

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: **V. P.**, 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 2. 1. 2018, č. j. OAM-190/LE-LE05-LE05-PS-2017, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 23. 2. 2018, č. j. 17 A 6/2018 - 42,

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.
Nejvyššího správního soudu ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a řízení před krajským soudem

[1] Žalobce byl dne 26. 12. 2017 zadržen policejní hlídkou, neboť bylo zjištěno, že je veden v evidenci nežádoucích osob a byl mu uložen zákaz pobytu na území ČR do 16. 1. 2020. Žalobci bylo uloženo správní vyhoštění rozhodnutím ze dne 25. 2. 2015, č. j. KRPA- 69453/ČJ-2015-000022, se zákazem pobytu na území členských státu EU na dobu 3 let, neboť žalobce pobýval na území ČR neoprávněně, v rozporu s již dříve uloženým vyhoštěním na dobu 1 roku (rozhodnutí ze dne 4. 5. 2014, č. j. KRPA-165320-23/ČJ-2014-000022). Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 3. 3. 2015 a vykonatelnosti dne 16. 12. 2016, po pravomocném ukončení řízení o žádosti o udělení mezinárodní ochrany, kterou žalobce podal. Žalobce měl vycestovat z území ČR do 30 dní, tedy do 15. 1. 2017, což neučinil. Z těchto důvodů byl žalobce dne 27. 12. 2017 rozhodnutím pod č. j. KRPA-467752/ČJ-2017-000022 zajištěn podle § 124 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) a umístěn do zařízení pro zajištění cizinců za účelem realizace správního vyhoštění. Zde žalobce dne 28. 12. 2017 požádal o udělení mezinárodní ochrany, čímž bylo zahájeno azylové správní řízení o jeho již druhé žádosti. Žalovaný proto rozhodnutím ze dne 2. 1. 2018, č. j. OAM-190/LE-LE05-LE05-PS-2017, 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 opakovanou 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 pro neúčinnost uplatnění zvláštních opatření svědčí skutečnost, že žalobce opakovaně nerespektoval uložené správní vyhoštění, pohyboval se na území ČR a Slovenska, aniž by k tomu byl oprávněn na základě víza nebo pobytového oprávnění, nerespektoval zákaz vstupu na území členských státu EU, svého nelegálního pobytu si byl vědom. Žalobce podal (v pořadí již druhou) žádost o mezinárodní ochranu až poté, co byl zadržen a umístěn do zařízení pro zajištění cizinců. I svou první žádost podal až po zajištění. Správní orgán se možností uložení zvláštních opatření zabýval, individuálně zhodnotil danou situaci a dospěl ke správnému závěru o jejich neúčinnosti.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

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

[4] Podle stěžovatele soud i žalovaný vyhodnotili využitelnost zvláštních opatření podle § 47 zákona o azylu zjevně nesprávně. Žalovaný užil stejnou argumentaci pro odůvodnění zajištění i pro nemožnost využití zvláštních opatření. Soud tento postup aproboval a uvedl, že tyto důvody byly totožné. Důvody znemožňující využití zvláštních opatření však v naprosté většině případů nejsou totožné s důvody umožňující zajištění. Nesprávné vyhodnocení stěžovatelovy pobytové historie nenapravil ani soud. Žalovaný i soud vycházeli z jakési fikce stěžovatelovy nespolehlivosti pramenící ze skutečnosti, že nevycestoval z ČR v době stanovené rozhodnutím o správním vyhoštění. Stěžovatel se však domníval, že na území pobývá legálně, neboť nebyl informován o pravomocném rozhodnutí o své kasační stížnosti ve věci mezinárodní ochrany.

[5] Smyslem zavedení institutu zvláštních opatření byla nutnost implementace čl. 15 návratové směrnice (směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných

normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí). Právní předpis členského státu musí být vykládán v souladu se smyslem, cíli a požadavky této směrnice, což potvrdil i Nejvyšší správní soud ve své judikatuře. Podle rozsudku ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 32/2011 – 51, je smyslem zavedení zvláštních opatření snaha o minimalizaci omezování osobní svobody cizinců tím, že je správní orgán povinen provést úvahu o možnosti aplikace mírnějších opatření. Stěžovatel upozorňuje, že rozšířený senát v usnesení ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 – 38, odmítl praxi správních orgánů, které fakticky vylučovaly možnost uložení zvláštních opatření v případech, kdy cizinec po pravomocném rozhodnutí o správním vyhoštění nevycestoval.

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

[7] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že nemění svůj o závěr o důvodu zajištění stěžovatele dle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu. Uložení zvláštních opatření zvažoval. Ze stěžovatelova jednání (nelegální pobyt, nerespektování uložených správních vyhoštění, vyhýbání se povinnostem spojeným s pobytem) dle žalovaného jasně vyplývá stěžovatelova neúcta a nerespektování právního řádu ČR. Tvrzení, že si stěžovatel nebyl vědom pravomocného skončení řízení o kasační stížnosti, a tím pádem svého nelegálního pobytu, považuje žalovaný za účelové. V tomto řízení byl stěžovatel zastoupen advokátem, uvedl i adresu svého pobytu. Pokud se o výsledek řízení již sám nezajímal, lze mu to pouze přičíst k tíži.

III. Posouzení kasační stížnosti

III.1 Přerušení řízení

[8] Při předběžném posouzení kasační stížnosti soud ze správního spisu zjistil, že stěžovatel byl dle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu zajištěn do 17. 4. 2018. Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti sdělil, že stěžovatelovo zajištění bylo tohoto dne ukončeno.

[9] 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.*“

[10] 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 126/2018 - 29.

[11] 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

[12] 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.).

[13] Kasační stížnost není důvodná.

[14] Z předloženého správního spisu vyplývá, že stěžovatel byl dne 26. 12. 2017 zadržen policejní hlídkou, která při kontrole totožnosti zjistila, že je veden v Evidenci nežádoucích osob, neboť mu byl uložen zákaz pobytu na území do 16. 1. 2020. Dále bylo zjištěno, že stěžovateli bylo rozhodnutím, které nabylo právní moci dne 3. 3. 2015, uloženo vyhoštění a zakázán pobyt na území členských států EU po dobu tří let, neboť se na území zdržoval bez platného pobytového oprávnění a v rozporu s již dříve uloženým správním vyhoštěním. Vykonatelnosti druhé rozhodnutí o správním vyhoštění nabylo po skončení správního řízení o žádosti o udělení mezinárodní ochrany, kterou podal dne 2. 3. 2015, tedy 16. 12. 2016. Stěžovatel však ve stanovené třicetidenní lhůtě z území nevycestoval, od 16. 1. 2017 se tak na území České republiky zdržoval nelegálně. Stěžovatel byl proto dne 27. 12. 2017 zajištěn za účelem realizace vyhoštění. Stěžovatel vypověděl, že do České republiky naposledy přicestoval v roce 2011, a to za prací. Půlrok před svým zadržením pracoval též na Slovensku. Prohlásil, že si je vědom, že mu bylo uloženo vyhoštění, nevěděl však, že již bylo pravomocně skončeno řízení o jeho žádosti o mezinárodní ochranu. Dne 28. 12. 2017 podal stěžovatel žádost (již druhou) o udělení mezinárodní ochrany.

[15] Podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu „*ministerstvo může 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*“.

[16] Zajištění cizince je mimořádným institutem, který představuje citelný zásah do jeho práv v podobě omezení nebo dokonce zbavení osobní svobody. Může být proto přípustný jen za podmínek stanovených zákonem. Se stěžovatelem lze v obecné rovině souhlasit, že právo EU stanoví subsidiaritu zajištění ve vztahu k mírnějším donucovacím opatřením (tj. „zvláštním opatřením“ podle § 47 zákona o azylu), a z tohoto důvodu jsou na žalovaného kladeny požadavky na řádné a individualizované odůvodnění nevyužití zvláštních

opatření. Nejvyšší správní soud však přisvědčuje krajskému soudu, že v posuzované věci žalovaný zmíněným požadavkům dostál.

[17] Podle rozsudku ze dne 10. 10. 2016, č. j. 7 Azs 185/2016 - 23, *„[v]olba mírnějších opatření než je zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany, mezi něž lze řadit zmíněné zvláštní opatření, je vázána na předpoklad, že žadatel bude se státními orgány spolupracovat při realizaci tohoto opatření a že uložení zvláštního opatření je dostatečné k zabezpečení jeho účasti v řízení ve věci mezinárodní ochrany. Pokud zde existují skutečnosti nasvědčující tomu, že by žadatel správní řízení mařil, nelze přistoupit ke zvláštnímu opatření.“*

[18] V souzené věci žalovaný založil závěr o neúčinnosti zvláštních opatření na shora uvedených zjištěních (bod [14] rozsudku). Shrnul, že stěžovatel pobýval opakovaně na území ČR neoprávněně, nerespektoval svou povinnost vycestovat z území Evropské unie, mařil výkon úředního rozhodnutí a svého protiprávního jednání si byl vědom. Kromě toho na území ČR i Slovenska vykonával výdělečnou činnost bez povolení. Žalovaný ve svém rozhodnutí k aplikaci zvláštních opatření uvedl, že *„[o] neúčinnosti zvláštního opatření v případě jmenovaného* (stěžovatele, pozn. soudu) *svědčí nejen jeho soustavné nerespektování právního řádu i jemu uložených povinností, ale také jeho zcela účelové jednání, které prokázal již v průběhu správního řízení o své první žádosti o mezinárodní ochranu. (...) . Již v minulosti totiž opakovaně porušoval své povinnosti žadatele o mezinárodní ochranu, spočívající v povinnosti udržovat kontakt se správním orgánem“*.

[19] Stěžovatel nesouhlasí s tím, že žalovaný užil stejnou argumentaci pro odůvodnění zajištění i nemožnosti využití zvláštních opatření. Podle stěžovatele nebudou důvody znemožňující využití zvláštních opatření v naprosté většině případů totožné s důvody umožňujícími zajištění. Soud se s tímto názorem stěžovatele neztotožňuje.

[20] Jak již soud vyslovil dříve, 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). Je-li určitá okolnost vyhodnocena jakožto důvod pro zajištění, z povahy věci takové vyhodnocení v některých případech zároveň způsobuje, že zmíněná okolnost může být využita jako argument podporující neúčinnost uložení zvláštního opatření. Pokud žalovaný vysvětlil, že určitá skutečnost osvědčuje nezbytnost zajištění a zároveň vylučuje aplikaci zvláštních opatření, je takový postup podle soudu nejen logický, ale zároveň zákonný. Správnímu orgánu nic nebrání, aby stejné okolnosti zohlednil jak při zvažování nutnosti zajištění, tak při paralelních úvahách o účinnosti zvláštních opatření – v zásadě jde totiž o vzájemně se překrývající a doplňující úvahy, při kterých mohou být tytéž okolnosti důvodem jak pro zajištění, tak pro vyloučení aplikace zvláštních opatření (obdobně rozsudek ze dne 14. 7. 2017, č. j. 4 Azs 105/2017 – 24).

[21] Stěžovatel také namítá, že se žalovaný i krajský soud měli více zaměřit na tvrzenou stěžovatelovu nevědomost o nelegálnosti pobytu, neboť nevěděl, že jeho kasační stížnost již byla odmítnuta. Soud k této námitce zdůrazňuje, že stěžovatel povinnost opustit území nerespektoval hned ve vztahu ke dvěma rozhodnutím o správním vyhoštění. Nezajímal-li se u druhého vyhoštění o výsledek soudního řízení ve věci své žádosti o mezinárodní

ochranu, které ve svém důsledku odložilo vykonatelnost rozhodnutí o vyhoštění, jde zcela jistě o skutečnost, která nesvědčí ve prospěch uložení zvláštních opatření (resp. jeho nezajištění). Uvedený nezájem nemůže sám o sobě představovat skutečnost vedoucí k závěru o nemožnosti uložení zvláštních opatření. Zároveň však platí, že se rozhodně nejedná o skutečnost odůvodňující uložení těchto opatření, neboť také tato skutečnost svědčí o laxním a nedůsledném přístupu stěžovatele ve vztahu k dodržování jeho povinností.

[22] Stěžovatelův odkaz na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 - 38, není případný. Přestože jsou hlediska pro zajištění podle zákona o azylu a zákona o pobytu cizinců blízká a v obecnosti závěry z naposledy uvedeného rozsudku lze využít i při zajištění podle zákona o azylu, rozhodující je podle Nejvyššího správního soudu skutečnost, že v nyní projednávané věci žalovaný stěžovatelův případ dostatečně posoudil z hlediska možnosti aplikace zvláštních opatření, resp. dostatečně a správně vysvětlil, proč je nezbytné stěžovatele zajistit. Tím se projednávaná věc odlišuje od věci v řízení vedeném u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 5 Azs 20/2016 a uvedené námitce tak soud nepřisvědčil.

IV. Závěr a náklady řízení

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

[24] 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.

[25] Zástupci stěžovatele, který mu byl ustanoven usnesením krajského soudu ze dne 17. 1. 2018, č. j. 17 A 6/2018 - 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