



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ústí nad Labem rozhodl samosoudcem Mgr. Václavem Trajerem, v právní věci **žalobce: N. T. O.**, nar. „X“, státní příslušnost Vietnamská socialistická republika, bytem „X“, zastoupeného Mgr. Markem Čechovským, advokátem se sídlem Opletalova 25, 110 00 Praha 1, 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 20. 12. 2016, č. j. CPR-29751-2/ČJ-2016-930310-V238,**

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Ředitelství služby cizinecké policie, ze dne 20. 12. 2016, č. j. CPR-29751-2/ČJ-2016-930310-V238, **se pro nezákonnost zrušuje a věc se v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** žalobci uhradit náhradu nákladů řízení ve výši **20.456,- Kč**, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se v žalobě podané v zákonem stanovené lhůtě domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 12. 2016, č. j. CPR-29751-2/ČJ-2016-930310-V238, jímž bylo zamítnuto jeho odvolání a potvrzeno rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Hlavního města Prahy, odboru cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort (dále jen „správní orgán I. stupně“), ze dne 4. 10. 2016, č. j. KRPA-171374-28/ČJ-2016-000022, 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 40-ti dnů ode dne oznámení tohoto rozhodnutí.

Žalobce v žalobě uvedl, že dle jeho názoru se žalovaný při aplikaci zákonného ustanovení dopustil zásadních chyb, kdy špatným výkladem právní normy zatížil své rozhodnutí vadou nezákonnosti a nepřezkoumatelnosti. Žalovaný před vydáním napadeného rozhodnutí nikterak nezkoumal přiměřenost zásahu do soukromého a rodinného života žalobce. V ustanovení § 174a o pobytu cizinců je uveden výčet faktorů, na které musí správní orgán při svém rozhodování brát zřetel. Žalobce je toho názoru, že správní orgán I. stupně i žalovaný tuto povinnost naprosto pominuly. Žalovaný v napadeném rozhodnutí pouze tvrdil, že nepřiměřenost zásahu do soukromého a rodinného života žalobce není třeba zkoumat, aniž by svůj závěr čímkoliv podložil. Zjištěný závěr lze považovat za chybný, a navíc jej lze považovat za rozporný se zmíněným ustanovením. Žalovaný mimo to nedostatečně zjistil skutkový stav věci, čímž porušil ust. § 3 správního řádu a spolu s tím jednal v rozporu s ust. § 68 odst. 3 správního řádu, neboť se v odůvodnění napadeného rozhodnutí nedostatečně vypořádal s nepřiměřeností zásahu. Ochrana před neoprávněným zásahem do soukromého a rodinného života je zakotvena i v Listině základních práv a svobod a Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Správní orgán ničím nepodložil své závěry o tom, že nedojde k nepřiměřenému zásahu do rodinného a soukromého života žalobce a zároveň, že zvolený postup je nezbytný v zájmu národní a veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, tak jak požaduje čl. 8 odst. 2 zmíněné Úmluvy.

Žalobce dále poukázal na Úmluvu o právech dítěte, která deklaruje, že zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, přičemž odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2014, sp. zn. 5 As 102/2013. Žalovanému navíc musela být známa skutečnost, že situace kolem Visa pointu, je značně problematická, když Ministerstvo vnitra není schopno žádosti vyřídit v řádných lhůtách. Povinnost opustit území tak bude představovat dlouhodobé, nejspíše i několikaleté odloučení žalobce od jeho družky a nezletilé dcery, čímž by bylo dosaženo téměř totožného následku, který by nastal v případě správního vyhoštění, jež nebylo správním orgánem uloženo právě pro jeho nepřiměřenost. Argumentace žalovaného byla omezena na pouhé konstatování, že s ohledem na možný zásah do rodinného a soukromého života žalobce bylo upuštěno od uložení správního vyhoštění a místo toho bylo vydáno rozhodnutí o povinnosti opustit území. S námitkami žalobce se v dovolání žalovaný nikterak nevypořádal, čímž porušil ustanovení § 89 odst. 2, respektive § 68 odst. 3 správního řádu. Postup žalovaného lze označit za formalistický a nezákonný, neboť upřednostňování formalistického přístupu nad přístupem materiálním je v rozporu s ústavními principy demokratického právního státu, což ostatně již několikrát zmínil i Ústavní soud. S ohledem na výše uvedené tak žalobce navrhl, aby soud napadeného rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém písemném vyjádření k podané žalobě uvedl, že napadené rozhodnutí bylo vydáno z důvodu neoprávněného pobytu žalobce na území České republiky. Žalovaný nejprve 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. Správní orgán prostudoval nashromážděné podklady a dospěl k závěru, že udělení správního vyhoštění by bylo s ohledem na žalobcovi poměry nepřiměřeným rozhodnutím a tak přistoupil k vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území. Žalovaný se domnívá, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu s právními předpisy a

odkázal na jeho odůvodnění, přičemž v postupu správního orgánu I. stupně neshledal pochybení.

V replice žalobce uvedl, že s názorem žalovaného nesouhlasí a to zejména v otázce vyloučení napadeného rozhodnutí ze soudního přezkumu s odkazem na § 171 písm. d) zákona o pobytu cizinců. Žalobce se domnívá, že zmíněné ustanovení se nedotýká řešené věci, neboť povinnost opustit území nelze považovat za ukončení pobytu, nýbrž opatření státu v reakci na nelegální pobyt. Žalovaný ve svém vyjádření odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí, a tudíž nepřinesl žádnou novou argumentaci, pro kterou by měl žalobce upustit od trvání na své námitce nepřiměřenosti rozhodnutí. Žalobce proto i nadále trval na podané žalobě v plném rozsahu.

Při jednání soudu právní zástupkyně žalobce přednesla žalobu shodně jako v jejím písemném vyhotovení. Zdůraznila, že v případech rozhodování o okolnostech vycestování z České republiky je nutné posuzovat přiměřenost takového rozhodnutí ve vztahu k zásahu do rodinného a soukromého života žalobce. K prokázání svých tvrzení odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2017, č. j. 7 Azs 24/2017-29, nebo rozsudek ze dne 25. 5. 2016, sp. zn. 1 Azs 81/2016. Mimo to byl případ žalobce řešen veřejným ochráncem práv, jehož výsledkem bylo zrušení rozhodnutí o zamítnutí žádosti žalobce o povolení k trvalému pobytu.

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. přihlídnout 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 4. 5. 2016 se žalobce dostavil na Krajské ředitelství policie Hlavního města Prahy, odbor cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, kde požádal o zahájení řízení ve věci správního vyhoštění. Žalobce předložil platný cestovní doklad, ve kterém byl vylepen výjezdní příkaz udělený Ministerstvem vnitra, odborem azylové a migrační politiky s platností do 3. 5. 2016. Lustrací žalobce bylo zjištěno, že nevlastní žádné povolení, které by ho opravňovalo k pobytu na území České republiky.

V protokolu o výsledku účastníka správního řízení žalobce uvedl, že se narodil ve Vietnamu a v současné době pobývá na adrese uvedené v žalobě, kterou obývá se svojí přítelkyní a jejím dítětem, které má se svým manželem. Přítelkyně má ještě jedno dítě, které však bydlí ve Vietnamu u jejích rodičů. Přítelkyně je žadatelkou o udělení azylu a dceři byl udělen trvalý pobyt na území České republiky. Žalobce plánuje uzavřít se svojí přítelkyní manželství ihned poté, co se rozvede se svým současným manželem a následně se pokusí si osvojit i její dceru, neboť se domnívá, že je jeho, ale není si tím zcela jistý. Dříve vlastnil

dlouhodobý pobyt za účelem podnikání, který mu však skončil v roce 2015. Na území České republiky přicestoval v roce 2008 za účelem podnikání. V roce 2015 žádal o trvalý pobyt. Jediným důvodem proč mu byla jeho žádost o trvalý pobyt zamítnuta, bylo vyzvednutí výjezdní příkazu s dvoutýdenním zpožděním. Na území České republiky nemá jiného rodinného příbuzného. K České republice nemá žádných vazeb, nezapojuje se do veřejného dění a nevlastní zde žádný majetek. Jeho zdravotní stav je dobrý. V případě návratu do Vietnamu může bydlet u rodičů, kteří tam vlastní dům. Z doby kdy zde podnikal, má našetřeny finanční prostředky, ze kterých je momentálně živěn, a které dosahují potřebné výše k vycestování zpět do Vietnamu.

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 plnicích povinnou školní docházkou na území a existenci jiných rodinných nebo společenských vazeb na území; to neplatí, pokud je cizinec zajištěn.

Primárně 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 zrušil pro nezákonnost ve smyslu ust. § 78 odst. 1 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.

Výrok ad II) o náhradě nákladů řízení byl stanoven na základě ust. § 60 odst. 1 věty první s.ř.s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce měl ve věci úspěch, má proto právo na náhradu nákladů řízení, a soud tudíž žalovanému uložil zaplatit mu do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku náhradu nákladů řízení o předmětné žalobě v celkové výši 20.456,- Kč. Tato částka se sestává z částky 4.000,- Kč za zaplacený soudní poplatek, dále z částky 12.400,- Kč za čtyři úkony právní služby uskutečněné právním zástupcem žalobce, Mgr. Markem Čechovským, po 3.100,- Kč podle § 7, § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, dále jen „AT“, a to převzetí a příprava zastoupení - § 11 odst. 1 písm. a) AT, podání žaloby - § 11 odst. 1 písm. d) AT, podání repliky - § 11 odst. 1 písm. d) AT, účast na jednání před soudem - § 11 odst. 1 písm. g) AT, dále z částky 1.200,- Kč za s tím související dva režijní paušály po 300,- Kč podle ust. § 13 odst. 1, odst. 3 AT, a z částky 2.856,- Kč odpovídající 21% DPH z částky 13.600,- Kč - § 47 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty.

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). Případně-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