



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrda a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **V. P.**, zastoupený Mgr. et Bc. Filipem Schmidtem, LL.M., advokátem se sídlem Ověnecká 78/33, Praha 7, proti žalované: **Policie ČR, Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy, Odbor cizinecké policie, Oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, se sídlem Kaplanova 4, Praha 4**, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. 2. 2018, č. j. 1 A 8/2018 - 38,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalované **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**
- III. Ustanovenému zástupci žalobce Mgr. et. Bc. Filipu Schmidtovi **s e** odměna za zastupování ani náhrada hotových výdajů **n e p ř i z n á v a j í .**

O d ů v o d n ě n í :

I.

Průběh dosavadního řízení

[1] Dne 25. 1. 2018 se žalobce dostavil na služebnu Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy, Odboru cizinecké policie, Oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort (žalovaná) s tím, že nemá povolení k pobytu na území České republiky. Lustrací bylo zjištěno, že mu bylo rozhodnutím žalované ze dne 11. 10. 2017, č. j. KRPA-365428-18/ČJ-2017-000022, uloženo správní vyhoštění s tím, že doba, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států EU, byla stanovena na 2 roky. Lhůta pro vycestování žalobce, stanovená na 50 dnů ode dne právní moci rozhodnutí o vyhoštění, uplynula dne 1. 12. 2017. Z tohoto důvodu byl žalobce nejprve zajištěn dle § 27 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky. Po zajištění se žalobci udělalo nevolno, a přestože nepožádal o přivolání

záchranné lékařské služby, byl eskortován k lékařskému vyšetření. Následujícího dne žalobce do protokolu uvedl, že do České republiky přicestoval za prací, nicméně již dva roky nepracuje, protože nemá povolení k pobytu ani k zaměstnání, a žije z vlastních rezerv. Uvedl, že si je vědom svého nelegálního pobytu, neboť mu bylo uloženo správní vyhoštění, nemohl však vycestovat, protože neměl platný pas. Naposledy zde legálně pobýval na základě výjezdního příkazu, který byl vystaven do 30. 11. 2017, kdy chtěl odcestovat, nicméně zapomněl cestovní doklad na policii, když si vyřizoval hraniční průvodku. Protože žalobcův cestovní doklad nebyl nalezen, zažádal si o nový, aby mohl vycestovat. Nový pas, který byl připraven k vyzvednutí již dne 3. 1. 2018, si žalobce vyzvedl až dne 25. 1. 2018. Prodlení žalobce odůvodnil zdravotními problémy.

[2] Rozhodnutím žalované ze dne 26. 1. 2018, č. j. KRPA-36407-15/ČJ-2018-000022, byl žalobce dle § 124 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, v relevantním znění (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), zajištěn za účelem správního vyhoštění. Doba zajištění byla stanovena na 30 dnů ode dne omezení osobní svobody.

[3] Žalovaná v odůvodnění svého rozhodnutí vyšla především ze skutečnosti, že již výše zmiňované rozhodnutí ze dne 11. 10. 2017, č. j. KRPA-365428-18/ČJ-2017-000022, o vyhoštění žalobce bylo přijato na základě tohoto, že žalobce neoprávněně pobýval na území ČR již po předchozím rozhodnutí o jeho vyhoštění ze dne 22. 8. 2015, č. j. KRPA-225071/ČJ-2015-000022. Žalovaná vzala za prokázané, že žalobce vědomě pobýval na území České republiky neoprávněně, neboť to vyplývalo z citovaných rozhodnutí i z výpovědi žalobce. Žalovaná nepochybnila tvrzení žalobce, že nemohl vycestovat z důvodu ztráty cestovního dokladu, uzavřela však, že následně úmyslně mařil výkon rozhodnutí o vyhoštění ze dne 11. 10. 2017, č. j. KRPA-365428-18/ČJ-2017-000022, když si náhradní cestovní doklad, který byl připraven k vyzvednutí již dne 3. 1. 2018, vyzvedl až dne 25. 1. 2018. Vzhledem k popsanému prodlení žalobce s vyzvednutím náhradního cestovního dokladu a s ohledem na jeho tvrzení, že dosud není rozhodnut, kdy přesně vycestuje, žalovaná uzavřela, že je dáno riziko, že žalobce bude nadále mařit výkon uvedeného rozhodnutí a vyhýbat se výkonu správního vyhoštění.

