

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudkyň Mgr. Daniely Zemanové a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci **žalobce: J. A. A.** zastoupen JUDr. Pavlínou Vanickou, advokátkou se sídlem Wichterlova 2372/10, Praha 8, proti žalované: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, Přijímací středisko cizinců Zastávka,** Havířská 514, Zastávka, proti rozhodnutí žalované ze dne 2. 12. 2011, č. j. CPR-12209/ČJ-2011-004025-ZZC, ve věci zajištění za účelem vycestování, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 10. 1. 2012, č. j. 36 A 53/2011 – 13,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 1. 2012, č. j. 36 A 53/2011 – 13, **se zrušuje.**

II. Rozhodnutí Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, Přijímací středisko cizinců Zastávka, ze dne 2. 12. 2011, č. j. CPR-12209/ČJ-2011-004025-ZZC, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.

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

IV. Ustanovené zástupkyni stěžovatele JUDr. Pavlíně Vanické, advokátce se sídlem Wichterlova 2372/10, Praha 8, **se přiznává** odměna v částce **4 800 Kč**, která jí bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

Včas podanou kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení shora uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, Přijímací středisko Zastávka (dále jen „žalovaná“ nebo „správní orgán“), ze dne 2. 12. 2011, č. j. CPR-12209/ČJ-2011-004025-ZZC. Tímto rozhodnutím byl stěžovatel podle § 124b odst. 1 písm. a) ve spojení s § 124b odst. 3 zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), zajištěn za účelem vycestování. V souladu s § 125 odst. 1 téhož zákona byla doba trvání zajištění stanovena na 120 dnů od okamžiku omezení osobní svobody.

Stěžovatel podal kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Namítá, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázku možného uplatnění zvláštních opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců v případě zajištění za účelem vycestování, pokud přisvědčil názoru žalované, že ustanovení o zvláštních opatřeních (mírnějších prostředcích) na daný případ zajištění nedopadá. Stěžovatel nesouhlasí s názorem krajského soudu, že zvláštní opatření je nutno aplikovat pouze v případě zajištění za účelem správního vyhoštění (§ 124 téhož zákona). Naopak je názoru, že v obou případech se jedná o stejný institut, tj. o zajištění, na základě kterého dochází k citelnému zásahu do osobní svobody cizince, přičemž zajištění by mělo být vždy až krajním řešením každé individuální situace. Na podporu svých tvrzení odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 11. 2011, č. j. 1 As 119/2011 - 39, ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010 - 150, publikované pod č. 2524/2012 Sb. NSS, a ze dne 15. 3. 2012, č. j. 9 As 130/2011 - 78 (všechna zde uvedená rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), a na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 7. 2011, M. a ostatní proti Bulharsku, stížnosti č. 41416/08, a rozsudek velkého senátu Evropského soudního dvora pro lidská práva ze dne 15. 11. 1996, Chahal proti Spojenému království, stížnost č. 22414/93. Za nesprávný považuje stěžovatel také výklad krajského soudu, že by z dikce § 124 a § 124b zákona o pobytu cizinců vyplývalo, že v případě zajištění za účelem vycestování mají správní orgány jedinou možnost, tj. zajistit cizince, kdežto v případě zajištění za účelem správního vyhoštění by byly správní orgány oprávněny rozhodnout, zda zajistí nebo zda užijí zvláštních opatření. Nesouhlasí ani s tím, že by ředitelství služby cizinecké policie nemělo oprávnění zvláštní opatření aplikovat, když toto oprávnění není v § 163 zákona o pobytu cizinců, který upravuje jeho pravomoci, výslovně uvedeno, a že by tuto pravomoc měly pouze odbory cizinecké policie, kterým je tato pravomoc svěřena v § 164 téhož zákona. Stěžovatel uvádí, že pokud by výklad krajského soudu byl správný, docházelo by k absurdní situaci, kdy by cizinci zajišťovaní z různých důvodů a různými správními orgány měli odlišná práva. Takovou situaci považuje stěžovatel za nepřípustnou. Rovněž podotýká, že i ze systematiky zákona vyplývá, že se v případě zajištění za účelem vycestování a zajištění za účelem správního vyhoštění jedná o tentýž institut, na který by měla být aplikována stejná pravidla, a to bez ohledu na to, který orgán o něm rozhoduje.

Stěžovatel dále nesouhlasí se závěrem soudu, že rozhodnutí žalované je přezkoumatelné. Naopak je názoru, že odůvodnění jejího rozhodnutí je abstraktní, nekonkrétní a nepřesvědčivé. V souvislosti s výše uvedenou námitkou uvádí, že rozhodnutí o zajištění neobsahuje řádné individualizované odůvodnění, na základě něhož by bylo možné seznat, proč v daném případě nebylo možné užít mírnějších prostředků (zvláštních

opatření), a proč žalovaná považovala zajištění za jediné možné řešení. Neuvedla ani to, z jakého důvodu považuje dobu zajištění na 120 dní za adekvátní. Stěžovatel má za to, že žalovaná měla v odůvodnění svého rozhodnutí v souvislosti s určením doby trvání zajištění uvést minimálně, o jaké konkrétní zvláštní administrativní podmínky se v daném případě jedná a s jakým zastupitelským úřadem v dřívějších případech komunikovala (když v ČR se žádný zastupitelský úřad Kamerunu nenachází) a jak dlouho tyto případy trvaly. Vzhledem k právě uvedenému má stěžovatel za to, že nelze uvěřit tvrzení žalované, že uvedení Mongolska místo Kamerunské republiky je jen písemnou chybou a zřejmou nesprávností. Stěžovatel se domnívá, že se spíše jedná o pouhé „překopírování“ textu, přičemž tento postup neměl před krajským soudem obstát. S ohledem na možný zásah zajištění do soukromého a rodinného života nebyla dle stěžovatele dodržena zásada přiměřenosti. Rovněž namítá, že nebyl dostatečně zjištěn skutkový stav věci, neboť žalovaná, ačkoli měla k dispozici evidence, z nichž mohla totožnost stěžovatele jednoduše ověřit, takového postupu nevyužila, a také zcela rezignovala na zjištění informací týkajících se rodinného a soukromého života stěžovatele. Navíc stěžovatel poukazuje na to, že není pravdou, že by byl osobou bez cestovního dokladu, neboť při žádosti o mezinárodní ochranu svůj cestovní doklad předložil (jak vyplývá ze str. 3 rozsudku krajského soudu), a proto nelze tvrdit, že je osobou, u které není možno prokázat totožnost a vystavení nového dokladu by bylo zdlouhavé a podléhalo speciálním administrativním podmínkám. Závěrem stěžovatel správnímu orgánu i krajskému soudu vytýká, že se nepokusily vůbec zjišťovat, z jakých důvodů nekomunikoval a odmítl podepsat veškeré listiny, zda to nebylo z důvodu, že neporozuměl ustanovenému tlumočníkovi. Přitom žalovaná nedala stěžovateli možnost, aby se k věci vyjádřil v rodném jazyce. Ze všech výše uvedených důvodů stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaná se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Nejdříve se zdejší soud zabýval námitkou nesprávného posouzení právní otázky krajským soudem, konkrétně otázky, zda je správní orgán při rozhodování o zajištění za účelem vycestování podle § 124b zákona o pobytu cizinců povinen aplikovat § 123b téhož zákona, tj. ustanovení o zvláštních opatřeních při zajištění.

Nejvyšší správní soud ze správního spisu zjistil, že se stěžovatel dne 28. 11. 2011 dostavil do Přijímacího střediska cizinců Zastávka bez jakéhokoli oprávnění k pobytu na území České republiky. Přestože zde projevil úmysl požádat o mezinárodní ochranu, odmítl následně tuto žádost s pracovníkem odboru azylové a migrační politiky sepsat. Správní orgán rovněž naznal, že zde nejsou podmínky pro to, aby stěžovatel vycestoval ve lhůtě 48 hodin, a proto vydal rozhodnutí o zajištění stěžovatele podle § 124b odst. 1 písm. a) ve spojení s § 124b odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Podle § 124b odst. 1 písm. a) citovaného zákona policie zajistí za účelem vycestování z území cizince staršího 15 let na dobu nezbytně nutnou, nevyužije-li možnosti dobrovolné repatriace podle zvláštního právního předpisu [zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu), ve znění pozdějších

předpisů], a jestliže nepodá žádost o mezinárodní ochranu, ačkoliv k tomu byl vyzván. Z rozhodnutí žalované není patrno, že by se jakýmkoli způsobem možností uložení zvláštních opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců zabývala. Na žalobní námitku, že byla povinna možnost uplatnění zvláštních opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců v daném případě zvažovat, ve svém vyjádření k žalobě uvedla, že má za to, že k tomu není podle § 163 zákona o pobytu cizinců oprávněna, na rozdíl od odborů cizinecké policie, které tuto pravomoc mají zakotvenou v § 164 odst. 1 písm. i) téhož zákona. Navíc jí § 124b zákona o pobytu cizinců ukládá povinnost cizince za účelem vycestování bez dalšího zajistit, protože toto ustanovení výslovně stanoví, že *„policie zajistí“*, na rozdíl od ustanovení § 124 a § 124a téhož zákona, v němž je uvedeno, že *„policie je oprávněna zajistit“*, což jí dává možnost zvážit využití předmětných zvláštních opatření podle § 123b téhož zákona.

Krajský soud se s těmito závěry žalované ztotožnil a navíc uvedl, že stěžovatel byl zajištěn podle § 124b odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 124b odst. 3 téhož zákona a povinnost zkoumat možnost uložení zvláštního opatření za účelem vycestování podle § 123b citovaného zákona je zakotveno v zákoně pouze pro případ zajištění za účelem správního vyhoštění podle § 124 zákona o pobytu cizinců. Proti této argumentaci stěžovatel uplatnil výše uvedené kasační námitky, které zdejší soud shledal důvodnými.

Ustanovení § 123b zákona o pobytu cizinců zakotvuje ve svém odstavci prvním tzv. zvláštní opatření za účelem vycestování cizince z území, kterými jsou *a) povinnost cizince oznámit policii adresu místa pobytu, zdržovat se tam, každou jeho změnu oznámit následující pracovní den policii a pravidelně se osobně hlásit policii ve lhůtě stanovené policií*, nebo *b) složení peněžních prostředků ve volně směnitelné měně ve výši předpokládaných nákladů spojených se správním vyhoštěním cizincem, kterému je zvláštní opatření za účelem vycestování uloženo; peněžní prostředky za cizince může složit státní občan České republiky nebo cizinec s povoleným dlouhodobým anebo trvalým pobytem na území*. Institut zvláštních opatření byl do zákona o pobytu cizinců zakotven zákonem č. 427/2010 Sb. s účinností od 1. 1. 2011, přičemž k zavedení tohoto institutu došlo důsledkem nutnosti implementace čl. 15 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. 12. 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (tzv. návratová směrnice, dále jen „návratová směrnice“). Přitom je nutno zdůraznit, že právní předpis členského státu upravující danou problematiku musí být po tomto datu vždy vykládán v souladu se smyslem, cíli a požadavky návratové směrnice.

Podle ustanovení čl. 15 citované směrnice *nemohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření, mohou členské státy zajistit pouze státního příslušníka třetí země, o jehož navrácení probíhá řízení, za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění, zejména v případě, že a) hrozí nebezpečí skrývání se nebo b) dotčený státní příslušník třetí země se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje. Jakékoliv zajištění musí trvat co nejkratší dobu, a pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění.* V této souvislosti poukazuje Nejvyšší správní soud rovněž na bod 16 preambule návratové směrnice, podle kterého *využití zajištění za účelem vyhoštění by mělo být omezeno a mělo by podléhat zásadě*

proporcionality, pokud jde o použité prostředky a cíle. Zajištění je odůvodněné pouze pro přípravu navrácení či pro výkon vyhoštění a pouze v případě, že by uplatnění mírnějších donucovacích opatření nebylo dostatečně účinné.

Jak vyplývá z argumentace krajského soudu, ten aplikaci zvláštních opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců vztáhl pouze na případy zajištění za účelem správního vyhoštění (§ 124 zákona o pobytu cizinců), vyloučil ji však pro případy rozhodování o zajištění cizinců za účelem vycestování (§ 124b téhož zákona). Nejvyšší správní soud tedy musel v nyní projednávané věci posoudit, zda nutnost aplikace institutu zvláštních opatření zavedených do zákona o pobytu cizinců na základě předmětné návratové směrnice nedopadá, vzhledem k výše uvedenému, rovněž na případ zajištění za účelem vycestování. Totožnou právní otázkou se zabýval Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 28. 3. 2012, č. j. 3 As 30/2011-57, v němž dospěl k závěru, že ustanovení o zvláštních opatřeních podle § 123b citovaného zákona je nutno aplikovat nejen v případě zajištění za účelem správního vyhoštění, ale rovněž v případě zajištění za účelem vycestování. Při posuzování této otázky vycházel Nejvyšší správní soud především z účelu a smyslu výše uvedené návratové směrnice a jejího čl. 15, ke kterému se již dříve Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 – 51, v němž uvedl, že „*je tedy zřejmé, že smyslem zmiňované právní úpravy (čl. 15 odst. 1 návratové směrnice a zavedení tzv. zvláštních opatření do zákona o pobytu cizinců) byla snaha o minimalizaci omezování osobní svobody v případě zajištění cizinců za účelem vyhoštění zahrnutím povinnosti správního orgánu provést úvahu o možnosti aplikace mírnějších opatření před tím, než přistoupí k samotnému zajištění cizince*“.

V tomtéž rozsudku Nejvyšší správní soud dále uvedl, že „*zajištění cizince za účelem správního vyhoštění představuje významný zásah do osobní svobody cizince, a proto může být provedeno pouze v souladu se zákony, Ústavou a Listinou a v neposlední řadě s Úmluvou, jíž je Česká republika vázána [srov. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 10/08, ze dne 12. 5. 2009 (N 115/53 SbNU 427; 229/2009 Sb.), http://nalus.usoud.cz]. Z tohoto důvodu je třeba zajištění cizince za účelem správního vyhoštění (§ 124 a § 124a zákona) chápat jako prostředek ultima ratio, k jehož využití přistoupí správní orgán jedině tehdy, nemůže-li žádné mírnější opatření vést ke sledovanému cíli, jímž je realizace správního vyhoštění. V souladu se zásadou proporcionality je žádoucí, aby možnost aplikace zvláštních opatření měla své místo při rozhodování o každém zajištění za účelem vyhoštění, bez ohledu na skutečnost, zda je cizinec zajištěn podle § 124 nebo § 124a zákona o pobytu cizinců*“.“ Přestože je z uvedené citace patrno, že se v daném případě Nejvyšší správní soud zabýval aplikovatelností zvláštních opatření při zajištění za účelem správního vyhoštění podle § 124 a § 124a zákona o pobytu cizinců, za použití eurokonformního výkladu Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že citovaná východiska je nutno uplatnit rovněž při řešení nyní posuzované otázky, tj. zda aplikovatelnost institutu zvláštních opatření dopadá rovněž na případy zajištění za účelem vycestování podle § 124b zákona o pobytu cizinců. Je totiž nutno konstatovat, že „*vyloučení některých množin případů, kdy mohou být cizinci dle zákona o pobytu cizinců zajištěni (například právě případy zajištění za účelem vycestování dle § 124b), z možnosti aplikace zásad vymezených v čl. 15 návratové směrnice, by bylo jejím obcházením a porušením. A to nejen ve vztahu k citovanému čl. 15. Ohled je třeba brát také na znění její preambule, která rovněž vymezuje obecné zásady, které členské státy jsou povinny při realizaci zajištění cizince*

respektovat“, jak bylo výstižně uvedeno již v rozsudku ze dne 28. 3. 2012, č. j. 3 As 30/2011 - 57.

Na tomto závěru nic nemění ani skutečnost, že návratová směrnice používá v citovaném čl. 15, jakož i v názvu kapitoly, jejíž součástí je zmiňovaný článek, pojem „*zajištění za účelem vyhoštění*“. Z obsahu jejích ustanovení je totiž zřejmé, že smyslem a účelem bylo vymezení zásad pro ochranu cizince před nepřiměřenými zásahy do osobní svobody v případě zajištění, bez ohledu na to, zda k zajištění dochází za účelem správního vyhoštění nebo vycestování. Tento závěr podporuje i ta skutečnost, že návratová směrnice ve svých ustanoveních zajištění za různými účely nepředpokládá.

Nyní rozhodující devátý senát Nejvyššího správního soudu nemá důvodu se od výše uvedeného odchýlit. Zcela se ztotožňuje s již dříve vysloveným závěrem, že zvláštní opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců je nutno aplikovat nejen v případě zajištění podle § 124 a § 124a téhož zákona, ale rovněž v případě zajištění podle jeho § 124b. Zcela sdílí názor, že jedině tento závěr je v souladu s požadavkem eurokonformního výkladu diskutovaných ustanovení zákona o pobytu cizinců. Z tohoto důvodu je nutno konstatovat, že správní orgán je povinen při rozhodování o zajištění za účelem vycestování vždy posuzovat podmínky pro uložení zvláštních opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců, a odmítnout výklad krajského soudu, který zcela popírá smysl a účel předmětné směrnice.

Pokud krajský soud argumentoval v neprospěch aplikace zvláštních opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců v případě zajištění za účelem vycestování tím, že podle § 124b zákona o pobytu cizinců zákonodárce uložil policii povinnost *zajistit*, kdežto v případě zajišťování za účelem správního vyhoštění (§124 a § 124a zákona o pobytu cizinců) zákonodárce *zajistit opravňuje*, z čehož usoudil, že v případě zajištění podle § 124b citovaného zákona nemá správní orgán jinou možnost než bez dalšího přistoupit k samotnému zajištění, nelze se s takovou úvahou ztotožnit. Takový výklad je sice správný z pohledu jazykového, byl by však zcela v rozporu s výše uvedeným požadavkem eurokonformního výkladu daných ustanovení zákona o pobytu cizinců. Přitom zdejší soud podotýká, že výklad jazykový, jak uvedl Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, www.nalus.usoud.cz, „*představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a objasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.)*“. Nejvyšší správní soud má za to, že za použití eurokonformního výkladu není možno ve znění § 124b odst. 1 zákona o pobytu cizinců spatřovat překážku pro možnost, respektive povinnost správního orgánu aplikovat ustanovení § 123b téhož zákona.

Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani názoru žalované a krajského soudu, že by ředitelství služby cizinecké policie nebylo oprávněno rozhodovat o zvláštních opatřeních podle § 123b zákona o pobytu cizinců z důvodu absence výslovného zakotvení této pravomoci v § 163 citovaného zákona. Podle § 163 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců rozhoduje ředitelství služby cizinecké policie *o zajištění cizince za účelem správního vyhoštění, zajištění podle § 124b nebo za účelem plnění závazků vyplývajících z mezinárodní smlouvy*. Není tedy pochyb, že ředitelství služby cizinecké policie o zajištění cizinců oprávněno rozhodovat je. V souladu s výše uvedeným závěrem o eurokonformním

výkladu § 123b zákona o pobytu cizinců je nutno konstatovat, že správní orgán, který je nadán pravomocí rozhodovat o zajištění, je povinen dříve než přistoupí k samotnému zajištění vždy zvážit podmínky pro použití mírnějších donucovacích prostředků, resp. podmínky pro aplikaci citovaného ustanovení. S ohledem na právě uvedené nelze dospět k jinému závěru, než že povinnost zvažovat možnost aplikace § 123b zákona o pobytu cizinců je nutno považovat za imanentní součástí rozhodování o zajištění cizinců. Proto má-li správní orgán pravomoc rozhodovat o zajištění cizince, ze samotné této pravomoci vyplývá oprávnění rozhodovat o uložení zvláštních opatření. Výslovné zakotvení pravomoci odborů cizinecké policie rozhodovat o uložení zvláštních opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců [§ 164 odst. 1 písm. i) téhož zákona], je třeba považovat s ohledem na návratovou směrnici a s ohledem na eurokonformní výklad daných ustanovení zákona o pobytu cizinců za nadbytečné. Krajský soud tak nesprávně posoudil právní otázku aplikace § 123b zákona o pobytu cizinců, v důsledku čehož došlo k naplnění důvodu kasační stížnosti uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Stěžovateli lze přisvědčit i v tom, že odůvodnění rozhodnutí žalované postrádá jakoukoli úvahu o tom, jak posuzovala jeho rodinou situaci a okolnosti jeho soukromého života s ohledem na § 179 zákona o pobytu cizinců, ačkoli je ze spisového materiálu patrno, že jí byly určité informace již před vydáním rozhodnutí známy. Přitom má správní orgán povinnost „*zabývat se v řízení o zajištění cizince podle § 124, § 124b nebo § 129 zákona o pobytu cizinců na území České republiky možnými překážkami správního vyhoštění, vycestování nebo předání tohoto cizince podle mezinárodní smlouvy v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování o zajištění známy nebo v řízení vyšly najevo. V takové situaci je povinen možné překážky před rozhodnutím o zajištění cizince předběžně posoudit a učinit si úsudek o tom, zda je správní vyhoštění, vycestování nebo předání cizince alespoň potencionálně možné*“, jak dovodil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010 - 150, publikovaném pod č. 2524/2012 Sb. NSS. Z odůvodnění rozhodnutí žalované však není patrno, že by se touto otázkou vůbec zabývala. K danému se podrobně vyjádřila až ve vyjádření k žalobě, čímž však absence řádného odůvodnění rozhodnutí napravena být nemůže. Zdejší soud má rovněž za to, že na základě skutečností vyplývajících ze správního spisu není přijatelné ani odůvodnění určení doby zajištění. Zdejší soud v souvislosti s tím souhlasí se stěžovatelem, že záměna země původu Kamerunu za Mongolsko se s ohledem na skutečnosti stěžovatelem v kasační stížnosti uvedené nejeví jako zcela zřejmé formální pochybení. Část rozhodnutí týkající se odůvodnění délky zajištění totiž neodpovídá ani obsahu správního spisu (kdy z odůvodnění rozhodnutí žalované vyplývá, že stěžovatel neměl mít žádný doklad totožnosti, nicméně ve spise je založena kopie jeho cestovního pasu a rakouského řidičského průkazu), ani skutečnosti, že by se v České republice měl nacházet Zastupitelský úřad Kamerunu. Stěžovateli tak lze přisvědčit, že se v daném případě jeví více než pravděpodobné, že se žalovaná pro odůvodnění svého rozhodnutí inspirovala rozhodnutím v jiné věci a použila část textu jiného rozhodnutí. Proti samotnému tomuto postupu by zdejší soud neměl žádných výtek. Pokud však v takovém případě správní orgán nerespektuje skutkové okolnosti aktuálně posuzovaného případu, jak je tomu v nyní posuzované věci, nejedná se pouze o formální pochybení, které nemohlo mít žádný vliv na zákonnost. Takový postup je nepřípustný a má za následek, že odůvodnění žalované nemá oporu ve spise, čímž je naplněn i kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.

Závěrem se Nejvyšší správní soud zabýval námitkou, ve které stěžovatel správnímu orgánu i krajskému soudu vytýká, že se nepokusily vůbec zjišťovat, z jakých důvodů stěžovatel nekomunikoval a odmítl podepsat veškeré listiny, zda to nebylo z důvodu, že neporozuměl ustanovenému tlumočníkovi. Tuto námitku však stěžovatel neuplatnil v řízení před krajským soudem, a proto Nejvyšší správní soud není oprávněn se jí v tomto řízení zabývat s ohledem na § 109 odst. 5 s. ř. s., podle kterého *ke skutečnostem, které stěžovatel uplatnil poté, kdy bylo vydáno napadené rozhodnutí, Nejvyšší správní soud nepřihlíží*.

Nejvyšší správní soud uzavírá, že žalovaná byla z důvodů shora uvedených především povinna zvážit, zda v případě stěžovatele nepostačovalo uložit zvláštní opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců. Přitom zdůrazňuje, že k tomu, aby mohl správní orgán svědomitým způsobem posoudit možnost aplikace zvláštních opatření podle § 123b odst. 1 téhož zákona, musí v tomto směru zjistit relevantní skutkové okolnosti případu a učinit je obsahem spisového materiálu (k tomu srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 - 51). V případě, že na jejich základě správní orgán dospěje k závěru, že uložení takového opatření k dosažení účelu zákona o pobytu cizinců a návratové směrnice nepostačuje, je povinen v rozhodnutí o zajištění přezkoumatelným způsobem tento závěr odůvodnit. V nyní projednávané věci je však ze správního spisu patrno, že žalovaná takto nepostupovala. Krajský soud toto pochybení žalované nenapravil. Naopak sám nesprávně posoudil otázku možného použití institutu zvláštních opatření ve smyslu § 123b zákona o pobytu cizinců při rozhodování o zajištění podle § 124b tohoto zákona (zajištění za účelem vycestování). Stejně tak krajský soud nesprávně vyhodnotil pochybení žalované týkající se kvality odůvodnění jejího rozhodnutí. Nejvyšší správní soud proto shledal kasační stížnost důvodnou. Při přezkumu napadeného rozhodnutí krajského soudu dospěl k závěru, že vzhledem k výše uvedenému měl již krajský soud v řízení o žalobě zrušit rozhodnutí žalované pro vady řízení, které mohly mít vliv na zákonnost rozhodnutí. Nejvyšší správní soud proto na základě § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. zrušil také rozhodnutí žalované a věc jí vrátil k dalšímu řízení.

Podle § 110 odst. 3 s. ř. s. je Nejvyšší správní soud v případě, že zruší rozsudek krajského soudu, jakož i rozhodnutí žalovaného správního orgánu, povinen rozhodnout o nákladech řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu. Náklady řízení o žalobě a náklady řízení o kasační stížnosti tvoří v tomto případě jeden celek a Nejvyšší správní soud rozhodne o jejich náhradě jediným výrokem vycházejícím z § 60 s. ř. s. (srov. rozsudek NSS ze dne 19. 11. 2008, č. j. 1 As 61/2008 - 98). Žalovaný správní orgán, který neměl v soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení ze zákona. Stěžovatel byl na základě rozsudku Nejvyššího správního soudu v předcházejícím řízení před krajským soudem, jakož i v řízení o kasační stížnosti před zdejším soudem, úspěšný, nicméně ze spisu je patrno, že mu v těchto řízeních žádné náklady nevznikly. Proto Nejvyšší správní soud rozhodl výrokem III. v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s., že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. Stěžovateli však byla pro řízení před zdejším soudem ustanovena zástupkyně, která má právo na odměnu za zastupování podle § 35 odst. 2 s. ř. s. podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“). Odměna se vypočítává za provedené úkony a náhradu hotových výdajů. Zástupkyně

stěžovatele ve věci učinila dva úkony, tj. první poradu s klientem včetně převzetí a přípravy zastoupení podle § 11 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu, a písemné podání soudu nebo jinému orgánu týkající se věci samé (sepsání kasační stížnosti) podle § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu. Sazba za jeden úkon právní služby činí podle § 7 ve spojení s § 9 odst. 3 písm. f) citovaného právního předpisu 2 100 Kč a náhrada hotových výdajů činí podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu za jeden úkon právní služby 300 Kč. Nejvyšší správní soud proto zástupkyni stěžovatele přiznal výrokem IV. odměnu ve výši 4 800 Kč. Tato částka jí bude z účtu Nejvyššího správního soudu vyplacena ve lhůtě 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 31. května 2012

JUDr. Radan Malík
předseda senátu