

Zadeva C-924/19 PPU

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

18. december 2019

Predložitveno sodišče:

Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (sodišče za upravne
in socialne spore v Szegedu, Madžarska)

Datum predložitvene odločbe:

18. december 2019

Tožeci stranki:

FMS

FNZ

Toženi stranki:

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális
Igazgatóság (nacionalni generalni direktorat policije za tujce,
generalni direktorat v Dél-alföldu, Madžarska)

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális
Igazgatóság (nacionalni generalni direktorat policije za tujce,
Madžarska)

Predmet postopka v glavni stvari

Dve tožbi, pri čemer je prva vložena z namenom spremembe države vrnitve tožečih strank in druga z namenom razglasitve, da ni bil določen kraj bivanja zunaj tranzitnega območja.

Predmet in pravna podlaga vložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

Ali med razloge za nedopustnost iz člena 33 Direktive 2013/32 spada dejstvo, da je prosilec prišel v državo članico prek države, v kateri ni bil izpostavljen

preganjanju ali tveganju resne škode ali v kateri je zagotovljena zadostna raven zaščite? Če je to tako in država članica zavrne prošnjo za azil ob sklicevanju na ta razlog za nedopustnost, ali mora ta država članica izvesti azilni postopek?

Ali je namestitev na tranzitnem območju pridržanje v okviru postopka obravnavanja prošnje za mednarodno zaščito v smislu člena 2(h) Direktive 2013/33 ali pa pridržanje s strani policije za tujce v skladu s členom 15 Direktive 2008/115?

Ali mora država članica zagotoviti sodno pravno sredstvo zoper sklep v zvezi z ugovorom, vloženim zoper odločbo, s katerim se je v zvezi z državo vrnitve spremenil sklep, s katerim je bila odrejena vrnitev?

Pravna podlaga: člen 267 PDEU

Vprašanja za predhodno odločanje

1. [nov razlog za nedopustnost]

Ali se določbe o nedopustnih prošnjah iz člena 33 Direktive 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (prenovitev) (v nadaljevanju: Direktiva o postopkih) lahko razlagajo tako, da nasprotujejo predpisom države članice, na podlagi katerih je prošnja v azilnem postopku nedopustna, če je prosilec prišel na Madžarsko prek države, v kateri ni bil izpostavljen preganjanju ali tveganju resne škode ali v kateri je zagotovljena zadostna raven zaščite?

2. [izvedba azilnega postopka]

(a) Ali je treba člen 6 in člen 38(4) Direktive o postopkih ter njeno uvodno izjavo 34, ki nalaga obveznost obravnavanja prošenj za mednarodno zaščito, z vidika člena 18 Listine o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina), razlagati tako, da mora organ države članice, pristojen za odločanje o azilu, prosilcu zagotoviti možnost, da predlaga uvedbo azilnega postopka, če prošnje za azil ni vsebinsko obravnaval ob sklicevanju na razlog za nedopustnost, naveden v prvem vprašanju za predhodno odločanje, in je nato odredil vrnitev prosilca v tretjo državo, ki pa je zavrnila njegov sprejem?

(b) Če je odgovor na vprašanje za predhodno odločanje 2(a) pritrdilen, kakšna je natančna vsebina te obveznosti? Ali ta obveznost vključuje zagotovitev možnosti za vložitev nove prošnje za azil, s čimer se torej izključijo negativne posledice poznejših prošenj, na katere se nanašata člen 33(2)(d) in člen 40 Direktive o postopkih, ali pa vključuje uvedbo ali izvedbo azilnega postopka po uradni dolžnosti?

- (c) Če je odgovor na vprašanje za predhodno odločanje 2(a) pritrđen, ali država članica lahko, ob upoštevanju tudi člena 38(4) Direktive o postopkih in brez spremembe dejanskega stanja, ponovno preuči nedopustnost prošnje v okviru tega novega postopka (s čimer bi imela možnost uporabiti katero koli vrsto postopka, zajetega v poglavju III, tako da bi lahko na primer ponovno uporabila razlog za nedopustnost) ali pa mora vsebinsko obravnavati prošnjo za azil v zvezi z izvorno državo?
- (d) Ali iz člena 33(1) in (2)(b) in (c) ter iz členov 35 in 38 Direktive o postopkih, z vidika člena 18 Listine izhaja, da je ponovni sprejem s strani tretje države kumulativna zahteva za uporabo razloga za nedopustnost, to je za sprejetje odločitve, ki temelji na takem razlogu, ali pa zadostuje, če se preveri obstoj te zahteve ob izvršitvi take odločitve?
3. [tranzitno območje kot kraj pridržanja v okviru azilnega postopka]

Vprašanja v nadaljevanju so upoštevna, če je treba glede na odgovor na drugo vprašanje za predhodno odločanje izvesti azilni postopek.

- (a) Ali je treba člen 43 Direktive o postopkih razlagati tako, da nasprotuje zakonodaji države članice, ki dovoljuje pridržanje prosilca na tranzitnem območju za več kot štiri tedne?
- (b) Ali je treba člen 2(h) Direktive 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito (prenovitev) (v nadaljevanju: Direktiva o sprejemu), ki se uporablja v skladu s členom 26 Direktive o postopkih, z vidika člena 6 in člena 52(3) Listine, razlagati tako, da namestitev na tranzitnem območju v okoliščinah obravnavanega primera (območje, ki ga ni mogoče zakonito prostovoljno zapustiti v nobeni smeri) za obdobje, daljše od štirih tednov, na katero se nanaša člen 43 Direktive o postopkih, pomeni pridržanje?
- (c) Ali je s členom 8 Direktive o sprejemu, ki se uporablja v skladu s členom 26 Direktive o postopkih, združljivo dejstvo, da se pridržanje prosilca izvede za obdobje, daljše od štirih tednov, na katero se nanaša člen 43 Direktive o postopkih, le zato, ker ne more izpolniti svojih potreb (po namestitvi in preživljanju), saj za to nima materialnih sredstev?
- (d) Ali so s členoma 8 in 9 Direktive o sprejemu, ki se uporabljata v skladu s členom 26 Direktive o postopkih, združljiva dejstva, da namestitev, izvedena v okviru pridržanja *de facto* za obdobje, daljše od štirih tednov, na katero se nanaša člen 43 Direktive o postopkih, ni bila odrejena s sklepom o pridržanju, da ni zagotovljeno pravno sredstvo za izpodbijanje zakonitosti pridržanja in njegovega ohranjanja, da se

pridrzanje *de facto* izvede, ne da bi se preučili njegova potrebnost ali sorazmernost ali morebitne alternativne možnosti, in da ni določeno njegovo natančno trajanje, vključno s trenutkom njegovega prenehanja?

- (e) Ali je mogoče člen 47 Listine razlagati tako, da lahko sodišče države članice organu države članice, kadar ugotovi očitno nezakonito pridržanje, kot previdnostni ukrep do konca postopka v upravnem sporu naloži, da za državljana tretje države določi kraj bivanja, ki je zunaj tranzitnega območja in ki ni kraj pridržanja?

4. [tranzitno območje kot kraj pridržanja v okviru policije za tujce]

Vprašanja v nadaljevanju so upoštevana, če glede na odgovor na drugo vprašanje za predhodno odločanje ni treba izvesti azilnega postopka v okviru policije za tujce.

- (a) Ali je treba v uvodni izjavi 17 in 24 ter člen 16 Direktive 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav (v nadaljevanju: Direktiva o vračanju), z vidika člena 6 in člena 52(3) Listine, razlagati tako, da namestitev na tranzitnem območju v okoliščinah, kakršne so obravnavane v sporu o glavni stvari (območje, ki ga ni mogoče zakonito prostovoljno zapustiti v nobeni smeri), pomeni odvzem prostosti v smislu teh določb?
- (b) Ali je z uvodno izjavo 16 in členom 15(1) Direktive o vračanju, z vidika člena 6 in člena 52(3) Listine združljivo dejstvo, da se pridržanje prosilca iz tretje države izvede le, ker zanj velja ukrep vrnitve in nima materialnih sredstev za zadovoljitev svojih potreb (po namestitvi in preživljanju)?
- (c) Ali je z uvodno izjavo 16 in s členom 15(2) Direktive o vračanju, z vidika člena 6, člena 47 in člena 52(3) Listine, združljivo dejstvo, da namestitev v okviru pridržanja *de facto* ni bila odrejena s sklepom o pridržanju, da ni zagotovljeno pravno sredstvo za izpodbijanje zakonitosti pridržanja in njegovega ohranjanja ter da se pridržanje *de facto* izvede, ne da bi se preučili njegova potrebnost ali sorazmernost ali morebitne alternativne možnosti?
- (d) Ali je mogoče člen 15(1) in (4) ter (6), pa tudi uvodno izjavo 16 Direktive o vračanju, z vidika členov 1, 4, 6 in 47 Listine, razlagati tako, da nasprotujejo temu, da se pridržanje izvede, ne da bi bila določena njegovo natančno trajanje niti trenutek njegovega prenehanja?

- (e) Ali je mogoče pravo Unije razlagati tako, da lahko sodišče države članice organu države članice, kadar ugotovi očitno nezakonito pridržanje, kot previdnostni ukrep do konca postopka v upravnem sporu naloži, da za državljana tretje države določi kraj bivanja, ki je zunaj tranzitnega območja in ki ni kraj pridržanja?

5. [učinkovito sodno varstvo, kar zadeva sklep, s katerim je bila spremenjena država vrnitve]

Ali je treba člen 13 Direktive o vračanju, v skladu s katero se državljanu tretje države podeli dejanska pravica do vložitve pravnega sredstva zoper „odločbe v zvezi z vrnitvijo“, z vidika člena 47 Listine, razlagati tako, da mora sodni organ v primeru neučinkovitosti pravnega sredstva iz nacionalne zakonodaje, vsaj enkrat preizkusiti tožbo zoper sklep, s katerim je bila spremenjena država vrnitve?

Navedene določbe mednarodnega prava

Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: EKČP): členi 5, 6 in 13. Protokol št. 4 k EKČP: člen 2;

Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP), zlasti sodbi z dne 21. novembra 2019, Ilias in Ahmed proti Madžarski (pritožba št. 47287/15), in z dne 21. novembra 2019, Z. A. in drugi proti Rusiji (pritožba št. 61411/15).

Navedene določbe prava Unije

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah: členi 6, 47 in 52;

Direktiva 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav (UL L 2008, L 348, str. 98): uvodne izjave 16, 17 in 24 ter členi 2, 3, 13, 15 in 16;

Direktiva 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (UL 2013, L 180, str. 60): členi 5, 26, 33, 35, 38 in 43;

Direktiva 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito (UL L 2013, L 180, str. 96): člen 2(h) ter členi od 8 do 11;

Sklep Sveta 2007/819/ES z dne 8. novembra 2007 o sklenitvi Sporazuma med Evropsko skupnostjo in Republiko Srbijo o ponovnem sprejemu oseb, ki prebivajo brez dovoljenja (UL 2007, L 334, str. 45): člen 3;

Sodba z dne 19. junija 1990, Factortame (C-213/89, EU:C:1990:257).

Navedene določbe nacionalnega prava

Magyarország Alaptörvénye (madžarski temeljni zakon): člen XIV, del 4;

Sodba madžarskega ustavnega sodišča 2/2019. (III. 5.) AB;

A menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (zakon LXXX iz leta 2007 o pravici do azila): členi 5, 6, 12, 45, 51, 51/A. in 71/A.;

Az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény (zakon LXXX iz leta 2007 o državnih mejah): člen 5(1) in (1b) ter člen 15/A;

A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (zakon II iz leta 2007 o vstopu in prebivanju državljanov tretjih držav): členi 47, 62 in 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 (vladna uredba 41/2016 (III.9) o razglasitvi kriznega stanja, nastalega zaradi množičnega priseljevanja na celotno madžarsko ozemlje ter o pravilih o razglasitvi, obstoju in prenehanju kriznega stanja).

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Tožeči stranki sta zakonca z afganistanskim državljanstvom. 5. februarja 2019 sta vložila prošnjo za priznanje statusa begunca na tranzitnem območju Röszke (Madžarska). Po njunih navedbah v nobeni drugi državi nista zaprosila za priznanje statusa begunca in v državah, ki sta jih prečkala pred prihodom na Madžarsko (Turčija, Bolgarija in Srbija), nista bila deležna slabega ravnanja niti nista utrpela škode. Afganistan sta zapustila iz političnih razlogov.
- 2 Organ, pristojen za odločanje o azilu, je s sklepom z dne 25. aprila 2019 prošnjo tožečih strank razglasil za nedopustno in odredil njuno vrnitev na ozemlje Republike Srbije. Navedeni organ je svoj sklep o nedopustnosti utemeljil s členom 51(2) zakona o pravici do azila, pri čemer se je oprl na okoliščino, da sta tožeči stranki prišli na Madžarsko prek držav, v katerih nista bili izpostavljeni nevarnosti preganjanja, ki bi upravičevala priznanje statusa beguncev, niti nevarnosti resne škode, ki bi lahko upravičevala podelitev subsidiarne zaščite, poleg tega pa je še navedel, da jima je bila v državah, ki sta ju prečkala pred prihodom na Madžarsko, zagotovljena ustrezna raven zaščite.
- 3 Pristojno sodišče je tožbo, ki sta jo vložili tožeči stranki, zavrlo brez njene vsebinske obravnave.

- 4 Nato je policijski organ za tujce s sklepoma z dne 17. maja 2019 odredil, da morata tožeči stranki ostati na določenem mestu, in sicer v sektorju policije za tujce na tranzitnem območju Rösške.
- 5 Potem ko je Srbija zavrnila sprejem tožečih strank, je policijski organ za tujce sprejel sklep z dne 3. junija 2019, s katerim je spremenil sklep z dne 25. aprila 2019, tako da je bil kot država vrnitve določen Afganistan. Ugovor zoper ta sklep o spremembi je bil zavrnjen brez možnosti sodnega nadzora.
- 6 Trenutno se tožeči stranki nahajata na tranzitnem območju Rösške, to je območje, obdano z visokim zidom z bodečo žico, na katerem so postavljeni kovinski kontejnerji. Tožeči stranki lahko svoj sektor zapustita le izjemoma (na primer zaradi zdravniških pregledov ali zaradi udeležbe v sodnih postopkih), tako da sta skorajda izolirana od zunanjega sveta. Obiskati ju ne morejo niti prosilci za azil, nameščeni v drugih sektorjih, stik z zunanjim svetom, tudi z njunim pravnim zastopnikom, je mogoč le s predhodnim dovoljenjem in v policijskem spremstvu v ustreznem kontejnerju na tranzitnem območju. ESČP je na prošnjo tožečih strank 20. maja 2019 sprejelo previdnostni ukrep, s katerim je bilo Madžarski naloženo, naj jima na tranzitnem območju zagotovi hrano.
- 7 Tožeči stranki sta vložili dve tožbi. V prvi predlagata razglasitev ničnosti sklepa v zvezi z ugovorom zoper izvršitev sklepa, s katerim se je spremenila država vrnitve, pa tudi izvedbo novega postopka. V drugi tožbi predlagata, naj se ugotovi opustitev organa, pristojnega za odločanje o azilu, ker tožečima strankama ni določil kraja bivanja zunaj tranzitnega območja. Oba postopka sta bila združena.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 8 Tožeči stranki trdita, da sklep, sprejet v zvezi z ugovorom zoper izvršitev sklepa, s katerim je bila spremenjena država vrnitve, pomeni sklep o vrnitvi, zato naj bi bilo treba v skladu z načelom sodnega varstva v zvezi z njim zagotoviti pravico dostopa do sodišč, ki naj bi ga vsebinsko preučila. Z zakonom o pravici do azila je bil uveden nov razlog za nedopustnost, ki naj ne bi bil naveden v Direktivi 2013/32 (pojem varne države tranzita) in s katerim naj bi bilo kršeno pravo Unije. Poleg tega naj bi bivanje na mestu, določenem na tranzitnem območju, pomenilo pridržanje, ne da bi bili za to podani zakonsko določeni razlogi. V skladu z madžarsko zakonodajo naj ne bi mogli zapustiti ozemlja tranzitnega območja v smeri Madžarske, medtem ko Srbija na podlagi Sklepa 2007/819 zavrača sprejem tožečih strank, ki sta predmet izgona .
- 9 Toženi stranki trdita, da je ugovor zoper izvršitev učinkovito pravno sredstvo zoper sklep, s katerim je bila spremenjena država vrnitve. Organ, pristojen za odločanje o azilu, naj bi prošnja za azil vsebinsko obravnaval le, kadar razlog za nedopustnost temelji na pojmu varne izvirne države ali varne tretje države. Vendar naj prošnja za azil v primeru tožečih strank ne bi bila zavrnjena zaradi teh razlogov, temveč na podlagi pojma varne države tranzita.

- 10 Toženi stranki dodajata, da imata tožeči stranki možnost zapustiti ozemlje tranzitnega območja v smeri Srbije, zato naj prebivanje na mestu, določenem na tranzitnem območju, ne bi pomenilo pridržanja, kot naj bi ESČP potrdilo v sodbi z dne 21. novembra 2019 (pritožba št. 47287/15).

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 11 Kar zadeva prvo vprašanje za predhodno odločanje, predložitveno sodišče navaja, da iz besedila člena 33(2) Direktive 2013/32 izhaja, da so v njem taksativno in izčrpno naštetih razlogi za nedopustnost in da države članice ne morejo uvesti nobenega novega razloga za nedopustnost. Toda s členom 51(2)(f) zakona o pravici do azila je uveden prav nov razlog za nedopustnost.
- 12 Kar zadeva drugo vprašanje za predhodno odločanje, iz člena 33(1) in (2)(b) in (c) ter iz členov 35 in 38 Direktive 2013/32, razlaganih z vidika člena 18 Listine, izhaja, da je ena od kumulativnih zahtev za uporabo razloga za nedopustnost ponovni sprejem prosilca s strani tretje države. Če že pred sprejetjem sklepa o nedopustnosti ni dvoma, da država vrnitve ne bo ponovno sprejela prosilca, pristojni organ države članice ne more sprejeti takega sklepa, ker se s tem razveljavi predpostavka, da ima prosilec možnost dejanskega dostopa do varstva v tej državi. Prav zato „ponovno nastane“ obveznost organa, pristojnega za odločanje o azilu, da izvede azilni postopek, ki ga mora izpeljati v skladu z načeli in jamstvi iz Direktive 2013/32.
- 13 Če je treba izvesti azilni postopek, ker država vrnitve ne sprejme ponovno prosilca, prošnje, vložene v ta namen, ni mogoče šteti za naknadno prošnjo.
- 14 Kar zadeva tretje vprašanje za predhodno odločanje, člen 43(2) Direktive 2013/32 določa, da če odločitev ni sprejeta v štirih tednih, se prosilcu dovoli vstop na ozemlje države članice. Člen 5 navedene direktive ne dovoljuje sklicevanja na povečano število prosilcev (v madžarski zakonodaji: krizno stanje, nastalo zaradi povečanega števila prosilcev) za določitev izjem od te določbe, ki so v škodo prosilcev. Ne uporablja se člen 43(3) Direktive 2013/32, ker prosilca nista bila nameščena pod normalnimi pogoji v bližini meje ali na tranzitnem območju.
- 15 Glede na navedeno namestitev na tranzitnem območju za več kot štiri tedne pomeni pridržanje v smislu Direktive 2013/33 in je treba zanj uporabiti člene od 8 do 11 navedene direktive.
- 16 Kar zadeva četrto vprašanje za predhodno odločanje, predložitveno sodišče meni, da je treba za tožeči stranki uporabiti člen 15 Direktive 2008/115, ki naj bi ga bilo treba razlagati v povezavi s členoma 6 in 52 Listine.
- 17 Na podlagi meril za preučitev, določenih v sodbah ESČP Ilias in Ahmed, ter Z. A. in drugi, predložitveno sodišče meni, da bivanje na tranzitnem območju pomeni odvzem prostosti (člen 5(1) EKČP).

18 Ta merila so:

(a) *Osebne okoliščine prosilcev in možnosti, ki sta jih uporabila*: tožeči stranki na tranzitno območje nista vstopili prostovoljno, temveč sta bili primorani ostati na njem na podlagi sklepa. Na začetku svojega pridržanja *de facto* nista bila prosilca za azil, saj sta bili njuni prošnji za azil že zavrjnjeni vnaprej in jima je bila odrejena vrnitev.

(b) *Ureditev, ki se uporablja v zadevni državi, in cilj te ureditve*: kraj bivanja, ki je obvezen za tožeči stranki, ni bil določen v okviru vsebinske obravnave njune prošnje za azil, temveč ker je bila odrejena njuna vrnitev, ne da bi imeli na voljo namestitvev niti potrebna sredstva za preživljanje.

(c) *Upošteveno trajanje in procesna jamstva*: madžarska zakonodaja ne določa najdaljšega trajanja bivanja na tranzitnem območju, to trajanje pa ni določeno niti v sklepu, s katerim je bilo to bivanje odrejeno, zato se zdi, da bi se to lahko podaljševalo tudi za nedoločen čas. Tožeči stranki nimata na voljo postopkovnih sredstev za izpodbijanje trajanja svojega bivanja na tranzitnem območju.

(d) *Narava in stopnja resnosti omejitev, ki so konkretno naložene prosilcema in zaradi katerih trpita prosilca*: ker tožeči stranki ne moreta oditi v Srbijo, njun izgon v Afganistan pa je mogoč le po zračni poti, zapustitev tranzitnega območja ni odvisna od njune volje, temveč izključno od ukrepov oblasti.

19 Zaradi vsega navedenega namestitev na tranzitnem območju pomeni nezakonito *de facto* pridržanje, ker

- se izvaja, ne da bi bil pravočasno in formalno ustrezno sprejet obrazložen sklep, s čimer sta kršena, zlasti člen 6 Listine in člen 5 EKČP;
- nima pravne podlage, saj se v skladu s členom 15 Direktive 2008/115 ne more odrediti zgolj zato, ker je bila odrejena vrnitev tožečih strank in ker ti nista imeli namestitvev niti potrebnih sredstev za preživljanje;
- ni bilo določeno trajanje namestitve;
- ni zagotovljena obvezna in samodejna možnost vložitve tožbe;
- organ pri svoji predhodni preučitvi alternativnih možnosti ni presodil, ali je pridržanje edina rešitev oziroma ali je bil v tem posebnem primeru nujna in sorazmerna omejitev.

20 Predložitveno sodišče dodaja, da lahko v skladu s pravico do učinkovitega sodnega varstva, priznana v členu 47 Listine, sodišče države članice v primeru nezakonitega pridržanja kot previdnostni ukrep do konca postopka v upravnem sporu organu naloži, da za državljana tretje države določi kraj bivanja, ki je zunaj tranzitnega območja, in to tudi kadar predpisi države članice ne vključujejo

možnosti uporabe takega sredstva (glej sodbo z dne 19. junija 1990, Factortame in drugi, C-213/89).

- 21 Kar zadeva peto vprašanje za predhodno odločanje, sklep policijskega organa za tujce, s katerim je bila spremenjena država vrnitve, ki je bila navedena v sklepu, s katerim je bila odrejena vrnitev, ob upoštevanju njegove vsebine in učinkov, pomeni nov sklep o vrnitvi, sprejet na podlagi člena 3(4) Direktive 2008/115, in se lahko preizkusi. V skladu s členoma 6 in 13 ESČP in členom 47 Listine mora biti organ, ki odloča o pravnem sredstvu, neodvisno in nepristransko sodišče, kar pa organ, pristojen za odločanje o azilu, ni. Ugovor zoper izvršitev ne pomeni učinkovitega pravnega sredstva, ker madžarska zakonodaja ne dovoljuje, da sodišče preizkusi sklep, ki ga navedeni organ sprejme v zvezi z ugovorom zoper izvršitev. V obravnavani zadevi bi bilo učinkovito sodno varstvo zagotovljeno le, če bi lahko sodišče preizkusilo sklep, s katerim je bila spremenjena država vrnitve.
- 22 Tudi če bi se ugotovilo, da tožeči stranki spadata na področje uporabe Direktive 2013/32, predložitveno sodišče meni, da je nujno, da Sodišče odgovori na to vprašanje, saj bi sicer lahko še naprej veljal sklep, s katerim je bila spremenjena država vrnitve.