[4] Žalovaná v daném ohledu odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2014, č. j. 9 Azs 192/2014 – 29 (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), který konstatoval následující: „*Za situace, kdy cizinec nevystoupil z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění, a je tak dán důvod zajištění dle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, je v zásadě vyloučeno, aby správní orgán přistoupil k uložení zvláštního opatření.*“ Žalovaná tedy shledala naplnění důvodů pro zajištění žalobce dle § 124 zákona o pobytu cizinců, zároveň ovšem zkoumala možnost uložení některého ze zvláštních opatření za účelem vycestování cizince dle § 123b zákona o pobytu cizinců jakožto mírnější alternativy k zajištění.

[5] Možnost složení finanční záruky dle § 123b odst. 1 písm. b) a § 123c zákona o pobytu cizinců, v relevantním znění, žalovaná vyloučila s ohledem na skutečnost, že žalobce do protokolu uvedl, že nedisponuje finančními prostředky ke složení záruky. Uložení povinnosti osobně se hlásit policii ve stanovené době dle § 123b odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, v relevantním znění, shledala žalovaná nedostačujícím s ohledem na dosavadní chování žalobce, který opakovaně porušoval zákony České republiky ve snaze vyhnout se vycestování, čímž vzbudil pochybnost, zda se podvolí dalším

pokračování

povinností uloženým správním rozhodnutím. Ze stejného důvodu shledala žalovaná nedostačujícím zvláštní opatření dle § 123b odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, v relevantním znění, spočívající v uložení povinnosti oznámit policii adresu místa pobytu, zdržovat se tam, každou jeho změnu oznámit následující pracovní den policii a ve stanovené době se na adrese místa pobytu zdržovat za účelem provedení pobytové kontroly. S ohledem na uvedené žalovaná uzavřela, že by uložení některého ze zvláštních opatření dle § 123b zákona o pobytu cizinců bylo neúčelné a ohrozilo by výkon rozhodnutí o vyhoštění.

[6] Vzhledem k tomu, že mírnější opatření nebylo dle žalované z popsanych důvodů možné uložit, přikročila žalovaná k zajištění žalobce za účelem správního vyhoštění. Při stanovení délky zajištění zohlednila dobu, která je zpravidla v obdobných případech nezbytná k obstarání přepravních dokladů a dalších náležitostí nezbytných k realizaci vyhoštění.

[7] Žalobce následně podal žalobu proti rozhodnutí žalované u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 26. 2. 2018, č. j. 1 A 8/2018 - 38, zamítl.

[8] V žalobě žalobce namítal nezákonnost napadeného rozhodnutí, neboť žalovaná měla dle jeho názoru užít mírnějších prostředků, než je zajištění. Žalobce argumentoval, že i přes pozdní vyzvednutí cestovního dokladu nelze uzavřít, že by se mohl skrývat nebo jinak mařit realizaci správního vyhoštění, když vždy spolupracoval s policií a aktivně pracoval na svém návratu do vlasti. K naplnění účelu správního vyhoštění by tak stačilo uložit zvláštní opatření za účelem vycestování podle § 123b zákona o pobytu cizinců. Žalobce poukazoval na skutečnost, že žalovaná nerefletovala jeho zdravotní stav, kvůli němuž si opožděně vyzvedl cestovní doklad a který bránil jeho zajištění, jelikož detenční zařízení je s ohledem na vzdálenost od nemocnice prostředím pro žalobce zcela nevhodným.

[9] Městský soud vzal za nesporné, že bylo pravomocně rozhodnuto o vyhoštění žalobce, přičemž žalobce nevycestoval ve lhůtě stanovené rozhodnutím o vyhoštění. Jednání žalobce, který nevycestoval se zdůvodněním, že si vyřizoval nový cestovní doklad, považoval městský soud za účelové s ohledem na to, že nový doklad byl žalobci vystaven dne 3. 1. 2018, přičemž žalobce o jeho vyzvednutí nejevil zájem až do 25. 1. 2018. Městský soud přisvědčil závěru žalované, že uložení některého ze zvláštních opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců by neposkytovalo v posuzovaném případě dostatečné záruky s ohledem na skutečnost, že žalobci bylo správní vyhoštění uloženo za opakované porušení předpisů upravujících pobyt cizinců na území České republiky, přičemž mu již byla dána možnost dobrovolně opustit území České republiky, kterou však nevyužil. Konečně městský soud vyjádřil souhlas se závěrem žalované, že zdravotní stav žalobce zjevně nepředstavuje překážku v jeho vycestování, když lékař konstatoval, že je schopen policejních úkonů i umístění v policejní cele.

II.

Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

[10] Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek městského soudu kasační stížností z důvodů, které podřadil pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[11] Namítá, že městský soud nevypořádal dostatečně a přesvědčivě jeho žalobní námitky.

[12] Stěžovatel vyjádřil nesouhlas se závěrem městského soudu, že jeho zajištění je v projednávaném případě vhodným a přiměřeným opatřením. Argumentoval, že prodloužení s vyzvednutím cestovního dokladu nebylo delší než 3 týdny, přičemž se hned téhož dne dostavil na cizineckou policii, je tedy zjevné, že se správními orgány spolupracoval a chtěl vycestovat. Uvedl, že žalovaná měla k těmto skutečnostem přihlédnout a uložit mírnější opatření.

[13] Závěrem kasační stížnosti stěžovatel opět poukázal na své zdravotní problémy, které podle jeho tvrzení představovaly překážku ve vycestování letecky, a dodal, že v případě ukončení zajištění by se sám dopravil na Ukrajinu pozemní cestou.

[14] Žalovaná se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III.

Přerušení řízení o kasační stížnosti

[15] Dne 18. 4. 2018 byla Nejvyššímu správnímu soudu doručena informace žalované o tom, že byl stěžovatel dne 17. 3. 2018 pozemní cestou vyhoštěn z území České republiky přes Slovenskou republiku na Ukrajinu.

[16] Podle § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném od 15. 8. 2017 do 20. 1. 2019, přitom platilo, že „[v] případě, že je zajištění cizince ukončeno před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení, soud řízení o žalobě zastaví. O ukončení zajištění cizince policie neprodleně informuje příslušný soud, který žalobu projednává. Věty první a druhá se pro řízení o kasační stížnosti použijí obdobně“.

[17] Vzhledem ke skutečnosti, že v případě stěžovatele došlo k ukončení zajištění ve smyslu § 127 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, zabýval se Nejvyšší správní soud v průběhu řízení o kasační stížnosti otázkou, zda lze v posuzovaném případě postupovat podle citovaného § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců. Zjistil přitom, že usnesením ze dne 23. 11. 2017, č. j. 10 Azs 252/2017 - 43, byla zdejším soudem předložena Soudnímu dvoru Evropské unie následující předběžná otázka: „Brání výklad čl. 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU (Úř. věst. L 180, 29. 6. 2013, s. 96) ve spojení s čl. 6 a 47 Listiny základních práv Evropské unie takové vnitrostátní právní úpravě, která znemožňuje Nejvyššímu správnímu soudu přezkoumat soudní rozhodnutí ve věcech zajištění cizince poté, co je cizinec ze zajištění propuštěn?“ Uvedené řízení o předběžné otázce bylo Soudním dvorem vedeno pod označením C-704/17, *D. H. proti Ministerstvu vnitra*. Byť se uvedená předběžná otázka týkala postupu podle obdobného ustanovení zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, v relevantním znění, tedy zastavení řízení o kasační stížnosti původně zajištěného žadatele o mezinárodní ochranu, závěry, které by vyslovil Soudní dvůr, mohly být významné také pro posouzení aplikace § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců v nyní posuzované věci

pokračování

zajištění za účelem správního vyhoštění, neboť čl. 15 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (návrátová směrnice) klade obdobné požadavky na soudní přezkum zákonnosti zajištění cizince za účelem jeho návratu jako v předběžné otázce zmiňované ustanovení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přijímací směrnice), u zajištění žadatele o mezinárodní ochranu.

[18] Nejvyššímu správnímu soudu bylo rovněž známo, že před Ústavním soudem byl projednáván návrh na zrušení mimo jiné § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců. Řízení bylo vedeno pod sp. zn. Pl. ÚS 41/17. Také výsledek tohoto řízení mohl být významný pro postup v nyní posuzované věci.

[19] Nejvyšší správní soud proto usnesením ze dne 24. 5. 2018, č. j. 5 Azs 90/2018 – 31, přerušil řízení podle § 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s. do doby rozhodnutí Soudního dvora nebo Ústavního soudu ve výše citovaných věcech.

[20] Ústavní soud nálezem ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 41/17, publ. pod č. 16/2019 Sb., rozhodl o zmiňovaném návrhu tak, že mj. § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců se ruší dnem vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů (tj. dnem 21. 1. 2019). Jak již bylo uvedeno, důvodem pro přerušení řízení o kasační stížnosti byla mimo jiné též skutečnost, že Ústavní soud posuzoval ústavnost výše citovaného ustanovení, dle kterého by měl postupovat kasační soud v řízení o kasační stížnosti. Vzhledem k tomu, že toto řízení před Ústavním soudem skončilo výše uvedeným nálezem, nepovažoval již Nejvyšší správní soud za nutné vyčkávat rozhodnutí Soudního dvora o předběžné otázce a usnesením ze dne 17. 1. 2019, č. j. 5 Azs 90/2018 – 34, v souladu s § 48 odst. 6 s. ř. s. vyslovil, že v řízení o kasační stížnosti stěžovatele se pokračuje.

[21] Následně usnesením ze dne 31. 1. 2019, č. j. 10 Azs 252/2017 – 68, vzal první senát Nejvyššího správního soudu, právě z důvodu zrušení předmětných ustanovení Ústavním soudem, zmiňovanou předběžnou otázku zpět. Téhož dne ovšem ještě v uvedeném řízení před Soudním dvorem EU vydala generální advokátka Soudního dvora své stanovisko k dané předběžné otázce (stanovisko generální advokátky Eleanor Sharpston ze dne 31. 1. 2019, *D. H. proti Ministerstvu vnitra*, C-704/17, ECLI:EU:C:2019:85), podle něhož „článek 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu, ve spojení s články 6 a 47 Listiny základních práv Evropské unie, musí být vykládán tak, že brání takovému vnitrostátnímu pravidlu, o jaké jde v původním řízení, podle kterého musí vnitrostátní soudy automaticky zastavit soudní řízení, jež bylo zahájeno na návrh žadatele o mezinárodní ochranu s cílem napadnout vůči němu vydané rozhodnutí o zajištění, je-li dotýčný na základě následného správního příkazu ze zajištění propuštěn před vydáním rozhodnutí soudu“. Tento svůj závěr generální advokátka výslovně vztáhla i na zastavení řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem.

IV.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[22] Nejvyšší správní soud přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku městského soudu (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí městského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[23] Nejvyšší správní soud dále přistoupil k posouzení kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí městského soudu netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[24] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku i rozhodnutí žalované, neboť zpravidla jen u přezkoumatelného rozhodnutí lze vážit důvodnost jiných námitek. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že napadený rozsudek i rozhodnutí žalované jsou přezkoumatelné, námitka proto není důvodná. Městský soud se dostatečně vypořádal se všemi žalobními body. Námitku, že mělo být užito mírnějšího opatření, vypořádal zejména v odst. 14 a 15 napadeného rozsudku, kde odkázal na způsob, jakým se s touto otázkou vypořádala žalovaná, a v odst. 17 napadeného rozsudku, kde se s hodnocením žalované ztotožnil a konstatoval, že stěžovatel vzbudil pochybnost, zda se podvolí dalším povinnostem stanoveným správním orgánem, když nerespektoval předešlá správní rozhodnutí. Následně městský soud uzavřel, že stěžovatel svým dosavadním chováním neposkytoval dostatečnou záruku umožňující uplatnění zvláštních opatření dle § 123b zákona o pobytu cizinců. V rozsudku byl zohledněn i stěžovatelův zdravotní stav, který však soud neshledal, s odvoláním na provedené lékařské vyšetření, natolik vážným, aby bránil vycestování.

[25] Dále Nejvyšší správní soud přistoupil k posouzení stížní námitky nesprávného posouzení možnosti uložení některého ze zvláštních opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců.

[26] K otázce posuzování možnosti uložení zvláštních opatření v případech, kdy je cizinec zajištěn z důvodu uvedeného v § 124 odst. 1 odst. 1 písm. c) nebo d) zákona o pobytu cizinců se vyjádřil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 – 38, publ. pod č. 3559/2017 Sb. NSS, v němž do určité míry upřesnil dosavadní judikaturu k této otázce reprezentovanou především zmiňovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2014, č. j. 9 Azs 192/2014 – 29, o němž se opírala žalovaná. Rozšířený senát přitom konstatoval:

„Právo EU tedy jasně stanoví subsidiaritu zajištění ve vztahu k mírnějším donucovacím opatřením. Návratová směrnice obecně upřednostňuje dobrovolné opuštění území státním příslušníkem třetí země neoprávněně pobývajícím na území členského státu. Je-li tu však nebezpečí, že se cizinec bude skrývat nebo jinak mařit své navrácení do třetí země, lze uložit mírnější donucovací opatření. K zajištění lze přistoupit jen tehdy, pokud mírnější donucovací opatření nebudou dostatečně účinná. Rozhodnutí o zajištění musí být proporcionální ve vztahu k poměrům dotčeného cizince. (...)

pokračování

Z právě podané právní úpravy vyplývá, že zajištění cizince za účelem jeho vyhoštění nesmí být automatismem. Právě naopak, právo EU i český zákon o pobytu cizinců jednoznačně směřují k subsidiaritě zajištění, které by mělo být použito pouze tehdy, nepostačuje-li uložení zvláštního opatření za účelem vycestování (arg. § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců: Policie je oprávněna zajistit cizince, mj. pokud nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování; čl. 15 odst. 1 návratové směrnice: zajištění je možné jen tehdy, [n]emohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření; viz též bod 16 odůvodnění návratové směrnice). Krom práva EU tu hraje roli i obecný ústavní požadavek proporcionality zásahů veřejné moci do osobní svobody.

Rozšířený senát se obecně věnoval výkladu § 124 zákona o pobytu cizinců již v usnesení ze dne 23. 11. 2011, čj. 7 As 79/2010 - 150, č. 2524/2012 Sb. NSS. Zdůraznil, že zajištění cizince znamená omezení, nebo dokonce, v závislosti na povaze, délce, důsledcích a způsobu zajištění, zbavení osobní svobody; jedná se tedy o velmi citelný zásah do jednoho z nejvýznamnějších základních práv jednotlivce. Takový zásah může být přípustný jen za přísně vymezených podmínek definovaných nejen zákonem o pobytu cizinců, ale především ústavním pořádkem ČR, resp. právem EU (bod 21).

Judikatura ve shodě s tím dovodila, že cílem právní úpravy zvláštních opatření za účelem vycestování je snaha o minimalizaci omezování osobní svobody v případě zajištění cizinců za účelem vyhoštění (např. rozsudek ze dne 7. 12. 2011, čj. 1 As 132/2011 - 51, bod 23). Judikatura v tom navázala na závěry Soudního dvora ve věci El Dridi (...).

Jak již NSS uvedl v rozsudku ze dne 15. 7. 2011, čj. 7 As 76/2011 - 50, „zajištění cizince musí být vyhrazeno pro případy, kdy skutečně nelze zajistit výkon správního vyhoštění jinými prostředky, například uložení zvláštního opatření podle ust. § 123b zákona o pobytu cizinců. Není však pravdou, že by policie musela vždy nejdříve přistoupit k uložení zvláštního opatření a teprve v případě neúspěchu by mohla cizince zajistit. Takový výklad by vedl v důsledku často ke zmaření výkonu správního vyhoštění. I když by totiž bylo zřejmé, že se cizinec bude snažit vyhnout vycestování z České republiky, policie by mu nejdříve uložila zvláštní opatření, a poté, co by zjistila, že zvláštní opatření nevedlo ke kýženému cíli, neboť cizinec se začal skrývat nebo odcestoval do jiného státu, mohl by již být výkon správního vyhoštění zmařen a k zajištění cizince by vůbec nemohlo být přistoupeno. Z tohoto důvodu také zákon o pobytu cizinců v ust. § 123b odst. 3 stanoví, že policie zkoumá, zda uložení zvláštního opatření neohrozí výkon správního vyhoštění. Uložení zvláštního opatření musí proto být upřednostněno před zajištěním cizince, nicméně pouze pokud lze předpokládat, že cizinec bude schopen splnit povinnosti plynoucí ze zvláštního opatření, a zároveň neexistuje důvodná obava, že by byl uložení zvláštního opatření ohrožen výkon správního vyhoštění. Nesplnění jednoho nebo druhého předpokladu jsou pak zcela samostatnými důvody pro učinění závěru, že nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování ve smyslu ust. § 124 zákona o pobytu cizinců“ (stejně např. rozsudek ze dne 16. 11. 2011, čj. 5 As 59/2011 - 64).

Volba mírnějších opatření, než je zajištění cizince, mezi něž patří zvláštní opatření za účelem vycestování cizince, je vázána na předpoklad, že cizinec bude se státními orgány spolupracovat při realizaci tohoto opatření a že neexistuje důvodná obava, že se bude vyhýbat případnému výkonu správního vyhoštění. Pokud zde existují skutečnosti nasvědčující tomu, že cizinec bude případný výkon správního vyhoštění mařit, nelze dle § 123b odst. 3 zákona o pobytu cizinců přistoupit ke zvláštnímu opatření za účelem vycestování cizince. Při úvaze, zda uložení zvláštního opatření nebude zmařen výkon správního vyhoštění, je možno lišit situace, kdy je

s cizincem teprve vedeno řízení o správním vyhoštění, a situace, kdy již cizinci bylo správním vyhoštění pravomocně uloženo, přičemž cizinec území ČR neopustil, ačkoli k tomu byl na základě rozhodnutí o vyhoštění povinen. V prve zmíněném případě není jisté, zda správním vyhoštění bude vůbec uloženo; správní orgán teprve na základě informací o dosavadním jednání cizince hodnotí, zda není dáno nebezpečí, že výkon případného rozhodnutí o správním vyhoštění bude cizincem mařen. Ve druhém případě je situace odlišná, neboť již existují konkrétní poznatky o tom, jakým způsobem se cizinec postavil ke své povinnosti opustit území na základě rozhodnutí o správním vyhoštění (srov. takto rozsudek ze dne 18. 7. 2013, čj. 9 As 52/2013 - 34). (...)

Devátý senát tedy založil svůj závěr na odlišnosti jednotlivých důvodů zajištění podle § 124 odst. 1. Lze připomenout, že těmi a) je nebezpečí, že by cizinec mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek; b) je nebezpečí, že by cizinec mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění (počínaje 18. 12. 2015 zákon navíc obsahuje příklady takovýchto situací: cizinec v řízení uvedl nepravdivé údaje o totožnosti, místě pobytu, odmítl tyto údaje uvést anebo vyjádřil úmysl území neopustit nebo pokud je takový úmysl zjevný z jeho jednání); c) cizinec nevystoupal z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění; d) cizinec závažným způsobem porušil povinnost uloženou mu rozhodnutím o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování; e) je cizinec evidován v informačním systému smluvních států.

Lze se shodnout s devátým senátem, že těchto pět typových důvodů zajištění se svou povahou vzájemně liší. Možnost aplikace zvláštního opatření namísto zajištění cizince a tomu korespondující úvahy správního orgánu budou nutně záviset na důvodu zajištění. S pátým senátem se nelze ztotožnit již v jeho tezi, že všech pět typových důvodů pro zajištění cizince nabízí správnímu orgánu stejně velký prostor pro možnost uložení zvláštního opatření. Základním pravidlem je, že uložení zvláštního opatření nesmí ohrozit výkon správního vyhoštění (§ 123b odst. 3 věta druhá zákona o pobytu cizinců; čl. 15 odst. 1 a bod 16 odůvodnění návratové směrnice vychází z dostatečné účinnosti mírnějších donucovacích opatření); toto ohrožení bude typově různé v typově odlišných případech důvodů zajištění.

Není ani pravda, že zákon o pobytu cizinců mezi jednotlivými důvody § 124 odst. 1 nerozlišuje. Žalovaná správně odkazuje na § 123b odst. 7, podle něhož [v] případě, že cizinec závažným způsobem poruší povinnost uloženou mu rozhodnutím o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování nebo v době k vycestování stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění nevystoupí, policie takového cizince zajistí. Na prvním místě uvedená situace plně odpovídá důvodu podle § 124 odst. 1 písm. d). Situace uvedená na druhém místě (nevystoupení) do jisté míry odpovídá § 124 odst. 1 písm. c), ovšem není s ním zcela totožná. Z kontextu § 123b odst. 7 lze totiž dovodit, že oba případy tam uvedené jsou spojeny předchozím uložením zvláštního opatření za účelem vycestování cizince z území (celý § 123b totiž hovoří právě o zvláštních opatřeních). V případech dle § 123b odst. 7 má žalovaná povinnost cizince zajistit. Tento příkaz však zákon v další větě omezuje, a to pokud splnění povinnosti zabrání důvody na vůli cizince nezávislé. V jiných případech než těch, na které pamatuje § 123b odst. 7, např. je-li cizinec evidován v informačním systému smluvních států [§ 124 odst. 1 písm. e)], může být rozsah úvahy správního orgánu ve vztahu k použití zvláštního opatření širší, typicky je-li s ohledem na osobu cizince zřejmé, že prostředky méně invazivní mohou posloužit svému cíli, tj. vycestování cizince, stejně dobře.

Lze nicméně souhlasit s tím, že formulace závěrů devátého senátu zní až zbytečně kategoricky a může svádět k jejich mechanické a bezmyšlenkovité aplikaci. Rozšířený senát zdůrazňuje, že ani devátý senát nevylučuje v případě důvodů podle § 124 odst. 1 písm. c) a d) použití zvláštních

pokračování

opatření: tato možnost je dle něj „zásadně“ vyloučena, což samozřejmě implikuje výjimku z této „zásady“. Rozšířený senát se ztotožňuje se stěžovatelkou, že rozsudek devátého senátu nelze chápat jako „generální pravidlo“ a nelze z něj dovozovat, že při aplikaci § 124 odst. 1 písm. c) a d) jsou vždy dány důvody pro vydání rozhodnutí o zajištění. Takovýto závěr by byl nesporně v rozporu s právem EU, konkrétně s čl. 15 odst. 1 a bodem 16 odůvodnění návratové směrnice. Jakkoliv právo EU ponechává detaily procesní úpravy na členských státech (a to včetně legislativní úpravy dalších druhů „mírnějších donucovacích opatření“ krom těch vyjmenovaných v čl. 7 odst. 3 návratové směrnice), nelze dospět k závěru, že při existenci určitých důvodů zajištění nemusí správní orgán nikdy zvažovat alternativy vůči zajištění. V tomto smyslu nutno vykládat též § 123b odst. 7, jehož tvrdá aplikace je ostatně oslabena pravidlem stanoveným v druhé větě, pamatujícím na porušení povinnosti cizincem z důvodů na jeho vůli nezávislých. (...)

S devátým senátem lze souhlasit, že možnost aplikace zvláštního opatření namísto zajištění cizince a tomu korespondující úvahy správního orgánu budou nutně záviset na typovém důvodu zajištění. Z rozsudku devátého senátu nelze dovodit, že důvody zajištění § 124 odst. 1 písm. c) a d) paušálně vždy vylučují možnost použití zvláštního opatření. Jakkoliv v takovýchto případech bude volba zajištění pravidlem, i zde je nutno vždy zvážit osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, charakter porušení povinností souvisejících s vyhošťovacím řízením, jeho dosavadní chování a respektování veřejnoprávních povinností stanovených ČR nebo jinými státy EU (včetně charakteru porušení těchto povinností ze strany cizince). Žalovaná musí při svém rozhodování vycházet z konkrétního jednání cizince a posoudit jeho věc v souladu se zásadou individualizace.“

[27] Nejvyšší správní soud se tedy i v nyní posuzované věci zabýval otázkou, zda i přesto, že stěžovatel byl zajištěn dle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, tedy z toho důvodu, že nevycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění, nebylo na místě použití některé ze jmenovaných alternativ k zajištění, tedy uložení některého ze zvláštních opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců. Nejvyšší správní soud ovšem dospěl k závěru, že žalovaná i městský soud posoudili tuto otázku správně, když neshledali, že by v daném případě byly dány spíše výjimečné okolnosti, kdy i přes předchozí nerespektování rozhodnutí o správním vyhoštění by k naplnění účelu zajištění postačovalo uložení některého ze zmiňovaných alternativních opatření.

[28] Stěžovatel spatřoval tyto výjimečné okolnosti v tom, že se dle svých slov dobrovolně dostavil k žalované za účelem svého vycestování a že mu v jeho předchozím včasném vycestování zabránil pouze jeho zdravotní stav.

[29] V této souvislosti ovšem Nejvyšší správní soud ve shodě s odůvodněním rozhodnutí žalované (viz str. 3 a 4 žalobou napadeného rozhodnutí) především zdůrazňuje, že stěžovatel nerespektoval rozhodnutí žalované o vyhoštění stěžovatele (ze dne 11. 10. 2017, č. j. KRPA-365428-18/ČJ-2017-000022) tím, že ve lhůtě stanovené tímto rozhodnutím z území EU nevycestoval, po té, co na území ČR neoprávněně pobýval již po rozhodnutí žalované o jeho vyhoštění ze dne 22. 8. 2015, č. j. KRPA-225071/ČJ-2015-000022.

[30] Žalovaná i městský soud dále důvodně poukázali na skutečnost, že stěžovateli byl náhradní cestovní doklad po té, kdy stěžovatel dle svého tvrzení svůj cestovní doklad ztratil, vystaven již dne 3. 1. 2018, přesto si ho stěžovatel vyzvedl až dne 25. 1. 2018, ačkoliv si byl dle své výpovědi vědom toho, že po tuto dobu opět pobývá na území ČR,

resp. EU, neoprávněně. Ačkoliv stěžovatel v žalobě a v kasační stížnosti uváděl, že mu v dřívějším vycestování (resp. vyzvednutí cestovního dokladu) bránily zdravotní důvody, nikdy netvrdil a tím méně prokázal, že by byl po tuto dobu hospitalizován či umístěn v domácím ošetřování bez možnosti vycházek. Při své výpovědi dne 26. 1. 2018, tedy v době rozhodování o jeho zajištění, uvedl pouze to, že byl nemocný s vysokým krevním tlakem a že se léčil na blíže nespecifikované „Čínské klinice“, hospitalizován však, jak sám potvrdil, nebyl. Dále stěžovatel uváděl, že má v plánu jet se léčit na Ukrajinu, kde mu měla být poskytnuta dostatečná péče. Zároveň ovšem dodal: *„Ale doposud jsem svůj odjezd neřešil a žádné kroky jsem pro svůj odjezd neučinil.“* Byť se tedy stěžovatel dostavil k žalované dobrovolně, tato jeho výpověď nesvědčí o tom, že měl skutečně v úmyslu vycestovat v nejbližším možném termínu.

[31] Je třeba zdůraznit, že stěžovatel v době svého zajištění ani později nepředložil žádnou lékařskou zprávu či jiné lékařské osvědčení týkající se jeho zdravotního stavu, z něhož by bylo možné charakter a vážnost jeho tvrzeného onemocnění posoudit. Je pravdou, že stěžovateli se již v době jeho zadržení udělalo nevolno, nicméně dle přiloženého záznamu z následně provedeného vyšetření v Nemocnici Na Bulovce dne 25. 1. 2018 byl stěžovatel schopen policejních úkonů a umístění v policejní cele. Jiné informace o zdravotním stavu stěžovatele nebyly a nadále nejsou k dispozici, neboť stěžovatel je správnímu orgánu ani soudu neposkytl.

[32] Nejvyšší správní soud tedy souhlasí s tím, že případné použití kteréhokoli ze zvláštních opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců by v tomto případě nedávalo dostatečné záruky, že stěžovatel z území dobrovolně vycestuje a nebude se skrývat. Navíc, jestliže stěžovatel do protokolu uvedl, že na složení finanční záruky nemá peníze, je zřejmé, že tento druh zvláštního opatření nepřicházel v úvahu již z podstaty věci.

[33] Stížní námitka, podle níž stěžovatel nemohl být zajištěn, neboť jeho zdravotní stav neumožňoval vycestování letecky, nemůže být opodstatněná už jen z toho prostého důvodu, že vyhoštění na Ukrajinu může být realizováno i pozemní cestou, jak se také v případě stěžovatele dne 17. 3. 2018 stalo.

V.

Závěr a náklady řízení

[34] Zdejší soud tedy dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[35] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovaná měla ve věci úspěch, příslušelo by jí tedy vůči stěžovateli právo na náhradu nákladů důvodně vynaložených v řízení o kasační stížnosti, z obsahu spisu však plyne, že jí v tomto řízení žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

[36] Nejvyšší správní soud ustanovil stěžovateli pro řízení o kasační stížnosti na jeho návrh zástupce z řad advokátů; náklady řízení v tomto případě hradí stát (§ 35 odst. 10 a § 120 s. ř. s.). Ovšem vzhledem k tomu, že ustanovený zástupce neprokázal a ani ze spisu nevyplývá, že by ve prospěch svého klienta učinil jakýkoliv úkon právní služby (kasační

pokračování

stížnost byla sepsána Organizací pro pomoc uprchlíkům, z. s., která stěžovatele zastupovala v řízení před městským soudem, přičemž ustanoveným zástupcem nebyla nikterak doplněna), nebyly naplněny zákonné předpoklady pro přiznání odměny ani náhrady hotových výdajů ve smyslu vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), v účinném znění. Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, že ustanovenému zástupci stěžovatele odměnu za zastupování ani náhradu hotových výdajů v řízení o kasační stížnosti nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 6. září 2019

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu