

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobce: **H. N. B. Ch.,** zastoupený JUDr. Ing. Jakubem Backou, advokátem se sídlem Šlejnická 1547/13, Praha 6, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje,** se sídlem Masarykova 27, Ústí nad Labem, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 8. 2018, č. j. KRPU-167969-21/ČJ-2018-040022-SV-ZZ, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 4. 10. 2018, č. j. 42 A 22/2018 – 36,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalované **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

IV. Ustanovenému zástupci žalobce JUDr. Ing. Jakubu Backovi, advokátu se sídlem Šlejnická 1547/13, Praha 6, **se přiznává** odměna za zastupování a náhrada hotových výdajů ve výši **8228 Kč**, která bude vyplacena do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku z účtu Nejvyššího správního soudu.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Žalobce, státní příslušník Vietnamské socialistické republiky, byl po bezprostředním překročení česko-německých hranic dne 21. 8. 2018 německou policejní

hlídkou kontrolován a následně zajištěn, jelikož vzniklo podezření na jeho nelegální vstup na území Německa. Dne 23. 8. 2018 byl od orgánů německé policie žalovanou převzat na základě Dohody mezi Vládou České republiky a Vládou Spolkové republiky Německo o zpětném přebírání osob na společných státních hranicích ze dne 3. 11. 1994. Žalobce nepředložil žádné doklady, které by prokazovaly jeho totožnost. Na základě lustrace v cizineckém informačním systému bylo zjištěno, že mu nebylo vydáno vízum ani povolení k pobytu, které by ho opravňovalo k pobytu na území České republiky. Od blíže nezjištěné doby, minimálně však od 21. 8. 2018, pobýval na území České republiky neoprávněně.

[2] Dne 24. 8. 2018 byl žalobce v záhlaví označeným rozhodnutím žalované (dále jen „napadené rozhodnutí“) zajištěn podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) za účelem správního vyhoštění, s tím, že doba zajištění byla stanovena na 90 dnů ode dne omezení osobní svobody. Ze správního spisu vyplývá, že dne 26. 8. 2018 podal žalobce žádost o mezinárodní ochranu. Vzhledem k tomu byl žalobce rozhodnutím Ministerstva vnitra ze dne 29. 8. 2018, č. j. OAM-178/LE-LE05-LE05-PS-2018 zajištěn dle § 46a odst. 1 písm. e) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu (dále jen „zákon o azylu“), a to do 14. 12. 2018. Rozhodnutí Ministerstva vnitra o zajištění dle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu je taktéž předmětem soudního přezkumu, přičemž žaloba byla rozsudkem Krajského soudu v Plzni ze dne 19. 10. 2018, č. j. 17 A 124/2018 – 38 zamítnuta. O kasační stížnosti žalobce proti tomuto rozhodnutí je u Nejvyššího správního soudu vedeno řízení pod sp. zn. 7 Azs 521/2018.

[3] V záhlaví označeným rozsudkem Krajský soud v Ústí nad Labem (dále jen „napadený rozsudek“ a „krajský soud“) zamítl žalobu, kterou se žalobce domáhal zrušení napadeného rozhodnutí. Dospěl k závěru, že žalovaná srozumitelně a jasně odůvodnila, proč není v konkrétním případě žalobce možné uložit zvláštní opatření, přičemž vzala dostatečně v úvahu okolnosti relevantní pro jednotlivé druhy zvláštních opatření podle zákona. Krajský soud opřel své odůvodnění o rozsudky Nejvyššího správního soudu (ze dne 30. 9. 2014, č. j. 9 Azs 192/2014 - 29, ze dne 18. 7. 2013, č. j. 9 As 52/2013 - 34, a ze dne 15. 2. 2017, č. j. 10 Azs 283/2016 - 31), z nichž vyplývá, že pro využití zvláštních opatření k vycestování musí být dán předpoklad, že cizinec bude se státními orgány spolupracovat, zvláštní opatření musí být skutečně účinná, cizinec musí být schopen splnit povinnosti spojené se zvláštními opatřeními a nesmí existovat důvodná obava, že uložením zvláštního opatření bude ohrožen výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Krajský soud uvedl, že žalovaná správně a v souladu s obsahem správního spisu posoudila, že možnost užití zvláštních opatření je vyloučena, jelikož žalobce vědomě nelegálně cestoval přes území České republiky, chtěl nelegálně pracovat, nedisponoval cestovním dokladem či oprávněním k pobytu a pro získání výhodnější pozice v azylovém řízení v Německu uváděl nepravdivé datum narození i svoji totožnost. To podle krajského soudu zavdává příčinu pro nedůvěryhodnost žalobce a pochybnosti o tom, že by spolupracoval a nevyhýbal se správnímu vyhoštění, v čemž se shoduje s žalovanou. Podle krajského soudu nelze nijak podložit pouze teoretické úvahy uvedené v žalobě, že by si mohl obstarat finanční prostředky k dočasnému pobytu na území České republiky. I zástupce byl žalobci v řízení o žalobě ustanoven pro nedostatek prostředků. Lze se důvodně domnívat, že by

žalobce po propuštění znovu nelegálně směřoval do Německa. Žalovaná správně posoudila, že nebyly dány podmínky pro uložení zvláštních opatření.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalované

[4] Proti napadenému rozsudku podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost, kterou opírá o důvod dle § 103 odst. 1 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), namítá tedy obecně vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu, nebo že při jejím zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytýkanou vadu soud, který ve věci rozhodoval, napadené rozhodnutí správního orgánu měl zrušit.

[5] Podle stěžovatele se žalovaná nesprávně a nedostatečně vypořádala s možností uložení zvláštních opatření a svůj závěr založila pouze na skutečnosti, že se stěžovatel nacházel na území České republiky nelegálně. Žalovaná i krajský soud nevzaly v potaz, že stěžovatel se nedopustil jiného protiprávního jednání než nelegálního pobytu na území České republiky v řádu hodin a nikdy v minulosti se neprotivil jakémukoliv správnímu rozhodnutí. Stěžovatel namítá, že zajištění je možné pouze ve výjimečných případech v souladu se zásadou nezbytnosti a přiměřenosti, přičemž na základě pouhé skutečnosti, že se snažil ilegálním způsobem vycestovat do Německa, nelze odůvodnit neaplikovatelnost zvláštních opatření a nejintenzivnější zásah do jeho práv. V době vydání napadeného rozhodnutí nebylo pravomocně rozhodnuto o jeho vyhoštění. Stěžovatel v této souvislosti odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, zejména na rozsudek č. j. 5 Azs 294/2016 - 18, podle kterého samotný vědomý nelegální pobyt cizince, který se vyhýbá kontaktu s úřady, neodůvodňuje vyloučení aplikovatelnosti zvláštních opatření podle § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců. Nelegální pobyt je podmínkou užití § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Samotné zahájení správního řízení dostatečně poučilo stěžovatele o jeho právech a povinnostech. O tom svědčí i to, že stěžovatel již zcela otevřeně uvedl všechny potřebné údaje, a tím vyloučil veškeré pochybnosti o poskytnutí dostatečné spolupráce. Vyjádřil, že již hodlá postupovat pouze v souladu se zákonem, a proto podal také žádost o mezinárodní ochranu. Je tedy nutno hodnotit i jeho pobytovou historii a bezúhonnost. Zajištění je zbytečně invazivní. Podle stěžovatele krajský soud, který se ztotožnil se závěry napadeného rozhodnutí a jeho nepřesnou argumentací, zatížil vadou nezákonnosti i napadený rozsudek.

[6] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že stěžovatel chtěl nelegálně v Německu pobývat a pracovat, což podstatně snižuje věrohodnost jeho tvrzní o ochotě a schopnosti respektovat zvláštní opatření za účelem vycestování. Nadto se vydával za osobu mladší 18 let a uváděl úmyslně i jinou identitu, aby získal lepší postavení v řízení legalizujícím jeho pobyt. Tím podle žalované dal najevo, že nehodlá respektovat právní předpisy. Žalovaná zohlednila, že stěžovatel vypověděl, že v České republice nikoho nezná, nemá možnost se ubytovat a nemá žádné finanční prostředky. Uložení zvláštních opatření by tak bylo neúčelné. Lze se domnívat, že by opětovně došlo k pokusu stěžovatele vstoupit nelegálně do Německa, kde by bez oprávnění pracoval. Námitka, že se stěžovatel nedopustil jiného nezákonného jednání, je podle žalované zavádějící. Cestoval totiž přes

hranice několika států v úkrytu za úplatu organizované skupině převaděčů kvůli svému ekonomickému prospěchu a využil nejednou smyšlených identit. Rozsudek č. j. 5 Azs 294/2016 - 18 nelze na případ stěžovatele aplikovat, jelikož žalovaná i krajský soud na rozdíl od situace v rozsudku zcela přezkoumatelně a dostatečně zhodnotily možnost aplikace zvláštních opatření včetně všech okolností, nikoliv tedy pouze nelegální pobyt stěžovatele. Vydání rozhodnutí o vyhoštění není podmínkou zajištění podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

