

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobce: **U. N.**, zastoupen Mgr. Dagmar Rezkovou Dřímalovou, advokátkou se sídlem Muchova 9, Praha 6, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství hl. m. Prahy**, se sídlem Křižíkova 12, Praha 8, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 10. 4. 2011, č. j. KRPA-22495/ČJ-2011-000022, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 2. 6. 2011, č. j. 5 A 104/2011 – 30,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 2. 6. 2011, č. j. 5 A 104/2011 – 30, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci

[1] Dne 9. 4. 2011 byl žalobce kontrolován hlídkou Policie České republiky. Žalobce nebyl schopen prokázat svoji totožnost, a proto byl předveden na policejní služebnu, kde jako své jméno udal K. K. Z evidenčního záznamu vedeného na toto jméno bylo zjištěno, že podobizna žalobce neodpovídá fotografii pana K. obsažené v evidenci. Pravá identita žalobce byla ověřena pomocí daktyloskopických otisků prstů. Policie z dostupných databází zjistila, že žalobci (U. N.) bylo v roce 2004 uděleno správní vyhoštění s dobou platnosti na dva roky. V roce 2007 byl žalobci udělen trest vyhoštění ve výměře 3 let za spáchání trestného činu podplácení. Tento trest vypršel dne 23. 2. 2010.

[2] Dne 10. 4. 2011 zahájila žalovaná se žalobcem správní řízení ve věci správního vyhoštění. Žalobce k této věci uvedl, že vstoupil na území České republiky v roce 2006,

a to přes zelenou hranici. Záhy poté ztratil svůj cestovní doklad. Potvrdil, že pobývá na území České republiky bez cestovního dokladu i víza, pracuje na stavbách bez pracovního povolení. Ještě téhož dne rozhodla žalovaná o zajištění žalobce dle § 124 odst. 1 písm. b) a c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců"), na dobu 90 dnů od okamžiku omezení osobní svobody.

[3] Žalobce napadl rozhodnutí o zajištění žalobou. Městský soud ji v záhlaví označeným rozsudkem zamítl. Soud nepodrobil napadené správní rozhodnutí přezkumu z toho pohledu, zda jsou dány důvody pro zajištění žalobce dle § 124 odst. 1 písm. b) a c) zákona o pobytu cizinců, neboť žalobce nenapadl příslušné závěry žalované žádným z žalobních bodů. Soud se tedy zabýval pouze tím, zda žalovaná mohla rozhodnout o zajištění žalobce v případě, kdy v úvahu přicházelo jeho předání do jiného členského státu EU dle tzv. dublinského nařízení. Soud v této souvislosti poukázal na § 75 odst. 1 s. ř. s. a uvedl, že v době vydání napadeného rozhodnutí nebylo doloženo, zda žalobce má či nemá být předán do Polské republiky. Z toho důvodu posoudil uvedený žalobní bod jako nedůvodný. Doplnil, že žalovaná nedisponovala v době vydání rozhodnutí o zajištění informacemi o důvodu zastavení řízení o azylu v roce 2004, ani o podání žádosti o přijetí žalobce zpět do Polské republiky podle dublinského nařízení. Výrok o délce trvání zajištění je dle soudu odůvodněn dostatečně, neboť v rozhodnutí je uvedeno, že žalobce nemá platný cestovní doklad, vízum pro pobyt na území České republiky a je nutné ověřit jeho totožnost. Příprava výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění je za takových podmínek složitější a nepochybně delší než v případě cizince, který má platné doklady a o jehož totožnosti nebyly žádné pochybnosti. Proti délce zajištění žalobce žádné konkrétní námitky nevznesl.

II.
Shrnutí argumentů obsažených v kasační stížnosti

[4] Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel") včasnou kasační stížnost z důvodu dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Stěžovatel namítá, že svůj úmysl požádat o mezinárodní ochranu projevil už před zajišťující policií. Zároveň bylo zřejmé, že stěžovatel žádal o mezinárodní ochranu již v minulosti a byl převezen do Polské republiky na základě tzv. dublinského nařízení. Žalované tedy mělo být dosti zřejmé, že s největší pravděpodobností nelze stěžovatele vyhostit do země původu, nýbrž pouze převézt do Polské republiky. Žalovaná se však proveditelností vyhoštění (tj. dosažení účelu zajištění dle § 124 zákona o pobytu cizinců) vůbec nevěnovala. Zajištění cizince lze považovat za zákonné zbavení svobody jen tehdy, pokud plní zákonem stanovený účel. Stěžovatel již v řízení před žalovanou uvedl, že má družku, které byl v České republice udělen azyl a s níž čeká dvě děti. Z toho důvodu se nakonec Česká republika ujala odpovědnosti za posouzení žádosti stěžovatele o mezinárodní ochranu, o níž dosud nebylo rozhodnuto.

[5] Stěžovatel dále namítá, že odůvodnění délky trvání zajištění se nachází na straně 4 správního rozhodnutí a příslušná úvaha žalované v rozhodnutí zcela absentuje. Pojetí městského soudu, dle něhož je třeba hledat důvody tohoto výroku v celém rozhodnutí, nelze přijmout. Argument absencí víza je možno zcela vypustit, neboť kdyby stěžovatel

měl vízum, nebyl by zajištěn a neprobíhalo by řízení o vyhoštění. Je sice pravda, že stěžovatel nedisponuje cestovním dokladem, který bude muset být zajištěn ze strany velvyslanectví Kyrgyzské republiky. V rozhodnutí však nelze nalézt odpověď na otázku, proč tento administrativní úkon bude trvat 3 měsíce. Délka zajištění se má odvíjet od složitosti přípravy vyhoštění při náležité péči, nikoliv od toho, jak dlouho správnímu orgánu v reálu trvá, než se dostane k realizaci vyhoštění. Většina cizinců je zajištěna právě proto, že nemají cestovní doklad. Stanovení paušální délky trvání zajištění 3 měsíce je v rozporu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES a čl. 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a čl. 8 Listiny základních práv a svobod. Primárním cílem stanovení délky trvání zajištění je ochrana práv cizince před paušálním zbavením svobody, nikoli jen poskytnutí dostatku času státnímu aparátu k realizaci vyhoštění.

[6] Žalovaná se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III.
Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[7] Kasační stížnost je důvodná.

[8] Nejvyšší správní soud nejprve vážil přípustnost námitky zpochybňující zákonnost výroku rozhodnutí žalované v části, kterou se stanoví doba trvání zajištění. Konkrétně se jedná o tvrzení, že dobu trvání zajištění nelze stanovit paušálně, je třeba vycházet ze směrnice 2008/115/ES a čl. 5 Úmluvy a čl. 8 Listiny. To znamená, že lze zohlednit jen časovou náročnost vyhoštění stěžovatele při vynaložení náležité péče ze strany žalované. Pod tuto námitku spadá též tvrzení, že v případě stěžovatele bude třeba učinit pouze jeden administrativní úkon, a to opatřit mu cestovní doklad na velvyslanectví Kyrgyzské republiky. Všechna tato tvrzení směřují ke zpochybnění správnosti (dle terminologie soudního řádu správního zákonnosti) části výroku rozhodnutí žalované, pokud jde o stanovení doby trvání zajištění.

[9] Dle § 104 odst. 4 s. ř. s. jsou nepřípustné námitky, které byly poprvé uvedeny v kasační stížnosti, ačkoliv mohly být uplatněny již v řízení před krajským soudem. Z obsahu žaloby jednoznačně plyne, že stěžovatel namítal toliko nepřezkoumatelnost té části výroku rozhodnutí žalované, v níž byla stanovena doba trvání zajištění a která nebyla dle stěžovatele odůvodněna konkrétními skutkovými okolnostmi. Stěžovatel ovšem nenapadal zákonnost výroku samotného, tedy stanovení doby zajištění v délce 90 dnů.

[10] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že teprve v kasační stížnosti stěžovatel uplatnil námitku proti době trvání zajištění, ačkoliv tak mohl učinit již v řízení před městským soudem. Tato námitka je proto nepřípustná. Na uvedeném závěru nemůže nic změnit ani skutečnost, že se městský soud částečně zabýval i zákonností příslušné části výroku rozhodnutí žalované, neboť tak činil nad rámec žalobních bodů, a to i přesto, že věcnému přezkumu brání nepřezkoumatelnost příslušné části rozhodnutí žalované (viz část **III.A.** níže).

[11] Nejvyšší správní soud se proto věcně zabýval toliko námitkou nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalované v části týkající se stanovení doby trvání zajištění [§ 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.; **III.A.**] a námitkou nesprávného posouzení právní otázky, zda stěžovatel mohl být zajištěn za účelem vyhoštění, jestliže existovaly indicie nasvědčující tomu, že stěžovatel by měl být toliko předán do Polské republiky na základě nařízení Dublin II [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.; **III.B.**].

III.A.
Nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalované pro nedostatek důvodů

[12] Stěžovatel namítá, že ta část výroku rozhodnutí žalované, jíž byla stanovena doba trvání zajištění, není odůvodněna.

[13] Nejvyšší správní soud předesílá, že dle platné právní úpravy je nejdůležitější částí rozhodnutí o zajištění cizince ta část výroku, jíž se vyslovuje samotné zajištění (tj. omezení osobní svobody). Obligatorní součástí výroku, která má povahu vedlejšího ustanovení, je určení doby trvání zajištění (§ 124 odst. 3 zákona o pobytu cizinců). Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva plyne, že délka zajištění nesmí přesáhnout dobu přiměřenou vzhledem ke sledovanému cíli (rozhodnutí velkého senátu ESLP ze dne 29. 1. 2008 ve věci *Saadi proti Velké Británii*, stížnost č. 13229/03, bod 79, přístupný na http://echr.coe.int). Jedná se o jedno z kritérií, jímž se posuzuje soulad zbavení osobní svobody s čl. 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

[14] Řádně odůvodněny musí být všechny části výroku správního rozhodnutí, tj. i jeho vedlejší ustanovení. Tím spíše tehdy, jestliže stanovení doby trvání zajištění je ovládáno správním uvážením, při jehož výkonu se bere v úvahu zejména předpokládaná složitost přípravy výkonu správního vyhoštění (§ 124 odst. 3 zákona o pobytu cizinců), ale rovněž další meze vlastní pro výkon veřejné moci v právním státě, jako je zákaz libovůle, zákaz diskriminace, příkaz zachovávat lidskou důstojnost, respekt principu proporcionality a rovnosti atd. (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002 – 42, publ. pod č. 906/2006 Sb. NSS; všechna zde cit. rozhodnutí NSS jsou přístupná na www.nssoud.cz). Výkon správního uvážení musí nalézt odraz v odůvodnění rozhodnutí, aby mohl soud přezkoumat, zda správní orgán správního uvážení nezneužil, či nepřekročil jeho meze (viz rozsudek NSS ze dne 22. 9. 2004, č. j. 2 As 19/2004 – 92, publ. pod č. 430/2005 Sb. NSS, srov. též rozsudek NSS ze dne 30. 11. 2004, č. j. 3 As 24/2004 – 79).

[15] Ačkoliv § 168 zákona o pobytu cizinců stanoví, že na řízení dle § 124 téhož zákona se nevztahují ustanovení správního řádu o správním řízení, zdejší soud dovodil, že tato výluka se netýká úpravy formálních náležitostí správního rozhodnutí upravených v § 67 až § 70 správního řádu (rozsudek ze dne 22. 7. 2010, č. j. 9 As 5/2010 – 74, publ. pod č. 2129/2010 Sb. NSS). V odůvodnění rozhodnutí tak musí být především uvedeno, z jakých skutkových zjištění správní orgán vycházel, jinými slovy v jakých skutečnostech má vedlejší ustanovení výroku oporu (§ 68 odst. 3 správního řádu). Správní rozhodnutí, které neobsahuje žádnou skutkovou a právní úvahu, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů (rozsudek ze dne 28. 8. 2007, č. j. 6 Ads 87/2006 – 36, publ. pod č. 1389/2007 Sb. NSS). Takovéto odůvodnění totiž nemůže plnit svoji základní funkci, jíž je sdělit

účastníkům řízení, na základě jakých konkrétních skutkových a právních důvodů bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku. Výrok rozhodnutí, jehož konkrétní znění je výsledkem užití správního uvážení, se při faktické absenci jakékoliv úvahy o tom, proč má být přistoupeno k jedné z několika v úvahu připadajících variant, bude výsledkem buď rozhodování automatického anebo rozhodování svévolného. Automatismus příslušná právní norma nezakládá, svévole je pak naprosto nepřípustná (viz rozsudek č. j. 2 As 19/2004 – 92, cit. v bodě [14] shora). Takové rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů (rozsudek ze dne 17. 2. 2011, č. j. 1 As 105/2010 – 73, ve věci *Občané brněnské aglomerace proti dálničním průtahům svým městem*, bod 31).

[16] Základním předpokladem poskytnutí efektivní soudní ochrany právům účastníků řízení je právě existence řádného odůvodnění všech částí výroku správního rozhodnutí. Pouze za těchto podmínek mohou účastníci řízení formulovat své výhrady (tzv. žalobní body) proti správnímu rozhodnutí. Neobsahuje-li odůvodnění rozhodnutí uvedené náležitosti, je tím účastníkům řízení znemožněno, aby formulovali konkrétní meritorní žalobní námitky. V takovém případě jim je soudní ochrana poskytnuta nikoliv pro nezákonnost rozhodnutí, pokud jde o věcné řešení předmětu správního řízení, ale pro jeho nepřezkoumatelnost.

[17] Poté, co Nejvyšší správní soud vyložil význam řádného odůvodnění všech částí výroku správního rozhodnutí, přistoupil ke zkoumání, zda část výroku o stanovení doby trvání zajištění odpovídá požadavkům na řádné odůvodnění. Žalovaná na úvod odůvodnění svého rozhodnutí shrnula skutková zjištění učiněná v této věci a posléze je vyhodnotila z toho pohledu, zda odůvodňují zajištění stěžovatele dle § 124 odst. 1 písm. b) a c) zákona o pobytu cizinců. Pokud jde o odůvodnění vedlejšího ustanovení výroku (doby trvání zajištění), k tomu žalovaná uvedla pouze toto: *„Tímto rozhodnutím byla cizinci stanovena doba zajištění na 90 dnů, a to s přihlédnutím k předpokládané složitosti přípravy výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění, tak, aby bylo uskutečnitelné vyhoštění v době trvání zajištění.“*

[18] Nejvyšší správní soud má takovéto odůvodnění doby trvání zásahu, který spočívá ve zbavení osobní svobody, za zcela nedostatečné. Městský soud má samozřejmě pravdu, že odůvodnění rozhodnutí obsahuje v úvodní části některé skutečnosti, které by mohly být relevantní pro stanovení doby trvání zajištění. Nelze s ním však souhlasit v tom, že z uvedeného důvodu je možné považovat odůvodnění vedlejšího ustanovení výroku rozhodnutí žalované za dostatečné. K tomu nutno poznamenat, že je třeba důsledně odlišovat důvody hlavního výroku rozhodnutí o zajištění, které se týkají zajištění samotného a které jsou v rovině právní upraveny v § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, a důvody vedlejšího ustanovení výroku, jímž se stanoví doba trvání zajištění a které jsou v rovině právní upraveny v § 124 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

[19] Žalovaná v odůvodnění svého rozhodnutí popisuje zjištěný skutkový stav, jímž poměřuje naplnění důvodů pro zajištění stěžovatele dle § 124 odst. 1 písm. b) a c) zákona o pobytu cizinců. Odůvodnění části výroku rozhodnutí, jíž se vymezuje doba trvání zajištění, se skládá toliko z parafráze textu § 124 odst. 3 věty první zákona o pobytu cizinců, která není žádným způsobem provázána na předcházející část odůvodnění obsahující závěry ohledně skutkových zjištění. Obecně platí, že z hlediska strukturace

textu se může odůvodnění konkrétní části výroku nacházet na různých místech písemného vyhotovení rozhodnutí (v části označené odůvodnění). Je proto možné, aby např. průběh dokazování a učiněná skutková zjištění byly popsány v úvodní části odůvodnění a samotné důvody vedlejšího ustanovení výroku až v jeho závěru. Vždy je však třeba, aby byla z textu vyplývala srozumitelná vazba mezi skutkovými zjištěními správního orgánu a důvody, o něž se opírá výrok rozhodnutí. Neznamená to, že je snad třeba v textu neustále opakovat učiněná skutková zjištění. Vazbu mezi nimi a důvody výroku je možné učinit např. dostatečně srozumitelným odkazem.

[20] Nejvyšší správní soud kvituje snahu městského soudu o rychlé meritorní posouzení případu stěžovatele, a to bez zatěžujícího formalismu. Nelze ovšem připustit, aby bylo aprobováno správní rozhodnutí, které je v části nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Takový postup, byť směřuje k urychlení věcného vyřízení celého sporu, nevede k ničemu jinému, než že městský soud doplňuje (zde zcela) důvody správního rozhodnutí. Smyslem soudního přezkumu založeného na kasačním principu je poměřit skutkové a právní výtky obsažené v žalobě s obsahem správního rozhodnutí a správního spisu a posoudit, zda správní rozhodnutí obstojí. Jeho smyslem ovšem není doplňovat důvody správního rozhodnutí. Jinak by tomu mohlo být pouze v systému soudní kontroly s apelačními prvky, což však není tento případ. Doplnění důvodů správního rozhodnutí krajským soudem jde při současné konstrukci systému správního soudnictví na vrub žalobce a jeho práva na spravedlivý proces. Žalobce totiž jen stěží může proti správnímu rozhodnutí, které je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, vznést relevantní věcné žalobní body napadající zákonnost správního rozhodnutí. Z nepřezkoumatelného rozhodnutí totiž nemůže seznat důvody, na nichž rozhodnutí stojí.

[21] Pokud důvody správního rozhodnutí jasně identifikuje až krajský soud ve svém rozsudku (jako v nyní posuzované věci) namísto toho, aby správní rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost zrušil, pak se jedná o rozhodnutí překvapivé (k zákazu překvapivých rozhodnutí srov. např. nález sp. zn. I. ÚS 1783/10, ze dne 16. 11. 2010, bod 12, přístupný na http://nalus.usoud.cz). Ustanovení § 104 odst. 4 a § 109 odst. 4 s. ř. s., které zavádí koncentraci v rámci systému soudní kontroly, odnímají žalobci právo domoci se přezkumu závěrů krajského soudu v řízení o kasační stížnosti (názorně viz body [9] a [10] shora).

[22] Správní orgán musí v odůvodnění vedlejšího ustanovení výroku rozhodnutí o zajištění, jímž se stanoví doba jeho trvání, uvést, jaké všechny úkony bude pravděpodobně nezbytné provést k přípravě realizace správního vyhoštění konkrétní osoby. Dále lze nepochybně požadovat, aby správní orgán kvalifikovaně na základě svých zkušeností upřesnil v odůvodnění rozhodnutí svůj odhad, jak dlouho zabere provedení každého ze specifikovaných úkonů (např. obvyklá doba komunikace se zastupitelským úřadem země původu cizince, doba potřebná pro poskytnutí právní pomoci ze strany země původu). Správní orgán musí posuzovat uvedené otázky přísně individuálně, nikoliv paušálním odhadem. Pouze v případě, kdy jsou shora uvedené úvahy obsaženy ve správním rozhodnutí a dle své povahy mají oporu ve správním spisu, mohou se soudy ve správním soudnictví ujmout své přezkumné činnosti a posoudit, zda správní orgán nepřekročil meze správního uvážení či ho nezneužil (§ 78 odst. 1 *in fine* s. ř. s.).

[23] Rozhodnutí žalované je v části týkající se vedlejšího ustanovení výroku, jímž se stanoví doba trvání zajištění, nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. K uvedenému právnímu názoru dospěl zdejší soud i při vědomí, že správní orgán zpravidla rozhoduje o zajištění cizince v časové tísni. Časová tíseň sice může odůvodnit do jisté míry sníženou kvalitu argumentace správního orgánu, nicméně nelze jí ospravedlnit absenci jakýchkoliv úvah stran některé části výroku rozhodnutí. Prezentovaný právní názor není výsledkem přepjatého formalismu, nýbrž výrazem soudní ochrany práv stěžovatele, jemuž bylo v důsledku zmíněné vady rozhodnutí žalované znemožněno seznámit se s důvody příslušné části výroku a směřovat vůči ní konkrétní žalobní body.

[24] Námitka je důvodná.

III.B.
Posouzení právní otázky naplnění účelu zajištění

[25] Ačkoliv Nejvyšší správní soud shledal rozhodnutí žalované částečně za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, nebrání tato skutečnost posouzení další kasační námitky, neboť se vztahuje k jinému okruhu otázek (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 – 74, ve věci *SÜD, s. r. o.*, publ. pod č. 1566/2008 Sb. NSS).

[26] Stěžovatel dále poukazuje na to, že rozhodnutí žalované neobsahuje žádnou úvahu ohledně možnosti naplnění účelu zajištění, kterým je vyhoštění stěžovatele. Formulace kasační námitky nabízí dvě různé interpretace.

[27] Míní-li snad stěžovatel svoji kasační námitku tak, že rozhodnutí o zajištění dle § 124 zákona o pobytu cizinců musí vždy obsahovat úvahu o tom, zda bude možné realizovat vyhoštění, jedná se o námitku nepřípustnou. Stěžovatel by ji totiž poprvé uplatnil až v řízení o kasační stížnosti, ačkoliv tak mohl učinit již před městským soudem (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

[28] Nejvyšší správní soud z důvodu zajištění co nejširšího soudního přezkumu vzal za svůj druhý z možných výkladů kasační námitky, který nadto koresponduje s obsahem jednoho z žalobních bodů. Dle tohoto výkladu zpochybňuje stěžovatel zákonnost rozhodnutí o zajištění dle § 124 zákona o pobytu cizinců z toho důvodu, že v jeho případě nelze realizovat vyhoštění do země původu, neboť je možné jej toliko přemístit do Polské republiky dle tzv. dublinského nařízení. V úvahu tedy přichází pouze zajištění dle § 129 zákona o pobytu cizinců.

[29] V této souvislosti je třeba předeslat, že zákon o pobytu cizinců upravuje tři různé případy zajištění, zajištění za účelem vyhoštění (§ 124), zajištění za účelem vycestování (§ 124b) a zajištění za účelem jeho předání nebo průvozu (§ 129).

[30] Zajištění dle § 129 zákona o pobytu cizinců je postupem speciálním, který se aplikuje na cizince, na něž se vztahuje některá z tzv. readmisních dohod či přímo použitelný právní předpis Evropské unie. Splnění podmínek pro zadržení cizince dle § 129 zákona o pobytu cizinců proto vylučuje možnost zadržet cizince dle § 124 téhož zákona.

Správní orgán si nemůže vybírat, který z uvedených postupu zvolí (rozsudek čj. 9 As 5/2010 – 74, cit. v bodě [15] shora). Je-li někdo zajištěn za účelem předání podle mezinárodní smlouvy či přímo použitelného právního předpisu Evropské unie, musí být zřejmé, že k předání podle této smlouvy či právního předpisu vůbec může dojít. Z tohoto hlediska je tedy třeba podmínky smlouvy či právního předpisu zkoumat již při rozhodování o zajištění a jejich splnění musí být z rozhodnutí zřejmé (viz rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2010, č. j. 2 As 80/2009 – 66, publ. pod č. 2078/2010 Sb. NSS).

[31] Dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu lze v zásadě cizince zajistit dle § 124 zákona o pobytu cizinců jen tehdy, je-li výkon správního vyhoštění alespoň potenciálně možný (srov. rozsudek NSS ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1 As 12/2009 – 61, publ. pod č. 1850/2009 Sb. NSS, resp. též rozsudek NSS ze dne 19. 1. 2011, č. j. 1 As 1/2011 – 80, body 49 - 53). Z toho však nelze dovozovat, jak *de facto* činí stěžovatel, že je nutné postavit najisto, že vyhoštění cizince zajišťovaného podle uvedeného ustanovení bude skutečně možné. Postačí posouzení potenciality vyhoštění. Ostatně rozhodnutí o zajištění cizince je rozhodnutím přijímaným správním orgánem v časové tísni, striktní lhůty jsou od 1. 1. 2011 stanoveny také pro soudní přezkum takového rozhodnutí. Je tedy zřejmé, že ani správní orgán, ani soud nemají v těchto řízeních prostor k podrobnějšímu posouzení dané otázky (rozsudek NSS ze dne 29. 6. 2011, č. j. 1 As 72/2011 - 75).

[32] Zajištění je dle judikatury Evropského soudu pro lidská práva opodstatněné pouze tehdy, jestliže reálně směřuje k vyhoštění cizince. Vyhoštění musí být realizovatelné v rozumné době od zajištění (rozhodnutí velkého senátu ESLP ze dne 19. 2. 2009 ve věci *A. a další proti Velké Británii*, stížnost č. 3455/05, body 166 a 167, dále rozhodnutí ze dne 8. 1. 2010 ve věci *Mikolenko proti Estonsku*, stížnost č. 10664/05, body 63 – 65, rozhodnutí ze dne 27. 7. 2010 ve věci *Louled Massoud proti Maltě*, stížnost č. 24340/08, body 66 a 67; rozhodnutí jsou přístupná na http://echr.coe.int). Jakmile tedy vyjde najevo, že vyhoštění cizince nebude možné v rozumné době provést, je třeba jej ze zajištění propustit.

[33] Nejvyšší správní soud přezkoumává zákonnost rozhodnutí o zajištění, vychází přitom ze skutkového a právního stavu, který zde byl ke dni vydání rozhodnutí (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Nezabývá se existencí podmínek pro další trvání zajištění, ve světle nových skutečností, které nastaly po vydání rozhodnutí, k čemuž jsou příslušné soudy v občanském soudním řízení (§ 200o a násl. o. s. ř.).

[34] V nyní posuzované věci bylo nejprve zahájeno řízení o správním vyhoštění, a to dne 10. 4. 2011. Z evidence CIS – azyl bylo zjištěno, že v roce 2004 podal stěžovatel na území České republiky žádost o udělení azylu. Řízení o ní bylo téhož roku zastaveno dle § 25 odst. 1 písm. b) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, tedy z důvodu, že k řízení je příslušný jiný stát. V rámci vyjádření k zahájení správního řízení o vyhoštění stěžovatel uvedl, že v minulosti požádal o udělení azylu v České republice a poté v Polsku, nikde však azyl nedostal. Dále stěžovatel uvedl, že v roce 2006 překročil ilegálně česko-polskou hranici a od té doby pobývá na území České republiky. Následně byl stěžovatel zajištěn na základě rozhodnutí ze dne 10. 4. 2011, které je nyní předmětem soudního přezkumu. Dne 12. 4. 2011 bylo žalované sděleno, že stěžovatel učinil v zařízení pro zajištění cizinců prohlášení o mezinárodní ochraně. Dne 14. 4. 2011 vydala žalovaná rozhodnutí o uložení správního vyhoštění. Dne 18. 4. 2011 bylo žalované doručeno faxem oznámení

Ministerstva vnitra datované dne 25. 3. 2011 o tom, že v dané věci byla podána žádost o přijetí stěžovatele zpět do Polské republiky a probíhá tzv. dublinské řízení.

[35] Z obsahu správního spisu tedy plyne, že v době rozhodování o zajištění stěžovatele měla žalovaná informaci pouze o tom, že v minulosti stěžovatel neúspěšně žádal o azyl, a to jak v České republice, tak v Polsku. Novou žádost o mezinárodní ochranu podal až dva dny po vydání rozhodnutí o zajištění. Žalovaná tak neměla žádné indicie svědčící ve prospěch závěru, že na území České republiky či Polské republiky probíhá řízení ve věci mezinárodní ochrany. Tato skutečnost nevyplynula ani z vyjádření samotného stěžovatele, které bylo učiněno před vydáním rozhodnutí o zajištění.

[36] Stěžovatelovo tvrzení, že úmysl požádat o mezinárodní ochranu učinil již před zajišťující policií, je nepřípustné dle § 109 odst. 4 s. ř. s., neboť stěžovatel uvedl tuto skutečnost poprvé až v kasační stížnosti, ačkoliv tak mohl učinit již v řízení před městským soudem. Přesto lze jako *obiter dictum* poznamenat, že zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, v § 3a taxativně stanoví, v jakých místech je cizinec oprávněn učinit prohlášení o mezinárodní ochraně. Prohlášení lze učinit na oblastním ředitelství služby cizinecké policie (tj. u žalované) pouze za podmínky, že se cizinec dostaví dobrovolně. I kdyby tedy stěžovatel skutečně učinil prohlášení o mezinárodní ochraně u žalované ještě před vydáním rozhodnutí o zajištění, nejednalo by se o prohlášení ve smyslu § 3 zákona o azylu, neboť se stěžovatel nedostavil k žalované dobrovolně.

[37] Z čl. 1 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 (označované jako nařízení Dublin II, zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 19 Svazek 06 S. 109 - 118), plyne, že se vztahuje na případy posuzování žádosti o azyl. S ohledem na skutkový stav, který zde byl v době vydání rozhodnutí o zajištění, neexistoval sebemenší reálný důvod zvažovat aplikovatelnost nařízení Dublin II. Nebylo tedy vůbec zřejmé, že může dojít k předání stěžovatele na základě tohoto nařízení do Polské republiky. Z toho důvodu nebylo lze zajistit stěžovatele podle speciálního ustanovení § 129 zákona o pobytu cizinců.

[38] Informaci o zahájení řízení dle nařízení Dublin II obdržela žalovaná až 8 dní po vydání rozhodnutí o zajištění. Je třeba zopakovat, že správní orgán rozhoduje o zajištění cizince v časové tísni, a to především na základě informací z evidencí Policie ČR, Ministerstva vnitra, vyjádření cizince a rozličných listin, které má k dispozici. V daném případě nebyly v těchto podkladech pro vydání rozhodnutí žádné informace, z nichž by měla žalovaná poznat, že lze uvažovat o předání stěžovatele do Polska na základě nařízení Dublin II. Nejvyšší správní soud pochybuje o tom, že by se v komunikaci mezi žalovanou a Ministerstvem vnitra projevila dysfunkce, která by zapříčinila opožděné dodání informace o zahájení řízení dle nařízení Dublin II. Oznámení Ministerstva vnitra o zahájení tohoto řízení je sice datováno dnem 25. 3. 2011, o správnosti datace lze však pochybovat, spíše se jedná o běžnou chybu v psaní. Stěžovatel žil na našem území nelegálně bez obtíží až do 9. 4. 2011 (18:30 hod.), kdy jej kontrolovala hlídka Policie ČR. Pravá totožnost stěžovatele byla zjištěna téhož dne až kolem 23:13 hod., jak plyne z lustrace CIS založené ve správním spisu. Je tedy krajně nepravděpodobné, že by Ministerstvo vnitra iniciovalo tzv. dublinské řízení před 10. 4. 2011, resp. před 12. 4. 2011,

kdy stěžovatel učinil prohlášení o mezinárodní ochraně, neboť vůbec nevědělo o tom, že se stěžovatel zdržuje na území České republiky. V době vydání rozhodnutí o zajištění nadto rozhodně nebylo známo stanovisko polské strany k žádosti Ministerstva vnitra o převzetí stěžovatele, na němž je uskutečnění předání závislé (viz čl. 18 – 20 nařízení Dublin II).

[39] Žalovaná tedy postupovala správně, jestliže na základě učiněných skutkových zjištění aplikovala § 124 zákona o pobytu cizinců. Ve svém rozhodnutí řádně odůvodnila, proč považuje podmínky pro zajištění stěžovatele za účelem jeho vyhoštění za splněné. Z vyjádření stěžovatele ani shromážděných podkladů pro vydání rozhodnutí nevyplynuly žádné skutečnosti, které by svědčily ve prospěch závěru, že účel zajištění (tj. vyhoštění stěžovatele) nebude možné naplnit. I kdyby se následně po vydání rozhodnutí o zajištění objevily některé nové skutečnosti, které by zpochybňovaly možnost provést vyhoštění stěžovatele, neměly by tyto skutečnosti vliv na zákonnost dříve vydaného rozhodnutí.

[40] Posledně uvedené však neznamená, že by stěžovatel byl zbaven soudní ochrany v případě, že po vydání rozhodnutí o zajištění nastanou, či vyjdou najevo nové skutečnosti. Z § 127 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců plyne, že cizinec musí být propuštěn na svobodu, jestliže pominuly důvody pro zajištění. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES, ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetí zemí (Úř. věst. L 348, 24. 12. 2008, s. 98 — 107), v čl. 15 odst. 4, který byl implementován právě § 127 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, obsahuje výstižnější formulaci než český zákon. Stanoví, že „[u]*káže-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.*“ Stěžovatel se tohoto svého práva mohl domáhat u civilního soudu v řízení dle § 200o a násl. o. s. ř. Pokud by snad žalovaná prodlužovala dobu trvání zajištění dle § 124 odst. 3 věty třetí zákona o pobytu cizinců, mohl by stěžovatel napadnout rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění další žalobou. V řízení o této žalobě by správní soudy poměřovaly přezkoumávané rozhodnutí aktuálně zjištěným skutkovým stavem, tj. zabývaly by se všemi skutečnostmi, které nastaly do vydání rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění.

[41] Kasační námitka je nedůvodná.

IV.
Závěr a náklady řízení

[42] Nejvyšší správní soud neprovedl důkaz rodnými listy synů stěžovatele předloženými v řízení o kasační stížnosti, neboť tyto listinné důkazní prostředky nemají dle soudu sebemenší vztah k přípustně uplatněným kasačním námitkám. Sám stěžovatel neosvětlil, jaké skutečnosti relevantní pro posouzení kasačních námitek jimi hodlá prokázat.

[43] Z důvodu uvedeného shora v části **III.A.** dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto zrušil dle § 110 odst. 1 věty první před středníkem

s. ř. s. napadený rozsudek městského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm je městský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

[44] V novém rozhodnutí městský soud rozhodne také o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 19. října 2011

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu