

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: **V. Ch. H.**, zastoupen JUDr. Ing. Jakubem Backou, advokátem se sídlem Šlejnická 1547/13, Praha 6, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje**, se sídlem Masarykova 27, Ústí nad Labem, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 23. 8. 2018, č. j. KRPU-167855-22/ČJ-2018-040022, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 5. 10. 2018, č. j. 75 A 22/2018 - 34,

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 JUDr. Ing. Jakuba Backy **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) ve spojení s § 124 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a

o změně některých zákonů (zákon o pobytu cizinců), rozhodla o zajištění žalobce za účelem správního vyhoštění. Doba zajištění byla stanovena na 90 dní od okamžiku omezení osobní svobody, které nastalo dne 23. 8. 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. V rámci odůvodnění odkázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2014, č. j. 9 Azs 192/2014 - 29, a ze dne 18. 7. 2013, č. j. 9 As 52/2013 – 34, ze kterých vyplývá, že má-li být využito zvláštních opatření jakožto mírnějších prostředků než zajištění, musí být dán předpoklad, že cizinec bude spolupracovat se státními orgány. Soud vycházel také z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2017, č. j. 10 Azs 283/2016 - 31. Zrekapituloval skutkový stav zřejmý ze správního spisu a uvedl, že žalobce byl zadržen v SRN a následně vrácen zpět na území České republiky. Žalobce nedisponoval žádným cestovním dokladem, vízem či povolením pobytu nejen pro Českou republiku, ale ani pro Schengenský prostor. Při svém výslechu odmítl vypovídat, pouze prostřednictvím vyplněné žádosti o zjištění totožnosti žalované sdělil základní údaje o své osobě. Žalobce tedy vědomě nelegálně a v úkrytu cestoval přes území České republiky. Jeho přístup jednoznačně svědčí o nerespektování právních předpisů České republiky a Evropské unie a celkové neúctě k tomuto právnímu řádu. Za této situace je zde důvodná obava, že by žalobce se správními orgány nespolupracoval a případnému správnímu vyhoštění se vyhýbal. To podporuje i fakt, že u žalobce nebyly nalezeny žádné finanční prostředky, kterými by mohl uhradit svůj pobyt na území České republiky nebo které by mohly být použity na úhradu finanční záruky dle § 123c zákona o pobytu cizinců. Podle soudu se bylo možno domnívat, že žalobce by po propuštění ze zajištění opět (nelegálně) směřoval na území SRN. Podmínky pro uložení zvláštního opatření tak nebyly v případě žalobce dány a žalovaná postupovala ve věci zcela správně.

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. Svůj postup založila toliko na skutečnosti, že se stěžovatel nacházel nelegálně na území České republiky, kam byl vrácen bezprostředně po svém zadržení v Německu. Žalovaná i soud vycházely ze skutečnosti, že stěžovatel použil území České republiky pro nelegální vstup na území Německa, což zcela nadřadily té skutečnosti, že se jedná o osobu, která se v České republice zjevně nedopustila jiného protiprávního jednání než nelegálního pobytu na území České republiky v řádu hodin 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. 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.

[7] Stěžovatel si je vědom neudržitelnosti jakéhokoliv dlouhodobého nelegálního pobytu na území schengenského prostoru. Ostatně následně podal v České republice žádost o mezinárodní ochranu, aby svůj pobyt v České republice založil alespoň na tomto základě. Zajištění je proto zbytečně invazivním zásahem do jeho práva na osobní svobodu, a proto rozhodnutí žalované ani soudu nemohou obstát.

[8] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že nepřistoupila k uložení zvláštních opatření za účelem vycestování dle § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců zejména na základě § 123b odst. 4 tohoto zákona, neboť z dosavadního jednání stěžovatele bylo zřejmé, že cílem jeho cesty je SRN, kam se chtěl za každou cenu dostat nelegálním způsobem v úkrytu dodávkového automobilu ve společnosti dalších 24 osob vietnamské národnosti a za pomoci převaděčů. Nebyl ochoten spolupracovat jak s orgány SRN, tak ani s žalovanou. Nabyl ani zjištěn žádný příbuzný stěžovatele na území České republiky. Uložením zvláštních opatření by byl ohrožen výkon správního vyhoštění, byla by totiž zjevně neúčelná a rozhodně by měla negativní dopad na soukromý život stěžovatele, neboť by byl ponechán zcela bez prostředků na území České republiky, což je zcela nepřípustné. Z dosavadního jednání stěžovatele je zřejmé, že nerespektuje právní předpisy nejen České republiky, ale ani EU. Žádost stěžovatele o mezinárodní ochranu je dle žalované účelová, jejím cílem je dosáhnout propuštění ze ZZC a co nejvíce oddálit či dokonce znemožnit realizaci správního vyhoštění. Žalovaná tedy navrhla, aby Nejvyšší správní soud řízení o kasační stížnosti zastavil.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

III.1 Přerušení řízení

[9] 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 90 dnů od

omezení osobní svobody, ke kterému došlo dne 23. 8. 2018. Zajištění bylo dle vyjádření žalované ukončeno dne 30. 8. 2018.

[10] 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 26. 11. 2018, č. j. 1 Azs 354/2018 - 22.

[11] 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

[12] 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.

[13] 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.).

[14] Kasační stížnost není důvodná.

[15] 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.

[16] 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*“.

[17] 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.

[18] Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že žalovaná odůvodnila svůj postup, tedy zajištění stěžovatele a neuložení zvláštních opatření, na straně 6 až 7 svého rozhodnutí. Žalovaná zde vzala v úvahu všechny jí známé okolnosti z dosavadního průběhu řízení. Uvedla, že není známo, že by měl stěžovatel na území České republiky rodinné příslušníky, známé, či vazbu na jinou osobu blízkou, nemá ani žádné finanční prostředky k zajištění ubytování. Stěžejní byla pro žalovanou skutečnost, že stěžovatel při cestě ze Slovenska do České republiky a následně do SRN nedisponoval žádným cestovním dokladem, tedy cestoval s úmyslem neoprávněně vstoupit na území členských států EU, kde hodlal skrytě pobývat. Také Nejvyšší správní soud považuje tyto skutečnosti za nejvíce relevantní ve vztahu ke zkoumané otázce. Žalovaná z výše uvedených okolností dovodila, že stěžovatel by neplnil povinnosti stanovení v § 123b zákona o pobytu cizinců.

[19] I když z judikatury Nejvyššího správního soudu plyne, že pouze nelegální pobyt není sám o sobě důvodem pro neuložení zvláštních opatření, v nyní projednávaném případě k této skutečnosti přistoupily další výše uvedené okolnosti, které ve svém souhrnu odůvodnily nemožnost uložení zvláštních opatření. Z výše uvedených skutečností je dle Nejvyššího správního soudu zřejmé, že uložení žádného ze zvláštních opatření dle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců by nebylo účinné.

IV. Závěr a náklady řízení

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

[21] 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.

[22] Stěžovateli byl Krajským soudem v Ústí nad Labem usnesením ze dne 5. 9. 2018, č. j. 75 A 22/2018 – 18, jako zástupce ustanoven advokát JUDr. Ing. Jakub Backa. 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