



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MELCHIORJA WATHELETA,
predstavljeni 31. januarja 2013¹

Zadeva C-534/11

Mehmet Arslan

proti

Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Nejvyšší správní soud (Češka republika))

„Državljan tretje države — Nezakonito bivanje — Pridržanje zaradi privedbe na mejo — Direktiva 2008/115/ES — Prošnja za mednarodno zaščito — Direktiva 2005/85/ES — Direktiva 2003/9/ES — Zloraba pravice“

I – Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki je bil v sodnem tajništvu Sodišča vložen 20. oktobra 2011, se nanaša zlasti na razlago člena 2(1) v povezavi z uvodno izjavo 9 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 držav² (v nadaljevanju: direktiva o vračanju) in teh določb v zvezi s Direktivo Sveta 2005/85/ES z dne 1. decembra 2005 o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah³.

2. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe se umešča v okvir spora med M. Arslanom, turškim državljanom, in Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie (policija Češke republike, generalna direkcija za regijo Ústí, oddelek policije za tujce) (v nadaljevanju: nasprotna stranka v postopku v glavni stvari). M. Arslan je vstopil in prebival na ozemlju Češke republike brez ustreznega dovoljenja. Nasprotna stranka v postopku v glavni stvari je odločila, da ga pridržni za 60 dni, in sicer za izvršitev upravnega ukrepa odstranitve. M. Arslan je pred češkimi sodišči zoper odločitev nasprotne stranke v postopku v glavni stvari, da njegovo pridržanje podaljša za dodatnih 120 dni, vložil tožbo. M. Arslan trdi, da ob sprejetju odločbe o podalšanju njegovega pridržanja ni bilo mogoče upravičeno pričakovati, da bi se odločba o upravnem ukrepu odstranitve izvršila pred

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — UL L 348, str. 98.

3 — UL L 326, str. 13.

iztekem maksimalnega obdobja pridržanja, ki ga določa nacionalni zakon, in sicer 180 dni. Meni, da bi bil ta rok nujno prekoračen zaradi njegove prošnje za mednarodno zaščito (v nadaljevanju: prošnja za azil)⁴ in njegovega namena, da uporabi in izčrpa vsa pravna sredstva, ki so mu v zvezi s to prošnjo na voljo.

3. Predložitveno sodišče sprašuje, prvič, o uporabi direktive o vračanju za državljana tretje države, ki nezakonito prebiva in je vložil prošnjo za azil v smislu Direktive 2005/85, in drugič, o tem, ali mora biti posledica take prošnje odprava njegovega pridržanja zaradi odstranitve na podlagi direktive o vračanju.

4. S tema vprašanjema predložitveno sodišče v bistvu izpostavlja problem morebitne instrumentalizacije določb o azilu z namenom, da se z njimi izključi uporaba direktive o vračanju.

II – Pravni okvir

A – Pravo Unije

1. Direktiva o vračanju

5. V uvodni izjavi 9 direktive o vračanju je navedeno:

„V skladu z Direktivo [2005/85] državljana tretje države, ki je v državi članici zaprosil za azil, ne bi smeli obravnavati kot nezakonito prebivajočega na ozemlju te države članice, dokler ne začne veljati odločba o zavrnitvi prošnje ali odločba o prenehanju pravice te osebe do statusa prosilca za azil.“

6. Člen 2(1) direktive o vračanju določa:

„Ta direktiva se uporablja za državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na ozemlju države članice.“

7. V skladu s členom 3, točka 2, direktive o vračanju pojem „nezakonito prebivanje“ pomeni „prisotnost državljana tretje države na ozemlju države članice, ki ne izpolnjuje ali ne izpolnjuje več pogojev [...] za vstop, bivanje ali stalno prebivališče v tej državi članici“.

8. V skladu s členom 5 direktive o vračanju države članice spoštujejo načelo nevračanja iz člena 33 Ženevske konvencije⁵ tudi pri izvajanju te direktive.

9. Člen 6(1) direktive o vračanju določa, da „države članice izdajo odločbo o vrnitvi vsakemu državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju [...]“.

10. Člen 9(1)(a) direktive o vračanju določa, da države članice odložijo odstranitev, če bi odstranitev kršila načelo nevračanja.

4 — V skladu s členom 2(b) Direktive 2005/85 „prošnja“ ali „prošnja za azil“ pomeni „prošnjo, ki jo vloži državljani tretje države ali oseba brez državljanstva in ki jo je mogoče razumeti kot prošnjo za mednarodno zaščito s strani države članice na podlagi [Konvencije o statusu beguncev, podpisane v Ženevi 28. julija 1951 (*Zbirka pogodb Združenih narodov*, zvezek 189, str. 150, št. 2545 (1954)), ki je začela veljati 22. aprila 1954 in bila dopolnjena s Protokolom o statusu beguncev, sklenjenim v New Yorku 31. januarja 1967, ki je začel veljati 4. oktobra 1967 (v nadaljevanju: Ženevska konvencija)]. Vsaka prošnja za mednarodno zaščito se šteje za prošnjo za azil, razen če zadevna oseba izrecno ne zaprosi za drugačno obliko zaščite, za katero je mogoče zaprositi ločeno.“ V teh sklepnih predlogih bom uporabil pojem „prošnja za azil“ in „prosilca za azil“. Glej tudi člen 2(b) Direktive Sveta 2003/9/ES z dne 27. januarja 2003 o minimalnih standardih za sprejem prosilcev za azil v državah članicah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 101).

5 — Omenjeni člen 33 z naslovom „Prepoved izгона ali vračanja“ v odstavku 1 določa, da „[n]obena država pogodbenica na nikakršen način begunca ne bo izgnala ali prisilno vrnila na meje ozemlja, kjer bi bila njegovo življenje ali svoboda ogrožena zaradi njegove rase, vere, državljanstva, pripadnosti neki določeni družbeni skupini ali določenega političnega prepričanja“.

11. Člen 15 direktive o vračanju določa:

„1. Razen če v določenem primeru ni možno učinkovito uporabiti drugih zadostnih, vendar manj prisilnih ukrepov, lahko države članice pridržijo državljana tretje države, ki je v postopku vračanja, le, da pripravijo vrnitev in/ali izvedejo postopek odstranitve, zlasti če:

- a) obstaja nevarnost pobega, ali
- b) se zadevni državljani tretje države izogiba ali ovira pripravo vrnitve ali postopek odstranitve.

Obdobje pridržanja je kar se da kratko in traja le toliko časa, kolikor trajajo postopki za ureditev odstranitve, ti pa se izvedejo skrbno.

[...]

4. Kadar s pravnega vidika ali iz drugih razlogov ni več upravičeno pričakovati odstranitve ali ker pogoji iz odstavka 1 niso več izpolnjeni, pridržanje ni več upravičeno in zadevna oseba se nemudoma izpusti.

5. Pridržanje traja, dokler so izpolnjeni pogoji iz odstavka 1 in kolikor je to potrebno, da se zagotovi uspešna odstranitev. Vsaka država članica določi omejeno obdobje pridržanja, ki ne sme presegati šestih mesecev.

6. Države članice ne smejo podaljšati obdobja iz odstavka 5, razen za omejeno obdobje, ki v skladu z nacionalno zakonodajo ne sme presegati dvanajst mesecev, kadar obstaja verjetnost, da bo postopek odstranitve kljub vsem ustreznim prizadevanjem trajal dlje zaradi:

- a) nezadostnega sodelovanja zadevnega državljan tretje države, ali
- b) zamud pri pridobivanju potrebne dokumentacije iz tretjih držav.“

2. Direktiva 2005/85

12. Direktiva 2005/85 določa minimalne standarde glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca. V bistvu ureja vložitev prošenj za azil, postopek obravnave teh prošenj ter pravice in obveznosti prosilcev za azil v tem postopku.

13. Člen 7 Direktive 2005/85 določa:

„1. Prosilec se dovoli ostati v državi članici izključno zaradi postopka, dokler organ za presojo ne izda odločbe v postopku na prvi stopnji iz Poglavja III. Ta pravica ostati v državi članici ne pomeni upravičenosti do dovoljenja za prebivanje.

2. Države članice lahko predvidijo izjemo samo, kadar naknadna prošnja v skladu s členoma 32 in 34 ne bo nadalje obravnavana ali kadar bodo predale ali izročile osebo drugi državi članici na podlagi evropskega naloga za prijete ali na kakšni drugi podlagi tretji državi ali mednarodnim kazenskim sodiščem.“

14. Člen 18 Direktive 2005/85 določa:

„1. Države članice ne pridržijo določene osebe zgolj zaradi tega, ker je ta oseba prosilec za azil.

2. Kadar je prosilec pridržan, države članice zagotovijo možnost pospešenega sodnega pregleda.“

15. Člen 23(4) Direktive 2005/85 določa:

„Prav tako lahko države članice določijo, da se [...] prednostno ali pospešeno obravnavajo prošnje, če:

[...]

g) so bile prosilčeve navedbe nekonsistentne, protislovne, malo verjetne ali nezadostne, zaradi česar je njegova prošnja očitno neprepričljiva glede trditve, da je prosilec žrtev preganjanja v smislu Direktive 2004/83/ES⁶; ali

[...]

j) je prosilec vložil prošnjo samo zaradi tega, da bi odložil ali onemogočil izvršitev prejšnje ali skorajšnje odločbe, na podlagi katere bi moral biti odstranjen; ali

l) je prosilec nezakonito vstopil na ozemlje države članice ali nezakonito podaljšal svoje bivanje in se brez pravega razloga ni javil oblastem in/ali vložil prošnje za azil v najkrajšem možnem času glede na okoliščine njegovega vstopa [...].

[...]“

3. Direktiva 2003/9

16. Člen 7 Direktive 2003/9 določa:

„1. Prosilci za azil se lahko svobodno gibajo po ozemlju države članice gostiteljice ali na območju, ki jim ga ta država članica določi. Določeno območje ne vpliva na neodtujljivo zasebno sfero in omogoča zadosten prostor, da zagotavlja dostop do vseh pravic po tej direktivi.

2. Države članice lahko prosilcu za azil določijo bivališče iz razlogov v javnem interesu, zaradi javnega reda ali, če je potrebno, za hitro obdelavo in učinkovito spremljanje njegove ali njene vloge.

3. Če se izkaže za potrebno, na primer iz zakonskih razlogov ali zaradi javnega reda, lahko države članice prosilca skladno z njenim nacionalnim pravom omejijo na neko določeno mesto.

[...]“

B – *Češko pravo*

17. Direktiva o vračanju je bila v češko pravo v glavnem prenesena s spremembo zakona št. 326/1999 Sb. o bivanju tujcev v Češki republiki (v nadaljevanju: zakon o bivanju tujcev).

18. Na podlagi člena 124(1) tega zakona policija „lahko pridrži tujca, starejšega od 15 let, ki mu je bilo vročeno obvestilo o začetku postopka v zvezi z upravnim ukrepom odstranitve, glede katerega je bila sprejeta pravnomočna odločba o upravnem ukrepu odstranitve ali ki mu je druga država članica Evropske unije izrekla prepoved vstopa, ki velja za ozemlje držav članic Evropske unije, in naložitev

6 — Direktiva Sveta z dne 29. aprila 2004 o minimalnih standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebuje mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 7, str. 96).

posebnega ukrepa za prostovoljno odstranitev ne zadostuje, ter če je izpolnjen vsaj eden od pogojev, določenih v točkah (b) in (e) te določbe, in sicer da „obstaja nevarnost, da bi se tujec lahko izognil izvršitvi odločbe o upravnem ukrepu odstranitve ali jo otežil,“ in „je tujec vpisan v informacijski sistem držav pogodbenic“.

19. V skladu s členom 125(1) zakona o bivanju tujcev pridržanje načeloma⁷ ne sme presežati 180 dni.

20. Člen 127 zakona o bivanju tujcev določa:

„1. Pridržanje brez odlašanja preneha

a) ko prenehajo razlogi zanj;

[...]

d) če je tujcu priznan azil ali subsidiarna zaščita; ali

e) če je tujcu izdano dovoljenje za dolgotrajno prebivanje zaradi njegove zaščite na ozemlju.

2. Vložitev prošnje za mednarodno zaščito v času trajanja pridržanja ne pomeni razloga za prenehanje pridržanja.“

21. Direktiva 2005/85 je bila v češko pravo v glavnem prenesena s spremembo zakona št. 325/1999 o azilu. Člen 85a tega zakona določa:

„(1) Izjava za namene pridobitve mednarodne zaščite povzroči prenehanje veljavnosti dolgoročnega vizuma ali dolgoročnega dovoljenja za bivanje, izdanih na podlagi posebne zakonodaje, ki se uporabi.

(2) Na pravni status tujca, ki izhaja iz njegove nastanitve v prehodnem domu, ne vpliva morebitna izjava za namene pridobitve mednarodne zaščite ali prošnja za mednarodno zaščito (člen 10).

(3) Tujec, ki je podal izjavo za namene pridobitve mednarodne zaščite ali je vložil prošnjo za mednarodno zaščito, mora – brez poseganja v pogoje posebne zakonodaje, ki se uporabi – ostati v prehodnem domu.“

III – Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

22. M. Arslana je 1. februarja 2011 prijela in pridržala Češka policijska patrulja. Zoper njega je bila 2. februarja 2011 sprejeta odločba o odstranitvi. Z odločbo z dne 8. februarja 2011 je bilo odrejeno pridržanje M. Arslana za 60 dni, zlasti ker je bilo mogoče glede na njegovo preteklo ravnanje domnevati, da bo poskusil prepričati izvršitev odločbe o odstranitvi. V odločbi je bilo navedeno, da je M. Arslan, imetnik osebne izkaznice Republike Turčije, skrivaj vstopil na schengensko območje ter najprej prebival v Avstriji in potem v Češki republiki, brez potovalnih dokumentov oziroma vizuma. Poleg tega je bilo v tej odločbi navedeno, da je bil M. Arslan leta 2009 že prijeto na grškem ozemlju s ponarejenim potnim listom, vrnjen v svojo državo izvora in vnesen v Schengenski informacijski sistem kot oseba, ki ji je prepovedan vstop na schengensko območje od 26. januarja 2010 do 26. januarja 2013.

⁷ – Člen 125(2) omenjenega zakona določa izjeme, ki omogočajo prekoračitev tega obdobja. Po mnenju predložitvenega sodišča se te izjeme ne uporabljajo za M. Arslana.

23. M. Arslan je 8. februarja 2011 oziroma sedem dni po njegovem pridržanju in po tem, ko je bila zoper njega sprejeta odločba o odstranitvi, ter istega dne, ko je bila sprejeta odločba o 60-dnevnem trajanju njegovega pridržanja, pri čeških organih vložil prošnjo za azil.

24. Pridržanje M. Arslana je bilo 25. marca 2011 z odločbo nasprotne stranke v postopku v glavni stvari podaljšano za 120 dni, saj je bilo to podaljšanje potrebno za nadaljevanje priprav na izvršitev odločbe o odstranitvi M. Arslana, ker v času obravnave prošnje za azil ni bilo mogoče izvršiti odločbe o upravnem ukrepu odstranitve. V odločbi z dne 25. marca 2011 je bilo navedeno, da je M. Arslan vložil prošnjo za azil zato, da bi otežil izvršitev odločbe o odstranitvi. V tej odločbi je bilo poleg tega poudarjeno, da turška ambasada do tedaj M. Arslanu še ni izdala nadomestnega potovalnega dokumenta, kar je ravno tako preprečevalo izvršitev odločbe o odstranitvi.

25. Naj opozorim, da je M. Arslan zoper odločbo z dne 25. marca 2011 pri Krajský soud Ústí nad Labem (regijsko sodišče, Ústí nad Labem, Češka republika) vložil tožbo, v kateri je navajal, da ob njenem sprejetju glede na njegovo prošnjo za azil ni bilo več upravičeno pričakovati, da bi bil njegov izgon še lahko izvršen v maksimalnem obdobju pridržanja, tj. v 180 dneh, ki ga določa češki zakon o prebivanju tujcev. M. Arslan je poleg tega navedel svoj namen, da bo v primeru zavrnitve njegove prošnje za azil s strani ministrstva za notranje zadeve to odločbo ministrstva izpodbijal s tožbo, ki ji zakon pripisuje suspenzivni učinek. Navedel je tudi možnost, da bi v primeru zavrnitve te tožbe na Nejvyšší správní soud (vrhovno upravno sodišče) vložil kasacijsko pritožbo, ki ima tudi suspenzivni učinek.

26. Glede na običajno trajanje sodnih postopkov v tej vrsti zadev je M. Arslan ocenil, da ni realno, da bi bila lahko odločba o upravnem ukrepu odstranitve izvršena v prej navedenem roku 180 dni. Menil je, da je v teh okoliščinah odločba o podaljšanju z dne 25. marca 2011 v nasprotju s členom 15(1) in (4) direktive o vračanju in sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice glede člena 5(1) Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950⁸.

27. Po mnenju M. Arslana zadevna odločba ni bila nezakonita, ker bi bila v nasprotju z azilnim pravom, ampak ker eden izmed nujnih pogojev za njegovo pridržanje, in sicer upravičeno pričakovanje odstranitve pred iztekom maksimalnega trajanja njegovega pridržanja, ni bil izpolnjen.

28. Krajský soud je s sodbo z dne 27. aprila 2011 zavrnilo tožbo in presodilo, da je bila argumentacija M. Arslana „namenjena sama sebi in špekulativna“, ker ni mogoče izključiti, da se bo postopek s prošnjo za azil, vključno z morebitnimi nadaljnjimi sodnimi postopki, končal v obdobju, določenem v odločbi z dne 25. marca 2011. M. Arslan je pri predložitvenem sodišču vložil kasacijsko pritožbo, v kateri se je v bistvu opiral na enake argumente kot na prvi stopnji.

29. Z odločbo z dne 12. aprila 2011 je ministrstvo za notranje zadeve zavrnilo prošnjo M. Arslana za azil. Ta je zoper to odločbo vložil tožbo.

30. Češki organi so 27. julija 2011 oziroma praktično ob izteku obdobja, ki je bilo v izpodbijani odločbi določeno za M. Arslana, odpravili pridržanje M. Arslana, „saj ni bilo več razlogov za pridržanje“⁹.

8 — Člen 5 z naslovom „Pravica do svobode in varnosti“ določa, da ima „[v]sakdo [...] pravico do svobode in osebne varnosti. Nikomur se ne sme odvzeti prostost, razen v naslednjih primerih in v skladu s postopkom, ki je predpisan z zakonom [...]“.

9 — Ta stavek je iz predložitvene odločbe in se nanaša na točko (a) odstavka 1 člena 127 zakona o bivanju tujcev (glej točko 20 teh sklepnih predlogov).

31. Predložitveno sodišče sprašuje, ali je treba člen 2(1) direktive o vračanju razlagati tako, da mora pridržanje tujca zaradi vrnitve prenehati, če ta zaprosi za azil in hkrati ni drugih razlogov za podaljšanje pridržanja kot priprava vrnitve in/ali izvedba odstranitve.¹⁰ Predložitveno sodišče se nagiba k pritrdilnem odgovoru in ocenjuje, da je pridržanje mogoče podaljšati le pod pogojem, da je sprejeta nova odločba o pridržanju, ki pa se ne bi opirala na direktivo o vračanju, temveč na druge določbe, ki posebej dovoljujejo pridržanje prosilca za azil. Vendar predložitveno sodišče tudi ocenjuje, da lahko tak sklep spodbuja zlorabo azilnih postopkov.

32. Predložitveno sodišče tudi ugotavlja, da se češki zakonodajalec nikakor ne strinja s to razlago niti z razlago generalnega pravobranilca J. Mazáka v stališču v zadevi Kadzoev¹¹.

33. V teh okoliščinah je Nejvyšší správní soud prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

- „1. Ali je treba člen 2(1) v povezavi z [uvodno izjavo 9 direktive o vračanju] razlagati tako, da se ta direktiva ne uporablja za državljana tretje države, ki je zaprosil za mednarodno zaščito v smislu Direktive [2005/85]?
2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali mora pridržanje tujca z namenom vrnitve prenehati, če zaprosi za mednarodno zaščito v smislu Direktive 2005/85 in ne obstajajo nobeni drugi razlogi za nadaljevanje njegovega pridržanja?“

IV – Postopek pred Sodiščem

34. V svojem predložitvenem sklepu je Nejvyšší správní soud Sodišču predlagalo, naj zadevo obravnava po hitrem postopku na podlagi člena 104a, prvi odstavek, Poslovnika Sodišča, ki se je uporabljal v času dejanskega stanja zadeve v glavni stvari. Predložitveno sodišče je zlasti pojasnilo, da je, čeprav je pridržanje M. Arslana prenehalo 27. julija 2011, še vedno ustrezno to zadevo obravnavati po hitrem postopku zaradi obstoja velikega števila podobnih zadev, v katerih se je pridržanje tujcev nadaljevalo, ali primerov pridržanja, do katerih bo v bližnji prihodnosti gotovo prišlo.

35. S sklepom predsednika Sodišča z dne 10. januarja 2012 je bil ta predlog zavrnjen.

36. Pisna stališča so predstavile češka, nemška, francoska, slovaška in švicarska vlada ter Evropska komisija. Češka, nemška in francoska vlada ter Komisija so ustne navedbe podale na obravnavi 7. novembra 2012.

V – Analiza

A – Dopustnost vprašanj za predhodno odločanje

37. Francoska vlada dvomi o dopustnosti prvega vprašanja predložitvenega sodišča, saj iz predložitvene odločbe ni razvidno, da je M. Arslan prerekal uporabo direktive o vračanju, ker je vložil prošnjo za azil. Po njenem mnenju se namreč zdi, da se zastavlja vprašanje, ali – kadar se ta direktiva uporablja za prosilca za azil – pogoj za njegovo nadaljnje pridržanje, in sicer upravičeno pričakovanje odstranitve, ostaja izpolnjen. Francoska vlada meni, da ni očitno, da bi prvo vprašanje predložitveno sodišče potrebovalo za to, da bi lahko rešilo spor. V teh okoliščinah naj bi bilo to prvo vprašanje hipotetično.

10 — Glej člen 15(1) direktive o vračanju.

11 — Sodba z dne 30. novembra 2009 (C-357/09 PPU, ZOdl., str. I-11189).

38. V skladu z ustaljeno sodno prakso je Sodišče takrat, ko se vprašanja nacionalnih sodišč nanašajo na razlago določbe prava Unije, načelno dolžno odločiti.¹² Vendar Sodišče ne sme odločiti o vprašanju za predhodno odločanje, kadar je očitno, da razlaga prava Unije, ki jo zahteva nacionalno sodišče, nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, ki so potrebni za to, da bi lahko na postavljena vprašanja dalo uporabne odgovore.¹³

39. Funkcija, ki je zaupana Sodišču v okviru postopka predhodnega odločanja, je namreč prispevek k izvajanju sodne oblasti v državah članicah, in ne podajanje posvetovalnih mnenj o splošnih ali hipotetičnih vprašanjih.¹⁴

40. Kot navaja francoska vlada, menim, da je prvo vprašanje za predhodno odločanje hipotetično, saj rešitev spora v glavni stvari ni odvisna od odgovora Sodišča na to vprašanje.

41. V zvezi s tem iz predložitvenega sklepa jasno izhaja, da M. Arslan nikakor ne izpodbija obrazložitve odločbe o upravnem ukrepu odstranitve in njegovem pridržanju zaradi izvršitve tega ukrepa. Navaja le dejstvo, da je bil ob sprejetju odločbe o podaljšanju njegovega pridržanja, neodvisno od njegovega statusa prosilca za azil, že podan razlog, ki je nalagal prenehanje tega pridržanja, saj ni bilo več upravičeno pričakovati, da bi se odločba o njegovi odstranitvi izvršila pred koncem maksimalnega obdobja trajanja pridržanja, ki ga določa nacionalna zakonodaja. Poudarjam, da je v skladu s predložitvenim sklepom M. Arslan pred nacionalnimi sodišči tudi zatrjeval, da je treba nacionalne določbe razlagati zgolj glede na člen 15 (odstavka 1 in 4) direktive o vračanju.

42. Poleg tega je iz predložitvenega sklepa, ki je bil pri sodnem tajništvu Sodišča vložen 20. oktobra 2011, razvidno, da je tedaj pridržanje M. Arslana že prenehalo, „saj za njegovo pridržanje ni bilo več razlogov“. Poleg tega je treba navesti, da je bilo 27. julija 2011, tj. datum odprave pridržanja M. Arslana, maksimalno trajanje pridržanja, tj. 180 dni, iz člena 125(1) zakona o bivanju tujcev praktično doseženo.

43. Poleg tega iz spisa in z obravnave izhaja, da je M. Arslan takoj pobegnil in je izginil ob odpravi pridržanja 27. julija 2011. Poleg tega ni sodeloval v tem postopku za predhodno odločanje.

44. Glede na dejstvo, da je predmet spora pred predložitvenim sodiščem tožba zoper odločbo nasprotne stranke v postopku v glavni stvari z dne 25. marca 2011 o podaljšanju pridržanja M. Arslana in da je glede na podatke, navedene v točkah 42 in 43 teh sklepnih predlogov, njegovo pridržanje prenehalo, menim, da odgovor na vprašanja za predhodno odločanje ne bi ponudil elementov razlage prava Unije, ki bi jih predložitveno sodišče lahko uporabilo zato, da bi glede na to pravo rešilo spor, ki mu je bil predložen.¹⁵ Moje mnenje potrjuje dejstvo, da je predložitveno sodišče svoj predlog za hitri postopek utemeljilo z obstojem oziroma pojavom velikega števila podobnih primerov v bližnji prihodnosti.

45. Zato menim, da sta vprašanja za predhodno odločanje, ki ju je postavilo predložitveno sodišče, nedopustni.

46. Vendar za primer, da bi se Sodišče odločilo odgovoriti na vprašanja za predhodno odločanje, Sodišču podajam ta predlog glede vsebine vprašanj za predhodno odločanje.

12 — Glej sodbo z dne 8. novembra 1990 v zadevi Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Recueil, str. I-4003, točka 20).

13 — Glej zlasti sodbe z dne 13. marca 2001 v zadevi PreussenElektra (C-379/98, Recueil, str. I-2099, točka 39); z dne 15. junija 2006 v zadevi Acereda Herrera (C-466/04, ZOdl., str. I-5341, točka 48); z dne 5. decembra 2006 v združenih zadevah Cipolla in drugi (C-94/04 in C-202/04, ZOdl., str. I-11421, točka 25).

14 — Glej zlasti sodbi z dne 12. junija 2003 v zadevi Schmidberger (C-112/00, Recueil, str. I-5659, točka 32) in z dne 8. septembra 2009 v zadevi Budějovický Budvar (C-478/07, ZOdl., str. I-7721, točka 64).

15 — Glej v tem smislu sodbo z dne 16. septembra 1982 v zadevi Vlaeminck (132/81, Recueil, str. 2953, točka 13).

B – Vsebina vprašanj za predhodno odločanje

1. Trditve

47. Češka vlada meni, da čeprav je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Kadzoev presodilo, da pridržanje zaradi odstranitve in ukrepi pridržanja, odrejeni zoper prosilca za azil, spadajo pod ločeni pravni ureditvi, ta sodba ne izključuje, da bi bila oseba, pridržana v okviru ureditve iz direktive o vračanju, pridržana v okviru iste ureditve po vložitvi prošnje za azil.

48. Ker mora biti pridržanje tujca zaradi odstranitve utemeljeno z resnimi razlogi, češka vlada ocenjuje, da bi bil cilj direktive o vračanju močno ogrožen, če bi se ta oseba lahko izognila ureditvi iz te direktive in pridržanju, odrejenem na podlagi te direktive, z zgolj vložitvijo prošnje za azil. V tem primeru bi bila vložitev prošnje za azil „magična formula“, s katero bi lahko oseba, pridržana v okviru ureditve direktive o vračanju, zlahka „odprla vrata“ pridržanja.

49. Češka republika meni, da mora za osebe, pridržane ob uporabi direktive o vračanju, še naprej veljati ta direktiva, tudi po vložitvi prošnje za azil. To naj ne bi preprečevalo, da za te osebe veljajo tudi materialne in procesne določbe, ki se uporabljajo za prosilce za azil.

50. Nemška vlada meni, da je iz členov 2(1) in 3(2) ter iz uvodne izjave 9 direktive o vračanju razvidno, da se ta direktiva ne uporablja za državljane tretjih držav, ki so vložili prošnjo za azil, za čas trajanja azilnega postopka. Po mnenju nemške vlade namreč lahko državljan tretje države, ki je vložil prošnjo za zaščito na podlagi Direktive 2005/85, prebiva v državi članici ob uporabi člena 7(1) te direktive.

51. Nemška vlada ocenjuje, da države članice določijo, pod katerimi pogoji je mogoče pridržati prosilca za azil. Meni, da člen 18 Direktive 2005/85 ne nasprotuje pridržanju državljana tretje države, pa tudi Direktiva 2003/9 v členih 2(k), 6(2), 13(2) in 14(8) predpostavlja, da je lahko prosilec za azil pridržan.

52. Nemška vlada meni, da učinkovitost postopka vračanja v nekaterih primerih zahteva možnost, da ostanejo pridržani državljani tretjih držav, ki so bili pridržani zaradi vračanja ali odstranitve, tudi če ti v času trajanja pridržanja vložijo prošnjo za azil. Po mnenju te vlade bi se spodbujalo vlaganje prošenj za azil z namenom zlorabe, če bi vložitev takih prošenj obvezno povzročila osvoboditev državljana tretje države, ki nezakonito prebiva. Nemška vlada poudarja, da člen 15 direktive o vračanju dovoljuje pridržanje zaradi vračanja ali odstranitve le pod strogimi pogoji – gre praktično za *ultima ratio* postopka vračanja.

53. Slovaška vlada meni, da bi bil cilj direktive o vračanju ogrožen, če ne bi bilo mogoče preprečiti pobega osebe, ki nezakonito prebiva, z njenim pridržanjem iz razlogov in na podlagi direktive o vračanju tudi po vložitvi prošnje za azil. Ta vlada ocenjuje, da bi to lahko upravičevalo nadaljnje pridržanje državljana tretje države v okviru ureditve direktive o vračanju po vložitvi prošnje za azil. Tudi v primeru, da to ne bi držalo, Slovaška republika meni, da je nujno, da imajo pristojni organi po vložitvi prošnje za azil v času pridržanja zaradi vrnitve ustrezen rok za presojo možnosti, da zadevno osebo pridržijo na podlagi direktiv s področja azila in nacionalnega prava.

54. Francoska vlada meni, da je zakonodajalec Unije tisti, ki zagotovi pravično ravnovesje med spoštovanjem načela nevračanja ter cilji prevencije in okrepljenega boja proti nezakonitemu priseljevanju.

55. Francoska vlada meni, da je načelo nevračanja uveljavljeno tudi v direktivi o vračanju, zlasti njenem členu 2, razlaganem glede na uvodno izjavo 9. Kljub temu ta vlada meni, da je treba člen 2 direktive o vračanju glede na to celotno direktivo ter direktivi 2003/9 in 2005/85 razlagati tako, da se lahko direktiva o vračanju uporablja za državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo in so vložili prošnjo za azil, pod pogojem, da so jamstva, ki jih v skladu z direktivama 2003/9 in 2005/85 zagotavlja

nacionalna azilna ureditev, spoštovana in da se, če to zahteva načelo nevračanja, odloži izvršitev odločbe o odstranitvi. Poleg tega ta vlada ocenjuje, da sta pridržanje prosilca za azil ali ohranitev tega pridržanja glede na člen 15(1) direktive o vračanju pogojena s spoštovanjem načela sorazmernosti in obstojem upravičenega pričakovanja odstranitve, ki ga določa člen 15(4) te direktive.

56. Švicarska vlada in Komisija menita, da na podlagi člena 2(1) in uvodne izjave 9 direktive o vračanju ta direktiva za prosilca za azil ne velja več do pravno močne negativne odločbe o njegovi prošnji za azil. Švicarska vlada in Komisija poudarjata, da je treba, če državljan tretje države, ki je pridržan na podlagi direktive o vračanju, vloži prošnjo za azil, odpraviti pridržanje, odrejeno na podlagi te direktive.

57. Po mnenju Komisije pravni status zadevne osebe kot prosilca za azil tako v bistvu urejata direktivi 2003/9 in 2005/85. Torej naj bi bilo prosilca za azil mogoče pridržati le na podlagi teh direktiv. Poleg tega ocenjuje, da se lahko pridržanje zadevne osebe kot prosilca za azil nadaljuje le pod pogojem, da je sprejeta nova odločba o pridržanju, ki tokrat temelji na določbah azilne zakonodaje, ki dovoljuje pridržanje prosilca za azil.

2. Analiza

58. Pred odgovorom na vprašanji predložitvenega sodišča je treba najprej poudariti, da se vodilno načelo nevračanja, kot je določeno v členu 33 Ženevske konvencije, ne uporablja le za Direktivo 2005/85, temveč tudi za direktivo o vračanju.

59. Čeprav je zakonodajalec Unije sprejel direktivo o vračanju zato, da bi vzpostavil politiko boja proti nezakonitemu priseljevanju, pri čemer vračanje predstavlja nujni element dobro vodene migracijske politike,¹⁶ je legitimnost prakse vračanja državljanov tretjih držav, ki nezakonito prebivajo, s strani držav članic priznana le pod pogojem spoštovanja azilne ureditve in zlasti načela nevračanja.¹⁷ V skladu s členom 5 direktive o vračanju morajo namreč države članice pri izvajanju te direktive spoštovati načelo nevračanja. Poleg tega morajo države članice v skladu s členom 9 direktive o vračanju odložiti odstranitev, če bi odstranitev kršila načelo nevračanja.¹⁸

60. Glede pridržanja na podlagi člena 15 direktive o vračanju je iz besedila te določbe razvidno, da je pridržanje izjemno in *ultima ratio*. Mogoče ga je naložiti le, če so milejši prisilni ukrepi neustrezni in če so nekateri zelo strogi pogoji izpolnjeni in ostanejo izpolnjeni.¹⁹ V zvezi s tem je lahko državljan tretje države pridržan le za „pripravo vrnitve in/ali izvedbo postopka odstranitve“ in če „obstaja nevarnost pobega“ ter če „se izogiba ali ovira pripravo vrnitve“ ali dober potek „postopka odstranitve“. Obdobje pridržanja zadevne osebe je karseda kratko in lahko traja le toliko časa, kolikor trajajo

16 — Glej uvodno izjavo 4 direktive o vračanju. V skladu s členoma 6 in 8 direktive o vračanju in razen nekaterih izjemnih primerov, naštetih v tej direktivi, morajo države članice izdati odločbo o vrnitvi vsakemu državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju, in sprejeti vse potrebne ukrepe za izvršitev odločbe o vrnitvi. Glej v tem smislu točko 59 sodbe z dne 28. aprila 2011 v zadevi El Dridi in drugi (C-61/11 PPU, ZOdl., str. I-3015), v kateri je Sodišče presodilo, da je bil cilj direktive o vračanju vzpostavitev učinkovite politike odstranjevanja in repatriacije državljanov tretjih držav, ki nezakonito prebivajo.

17 — Glej uvodno izjavo 8 direktive o vračanju.

18 — Glej tudi uvodno izjavo 23 direktive o vračanju, v kateri je navedeno, da „[u]poraba [direktive o vračanju] ne posega v obveznosti, ki izhajajo iz Ženevske konvencije [...]“.

19 — Menim, da je pridržanje na podlagi direktive o vračanju poleg tega strogo podvrženo načelu sorazmernosti. V uvodni izjavi 16 direktive o vračanju je navedeno, da bi morala „[u]poraba pridržanja z namenom odstranitve [...] biti omejena in bi morala v zvezi z uporabljenimi ukrepi in zastavljenimi cilji upoštevati načelo sorazmernosti. Pridržanje je upravičeno samo z namenom priprave vrnitve ali izvedbe postopka odstranitve in če uporaba milejših prisilnih ukrepov ni zadostna.“

postopki za ureditev odstranitve, ti pa se izvedejo skrbno.²⁰ Pridrzanje pisno odredijo upravni ali sodni organi in navedejo dejanske in pravne razloge. Kadar ni več upravičeno pričakovati odstranitve pred iztekom maksimalnega obdobja pridržanja, pridržanje ni več upravičeno in zadevna oseba se nemudoma izpusti.²¹

a) Prvo vprašanje

61. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem Sodišče v bistvu sprašuje, ali se direktiva o vračanju lahko še uporablja za državljana tretje države, ki je vložil prošnjo za azil.

62. V skladu z besedilom člena 2(1) direktive o vračanju se ta uporablja le za državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na ozemlju države članice. Člen 3, točka 2, direktive o vračanju pojem „nezakonito prebivanje“ opredeljuje kot prisotnost – na ozemlju države članice – državljana tretje države, ki ne izpolnjuje ali ne izpolnjuje več pogojev za vstop, bivanje ali stalno prebivališče v tej državi članici. Iz člena 7(1) Direktive 2005/85 ter iz njene uvodne izjave 13 pa je razvidno, da ima prosilec za azil pravico ostati v državi članici do zaključka obravnave svoje prošnje, čeprav ni upravičen do dovoljenja za prebivanje.

63. Čeprav je ta pravica do zadrževanja iz člena 7(1) Direktive 2005/85 določena „izključno zaradi postopka“, pa lahko države članice pravico do zadrževanja omejijo le pod zelo strogimi pogoji, določenimi v odstavku 2 tega člena.

64. Namen zakonodajalca Unije, da prosilca za azil vsaj začasno izvzame iz uporabe direktive o vračanju, je jasno razviden iz uvodne izjave 9 direktive o vračanju, v kateri je navedeno, da državljana tretje države, ki je v državi članici zaprosil za azil, ne bi smeli obravnavati kot nezakonito prebivajočega na ozemlju te države članice, dokler ne začne veljati odločba o zavrnitvi prošnje ali odločba o prenehanju pravice te osebe do statusa prosilca za azil.²² Zato položaj državljana tretje države, ki je vložil prošnjo za azil, načeloma ureja samo pravni okvir pravice do azila.²³

65. Vendar – in brez poseganja v spoštovanje vodilnega načela nevračanja, obveznosti iz Ženevske konvencije in, splošneje, temeljnih pravic –²⁴ menim, da mora biti moje stališče omiljeno, kadar so podani jasni in dosledni indici o instrumentalizaciji ureditve glede priznanja azila, zato da se prepreči uporaba direktive o vračanju, in sicer do te mere, da pride do zlorabe azilnega prava.²⁵

66. To bom obravnaval v okviru odgovora na drugo vprašanje za predhodno odločanje.

20 — V skladu s členom 15(5) in (6) direktive o vračanju pridržanje ne sme trajati več kot šest mesecev, z možnostjo podaljšanja, ki ne presega dodatnih dvanajst mesecev, kadar obstaja verjetnost, da bo postopek odstranitve trajal dlje zaradi nezadostnega sodelovanja zadevnega državljan tretje države ali zamud pri pridobivanju potrebne dokumentacije iz tretjih držav. Naj opozorim, da je češki zakonodajalec maksimalno trajanje pridržanja določil na 180 dni (razen tega, kar je navedeno v opombi 7 v zvezi z odstopanji, ki omogočajo prekoračitve tega obdobja).

21 — Če so pridržanje odredili upravni organi, države članice zagotovijo hiter sodni pregled zakonitosti pridržanja. Če je pridržanje nezakonito, se zadevni državljan tretje države nemudoma izpusti. Glej člen 15(2) direktive o vračanju.

22 — Poudarjam, da je generalni pravobranilec J. Mazák v točki 82 stališča v zgoraj navedeni zadevi Kadzoev menil, „da državljan tretje države, ki je zaprosil za azil, ne spada – oziroma, odvisno od primera, ne spada več – na področje uporabe direktive o vračanju, dokler traja postopek obravnave prošnje za azil“.

23 — Glej v tem smislu stališče generalnega pravobranilca J. Mazáka v zgoraj navedeni zadevi Kadzoev (točka 84).

24 — Glej uvodni izjavi 23 in 24 direktive o vračanju.

25 — V zvezi s tem poudarjam, da je bilo na delovnem sestanku v okviru Sveta Evropske unije 24. novembra 2011 glede spremenjenega predloga Evropskega parlamenta in Sveta o standardih za sprejem prosilcev za azil (prenovljena različica) (COM(2011) 320 final) predlagano, da se člen 8(3) tega predloga spremeni tako, da se vstavi določba, ki predvideva pridržanje prosilca za azil, kadar je ta že pridržan na podlagi direktive o vračanju, zato da se pripravi njegova odstranitev in/ali nadaljuje postopek njegove odstranitve, če je cilj njegove prošnje za azil zgolj zakasnitev ali preprečitev izvršitve odločbe o vrnitvi. Vendar ugotavljam, da tega predloga ni v sedanjem besedilu predloga z dne 1. junija 2011 niti *a fortiori* v pozitivnem pravu.

67. Glede na prej navedeno menim, da bi Sodišče na prvo vprašanje moralo odgovoriti, da se direktiva o vračanju, razen v primeru zlorabe pravice, ne uporablja več za državljana tretje države, ki je vložil prošnjo za azil, in to dokler traja postopek v zvezi s to prošnjo.

b) Drugo vprašanje

68. Z drugim vprašanjem, na katero moram odgovoriti, saj je moj odgovor na prvo vprašanje načeloma pritrdilen, želi predložitveno sodišče izvedeti, ali mora zato odpraviti pridržanje državljana tretje države zaradi odstranitve, kadar je ta vložil prošnjo za azil in ne obstajajo drugi razlogi za podaljšanje tega pridržanja.²⁶

69. Menim, da iz mojega odgovora na prvo vprašanje neposredno izhaja, da je treba, če ni podana zloraba pravice, odpraviti pridržanje državljana tretje države na podlagi določb direktive o vračanju, kadar ta vloži prošnjo za azil, in to za čas trajanja postopka v zvezi s to prošnjo. V tem primeru se direktiva o vračanju, vsaj začasno, ne uporablja več. Poleg tega iz člena 7(1) Direktive 2003/9 izhaja, da se lahko prosilci za azil načeloma prosto gibljejo na ozemlju države članice gostiteljice ali znotraj območja, ki jim ga določi ta država članica.

70. Pred obravnavo vprašanja zlorabe pravice se torej zastavlja vprašanje, ali se lahko državljan tretje države, ki je vložil prošnjo za azil, pridrži ali obdrži pridržan na podlagi drugih določb, tj. azilne ureditve.

71. Čeprav položaja zadevne osebe res načeloma ne ureja več direktiva o vračanju, temveč določbe o azilu, je iz člena 7(3) Direktive 2003/9 razvidno, da lahko države članice, če se izkaže za potrebno, na primer iz zakonskih razlogov ali zaradi javnega reda, prosilca skladno z njenim nacionalnim pravom omejijo na neko določeno mesto.²⁷ Očitno je, da ta določba državam članicam ne nalaga sprejetja nacionalnih pravil glede pridržanja prosilcev za azil, vendar jim pušča možnost, da v zvezi s tem sprejmejo pravila. Poleg tega, kljub splošnemu sklicevanju na „zakonske razloge ali javni red“ ni harmonizacije glede specifičnih meril za pridržanje prosilca za azil.

72. Iz tega sledi, da je mogoče prosilca za azil pridržati le, če nacionalno azilno pravo določa to možnost²⁸ in zanjo določa tudi pogoje. Ob tem pa v skladu s členom 18(1) Direktive 2005/85 države članice ne smejo pridržati določene osebe zgolj zato, ker prosi za azil, in morajo v skladu z odstavkom 2 istega člena, kadar je prosilec pridržan, zagotoviti možnost pospešenega sodnega pregleda.

26 — Državljan tretje države, ki nezakonito prebiva in je vložil prošnjo za azil, bi bil morebiti lahko pridržan na podlagi nacionalnih kazenskih določb, če bi bil osumljen storitve kaznivega dejanja oziroma bi to dejanje storil (glej zgoraj navedeno sodbo El Dridi, točke od 53 do 55 in navedena sodna praksa).

27 — Glej zgoraj navedeno sodbo Kadzoev (točka 42). Treba je poudariti, da v skladu s členom 2(k) Direktive 2003/9 „pripor“ pomeni, da „država članice prosilca za azil pridrži na nekem mestu, kjer se mu odvzame svoboda gibanja“. Vendar pa ne glede na to, da gre za odvzem prostosti, „pridržanje z namenom odstranitve, urejeno z [d]irektivo [o vračanju], in pridržanje, ki se zlasti na podlagi direktiv 2003/9 in 2005/85 ter ustreznih nacionalnih določb odredi za prosilca za azil, spadata v ločeni pravni ureditvi“ (glej zgoraj navedeno sodbo Kadzoev, točka 45). Poleg tega „obdobja, v katerem je bila oseba nastanjena v centru za začasno nastanitev na podlagi odločbe, sprejete v skladu z nacionalnimi določbami in določbami Skupnosti v zvezi s prosilci za azil, ni mogoče šteti za pridržanje z namenom odstranitve v smislu člena 15 [d]irektive [o vračanju]“ (glej zgoraj navedeno sodbo Kadzoev, točka 48).

28 — Če ni nacionalnih določb, kar se zdi, da je podano v primeru Češke republike, se država članica ne more neposredno opreti na člen 7(3) Direktive 2003/9, da bi pridržala prosilca za azil. Glej po analogiji sodbo z dne 5. julija 2007 v zadevi Kofoed (C-321/05, ZOdl., str. I-5795, točki 42 in 45).

73. Čeprav ni sporno, da pridržanje zaradi odstranitve, ki ga ureja direktiva o vračanju, in pridržanje, odrejeno zoper prosilca za azil, spadata v ločeni pravni ureditvi,²⁹ menim, da morajo imeti nacionalni organi – zato da nacionalne določbe, sprejete v skladu s členom 7(3) Direktive 2003/9, niso brezpredmetne in glede na razlogovanje Sodišča v sodbi Achughbaban³⁰ – kratek rok, omejen na tisto, kar je nujno potrebno, da sprejmejo odločbo o pridržanju zadevne osebe na podlagi nacionalnih določb o azilu³¹, preden odpravijo njeno pridržanje na podlagi direktive o vračanju.

74. Analizirati moram še vprašanje morebitne zlorabe pravice

75. Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da se pravni subjekti na pravila prava Unije ne smejo sklicevati z namenom goljufije ali zlorabe ter da lahko nacionalna sodišča od primera do primera na podlagi objektivnih dokazov upoštevajo zlorabo ali goljufivo ravnanje zadevnih oseb in jim, kadar je to potrebno, ne dovolijo sklicevanja na določbe navedenega prava. Vendar morajo ta sodišča pri presoji takega ravnanja upoštevati cilje, ki jih uresničujejo zadevne določbe prava Unije.³²

76. Da bi bila zloraba dokazana, mora obstajati, prvič, skupek objektivnih okoliščin, iz katerih izhaja, da čeprav so bili formalno spoštovani pogoji, ki jih določa ureditev Unije, cilj te ureditve ni bil dosežen. Drugič, obstajati mora subjektivni element oziroma namen pridobiti korist iz ureditve Unije tako, da se umetno ustvarijo pogoji za njeno pridobitev. Nacionalno sodišče je pristojno za to, da v skladu s pravili dokazovanja nacionalnega prava, če to ne ogroža učinkovitosti prava Unije, ugotovi obstoj teh dveh elementov.³³

77. V skladu z uvodno izjavo 1 Direktive 2005/85 je bila skupna azilna politika oblikovana za tiste, ki jih okoliščine prisilijo k „legitimnemu“ iskanju zaščite v Uniji.³⁴ Očitno je, da zgolj prošnja za azil državljana tretje države, ki je pridržan na podlagi direktive o vračanju, ne more biti podlaga za domnevo zlorabe azilnega prava, in to kljub dejstvu, da je to pridržanje samo izjemno in predmet zelo strogih meril.³⁵ Ker to zadeva svobodo³⁶ posameznika, morajo biti individualne in posebne okoliščine vsakega primera temeljito in natančno obravnavane s strani nacionalnih sodišč, zato da se razlikuje med „izrabo možnosti, ki jo ponuja pravo, in zlorabo pravice“³⁷.

78. Pri tej obravnavi lahko predložitveno sodišče iz tega spisa zlasti upošteva te elemente:

— prejšnje nezakonite vstopne M. Arslana na ozemlje več držav članic, ne da bi bili ti navedeni v prošnji za azil;

29 — Glej zgoraj navedeno sodbo Kadzoev (točka 45).

30 — Sodba z dne 6. decembra 2011 (C-329/11, ZOdl., str. I-12695, točki 30 in 31).

31 — Sprejeti v skladu s členom 7(3) Direktive 2003/9.

32 — Glej sodbi z dne 9. marca 1999 v zadevi Centros (C-212/97, Recueil, str. I-1459, točki 24 in 25) in z dne 21. novembra 2002 v zadevi X in Y (C-436/00, Recueil, str. I-10829, točka 42).

33 — Glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 14. decembra 2000 v zadevi Emsland-Stärke (C-110/99, Recueil, str. I-11569, točke od 52 do 54).

34 — Tudi Uredba Sveta (ES) št. 343/2003 z dne 18. februarja 2003 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za azil, ki jo v eni od držav članic vložijo državljani tretje države (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 109) in direktivi 2003/9 in 2004/83 „se v uvodni izjavi 1 sklicujejo na to, da je skupna azilna politika, vključno s skupnim evropskim azilnim sistemom, sestavni del cilja Unije, ki je postopna vzpostavitev območja svobode, varnosti in pravice, odprtega tistim, ki so zaradi okoliščin prisiljeni *legitimno* iskati zaščito v Skupnosti“ (moj poudarek). Glej sodbo z dne 21. decembra 2011 v združenih zadevah N. S. in drugi (C-411/10 in C-493/10, ZOdl., str. I-13905, točka 14).

35 — Glej točko 60 teh sklepnih predlogov.

36 — Možnost države, da pod nekaterimi pogoji pridrži prosilca za azil, je Evropsko sodišče za človekove pravice priznalo v sodbi z dne 29. januarja 2008 v zadevi Saadi proti Združenemu kraljestvu. V tej zadevi je veliki senat Sodišča za človekove pravice zlasti razlagal člen 5(1)(f), prvi del, Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki določa izjemo od pravice do osebne svobode, „če gre za zakonito aretacijo ali pridržanje osebe, zato da se prepreči njen nezakonit vstop na ozemlje [...]“.

37 — Glej točko 127 sklepnih predlogov generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Komisija proti Nizozemski (sodba z dne 14. junija 2012, C-542/09). Glej tudi sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott, predstavljene v zgoraj navedeni zadevi Kofoed (točka 58).

- dejstvo, da je zadevna oseba jasno navedla, da je bil njen namen, ko je zaprosila za azil, odprava pridržanja, pri čemer je trdila, da bi njeno pridržanje zaradi uporabe vseh suspenzivnih pravnih sredstev, ki bi ji jih lahko nudil postopek s prošnjo za azil, nujno preseglo maksimalno trajanje, ki ga dovoljuje nacionalno pravo, kar bi že v začetku izničilo vsako upravičeno pričakovanje izvedbe postopka odstranitve; in
- dejstvo, da je M. Arslan po osvoboditvi takoj izginil in da – na kar je mogoče sklepati iz stališč, ki jih je na obravnavi podala Češka republika – ni nadaljeval postopka s prošnjo za azil.

79. V primeru zlorabe azilnega prava – čeprav je zadevno osebo mogoče pridržati na podlagi direktive o vračanju in čeprav se lahko priprave za njeno odstranitev nadaljujejo – strogi pogoji nalagajo, da se odstranitev ne izvede, dokler ni zaključen azilni postopek, da se načelo nevračanja polno uporablja in da se prošnja za azil obravnava v skladu z vsemi pravili, ki jih nalaga zlasti Direktiva 2005/85, ob spoštovanju vseh jamstev, ki jih ta direktiva v zvezi s tem daje prosilcu za azil. To tudi pomeni, da se morajo pri nadaljnjem pridržanju na podlagi direktive o vračanju spoštovati vsa jamstva, določena v členih od 15 do 18 te direktive, vključno z jamstvi glede maksimalnega trajanja pridržanja.³⁸

80. Poudarjam tudi, da imajo države članice možnost uporabiti hitri ali prednostni postopek za prošnje za azil na podlagi člena 23(4) Direktive 2005/85, če so izpolnjeni določeni pogoji.³⁹

81. Glede na prej navedeno Sodišču predlagam, da na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovori:

- pridržanje državljana tretje države, ki temelji na določbah direktive o vračanju, je treba odpraviti, ko ta vložil prošnjo za azil, za toliko časa, kolikor traja postopek v zvezi s to prošnjo;
- člen 7(3) Direktive 2003/9 državi članici dovoljuje, da v svojem nacionalnem azilnem pravu določi možnost, da se pod nekaterimi pogoji, če je to potrebno, na primer iz zakonskih razlogov ali zaradi javnega reda, prosilec skladno z njenim nacionalnim pravom omeji na neko določeno mesto. V tem primeru ima nacionalni organ kratek rok, ki je omejen na tisto, kar je najnujnejše, da sprejme odločbo o pridržanju na podlagi nacionalnih azilnih določb, preden odpravi pridržanje na podlagi direktive o vračanju;
- v primeru zlorabe azilnega prava, torej kadar so podani jasni in dosledni indici o instrumentalizaciji pravne ureditve priznanja azila, zato da se prepreči uporaba direktive o vračanju, je zadevna oseba lahko še naprej pridržana na podlagi te direktive in se nadaljujejo priprave za njeno odstranitev, pod pogojem, da se odstranitev ne izvede, dokler ni zaključen azilni postopek, da se načelo nevračanja polno uporablja in da se prošnja za azil obravnava v skladu z vsemi pravili, ki jih nalaga zlasti Direktiva 2005/85, ob spoštovanju vseh jamstev, ki jih v zvezi s tem ta direktiva daje prosilcu za azil. To tudi pomeni, da se morajo pri nadaljnjem pridržanju na podlagi direktive o vračanju spoštovati vsa jamstva, določena v členih od 15 do 18 te direktive, tudi jamstva glede maksimalnega trajanja pridržanja.

38 — Glej člen 15(5) in (6) direktive o vračanju glede maksimalnega trajanja pridržanja ter točko 57 zgoraj navedene sodbe Kadzoev, v kateri je Sodišče strogo razlagalo te določbe in razsodilo, da „je treba člen 15(5) in (6) [d]irektive [o vračanju] razlagati tako, da se obdobje, v katerem je bila izvršitev odredbe o prisilni odstranitvi odložena zaradi sodnega postopka na podlagi tožbe, ki jo je zadevni tujec vložil zoper to odločbo, upošteva pri izračunavanju obdobja pridržanja z namenom odstranitve, če je med tem postopkom zadevni tujec še naprej bival v centru za začasno nastanitev“. Države članice lahko sprejmejo ugodnejše določbe glede maksimalnega trajanja pridržanja. Glej v tem smislu člena 4 ter 15(5) in (6) direktive o vračanju. Opozarjam, da je iz spisa pri Sodišču razvidno, da Češka republika ni uporabila možnosti, ki jo ponuja člen 15(5) in (6) direktive o vračanju, da maksimalno obdobje trajanja pridržanja določi na 18 mesecev, temveč je določila krajše obdobje, in sicer skupaj največ 180 dni.

39 — Glede okoliščin, ki se obravnavajo v zadevi v glavni stvari, menim, da bi se lahko v podobnih primerih nacionalni organi morda sklicevali na pogoje iz člena 23(4)(g),(j) in (l) Direktive 2005/85 za uporabo hitrega ali prednostnega postopka za azilne prošnje.

VI – Predlog

82. Na podlagi vsega navedenega predlagam, naj Sodišče na vprašanji Nejvyšší správní soud odgovori:

- 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 se, razen v primeru zlorabe pravice, ne uporablja več za državljana tretje države, ki je vložil prošnjo za azil, in to dokler traja postopek v zvezi s to prošnjo. Treba je torej odpraviti pridržanje državljana tretje države na podlagi določb Direktive 2008/115 takoj, ko je ta vložil prošnjo za azil, in za čas trajanja postopka v zvezi s to prošnjo;
- člen 7(3) Direktive Sveta 2003/9/ES z dne 27. januarja 2003 o minimalnih standardih za sprejem prosilcev za azil državi članici dovoljuje, da v svojem nacionalnem azilnem pravu določi možnost, da se pod določenimi pogoji, če je to potrebno, na primer iz zakonskih razlogov ali zaradi javnega reda, prosilec skladno z njenim nacionalnim pravom omeji na neko določeno mesto. V tem primeru ima nacionalni organ kratek rok, ki je omejen na tisto, kar je najnujnejše, da sprejme odločbo o pridržanju na podlagi nacionalnih azilnih določb, preden odpravi pridržanje na podlagi Direktive 2008/115;
- v primeru zlorabe pravice do azila, torej kadar so podani jasni in dosledni indici o instrumentalizaciji pravne ureditve glede priznanja azila, zato da se prepreči uporaba Direktive 2008/115, je zadevna oseba lahko še naprej pridržana na podlagi te direktive in se nadaljujejo priprave za njeno odstranitev, pod pogojem, da se odstranitev ne izvede, dokler ni zaključen azilni postopek, da se načelo nevračanja polno uporablja in da se prošnja za azil obravnava v skladu z vsemi pravili, ki jih nalaga zlasti Direktiva Sveta 2005/85/ES z dne 1. decembra 2005 o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah, ob spoštovanju vseh jamstev, ki jih v zvezi s tem ta direktiva daje prosilcu za azil. To tudi pomeni, da se morajo pri nadaljnjem pridržanju na podlagi Direktive 2008/115 spoštovati vsa jamstva, določena v členih od 15 do 18 te direktive, tudi jamstva glede maksimalnega trajanja pridržanja.