

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Filipa Dienstbiera a soudkyň JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Lenky Kaniové v právní věci žalobce: **B. T.**, zastoupeného Mgr. Ing. Jakubem Backou, advokátem se sídlem Šlejnická 1547/13, Praha 6, proti žalované: **Policie ČR, Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy**, se sídlem Kaplanova 2055/44, Praha 4, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 4. 8. 2017, č. j. KRPA-279481-26/ČJ-2017-000022, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 10. 2017, č. j. 2 A 104/2017 – 30,

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. Ustanovenému advokátovi žalobce Mgr. Ing. Jakubu Backovi **se přiznává** odměna za zastupování ve výši **4.114 Kč**, která mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě 60 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaná zajistila žalobce rozhodnutím ze dne 4. 8. 2017 za účelem správního vyhoštění 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“), podle kterého je možné 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 „*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*“. Doba zajištění byla stanovena na 90 dnů od omezení osobní svobody.

[2] Žalobce napadl rozhodnutí žalované žalobou u Městského soudu v Praze, který ji shora uvedeným rozsudkem zamítl. Nepřisvědčil námitkám, že žalovaná rozhodla na základě paušalizovaného přístupu a že nedostatečně posoudila možnost uložení zvláštních opatření. Z judikatury Nejvyššího správního soudu citované žalobcem vyplývají obecné závěry, že samotný nelegální pobyt nevylučuje užití zvláštních opatření a že zajištění má být krajním prostředkem, k němuž lze přistoupit jen tehdy, není-li možné uplatnění méně závažných donucovacích opatření. Z těchto závěrů vyplývají požadavky na odůvodnění, nikoliv skutečnost, že by žalovaná neměla k zajištění přistupovat vůbec.

[3] Žalovaná se srozumitelně a logicky vyjádřila ke všem formám zvláštních opatření i ke skutečnostem, které jejich využití bránily. K nemožnosti využít zvláštní opatření podle § 123b odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců (povinnost oznámit policii adresu místa pobytu a zdržovat se tam) žalovaná uvedla, že žalobce nedisponuje stálou adresou na území ČR, každou noc strávil na odlišném místě, nezná adresy míst, na kterých pobýval, při návštěvě bratra ve Vraném nad Vltavou u něj nezanechal žádné věci a není pravděpodobné, že by měl úmysl pobývat na této adrese častěji. Na území ČR žalobce nemá žádné kulturní ani společenské vazby. K nemožnosti využít zvláštní opatření podle písmene b) citovaného ustanovení (finanční záruka) žalovaná poukázala na výpověď žalobce, podle níž nemá k dispozici finanční prostředky. Byť žalobce uvedl, že by si mohl vypůjčit peníze na vycestování a další pobyt od bratra, tuto skutečnost nedoložil. Nemožnost využití zvláštního opatření podle písmene c) téhož ustanovení (povinnost osobně se hlásit policii ve stanovené době) žalovaná odůvodnila tím, že důvěryhodnost žalobce byla zpochybněna nepravdivými tvrzeními ohledně jeho totožnosti a pobytu.

[4] Městský soud považoval za nepochybné, že žalobce uvedl nepravdivé skutečnosti vztahující se k své pobytové historii a své osobě, čímž do značné míry zpochybnil svou důvěryhodnost. Žalobce uvedl nesprávné datum narození a nepravdivě uvedl, že přicestoval na území schengenského prostoru koncem roku 2016, přitom podle zprávy polských orgánů překročil ukrajinsko-polskou hranici již dne 5. 6. 2016. Nevěrohodně působí také tvrzení žalobce, že na území ČR přicestoval až dne 2. 8. 2017 a ponechal si veškeré své věci včetně cestovního dokladu u bratra. Hlídka Policie ČR jej totiž kontrolovala dne 3. 8. 2017 a bratr výslovně uvedl, že jej žalobce sice navštívil, ale nic u něj nezanechal.

[5] Podle městského soudu tedy žalovaná dostatečně vysvětlila, z jakých důvodů považovala uložení mírnějších opatření za neúčelné a nemožné. Dosavadní jednání žalobce neskýtá záruku, že by žalobce plnil uložené povinnosti a že by spolupracoval s policií. Naopak existuje důvodná obava, že by mařil či ztěžoval výkon rozhodnutí o správním vyhoštění.

II. Obsah kasační stížnosti

[6] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) brojil proti rozsudku městského soudu kasační stížností z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[7] Namítl, že žalovaná nesprávně a nedostatečně posoudila uložení zvláštních opatření, nezvážila důkladně jeho situaci a své závěry založila pouze na skutečnosti, že se stěžovatel nacházel na území ČR bez pobytového oprávnění.

[8] Městský soud vyhodnotil nemožnost uložení zvláštních opatření obdobně nepřijatelně jako žalovaná. Nesprávně vyšel z jakési fikce stěžovatelovy nespolehlivosti pramenící ze skutečnosti, že stěžovatel pobýval na území bez oprávnění, aniž by zohlednil, že se stěžovatel nepříčil žádnému správnímu rozhodnutí a nedopustil se jakékoliv trestné činnosti.

[9] Smyslem zavedení institutu zvláštních opatření do zákona o pobytu cizinců byla implementace čl. 15 návratové směrnice (směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí). Právní předpis členského státu musí být vykládán v souladu se smyslem, cíli a požadavky této směrnice, což potvrdil i Nejvyšší správní soud ve své judikatuře. Podle rozsudku ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 32/2011 – 51, je smyslem zavedení zvláštních opatření snaha o minimalizaci omezování osobní svobody cizinců tím, že je správní orgán povinen provést úvahu o možnosti aplikace mírnějších opatření.

[10] Nelze proto připustit jakékoliv paušalizované rozhodování, což je právě případ stěžovatele, který byl zajištěn z toho důvodu, že pobýval na území ČR bez právního důvodu. V rozsudku č. j. 5 Azs 20/2016 – 48 Nejvyšší správní soud odmítl praxi správních orgánů, které fakticky vylučovaly možnost uložení zvláštních opatření v případech, kdy cizinec po pravomocném rozhodnutí o správním vyhoštění nevycestoval. Tím spíše pak není možné, aby důvodem zajištění byl prostý nelegální pobyt.

[11] Žalovaná se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

III.1 Přerušení řízení

[12] Při předběžném posouzení kasační stížnosti Nejvyšší správní soud ze správního spisu zjistil, že stěžovatel podal po vydání nyní napadeného rozhodnutí žádost o mezinárodní ochranu, a proto byl „přezajištěn“ podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, rozhodnutím ze dne 9. 8. 2017, č. j. OAM-128/LE-LE05-LE25-PS-2017. Doba zajištění byla stanovena do 25. 11. 2017.

[13] 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.“ Citované ustanovení vylučovalo soudní přezkum rozhodnutí policie o zajištění nejen pro případ, že byl cizinec před rozhodnutím soudu propuštěn ze zařízení v režimu zákona o pobytu cizinců, ale také pro případ, že cizinec byl po podání žaloby či kasační stížnosti, ale před rozhodnutím soudu, dále zajištěn samostatným rozhodnutím jiného správního orgánu (viz rozsudek ze dne 29. 11. 2017, č. j. 6 Azs 320/2017 – 20).

[14] 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 14. 3. 2018, č. j. 1 Azs 395/2017 – 19.

[15] 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. 5 za použití § 120 s. ř. s. o pokračování v řízení.

III.2 Posouzení kasační stížnosti

[16] Kasační stížnost je přípustná. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[17] Kasační stížnost není důvodná.

[18] Se stěžovatelem 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 městskému soudu, že v posuzované věci žalovaná zmíněným požadavkům dostála.

[19] 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).

[20] Ačkoliv stěžovatel správně uvádí, 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.

[21] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil stěžovateli, že by žalovaná vyloučila možnost využití zvláštních opatření na základě paušálního úsudku. Z rozhodnutí žalované je zřejmé, že bylo dostatečně individualizované a zohledňovalo všechny podstatné skutečnosti, které stěžovatel tvrdil nebo které vyšly v řízení najevo. Již krajský soud ke shodně formulované žalobní námitce vyjmenoval okolnosti, které žalovaná vzala v úvahu při posouzení možnosti uložit zvláštní opatření namísto zajištění stěžovatele (viz shrnutí výše v bodech [3] a [4]). Stěžovatelovo tvrzení, že žalovaná založila závěr o nemožnosti uložit zvláštní opatření pouze na neoprávněnosti pobytu stěžovatele na území ČR, neodpovídá obsahu napadeného rozhodnutí.

[22] Zvláštní opatření jsou zamýšlena jako mírnější alternativa k důvodům zajištění. Je proto třeba zvážit, zda by uložením pouze zvláštního opatření nebyl zmařen cíl, k němuž by jinak zajištění směřovalo (v nyní posuzované věci se jedná o nebezpečí, že by cizinec mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění). V souladu se smyslem a účelem zvláštních opatření se žalovaná zabývala také tím, zda by byl stěžovatel schopen některé ze zvláštních opatření plnit (zda má dostatečné finanční prostředky na složení finanční záruky, zda existuje adresa, na níž je oprávněn se zdržovat a kde lze provést pobytovou kontrolu, nebo zda jeho předchozí jednání skýtá dostatečnou záruku, že bude plnit povinnost hlásit se policii ve stanovené době). Dospěla přitom k negativnímu závěru. Stěžovatel tento závěr nijak konkrétně nezpochybnil. Argument stěžovatele, že se nepřičil žádnému správnímu rozhodnutí a nedopustil se jakékoliv trestné činnosti, sám o sobě zajištění stěžovatele nevylučuje.

[23] S ohledem na všechny skutkové okolnosti věci se Nejvyšší správní soud ztotožnil se závěrem městského soudu, že žalovaná odůvodnila neuložení zvláštních opatření dostatečně. V posuzované věci se nejednalo o „*posvěcení zavedené praxe žalované*“, neboť napadené rozhodnutí bylo jednoznačně konkretizováno ve vztahu k osobě stěžovatele. V posuzované věci nevyšly najevo další okolnosti, které by žalovaná byla povinna zvážit a neučinila tak.

IV. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[24] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost nedůvodnou, proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[25] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 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 o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože jí v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec její běžné úřední činnosti nevznikly.

[26] Stěžovateli byl usnesením městského soudu ze dne 11. 9. 2017, č. j. 2 A 104/2017 – 17, ustanoven zástupcem advokát Mgr. Ing. Jakuba Backa. V takovém případě platí hotové výdaje a odměnu za zastupování stát (§ 35 odst. 9 ve spojení s § 120 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud určil odměnu advokáta částkou 3.100 Kč za jeden úkon právní služby (podání kasační stížnosti) a dále 300 Kč jako paušální náhradu hotových výdajů v souladu s § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) a § 13 odst. 4 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), celkem tedy 3.400 Kč. Tuto částku pak soud zvýšil podle § 57 odst. 2 s. ř. s. o částku 714 Kč odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je zástupce jako plátce povinen odvést. Částka v celkové výši 4.114 Kč bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě šedesáti 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 23. ledna 2019

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu