

**Kohtuasi C-924/19 PPU**

**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1**

**Saabumise kuupäev:**

18. detsember 2019

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Szegedi haldus- ja töökohus, Ungari)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

18. detsember 2019

**Kaebajad:**

FMS

FNZ

**Vastustajad:**

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (välismaalaste politsei riiklik peadirektooraat, Dél-alföldi piirkonna peadirektooraat, Ungari)

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság (välismaalaste politsei riiklik peadirektooraat, Ungari)

**Põhikohtuasja ese**

Kaks kaebust, millest esimene on esitatud otsuse peale, millega muudetakse kaebajate tagasipöördumisriiki, ja teine nõudega tuvastada, et on jätud määramata viibimiskoht, mis asuks väljaspool transiiditsooni.

**Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus**

Kas asjaolu, et taotleja on saanud liikmesriiki sellise riigi kaudu, kus teda ei ähvardanud tagakiusamine ega suure kahju oht või kus on tagatud piisav kaitsetase, kuulub direktiivi 2013/32 artiklis 33 ette nähtud vastuvõetamatuse

aluste hulka? Kui see on nii ja liikmesriik jätab varjupaigataotluse sellele vastuvõetamatuse alusele tuginedes tagasi, siis kas see liikmesriik on kohustatud varjupaigamenetlust läbi viima?

Kas majutamine transiiditsoonis kujutab endast rahvusvahelise kaitse taotlemise menetluses kinnipidamismeedet direktiivi 2013/33 artikli 2 punkti h tähenduses või kinnipidamist välismaalaste politsei valdkonnas vastavalt direktiivi 2008/115 artiklile 15?

Kas liikmesriik peab tagama kohtuliku õiguskaitsevahendi otsuse suhtes, mis on tehtud sellise otsuse peale esitatud vaide kohta, millega muudetakse tagasisaatmise kohta tehtud otsust tagasipöördumisriigi osas?

Õiguslik alus: ETLT artikkel 267.

### **Eelotsuse küsimused**

1. [uus vastuvõetamatuse alus]

Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiivi 2013/32/EL rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta (uuesti sõnastatud) (edaspidi „varjupaigamenetluse direktiiv“) artikli 33 sätteid, mis käsitlevad vastuvõetamatuid taotlusi, saab tõlgendada nii, et nendega on vastuolus liikmesriigi õigusnorm, mille alusel on varjupaigamenetluses esitatud taotlus vastuvõetamatu, kui taotleja on jõudnud Ungarisse läbi sellise riigi, kus teda ei ähvardanud tagakiusamine ega suure kahju oht või kus on tagatud piisav kaitse?

2. [varjupaigamenetluse läbiviimine]

- a) Kas varjupaigamenetluse direktiivi artiklit 6 ja artikli 38 lõiget 4 ning selle põhjendust 34, mis kehtestab rahvusvahelise kaitse taotluste läbivaatamise kohustuse, tuleb põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artiklit 18 arvestades tõlgendada nii, et liikmesriigi pädev varjupaigataotlusi lahendav asutus peab tagama taotlejale võimaluse algatada varjupaigamenetluse juhul, kui ta ei ole varjupaigataotlust sisuliselt läbi vaadanud, tuues põhjenduseks esimeses küsimuses nimetatud vastuvõetamatuse aluse, ja on seejärel otsustanud taotleja tagasi saata kolmandasse riiki, kes on siiski keeldunud taotlejat vastu võtma?
- b) Kui vastus teise eelotsuse küsimuse punktile a on jaatav, siis milline on selle kohustuse täpne sisu? Kas see tähendab kohustust tagada uue varjupaigataotluse esitamise võimalus, välistades varjupaigamenetluse direktiivi artikli 33 lõike 2 punktis d ja artiklis 40 osutatud korduvate taotluste negatiivsed tagajärjed, või tähendab see varjupaigamenetluse omal algatusel algatamist või menetlemist?

- c) Kas juhul, kui vastus teise küsimuse punktile a on jaatav, võib liikmesriik, võttes arvesse ka varjupaigamenetluse direktiivi artikli 38 lõiget 4, kui faktiline olukord ei muutu, taotluse vastuvõetamatuse uuesti läbi vaadata uue menetluse raames (millega oleks tal võimalus kohaldada igat liiki III peatükis ette nähtud menetlust, kohaldades näiteks uuesti mõnda vastuvõetamatuse alust) või peab ta varjupaigataotluse seoses päritoluriigiga sisuliselt läbi vaatama?
- d) Kas varjupaigamenetluse direktiivi artikli 33 lõigete 1 ja 2 punktidest b ja c ning artiklitest 35 ja 38 tuleneb harta artiklit 18 arvestades, et kumulatiivne nõue vastuvõetamatuse aluse kohaldamiseks, s.t sellisel alusel põhineva otsuse vastuvõtmiseks on, et kolmas riik võtab [isiku] tagasi, või piisab selle kontrollimisest, et see nõue on täidetud sellise otsuse täitmise ajal?
3. [transiiditsoon kui kinnipidamiskoht varjupaigamenetluse raames]

Järgmised küsimused on asjakohased, kui vastavalt teisele küsimusele antud vastusele on vaja läbi viia varjupaigamenetlus.

- a) Kas varjupaigamenetluse direktiivi artiklit 43 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus liikmesriigi õigusnorm, millega on lubatud taotlejat transiiditsoonis kinni pidada kauem kui neli nädalat?
- b) Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiivi 2013/33/EL, millega sätestatakse rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtu nõuded (uuesti sõnastatud) (edaspidi „vastuvõtudirektiiv“), mis on kohaldatav varjupaigamenetluse direktiivi artikli 26 alusel, artikli 2 punkti h tuleb harta artiklit 6 ja artikli 52 lõiget 3 arvesse võttes tõlgendada nii, et transiiditsoonis majutamine niisugustel asjaoludel nagu põhikohtuasjas (tsoon, millest ei tohi seaduse kohaselt vabatahtlikult lahkuda mingis suunas) kauemaks kui neli nädalat, mis on ette nähtud varjupaigamenetluse direktiivi artiklis 43, kujutab endast kinnipidamist?
- c) Kas vastuvõtudirektiivi artikliga 8, mida kohaldatakse varjupaigamenetluse direktiivi artikli 26 alusel, on kooskõlas, et taotlejat peetakse kinni kauem kui varjupaigamenetluse direktiivi artiklis 43 ette nähtud neli nädalat ainult seetõttu, et ta ei suuda rahuldada oma vajadusi (majutus ja ülalpidamine), kuna tal puuduvad selleks materiaalsed vahendid?
- d) Kas vastuvõtudirektiivi artiklitega 8 ja 9, mis on kohaldatavad varjupaigamenetluse direktiivi artikli 26 alusel, on kooskõlas see, et majutamist, mis kujutab endast *de facto* kinnipidamist kauem kui varjupaigamenetluse direktiivi artiklis 43 nimetatud neli nädalat, ei ole määratud kinnipidamisotsusega, tagatud ei ole õiguskaitsevahendit kinnipidamise seaduslikkuse ja selle jätkamise vaidlustamiseks, *de*

*facto* kinnipidamine toimub ilma selle vajalikkuse või proportsionaalsuse või võimalike alternatiivsete lahenduste kontrollimiseta ning selle täpset kestust, kaasa arvatud selle lõppemise hetke ei ole kindlaks määratud?

- e) Kas harta artiklit 47 võib tõlgendada nii, et kui liikmesriigi kohtul on tegemist ilmselgelt ebaseadusliku kinnipidamisega, võib ta esialgse õiguskaitse abinõuna kohustada ametiasutust määrama halduskohtumenetluse lõpetamiseni kolmanda riigi kodanikule viibimiskoha, mis asub väljaspool transiiditsooni ning mis ei ole kinnipidamiskoht?

4. [transiiditsoon kui kinnipidamiskoht välismaalaste politsei valdkonnas]

Järgmised küsimused on asjakohased, kui vastavalt vastusele teisele eelotsuse küsimusele ei tule läbi viia mitte varjupaigamenetlust, vaid menetlus välismaalaste politsei valdkonnas.

- a) Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiivi 2008/115/EL ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (edaspidi „tagasisaatmisdirektiiv“) põhjendusi 17 ja 24 ning artiklit 16 tuleb harta artiklit 6 ja artikli 52 lõiget 3 arvestades tõlgendada nii, et transiiditsoonis majutamine niisugustel asjaoludel nagu põhikohtuasjas (tsoon, millest ei tohi seaduse kohaselt vabatahtlikult lahkuda mingis suunas) kujutab endast vabaduse võtmist nende õigusnormide tähenduses?
- b) Kas tagasisaatmisdirektiivi põhjendusega 16 ja artikli 15 lõikega 1 on harta artiklit 6 ja artikli 52 lõiget 3 arvestades kooskõlas asjaolu, et kolmanda riigi taotlejat peetakse kinni ainult seetõttu, et tema suhtes on võetud tagasisaatmismeede ja tal puuduvad materiaalsed vahendid oma vajaduste (majutus ja ülalpidamine) rahuldamiseks?
- c) Kas tagasisaatmisdirektiivi põhjendusega 16 ja artikli 15 lõikega 2 on harta artiklit 6, artiklit 47 ja artikli 52 lõiget 3 arvestades kooskõlas asjaolu, et majutamine, mis kujutab endast *de facto* kinnipidamist, ei ole määratud kinnipidamisotsusega, tagatud ei ole õiguskaitsevahendit kinnipidamise seaduslikkuse ja selle jätkamise vaidlustamiseks, *de facto* kinnipidamine toimub ilma selle vajalikkuse või proportsionaalsuse või võimalike alternatiivsete lahenduste kontrollimiseta?
- d) Kas tagasisaatmisdirektiivi artikli 15 lõikeid 1 ja 4–6 ning põhjendust 16 võib harta artikleid 1, 4, 6 ja 47 arvestades tõlgendada nii, et nendega on vastuolus see, et kinnipidamine toimub, ilma et oleks kindlaks määratud selle täpne kestus või selle lõppemise aeg?

- e) Kas liidu õigust võib tõlgendada nii, et kui liikmesriigi kohtul on tegemist ilmselgelt ebaseadusliku kinnipidamisega, võib ta esialgse õiguskaitse abinõuna kohustada ametiasutust määrama halduskohtumenetluse lõpetamiseni kolmanda riigi kodanikule viibimiskoha, mis asub väljaspool transiiditsooni ning mis ei ole kinnipidamiskoht?

5. [tõhus kohtulik kaitse otsuse suhtes, millega muudetakse tagasipöördumisriiki]

Kas tagasisaatmisdirektiivi artiklit 13, mille alusel tuleb kolmanda riigi kodanikule anda tegelik õigus „tagasisaatmisega seotud otsuste“ vaidlustamiseks, tuleb harta artiklit 47 arvestades tõlgendada nii, et kui liikmesriigi õigusnormides ette nähtud õiguskaitsevahend ei ole tõhus, peab kohus tagasisaatmise sihtriigi muutmise kohta tehtud otsuse peale esitatud kaebust vähemalt üks kord kontrollima?

### **Viidatud rahvusvahelised õigusnormid**

Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (edaspidi „EIÕK“) artiklid 5, 6 ja 13. EIÕK protokoll nr 4: artikkel 2;

Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi „EIK“) praktika, eriti 21. novembri 2019. aasta otsus Ilias ja Ahmed vs. Ungari (kaebus 47287/15), nagu ka 21. novembri 2019. aasta otsus Z. A jt vs. Venemaa (kaebus 61411/15).

### **Viidatud Euroopa Liidu õigusnormid**

Euroopa Liidu põhiõiguste harta: artiklid 6, 47 ja 52;

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiiv 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel (ELT 2008, L 348, lk 98): põhjendused 16, 17 ja 24 ning artiklid 2, 3, 13, 15 ja 16;

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiiv 2013/32/EL rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta (ELT 2013, L 180, lk 60): artiklid 5, 26, 33, 35, 38 ja 43;

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiiv 2013/33/EL, millega sätestatakse rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtu nõuded (ELT 2013, L 180, lk 96): artikli 2 punkt h ja artiklid 8–11;

Nõukogu 8. novembri 2007. aasta otsus 2007/819/EÜ Euroopa Ühenduse ja Serbia Vabariigi vahelise ebaseaduslikult riigis elavate isikute tagasivõtmise lepingu sõlmimise kohta (ELT 2007, L 334, lk 45): artikkel 3;

19. juuni 1990. aasta kohtuotsus Factortame (C-213/89, EU:C:1990:257).

### **Viidatud liikmesriigi õigusnormid**

Ungari põhiseadus (Magyarország Alaptörvénye ): § XIV, lõige 4;

Ungari Konstitutsioonikohtu (Az Alkotmánybíróság) otsus 2/2019. (III. 5.) AB;

2007. aasta LXXX seadus varjupaigaõiguse kohta (A menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény): §-d 5, 6, 12, 45, 51, 51/A ja 71/A;

2007. aasta LXXX seadus riigi piiride kohta (Az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény): § 5 lõiked 1 ja 1b ning § 15/A;

2007. aasta II seadus kolmandate riikide kodanike riiki sisenemise ja riigis viibimise kohta (A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény): §-d 47, 62 ja 65;

valitsuse määrus nr 41/2016 (III.9) kriisiolukorra väljakuulutamise kohta massilise sisserände tõttu kogu Ungari territooriumile ning kriisiolukorra väljakuulutamise, eksisteerimise ja lõpetamise kohta (III. 9.) Korm. Rendelet (A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet Magyarország egész területére történő elrendeléséről, valamint a válsághelyzet elrendelésével, fennállásával és megszüntetésével összefüggő szabályokról szóló 41/2016).

### **Põhikohtuasja asjaolude ja menetluse kokkuvõte**

- 1 Kaebajad on Afganistani kodakondsusega abielupaar. Nad esitasid 5. veebruaril 2019 Röscke (Ungari) transiiditsoonis taotluse pagulasseisundi tunnustamiseks. Nende endi avalduste kohaselt ei olnud nad pagulasseisundi tunnustamist taotlenud üheski teises riigis, mille nad olid enne Ungarisse jõudmist läbinud (Türgi, Bulgaaria ja Serbia), neid ei olnud halvasti koheldud ega neile kahju tekitatud. Nad olid lahkunud Afganistanist poliitilistel põhjustel.
- 2 Pädev varjupaigataotlusi lahendav asutus tunnistas 25. aprilli 2019. aasta otsuses kaebajate taotluse vastuvõetamatuseks ja kohustas neid tagasi pöörduma Serbia Vabariigi territooriumile. See ametiasutus põhjendas oma vastuvõetamatuks tunnustamise otsust varjupaigaõiguse seaduse § 51 lõikega 2, tuginedes sellele, et kaebajad olid saanud Ungarisse läbi riikide, kus neid ei ähvardanud tagakiusamise oht, mis õigustaks pagulasseisundi tunnustamist, ega suure kahju oht, mille alusel võiks anda täiendavat kaitset, või et riikides, mida nad Ungarisse jõudmiseks läbisid, oli neile tagatud piisav kaitse.
- 3 Pädev kohus jättis asja sisuliselt arutamata kaebajate esitatud kaebuse rahuldamata.

- 4 Seejärel kohustas välismaalaste politsei 17. mai 2019. aasta otsustega kaebajaid jääma määratud kohta, nimelt välismaalaste politsei sektorisse Röske transiiditsoonis.
- 5 Pärast seda, kui Serbia oli keeldunud kaebajaid vastu võtmast, võttis välismaalaste politsei 3. juunil 2019 vastu otsuse, millega ta muutis 25. aprilli 2019. aasta otsust, määrates tagasisaatmise riigiks Afganistani. Vaie selle muutmisotsuse peale jäeti rahuldamata, ilma et seda oleks kohtulikult kontrollitud.
- 6 Käesoleval ajal viibivad kaebajad Röske transiiditsoonis, mida ümbritseb ogadega ääristatud kõrge sein ja milles asuvad metallkonteinerid. Kaebajad tohivad oma sektorist väljuda ainult erandkorras (näiteks arstlikuks läbivaatuseks või menetlustoimingutes osalemiseks), mistõttu on nad välismaailmast peaaegu eraldatud. Samuti ei tohi neid külastada ka teistesse sektoritesse majutatud varjupaigataotlejad ja kontakt välismaailmaga, kaasa arvatud oma õigusesindajaga, on võimalik üksnes eelneva loa alusel ja politsei saatel ning transiiditsoonis selleks ette nähtud konteineris. EIK tegi kaebajate asjas 29. märtsil 2019 ettekirjutuse, millega kohustas Ungarit neile transiiditsoonis tootlustust pakkuma.
- 7 Kaebajad on esitanud kaks nõuet. Esimesega neist paluvad nad tühistada otsuse, mis käsitleb vait selle otsuse täitmise vastu, millega muudeti tagasipöördumise riiki, ja viia läbi uus menetlus. Teise nõudega paluvad nad otsustada, et varjupaigataotlusi lahendav ametiasutus eksis, kui ta jättis kaebajatele määramata majutuskoha, mis asuks väljaspool transiiditsooni. Need menetlused on liidetud.

### **Põhikohtuasja poolte peamised argumendid**

- 8 Kaebajad väidavad, et otsus, mis tehti tagasisaatmise sihtriigi muutmise otsuse täitmisele pööramise vaidlustamise kohta, on tagasisaatmisotsus ning seepärast peab tõhusa kohtuliku kaitse põhimõtte alusel olema selle vastu tagatud õigus pöörduda kohtusse, kes peavad otsuse sisuliselt läbi vaatama. Varjupaigaõiguse seadusega on kehtestatud uus vastuvõetamatus alus, mida ei ole direktiivis 2013/32 (turvalise transiidiriigi mõiste) nimetatud ja mis rikub liidu õigust. Lisaks kujutab transiiditsoonis määratud kohas viibimine endast kinnipidamist, ilma et selleks oleks seaduses ette nähtud alust. Ungari õigusnormide kohaselt ei tohi nad transiiditsooni territooriumilt Ungari suunas lahkuda, samas kui otsuse 2007/819 alusel ei võta Serbia väljasaadetud kaebajaid tagasi.
- 9 Vastustajad väidavad, et täitmise vaidlustamine on tõhus õiguskaitsevahend otsuse vastu, millega muudeti tagasisaatmise sihtriiki. Pädev varjupaigataotlusi lahendav asutus vaatab varjupaigataotluse sisuliselt läbi ainult siis, kui vastuvõetamatus alus põhineb turvalise päritoluriigi või turvalise kolmanda riigi mõistel. Kaebajate puhul ei jäetud varjupaigataotlust siiski rahuldamata mitte nendel alustel, vaid turvalise transiidiriigi mõiste alusel.

- 10 Vastustajad lisavad, et kaebajad võivad vabalt transiiditsooni territooriumilt lahkuda Serbia suunas, mistõttu ei kujuta transiiditsoonis määratud kohas viibimine endast kinnipidamist, nagu EIK oma 21. novembri 2019. aasta otsuses (kaebus 47287/15) kinnitas.

### **Eelotsusetaotluse põhjenduse kokkuvõte**

- 11 Esimese eelotsuse küsimuse kohta märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et direktiivi 2013/32 artikli 33 lõike 2 sõnastusest nähtub, et see sisaldab täpset ja ammendavat vastuvõetamatuse aluste loetelu ning et liikmesriigid ei või lisada ühtegi uut vastuvõetamatuse alust. Varjupaigaõiguse seaduse § 51 lõike 2 punktis f on aga just kehtestatud uus vastuvõetamatuse alus.
- 12 Mis puutub teise eelotsuse küsimusse, siis tuleneb direktiivi 2013/32 artikli 33 lõikest 1 ja lõike 2 punktidest b ja c ning artiklitest 35 ja 38, tõlgendatuna harta artiklit 18 arvestades, et üks vastuvõetamatuse aluse kohaldamise kumulatiivsetest tingimustest on taotleja tagasivõtmine kolmanda riigi poolt. Kui juba enne vastuvõetamatuse tunnistamise otsuse vastuvõtmist ei ole kahtlust, et tagasisaatmise sihtriik taotlejat tagasi ei võta, ei saa liikmesriigi pädev asutus sellist otsust vastu võtta, kuna tingimus, et taotleja saab selles riigis tõepoolest kaitse, on kehtetu. Seepärast „tekibki“ pädeval varjupaigataotlusi lahendaval asutusel „uuesti“ kohustus viia läbi varjupaigamenetlus, mida tuleb teha vastavalt direktiivi 2013/32 põhimõtetele ja tagatistele.
- 13 Kui varjupaigamenetlus tuleb läbi viia seetõttu, et tagasisaatmise sihtriik ei võta taotlejat tagasi, ei saa sellekohast taotlust käsitada korduva taotlusena.
- 14 Kolmanda küsimuse suhtes on direktiivi 2013/32 artikli 43 lõikes 2 ette nähtud, et kui enne nelja nädala möödumist ei ole otsust tehtud, antakse taotlejale õigus siseneda liikmesriigi territooriumile. Nimetatud direktiivi artikliga 5 ei ole lubatud põhjenduseks tuua suurt taotlejate hulka (Ungari õigusnormis: suurest taotlejate hulgast tingitud kriisiolukord), et teha sellest sättest erandeid, mis on taotlejate kahjuks. Direktiivi 2013/32 artikli 43 lõige 3 ei ole kohaldatav, kuna taotlejad ei ole majutatud tavalistes tingimustes piiri või transiiditsooni läheduses.
- 15 Eeltoodut arvestades kujutab transiiditsoonis majutamine kauem kui neli nädalat endast kinnipidamist direktiivi 2013/33 tähenduses ning sellele tuleb kohaldada nimetatud direktiivi artikleid 8–11.
- 16 Neljanda küsimuse kohta leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et taotlejatele on kohaldatav direktiivi 2008/115 artikkel 15 tõlgendatuna koostoimes harta artiklitega 6 ja 52.
- 17 EIK otsustes Ilias ja Ahmed ning Z. A jt kehtestatud läbivaatamiskriteeriumide alusel leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et transiiditsoonis viibimine kujutab endast vabaduse võtmist (EIÕK artikli 5 lõige 1).



18 Need kriteeriumid on järgmised:

a) *Taotlejate isiklikud asjaolud ja nende tehtud valikud*: kaebajad ei sisenenud transiiditsooni vabatahtlikult, vaid neid kohustati otsuse alusel sinna jääma. *De facto* kinnipidamise alguses ei olnud nad varjupaigataotlejad, sest nende varjupaigataotlused olid juba enne rahuldamata jäetud ja oli otsustatud nad tagasi saata.

b) *Asjaomases riigis kohaldatav kord ja taotletav eesmärk*: koht, kus kaebajad pidid kohustuslikult viibima, ei olnud määratud nende varjupaigataotluse sisuliselt läbi vaatamiseks, vaid seetõttu, et oli otsustatud nad tagasi saata, kuna neil ei olnud majutuskoha ega vajalikke elatusvahendeid.

c) *Asjaomane menetluse kestus ja menetluslikud tagatised*: Ungari õigusnormides ei ole maksimaalset transiiditsooni jäämise kestust kindlaks määratud ja seda ei ole nimetatud ka sinna jäämise määramise otsuses, mistõttu näib, et see võib pikeneda ka määramata ajaks. Kaebajatel ei ole menetluslikke vahendeid enda transiiditsoonis viibimise kestuse vaidlustamiseks.

d) *Taotlejatele konkreetselt kehtestatud ja neile osaks saanud piirangute laad ja raskusaste*: kuna kaebajad ei saa pöörduda Serbiasse ja neid on võimalik välja saata Afganistani ainult lennukiga, ei sõltu nende transiiditsoonist lahkumine nende tahtest, vaid ainult ametiasutuste toimingutest.

19 Kõige selle tõttu kujutab majutamine transiiditsoonis endast *de facto* ebaseaduslikku kinnipidamist, kuna:

- see toimub, ilma et oleks tehtud õigeaegselt ja nõuetekohases vormis põhjendatud otsust, mistõttu on rikutud eelkõige harta artiklit 47 ja EIÕK artiklit 5;
- sellel puudub õiguslik alus, sest direktiivi 2008/115 artikli 15 kohaselt ei saa seda määrata ainuüksi seetõttu, et on otsustatud kaebajad tagasi saata ja neil ei ole majutuskoha ja vajalikke elatusvahendeid;
- majutuse kestust ei ole kindlaks määratud;
- ei ole tagatud kohustuslikku ja automaatset kaebevõimalust;
- ametiasutus ei hinnanud oma esialgses uurimises alternatiive, kas kinnipidamine on ainus lahendus või kas see on konkreetsel juhul vajalik ja proportsionaalne piirang.

20 Eelotsusetaotluse esitanud kohus lisab, et harta artiklis 47 ette nähtud õiguse alusel tõhusale kohtulikule kaitsele tuleneb, et ebaseadusliku kinnipidamise korral võib liikmesriigi kohus esialgse õiguskaitse abinõuna kohustada ametiasutust määrama kuni halduskohtumenetluse lõpuni kolmanda riigi kodaniku jaoks viibimiskoha väljaspool transiiditsooni ja seda isegi juhul, kui liikmesriigi

õigusnormide ei ole selle meetme kohaldamise võimalust ette nähtud (vt 19. juuni 1990. aasta kohtuotsus Factortame jt, C-213/89).

- 21 Mis puutub viiendasse eelotsuse küsimusse, siis selle sisu ja tagajärgi arvestades on välismaalaste politsei otsus, millega muudetakse tagasisaatmise sihtriiki, mis oli otsuses, millega oli määratud tagasisaatmine, uus direktiivi 2008/115 artikli 3 punkti 4 alusel vastu võetud tagasisaatmisotsus ja seda peab saama kontrollida. Vastavalt EIÕK artiklitele 6 ja 13 ning harta artiklile 47 peab kaebust arutav organ olema sõltumatu ja erapooletu kohus, kuid pädev varjupaigataotlusi lahendav asutus seda ei ole. Otsuse täitmise vaidlustamine ei taga tõhusat õiguskaitsevahendit, sest Ungari õigusnormidega ei ole täitmisele pööramise vaidlustamise kohta ametiasutuse tehtud otsuse kohtulik kontrollimine lubatud. Käesolevas kohtuasjas oleks tõhus õiguskaitse tagatud ainult siis, kui kohus saaks tagasisaatmise sihtriigi muutmise otsust kontrollida.
- 22 Isegi juhul, kui tuvastatakse, et kaebajad kuuluvad direktiivi 2013/32 kohaldamisalasse, leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et on tingimata vajalik, et Euroopa Kohus vastaks eelotsuse küsimustele, sest vastasel juhul võiks tagasisaatmise sihtriigi muutmise otsus jõusse jääda.