

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **W. O.**, zastoupen JUDr. Ing. Jakubem Backou, advokátem se sídlem Šlejnická 1547/13, Praha 10, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra**, se sídlem Nad Štolou 936/3, Praha 7, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 12. 2017, č. j. OAM-189/LE-LE05-LE05-PS-2017, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 21. 2. 2018, č. j. 17 A 5/2018 – 43,

takto:

I. V řízení **se pokračuje**.

II. Kasační stížnost **se zamítá**.

III. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

IV. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

V. Ustanovenému zástupci žalobce JUDr. Ing. Jakubu Backovi, advokátovi, **se přiznává** odměna za zastupování ve výši 4.114 Kč, která mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a řízení před krajským soudem

[1] Rozhodnutím ze dne 19. 12. 2017, č. j. KRPU-245016-19/ČJ-2017-040022, Policie České republiky podle § 124 odst. 1 písm. e) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), ve spojení s § 124 odst. 2 téhož zákona zajistila žalobce za účelem správního

vyhoštění. Dobu zajištění podle § 124 odst. 3 zákona o pobytu cizinců stanovila na 90 dnů od omezení jeho osobní svobody. Žalobce po svém umístění do zařízení pro zajištění cizinců dne 25. 12. 2017 podal žádost o udělení mezinárodní ochrany. Rozhodnutím ze dne 28. 12. 2017, č. j. OAM-189/LE-LE05-LE05-PS-2017, žalovaný žalobce „přezajistil" podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, neboť dle něj existovaly oprávněné důvody domnívat se, že žalobce podal žádost o udělení mezinárodní ochrany s cílem vyhnout se hrozícímu vyhoštění nebo je pozdržet.

[2] Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou u Krajského soudu v Plzni, který ji zamítl. Konstatoval, že se žalobce opakovaně pohyboval po celém schengenském prostoru, aniž by mu bylo uděleno vízum nebo povolení k pobytu. Německé a švýcarské správní orgány jej dvakrát vrátily zpět do Itálie. Žalobci muselo být zřejmé, že jeho pohyb po schengenském prostoru není bez uděleného víza či pobytového oprávnění možný, a i přesto vycestoval z Itálie i potřetí. Žalobce pobýval na území ČR neoprávněně bez platného cestovního dokladu, jakéhokoliv oprávnění k pobytu a nerespektoval zákaz vstupu do schengenského prostoru. Žádost o mezinárodní ochranu si žalobce podal teprve tehdy, když byl zadržen policií a zajištěn a umístěn do zařízení pro zajištění cizinců za účelem správního vyhoštění. O neúčinnosti zvláštního opatření svědčí v případě žalobce naprosté nerespektování nejen právního řádu ČR, ale jakéhokoli právního řádu zemí EU a Švýcarska a také jeho účelové jednání, spočívající v podané žádosti o mezinárodní ochranu. Žalovaný uvedl ve svém rozhodnutí podstatné skutečnosti vyplývající ze správního řízení, které odůvodňovaly neuplatnění zvláštního opatření dle § 47 zákona o azylu.

II. Kasační stížnost a vyjádření

[3] Proti rozsudku krajského soudu brojí žalobce (stěžovatel) kasační stížností.

[4] Podle stěžovatele soud i žalovaný nesprávně zhodnotili, že se v případě stěžovatele jedná o první žádost o mezinárodní ochranu na území schengenského prostoru, kterou podal poté, co byl poprvé skutečně relevantně o této možnosti a souvisejících důsledcích poučen. Stěžovatel sice cestoval po Evropě, jeho úmyslem bylo ve skutečnosti vždy požádat o azyl v Německu. Nelze odhlédnout od toho, že konstantně uváděl, že mu v Nigérii hrozí zabití. V případě stěžovatele nelze konstatovat, že účelové podání žádosti o mezinárodní ochranu (podané s úmyslem zabránit realizaci vyhoštění do Nigérie), může být rovněž důvodem pro nemožnost užití zvláštních opatření dle § 47 zákona o azylu. Primární zajištění podle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců a o změně některých zákonů, snad mohlo být důvodné, v případě „přezajištění" však žalovaný disponoval řadou doplňujících informací a větším časovým prostorem, v němž měl zohlednit stěžovatelovu specifickou situaci. Stěžovatel v této souvislosti odkazuje na rozsudek ze dne 14. 12. 2017, č. j. 2 Azs 237/2017 - 20. Od vydání rozhodnutí o zajištění podle zákona o pobytu cizinců nepochybně došlo k zásadním změnám, stěžovatel již v současnosti nemá důvod vycestovat na území Německa, protože by tím zcela minimalizoval své naděje na získání mezinárodní ochrany a citelně by si zkrátil dobu legálního pobytu na území Evropské unie.

[5] Stěžovatel požaduje zrušit jak napadený rozsudek, tak rozhodnutí žalovaného.

[6] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti shrnul skutkové okolnosti případu. Stěžovatel splňoval podmínky pro zajištění, a to především kvůli tomu, že na území ČR

pobýval bez pobytového oprávnění, cestovního dokladu a také nerespektoval zákaz vstupu do schengenského prostoru. Podle žalovaného kasační stížnost není důvodná.

III. Posouzení kasační stížnosti

III.1 Přerušení řízení

[7] Při předběžném posouzení kasační stížnosti soud ze správního spisu zjistil, že stěžovatel byl dle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu zajištěn do 14. 4. 2018. Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti sdělil, že stěžovatelovo zajištění bylo tohoto dne ukončeno.

[8] Podle § 46a odst. 9 zákona o azylu ve znění účinném od 15. 8. 2017 do 20. 1. 2019 platilo, že *„[v] případě, že je zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany nebo cizince ukončeno před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění nebo o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění, soud řízení o žalobě zastaví. O ukončení zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany nebo cizince ministerstvo neprodleně informuje příslušný soud, který žalobu projednává. Věty první a druhá se pro řízení o kasační stížnosti použijí obdobně.“*

[9] Soudu bylo známo, že před Ústavním soudem byl projednáván návrh na zrušení mimo jiné § 46a odst. 9 zákona o azylu. Řízení bylo vedeno pod sp. zn. Pl. ÚS 41/17. Výsledek tohoto řízení byl významný pro procesní postup v nyní posuzované věci, proto soud přerušil řízení podle § 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s. usnesením ze dne 20. 7. 2018, č. j. 1 Azs 119/2018 - 24.

[10] Ústavní soud rozhodl v dané věci nálezem ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 41/17, jímž zrušil mimo jiné § 46a odst. 9 zákona o azylu ke dni vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů, tj. k 21. 1. 2019. Překážka soudního přezkumu stěžovatelem předložené kasační stížnosti tak odpadla. Soud proto rozhodl výrokem I. tohoto rozsudku v souladu s § 48 odst. 6 za použití § 120 s. ř. s. o pokračování v řízení.

III.2 Posouzení kasační stížnosti

[11] Kasační stížnost je přípustná. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[12] Kasační stížnost není důvodná.

[13] Podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu může ministerstvo vnitra *„v případě nutnosti rozhodnout o zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany v přijímacím středisku nebo v zařízení pro zajištění cizinců, nelze-li účinně uplatnit zvláštní opatření, jestliže byla žádost o udělení mezinárodní ochrany podána v zařízení pro zajištění cizinců a existují oprávněné důvody se domnívat, že žádost o udělení mezinárodní ochrany byla podána pouze s cílem vyhnout se hrozícímu vyhoštění, vydání nebo předání podle evropského zatýkacího rozkazu k trestnímu stíhání nebo k výkonu trestu odnětí svobody do ciziny, nebo je pozdržet, ačkoliv mohl požádat o udělení mezinárodní ochrany dříve.“*

[14] Stěžovatel nezpochybňuje, že žádost o udělení mezinárodní ochrany podal účelově (s cílem zamezit vyhoštění do Nigérie). Podle stěžovatele však tato okolnost nemůže odůvodňovat též nemožnost uložit zvláštní opatření.

[15] Zvláštními opatřeními dle § 47 odst. 1 zákona o azylu jsou povinnost žadatele o udělení mezinárodní ochrany zdržovat se v pobytovém středisku určeném ministerstvem, nebo osobně se hlásit ministerstvu v době ministerstvem stanovené. Zvláštní opatření však je možno považovat za účinná jen tehdy, pokud jimi lze dosáhnout daného konkrétního účelu zajištění mírnějšími prostředky - bez fyzického zajištění žadatele. V této souvislosti lze přiměřeně odkázat také na závěry rozšířeného senátu, vyslovené v usnesení ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 - 38, č. 3559/2017 Sb. NSS, podle kterého „[m]*ožnost aplikace zvláštního opatření namísto zajištění cizince a tomu korespondující úvahy správního orgánu budou nutně záviset na důvodu zajištění*“ (odst. 32 a 36). Byť se toto usnesení vztahovalo ke vztahu zvláštních opatření a zajištění podle zákona o pobytu cizinců, logická vazba mezi oběma instituty je v obou zákonech obdobná.

[16] Při zvažovaní zvláštních opatření jako alternativy k důvodu zajištění podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu je proto namístě zohlednit pobytovou historii žadatele, včetně případného maření předchozích rozhodnutí o správním vyhoštění. Jakkoliv nelze paušálně říci, že by v případě existence důvodu zajištění podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu byla možnost uložení zvláštních opatření vždy vyloučena, jejich neúčinnost bude častější než v případě zvažování alternativ k jiným důvodům zajištění (srov. rozsudek ze dne 28. 6. 2017, č. j. 1 Azs 349/2016 - 48). Vždy však bude třeba zvážit osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, charakter porušení povinností souvisejících s vyhošťovacím řízením, jeho dosavadní chování a respektování veřejnoprávních povinností stanovených ČR nebo jinými státy EU, včetně charakteru porušení těchto povinností ze strany cizince (srov. přiměřeně usnesení rozšířeného senátu č. j. 5 Azs 20/2016 - 38, odst. 36 a 37). Zároveň je třeba nepochybně dbát na to, že zajištění žadatelů by mělo být možné pouze v souladu se zásadou nezbytnosti a přiměřenosti.

[17] Ze správního spisu vyplynulo, že stěžovatel byl zajištěn hlídkou policie dne 18. 12. 2017 v 11:30 hodin na dálnici D8 během cesty mezinárodním linkovým autobusem z Prahy do Berlína, a to poté, co nebyl schopen předložit doklad totožnosti. Během podání vysvětlení dne 19. 12. 2017 sdělil, že v roce 2016 po smrti rodičů opustil Nigérii, neboť tam nikoho nemá a také jej tam chtěli zabít. Z Nigérie cestoval do Libye, kde se společně s větším množstvím dalších osob nalodil na malý člun, který mířil do Evropy. Po dvou dnech na moři vyzvedla osoby z člunu posádka větší lodi, která jim slíbila přepravu do Itálie. Stěžovateli se však udělalo nevolno, a tak byl dne 13. 7. 2017 přepraven vrtulníkem do italské nemocnice. V nemocnici žalobce zůstal asi měsíc kvůli problémům se srdcem a poté byl umístěn do uprchlického tábora v Palermu. O azyl nežádal, neboť posádka lodi, která jej vyzvedla z člunu, na němž se původně plavil, mu sdělila, že o nic žádat nemusí a že má automaticky statut uprchlíka. Uvedl, že tábor v Palermu opustil asi dva měsíce poté, co mu jeho majitel přestal vyplácet kapesné. Měl v úmyslu dostat se do Německa a požádat tam o azyl. Z Itálie odcestoval autobusem dne 17. 12. 2017, přičemž jízdné mu zaplatil neznámý cestovatel. Až po cestě potkal další tři Nigerijce, které však nikdy před tím neviděl. Stěžovatel vypověděl, že nevěděl, přes které státy projížděl a že k cestování po Evropě potřebuje platný cestovní pas a vízum. V České republice dříve nebyl a cestovní doklad Nigérie nikdy neměl. Připustil, že se do Německa pokusil dostat již dříve, asi před

dvěma měsíci, avšak byl vrácen do Švýcarska a poté zpět do Itálie. V České republice nemá žádný majetek ani vazby. K možnému návratu do Nigérie zopakoval, že tam nikoho nemá a někdo mu tam usiluje o život. Do Itálie by se sice mohl vrátit, avšak není si jist, zda ho Italové přijmou. Žalobce v České republice nežádal o azyl, chtěl tak učinit v Itálii, ale tam mu to nebylo umožněno.

[18] Z odůvodnění rozhodnutí o zajištění jednoznačně vyplývá, že žalovaný zohlednil shora popsaná skutková zjištění. Neúčinnosti zvláštních opatření ve stěžovatelově případě opřel o skutečnost, že stěžovatel pobýval na území ČR neoprávněně, bez cestovního dokladu a jakéhokoli pobytového oprávnění, nerespektoval povinnost vycestovat z schengenského prostoru, respektive zákaz vstupu na území schengenského prostoru, měl v úmyslu neoprávněné vstoupit do Německa.

[19] Soud považuje výše popsané skutečnosti za nepochybně relevantní pro úvahu, zda by byla zvláštní opatření dostatečně účinná. Žalovaný k zajištění přistoupil na základě objektivních okolností spočívajících v předchozím jednání cizince, přičemž tyto individuální okolnosti v případě stěžovatele *plně odpovídají* judikatorním požadavkům na výjimečnost institutu zajištění, namísto uložení mírnějších opatření. V nyní projednávaném případě proto žalovaný nepochybil, pokud namísto užití zvláštních opatření přistoupil k zajištění stěžovatele. Pro skutečnost, že zvláštní opatření dle zákona o azylu by nebyla v případě stěžovatele účinná, a tedy nutnost přistoupení k zajištění, v případě stěžovatele svědčilo více na sobě nezávislých faktorů. Ani možná skutečná obava stěžovatele z vážné újmy v případě návratu do Nigérie nemůže vyvážit nedůvěru správního orgánu ve stěžovatele pramenící z výše popsaného.

[20] Soud neshledal případný ani stěžovatelův odkaz na rozsudek ze dne 14. 12. 2017, č. j. 2 Azs 237/2017 - 20. V něm sice Nejvyšší správní soud konstatoval, že v řízení o „přezajištění“, které časově následuje po rozhodnutí o prvotním zajištění, je nutno zohlednit nově vyvstalé specifické okolnosti každého případu (např. posoudit způsob komunikace cizince se správními orgány), v nyní posuzované věci však mezi rozhodnutím o zajištění (ze dne 19. 12. 2017) a o „přezajištění“ (ze dne 28. 12. 2017) žádné nové specifické okolnosti, které by odůvodňovaly jiný postup, než stěžovatelovo „přezajištění“, nevyvstaly. Takovou specifickou okolností nemůže být tvrzení stěžovatele, že již v současnosti nemá důvod vycestovat na území Německa, protože by tím zcela minimalizoval své naděje na získání mezinárodní ochrany. Takto deklarovaný úmysl nijak neoslabuje souhrn více okolností (zejména dřívější nelegální pohyb stěžovatele v schengenském prostoru), na jejichž základě žalovaný rozhodl o zajištění stěžovatele.

IV. Závěr a náklady řízení

[21] Stěžovatel se svými námitkami neuspěl. Soud proto kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[22] O náhradě nákladů řízení soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, soud náhradu nákladů nepřiznal, protože mu žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti v řízení o kasační stížnosti nevznikly.

[23] Zástupci stěžovatele, který mu byl ustanoven usnesením krajského soudu ze dne 17. 1. 2018, č. j. 17 A 5/2018 - 16, se podle § 35 odst. 9 s. ř. s. s přihlédnutím k § 7 bodu 5, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) ve spojení s odst. 3 a § 13 odst. 4 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), přiznává odměna za zastupování ve výši 3.100 Kč za jeden úkony právní služby (podání kasační stížnosti) a paušální náhrada hotových výdajů 300 Kč, celkem tedy 3.400 Kč. Jelikož je zástupce plátcem DPH, jeho odměna se zvyšuje o tuto daň (714 Kč) na částku 4.114 Kč, která mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 7. února 2019

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu