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: **V. S.,** zastoupen JUDr. Ing. Jakubem Backou, advokátem se sídlem Hládkov 701/4, Praha 6, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Jihomoravského kraje**, se sídlem Kounicova 24, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 11. 2020, č. j. 41 A 65/2020 – 36,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

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

III. Odměna a náhrada hotových výdajů advokáta JUDr. Ing. Jakuba Backy **se určuje** částkou 4114 Kč, která mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 (třiceti) dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I.
Průběh dosavadního řízení

[1] Rozhodnutím žalované ze dne 18. 10. 2020, č. j. KRPB-197795-10/ČJ-2020-060022-SVZ, bylo žalobci dle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3, 4 a 9 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“), uloženo správní vyhoštění a stanovena doba, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států EU, na 4 roky. Zároveň byl žalobce rozhodnutím žalované ze dne 18. 10. 2020, č. j. KRPB-197795-12/ČJ-2020-060022-SVZ, zajištěn podle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců za účelem správního

vyhoštění. Doba zajištění byla stanovena na 60 dnů od okamžiku omezení osobní svobody, tj. do 14. 12. 2020.

[2] Ze správního spisu vyplynulo, že dne 18. 10. 2020 hlídková služba policie kontrolovala v Brně žalobce, který na výzvu policie předložil výjezdní příkaz č. X s platností do dne 20. 9. 2020. Policie zjistila, že se žalobce od dne 21. 8. 2020 nacházel v evidenci nežádoucích osob, jelikož mu žalovaná rozhodnutím ze dne 10. 8. 2020, č. j. KRPB-152500-15/ČJ-2020-060022-SV, uložila správní vyhoštění na dobu jednoho roku a stanovila dobu k vycestování v délce 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 21. 8. 2020. Na základě těchto skutečností žalovaná s žalobcem dne 18. 10. 2020 zahájila řízení o správním vyhoštění.

[3] Při výslechu dne 18. 10. 2020 žalobce vypověděl, že do schengenského prostoru přicestoval autobusem na konci ledna 2020 přes Maďarsko jako turista. Na území ČR nemá hlášenu adresu pobytu. Cestovní pas ztratil někdy v srpnu 2020. Na otázku, proč po uložení správního vyhoštění nevycestoval, žalobce uvedl, že neodjel, protože neměl cestovní pas. Žalobce uvedl, že zhruba týden po obdržení rozhodnutí o správním vyhoštění byl na ukrajinském konzulátu v Brně, kde mu řekli, že mu zavolají, až mu vystaví náhradní doklad. O této skutečnosti nemá žádné potvrzení. Ztratil také mobilní telefon, proto mu nemohli zavolat. Na dotaz, proč poté nepřišel na policii, žalobce odpověděl, že neví, co k tomu říct. Sdělil, že se bojí na Ukrajinu vrátit, protože tam byl ve válce. Žalobce dále uvedl, že si byl vědom toho, že se na území ČR nachází neoprávněně. Žalobce nemá na území ČR (ani na území EU) žádné příbuzné, rodinu či jiné vazby, ani majetek, ekonomické vazby, dluhy či pohledávky. Na Ukrajině má rodiče, dva bratry a dvě sestry, se kterými je v kontaktu, a po návratu na Ukrajinu může bydlet v rodinném domě. Ke svému zdravotnímu stavu žalobce uvedl, že je zdravý. Žalobce sdělil, že mu v návratu na Ukrajinu nebrání žádná překážka a nehrozí mu tam smrt. Na dotaz, zda má dostatek finančních prostředků k návratu na Ukrajinu, odpověděl, že u sebe nemá hotovost.

[4] V rozhodnutí o zajištění žalovaná konstatovala, že žalobce pobýval ode dne 21. 9. 2020 na území ČR bez platného pobytového oprávnění a bez cestovního dokladu a rovněž mařil výkon jemu uloženého správního vyhoštění. Na základě těchto skutečností dospěla žalovaná k závěru, že žalobce svým jednáním prokazatelně naplnil podmínku pro své zajištění dle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, neboť nevycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění. Jednání žalobce bylo v rozporu se zájmem společnosti na tom, aby byly dodržovány právní předpisy ČR a aby se na území ČR zdržovali pouze cizinci, kteří tyto normy dodržují. Dle žalované je v případě žalobce dán důvod se domnívat, že by žalobce ani nadále nerespektoval povinnosti uložené žalovanou. Vzhledem k tomu, že žalobce nevycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění, byl dán důvod zajištění dle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, aniž by mohlo být přednostně užito mírnějších opatření. Z prokázaného jednání žalobce dle žalované vyplývá, že by uložení zvláštních opatření za účelem vycestování podle § 123b zákona o pobytu cizinců nebylo účinné. Žalovaná přihlédla také k tomu, že žalobce je osobou bez cestovného dokladu, nemá prostředky k vycestování z území ČR a nemá zde ani hlášenu adresu pobytu. Žalobce věděl o tom, že mu bylo vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění, kterým mu byl zakázán pobyt na území EU, a přesto v době stanovené v tomto rozhodnutí nevycestoval. Žalovaná dále

uvedla, že žalobce nečinil ani žádné kroky, které by této situaci mohly předcházet, mj. neohlásil policii překážky, které by mu ve vycestování bránily.

[5] Žalobce podal proti rozhodnutí žalované o zajištění žalobu ke Krajskému soudu v Brně, který ji rozsudkem ze dne 27. 11. 2020, č. j. 41 A 65/2020 – 36, zamítl. Krajský soud předně zdůraznil, že možnost aplikace zvláštního opatření namísto zajištění cizince a tomu odpovídající úvahy správního orgánu budou záviset na důvodu zajištění, správní orgán však musí při rozhodování o zajištění vždy posoudit veškeré skutkové okolnosti případu a na jejich základě pak musí odůvodnit vyloučení aplikace mírnějších donucovacích prostředků, tj. zvláštních opatření. Podle krajského soudu žalovaná naplnila požadavky zákona o pobytu cizinců, směrnice 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „návratová směrnice“) a judikatury Nejvyššího správního soudu i Soudního dvora EU, jelikož popsala osobní a majetkové poměry žalobce, který nedisponoval platným cestovním dokladem ani prostředky k vycestování z ČR, kde neměl adresu pobytu ani žádné rodinné vazby, které naopak měl na Ukrajině. Z těchto skutkových okolností se možnost uplatnění některého ze zvláštních opatření za účelem vycestování žalobce nenabízela. Žalovaná popsala i charakter porušení povinností žalobce souvisejících s řízením o vyhoštění i jeho dosavadní jednání. Krajský soud konstatoval, že nemůže pozitivně hodnotit dosavadní jednání žalobce, jelikož žalobce nevyvinul opravdovou snahu při řešení své situace. Krajský soud měl pochybnosti o tom, zda žalobce vůbec ukrajinský konzulát navštívil, jelikož žalobce vypovídal účelově, pokud zmiňoval ztrátu telefonu jako důvod nemožnosti kontaktovat ukrajinský konzulát (ze seznamu dočasně zadržených věcí na č. l. 48 správního spisu navíc plyne, že u sebe žalobce měl hned dva mobilní telefony, byť jeden z nich poškozený).

[6] Podle krajského soudu v tomto kontextu blednou žalobní námitky, podle kterých žalobce vyjadřoval upřímnou snahu spolupracovat se žalovanou. Lze důvodně pochybovat, že se žalobce na ukrajinský konzulát obrátil, a na žalovanou se od obdržení rozhodnutí o správním vyhoštění žalobce neobrátil vůbec. Snaze žalobce spolupracovat se žalovanou proto dle krajského soudu vůbec nic nenasvědčuje. Tím spíše nelze z chování žalobce a míry jeho respektu k veřejnoprávním povinnostem dovozovat, že by se v jeho případě žalovaná mohla spolehnout na uložení zvláštních opatření za účelem vycestování coby alternativy zajištění. Krajský soud tak uzavřel, že žalobce nepochybně naplnil tu část hypotézy § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, podle které lze cizince zajistit, jestliže nevycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění, což v tomto případě mezi účastníky řízení ani nebylo sporné, avšak naplněna byla rovněž druhá, sporná část hypotézy daného ustanovení, tedy podmínka, že nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování. Z nečinnosti žalobce po vydání rozhodnutí o správním vyhoštění i z jeho účelových tvrzení v průběhu řízení a celkového přístupu vůči stanoveným povinnostem totiž lze dovozovat hrozbu zmaření správního vyhoštění. Žalobce se ve smyslu čl. 15 odst. 1 písm. b) návratové směrnice vyhýbal uskutečnění vyhoštění. Žalovaná individuálně posoudila, jak vyžaduje judikatura Nejvyššího správního soudu, veškeré skutkové okolnosti případu, ze kterých s odpovídajícím odůvodněním dovodila, že by uložení zvláštních opatření postrádalo vyžadovanou účinnost.

II.
Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

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

[8] Stěžovatel považuje závěr krajského soudu o nemožnosti uložení zvláštních opatření z důvodu chování stěžovatele za nepřijatelný, jelikož krajský soud nesprávně vyhodnotil očividnou připravenost stěžovatele s žalovanou spolupracovat a, jakmile to bude možné, na Ukrajinu vycestovat. Stěžovatel zdůrazňuje, že při vypořádání nemožnosti uložení zvláštních opatření podle § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců bylo třeba zohlednit, že se stěžovatel na území ČR po vykonatelnosti prvního rozhodnutí o správním vyhoštění nacházel pouze s ohledem na svou nevědomost a problémy při obstarávání potřebných dokumentů, což ve spojení s jeho ochotou na Ukrajinu vycestovat muselo vést k opačnému závěru, než jaký učinily žalovaná a krajský soud. V případě stěžovatele nebylo třeba přistupovat k omezení jeho osobní svobody, ale poskytnout mu asistenci při dobrovolném vycestování, a to např. opatřením průjezdních víz či zprostředkováním kontaktu s neziskovou organizací, která by byla schopna zabezpečit stěžovatelův dobrovolný návrat. Stěžovatel se před eventuálním výkonem správního rozhodnutí nijak neskrýval a na území České republiky pobýval pouze z důvodu svých problémů při opatřování potřebných dokladů.

[9] Stěžovatel upozornil na to, že institut zvláštních opatření je třeba vykládat v souladu se smyslem, cíli a požadavky návratové směrnice, což ve své judikatuře potvrdil i Nejvyšší správní soud. Dle stěžovatele tak nelze připustit jakékoliv paušalizované rozhodování ve věcech jednotlivých skupin zajišťovaných cizinců. S odkazem na usnesení rozšířeného senátu 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), stěžovatel konstatoval, že praxe správních orgánů, dle které je fakticky vyloučena možnost uložení zvláštních opatření cizincům, kteří po pravomocném rozhodnutí o správním vyhoštění nevycestují z území ČR, je v rozporu s návratovou směrnicí. Stěžovatel je přesvědčen, že právě u něj nebylo v okamžiku vydání žalobou napadeného rozhodnutí postaveno najisto, že jeho zajištění nebylo možné nahradit uložením zvláštního opatření.

[10] Vzhledem k uvedenému stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu i rozhodnutí žalované zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

[11] Žalovaná se ke kasační stížnosti nevyjádřila, pouze Nejvyšší správní soud informovala o tom, co je patrné rovněž ze správního spisu, totiž, že zajištění stěžovatele dle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců bylo ukončeno již dne 23. 10. 2020 po té, co stěžovatel podal v zařízení pro zajištění cizinců žádost o udělení mezinárodní ochrany a byl rozhodnutím Ministerstva vnitra ze dne 22. 10. 2020, č. j. OAM-118/LE-BA02-VL11-PS-2020, „přezajištěn“ dle § 46a odst. 1 písm. e) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, přičemž doba trvání zajištění byla stanovena do 8. 2. 2021. Z úřední činnosti je Nejvyššímu správnímu soudu známo, že žalobu stěžovatele proti uvedenému rozhodnutí Ministerstva vnitra zamítl Krajský soud v Plzni rozsudkem ze dne 22. 12. 2020, č. j. 17 A 93/2020 – 45, a

blanketní kasační stížnost podanou stěžovatelem proti tomuto rozsudku Nejvyšší správní soud usnesením ze dne 22. 3. 2021, č. j. 2 Azs 15/2021 – 33, odmítl, neboť ji stěžovatel na výzvu soudu ani prostřednictvím svého právního zástupce ve stanovené lhůtě nedoplnil o nezbytné náležitosti.

III.
Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

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

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

[14] Podstata stěžovatelovy kasační stížnosti spočívá v tom, že závěr o nemožnosti uložení zvláštních opatření podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců namísto zajištění stěžovatele za účelem správního vyhoštění byl učiněn bez náležitého zohlednění okolností daného případu. Krajský soud pak podle názoru stěžovatele tento nesprávný závěr potvrdil.

[15] K otázce posuzování možnosti uložení zvláštních opatření dle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců se skutečně vyjádřil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 – 38, na něž se odvolává stěžovatel a z něhož ovšem vycházel i krajský 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, na který odkazovala žalovaná, 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 návratové směrnice). Krom práva EU tu hraje roli i obecný ústavní požadavek proporcionality zásahů veřejné moci do osobní svobody.*

Rozšířený senát se obecně věnoval výkladu § 124 zákona o pobytu cizinců již v usnesení ze dne 23. 11. 2011, 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 [nyní odst. 4 - pozn. NSS] *stanoví, že policie zkoumá, zda uložením zvláštního opatření neohrozí výkon správního vyhoštění. Uložení zvláštního opatření musí proto být upřednostněno před zajištěním cizince, nicméně pouze pokud lze předpokládat, že cizinec bude schopen splnit povinnosti plynoucí ze zvláštního opatření, a zároveň neexistuje důvodná obava, že by byl uložením zvláštního opatření ohrožen výkon správního vyhoštění. Nesplnění jednoho nebo druhého předpokladu jsou pak zcela samostatnými důvody pro učinění závěru, že nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování ve smyslu ust. § 124 zákona o pobytu cizinců“ (stejně např. rozsudek ze dne 16. 11. 2011, čj. 5 As 59/2011 - 64).*

Volba mírnějších opatření, než je zajištění cizince, mezi něž patří zvláštní opatření za účelem vycestování cizince, je vázána na předpoklad, že cizinec bude se státními orgány spolupracovat při realizaci tohoto opatření a že neexistuje důvodná obava, že se bude vyhýbat případnému výkonu správního vyhoštění. Pokud zde existují skutečnosti nasvědčující tomu, že cizinec bude případný výkon správního vyhoštění mařit, nelze dle § 123b odst. 3 zákona o pobytu cizinců přistoupit ke zvláštnímu opatření za účelem vycestování cizince. Při úvaze, zda uložením zvláštního opatření nebude zmařen výkon správního vyhoštění, je možno lišit situace, kdy je s cizincem teprve vedeno řízení o správním vyhoštění, a situace, kdy již cizinci bylo správní vyhoštění pravomocně uloženo, přičemž cizinec území ČR neopustil, ačkoli k tomu byl na základě rozhodnutí o vyhoštění povinen. V prve zmíněném případě není jisté, zda správní vyhoštění bude vůbec uloženo; správní orgán teprve na základě informací o dosavadním jednání cizince hodnotí, zda není dáno nebezpečí, že výkon případného rozhodnutí o správním vyhoštění bude cizincem mařen. Ve druhém případě je situace odlišná, neboť již existují konkrétní poznatky o tom, jakým způsobem se cizinec postavil ke své povinnosti opustit území

na základě rozhodnutí o správním vyhoštění (srov. takto rozsudek ze dne 18. 7. 2013, 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 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. Žalovaná správně odkazuje na § 123b odst. 7 [nyní odst. 8 - pozn. NSS], *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 prvém místě uvedená situace plně odpovídá důvodu podle § 124 odst. 1 písm. d). Situace uvedená na druhém místě (nevycestování) do jisté míry odpovídá § 124 odst. 1 písm. c), ovšem není s ním zcela totožná. Z kontextu § 123b odst. 7 lze totiž dovodit, že oba případy tam uvedené jsou spojeny s předchozím uložením zvláštního opatření za účelem vycestování cizince z území (celý § 123b totiž hovoří právě o zvláštních opatřeních). V případech dle § 123b odst. 7 má žalovaná povinnost cizince zajistit. Tento příkaz však zákon v další větě omezuje, a to pokud splnění povinnosti zabrání důvody na vůli cizince nezávislé. V jiných případech než těch, na které pamatuje § 123b odst. 7, např. je-li cizinec evidován v informačním systému smluvních států [§ 124 odst. 1 písm. e)], může být rozsah úvahy správního orgánu ve vztahu k použití zvláštního opatření širší, typicky je-li s ohledem na osobu cizince zřejmé, že prostředky méně invazivní mohou posloužit svému cíli, tj. vycestování cizince, stejně dobře.*

Lze nicméně souhlasit s tím, že formulace závěrů devátého senátu zní až zbytečně kategoricky a může svádět k jejich mechanické a 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 detaily 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.“

[16] 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 nevycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění, nebylo na místě použití některé z alternativ k zajištění, tedy uložení některého ze zvláštních opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že žalovaná i krajský 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 by k naplnění účelu zajištění postačovalo uložení některého z alternativních opatření.

[17] Je pravdou, že žalovaná v napadeném rozhodnutí citovala závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2014, č. j. 9 Azs 192/2014 – 29, které byly výše zmíněným usnesením rozšířeného senátu upřesněny, nicméně Nejvyšší správní soud se ztotožnil s krajským soudem ohledně odůvodnění vyloučení aplikace mírnějších donucovacích prostředků žalovanou. Žalovaná totiž skutečně nevycházela pouze z toho, že stěžovatel nerespektoval předchozí rozhodnutí o správním vyhoštění, ale zohlednila i skutečnost, že stěžovatel nedisponoval platným cestovním dokladem ani prostředky k vycestování z ČR, kde navíc nebyl hlášen k pobytu ani si zde nevytvořil žádné rodinné vazby.

[18] Dle stěžovatele žalovaná při zvažování uložení některého ze zvláštních opatření podle § 23b zákona o pobytu cizinců nevzala dostatečně v potaz, že stěžovatel se na území ČR po vydání rozhodnutí o správním vyhoštění nacházel pouze z důvodu potíží se získáním náhradního cestovního dokladu. Žalovaná dle něj nezohlednila snahu stěžovatele s ní spolupracovat a ochotu do země původu vycestovat. S těmito žalobními námitkami se krajský soud, jak vyplývá z výše uvedené rekapitulace, důkladně vypořádal, přičemž stěžovatel v kasační stížnosti doplňuje, že mělo být v jeho případě uloženo zvláštní opatření „*pro stěžovatelovu nevědomost o nelegálním pobytu na území České republiky*“. Toto tvrzení však podle Nejvyššího správního soudu neodpovídá skutečnosti, jelikož z opisu rozhodnutí o prvním správním vyhoštění stěžovatele založeného ve správním spisu

vyplývá, že stěžovatel byl s tímto rozhodnutím za účasti tlumočníka dne 6. 8. 2020 seznámen a osobně si jej převzal. Stěžovatel také při svém výslechu potvrdil, že „*dostal vyhoštění*“, a uvedl, že si je vědom svého neoprávněného pobytu na území ČR. Nejvyšší správní soud tedy k argumentaci stěžovatele pouze opakuje, co již zdůraznily žalovaná i krajský soud, totiž, že stěžovatel nedisponoval platným cestovním dokladem, finančními prostředky k vycestování z ČR a neměl zde ani hlášenu adresu pobytu. Stěžovatel dále uvedl, že v ČR nemá žádné rodinné vazby, které naopak má na Ukrajině. Stěžovatelovo obecné tvrzení, že se na území ČR nacházel pouze z důvodu potíží se získáním náhradního cestovního dokladu a byl ochoten se žalovanou spolupracovat a vycestovat do země původu, nepovažuje ani Nejvyšší správní soud za věrohodné. Vzhledem k tomu, že se stěžovatel od obdržení prvního rozhodnutí o správním vyhoštění na žalovanou neobrátil, jeho chování nenasvědčovalo snaze s ní spolupracovat a z České republiky dobrovolně vycestovat. Nejvyšší správní soud stejně jako krajský soud pochybuje o tom, že se stěžovatel skutečně obrátil na ukrajinský konzulát, aby získal náhradní cestovní pas; stěžovatel toto své tvrzení ničím nedoložil.

[19] Za těchto okolností bylo z dosavadního jednání stěžovatele skutečně zřejmé, že uložení některého ze zvláštních opatření za účelem vycestování by ve smyslu čl. 15 odst. 1 návratové směrnice nebylo dostatečně účinné, resp., že by zde ve smyslu § 123b odst. 4 věty druhé zákona o pobytu cizinců existovalo nebezpečí, že by jeho uložení ohrozilo výkon správního vyhoštění stěžovatele. Nejvyšší správní soud shodně s krajským soudem konstatuje, že žalovaná zvažovala možnosti uložení zvláštních opatření s ohledem na konkrétní okolnosti posuzované věci a na osobu stěžovatele. Svůj závěr o nemožnosti jejich uložení tedy nezaložila pouze na tom, že stěžovatel z ČR nevycestoval v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění, nelze proto přisvědčit námitce stěžovatele, že krajský soud aproboval paušální přístup k zajištění cizince.

[20] Nejvyšší správní soud se tedy ztotožňuje se závěrem krajského 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

[21] 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.

[22] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první za použití § 120 s. ř. s. Žalovaná byla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, příslušelo by jí tedy vůči neúspěšnému stěžovateli právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení, ovšem podle obsahu spisu jí v tomto řízení žádné náklady na rámec běžné administrativní činnosti nevznikly, proto jí Nejvyšší správní soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

[23] V řízení o kasační stížnosti pokračovalo zastoupení stěžovatele advokátem JUDr. Ing. Jakubem Backou, kterého stěžovateli ustanovil již krajský soud (§ 35 odst. 10 poslední věta s. ř. s.). Náklady spojené se zastoupením, tj. hotové výdaje advokáta a odměnu za zastupování, hradí v takovém případě stát. Nejvyšší správní soud zástupci přiznal odměnu ve výši 3 100 Kč za jeden úkon právní služby, tj. podání kasační stížnosti a její doplnění [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], a dále paušální náhradu hotových výdajů advokáta ve výši 300 Kč za tento úkon (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), celkem tedy částku 3 400 Kč. Zástupce stěžovatele doložil, že je plátcem DPH, přiznaná částka se proto zvyšuje o tuto daň na celkových 4 114 Kč a bude zástupci stěžovatele vyplacena ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Poučení:
Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 22. srpna 2022

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu