ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Foltase a soudců Mgr. Davida Hipšra a Mgr. Lenky Krupičkové v právní věci žalobce: **V. H.,** zastoupen JUDr. Ing. Jakubem Backou, advokátem se sídlem Šlejnická 1547/13, Praha 6, proti žalovanému: **Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy,** se sídlem Kaplanova 2055/4, Praha 4, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 10. 2018, č. j. 2 A 80/2018 - 42,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

III. Odměna advokáta Mgr. 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.

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 23. 8. 2018, č. j. KRPA-316434-20/ČJ-2018-000022, rozhodl o zajištění žalobce za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o pobytu cizinců"), s tím, že doba jeho zajištění byla stanovena na 30 dnů ode dne omezení osobní svobody.

II.

[2] Žalobce podal proti výše uvedenému rozhodnutí žalobu k Městskému soudu v Praze, který ji zamítl shora označeným rozsudkem. Ztotožnil se se správními orgány, že

byly splněny podmínky pro vydání rozhodnutí o zajištění, resp. že nebyly splněny podmínky pro aplikaci zvláštních opaření. Podle názoru městského soudu se touto otázkou žalovaný dostatečně zabýval a své názory náležitě odůvodnil. Městský soud nepřisvědčil žalobci ani v dalších námitkách a žalobu jako nedůvodnou zamítl. Plné znění rozsudku je přístupné na www.nssoud.cz., a soud na něj pro stručnost odkazuje.

III.

[3] Proti tomuto rozsudku podal žalobce (dále též „stěžovatel“) v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu, který podřadil pod § 103 odst. 1 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“). Podle stěžovatele nebyla dostatečně zkoumána možnost uložení mírnějších opatření, jak to ukládá judikatura Nejvyššího správního soudu. Polemizoval s odůvodněním městského soudu. Dále poukázal na smysl čl. 15 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/115/ES ze dne 16. 12. 2008, o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále též „návratová směrnice“), resp. judikaturu Nejvyššího správního soudu k uvedenému článku. Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu a rozhodnutí žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

IV.

[4] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněného důvodu a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[5] S ohledem na nález Ústavního soudu ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 41/17, jímž byl zrušen § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců pro jeho rozpor s ústavním pořádkem, posuzoval Nejvyšší správní soud kasační stížnost meritorně (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2018, č. j. 4 Azs 185/2017 - 31, č. j. 4 Azs 193/2017 - 75, a č. j. 4 Azs 94/2018 - 22).

[6] Kasační stížnost není důvodná.

[7] Podle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců: *Policie je oprávněna 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 cizinec nevycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění.*

[8] Podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců: *Zvláštním opatřením za účelem vycestování cizince z území je 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.

[9] Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že před zajištěním cizince za účelem jeho vyhoštění je správní orgán povinen zvážit využití mírnějšího opatření, konkrétně zvláštních opatření za účelem vycestování podle § 123b zákona o pobytu cizinců. Vedle toho, že správní orgán musí výše uvedenou úvahu učinit, musí ji také promítnout do odůvodnění svého rozhodnutí. Provedení úvahy o možnosti využití zvláštních opatření za účelem vycestování cizince z území před jeho případným zajištěním přísluší tedy správnímu orgánu. Správní soud je pak na základě žaloby oprávněn toliko hodnotit správnost, dostatečnost či přezkoumatelnost této úvahy (srov. rozsudky ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 - 51; ze dne 21. 3. 2012, č. j. 1 As 11/2012 - 74; ze dne 18. 10. 2012, č. j. 7 As 107/2012 - 40 atp.).

[10] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s městským soudem, že žalovaný se možností uložení zvláštního opatření důkladně zabýval v napadeném rozhodnutí (viz str. 5 a násl.). Nemožnost jejich uložení odůvodnil mj. tím, že s ohledem na dosavadní chování stěžovatele existuje nebezpečí, že i nadále z území České republiky neodcestuje, a nadále se bude dopouštět maření výkonu správního rozhodnutí, resp. porušování zákona o pobytu cizinců. K tomu poukázal na to, že stěžovatel pobýval na území České republiky nelegálně (během svého pobytu zde i nelegálně pracoval), přičemž nevycestoval ve lhůtě stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění. Žalovaný dodal, že osoba, která vědomě a úmyslně nerespektuje povinnosti jí uložené, neskýtá záruku, že bude spolupracovat s orgány policie a plnit povinnosti správním orgánem jí uložené. Poukázal i na to, že stěžovatel nedisponoval dostatečnou hotovostí, nadto, jak sám uvedl, tuto získal z nelegální práce vykonávané na území České republiky. K argumentaci stěžovatele, že jej jeho zástupce neinformoval o vydání rozhodnutí o vyhoštění (nevěděl tedy o svém nelegálním pobytu na území České republiky), žalovaný uvedl, že tohoto zástupce si stěžovatel sám zvolil, přičemž z jeho jednání vznikají práva a povinnosti přímo stěžovateli (§ 34 odst. 1 správního řádu).

[11] K zajištění cizince lze přistoupit za kumulativního naplnění podmínek uvedených v § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Jednou ze zákonných podmínek je skutečnost, že *nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování.* Právní úprava tak sleduje, aby v souvislosti se správním vyhoštěním bylo využíváno co nejméně invazivní opatření směřující vůči cizinci. Jak však poznamenal Nejvyšší správní soud již ve svém rozsudku ze dne 16. 11. 2011, č. j. 5 As 59/2011 - 64, *„zajištění cizince musí být vyhrazeno pro případy, kdy skutečně nelze zajistit výkon správního vyhoštění jinými prostředky, například uložením zvláštního opatření podle § 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 § 123b odst. 3 stanoví, že*

policie zkoumá, zda uložením zvláštního opatření neohrozí výkon správního vyhoštění.“ Na tomto místě je též vhodné odkázat na rozsudek téhož soudu ze dne 18. 7. 2013, č. j. 9 As 52/2013 - 34, podle něhož: „*Volba mírnějších opatření než je zajištění cizince, mezi něž lze např. řadit již zmíněné 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 nebude 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 hodnocení toho, zda uložením 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 správní vyhoštění pravomocně uloženo, přičemž cizinec území České republiky neopustil, ačkoli k tomu byl na základě rozhodnutí o vyhoštění povinen. Zatímco v prvním zmíněném případě není zcela jisté, že správní vyhoštění bude vůbec uloženo a správní orgán hodnotí z informací o dosavadním jednání cizince, zda není dáno nebezpečí, že výkon případného rozhodnutí o správním vyhoštění bude mařen ze strany cizince, ve druhém zmíněném případě je situace odlišná v tom smyslu, že již existují konkrétní poznatky o tom, jakým způsobem se cizinec postavil ke své povinnosti opustit území na základě rozhodnutí o správním vyhoštění.*“

[12] Stejně jako v případě, kterého se týkalo citované rozhodnutí, se i v nyní projednávané věci jedná o situaci popsanou na druhém místě, tj. stav, kdy bylo pravomocně uloženo správní vyhoštění, a kdy stěžovatel neopustil území v době, kdy tak měl učinit. V daném případě tak mohl žalovaný při hodnocení dostatečnosti tzv. zvláštního opatření za účelem zajištění cizince vycházet z konkrétních poznatků vypovídajících o tom, jak se stěžovatel staví k pravomocnému rozhodnutí o svém vyhoštění, u něhož již uplynula lhůta k vycestování, jelikož takovými poznatky sám disponoval (srov. i rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2016, č. j. 10 Azs 39/2016 - 21, ze dne 29. 11. 2017, č. j. 7 Azs 332/2017 - 22 atp.).

[13] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s městským soudem i v jeho dalších závěrech, mj. v tom, že žalovaný přihlédl k individuálním okolnostem dané věci (viz např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 - 38, a na něj navazující judikaturu). Žalovaný se zabýval možností uložení zvláštních opatření na podkladě konkrétních okolností dané věci (viz str. 5 a násl. rozhodnutí žalovaného). Ani podle názoru Nejvyššího správního soudu nevyvolává nemožnost zajištění to, že zástupce stěžovatele neinformoval stěžovatele o ukončení řízení ve věci vyhoštění (v důsledku čehož stěžovatel nevěděl o tom, že pobývá na území české republiky nelegálně). Jak správně uvedl žalovaný a následně městský soud, daného zástupce si zvolil stěžovatel z vlastní vůle, přičemž v souladu s § 34 odst. 1 správního řádu vznikají práva a povinnosti z tohoto zastoupení přímo stěžovateli. Jak nadto uvedl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 16. 3. 2016, č. j. 10 Azs 39/2016 - 21, „*Není rozhodné, zda stěžovatel jednal v rozporu s rozhodnutím vědomě či nevědomě. Zákon o pobytu cizinců nerozlišuje formu zavinění, jež zahrnuje skutečnost (ne)oprávněnosti pobytu na území České republiky. Jedná se o tzv. odpovědnost objektivní, bez ohledu na zavinění. Nejvyšší správní soud tudíž souhlasí se závěry městského soudu, že stěžovatelem tvrzená nevědomost jej v žádném případě nezbavuje odpovědnosti. Neoprávněného pobytu se dopustil bez ohledu na to, že byl dle nyní uplatněného tvrzení přesvědčen o legalitě svého pobytu na území České republiky*.“

[14] Postup správních orgánů nelze považovat ani za rozporný se smyslem čl. 15 návratové směrnice. Namítaný článek je obsahově včleněn do § 124 a násl. zákona o pobytu cizinců (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2017, č. j. 7 Azs 332/2017 - 22), který byl v dané věci respektován, viz výše. Nejvyššímu správnímu soudu je znám i rozsudek zdejšího soudu ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 - 51, v tomto rozsudku však byla řešena odlišná situace. Nejvyšší správní soud uvedený rozsudek uzavřel s tím, že „*možnost aplikace zvláštních opatření ve smyslu § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců je správní orgán povinen posoudit také při rozhodování o zajištění cizince podle § 124a zákona* o pobytu cizinců“. V dané věci však podle § 124a zákona o pobytu cizinců postupováno nebylo. Nadto, jak již bylo výše uvedeno, žalovaný se důkladně zabýval možností uložených zvláštních opatření.

[15] Nejvyšší správní soud neshledal v rozhodnutích správních orgánů a městského soudu ani žádné další vady, pro které by bylo nutno jejich rozhodnutí zrušit. Jejich závěry mají oporu v právní úpravě a správním spisu. Zdejší soud se s jejich hodnocením ztotožnil a plně jej přebírá. Z tohoto důvodu nemohl Nejvyšší správní soud shledat případnou ani polemiku stěžovatele s jejich argumentací.

[16] S poukazem na shora uvedené důvody Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[17] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti 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. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení o kasační stížnosti nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

[18] Stěžovateli byl městským soudem ustanoven advokát podle § 35 odst. 8 s. ř. s., který podle poslední věty tohoto ustanovení zastupuje stěžovatele i v řízení o kasační stížnosti. V takovém případě platí hotové výdaje a odměnu za zastupování stát (§ 35 odst. 8 ve spojení s § 120 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud přiznal ustanovenému zástupci za řízení o kasační stížnosti odměnu za jeden úkon právní služby v hodnotě 3 100 Kč, a to za sepsání kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)]. K odměně náleží náhrada hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 téže vyhlášky). Vzhledem k tomu, že advokát je plátcem daně z přidané hodnoty, odměna je dále zvýšena o částku odpovídající této dani, kterou je tato osoba povinna z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. Částka daně, vypočtená podle citovaného zákona, činí 714 Kč. Celkem tedy odměna ustanoveného advokáta činí částku ve výši 4 114 Kč. Tato částka mu bude vyplacena do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku z účtu Nejvyššího správního soudu.

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

V Brně dne 6. března 2019

JUDr. Tomáš Foltas
předseda senátu