



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: **Y. D.**, zastoupený Mgr. Jindřichem Lechovským, advokátem se sídlem Hládkov 701/4, Praha 6, proti žalované: **Policie ČR, Krajské ředitelství police hl. m. Prahy**, Odbor cizinecké policie, Oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, se sídlem Kaplanova 2055/4, Praha 4, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 7. 2018, č. j. 4 A 49/2018 - 38,

**t a k t o :**

- I. Kasační stížnost **se z a m í t á .**
- II. Žalované **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**
- III. Ustanovenému zástupci žalobce Mgr. Jindřichu Lechovskému **se p ř i z n á v a j í** odměna za zastupování a náhrada hotových výdajů v celkové výši 4114 Kč. Tato částka mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě třiceti (30) dnů od právní moci tohoto rozsudku.

**Odůvodnění:**

I.

**Průběh dosavadního řízení**

[1] Rozhodnutím žalované ze dne 8. 5. 2018, č. j. KRPA-171398-17/ČJ-2018-000022, byl žalobce dle § 124 odst. 1 písm. c) 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 ode dne omezení osobní svobody.

[2] Žalobce následně podal žalobu proti rozhodnutí žalované u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 17. 7. 2018, č. j. 4 A 49/2018 - 38, zamítl.

[3] Městský soud při posouzení této věci vyšel z obsahu správního spisu, z něhož zjistil, že dne 7. 5. 2018 byl žalobce kontrolován v zahrádkářské kolonii v ulici U Z. z., P. 10. Policie zjistila, že žalobce na území ČR pobýval nelegálně bez platného povolení k pobytu a byl veden v evidenci nežádoucích osob pro období od 19. 7. 2017 do 31. 3. 2021.

[4] Žalované žalobce dne 8. 5. 2018 vypověděl, že si je vědom toho, že mu bylo uloženo správní vyhoštění cizineckou policií v Praze. Bylo mu policisty řečeno, že mu bude určena lhůta k vycestování do třiceti dnů od nabytí právní moci rozhodnutí. Dostal potvrzení o probíhajícím správním řízení a měl se asi za týden dostavit k podpisu správního rozhodnutí. Na policii se však nedostavil a odjel z Prahy do Příbrami. V Příbrami pracoval bez povolení a byl opět zadržen policií a opětovně správně vyhoštěn, tentokrát na dobu tří let. Opět se měl dostavit k převzetí správního rozhodnutí, ovšem ani tentokrát tak neučinil a přesunul se do Prahy. Místo pobytu v ČR žalobce nehlásil. Nedisponuje finančními prostředky a nemá adresu, na kterou mu lze doručovat na území ČR nebo v domovském státě.

[5] Městský soud dále konstatoval, že součástí správního spisu je též rozhodnutí Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy ze dne 4. 4. 2017, č. j. KRPA-514588-21/ČJ-2016-000022, které nabylo právní moci dne 19. 7. 2017 a vykonatelné je od 19. 8. 2017. Tímto rozhodnutím bylo žalobci podle § 119 odst. 1 písm. c) bodu 1 a 2 zákona o pobytu cizinců uloženo správní vyhoštění na dobu dvou let. Rozhodnutím Krajského ředitelství policie Středočeského kraje ze dne 7. 2. 2018, č. j. KRPS-256918-36/ČJ-2017-010024, jež bylo doručeno opatrovníkovi žalobce, spolku Pomoz jednomu člověku, dne 17. 2. 2018, bylo žalobci uloženo správní vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců na dobu tří let.

[6] Městský soud dospěl k závěru, že v daném případě jsou splněny podmínky § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, podle něhož je policie oprávněna zajistit cizince staršího 15 let, jemuž bylo doručeno sdělení o zahájení řízení o správním vyhoštění anebo o jehož správním vyhoštění již bylo pravomocně rozhodnuto, nebo mu byl uložen jiným členským státem EU zákaz vstupu platný pro území členských států EU a nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování, pokud cizinec nevycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění. Žalobce nerespektoval rozhodnutí o správním vyhoštění, které bylo vydáno Krajským ředitelstvím policie Středočeského kraje dne 7. 2. 2018 a z území ČR nevycestoval, i když toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 31. 3. 2018 a následně, po uplynutí 30 dnů, se stalo vykonatelným. Žalobce však dále pobýval, jak je zřejmé z kontroly provedené policií dne 7. 5. 2018, na území ČR.

[7] Byť žalobce v žalobě zpochybnil, že věděl o tom, že rozhodnutí o jeho správním vyhoštění nabylo právní moci a je vykonatelné, je podle městského soudu nesporné, že žalobce byl obeznámen se zahájením řízení ve věci správního vyhoštění, které bylo vedeno u Krajského ředitelství policie Středočeského kraje. Sám uvedl, že se měl dostavit k tomuto

pokračování

správnímu orgánu a podepsat převzetí rozhodnutí o správním vyhoštění. Žalobci rovněž bylo známo, že mu mělo být uloženo správní vyhoštění na dobu tří let. Nerespektoval však pokyny tohoto správního orgánu a opustil místo, v němž probíhalo toto řízení, tj. Příbram, a odcestoval do Prahy. Adresu svého pobytu správnímu orgánu nesdělil a ani k vyzvednutí rozhodnutí se nedostavil. Městský soud měl za to, že již tyto skutečnosti svědčí dostačujícím způsobem o tom, že žalobce neměl v úmyslu respektovat uložené správní vyhoštění, a to již podruhé, jak je zřejmé z jeho výpovědi. Žalobce si tedy za těchto okolností musel být vědom toho, že mu doba k vycestování k realizaci rozhodnutí o správním vyhoštění musela začít plynout. Žalobce však neprojevil žádnou snahu z území ČR vycestovat. Podle městského soudu bylo jednoznačně prokázáno, že žalobce nevycestoval z území v době stanovené rozhodnutím o správním vyhoštění.

[8] Městský soud nesouhlasil s tvrzením žalobce, že by žalovaná postupovala v rozporu s právním názorem rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu vyjádřeným v jeho usnesení ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 – 38, publ. pod č. 3559/2017 Sb. NSS (všechna zde zmiňovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná též na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), pokud jde o možnost uplatnění zvláštních opatření namísto zajištění dle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců. Z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí je podle městského soudu zřejmé, že žalovaná v případě žalobce paušálně nevyloučila použití zvláštních opatření, naopak se zabývala posouzením jednotlivých možností jejich uložení dle § 123b zákona o pobytu cizinců a dospěla s ohledem na žalobcovu výpověď k závěru, že nelze využít ani jedno z těchto opatření, neboť žalobce neměl adresu pobytu na území ČR, na níž by se zdržoval, neměl ani finanční prostředky, které by mohl složit, a nebyla ani dána záruka, že by respektoval opatření hlásit se pravidelně policii ve stanovené době.

[9] V tomto posouzení městský soud neshledal žádné rozpory se zjištěnými skutečnostmi. Pokud jde o odkaz na § 123b odst. 3 zákona o pobytu cizinců, městský soud sdílel názor žalované, že u žalobce existovala důvodná obava, že výkon správního vyhoštění bude opět zmařen. Tento závěr byl doložen skutečnostmi, které žalobce sám nepopřel. Nerespektoval v minulosti pokyn správního orgánu, aby se dostavil k vyzvednutí rozhodnutí ve věci správního vyhoštění, a to ve dvou případech. Vždy vycestoval z místa, kde řízení probíhalo, aniž by ohlásil tuto skutečnost a nadále neoprávněně pobýval na území ČR.

[10] Městský soud tedy uzavřel, že žalovaná nevydala paušalizované rozhodnutí, ale naopak postupovala v souladu se zmiňovaným usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu. Žalovaná zvažovala při posouzení možnosti uložení zvláštních opatření žalobcovy osobní, majetkové a rodinné poměry i charakter porušení povinností souvisejících s vyhošťovacím řízením a jeho dosavadní chování. Vycházela tedy v souladu se zásadou individualizace z konkrétního jednání žalobce. Ani skutečnost, že žalobce po svém zajištění využil možnosti odcestovat do vlasti prostřednictvím institutu dobrovolného návratu, nemění podle městského soudu nic na tom, že žalobce svým předchozím jednáním mařil výkon rozhodnutí o správním vyhoštění a neměl v úmyslu z území ČR vycestovat. Možnosti odcestovat do vlasti prostřednictvím institutu dobrovolného návratu využil až pod tlakem situace, kdy došlo k jeho zajištění. V žádném

případě tento krok nevyvrací logické závěry učiněné žalovanou, pokud jde o nemožnost uložení zvláštních opatření.

## II.

### Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

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

[12] Stěžovatel v žalobě namítal, že žalovaná nesprávně a nedostatečně posoudila možnost uložení zvláštních opatření podle ustanovení § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců a stěžovatele zajistila, ačkoliv nezvážila důkladně jeho situaci a svůj postoj založila pouze na skutečnosti, že stěžovatel setrval na území České republiky i po tom, co uplynula doba k vycestování uložená v rozhodnutí o správním vyhoštění. Citované závěry městského soudu o nemožnosti uložení zvláštních opatření stěžovateli pro jeho předchozí chování považuje stěžovatel za obdobně nepřijatelné jako v případě hodnocení provedeného žalovanou. Městský soud se podle názoru stěžovatele přihlásil k tomu, že nedbalostní jednání stěžovatele spočívající v nedostatečném projevení zájmu o výsledek řízení o správním vyhoštění může mít za následek závěr o nemožnosti uložení zvláštních opatření a o nutnosti zajištění stěžovatele podle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

[13] Stěžovatel takový, podle něj paušalizovaný, závěr odmítá a zdůrazňuje, že žalovaná se jednak nedostatečně vypořádala s konkrétní situací stěžovatele – tedy jasně neproklamovala, že si je vědoma toho, že se stěžovatel svého protiprávního pobytu na území České republiky dopustil nedbalostně, a nikoliv úmyslně - jednak se stěžovatel v žádném případě nemůže ztotožnit s tím, že jeho nedbalostní jednání spočívající v nedostatku zájmu o výsledek svého řízení o správním vyhoštění má být argumentem pro absolutní odmítnutí alternativního přístupu vůči stěžovateli, obzvláště za situace, kdy dle stěžovatele došlo k pochybnému způsobu doručování rozhodnutí o správním vyhoštění prostřednictvím opatrovníka, který se měl opakovaně projevit jako subjekt absolutně nehájící zájmy cizinců, jimž je ustanovován, jak stěžovatel podrobně rozvedl v žalobě.

[14] Stěžovatel tedy sice nijak nezpochybňuje svůj nelegální pobyt na území České republiky, jenž by mohl případně vést i k uložení správního vyhoštění, ovšem z tohoto důvodu podle jeho názoru nelze zavrhnout alternativní opatření využitelná pro nahrazení institutu zajištění, jenž je zcela nezvratným zásahem do osobní svobody stěžovatele. Stěžovatel zdůrazňuje, že smyslem zavedení institutu zvláštních opatření do zákona o pobytu cizinců je nutnost implementace čl. 15 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 „návratová 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 opětovně poukazuje na zmiňované usnesení ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 – 38, v němž dle jeho hodnocení rozšířený senát Nejvyššího správního

pokračování

soudu výslovně odmítl doté doby rozšířenou praxi správních orgánů, podle níž v případě, že cizinec z území České republiky po pravomocném rozhodnutí o správním vyhoštění nevystěhoval, již je fakticky vyloučena možnost uložení zvláštních opatření. Takto rozšířený senát postupoval právě pro rozpor uvedené praxe s návratovou směrnicí. Právě v případě stěžovatele nebylo nezbytné postupovat nejpřísnějším možným způsobem, neboť bylo možné zajištění nahradit uložení zvláštního opatření, a to vzhledem ke zjevné nevědomosti stěžovatele o protiprávnosti svého pobytu na území České republiky.

[15] Žalovaná se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

### III.

#### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[16] 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 městského soudu (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí městského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

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

[18] K otázce posuzování možnosti uložení zvláštních opatření dle § 123b zákona o pobytu cizinců v případech, kdy je cizinec zajištěn z důvodu uvedeného v § 124 odst. 1 odst. 1 písm. c) nebo d) 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 a z něhož ovšem vycházel i městský soud. V tomto usnesení rozšířený senát do určité míry upřesnil předchozí judikaturu k této otázce reprezentovanou především rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2014, č. j. 9 Azs 192/2014 – 29, přičemž konstatoval:

*„Právo EU (...) jasně 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. 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 k poměrům dotčeného cizince. (...)*

*Z právě podané právní úpravy vyplývá, že 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 návrhové 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, čj. 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, 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 (...).

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, čj. 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 když by totiž bylo zřejmé, že se cizinec bude snažit vyhnout vycestování z České republiky, policie by mu nejdříve uložila zvláštní opatření, a poté, co by zjistila, že zvláštní opatření nevedlo ke kýženému cíli, neboť cizinec se začal skrývat nebo odcestoval do jiného státu, mohl by již být výkon správního vyhoštění zmařen a k zajištění cizince by vůbec nemohlo být přistoupeno. Z tohoto důvodu také zákon o pobytu cizinců v ust. § 123b odst. 3 stanoví, že policie zkoumá, zda uložením zvláštního opatření neohroží 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. j. 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

pokračování

na základě rozhodnutí o správním vyhoštění (srov. takto rozsudek ze dne 18. 7. 2013, čj. 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 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.

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 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 návrhové 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. 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 uložení 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 bezmyšlenkovité 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 details procesní úpravy na členských státech (a to včetně legislativní úpravy dalších druhů „mírnějších donucovacích opatření“ krom 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. (...)*

*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) 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). Žalovaná musí při svém rozhodování vycházet z konkrétního jednání cizince a posoudit jeho věc v souladu se zásadou individualizace.“*

[19] Nejvyšší správní soud se tedy i v nyní posuzované věci zabýval otázkou, zda i přesto, že stěžovatel byl zajištěn dle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, tedy z toho důvodu, že nevystoupal z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění, nebylo na místě použití některé ze jmenovaných alternativ k zajištění, tedy uložení některého ze zvláštních opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců. Nejvyšší správní soud ovšem dospěl k závěru, že žalovaná i městský soud posoudily tuto otázku správně, když neshledaly, že by v daném případě byly dány spíše výjimečné okolnosti, kdy i přes předchozí nerespektování rozhodnutí o správním vyhoštění (v daném případě dokonce opakované) by k naplnění účelu zajištění postačovalo uložení některého ze zmiňovaných alternativních opatření.

[20] Stěžovatel spatřoval tyto výjimečné okolnosti v tom, že se dle svých slov „svého protiprávního pobytu na území České republiky dopustil nedbalostně, a nikoliv úmyslně“, neboť předchozí rozhodnutí o správním vyhoštění mu mělo být doručeno prostřednictvím ustanoveného opatrovníka, takže se o jeho existenci nedozvěděl. S touto žalobní námitkou se městský soud, jak vyplývá z výše uvedené rekapitulace, důkladně vypořádal, přičemž stěžovatel nepřidává ke své argumentaci v kasační stížnosti ničeho nového, na citované závěry městského soudu v podstatě nereaguje. Nejvyšší správní soud tedy pouze opakuje, což již zdůraznil městský soud, totiž, že uvedené tvrzení stěžovatele o tom, že si nebyl vědom neoprávněnosti svého pobytu na území ČR, neodpovídá skutečnosti. Bez ohledu na to, zda opatrovník stěžovateli rozhodnutí o jeho vyhoštění předal (je otázkou, zda takovou možnost vůbec, vzhledem k tomu, že stěžovatel dle své výpovědi neohlásil místo svého nového pobytu, měl), totiž stěžovatel jednoznačně vypověděl, že v obou případech o tom, že je proti němu vedeno řízení o správním vyhoštění věděl, v obou případech byl správním orgánem informován, že si má převzít rozhodnutí o vyhoštění, a v obou případech se tomu úmyslně vyhnul a namísto toho změnil místo pobytu, přičemž si byl vědom toho, že jeho další pobyt na území ČR bude neoprávněný, snažil se však zůstat v ČR co nejdéle.

pokračování

[21] Za těchto okolností bylo z dosavadního jednání stěžovatele skutečně zřejmé, že uložení zvláštního opatření by ve smyslu čl. 15 odst. 1 návratové směrnice nebylo dostatečně účinné, resp., že by zde ve smyslu § 123b odst. 3 věty druhé zákona o pobytu cizinců, v relevantním znění, existovalo nebezpečí, že by jeho uložení ohrozilo výkon správního vyhoštění stěžovatele. Přesto žalovaná zvažovala možnost uložení každého ze zákonem předvídaných alternativ k zajištění, přičemž uložení povinnosti oznámit policii adresu místa pobytu a zdržovat se tam ve smyslu § 123b odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců i možnost uložení finanční záruky ve smyslu § 123b odst. 1 písm. b) a § 123c zákona o pobytu cizinců vyloučila již jen z toho důvodu, že stěžovatel odmítl sdělit žalované adresu pobytu na území ČR, na níž by se zdržoval, a dle své výpovědi nedisponoval ani finančními prostředky na složení záruky. Myslitelné z uvedených praktických hledisek by tedy bylo pouze uložení zvláštního opatření v podobě povinnosti hlásit se osobně policii ve stanovené době ve smyslu § 123b odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, avšak takovému postupu, jak již bylo řečeno, bránila zkušenost s dosavadním jednáním stěžovatele, kterou nelze zpětně zpochybnit ani tím, že stěžovatel následně, po vydání žalobou napadeného rozhodnutí, tedy v průběhu svého zajištění, nakonec souhlasil se svým dobrovolným návratem do země původu.

[22] Nejvyšší správní soud se tedy ztotožňuje se závěrem městského soudu, že žalovaná paušálně neodmítla možnost uplatnění zvláštních opatření, jak namítal stěžovatel, ale naopak, v intencích citovaného rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, hodnotila individuální okolnosti dané věci, včetně dosavadního chování stěžovatele, a tyto své úvahy vedoucí k závěru o nemožnosti uplatnění zvláštních opatření na případ stěžovatele ve svém rozhodnutí také přezkoumatelným způsobem vyjádřila.

#### IV.

#### Závěr a náklady řízení

[23] 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.

[24] 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 nevznikly.

[25] Stěžovateli byl usnesením městského soudu ze dne 1. 6. 2018, č. j. 4 A 49/2018 – 18, ustanoven zástupcem advokát Mgr. Jindřich Lechovský. Podle § 35 odst. 10 *in fine* s. ř. s. zástupce ustanovený v řízení před krajským (městským) 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 3100 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 3400 Kč, vše zvýšeno o částku odpovídající DPH 21 %, celkem tedy přiznaná odměna a náhrada hotových výdajů činí 4114 Kč.

**Poučení:**

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

V Brně dne 1. února 2021

JUDr. Jakub Camrda  
předseda senátu