



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Foltase a soudců Mgr. Davida Hipšra a JUDr. Pavla Molka v právní věci žalobce: **M. H. N.**, zastoupeného Mgr. Petrem Václavkem, advokátem se sídlem Opletalova 25, Praha 1, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy**, se sídlem Kaplanova 2055/4, Praha 4, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 11. 2016, č. j. 1 A 91/2016 - 23,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Rozhodnutím žalované ze dne 21. 10. 2016, č. j. KRPA-437857-16/ČJ-2016-000022, byl žalobce zajištěn za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“); doba 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 rozhodnutí žalované shora označeným rozsudkem zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení z důvodu, že řádně nezdůvodnila nemožnost uložení zvláštních opatření za účelem vycestování dle §123b zákona o pobytu cizinců. V odůvodnění rozsudku městský soud uvedl, že zajištění cizince za účelem správního vyhoštění je zásahem do jeho

osobní svobody, a proto může být provedeno pouze v souladu se zákony, Ústavou a Listinou a mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána (srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 10/08, ze dne 12. 5. 2009). Předpokladem pro vydání rozhodnutí o zajištění je mj. i to, že nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování, což musí správní orgán i odůvodnit. Podle městského soudu však žalovaná při odůvodňování zvláštních opatření za účelem vycestování cizince z území dle § 123b odst. 1 písm. a) a c) zákona o pobytu cizinců (dále též „zvláštní opatření za účelem vycestování“) takto nepostupovala. Žalovaná nezohlednila všechny relevantní okolnosti a porušila zásadu individualizace. Podle § 123b odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců je zvláštním opatřením 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. Podle písm. c) je pak zvláštním opatřením povinnost cizince osobně se hlásit policii v době policií stanovené. Žalobce přitom do protokolu o podání vysvětlení oznámil konkrétní adresu pobytu, přičemž se jedná o adresu, na níž v ČR dlouhodobě pobývá, a to navíc společně se svou partnerkou a jejími rodiči, a má tedy na dané místo evidentní vazby. Tyto okolnosti však žalovaná nijak nezohlednila. Žalovaná se dále řádně nezabývala zvláštním opatřením ve smyslu § 123b odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, a to i přesto, že žalobce se dobrovolně dostavil na policii. Městský soud uzavřel, že pokud žalovaná považovala neuložení zvláštních opatření v případě žalobce za jediné možné řešení, bylo zároveň její povinností zdůvodnit takový závěr na podkladě všech skutkových zjištění a nikoliv jen těch, jež svědčila v žalobcův neprospěch. Závěrem městský soud zdůraznil, že se jedná o případ svými okolnostmi skutečně mimořádný, a závěry v něm uvedené proto nelze zobecňovat.

III.

[3] Žalovaná (dále jen „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Stěžovatelka nesdílí názor městského soudu, že měla přistoupit k aplikaci zvláštního opatření za účelem vycestování. Poukázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2013, č. j. 9 As 52/2013 - 34, a dodala, že při naplnění skutkové podstaty ustanovení § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců je v zásadě vyloučeno aplikovat zvláštní opatření za účelem vycestování, neboť tento mírnější prostředek cíl správního vyhoštění jen stěží zabezpečí. Podle stěžovatelky městský soud přehlédl § 123b odst. 7 zákona o pobytu cizinců. Bez ohledu nemůže také zůstat návratová směrnice. V případě, kdy výkon rozhodnutí o navrácení formou vyhoštění může být s ohledem na posouzení každé konkrétní situace ohrožen jednáním dotčené osoby, mohou tyto státy podle čl. 15 směrnice zbavit tuto osobu svobody jejím zajištěním. Samotné dostavení se k policii není možné bez dalšího považovat jako dostatečný projev vůle respektovat rozhodnutí o správním vyhoštění tak, jak nesprávně předestřel městský soud. S ohledem na uvedené důvody stěžovatelka navrhla zrušení rozsudku a vrácení věci k dalšímu řízení.

IV.

[4] Žalobce se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

V.

pokračování

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

[6] Kasační stížnost není důvodná.

