

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v rozšířeném senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Jakuba Camrdy, JUDr. Miluše Doškové, JUDr. Michala Mazance, JUDr. Karla Šimky, JUDr. Marie Turkové a JUDr. Jaroslava Vlašína v právní věci žalobkyně: **H. P.**, zastoupená JUDr. Jířím Vlasákem, advokátem se sídlem nám. Republiky 2, Plzeň, proti žalované: **Policie ČR, Krajské ředitelství policie Plzeňského kraje, Odbor cizinecké policie** (dříve Policie České republiky, Oblastní ředitelství služby cizinecké policie Plzeň), se sídlem Nádražní 2, Plzeň, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 10. 5. 2010, č. j. 57 A 19/2010 - 74,

t a k t o :

- I. Správní orgán má povinnost se zabývat v řízení o zajištění cizince podle § 124, § 124b nebo § 129 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR možnými překážkami správního vyhoštění, vycestování nebo předání tohoto cizince podle mezinárodní smlouvy v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování o zajištění známy nebo v řízení vyšly najevo. V takové situaci je povinen možné překážky před rozhodnutím o zajištění cizince předběžně posoudit a učinit si úsudek o tom, zda je správní vyhoštění, vycestování nebo předání cizince alespoň potenciálně možné.
- II. O zajištění cizince nelze rozhodnout, pokud zákonný účel omezení osobní svobody cizince nebude pravděpodobně možné uskutečnit. Správní orgán je naopak povinen v takovém případě cizince neprodleně propustit na svobodu.
- III. Věc **se v r a c í** k projednání a rozhodnutí sedmému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Vymezení věci

1. Rozhodnutím Policie České republiky, Oblastního ředitelství služby cizinecké policie Plzeň, Inspektorátu Domažlice ze dne 4. 3. 2010, č. j. CPPL-6565-22/ČJ-2009-034061-KP-SA, byla žalobkyně zajištěna podle § 129 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, v tehdejší znění (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) za účelem jejího předání podle mezinárodní smlouvy, v daném případě Dohody mezi Evropským společenstvím a Ukrajinou o zpětném přebírání osob, publikované dne 18. 12. 2007 v Úředním věstníku EU, L 332, 18/12/2007, s. 48 - 65 (dále jen „readmisní dohoda s Ukrajinou“).

2. V odůvodnění tohoto rozhodnutí oblastní ředitelství služby cizinecké policie uvedlo, že žalobkyně pobývala na území ČR od 10. 11. 2008 neoprávněně, že její předání podle readmisní dohody s Ukrajinou nelze uskutečnit ve lhůtě 48, resp. 72 hodin a že žalobkyně nechce vycestovat dobrovolně.

3. Téhož dne vydalo oblastní ředitelství služby cizinecké policie rozhodnutí č. j. CPPL-6565-18/ČJ-2010-034061-KP-SA, jímž podle § 119 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona o pobytu cizinců žalobkyni uložilo správní vyhoštění z území ČR s tím, že doba, po kterou nelze žalobkyni umožnit vstup na území ČR, byla stanovena na 1 rok. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, ovšem vzhledem k tomu, že podepsala po převzetí rozhodnutí o správním vyhoštění prohlášení, podle něhož se měla vzdát práva na odvolání, považovaly správní orgány její odvolání za nepřipustné a rozhodnutí o správním vyhoštění tudíž za pravomocné. Nicméně odvolací orgán, Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie, pojal odvolání žalobkyně jako podnět k přezkumnému řízení a rozhodnutím ze dne 20. 4. 2010, č. j. CPR-4227-3/ČJ-2010-9CPR-V277, ve zkráceném přezkumném řízení podle § 98 správního řádu rozhodnutí ze dne 4. 3. 2010 o správním vyhoštění žalobkyně zrušil a věc vrátil oblastnímu ředitelství k novému projednání. Důvodem zrušení byla zejména skutečnost, že se oblastní ředitelství nevypořádalo s tvrzeními žalobkyně o jejím partnerském vztahu s panem T. G., občanem Slovenské republiky pobývajícím na území ČR, který měl být dle vlastního prohlášení i tvrzení žalobkyně otcem dítěte, jehož narození žalobkyně očekávala (v době rozhodování správního orgánu o jejím zajištění a vyhoštění byla žalobkyně ve čtvrtém měsíci těhotenství). Oblastní ředitelství tedy mělo podle nadřízeného správního orgánu v řízení o správním vyhoštění zkoumat, zda je žalobkyně v postavení rodinného příslušníka občana Evropské unie.

4. Proti rozhodnutí o zajištění podala žalobkyně žalobu ke Krajskému soudu v Plzni, s níž spojila rovněž návrh na vydání předběžného opatření. Tomuto návrhu krajský soud usnesením ze dne 17. 3. 2010, č. j. 57 A 19/2010 – 21, vyhověl a přikázal žalovanému správnímu orgánu zdržet se do právní moci rozhodnutí soudu o žalobě jakékoli činnosti směřující k předání žalobkyně z území ČR. Toto usnesení bylo žalovanému správnímu orgánu doručeno dne 18. 3. 2010, nicméně předání žalobkyně již bylo realizováno dne 17. 3. 2010. Z tohoto důvodu nerozhodoval ani rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v této věci přednostně, neboť tím, že byla žalobkyně dne 17. 3. 2010 předána přes území Slovenské republiky na Ukrajinu, bylo její zajištění v každém případě ukončeno.

5. Následně krajský soud rozsudkem ze dne 10. 5. 2010, č. j. 57 A 19/2010 - 74, žalobu zamítl. Dospěl k závěru, že byly splněny podmínky pro zajištění žalobkyně podle § 129 zákona o pobytu cizinců. Žalobkyně pobývala na území ČR neoprávněně a zároveň zde existovala příslušná mezinárodní smlouva, tj. readmisní dohoda s Ukrajinou, která žádné další podmínky předání ani zajištění nestanovila. Podle krajského soudu není možné při zajištění cizince za účelem předání zjišťovat dopady zajištění cizince do jeho soukromého a rodinného života, neboť v takovém případě by nebylo možné readmisní dohodu vůbec provádět. Žalovaný správní orgán tedy podle názoru krajského soudu nepochybil, když se touto otázkou v souvislosti se zajištěním žalobkyně nezabýval. Zákon o pobytu cizinců nevyžaduje, aby tyto otázky byly zkoumány v řízení o zajištění cizince, neboť mají být posuzovány, stejně jako případné důvody podle § 179 zákona o pobytu cizinců znemožňující vycestování cizince, v řízení o správním vyhoštění.

6. Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž opětovně namítá, že rozhodnutí o jejím zajištění představuje nepřiměřený zásah do jejího osobního a rodinného života, přičemž právo na ochranu osobního a rodinného života je garantováno právními předpisy vyšší síly, než je zákon o pobytu cizinců, a tedy toto právo musí

dostat přednost. Stěžovatelka upozorňuje na to, že byla správnímu orgánu známa její gravidita v době zajištění i to, že se k otcovství hlásila konkrétní osoba, navíc občan Evropské unie. Podle stěžovatelky bylo namísto zvažovat i humanitární a obyčejné lidské důvody, neboť žalobou napadené rozhodnutí vedlo k tomu, že devatenáctiletá těhotná dívka byla vyhoštěna na Ukrajinu, přičemž otec jejího dítěte zůstal v jiné zemi.

7. Žalovaný správní orgán se ve svém vyjádření ke kasační stížnosti plně ztotožnil s již uvedenou argumentací krajského soudu.

II.

Důvody postoupení věci rozšířenému senátu

8. Sedmý senát Nejvyššího správního soudu při rozhodování o podané kasační stížnosti dospěl k závěru, že hodlá zaujmout odlišný právní názor, než k jakému dospěl tentýž senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 13. 8. 2009, č. j. 2 As 22/2006 – 135.

9. V uvedené věci ovšem správní soudy přezkoumávaly rozhodnutí správního orgánu o zajištění cizince za účelem správního vyhoštění podle § 124 zákona o pobytu cizinců. Nejvyšší správní soud v dané věci vyjádřil právní názor, podle něhož námitky cizince týkající se jeho vztahu k příbuzným žijícím v ČR je třeba řešit v řízení o správním vyhoštění, nikoliv v řízení o zajištění cizince. O zajištění cizince má být podle tohoto rozsudku rozhodnuto v případě splnění zákonných podmínek pro zajištění, naproti tomu přiměřenost zásahu do soukromého a rodinného života je třeba posuzovat v řízení o správním vyhoštění. Jde o samostatná řízení, která mají odlišný předmět, a rozdílné jsou i zákonné podmínky pro zajištění a pro vyhoštění.

10. Sedmý senát usnesením ze dne 11. 11. 2010, č. j. 7 As 79/2010 – 134, rozhodl o postoupení věci rozšířenému senátu. Sedmý senát uvádí, že ač v daném případě jde o zajištění za účelem předání, a nikoliv za účelem správního vyhoštění, musí být i tak při splnění podmínek pro vyhoštění vydáno zároveň i rozhodnutí o správním vyhoštění. Jde o obligatorní důsledek toho, že jsou splněny zákonné podmínky pro vyhoštění. Rozhodnutí o správním vyhoštění je totiž ve smyslu § 119 a násl. zákona o pobytu cizinců vydáno orgánem policie vždy, pobývá-li cizinec na území ČR bez platného oprávnění k pobytu.

11. Předkládající senát také poukazuje na to, že řízení o správním vyhoštění představuje vnitrostátní záruku toho, že budou šetřena práva na osobní a rodinný život cizince zaručená čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a také, že budou posouzeny případné důvody podle § 179 zákona o pobytu cizinců znemožňující vycestování cizince. Sedmý senát rovněž připomíná tvrzení stěžovatelky, že je družkou občana EU a čeká s ním dítě. Správní orgán se měl tedy i při rozhodování o vyhoštění stěžovatelky zabývat tím, zda stěžovatelka doložila, že má s občanem Evropské unie trvalý vztah obdobný vztahu rodinnému a žije s ním ve společné domácnosti, a zda tak byla v postavení rodinného příslušníka občana EU [viz § 15a odst. 4 písm. b) zákona o pobytu cizinců]. Pokud ano, měl správní orgán posuzovat, zda je i za těchto okolností možné stěžovatelku vyhostit (§ 119 odst. 2 zákona o pobytu cizinců).

12. K samotnému důvodu předložení věci rozšířenému senátu sedmý senát uvádí, že i když zákon o pobytu cizinců soustředil posuzování přiměřenosti zásahu do rodinného a soukromého života do řízení o správním vyhoštění, je třeba již v řízení o zajištění cizince zkoumat, zda je výkon správního vyhoštění alespoň potenciálně možný. Pokud by bylo již v řízení o zajištění zřejmé, že důsledkem vyhoštění by byl nepřiměřený zásah do soukromého a rodinného života cizince, anebo pokud by bylo zřejmé, že nejsou dány zákonné podmínky pro vyhoštění

rodinného příslušníka občana EU, nesmí docházet k bezdůvodnému omezování osobní svobody cizince. Předkládající senát v daném ohledu odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1 As 12/2009 – 61, publikovaný pod č. 1850/2009 Sb. NSS, podle něhož správní orgány při rozhodování o zajištění cizince musí zvážit, zda je výkon správního vyhoštění alespoň potenciálně možný.

III.

Pravomoc rozšířeného senátu k rozhodnutí

13. Rozšířený senát v první řadě konstatuje, že původně žalovaný správní orgán (Policie České republiky, Oblastní ředitelství služby cizinecké policie Plzeň) v souvislosti s nabytím účinnosti zákona č. 427/2010 Sb. ke dni 1. 1. 2011 zanikl. Rozšířený senát proto v řízení pokračoval s Policií České republiky, Krajským ředitelstvím policie Plzeňského kraje, Odborem cizinecké policie, neboť na tento správní orgán odpovídající pravomoc původně žalovaného správního orgánu rozhodovat o zajištění cizince za účelem předání podle mezinárodní smlouvy přešla [§ 129 odst. 1 a 3 ve spojení s § 161 odst. 1 písm. b) a § 164 odst. 1 písm. v) zákona o pobytu cizinců, v nyní účinném znění].

14. Rozšířený senát dále zkoumal, zda má pravomoc ve věci rozhodovat. Podle § 17 odst. 1 s. ř. s., dospěje-li senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu. Úkolem rozšířeného senátu je tedy sjednocovat judikaturu Nejvyššího správního soudu, je oprávněn rozhodovat pouze tam, kde mu byla věc postoupena senátem tohoto soudu, který dospěl k právnímu názoru odlišnému od právního názoru dříve Nejvyšším správním soudem vysloveného (viz např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 6. 2007, č. j. 2 Afs 52/2006 – 86, publikované pod č. 1762/2009 Sb. NSS).

15. Rozšířený senát se tedy nejprve musel vypořádat s tím, že předkládající senát má rozhodovat ve věci týkající se zajištění cizince podle § 129 zákona o pobytu cizinců za účelem předání podle mezinárodní smlouvy a zároveň se vymezuje vůči právnímu názoru vyslovenému v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2009, č. j. 2 As 22/2006 – 135, ve věci zajištění cizince za účelem správního vyhoštění podle § 124 zákona o pobytu cizinců. Přitom účel zajištění podle § 124 zákona o pobytu cizinců (realizace správního vyhoštění) je z hlediska dikce zákona jiný než účel zajištění podle § 129 zákona o pobytu cizinců (předání podle mezinárodní smlouvy nebo přímo použitelného právního předpisu Evropské unie). Institut správního vyhoštění podle zákona o pobytu cizinců je totiž vždy spojen nejen s nuceným vycestováním cizince z území ČR, ale i se zákazem pobytu na tomto území po určitou dobu. Naopak podle dikce § 129 zákona o pobytu cizinců k zajištění a následnému předání cizince podle mezinárodní smlouvy nebo přímo použitelného právního předpisu Evropské unie by mohlo dojít i bez toho, aby bylo nutně rozhodnuto o jeho správním vyhoštění, nepodmiňuje-li předání cizince předcházejícím uložením správního vyhoštění samotná mezinárodní smlouva (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č. j. 2 As 80/2009 - 66, publikovaný pod č. 2078/2010 Sb. NSS). Jednalo by se tedy právě o pouhé nucené vycestování cizince z území ČR, s nímž by nebyl spojen zákaz pobytu.

16. Je pravdou, že jednou ze zákonných podmínek zajištění cizince za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy nebo přímo použitelného právního předpisu Evropské unie je jeho neoprávněný vstup nebo pobyt na území ČR a že takové jednání cizince tedy zakládá většinou zároveň zákonný důvod pro jeho správní vyhoštění [§ 119 odst. 1 písm. b) a c) zákona o pobytu

cizinců]. Rozšířený senát souhlasí s předkládajícím senátem, že v těchto případech je rozhodnutí o správním vyhoštění obligatorní; správní orgán není v daném ohledu nadán správním uvážením, zda správní vyhoštění uloží či nikoliv (viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 9 As 5/2010 – 74, publikovaný pod č. 2129/2010 Sb. NSS). To ovšem nic nemění na rozdílném účelu zajištění podle § 129 a § 124 zákona o pobytu cizinců.

17. Obdobně i zajištění cizince podle § 124b zákona o pobytu cizinců má svůj samostatný účel. Je jím příprava vycestování cizince v případech, kdy tento cizinec buď nepožádal o mezinárodní ochranu, ač k tomu byl vyzván, nebo nevycestoval ve stanovené lhůtě z území ČR po pravomocném ukončení řízení ve věci mezinárodní ochrany, anebo mu uplynula doba oprávnění k pobytu na území ČR jakožto beneficiáři doplňkové ochrany a zároveň cizinec v těchto případech nevyužil možnosti dobrovolné repatriace. Ani s vycestováním cizince z uvedených důvodů tedy není bez dalšího spojen zákaz jeho pobytu na území ČR, jak je tomu u správního vyhoštění.

18. Právní názor, od něhož se sedmý senát hodlá odchýlit, se tedy sice týká zajištění cizince za jiným účelem, než mělo zajištění stěžovatelky v předkládané věci, nicméně lze souhlasit s tím, že se oba právní názory rozcházejí, pokud jde o posouzení obecné otázky, zda má správní orgán v řízení o zajištění cizince vedle hodnocení, zda jsou splněny základní zákonné podmínky zajištění, přihlížet též k tomu, zda je účel zajištění, ať již je jím předání cizince, vycestování nebo jeho správní vyhoštění, alespoň potenciálně možný.

19. Je ještě vhodné dodat, že zákonem č. 427/2010 Sb. byl zákon o pobytu cizinců s účinností od 1. 1. 2011 významně novelizován a v rámci této novelizace byla do něj mj. transponována směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „návrátová směrnice“), která podrobně upravuje procesní záruky pro státní příslušníky třetích zemí nejen v případech jejich „vyhoštění“ ve smyslu zákona o pobytu cizinců (tj. jejich nuceného vycestování spojeného se zákazem pobytu), ale i v případech jiného navrácení cizince do země původu či do jiné země. Byť je pro nyní posuzovanou věc rozhodný právní stav před uvedenou novelou zákona o pobytu cizinců, je současně vhodné, má-li mít rozhodnutí rozšířeného senátu význam i pro správní a soudní praxi do budoucna, přihlížet i k aktuálnímu znění tohoto zákona, tedy i k transpozici návratové směrnice, s níž je ovšem, vzhledem k nutnosti zajistit uvedené procesní záruky, spojeno také výrazné zúžení působnosti § 129 zákona o pobytu cizinců, tedy možnosti zajištění cizince za účelem jeho předání, a rovněž zavedení alternativních opatření podle § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců, která mají mít nyní přednost před zajištěním cizince.

20. Rozšířený senát tedy v souladu s § 17 s. ř. s. uzavírá, že má pravomoc v této věci rozhodnout, neboť sedmý senát se hodlá odchýlit od právního názoru, který již byl vyjádřen v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2009, č. j. 2 As 22/2006 – 135, a naopak se hodlá přiklonit k právnímu názoru formulovanému ve zmiňovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1 As 12/2009 - 61. Již ve stávající judikatuře Nejvyššího správního soudu tedy existuje rozpor, který bude třeba rozhodnutím rozšířeného senátu odstranit. Zároveň je zřejmé, že předložená právní otázka má pro posouzení kasačních námitek stěžovatelky zásadní význam.

IV.

Posouzení věci rozšířeným senátem

21. Při posouzení samotné sporné právní otázky vycházel rozšířený senát z toho, že zajištění cizince znamená omezení, nebo dokonce, v závislosti na povaze, délce, důsledcích a způsobu zajištění, zbavení jeho osobní svobody; jedná se tedy o velmi citelný zásah do jednoho z nejvýznamnějších základních práv jednotlivce. Takový zásah může být přípustný jen za přísně vymezených podmínek definovaných nejen zákonem o pobytu cizinců, ale především ústavním pořádkem ČR. Podle čl. 8 odst. 1 Listiny základních práv a svobod je osobní svoboda zaručena. Podle čl. 8 odst. 2 věty první Listiny nesmí být nikdo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon. Podle čl. 5 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod má každý právo na svobodu a osobní bezpečnost. Nikdo nesmí být zbaven svobody kromě následujících případů, pokud se tak stane v souladu s řízením stanoveným zákonem: ...f) zákonné zatčení nebo jiné zbavení osobní svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území, nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání (srov. též čl. 9 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a čl. 6 Listiny základních práv Evropské unie).

22. Všechny zmiňované právní dokumenty zdůrazňují zákaz svévolného zbavení či omezení osobní svobody. Podle čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy a k ní se vztahující judikatury Evropského soudu pro lidská práva může zajištění nebo jiné zbavení osobní svobody cizince (např. vydávací nebo vyhošťovací vazba) proběhnout jednak pouze v souladu s řízením stanoveným zákonem, přičemž tato právní úprava musí mít určitou kvalitu tak, aby jasně a předvídatelným způsobem vymezovala podmínky zajištění nebo jiného zbavení osobní svobody, a jednak toto zbavení osobní svobody musí sledovat Úmluvou vymezený účel, tedy zabránit nepovolenému vstupu cizince na území nebo realizovat jeho vyhoštění či vydání (viz např. rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 12. 1986 *Bozano proti Francii*, ze dne 25. 3. 1995 *Quinn proti Francii*, ze dne 25. 6. 1996 *Amuur proti Francii*, ze dne 5. 2. 2002 *Čonka a další proti Belgii*, ze dne 27. 11. 2003 *Shamsa proti Polsku*, ze dne 25. 1. 2005 *Singh proti ČR*, ze dne 27. 1. 2008 *Rashed proti ČR*, ze dne 12. 2. 2009 *Nolan a ostatní proti Rusku*, ze dne 19. 2. 2009 *A. a ostatní proti Spojenému království* ad.).

23. Rovněž podle čl. 15 odst. 1 návratové směrnice mohou členské státy zajistit pouze státního příslušníka třetí země, o jehož navrácení probíhá řízení, a to za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění, zejména v případech, kdy hrozí nebezpečí skrývání nebo dotčený státní příslušník třetí země se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje, přičemž lze k zajištění přikročit pouze tehdy, nemohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření. Jakékoli zajištění musí trvat co nejkratší dobu, a pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění. Ukáže-li se, že reálný předpoklad pro vyhoštění přestal z právních nebo jiných důvodů existovat nebo že přestaly existovat podmínky uvedené v odstavci 1, ztrácí zajištění odůvodnění a dotčená osoba musí být bezodkladně propuštěna (čl. 15 odst. 4 návratové směrnice).

24. Lze tedy dospět k závěru, že v případech, kdy bude již v době rozhodování správního orgánu o zajištění cizince zřejmé či pravděpodobné, že účel zajištění, tj. správní vyhoštění, vycestování nebo předání cizince, nebude moci být realizován, nebylo by možné zbavení či omezení osobní svobody cizince považovat za souladné s ústavním pořádkem, s mezinárodními závazky ČR v oblasti ochrany základních práv a podle současného právního stavu ani s citovanými ustanoveními návratové směrnice.

25. Na straně druhé ovšem musí rozšířený senát přihlížet k tomu, že smyslem řízení o zajištění cizince není konečné posouzení otázky, zda má být tomuto cizinci uděleno správní vyhoštění nebo zda má být předán na základě mezinárodní smlouvy či má jinak nuceně vycestovat z území ČR, ale pouze vytvoření podmínek pro to, aby tento hlavní účel mohl

být realizován a nebyl předem zmařen tím, že se cizinec bude skrývat či se jinak vyhýbat realizaci případného správního vyhoštění, předání či vycestování z území ČR.

26. Rozšířený senát si je vědom rovněž toho, že časový prostor pro řízení o zajištění cizince je velmi omezený. Policista může cizince za stanovených podmínek zajistit podle § 27 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (dále jen „zákon o Policii ČR“). O tomto zajištění musí být bezodkladně informován správní orgán, který rozhoduje o ukončení pobytu na území ČR nebo o správním vyhoštění. Celkově může zajištění podle § 27 zákona o Policii ČR trvat nanejvýš 48 hodin od okamžiku omezení osobní svobody. Do té doby tedy musí být vydáno a cizinci doručeno rozhodnutí o jeho zajištění za účelem správního vyhoštění podle § 124 zákona o pobytu cizinců. Postupuje-li policie podle § 129 zákona o pobytu cizinců, může cizince zajistit za účelem jeho předání nebo průvozu bez vydání rozhodnutí na dobu nejvýše 48 hodin, u průvozu leteckou cestou na dobu nejvýše 72 hodin. Má-li trvat zajištění déle, musí být vydáno rozhodnutí o zajištění. Obdobně podle § 124b odst. 3 zákona o pobytu cizinců, nelze-li vycestování cizince z území uskutečnit ve lhůtě do 48 hodin, je policie povinna vydat v řízení o zajištění cizince za účelem vycestování rozhodnutí.

27. Lze tedy uzavřít, že správní orgán má povinnost se zabývat v řízení o zajištění cizince možnými překážkami správního vyhoštění, předání nebo vycestování tohoto cizince v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování o zajištění známy nebo kdy před rozhodnutím o zajištění cizince vyšly najevo. V takové situaci je správní orgán povinen možné překážky správního vyhoštění, předání nebo vycestování cizince před rozhodnutím o zajištění cizince předběžně posoudit a, jak již konstatoval první senát v citovaném rozsudku ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1 As 12/2009 – 61, publikovaném pod č. 1850/2009 Sb. NSS, učinit si úsudek o tom, zda je správní vyhoštění, předání nebo vycestování cizince alespoň potenciálně možné.

28. Taková úvaha správního orgánu tedy bude nezbytná např. v případě, kdy, jako v posuzované věci, budou správnímu orgánu již v době rozhodování o zajištění cizince známy skutečnosti, pro něž by důsledkem správního vyhoštění nebo i pouhého předání, resp. nuceného vycestování cizince mohl být nepřiměřený zásah do jeho soukromého nebo rodinného života (v daném případě skutečnost, že stěžovatelka byla ve 4. měsíci těhotenství a očekávala dítě se svým přítelem, občanem Evropské unie žijícím v ČR).

29. Tato úvaha bude nezbytná také v případě, že budou správnímu orgánu již v době rozhodování o zajištění cizince známy skutečnosti, které mohou nasvědčovat tomu, že zajišťovaný cizinec je rodinným příslušníkem občana EU [v daném případě stěžovatelka uváděla, že má postavení rodinného příslušníka občana EU ve smyslu § 15a odst. 4 (nyní odst. 3) písm. b) zákona o pobytu cizinců, resp. čl. 3 odst. 2 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států] a kdy tedy musí správní orgán již v řízení o zajištění cizince zkoumat, zda tomu tak skutečně je, a pokud ano, zda jsou dány kvalifikované zákonné důvody pro jeho správní vyhoštění podle § 119 odst. 2 zákona o pobytu cizinců (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010 - 151).

30. Rovněž v případě, kdy bude správnímu orgánu již před rozhodnutím o zajištění cizince zřejmé, že by zde mohly být dány důvody znemožňující vycestování cizince ve smyslu § 179 zákona o pobytu cizinců, nebude oprávněn vydat rozhodnutí o zajištění cizince dříve, než si opatří závazné stanovisko Ministerstva vnitra k tomu, zda je vycestování cizince možné (ve vztahu ke správnímu vyhoštění viz § 120a odst. 1 zákona o pobytu cizinců). Ministerstvo vnitra bude v tomto případě povinno vydat toto stanovisko neprodleně tak, aby bylo možné dodržet zmiňované zákonné lhůty pro rozhodnutí o zajištění cizince.

31. Pokud správní orgán po předběžném zhodnocení všech jemu známých skutečností, jež by mohly vylučovat správní vyhoštění, vycestování či předání cizince, dospěje k závěru, že správní vyhoštění, vycestování nebo předání cizince je i přes tyto skutečnosti alespoň potenciálně možné, je oprávněn rozhodnout o zajištění cizince. V opačném případě je však správní orgán povinen cizince neprodleně propustit na svobodu, neboť zásah do osobní svobody cizince by nemohl být považován za odůvodněný v situaci, kdy by bylo předem zřejmé či pravděpodobné, že zákonný účel omezení osobní svobody nebude moci být naplněn.

V. Závěr

32. Rozšířený senát tedy dospěl k následujícím závěrům:

33. Správní orgán má povinnost se zabývat v řízení o zajištění cizince podle § 124, § 124b nebo § 129 zákona o pobytu cizinců možnými překážkami správního vyhoštění, vycestování nebo předání tohoto cizince podle mezinárodní smlouvy v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování o zajištění známy nebo v řízení vyšly najevo. V takové situaci je povinen možné překážky před rozhodnutím o zajištění cizince předběžně posoudit a učinit si úsudek o tom, zda je správní vyhoštění, vycestování nebo předání cizince alespoň potenciálně možné.

34. O zajištění cizince nelze rozhodnout, pokud zákonný účel omezení osobní svobody cizince nebude pravděpodobně možné uskutečnit. Správní orgán je naopak povinen v takovém případě cizince neprodleně propustit na svobodu.

35. S těmito závěry rozšířený senát v souladu s § 71 odst. 1 Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu věc vrací sedmému senátu k projednání a rozhodnutí. Právním názorem obsaženým v tomto usnesení je sedmý senát vázán.

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

V Brně dne 23. listopadu 2011

JUDr. Josef Baxa
předseda rozšířeného senátu