III. Posouzení kasační stížnosti

[7] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti. Konstatoval, že stěžovatel je osobou oprávněnou k jejímu podání, neboť byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), kasační stížnost byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) a stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[8] Důvodnost kasační stížnosti vážil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), přičemž žádnou takovou vadu neshledal.

[9] Jádrem kasační stížnosti je tvrzení stěžovatele, že žalovaná rozhodla o jeho zajištění, aniž by se dostatečně a správně (bez potřebné míry individualizace k osobě a situaci stěžovatele) vypořádala s možností uložení zvláštních opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců, přičemž krajský soud se se závěrem žalované ztotožnil. Tuto kasační námitku lze kvalifikovat jako námitku nesprávného posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení mající za následek nezákonnost rozsudku. Kasační námitku lze tedy podřadit pod kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., nikoli písm. b) téhož ustanovení, jak uvedl stěžovatel.

[10] Podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců je žalovaná „*oprávněna zajistit cizince staršího 15 let, jemuž bylo doručeno oznámení o zahájení řízení o správním vyhoštění anebo o jehož správním vyhoštění již bylo pravomocně rozhodnuto nebo mu byl uložen jiným členským státem Evropské unie zákaz vstupu platný pro území členských států Evropské unie*“ a přitom „*nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování, pokud b) je nebezpečí, že by cizinec mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění, zejména tím, že 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*“.

[11] Podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců je zvláštním opatřením za účelem vycestování cizince z území (dále jen „zvláštní opatření za účelem vycestování“) „*a) 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, b) složení peněžních prostředků ve volně směnitelné měně ve výši předpokládaných nákladů spojených se správním vyhoštěním (dále jen „finanční záruka“) cizincem, kterému je zvláštní opatření za účelem vycestování uloženo; peněžní prostředky za cizince může složit státní občan České republiky nebo cizinec s povoleným*

pokračování

dlouhodobým anebo trvalým pobytem na území (dále jen „složitel"), nebo c) povinnost cizince osobně se hlásit policii v době policií stanovené".

[12] Zajištění cizince za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců představuje mimořádný institut, neboť pro cizince znamená omezení jeho osobní svobody. Jedná se tak o citelný zásah do jednoho ze základních práv jednotlivce zaručeného čl. 8 Listiny základních práv a svobod, a jako takový může být přípustný jen za podmínek přísně vymezených nejen zákonem, ale i ústavním pořádkem (viz např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010 – 150, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 9 As 5/2010 – 74, či nález Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 10/08). Zákon o pobytu cizinců v tomto rozsahu transponuje 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 (návratová směrnice), podle kterého nemohou-li být v konkrétním případě 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. Podle rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 28. 4. 2011, *Hassen El Dridi,* věc C-61/11, je pak nutné, aby členské státy uskutečňovaly vyhoštění prostřednictvím co nejmírnějších donucovacích opatření. Svoji roli v této souvislosti hraje i obecný ústavní požadavek proporcionality zásahů veřejné moci do osobní svobody. Zajištění jako nejzávažnější zásah do svobody cizince je tedy nutné aplikovat pouze tam, kde je ho skutečně třeba (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 – 51, či rozsudek ze dne 15. 7. 2011, č. j. 7 As 76/2011 – 50).

[13] Podmínky omezování osobní svobody musí být proto interpretovány restriktivně, aby byla v souvislosti s řízením o správním vyhoštění používána co nejméně invazivní opatření vůči cizinci. Zákon o pobytu cizinců jednoznačně směřuje k subsidiaritě institutu zajištění, které by mělo být použito pouze tehdy, nepostačuje-li uložení zvláštního opatření za účelem vycestování. Uložení zvláštních opatření proto musí být upřednostněno před zajištěním. Zároveň však uložená zvláštní opatření musí být skutečně účinná. Nejvyšší správní soud dovodil v řadě rozhodnutí, že volba mírnějších opatření, než je zajištění cizince, mezi něž lze řadit také zvláštní opatření za účelem vycestování cizince, je vázána na určité předpoklady. Cizinec musí být schopen splnit povinnosti plynoucí ze zvláštního opatření a zároveň nesmí existovat důvodná obava, že by uložením zvláštního opatření byl ohrožen výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Předpokládá se, že cizinec bude při realizaci tohoto opatření se správními orgány spolupracovat a případnému výkonu správního vyhoštění se nebude vyhýbat. Pokud zde existují skutečnosti nasvědčující tomu, že cizinec bude výkon správního vyhoštění mařit, nelze dle § 123b odst. 3 zákona o pobytu cizinců přistoupit k aplikaci zvláštního opatření za účelem vycestování cizince (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2017, č. j. 2 Azs 237/2017 - 20, ze dne 5. 3. 2014, č. j. 3 As 104/2013 - 28, ze dne 27. 3. 2014, č. j. 3 As 112/2013 - 24, ze dne 18. 7. 2013, č. j. 9 As 52/2013 - 34 a ze dne 12. 10. 2016, č. j. 10 Azs 102/2016 - 56).

[14] Zajištění cizince za účelem jeho vyhoštění podle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců nesmí být proto automatické a použití některého ze zvláštních opatření nelze

paušálně vyloučit. 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 (usnesení rozšířeného senátu ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 - 38, publ. pod č. 3559/2017 Sb. NSS). Správní orgán je v tomto ohledu povinen vždy posuzovat specifické okolnosti každého případu, zohlednit individuální situaci cizince a tyto skutečnosti náležitě promítnout do odůvodnění svého rozhodnutí. Vzhledem k závažnosti zajištění jakožto opatření omezujícího osobní svobodu cizince nemohou nosné důvody rozhodnutí o zajištění spočívat na obecných, paušálních frázích. Správní orgán tudíž musí přezkoumatelným způsobem vyjádřit své úvahy ve vztahu ke konkrétnímu cizinci.

[15] Nejvyšší správní soud v daném případě zkoumal, zda krajský soud dospěl ke správnému závěru, že žalovaná správně posoudila, že v případě stěžovatele nelze aplikovat zvláštní opatření za účelem vycestování podle § 123b zákona o pobytu cizinců, a zda své závěry dostatečným způsobem odůvodnila.

[16] Podle skutečností vyplývajících ze správního spisu (viz *Protokol o výslechu účastníka správního řízení* ze dne 23. 8. 2018, č. j. KRPU-167969-14/ČJ-2018-040022-SV-ZZ) stěžovatel přicestoval z Vietnamu prostřednictvím převaděčů spolu s dalšími 24 státními příslušníky Vietnamu dodávkovým vozem. Není si vědom, kde vstoupili do schengenského prostoru a kudy projížděli. Jeho cílem bylo Německo, kde měl od převaděčů přislíbenou práci. Občanský průkaz, peníze i osobní věci mu zabavili převaděči. Cestovní pas zanechal ve Vietnamu. Stěžovatel si byl vědom, že do schengenského prostoru cestuje nelegálně bez oprávnění k pobytu. Datum narození X uvedl s úmyslem zvýhodnit své postavení v azylovém řízení v Německu. V České republice chtěl být předán do zařízení pro mladistvé. Datum X pak uvedl, protože chtěl jako osoba starší uspíšit svůj návrat do Vietnamu. Až posléze na radu ostatních vietnamských státních příslušníků uvedl své pravé datum narození X a své pravé jméno H. N. B. Ch. V České republice nikoho nezná, nemá žádný majetek, nemá zde žádné vazby a v návratu do Vietnamu mu nic nebrání. Vypověděl, že nemá žádné finanční prostředky pro vycestování, chce využít dobrovolného návratu a pomoci dobrovolných organizací. Uvedl však, že si nemůže zajistit ubytování, nikoho v České republice nemá a nemá žádné finanční prostředky, aby si ubytování zajistil. Nemá finanční prostředky pro složení kauce. Sdělil, že se chce co nejdříve vrátit do Vietnamu a v případě propuštění nebude nikam cestovat.

[17] Nejvyšší správní soud došel k závěru, že z výše uvedených skutečností je patrné, že by stěžovatel nebyl schopen splnit povinnosti žádného ze zvláštních opatření a existovala by důvodná obava, že by uložením zvláštního opatření byl ohrožen výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Krajský soud i žalovaná správně posoudily, že zvláštní opatření podle § 123b odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců nelze v případě stěžovatele aplikovat vzhledem k tomu, že v České republice je poprvé, nikoho zde nezná, nemá místo pobytu, kde by se zdržoval pro účely pobytové kontroly. Nemá ani finanční prostředky pro zajištění ubytování. Stěžovatel nemá ani žádné další osoby, s nimiž by měl osobní či rodinné vazby na území České republiky. Předpoklad žalované, že by se pro ni stěžovatel mohl stát nedostupným, je proto zcela opodstatněný.

[18] Stěžovatel zároveň uvedl, že nevlastní žádný majetek. Veškeré peníze, osobní věci i doklady totožnosti mu byly dle jeho výpovědi zabaveny převaděči. Vypověděl, že chce vycestovat dobrovolně a za pomoci „dobrovolných organizací". Nemá však finanční prostředky ani na odcestování, ani na složení finanční záruky a není legální způsob, jakým by si je obstaral. Tím stěžovatel vyloučil, jak správně žalovaná i krajský soud posoudily, případnou aplikaci finanční záruky jakožto zvláštního opatření podle § 123b odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

[19] Ve vztahu ke zvláštnímu opatření dle § 123b odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců dal stěžovatel svým jednáním najevo, že by s orgány policie nemusel spolupracovat. Žalovaná správně usoudila, že stěžovatel není důvěryhodnou osobou, s ohledem na to, že úmyslně uváděl nepravou identitu a datum narození za účelem zvýhodnit své postavení v azylovém řízení. Ani zvláštní opatření v podobě povinnosti cizince hlásit se policii ve stanovené době podle § 123b odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců proto nelze v případě stěžovatele aplikovat.

[20] Ačkoliv žalovaná zvažovala uplatnění zvláštních opatření dle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců, vzhledem k dosavadnímu jednání (resp. chování) stěžovatele zde existovaly oprávněné důvody se domnívat, že by povinnosti jemu uložené ve smyslu § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců nedodržoval a stal by se pro účely správního vyhoštění nedosažitelný. Nelze v kontextu celého správního řízení a zjištěného skutkového stavu v tomto případě učinit zjednodušený závěr, že by žalovaná vyloučila možnost aplikace zvláštního opatření podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců pouze na základě nelegálního pobytu stěžovatele. Žalovaná se naopak v tomto ohledu dostatečně konkrétně zabývala zjištěnými okolnostmi a chováním stěžovatele, přičemž za účelem zvážení účinnosti zvláštních opatření podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců zjišťovala ve správním řízení podrobně jednotlivé osobní, majetkové a rodinné poměry, za nichž se stěžovatel na území České republiky nacházel. Své rozhodnutí také odůvodnila. Krajský soud proto správně posoudil závěry žalované jako v souladu se zákonem.

[21] Nejvyšší správní soud pouze podotýká, že je nutno odmítnout vyjádření žalované ke kasační stížnosti, že by aplikace zvláštních opatření měla oproti zajištění negativní dopad do soukromého života stěžovatele, protože by byl až do vyhoštění ponechán v České republice zcela bez prostředků. Tato okolnost je ve vztahu k posouzení splnění podmínek zajištění za účelem správního vyhoštění zcela irelevantní. Institut zajištění podle § 124 zákona o pobytu cizinců je institut donucovací omezující osobní svobodu cizince tím nejzávažnějším způsobem. Lze ho aplikovat jen v případech stanovených zákonem, nemohou-li být v konkrétním případě uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější opatření. Nedostatek prostředků pro obstarání si ubytování není sám o sobě okolností, která by odůvodňovala zajištění, jakkoliv by se mohlo zdát, že zajištění poskytuje cizinci materiální zabezpečení do okamžiku vykonání správního vyhoštění.

[22] Odkazuje-li stěžovatel na judikaturu Nevyššího správního soudu (rozsudek ze dne 9. 2. 2017, č. j. 5 Azs 294/2016 - 18) a argumentuje přitom, že *„většina nelegálních pobytů cizinců totiž zpravidla je vědomých, přitom tito se mohou i cíleně vyhýbat kontaktu s úřady; tato skutečnost však dle Nejvyššího správního soudu bez dalšího nepředstavuje relevantní „přitěžující" okolnost odůvodňující nepoužití zvláštních opatření. Samotný nelegální pobyt na*

území České republiky tak nemůže být důvodem pro vyloučení použití zvláštních opatření podle § 123b a 123c zákona o pobytu cizinců; opačný přístup by totiž vedl k praktické nemožnosti aplikace zvláštního opatření jako takového, neboť již samotné naplnění podmínek § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců v naprosté většině případů nutně zahrnuje nelegální pobyt na území České republiky. Rovněž ani skutečnost, že stěžovatel na území pobýval bez cestovního dokladu a bez povolení pracoval, sama o sobě neznamená, že u stěžovatele je dáno důvodné nebezpečí, že se bude skrývat a že není možno zabezpečit jeho vycestování z území jinak než zajištěním." (kasační stížnost stěžovatele str. 4), je nutno upozornit, že v případě citovaném stěžovatelem správní orgán a krajský soud opíraly zajištění podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců pouze o nelegálnost pobytu cizince. Odůvodnění, proč nelze aplikovat zvláštní opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců, doplnil až krajský soud, který uvedl, že zajištění je v souladu se zákonem, jelikož absentují jakékoliv doklady pro ověření totožnosti cizince. Žádným jiným způsobem ovšem správní orgán neodůvodnil, v čem lze spatřovat nebezpečí, že by stěžovatel mohl mařit nebo ztěžovat rozhodnutí o správním vyhoštění a jeho vykonání. Cizinec ani neuváděl nepravdivé údaje o své totožnosti. Pouze nedisponoval žádným dokladem totožnosti. Jak vyplývá ze spisového materiálu, v případě stěžovatele nelze dospět k závěru, že by v jeho konkrétním případě žalovaná své rozhodnutí odůvodnila pouze poukazem na nelegální pobyt, jako tomu bylo v případě, na který stěžovatel odkazuje. Žalovaná správně a dostatečně odůvodnila, že stěžovatel v řízení úmyslně uváděl nepravdivé údaje o své totožnosti pro to, aby získal výhodnější postavení v rámci azylového řízení. Lze se proto obávat, že by mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění ve smyslu § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

[23] S ohledem na výše uvedené je námitka stěžovatele, že žalovaná nesprávně posoudila možnost aplikace zvláštních opatření podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců, nedůvodná. Žalovaná se zevrubně zabývala zjištěním a prověřením všech okolností, které je nutné vzít v potaz při rozhodování o aplikaci zvláštních opatření, přičemž důsledně odůvodnila, proč by se zvláštní opatření minulo účinkem. Žalovaná k zajištění stěžovatele přistoupila na základě objektivních okolností spočívajících v jeho předchozím jednání. Krajský soud či dříve žalovaná nerezignovaly na posouzení jednotlivých (specifických) okolností daného případu ani neužily „paušalizovaný" postup hodnocení opírající se o pouhou nelegálnost pobytu stěžovatele. Individuální okolnosti v případě stěžovatele přitom plně odpovídají judikatorním požadavkům na výjimečnost institutu zajištění namísto uložení mírnějších opatření (viz již výše uvedená rozhodnutí Nejvyššího správního soudu). Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje se závěrem krajského soudu.

IV. Závěr a náklady řízení

[24] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji ve smyslu § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[25] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobce neměl úspěch ve věci, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaná měla ve věci plný úspěch, nevznikly jí však žádné náklady nad rámec obvyklé úřední činnosti, a náhrada nákladů řízení se jí tudíž nepřiznává.

[26] Žalobci byl usnesením Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 5. 9. 2018, č. j. 45 A 22/2018 - 20 ustanoven zástupce. Odměnu za zastupování v tomto případě hradí stát (§ 35 odst. 9 s. ř. s., věta první za středníkem). Ustanovenému zástupci byla přiznána odměna v řízení o kasační stížnosti za dva úkony právní služby (spočívající ve vyhotovení návrhu ve věci samé - kasační stížnosti a doložené porady s klientem přesahující jednu hodinu) [§ 11 odst. 1 písm. c) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (dále jen „advokátní tarif")]. Za oba tyto úkony mu náleží odměna ve výši 6200 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu] a 600 Kč jako paušální náhrada hotových výdajů (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), celkem tedy 6800 Kč. Ustanovený zástupce doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, a proto se mu přiznaná odměna zvyšuje o 21 % čítajících výši této daně na konečných 8228 Kč. Tato částka mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 60 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku na účet, který uvedl ve svém podání.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. května 2019

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu