



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudcem JUDr. Petrem Poláchem, v právní věci žalobců: **a) Z. K. A.,** nar. ..., a **b) nezl. A. R. I.,** nar. ..., oba státní příslušnost Sýrie, zajištěných v ZZC Bělá, Jezová 1501, Bělá pod Bezdězem, zastoupených JUDr. Jiřím Kozákem, Ph.D, advokátem se sídlem Jiráskova 236, Mělník proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Jihomoravského kraje,** odbor cizinecké policie, oddělení pobytových agend, se sídlem Kounicova 24, Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 27.9.2015, č.j. KRPB-232653-15/ČJ-2015-060027-50A,

t a k t o :

- I. Žaloba **se zamítá.**
- II. Žalobci **nemají** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalované **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalobci byli dne 27.9.2015 zadrženi policií České republiky (dále jen PČR) a umístění do ZZC Bělá-Jezová na základě rozhodnutí o PČR o zajištění podle § 129 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), a to za účelem jejich předání podle Dohody mezi vládou České republiky a

Rakouskou spolkovou vládou o předávání a přebírání osob s neoprávněným pobytem (dále jen Readmisní dohoda). Doba zajištění byla stanovena na dobu 40 dnů ode dne omezení osobní svobody.

II. Žaloba

V žalobě proti napadenému rozhodnutí podané z důvodu jeho nezákonnosti žalobci namítají následující důvody. V první řadě uvedli, že § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců nesplňuje požadavek na kvalitu zákona, a je proto v rozporu s čl. 5 Úmluvy a čl. 8 odst. 2 Listiny, a nelze je tak aplikovat. Podle žalobců chybí v citovaném ustanovení definice vážného nebezpečí útěku. Poukázali na dikci čl. 2 písm. n) Dublinského nařízení a uvedli, že v českém zákoně chybí „objektivní kritéria“, na základě kterých by bylo možno v konkrétním případě dospět k závěru, že dotčená osoba může uprchnout. Toto ustanovení je neurčité, a proto je za současné situace nelze aplikovat. V této souvislosti poukázali mj. na rozsudky Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 1. 6. 2015, č.j. 42 A 12/2015 a č.j. 78 A 9/2015-58. Městského soudu v Praze ze dne 9.7.2015, č.j. 1 A 47/2015-21 a ze dne 14.9.2015 č.j. 1 A 59/2015-29 a rozsudek zdejšího soudu ze dne 9.9.2015, č.j. 32 A 54/2015, v nichž byly uvedené závěry o nedostatečnosti zákonné právní úpravy důvodem pro zrušení rozhodnutí žalované o zajištění cizince. Dle názoru žalobců důvody pro neaplikovatelnost § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců se vztahují i na případy, kdy má být cizinec předán nikoliv podle Dublinského nařízení, nýbrž podle Readmisní dohody. Žalovaný totiž omezil osobní svobodu žalobců rozhodnutím vydaným podle zákonného ustanovení, které pro rozpor s přímo použitelným předpisem EU nelze aplikovat.

Z odůvodnění rozhodnutí plyne, že žalobci se na území ČR dostali náhodně, neboť jejich cílem byl Berlín a přes ČR toliko projížděli, aniž by to předem věděli a plánovali. Byli zadrženi v blízkosti státních hranic s Rakouskem. Na území ČR nemají zájem setrvat a chtějí požádat o azyl ve Švédsku, které je ochotno provést azylové řízení u žadatelů ze Sýrie. Ve Švédsku mají rovněž příbuzné, kteří již jsou žadateli o mezinárodní ochranu. Žalobkyně ad a) má ve Švédsku své nezletilé děti ve věku 2 a 3,5 roku. Žalobce ad b) má ve Švédsku matku. Dle čl. 9, 10 a 17 je Švédsko příslušné k projednání jejich žádosti o mezinárodní ochranu. Zajištění žalobců za účelem jejich následného předání do Rakouska, z něhož jim bude umožněno pokračovat do Německa event. dalších zemí EU, je tedy zjevně bezúčelné a odporuje principům a kritériím k určení členského státu EU příslušného pro posouzení žádosti o azyl. Zajištěním na území ČR je jim bráněno ve spojení rodin a podání žádosti o mezinárodní ochranu v zemi, která je k jejímu přijetí a projednání podle Dublinských nařízení příslušná. Napadené rozhodnutí tedy odporuje čl. 31 Úmluvy o právním postavení uprchlíků, neboť omezení pohybu žalobců na území ČR není nezbytné a jeho účelem ani není naplnění mezinárodních smluv a přímo použitelných předpisů EU. V souladu s principem subsidiarity represivních opatření jim měl být umožněn dobrovolný návrat do Rakouska, na který měli finanční prostředky. Jen pokud by odmítli dobrovolný návrat do Rakouska, případně by se do Rakouska ve lhůtě pro opuštění ČR nevrátili, bylo možné zvažovat jejich zajištění za účelem předání. Napadené rozhodnutí proto odporuje čl. 31 Úmluvy o právním postavení uprchlíku. Závěrem žalobci namítali, že je na ně třeba hledět jako na uprchlíky ve smyslu Úmluvy o

