



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ústí nad Labem rozhodl samosoudcem Mgr. Václavem Trajerem, v právní věci **žalobce: S. M.**, nar. „X“, státní příslušnost Azerbajdžánská republika, bytem H. 1, P. 3, proti **žalovanému: Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, P.O.BOX 78, 130 51 Praha 3, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 9. 2016, č. j. CPR-17802-2/ČJ-2016-930310-V234,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Ředitelství služby cizinecké policie ze dne 26. 9. 2016, č. j. CPR-17802-2/ČJ-2016-930310-V234, a rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Ústeckého kraje, odboru cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort ze dne 8. 7. 2016, č. j. KRPU-88532-35/ČJ-2016-040022, se pro nezákonnost **zrušují a věc se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Žalobce se v žalobě domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 9. 2016, č. j. CPR-17802-2/ČJ-2016-930310-V234, jímž bylo zamítnuto jeho odvolání a potvrzeno rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Ústeckého kraje, odboru cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort (dále jen „správní orgán I. stupně“), ze dne 8. 7. 2016, č. j. KRPU-88532-35/ČJ-2016-040022, kterým mu byla podle ust. § 50a odst. 3 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), uložena povinnost opustit území České republiky a to nejpozději do 30-ti dnů ode dne oznámení tohoto rozhodnutí.

Žalobce v žalobě uvedl, že s napadeným rozhodnutím nesouhlasí. Uzavřel platné registrované partnerství a domnívá se tak, že by výkonem napadeného rozhodnutí bylo

nepřiměřeně zasaženo do jeho rodinného života, neboť by výkon rozhodnutí měl za následek rozbití jeho partnerského vztahu. Navíc v případě žalobcova návratu do země původu bude nucen absolvovat tamní vojenskou službu a následně se účastnit válečných bojů směřujících proti obyvatelům Náhorního Karabachu, což je v rozporu s jeho přesvědčením. Mimo to za svoji homosexuální orientaci bude původní rodinou zcela určitě vyobcován a následně diskriminován. S ohledem na výše uvedené tak žalobce navrhl, aby soud napadené rozhodnutí včetně rozhodnutí správního orgánu I. stupně zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém písemném vyjádření k podané žalobě uvedl, že povinností každého cizince, který se chce zdržovat na území České republiky, je opatřit si legální pobyt. V opačném případě se cizinec dopouští protiprávního jednání, za které mu může být uložen správní vyhoštění případně rozhodnutí o povinnosti opustit území České republiky. Žalovaný rovněž poukázal na ust. § 171 písm. d) zákona o pobytu cizinců, kde je stanoveno, že ze soudního přezkumu jsou vyloučena rozhodnutí o ukončení pobytu, pokud se cizinec před zahájením řízení o ukončení pobytu zdržoval na území nebo v tranzitním prostoru mezinárodního letiště neoprávněně. Napadené rozhodnutí bylo žalobci doručeno dne 30. 9. 2016 a samotná žaloba byla podána až dne 23. 10. 2016. S ohledem na výše uvedené tak žalovaný s poukazem na ustanovení § 172 odst. 2 zákona o pobytu cizinců navrhl, aby soud podanou žalobu odmítl pro její opožděnost.

Při jednání soudu žalobce přednesl žalobu shodně jako v jejím písemném vyhotovení. Zdůraznil, že svým pobytem na území České republiky nemohl nikterak narušit veřejný pořádek a bezpečnost. Žalovaný nevlastní žádné relevantní důkazy, které by odůvodňovaly povinnost žalobcova vycestování. Zdůraznil, že v zemi původu převládá islámské náboženství, které netoleruje homosexuální orientaci ba, co víc dochází k pronásledování homosexuálního obyvatelstva.

Žalovaný zaslal soudu písemnou omluvu z jednání. S ohledem na řádné poučení obsažené v předvolání k jednání byla věc projednána v jeho nepřítomnosti.

Napadené rozhodnutí soud přezkoumal v řízení podle prvního dílu hlavy druhé s.ř.s. která vychází z dispoziční zásady vyjádřené v ustanoveních § 71 odst. 1 písm. c), d), odst. 2 věty druhé a třetí a § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. Z ní vyplývá, že soud přezkumává rozhodnutí správního orgánu pouze v rozsahu, který žalobce uplatnil v zákonem stanovené lhůtě. Povinností žalobce je tedy tvrdit, že správní rozhodnutí nebo jeho část odporuje konkrétnímu zákonnému ustanovení a toto tvrzení odůvodnit. Bez návrhu žalobce pak musí soud podle § 76 odst. 2 s.ř.s. přihlédnout pouze k takovým vadám napadeného rozhodnutí, k nimž musí přihlížet bez návrhu nebo které vyvolávají jeho nicotnost, avšak takové nedostatky nebyly v projednávané věci zjištěny.

Ze správního spisu postoupeného žalovaným soud zjistil tyto podstatné skutečnosti. Dne 22. 4. 2016 byl žalobce kontrolován policejní hlídkou, která následnou lustrací zjistila, že žalobce se na území České republiky nachází neoprávněně a to nejméně ode dne 15. 4. 2016 a navíc svým pobytem mařil výkon rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie hlavního města Prahy, odboru cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort o správním vyhoštění ze dne 14. 12. 2015, č. j. KRPA-409148-30/ČJ-2015-000022.

V protokolu o výsledku účastníka správního řízení žalobce uvedl, že na území České republiky poprvé přicestoval v září 2010 na platné vízum za účelem studia. Vízum mu bylo

každoročně prodlužováno až do roku 2015, kdy v důsledku spáchání trestného činu řízení motorového vozidla pod vlivem alkoholu, byla jeho žádost o vystavení nového víza zamítnuta. V Teplicích kam se přestěhoval z Prahy, žije jeho bratr s rodinou. V březnu 2016 uzavřel registrované partnerství se svým přítelem. V Ázerbajdžánu žijí oba jeho rodiče, avšak k zemi původu necítí žádné vazby. Naproti tomu na území České republiky studoval vysokou školu, hrál basketbal za pražský klub a v současnosti si pořídil do svého vlastnictví osobní automobil. Žalobu proti napadenému rozhodnutí podal opožděně z důvodu jeho hospitalizace a následné domácí léčbě, o čemž je schopen předložit potřebné doklady. Je si vědom, že nerespektoval povinnost uloženou mu rozhodnutím Policie České republiky, Krajského ředitelství policie hlavního města Prahy, odboru cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort o správním vyhoštění ze dne 14. 12. 2015, č. j. KRPA-409148-30/ČJ-2015-000022, nicméně se domnívá, že proto měl oprávněné důvody. Na území České republiky má přítele a chtěl by zde dokončit magisterské studium. Největším důvodem však byla skutečnost, že pochází z muslimské rodiny, která by nepřijala jeho homosexuální orientaci a jeho přítele. Momentálně má příslibenou práci v realitní kanceláři, ale stále čeká na legalizaci svého pobytu.

Podle ustanovení § 50a odst. 1 zákona o pobytu cizinců pobývá-li cizinec, který je držitelem platného oprávnění k pobytu vydaného jiným členským státem Evropské unie, na území neoprávněně, policie mu vydá rozhodnutí o povinnosti opustit území.

Podle ustanovení § 50a odst. 4 zákona o pobytu cizinců policie v rozhodnutí podle odstavců 1 a 3 stanoví dobu k opuštění území, a to v rozmezí 7 až 60 dní. Pokud by podle rozhodnutí podle odstavců 1 a 3 měla doba k opuštění území začít běžet v době trvání zajištění cizince, začíná tato doba běžet ode dne ukončení zajištění. Pokud v průběhu doby k opuštění území je cizinec zajištěn, běh této doby se zajištěním přerušuje. Požádá-li cizinec během doby k opuštění území o stanovení nové doby k opuštění území z důvodů podle § 174a odst. 2, policie vydá nové rozhodnutí podle § 101 správního řádu, ve kterém stanoví novou dobu k opuštění území s ohledem na délku trvání uváděných důvodů. Novou dobu k opuštění území lze stanovit nejdéle na 180 dnů.

Podle ustanovení § 50a odst. 6 zákona o pobytu cizinců je-li v řízení o správním vyhoštění zjištěno, že důsledkem rozhodnutí o správním vyhoštění by byl nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince a pobývá-li cizinec na území neoprávněně, považuje se zahájené řízení o správním vyhoštění za řízení o povinnosti opustit území. Policie cizince o této skutečnosti vyrozumí bez zbytečného odkladu. Lhůta pro vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území běží ode dne, kdy byl cizinec o této skutečnosti vyrozuměn.

Podle ustanovení § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců výjezdní příkaz opravňuje cizince k přechodnému pobytu na území po dobu, která je nezbytná k provedení neodkladných úkonů, a k vycestování z území; v době jeho platnosti není cizinec za pobytu na území oprávněn podat žádost o udělení dlouhodobého víza nebo povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu, s výjimkou žádosti podané podle § 33 odst. 1 a § 42e.

Podle ustanovení § 171 písm. d) zákona o pobytu cizinců jsou z přezkoumání soudu vyloučena rozhodnutí o ukončení pobytu, pokud se cizinec před zahájením řízení o ukončení pobytu zdržoval na území nebo v tranzitním prostoru mezinárodního letiště neoprávněně.

Podle ustanovení § 174a odst. 1 zákona o pobytu cizinců při posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán zohlední zejména závažnost nebo druh protiprávního jednání cizince, délku pobytu cizince na území, jeho věk, zdravotní stav, povahu a pevnost rodinných vztahů, ekonomické poměry, společenské a kulturní vazby navázané na území a intenzitu vazeb ke státu, jehož je cizinec státním občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, ke státu jeho posledního trvalého bydliště.

Podle ustanovení § 174a odst. 2 zákona o pobytu cizinců policie v řízení o vydání nového rozhodnutí podle § 101 písm. c) správního řádu o správním vyhoštění nebo o povinnosti opustit území vedeného na žádost cizince zohlední zejména dobu pobytu cizince na území, pobyt jeho nezletilých dětí plnění povinnou školní docházku na území a existenci jiných rodinných nebo společenských vazeb na území; to neplatí, pokud je cizinec zajištěn.

Primárně se soud zabýval otázkou včasnosti podané žaloby. V ustanovení § 172 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je uvedeno, že žaloba proti správnímu rozhodnutí musí být podána do 30 dnů od doručení rozhodnutí správního orgánu v posledním stupni nebo ode dne sdělení jiného rozhodnutí správního orgánu, pokud není dále stanoveno jinak. Zmeškání lhůty nelze prominout. V ustanovení § 172 odst. 2 zákona o pobytu cizinců je pak uvedeno, že žaloba **proti správnímu rozhodnutí o vyhoštění** musí být podána do 10 dnů od doručení rozhodnutí správního orgánu v posledním stupni. Zmeškání lhůty nelze prominout.

Z ustanovení § 172 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, na které poukazuje žalovaný, jednoznačně vyplývá, že se vztahuje pouze na případ rozhodnutí o správním vyhoštění. V daném případě však nešlo o rozhodnutí o správním vyhoštění, ale o rozhodnutí o uložení povinnosti vycestovat z území České republiky. Tato dvě rozhodnutí jsou zcela odlišná a nelze je zaměňovat. Proto pro určení lhůty pro podání žaloby proti žalobou napadenému rozhodnutí je rozhodná obecná úprava obsažená v ustanovení § 172 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, kde je stanovena lhůta pro podání žaloby 30 dnů od doručení konečného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že žalobou napadené rozhodnutí bylo žalobci doručeno dne 30.9.2016 a žaloba byla podána k poštovní přepravě dne 27.10.2016, byla uvedená třicetidenní lhůta k podání žaloby dodržena a žaloba byla podána včas.

Dále se soud zabýval otázkou, zda je žalobou napadené rozhodnutí přezkoumatelné v rámci správního soudnictví. Žalovaný totiž s poukazem na ustanovení § 171 písm. d) zákona o pobytu cizinců namítal, že předmětné rozhodnutí je vyloučeno ze soudního přezkumu. Je nutno zdůraznit, že stanovení výluk ze soudního přezkumu obsažených v § 171 zákona o pobytu cizinců představuje omezení práva na soudní ochranu zaručeného článkem 36 Listiny základních práv a svobod. Tyto výluky musí být podle ustálené judikatury Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu vykládány restriktivně, tedy ve prospěch soudního přezkumu (viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 393/2000, a ze dne 27. 4. 2010, sp. zn. III. ÚS 542/09, bod 24, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2005, č.j. 3 As 28/2005 - 89, publ. pod č. 809/2006 Sb. NSS, či přímo k § 171 zákona o pobytu cizinců rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2007, č.j. 4 As 75/2006 - 525, publ. pod č. 1194/2007 Sb. NSS).

Ustanovení § 171 písm. d) zákona o pobytu cizinců vylučuje ze soudního přezkumu *rozhodnutí o ukončení pobytu*, pokud se cizinec před zahájením řízení o ukončení pobytu zdržoval na území nebo v tranzitním prostoru mezinárodního letiště neoprávněně. Tato výluka je zakotvena v zákoně o pobytu cizinců od jeho účinnosti. Ukončení pobytu upravuje od

počátku účinnosti zákona o pobytu cizinců například jeho § 19, podle jehož odst. 1 policie pobyt cizince na území, k němuž se nevyžaduje vízum, ukončí, například pokud cizinec úmyslně závažným způsobem narušil veřejný pořádek, porušil povinnost stanovenou zákonem o pobytu cizinců nebo pobývá na území bez platného cestovního dokladu. Oproti tomu instituty „řízení o povinnosti opustit území“ a „rozhodnutí o povinnosti opustit území“ byly do právního řádu zavedeny až později, zákonem č. 427/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Z výše popsaného vývoje legislativy i z užití odlišné terminologie zákonodárcem je zřejmé, že rozhodnutí o uložení povinnosti opustit území podle § 50a zákona o pobytu cizinců nelze ztotožňovat s rozhodnutími o ukončení pobytu cizince, upravenými v jiných ustanoveních. Za situace, kdy se § 171 písm. d) zákona o pobytu cizinců podle svého znění výslovně vztahuje toliko na některá rozhodnutí o ukončení pobytu a výše citovaná judikatura Ústavního i Nejvyššího správního soudu vyžaduje restriktivní výklad výluk ze soudního přezkumu, nelze podle soudu toto ustanovení aplikovat na jiná rozhodnutí, v tomto případě na rozhodnutí o uložení povinnosti opustit území, a to i přes případné srovnatelné dopady těchto rozhodnutí pro cizince.

S ohledem na výše uvedené dospěl soud k závěru, že žalobou napadené rozhodnutí podléhá soudnímu přezkumu. K obdobným závěrům dospěl i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 28.3.2017, č.j. 7 Azs 24/2017-29.

Dále se soud zabýval jedinou námitkou žalobce, kterou poukazoval na skutečnost, že žalovaný při rozhodování o povinnosti žalobce vycestovat opomněl zkoumat přiměřenost zásahu výkonem daného rozhodnutí do žalobcova rodinného a soukromého života. V tomto směru soud poukazuje na skutečnost, že § 50a zákona o pobytu cizinců transponuje do vnitrostátní úpravy čl. 6 odst. 1 směrnice 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. Její čl. 5 ukládá členským státům povinnost náležitě při jejím provádění zohlednit a) nejvlastnější zájem dítěte, b) rodinný život a c) zdravotní stav dotčeného státního příslušníka třetí země a dodržet zásadu nenavrácení. Zmíněná kritéria odpovídají těm, která jsou zmíněna ve výčtu uvedeném v § 174a odst. 1 zákona o pobytu cizinců, který stanoví kritéria zkoumání při posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí podle zákona o pobytu cizinců, takže žalovaný měl v případě napadeného rozhodnutí přikročit k posuzování přiměřenosti, a to přesto, že taková povinnost není výslovně uvedena v samotném zákoně o pobytu cizinců. Tento postup je důsledkem nedokonalé implementace obsahu výše uvedené směrnice do vnitrostátního práva. V důsledku neúplné implementace se ustanovení směrnice stalo po uplynutí lhůty pro implementaci přímo aplikovatelným právním předpisem. Bylo tedy povinností správních orgánů i po „odklonu“ řízení do rámce § 50a odst. 3 písm. c) zákona o pobytu cizinců zvážit, zda tento mírnější zásah je již přiměřený či nikoli a při posuzování přiměřenosti použít kritéria uvedená v § 174a odst. 1 zákona o pobytu cizinců. K obdobným závěrům dospěl i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 28.3.2017, č.j. 7 Azs 24/2017-29. Námitku žalobce tak soud shledal plně důvodnou.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti soud napadené rozhodnutí žalovaného a rozhodnutí správního orgánu I. stupně zrušil pro nezákonnost ve smyslu ust. § 78 odst. 1 a 3 s.ř.s. a věc mu podle ust. § 78 odst. 4 s.ř.s. vrátil k dalšímu řízení, v němž bude podle ust. § 78 odst. 5 s.ř.s. vázán právním názorem, který vyslovil soud v tomto zrušujícím rozsudku.

Současně podle ust. § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. ve výroku rozsudku ad II. nepřiznal žádnému z účastníků právo na náhradu nákladů řízení, neboť žalovaný ve věci neměl úspěch a žalobce měl sice ve věci úspěch, nicméně náhradu nákladů řízení nepožadoval.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze podat **kasační stížnost** ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti **musí** být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Ústí nad Labem dne 24. dubna 2017

Mgr. Václav Trajer v. r.
samosoudce

Za správnost vyhotovení:
Gabriela Zlatová