[7] Jelikož stěžovatelka napadá rozsudek městského soudu také pro jeho nepřezkoumatelnost, zabýval se Nejvyšší správní soud nejprve tímto stížným důvodem, protože by bylo předčasné, aby se zabýval právním posouzením věci samé, pokud by byl napadený rozsudek skutečně nepřezkoumatelný.

[8] Jak vyplývá z konstantní judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být patrné, jaký skutkový stav vzal soud za rozhodný, jakým způsobem postupoval při posuzování rozhodných skutečností, proč považuje právní závěry účastníků řízení za nesprávné a z jakých důvodů považuje argumentaci účastníků řízení za nedůvodnou (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1996, sp. zn. III. ÚS 84/94, ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97 a ze dne 11. 4. 2007, sp. zn. I. ÚS 741/06, a rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 - 130, ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52, ze dne 1. 6. 2005, č. j. 2 Azs 391/2004 - 62, a ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 28/2008 - 75). Meritorní přezkum rozsudku je tak možný pouze za předpokladu, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč soud rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku. Uvedená kritéria napadený rozsudek splňuje, neboť je z jeho odůvodnění zcela zřejmé, jakými úvahami byl při posouzení věci v rozsahu žalobních bodů městský soud veden a k jakému závěru na jejich základě dospěl. Z rozsudku městského soudu jednoznačně vyplývá, z jakých důvodů městský soud přistoupil ke zrušení rozhodnutí stěžovatelky. Nesouhlas stěžovatelky s odůvodněním a závěry napadeného rozsudku nezpůsobuje jeho nepřezkoumatelnost (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2013, č. j. 2 As 47/2013 - 30, ze dne 29. 4. 2010, č. j. 8 As 11/2010 - 163 atd.).

[9] S ohledem na obsah kasační stížnosti zdejší soud dodává, že řízení o kasační stížnosti je ovládáno dispoziční zásadou (§ 109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.), a proto obsah a kvalita kasační stížnosti v podstatě předurčují obsah a kvalitu rozhodnutí kasačního soudu (srov. rozsudky zdejšího soudu ze dne 14. 7. 2011 č. j. 1 As 67/2011 - 108, a ze dne 23. 6. 2005, č. j. 7 Afs 104/2004 - 54, ze dne 30. 9. 2016, č. j. 2 Ads 152/2016 - 49, ze dne 18. 3. 2014, č. j. 2 Afs 87/2013 - 34).

[10] Vedle obecné námitky nepřezkoumatelnosti stěžovatelka uplatnila i námitky, ve kterých poukazoval na nezákonnost rozsudku. Stěžovatelka předně namítla, že nelze souhlasit s názorem městského soudu, že měla přistoupit k aplikaci zvláštního opatření za účelem vycestování.

[11] Nejvyšší správní soud předesílá, že městský soud zrušil rozhodnutí stěžovatelky pro absenci náležitého odůvodnění stran nemožnosti aplikace zvláštních opatření za účelem vycestování ve smyslu § 123 b zákona o pobytu cizinců.

[12] Jak vyplývá z judikatury zdejšího soudu, 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 v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu promítnout do odůvodnění svého rozhodnutí. V opačném případě je nutno jeho rozhodnutí zrušit (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, a ze dne 18. 10. 2012, č. j. 7 As 107/2012 - 40).

[13] Nejvyšší správní soud souhlasí s městským soudem, že stěžovatelka řádně nezdůvodnila možnost aplikace zvláštních opatření ve smyslu § 123b zákona o pobytu cizinců. Městský soud správně poukázal na fakt, že žalobce se dostavil ke správnímu orgánu dobrovolně, oznámil konkrétní adresu pobytu, na níž v ČR dlouhodobě pobývá, přičemž sdělil, že na této adrese žije společně se svou partnerkou a jejími rodiči. Stěžovatelka se však těmito okolnostmi řádně nezabývala a akcentovala pouze dosavadní chování žalobce. S ohledem na stálou adresu, na níž se žalobce zdržoval (a s ohledem na vazby k místu a osobám v něm žijícím bylo možno předpokládat, že se tam i nadále zdržovat bude), bylo možno jistě uvažovat o aplikaci zvláštního opatření dle § 123b odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Pokud pak stěžovatelka důvod k aplikaci tohoto ustanovení neshledala, měla to řádně odůvodnit. To stejné platí i pro odůvodnění ve vztahu ke zvláštnímu opatření za účelem vycestování dle § 123b odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců. Jak správně uvedl městský soud, i přesto že se žalobce dobrovolně dostavil na služebnu policie (jakmile byl informován svým právním zástupcem o nutnosti vycestovat z území s ohledem na rozhodnutí správního soudu), vyhodnotila stěžovatelka toto jednání tak, že neskýtá žádnou záruku, že bude dodržovat povinnost osobně se hlásit policii v době policií stanovené. Pokud stěžovatelka považovala neuložení zvláštních opatření v případě žalobce za jediné možné řešení, bylo zároveň její povinností zdůvodnit takový závěr na podkladě všech skutkových zjištění a nikoliv jen těch, jež svědčila v žalobcův neprospěch. Pokud tak nepostupovala, porušila zásadu individualizace.

[14] Nutno dodat, že závěry městského soudu ve vztahu k § 123b a § 124 zákona o pobytu cizinců v podstatě potvrzuje i níže rekapitulované usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 - 38. I z něho totiž vyplývá povinnost správního orgánu řádně zdůvodnit nemožnost uložení zvláštních opatření za účelem vycestování ve smyslu § 123b zákona o pobytu cizinců, přičemž správnímu orgánu ukládá, aby (za použití zásady individualizace) důkladně zohlednil mj. osobní a rodinné poměry cizince a charakter porušení povinností souvisejících s vyhošťovacím řízením.

[15] Podle konstantní judikatury rozšířeného senátu (srov. např. usnesení ze dne 21. 10. 2008, č. j. 8 As 47/2005 - 86 a navazující rozhodnutí rozšířeného senátu) přitom „Změna či zpřesnění judikatury není dostatečným důvodem pro využití mimořádných opravných prostředků ve věcech týkajících se stejného právního problému, které však byly před vydáním usnesení rozšířeného senátu pravomocně skončeny ve správním řízení a proti kterým nebyla v odpovídající lhůtě podána správní žaloba – obdobně viz např. např. nálezy ÚS ze dne 1. 3. 2004, sp. zn. IV. ÚS 792/02, Sb. n. u. US, sv. 32, č. 31, s. 281 či nálezy ÚS ze dne 15. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 178/03, Sb. n. u. US, sv. 33, č. 20, s. 417. Soudy rozhodující ve správním soudnictví

pokračování

„však mají povinnost od okamžiku vyhlášení rozhodnutí rozšířeného senátu podle tam zaujatého právního názoru postupovat ve všech probíhajících a v budoucnu zahájených řízeních.“

[16] Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že městský soud nepochybil, pokud pro absenci náležitého odůvodnění nemožnosti aplikace zvláštních opatření zrušil rozhodnutí stěžovatelky. Zdejší soud přitom podobně jako městský soud považuje za nutné akcentovat zcela konkrétní a výjimečné okolnosti dané věci, pro které nelze nyní projednávaný případ zobecňovat.

[17] Nezákonnost rozsudku spatřovala stěžovatelka dále v tom, že městský soud na věc neaplikoval rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2013, č. j. 9 As 52/2013 - 34 (podle něhož je-li dán důvod zajištění dle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, je v zásadě vyloučeno, aby správní orgán přistoupil k uložení zvláštního opatření).

[18] K této námitce zdejší soud uvádí, že závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2013, č. j. 9 As 52/2013 - 34, byly významně modifikovány právě shora označeným usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 - 38. Rozšířený senát se nadto zabýval i výkladem § 123b odst. 7 zákona o pobytu cizinců, jakož i čl. 15 návratové směrnice, na které rovněž poukazovala stěžovatelka v kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud proto považuje za vhodné shrnout obsah označeného usnesení rozšířeného senátu.

[19] Rozšířenému senátu byla ve věci sp. zn. 5 Azs 20/2016 položena otázka, zda se míra uvážení ohledně možnosti aplikace zvláštních opatření namísto zajištění cizince liší s ohledem na jednotlivé důvody uvedené v § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Pátý senát nesouhlasil se závěrem devátého senátu zdejšího soudu (obsaženými v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2013, č. j. 9 As 52/2013 - 34), který dospěl k právnímu názoru, že je-li dán důvod zajištění dle § 124 odst. 1 písm. c) a d) zákona o pobytu cizinců, je v zásadě vyloučeno, aby správní orgán přistoupil k uložení zvláštního opatření.

[20] Rozšířený senát dospěl na rozdíl od devátého senátu k závěru, že „*Důvody zajištění podle § 124 odst. 1 písm. c) a d) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, paušálně nevylučují možnost použití zvláštního opatření (§ 123b téhož zákona). Vždy je povinností správního orgánu zvážit zejména osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, charakter porušení povinností souvisejících s vyhošťovacím řízením, jeho dosavadní chování a respektování veřejnoprávních povinností stanovených Českou republikou nebo jinými státy EU (včetně charakteru porušení těchto povinností ze strany cizince).*“ Tento závěr odůvodnil rozšířený senát následovně:

[21] Zajištění cizince za účelem jeho vyhoštění nesmí být automatismem. Právě 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.

[22] Rozšířený senát dále zdůraznil, že zajištění cizince znamená omezení, nebo dokonce, v závislosti na povaze, délce, důsledcích a způsobu zajištění, zbavení 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 (bod 21). 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. j. 1 As 132/2011 - 51, bod 23).

[23] Rozšířený senát dále uvedl, že 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. j. 9 As 52/2013 - 34). Devátý senát v rozsudku ze dne 30. 9. 2014, č. j. 9 Azs 192/2014 - 29, na tuto judikaturu dále navázal a v bodě 22 rozvedl právní závěr, jehož správnost je nyní napadána pátým senátem: „V této souvislosti lze uvést, že míra uvážení ohledně možnosti aplikace zvláštního opatření namísto zajištění cizince se liší s ohledem na jednotlivé důvody zajištění popsané v § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Za situace, kdy cizinec nevycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění, a je tak dán důvod zajištění dle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, je v zásadě vyloučeno, aby správní orgán přistoupil k uložení zvláštního opatření. Pokud by totiž platilo, že je třeba nejprve vždy zvažovat uložení zvláštních opatření, pak by tak bylo nutné činit i v případě, že cizinec závažným způsobem porušil povinnost uloženou mu rozhodnutím o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování [důvod zajištění dle § 124 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců]. V tomto případě, je však aplikace zvláštního opatření zásadně vyloučena. Za situace, kdy již v minulosti bylo uloženo zvláštní opatření, a cizinec závažným způsobem porušil povinnosti vztahující se k tomuto opatření, je zřejmé, že napříště nepostačuje jeho uložení, a je nutné využít účinnějšího prostředku. Tento prostředek představuje zajištění. Samo jednání uvedené v § 124 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců zásadně implikuje důvodnou obavu, že výkon správního vyhoštění by mohl být zmařen, pokud by správní orgán využil jiný institut než právě zajištění. Obdobná je pak situace v nyní aplikovaném důvodu zajištění podle § 124 odst. 1 písm. c).“ 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

pokračování

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 nevycestoval 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.

[24] Rozšířený senát se shodl 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 důvodů pro zajištění cizince nabízí správnímu orgánu stejně velký prostor pro možnost uložení zvláštního opatření. Základním pravidlem je, že uložení zvláštního opatření nesmí ohrozit 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 ohrožení bude typově různé v typově odlišných případech důvodů zajištění. Není ani pravda, že zákon o pobytu cizinců mezi jednotlivými důvody § 124 odst. 1 nerozlišuje. Podle § 123b odst. 7 [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 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 správní orgán *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.

[25] Podle rozšířeného senátu lze nicméně souhlasit s tím, že formulace závěrů devátého senátu zní až zbytečně kategoricky a může svádět k jejich mechanické a bezmyšlenkovité aplikaci. Podle rozšířeného senátu 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“.

[26] Podle rozšířeného senátu proto 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, jehož tvrdá aplikace je ostatně oslabena pravidlem stanoveným v druhé větě, pamatujícím na porušení povinnosti cizincem z důvodů na jeho vůli nezávislých.

[27] Rozšířený senát dodal, že dobrým příkladem mechanické aplikace závěrů devátého senátu je právě projednávaná kauza. V rozhodnutí o zajištění správní orgán v podstatě vychází z rozsudku devátého senátu jako z nepřekročitelné bariéry pro aplikaci zvláštních opatření. Odhlíží od specifických okolností nynější kauzy, partnerského vztahu stěžovatelky s občanem EU, (tvrzené) nevědomosti o správním vyhoštění, nebere dostatečně v potaz stěžovatelčino bydliště na X adrese a nabídky finanční záruky jak ze strany stěžovatelky, tak ze strany jejího partnera. Naopak tyto nabídky dezinterpretuje. Stěžovatelka sice nejprve uváděla, že sama vlastními finančními prostředky nedisponuje, současně ale již od počátku vysvětlila, že prostředky má její matka, a po intervenci přítele začala nabízet finanční záruku jak sama, tak prostřednictvím partnera. Z uvedeného sledu událostí rozhodně nelze bez dalšího dovodit, že finanční záruku složit nemůže.

[28] Rozšířený senát dále uvedl, 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) paušálně *vždy* vylučují možnost použití zvláštního opatření. Jakkoliv v takovýchto případech bude volba zajištění pravidlem, i zde je nutno *vždy zvážit* 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).

[29] Podle rozšířeného senátu musí správní orgán při svém rozhodování vycházet z konkrétního jednání cizince a posoudit jeho věc v souladu se zásadou individualizace. Konkrétním specifikům a poměrům osoby cizince bude odpovídat i rozsah povinnosti správního orgánu odůvodnit, proč neužila zvláštních opatření, ale cizince zajistila. Na jedné straně palety možných situací bude např. cizinec, který jen projížděl územím ČR, neměl k ČR žádné ekonomické nebo sociální vazby, nedisponoval dostatečnými prostředky ke složení finanční záruky a takovou skutečnost ani netvrdil atd. (viz rozsudek ze dne 8. 4. 2016, čj. 8 Azs 171/2015 - 52, č. 3429/2016 Sb. NSS, bod 34), event. cizinec, který dvakrát nerespektoval rozhodnutí o správním vyhoštění, bez souhlasu Policie ČR opustil infekční oddělení nemocnice, kde byl hospitalizován ze zdravotních důvodů, bez patřičných oprávnění dvakrát vycestoval z ČR na území jiných členských států EU, v průběhu pěti let změnil identitu a byl evidován v informačním systému smluvních států (viz rozsudek ze dne 15. 3. 2012, čj. 7 As 154/2011 - 56). Z judikatury jiných členských států EU lze uvést jako příklad situaci řešenou bulharským Nejvyšším správním soudem (Българският административен съд), který dospěl ke stejným závěrům ve vztahu k cizinci, který před krátkou dobou nelegálně vstoupil na území EU, neměl zde žádné bydliště, jiné místo k bydlení ani jiné sociální zázemí a neměl ani žádné peněžní prostředky – viz rozsudek bulharského Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 8. 2011, sp. zn. 13868/2010, věc *Zuhdiya Shishich*, dostupné na <http://euredial.eu/national-caselaw/>). V uvedených případech bude užití zvláštních opatření v zásadě vyloučeno. Na druhé straně však stojí případy cizince, který má k členskému státu EU vazby, má zde faktické zázemí, rodinu či

pokračování

jiné blízké osoby, případně má on sám či třetí osoba peníze ke složení finanční záruky, předchozí porušení povinností spjatých s vyhošťovacím řízením nebylo vědomé atd.

[30] S ohledem na všechny výše uvedené důvody rozšířený senát (v usnesení ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 - 38) uzavřel, že důvody zajištění podle § 124 odst. 1 písm. c) a d) zákona o pobytu cizinců paušálně nevylučují možnost použití zvláštního opatření (§ 123b téhož zákona). Vždy je povinností správního orgánu zvážit zejména osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, charakter porušení povinností souvisejících s vyhošťovacím řízením, jeho dosavadní chování a respektování veřejnoprávních povinností stanovených Českou republikou nebo jinými státy EU (včetně charakteru porušení těchto povinností ze strany cizince).

[31] Jak vidno, z výše uvedené rekapitulace usnesení rozšířeného senátu vyplývají odpovědi i na námitky stěžovatelky uvedené v kasační stížnosti. Předně z usnesení rozšířeného senátu vyplývá, že povinností správního orgánu je řádně odůvodnit nemožnost uložení zvláštních opatření, přičemž se musí zabývat konkrétními okolnostmi dané věci, tak aby mohl věc posoudit v souladu se zásadou individualizace. Dále z usnesení rozšířeného senátu vyplývá, že i důvod zajištění podle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců (tedy důvod, podle kterého byl zajištěn i žalobce), nevylučuje možnost použití zvláštního opatření ve smyslu § 123b téhož zákona. I v případě postupu podle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je povinností správního orgánu důkladně zdůvodnit nemožnost uložení zvláštního opatření.

[32] Rozšířený senát se rovněž zabýval i stěžovatelkou zmiňovaným § 123b odst. 7 zákona o pobytu cizinců, avšak ani z něho nedovodil nemožnost uložení zvláštních opatření, jak tvrdila stěžovatelka. Mj. uvedl, že dle § 123b odst. 7 zákona o pobytu cizinců „*má správní orgán 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. (...) 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, jehož tvrdá aplikace je ostatně oslabena pravidlem stanoveným v druhé větě, pamatujícím na porušení povinnosti cizincem z důvodů na jeho vůli nezávislých.*“

[33] S ohledem na výše rekapitulované usnesení rozšířeného senátu nelze se stěžovatelkou souhlasit ani v tom, že by oporu pro jí zastávaný výklad bylo možno dovodit z návratové směrnice. Rozšířený senát se touto směrnicí (vč. stěžovatelkou zmiňovaného čl. 15) zabýval. Mj. uvedl, že i právo EU stanoví subsidiaritu zajištění ve vztahu k mírnějším donucovacím opatřením. Návratová směrnice obecně upřednostňuje dobrovolné opuštění území státním příslušníkem třetí země neoprávněně pobývajícím na území členského státu. K zajištění lze přistoupit jen tehdy, pokud mírnější donucovací opatření nebudou dostatečně účinná. Rozhodnutí o zajištění musí být proporcionální ve vztahu k poměrům dotčeného cizince. Pokud by byl správný názor, že „*při aplikaci § 124*

odst. 1 písm. c) a d) jsou vždy dány důvody pro vydání rozhodnutí o zajištění“ jednalo by se nesporně o názor odporující čl. 15 odst. 1 a bodu 16 odůvodnění návratové směrnice.

[34] Na základě všech shora uvedených důvodů uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[35] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti bylo rozhodnuto v souladu s ust. § 60 odst. 1 ve spojení s ust. § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Nejvyšší správní soud žádnému z účastníků náhradu nákladů nepřiznal, protože stěžovatelka v řízení úspěch neměla a žalobci žádné náklady s tímto řízením nevznikly. Nejvyšší správní soud zaslal žalobci kasační stížnost k vyjádření (kasační stížnost byla doručena žalobci dne 14. 12. 2016 a byla mu stanovena lhůta k vyjádření v délce dvou týdnů), podle evidence zdejšího soudu však žalobce žádné vyjádření ke kasační stížnosti zdejšímu soudu nedoručil.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 19. dubna 2017

JUDr. Tomáš Foltas
předseda senátu