právním postavení uprchlíků a jejich zajištění proto odporuje čl. 5 odst. 4 písm. c) Readmisní dohody, neboť nemělo být přistoupeno k jejich předání do Rakouska.

III. Vyjádření žalované

Žalovaná ve svém vyjádření k žalobě především uvedla, že žalobci během pobytové kontroly uskutečněné dne 27.9.2015 v obci Mikulov nepředložili řádný doklad totožnosti, vízum nebo povolení k pobytu, které by je opravňovalo ke vstupu a pobytu na území ČR. Žalobkyně uvedla, že ze Sýrie odcestovala dne 9.9.2015 společně se svými dvěma dětmi, mladší sestrou a synem její starší sestry (žalobce ad b), která společně s manželem žalobkyně zůstala v Sýrii. Důvodem jejího odchodu byla občanská válka a špatná ekonomická situace. Cílem jejich cesty mělo být Švédsko, kde chtěli požádat o azyl. Z Turecka do Řecka připluli na gumovém člunu. V Řecku však o azyl nepožádali, toliko obdrželi písemnost stanovující jim povinnost opustit tuto zemi do tří měsíců. Během pobytu v Řecku se žalobkyni ztratily její dvě děti a její mladší sestra. Následně se dozvěděla, že již jsou ve Švédsku. Z Řecka pak cestovali přes Makedonii, Srbsko, Chorvatsko, Maďarsko až do Rakouska. Na hranicích byly přistaveny autobusy, které je měly odvézt do Vídně. Žalobci však využili taxi. Sestřenice žalobkyně, která žije ve Švédsku, ji a jejím známým obstarala společnou jízdenku na autobus z Vídně do Rostocku. Na území ČR jsou žalobci poprvé, přičemž v žádné z členských zemí EU nepožádali o azyl. Nemají zde žádné rodinné příslušníky (bratr žalobkyně žije v Anglii a strýc ve Švédsku). Žalobkyně si je vědoma toho, že na území ČR pobývá neoprávněně a chce pokračovat na své cestě do Švédska. K úhradě finančních záruky nemá dostatek finančních prostředků. Žádné okolnosti ji v návratu do Rakouska nebrání, ale chtěla by se, co nejdříve setkat se svými dětmi.

Z prověřování v dostupných evidencích a z toho, co žalobkyně uvedla je zřejmé, že žalobci nepožádali o mezinárodní ochranu v žádné z členských zemí EU. Dle názoru žalované šlo žalobkyni jen o to dostat se do jediné konkrétní země (Švédska), a to bez ohledu na to, že z její strany dojde k opakovanému a systematickému porušování právních předpisů tranzitních zemí a i komunitárního práva. Na žalobce nelze proto aplikovat Dublinské nařízení, neboť jeho podmínkou je žádost o mezinárodní ochranu v některém ze členských států. Žalobci neoprávněně vstoupili a pobývali na území ČR přímou cestou z Rakouska. ČR jim měla sloužit jako tranzitní země při jejich cestě z Rakouska do Německa, což plyne z rezervované jízdenky k jejich cestě z Vídně do Rostocku. Popsané skutečnosti nedávají záruku, že by dobrovolně vyčkávali na území do doby jejich předání dle Readmisní dohody. Naopak se neskrývají svým úmyslem vyhnout se takovému předání, aby mohli pokračovat do Švédska, kde pobývají i děti žalobkyně.

Žalovaná dále popisuje podmínky zajištění stanovené v § 129 odst. 1 a 3 zákona o pobytu cizinců a rovněž odkázala na konstantní judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle které zajistit osoby za účelem jejího předání dle Readmisní dohody lze jen v případě, pokud existuje hrozba nebezpečí skrývání. V rozhodnutí se žalovaná rovněž zabývala tím, zda nemohou být uplatněna jiná dostatečně účinná, však mírnější donucovací opatření. Žalovaná zdůraznila, že žalobkyně nebyla zajištěna za účelem přemístění dle Dublinského nařízení, ale za účelem předání dle Readmisní dohody, jejíž pravidla jsou jasně dána § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců a čl. 5 Readmisní dohody a tudíž nelze akceptovat námitku žalobců, týkající

se § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve spojení s čl. 28 Dublinského nařízení. Na žalobce nelze aplikovat ani čl. 31 Úmluvy o právním postavení uprchlíků, neboť do ČR nepřišli z území, kde by byl jejich život nebo svoboda ohroženy, ale naopak ze země, kde nebyl jejich život ani svoboda ohroženy, bez úmyslu přihlásit se úřadům a prokázat dobrý důvod ke vstupu. Dle sdělení kanceláře Interpolu se sídlem ve Stockholmu osoby M. A., nar. ..., a Y. A., nar. ..., jejichž cestovní pasy má žalobkyně v držení, neprochází švédskými migračními a pohraničními databázemi. Tvrzení žalobkyně, že jejich rodinní příslušníci jsou žadateli o mezinárodní ochranu, se tudíž nezakládá na pravdě. Dle sdělení Centra policejní spolupráce Mikulov- Drasenhofen neprochází žalobci ani žádnými rakouskými evidencemi a nemají tedy žádné oprávnění ke vstupu a pobytu na území Rakouska. Z ničeho neplyne právo ani povinnosti umožnit dobrovolný návrat do Rakouska osobě, která nemá na tomto území oprávnění pobývat. Při posuzování věrohodnosti žalobkyně žalovaná přihlédla i k rozporným tvrzením ohledně pobytu matky žalobce a jejích dětí ve Švédsku. V případě jejich ponechání na svobody by dokončili svůj úmysl a pokračovali v cestě do Švédska. Žalovaná navrhlá zamítnutí žaloby.

IV. Posouzení věci krajským soudem

V prvním žalobním bodě žalobci zpochybnili samotnou právní úpravu zajištění cizince obsaženou v ustanovení § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Argumentovali § 129 ve spojení s čl. 28 odst. 2 Dublinského nařízení, a to z pohledu výkladu legálního pojmu „vážné nebezpečí útěku“. Neaplikovatelnost § 129 zákona o pobytu cizinců se pak vztahuje i na případy, kdy má být cizinec předán podle Readmisivní dohody. Soud proto považoval za potřebné vyjádřit se nejprve k problematice Dublinského nařízení.

Podle § 129 odst. 1 až 3 zákona o pobytu cizinců platí, že *„[p]olicie zajistí na dobu nezbytně nutnou cizince, který neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území, za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy sjednané s jiným členským státem Evropské unie přede dnem 13. ledna 2009 nebo přímo použitelného právního předpisu Evropských společenství; policie na dobu nezbytně nutnou zajistí i provázeného cizince v případě, že jeho průvoz nelze z objektivních důvodů dokončit bez nutné přestávky. O zajištění policie neprodleně sepíše záznam obsahující údaje o totožnosti zajištěného cizince, datu, čase a místu zajištění a důvod předání nebo průvozu. Nelze-li předání cizince nebo dokončení jeho průvozu uskutečnit ve lhůtě do 48 hodin, a jde-li o průvoz leteckou cestou podle § 152 ve lhůtě do 72 hodin, policie v řízení o zajištění cizince za účelem jeho předání nebo průvozu vydá rozhodnutí, které je prvním úkonem v řízení. Odvolání, obnova řízení ani přezkumné řízení nejsou přípustné.“*

Citované ustanovení § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců odkazuje na „přímo použitelný právní předpis Evropských společenství“, jímž se podle výslovného nenormativního odkazu v poznámce pod čarou míní 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, které však bylo nahrazeno s účinností od 1. 1. 2014 nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí

země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (dále jen „Dublinské nařízení“).

Podle čl. 28 odst. 2 Dublinského nařízení platí, že *členské státy mohou zajistit dotyčnou osobu za účelem jejího přemístění podle tohoto nařízení, existuje-li **vážné nebezpečí útěku** na základě posouzení každého jednotlivého případu, a pouze pokud je zajištění **přiměřené** a nelze účinně použít jiná **mírnější donucovací opatření***. Podle definičního ustanovení čl. 2 písm. n) Dublinského nařízení se "nebezpečím útěku" rozumí *existence důvodů, které se zakládají na **objektivních kritériích vymezených právními předpisy**, pro které je možné se v konkrétním případě domnívat, že žadatel nebo státní příslušník třetí země nebo osoba bez státní příslušnosti, na které se vztahuje řízení o přemístění, může uprchnout*.

Ani zákon o pobytu cizinců a ani jiný vnitrostátní právní předpis českého práva neobsahuje definici objektivních kritérií pro bližší vymezení důvodů pro dovození vážného nebezpečí útěku. Dle názoru soudu čl. 2 písm. n) Dublinského nařízení stanoví, že se musí jednat o důvody, které se zakládají na objektivních kritériích vymezených právními předpisy. Nemohou to tedy být jakékoliv důvody, ale je nezbytné, aby objektivní kritéria, pro která lze dovodit existenci vážného nebezpečí útěku, byla stanovena vnitrostátním právem ve formě zákona. K obdobnému závěru dospěl i Spolkový soudní dvůr ve svém rozhodnutí ze dne 26.6.2014, sp. zn. V ZB 31/14 a rakouský Správní soudní dvůr v rozhodnutí ze dne 19.2.2015, č.j. RO 2014/21/0075-5. Zde je třeba zdůraznit, že právní normy unijního práva je třeba vykládat autonomně, tj. jednotně a nezávisle na vnitrostátním právu. Dublinské nařízení je svou formou pramen sekundárního práva Evropské unie v podobě nařízení. Nařízení je závazné ve všech svých částech a platí v okamžiku vstupu v platnost bezprostředně ve všech členských státech. Všechny orgány členských států, správní úřady i soudy jsou povinny nařízení aplikovat. Nařízení má aplikační přednost před vnitrostátním právem. Nařízení je obecně závazný právní předpis. Nařízení má bezprostřední právní důsledky. Bezprostřední použitelnost znamená především, že nařízení je aplikovatelné již v důsledku své existence, aniž by bylo zapotřebí jakékoliv inkorporace či transformace. V daném případě však Dublinské nařízení vyžaduje zákonem stanovená kritéria pro konkretizaci předpokladu „nebezpečí útěku“. Podle unijního práva představuje v tomto bodě Dublinské nařízení výjimku ze zákazu zpřesňování obsahu nařízení vnitrostátním právem; samotné nařízení zde totiž ukládá členským státům, aby upravily ve vnitrostátní legislativě zákonem objektivní kritéria pro posouzení existence nebezpečí útěku. Předpokladem aplikace zajištění cizince dle čl. 28 odst. 2 Dublinského nařízení je tedy existence v národní legislativě zákonem stanovených objektivních kritérií. Dle vnitrostátních právních úprav některých členských států (např. Francie, Belgie, Itálie, Maďarsko a Bulharsko) lze za objektivní kritéria zakotvená v zákoně považovat příkladmo skutečnost, že cizinec nemá žádné dokumenty, má toliko neplatné dokumenty, podává falešné informace o své identitě, vypršela platnost jeho víza či povolení k pobytu, odmítá komunikaci, nesouhlasí s dobrovolným vycestováním, existence předchozí kriminální činnosti na území daného státu, trest zákazu pobytu. Ve Slovenské republice je pojem riziko útěku definován v § 88 odst. 2 zákona č. 404/2011 Z.z., o pobyte cudzincov. Jedná se zejména o skutečnost, kdy na základě důvodné obavy nebo přímé hrozby lze předpokládat, že cizinec uteče nebo se bude skrývat, zejména není-li možné ihned zjistit jeho totožnost, nemá udělený pobyt podle zákona nebo hrozí-li mu uložení zákazu vstupu na více, než tři roky. V důsledku neexistence zákonem stanovených objektivních kritérií pro

posouzení existence nebezpečí útěku cizince je tedy úprava obsažená v čl. 28 Dublinského nařízení neaplikovatelná. Obdobný názor jako zdejší soud zaujal i Krajský soud v Ústí nad Labem ve svém rozsudku ze dne 1. června 2015, č.j. 42 A 12/2015-78 či nověji rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 26.10.2015, č.j. 44 A 70/2015-57. Soud pro úplnost dodává, že zákonodárce již podniká kroky, aby v zákoně o pobytu cizinců vymezil objektivní kritéria vážného nebezpečí útěku (viz sněmovní tisk č. 463 /0, přístupný na www.psp.cz), který obsahuje i nově navrhované znění ustanovení § 129 odst. 4 tohoto zákona, v němž je navrhováno následující vymezení „objektivních kritérií“ vážného nebezpečí útěku: „*Policie rozhodne o zajištění cizince za účelem jeho předání do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie, pouze pokud existuje vážné nebezpečí útěku. Za vážné nebezpečí útěku se zejména považuje, pokud cizinec pobýval na území neoprávněně, vyhnul se již dříve předání do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie, nebo se pokusil o útěk anebo vyjádřil úmysl nerespektovat pravomocné rozhodnutí o přemístění do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie nebo pokud je takový úmysl zjevný z jeho jednání. Za vážné nebezpečí útěku se dále považuje, pokud cizinec, který bude předán do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie přímo nesousedícího s Českou republikou, nemůže oprávněně samostatně do tohoto státu cestovat a nemůže uvést adresu místa pobytu na území.*“ Nejednoznačnosti zodpovězení otázky aplikovatelnosti čl. 28 odst. 2 Dublinského nařízení je si vědom i Nejvyšší správní soud, který položil Soudnímu dvoru EU tuto předběžnou otázku: *Má samotná skutečnost, že zákon nevymezil objektivní kritéria pro posuzování vážného nebezpečí útěku cizince [čl. 2 písm. n) nařízení č. 604/2013 (Úř. věst. L 180, 29. 6. 2013, s. 31)], za následek neaplikovatelnost institutu zajištění dle čl. 28 odst. 2 téhož nařízení (viz k tomu usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2015, č. j. 10 Azs 122/2015-88, přístupné na www.nssoud.cz).*

§ 129 odkazuje na mezinárodní smlouvy, což je třeba vykládat tak, že jde o takové mezinárodní smlouvy, které byly ratifikovány se souhlasem Parlamentu ČR a mají tedy parametry dle čl. 10 Ústavy ČR, které jsou součástí právního řádu. Jenom takové mezinárodní smlouvy mohou zasahovat do práv a povinností osob a být naroveň českým zákonům s tím, že jsou vybaveny aplikační předností. Readmisní dohoda s Rakouskem je mezinárodní smlouvou, která byla uzavřena dne 12. 11. 2004 jako mezivládní dohoda, která byla ratifikována se souhlasem Parlamentu ČR a byla vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv pod číslem 102/2005 Sb. m. s. Z toho vyplývá, že tato readmisní dohoda plní všechny pojmové znaky předvídané čl. 10 Ústavy a je tak součástí právního řádu ČR, přičemž je možné ji aplikovat i přednostně před českým zákonem. Čl. 5 odst. 1 a 2 této readmisní dohody upravuje povinnost smluvního státu převzít *[n]a základě písemné žádosti druhé smluvní strany státního občana třetího státu nebo osobu bez státní příslušnosti, která nesplňuje nebo přestala splňovat podmínky platné pro vstup nebo pobyt na území státu žádající smluvní strany, pokud je dokázáno nebo věrohodně doloženo, že tato osoba vstoupila na území státu žádající smluvní strany přímou cestou z území státu žádané smluvní strany poté, co pobývala na území státu žádané smluvní strany. Každá smluvní strana převezme po předchozím písemném oznámení druhou smluvní stranou bez formalit státního občana třetího státu nebo osobu bez státní příslušnosti do sedmi dnů po protiprávním vstupu. Odmítne-li žádaná smluvní strana takovou osobu převzít bez formalit, může být požádáno o převzetí podle odstavce 1. Podle čl. 14 readmisní dohody dále platí, že ustanoveními této dohody nejsou dotčeny závazky smluvních stran vyplývající z jiných mezinárodních smluv.*

Je však nutné zdůraznit, že na Readmisní dohodu nelze výše uvedené, týkající se neexistence zákonem stanovených objektivních kritérií pro posouzení existence nebezpečí útěku cizince, vztáhnout. Readmisní dohoda totiž nevyžaduje, aby objektivní kritéria byla stanovena zákonem, jak je tomu v případě Dublinského nařízení. Na žalobce přitom nelze aplikovat Dublinské nařízení, neboť v žádném ze členských států nepožádali o mezinárodní ochranu, což bylo zjištěno z příslušných evidencí a i žalobkyně uváděla, že o mezinárodní ochranu nikde nepožádali. Dle čl. 1 Dublinského nařízení, kde je vymezen předmět, *toto nařízení stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států*. Je zřejmé, že pravidla vymezená v Dublinském nařízení lze využít toliko na osoby, které již v některém z členských států požádaly o mezinárodní ochranu (azyl).

Soud se dále zabýval námitkou, zda byla splněna podmínka zajištění, že se žalobci budou vyhybat realizaci předání z území ČR.

V rozsudku Rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23.11.2011, č.j. As 79/2010-157 je pak poměrně podrobně popsán institut zajištění a jeho předpoklady. Je zde mj. uvedeno:“ [21] zajištění cizince znamená omezení, nebo dokonce, v závislosti na povaze, délce, důsledcích a způsobu zajištění, zbavení jeho osobní svobody; jedná se tedy o velmi citelný zásah do jednoho z nejvýznamnějších základních práv jednotlivce. Takový zásah může být přípustný jen za přísně vymezených podmínek definovaných nejen zákonem o pobytu cizinců, ale především ústavním pořádkem ČR. Podle čl. 8 odst. 1 Listiny základních práv a svobod je osobní svoboda zaručena. Podle čl. 8 odst. 2 věty první Listiny nesmí být nikdo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon. Podle čl. 5 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod má každý právo na svobodu a osobní bezpečnost. Nikdo nesmí být zbaven svobody kromě následujících případů, pokud se tak stane v souladu s řízením stanoveným zákonem: ...f) zákonné zatčení nebo jiné zbavení osobní svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území, nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání (srov. též čl. 9 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a čl. 6 Listiny základních práv Evropské unie).

[22] Všechny zmiňované právní dokumenty zdůrazňují zákaz svévolného zbavení či omezení osobní svobody. Podle čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy a k ní se vztahující judikatury Evropského soudu pro lidská práva může zajištění nebo jiné zbavení osobní svobody cizince (např. vydávací nebo vyhošťovací vazba) proběhnout jednak pouze v souladu s řízením stanoveným zákonem, přičemž tato právní úprava musí mít určitou kvalitu tak, aby jasně a předvídatelným způsobem vymezovala podmínky zajištění nebo jiného zbavení osobní svobody, a jednak toto zbavení osobní svobody musí sledovat Úmluvou vymezený účel, tedy zabránit nepovolenému vstupu cizince na území nebo realizovat jeho vyhoštění či vydání (viz např. rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 12. 1986 *Bozano proti Francii*, ze dne 25. 3. 1995 *Quinn proti Francii*, ze dne 25. 6. 1996 *Amuur proti Francii*, ze dne 5. 2. 2002 *Čonka a další proti Belgii*, z e dne 27. 11. 2003 *Shamsa proti Polsku*, ze dne 25. 1. 2005

Singh proti ČR, ze dne 27. 1. 2008 Rashed proti ČR, ze dne 12. 2. 2009 Nolan a ostatní proti Rusku, ze dne 19. 2. 2009 A. a ostatní proti Spojenému království ad.).

[23] Rovněž podle čl. 15 odst. 1 návratové směrnice mohou členské státy zajistit pouze státního příslušníka třetí země, o jehož navrácení probíhá řízení, a to za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění, zejména v případech, kdy hrozí nebezpečí skrývání nebo dotčený státní příslušník třetí země se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje, přičemž lze k zajištění přikročit pouze tehdy, nemohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření. Jakékoli zajištění musí trvat co nejkratší dobu, a pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění. 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 (čl. 15 odst. 4 návratové směrnice).

[24] Lze tedy dospět k závěru, že v případech, kdy bude již v době rozhodování správního orgánu o zajištění cizince zřejmé či pravděpodobné, že účel zajištění, tj. správní vyhoštění, vycestování nebo předání cizince, nebude moci být realizován, nebylo by možné zbavení či omezení osobní svobody cizince považovat za souladné s ústavním pořádkem, s mezinárodními závazky ČR v oblasti ochrany základních práv a podle současného právního stavu ani s citovanými ustanoveními návratové směrnice.

[25] Na straně druhé ovšem musí rozšířený senát přihlížet k tomu, že smyslem řízení o zajištění cizince není konečné posouzení otázky, zda má být tomuto cizinci uděleno správní vyhoštění nebo zda má být předán na základě mezinárodní smlouvy či má jinak nuceně vycestovat z území ČR, ale pouze vytvoření podmínek pro to, aby tento hlavní účel mohl být realizován a nebyl předem zmařen tím, že se cizinec bude skrývat či se jinak vyhýbat realizaci případného správního vyhoštění, předání či vycestování z území ČR.“

Jak plyne z výše citovaného rozhodnutí, tak předpokladem k zajištění cizince je i skutečnost, že se bude vyhýbat realizaci předání z území ČR. Žalobkyně i v rámci řízení o zajištění i v žalobě uvedla, že nemají zájem na území ČR setrvat, jejich cílem byl Berlín a následně Švédsko, kde by chtěli požádat o azyl. Dle názoru soudu byly z tohoto pohledu podmínky k jejich zajištění naplněny, neboť svým dosavadním jednáním zavdali dostatečné důvody k tomu, aby byli podezříváni z toho, že v případě ponechání na svobodě budou pokračovat v cestě do Německa a následně do Švédska, kde by požádali o azyl, což žalobkyně uvedla v rámci řízení o zajištění a potvrdila v žalobě. Jejich jednoznačnou motivací je požádat o mezinárodní ochranu ve Švédsku, aniž by tak učinili v první bezpečné zemi či ihned po překročení schengenské hranice v době jejich pobytu v Řecku. I z toho lze dovodit, že by dobrovolně nevyčkali předání do Rakouska, ale naopak pokračovali v cestě do Švédska.

Jak již bylo uvedeno výše, nelze na žalobce aplikovat Dublinské nařízení, ale i tak je potřeba zmínit, že žalobkyně v žalobě uvedla, že její děti ve věku 2 a 3,5 roku jsou žadateli o mezinárodní ochranu ve Švédsku a tudíž měl být aplikován čl. 9, 10 a 17 Dublinského

nařízení. Dle sdělení kanceláře Interpolu se sídlem ve Stockholmu osoby M. A., nar. ..., a Y. A., nar. ..., jejichž cestovní pasy má žalobkyně v držení, neprochází švédskými migračními a pohraničními databázemi. Tvzení žalobkyně, že jejich rodinní příslušníci jsou žadateli o mezinárodní ochranu, se tedy nezakládá na pravdě. Soud pro úplnost uvádí, že dle čl. 9 Dublinského nařízení *pokud má žadatel rodinného příslušníka, který může pobývat jako osoba požívající mezinárodní ochrany v některém členském státě, bez ohledu na to, zda tato rodina vznikla již dříve v zemi původu, je tento členský stát příslušný k posouzení žádosti o mezinárodní ochranu za předpokladu, že dotčené osoby vyjádřily své přání písemně*. Dle čl. 10 *Pokud má žadatel v členském státě rodinného příslušníka, o jehož žádosti o mezinárodní ochranu dosud nebylo v tomto členském státě přijato první rozhodnutí ve věci samé, je tento členský stát příslušný k posouzení žádosti o mezinárodní ochranu za předpokladu, že dotčené osoby vyjádřily své přání písemně*. Z citovaných ustanovení je zřejmé, že podmínkou jejich aplikace je skutečnost, že rodinnému příslušníka byla přímo přiznána mezinárodní ochrana či minimálně má podanou žádost. Žalobci však takovou podmínku nesplňují. Žalobci v této souvislosti rovněž namítali, že byl porušen čl. 31 Úmluvy o právním postavení uprchlíku. Podle čl. 31 odst. 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků *smluvní strany se zavazují, že nebudou stíhat pro nezákonný vstup nebo přítomnost takové uprchlíky, kteří přicházejíce přímo z území, kde jejich život nebo svoboda byly ohroženy ve smyslu článku 1, vstoupí nebo jsou přítomni na jejich území bez povolení, za předpokladu, že se sami přihlásí bez prodlení úřadům a prokáží dobrý důvod pro svůj nezákonný vstup*. Podle odst. 2 *Smluvní státy nebudou na pohyb takových uprchlíků uplatňovat jiná omezení, než jaká jsou nezbytná, a taková omezení budou uplatněna pouze do té doby, než jejich postavení v zemi bude upraveno, nebo než obdrží povolení vstupu do jiné země. Smluvní státy povolí takovým uprchlíkům rozumnou lhůtu a poskytnou všechny potřebné prostředky k získání povolení vstupu do jiné země*. Žalobci přišli z Rakouska, což je v jejich případě nepochybně třetí bezpečná země, kde jejich život nebo svoboda není ohrožena z důvodu rasových, národnostních, náboženských, příslušnosti k určitým společenským vrstvám či zastávání politických názorů. Aplikace čl. 31 na případ žalobců je proto zcela vyloučena.

Žalobci dále namítali porušení principu subsidiarity represivních opatření vedoucích k omezení osobní svobody. Byli totiž zadrženi v blízkosti hranic s Rakouskem a mělo jim být umožněn dobrovolný návrat do Rakouska, k čemuž disponovali i potřebnými finančními prostředky. Soud k věci uvádí, že zajištění cizince musí být skutečně vyhrazeno pro případy, kdy skutečně nelze zajistit výkon správního vyhoštění jinými prostředky, například uložením zvláštního opatření podle ust. § 123b zákona o pobytu cizinců. Není však pravdou, že by policie musela vždy nejdříve přistoupit k uložení zvláštního opatření a teprve v případě neúspěchu by mohla cizince zajistit. Soud v souladu se žalovaným odkazuje na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28.2.2011, č.j. 5 A 33/2011-18, který byl potvrzen rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ze dne 15. července 2011, č.j. 7 As 76/2011-50, jenž se vyjádřil ke zvláštnímu opatření dle § 123 b odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Podle § 123 b odst. 1 *zvláštním opatřením za účelem vycestování cizince z území (dále jen „zvláštní opatření za účelem vycestování“) je a) povinnost cizince oznámit policii adresu místa pobytu, zdržovat se tam, každou jeho změnu oznámit následující pracovní den policii a pravidelně se osobně hlásit policii ve lhůtě stanovené policií, nebo b) složení peněžních prostředků ve volně směnitelné měně ve výši předpokládaných nákladů spojených se správním vyhoštěním (dále jen „finanční záruka“) cizincem, kterému je zvláštní opatření za účelem vycestování uloženo;*

peněžní prostředky za cizince může složit státní občan České republiky nebo cizinec s povoleným dlouhodobým anebo trvalým pobytem na území (dále jen „složitel“). Městský soud k tomu uvedl: „U cizince, který nemá na území ČR stálý pobyt ani nemá dostatek peněz, takové opatření použít nelze. Kromě toho je podmínkou pro uložení zvláštního opatření i to, aby uložení takového opatření neohrozilo správní vyhoštění; typicky [i] určitou důvěru.“ Žalobci neměli na území ČR stálý pobyt a ani nedisponovali potřebnou finanční částkou a tudíž uložení zvláštního opatření nebylo možné. Je třeba zdůraznit, že žalobci byli na cestě do Německa a následně do Švédska, kde chtěli požádat o azyl a dle tvrzení žalobkyně zde pobývaly i její děti. Stěží lze předpokládat, že za těchto okolností by se dobrovolně vrátili do Rakouska, odkud přijeli a měli již možnost požádat o mezinárodní ochranu.

Žalobci dále namítali, že byl porušen čl. 5 odst. 4 písm. c) Readmisní dohody. Ani tuto námitku nehledal soud důvodnou. Dle čl. 5 odst. 4 Readmisní dohody *závazek k převzetí podle odstavců 1 a 2 se nevztahuje na státního občana třetího státu nebo osobu bez státní příslušnosti, již žádající smluvní strana přiznala postavení uprchlíka podle Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951 pozměněné Protokolem z New Yorku z 31. ledna 1967*; Žalobcům nebylo v ČR přiznáno postavení, ani zde nepožádali o mezinárodní ochranu a proto ani toto ustanovení nelze na ně vztáhnout.

V. Náklady řízení

O náhradě nákladů řízení soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1, věty první s.ř.s. Soud nepřiznal žádnému z účastníků právo na náhradu nákladů řízení, neboť žalobci neměli ve věci úspěch a žalovanému nevznikly žádné doložitelné náklady a ani je nepožadoval.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 21. října 2015

JUDr. Petr Polách, v.r.
samosoudce

Za správnost vyhotovení:
Karolina Marešová