

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **M. O.**, zastoupen Mgr. Jindřichem Lechovským, advokátem se sídlem Šlejnická 1547/13, Praha 6, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje**, se sídlem Masarykova 930/27, Ústí nad Labem, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 24. 1. 2018, č. j. KRPU-18558-29/ČJ-2018-040022-SV-ZZ, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 8. 2. 2018, č. j. 42 A 5/2018 - 36,

takto:

I. V řízení **se pokračuje**.

II. Kasační stížnost **se zamítá**.

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

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

V. Odměna ustanoveného advokáta Mgr. Jindřicha Lechovského **se určuje** částkou 4.114 Kč. Tato částka bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaná v záhlaví označeným rozhodnutím podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (zákon o pobytu cizinců) ve spojení s § 124 odst. 2 tohoto zákona rozhodla o zajištění žalobce za účelem správního vyhoštění. Doba zajištění byla stanovena na 60 dní ode dne omezení osobní svobody žalobce, tedy ode dne 23. 1. 2018.

[2] Žalobce napadl rozhodnutí žalované žalobou u krajského soudu, ve které zejména namítal, že žalovaná nesprávně posoudila využitelnost zvláštních opatření podle § 123b a 123c zákona o pobytu cizinců.

[3] Krajský soud žalobu zamítl jako nedůvodnou. Uvedl, že žalovaná se otázce možnosti uplatnění zvláštních opatření v napadeném rozhodnutí obsáhle věnovala a zcela přezkoumatelně se s ní vypořádala ve vztahu ke konkrétnímu případu žalobce. Soud zrekapituloval skutkový stav zřejmý ze správního spisu a konstatoval, že žalobce byl zadržen na území Německa při cestě z České republiky do Belgie, kde již předtím delší dobu vědomě nelegálně pobýval a měl zde svou přítelkyni. Za účelem krytí svého pobytu si opatřil falešný bulharský pas. Podle soudu ani samotné odhalení žalobce by mu nemohlo zabránit v pokusu pokračovat v cestě do Belgie a snaze vyhýbat se spolupráci se správními orgány při přípravě jeho vyhoštění tím, že by se skrýval. To zvláště za situace, kdy žalobce nebyl ani schopen uvést adresu pobytu v Belgii z důvodu, že místo pobytu stále měnil. Žalovaná tak správně dospěla k závěru, že je namístě aplikovat § 123b odst. 4 zákona o pobytu cizinců, které možnost uplatnění zvláštních opatření vylučuje.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalované

[4] Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s."), a navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek i rozhodnutí žalované zrušil a vrátil věc žalované k dalšímu řízení.

[5] Stěžovatel namítl, že žalovaná nesprávně a nedostatečně posoudila možnost uložení zvláštních opatření podle § 123b a 123c zákona o pobytu cizinců. Žalovaná i soud vycházely toliko ze skutečnosti, že stěžovatel použil území České republiky pro nelegální vstup na území Německa, což zcela nadřadily tomu, že se jedná o osobu, která se v České republice zjevně nedopustila jiného protiprávního jednání než nelegálního pobytu v řádu dní a nikdy v minulosti se neprotivila jakémukoliv správnímu rozhodnutí.

[6] Dále stěžovatel poukázal na smysl a účel zavedení institutu zvláštních opatření, kterými byl do zákona o pobytu cizinců implementován čl. 15 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (návratová směrnice). Stěžovatel připomněl rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 - 51, a ze dne 28. 3. 2012, č. j. 3 As 30/2011 - 57, ve kterých Nejvyšší správní soud vyslovil, že smyslem zmiňované právní úpravy byla snaha o minimalizaci omezování osobní svobody v případě zajištění cizinců za účelem vyhoštění, neboť vyhoštění musí být prováděno prostřednictvím co nejmírnějších donucovacích prostředků.

[7] Jakkoliv stěžovatel skutečně směřoval do Německa, nelze nezohlednit tu skutečnost, že po jeho zajištění došlo ke klíčové změně situace stěžovatele, neboť ztratil veškerou motivaci pro další nelegální pobyt na území Evropské unie a rozhodl se pro

dobrovolný návrat do své vlasti, především s ohledem na to, že již nemohl počítat s jakýmkoliv skrytým životem v Belgii, a musel si být vědom nutnosti vycestování a normalizace svého pobytového režimu.

[8] Stěžovatel upozornil též na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 2. 2017, č. j. 5 Azs 294/2016 - 18, ze kterého plyne, že prostý nelegální pobyt na území České republiky se nepovažuje za natolik závažnou okolnost, aby nebylo možné využít zvláštní opatření podle ustanovení § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců.

[9] Stěžovatel byl již samotným zahájením správního řízení dostatečně poučen o svých právech a povinnostech, a byl nepochybně informován o tom, že jakýkoliv nelegální pobyt na území České republiky i schengenského prostoru je v jeho případě zcela iluzorní a neperspektivní. Tuto skutečnost ostatně potvrdil i tím, že následně z území České republiky dobrovolně vycestoval do své vlasti. Není možné vycházet pouze z toho, že cizinec byl zajištěn při nelegální cestě po schengenském prostoru, nýbrž je třeba dostatečně hodnotit i jeho pobytovou historii, případně obecnou bezúhonnost. Zbytečně invazivní zásah do práva žalobce na osobní svobodu, kterým je bezpochyby zajištění podle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, nebyl v jeho případě namístě.

[10] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti upozornila, že stěžovatel na území členského státu EU - Německa pobýval a prokazoval se padělaným cestovním pasem Bulharska znějícím na identitu P. I. D. Není tedy pravda, že by se nedopustil žádného jiného protiprávního jednání než překročení bezvízového pobytu v řádech dnů. Stěžovatel sice uvedl, že má údajně přítelkyni v Belgii, její totožnost ale odmítl sdělit. Uvedl však, že přítelkyně za ním pojede i do Gruzie. Z popsaných skutečností vyplývá, že stěžovatelova důvěryhodnost byla zásadně oslabena a nelze předpokládat jeho ochotu vycestovat do Gruzie. Žalovaná se dostatečně zabývala možností uložení zvláštních opatření za účelem vycestování dle § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců, neshledala však předpoklad, že by s ní stěžovatel plně spolupracoval. Žalovaná proto navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl, nebude-li v souladu s § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců řízení o kasační stížnosti zastaveno.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

III.1 Přerušení řízení

[11] Podle § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců ve znění účinném od 15. 8. 2017 do 20. 1. 2019 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.*“ Stěžovatelovo zajištění bylo napadeným rozhodnutím žalované stanoveno na 60 dnů od omezení osobní svobody, ke kterému došlo dne 23. 1. 2018. Zajištění bylo dle vyjádření žalované ukončeno dne 23. 2. 2018 a téhož dne realizováno správní vyhoštění do stěžovatelovy země původu.

[12] Nejvyššímu správnímu soudu bylo 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. Výsledek tohoto řízení byl významný pro procesní postup v nyní posuzované věci, proto Nejvyšší správní soud přerušil řízení podle § 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s. usnesením ze dne 19. 7. 2018, č. j. 1 Azs 100/2018 - 22.

[13] Ústavní soud rozhodl v dané věci nálezem ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 41/17, jímž zrušil mimo jiné § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců ke dni vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonu, tj. k 21. 1. 2019. Překážka soudního přezkumu stěžovatelem předložené kasační stížnosti tak odpadla. Nejvyšší správní soud proto rozhodl výrokem I. tohoto rozsudku v souladu s § 48 odst. 6 za použití § 120 s. ř. s. o pokračování v řízení.

III.2 Posouzení kasační stížnosti

[14] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou.

[15] Důvodnost kasační stížnosti poté posoudil Nejvyšší správní soud v mezích uplatněných námitek a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[16] Kasační stížnost není důvodná.

[17] Se stěžovatelem lze v obecné rovině souhlasit, že právo EU stanoví subsidiaritu zajištění ve vztahu k mírnějším donucovacím opatřením (tj. „zvláštním opatřením za účelem vycestování cizince z území“ v terminologii zákona o pobytu cizinců), a z tohoto důvodu jsou na žalovanou kladeny požadavky na řádné a individualizované odůvodnění nevyužití zvláštních opatření (blíže viz zejm. usnesení rozšířeného senátu ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 - 38, č. 3559/2017 Sb. NSS). Nejvyšší správní soud však přisvědčil krajskému soudu, že v posuzované věci žalovaná zmíněným požadavkům dostála.

[18] Zvláštním opatřením za účelem vycestování může být „*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*“ (§ 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců). Podle § 123b odst. 4 zákona o pobytu cizinců „[p]*olicie zvláštní opatření za účelem vycestování neuloží, jde-li o*

nezletilého cizince bez doprovodu nebo o cizince, u nějž je zjevné, že má v úmyslu neoprávněně vstoupit na území jiného smluvního státu".

[19] Ačkoliv stěžovatel správně argumentuje, že smyslem a účelem zvláštních opatření je minimalizace omezování osobní svobody cizinců v případě realizace vyhoštění, neznamená to, že by k omezení osobní svobody nemohlo dojít nikdy. Zvláštní opatření je možno považovat za účinná jen tehdy, pokud jimi lze dosáhnout daného konkrétního účelu zajištění mírnějšími prostředky - bez fyzického zajištění žadatele. V této souvislosti lze odkázat na závěry rozšířeného senátu vyslovené v usnesení č. j. 5 Azs 20/2016 - 38, podle kterého „[m]*ožnost aplikace zvláštního opatření namísto zajištění cizince a tomu korespondující úvahy správního orgánu budou nutně záviset na důvodu zajištění*". Z citovaného usnesení dále vyplývá, že volba některého ze zvláštních opatření namísto zajištění 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. Zároveň rozšířený senát odmítl, že by některý z důvodů zajištění zcela vylučoval využití zvláštních opatření. Žalovaná musí při svém rozhodování vycházet z konkrétního jednání cizince a posoudit jeho věc v souladu se zásadou individualizace. Těmto konkrétním skutkovým okolnostem pak bude odpovídat i rozsah povinnosti odůvodnit nevyužití zvláštních opatření.

[20] Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že žalovaná odůvodnila svůj postup, tedy zajištění stěžovatele za účelem správního vyhoštění a neuložení zvláštních opatření, na straně 7 a 8 svého rozhodnutí. Žalovaná zde vzala v úvahu všechny jí známé okolnosti z dosavadního průběhu řízení. Za stěžejní považovala skutečnost, že stěžovatel není držitelem cestovního dokladu, víza či oprávnění k pobytu. Přicestoval sice do členských zemí EU v květnu 2017 legální cestou se svým biometrickým cestovním dokladem Gruzie, nesplnil ale podmínku tříměsíčního pobytu bez víza po dobu 180 dní. Poté si obstaral padělaný cestovní pas Bulharska, na základě kterého chtěl pobývat a pracovat v Belgii a pohybovat se na území členských států EU. Podstatné také bylo, že stěžovatel na území České republiky nikoho nemá, ani nedisponoval dostatkem finančních prostředků. Podle žalované by tak uložení zvláštních opatření za účelem vycestování nebylo dostatečné.

[21] Stěžovateli tak nelze přisvědčit, že se nedopustil jiného protiprávního jednání, než nelegálního pobytu na území České republiky v řádu několika dní. Stěžovatel se také prokazoval padělaným dokladem, což představuje závažné porušení právního řádu České republiky, které dokonce může naplňovat znaky trestného činu padělání a pozměnění veřejné listiny (§ 348 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů). Byť prokázání se padělaným dokladem totožnosti není automatickým důvodem pro vyloučení aplikace zvláštních opatření (srov. usnesení rozšířeného senátu č. j. 5 Azs 20/2016 - 38, podle něhož je třeba vždy volit individualizovaný přístup), takto závažné protiprávní považuje Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací praxi za skutečnost, která významně oslabuje důvěru v cizince a zakládá pochybnosti o tom, že bude schopen a ochoten plnit povinnosti, které by mu plynuly ze zvláštních opatření (viz např. rozsudky ze dne 18. 1. 2018, č. j. 1 Azs 228/2017 – 24, ze dne 21. 12. 2017, č. j. 1 Azs 383/2017 – 17, ze dne 14. 12. 2017, č. j. 2 Azs 237/2017 – 20, ze dne 11. 10. 2017, č. j.

1 Azs 193/2017 - 18, ze dne 31. 8. 2017, č. j. 10 Azs 114/2017 - 35, nebo ze dne 27. 7. 2017, č. j. 4 Azs 133/2017 - 19).

[22] S ohledem na všechny skutkové okolnosti věci se Nejvyšší správní soud ztotožnil se závěrem krajského soudu, že žalovaná odůvodnila neuložení zvláštních opatření dostatečně. Stěžovatel neuvedl žádné mimořádné okolnosti, na které by měl být žalovanou v rozhodnutí kladen zvláštní důraz a které by vyvažovaly nedůvěru ve stěžovatele plynoucí z jeho pobytové historie a protiprávního jednání.

IV. Závěr a náklady řízení

[23] Stěžovatel se svými námitkami neuspěl. Nejvyšší správní soud proto zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[24] O náhradě nákladů řízení soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalované, jíž by jinak právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, soud náhradu nákladů nepřiznal, protože jí žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti v řízení o kasační stížnosti nevznikly.

[25] Stěžovateli byl Krajským soudem v Ústí nad Labem usnesením ze dne 1. 2. 2018, č. j. 42 A 5/2018 - 20, jako zástupce ustanoven advokát Mgr. Jindřich Lechovský. Dle § 35 odst. 9 *in fine* s. ř. s. zastupuje ustanovený zástupce, je-li jím advokát, účastníka i v řízení o kasační stížnosti. Hotové výdaje a odměnu za zastupování platí v takovém případě stát (§ 35 odst. 9 ve spojení s § 120 s. ř. s.). Podle § 7 a § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., s přihlédnutím k § 11 odst. 1 písm. d) citované vyhlášky náleží advokátovi odměna za jeden úkon právní služby (podání kasační stížnosti) v částce 3.100 Kč, a podle § 13 odst. 4 citované vyhlášky náhrada hotových výdajů v částce 300 Kč a částka 714 Kč představující 21% DPH, jíž je advokát plátcem. Celková výše odměny ustanoveného zástupce proto činí 4.114 Kč, částka bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

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

V Brně dne 13. února 2019

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu