



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **Y. V.**, zastoupeného Mgr. Ing. Janem Procházkou, LL.M. eur., advokátem, se sídlem Karolinská 654/2, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra**, se sídlem Nad Štolou 3, Praha 7, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 9. 2014, č. j. OAM-189/LE-BE03-BE02-PS-2014, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 20. 10. 2014, č. j. 44 A 55/2014 – 18,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**
- IV. Ustanovenému zástupci žalobce Mgr. Ing. Janu Procházkovi, LL.M. eur., advokátovi, se sídlem Karolinská 654/2, Praha 8, **s e p ř i z n á v á** odměna za zastupování a náhrada hotových výdajů ve výši 4114 Kč, která je splatná do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku z účtu Nejvyššího správního soudu.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím Policie České republiky, Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy, ze dne 31. 8. 2014, č. j. KRPA-334714-10/ČJ-2014-000022, byl žalobce podle § 124 odst. 1 písm. b) a c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), zajištěn za účelem správního vyhoštění. Dne 3. 9. 2014 učinil v zařízení pro zajištění cizinců prohlášení o mezinárodní ochraně. V reakci na to vydal žalovaný rozhodnutí ze dne 8. 9. 2014,

č. j. OAM-189/LE-BE03-BE02-PS-2014 (dále jen „napadené rozhodnutí“), v němž žalobci podle § 46a odst. 1 písm. c) a § 46a odst. 2 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“), uložil povinnost setrvat v zařízení pro zajištění cizinců až do vycestování, maximálně však do 6. 1. 2015.

[2] Proti napadenému rozhodnutí podal žalobce žalobu, kterou Krajský soud v Praze rozsudkem ze dne 20. 10. 2014, č. j. 44 A 55/2014 – 18 (dále jen „krajský soud“ a „napadený rozsudek“), zamítl. Napadené rozhodnutí nepovažoval za nepřezkoumatelné a ztotožnil se i se závěrem žalovaného, že žalobce představuje nebezpečí pro veřejný pořádek, neboť setrvale nerespektuje právní předpisy upravující pobyt cizinců, má právomocné rozhodnutí o správním vyhoštění a vyhýbá se jakémukoli kontaktu se státními orgány České republiky. K námitce porušení § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, krajský soud uvedl, že s přihlédnutím k analogickému postupu podle § 124 odst. 2 zákona o pobytu cizinců bylo namístež využít § 46 odst. 3 správního řádu, a žalovaný tak postupoval zcela správně, jestliže vydal napadené rozhodnutí jako první úkon ve věci. Ke skutkovým zjištěním se žalobce mohl vyjádřit v předchozích řízeních. Řízení o uložení povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců vzhledem k mimořádně krátkým lhůtám pro vydání rozhodnutí v podstatě znemožňuje provést opakovaný výslech žalobce či jakékoli rozsáhlejší dokazování. Za tímto účelem slouží řízení o žádosti o přezkoumání důvodů setrvání v zařízení pro zajištění cizinců podle § 46a odst. 5 zákona o azylu, které poskytuje dostatek prostoru pro plné uplatnění žalobcem nezmíněných argumentů a návrhů na provedení důkazů.

[3] K otázce počátku a konce lhůt v řízení o uložení povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců poukázal krajský soud na to, že ve výroku napadeného rozhodnutí uvedené datum 6. 1. 2015 (stanovující maximální dobu zajištění) neodpovídá deklarovanému datu vydání napadeného rozhodnutí (8. 9. 2014), ale datu jeho doručení (9. 9. 2014). Na rozdíl od počítání běžné lhůty je totiž nutno započítat i den, kdy k omezení osobní svobody cizince došlo. Tvrzení žalobce, že posledním dnem lhůty jeho zajištění měl být den 30. 12. 2014, není správné, neboť § 46a odst. 1 zákona o azylu váže maximální dobu zajištění 120 dnů k rozhodnutí o uložení povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců, nikoli k podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany. Maximální lhůta k zajištění žalobce tedy začala běžet dnem doručení napadeného rozhodnutí. Ač bylo napadené rozhodnutí vydáno opožděně (v průběhu šestého dne lhůty podle § 46a odst. 2 zákona o azylu), neoprávněné omezení osobní svobody žalobce dne 9. 9. 2014 v čase do okamžiku doručení napadeného rozhodnutí žalobci bylo zahrnuto v uložené lhůtě 120 dnů pro setrvání žalobce v zařízení pro zajištění cizinců (první den této lhůty navazoval na poslední den lhůty zajištění podle zákona o pobytu cizinců). Není tedy důvod napadené rozhodnutí rušit kvůli nesprávnému výpočtu posledního dne omezení svobody žalobce.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[4] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti napadenému rozsudku kasační stížnost z důvodu dle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), kterou rozčlenil na tři kasační námitky. V první z nich vytkl žalovanému, že napadené rozhodnutí bylo vydáno, aniž by bylo řádně zahájeno správní řízení. Stěžovatel nesouhlasil s krajským soudem, že na nyní posuzovanou věc je třeba analogicky aplikovat § 124 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Žalovaný nemohl postupovat podle § 46 odst. 3 správního řádu, neboť stěžovatele zbavil možnosti se k předmětu řízení jakkoli

pokračování

vyjádřit a navrhnout důkazy ve svůj prospěch. Takové omezení procesních práv je nepřipustné tím spíše, že rozhodnutí o povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců zasahuje do práva na osobní svobodu. Povinnost žalovaného uvědomit cizince o zahájení tohoto řízení nenaráží na žádné zásadní faktické překážky a je snadno realizovatelná. S ohledem na to, že se stěžovatel o zahájení správního řízení dozvěděl až v okamžiku předání rozhodnutí, nemohl ve správním řízení učinit návrh na doplnění dokazování.

[5] V druhé kasační námitce stěžovatel s poukazem na zásadu *in dubio mitius* a na čl. 4 odst. 3 Listiny základních práv a svobod argumentoval tím, že za první den lhůty pro setrvání v zařízení pro zajištění cizinců je třeba považovat den, kdy učinil prohlášení o mezinárodní ochraně, nikoli den, kdy mu bylo napadené rozhodnutí doručeno. Prohlášením o mezinárodní ochraně přestává být pro cizince aplikovatelná směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/115/ES ze dne 16. 12. 2008, o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „návrátová směrnice“), a cizinec tak vstupuje do režimu směrnice Rady 2003/9/ES ze dne 27. 1. 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl (dále jen „přijímací směrnice“), která je z hmotněprávního hlediska právním základem jeho zajištění. Vydáním rozhodnutí žalovaný pouze deklaruje naplnění podmínek, které pro zajištění cizince stanoví čl. 7 přijímací směrnice. Bez ohledu na existenci nutných procesních lhůt pro vydání správního rozhodnutí je tedy nutné za první den maximální doby pro zajištění cizince považovat den, kdy cizinec vstoupil do režimu přijímací směrnice, tj. den, kdy učinil prohlášení o mezinárodní ochraně. Za první den lhůty pro zajištění cizince je zároveň nutné považovat den, kdy k rozhodné události došlo, nikoli až den, který po tomto dni následuje, neboť učiněním prohlášení o mezinárodní ochraně přechází cizinec z režimu návratové směrnice do režimu přijímací směrnice. I v případě, že by se maximální možná doba zajištění odvíjela ode dne vydání rozhodnutí, bylo povinností stěžovatele setrvat v zařízení pro zajištění cizinců pouze do 5. 1. 2015, nikoli do 6. 1. 2015.

[6] Stěžovatel se s krajským soudem ztotožnil v tom, že za den vydání napadeného rozhodnutí je nutné považovat den jeho doručení, nikoli den, který je na rozhodnutí formálně uveden (jako den jeho vydání). Napadené rozhodnutí bylo stěžovateli doručeno dne 9. 9. 2014, tedy až šestý den poté, co učinil prohlášení o mezinárodní ochraně. Na rozdíl od krajského soudu měl stěžovatel za to, že opožděné vydání napadeného rozhodnutí bylo důvodem pro jeho zrušení. Ve smyslu § 46a zákona o azylu není možné rozhodnout o povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců, pokud se cizinec na tomto místě vůbec nevyskytuje v souladu se zákonem. Každé zbavení osobní svobody (včetně zajištění podle § 46a zákona o azylu) musí odpovídat požadavkům Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Aby zajištění cizince mohlo obstát, musí být respektována všechna hmotněprávní i procesní pravidla stanovená vnitrostátním právním řádem, tedy i dodržení zákonné pětidenní lhůty pro vydání rozhodnutí o setrvání v zařízení pro zajištění cizinců. Stěžovatel připustil, že nezákonnost napadeného rozhodnutí v důsledku jeho opožděného vydání v žalobě výslovně nenamítal, byl však toho názoru, že po uplynutí lhůty podle § 46a odst. 2 zákona o azylu byl žalovaný z hlediska plynutí času absolutně nepřislušný k vydání napadeného rozhodnutí, a napadené rozhodnutí je tak nicotné. K této vadě měl krajský soud přihlídnout i bez návrhu.

[7] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil s napadeným rozsudkem. Vzhledem k bezpečnostní dimenzi rozhodnutí v řízení o uložení povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců (hodnocení, zda cizinec může představovat nebezpečí pro veřejný pořádek) a krátké lhůtě pro vydání rozhodnutí byl žalovaný přesvědčen, že lze postupovat podle § 46 odst. 3 správního řádu a spojit oznámení o zahájení řízení s vydáním rozhodnutí. Podklady pro vydání rozhodnutí tvoří materiály postoupené Policií České republiky z jiných správních

řízení vedených se stěžovatelem, jež byly stěžovateli známé, a další dokazování tak nebylo třeba. Doba zajištění cizince je vázána k rozhodnutí o povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců, do té doby byl stěžovatel zajištěn na základě rozhodnutí Policie České republiky o zajištění za účelem správního vyhoštění. Názor stěžovatele, že by do běhu lhůty k zajištění měl být započítáván též den, kdy k rozhodné skutečnosti došlo, nemá oporu v zákoně o azylu a odporuje obecným ustanovením správního řádu. K námitce překročení zákonné lhůty pěti dnů k vydání rozhodnutí žalovaný uvedl, že stěžovatel projevil svůj úmysl ve věci mezinárodní ochrany dne 3. 9. 2014, napadené rozhodnutí bylo vydáno v pondělí 8. 9. 2014, tedy v zákonné lhůtě, a od tohoto dne bylo ve smyslu § 71 odst. 2 písm. a) správního řádu bezprostředně vypraveno k doručení a nebylo jej možné měnit. Napadené rozhodnutí bylo stěžovateli předáno dne 9. 9. 2014, tedy bez zbytečného odkladu. Námitka stěžovatele, že zajištěnému cizinci lze rozhodnutí doručit okamžitě po jeho vydání, nebere do úvahy nutnost zajištění nezbytných administrativních úkonů, včetně účasti tlumočnicka. Námitku nicotnosti napadeného rozhodnutí považoval žalovaný vzhledem k dlouhodobé a ustálené praxi správních soudů za lichou.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[8] Nejvyšší správní soud se kasační stížností zabýval nejprve z hlediska splnění formálních náležitostí. Konstatoval, že stěžovatel je osobou oprávněnou k podání kasační stížnosti, neboť byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.). Kasační stížnost byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.). Podmínka povinného zastoupení ve smyslu § 105 odst. 2 s. ř. s. je také splněna. Kasační stížnost je tedy přípustná.

[9] Nejvyšší správní soud předně podotýká, že na nyní posuzovanou věc nedopadá § 104a s. ř. s., neboť „*zkoumání přijatelnosti kasační stížnosti je na místě pouze u věcí, jejichž meritem je posouzení otázky udělení nebo neudělení některé z forem mezinárodní ochrany včetně posouzení, zda správní řízení ve věci této otázky bylo vedeno v souladu se zákonem. (...) [N]ení důvodu se zabývat otázkou přijatelnosti kasační stížnosti v případě, je-li meritem otázky setrvání cizince v přijímacím středisku, pokud se tento domáhá udělení mezinárodní ochrany, včetně případného přezkumu rozhodnutí správního orgánu ve správním soudnictví*“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2013, č. j. 7 Azs 19/2013 – 38, všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou přístupná z www.nssoud.cz). V nyní posuzované věci je předmětem přezkumu uložení povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců; nejedná se tak přímo o otázku udělení mezinárodní ochrany, a proto nebylo potřebné zabývat se přijatelností kasační stížnosti (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 1. 2014, č. j. 2 Azs 10/2013 - 62).

[10] Nejvyšší správní soud tedy posoudil důvodnost kasační stížnosti a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

[11] V první kasační námitce stěžovatel namítl, že napadené rozhodnutí bylo vydáno, aniž by žalovaný řízení o povinnosti stěžovatele setrvat v zařízení pro zajištění cizinců formálně zahájil. Se stěžovatelem je možné souhlasit v tom, že úvaha krajského soudu, který argumentoval analogickou aplikací § 124 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, není přiléhavá. Zároveň je třeba dodat, že toto pochybení nemělo vliv na zákonnost napadeného rozsudku. Stěžovatel se totiž především mylí v tom, že se v jeho případě jednalo o řízení zahájené z moci úřední. Řízení o povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců totiž bylo zahájeno jeho žádostí o udělení mezinárodní ochrany a vydání napadeného rozhodnutí tedy již z tohoto důvodu nemohlo být zahajovacím (prvním) úkonem žalovaného v tomto řízení. Žalovaný tedy nemohl porušit

pokračování

§ 46 správního řádu, který se vztahuje pouze na zahájení řízení z moci úřední. Žalovaný rovněž neměl povinnost poučit stěžovatele o relevantní právní úpravě a jejích důsledcích za situace, kterou vyvolal stěžovatel svým vlastním jednáním, když poté, co bylo rozhodnuto o jeho zajištění podle zákona o pobytu cizinců, podal žádost o udělení mezinárodní ochrany. Napadené rozhodnutí tedy nemohlo být pro stěžovatele překvapivé, stěžovateli nic nebránilo předložit žalovanému důkazy ve svůj prospěch a jeho práva nemohla být v tomto ohledu nijak porušena (shodně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2015, č. j. 4 Azs 228/2014 – 34).

[12] V druhé kasační námitce vyjádřil stěžovatel názor, že počátkem maximální lhůty pro zajištění cizince má být den, kdy cizinec učinil prohlášení o mezinárodní ochraně, což odůvodňoval především systematickým a teleologickým výkladem práva Evropské unie. Nejvyšší správní soud se problematice vztahu práva Evropské unie k řízení dle § 46a zákona o azylu obsáhle věnoval v rozsudku ze dne 2. 4. 2014, č. j. 6 As 146/2013 – 44, publ. pod č. 3055/2014 Sb. NSS., v němž konstatoval, že právním základem zajištění podle zákona o pobytu cizinců je návratová směrnice, která dle čl. 2 odst. 1 dopadá na „*státní příslušníky třetích zemí neoprávněně pobývající na území členského státu*“. Pokud jde o střet s azylovým právem, dle bodu 9 odůvodnění této směrnice by státní příslušník třetí země, který požádal o azyl v některém členském státě, „*neměl být považován za osobu neoprávněně pobývající na území daného členského státu*“. Naopak zajištění cizince podle § 46a zákona o azylu má předobraz v přijímací směrnici (Nejvyšší správní soud pro úplnost podotýká, že dne 19. 7. 2013 vstoupila v platnost nová směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu a která stávající směrnici Rady 2003/9/ES nahrazuje). Podle čl. 7 odst. 1 přijímací směrnice „*žadatelé o azyl se mohou volně pohybovat na území hostitelského členského státu nebo na území, které jim tento stát vymezí*“. Odstavec 3 citovaného článku pak dodává, že „*je-li to nezbytné, například z právních důvodů nebo z důvodu veřejného pořádku, mohou členské státy v souladu s vnitrostátními předpisy nařídít žadateli, aby se zdržoval na určeném místě*“. Kromě přijímací směrnice obsahuje právní úpravu zajištění cizinců též čl. 18 odst. 1 a 2 směrnice Rady č. 2005/85/ES, o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka (dále též „*procedurální směrnice*“). Jak správně poukázal stěžovatel, vztahem režimu zajištění za účelem správního vyhoštění k postavení žadatele o mezinárodní ochranu se zabýval Soudní dvůr Evropské unie v rozsudku ve věci C-534/11 *Arslan* (dostupném na <http://curia.europa.eu>), v němž konstatoval, že požádá-li zajištěný cizinec o mezinárodní ochranu, *zpravidla* to bude mít za následek ukončení jeho zajištění podle čl. 15 návratové směrnice a policie bude povinna cizince bez zbytečného odkladu ze zajištění propustit; důvody pro původní zajištění cizince automaticky pominou. Soudní dvůr však dále uvedl, že přijímací směrnice a procedurální směrnice neobsahovaly harmonizovanou úpravu důvodů, pro něž mohl být zajištěn žadatel o azyl, a je proto prozatím na členských státech, aby za plného respektování závazků vyplývajících z mezinárodního práva i z práva unijního stanovily důvody, pro něž smí být žadatel o azyl zajištěn nebo ponechán v zajištění. Vnitrostátní ustanovení, které umožňuje ponechat žadatele o azyl v zajištění, je v souladu s čl. 18 návratové směrnice, neboť toto zajištění nevyplývá z podání žádosti o azyl, nýbrž z okolností, jež charakterizují individuální chování tohoto žadatele před podáním této žádosti a při něm. Soudní dvůr považoval za souladné s právem Evropské unie takové vnitrostátní ustanovení, které umožňuje ponechat v zajištění v režimu návratové směrnice cizince – žadatele o mezinárodní ochranu – z důvodu, že tento cizinec podal svoji žádost o mezinárodní ochranu pouze s cílem pozdržet nebo zmařit výkon rozhodnutí o navrácení. V takovém případě musí být uvedené okolnosti hodnoceny individuálně a pokračování zajištění musí být objektivně nutné k tomu, aby se daný cizinec nemohl definitivně vyhnout svému navrácení.

[13] Z práva Evropské unie, tak jak ho interpretoval Soudní dvůr ve věci *Arslan*, tedy vyplývá pouze obecné pravidlo, že návratová směrnice se *zpravidla* nevztahuje na příslušníka třetí země, který požádal o mezinárodní ochranu. S ohledem na skutečnost, že v době vydání rozsudku ve věci *Arslan* neobsahovalo právo Evropské unie důvody pro zajištění cizince, jenž požádal o mezinárodní ochranu, musí tyto nezbytně vyplývat z důvodů stanovených vnitrostátním právem. Závěry rozsudku ve věci *Arslan* tedy nelze chápat ve smyslu, který předestřel stěžovatel v kasační stížnosti, tedy že návratová směrnice ve vztahu k němu přestala být automaticky použitelná v okamžiku, kdy učinil prohlášení o mezinárodní ochraně. Právní úprava podle § 46a zákona o azylu byla přijata s cílem zamezit zneužívání řízení o mezinárodní ochraně pro nelegální migraci či jiné nelegální aktivity (viz důvodová zpráva k novele zákona o azylu č. 379/2007 Sb.; dostupná na digitálním repozitáři Poslanecké sněmovny, 5. volební období 2006 – 2010, sněmovní tisk č. 191) a představuje v intencích rozsudku *Arslan* přípustnou výjimku stanovenou vnitrostátním právem, kdy je žadatele o azyl možné (za účelem rozhodnutí o uložení povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců) ponechat v zajištění v režimu návratové směrnice. Okamžikem prohlášení o mezinárodní ochraně učiněném v zařízení pro zajištění cizinců tedy stěžovatel nevstoupil do režimu přijímací směrnice. Ostatně sám Soudní dvůr v rozsudku *Arslan* konstatoval, že přijímací směrnice (tj. i její čl. 7, na nějž poukazuje stěžovatel v kasační stížnosti) neposkytuje pro omezení svobody žadatele o azyl dostatečně určitý právní základ; argumentaci stěžovatele, že napadené rozhodnutí tedy pouze deklaratorně konstatovalo splnění podmínek pro jeho zajištění podle přijímací směrnice, je třeba odmítnout. Soudní dvůr naopak zdůraznil, že okolnosti odůvodňující pokračování zajištění musí být hodnoceny individuálně; v tomto smyslu tedy nemůže být důvodem pro zajištění cizince toliko obecná norma (přijímací směrnice), ale až individuální správní akt. Počátek běhu zákonných lhůt v řízení o povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců je tedy i dle práva Evropské unie nutné vázat k vydání (individualizovaného) rozhodnutí, v němž mohou být posouzeny všechny relevantní skutečnosti odůvodňující pokračování zajištění. Ke stejnému závěru již dospěl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 25. 9. 2014, č. j. 9 Azs 201/2014 – 48, v němž konstatoval, že „*podle zákona o pobytu cizinců je pro určení doby zajištění podstatný okamžik omezení svobody. Zákon o azylu oproti tomu výslovně rozhodný okamžik neuvádí, pouze stanoví, že ministerstvo rozhodne o povinnosti setrvat až do vycestování, maximálně však po dobu 120 dní. Doby zajištění tak zákon o azylu nevztahuje ke vlastnímu omezení osobní svobody, ale k rozhodnutí.*“

[14] Ze shora uvedených důvodů tedy počátek maximální doby zajištění cizince nelze vztáhnout již k prohlášení o mezinárodní ochraně. Opačný závěr nelze odůvodnit ani odkazem na čl. 4 odst. 3 Listiny (resp. tím, že by se doba zajištění cizince lišila v závislosti na tom, jak rychle správní orgán rozhodnutí o povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců doručil). Z právní úpravy (konstrukce § 46a zákona o azylu) plyne, že lhůta pro nucené setrvání v zařízení pro zajištění cizinců začne plynout vždy dnem následujícím po vydání rozhodnutí, i kdyby bylo doručeno po uplynutí pětidenní lhůty, která je k tomu vyhrazena; nejpozději se však rozběhne šestým dnem po prohlášení o mezinárodní ochraně. Nejzazším dnem pro setrvání v zařízení pro zajištění cizinců tedy může být 125. den po tomto prohlášení (den, kdy bylo prohlášení učiněno, se do této lhůty nepočítá), přičemž správní orgán může pochopitelně rozhodnutí doručit i dříve než pátý den po prohlášení o mezinárodní ochraně a stanovit dobu zajištění kratší než 120 dnů. Doby, po kterou je cizinec povinen setrvat v zařízení pro zajištění cizinců podle § 46a zákona o azylu, nelze chápat izolovaně, neboť se započítává do celkové doby zajištění, která nesmí (za běžných okolností) přesáhnout 180 dnů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2014, č. j. 3 Azs 24/2013 – 42). Rovněž princip *in dubio mitius* nelze aplikovat na každý případ, kdy stěžovatel nabízí odlišnou interpretaci, než jakou provedly správní orgány a soudy. K aplikaci zmíněného principu je třeba přistoupit v případech, kdy je přítomen rovnocenný konkurenční výklad práva, nikoliv pouze výklad obtížně obhajitelný a formalistický

pokračování

(viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, č. j. 2 Afs 57/2013 - 34). Stěžovatelem předložený výklad práva však ze shora uvedených důvodů v tomto směru neobstál.

[15] Stěžovatel svou poslední kasační námitku založil na tvrzení, že žalovaný překročil lhůtu pro vydání rozhodnutí stanovenou dle § 46a zákona o azylu a krajský soud měl napadené rozhodnutí zrušit i bez návrhu. Nejvyšší správní soud ze správního spisu zjistil, že rozhodnutím Policie České republiky, Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy, ze dne 31. 8. 2014, č. j. KRPA-334714-10/ČJ-2014-000022, byl stěžovatel podle § 124 odst. 1 písm. b) a c) zákona o pobytu cizinců zajištěn za účelem správního vyhoštění. V zařízení pro zajištění cizinců učinil dne 3. 9. 2014 prohlášení o mezinárodní ochraně a pětidenní lhůta pro vydání rozhodnutí o setrvání v zařízení pro zajištění cizinců tak uplynula dne 8. 9. 2014. Tímto dnem je datováno i napadené rozhodnutí, které však bylo stěžovateli doručeno dne 9. 9. 2014, tedy až šestý den po dni, kdy učinil prohlášení o mezinárodní ochraně.

[16] Se stěžovatelem lze souhlasit v tom, že opožděné doručení rozhodnutí o povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců má za následek nezákonnost tohoto rozhodnutí. Pětidenní lhůta podle § 46a odst. 2 zákona o azylu není lhůtou pořádkovou, ale lhůtou propadnou, po jejímž marném uplynutí nelze rozhodnutí o povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců vydat, resp. pokud bylo takto vydáno, jde o rozhodnutí nezákonné. Pod pojmem „vydání“ je třeba chápat nejen formální vyhotovení rozhodnutí, ale též jeho doručení zajištěnému cizinci (v podrobnostech viz již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2015, č. j. 4 Azs 228/2014 – 34). Stěžovatel však nezákonnost napadeného rozhodnutí v důsledku jeho pozdního doručení v žalobě nenamítal (což sám připustil v kasační stížnosti) a Nejvyšší správní soud proto nemohl podle § 104 odst. 4 s. ř. s. k této vadě přihlídnout. Nejvyšší správní soud však toto pochybení žalovaného přezkoumal v souvislosti s tím, zda v jeho důsledku nedošlo k překročení maximální možné zákonné doby zajištění stěžovatele, již žalovaný stanovil do 6. 1. 2015. Krajský soud konstatoval, že toto datum odpovídá nikoli datu vyhotovení napadeného rozhodnutí, ale datu jeho vydání, resp. doručení (9. 9. 2014), neboť na rozdíl od počítání běžné lhůty je nutno započítat i den, kdy k omezení svobody došlo. Nejvyšší správní soud však má za to, že k omezení osobní svobody stěžovatele (ve smyslu rozhodném pro běh lhůt k jeho zajištění) došlo dne 31. 8. 2014, kdy byl zajištěn podle § 27 odst. 1 písm. d) zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Den 8. 9. 2014 pak nelze považovat za den omezení svobody ve smyslu zákona o azylu, neboť tento den byl stěžovatel stále platně zajištěn podle zákona o pobytu cizinců (na základě rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy, ze dne 31. 8. 2014, č. j. KRPA-334714-10/ČJ-2014-000022), přičemž napadené rozhodnutí bylo stěžovateli doručeno (a nabylo tak právní moci) až dne 9. 9. 2014. Do běhu maximální zákonné doby zajištění stěžovatele ve smyslu § 46a odst. 1 zákona o azylu tedy lze zahrnout jako první den až den 9. 9. 2014 (kdy byl stěžovatel zajištěn nezákonně), přičemž lhůta 120 dnů uplynula dne 6. 1. 2015, což odpovídá i obsahu napadeného rozhodnutí. V důsledku opožděného doručení napadeného rozhodnutí tedy nedošlo k překročení maximální zákonné doby zajištění stěžovatele.

[17] K námitce stěžovatele, že v důsledku překročení lhůty podle § 46a odst. 2 zákona o azylu je napadené rozhodnutí nicotné a povinností krajského soudu bylo postupovat podle § 76 odst. 2 s. ř. s. a napadené rozhodnutí „zrušit“ (stěžovatel měl patrně na mysli vyslovení nicotnosti) i bez návrhu, poukazuje Nejvyšší správní soud na rozsudek rozšířeného senátu ze dne 13. 5. 2008, č. j. 8 Afs 78/2006 – 74, publ. pod č. 1629/2008 Sb. NSS, v němž se zabýval podrobným vymezením pojmu nicotnost správního aktu. Nejvyšší správní soud na tento rozsudek v podrobnostech odkazuje a na tomto místě pouze ve stručnosti podotýká, že nicotnost představuje specifickou kategorií vad správních rozhodnutí, jež jsou vzhledem ke své povaze

vadami nejzávažnějšími, nejtěžšími a rovněž i nezhojitelnými. Nicotné rozhodnutí není „běžným“ nezákonným rozhodnutím, nýbrž aktem aplikace práva, který pro jeho vady vůbec nelze za rozhodnutí správního orgánu o veřejných subjektivních právech považovat, a který není s to vyvolat veřejnoprávní účinky. Žalovaný nijak nepřekročil svou pravomoc, neboť dle § 46a odst. 1 zákona o azylu je oprávněn rozhodovat o povinnosti cizinců setrvat v zařízení pro zajištění cizinců, a napadené rozhodnutí nemůže být z tohoto důvodu nicotné. Pokud stěžovatel dále dovozoval nicotnost napadeného rozhodnutí z „časové“ nepříslušnosti žalovaného k vydání napadeného rozhodnutí, pak lze konstatovat, že zákon ani relevantní judikatura takovou kategorii nicotnosti nezná. Správní řád naopak v tomto smyslu považuje za nicotná pouze rozhodnutí vydaná absolutně věcně nepříslušným orgánem (srov. § 77 odst. 1 správního řádu), což nastává tehdy, jestliže o věci nerozhoduje orgán k tomu určený, nýbrž orgán jiný – takový, jemuž jsou k rozhodování svěřeny věci obsahově odlišné. Pokud stěžovatel k případu takové věcné nepříslušnosti přirovnal nyní posuzovanou situaci, je třeba takový závěr odmítnout, neboť vydání správního rozhodnutí den po zákonné lhůtě nelze považovat za vadu, pro kterou by napadené rozhodnutí vůbec nebylo možné považovat za správní rozhodnutí a v této souvislosti lze uvažovat „pouze“ o jeho nezákonnosti (srov. již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2015, č. j. 4 Azs 228/2014 – 34).

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[18] Nejvyšší správní soud ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, proto ji dle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl. Stěžovatel, který neměl v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení a žalovanému náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly. Nejvyšší správní soud proto rozhodl, že se žalovanému náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává (§ 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s.).

[19] Stěžovateli byl usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2014, č. j. 2 Azs 303/2014 - 21, ustanoven k ochraně jeho zájmů ve věci zástupce Mgr. Ing. Jan Procházka, LL.M. eur., advokát, se sídlem Karolinská 654/2, Praha 8. Podle § 35 odst. 8 část věty první za středníkem s. ř. s. platí hotové výdaje a odměnu za zastupování ustanoveného advokáta stát. Podle § 7 a § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, náleží ustanovenému zástupci stěžovatele odměna za jeden úkon právní služby [písemné podání ve věci samé, zde konkrétně doplnění kasační stížnosti ze dne 19. 1. 2015, podle § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu] ve výši 3100 Kč a podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu náhrada hotových výdajů v paušální částce 300 Kč za jeden úkon, celkem tedy 3400 Kč. Nejvyšší správní soud naopak nepřiznal odměnu za úkon právní služby dle § 11 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu, a to vzhledem k tomu, že ustanovený zástupce neprokázal a ani netvrdil, že proběhla první porada s klientem, která je nutnou součástí takového úkonu právní služby [dle § 11 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu je úkon právní služby vymezen jako „první porada s klientem včetně převzetí a přípravy zastoupení nebo obhajoby, je-li klientovi zástupce nebo obhájce ustanoven soudem“], srov. např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 4. 2012, č. j. 6 Azs 8/2012 - 40, či usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 8. 2011, sp. zn. I. ÚS 1879/10 (dostupné z <http://nalus.usoud.cz>). V případech, kdy se nemůže první porada s klientem uskutečnit z objektivních příčin (např. klient je neznámého pobytu), lze tuto poradou nahradit jinou přiměřenou aktivitou advokáta (např. studiem spisu); to však v nynější věci, kdy při převzetí zastoupení bylo místo pobytu stěžovatele známo, nemá význam. Ze spisu navíc nijak nevyplývá, že ustanovený zástupce učinil jakýkoli úkon, který by byl s to nahradit poradou s klientem. Protože ustanovený zástupce je plátcem daně z přidané hodnoty, k nákladům řízení se přičítá

pokračování

tato daň v sazbě platné ke dni ukončení řízení o kasační stížnosti, tj. ve výši 714 Kč. Odměna za zastupování tak činí 4114 Kč. K výplatě této částky stanovil Nejvyšší správní soud přiměřenou lhůtu.

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

V Brně dne 31. března 2015

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu