ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **X. T. D.**, zastoupený Mgr. Jindřichem Lechovským, 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 o zajištění cizince ze dne 29. 8. 2018, č. j. OAM-181/LE-LE05-LE27-PS-2018, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 24. 10. 2018, č. j. 17 A 137/2018 - 39,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

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

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

IV. Odměna ustanoveného advokáta Mgr. Jindřicha Lechovského **se určuje** částkou 4.114 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] Dne 21. 8. 2018 byl po překročení státní hranice z ČR do Německa žalobce zadržen německou policií jako spolucestující ve vozidle Citroën. Jelikož nebyl držitelem cestovního dokladu a na území Německa vstoupil nelegálně, byl dne 23. 8. 2018 předán na základě readmisní dohody Policii ČR. Při kontrole německou policii lhal o své totožnosti (jméně a příjmení, jakož i o datu narození). Pod smyšlenou identitou vystupoval i před Policií ČR,

dokud mu nebylo sděleno, že se jeho identita bude ověřovat přes vietnamskou ambasádu za účelem vystavení náhradního cestovního dokladu.

[2] Se žalobcem bylo následně zahájeno správní řízení o vyhoštění.

[3] Do protokolu o výslechu účastníka řízení ze dne 23. 8. 2018, č. j. KRPU-16786-13/ČJ-2018-040022, žalobce uvedl, že bydlí ve Vietnamské socialistické republice, kde má manželku, děti, rodiče a dům. Pracuje zde jako stavební dělník. Z vlasti vycestoval za vidinou lépe placené práce. Chtěl se dostat do Německa a zde 3-4 roky pracovat. Jelikož byl německou policii zadržen, chtěl by se co nejdříve dostat zpět do vlasti, v souvislosti s tím by chtěl Českou republiku požádat o zaplacení letenky. Do Evropy jej přepravili převaděči, cestoval automobilem. Závěrem žalobce konstatoval, že je zdráv, není politicky angažovaný, nemá na území České republiky žádné příbuzné či jiné vazby, nic mu nebrání v návratu do vlasti, kam se chce co nejdříve vrátit za svou rodinou a starou nemocnou matkou.

[4] Žalobce byl téhož dne umístěn do policejní cely a o den později zajištěn za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 124 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

[5] Následně dne 26. 8. 2018 podal žalobce žádost o udělení mezinárodní ochrany. Dne 29. 8. 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 žádost o udělení mezinárodní ochrany s cílem vyhnout se hrozícímu vyhoštění nebo je pozdržet. Žalovaný obšírně shrnul skutkový stav věci a poukázal na soustavné nerespektování právního řádu České republiky a Evropské unie, účelovost podání žádosti o mezinárodní ochranu či skrývání své identity. Žalovaný uzavřel, že nelze rozumně předpokládat, že by žalobce své jednání náhle změnil a respektoval by zvláštní opatření dle zákona o azylu.

[6] Proti rozhodnutí o zajištění dle zákona o azylu podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Plzni. Namítal, že žalovaný nedostatečně a nesprávně posoudil využitelnost zvláštních opatření dle § 47 zákona o azylu. Dále uvedl, že zahájením řízení o správním vyhoštění zanikl důvod vycestovat do Německa, neboť by tím minimalizoval své naděje na získání mezinárodní ochrany a citelně by si zkrátil legální dobu svého pobytu v Evropské unii. Není tedy důvodu domnívat se, že by neplnil povinnosti mu správními orgány uložené.

[7] Krajský soud žalobu zamítl jako nedůvodnou. V rámci odůvodnění odkázal na důvodovou zprávu k zákonu č. 314/2015 Sb. Jím byl do zákona o azylu na základě směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přijímací směrnice) vtělen § 47. Dále poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2016, č. j. 7 Azs 185/2016 - 23, ze kterého vyplývá, že má-li být využito zvláštních opatření jakožto mírnějších prostředků než zajištění, musí být dán předpoklad, že cizinec bude se státními orgány spolupracovat a neexistuje nebezpečí toho, že by žadatel řízení mařil.

[8] Krajský soud zrekapituloval skutkový stav a uvedl, že žalobce vědomě nerespektoval právní řád České republiky, vstoupil na území Německa přes bývalý hraniční přechod Krásný Les - Breitenau s cílem vyhnout se hraniční kontrole. Na území

České republiky neoprávněně pobýval bez jakýchkoliv cestovních dokladů či oprávnění k pobytu, ačkoliv si byl vědom, že je to třeba. Vědomě uváděl chybné identifikační údaje, aby nebyl předán k vyhoštění. Z jeho jednání bylo zřejmé, že existuje reálné nebezpečí, že své povinnosti nadále nebude respektovat a bude mařit výkon správního rozhodnutí o vyhoštění. Žalovaný dostatečně a správně posoudil využitelnost zvláštních opatření dle zákona o azylu, přičemž dostatečně posoudil všechny individuální okolnosti případu, včetně pobytové historie žalobce. V závěru soud také poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2017, č. j. 8 Azs 114/2017 - 35, bod 17 a násl., ve kterém byla námitka částečného překrývání se důvodů, pro něž byla shledána účelovost žádosti a důvodů neúčinnosti zvláštních opatření, posouzena a shledána nedůvodnou.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[9] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost.

[10] Podle stěžovatele žalovaný i krajský soud nesprávně posoudili využitelnost zvláštních opatření dle § 47 zákona o azylu. Nemožnost využití zvláštních opatření i nutnost zajištění odůvodnili stejnou argumentací, což pokládá stěžovatel za nepřípadné.

[11] V řízení nejsou dány závažné důvody domnívat se, že by stěžovatel měl v úmyslu nespolupracovat s žalovaným; jeho krátkodobý nelegální pobyt na území České republiky nemůže být dostatečným důvodem pro absolutní ztrátu důvěry vůči jeho osobě, resp. pro důvod neaplikovat zvláštní opatření dle zákona o azylu.

[12] V případě stěžovatele se jedná o osobu, která se provinila „pouze“ nelegálním pobytem a nelze konstatovat, že by projevila neúctu k právnímu řádu ČR, není tedy možné aplikovat závěry z rozsudku č. j. 7 Azs 185/2016 - 23. S poukazem na článek 15 preambule přijímací směrnice stěžovatel zdůraznil, že zajištění by mělo být možné pouze v jasně vymezených výjimečných případech. 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 případu.

[13] Ačkoliv nelze zastřít, že stěžovatel podal žádost o mezinárodní ochranu v reakci na své zajištění (důvod svého zajištění ani nerozporuje), pouze z jeho několikadenního nelegálního pobytu v schengenském prostoru nelze dovozovat, že by se jednalo o nespolehlivou osobu, u které nelze uvažovat o uložení zvláštních opatření.

[14] Stěžovatel poukazuje zejména na smysl a účel zavedení institutu zvláštních opatření, kterými byl do zákona o pobytu cizinců i zákona o azylu implementován čl. 15 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 třetích zemí (návratová směrnice). Stěžovatel uvádí rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 - 51, a ze dne 28. 3. 2012, č. j. 3 As 30/2011 - 57, ve kterých Nejvyšší správní soud vyslovil, že smyslem zmiňované právní úpravy byla snaha o minimalizaci omezování osobní svobody v případě zajištění

cizinců za účelem vyhoštění, neboť vyhoštění musí být prováděno prostřednictvím co nejmírnějších donucovacích prostředků.

[15] Stěžovatel v současnosti nemá důvod vycestovat do Německa, neboť by tak minimalizoval své naděje na získání mezinárodní ochrany. Není tedy důvod pochybovat o tom, že by stěžovatel neplnil svoje povinnosti žadatele o mezinárodní ochranu a názor o nevyužitelnosti zvláštních opatření je tak nesprávný.

[16] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti trvá na tom, že rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem o azylu. Z výpovědi stěžovatele vyplynulo, že své zákonné povinnosti nerespektoval vědomě. Rozhodné okolnosti ve svém souhrnu svědčily pro závěr, že žádost o mezinárodní ochranu byla podána účelově a s cílem vyhnout se hrozícímu vyhoštění. Stížnostní námitky považuje žalovaný za nedůvodné. Závěrem upozorňuje na skutečnost, že dne 10. 9. 2018 obdržel od stěžovatele písemné prohlášení, že svou žádost o mezinárodní ochranu bere zpět. Dne 7. 12. 2018 bylo uskutečněno jeho vyhoštění z území České republiky.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[17] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal, zda v daném případě došlo ke splnění podmínek řízení o kasační stížnosti. Ověřil, že stěžovatel je osobou oprávněnou k podání kasační stížnosti (§ 102 s. ř. s.). V kasační stížnosti, kterou podal včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), uplatňuje přípustné důvody a v řízení je řádně zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Soud proto posoudil kasační stížnost podle § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán jejím rozsahem a uplatněnými stížnostními důvody. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[18] Kasační stížnost není důvodná.

[19] Podstatnou právní otázkou v nyní projednávané věci je otázka dostatečného a správného posouzení využitelnosti zvláštních opatření dle § 47 odst. 1 zákona o azylu.

[20] Obdobnou otázkou se Nejvyšší správní soud zabýval opakovaně (srov. rozsudek ze dne 28. 6. 2017, č. j. 1 Azs 349/2016 - 48, rozsudek ze dne 4. 1. 2018, č. j. 2 Azs 234/2017 - 40, či rozsudek ze dne 21. 12. 2018, č. j. 4 Azs 117/2018 - 39). Judikatura k meritu sporu je již ustálená. Její závěry lze shrnout následovně.

[21] Zvláštní opatření 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 zřejmá.

[22] 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).

[23] K otázce omezení cizinců zajištěných v režimu návratové směrnice na svobodě, kteří podají účelovou žádost o mezinárodní ochranu, se vyjádřil Soudní dvůr Evropské unie v rozsudku ze dne 30. 5. 2013, ve věci C-534/11, *Mehmet Arslan*, ECLI:EU:C:2013:343. Soudní dvůr uvedl: „*Směrnice 2003/9 a 2005/85 nebrání tomu, aby byl státní příslušník třetí země, který po svém zajištění na základě článku 15 směrnice 2008/115 podal žádost o mezinárodní ochranu ve smyslu směrnice 2005/85, ponechán v zajištění na základě ustanovení vnitrostátního práva, jestliže se po individuálním posouzení všech relevantních okolností ukáže, že tato žádost byla podána pouze s cílem pozdržet nebo zmařit výkon rozhodnutí o navrácení a že je pokračování zajištění objektivně nutné k tomu, aby se dotyčný nemohl definitivně vyhnout svému navrácení.*“

[24] Žalovaný odůvodnil neúčinnost zvláštních opatření v případě stěžovatele tím, že nelegálně vstoupil na území schengenského prostoru, a pobýval v něm (včetně ČR) bez jakéhokoliv oprávnění a dokonce i dokladu totožnosti. Ve své žádosti o mezinárodní ochranu nezmínil žádnou obavu z pronásledování či vážné újmy, dokonce v navazujícím řízení neskrýval, že žádost podal pouze s cílem vyhnout se realizaci vyhoštění. Porušení povinností se stěžovatel dopouštěl již v minulosti, na území členských států EU vstoupil neoprávněně s pomocí převaděčů. O neúčinnosti zvláštních opatření svědčilo dle žalovaného nejen soustavné nerespektování právního řádu, ale právě i jeho účelové jednání (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2019, č. j. 1 Azs 408/2018). V průběhu správního řízení vedeného německou policií vědomě lhal o své identitě; v řízení vedeném Policií ČR tvrdil, že mu v návratu do vlasti nic nebrání, chtěl by se tam vrátit co nejdříve a v jeho vlasti mu nic nehrozí, načež podal žádost o mezinárodní ochranu, kterou později vzal zpět. Soud nepřehlédl ani to, že v protokolu o výslechu účastníka řízení stěžovatel na otázku: *Jaké budou Vaše kroky v případě Vašeho propuštění na svobodu?*, odpověděl: *Šel bych do Německa za prací, prostě bych to zkusil.* Dané zcela zjevně svědčí o snaze stěžovatele dosáhnout svého cíle takříkajíc za každou cenu - nehledě na právní řád zemí Evropské unie.

[25] 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 stěžovatele, přičemž tyto individuální okolnosti plně odpovídají judikaturním 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.

[26] Nelze se ztotožnit ani s námitkou, že žalovaný odůvodnil nemožnost využití zvláštních opatření zcela totožně jako vlastní důvod zajištění. Jak již bylo výše uvedeno, jisté prolínání důvodu zajištění a nemožnosti aplikace zvláštních opatření je v určitých případech nevyhnutelné a naopak logické, neboť skutečnosti, na základě kterých správní orgán činí úvahu například o účelovosti žádosti o mezinárodní ochranu, mohou být relevantní i ve vztahu k posouzení možnosti využití zvláštních opatření. V nyní posuzované věci vzal žalovaný v potaz veškeré zjištěné informace o stěžovateli. Účelovost žádosti nebyla jediným, ale jedním z více důvodů, pro které žalovaný uzavřel, že zvláštní opatření by v daném případě nebyla účinná.

IV. Závěr a náklady řízení

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

[28] 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.

[29] Stěžovateli byl Krajským soudem v Plzni usnesením ze dne 19. 9. 2018, č. j. 17 A 137/2018 - 18, jako zástupce ustanoven advokát Mgr. Jindřich Lechovský. 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 jeden úkon právní služby (podání kasační stížnosti) v částce 3.100 Kč, a podle § 13 odst. 4 citované vyhlášky náhrada hotových výdajů v částce 300 Kč a částka 714 Kč představující 21 % DPH, jíž je advokát plátcem. Celková výše odměny ustanoveného zástupce proto činí 4.114 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 21. února 2019

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu