

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **A. M.**, zastoupený Mgr. Petrem Křížákem, MBA, LL.M., advokátem se sídlem Purkyňova 6, Ostrava, proti žalovanému: **Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, P. O. BOX 78, Praha 3, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 12. 2015, čj. CPR-41881-3/ČJ-2015-930310-V239, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 25. 1. 2016, čj. 20 A 12/2015 - 36,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 25. 1. 2016, čj. 20 A 12/2015 - 36, **se zrušuje.**

II. Rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 12. 2015, čj. CPR-41881-3/ČJ-2015-930310-V239, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

III. Žalobci **se** náhrada nákladů řízení **nepřiznává.**

IV. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

V. Odměna ustanoveného advokáta Mgr. Petra Křížáka, LL.M., MBA **se určuje** částkou 16.456 Kč. Tato částka bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Hlídka cizinecké policie dne 6. 8. 2015 kontrolovala posádku vozidla, jejíž součástí byl žalobce. Na výzvu policie nepředložil žádný cestovní doklad ani vízum nebo povolení

k pobytu, které by ho opravňovalo k pobytu na území České republiky. Důvodem pobytu na území České republiky byl průjezd do Německa, kde chtěl požádat o mezinárodní ochranu. Policie České republiky rozhodnutím ze dne 8. 8. 2015 žalobce zajistila za účelem realizace správního vyhoštění § 124 odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců"). Dobu zajištění stanovila na 60 dnů ode dne omezení svobody. Rozhodnutím ze dne 3. 10. 2015 prodloužila dobu zajištění o 60 dní. Dne 1. 12. 2015 prodloužila dobu o dalších 60 dnů.

[2] Poslední prodloužení doby zajištění bylo odůvodněno tak, že se v době, po kterou byl žalobce dosud zajištěn, nepodařilo realizovat jeho vyhoštění, neboť se nepodařilo ověřit jeho totožnost. Tudíž mu nemohl být vystaven cestovní doklad potřebný k cestě do domovského státu. Krajské ředitelství však dne 3. 10. 2015 obdrželo informaci od žalovaného, že v současné době probíhají konzulární pohovory žalobce s konzulem Velvyslanectví Afghánistánu v Praze. Dne 18. 9. 2015 byl proveden konzulární pohovor, avšak bez ověření totožnosti. Spisový materiál a informace z konzulárního pohovoru byly odeslány příslušným úřadům do Afghánistánu a čeká se na odpověď. Dne 19. 11. 2015 krajské ředitelství obdrželo novou informaci, že ověřování totožnosti nadále probíhá a že konzul požádal správní orgán o trpělivost.

[3] Dne 25. 11. 2015 žalovaný obdržel podání, kterým účastník řízení prostřednictvím zmocněného zástupce požádal o propuštění ze zařízení podle § 129a zákona o pobytu cizinců z důvodu, že zajištění neplní zákonný účel, neboť vydávat rozhodnutí o správním vyhoštění občanů Afghánistánu v době přetrvávajících konfliktů v Afghánistánu je nezákonné. Správní orgán napadeným rozhodnutím žádosti o propuštění ze zařízení nevyhověl.

[4] Žalobce se proti tomuto rozhodnutí bránil žalobou obsahující dva hlavní žalobní body. Za prvé, pro zajištění není důvod, protože není dán reálný předpoklad realizace vyhoštění. Afghánistán je prakticky ochromen ve svých odvyklých funkcích, nelze předpokládat, že bude spolupracovat při přijímání osob. Stejně tak již v době vydání napadeného rozhodnutí muselo být zřejmé, že se vyhoštění v zákonné lhůtě nepodaří realizovat (běžel předposlední měsíc maximální možné délky zajištění). Rozhodnutí o vyhoštění totiž v době rozhodnutí ještě nenabylo právní moci a lze předpokládat, že se žalobce bude proti vyhoštění bránit žalobou, která má odkladný účinek. Za druhé, správní orgány nečiní potřebné kroky k naplnění účelu zajištění. Z rozhodnutí ani ze spisového materiálu není jasné, jaké kroky správní orgány přesně činí za účelem realizace vyhoštění, pouze se uvádí, že požádaly afghánské velvyslanectví o vydání dokladu a byl proveden pohovor se žalobcem.

[5] Krajský soud v záhlaví uvedeným rozsudkem žalobu zamítl. K námitce nerealizovatelnosti vyhoštění uvedl, že příslušný afghánský orgán se správními orgány spolupracuje. Realizace vyhoštění tak je alespoň potenciálně možná. K druhé námitce soud uvedl, že sice žalovaný v napadeném rozhodnutí o žádosti o propuštění ze zařízení neuvedl přesný popis kroků, které činil za účelem realizace vyhoštění, avšak toto bylo uvedeno v odůvodnění rozhodnutí ze dne 1. 12. 2015 (tj. šest dní předtím), jímž byla doba zajištění prodloužena. S ohledem na to není pochybením správního orgánu, pokud v tak krátké době nečinil další konkrétní úkon ke zjištění trvání důvodů k zajištění.

II. Kasační stížnost

[6] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. V ní namítá tři důvody, proč rozsudek krajského soudu neobstojí.

[7] Vyhoštění nebylo v zákonné lhůtě realizovatelné. V době vydání rozhodnutí o zamítnutí žádosti o propuštění ze zařízení dosud nenabylo rozhodnutí o správním vyhoštění právní moci. Jelikož stěžovatel usiluje o zamezení vyhoštění a zajištění všemi prostředky, bylo možné očekávat, že proti rozhodnutí o vyhoštění podá žalobu, mající ze zákona odkladný účinek. V době vydání rozhodnutí běžel již předposlední měsíc zajištění, a proto provedení vyhoštění nebylo reálné. Rovněž, rozhodnutí krajského soudu je v tomto ohledu nepřezkoumatelné, neboť se nevyrovnalo s námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného správního rozhodnutí. Stěžovatel v žádosti o propuštění ze zařízení uváděl statistiky dokazující nízkou úspěšnost realizace vyhoštění do Afghánistánu. Žalovaný na tyto statistiky nijak nereagoval. Krajský soud na statistiky sice reagoval, nereagoval však na tvrzení o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí žalovaného z důvodu, že on sám se se statistikami nevypořádal. V rozhodnutí žalovaného rovněž chybí posouzení, zda kroky správních orgánů za účelem správního vyhoštění probíhají efektivně.

[8] Žalovaný poskytnuté příležitosti vyjádřit se ke kasační stížnosti nevyužil.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[9] Kasační stížnost je projednatelná. Po jejím posouzení soud dospěl k závěru, že je i důvodná.

[10] Stěžovatel vytýká žalovanému, že nedostatečně posoudil realizovatelnost vyhoštění. Otázkou, jaké podmínky musí být splněny, aby správní orgán mohl rozhodnout o zajištění cizince, se zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 23. 11. 2011, čj. 7 As 79/2010 - 150, č. 2524/2012 Sb. NSS. Podle tohoto usnesení má „*správní orgán* [...] *povinnost zabývat se v řízení o zajištění cizince podle § 124, § 124b nebo § 129 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, 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.*“

[11] Z této podmíněnosti plyne povinnost správního orgánu se v takovýchto rozhodnutích zabývat tím, zda bude možné cizince během uvedené doby vyhostit.

[12] Žalovaný k možnosti realizace vyhoštění v napadeném rozhodnutí uvedl: „*Co se týče zákonnosti či nezákonnosti rozhodnutí o správním vhoštění, které bylo účastníku řízení vydáno, musí* [žalovaný] *zmocněného zástupce odkázat na skutečnost, že účastník řízení má možnosti, v případě jakýchkoliv pochybností ohledně zákonnosti předmětného rozhodnutí, využít opravných prostředků, a to jak řádných, tak mimořádných. Účastník řízení této možnosti využil a dne 30. října 2015 podal proti rozhodnutí o správním vyhoštění odvolání, ve kterém doposud nebylo pravomocně rozhodnuto.*“ Následně konstatoval, že správní orgán při rozhodování o vyhoštění byl vázán závazným stanoviskem Ministerstva vnitra, kde bylo shledáno, že vycestování stěžovatele je možné. Žalovaný rovněž zdůraznil, že předmětem tohoto řízení není posuzování zákonnosti rozhodnutí o správním vyhoštění, ale posuzování důvodů, pro které byl účastník řízení zajištěn.

[13] Jak výše uvedeno, v okamžiku rozhodnutí žalovaného dosud nenabylo rozhodnutí o správním vyhoštění právní moci. Nebylo tedy s konečnou platností jasné, zda stěžovatele lze správně vyhostit nebo nikoliv. Uvedená otázka si zasluhovala pozornost ještě o to více, je-li doložena nízkou (resp. nulovou) úspěšností vyhošťování do Afghánistánu.

[14] Žalovaný mohl a měl pro účely posouzení zákonnosti zajištění posoudit obsah závazného stanoviska a z něj plynoucí potenciality vyhoštění stěžovatele. Pokud tak neučinil, zatížil své rozhodnutí nepřezkoumatelností. Není možné mechanicky vycházet ze závazného stanoviska Ministerstva vnitra o možnosti stěžovatele vycestovat s následným holým konstatováním, že kromě absence cestovních dokladů neexistuje konkrétní překážka, která by bránila vyhoštění stěžovatele. Toto platí o to více, že závazné stanovisko ministerstva situaci v Afghánistánu popisuje podobně jako stěžovatel, ač v závěru v porovnání s těmito informacemi překvapivě konstatuje neexistenci překážek vycestování stěžovatele. Žalovaný rovněž v rozhodnutí nijak nereagoval na vícero zdroji podložené tvrzení stěžovatele o tom, že v Afghánistánu v současné době probíhá ozbrojený konflikt s reálnou hrozbou pro civilisty. Takovéto informace nemůže žalovaný v řízení o žádosti o propuštění ze zařízení odmítnout pouhým obecným poukazem na závazné stanovisko Ministerstva vnitra, ale musí všechny informace sám věcně vyhodnotit a na jejich základě potencialitu vyhoštění posoudit.

[15] Z hlediska realizovatelnosti účelu zajištění si úvahu rovněž zasluhovala otázka, zda je vyhoštění časově reálné v situaci, kdy zbývaly do maximální doby zajištění necelé dva měsíce, a dosud neexistovalo pravomocné vykonatelné rozhodnutí o vyhoštění stěžovatele. Pokud by to reálné nebylo, nemohlo by vůbec být dosaženo účelu zajištění a jeho prodlužování by znamenalo zbytečné a tudíž nepřípustné omezování osobní svobody.

[16] Toto jsou všechno faktory přímo ovlivňující možnost realizovat vyhoštění stěžovatele. Z tohoto důvodu se jimi musí správní orgán při rozhodování o nepropuštění ze zařízení (stejně jako v rozhodnutí o zajištění nebo prodloužení doby zajištění) zabývat. To však žalovaný v napadeném rozhodnutí neučinil.

[17] Na hranici přezkoumatelnosti je i strohé zdůvodnění žalovaného, jaké kroky správní orgány aktivně k realizaci vyhoštění konají.

[18] Podle Evropského soudu pro lidská práva lze zbavení osobní svobody podle čl. 5 písm. f) Evropské úmluvy ospravedlnit pouze probíhajícím vyhošťovacím nebo vydávacím řízením. Pokud takové řízení není vedeno s náležitou pečlivostí, zajištění přestává být v souladu s tímto ustanovením. Je tedy nutné posuzovat, zda délka řízení o vyhoštění nebyla nepřiměřeně dlouhá (rozhodnutí velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 11. 1996 ve věci *Ch. proti Spojenému království*, stížnost č. 22414/93, bod 113). Správní orgány jsou povinny při rozhodování o zajištění za účelem správního vyhoštění aktivně a svědomitě postupovat v řízení o správním vyhoštění, aby důvody trvajícího zajištění byly ospravedlnitelné. Pokud však tento řádný postup směřující k vyhoštění cizince nepřetrvává po celou dobu zajištění bez rozumného důvodu, zajištění cizince přestává být oprávněné (rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. 10. 2011 ve věci *M. a ostatní proti Bulharsku*, stížnost č. 41416/08, body 71-75).

[19] Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva tedy vyplývá, že harmonogram konkrétních kroků, které správní orgán v řízení o správním vyhoštění cizince činí, je sice na úvaze správního orgánu, nicméně řízení o vyhoštění musí být vedeno s náležitou pečlivostí, aktivně a svědomitě, aby zajištění cizince bylo oprávněné. Výkon správního uvážení při rozhodování o prodloužení doby zajištění musí nalézt odraz v odůvodnění rozhodnutí, aby mohl soud přezkoumat, zda správní orgán správního uvážení nezneužil, či nepřekročil jeho meze (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2004, čj. 2 As 19/2004 - 92, publikovaný pod č. 430/2005 Sb. NSS, nebo ze dne 30. 11. 2004, čj. 3 As 24/2004 - 79). Je tedy úkolem krajského soudu, aby v řízení o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby zajištění hodnotil postup žalované v řízení o správním vyhoštění a aby přezkoumal, zda uvážení správního orgánu o prodloužení zajištění nevybočuje ze zákonem stanovených mezí, má oporu ve zjištěném skutkovém stavu a není svévolné.

[20] V projednávané věci žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že činí veškeré úkony k ověření totožnosti stěžovatele, resp. že požádal Velvyslanectví Afghánistánu o ověření totožnosti stěžovatele. Tuto informaci je nutno vnímat v kontextu se šest dní starým rozhodnutím o prodloužení doby zajištění, ze kterého žalovaný ve svém rozhodnutí výslovně vycházel a ve kterém správní orgán popisuje dosud učiněné kroky při ověřování totožnosti stěžovatele a opatřování jeho cestovních dokladů (naposledy urgence na Velvyslanectví Afghánistánu, které požádalo o trpělivost). Následně napadené rozhodnutí uvádí, že „*... je zřejmé, že se nejedná o lhůty v řádu dní, ale v řádu měsíců.*“ a že „*... se na základě svých zkušeností v dané oblasti domnívá, že je reálné obstarání přepravních dokladů a provedení realizace správního vyhoštění ještě ve lhůtě*“. Z uvedené rekapitulace kroků je zřejmé, že dosavadní neopatření cestovních dokladů není způsobeno liknavostí žalovaného, který se Velvyslanectví Afghánistánu pravidelně tázal na stav ověření totožnosti stěžovatele, ale prodlevami (ne však v intenzitě znamenající nemožnost zdárného výsledku) s poskytnutím spolupráce ze strany afghánských orgánů. Přezkoumatelná však není obecná úvaha ohledně očekávání dalšího vývoje založená na „zkušenosti správního orgánu“, bez odkazu na jakýkoli zdroj této skutečnosti.

IV. Závěr a náklady řízení

[21] Ze shora uvedených důvodů Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že rozsudek krajského soudu spočívá na nesprávném posouzení právní otázky, proto jej podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. prvým výrokem tohoto rozsudku pro nezákonnost zrušil; vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud postupoval podle § 110 odst. 2 s. ř. s., nerozhodl o vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

[22] Druhým výrokem tohoto rozsudku Nejvyšší správní soud zrušil v záhlaví označené rozhodnutí žalovaného pro nepřezkoumatelnost a věc mu vrátil k dalšímu řízení [§ 109 odst. 4 ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., za přiměřeného použití § 78 odst. 4 s. ř. s.]. K tomuto postupu byl Nejvyšší správní soud oprávněn i bez návrhu stěžovatele (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2012, čj. 2 Afs 68/2011 - 212).

[23] Podle § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s. platí, že pokud Nejvyšší správní soud zruší rozhodnutí žalovaného podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., rozhodne o nákladech řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení před krajským soudem. O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. (ve spojení s § 120 s. ř. s.), podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalovaný ve věci úspěch neměl, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Stěžovatel měl v řízení o kasační stížnosti i v řízení o žalobě úspěch, a má tedy právo na náhradu nákladů řízení. Ze soudního spisu ovšem nevyplývá, že by stěžovateli v řízení o kasační stížnosti nebo v řízení před krajským soudem jakékoliv důvodně vynaložené náklady vznikly.

[24] V řízení před krajským soudem byl stěžovateli ustanoven zástupce advokát Mgr. Petr Kříž̌ák, LL.M., MBA. Krajským soudem ustanovený zástupce, advokát ze zákona zastupuje účastníka i v řízení o kasační stížnosti. Ustanovenému advokátovi platí hotové výdaje a odměnu za zastupování stát (§ 35 odst. 8 s. ř. s.). Konkrétně mu v tomto řízení náleží mimosmluvní odměna za čtyři úkony právní služby (tj. tři před krajským soudem a podání kasační stížnosti) podle § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb. (advokátního tarifu). Soud mu proto přiznal v souladu se sazbou mimosmluvní odměny 12.400 Kč za čtyři úkony právní služby [§ 7 bod 5 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu] a 1.200 Kč jako paušální náhradu výdajů s těmito úkony spojenými (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Zástupce je plátcem DPH, a proto mu v souladu s § 35 odst. 8 s. ř. s. soud odměnu zvýšil o 21 % DPH. Celková výše přiznané odměny činí 16.456 Kč.

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

V Brně dne 11. května 2016

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu