

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: **R. R.**, zastoupen Mgr. Ing. Jakubem Backou, advokátem se sídlem Šlejnická 1547/13, Praha 6, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra,** se sídlem Nad Štolou 936/3, Praha 7, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 2. 2018, č. j. OAM-23/LE-LE05-LE26-PS-2018, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 10. 4. 2018, č. j. 17 A 38/2018 - 38,

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. Odměna ustanoveného advokáta Mgr. Ing. Jakuba Backy **se určuje** částkou 8.228 Kč. Tato částka bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a řízení před krajským soudem

[1] Žalobce byl dne 3. 2. 2018 kontrolován policejní hlídkou, neprokázal se však žádným dokladem totožnosti. Na pracovišti Policie ČR byl pak identifikován podle otisků prstů, přičemž bylo zjištěno, že byl do dne 20. 9. 2014 veden v evidenci nežádoucích osob. Od této doby s ním nebylo vedeno žádné řízení ohledně oprávnění k pobytu na území ČR. Žalobce sám potvrdil, že po tuto dobu pobýval na území ČR neoprávněně. Žalobci bylo uloženo správní vyhoštění na dobu 4 let a za účelem realizace vyhoštění byl zajištěn dle

zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).

[2] Následně dne 8. 2. 2018 podal žalobce žádost o udělení mezinárodní ochrany. Dne 12. 12. 2018 rozhodl žalovaný o zajištění žalobce dle § 46a odst. 1 písm. e) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, neboť dle žalovaného existovaly oprávněné důvody domnívat se, že žalobce podal opakovanou žádost o udělení mezinárodní ochrany s cílem vyhnout se hrozícímu vyhoštění nebo je pozdržet.

[3] Proti rozhodnutí žalovaného brojil žalobce žalobou u Krajského soudu v Plzni. Namítal, že žalovaný nesprávně a nedostatečně posoudil možnost uložení zvláštních opatření podle § 47 zákona o azylu. Žalobce považoval za podstatné změny, k nimž došlo od podání první žádosti o mezinárodní ochranu. Tyto žalovaný dle jeho názoru dostatečně nezohlednil.

[4] Krajský soud žalobu zamítl jako nedůvodnou. Žalovaný vycházel z okolností, které ve svém souhrnu svědčily pro závěr o neúčinnosti zvláštních opatření.

[5] K argumentaci, že mezi podáním první a druhé žalobcovy žádosti o udělení mezinárodní ochrany se zásadním způsobem změnila situace na Ukrajině, soud uvedl, že žalovaný nepochybil, pokud se jí explicitně nezabýval v rozhodnutí o zajištění. Jedná se totiž o hodnocení, zda je důvodné žalobcovu opakovanou žádost meritorně posuzovat, což je předmětem samostatného správního rozhodnutí. Okolnost, že žalobce si nyní začal uvědomovat hrozbu spojenou s případným vycestováním na Ukrajinu, nic nemění na faktu, že byl povinen si po celou dobu počínat tak, aby dodržel veškeré zákonem stanovené povinnosti cizinců, kteří chtějí pobývat na území ČR. Žalovaný správně posuzoval žalobcovu pobytovou historii jako celek včetně všech dřívějších závažných porušení zákonných povinností. Měl-li žalobce obavy ze situace v domovské zemi, měl a mohl vyvinout úsilí za účelem legalizace svého pobytu dříve než v situaci, kdy byl zajištěn za účelem realizace vyhoštění, neboť si musel být vědom svého nelegálního pobytu a z jeho prohlášení v rámci řízení před policejním orgánem vyplynulo, že si jej vědom také byl. Nadto předmětná zhoršená bezpečnostní situace na východě Ukrajiny trvá již několik let, takže se nemohlo jednat o novou skutečnost, kterou by žalobce začal vnímat až nyní po zajištění za účelem vyhoštění.

