



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Bohuslava Hnízдила a soudců JUDr. Tomáše Langáška a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobkyně: **V. V.**, zastoupené Mgr. Petrem Václavkem, advokátem, se sídlem Václavské náměstí 21, Praha 1, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy, odbor cizinecké policie**, se sídlem Křižíkova 12, Praha 8, proti rozhodnutí žalované ze dne 8. 1. 2013, č. j. KRPA-11638/ČJ-2013-000022, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 2. 2013, č. j. 2 A 4/2013 – 32,

takto:

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 2. 2013, č. j. 2 A 4/2013 - 32, a rozhodnutí žalované ze dne 8. 1. 2013, č. j. KRPA-11638/ČJ-2013-000022, **se zrušují** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.
- II. V řízeních o kasační stížnosti a o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 8. 1. 2013, č. j. KRPA-11638/ČJ-2013-000022, **je** žalovaná **povinna** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 13 600 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobkyně Mgr. Petra Václavka, advokáta, se sídlem Václavské náměstí 21, Praha 1.

Odůvodnění:

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) brojí kasační stížností proti shora označenému rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta její žaloba proti rozhodnutí žalované ze dne 8. 1. 2013, č. j. KRPA-11638/ČJ-2013-000022 a o nákladech řízení rozhodnuto tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalobou napadeným rozhodnutím žalované bylo rozhodnuto o zajištění žalobkyně

podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).

[2] Stěžovatelka byla zajištěna, když se dne 7. 1. 2013 dostavila na služebnu žalované s výjezdním příkazem č. GA0211379 platným do 5. 1. 2013.

[3] Městský soud konstatoval, že správní spis neobsahuje žádné skutečnosti, které by podporovaly tvrzení stěžovatelky, že se k cizinecké policii dostavila již před svým zajištěním, tedy 4. a 5. 1. 2013. O návštěvě stěžovatelky na cizinecké policii existuje pouze úřední záznam ze dne 7. 1. 2013. O tomto tvrzení stěžovatelky tedy neexistuje žádný důkaz. Podle názoru městského soudu stěžovatelka nijak neprokázala, že by poskytovala záruku spolupráce s orgány policie. Naopak tím, že se dostavila až 7. 1. 2013, tedy po vypršení platnosti již potřetí vydaného výjezdního příkazu, a také tím, že odmítla s Policií dne 7. 1. 2013 komunikovat, podle názoru městského soudu doložila, že svým jednáním neskýtá záruky realizace rozhodnutí o správním vyhoštění.

[4] Stěžovatelka se snažila všemožným způsobem zůstat na území České republiky. Jednak po příjezdu podala žádost o udělení mezinárodní ochrany, která jí však nebyla udělena, a řízení o mezinárodní ochraně skončilo rozhodnutím Nejvyššího správního soudu o odmítnutí kasační stížnosti (právní moc 6. 1. 2010). Poté byl stěžovatelce za účelem realizace uděleného správního vyhoštění vydán výjezdní příkaz č. GA0167120 platný do 30. 3. 2010. Stěžovatelka však Českou republiku neopustila a snažila se získat zákonný důvod k pobytu na území České republiky uzavřením účelového sňatku s panem V. Stěžovatelka požádala o udělení přechodného pobytu a poté, co tato její žádost byla zamítnuta, byl jí vydán nový výjezdní příkaz s platností do 28. 10. 2010. Stěžovatelka však výjezdní příkaz nerealizovala, z České republiky nevystoupila, proto správní orgán vydal nové rozhodnutí o správním vyhoštění. Odvolání stěžovatelky proti tomuto rozhodnutí o vyhoštění bylo zamítnuto a napadené rozhodnutí potvrzeno. Žaloba stěžovatelky proti tomuto rozhodnutí o odvolání byla zamítnuta rozsudkem městského soudu ze dne 6. 11. 2012, sp. zn. 4 A 55/2012. Je sice pravdou, že proti tomuto rozsudku podala stěžovatelka kasační stížnost se žádostí o odkladný účinek kasační stížnosti. O kasační stížnosti ani o žádosti stěžovatelky o odkladný účinek však nebylo Nejvyšším správním soudem v době rozhodování městského soudu rozhodnuto.

[5] Stěžovatelce byl vydán nový výjezdní příkaz s platností do 5. 1. 2013, který stěžovatelka opětovně nerealizovala, což dokládá i její návštěva cizinecké policie po platnosti výjezdního příkazu dne 7. 1. 2013. Zároveň podle názoru městského soudu nemohla být zvažena možnost uložení zvláštního opatření podle ust. § 123b zákona o pobytu cizinců, neboť stěžovatelka při svém výsledku dne 7. 1. 2013 odmítla jakýmkoliv způsobem se žalovanou spolupracovat. Proto nelze tvrdit, že žalovaná řádným způsobem nezvažila uložení zvláštního opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců, neboť to žalované stěžovatelka znemožnila svým neposkytnutím součinnosti. Žalovaná nemohla jakýmkoliv způsobem zjistit skutečnosti, které by použití zvláštního opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců umožňovaly. Podání zástupce stěžovatelky, které učinil prostřednictvím faxu dne 4. 1. 2013, nemá žádný vliv na rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatelky, neboť toto podání bylo učiněno jiným způsobem, než v souladu s ust. § 37 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), a ve lhůtě 5 dnů nebylo doprovázeno řádným podáním ve formě podle ust. § 37 odst. 4 správního řádu.

[6] Městský soud uzavřel, že vzhledem k tomu, že stěžovatelka nerealizovala opakovaně jí ukládané výjezdní příkazy a všemožně se snažila na území České republiky zůstat, jak uzavřením účelového manželství s občanem České republiky, tak podáním žádosti o přechodný pobyt, která jí byla zamítnuta, pouze doložila, že nerespektuje zákon o pobytu cizinců. Stěžovatelka neskýtala záruku, že se stejným způsobem nebude chovat i v budoucnosti a jakýkoliv jí udělený výjezdní příkaz nebude realizovat. Žalovaná proto nepochybila, když přistoupila k zajištění stěžovatelky.

II. Kasační stížnost

[7] Proti tomuto rozsudku městského soudu brojí stěžovatel kasační stížností, v níž namítá stížnostní důvod podle ust. § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), tedy nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, a důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., tedy nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

[8] Podle názoru stěžovatelky nemůže obstát argumentace, že zajištění stěžovatelky je odůvodněno obavou z jejího skrývání a maření výkonu úředního rozhodnutí. Stěžovatelka plně kooperovala se správním orgánem, před uplynutím víza se opakovaně na policii sama a dobrovolně dostavila v legitimním očekávání udělení výjezdního příkazu, a to mimo jiné z důvodu iniciované kasační stížnosti s návrhem na přiznání odkladného účinku a žádosti o zrušení správního vyhoštění z důvodu postavení rodinného příslušníka občana EU. Stěžovatelka se dostavila také neprodleně po uplynutí platnosti výjezdního příkazu. Městský soud při hodnocení skutkového stavu interpretoval důkazní situaci zcela bezdůvodně jednoznačně v neprospěch stěžovatelky.

[9] Již tři dny před zajištěním, tedy v rámci platného víza, se stěžovatelka sama dobrovolně dostavila na cizineckou policii za účelem vydání nového výjezdního příkazu. Pracovníky cizinecké policie jí totiž bylo přislíbeno, že jí bude výjezdní příkaz vydáván (v souladu s aplikační praxí správního orgánu) do doby, než bude rozhodnuto o přiznání či nepřiznání odkladného účinku její kasační stížnosti proti rozsudku městského soudu o zamítnutí žaloby proti rozhodnutí o vydání správního vyhoštění, resp. z důvodu podané žádosti o zrušení správního vyhoštění z titulu postavení rodinného příslušníka občana EU.

[10] Protože nebylo stěžovatelce vízum vydáno, dostavila se následujícího dne (dva dny před zajištěním a v den, kdy jí končilo vízum), opět sama a dobrovolně na policii. Byla však odkázána pracovníkem správního orgánu, aby přišla v pracovní den. Proto se stěžovatelka dostavila první následující pracovní den (v pondělí), načež byla zajištěna.

[11] Argumentace žalované a soudu ohledně obavy ze skrývání stěžovatelky je také lichá, a to zejména v kontextu předchozího vydání výjezdního příkazu právě z důvodu iniciované kasační stížnosti s návrhem na přiznání odkladného účinku a z důvodu žádosti o zrušení správního vyhoštění z titulu postavení rodinného příslušníka občana EU. Pokud by se stěžovatelka nezdržovala v místě bydliště deklarovaného jako společná domácnost s občanem EU, nemohlo by být její žádosti vyhověno.

[12] Stěžovatelka tedy oprávněně měla legitimní očekávání ohledně vydání nového víza s ohledem na předchozí aplikační praxi správního orgánu. Pokud se tak nestalo, měl správní orgán odůvodnit odklon od své předchozí praxe a zejména poskytnout stěžovatelce přiměřenou lhůtu alespoň jednoho týdne k opuštění České republiky (vzhledem k zemi původu nelze po stěžovatelce požadovat opuštění území České republiky v řádu hodin) či zahájit nové řízení o správním vyhoštění.

[13] Stěžovatelka pobývala na území České republiky bez víza pouze několik hodin, sama se dobrovolně dostavila na místně příslušné oddělení cizinecké policie a legitimně očekávala vydání výjezdního příkazu. Správní orgán přitom nemohl důvodně předpokládat, že se stěžovatelka bude skrývat či jinak komplikovat realizaci správního vyhoštění.

[14] Městský soud pak bezdůvodně neuvěřil argumentaci stěžovatelky, že se dostavovala před vydáním rozhodnutí ke správnímu orgánu, ačkoliv tuto skutečnost při ústním jednání ani ve svém vyjádření k žalobě žalovaný nezpochybnil, dokonce podle názoru stěžovatelky tuto skutečnost implicitně potvrdil při jednání. Městský soud přitom nevysvětlil skutečnost, proč pokud se stěžovatelka nedostavovala opakovaně k vydání výjezdního příkazu, byl žalované zaslán 4 dny před zadržením (tedy v den, kdy stěžovatelka deklarovala svou návštěvu cizinecké policie) právním zástupcem (za účelem podpory stěžovatelčiny žádosti o vízum) soudem zmiňovaný fax potvrzující podání žádosti o zrušení správního vyhoštění a kasační stížnosti s návrhem na přiznání odkladného účinku. Argumentace soudu ohledně nedoplnění faxového podání písemným je pak bezdůvodně v neprospěch stěžovatelky a navíc není příliš logická, neboť správní orgán rozhodoval o zajištění čtvrtý den po obdržení faxu a nemohl tedy vědět, zda podání bude či nebude doplněno pátý den. Byl tedy povinen k němu přihlížet. Výše uvedené by také mělo být známo správnímu orgánu z informačních systémů, ke kterým má přístup. Městský soud podle názoru stěžovatelky také mylně dovodil, že o statusu rodinného příslušníka EU již bylo rozhodnuto. Soud totiž mylně dovodil, že žádost o zrušení správního vyhoštění byla podána s odkazem na manžela stěžovatelky a nikoliv z důvodu „nového „ soužití s nynějším druhem.

[15] Městský soud se dopustil nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení otázky aplikovatelnosti zvláštních opatření v případě stěžovatelky. Žalovaný odůvodnil neaplikování zvláštních opatření v rozhodnutí pouze velmi paušálně a nepřezkoumatelně. Žalovaná totiž odůvodnila nevyužití zvláštních opatření pouze tak, že jednání stěžovatelky je natolik závažné, že tato opatření nelze vůbec aplikovat, neboť se bude stěžovatelka skrývat, resp. bude mařit výkon úředního rozhodnutí. Nelze také akceptovat závěr soudu, že stěžovatelka se sama o tuto možnost připravila odmítnutím vypovídat ve věci. Z judikatury správních soudů vyplývá, že v rozhodnutí o zajištění se musí správní orgán řádně vypořádat s otázkou, zda nelze alternovat zajištění mírnějšími prostředky. Žalovaný však evidentně alternativu uložení zvláštního opatření a priori vyloučil, a to tautologicky s odkazem na skutečnost, že stěžovatelka porušila právní předpisy natolik závažným způsobem, že v jejím případě lze uvažovat o zajištění. Stěžovatelka upozorňuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu (sp. zn. 9 As 5/2010, 4 Azs 235/2005 a 1 As 12/2009), podle které zajištění cizince představuje mimořádný institut, který umožňuje policii zasáhnout do ústavně chráněného práva na osobní svobodu, přičemž zajištění lze

užít jen při naplnění podmínek podle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců a důvody zajištění je třeba vykládat restriktivně.

[16] Stěžovatelka dále upozorňuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 128/2011 – 61, ve kterém je explicitně uvedeno, že o možnosti využití zvláštních opatření by měl být cizinec informován a správní orgán je povinen zjistit relevantní skutkové okolnosti a učinit je obsahem správního spisu. Stěžovatelka uvádí, že přitom nemůže obstát argumentace městského soudu, že se sama připravila o možnost použití zvláštních opatření odmítnutím výpovědi ve věci. Stěžovatelka totiž nebyla vyzvána k výpovědi v kontextu případné aplikace zvláštních opatření. Navíc byla žalované prokazatelně známa adresa stěžovatelky i její ochota se tam zdržovat z mnoha předchozích podání, například ze žádosti o zrušení správního vyhoštění, v níž stěžovatelka deklarovala sdílení společné domácnosti na specifikované adrese, i z návštěv cizinecké policie. Stěžovatelka také poukazuje na stres způsobený zajištěním. Stěžovatelka poukazuje ohledně nutnosti výslechu zajišťovaného cizince a řádného zjištění skutkového stavu též na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 132/2011 – 57 a na rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 29. 10. 2010, č. j. 57 A 77/2010 - 46. Stěžovatelka namítá, že nebyla vyslechnuta k důvodům, ve kterých byla správním orgánem spatřována nezbytnost jejího zajištění. Správní orgán tak evidentně nezjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Správní orgán tak nemohl řádně posoudit možnost aplikace zvláštních opatření, pokud stěžovatelku o možnosti jejich využití prokazatelně neinformoval, nezjišťoval, zda se stěžovatelka zdržuje na adrese a zda je ochotna se policii hlásit, zda disponuje finančními prostředky ke složení finanční záruky. Stěžovatelka shrnuje, že nebylo a priori možné vyloučit aplikaci zvláštních opatření a aplikovat tak radikální postup, jakým je zbavení osobní svobody, resp. jej nealternovat mírnějšími prostředky. Rozhodnutí je navíc z důvodu absence relevantního odůvodnění nepřezkoumatelné.

[17] Stěžovatelka opakuje svou předchozí argumentaci také ve vztahu k námitce nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu.

[18] Závěrem stěžovatelka navrhuje zrušení rozsudku městského soudu napadeného kasační stížností a vrácení věci městskému soudu k dalšímu řízení.

[19] Žalovaná se ke kasační stížnosti vyjádřila podáním ze dne 10. 6. 2013. V něm žalovaná uvedla, že se ztotožňuje s rozsudkem městského soudu, který považuje za zákonný a přezkoumatelný. Podle názoru žalované se nelze ztotožnit s obranou stěžovatelky, která je postavena na jejím dobrovolném dostavení se k orgánu cizinecké policie s tím, že stěžovatelka legitimně očekávala, že její žádosti o nový výjezdni příkaz bude vyhověno. Ze spisového materiálu totiž vyplývá, že stěžovatelka byla seznámena s tím, že rozhodnutí o správním vyhoštění ze dne 26. 3. 2012 je v právní moci, přičemž jeho účinky nejsou odkládány, ale také byla poučena o tom, že v době platnosti tohoto výjezdního příkazu je povinna vycestovat z území. Žalovaná dále uvádí, že stěžovatelce byl vydán výjezdni příkaz na základě rozhodnutí o správním vyhoštění vedeného pod č. j. KRPA-65498/ČJ-2011-000022, kterým byla stěžovatelce uložena povinnost vycestovat z území České republiky do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, tj. do 5. 1. 2013. Tvrzení, že poslední výjezdni příkaz byl vydán z důvodu iniciované kasační stížnosti, se tedy nezakládá na pravdě, neboť výjezdni příkaz byl vydán z důvodu povinnosti vycestovat v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění.

[20] S ohledem na uvedené není žalované zřejmé, jak mohla cizinka legitimně očekávat, že jí bude vydán nový výjezdni příkaz, když byla jednak seznámena se stanoviskem Policie a jednak měla dostatečný prostor, aby v následujícím období vycestovala. Stěžovatelka se v průběhu svého pobytu na území dopustila celé řady porušení právních předpisů, za což jí bylo dvakrát uloženo správní vyhoštění, přičemž obě správní vyhoštění byla uložena za situace, kdy se stěžovatelka na území zdržovala po uplynutí platnosti výjezdního příkazu. Nelze brát v potaz subjektivní pohnutky stěžovatelky ani její neznalost právních předpisů. Výjezdním příkazem byla stěžovatelce uložena povinnost vycestovat z území nejpozději 5. 1. 2013. Stěžovatelka se na služebnu cizinecké policie dostavila dobrovolně dne 7. 1. 2013, čímž ale nijak nemohla zhojit nastalý protiprávní stav, protože v ten den se již neměla na území České republiky zdržovat. Z dikce § 50 zákona o pobytu cizinců vyplývá, že udělení výjezdního příkazu je nutno chápat jako opatření směřující k faktické realizaci právních účinků dříve vydaného rozhodnutí. Výjezdni příkaz není udělován na žádost ale z moci úřední tak, aby byl naplněn cíl předešlého rozhodnutí. Cílem rozhodnutí o správním vyhoštění je pak jistě ukončení pobytu cizince na území. Žalované též není jasné, na základě čeho se stěžovatelka domnívá, že její aplikační praxe je odlišná od postupu, který byl ukončen vydáním napadeného rozhodnutí. Zástupce stěžovatelky si musí být vědom, že žalovaná postupuje v obdobných případech zcela totožně. Jako příklad uvádí žalovaná případ, jehož zákonnost byla přezkoumána Městským soudem v Praze pod č. j. 2 A 50/2012 – 33.

[21] Tvzení stěžovatelky, že jí bylo ze strany policistů přislíbeno vydání výjezdního příkazu do doby, než bude Nejvyšším správním soudem rozhodnuto o přiznání či nepřiznání odkladného účinku kasační stížnosti proti rozsudku Městského soudu v Praze, kterým byla zamítnuta její žaloba proti rozhodnutí o správním vyhoštění, je nepravdivé. Žalovaný vlepil do cestovního dokladu stěžovatelky výjezdni příkaz s platností do 5. 1. 2013 po rozhodnutí Městského soudu v Praze, tedy v době, kdy účinky rozhodnutí o správním vyhoštění již nebyly odkládány. Stěžovatelka tedy měla v době trvání výjezdního příkazu dostát své povinnosti a z území vycestovat, nikoliv se dovolávat vydání nového výjezdního příkazu, neboť pro vydání výjezdního příkazu neexistoval předpoklad podle § 50 zákona o pobytu cizinců.

[22] Závěrem žalovaná navrhuje zamítnutí kasační stížnosti.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[23] 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 účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí vzešlo (§ 102 s. ř. s.). Stěžovatelka je též zastoupena advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[24] Podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců *Policie je oprávněna zajistit cizince staršího 15 let, jemuž bylo doručeno oznámení o zahájení řízení o správním vyhoštění anebo o jehož správním vyhoštění již bylo pravomocně rozhodnuto nebo mu byl uložen jiným členským státem Evropské unie zákaz vstupu platný pro území členských států Evropské unie a nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování, pokud je nebezpečí, že by cizinec mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění.*

[25] Nejvyšší správní soud nejprve poukazuje na svou předcházející judikaturu týkající se správního vyhoštění. Z rozsudku zdejšího soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 9 As 5/2010 - 74, publikovaného pod č. 2129/2010 Sb. NSS vyplývá, že „institut zajištění cizince a jeho následné umístění do zařízení pro zajištění cizinců (až na 180 dní, resp. 90 dní v případě cizince mladšího 18 let) představuje mimořádný institut, který umožňuje policii zasáhnout do ústavně chráněného práva na osobní svobodu, které je jednou ze základních součástí nedotknutelnosti člověka zakotvené obecně v čl. 7 odst. 1 Listiny základních práv a svobod“. V rozsudku ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 – 51 pak zdejší soud konstatoval, že „...je třeba zajištění cizince za účelem správního vyhoštění (§ 124 a § 124a zákona) chápat jako prostředek ultima ratio, k jehož využití přistoupí správní orgán jedině tehdy, nemůže-li žádné mírnější opatření vést ke sledovanému cíli, jímž je realizace správního vyhoštění. V souladu se zásadou proporcionality je žádoucí, aby možnost aplikace zvláštních opatření měla své místo při rozhodování o každém zajištění za účelem vyhoštění, bez ohledu na skutečnost, zda je cizinec zajištěn podle § 124 nebo § 124a zákona o pobytu cizinců. Lze tedy konstatovat, že zákon o pobytu cizinců stanoví s ohledem na zásadu proporcionality a zásadu minimalizace zásahů do osobní svobody přesný postup a pořadí po sobě jdoucích fází, které musí správní orgány při navrácení neoprávněně pobývajících cizinců respektovat. Za standardní situace postačuje vydání rozhodnutí o správním vyhoštění, na jehož základě cizinec z území vycestuje. Existuje-li důvodné nebezpečí, že cizinec v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění k vycestování území neopustí, zvaží správní orgány, zda by zamýšlenému cíli (realizaci vyhoštění) napomohlo uložení zvláštního opatření podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Výrok o uložení zvláštního opatření pak bude zpravidla součástí rozhodnutí o správním vyhoštění (§ 123b odst. 5 zákona); v odůvodnění rozhodnutí správní orgán přezkoumatelným způsobem vysvětlí, jaké důvody ho vedly k využití tohoto institutu. Aby však mohl správní orgán možnost aplikace zvláštních opatření svědomitým způsobem posoudit, musí v tomto směru zjistit relevantní skutkové okolnosti případu a učinit je obsahem spisového materiálu. Zpravidla tak bude vhodné např. prostřednictvím vysvětlení (§ 137 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů) zjistit, zda se cizinec zdržuje na určité adrese a je ochoten pravidelně se policii hlásit [§ 123b odst. 1 písm. a) zákona], případně zda disponuje finančními prostředky ke složení finanční záruky podle § 123c zákona o pobytu cizinců. O možnosti využití zvláštních opatření by měl být cizinec informován. Teprve nejkratnějším donucovacím opatřením, které přichází v úvahu tehdy, nepostačuje li k realizaci vyhoštění ani uložení zvláštního opatření, je zajištění cizince za účelem správního vyhoštění podle § 124 nebo § 124a zákona o pobytu cizinců. Při zajištění cizince podle citovaných ustanovení je správní orgán v rozhodnutí povinen odůvodnit, proč v dané věci nepřistoupil k uložení zvláštního opatření namísto zajištění. Absence této úvahy bude zpravidla znamenat nezákonnost rozhodnutí o zajištění.“

[26] V projednávané věci žalovaná zdůvodnila zajištění stěžovatelky pouze tak, že uložení zvláštních opatření za účelem vycestování by bylo v tomto případě neúčelné. Z dalšího kontextu odůvodnění rozhodnutí o zajištění je pak zřejmé, že žalovaná vychází zejména z toho, že stěžovatelka opakovaně pobývala na území České republiky nelegálně a nerespektovala rozhodnutí o správním vyhoštění. Nejvyšší správní soud se v tomto ohledu ztotožňuje se závěrem rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 3. 1. 2013, č. j. 1 A 79/2012 – 16, ze kterého se podává, že „Skutečnost, že žalobce nerespektoval dřívější rozhodnutí o správním vyhoštění, na území ČR pobýval bez cestovního dokladu a bez povolení pracoval, sama o sobě neznamená, že u žalobce je nebezpečí skrývání a že není možno zabezpečit jeho vycestování z území jinak než zajištěním (§ 123b a § 124 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o

pobytu cizinců na území České republiky).“ Nejvyšší správní soud proto nepovažuje za dostatečné výše citované zdůvodnění žalované ohledně neaplikování zvláštních opatření za účelem vycestování cizince z území podle § 123b zákona o pobytu cizinců.

[27] Mezi účastníky není sporu o tom, že stěžovatelka se na Policii dostavila sama, dobrovolně. V době rozhodování o zajištění stěžovatelky též měla žalovaná podle obsahu správního spisu k dispozici fax zástupce stěžovatelky obsahující informaci o tom, že stěžovatelka podala žádost o vydání nového rozhodnutí a také podala proti zamítavému rozsudku Městského soudu v Praze v řízení o přezkoumání rozhodnutí žalované o správním vyhoštění stěžovatelky kasační stížnost s žádostí o přiznání odkladného účinku. Na tomto místě je třeba poznamenat, že podle § 73 odst. 3 s. ř. s. *„se přiznáním odkladného účinku pozastavují do skončení řízení před soudem účinky napadeného rozhodnutí.“* Do skončení řízení před Nejvyšším správním soudem se tak přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti pozastavují veškeré účinky napadeného rozsudku krajského soudu, přičemž vzhledem k tomu, že žaloba cizince proti rozhodnutí o správním vyhoštění má podle § 172 odst. 3 zákona o pobytu cizinců odkladný účinek ze zákona, fakticky se tak do meritorního rozhodnutí o samotné kasační stížnosti obnovuje i odkladný účinek žaloby proti rozhodnutí žalovaného, kterým bylo cizinci pravomocně uloženo správní vyhoštění.

[28] Zejména za této situace, kdy bylo reálně možné, že účinky rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatelky budou dále odloženy přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti stěžovatelky (což se i později stalo), bylo podle názoru Nejvyššího správního soudu na žalované, aby o to důkladněji zvážila možnost použití zvláštních opatření za účelem vycestování namísto zajištění stěžovatelky. Argumentace městského soudu tím, že podání zástupce stěžovatelky obsahující zmíněné informace nebylo podáno formou vyžadovanou ust. § 37 odst. 4 správního řádu, nemůže podle názoru Nejvyššího správního soudu obstát, neboť jak vyplývá z výše citované judikatury, žalovaná má povinnost zjistit relevantní skutkové okolnosti případu a učinit je obsahem spisového materiálu. Pokud tedy žalovaná nemohla vycházet přímo z podání zástupce stěžovatelky, kterým byla na relevantní skutečnosti upozorněna, neboť nebylo učiněno způsobem vyžadovaným § 37 správního řádu, měla tyto skutkové okolnosti ověřit jinak, např. v jí dostupných informačních systémech nebo dotazem na příslušné instituce.

[29] Je sice třeba dát zapravdu městskému soudu, že stěžovatelka se žalovanou nespolupracovala při podání vysvětlení, z protokolu o podání vysvětlení ve správním spise však také nevyplývá, že by stěžovatelka byla informována o možnosti použití zvláštních opatření za účelem vycestování, jak požaduje citovaná judikatura Nejvyššího správního soudu. Citovaná judikatura pak uvádí jako hlavní prostředek k řádnému zjištění skutkového stavu k posouzení otázky aplikace zvláštních opatření za účelem vycestování v řízení o zajištění právě institut podání vysvětlení. I pokud však stěžovatelka odmítla vysvětlení podat (pomineme-li skutečnost, že nebyla informována o možnosti použití zvláštních opatření za účelem vycestování), nezbavuje tento fakt žalovanou odpovědnosti za řádné zjištění skutkového stavu, neboť nelze pominout, že žalovaná může relevantní skutečnosti zjistit i jiným způsobem než skrze podání vysvětlení cizincem, o jehož zajištění rozhoduje. Nejvyšší správní soud proto nesouhlasí se závěrem městského soudu, že stěžovatelka žalované znemožnila zvážení uložení zvláštních opatření za účelem vycestování tím, že se žalovanou při podání vysvětlení nespolupracovala. Podle názoru

Nejvyššího správního soudu bylo rozhodnutí žalované pro absenci úvahy o nemožnosti využití zvláštních opatření za účelem vycestování nezákonné (jak vyplývá i z výše citované judikatury).

[30] Nejvyšší správní soud tedy shledal naplněným stěžovatelkou namítaný stížnostní důvod podle ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., proto rozhodl o zrušení rozsudku městského soudu napadeného kasační stížností. Podle názoru Nejvyššího správního soudu je dán také důvod pro zrušení rozhodnutí žalované pro nezákonnost. Z výše uvedeného vyplývá, že již v řízení před krajským soudem byly dány důvody pro zrušení rozhodnutí žalované pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s. ř. s. Pokud by tedy Nejvyšší správní soud zrušil pouze rozsudek městského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení, musel by městský soud rozhodnout (vázan právním názorem Nejvyššího správního soudu) rozhodnout o zrušení rozhodnutí žalované. Nejvyšší správní soud proto v souladu s ust. § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. rozhodl také o zrušení rozhodnutí žalované.

IV. Náklady řízení

[31] Jelikož Nejvyšší správní soud je za této procesní situace posledním soudem, který o věci rozhodl, musí též rozhodnout o náhradě nákladů celého soudního řízení ve smyslu § 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s. Stěžovatelka měla ve věci úspěch, proto má právo na náhradu nákladů řízení proti žalované podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka byla v řízení před krajským soudem i v řízení před Nejvyšším správním soudem zastoupena na základě plné moci Mgr. Petrem Václavkem, advokátem. Stěžovatelka nevyčíslila náklady řízení, proto Nejvyšší správní soud rozhodl o nákladech řízení podle obsahu spisu.

[32] Z obsahu spisu městského soudu zjistil Nejvyšší správní soud, že zástupce stěžovatelky učinil ve věci tři úkony právní služby, a to převzetí a přípravu zastoupení, sepis a podání žaloby k městskému soudu ze dne 21. 1. 2013 a účast při jednání městského soudu dne 13. 2. 2013 jeden a půl hodiny (srov. ust. § 11 odst. 1 písm. a), § 11 odst. 1 písm. 1 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif). Za tyto úkony náleží náhrada nákladů řízení ve výši 10 200 Kč (srov. ust. § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5 a § 13 odst. 3 advokátního tarifu).

[33] V řízení o kasační stížnosti zástupce stěžovatelky učinil jeden úkon právní služby, a to podání kasační stížnosti. Za tento úkon právní služby náleží stěžovateli náhrada nákladů řízení ve výši 3400 Kč (srov. ust. § 11 odst. 1 písm. d), ust. § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5 a § 13 odst. 3 advokátního tarifu).

[34] Celkově v řízení před městským soudem a v řízení o kasační stížnosti náleží stěžovateli náhrada nákladů řízení ve výši 13 600 Kč. Ze spisu městského soudu ani ze spisu Nejvyššího správního soudu nevyplývá, že by zástupce stěžovatelky byl plátcem DPH. Částku 13 600 Kč je žalovaná povinna zaplatit k rukám zástupce stěžovatelky do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 25. září 2013

Hnízdl

JUDr. Bohuslav

předseda senátu