

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **I. B.,** zastoupený Mgr. Ing. Jakubem Backou, advokátem se sídlem Šlejnická 1547/13, Praha 6, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie hlavního města Prahy,** se sídlem Kaplanova 2055/4, Praha 4, proti rozhodnutí žalované ze dne 8. 11. 2017, č. j. KRPA-410817-16/ČJ-2017-000022, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 1. 2018, č. j. 1 A 135/2017 – 31,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalované **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **nepřiznává.**

IV. Odměna advokáta Mgr. Ing. Jakuba Backy za zastupování v řízení o kasační stížnosti **se určuje** částkou 4114 Kč. Tato částka bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobce byl dne 8. 11. 2017 zadržen policejní hlídkou a na základě v záhlaví označeného rozhodnutí (dále jen „napadené rozhodnutí“) zajištěn na dobu 90 dní za účelem správního vyhoštění. Žalovaná neshledala, že by žalobci mohlo být uloženo některé ze zvláštních opatření za účelem vycestování cizince z území (dále jen „zvláštní opatření“) dle

§ 123b a § 123c zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).

[2] Proti napadenému rozhodnutí podal žalobce žalobu, kterou Městský soud v Praze v záhlaví uvedeným rozsudkem (dále jen „městský soud“ a „napadený rozsudek“) zamítl. V odůvodnění uvedl, že zajištění cizince představuje mimořádný institut cizineckého práva, a proto má uložení zvláštních opatření přednost před zajištěním. Uložit zvláštní opatření lze za splnění určitých předpokladů. Cizinec musí být schopen splnit povinnosti plynoucí ze zvláštního opatření. Dále se předpokládá, že cizinec bude při realizaci tohoto opatření se správními orgány spolupracovat a případnému výkonu správního vyhoštění se nebude vyhýbat. Pokud existují skutečnosti nasvědčující tomu, že cizinec bude případný výkon správního vyhoštění mařit, nelze zvláštní opatření udělit. Zároveň nelze využití některého ze zvláštních opatření paušálně vyloučit, neboť se správní orgán musí vždy zabývat konkrétními okolnostmi případu.

[3] V posuzovaném případě vzala žalovaná v úvahu všechny okolnosti, které v rámci správního řízení zjistila. Z těchto zjištění plynula obava, že žalobce z České republiky dobrovolně nevycestuje a bude mařit výkon správního vyhoštění. K otázce oznámení adresy místa pobytu žalovaná uvedla, že žalobce nemá stálou adresu, je v současnosti bez domova a před zajištěním pobýval u svého kamaráda, jehož adresu si nepamatoval. Žalobce nesdělil bližší údaje o místě svého pobytu ani nenavrhl, jak by bylo možné přesnou adresu zjistit. Existovaly tak důvodné obavy, že se žalobce nebude trvale zdržovat na konkrétní adrese. Ve vztahu ke složení finanční záruky žalobce vypověděl, že prostředky na její složení nemá. Z povahy věci žalovaná nemohla toto zvláštní opatření uložit. K možnosti uložení povinnosti osobně se hlásit na policii žalovaná uvedla, že opakované porušování právních předpisů neposkytuje záruku, že by tuto povinnost žalobce plnil. Dle městského soudu žalovaná dostatečně odůvodnila své závěry, proč nepřistoupila k uložení zvláštních opatření. K námitkám žalobce městský soud konstatoval, že z tvrzení o připravenosti vycestovat z České republiky nelze bez dalšího dovozovat, že žalobce nehodlá mařit výkon rozhodnutí o správním vyhoštění, resp. že se plánuje do země původu skutečně vrátit. Z předchozího chování, kdy na území České republiky opakovaně neoprávněně setrval, bylo zřejmé, že nemá úmysl dobrovolně vycestovat. Žalovaná rovněž dostatečně posoudila konkrétní okolnosti případu. K zajištění žalobce přistoupila z důvodu obavy, že zvláštní opatření by nebyla účinná, přičemž své úvahy v napadeném rozhodnutí rozvedla a odůvodnila.

II. Obsah kasační stížnosti

[4] Proti výroku I. napadeného rozsudku, kterým městský soud zamítl žalobu, podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost, kterou opírá o důvod dle § 103 odst. 1 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), tedy namítá vady správního řízení.

[5] Stěžovatel namítá, že žalovaná nesprávně posoudila možnost uložení zvláštních opatření dle § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců, neboť nezvážila důkladně konkrétní okolnosti případu. Své úvahy založila pouze na skutečnosti, že stěžovatel setrval na území České republiky i po uplynutí doby k vycestování uložené v rozhodnutí o správním

vyhoštění. Městský soud tyto závěry bez dalšího převzal. Žalovaná i městský soud tedy vycházely z nespolehlivosti stěžovatele pramenící z toho, že neopustil území České republiky, a mařil tak uložené správní vyhoštění. Stěžovatel však dal zřetelně najevo, že je připraven vycestovat na Ukrajinu v nejbližší době, a proto nebyly dány podmínky pro jeho zajištění, které představuje podstatný zásah do osobní svobody. Účelem zavedení institutu zvláštních opatření byla snaha o minimalizaci omezování osobní svobody v případě zajištění cizinců za účelem vyhoštění. Povinností správního orgánu je provést úvahu o možnosti aplikace mírnějších opatření předtím, než přistoupí k samotnému zajištění cizince. Nelze tedy připustit jakékoliv paušalizované rozhodování ve věcech jednotlivých skupin zajišťovaných cizinců. Dle judikatury Nejvyššího správního soudu není fakticky vyloučena možnost uložení zvláštního opatření, pokud cizinec po pravomocném rozhodnutí o vyhoštění nevycestuje. U stěžovatele proto nebyly splněny podmínky k nejpřísnějšímu postupu spočívajícím v jeho zajištění (namísto uložení některého ze zvláštních opatření), neboť projevil zjevnou snahu řešit svoji situaci a sdělil, že je s nutností vycestování smířen a území České republiky opustí. Žalovaná i městský soud přes toto vyjádření nesprávně pokládaly stěžovatele za osobu, u níž je uložení některého zvláštního opatření vyloučeno.

[6] Žalovaná se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[7] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti. Konstatoval, že stěžovatel je osobou oprávněnou k jejímu podání, neboť byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), kasační stížnost byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) a stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[8] Důvodnost kasační stížnosti vážil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), přičemž žádnou takovou neshledal.

[9] Po ověření formálních náležitostí kasační stížnosti Nejvyšší správní soud posoudil, zda se v řízení projeví změna, kterou přinesla novelizace zákona o pobytu cizinců provedená zákonem č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, s účinností od 15. 8. 2017 a která činí postup soudu v řízení závislým na tom, zda zajištění stále trvá, resp. na následné aktivitě správního orgánu. Novelizovaný § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců stanoví, 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.* Z citovaného ustanovení je patrné, že zákonodárce uložil správnímu orgánu (Policii České republiky) povinnost výslovně informovat soud o ukončení zajištění cizince. Za takové situace Nejvyšší správní soud vychází z údajů, které má ke dni rozhodnutí k dispozici. Pokud správní orgán nesdělí informaci o ukončení

zajištění, soud předpokládá, že zajištění cizince stále trvá (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2017, č. j. 10 Azs 251/2017 - 20, dostupný tak jako ostatní zde uvedená rozhodnutí Nejvyššího správního soudu na www.nssoud.cz). V posuzované věci Nejvyšší správní soud neobdržel od žalované informaci o ukončení zajištění stěžovatele, proto přistoupil k věcnému posouzení.

[10] Kasační stížnost stěžovatele spočívá na námitce, že žalovaná nedostatečně posoudila možnost uložení zvláštních opatření a městský soud se se související žalobní námitkou nesprávně vypořádal. Dle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců se zvláštním opatřením rozumí „*a) povinnost cizince 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, b) složení peněžních prostředků ve volně směnitelné měně ve výši předpokládaných nákladů spojených se správním vyhoštěním (dále jen „finanční záruka“) cizincem, kterému je zvláštní opatření za účelem vycestování uloženo; peněžní prostředky za cizince může složit státní občan České republiky nebo cizinec s povoleným dlouhodobým anebo trvalým pobytem na území (dále jen „složitel“), nebo c) povinnost cizince osobně se hlásit policii v době policií stanovené*“. Dle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je policie oprávněna zajistit cizince staršího 15 let o jehož správním vyhoštění již bylo pravomocně rozhodnuto a nepostačuje uložení zvláštního opatření, pokud „*b) je nebezpečí, že by cizinec mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění, zejména tím, že 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 nevycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění*“.

[11] Problematikou uložení zvláštních opatření namísto zajištění se Nejvyšší správní soud již opakovaně zabýval. V rozsudku ze dne 15. 7. 2011, č. j. 7 As 76/2011 - 50, Nejvyšší správní soud uvedl: „*zajištění cizince musí být vyhrazeno pro případy, kdy skutečně nelze zajistit výkon správního vyhoštění jinými prostředky, například uložením 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.*“ Uložení mírnějšího opatření je vázáno na předpoklad, že cizinec bude schopen plnit povinnosti z toho plynoucí, a zároveň neexistuje důvodná obava, že by byl uložením zvláštního opatření ohrožen výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Nesplnění jednoho nebo druhého předpokladu je zcela samostatným důvodem pro závěr, že nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování ve smyslu § 123b zákona o pobytu cizinců (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2014, č. j. 3 As 104/2013 - 30). Zákon tak zohledňuje zájem na tom, aby přijatá opatření byla skutečně účinná. Požadavek na aplikaci mírnějších prostředků proto nelze vykládat tak, že policie je povinna nejdříve přistoupit k uložení zvláštního opatření a teprve až v případě neúspěchu cizince zajistit (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2011, č. j. 5 As 59/2011 - 64).

[12] Důvody zajištění podle § 124 odst. 1 písm. c) a d) zákona o pobytu cizinců paušálně nevylučují možnost použití zvláštního opatření. Vždy je povinností správního orgánu zvážit zejména osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, charakter porušení povinností souvisejících s vyhošťovacím řízením, jeho dosavadní chování a respektování veřejnoprávních povinností stanovených Českou republikou nebo jinými státy Evropské unie (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 - 38, publ. pod č. 3559/2017 Sb. NSS). Posouzení, zda správní orgán přistoupí k uložení zvláštního opatření, nezahrnuje pouze subjektivní postoj cizince, zda by byl schopen a ochoten se danému opatření podrobit, ale předpokládá objektivní hodnocení celkové situace správním orgánem, na kterém leží odpovědnost rozhodnout, zda uložené opatření splní svůj účel. Pokud cizinec nesdělí bližší údaje o místě svého pobytu na území České republiky ani nenavrhne způsob, jakým by měly být tyto údaje získány, nelze iniciativu bez dalšího přenášet na žalovanou, neboť cizinec sám neposkytl pro určení místa pobytu dostatek indicií (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 3. 2017, č. j. 10 Azs 31/2017 – 19).

[13] Nejvyšší správní soud vyšel v posuzované věci z následujících skutkových zjištění. Stěžovateli bylo uloženo správní vyhoštění rozhodnutím žalované ze dne 30. 11. 2014, č. j. KRPA-318029-20/ČJ-2014000022. Jelikož z území České republiky nevycestoval, byl dne 14. 12. 2015 zajištěn, přičemž v zajištění požádal o udělení mezinárodní ochrany. Usnesením ze dne 22. 2. 2017, č. j. 9 Azs 335/2016 - 27, Nejvyšší správní soud odmítl kasační stížnost stěžovatele ve věci mezinárodní ochrany pro nepřijatelnost. Stěžovatel byl následně povinen opustit území České republiky do dne 25. 3. 2017. Dne 18. 4. 2017 byl opět zajištěn, jelikož do uvedené lhůty nevycestoval. V zajištění znovu požádal o udělení mezinárodní ochrany. Tato žádost byla zamítnuta rozhodnutím Ministerstva vnitra, přičemž usnesením Krajského soudu v Plzni nebyl žalobě proti uvedenému rozhodnutí přiznán odkladný účinek (usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2017, č. j. 7 Azs 330/2017 - 35, pak byla kasační stížnost odmítnuta pro nepřijatelnost). Stěžovatel na základě výjezdního příkazu do dne 6. 10. 2017 území České republiky neopustil a dne 8. 11. 2017 byl na základě pobytové kontroly zajištěn.

[14] V protokolu o podání vysvětlení ze dne 8. 11. 2017 stěžovatel uvedl, že do České republiky přicestoval dne 17. 3. 2007 a od té doby zde pobývá nepřetržitě. O povinnosti vycestovat do dne 6. 10. 2017 věděl, nicméně nevycestoval, neboť si chtěl vydělat ještě nějaké peníze. Plánoval, že zůstane v České republice do poloviny prosince a poté odjede na Ukrajinu za svou rodinou. Byl si vědom svého neoprávněného pobytu. Naposledy bydlel u kamaráda ve Vršovicích, přesnou adresu neznal. Dle svých slov ale pobýval na různých místech, stálé bydlení neměl a v době zajištění byl bez domova. Stěžovatel také prohlásil, že má k dispozici zhruba 1000 Kč, které by rád využil na cestu na Ukrajinu. V České republice ani v Evropské unii nemá žádné příbuzenské vazby, jeho rodina žije na Ukrajině, kde má zázemí. K České republice rovněž nemá žádné ekonomické, kulturní či sociální vazby ani zde nevlastní majetek.

[15] Na základě těchto zjištění a tvrzení stěžovatele žalovaná dospěla k závěru, že žádný typ zvláštního opatření nelze uložit a musí být přistoupeno k zajištění. U stěžovatele byla předně dána obava, že by byl uložením zvláštního opatření ohrožen výkon správního vyhoštění. Jak plyne z výše uvedeného, stěžovatel na území České republiky pobýval

nelegálně, čehož si byl vědom, a opakovaně nerespektoval povinnost vycestovat zpět na Ukrajinu, tedy byla dána obava, že by ve svém způsobu chování pokračoval i navzdory uloženému zvláštnímu opatření. Rovněž byl vyloučen i samotný výkon zvláštních opatření. Stěžovatel neměl prostředky na složení finanční záruky, ani její složení nenabídl. Neuvedl konkrétní adresu místa pobytu, neboť pobýval u kamaráda, jehož přesnou adresu neznal, a zároveň sdělil, že je bez domova a místo pobytu opakovaně mění. Nebylo ani možné stěžovateli uložit povinnost hlásit se ve stanovené době na policii, neboť jeho předchozí chování neposkytovalo záruku, že by této povinnosti dostál. Stěžovatel tak nesplnil oba předpoklady (ve smyslu např. již uvedeného rozsudku č. j. 3 As 104/2013 – 30), a proto nemohlo být zvláštní opatření uloženo. Žalovaná situaci stěžovatele posoudila individuálně s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu (například k tomu, že stěžovatel na území České republiky neměl žádné kulturní, sociální či jiné společenské vazby) a své úvahy řádně odůvodnila. Nejvyšší správní soud (shodně s městským soudem) tento postup považuje za správný, řádně a logicky odůvodněný a plně korespondující se skutkovými zjištěnými. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani tvrzení stěžovatele, že byl připraven dobrovolně vycestovat. V protokolu ze dne 8. 11. 2017 sice uvedl, že chtěl vycestovat v průběhu prosince 2017, nicméně zároveň potvrdil vědomost o tom, že mu byla uložena povinnost vycestovat do dne 6. 10. 2017. Tvrzení stěžovatele o dobrovolném vycestování proto nelze přikládat příliš velkou váhu, když zároveň potvrdil, že záměrně porušuje povinnost stanovenou mu správním rozhodnutím. Nerespektování povinnosti k vycestování rovněž nebylo ojedinělým případem, ale stěžovatel tak postupoval opakovaně již v minulosti. Jeho chování tudíž dostatečně osvědčovalo obavu z maření účelu správního vyhoštění a vylučovalo uložení zvláštního opatření.

IV. Závěr a náklady řízení

[16] Nejvyšší správní soud dospěl ze shora uvedených důvodů k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji dle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[17] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s., tj. podle pravidla úspěchu ve věci. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Úspěšná žalovaná vznik nákladů řízení o kasační stížnosti netvrdila a ani ze spisu Nejvyššího správního soudu neplyne, že by jí nějaké náklady vznikly, proto jí právo na jejich náhradu nemohlo být přiznáno.

[18] Městský soud ustanovil usnesením ze dne 29. 11. 2017, č. j. 1 A 135/2017 – 13, zástupcem stěžovatele Mgr. Ing. Jakuba Backu, advokáta, a v takovém případě platí jeho odměnu včetně hotových výdajů stát (§ 35 odst. 8 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.). Odměna za zastupování v řízení o žalobě již byla vypořádána výrokem III. napadeného rozsudku, a tak zbývá pouze rozhodnout o odměně za úkony učiněné v řízení o kasační stížnosti. Podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, náleží ustanovenému zástupci v řízení o kasační stížnosti odměna za jeden úkon právní služby. Tím bylo písemné podání ve věci samé - kasační stížnost [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], za něž přísluší částka 3100 Kč (§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 advokátního tarifu) a náhrada hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Ustanovený

zástupce je plátcem daně z přidané hodnoty, proto se náklady zvyšují o částku odpovídající dani, kterou je povinen odvést, tj. 21 % z částky 3400 Kč, tedy o 714 Kč. Výše celkové odměny ustanoveného zástupce proto činí 4114 Kč.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 28. února 2018

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu