



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Bohuslava Hnízдила a soudkyň JUDr. Milady Tomkové a JUDr. Kateřiny Šimáčkové v právní věci žalobkyně: **V. V.**, zastoupené Mgr. Petrem Václavkem, advokátem, se sídlem Václavské náměstí 21, Praha 1, proti žalované: **Policie České republiky, ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, proti rozhodnutí žalované ze dne 28. 8. 2012, č. j. CPR-5422/ČJ-2012-9CPR-V243, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 6. 11. 2012, č. j. 4 A 55/2012 - 33,

takto:

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalované **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) brojí kasační stížností proti shora uvedenému rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta žaloba stěžovatelky proti rozhodnutí žalované ze dne 28. 8. 2012, č. j. CPR-5422/ČJ-2012-9CPR-V243 a o nákladech řízení rozhodnuto tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. Tímto rozhodnutím žalované bylo zamítnuto odvolání stěžovatelky proti rozhodnutí Policie České republiky Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy, odboru cizinecké policie, odd. pobytové kontroly pátrání a eskort ze dne 26. 3. 2012, kterým bylo stěžovatelce uloženo správní vyhoštění podle § 119 odst. 2 písm. b) v návaznosti na § 119 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona č. 326/1999 Sb., ve znění účinném do

31. 12. 2010 a doba, po kterou nelze stěžovatelce umožnit vstup na území České republiky byla stanovena na tři roky, přičemž její počátek byl stanoven v souladu s ust. § 118 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Rozhodnutím žalované bylo zároveň odvoláním napadené rozhodnutí o vyhoštění potvrzeno.

[2] Městský soud zjistil z obsahu správního spisu a z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, že stěžovatelka přijela do České republiky vlakem dne 7. 7. 2008. Nedisponovala cestovním dokladem ani vízem. Téhož dne v azylovém zařízení Vyšší Lhoty požádala o udělení mezinárodní ochrany; azylové řízení bylo pravomocně ukončeno 6. 1. 2010 odmítnutím kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem. Dne 20. 7. 2008 bylo Policií České republiky, oblastním ředitelstvím služby cizinecké policie Ostrava, inspektorátem cizinecké policie Mosty u Jablunkova pod č. j. CPOV-8636-11/ČJ2008-64PV-SV vydáno rozhodnutí ve věci uložení správního vyhoštění na dobu jednoho roku. Odvolání, které stěžovatelka proti tomuto rozhodnutí podala, bylo zamítnuto. Vzhledem k tomu, že v době správního vyhoštění byla stěžovatelka žadatelkou o mezinárodní ochranu, nebylo toto rozhodnutí vykonatelné. Po ukončení řízení ve věci mezinárodní ochrany byla doba správního vyhoštění navýšena s dobou platnosti od 17. 9. 2009 do 17. 9. 2010. V době podání žádosti o povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie byla stěžovatelka oprávněna pobývat na území České republiky na základě výjezdního příkazu č. GA 0167120 platného od 1. 3. 2010 do 30. 3. 2010. Dne 31. 3. 2010 se stěžovatelka i s manželem dostavila na ICP Praha a byl jí vystaven cestovní průkaz totožnosti a vlepěn do něj výjezdní příkaz s platností od 31. 3. 2010 do 29. 4. 2010.

[3] Žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatoval, že stěžovatelka uzavřela dne 13. 11. 2009 sňatek s občanem České republiky Radkem Vorlíčkem. Žádost o povolení k přechodnému pobytu, kterou stěžovatelka podala 1. 3. 2010, byla rozhodnutím Policie České republiky, oblastní ředitelství služby cizinecké policie Praha, inspektorát cizinecké policie Praha ze dne 10. 5. 2010 zamítnuta podle § 87b odst. 1 v návaznosti na § 15a odst. 4 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Dne 20. 9. 2010 bylo oznámením o zahájení správního řízení ve věci správního vyhoštění stěžovatelky podle § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců zahájeno řízení o správním vyhoštění. Dne 20. 9. 2010 byl sepsán protokol o vyjádření účastníka správního řízení se stěžovatelkou, která na dotaz, proč nevystavovala v době stanovené výjezdním příkazem, uvedla, že si myslela, že když je nemocná a nemůže odjet, vydá jí cizinecká policie nový výjezdní příkaz. K dalším dotazům, které se týkaly mimo jiné společného života s manželem R. V., stěžovatelka uvedla, že se nebude vyjadřovat. R. V. byl vyslechnut dne 10. 1. 2012. Ve své výpovědi mimo jiné uvedl, že se stěžovatelkou po celou dobu jejich vztahu neměl žádný intimní vztah, nikdy společně neměli pohlavní styk. Jmenovaný žil s rodiči v L. a měl to doma těžké. Rodiče s ním nechtěli bydlet ve společné domácnosti, nutili ho poslouchat. Když mu stěžovatelka navrhla, že s ní může bydlet v Praze, souhlasil i se svatbou. Jmenovaný nevěděl, že je stěžovatelka v České republice nelegálně a svatbou by mohla získat povolení k pobytu. Až po svatbě mu došlo, že to stěžovatelka dělala jen z důvodu získání povolení k pobytu. Že se oženil, svým rodičům řekl asi po dvou měsících po svatbě. Vyhoštění stěžovatelky by pro jmenovaného nebyl žádný zásah do jeho soukromého ani rodinného života. Se stěžovatelkou nežije a nemá s ní společné závazky.

[4] Obsahem správního spisu je i závazné stanovisko Ministerstva vnitra k možnosti vycestování stěžovatelky se závěrem, že její vycestování je možné. Ze zprávy o trestním řízení č. j. ÚOOZ-11/TČ2010-08 zjistil městský soud, že byla zadržena jedenáctičlenná skupina osob podezřelých ze spáchání trestných činů účast na organizované zločinecké skupině a přečinu napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky. Obsahem zprávy je i seznam zadokumentovaných dílčích jednání (jednotlivých účelových sňatků). Jedná se celkem o 49 účelových sňatků a pod bodem 34 jsou uvedeni R. V. a V. V., roz. O.

[5] K námitce stěžovatelky ohledně rozporuplnosti napadeného rozhodnutí i rozhodnutí správního orgánu I. stupně uvedl městský soud, že se k této námitce žalovaný již vyjádřil v napadeném rozhodnutí, kde uvedl, že o stěžovatelce rozhodoval ve smyslu § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců jako o občanu, který je rodinným příslušníkem příslušníka EU. Postupoval však podle zákona o pobytu cizinců ve znění účinném do 31. 12. 2010, kdy nebylo v ust. § 119 odst. 2 citovaného zákona ustanovení o lhůtách. Proto rozhodoval s odkazem na ust. § 119 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona o pobytu cizinců ve znění účinném do 31. 12. 2010. Podle názoru městského soudu je tak zřejmé, že stěžovatelka byla posuzována jako rodinný příslušník občana EU.

[6] Dále se městský soud v odůvodnění svého rozhodnutí zabýval námitkou stěžovatelky ohledně prokázání narušení veřejného pořádku závažným způsobem jejím jednáním. Přitom městský soud vycházel ze stanoviska Nejvyššího právního soudu zaujatého v rozsudku ze dne 16. 5. 2007, č. j. 2 As 78/2006 - 64 a dospěl k závěru, že v projednávaném případě jde o porušení veřejného pořádku v části výše vymezeného heterogenního normativního systému, která má chránit zájmy, na nichž je postavena zákonná úprava pobytu cizinců v ČR. Ze dvou kritérií, jež mají být při zvažování narušení veřejného pořádku brána v potaz, je tak kritérium blízkosti porušení normy zájmům chráněným zákonem o pobytu cizinců splněno v tak značné míře, že jednání žalobkyně je nutno považovat za porušení veřejného pořádku. V daném případě žalobkyně jednak uzavřela fiktivní manželství, což sice v době jeho uzavření nebylo možno kvalifikovat jako trestný čin ani přestupek, nicméně kromě toho se žalobkyně dopustila dalšího jednání, které má již znaky přestupku (pobyt na území bez víza).

[7] Podle názoru městského soudu jsou v rozhodnutích správních orgánů obou stupňů popsány všechny skutečnosti vedoucí k závěru, že stěžovatelka závažným způsobem narušuje veřejný pořádek. Bylo poukázáno na účelový sňatek stěžovatelky, na její neoprávněný vstup na území České republiky a na její pobyt po vypršení doby platnosti výjezdního příkazu. Městský soud uvedl, že v tomto řízení není přezkoumáváno rozhodnutí, kterým byla zamítnuta žádost stěžovatelky o povolení k přechodnému pobytu, ani jeho doručování. Je nepochybné, že žádost podaná stěžovatelkou v březnu 2010 byla zamítnuta v květnu 2010 a odvolání stěžovatelky proti tomuto rozhodnutí bylo také zamítnuto jako opožděné. Tvrzení stěžovatelky, že se sama dostavila ke správnímu orgánu, neboť byla do 20. 9. 2010 nemocná, bylo vyvráceno úředním záznamem, podle něhož ošetřující praktická lékařka sdělila, že podle lékařské zprávy byla kontrola stanovena na 13. 9. 2010 a stěžovatelka byla k tomuto datu uschopněna. Tvrzení stěžovatelky, že byla nemocná do 20. 9. 2010, tedy považoval městský soud za nepodložené. Pokud stěžovatelka zpochybňovala zprávu o trestním řízení proti osobám, které napomáhaly k neoprávněnému pobytu na území tím, že organizovaly fingované sňatky, poukázal

městský soud na to, že tento doklad pouze potvrzuje skutečnost zjevnou z výpovědi R. V., který uváděl, za jakých okolností ke sňatku se stěžovatelkou došlo.

[8] K námitkám stěžovatelky ohledně nesprávné aplikace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. 4. 2004, městský soud uvedl, že k této námitce nemá připomínky, ale pouze poukazuje na to, že stěžovatelce nebylo odepřeno postavení rodinného příslušníka občana EU, i když bylo konstatováno, že její sňatek je účelový. Správním orgánům tedy nelze vytýkat, že by postupovaly v rozporu se zákonem a s uvedenou směrnicí.

[9] Městský soud též poukázal na to, že právní názor vyslovený v rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 51/2009, na který poukazuje stěžovatelka, byl překonán usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 4/2010 - 151. Městský soud se ztotožnil se závěrem vysloveným v usnesení rozšířeného senátu v tom smyslu, že samotný fakt účelového uzavření manželství nelze považovat za narušení veřejného pořádku, neboť nejde o skutečné aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Je třeba však vyjít ze stanoviska rozšířeného senátu, z něhož vyplývá, že na druhé straně však celkové chování cizince (neoprávněný vstup na území ČR bez cestovního dokladu a víza, pobývání na území neoprávněně bez víza v době, kdy dlouhodobě nežila s občanem ČR, a nerespektování povinnosti vycestovat na základě uloženého předchozího správního vyhoštění, zneužití postavení rodinného příslušníka občana ČR s cílem zlegalizovat pobyt na území ČR, potažmo na území členských států EU), dosáhlo takové intenzity, že je možno jej hodnotit jako závažné narušení veřejného pořádku.

II. Kasační stížnost

[10] Proti tomuto rozsudku městského soudu brojí stěžovatelka kasační stížností ze dne 17. 12. 2012 doplněnou podáním ze dne 7. 1. 2013. V doplnění kasační stížnosti stěžovatelka uvedla důvody podle ust. § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[11] Stěžovatelka namítá, že výrok rozhodnutí správního orgánu prvního stupně je zatížen vadou nepřezkoumatelnosti, neboť správní orgán rozhodl, že stěžovatelce bylo vydáno správní vyhoštění „podle ust. § 119 odst. 2 písm. b) zákona č. 328/1999 Sb. v návaznosti na § 119 odst. 1 písm. a) bodu 3 zákona č. 326/1999 Sb.“. Výrok správního rozhodnutí tedy odkazuje na ust. § 119 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona o pobytu cizinců, které zákon vyhrazuje řízení vedenému s občany třetích zemí, nikoliv s občany EU či jejich rodinnými příslušníky. S touto námitkou se podle názoru stěžovatelky nevypořádal ani žalovaný ani městský soud.

[12] Stěžovatelka dále polemizuje se zjištěním správních orgánů, že opakovaně pobývala na území České republiky neoprávněně. Doba prvního správního vyhoštění uloženého na dobu jednoho roku podle názoru stěžovatelky prokazatelně uplynula v průběhu řízení o poskytnutí mezinárodní ochrany. Stěžovatelka poté na území České republiky pobývala již jen v souladu s platnými právními předpisy. Dne 1. 3. 2010 (v době, kdy na území

České republiky pobývala v souladu s právními předpisy) podala stěžovatelka žádost o povolení k přechodnému pobytu. Tato žádost byla zamítnuta dne 10. 5. 2010. Toto rozhodnutí bohužel nebylo stěžovatelce řádně doručeno, neboť bylo doručováno v rozporu s ust. § 32 odst. 2 písm. d) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“) v návaznosti na ust. § 32 odst. 3 téhož zákona. Proti tomuto rozhodnutí brojila stěžovatelka odvoláním ze dne 3. 8. 2010. Správní orgán vyhodnotil odvolání jako opožděné a následně vydal stěžovatelce výjezdní příkaz s dobou platnosti od 28. 8. 2010 do 9. 9. 2010. Stěžovatelka podotýká, že evidentně došlo k doručování rozhodnutí veřejnou vyhláškou, aniž by byl stěžovatelce ustanoven opatrovník ve věci řízení o pobytu. Došlo tak k doručení neúčinnému, proto lze mít za to, že odvolání stěžovatelky podané 3. 8. 2010 zakládalo právo nadále pobývat na území České republiky v souladu s ust. § 87y zákona o pobytu cizinců, což měl správní orgán alespoň v řízení o vyhoštění zohlednit.

[13] Stěžovatelka zdůrazňuje, že nelze pominout skutečnost, že následně sama a dobrovolně přišla ke správnímu orgánu řešit svou situaci. Stěžovatelka předložila lékařskou zprávu prokazující, že byla v době relevantní pro vycestování nemocná, a to do dne 20. 9. 2010, kdy se sama dostavila ke správnímu orgánu. Stěžovatelka namítá, že odkaz soudu na úřední záznam s ošetřující lékařkou, podle kterého byla uschopněna již dne 13. 9. 2010 (*stěžovatelka v kasační stížnosti zřejmě omylem uvedla 13. 9. 2012 – pozn. NSS*), nemůže obstát. Názor soudu nemá oporu ve spisovém materiálu, neboť i správní orgány obou instancí přiznávají toliko telefonát s lékařkou, která potvrdila návštěvu dne 13. 9. 2010 (*stěžovatelka v kasační stížnosti zřejmě omylem uvedla 13. 9. 2012 – pozn. NSS*) a nikoliv zmínku o uschopnění stěžovatelky. Stěžovatelka také zpochybňuje vypovídací hodnotu takového záznamu pro důkazní řízení. Stěžovatelka zdůrazňuje, že se jedná pouze o 11 dní, kdy měla pobývat na území České republiky neoprávněně, přičemž jednala v dobré víře, že s ohledem na její nemoc jí bude vydán nový výjezdní příkaz. Stěžovatelka tedy podle svého názoru nepobývala na území České republiky neoprávněně, a proto nemohlo a nemělo být vůbec řízení o vyhoštění zahájeno.

[14] Stěžovatelka také zpochybnila skutková zjištění správního orgánu ohledně účelovosti uzavření jejího manželství. Podle názoru stěžovatelky tento závěr správního orgánu vůbec neodpovídá protokolům o vyjádřeních účastníků řízení. Účelovost uzavření manželství nemůže být ani a priori dovozována ze zprávy o trestním řízení č. j. UOOZ-11/TC-2010-08. Hypotetická alternativa, že v budoucnu bude zahájeno trestní stíhání pro přečin napomáhání k neoprávněnému pobytu na území, není v žádném případě relevantním důkazem a není jím potvrzována skutečnost, že by stěžovatelka uzavřela účelový sňatek. Napadené rozhodnutí je tedy podle názoru stěžovatelky v rozporu se zjištěným skutkovým stavem, a proto nepřezkoumatelné.

[15] Stěžovatelka dále brojí proti závěru správních orgánů a soudu, že v jednání stěžovatelky popsaném v odůvodnění jejich rozhodnutí lze spatřovat, jednání, které svou závažností skutečně naplňuje pojem závažné narušení veřejného pořádku, jak stanoví ust. § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Stěžovatelka odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2009, sp. zn. 5 As 51/2009 a blíže nespecifikovanou judikaturu Evropského soudního dvora. Z uvedeného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu podle názoru stěžovatelky vyplývá, že ani opakované

porušení zákonů České republiky nutně nemusí být porušením veřejného pořádku a samo o sobě nemusí znamenat trvalý ohrožení veřejného pořádku. I z existence odsouzení pro trestný čin lze vycházet pouze tehdy, pokud okolnosti, které vedly k takovému odsouzení, ukazují na osobní chování představující trvalý ohrožení veřejného pořádku.

[16] Stěžovatelka odkazuje také na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2011, sp. zn. 3 As 4/2010, ze kterého vyplývá, že za narušení veřejného pořádku ve smyslu ust. § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců lze považovat jen jednání cizince, jež je skutečným, aktuálním a dostatečně závažným ohrožením některého ze základních zájmů společnosti. Stěžovatelka zdůrazňuje, že podle názoru rozšířeného senátu je nutno zohlednit, že se jedná o v podstatě nejzávažnější zásah do práv cizince. Dané ustanovení je proto třeba aplikovat pouze v souladu se zásadou přiměřenosti, tedy pouze s ohledem na danou situaci cizince. Nejvyšší správní soud zároveň explicitně konstatoval, že narušením veřejného pořádku ve smyslu ust. § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců není samotný fakt nelegálního vstupu či pobytu cizince na území České republiky ani samotný fakt účelového uzavření manželství. I kdyby tedy účelovost manželství byla prokázána obsahem spisového materiálu, což se podle názoru stěžovatelky nestalo, nelze pouze na základě této okolnosti dovodit závažné narušení veřejného pořádku.

[17] S ohledem na osobu stěžovatelky, okolnosti případu i další známé skutečnosti v současné době v žádném případě neexistuje důvodné nebezpečí, že by stěžovatelka mohla při svém dalším pobytu na území České republiky závažným způsobem narušit veřejný pořádek či snad, že by takto aktuálně činila.

[18] Závěrem stěžovatelka navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížností napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

[19] Žalovaná se ke kasační stížnosti přes výzvu soudu ze dne 10. 1. 2013, č. j. 6 As 82/2012 – 28 nevyjádřila.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[20] Nejvyšší správní soud nejprve přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), a je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatelka byla účastnicí řízení, z něhož napadené rozhodnutí vzešlo (§ 102 s. ř. s.). Stěžovatelka je též zastoupena advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[21] Nejvyšší správní soud předně konstatuje, že z obsahu námitek stěžovatelky je zjevné, že kasační stížností fakticky uplatňuje také důvod podle ust. § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., neboť její námítky směřují také k vadám, které stěžovatelka spatřuje v rozhodnutí žalované.

[22] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou stěžovatelky ohledně nepřezkoumatelnosti výroku rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Stěžovatelka tuto vadu spatřuje v tom, že výrok rozhodnutí správního orgánu I. stupně odkazuje na ust. § 119 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona o pobytu cizinců, které se vztahuje na občany třetích zemí, nikoliv na občany EU a jejich rodinné příslušníky. Nejvyšší správní soud konstatuje, že zákon o pobytu cizinců ve znění účinném do 31. 12. 2010 neobsahoval ustanovení, které by speciálně stanovilo doby, po které není při vyhoštění možno umožnit vstup na území občanu EU nebo rodinnému příslušníku občana EU. Tyto doby byly nově stanoveny v ust. § 119 odst. 3 zákona o pobytu cizinců až novelou účinnou od 1. 1. 2011.

[23] Z odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně je přitom zřejmé, že správní orgán I. stupně stěžovatelku posuzoval jako rodinného příslušníka občana EU a o vyhoštění rozhodoval pro naplnění důvodu podle ust. § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Z rozhodnutí správního orgánu I. stupně je zřejmé, že správní orgán I. stupně aplikoval ust. § 119 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona o pobytu cizinců v případě stěžovatelky pouze analogicky, aby mohl stanovit dobu, po kterou nelze stěžovatelce umožnit vstup na území, jak vyžaduje ust. § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Takové použití analogie při rozhodování o správním vyhoštění rodinného příslušníka občana EU již aprobovala i judikatura Nejvyššího správního soudu, a to např. rozsudek ze dne 17. 5. 2012, č. j. 6 As 28/2010 – 89 nebo rozsudek ze dne 7. 12. 2011, č. j. 9 As 57/2011 – 84, ve kterém Nejvyšší správní soud mimo jiné uvedl: *„Pokud tedy zákonodárce v ustanovení § 119 odst. 2 zákona o pobytu cizinců ani v žádném jiném ustanovení tohoto zákona žádné doby v souvislosti s důvody vyhoštění podle § 119 odst. 2 nezakotvil, má Nejvyšší správní soud za to, že se v takovém případě jedná o mezeru v zákoně, kterou je nutno vhodným způsobem vyplnit. V daném případě se jako nejvhodnější jeví postupovat na základě tzv. analogie, tedy aplikace právní normy upravující situaci skutkově podobnou. Při použití analogie je nutno tuto právní normu hledat nejdříve v zákoně, z něhož pochází ustanovení vykazující předmětnou mezeru, tj. aplikovat tzv. analogii legis. Zdejší soud má za to, že za použití analogie legis je třeba při stanovení předmětné doby u vyhoštění občanů Evropské unie nebo jejich rodinných příslušníků vycházet z § 119 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, který zakotvuje pro jednotlivé důvody vyhoštění odpovídající doby, po které není možno vyhoštěnému cizinci z „třetí země“ umožnit vstup na území ČR. Toto ustanovení dle zdejšího soudu vykazuje největší skutkovou podobnost s § 119 odst. 2 zákona o pobytu cizinců a je tomuto ustanovení nejbližší.“* Z rozhodnutí žalované vyplývá, že žalovaná se touto otázkou zabývala na str. 3 svého rozhodnutí, rovněž městský soud ve svém rozhodnutí osvětlil, proč považuje tuto námitku stěžovatelky za nedůvodnou (srov. bod 5 odůvodnění).

[24] Nejvyšší správní soud rovněž považuje za nutné podotknout, že správní orgán I. instance však aplikoval nesprávné znění ust. § 119 zákona o pobytu cizinců. Nejvyšší správní soud odkazuje na rozsudek ze dne 7. 4. 2011, č. j. 1 As 24/2011 – 79, ze kterého se podává: *„Pro rozhodování správního orgánu v prvním stupni je rozhodující skutkový a právní stav v době vydání rozhodnutí, nikoliv v době zahájení řízení (srov. § 96 odst. 2, § 90 odst. 4 nebo § 82 odst. 4 správního řádu z roku 2004).“* Přitom také v řízení o správním vyhoštění se subsidiárně použije správní řád. Správní orgán I. instance tedy měl aplikovat § 119 zákona o pobytu cizinců ve znění účinném v době vydání jeho rozhodnutí, tedy ke dni 26. 3. 2012. Podle ust. § 119 odst. 3 ve znění účinném od 1. 1. 2011 *„Doba, po kterou nelze občanu Evropské unie nebo jeho rodinnému příslušníkovi umožnit vstup na území, se stanoví až na 10*

let, jde-li o správní vyhoštění z důvodu uvedeného v odstavci 2 písm. a) anebo b), nebo až na 3 roky, jde-li o správní vyhoštění z důvodu uvedeného v odstavci 2 písm. c).“ Stěžovatelce bylo uloženo správní vyhoštění z důvodu podle ust. § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců, pro které určuje § 119 odst. 3 zákona o pobytu cizinců dobu správního vyhoštění v délce až deset let, přičemž správním orgánem I. stupně nesprávně aplikované ust. § 119 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona o pobytu cizinců určovalo také dobu správního vyhoštění v délce až deset let. V této souvislosti poukazuje Nejvyšší správní soud na závěry usnesení rozšířeného senátu zdejšího soudu ze dne 28. 7. 2009, č. j. 8 Afs 51/2007 – 87, ze kterého se podává: „*Použití právního předpisu nebo jeho ustanovení, která na věc nedopadají, je důvodem zrušení přezkoumávaného rozhodnutí správního orgánu (rozsudku krajského soudu), mohlo-li mít za následek nesprávné posouzení pro věc rozhodujících skutkových či právních otázek obsažených v námitkách. Soud nezruší takové rozhodnutí, u něhož je možné bez rozsáhlejšího doplňování řízení dospět k závěru, že i přes užití práva, které na věc nedopadá, by výsledek řízení při užití odpovídajícího práva byl týž.*“ V projednávané věci tak dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že samotnou aplikací nesprávného znění § 119 zákona o pobytu cizinců nemohl správní orgán I. stupně dospět ke stanovení jiné délky správního vyhoštění stěžovatelky, a proto toto pochybení správního orgánu I. stupně nebylo důvodem pro zrušení jeho rozhodnutí a není tak ani důvodem pro zrušení rozsudku městského soudu.

[25] K námitkám stěžovatelky ohledně nesprávného vyhodnocení jejího neoprávněného pobytu na území České republiky Nejvyšší správní soud nejprve poukazuje na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 1. 2012, č. j. 1 As 106/2010 - 83, ze kterého se podává, že „*Nevyužil-li správní orgán této své pravomoci a v rozhodnutí o správním vyhoštění stanovil pouze celkovou dobu, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území, aniž by jakkoli vymezil její počátek, počítá se tato doba ode dne právní moci rozhodnutí o správním vyhoštění. V takovém případě neměla podle právní úpravy účinné od 24. 11. 2005 do 31. 12. 2011 na počítání této doby žádný vliv ani skutečnost, že došlo, ať již z jakéhokoli důvodu, k odkladu vykonatelnosti rozhodnutí o správním vyhoštění.*“ První správní vyhoštění bylo uloženo stěžovatelce dne 20. 7. 2008 Policií České republiky, oblastním ředitelstvím služby cizinecké policie Ostrava, inspektorátem cizinecké policie Mosty u Jablunkova pod č. j. CPOV-8636-11/ČJ2008-64PV-SV, a to na dobu jednoho roku, přičemž nebyl vymezen počátek doby, po kterou nelze stěžovatelce umožnit vstup na území. Odvolání, které stěžovatelka proti tomuto rozhodnutí podala, bylo zamítnuto. Ze správního spisu sice nevyplývá, kdy rozhodnutí o prvním správním vyhoštění stěžovatelky nabylo právní moci a vykonatelnosti, ze spisu však vyplývá, že stěžovatelka byla vedena v evidenci nežádoucích osob od 27. 12. 2008 do 27. 12. 2009, proto (s ohledem na dikci ust. § 154 odst. 3 písm. b) zákona o pobytu cizinců) lze usuzovat, že doba prvního správního vyhoštění uplynula 27. 12. 2009, přitom azylové řízení bylo pravomocně ukončeno 6. 1. 2010. Lze tedy dát zapravdu námitce stěžovatelky, že doba jejího prvního správního vyhoštění uplynula v době, kdy běželo řízení o mezinárodní ochraně. Přitom (s ohledem na stanovisko rozšířeného senátu citované výše) není pro uplynutí doby prvního správního vyhoštění stěžovatelky rozhodné, že v době řízení o mezinárodní ochraně nebylo první rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatelky vykonatelné.

[26] Toto pochybení žalované lze podle názoru Nejvyššího správního soudu kvalifikovat jako vadu řízení podle ust. § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. (skutková podstata, z níž správní orgán vycházel, je v rozporu s obsahem spisu). Nejvyšší správní soud však dospěl k závěru,

že uvedené pochybení žalované nemohlo ovlivnit zákonnost jejího rozhodnutí. Žalovaná totiž vycházela z toho, že stěžovatelka naplnila důvod pro uložení správního vyhoštění kumulací protiprávního jednání. V odůvodnění rozhodnutí žalované se uvádí: „*Odvolací orgán je toho názoru, že v souladu s konstantní judikaturou správních soudů ČR a rovněž s judikaturou týkající se pojmu „veřejný pořádek“ není skutečným aktuálním a závažným ohrožením některého ze základních zájmů společnosti např. fakt samotného nelegálního vstupu či nelegálního pobytu na území ČR, na druhé straně však celkové chování I. účastnice řízení (neoprávněný vstup na území ČR bez cestovního dokladu a víza, pobývání na území neoprávněně bez víza v době, kdy již dlouhodobě nežila s občanem ČR, nerespektování povinnosti vycestovat na základě uloženého předchozího správního vyhoštění, zneužití postavení rodinného příslušníka občana ČR s cílem zlegalizovat pobyt na území, potažmo na území členských států EU) dosáhlo takové intenzity, aby je bylo možno hodnotit jako závažné narušení veřejného pořádku. Nad rámec uvedeného odvolací orgán poukazuje na skutečnost, že také po zahájení předmětného správního řízení I. účastnice podala dne 1. 10. 2010 další žádost o udělení povolení k přechodnému pobytu za účelem sloučení s občanem ČR, panem R. V., ačkoliv dlouhodobě s manželem nežili a I. účastnice řízení tak pouze na základě uzavřeného sňatku využívala možnosti volného pobytu na území ČR.“ Z uvedeného vyplývá, že nerespektování povinnosti vycestovat na základě prvního správního vyhoštění bylo pouze jedním z více důvodů pro uložení nynějšího správního vyhoštění, přičemž tyto ostatní důvody i podle názoru Nejvyššího správního soudu dostatečně odůvodňují uložení nynějšího správního vyhoštění.*

[27] Nejvyšší správní soud obdobně jako před ním městský soud konstatuje, že se v nyní probíhajícím řízení nemůže zabývat stěžovatelčinými námitkami zpochybňujícími doručení zamítavého rozhodnutí o její žádosti o udělení přechodného pobytu, resp. vyhodnocení jejího odvolání jako opožděného. Stěžovatelka měla možnost rozhodnutí o odvolání napadnout opravnými prostředky, přičemž nikde neuvádí, že by tak učinila.

[28] Stěžovatelka zpochybnila úřední záznam správního orgánu I. stupně, podle kterého správní orgán telefonicky kontaktoval dne 20. 9. 2010 v 11 hodin ošetřující praktickou lékařku stěžovatelky, která sdělila, že stěžovatelka byla uschopněna již od prohlídky dne 13. 9. 2010. Nejvyšší správní soud podotýká, že v předmětném záznamu ze dne 20. 9. 2010 je výslovně uvedeno, že lékařka uvedla, že stěžovatelka byla od 13. 9. 2010 uschopněna. Nejvyšší správní soud se také shoduje se žalovaným v tom, že předložená lékařská zpráva ze dne 6. 9. 2010 nijak nedokládá, že by stěžovatelka pro nemoc skutečně nebyla schopna vycestování z území České republiky. Z argumentace stěžovatelky uvedené v kasační stížnosti je také patrné, že stěžovatelka až doposud neuvedla žádné důvody, proč jí podle jejího názoru měla být prodloužena platnost výjezdního příkazu po její nemoci. Stěžovatelka přitom byla nemocná od 6. 9. 2010 (což nijak nezpochybňuje), přičemž na základě výjezdního příkazu byla povinna vycestovat do 9. 9. 2010. Z toho vyplývá, že stěžovatelka měla ještě před uplynutím platnosti výjezdního příkazu objektivní možnost kontaktovat Policii (a to alespoň telefonicky, pokud nebyla schopna se dostavit osobně), uvědomit Policii o své nemoci a požádat o vydání nového výjezdního příkazu. To však stěžovatelka neučinila, v důsledku čehož pobývala na území České republiky nelegálně. Při předání cestovního dokladu s výjezdním příkazem přitom byla stěžovatelka poučena, že pokud bude na území České republiky pobývat po platnosti výjezdního příkazu, bude se jednat o neoprávněný pobyt (srov. záznam ze dne 26. 8. 2010 ve správním spisu).

[29] Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že podle jeho názoru byla dostatečným způsobem prokázána účelovost uzavření manželství stěžovatelky s panem R. V. Tato skutečnost vyplývá zejména z výpovědi stěžovatelky a zejména pana R. V. ve správním řízení (srov. bod 3 odůvodnění). Nejvyšší správní soud ve shodě se závěrem městského soudu konstatuje, že zpráva o trestním řízení č. j. UOOZ-11/TČ-2010-08 je pouze důkazem potvrzujícím výpověď manžela stěžovatelky, pana R. V., není tedy jediným podkladem, ze kterého správní orgány při zjišťování skutkového stavu vycházely. Skutkový stav byl podle názoru Nejvyššího správního soudu zjištěn správními orgány řádně a účelovost uzavření manželství stěžovatelky s panem R. V. vyplývá ze shromážděného spisového materiálu.

[30] Poslední skupina námitek stěžovatelky směřuje proti vyhodnocení jejího jednání žalovaným jako závažného narušení veřejného pořádku ve smyslu ust. § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Nejvyšší správní soud nejprve konstatuje, že stěžovatelkou zmiňovaný rozsudek zdejšího soudu ze dne 9. 10. 2009, č. j. 5 As 51/2009 - 68 se nezbyval výkladem ustanovení zákona o pobytu cizinců týkajících se správního vyhoštění ale výkladem § 87k zákona o pobytu cizinců, který upravuje důvody pro zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu. Nejvyšší správní soud dále vychází z usnesení rozšířeného senátu ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010 - 151, ve kterém rozšířený senát zdejšího soudu mimo jiné uvedl: *„Rozšířený senát se přitom nedomnívá, že by i ke všem ustanovením cizineckého zákona, jež se zmiňují o veřejném pořádku, bylo možno přistupovat jednotně. Při výkladu pojmu „veřejný pořádek“ je tak nutné na tento pojem nahlížet nejen v kontextu určitého zákona a jeho účelu, ale rovněž v kontextu daného ustanovení, a zkoumat účel přímo dotčeného ustanovení, okolnosti jeho vzniku a původu apod. Konkrétní závěry učiněné v souvislosti s jedním ustanovením pak nelze bez dalšího přebírat a použít v případě ustanovení jiných.“* S ohledem na tento závěr rozšířeného senátu Nejvyšší správní soud nepovažuje argumentaci stěžovatelky výše označeným rozsudkem pátého senátu zdejšího soudu za přílehavou, neboť tento rozsudek se zabývá výkladem pojmu „veřejný pořádek“ ve zcela odlišném kontextu, než je uložení správního vyhoštění rodinnému příslušníku občana EU. Nejvyšší správní soud tedy bude dále vycházet z judikatury vztahující se přímo k výkladu tohoto pojmu ve vztahu ke správnímu vyhoštění rodinného příslušníka občana EU.

[31] V usnesení ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010 - 151, dospěl rozšířený senát zdejšího soudu k závěru, že *„narušením veřejného pořádku podle § 119 odst. 2 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, může být jen takové jednání, které bude představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti (srov. čl. 27 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES). I v takovém případě je však nutno zohlednit individuální okolnosti života cizince a přihlídnout k jeho celkové životní situaci.“* Zároveň lze dát stěžovatelce zapravdu v tom, že v citovaném usnesení rozšířený senát dospěl k výslovnému závěru, že samotný fakt nelegálního vstupu nebo pobytu na území České republiky, stejně jako samotný fakt účelového uzavření manželství, nejsou zpravidla dostatečnými důvody pro vyslovení závěru o narušení veřejného pořádku ve smyslu ust. § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Zároveň je však třeba poukázat na judikaturu zdejšího soudu navazující na citované usnesení rozšířeného senátu, ze které vyplývá, že v případě kumulace protiprávního jednání cizince je třeba zohlednit intenzitu protiprávního jednání ve vzájemném souběhu, který již může svou celkovou intenzitou dosahovat podmínek pro uložení správního vyhoštění (srov.

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2012, č. j. 4 As 56/2012 – 66 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 5. 2012, č. j. 6 As 28/2010 – 89).

[32] V případě stěžovatelky bylo o správním vyhoštění rozhodnuto právě pro kumulaci protiprávního jednání stěžovatelky (vstup na území České republiky bez cestovního dokladu a bez víza, pobývání na území neoprávněně bez víza v době, kdy dlouhodobě nežila s občanem České republiky, nerespektování povinnosti vycestovat na základě uloženého předchozího správního vyhoštění, zneužití postavení rodinného příslušníka občana České republiky s cílem zlegalizovat pobyt). Nejvyšší správní soud je, ve shodě se závěry městského soudu, na něž odkazuje, toho názoru, že uvedené protiprávní jednání stěžovatelky ve vzájemném souběhu dosahovalo intenzity, kterou lze považovat za narušení veřejného pořádku ve smyslu § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

[33] Ze shora uvedených důvodů Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

IV. Náklady řízení

[34] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle ust. § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ust. § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla ve věci úspěch, proto jí právo na náhradu nákladů řízení nenáleží. Žalované podle obsahu spisu nevznikly žádné náklady nad rámec její běžné úřední činnosti a žalovaná ani náhradu nákladů řízení nepožadovala. Nejvyšší správní soud tedy žalované náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 3. dubna 2013

JUDr. Bohuslav Hnízdl
předseda senátu