[6] K tomu, že žalovaný vycházel z porušení povinností žalobcem v průběhu předchozího azylového řízení, za nějž panovala odlišná situace, soud shledal, že dřívější žalobcovo chování samo o sobě zpravidla nemůže být důvodem pro apriorní vyloučení účinnosti zvláštních opatření. V nyní souzené věci nicméně nebylo jediným důvodem, proč žalovaný shledal uplatnění zvláštních opatření neúčinným, nýbrž bylo posuzováno v kontextu s ostatními zjištěními.

II. Kasační stížnost a vyjádření

[7] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního.

[8] Podle stěžovatele žalovaný i krajský soud nesprávně posoudili využitelnost zvláštních opatření dle § 47 zákona o azylu, neboť nevyhodnotili klíčové okolnosti předcházející podání žádosti o mezinárodní ochranu. Nemožnost využití zvláštních opatření i nutnost zajištění odůvodnili stejnou argumentací. To pokládá stěžovatel za nepřijatelné. S poukazem na článek 15 preambule přijímací směrnice (směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu) stěžovatel zdůraznil, že zajištění by mělo být možné pouze v jasně vymezených výjimečných případech, čemuž odpovídá požadavek na prvořadé využití zvláštních opatření. Z logiky věci tedy důvody umožňující zajištění jako takové v naprosté většině případů nejsou totožné s důvody znemožňující využití zvláštních opatření podle § 47 zákona o azylu, a žalovaný je povinen se při vysvětlení svého přesvědčení o údajné nemožnosti využití zvláštních opatření vypořádat se všemi klíčovými okolnostmi jeho případu.

[9] Žalovaný i soud se nesprávně omezili na vyhodnocení stěžovatelovy pobytové historie, a zcela odhlédli od zásadních změn, k nimž došlo na Ukrajině v mezidobí od pravomocného skončení řízení o první žádosti stěžovatele. Ačkoliv stěžovatel v minulosti přistupoval ke svým povinnostem stanoveným zákonem o pobytu cizinců, individuálními rozhodnutími správního orgánu, jakož i zákonem o azylu značně nedbale, právě diametrální změnou situace panující na Ukrajině došlo k tomu, že stěžovatel skutečně poprvé za dobu svého nelegálního pobytu na území České republiky začal vnímat hrozbu návratu na Ukrajinu jako vážné nebezpečí spojené s možností vzniku vážné újmy.

[10] Ačkoliv stěžovatel podal žádost o mezinárodní ochranu až v okamžiku, kdy skutečně reálně hrozilo, že bude vydán na Ukrajinu, čímž prokázal, že byla rovněž podána s úmyslem zabránit realizaci vyhoštění, právě na základě změny situace na Ukrajině může stěžovatel návrat na Ukrajinu chápat jako vážnou újmu. Nelze tedy činit dalekosáhlé závěry z jeho jednání v průběhu předchozího azylového řízení.

[11] Změnu motivu jednání stěžovatel pak byl žalovaný povinen posoudit ve vztahu k závěru, zda lze očekávat, že by stěžovatel s žalovaným v průběhu správního řízení o udělení mezinárodní ochrany spolupracoval, či nikoliv. Je v zájmu stěžovatele v rámci řízení spolupracovat, neboť pouze tak má naději na kladné rozhodnutí. Stěžovatel nesouhlasí s hodnocením krajského soudu, že vyhodnocení předmětné otázky nebylo v daném řízení zapotřebí.

[12] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil s posouzením věci krajským soudem. Změna situace na Ukrajině nemůže dle žalovaného dostatečně zaručit, že by stěžovatel s žalovaným v průběhu správního řízení komunikoval a spolupracoval a jeho zajištění tak nebylo nutné. K tomuto závěru správní orgán dospěl zejména po zhodnocení předchozího jednání stěžovatele.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

III.1 Přerušení řízení

[13] Při předběžném posouzení kasační stížnosti Nejvyšší správní soud ze správního spisu zjistil, že stěžovatel byl dle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu zajištěn do 29. 5. 2018. Žalovaná ve svém vyjádření ke kasační stížnosti ze dne 20. 6. 2018 Nejvyššímu správnímu soudu sdělila, že stěžovatel byl dne 29. 5. 2018 propuštěn ze zajištění.

[14] 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.*".

[15] Nejvyššímu správnímu 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 Nejvyšší správní soud přerušil řízení podle § 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s. usnesením ze dne 26. 6. 2018, č. j. 1 Azs 182/2018 – 24.

[16] 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. Nejvyšší správní soud proto rozhodl výrokem I. tohoto rozsudku v souladu s § 48 odst. 5 za použití § 120 s. ř. s. o pokračování v řízení.

III.2 Posouzení kasační stížnosti

[17] 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.).

[18] Kasační stížnost není důvodná.

[19] Důvody zajištění podle § 46a zákona o azylu a institut zvláštních opatření podle § 47 téhož zákona transponují do vnitrostátního práva čl. 8 přijímací směrnice.

[20] Podle čl. 8 odst. 3 písm. d) přijímací směrnice, přitom žadatel o mezinárodní ochranu může být zajištěn, „*je-li zajištěn v rámci řízení o navrácení podle* [návratové směrnice] *za účelem přípravy navrácení nebo výkonu vyhoštění a mohou-li členské státy na základě objektivních kritérií, včetně skutečnosti, že daný žadatel již měl možnost přístupu k azylovému řízení, řádně doložit, že existují oprávněné důvody se domnívat, že žadatel činí žádost o mezinárodní ochranu pouze proto, aby pozdržel nebo zmařil výkon rozhodnutí o navrácení*".

[21] Tento důvod zajištění byl pak transponován do § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu, podle kterého „[m]*inisterstvo 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 ...e) 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".

[22] Z uvedených ustanovení zákona o azylu a přijímací směrnice je zřejmé, že důvodem, který ospravedlňuje zajištění žadatele o mezinárodní ochranu je v tomto případě obava, že se podáním žádosti o mezinárodní ochranu snaží vyhnout realizaci správního vyhoštění. Zajištění podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu má za cíl znemožnit zneužití zákona podáním účelové žádosti o mezinárodní ochranu a dosažení takových podmínek, které cizinci umožní vyhnout se již uloženému správnímu vyhoštění (typicky útěkem a přerušením kontaktu s orgány veřejné správy). Aniž by tím byl jakkoliv předjímán výsledek řízení o mezinárodní ochraně, jedná se o preventivní opatření, které má zabezpečit dostupnost žadatele pro výkon rozhodnutí o vyhoštění pro případ, že by se rozhodnutí o správním vyhoštění stalo vykonatelným v důsledku negativního výsledku řízení o mezinárodní ochraně. Skutečnost, že účelem § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu je „*zajištění efektivní kontroly nad průběhem správního řízení o vyhoštění v situaci, kdy cizinec během řízení uplatní své právo požádat o mezinárodní ochranu*" Nejvyšší správní soud potvrdil např. v rozsudcích ze dne 15. 2. 2017, č. j. 10 Azs 284/2016 - 35, nebo ze dne 28. 2. 2017, č. j. 4 Azs 9/2017 – 31.

[23] 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.

[24] 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.

[25] 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. 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 (bod 15 odůvodnění přijímací směrnice).

[26] Ze správního spisu vyplynulo, že stěžovatel přicestoval na území ČR v roce 2007. V letech 2008 a 2013 mu bylo uloženo správní vyhoštění v obou případech v délce 1 rok. Po uložení prvního vyhoštění podal žádost o mezinárodní ochranu, která byla zamítnuta.

[27] Žalovaný odůvodnil neúčinnost zvláštních opatření v případě stěžovatele tím, že dlouhodobě pobýval v ČR bez jakéhokoliv pobytového oprávnění, cestovního dokladu a v rozporu s uloženými správními vyhoštěními. Stěžovatel v opakované žádosti o mezinárodní ochranu neuvedl žádný důvod, pouze skutečnost, že důvody sdělí po konzultaci s advokátem, z čehož lze usuzovat, že nepociťuje žádnou obavu z pronásledování ani vážné újmy. Jako překážku vycestování uvedl pouze válečnou situaci na Ukrajině, která mu musela být známa již déle než 3 roky, vzhledem k tomu, že začala v roce 2014. Žalovanému bylo také z úřední činnosti známo, že v rámci řízení o předchozí žádosti o mezinárodní ochranu stěžovatel nerespektoval povinnost zdržovat se v určeném azylovém zařízení, opakovaně svévolně opouštěl azylové zařízení a páchal i další přestupky proti zákonu o azylu. Až dosud tedy nejen, že neplnil své zákonné povinnosti, ale porušoval i veškeré povinnosti mu stanovené rozhodnutím správních orgánů. Proto nelze dle žalovaného předpokládat, že by stěžovatel náhle své jednání změnil a respektoval by zvláštní opatření dle zákona o azylu.

[28] Nejvyšší správní 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, když namísto užití zvláštních opatření přistoupil k zajištění stěžovatele.

[29] Pokud stěžovatel namítá, že žalovaný nevyhodnotil změnu situace na Ukrajině oproti předchozímu podání žádosti o mezinárodní ochranu, Nejvyšší správní soud poukazuje na skutečnost, že sám stěžovatel žádný konkrétní důvod, proč žádá o udělení mezinárodní ochrany, neuvedl. Skutečnost, že na části území Ukrajiny probíhá válečný konflikt, mu musela být známá již dlouhou dobu před podáním žádosti. Sám stěžovatel nadto v kasační stížnosti připustil, že žádost byla podána i z důvodu vyhnout se vyhoštění na Ukrajinu.

[30] Nad rámec toho Nejvyšší správní soud poukazuje na pohovor vedený se stěžovatelem dne 15. 2. 2018 k žádosti o udělení mezinárodní ochrany, ze kterého vyplývá, že stěžovatel se v případě návratu na Ukrajinu obává možného uvěznění plynoucího ze sousedských sporů. Obavy z bezpečnostní situace stěžovatel vůbec nezmiňuje.

[31] 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 na Ukrajinu nemůže vyvážit nedůvěru správního orgánu ve stěžovatele pramenící z výše popsaného.

[32] Vzhledem k předchozí aktivitě a pobytové historii stěžovatele se lze naopak oprávněně domnívat, že v případě, že by nebyl zajištěn, pokusil by se svého cíle, tedy

neopuštění České republiky, dosáhnout skrýváním se před orgány veřejné správy, nikoliv spoluprací s nimi.

IV. Závěr a náklady řízení

[33] Stěžovatel se svými námitkami neuspěl. Nejvyšší správní soud proto zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[34] 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.

[35] Stěžovateli byl Krajským soudem v Plzni usnesením ze dne 13. 3. 2018 jako zástupce ustanoven advokát Mgr. Ing. Jakub Backa. Dle § 35 odst. 9 *in fine* s. ř. s. zastupuje ustanovený zástupce, je-li jím advokát, účastníka i v řízení o kasační stížnosti. Hotové výdaje a odměnu za zastupování platí v takovém případě stát (§ 35 odst. 9 ve spojení s § 120 s. ř. s.). Podle § 7 a § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., s přihlédnutím k § 11 odst. 1 písm. c) a d) citované vyhlášky náleží advokátovi odměna za dva úkony právní služby (podání kasační stížnosti a porady s klientem, kterou doložil potvrzením) v částce 2 x 3.100 Kč, a podle § 13 odst. 4 citované vyhlášky náhrada hotových výdajů v částce 2 x 300 Kč a částka 1.428 Kč představující 21% DPH, jíž je advokát plátcem. Celková výše odměny ustanoveného zástupce proto činí 8.228 Kč. Částka bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

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

V Brně dne 23. ledna 2019

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu