



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudcem JUDr. Petrem Poláchem, v právní věci žalobců: **a) Q. M.**, nar., **b) S. M.**, nar., c) nezl. **A. A. M.**, nar., d) nezl. **M. M.**, nar., e) nezl. **N. M.**, nar., všichni státní příslušnost Afgánistán, zajištěných v, zastoupených Organizací pro pomoc uprchlíkům, se sídlem Kovářská 4, Praha 9, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie kraje Vysočina**, odbor cizinecké policie, oddělení pobytových agend, se sídlem Vrchlického 46, Jihlava, v řízení o žalobě proti rozhodnutím žalované ze dne 12.10.2015 č.j. KRPJ-94231/ČJ-2015-160022-OU a č.j. KRPJ-94232/ČJ-2015-160022-OU,

t a k t o :

- I.** Věci vedené u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 32 A 59/2015 a 32 A 60/2015 **se spojují** je společnému řízení a budou nadále vedeny pod sp. zn. 32 A 59/2015.
- II.** Rozhodnutí Policie ČR, Krajského ředitelství policie kraje Vysočina, odboru cizinecké policie, oddělení pobytových agend, ze dne 12.10.2015, č.j. KRPJ-94231/ČJ-2015-160022-OU- **se zrušuje a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.**
- III.** Rozhodnutí Policie ČR, Krajského ředitelství policie kraje Vysočina, odboru cizinecké policie, oddělení pobytových agend, ze dne 12.10.2015, č.j. KRPJ-

94232/ČJ-2015-160022-OU- se zrušuje a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.

IV. Žalobcům se nepřiznává právo na náhradu nákladů řízení.

V. Žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalobci byli dne 14.9.2015 zadrženi policií České republiky (dále jen PČR) a umístění do ZZC 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 přemístění do Maďarska podle Dublinského nařízení (č. 604/2013 ze dne 26.6.2013). Doba zajištění byla stanovena na dobu 30 dnů ode dne omezení osobní svobody. Shora napadenými rozhodnutími bylo rozhodnuto o prodloužení doby zajištění podle § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců o dalších 30 dnů.

II. Žaloba

V žalobě proti napadenému rozhodnutí podané z důvodu jeho nezákonnosti žalobci namítají následující důvody. V první řadě uvedli, že ustanovení § 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. Žalobci jsou si vědomi rozsudku zdejšího soudu č.j. 33 A 40/2015-32 ze dne 11.8.2014, dle kterého absence objektivních kritérií pro výklad pojmu „vážné nebezpečí útěku“ není překážkou aplikace institutu zajištění v podmínkách Dublinského nařízení. I Nejvyšší správní soudu pokládá aplikaci za nejednoznačnou a usnesením č.j. 10 Azs 122/2015-58 položil Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku, zda má skutečnost, že zákon nevymezil objektivní kritéria pro posuzování vážného nebezpečí útěku cizince za následek neaplikovatelnost institutu zajištění dle čl. 28 odst. 2 nařízení.

Ve druhém žalobním bodě žalobci namítali, že rozhodnutí o zajištění nepřiměřeně zasahuje do jejich rodinného a soukromého života a do práva na jejich osobní svobodu a v rozhodnutí nebyl posouzen nejlepší zájem dítěte. Umístění dítěte do ZZC nemůže být nikdy v nejlepším zájmu dítěte, neboť zde dochází k faktickému zbavení osobní svobody, nepřiměřenému zásahu do práva na rodinný a soukromý život. Žalobci odkázali na judikaturu ESLP. Správní orgán se v rozhodnutí o prodloužení zajištění nezabýval nezletilými žalobci a s jejich zajištěním se řádně nevypořádal. V rozhodnutí je toliko uvedeno, že... *“Správní orgán OCP OPA Brno uvádí, že si všichni přejí, aby jako rodina zůstali spolu, co potvrdil jmenovaný i jeho manželka výslovně ve svých výpovědích.”* Podle čl. 3 Úmluvy OSN o právech dítěte je zájem dítěte předním hlediskem při jakémkoliv rozhodování o osudu dítěte a správní orgány ho musí mít při rozhodování na zřeteli. Je totiž na státních orgánech, aby v každém řízení, které se týká dítěte, přihlédly k jeho nejlepšímu zájmu. K tomu odkázali na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30.9.2011, č.j. 7 As 103/2011-54. Tuto povinnost tak správní orgán opominul, neboť pouze konstatoval, že je přáním rodičů, aby děti zůstali s nimi. Správní orgán měl posuzovat, zda je přiměřené prodloužit umístění nezletilých žalobců vzhledem k jejich zranitelnosti v ZZC o další měsíc, zda jsou v ZZC vytvořeny podmínky pro pobyt nezletilých dětí a zda by situaci nešlo řešit jinak než zajištěním jejich rodičů.

Žalobci závěrem namítali nereálnost provedení transferu dle Dublinského nařízení do Maďarska. Podle nejnovějších statistik MV bylo za měsíc srpen odesláno 258 žádostí o převzetí Maďarskem dle Dublinského nařízení a z toho byl realizován jen jeden transfer. Žalobci odkázali na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15.9.2015, č.j. 4 A 59/2015-33 a rozsudek zdejšího soudu ze dne 7.10.2015, č.j. 33 A 52/2015-43. Dle statistik Ministerstva vnitra bylo v měsíci září odesláno 330 žádostí, na jejichž základě bylo realizováno jen 9 transferů. Ani tato čísla nemohou být vnímána jako statistický nárůst úspěšnosti předávání cizinců v rámci transferů provedených na základě Dublinského nařízení z ČR směrem do Maďarska, neboť ani úspěšnost transferů nižších než 3% není dostatečným důvodem k jejich zajištění. K transferům do Maďarska nedochází z důvodu přeplněnosti tamních azylových zařízení a s tím souvisejících systematických nedostatků v azylovém řízení (odkázali na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23.11.2011, č.j. 7 As 79/2010).

III. Vyjádření žalované

Žalovaná ve svém vyjádření k žalobě především uvedla, že s žalobcem ad a) i ad b) bylo v Maďarsku zahájeno řízení o udělení azylu. Žalobci však na vyřízení žádosti nevyčkali, vycestovali ze země a pokračovali přes Rakousko do ČR, kde byli dne 14. 9. 2015 zajištěni. Z protokolu o vyjádření účastníka řízení plyne, že žalobci měli v úmyslu společně se svými dětmi vycestovat do Německa bez cestovního dokladu a víza. V průběhu řízení bylo zjištěno, že žalobci nedisponují žádnými finančními prostředky, kterými by bylo možné zajistit je i nezletilé děti po dobu správního řízení stravou, oblečením. Nedisponují ani místními znalostmi či znalostmi českého jazyka a tudíž je zjevné, že umístění do ZZC, kde je poskytována strava a další materiální potřeby, nelze označit jako nepřiměřené. Vzhledem

k účelovému nelegálnímu překročení vnější hranice EU, absenci povolení pobytu, jakož i nedostatku finančních prostředků k zajištění obživy, ubytování nebo případného vycestování zpět do Maďarska, bylo rozhodnuto o zajištění do ZZC. Daná opatření byla uložena rovněž z důvodu nebezpečí útěku do Německa. Jednání žalobců nezaručuje, že vycestují dobrovolně a samostatně do domovského státu či Maďarska, kde požádají o azyl. V rozhodnutí o zajištění byla stanovena doba 30 dnů. V průběhu zajištění pak bylo žalované doručeno oznámení o průběhu řízení podle Dublinského nařízení s žádostí o prodloužení lhůty pro zajištění. Z tohoto důvodu bylo rozhodnuto o prodloužení zajištění. V průběhu řízení pak byli žalobci společně s nezl. dětmi převezeni ze ZZC do ZZC Žalovaný se nedopustil žádného pochybení a navrhl, aby soud žalobu zamítnul.

IV. Posouzení věci krajským soudem

Primárně se soud zabýval okruhem účastníků soudního řízení na straně žalobců. Z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu (rozhodnutí ze dne 30.9.2011. čj. 7 As 103/2011-54 a ze dne 17.4.2014, č.j. 2 Azs 58/2014-28) a správního spisu jednoznačně vyplývá, že přestože nedošlo k omezení osobní svobody nezletilých dětí žalobců, byly zcela správně účastníkem řízení o zajištění rodičů (žalobců ad a) a ad b). Dle závěrů Nejvyššího správního soudu obsažených ve výše uvedených rozhodnutích při rozhodnutí o zajištění rodičů, mohou být přímo dotčeny na svých právech na rodinný život jejich nezletilé děti, o které tito cizinci fakticky pečují. Takové děti jsou proto účastníky řízení o zajištění jejich rodičů na základě 27 odst. 2 správního řádu, neboť mohly být těmito rozhodnutími přímo dotčeny na svém právu na rodinný život. S ohledem na výše uvedené soud konstatuje, že žalobců, ad c, ad d) a ad e) svědčí aktivní žalobní legitimace dle 65 odst. 2 s.ř.s.

Výrokem pod bodem I. tohoto rozsudku rozhodl soud o spojení věcí ke společnému projednání, neboť jde o věci skutkově související (§ 39 odst. 1 zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále jen „s.ř.s.“), tj. týkají se členů jedné rodiny a obsahují obdobnou skutkovou a právní argumentaci.

V prvním žalobním bodě žalobci zpochybnili samotnou právní úpravu zajištění cizince obsaženou v ustanovení § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve spojení s čl. 28 odst. 2 Dublinského nařízení, a to z pohledu výkladu legálního pojmu „vážené nebezpečí útěku“. 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, Maďarskou 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 a soudu proto nezbylo než napadené rozhodnutí o zajištění jako nezákonné zrušit. 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.*“

Soud si je vědom, že v této části se odlišuje od právního názoru zdejšího soudu ze dne 11. srpna 2015, č.j. 33 A 40/2015-32 či 7. října 2015, č.j. 33 A 52/2015-43, v němž zdejší soud dospěl k závěru, že pojem vážné nebezpečí útěku orgány moci výkonné mohou interpretovat bez výslovné legální definice poskytnuté zákonodárcem. Stejně tak si je vědom nejednoznačnosti zodpovězení otázky aplikovatelnosti čl. 28 odst. 2 Dublinského nařízení, neboť i Nejvyšší správní soud 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).* Ze shora uvedeného je však zřejmé, že soud zaujal právní názor, podle něhož měl zákonodárce implementovat do českého práva objektivní kritéria a pokud tak neučinil, není čl. 28 odst. 2 Dublinského nařízení aplikovatelný.

Soud se zabýval i námitkou žalobců, týkající se zásahu do práva na osobní svobodu nezletilých žalobců. Při posouzení vyšel soud zejména z rozsudku Nejvyššího správního ze dne 17. června 2015, č.j. 1 Azs 39/2015-56. V něm je mj. uvedeno:

„[23] Žalovaná i krajský soud v odůvodnění svých rozhodnutí vychází z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2014, č. j. 4 Azs 115/2014 – 37. Soud se zde zabýval obdobnými skutkovými okolnostmi, jaké jsou dány v případě stěžovatelů. K otázce existence alternativ uvedl, že podle § 130 odst. 1 zákona o pobytu cizinců „rozhodnutí o zajištění cizince se zpravidla vykonává v zařízení“, přičemž „zařízení“ představuje legislativní zkratku podle § 18 písm. d) bod 2 zákona o pobytu cizinců, jíž je míněno zařízení pro zajištění cizinců. Dále dovodil, že slovo zpravidla v § 130 odst. 1 zákona o pobytu cizinců nelze interpretovat tak, že by správní orgán mohl zcela libovolně uvážít, kam zajištěné osoby umístí. Tomuto závěru odpovídá znění důvodové zprávy k zákonu o pobytu cizinců, podle níž „institut zajištění, aplikovaný vůči cizincům, má za cíl zejména zabránit cizinci v narušování veřejného pořádku, tj. porušování zákona protiprávním jednáním trvajícím či opakovaným, maření výkonu úředních rozhodnutí a současně zabezpečit dosažitelnost cizince pro realizaci správního vyhoštění jako opatření, které má za cíl vycestování cizince, jehož pobyt na území je v rozporu se zákonem.“ Dospěl tedy k závěru, že vzhledem k účelu zajištění je zřejmé, že jej nelze realizovat kdekoliv, ale pouze v místě se specifickou kombinací podmínek. Dále soud v tomto citovaném rozhodnutí posuzoval podmínky v ZZC a shledal je vhodnými pro pobyt nezletilých dětí a konstatoval, že stěžovateli navrhovaný výkon zajištění v přijímacím zařízení namísto v zařízení pro zajištění v daném případě není přípustný.

[24] K okolnostem, kdy je spolu se zajištěnými rodiči do zařízení pro zajištění cizinců umísťováno i dítě, se několikrát vyjádřil ESLP, zejm. v rozsudku ze dne 19. 1. 2010 ve věci Muskhadzhiyeva a další proti Belgii (stížnost č. 41442/07) a v rozsudku ze dne 19. 1. 2012 ve věci Popov proti Francii (stížnosti č. 39472/07 a č. 39474/07). V obou těchto rozhodnutích, skutkově velmi podobných nyní projednávané věci, se ESLP podrobně zabýval umístěním nezletilých dětí do detenčních zařízení spolu s jejich zajištěnými rodiči. Zákonnost takové situace soud *a priori* nevyloučil, avšak přípustnost takového opatření odvozoval mimo jiné od vhodnosti podmínek panujících v zařízení pro zajištění pro pobyt nezletilých dětí. V rámci přezkumu vhodnosti zařízení pro tam umístěné nezletilé dítě ESLP dospěl k závěru, že je třeba posoudit, zda jde o zařízení obývané primárně dospělými osobami a jestli je v něm silně patrná přítomnost policie. Pozornost věnoval také celkové atmosféře v zařízení (hřiště, dětem přizpůsobené prostory...) a zda v něm probíhají aktivity, které děti zaměstnávají.

[25] Podmínky pro pobyt s dětmi přímo v ZZC monitorovala veřejná ochránkyně práv při své návštěvě ve dnech 13. – 14. 10. 2014. Výsledky kontroly jsou zaznamenána ve zprávě ze dne 18. 2. 2015, sp. zn. 27/2014/NZ/OV. V ní veřejná ochránkyně práv uzavírá: „podmínky pro pobyt dětí v Zařízení pro zajištění cizinců shledávám, s ohledem na zjištění ze systematické návštěvy, ve světle cit. Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, jako porušující čl. 3 Evropské úmluvy. S ohledem na výše uvedené doporučuji policii neumísťovat rodiny s dětmi do Zařízení pro zajištění cizinců“.

[26] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že za situace, kdy se důvody zajištění týkají i nezletilého dítěte, nebo pokud je na základě tvrzení zákonných zástupců nebo z okolností případu (malé dítě, žádní příbuzní v České republice apod.) zřejmé, že dítě bude (muset) pobývat po dobu zajištění jeho zákonných zástupců s nimi, musí správní orgány k této skutečnosti přihlídnout. Výše zmíněné podmínky pro vydání rozhodnutí o zajištění

(nebezpečí útěku, přiměřenost, existence alternativ), jakož i okolnosti samotného zajištění v případě, že je k němu přikročeno (jeho délka, zařízení, kde bude provedeno...) je poté třeba hodnotit právě s ohledem na skutečnost, že budou přímo dopadat i na nezletilé dítě.

[27] Správní orgán i krajský soud vzaly nezletilé dítě v potaz toliko ve vztahu k délce zajištění, která může být dle zákona o pobytu cizinců za takové situace maximálně devadesátidenní. Ostatní podmínky a okolnosti zajištění správním orgánem ani krajským soudem ve vztahu k nezletilému dítěti, fakticky přímo dotčenému tímto zajištěním, posuzovány nebyly. Zejména v obou rozhodnutích zcela absentují úvahy ve vztahu k podmínkám v ZZC, kde mělo být zajištění rodičů vykonáno, byť tak důležité, že se k nim opakovaně vyjádřil i ESLP.

[28] Krajský soud vychází ze skutečnosti, že jiné zařízení jako alternativa nepřipadá v úvahu. Zároveň však připouští, že v období, kdy byli stěžovatelé umístěni v ZZC, došlo k umístění několika zajištěných cizinců do pobytového střediska v X. Po 70 dnech trvání zajištění stěžovatelů byli do tohoto střediska převezeni i oni. Vzhledem k tomu, že umístění do tohoto přijímacího střediska faktickou alternativou k umístění v ZZC po celou dobu zajištění stěžovatelů bylo, měl se jí správní orgán zabývat již v rámci rozhodování o zajištění. Případně ji měl vzít v potaz alespoň krajský soud k námitce stěžovatelů.“

Dle názoru soudu i při prodloužení zajištění bylo třeba znovu zhodnotit podmínky a okolnosti zajištění (např. přiměřenost, existence alternativ, zařízení, kde bude provedeno), a to právě s ohledem na nezletilé děti. V rozhodnutí o prodloužení zajištění se však žalovaná nezletilými dětmi nezabývá a výše uvedené nehodnotí. Jak plyne z výše citovaného rozhodnutí NSS, tak není vyloučeno, aby děti byly umísťovány do ZZC, je však třeba posoudit vhodnost podmínek v ZZC. V napadeném rozhodnutí nejsou podmínky v ZZC Bělá pod Bezdězem (jejich zlepšení či zhoršení od rozhodnutí o zajištění) vůbec hodnoceny. Soud zde odkazuje i na dopis Veřejné ochránkyně práv adresovaného Ministru vnitra Milanu Chovanci ze dne 27. srpna 2015, sp. zn. 24/2014/NZ/OV a Vyhodnocení systematické návštěvy Veřejné ochránkyně práv v ZZC ze dne 13.10.2015, v nichž je konstatováno, že podmínky pro pobyt dětí představují porušení čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a nejsou slučitelné s principem nejlepšího zájmu dítěte ve smyslu čl. 3 Úmluvy o právech dítěte. V této části je rozhodnutí žalované nepřezkoumatelné a nebyla ani zvážena možnost umístit žalobce v jiném vhodném zařízení.

Soud se dále zabýval námitkou žalobců, týkající se nereálnosti předpokladu provedení transferu do Maďarska dle Dublinského nařízení a s tím související nepřijatelnosti vydání do Maďarska (třetí žalobní námitka). Soud zde vyšel i z rozsudku zdejšího soudu ze dne 5.11.2015, č.j. 33 A 60/2015-59, kde bylo provedeno dokazování ohledně fungování Dublinského řízení. Je zde mj. uvedeno: „*Ze statistiky ministerstva vnitra zveřejněné dne 8. 9. 2015 odborem azylové a migrační politiky (přístupné na <http://www.mvcr.cz/clanek/statisticke-zpravy-o-mezinarodni-ochrane-za-jednotlive-mesice-v-roce-2015.aspx>) za měsíc srpen 2015, která mapuje fungování Dublinského řízení z hlediska počtu přijatých a odeslaných žádostí a uskutečněných transferů do jednotlivých států, ve vztahu k Maďarsku vyplývá, že za měsíc srpen ČR odeslala do Maďarska 258 žádostí, přičemž byl na základě nich realizován jeden transfer.* Krajský soud dále provedl dokazování

statistikou ministerstva za měsíc září 2015, již se dovolávala žalovaná ve svém vyjádření k žalobě. Z této statistiky vyplývá, že bylo odesláno 330 žádostí podle Dublinského nařízení, z čehož bylo 328 žádostí o přijetí cizince zpět (tzn. ve věcech, v nichž je řízení o mezinárodní ochraně vedeno v dožádaném státě) a z toho 2 žádosti o převzetí cizince (tzn. ve věcech, v nichž dožádaný stát dříve cizinci udělil vízum či povolení k pobytu). “ Ze statistických údajů ministerstva za měsíc srpen 2015 tedy vyplývá, že zmíněný poměr činil jeden realizovaný transfer ku 258 podaným žádostem (tzn. cca 0,4 %), v měsíci září 2015 činil tento poměr 9 realizovaných transferů ku 330 žádostem (tzn. 2,72 %). Je tedy zřejmé, že ani v měsíci říjnu nebylo možné reálně předpokládat uskutečnění transferu žalobců, neboť predikce vyplývající ze statistických dat za měsíc srpen 2015 a září 2015 to neodůvodňovala. K tomu je zapotřebí poukázat na názor rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu uvedený v usnesení ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010-150, podle něhož *Správní orgán má povinnost se zabývat v řízení o zajištění cizince podle § 124, § 124b nebo § 129 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR možnými překážkami správního vyhoštění, vycestování nebo předání tohoto cizince podle mezinárodní smlouvy v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování o zajištění známy nebo v řízení vyšly najevo. V takové situaci je povinen možné překážky před rozhodnutím o zajištění cizince předběžně posoudit a učinit si úsudek o tom, zda je správní vyhoštění, vycestování nebo předání cizince alespoň potenciálně možné. O zajištění cizince nelze rozhodnout, pokud zákonný účel omezení osobní svobody cizince nebude pravděpodobně možné uskutečnit. Správní orgán je naopak povinen v takovém případě cizince neprodleně propustit na svobodu.*

Krajský soud je přesvědčen, že citovaný právní názor rozšířeného senátu na nyní posuzovanou věc přímo dopadá. Z toho vyplývá, že žalovaná postupovala nezákonně, pokud rozhodla o prodloužení zajištění žalobců o dalších 30 dnů v situaci, kdy úspěšnost předávání cizinců do Maďarska podle Dublinského nařízení limitovala k nule, přičemž Maďarsko ke dni napadeného rozhodnutí ani nezaslalo odpověď na žádost České republiky ve smyslu čl. 25 odst. 1 a 2 Dublinského nařízení, pak je třeba přisvědčit žalobcům, že z tohoto ustanovení plynoucí domněnka vyhovění žádosti o přijetí zpět není opřena o reálný předpoklad řádného fungování Dublinského řízení. Předání žalobců tedy z pohledu skutkového stavu rozhodného k datu vydání rozhodnutí žalované nebylo reálné (viz obdobně rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 9. 2015, č. j. 4 A 59/2015-33). Ani z tohoto důvodu tedy napadené rozhodnutí neobstojí.

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 žalovaný neměl ve věci úspěch a žalobkyním nevznikly žádné doložitelné náklady.

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 11. listopadu 2015

JUDr. Petr Polách, v.r.
samosoudce

Za správnost vyhotovení:
Eva Drlová