

Predmet C-924/19 PPU

**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda**

Datum podnošenja:

18. prosinca 2019.

Sud koji je uputio zahtjev:

Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Mađarska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

18. prosinca 2019.

Tužitelji:

FMS

FNZ

Tuženici:

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (Mađarska)

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság (Mađarska)

Predmet glavnog postupka

Dvije tužbe, od kojih se prva odnosi na odluku o izmjeni države vraćanja tužitelja, i druga kojom se traži da se utvrdi da se propustilo odrediti mjesto boravka izvan tranzitnog područja.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Je li činjenica da je podnositelj zahtjeva došao u državu članicu preko države u kojoj nije bio izložen progonu ili opasnosti od teške štete, odnosno u kojoj je zajamčena odgovarajuća razina zaštite obuhvaćena razlozima nedopuštenosti iz članka 33. Direktive 2013/32? Ako je to slučaj i ako država članica odbije zahtjev za azil pozivajući se na taj razlog nedopuštenosti, je li dužna provesti postupak azila?

Predstavlja li smještaj u tranzitnom području mjeru zadržavanja u okviru postupka povodom zahtjeva za međunarodnu zaštitu u smislu članka 2. točke (h) Direktive 2013/33 ili je zadržavanje u području koje je odredila imigracijska policija u skladu s člankom 15. Direktive 2008/115?

Treba li država članica osigurati pravni lijek protiv odluke o prigovoru podnesenom protiv odluke o izmjeni odluke koja se odnosi na državu vraćanja?

Pravna osnova: članak 267. UFEU-a

Prethodna pitanja

1. [novi razlog nedopuštenosti]

Mogu li se odredbe o nedopuštenim zahtjevima iz članka 33. Direktive 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (preinačena) (u daljnjem tekstu: Direktiva o postupcima), tumačiti na način da im se protivi propis države članice na temelju kojeg je u postupku azila zahtjev nedopušten kada je njegov podnositelj u Mađarsku došao preko države u kojoj nije bio izložen progonu ili opasnosti od teške štete, odnosno u kojoj je zajamčena odgovarajuća razina zaštite?

2. [provedba postupka azila]

- (a) Treba li članak 6. i članak 38. stavak 4. Direktive o postupcima, kao i njezinu uvodnu izjavu 34. kojom se nalaže obveza razmatranja zahtjeva za međunarodnu zaštitu, u vezi s člankom 18. Povelje o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja), tumačiti na način da tijelo države članice nadležno za azil mora podnositelju zahtjeva osigurati mogućnost pokretanja postupka azila u slučaju da nije meritorno ispitalo zahtjev za azil pozivajući se na razlog nedopuštenosti naveden u prvom prethodnom pitanju, te je nastavilo s postupkom vraćanja podnositelja zahtjeva u treću državu koja ga je, međutim, odbila primiti?
- b) U slučaju potvrdnog odgovora na pitanje 2. (a), u čemu se točno sastoji ta obveza? Znači li to da obveza osiguranja mogućnosti podnošenja novog zahtjeva za azil isključuje negativne posljedice naknadnih zahtjeva koje se navode u članku 33. stavku 2. točki (d) i članku 40. Direktive o postupcima ili znači pokretanje odnosno provedbu postupka azila po službenoj dužnosti?
- (c) U slučaju potvrdnog odgovora na pitanje 2. (a), uzimajući također u obzir članak 38. stavak 4. Direktive o postupcima, može li država članica bez izmjene činjeničnog stanja ponovno preispitati nedopuštenost zahtjeva u okviru tog novog postupka (u kojem bi imala

mogućnost primjene bilo koje vrste postupka iz poglavlja III., primjerice, ponovnog utvrđivanja razloga nedopuštenosti) ili treba meritorno ispitati zahtjev za azil u odnosu na državu podrijetla?

- (d) Proizlazi li iz članka 33. stavaka 1. i 2. točaka (b) i (c), kao i iz članaka 35. i 38. Direktive o postupcima, u vezi s člankom 18. Povelje, da je ponovni prihvrat od strane treće države kumulativni uvjet za primjenu razloga nedopuštenosti, odnosno za donošenje odluke koja se temelji na tom razlogu, ili je dovoljno provjeriti postoji li taj uvjet u trenutku izvršenja te odluke?

3. [tranzitno područje kao mjesto zadržavanja u okviru postupka azila]

Pitanja koja slijede relevantna su ako se, u skladu s odgovorom na drugo prethodno pitanje, mora provesti postupak azila.

- (a) Treba li članak 43. Direktive o postupcima tumačiti na način da mu se protivi propis države članice koji dopušta zadržavanje podnositelja zahtjeva u tranzitnom području dulje od četiri tjedna?
- (b) Treba li članak 2. točku (h) Direktive br. 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvrat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (preinačena) (u daljnjem tekstu: Direktiva o prihvatu), koja se primjenjuje na temelju članka 26. Direktive o postupcima, u vezi s člankom 6. i člankom 52. stavkom 3. Povelje, tumačiti na način da smještaj u tranzitnom području u okolnostima poput onih u glavnom postupku (područje koje se ne može zakonito dobrovoljno napustiti ni u kojem smjeru) na razdoblje dulje od četiri tjedna koje navodi članak 43. Direktive o postupcima predstavlja zadržavanje?
- (c) Je li u skladu s člankom 8. Direktive o prihvatu, koji se primjenjuje na temelju članka 26. Direktive o postupcima, činjenica da je do zadržavanja podnositelja zahtjeva duljeg od četiri tjedna, koje se navodi u članku 43. Direktive o postupcima, došlo samo zbog toga što on nije mogao zadovoljiti svoje potrebe (za smještajem i prehranom) zbog nedostatka materijalnih sredstava?
- (d) Je li u skladu s člancima 8. i 9. Direktive o prihvatu, koji se primjenjuju na temelju članka 26. Direktive o postupcima, činjenica da smještaj, koji je *de facto* zadržavanje dulje od četiri tjedna koje se navodi u članku 43. Direktive o postupcima, nije određen odlukom o zadržavanju, da nije osiguran pravni lijek za osporavanje zakonitosti zadržavanja i njegova daljnjeg trajanja, da je ono *de facto* određeno bez ispitivanja njegove nužnosti ili proporcionalnosti ili bez ispitivanja mogućih alternativa, te da je njegovo točno trajanje, uključujući i njegov prestanak, neodređeno?

- (e) Može li se članak 47. Povelje tumačiti na način da sud države članice može, kad se pred njim pojavi situacija očitog nezakonitog zadržavanja, kao privremenu mjeru do završetka upravnog spora naložiti nadležnom tijelu da državljaninu treće države odredi mjesto boravka koje se nalazi izvan tranzitnog područja i različito je od mjesta zadržavanja?

4. [korištenje tranzitnog područja kao mjesta zadržavanja od strane imigracijske policije]

Sljedeća pitanja su relevantna ako, u skladu s odgovorom na drugo prethodno pitanje, ne treba provoditi postupak azila, nego postupak u nadležnosti imigracijske policije.

- (a) Treba li uvodne izjave 17. i 24. te članak 16. Direktive br. 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom (u daljnjem tekstu: Direktiva o vraćanju), u vezi s člankom 6. i člankom 52. stavkom 3. Povelje, tumačiti na način da smještaj u tranzitnom području u okolnostima poput onih u glavnom postupku (područje koje se ne može zakonito dobrovoljno napustiti ni u kojem smjeru) predstavlja oduzimanje slobode u smislu tih odredaba?
- (b) Je li u skladu s uvodnom izjavom 16. i člankom 15. stavkom 1. Direktive o vraćanju, u vezi s člankom 6. i člankom 52. stavkom 3. Povelje, činjenica da do zadržavanja podnositelja zahtjeva iz treće države dolazi samo zbog toga što se na njega primjenjuje mjera vraćanja i nema materijalnih sredstava za zadovoljavanje svojih potreba (za smještajem i prehranom)?
- (c) Je li u skladu s uvodnom izjavom 16. i člankom 15. stavkom 2. Direktive o vraćanju, u vezi s člankom 6., člankom 47. i člankom 52. stavkom 3. Povelje, činjenica da smještaj koji je *de facto* zadržavanje nije bio određen odlukom o zadržavanju, da nije osiguran pravni lijek za osporavanje zakonitosti zadržavanja i njegova daljnjeg trajanja, te da je do *de facto* zadržavanja došlo bez ispitivanja njegove nužnosti ili proporcionalnosti odnosno bez ispitivanja mogućih alternativa?
- (d) Može li se članak 15. stavak 1. i stavci 4. do 6., kao i uvodna izjava 16. Direktive o vraćanju, u vezi s člancima 1., 4., 6. i 47. Povelje, tumačiti na način da im se protivi zadržavanje kojemu nisu određeni točno trajanje ni trenutak njegova prestanka?
- (e) Može li se pravo Unije tumačiti na način da sud države članice može, kada se pred njim pojavi situacija očitog nezakonitog zadržavanja, kao privremenu mjeru do završetka upravnog spora naložiti nadležnom

tijelu da državljaninu treće države odredi mjesto boravka koje se nalazi izvan tranzitnog područja i različito je od mjesta zadržavanja?

5. [djelotvorna sudska zaštita u odnosu na odluku o izmjeni države vraćanja]

Treba li članak 13. Direktive o vraćanju, na temelju kojeg državljanin treće države ima pravo na učinkovit pravni lijek žalbe protiv „odluke o vraćanju”, u vezi s člankom 47. Povelje, tumačiti na način da, kada pravni lijek predviđen nacionalnim propisom nije učinkovit, sud mora barem jednom provesti nadzor nad zahtjevom podnesenim protiv odluke o izmjeni države vraćanja?

Navedene odredbe međunarodnog prava

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: EKLJP): članci 5., 6. i 13. Protokol br. 4. uz EKLJP: članak 2.

Sudska praksa Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP), konkretno presuda od 21. studenoga 2019., Ilias i Ahmed protiv Mađarske (tužba 47287/15), kao i presuda od 21. studenoga 2019., Z. A. i dr. protiv Rusije (tužba 61411/15).

Navedene odredbe prava Unije

Povelja Europske Unije o temeljnim pravima: članci 6., 47. i 52;

Direktiva 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom (SL 2008., L 348., str. 98.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 188.): uvodne izjave 16., 17. i 24., te članci 2., 3., 13., 15. i 16.;

Direktiva 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (SL 2013., L 180., str. 60.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 249.): članci 5., 26., 33., 35., 38. i 43.;

Direktiva 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvrat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (SL 2013., L 180, str. 96.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 137.): članak 2. točka (h) i članci 8. do 11.:

Odluka Vijeća 2007/819/EZ od 8. studenoga 2007. o sklapanju Sporazuma između Europske zajednice i Republike Srbije o ponovnom prihvatu osoba bez dozvole boravka (SL 2007., L 334., str. 45) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 116., str. 299.): članak 3.

Presuda od 19. lipnja 1990., Factortame (C-213/89, EU:C:1990:257).

Navedene odredbe nacionalnog prava

Magyarország Alaptörvénye (Ustav Mađarske): članak XIV. stavak 4.;

Presuda mađarskog Ustavnog suda 2/2019 (III. 5.) AB;

A menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (Zakon br. LXXX iz 2007. o pravu na azil): članci 5., 6., 12., 45., 51., 51./A. i 71/A.;

Az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény (Zakon br. LXXX iz 2007. o državnim granicama): članak 5. stavci 1. i 1.b i članak 15/A.;

A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (Zakon II iz 2007. o ulasku i boravku državljana trećih zemalja): članci 47., 62. i 65.;

A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet Magyarország egész területére történő elrendeléséről, valamint a válsághelyzet elrendelésével, fennállásával és megszüntetésével összefüggő szabályokról szóló 41/2016. (III. 9.) Korm. Rendelet (Vladina odluka 41/2016 (III.9) o proglašenju kriznog stanja do kojeg je došlo zbog masovne imigracije na cijelom državnom području Mađarske, kao i o pravilima o proglašenju, postojanju i prestanku kriznog stanja).

Kratak prikaz činjeničnog stanja i glavnog postupka

- 1 Tužitelji su bračni par s afganistanskim državljanstvom. Dana 5. veljače 2019. podnijeli su zahtjev za priznavanje statusa izbjeglica u tranzitnom području Röszke (Mađarska). Prema njihovim izjavama, ni u jednoj drugoj državi nisu tražili priznavanje statusa izbjeglica, a u državama kroz koje su prolazili prije nego što su stigli u Mađarsku (Turska, Bugarska i Srbija) nije se prema njima loše postupalo niti su pretrpjeli štetu. Napustili su Afganistan iz političkih razloga.
- 2 Odlukom od 25. travnja 2019. tijelo nadležno za azil odbacilo je zahtjev tužiteljâ kao nedopušten i naložilo njihov povratak na državno područje Republike Srbije. Navedeno tijelo svoju odluku o nedopuštenosti zahtjeva temeljilo je na članku 51. stavku 2. Zakona o pravu na azil jer su tužitelji stigli u Mađarsku preko zemalja u kojima nisu bili izloženi opasnosti od progona, što bi bio opravdan razlog za odobravanje statusa izbjeglica, ni opasnosti od teške štete koja bi mogla služiti kao temelj za odobravanje supsidijarne zaštite ili zato što im je u državama kroz koje su prolazili prije nego što su stigli u Mađarsku bila zajamčena odgovarajuća razina zaštite.
- 3 Nadležni sud odbio je tužbu koju su podnijeli tužitelji bez ispitivanja merituma.
- 4 Nadalje, odlukama od 17. svibnja 2019. tijelo imigracijske policije naložilo je zadržavanje tužiteljâ na mjestu koje je ono odredilo, odnosno u sektoru imigracijske policije u tranzitnom području u Röszke.

- 5 Nakon što je Srbija odbila prihvatiti tužitelje, tijelo imigracijske policije donijelo je 3. lipnja 2019. odluku o izmjeni odluke od 25. travnja 2019. kojom je odredilo Afganistan kao državu vraćanja. Prigovor na tu odluku o izmjeni odbijen je bez mogućnosti sudskog nadzora.
- 6 Tužitelji trenutačno borave u tranzitnom području Röszke koje je okruženo visokim zidom s bodljikavom žicom unutar kojeg se nalaze metalni kontejneri. Tužitelji samo iznimno mogu izići izvan svojeg sektora (na primjer, radi medicinskih pregleda ili prisustvovanja postupovnim radnjama), te su gotovo izolirani od vanjskog svijeta. Tražitelji azila koji su smješteni u drugim sektorima također ih ne mogu posjetiti, a kontakt s vanjskim svijetom, uključujući i s njihovim pravnim zastupnikom, moguć je samo uz prethodno odobrenje i uz policijsku pratnju u kontejneru u tranzitnom području koji je predviđen u tu svrhu. Na zahtjev tužitelja ESLJP 20. svibnja 2019. donio je privremenu mjeru kojom je naložio Mađarskoj da im osigura obroke u tranzitnom području.
- 7 Tužitelji su podnijeli dvije tužbe. Prvom tužbom zahtijevaju poništenje odluke o prigovoru na izvršenje odluke o izmjeni države vraćanja, kao i provođenje novog postupka. Tužitelji svojom drugom tužbom zahtijevaju da se utvrdi da je tijelo koje je nadležno za azil počinilo propust time što im nije odredilo mjesto boravka izvan tranzitnog područja. Ta dva postupka spojena su u jedan.

Glavni argumenti stranaka u glavnom postupku

- 8 Tužitelji tvrde da odluka o prigovoru na izvršenje odluke o izmjeni države vraćanja predstavlja odluku o vraćanju, te da se u skladu s načelom djelotvorne sudske zaštite mora zajamčiti pravo na pristup sudu koji mora meritorno razmotriti tu odluku. Zakon o pravu na azil uvodi novi razlog nedopuštenosti koji nije naveden u Direktivi 2013/32 (koncept sigurne tranzitne države) i kojim se povređuje pravo Unije. Usto, boravak na određenom mjestu u tranzitnom području predstavlja zadržavanje za koje nisu ispunjeni zakonom predviđeni razlozi. Prema mađarskim propisima tužitelji ne mogu napustiti tranzitno područje u smjeru Mađarske, dok na temelju Odluke 2007/819 Srbija odbija prihvatiti tužitelje na koje se primjenjuje udaljavanje.
- 9 Tuženici tvrde da prigovor na izvršenje predstavlja djelotvoran pravni lijek protiv odluke o izmjeni države vraćanja. Nadležno tijelo za azil meritorno ispituje zahtjev za azil samo kada se razlog nedopuštenosti temelji na konceptu sigurne države podrijetla ili sigurne treće države. Međutim, zahtjev za azil tužitelja u ovom predmetu nije odbijen zbog tih razloga, nego na temelju koncepta sigurne tranzitne države.
- 10 Tuženici dodaju da su tužitelji slobodni napustiti tranzitno područje u smjeru Srbije, tako da smještaj na određenom mjestu u tranzitnom području ne predstavlja zadržavanje, kao što je to ESLJP potvrdio u svojoj presudi od 21. studenoga 2019. (tužba 47287/15).

Kratak prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 11 Kad je riječ o prvom prethodnom pitanju, sud koji je uputio zahtjev ističe da iz teksta članka 33. stavka 2. Direktive 2013/32 proizlazi da on sadržava taksativno i iscrpno navođenje razloga nedopuštenosti i da države članice ne mogu uvesti ni jedan novi razlog nedopuštenosti. Međutim, članak 51. stavak 2. točka (f) Zakona o pravu na azil upravo uvodi novi razlog nedopuštenosti.
- 12 Kad je riječ o drugom prethodnom pitanju, iz članka 33. stavaka 1. i 2. točaka (b) i (c), kao i iz članaka 35. i 38. Direktive 2013/32, u vezi s člankom 18. Povelje, proizlazi da je jedan od kumulativnih uvjeta za primjenu razloga nedopuštenosti ponovni prihvrat podnositelja zahtjeva od strane treće države. Ako i prije donošenja odluke o nedopuštenosti nema sumnje da država vraćanja neće ponovno prihvatiti podnositelja zahtjeva, nadležno tijelo države članice ne može donijeti takvu odluku s obzirom na to da se poništava pretpostavka o tome da će podnositelj zahtjeva stvarno dobiti zaštitu u toj državi. Stoga, „ponovno oživljava” obveza tijela nadležnog za azil da provede postupak azila u skladu s načelima i jamstvima iz Direktive 2013/32.
- 13 Ako se postupak azila mora provesti jer država vraćanja odbija ponovno prihvatiti podnositelja zahtjeva, zahtjev podnesen u tu svrhu ne može se smatrati naknadnim zahtjevom.
- 14 Kad je riječ o trećem prethodnom pitanju, članak 43. stavak 2. Direktive 2013/32 predviđa da se podnositelju zahtjeva, ako odluka nije donesena u roku od četiri tjedna, dopušta ulazak na državno područje države članice. Članak 5. navedene direktive ne dopušta pozivanje na velik broj podnositelja zahtjeva (u mađarskom propisu: krizna situacija do koje je došlo zbog velikog broja podnositelja zahtjeva) u svrhu uvođenja iznimaka od te odredbe koje idu na štetu podnositelja zahtjeva. Članak 43. stavak 3. Direktive 2013/32 nije primjenjiv jer podnositelji zahtjeva nisu smješteni u uobičajenim uvjetima u blizini granice ili tranzitnog područja.
- 15 Uzimajući u obzir prethodno navedeno, smještaj u tranzitnom području u razdoblju duljem od četiri tjedna predstavlja zadržavanje u smislu Direktive 2013/33 i na njega se moraju primjenjivati njezini članci 8. do 11.
- 16 Kad je riječ o četvrtom prethodnom pitanju, sud koji je uputio zahtjev smatra da se na tužitelje primjenjuje članak 15. Direktive 2008/115, u vezi s člancima 6. i 52. Povelje.
- 17 Na temelju kriterija za razmatranje utvrđenih u presudama ESLJP-a Ilias i Ahmed odnosno Z. A. i dr. sud koji je uputio zahtjev smatra da smještaj u tranzitnom području predstavlja oduzimanje slobode (članak 5. stavak 1. EKLJP-a).
- 18 Ti su kriteriji sljedeći:
 - a) *Osobne okolnosti podnositelja zahtjeva i mogućnosti koje su izabrali:* podnositelji zahtjeva ne ulaze u tranzitno područje dobrovoljno već su na temelju

odluke prisiljeni ondje boraviti. Na početku njihova *de facto* zadržavanja nisu bili podnositelji zahtjeva za azil, s obzirom na to da su takvi njihovi zahtjevi već odbijeni i da je određeno njihovo vraćanje.

b) *Sustav koji se primjenjuje u predmetnoj državi i cilj koji se njime želi postići*: obvezno mjesto boravka tužitelja nije bilo određeno zbog meritornog razmatranja njihovih zahtjeva za azil, već zato što je bilo naloženo njihovo vraćanje, a oni nisu imali smještaj i potrebna sredstva za život.

c) *Relevantno trajanje i postupovna jamstva*: mađarski propisi ne određuju najdulje trajanje boravka u tranzitnom području, a odluka kojom se nalaže takav boravak također ne spominje njegovo trajanje, stoga se čini da bi se čak i mogao produljiti na neodređeno. Tužitelji ne raspolažu postupovnim sredstvima za osporavanje duljine svojeg boravka u tranzitnom području.

d) *Priroda i stupanj ozbiljnosti ograničenja koja se konkretno nameću podnositeljima zahtjeva i koje oni moraju trpjeti*: uzimajući u obzir da se podnositelji zahtjeva ne mogu uputiti u Srbiju, a njihov povratak u Afganistan moguć je samo zračnim putem, njihovo napuštanje tranzitnog područja ne ovisi o njihovoj volji, nego isključivo o radnjama nadležnih tijela.

19 Stoga, smještaj u tranzitnoj zoni predstavlja nezakonito *de facto* zadržavanje zbog sljedećih razloga:

- nije određeno pravodobno i u obliku obrazložene odluke čime se povređuju, osobito, članak 6. Povelje i članak 5. EKLJP-a;
- bez pravne je osnove s obzirom na to da se u skladu s člankom 15. Direktive 2008/115 zadržavanje ne može naložiti samo zbog činjenice da je naložen povratak tužitelja i da oni nemaju smještaj i potrebna sredstva za život;
- vrijeme trajanja smještaja nije određeno;
- ne jamči se obvezna i automatska mogućnost podnošenja pravnog lijeka;
- nadležno tijelo prilikom prethodnog ispitivanja alternativnih mogućnosti nije ocijenilo je li zadržavanje bilo jedino rješenje odnosno je li ono u njihovom konkretnom slučaju bilo nužno i proporcionalno ograničenje.

20 Sud koji je uputio zahtjev dodaje da na temelju prava na djelotvornu sudsku zaštitu koje je predviđeno člankom 47. Povelje, u slučaju nezakonitog zadržavanja sud države članice može, kao privremenu mjeru do završetka upravnog spora, naložiti nadležnom tijelu da državljaninu treće države odredi mjesto boravka izvan tranzitnog područja, i to čak i kada pravila države članice ne predviđaju mogućnost primjene takve mjere (vidjeti presudu od 19. lipnja 1990., *Factortame i dr.*, C-213/89).

- 21 Kad je riječ o petom prethodnom pitanju, uzimajući u obzir njegov sadržaj i učinke, odluka tijela imigracijske policije o izmjeni države vraćanja koja je navedena u odluci kojom je naloženo vraćanje nova je odluka o vraćanju donesena na temelju članka 3. točke 4. Direktive 2008/115 i mora biti podložna nadzoru. U skladu s člancima 6. i 13. EKLJP-a i člankom 47. Povelje, tijelo koje odlučuje o pravnom lijeku mora biti neovisno i nepristrano, dok nadležno tijelo za azil to nije. Prigovorom na izvršenje ne osigurava se djelotvorni pravni lijek, s obzirom na to da mađarska odredba ne predviđa sudski nadzor nad odlukom koju donosi nadležno tijelo u vezi s prigovorom na izvršenje. U ovom predmetu djelotvorna sudska zaštita bila bi zajamčena samo ako bi sud mogao provesti nadzor nad odlukom o izmjeni države vraćanja.
- 22 Čak i u slučaju da se utvrdi da su tužitelji obuhvaćeni područjem primjene Direktive 2013/32, sud koji je uputio zahtjev smatra da je nužno da Sud odgovori na to pitanje jer bi u suprotnom odluka o izmjeni države vraćanja mogla ostati na snazi.