



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdy a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **S. S.**, zastoupený Mgr. Ladislavem Bártou, advokátem se sídlem Purkyňova 6, Ostrava, proti žalované: **Policie ČR, Krajské ředitelství policie Královéhradeckého kraje, Odbor cizinecké policie, Oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, se sídlem Věkoše 416, Hradec Králové, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 3. 1. 2019, č. j. 32 A 10/2018 - 39,**

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **se zamítá.**
- II.** Žalované **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **nepřiznává.**
- III.** Ustanovenému zástupci žalobce Mgr. Ladislavu Bártovi **se přiznávají** odměna za zastupování a náhrada hotových výdajů v celkové výši 3 400 Kč. Tato částka mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě třiceti (30) dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Průběh dosavadního řízení

[1] Rozhodnutím žalované ze dne 9. 11. 2018, č. j. KRPH-106990-20/ČJ-2018-050022-SV, byl žalobce dle § 124 odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, v relevantním znění (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), zajištěn za účelem správního vyhoštění. Doba zajištění byla stanovena na 90 dnů od okamžiku omezení osobní svobody.

[2] Žalobce následně podal žalobu proti rozhodnutí žalované u Krajského soudu v Hradci Králové, který ji rozsudkem ze dne 3. 1. 2019, č. j. 32 A 10/2018 - 39, zamítl.

[3] Krajský soud při posouzení této věci vyšel z obsahu správního spisu, z něhož vyplývá, že dne 29. 1. 2013 byl žalobce kontrolován v Hradci Králové hlídkou Policie ČR a z důvodu neoprávněného pobytu mu bylo uloženo správní vyhoštění na dobu od 5. 2. 2013 do 10. 3. 2014. Žalobce však správní vyhoštění nerespektoval a nadále pobýval na území ČR. Dne 21. 3. 2015 byl žalobce opětovně kontrolován na území ČR a z důvodu neoprávněného pobytu byl dne 22. 3. 2015 zajištěn a téhož dne bylo vydáno rozhodnutí o jeho správním vyhoštění na dobu tří let. V zařízení pro zajištění cizinců žalobce požádal o udělení mezinárodní ochrany a ze zařízení byl propuštěn. V květnu 2015 si žalobce převzal rozhodnutí Ministerstva vnitra, Odboru azylové a migrační politiky, kterým mu mezinárodní ochrana nebyla udělena. Uvedené rozhodnutí žalobce napadl žalobou ke Krajskému soudu v Hradci Králové, který rozsudkem ze dne 5. 4. 2016, sp. zn. 29 Az 15/2015, žalobu zamítl. Rozsudek nabyt právní moci dne 26. 5. 2016 a žalobce byl povinen vycestovat z území ČR do 30 dnů ode dne pravomocného ukončení řízení o udělení mezinárodní ochrany, tedy do 25. 6. 2016, což neučinil a na území ČR neoprávněně pobýval nepřetržitě od 26. 6. 2016 do 7. 12. 2016, kdy byl opětovně kontrolován policií. Při kontrole nepředložil žádný cestovní doklad, který dle jeho vyjádření ztratil nebo mu byl odcizen. Rozhodnutím ze dne 9. 12. 2016, č. j. KRPH-112905-23/ČJ-2016-050022, žalovaná žalobci dle § 50a odst. 3 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců uložila povinnost do 30 dnů ode dne převzetí tohoto rozhodnutí opustit území ČR. V souladu s § 123b odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců současně žalobci uložila zvláštní opatření za účelem vycestování z území, a to povinnost pravidelně se každé úterý osobně hlásit policii. Stanovené zvláštní opatření žalobce porušil již dne 13. 12. 2016, kdy se na uvedené oddělení nedostavil, ani žádným jiným způsobem nekontaktoval policejní orgán.

[4] Dne 9. 11. 2018 byl žalobce kontrolován příslušnou hlídkou policie, při níž nepředložil žádný cestovní doklad. Následnou lustrací byla zjištěna totožnost žalobce. Téhož dne žalovaná zahájila správní řízení ve věci správního vyhoštění žalobce a provedla výslech žalobce, který vypověděl, že si je plně vědom toho, že pobývá na území České republiky neoprávněně. Z jejího území neodcestoval, protože nemá finanční prostředky na zpáteční cestu do vlasti a ani nemá cestovní doklad. Na území ČR nemá žádné trvalé bydliště, žádné příbuzné ani blízkou osobu. Pobývá různě u kamarádů, kteří ho nechají přenocovat a příležitostně mu najdou práci. Dále žalobce uvedl, že na Ukrajině má sestru a bratra. V případě návratu do vlasti mu žádné nebezpečí nehrozí. Potřeboval by si v Praze zařídit doklady a pak hodlá co nejdříve vycestovat domů na Ukrajinu. Zdravotně se cítí v pořádku, žádné léky nebere a s ničím se neléčí.

[5] Dále je ve správním spise založeno závazné stanovisko Ministerstva vnitra ze dne 9. 11. 2018, ev. č. ZS45153, k možnosti vycestování žalobce, které si žalovaná vyžádala dle § 120a odst. 1 zákona o pobytu cizinců v rámci řízení o správním vyhoštění. Vyplyvá z něho, že v případě žalobce nebyly shledány důvody dle § 179 zákona o pobytu cizinců, které by znemožňovaly jeho vycestování na Ukrajinu, a jeho vycestování je tudíž možné.

[6] Rozhodnutím ze dne 9. 11. 2018, č. j. KRPH-106990-17/ČJ-2018-050022-SV, žalovaná uložila žalobci dle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 9 a § 119 odst. 1 písm. c) bodu 1 zákona o pobytu cizinců správní vyhoštění a stanovila dobu, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie, na pět let. K vycestování z území ČR žalobci stanovila dobu 30 dnů od nabytí právní moci rozhodnutí. Téhož dne žalovaná vydala rovněž výše uvedené rozhodnutí o zajištění žalobce za účelem správního vyhoštění, neboť shledala nebezpečí, že by žalobce mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění.

[7] Vzhledem k tomu, že žalobce dne 10. 11. 2018 opětovně požádal o udělení mezinárodní ochrany, byl následně rozhodnutím Ministerstva vnitra ze dne 13. 11. 2018, č. j. OAM-313/LE-VL14-VL16-PS-2018, zajištěn podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, v relevantním znění (dále jen „zákon o azylu“), do 28. 2. 2019. Na základě této skutečnosti vydala žalovaná dne 17. 11. 2018 dle § 127 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců příkaz k ukončení

pokračování

zajištění žalobce v režimu zákona pobytu cizinců (pozn. NSS: Z úřední činnosti je Nejvyššímu správnímu soudu známo, že žaloba stěžovatele proti zmiňovanému rozhodnutí Ministerstva vnitra ze dne 13. 11. 2018, č. j. OAM-313/LE-VL14-VL16-PS-2018, o jeho zajištění v režimu zákona o azylu byla zamítnuta rozsudkem Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. 7. 2019, č. j. 18 A 51/2018 – 54, a kasační stížnost podaná žalobcem proti tomuto rozsudku byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2019, č. j. 6 Azs 156/2019 – 27).

[8] Krajský soud v Hradci Králové v nyní posuzované věci konstatoval, že žalobce v žalobě vznesl jedinou námitku, a to, že žalovaná nedostatečně vyhodnotila možnost uložení zvláštních opatření podle § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců. Zkoumání, zda nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování, je přitom podle krajského soudu jednou ze zákonných podmínek pro zajištění dle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Uložení mírnějšího opatření je přitom vázáno na předpoklad, že cizinec bude schopen plnit povinnosti z toho plynoucí, a zároveň neexistuje důvodná obava, že by byl uložáním zvláštního opatření ohrožen výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Nesplnění jednoho nebo druhého předpokladu je zcela samostatným důvodem pro závěr, že nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování ve smyslu § 123b zákona o pobytu cizinců (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2014, č. j. 3 As 104/2013 – 28; všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Zákon tak zohledňuje zájem na tom, aby přijatá opatření byla skutečně účinná. Požadavek na aplikaci mírnějších prostředků proto nelze vykládat tak, že policie je povinna nejdříve přistoupit k uložení zvláštního opatření a teprve až v případě neúspěchu cizince zajistit (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2011, č. j. 5 As 59/2011 - 64). Tento postup by byl neúčelný v případech, kdy má policie důvodné podezření na nebezpečí, že by výkon (případného) rozhodnutí o vyhoštění mohl být ztěžován či mařen ve smyslu § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Pokud tedy existuje takové nebezpečí, nelze podle krajského soudu k uložení zvláštního opatření přistoupit (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2013, č. j. 9 As 52/2013 - 34).

[9] Krajský soud zdůraznil, že z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí je zcela zřejmé, jaké důvody vedly žalovanou k rozhodnutí o zajištění žalobce. Na stranách 5 – 7 žalobou napadeného rozhodnutí se žalovaná zabývala možností uložení zvláštních opatření a odůvodnila, proč k uložení mírnějších opatření nepřistoupila. Vysvětlila, že k první formě zvláštního opatření podle § 123b odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, tj. povinnosti 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, nepřistoupila z toho důvodu, že dle své výpovědi žalobce nemá žádnou oficiální adresu v ČR a je tak zřejmé, že není schopen policii oznámit konkrétní adresu svého pobytu. Uvedenou skutečnost žalobce v žalobě nijak nevyvrátil a nenabídl žádné relevantní vysvětlení či důkazy o tom, že uvedená forma zvláštního opatření by byla na něho aplikovatelná.

[10] Pokud jde o druhou formou zvláštního opatření stanovenou v § 123b odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, tj. finanční záruku, krajský soud připomněl, že žalobce dle své výpovědi žádné finanční prostředky nemá, rovněž k dotazu policie neuvedl žádnou osobu, která by byla schopna či ochotna za něho finanční záruku poskytnout. Tato forma zvláštního opatření proto rovněž nepřicházela v úvahu. Žalobce ostatně ani v žalobě neuvedl žádné konkrétní skutečnosti, z nichž by bylo možné dovodit, že je schopen sám nebo prostřednictvím konkrétní osoby tuto formu zvláštního opatření splnit.

[11] Nevyužití poslední formy zvláštního opatření upravené v § 123b odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, kterou je povinnost cizince osobně se hlásit policii v době policií stanovené, žalovaná odůvodnila poukazem na předchozí jednání žalobce, tj. na jeho nerespektování právních předpisů České republiky, obecně závazných norem chování a pravomocného rozhodnutí o

vyhoštění, když se na území České republiky zdržoval v rozporu s předchozím pravomocným a vykonatelným rozhodnutím o správním vyhoštění, je veden v evidenci nežádoucích osob, a neskýtá záruku, že bude s orgány policie spolupracovat. Existuje tak důvodná obava, že by byl uložením zvláštních opatření výkon rozhodnutí o správním vyhoštění ohrožen. Uložení zvláštních opatření by se dle žalované mělo účinkem, proto k jejich uplatnění nepřistoupila. V této souvislosti žalovaná připomněla neúčelnost zvláštního opatření podle § 123b odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, které bylo žalobci uloženo v rámci předchozího řízení o povinnosti opustit území ČR (viz výše).

[12] Za popsaneho skutkového stavu věci, dosavadního jednání žalobce a skutečnosti, že již jednou žalobci uložené zvláštní opatření se minulo účinkem, měl krajský soud za to, že vydání žalobou napadeného rozhodnutí o zajištění žalobce dle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců bylo opatření přiměřené a nezbytné, zatímco uložení mírnějších zvláštních opatření by pro zajištění realizace správním vyhoštění bylo nedostatečné.

[13] K žalobní námitce, podle níž samotný nelegální pobyt žalobce na území České republiky nemůže být důvodem pro nemožnost využití zvláštních opatření, krajský soud uvedl, že nelegální pobyt žalobce na území ČR nebyl jediným hlediskem pro nevyužití mírnějších opatření. Krajský soud připomněl, že uložení mírnějšího opatření je podmíněno skutečností, že cizinec bude schopen plnit povinnosti z toho plynoucí, a současně, že jeho uložení nebude ohrožen výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Žalobce v minulosti jemu uložené mírnější opatření nesplnil, a proto nelze žalované vytýkat, že k opakovanému uložení téhož zvláštního opatření nepřistoupila. Vzhledem ke skutkovým zjištěním pak nepřicházelo v úvahu ani použití zbývajících dvou zvláštních opatření.

II.

Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

[14] Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností z důvodů, které podřadil pod § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.

[15] Stěžovatel v žalobě namítal, že žalovaná nesprávně a nedostatečně posoudila možnost uložení zvláštních opatření podle § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců a stěžovatele zajistila, ačkoliv nezvážila důkladně jeho situaci a svůj postoj založila pouze na skutečnosti, že stěžovatel se na území České republiky nacházel nelegálně. Citované závěry krajského soudu o nemožnosti uložení zvláštních opatření stěžovateli považuje stěžovatel za obdobně nepřijatelné jako v případě hodnocení provedeného žalovanou, neboť má za to, že tak jako žalovaná soud vycházel v úvaze o nemožnosti uložení zvláštních opatření pouze z nelegálního pobytu stěžovatele a z toho, že se stěžovatel dopustil v minulosti několika porušení zákona o pobytu cizinců.

[16] Stěžovatel zdůrazňuje, že smyslem zavedení institutu zvláštních opatření do zákona o pobytu cizinců byla nutnost implementace čl. 15 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „návrátová směrnice“), takže příslušná zákonná ustanovení musí být vždy vykládána v souladu se smyslem, cíli a požadavky návratové směrnice. V této souvislosti stěžovatel odkázal na 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. V žádném případě tedy podle stěžovatele nelze připustit jakkoliv paušalizované rozhodování ve věcech jednotlivých skupin zajišťovaných cizinců. Stěžovatel poukazuje na „rozsudek“ Nejvyššího správního soudu „č. j. 5 Azs 20/2016 ze dne 28. 2. 2106“ (pozn. NSS: stěžovatel má patrně na mysli usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 – 38, publ. pod č. 3559/2017 Sb. NSS), v němž dle jeho hodnocení Nejvyšší

pokračování

správní soud výslovně odmítl do té doby rozšířenou praxi správních orgánů, podle níž v případě, že cizinec z území České republiky po pravomocném rozhodnutí o správním vyhoštění nevycestoval, již je fakticky vyloučena možnost uložení zvláštních opatření. Tím spíše uvedené platí v případě, kdy důvodem zvažovaných opatření má být pouhý nelegální pobyt na území ČR. Stěžovatel v tomto ohledu odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 2. 2017, č. j. 5 Azs 294/2016 – 18, a tvrdí, že v době svého zajištění nemařil svým nelegálním pobytem žádné rozhodnutí o správním vyhoštění ani se nedopouštěl protiprávního jednání, které by mohlo nabýt trestněprávní intenzity. Ačkoliv tedy podle stěžovatele neexistovaly důvody domnívat se, že se stěžovatel bude spolupráci se žalovanou vyhýbat nebo se skrývat, žalovaná přistoupila k radikálnímu kroku, a omezila stěžovatele na osobní svobodě, ač k tomu dle jeho názoru nebyly splněny zákonné podmínky.

[17] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti shrnula výše popsaný skutkový stav a své vyjádření k žalobě a návrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[18] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku krajského soudu (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí krajského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[19] Nejvyšší správní soud dále přistoupil k přezkoumání napadeného rozsudku v mezích rozsahu kasační stížnosti a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí krajského soudu netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[20] K otázce posuzování možnosti uložení zvláštních opatření dle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců se skutečně vyjádřil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 – 38, na něž se odvolává stěžovatel (byť pod nesprávným označením). Ačkoli rozšířený senát v tomto rozhodnutí do určité míry upřesnil předchozí judikaturu k této otázce v případech, kdy je cizinec zajištěn z důvodu uvedeného v § 124 odst. 1 písm. c) nebo d) zákona o pobytu cizinců, jsou jeho závěry relevantní i pro nyní posuzovanou věc, kdy byl stěžovatel zajištěn dle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Rozšířený senát přitom konstatoval:

„Právo EU (...) jasně stanoví subsidiaritu zajištění ve vztahu ke mírnějším donucovacím opatřením. Návratová směrnice obecně upřednostňuje dobrovolné opuštění území státním příslušníkem třetí země neoprávněně pobývajícím na území členského státu. Je-li tu však nebezpečí, že se cizinec bude skrývat nebo jinak mařit své navrácení do třetí země, lze uložit mírnější donucovací opatření. K zajištění lze přistoupit jen tehdy, pokud mírnější donucovací opatření nebudou dostatečně účinná. Rozhodnutí o zajištění musí být proporcionální ve vztahu ke poměrům dotčeného cizince. (...)

Z práve podané právní úpravy vyplývá, že zajištění cizince za účelem jeho vyhoštění nesmí být automatismem. Práve naopak, právo EU i český zákon o pobytu cizinců jednoznačně směřují k subsidiaritě zajištění, které by mělo být použito pouze tehdy, nepostačuje-li uložení zvláštního opatření za účelem vycestování (arg. § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců: Policie je oprávněna zajistit cizince, mj. pokud nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování; čl. 15 odst. 1 návratové směrnice: zajištění je možné jen tehdy, nemohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření; viz též bod 16 odůvodnění návratové směrnice). Krom práva EU tu hraje roli i obecný ústavní požadavek proporcionality zásahů veřejné moci do osobní svobody.

Rozšířený senát se obecně věnoval výkladu § 124 zákona o pobytu cizinců již v usnesení ze dne 23. 11. 2011, č. 7 As 79/2010 - 150, č. 2524/2012 Sb. NSS. Zdůraznil, že zajištění cizince znamená omezení, nebo dokonce, v závislosti na povaze, délce, důsledcích a způsobu zajištění, zřazení 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, resp. právem EU (...).

Judikatura ve shodě s tím dovodila, že cílem právní úpravy zvláštních opatření za účelem vycestování je snaha o minimalizaci omezování osobní svobody v případě zajištění cizinců za účelem vyhoštění (např. rozsudek ze dne 7. 12. 2011, č. 1 As 132/2011 - 51, bod 23). Judikatura v tom navázala na závěry Soudního dvora ve věci El Dridi (...).

Jak již NSS uvedl v rozsudku ze dne 15. 7. 2011, č. j. 7 As 76/2011 - 50, „zajištění cizince musí být vyhrazeno pro případy, kdy skutečně nelze zajistit výkon správního vyhoštění jinými prostředky, například uložením zvláštního opatření podle ust. § 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 kdyby tolik 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 ust. § 123b odst. 3 stanoví, že policie zkoumá, zda uložením zvláštního opatření neohrozí výkon správního vyhoštění. Uložení zvláštního opatření musí proto být upřednostněno před zajištěním cizince, nicméně pouze pokud lze předpokládat, že cizinec bude schopen splnit povinnosti plynoucí ze zvláštního opatření, a zároveň neexistuje důvodná obava, že by byl uložením zvláštního opatření ohrožen výkon správního vyhoštění. Nesplnění jednoho nebo druhého předpokladu jsou pak zcela samostatnými důvody pro učinění závěru, že nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování ve smyslu ust. § 124 zákona o pobytu cizinců“ (stejně např. rozsudek ze dne 16. 11. 2011, č. 5 As 59/2011 - 64).

Volba mírnějších opatření, než je zajištění cizince, mezi něž patří 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 bude 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 úvaze, 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 ČR neopustil, ačkoli k tomu byl na základě rozhodnutí o vyhoštění povinen. V prve zmíněném případě není jisté, zda správní vyhoštění bude vůbec uloženo; správní orgán teprve na základě informací o dosavadním jednání cizince hodnotí, zda není dáno nebezpečí, že výkon případného rozhodnutí o správním vyhoštění bude cizincem mařen. Ve druhém případě je situace odlišná, neboť již existují konkrétní poznatky o tom, jakým způsobem se cizinec postavil ke své povinnosti opustit území na základě rozhodnutí o správním vyhoštění (srov. takto rozsudek ze dne 18. 7. 2013, č. 9 As 52/2013 - 34). (...)

Devátý senát tedy založil svůj závěr na odlišnosti jednotlivých důvodů zajištění podle § 124 odst. 1. Lze připomenout, že těmi a) je nebezpečí, že by cizinec mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek; b) je nebezpečí, že by cizinec mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění (počínaje 18. 12. 2015 zákon navíc obsahuje příklady takovýchto situací: cizinec 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); c) cizinec nerycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění; d) cizinec závažným způsobem porušil povinnost uloženou mu rozhodnutím o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování; e) je cizinec evidován v informačním systému smluvních států.

Lze se shodnout s devátým senátem, že těchto pět typových důvodů zajištění se svou povahou vzájemně liší. Možnost aplikace zvláštního opatření namísto zajištění cizince a tomu korespondující úvahy správního orgánu budou nutně záviset na důvodu zajištění. S pátým senátem se nelze ztotožnit již v jeho tezi, že všech pět typových

pokračování

důvodů pro zajištění cizince nabízí správnímu orgánu stejně velký prostor pro možnost uložení zvláštního opatření. Základním pravidlem je, že uložení zvláštního opatření nesmí obrozit výkon správního vyhoštění (§ 123b odst. 3 věta druhá zákona o pobytu cizinců; čl. 15 odst. 1 a bod 16 odůvodnění návratové směrnice vychází z dostatečné účinnosti mírnějších donucovacích opatření); toto obrozění bude typově různé v typově odlišných případech důvodů zajištění.

Není ani pravda, že zákon o pobytu cizinců mezi jednotlivými důvody § 124 odst. 1 nerozlišuje. Žalovaná správně odkazuje na § 123b odst. 7, podle něhož v případě, že cizinec závažným způsobem poruší povinnost uloženou mu rozhodnutím o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování nebo v době k vycestování stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění nevycestuje, policie takového cizince zajistí. Na prvním místě uvedená situace plně odpovídá důvodu podle § 124 odst. 1 písm. d). Situace uvedená na druhém místě (nevycestování) do jisté míry odpovídá § 124 odst. 1 písm. c), ovšem není s ním zcela totožná. Z kontextu § 123b odst. 7 lze totiž dovodit, že oba případy tam uvedené jsou spojeny s předchozím uložením zvláštního opatření za účelem vycestování cizince z území (celý § 123b totiž hovoří právě o zvláštních opatřeních). V případech dle § 123b odst. 7 má žalovaná povinnost cizince zajistit. Tento příkaz však zákon v další větě omezuje, a to pokud splnění povinnosti zabrání důvody na vůli cizince nezávislé. V jiných případech než těch, na které pamatuje § 123b odst. 7, např. je-li cizinec evidován v informačním systému smluvních států [§ 124 odst. 1 písm. e)], může být rozsah úvahy správního orgánu ve vztahu k použití zvláštního opatření širší, typicky je-li s ohledem na osobu cizince zřejmé, že prostředky méně invazivní mohou posloužit svému cíli, tj. vycestování cizince, stejně dobře.

Lze nicméně souhlasit s tím, že formulace závěrů devátého senátu zní až zbytečně kategoricky a může svádět k jejich mechanické a bezmyslenkovité aplikaci. Rozšířený senát zdůrazňuje, že ani devátý senát nevylučuje v případě důvodů podle § 124 odst. 1 písm. c) a d) použití zvláštních opatření: tato možnost je dle něj „zásadně“ vyloučena, což samozřejmě implikuje výjimku z této „zásady“. Rozšířený senát se ztotožňuje se stěžovatelkou, že rozsudek devátého senátu nelze chápat jako „generální pravidlo“ a nelze z něj dovozovat, že při aplikaci § 124 odst. 1 písm. c) a d) jsou vždy dány důvody pro vydání rozhodnutí o zajištění. Takovýto závěr by byl nesporně v rozporu s právem EU, konkrétně s čl. 15 odst. 1 a bodem 16 odůvodnění návratové směrnice. Jakkoliv právo EU ponechává detaily procesní úpravy na členských státech (a to včetně legislativní úpravy dalších druhů „mírnějších donucovacích opatření“ kromě těch vyjmenovaných v čl. 7 odst. 3 návratové směrnice), nelze dospět k závěru, že při existenci určitých důvodů zajištění nemusí správní orgán nikdy zvažovat alternativy vůči zajištění. V tomto smyslu nutno vykládat též § 123b odst. 7, jebož tvrdá aplikace je ostatně oslabena pravidlem stanoveným v druhé větě, pamatujícím na porušení povinnosti cizincem z důvodů na jeho vůli nezávislých. (...)

S devátým senátem lze souhlasit, že možnost aplikace zvláštního opatření namísto zajištění cizince a tomu korespondující úvahy správního orgánu budou nutně záviset na typovém důvodu zajištění. Z rozsudku devátého senátu nelze dovodit, že důvody zajištění § 124 odst. 1 písm. c) a d) pašálně vždy vylučují možnost použití zvláštního opatření. Jakkoliv v takovýchto případech bude volba zajištění pravidlem, i zde je nutno vždy zvažovat osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, charakter porušení povinností souvisejících s vyhošťovacím řízením, jeho dosavadní chování a respektování veřejnoprávních povinností stanovených ČR nebo jinými státy EU (včetně charakteru porušení těchto povinností ze strany cizince). Žalovaná musí při svém rozhodování vycházet z konkrétního jednání cizince a posoudit jeho věc v souladu se zásadou individualizace.“

[21] Nejvyšší správní soud v návaznosti na uvedené zdůrazňuje, že rozhodně nelze souhlasit se stěžovatelem, že důvod jeho zajištění dle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců za účelem správního vyhoštění spočíval pouze v jeho nelegálním pobytu na území ČR. Jednak v době jeho zajištění ještě neuplynula doba zákazu jeho pobytu na území členských států EU stanovená v rozhodnutí žalované ze dne 28. 3. 2015, č. j. KRP-29447-21/ČJ-2015-050022-SV (vzhledem k počátku této doby po skončení řízení ve věci jeho první žádosti o udělení mezinárodní ochrany), což bylo navíc již druhé rozhodnutí o správním vyhoštění, které stěžovatel nerespektoval a území ČR neopustil. Navíc v době svého zajištění se dopouštěl rovněž maření výkonu rozhodnutí žalované ze dne 9. 12. 2016, č. j. KRP-112905-23/ČJ-2016-050022, jímž mu byla také uložena povinnost opustit území ČR. Není tedy pravdou, že by se stěžovatel v době

svého zajištění nedopouštěl „*žádného maření správního příkazu k vycestování*“, jak namítal v kasační stížnosti.

[22] K tomu ovšem přistupuje další zcela zásadní skutečnost, totiž, že stěžovatel nerespektoval ani druhou povinnost uloženou mu zmiňovaným rozhodnutím žalované ze dne 9. 12. 2016, č. j. KRPH-112905-23/ČJ-2016-050022, tedy právě povinnost pravidelně se každé úterý osobně hlásit policii jakožto jedno ze zvláštních opatření dle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců nahrazující zajištění cizince. Stanovené zvláštní opatření stěžovatel porušil hned následující týden, tj. dne 13. 12. 2016, kdy se na uvedené oddělení nedostavil, ani žádným jiným způsobem policejní orgán nekontaktoval.

[23] Uvedené skutečnosti ve svém souhrnu zcela nepochybně naplňují podmínku zajištění stěžovatele uvedenou v § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, tedy dokládají nebezpečí, že by stěžovatel mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění [resp., že by se mohl ve smyslu čl. 15 odst. 1 písm. a) návratové směrnice skrývat], a zároveň dokládají, že by uložením některého ze zvláštních opatření dle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců namísto zajištění mohl být ve smyslu § 123b odst. 3 (nyní odst. 4) zákona o pobytu cizinců ohrožen výkon správního vyhoštění, tedy že by uložení některé z těchto mírnějších alternativ k zajištění ve smyslu § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců nepostačovalo k realizaci správního vyhoštění.

[24] Navíc, jak podrobně popsaly žalovaná i krajský soud, byla možnost použití zvláštních opatření dle § 123b odst. 1 písm. a) i b) zákona o pobytu cizinců vyloučena již tím, že stěžovatel dle své výpovědi neměl v ČR žádné stálé bydliště ani nedisponoval prostředky na složení finanční záruky, a opětovné použití zvláštního opatření dle § 123b odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců sám stěžovatel zcela znemožnil právě tím, že ho již v nedávné minulosti nerespektoval. Jak vyplývá z citovaného rozhodnutí rozšířeného senátu, žalovaná byla v takové situaci nejen oprávněna, ale i povinna postupovat dle § 123b odst. 7 (nyní odst. 8) zákona o pobytu cizinců, podle něhož „*[v] případě, že cizinec závažným způsobem poruší povinnost uloženou mu rozhodnutím o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování (...), policie takového cizince zajistí*“. Vzhledem k tomu, že z výpovědi stěžovatele ani z jiných zjištěných skutečností nevyplývalo, že by ve splnění povinnosti hlásit se policii mu zabránily důvody na jeho vůli nezávislé ve smyslu druhé věty § 123b odst. 7 (nyní odst. 8) zákona o pobytu cizinců, byl v posuzované věci dán rovněž důvod pro zajištění stěžovatele dle § 124 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců. Ovšem skutečnost, že žalovaná na toto ustanovení ve výroku svého rozhodnutí o zajištění stěžovatele neodkázala, nepředstavuje vadu, jež by mohla jakkoli ovlivnit zákonnost tohoto rozhodnutí.

[25] Jen pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že ke shodným závěrům zdejší soud dospěl rovněž ve výše zmiňovaném rozsudku ze dne 28. 11. 2019, č. j. 6 Azs 156/2019 – 27, ohledně nemožnosti použití zvláštních opatření dle § 47 zákona o azylu namísto zajištění stěžovatele dle § 46 odst. 1 písm. e) zákona o azylu po té, co stěžovatel podal v zařízení pro zajištění cizinců novou žádost o udělení mezinárodní ochrany:

„Ze správního spisu, především z odůvodnění nyní napadeného rozhodnutí a rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatele, vyplývá, že stěžovateli bylo v minulosti již dvakrát uloženo správní vyhoštění (výše zmíněnému rozhodnutí z roku 2015 předcházelo rozhodnutí o správním vyhoštění z roku 2013), avšak stěžovatel na území České republiky nadále setrval bez pobytového oprávnění a výkon těchto rozhodnutí mařil – což vedlo k vydání dalšího rozhodnutí o správním vyhoštění (...). V roce 2016 byla stěžovateli uložena povinnost opustit území společně se zvláštním opatřením za účelem vycestování spočívajícím v povinnosti hlásit se ve stanovené době na policii [§ 123b odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců]; toto opatření stěžovatel nerespektoval, na policii se ani jednou nedostavil. Nejvyšší správní soud dále poukazuje na to, že stěžovatel žádal o mezinárodní ochranu poprvé v roce 2015, rozhodnutí o jejím neudělení napadl žalobou, avšak v soudním řízení správním mu musel být ustanoveno opatrovník z důvodu neznámého pobytu. Ostatně, k obdobné situaci došlo i při posuzování opakované žádosti stěžovatele o mezinárodní ochranu: jak vyplývá z vyjádření žalovaného, stěžovatel

pokračování

podal proti rozhodnutí o této žádosti (ze dne 31. ledna 2019) žalobu, dne 14. března 2019 však svévolně opustil pobytové středisko a krajský soud řízení zastavil usnesením ze dne 23. května 2019, které nabylo právní moci dne 31. května 2019.

Uvedené skutečnosti jednoznačně svědčí o tom, že stěžovatel neměl v úmyslu se podrobit uloženému správnímu vyhoštění a žádost o mezinárodní ochranu podal jen proto, aby výkon tohoto rozhodnutí oddálil. Zajištění stěžovatele podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu tudíž bylo zákonné.“

[26] Ani v nyní posuzované věci tak Nejvyšší správní soud kasační námitky stěžovatele důvodnými neshledal.

IV. **Závěr a náklady řízení**

[27] Zdejší soud tedy dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[28] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovaná měla ve věci úspěch, příslušelo by jí tedy vůči stěžovateli právo na náhradu nákladů důvodně vynaložených v řízení o kasační stížnosti, z obsahu spisu však plyne, že jí v tomto řízení žádné náklady nad rámec běžné administrativní činnosti nevznikly.

[29] Stěžovateli byl usnesením krajského soudu ze dne 28. 11. 2018, č. j. 32 A 10/2018 – 22, ustanoven zástupcem advokát Mgr. Ladislav Bárta. Podle § 35 odst. 10 *in fine* s. ř. s. zástupce ustanovený v řízení před krajským soudem, je-li jím advokát, zastupuje navrhovatele i v řízení o kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud přiznal ustanovenému zástupci stěžovatele odměnu za jeden úkon právní služby (sepsání kasační stížnosti) podle § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), v relevantním znění (dále jen „advokátní tarif“), a to ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5 advokátního tarifu] a paušální náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), celkem tedy 3 400 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 16. března 2021

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu