



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MELCHIORA WATHELETA
přednesené dne 31. ledna 2013¹

Věc C-534/11

**Mehmet Arslan
proti**

Policii ČR, Krajskému ředitelství policie Ústeckého kraje, odboru cizinecké policie

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Nejvyšším správním soudem (Česká republika)]

„Státní příslušník třetí země — Neoprávněný pobyt — Zajištění za účelem vrácení na hranici —
Směrnice 2008/115/ES — Žádost o poskytnutí mezinárodní ochrany — Směrnice 2005/85/ES —
Směrnice 2003/9/ES — Zneužití práva“

I – Úvod

1. Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce došla kanceláři Soudního dvora dne 20. října 2011 se týká zejména výkladu čl. 2 odst. 1 ve spojení s bodem 9 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí² (dále jen „směrnice o navracení“) a společného působení těchto ustanovení s ustanoveními směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka³.

2. Toto řízení o předběžné otázce bylo zahájeno v rámci sporu mezi tureckým státním příslušníkem M. Arslanem a Policií ČR, Krajským ředitelstvím policie Ústeckého kraje, odborem cizinecké policie (dále jen „žalovaná v původním řízení“). M. Arslan vstoupil a pobýval na území České republiky bez patřičných oprávnění. Žalovaná v původním řízení rozhodla o jeho zajištění na dobu 60 dnů za účelem jeho správního vyhoštění. M. Arslan napadl rozhodnutí žalované v původním řízení o prodloužení jeho zajištění o dalších 120 dnů žalobou před českými soudy. M. Arslan tvrdí, že v době vydání rozhodnutí o prodloužení doby jeho zajištění již neexistoval reálný předpoklad, že by k jeho vyhoštění mohlo dojít ještě před uplynutím maximální doby zajištění, která je stanovena vnitrostátním

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Úř. věst. L 348, s. 98.

3 — Úř. věst. L 326, s. 13.

právem a činí 180 dnů. Podle něj totiž nutně dojde k překročení této lhůty v důsledku jeho žádosti o poskytnutí mezinárodní ochrany (dále jen „žádost o azyl“)⁴ a v důsledku jeho záměru využít a vyčerpat veškeré procesní prostředky a prostředky soudní ochrany, které má v souvislosti s uvedenou žádostí k dispozici.

3. Předkládající soud si zaprvé klade otázku, zda se směrnice o navrácení vztahuje na neoprávněně pobývajícího státního příslušníka třetí země, který podá žádost o azyl ve smyslu směrnice 2005/85, a zadruhé, zda taková žádost musí vést k ukončení jeho zajištění pro účely vyhoštění založeného na směrnici o navrácení.

4. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, za níž stojí právě tyto otázky, nastoluje problém případného využití předpisů o azylu s cílem znemožnit uplatnění směrnice o navrácení.

II – Právní rámec

A – Unijní právo

1. Směrnice o navrácení

5. Bod 9 odůvodnění směrnice o navrácení stanoví:

„V souladu se směrnicí [2005/85] by státní příslušník třetí země, který požádal o azyl v některém členském státě, neměl být považován za osobu neoprávněně pobývající na území daného členského státu, dokud nenabude platnosti rozhodnutí o zamítnutí jeho žádosti nebo rozhodnutí o ukončení jeho oprávnění k pobytu jakožto žadatele o azyl.“

6. Článek 2 odst. 1 směrnice o navrácení stanoví:

„Tato směrnice se vztahuje na státní příslušníky třetích zemí neoprávněně pobývajících na území členského státu.“

7. Článek 3 bod 2 směrnice o navrácení definuje pojem „neoprávněný pobyt“ jako „přítomnost státního příslušníka třetí země, který nesplňuje nebo přestal splňovat podmínky [...] vstupu, pobytu nebo bydliště v určitém členském státě, na území tohoto členského státu“.

8. Podle článku 5 směrnice o navrácení členské státy dodržují zásadu nenavrácení zakotvenou v článku 33 Ženevské úmluvy⁵, a to i při provádění této směrnice.

9. Článek 6 odst. 1 směrnice o navrácení stanoví, že „[č]lenské státy vydají rozhodnutí o navrácení každému státnímu příslušníkovi třetí země, který pobývá neoprávněně na jejich území [...]“.

4 — Podle čl. 2 písm. b) směrnice 2005/85 se „žádostí“ nebo „žádostí o azyl“ rozumí „žádost podaná státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti, kterou lze vykládat jako žádost o poskytnutí mezinárodní ochrany členským státem podle [Úmluvy o právním postavení uprchlíků podepsané v Ženevě dne 28. července 1951 [Recueil des traités des Nations unies, sv. 189, s. 150, č. 2545 (1954)], která vstoupila v platnost dne 22. dubna 1954, doplněné Protokolem týkajícím se právního postavení uprchlíků uzavřeným v New Yorku dne 31. ledna 1967, který vstoupil v platnost dne 4. října 1967 (dále jen „Ženevská úmluva“)]. Za žádost o azyl se považuje každá žádost o mezinárodní ochranu, pokud dotyčná osoba nepožaduje výslovně jinou formu ochrany, o kterou lze žádat odděleně“. V tomto stanovisku budu používat pojmy „žádost o azyl“ a „žadatel o azyl“. Viz také čl. 2 písm. b) směrnice Rady 2003/9/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl (Úř. věst. L 31, s. 18).

5 — Uvedený článek 33, nadepsaný „Zákaz vyhoštění a navrácení (refoulement)“, ve svém odstavci 1 stanoví, že „[ž]ádný smluvní stát nevyhostí jakýmkoli způsobem nebo nevrátí uprchlíka na hranice země, ve kterých by jeho život či osobní svoboda byly ohroženy na základě jeho rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité společenské vrstvě či politického přesvědčení“.

10. Článek 9 odst. 1 písm. a) směrnice o navracení stanoví, že členské státy vyhoštění odloží, pokud by jim byla porušena zásada nenavracení.

11. Článek 15 směrnice o navracení stanoví:

„1. Nemohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření, mohou členské státy zajistit pouze státního příslušníka třetí země, o jehož navracení probíhá řízení, za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění, zejména v případě, že

- a) hrozí nebezpečí skrývání se nebo
- b) dotčený státní příslušník třetí země se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje.

Jakékoli zajištění musí trvat co nejkratší dobu, a pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění.

[...]

4. Ukáže-li se, že reálný předpoklad pro vyhoštění přestal z právních nebo jiných důvodů existovat nebo že přestaly existovat podmínky uvedené v odstavci 1, ztrácí zajištění odůvodnění a dotčená osoba musí být bezodkladně propuštěna.

5. Zajištění trvá, dokud trvají podmínky uvedené v odstavci 1 a dokud to je nezbytné pro zajištění úspěšného vyhoštění. Každý členský stát stanoví omezenou dobu trvání zajištění, jež nesmí přesáhnout dobu šesti měsíců.

6. Členské státy nesmějí prodloužit dobu uvedenou v odstavci 5, s výjimkou prodloužení o omezenou dobu nepřesahující dalších dvanáct měsíců v souladu s vnitrostátním právem v případech, kdy je pravděpodobné, že doba potřebná pro úkony směřující k vyhoštění bud[e] přes jejich řádné úsilí delší z důvodu

- a) nedostatečné spolupráce dotčeného státního příslušníka třetí země nebo
- b) zpoždění při získávání nezbytných dokladů ze třetích zemí.“

2. Směrnice 2005/85

12. Směrnice 2005/85 stanoví minimální normy pro řízení o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka. Upravuje hlavně podávání žádostí o azyl, řízení o zpracování těchto žádostí a práva a povinnosti žadatelů o azyl v průběhu celého řízení.

13. Článek 7 směrnice 2005/85 stanoví:

„1. Žadatelé mohou v členském státě setrvat výlučně za účelem řízení do doby, než rozhodující orgán vydá rozhodnutí v řízení v prvním stupni podle kapitoly III. Toto právo setrvat nezakládá nárok na povolení k pobytu.

2. Členské státy mohou učinit výjimku pouze tehdy, pokud v souladu s články 32 a 34 nebude následná žádost dále posuzována nebo pokud osobu předají, případně vydají, na základě závazků podle evropského zatýkacího rozkazu či z jiných důvodů jinému členskému státu, nebo třetí zemi či mezinárodnímu trestnímu soudu či tribunálu.“

14. Článek 18 směrnice 2005/85 stanoví:

- „1. Členské státy nezajistí osobu pouze z toho důvodu, že se jedná o žadatele o azyl.
2. Je-li žadatel o [azyl] zajištěn, členské státy zajistí možnost rychlého soudního přezkumu.“

15. Článek 23 odst. 4 směrnice 2005/85 stanoví:

„Členské státy mohou rovněž stanovit, že se posuzovací řízení [...] upřednostní nebo urychlí, pokud:

[...]

- g) žadatel uvedl nesouvislé, protichůdné, nepravděpodobné nebo nedostatečné údaje, které jsou zjevně nepřesvědčivé, pokud jde o jeho tvrzení, že je vystaven pronásledování podle směrnice [2004/83/ES⁶] nebo

[...]

- j) žadatel podává žádost pouze proto, aby pozdržel nebo zmařil výkon dřívějšího anebo blížícího se rozhodnutí, které by vedlo k jeho vyhoštění, nebo
- l) žadatel vstoupil na území členského státu protiprávně nebo si na něm protiprávně prodloužil svůj pobyt a bez zjevného důvodu se co nejdříve nedostavil k orgánům nebo s ohledem na okolnosti svého vstupu nepodal žádost o azyl [...]

[...]“

3. Směrnice 2003/9

16. Článek 7 směrnice 2003/9 stanoví:

„1. Žadatelé o azyl se mohou volně pohybovat na území hostitelského členského státu nebo na území, které jim tento stát vymezí. Vymezené území nesmí narušovat nedotknutelnost soukromí a musí poskytovat dostatečný prostor pro zajištění přístupu ke všem výhodám vyplývajícím z této směrnice.

2. Členské státy mohou z důvodů veřejného zájmu nebo veřejného pořádku, nebo je-li to nutné pro účely rychlého vyřízení a účinného prověření žádosti, stanovit místo pobytu žadatele o azyl.

3. Je-li to nezbytné, například z právních důvodů nebo z důvodu veřejného pořádku, mohou členské státy v souladu s vnitrostátními předpisy nařídit žadateli, aby se zdržoval na určeném místě.

[...]“

B – *České právo*

17. Směrnice o navracení byla do českého práva provedena hlavně novelizací zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).

6 — Směrnice Rady ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany (Úř. věst. L 304, s. 12; Zvl. vyd. 19/06, s. 101).

18. Podle § 124 odst. 1 tohoto zákona je policie „oprávněna zajistit cizince staršího 15 let, jemuž bylo doručeno oznámení o zahájení řízení o správním vyhoštění anebo o jehož správním vyhoštění již bylo pravomocně rozhodnuto nebo mu byl uložen jiným členským státem Evropské unie zákaz vstupu platný pro území členských států Evropské unie a nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování“, a pokud je splněna alespoň jedna z podmínek stanovených v písm. b) a e) uvedeného ustanovení, tedy že „je nebezpečí, že by cizinec mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění“, a že „je cizinec evidován v informačním systému smluvních států“.

19. Podle § 125 odst. 1 zákona o pobytu cizinců nesmí doba zajištění v zásadě⁷ překročit 180 dnů.

20. Ustanovení § 127 zákona o pobytu cizinců stanoví:

„1. Zajištění musí být bez zbytečného odkladu ukončeno

a) po zániku důvodu pro zajištění,

[...]

d) je-li cizinci udělen azyl nebo doplňková ochrana, nebo

e) je-li cizinci povolen dlouhodobý pobyt za účelem ochrany na území.

2. Podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany v průběhu zajištění není důvodem pro ukončení zajištění.“

21. Směrnice 2005/85 byla do českého práva provedena hlavně novelizací zákona č. 325/1999 Sb., o azylu. Ustanovení § 85a tohoto zákona stanoví:

„1) Prohlášením o mezinárodní ochraně zaniká platnost dlouhodobého víza nebo povolení k dlouhodobému pobytu uděleného podle zvláštního právního předpisu.

2) Právní postavení cizince vyplývající z jeho umístění v zařízení pro zajištění cizinců není prohlášením o mezinárodní ochraně nebo podáním žádosti o udělení mezinárodní ochrany (§ 10) dotčeno.

3) Cizinec, jenž učinil prohlášení o mezinárodní ochraně nebo podal žádost o udělení mezinárodní ochrany, je za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem povinen strpět umístění v zařízení pro zajištění cizinců.“

III – Spor v původním řízení a předběžné otázky

22. Dne 1. února 2011 byl M. Arslan zadržen hlídkou Policie ČR a následně zajištěn. Dne 2. února 2011 bylo vůči němu vydáno rozhodnutí o vyhoštění. Rozhodnutím ze dne 8. února 2011 bylo zajištění M. Arslana stanoveno na dobu 60 dnů zejména s odůvodněním, že s ohledem na jeho chování v minulosti je možné mít za to, že bude rozhodnutí o vyhoštění mařit. V rozhodnutí bylo uvedeno, že M. Arslan, který je držitelem průkazu totožnosti Turecké republiky, vstoupil nelegálně do schengenského prostoru a pobýval na území Rakouska a následně České republiky bez cestovního

⁷ — V ustanovení § 125 odst. 2 uvedeného zákona jsou stanoveny výjimky, kdy lze tuto lhůtu překročit. Podle předkládajícího soudu se tyto výjimky v případě M. Arslana neuplatní.

dokladu a víza. Toto rozhodnutí dále poukázalo na skutečnost, že M. Arslan byl již v roce 2009 zadržen na řeckém území s padělaným cestovním pasem a následně byl vrácen zpět do země svého původu a byl zařazen do Schengenského informačního systému jakožto osoba se zákazem vstupu na území států schengenského prostoru v období od 26. ledna 2010 do 26. ledna 2013.

23. Dne 8. února 2011, tj. sedm dnů po svém zajištění a šest dnů po vydání rozhodnutí o jeho vyhoštění, avšak ve stejný den, kdy bylo vydáno rozhodnutí o stanovení doby jeho zajištění na 60 dnů, podal M. Arslan u českých orgánů žádost o azyl.

24. Dne 25. března 2011 bylo zajištění M. Arslana prodlouženo rozhodnutím žalované v původním řízení o 120 dnů z důvodu, že toto prodloužení bylo nezbytné pro pokračování přípravy výkonu rozhodnutí o vyhoštění dotyčného, s tím, že během doby, po kterou byla posuzována jeho žádost o azyl, nebylo rozhodnutí o správním vyhoštění vykonatelné. Podle rozhodnutí ze dne 25. března 2011 podal M. Arslan svou žádost o azyl s cílem ztížit výkon rozhodnutí o vyhoštění. Toto rozhodnutí dále poukázalo na skutečnost, že do dne jeho vydání zastupitelský úřad Turecka ještě nevystavil M. Arslanovi náhradní cestovní doklad, což rovněž bránilo výkonu rozhodnutí o vyhoštění.

25. Připomínám, že M. Arslan podal proti rozhodnutí ze dne 25. března 2011 žalobu ke Krajskému soudu v Ústí nad Labem (Česká republika), v níž zejména tvrdil, že v době vydání tohoto rozhodnutí neexistoval vzhledem k jeho žádosti o azyl reálný předpoklad, že by k jeho vyhoštění mohlo dojít ještě v době zajištění, které podle zákona o pobytu cizinců nesmí přesáhnout 180 dnů. M. Arslan mimoto oznámil, že pokud Ministerstvo vnitra jeho žádost o azyl zamítne, hodlá rozhodnutí tohoto ministerstva napadnout žalobou, která má ze zákona odkladný účinek. Dále uvedl, že v případě zamítnutí této žaloby bude mít možnost podat kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, která má rovněž odkladný účinek.

26. Vzhledem k obvyklé délce soudních řízení v těchto věcech považoval M. Arslan za nereálné, že by rozhodnutí o správním vyhoštění mohlo být vykonáno v uvedené lhůtě 180 dní. Za těchto podmínek je rozhodnutí o prodloužení zajištění ze dne 25. března 2011 dle jeho názoru v rozporu s čl. 15 odst. 1 a 4 směrnice o navrácení a dále s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva k čl. 5 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950⁸.

27. Podle M. Arslana bylo předmětné rozhodnutí protiprávní nikoli proto, že by bylo v rozporu s azylovým právem, nýbrž proto, že nebyla splněna jedna z hlavních podmínek pro jeho zajištění, a sice reálný předpoklad pro vyhoštění před skončením maximální doby tohoto zajištění.

28. Krajský soud žalobu zamítl rozsudkem ze dne 27. dubna 2011, neboť argumentaci M. Arslana považoval za „čistě účelovou a spekulativní“ s tím, že nelze vyloučit, že řízení o žádosti o azyl včetně případných následných soudních řízení proběhnou ve lhůtě stanovené rozhodnutím ze dne 25. března 2011. M. Arslan podal k předkládajícímu soudu kasační stížnost, přičemž vycházel v podstatě ze stejných argumentů, jaké již byly předloženy v řízení v prvním stupni.

29. Rozhodnutím ze dne 12. dubna 2011 Ministerstvo vnitra žádost M. Arslana o azyl zamítlo. M. Arslan toto rozhodnutí napadl žalobou.

30. Dne 27. července 2011, tj. krátce před uplynutím lhůty stanovené rozhodnutím, které M. Arslan napadl, české orgány jeho zajištění ukončily „s tím, že zanikly důvody pro zajištění“⁹.

8 — Článek 5, nadepsaný „Právo na svobodu a osobní bezpečnost“, stanoví, že „[...] Každý má právo na svobodu a osobní bezpečnost. Nikdo nesmí být zbaven svobody kromě následujících případů, pokud se tak stane v souladu s řízením stanoveným zákonem [...]“.

9 — Tato věta vyplývá z předkládacího rozhodnutí a týká se § 127 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců (viz bod 20 tohoto stanoviska).

31. Předkládající soud si klade otázku, zda je třeba čl. 2 odst. 1 směrnice o navracení vykládat v tom smyslu, že zajištění cizince za účelem navracení musí být ukončeno v případě, že podal žádost o azyl a zároveň neexistují jiné důvody pro pokračování zajištění, než je příprava návratu nebo výkon vyhoštění¹⁰. Předkládající soud se přiklání ke kladné odpovědi, neboť má za to, že zajištění může pokračovat pouze za předpokladu, že je vydáno nové rozhodnutí o zajištění, které však není opřeno o směrnici o navracení, nýbrž o jiný předpis, který konkrétně umožňuje zajištění žadatele o azyl. Podle předkládajícího soudu by nicméně takový závěr mohl podporovat zneužívání azylového řízení.

32. Předkládající soud rovněž poznamenává, že český zákonodárce tento výklad vůbec nesdílí a ostatně nesdílí ani výklad, který zastával generální advokát Mazák ve svém názoru ve věci Kadzoev¹¹.

33. Za těchto podmínek se Nejvyšší správní soud rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Je třeba vykládat čl. 2 odst. 1 ve spojení s devátým bodem odůvodnění směrnice [o navracení] tak, že se tato směrnice nevztahuje na státního příslušníka třetí země, který podal žádost o mezinárodní ochranu ve smyslu směrnice [2005/85]?
- 2) V případě kladné odpovědi na první otázku, musí být zajištění cizince za účelem navracení ukončeno v případě, že podá žádost o mezinárodní ochranu ve smyslu směrnice 2005/85 a neexistují zde jiné důvody pro pokračování zajištění?“

IV – Řízení před Soudním dvorem

34. Nejvyšší správní soud požádal v předkládacím rozhodnutí Soudní dvůr o projednání věci ve zrychleném řízení podle čl. 104a prvního pododstavce jednacího řádu Soudního dvora, ve znění platném v době rozhodné z hlediska skutkového stavu v původním řízení. Předkládající soud mimo jiné objasnil, že i když bylo zajištění M. Arslana dne 27. července 2011 ukončeno, bylo by projednání věci v takovém zrychleném řízení vhodné vzhledem k existenci nemalého množství podobných případů, v nichž dosud zajištění cizinců trvá, či případů zajištění, k nimž teprve dojde v blízké budoucnosti.

35. Usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 10. ledna 2012 byla tato žádost zamítnuta.

36. Písemná vyjádření předložila česká, německá, francouzská, slovenská a švýcarská vláda a rovněž Evropská komise. Česká, německá a francouzská vláda a Komise přednesly ústní vyjádření na jednání, které se konalo dne 7. listopadu 2012.

V – Analýza

A – K přípustnosti předběžných otázek

37. Francouzská vláda vyjadřuje pochybnosti o přípustnosti první otázky položené předkládajícím soudem, neboť z předkládacího rozhodnutí nevyplývá, že by M. Arslan zpochybnil použitelnost směrnice o navracení z důvodu podání své žádosti o azyl. Podle francouzské vlády se spíše zdá, že jde o to, zda v případě, že se tato směrnice použije na žadatele o azyl, je nadále splněna podmínka pro jeho další zajištění, tj. existence reálného předpokladu pro vyhoštění. Podle francouzské vlády není zřejmé, že by první otázka byla pro předkládající soud nezbytná, aby mohl spor rozhodnout. Za těchto podmínek je podle ní tato první otázka hypotetické povahy.

10 — Viz čl. 15 odst. 1 směrnice o navracení.

11 — Rozsudek ze dne 30. listopadu 2009 (C-357/09 PPU, Sb. rozh. s. I-11189).

38. Podle ustálené judikatury platí, že pokud se otázky položené vnitrostátním soudem týkají výkladu ustanovení unijního práva, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout¹². Soudní dvůr však nemůže o předběžné otázce rozhodnout, je-li zjevné, že výklad unijního pravidla požadovaný vnitrostátním soudem nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také jestliže Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny¹³.

39. Funkcí svěřenou Soudnímu dvoru v rámci řízení o předběžné otázce je totiž přispívat k výkonu spravedlnosti v členských státech, a nikoliv poskytovat poradní stanoviska k obecným či hypotetickým otázkám¹⁴.

40. Shodně s francouzskou vládou se domnívám, že první předběžná otázka je hypotetická, neboť řešení sporu v původním řízení nezávisí na odpovědi Soudního dvora na tuto otázku.

41. V tomto ohledu z předkládacího rozhodnutí jasně vyplývá, že M. Arslan nijak nezpochybňuje odůvodnění rozhodnutí o jeho správním vyhoštění a o jeho zajištění za tímto účelem. Poukazuje pouze na skutečnost, že v okamžiku vydání rozhodnutí o prodloužení jeho zajištění již existoval – bez ohledu na jeho postavení coby žadatele o azyl – důvod, na jehož základě mělo být toto zajištění ukončeno, neboť již neexistoval reálný předpoklad pro výkon rozhodnutí o jeho vyhoštění před uplynutím maximální doby zajištění stanovené vnitrostátními právními předpisy. Poukazuji na to, že podle předkládacího rozhodnutí dokonce M. Arslan před vnitrostátními soudy uvedl, že vnitrostátní předpisy je třeba vykládat pouze z hlediska článku 15 (odst. 1 a 4) směrnice o navracení.

42. Z předkládacího rozhodnutí došlého kanceláři Soudního dvora dne 20. října 2011 mimoto rovněž vyplývá, že toho dne již bylo zajištění M. Arslana ukončeno „s tím, že zanikly důvody pro zajištění“. Je třeba ostatně poznamenat, že dne 27. července 2011, kdy skončilo zajištění M. Arslana, již takřka uplynula maximální doba zajištění v trvání 180 dnů podle § 125 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

43. Ze spisu a z jednání navíc vyplývá, že M. Arslan okamžitě po skončení svého zajištění dne 27. července 2011 uprchl. Tohoto řízení o předběžné otázce se ostatně neúčastnil.

44. S ohledem na to, že předmětem sporu před předkládajícím soudem je žaloba proti rozhodnutí žalované v původním řízení ze dne 25. března 2011 o prodloužení zajištění M. Arslana a že s ohledem na skutečnosti uvedené v bodech 42 a 43 tohoto stanoviska bylo jeho zajištění ukončeno, mám za to, že by z odpovědi na předběžné otázky nebylo možné vyvodit poznatky k výkladu unijního práva, které by předkládající soud mohl účelně využít, aby na základě unijního práva uzavřel spor, který mu byl předložen¹⁵. Tento můj názor je potvrzen tím, že předkládající soud svou žádost o projednání věci ve zrychleném řízení odůvodnil existencí či hrozbou nemalého počtu podobných případů.

45. Jsem tedy toho názoru, že předběžné otázky položené předkládajícím soudem jsou nepřijatelné.

46. Avšak pro případ, že by se Soudní dvůr rozhodl na tyto otázky odpovědět, předkládám Soudnímu dvoru následující stanovisko k meritu uvedených otázek.

12 — Viz rozsudek ze dne 8. listopadu 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Recueil, s. I-4003, bod 20).

13 — Zejména viz rozsudky ze dne 13. března 2001, PreussenElektra (C-379/98, Recueil, s. I-2099, bod 39); ze dne 15. června 2006, Acereda Herrera (C-466/04, Sb. rozh. s. I-5341, bod 48), jakož i ze dne 5. prosince 2006, Cipolla a další (C-94/04 a C-202/04, Sb. rozh. s. I-11421, bod 25).

14 — Zejména viz rozsudky ze dne 12. června 2003, Schmidberger (C-112/00, Sb. rozh. s. I-5659, bod 32), a ze dne 8. září 2009, Budějovický Budvar (C-478/07, Sb. rozh. s. I-7721, bod 64).

15 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. září 1982, Vlaeminck (132/81, Recueil, s. 2953, bod 13).

B – K meritu předběžných otázek

1. Argumenty

47. Česká vláda má za to, že ačkoli Soudní dvůr ve výše uvedeném rozsudku Kadzoev konstatoval, že zajištění za účelem vyhoštění a zajištění nařízené proti žadateli o azyl spadají pod různé právní režimy, tento rozsudek však nevylučuje, aby osoba zajištěná v rámci režimu směrnice o navracení byla po podání žádosti o azyl nadále zajištěna v tomtéž režimu.

48. Vzhledem k tomu, že pro zajištění cizince za účelem vyhoštění musí být dány vážné důvody, se česká vláda domnívá, že by byl vážně narušen smysl směrnice o navracení, kdyby mohla tato osoba uniknout z režimu této směrnice a ze zajištění na jejím základě pouze podáním žádosti o azyl. V takovém případě by se podání žádosti o azyl rovnalo pronesení „kouzelné formulky“, s jejíž pomocí by si osoba zajištěná v režimu směrnice o navracení jednoduchým způsobem „otevřela dveře“ ze zajištění.

49. Česká republika má za to, že osoby nacházející se v zajištění na základě směrnice o navracení by i po podání žádosti o azyl měly spadat do působnosti této směrnice. To podle České republiky nebrání tomu, aby se na tyto osoby vztahovaly rovněž předpisy upravující hmotné i procesní postavení žadatelů o azyl.

50. Německá vláda se domnívá, že z čl. 2 odst. 1 a čl. 3 odst. 2 směrnice o navracení a z bodu 9 jejího odůvodnění vyplývá, že tato směrnice není na státní příslušníky třetích zemí, kteří podali žádost o azyl, použitelná po dobu trvání azylového řízení. Podle německé vlády je totiž státnímu příslušníkovi třetí země, který podal žádost o ochranu ve smyslu směrnice 2005/85, dovoleno setrvat v členském státě podle čl. 7 odst. 1 této směrnice.

51. Podle názoru německé vlády je věcí členských států, aby upravily, za jakých podmínek může být žadatel o azyl zajištěn. Německá vláda se domnívá, že článek 18 směrnice 2005/85 nebrání zajištění státního příslušníka třetí země a rovněž směrnice 2003/9 v čl. 2 písm. k), čl. 6 odst. 2, čl. 13 odst. 2 a v čl. 14 odst. 8 předpokládá, že žadatelé o azyl mohou být zajištěni.

52. Podle německé vlády vyžaduje efektivita řízení o navracení v určitých případech možnost ponechat státní příslušníky třetích zemí, kteří byli zajištěni za účelem jejich navracení nebo vyhoštění, v zajištění i tehdy, pokud během zajištění podají žádost o azyl. Německá vláda uvádí, že kdyby podání žádosti o azyl nutně vedlo k tomu, že by neoprávněně pobývajícím státním příslušníkem třetí země musel být ze zajištění propuštěn, bylo by tím podporováno podávání zneužívajících žádostí o azyl. Německá vláda poukazuje na to, že článek 15 směrnice o navracení dovoluje zajištění za účelem navracení nebo vyhoštění pouze za striktních podmínek, tj. téměř jako *ultima ratio* řízení o navracení.

53. Slovenská vláda má za to, že cíl směrnice o navracení by byl ohrožen, kdyby nebylo možné zabránit skrývání se osoby s neoprávněným pobytem jejím zajištěním z důvodu a na základě směrnice o navracení i po podání žádosti o azyl. Podle slovenské vlády tím může být odůvodněno pokračování zajištění státního příslušníka třetí země v rámci režimu směrnice o navracení po podání žádosti o azyl. I pokud by však výše uvedené neplatilo, je podle názoru Slovenské republiky nezbytné, aby příslušné orgány měly po podání žádosti o azyl během režimu zajištění za účelem navracení k dispozici přiměřenou lhůtu pro posouzení možnosti zajistit dotčenou osobu na základě azylových směrnic a vnitrostátního práva.

54. Francouzská republika má za to, že unijnímu zákonodárci přísluší zajistit spravedlivou rovnováhu mezi dodržováním zásady nenavracení a cíli předcházení a posílení boje proti nedovolenému přistěhovalectví.

55. Podle francouzské vlády je zásada nenavrácení provedena rovněž ve směrnici o navracení, zejména v jejím čl. 2 vykládaném ve světle bodu 9 jejího odůvodnění. Francouzská vláda je však toho názoru, že článek 2 směrnice o navracení, vykládaný ve světle této směrnice jako celku a ve světle směrnic 2003/9 a 2005/85, musí být vykládán v tom smyslu, že se směrnice o navracení může vztahovat na neoprávněně pobývající státní příslušníky třetích zemí, kteří podali žádost o azyl, za podmínky, že jsou respektovány záruky, které v souladu se směrnicemi 2003/9 a 2005/85 přiznává vnitrostátní azylový systém, a že se odloží výkon rozhodnutí o vyhoštění, pokud si to vyžaduje dodržení zásady nenavrácení. Kromě toho zajištění žadatele o azyl nebo pokračování tohoto zajištění podléhá podle čl. 15 odst. 1 směrnice o navracení dodržení zásady proporcionality a podle čl. 15 odst. 4 této směrnice existenci reálného předpokladu pro vyhoštění.

56. Švýcarská vláda a Komise mají za to, že podle čl. 2 odst. 1 a bodu 9 odůvodnění směrnice o navracení již žadatel o azyl této směrnicí nepodléhá až do doby, kdy nabude právní moci rozhodnutí o zamítnutí jeho žádosti o azyl. Švýcarská vláda a Komise uvádějí, že podá-li státní příslušník třetí země, který se na základě směrnice o navracení nachází v zajištění, žádost o azyl, je nutno zajištění, které bylo na základě této směrnice nařízeno, ukončit.

57. Podle Komise se tedy právní postavení dotyčného jakožto žadatele o azyl řídí hlavně směrnicemi 2003/9 a 2005/85. Žadatel o azyl tedy může být zajištěn pouze na základě těchto směrnic. Komise se dále domnívá, že zajištění dotyčného jakožto žadatele o azyl může pokračovat pouze za předpokladu, že je přijato nové rozhodnutí o zajištění na základě těch ustanovení azylového práva, která umožňují zajištění žadatelů o azyl.

2. Analýza

58. Před zodpověděním otázek položených předkládajícím soudem je třeba na úvod zdůraznit, že hlavní zásada nenavrácení zakotvená v článku 33 Ženevské úmluvy platí nejen pro směrnici 2005/85, ale také pro směrnici o navracení.

59. I když unijní zákonodárce přijal směrnici o navracení s cílem zavedení politiky pro boj proti nedovolenému přistěhovalectví, s tím, že navracení je nezbytnou složkou dobře řízené migrační politiky¹⁶, právo členských států navracet neoprávněně pobývající státní příslušníky třetích zemí se uznává pouze za podmínky, že bude respektován azylový systém, a zvláště zásada nenavrácení¹⁷. Článek 5 směrnice o navracení totiž stanoví, že při provádění této směrnice musejí členské státy dodržovat zásadu nenavrácení. Článek 9 směrnice o navracení dále stanoví, že členské státy musí vyhoštění odložit zejména tehdy, pokud by jím byla porušena zásada nenavrácení¹⁸.

60. Pokud jde o zajištění podle článku 15 směrnice o navracení, ze znění tohoto ustanovení vyplývá, že zajištění má výjimečnou povahu a je nejzazším opatřením. Zajištění může být nařízeno, pouze pokud jsou jiná, mírnější donucovací opatření nevhodná a pokud jsou a zůstanou splněna jistá velmi přísná kritéria¹⁹. V tomto ohledu smí být státní příslušník třetí země zajištěn, pouze pokud „o jeho[...] navracení probíhá řízení, za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění“, a pokud v jeho případě

16 — Viz bod 4 odůvodnění směrnice o navracení. Podle článků 6 a 8 směrnice o navracení – až na některé výjimky vyjmenované v této směrnicí – totiž musí členské státy vydat rozhodnutí o navracení každému státnímu příslušníkovi třetí země, který pobývá neoprávněně na jejich území, a přijmout veškerá opatření nezbytná k výkonu rozhodnutí o navracení. V tomto smyslu viz bod 59 rozsudku ze dne 28. dubna 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, Sb. rozh. s. I-3015, v němž Soudní dvůr určil, že cílem sledovaným směrnicí o navracení je vypracování účinné politiky pro vyhošťování a dobrovolný návrat neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

17 — Viz bod 8 odůvodnění směrnice o navracení.

18 — Viz také bod 23 odůvodnění směrnice o navracení, v němž se uvádí, že „[p]oužíváním [směrnice o navracení] nejsou dotčeny závazky vyplývající ze Ženevské úmluvy [...]“.

19 — Domnívám se, že se zajištění podle směrnice o navracení mimoto striktně řídí zásadou proporcionality. V bodě 16 odůvodnění směrnice o navracení se uvádí, že „[v]yužití zajištění za účelem vyhoštění by mělo být omezeno a mělo by podléhat zásadě proporcionality, pokud jde o použité prostředky a sledované cíle. Zajištění je odůvodněné pouze pro přípravu navracení či pro výkon vyhoštění a pouze v případě, že [...] uplatnění mírnějších donucovacích opatření nebylo dostatečně účinné“.

„hrozí nebezpečí skrývání se“ nebo pokud „se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje“. Zajištění dotyčného musí trvat co nejkratší dobu, a pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění²⁰. Zajištění musí být správními nebo soudními orgány nařízeno písemně s uvedením věcných a právních důvodů. Jestliže reálný předpoklad pro vyhoštění do uplynutí maximální doby zajištění přestal existovat, ztrácí zajištění odůvodnění a dotčená osoba musí být bezodkladně propuštěna²¹.

a) K první otázce

61. Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda se směrnice o navrácení může ještě vztahovat na státního příslušníka třetí země, který podal žádost o azyl.

62. Dle znění čl. 2 odst. 1 směrnice o navrácení se tato směrnice vztahuje pouze na státní příslušníky třetích zemí neoprávněně pobývajících na území členského státu. Článek 3 bod 2 směrnice o navrácení definuje pojem „neoprávněný pobyt“ jako přítomnost státního příslušníka třetí země, který nesplňuje nebo přestal splňovat podmínky vstupu, pobytu nebo bydliště v určitém členském státě, na území tohoto členského státu. Z článku 7 odst. 1 směrnice 2005/85 a bodu 13 jejího odůvodnění přitom vyplývá, že žadatel o azyl má právo setrvat v členském státě až do posouzení své žádosti, i když nemá nárok na povolení k pobytu.

63. Toto právo setrvat na území státu je sice v čl. 7 odst. 1 směrnice 2005/85 upraveno „výlučně za účelem řízení“, avšak členské státy mohou toto právo omezit pouze za velmi striktních podmínek stanovených v odstavci 2 téhož článku.

64. Záměr unijního zákonodárce vyloučit alespoň na přechodnou dobu z působnosti směrnice o navrácení žadatele o azyl vyplývá také jasně z bodu 9 odůvodnění směrnice o navrácení, ve kterém se uvádí, že státní příslušník třetí země, který požádal o azyl v některém členském státě, nesmí být považován za osobu neoprávněně pobývajících na území daného členského státu, dokud nenabude platnosti rozhodnutí o zamítnutí jeho žádosti nebo rozhodnutí o ukončení jeho oprávnění k pobytu jakožto žadatele o azyl²². Postavení státního příslušníka třetí země, který podal žádost o azyl, se proto v zásadě řídí pouze právní úpravou azylového práva²³.

65. Aniž je tím dotčeno dodržování hlavní zásady nenavrácení, závazků vyplývajících z Ženevské úmluvy a obecněji základních práv²⁴, se však domnívám, že můj názor bude třeba zmírnit, jsou-li dány jasné a shodující se indicie o tom, že právní úprava azylového práva byla využita s cílem znemožnit uplatnění směrnice o navrácení, a to natolik, že došlo ke zneužití azylového práva²⁵.

66. Tento aspekt bude zkoumán v rámci odpovědi na druhou otázku.

20 — Podle čl. 15 odst. 5 a 6 směrnice o navrácení nesmí zajištění přesáhnout dobu šesti měsíců, s tím, že uvedená doba může být prodloužena o dobu nepřesahující dalších dvanáct měsíců v případech, kdy je pravděpodobné, že doba potřebná pro úkony směřující k vyhoštění bude delší z důvodu nedostatečné spolupráce dotyčného nebo z důvodu zpoždění při získávání nezbytných dokladů ze třetích zemí. Připomínám, že český zákonodárce omezil maximální dobu zajištění na 180 dnů (s výhradou toho, co je uvedeno v poznámce pod čarou 7 ohledně výjimek, kdy lze tuto lhůtu překročit).

21 — V případě zajištění nařízeného správními orgány musí členské státy zajistit možnost rychlého soudního přezkumu zákonnosti zajištění. Pokud je zajištění nezákonné, musí být dotyčný okamžitě propuštěn. Viz čl. 15 odst. 2 směrnice o navrácení.

22 — Poukazují na to, že generální advokát Mazák v bodě 82 svého názoru ve výše uvedené věci Kadzoev uvedl, „že na státního příslušníka třetí země, který požádal o azyl, se nevztahuje – nebo se v konkrétním případě přestává vztahovat – směrnice o navrácení, dokud probíhá řízení o jeho žádosti o azyl“.

23 — V tomto smyslu viz názor generálního advokáta Mazáka ve výše uvedené věci Kadzoev (bod 84).

24 — Viz body 23 a 24 odůvodnění směrnice o navrácení.

25 — V tomto ohledu poukazují na skutečnost, že na pracovní schůzce v rámci Rady Evropské unie konané dne 24. listopadu 2011 k pozmeněnému návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o azyl [COM(2011) 320 final], bylo navrženo změnit čl. 8 odst. 3 tohoto návrhu doplněním ustanovení upravujícího zajištění žadatele o azyl, je-li již zajištěn na základě směrnice o navrácení, za účelem přípravy jeho vyhoštění nebo za účelem pokračování řízení o vyhoštění, a je-li jediným cílem jeho žádosti o azyl pozdržet nebo zmařit výkon rozhodnutí o navrácení. Konstatuji však, že tato úprava není obsažena ani v současném znění návrhu ze dne 1. června 2011, a tím spíše ani v pozitivním právu.

67. Vzhledem k výše uvedenému jsem toho názoru, že by Soudní dvůr měl na první otázku odpovědět tak, že vyjma případu zneužití práva se směrnice o navracení již nevztahuje na státního příslušníka třetí země, který podal žádost o azyl, a to dokud řízení o této žádosti probíhá.

b) Ke druhé otázce

68. V rámci druhé otázky, kterou musím zodpovědět, neboť jsem na první otázku podal v zásadě kladnou odpověď, se předkládající soud táže, zda tedy musí být zajištění státního příslušníka třetí země za účelem navracení ukončeno v případě, že podá žádost o azyl a neexistují jiné důvody pro pokračování tohoto zajištění²⁶.

69. Domnívám se, že z mé odpovědi na první otázku přímo vyplývá, že nedošlo-li ke zneužití práva, musí být zajištění státního příslušníka třetí země na základě ustanovení směrnice o navracení ukončeno, jestliže podá žádost o azyl, a to dokud řízení o této žádosti probíhá. Směrnice o navracení se již v tomto případě alespoň prozatím nepoužije. Z článku 7 odst. 1 směrnice 2003/9 mimoto vyplývá, že se žadatelé o azyl mohou v zásadě volně pohybovat na území hostitelského členského státu nebo na území, které jim tento stát vymezí.

70. Před posouzením otázky zneužití práva tedy vyvstává otázka, zda státní příslušník třetí země, který podal žádost o azyl, může být zajištěn nebo ponechán v zajištění na základě jiných právních předpisů, a sice na základě právní úpravy azylového práva.

71. Postavení dotyčného se již sice v zásadě neřídí směrnicí o navracení, nýbrž předpisy v oblasti azylu, avšak z čl. 7 odst. 3 směrnice 2003/9 vyplývá, že je-li to nezbytné, například z právních důvodů nebo z důvodu veřejného pořádku, mohou členské státy v souladu s vnitrostátními předpisy naříditi žadateli o azyl, aby se zdržoval na určeném místě²⁷. Je zjevné, že toto ustanovení členským státům neukládá, aby přijaly vnitrostátní pravidla týkající se zajištění žadatelů o azyl, nýbrž jim ponechává možnost taková pravidla přijmout. Mimoto navzdory obecnému odkazu na „právní důvody a důvody veřejného pořádku“ nedošlo k harmonizaci konkrétních kritérií pro zajištění žadatele o azyl.

72. Z toho vyplývá, že žadatel o azyl smí být zajištěn, pouze pokud vnitrostátní právo v oblasti azylu tuto možnost upravuje²⁸ a stanoví k tomu podmínky. Podle čl. 18 odst. 1 směrnice 2005/85 však členské státy nezajistí osobu pouze z toho důvodu, že se jedná o žadatele o azyl, a odstavec 2 téhož článku stanoví, že je-li žadatel o azyl zajištěn, musí členské státy zajistit možnost rychlého soudního přezkumu.

26 — Neoprávněně pobývající státní příslušník třetího státu, který podal žádost o azyl, by mohl být případně zajištěn například na základě vnitrostátních předpisů trestního práva, spáchal-li trestný čin nebo je z jeho spáchání podezřelý (viz výše uvedený rozsudek El Dridi, body 53 až 55 a citovaná judikatura).

27 — Viz výše uvedený rozsudek Kadzoev (bod 42). Je třeba poznamenat, že podle čl. 2 písm. k) směrnice 2003/9 je „zadržení“ definováno jako „zadržení žadatele o azyl členským státem na určitém místě, kde je žadatel zbaven svobody pohybu“. Přestože se stále jedná o zbavení svobody, „zajištění za účelem vyhoštění upravené směrnicí [o navracení] a zajištění nařízené proti žadateli o azyl, zejména na základě směrnice 2003/9 a 2005/85 a použitelných vnitrostátních ustanovení, [...] spadají pod různé právní režimy“ (viz výše uvedený rozsudek Kadzoev, bod 45). Mimoto „doba, během které je osoba umístěna do střediska pro dočasné umístění na základě rozhodnutí přijatého podle ustanovení vnitrostátních předpisů a předpisů Společenství týkajících se žadatelů o azyl, nesmí být považována za zajištění za účelem vyhoštění ve smyslu článku 15 směrnice [o navracení]“ (viz výše uvedený rozsudek Kadzoev, bod 48).

28 — V případě, že vnitrostátní úprava chybí, což se zdá být případ České republiky, členský stát nemůže žadatele o azyl zajistit přímo na základě čl. 7 odst. 3 směrnice 2003/9. Obdobně viz rozsudek ze dne 5. července 2007, Kofeod (C-321/05, Sb. rozh. s. I-5795, body 42 a 45).

73. Ačkoli je nesporné, že zajištění za účelem vyhoštění upravené směrnicí o navracení a zajištění nařízené proti žadateli o azyl spadají pod různé právní režimy²⁹, domnívám se – podobně jako Soudní dvůr v rozsudku *Achughbabian*³⁰ – že k tomu, aby se vnitrostátní předpisy přijaté v souladu s čl. 7 odst. 3 směrnice 2003/9 nestaly bezpředmětnými, musejí mít vnitrostátní orgány před ukončením zajištění dotyčného na základě směrnice o navracení k dispozici krátkou lhůtu, omezenou na to, co je nezbytně nutné, k přijetí rozhodnutí o zajištění dotyčného na základě vnitrostátních předpisů v oblasti azylu³¹.

74. Nyní zbývá analyzovat otázku případného zneužití práva.

75. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že se jednotlivci nemohou zneužívajícím způsobem nebo podvodně dovolávat norem unijního práva a že vnitrostátní soudy, vycházejíce z objektivních skutečností, mohou případ od případu zohlednit zneužívající nebo podvodné jednání dotyčných osob k tomu, aby jim případně zabránily v požívání výhod vyplývajících z ustanovení uvedeného práva. Uvedené soudy však musí při posuzování takového jednání brát v úvahu cíle, které předmětná ustanovení unijního práva sledují³².

76. Aby bylo možné konstatovat, že se jedná o zneužívající jednání, vyžaduje se souhrn objektivních skutečností, ze kterých vyplývá, že i přes formální dodržení podmínek stanovených unijní právní úpravou nebylo dosaženo cíle sledovaného touto právní úpravou. Dále se vyžaduje subjektivní prvek spočívající v záměru získat výhodu vyplývající z unijní právní úpravy tím, že jsou uměle vytvořeny podmínky vyžadované pro její získání. Vnitrostátnímu soudu přísluší, aby v souladu s důkazními pravidly vnitrostátního práva ověřil, zda jsou tyto dva znaky naplněny, není-li tím narušena účinnost unijního práva³³.

77. Podle bodu 1 odůvodnění směrnice 2005/85 byla společná azylová politika zavedena pro ty, kdo pod tlakem okolností „oprávněně“ hledají ochranu v Unii³⁴. Je zjevné, že samotná žádost o azyl státního příslušníka třetí země zajištěného na základě směrnice o navracení nemůže zakládat domněnku zneužití azylového práva, a to navzdory skutečnosti, že toto zajištění je samo o sobě výjimečné a podléhá velmi striktním kritériím³⁵. Jelikož jde o svobodu³⁶ dotyčného, musí vnitrostátní soudy pečlivě a podrobně zkoumat individuální a konkrétní okolnosti každého případu, aby bylo možné rozlišit mezi „využitím možnosti poskytnuté právem a zneužitím práva“.³⁷

29 — Viz výše uvedený rozsudek *Kadzoev* (bod 45).

30 — Rozsudek ze dne 6. prosince 2011 (C-329/11, Sb. rozh. s. I-12695, body 30 a 31).

31 — Přijatých v souladu s čl. 7 odst. 3 směrnice 2003/9.

32 — Viz rozsudky ze dne 9. března 1999, *Centros* (C-212/97, Recueil, s. I-1459, body 24 a 25), a ze dne 21. listopadu 2002, *X a Y* (C-436/00, Recueil, s. I-10829, bod 42).

33 — V tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 14. prosince 2000, *Emsland-Stärke* (C-110/99, Recueil, s. I-11569, body 52 až 54).

34 — Nařízení Rady (ES) č. 343/2003 ze dne 18. února 2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států (Úř. věst. L 50, s. 1; Zvl. vyd. 19/06, s. 109), i směrnice 2003/9 a 2004/83 taktéž „odkazují v bodě 1 odůvodnění na skutečnost, že společná azylová politika včetně společného evropského azylového systému je nedílnou součástí cíle Unie spočívajícího v postupném vytváření prostoru svobody, bezpečnosti a práva otevřeného těm, kteří donuceni okolnostmi oprávněně hledají ochranu ve Společenství“ (kurziva provedena autorem tohoto stanoviska). Viz rozsudek ze dne 21. prosince 2011, *N. S.* a další (C-411/10 a C-493/10, Sb. rozh. s. I-13905, bod 14).

35 — Viz bod 60 tohoto stanoviska.

36 — Možnost členského státu zajistit za určitých podmínek žadatele o azyl byla uznána Evropským soudem pro lidská práva v jeho rozsudku *Saadi v. Spojené království* ze dne 29. ledna 2008. Velký senát uvedeného soudu v této věci vyložil mimo jiné čl. 5 odst. 1 písm. f) část první Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, který upravuje výjimku z práva na svobodu v případě „zákonného zatčení nebo jiného zbavení svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území [...]“.

37 — Viz bod 127 stanoviska generální advokátky Sharpston ve věci *Komise v. Nizozemsko* (rozsudek ze dne 14. června 2012, C-542/09). Viz rovněž stanovisko generální advokátky Kokott ve výše uvedené věci *Kofoed* (bod 58).

78. Pokud jde o toto zkoumání, mohl by předkládající soud v projednávané věci zohlednit zejména následující skutečnosti:

- předchozí neoprávněné vstupy M. Arslana na území několika členských států, kdy o žádosti o azyl nebylo ani zmínky;
- skutečnost, že dotyčný jasně uvedl, že byl při podání žádosti o azyl veden záměrem ukončit své zajištění, a to prokázáním, že při využití veškerých právních prostředků s odkladným účinkem, které mu mohou být poskytnuty v řízení o žádosti o azyl, bude jeho zajištění trvat nutně déle, než kolik činí maximální doba dovolená vnitrostátním právem, což od počátku vylučuje jakýkoli reálný předpoklad, že bude řízení o vyhoštění dovedeno do konce, a
- skutečnost, že se M. Arslan okamžitě po svém propuštění skrýl, a jak lze dovést z vyjádření české vlády na jednání, že v řízení o žádosti o azyl nepokračoval.

79. V případě zneužití azylového práva sice může být dotyčný ponechán v zajištění podle směrnice o navracení a příprava jeho vyhoštění může pokračovat, avšak pouze za striktních podmínek, a sice že vyhoštění nebude vykonáno do skončení azylového řízení, že se zásada nenavracení uplatní v celé své šíři a že žádost o azyl bude posouzena a vyřízena podle veškerých pravidel stanovených mimo jiné směrnicí 2005/85, a to při dodržení veškerých záruk, které jsou v tomto ohledu žadatelům o azyl poskytnuty. To také znamená, že pokračování zajištění na základě směrnice o navracení musí respektovat veškeré záruky stanovené v člancích 15 až 18 této směrnice, včetně záruk týkajících se maximální doby zajištění³⁸.

80. Poukazují rovněž na to, že členské státy mohou v případě žádostí o azyl uplatnit podle čl. 23 odst. 4 směrnice 2005/85 zrychlené nebo přednostní řízení, jsou-li splněny jisté podmínky³⁹.

81. S ohledem na výše uvedené Soudnímu dvoru navrhuji, aby na druhou předběžnou otázku odpověděl následovně:

- zajištění státního příslušníka třetí země na základě ustanovení směrnice o navracení musí být ukončeno, jakmile podá žádost o azyl, a to dokud řízení o této žádosti probíhá;
- článek 7 odst. 3 směrnice 2003/9 dovoluje členskému státu, aby ve svých vnitrostátních předpisech v oblasti azylu stanovil, že žadateli o azyl lze za určitých podmínek nařídít, aby se zdržoval na určeném místě, je-li to nezbytné, například z právních důvodů nebo z důvodu veřejného pořádku. V takovém případě má vnitrostátní orgán před ukončením zajištění dotyčného na základě směrnice o navracení k dispozici krátkou lhůtu, omezenou na to, co je nezbytně nutné, k přijetí rozhodnutí o zajištění na základě vnitrostátních předpisů v oblasti azylu, a
- v případě zneužití azylového práva, tj. v případě, že jsou dány jasné a shodující se indicie o tom, že právní úprava udělování azylu byla využita s cílem znemožnit uplatnění směrnice o navracení, může být dotyčný ponechán v zajištění podle této směrnice a veškerá příprava jeho vyhoštění může pokračovat, pokud nebude vyhoštění vykonáno do skončení azylového řízení, pokud se zásada nenavracení uplatní v celé své šíři a pokud bude žádost o azyl posouzena a vyřízena podle

38 — Viz čl. 15 odst. 5 a 6 směrnice o navracení týkající se maximální doby zajištění a bod 57 výše uvedeného rozsudku Kadzoev, kde Soudní dvůr tato ustanovení vyložil restriktivně a určil, že „čl. 15 odst. 5 a 6 směrnice [o navracení] musí být vykládán v tom smyslu, že doba, během které byl výkon rozhodnutí o nuceném vrácení na hranici pozastaven, protože probíhalo soudní řízení o žalobě, kterou dotyčný podal proti tomuto rozhodnutí, je zohledněna pro výpočet doby zajištění za účelem vyhoštění, jestliže dotyčný během tohoto řízení i nadále pobýval ve středisku pro dočasné umístění“. Členské státy mají možnost přijmout příznivější úpravu týkající se maximální doby zajištění. V tomto smyslu viz článek 4 a čl. 15 odst. 5 a 6 směrnice o navracení. Připomínám, že ze spisu Soudního dvora vyplývá, že Česká republika nevyužila možnosti nabízené článkem 15 odst. 5 a 6 směrnice o navracení stanovit maximální dobu zajištění na 18 měsíců, nýbrž stanovila dobu kratší, a sice maximální celkovou dobu v trvání 180 dnů.

39 — Pokud jde o okolnosti věci v původním řízení, mám za to, že by se v podobných případech mohly vnitrostátní orgány případně dovolávat ustanovení čl. 23 odst. 4 písm. g), j) a l) směrnice 2005/85, a použít tak na žádosti o azyl zrychlené nebo přednostní řízení.

veškerých pravidel stanovených mimo jiné směrnicí 2005/85, a to při dodržení veškerých záruk, které jsou v tomto ohledu žadatelům o azyl poskytnuty. To také znamená, že pokračování zajištění na základě směrnice o navracení musí respektovat veškeré záruky stanovené v člancích 15 až 18 této směrnice, včetně záruk týkajících se maximální doby zajištění.

VI – Závěry

82. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr na předběžné otázky Nejvyššího správního soudu odpověděl takto:

- s výjimkou případu zneužití práva se směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí již nevztahuje na státního příslušníka třetí země, který podal žádost o azyl, a to dokud řízení o této žádosti probíhá. Zajištění státního příslušníka třetí země na základě ustanovení směrnice 2008/115 proto musí být ukončeno, jakmile podá žádost o azyl, a to dokud řízení o této žádosti probíhá;
- článek 7 odst. 3 směrnice Rady 2003/9/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl, dovoluje členskému státu, aby ve svých vnitrostátních předpisech v oblasti azylu stanovil, že žadateli o azyl lze za určitých podmínek nařídít, aby se zdržoval na určeném místě, je-li to nezbytné, například z právních důvodů nebo z důvodu veřejného pořádku. V takovém případě má vnitrostátní orgán před ukončením zajištění dotyčného na základě směrnice 2008/115 k dispozici krátkou lhůtu, omezenou na to, co je nezbytně nutné, k přijetí rozhodnutí o zajištění na základě vnitrostátních předpisů v oblasti azylu, a
- v případě zneužití azylového práva, tj. v případě, že jsou dány jasné a shodující se indicie o tom, že právní úprava udělování azylu byla využita s cílem znemožnit uplatnění směrnice 2008/115, může být dotyčný ponechán v zajištění podle této směrnice a veškerá příprava jeho vyhoštění může pokračovat, pokud nebude vyhoštění vykonáno do skončení azylového řízení, pokud se zásada nenavracení uplatní v celé své šíři a pokud bude žádost o azyl posouzena a vyřízena podle veškerých pravidel stanovených mimo jiné směrnicí Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka, a to při dodržení veškerých záruk, které jsou v tomto ohledu žadatelům o azyl poskytnuty. To také znamená, že pokračování zajištění na základě směrnice 2008/115 musí respektovat veškeré záruky stanovené v člancích 15 až 18 této směrnice, včetně záruk týkajících se maximální doby zajištění.