



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudkyní JUDr. Miladou Haplovou, v právní věci žalobců: a) nezl. **M. Y. R.**, nar. ..., b) nezl. **M. G. R.**, nar. ..., zast. zákonným zástupcem A. B. R., všichni st. příslušnost Afghánská islámská republika, zast. Mgr. Ing. Janem Procházkou, LL.M. eur., advokátem se sídlem Karolínská 654/2, 186 00 Praha 8 – Karlín, proti žalované **Policii České republiky, Krajské ředitelství policie kraje Vysočina, odbor služby cizinecké policie**, se sídlem Vrchlického 46, 587 24 Jihlava, o zajištění, o žalobě proti rozhodnutím žalované ze dne 7.12.2013, č. j. KRPJ-124670/ČJ-2013-160022 a č.j. KRPJ-124673/ČJ-2013-160022,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie kraje Vysočina, odboru služby cizinecké policie, se sídlem Vrchlického 46, 587 24 Jihlava ze dne 7.12.2013, č. j. KRPJ-124670/ČJ-2013-160022 a č. j. KRPJ-124673/ČJ-2013-160022 se zrušují a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.**
- II. Žalobcům se nepřiznává náhrada nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

Nezletilí žalobci žalobou napadli shora uvedená rozhodnutí žalované, která se týkala zajištění podle § 129 odst. 1,3 zák. č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, v platném znění (dále jen zákon o pobytu cizinců) otce A. B. R., nar. ... a matky A. R., nar. ..., oba státní příslušnost Afganistán, s tím, že v řízení o zajištění s nimi správní orgán nejednal jako s účastníky řízení a nejsou v napadených rozhodnutích ani označeni. Nicméně podle čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, čl. 5 odst. 1 Evropské úmluvy o Lidských právech a čl. 3 Úmluvy o právech dítěte se domnívají, že jsou splněny podmínky pro podání žaloby uvedené v § 65 odst. 1 s.ř.s. Rovněž odkazují na rozhodnutí NSS ze dne 30.9.2011, č. j. 7As 103/2011-54 a ze dne 30.10.2013, č. j. 4 As 134/2013-31 a uzavírají, že k podání žaloby proti rozhodnutí o zajištění svých rodičů jsou aktivně legitimováni. Žalovaná v napadených

rozhodnutích porušila ust. § 68 odst. 2 zákona č. 500/2004, správní řád ve spojení s § 27 odst. 1 téhož zákona a čl. 5 odst. 1 Evropské úmluvy. Z napadených rozhodnutí je totiž zřejmé, že jako účastníci řízení jsou ve výroku rozhodnutí označeni pouze rodiče nezletilých žalobců, k jejichž zajištění došlo, když cestovali osobním vozem v České republice bez povolení k pobytu a nezletilí společně s nimi. Rodiče byli umístěni v ZZC společně s nezletilými, ač v jejich případě žádné rozhodnutí o zajištění vydáno nebylo. Napadená rozhodnutí o zajištění rodičů založilo povinnost strpět umístění v ZZC ve vztahu k rodičům, ale i ve vztahu k nim samotným, neboť byli umístěni společně se svými rodiči. Měli tudíž být nezletilí neopomenutelnými účastníky řízení. Vydání rozhodnutí vůči nim vyplývá z čl. 5 odst. 1 Evropské úmluvy a z navazující judikatury Evropského soudu pro lidská práva týkající se tohoto článku. Umístění dítěte do ZZC představuje stejné zbavení svobody, jako je tomu v případě jeho rodičů. Na této skutečnosti nic nemění ani fakt, že pokud by měli nezletilí žalobci zajištěný jiný způsob ubytování, mohli by se souhlasem rodičů pobývat mimo zařízení, která se však jeví v tomto případě jako zjevně nerealizovatelná vzhledem k nízkému věku nezletilých. Umístění nezletilých žalobců do ZZC představuje zbavení osobní svobody stejně jako je tomu u jejich rodičů, proto je nutno aplikovat všechny záruky stanovené čl. 5 Evropské úmluvy. Z tohoto pohledu je zákon o pobytu cizinců ve vztahu k zajištění nezletilých žalobců bez vydání rozhodnutí nekvalitní. Fakt, že podle ust. § 140 odst. 1 zákona o pobytu cizinců jsou nezletilí žalobci v ZZC pouze ubytováni se svými rodiči, je nemůže zbavit ochrany, kterou čl. 5 Evropské úmluvy zaručuje všem osobám zbaveným svobody. Dále žalobci namítli porušení ust. § 123b ve spojení s čl. 37 písm. b) Úmluvy o právech dítěte ve vztahu k ust. 129 zákona o pobytu cizinců a dovolává se v této souvislosti rozsudku NSS sp. zn. 7 As 107/2012 ze dne 18.10.2012. Důkazní břemeno při zdůvodnění rozhodnutí o zajištění nezletilého dítěte nese žalovaný a je těžší než u zletilých osob. V napadených rozhodnutích o zajištění jakákoliv úvaha ve vztahu k nezletilým žalobcům chybí. Pokud vyšlo najevo z výsledků rodičů nezletilých, že před vstupem na území ČR pobývala celá rodina v Maďarsku, kde také požádali o mezinárodní ochranu, pak je na ně nutno nahlížet jako na žadatele o azyl ve smyslu čl. 2 písm. c) směrnice Rady č. 2003/9/ES z 27.1.2003, kde podle čl. 13 odst. 1 mají členské státy zajistit, aby žadatelům byly dány k dispozici materiální podmínky k přijetí, jakmile podají žádost o azyl, což je poskytnutí ubytování, finančních prostředků umožňujících odpovídající životní úroveň pro zajištění zdraví a živobytí žadatelů. Uvedené bylo transponováno do českého právního řádu tím, že je v ČR bezplatně poskytováno ubytování. V případě neumístění žalobce do ZZC je povinností ČR poskytnout dotyčnému ubytování v některém z pobytových středisek MV, kde může mít hlášený pobyt a nic nebrání, aby si plnil povinnosti vyplývající z uložení zvláštního opatření ve smyslu § 123b odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

Napadenými rozhodnutími shora specifikovanými žalovaná rozhodla tak, že zajistila A. B. R., nar. ..., otce nezletilých a A. R., nar. ..., matku nezletilých, státních příslušníků Afganistánu podle § 129 odst. 1,3 zákona o pobytu cizinců a dobu zajištění stanovila na 90 dnů, od okamžiku omezení svobody. K zajištění došlo poté, co 6.12.2013 v 21:30 hod. v prostoru čerpací stanice kontrolovala hlídka policie posádku osobního vozidla s maďarskou registrační značkou, v němž se nacházely 3 dospělé osoby a 2 malé děti. U rodičů nezletilých byla provedena lustrace v informačních systémech s negativním výsledkem, dále došlo k daktyloskopování podle otisků dvou prstů s nenalezenou shodou, vytvořena daktyloskopická karta AFIS, kde nebyla shoda nalezena a ani shoda EURODAC v době rozhodování. Rodiče nezletilých žalobců ve svém vyjádření uvedli, jak cestovali s rodinou z Afganistánu přes Írán, Turecko, Maďarsko s tím, že měli v úmyslu odjet do Německa či do Švýcarska, v Maďarsku byli zadrženi policií, po výsledku převezení do kempu, kde pobýli několik dnů, dostali karty s fotkou, které nechali v kempu a vydali se na další cestu, která měla končit v Německu. V autě

je vezl občan Maďarska přes Slovenskou republiku, po dálnici na Prahu. Poněvadž se nepodařilo rodiče nezletilých v zákonné lhůtě předat, správní orgán byl nucen rozhodnout o jejich zajištění podle § 129 odst. 1,3 zákona o pobytu cizinců, přičemž správní orgán přihlédl k předpokládané složitosti přípravy jejich předání podle dohody mezi ČR a SR, když dospěl k závěru, že stanovená doba je dostatečná k realizaci předání a bude využita jen v případě, nepodaří-li se realizovat předání v kratší době. Aplikace ust. § 123b není možná, jelikož cizinci sice mají vlastní finanční prostředky, ale nemají na území ČR žádný pobyt, tvoří rodinu s otcem, matkou a dvěma nezletilými dětmi, není u nich dostatečně zjištěná totožnost, neboť u sebe žádný doklad totožnosti neměli a ani jiný obdobný doklad a konečně výsledek daktyloskopické shody na stanici LSS 3000 bude potvrzen po manuálním zpracování. Zajištění představuje mimořádný institut, rodiče nezletilých byli zbaveni svobody v souladu s čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, tedy podle zákona o pobytu cizinců upravující tři možné způsoby zajištění cizince, přičemž zajištění za účelem předání (§ 129) dává policii povinnost cizince zajistit, pokud neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy.

Žalovaná ve vyjádření po skutkové stránce odkázala na odůvodnění obou napadených rozhodnutí a dodala, že s oběma rodiči nezletilých žalobců bylo dne 7.12.2013 zahájeno správní řízení o povinnosti opustit území ČR, neboť neoprávněně vstoupili a pobývali na území ČR a jako žadatelé o mezinárodní ochranu v Maďarské republice budou předáni do tohoto státu, který je jako jediný stát oprávněn řešit otázku mezinárodní ochrany. Společně s rodiči byly do ZZC umístěny nezletilé děti (žalobci), neboť vzhledem k nízkému věku nebylo možné jim zajistit náhradní a kvalitnější péči, nebyly však nikterak omezeny na osobní svobodě. Nízký věk byl důvodem pro jejich nepřibrání jako účastníků řízení ve věci povinnosti opustit území ČR s rodiči. Vzhledem k věku obou nezletilých dětí, neschopných dostatečně komunikovat, se správní orgán domnívá, že je bezpředmětné žádat od takové osoby, aby se vyjadřovala k právním skutečnostem, když její práva a povinnosti jsou a měla být zastupována jejich právními zástupci, kterými jsou rodiče. Dne 21.1.2014 byli nezletilí žalobci společně se svými rodiči předáni orgánům Maďarské republiky. Žalovaná navrhl, aby soud žalobu zamítl.

Krajský soud v Brně nyní o věci rozhoduje již podruhé. Rozsudek ze dne 4.2.2014, č. j. 32 A 4/2014-22, kterým byla žaloba podle ust. § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodná zamítnuta, byl zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 17.4.2014, č. j. 2 Azs 58/2014-28, a věc byla vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení. Krajský soud je ve smyslu ust. § 110 odst. 4 s. ř. s. vázán právním názorem vyjádřeným v tomto rozsudku Nejvyššího správního soudu.

Klíčovou otázkou v posuzované věci je, zda nezletilí žalobci, jejichž rodiče byli zajištěni dle ustanovení zákona o pobytu cizinců, jsou účastníky těchto řízení o zajištění cizinců a zda mají být za účastníky označeni v rozhodnutích vzešlých z těchto správních řízení.

Zajištění cizince za účelem jeho předání nebo průvozu upravuje ustanovení § 129 zákona o pobytu cizinců. Dle odst. 1 tohoto zákonného ustanovení „*[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 prováděného cizince v případě, že jeho průvoz nelze z objektivních důvodů dokončit bez nutné přestávky.*“ Náležitosti rozhodnutí o zajištění

cizince pak upravuje odst. 5 stejného ustanovení, podle něhož „[p]olicie v rozhodnutí o zajištění stanoví dobu trvání zajištění s přihlédnutím k předpokládané složitosti přípravy předání nebo průvozu cizince. Je-li to nezbytné k pokračování přípravy předání nebo průvozu, je policie oprávněna dobu trvání zajištění prodloužit, a to i opakovaně. V řízení o prodloužení doby trvání zajištění cizince za účelem předání nebo průvozu je vydání rozhodnutí prvním úkonem v řízení.“

Tvrzení žalobců, že jejich umístění do zařízení pro zajištění cizinců představovalo zbavení jejich osobní svobody, je třeba odmítnout. Rozhodnutími žalované, jak výslovně vyplývá z jejich výroků, byli zajištěni toliko rodiče žalobců. Na žalobce v důsledku jejich zajištění dopadá pouze ust. § 140 zákona o pobytu cizinců, podle něhož je provozovatel zařízení pro zajištění cizinců oprávněn ubytovat v části s mírným režimem cizince, vůči kterému má zajištěný cizinec vyživovací povinnost nebo jej má v péči, nelze-li zajistit péči o něj jiným způsobem. Pokud k ubytování dojde, pobývá tento cizinec v zařízení v režimu ubytovaného cizince. Zákon také výslovně uvádí, že je-li ubytovaný cizinec schopen uvědomit si omezení spojená s pobytem v zařízení, přihlíží se k jeho projevu vůle. Může přitom zařízení opustit, má-li zajištěnu péči jiným způsobem. Jde-li o nezletilého nebo osobu zbavenou způsobilosti k právním úkonům, může opustit zařízení jen po písemném souhlasu zákonného zástupce. Ubytovaní žalobců tedy v žádném případě nebylo nevyhnutelným důsledkem zajištění jeho rodičů a výrazně záviselo na jejich vůli, resp. vůli jejich zákonných zástupců. Přes nízký věk žalobců může být jejich péče zajištěna i jinak, než pobytem v zařízení spolu s rodiči. Je však také na nich, aby zvážili, která z variant bude v souladu s nejlepším zájmem jejich dětí. Pokud faktické okolnosti vedou k závěru, že pobyt dětí v zařízení s jejich rodiči je v jejich nejlepším zájmu, nejedná se o důsledek přímo vyplývající z rozhodnutí o zajištění rodičů. Umístění nezletilých dětí do zařízení pro pobyt cizinců je primárně výsledkem rozhodnutí jejich zákonných zástupců, byť je nutnost tohoto rozhodování vyvolána změnou faktického stavu, spočívající v omezení osobní svobody osob, které mají nezletilé děti v péči. Rozhodnutím o zajištění rodičů žalobců tedy nedošlo k omezení jejich osobní svobody. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30.9.2011, č. j. 7 As 103/2011-54, dostupný na www.nssoud.cz).

Co se týče účastenství žalobců v řízení o zajištění jejich rodičů, soud konstatuje, že zákon o pobytu cizinců výslovně neupravuje, zda jsou účastníky řízení o zajištění cizinců též nezletilé děti zajištěného či zajištěných. K této otázce se však již vícekrát vyjádřil Nejvyšší správní soud, který se ve svých rozhodnutích přiklonil k závěru, že nezletilí (včetně těch velmi nízkého věku) vystupují v pozici účastníků řízení o zajištění svých rodičů, a to účastníků řízení podle ust. § 27 odst. 2 správního řádu. V rozsudku ze dne 30. 9. 2011, č. j. 7 As 103/2011 – 54, Nejvyšší správní soud vyslovil, že „[r]ozhodnutím o zajištění cizinky za účelem správního vyhoštění podle § 124 zákona č. 326/1999, o pobytu cizinců na území České republiky, může být přímo dotčeno na svém právu na rodinný život její nezletilé dítě, o které tato cizinka také fakticky pečuje. Takové dítě je proto účastníkem řízení o zajištění jeho matky za účelem správního vyhoštění na základě § 27 odst. 2 správního řádu z roku 2004.“ Soud proto uzavřel, že „... žalobou napadeným rozhodnutím bylo zasaženo do právní sféry žalobce b) [nezletilého dítěte zajišťované cizinky], mohl jím (resp. jemu předcházejícím postupem správního orgánu) být zkrácen na svém právu na rodinný život a právu být účastníkem správního řízení, a nebyl proto osobou zjevně neoprávněnou k podání žaloby proti tomuto rozhodnutí.“ Závěry Nejvyššího správního soudu, vyslovené v citovaném judikátu, jsou plně aplikovatelné i na nyní projednávanou věc, v níž byli rozhodnutími žalované přímo dotčeni na svých právech jak rodiče žalobců, tak žalobci samotní. Jakkoli je totiž třeba odmítnout tvrzení, že se v případě nezletilého dítěte zajištěného rodiče jedná o zbavení osobní

svobody (viz výše), dochází v případě ignorování jeho procesního postavení ve správním řízení k porušení práva účastnit se správního řízení a také práva na rodinný život.

V této souvislosti soud zdůrazňuje, že nezbytnost zahrnutí nezletilých dětí do rozhodnutí o zajištění jejich rodičů plyne z čl. 8 Úmluvy, podle kterého má každý právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. Jakkoli není pojem rodinného života Úmluvou definován, je vykládán poměrně extenzivně, vždy s důrazem na fungující (reálný) rodinný život [srov. např. rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 5. 1985 ve věci Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království (stížnosti č. 9214/80, 9473/81 a 9474/81) a ze dne 13. 6. 1979 ve věci Marckx proti Belgii (stížnost č. 6833/74)]. Vztahem zakládajícím rodinný život je bezesporu vztah rodičů a jejich dětí, o které rodiče pečují. Situace, kdy je omezena osobní svoboda rodičů a děti mohou být nadále v jejich péči pouze v podmínkách, které nepředstavují plnohodnotný rodinný život (zde v zařízení pro zajištění cizinců), je tímto zasaženo do práva dítěte na rodinný život. Za této situace je nezbytné, aby i nezletilé dítě mělo k dispozici všechny zákonné instrumenty k ochraně svých práv a nelze jej tedy o ně připravit jeho nezahrnutím do rozhodnutí o zajištění rodičů. Na uvedeném nic nemění ani fakt, že žalobci jsou nízkého věku a jejich dorozumívací schopnosti jsou omezené (podobně Nejvyšší správní soud uznal opodstatněnost přibrání za účastníky řízení ve skutkově i právně obdobné věci nezletilé ve věku 2 a 4 let – srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2013, č. j. 7 As 103/2011 - 21, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2013, č. j. 4 As 134/2013 – 31).

S ohledem na shora uvedené soud konstatuje, že tím, že v žádném z obou řízení o zajištění rodičů žalobců neměli žalobci postavení účastníků řízení, došlo k porušení jejich práva být účastníkem řízení a rovněž k porušení práva na rodinný život. Žalobcům byl v důsledku tohoto postupu upřen jediný způsob, jak ve správním řízení uplatnit svá práva, jelikož právě oni jsou jedinými osobami, kdo může v řízení uplatňovat námitky a skutečnosti, ve kterých spatřují zásah do svých práv; tyto námitky naopak nemohou sami za sebe vznášet jejich rodiče. Soudu tak nezbylo, než obě žalobou napadená rozhodnutí žalované podle ust. § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. pro vady řízení zrušit a věc vrátit správnímu orgánu k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Vzhledem k důvodu zrušení rozhodnutí žalované soud považuje za nadbytečné se zabývat námitkou týkající se možnosti uložení zvláštního opatření podle ust. § 123b zákona o pobytu cizinců.

O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu ust. § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl na věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl, ve spojení s ust. § 110 odst. 3 s. ř. s., dle něhož, zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti. V dané věci byli úspěšní žalobci, na žádost soudu, aby jejich zástupci vyčíslili náklady řízení, nereagovali, proto soud žalobcům nepřiznal náhradu nákladů řízení.

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 18. července 2014

JUDr. Milada Haplová, v. r.
samosoudkyně

Za správnost vyhotovení:
Karolína Marešová