

## U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdy a soudců Mgr. Ondřeje Mrákoty a JUDr. Lenky Matyášové v právní věci žalobkyně: **A. M.**, zastoupena Mgr. Petrem Václavkem, advokátem se sídlem Opletalova 1417/25, Praha 1, proti žalovanému: **Policie České republiky, Krajské ředitelství Policie ČR hl. m. Prahy**, se sídlem Křížíkova 12, Praha 8, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 16. 12. 2015, č. j. 2 A 92/2015 - 48,

### t a k t o :

Věc **se postupuje** dle § 17 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, rozšířenému senátu.

### O d ů v o d n ě n í :

#### I. Vymezení věci

Kasační stížností se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) domáhá zrušení shora označeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta její žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 11. 2015, č. j. KRPA-465274-12/ČJ-2015-000022, jímž došlo k zajištění stěžovatelky dle § 124 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), a doba jejího zajištění byla stanovena na 30 dnů ode dne omezení její osobní svobody.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že stěžovatelka se dne 19. 11. 2015 dostavila na odbor azylové a migrační politiky za účelem podání žádosti o vydání povolení k pobytu, ovšem bylo zjištěno, že je vedena v evidenci nežádoucích osob. Rozhodnutím žalovaného ze dne 8. 10. 2015, č. j. KRPA-222176-23/ČJ-2015-000022, bylo rozhodnuto o správním vyhoštění stěžovatelky z území členských států Evropské unie podle § 119 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona o pobytu cizinců na dobu 1 roku a současně jí byla stanovena doba k vycestování z území České republiky do 15 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, které právní moci nabylo dne 14. 10. 2015. Stěžovatelka při podání vysvětlení dne 19. 11. 2015 uvedla, že do České republiky naposledy přicestovala dne 19. 9. 2015 za přítelem a za účelem studia a rovněž si chtěla v České republice obstarat pobytové oprávnění. Tvrdila, že si nebyla vědoma vydání rozhodnutí o jejím správním vyhoštění, neboť od července 2015 nebyla v kontaktu s advokátem, který ji v řízení o správním vyhoštění zastupoval; ztratila na něj kontakt. Se svým přítelem P. M. K. (občanem

Německa) se rozhodla, že budou společně bydlet (společně bydlí v Praze) a po podání žádosti o povolení k pobytu se chtěla dostavit na policii. Nemá finanční prostředky na pobyt a vycestování z území České republiky a k otázce týkající se možnosti uložení zvláštního opatření za účelem vycestování podle § 123b zákona o pobytu cizinců (dále též „zvláštní opatření“) uvedla, že nemá finanční prostředky na složení finanční záruky; její pobyt na území České republiky financuje její matka. Je studentka, v České republice má přítele a začala pracovat pro rádio Liberty, které je v Rusku údajně zakázané. Dále dne 19. 11. 2015 stěžovatelka prostřednictvím svého zástupce nabídla finanční záruku ve výši 15 000 Kč, přičemž uvedla, že tato může navýšena až do výše stanovené žalovaným. Dále nabídla, že se bude podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců zdržovat na adrese, na níž bydlí společně se svým přítelem, a bude se na pracoviště žalovaného dostavovat ve stanovených dnech, neboť rozhodnutí o zajištění považuje za „extrémně příšerné“. Zástupce stěžovatelky rovněž předložil záruku přítele stěžovatelky, který nabídl, že dohlédne na to, aby stěžovatelka respektovala všechna uložená opatření a rovněž nabídl složení finanční záruky ve výši dle uvážení žalovaného.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2014, č. j. 9 Azs 192/2014 – 29, podle kterého platí následující: „*Za situace, kdy cizinec nevycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění, je tak dán důvod zajištění dle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, je v zásadě vyloučeno, aby správní orgán přistoupil k uložení zvláštního opatření.*“; žalovaný dále dovedl, že stěžovatelka věděla o probíhajícím řízení o jejím správním vyhoštění, přičemž měla dostatek času informovat se na stav tohoto řízení a vyhnout se případným následkům. Žalovaný také uvedl, že z jednání stěžovatelky je zřejmé, že mírnější donucovací opatření by nebyla účinná; uložení zvláštních opatření je s ohledem na jednání stěžovatelky nedostačující, neboť hrozí nebezpečí opětovného nerespektování právních předpisů České republiky a zmaření výkonu správního rozhodnutí. Stěžovatelka opakovaně porušila zákon o pobytu cizinců a zmařila výkon rozhodnutí o správním vyhoštění, neboť neopustila území České republiky, přestože jí bylo rozhodnutím žalovaného ze dne 8. 10. 2015 uloženo správní vyhoštění. Vyjádření zástupce stěžovatelky o složení finanční záruky je pak v rozporu s jejím sdělením, že finančními prostředky na složení finanční záruky nedisponuje.

Rozhodnutí žalovaného napadla stěžovatelka žalobou u městského soudu, který ji jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), zamítl. Městský soud s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2014, č. j. 9 Azs 192/2014 – 29, dospěl k závěru, že stěžovatelka nerespektovala pravomocné rozhodnutí o správním vyhoštění, proto je v zásadě vyloučeno, aby žalovaný přistoupil k uložení zvláštního opatření dle § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců. Z těchto důvodů je podle krajského soudu také zcela nerozhodná nabídnutá záruka dle § 123b zákona o pobytu cizinců a finanční záruka podle § 123c zákona o pobytu cizinců.

## II. Podstatný obsah kasační stížnosti, vyjádření žalovaného

Stěžovatelka napadá rozsudek městského soudu z důvodů, které podřadila pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

Stěžovatelka namítá, že napadený rozsudek je nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Městský soud rovněž aproboval nezákonnosti, kterých se dopustil žalovaný. Stěžovatelka v České republice řádně studovala vysokou školu. Prodloužení dlouhodobého pobytu za účelem studia jí nesprávně vyřídili „zprostředkovatelé“; proto se na území České republiky ocitla bez víza, resp. jiného oprávnění k pobytu. Rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatelky nabylo právní moci, neboť se její advokát mylně domníval, že se již na území České republiky nenachází, a proto

pokračování

nepodal odvolání. O pravomocném rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatelka nevěděla až do okamžiku, kdy se dostavila se svým druhem (občanem Německa) na Ministerstvo vnitra za účelem podání žádosti o povolení k přechodnému pobytu.

Stěžovatelka konkrétně namítá, že městský soud pochybil, jestliže vycházel z verze, že stěžovatelka věděla o svém vyhoštění. Městský soud spekuloval o její možnosti dozvědět se o aktuálním stavu řízení o správním vyhoštění. Stěžovatelka připouští, že si mohla počínat obezřetněji, avšak trvá na závěru, že se žalovanému ani městskému soudu nepodařilo vyvrátit skutkový závěr, že o svém vyhoštění nevěděla. Podle názoru stěžovatelky je rozdíl mezi jednáním cizince, který úmyslně pobývá na území České republiky v rozporu s uloženým správním vyhoštěním, oproti stěžovatelce, která o správním vyhoštění nevěděla.

Stěžovatelka dále namítla, že městský soud nesprávně odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2014, č. j. 9 Azs 192/2014 - 29 (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), ačkoliv skutkové okolnosti, za kterých byl tento rozsudek vydán, se zásadně liší od skutkových okolností v nyní projednávané věci. Ve věci řešené Nejvyšším správním soudem pod sp. zn. 9 Azs 192/2014 cizinec pobýval na území České republiky více než dva roky bez víza a svého neoprávněného pobytu si byl prokazatelně vědom. Oproti tomu stěžovatelka měla v pase vyznačeno tzv. schengenské vízum, její neoprávněný pobyt byl mnohem kratší a jeho neoprávněnosti si nebyla vědoma. Podle stěžovatelky nelze závěry citovaného rozsudku interpretovat jako „generální pravidlo“ a dovozovat, že při nerespektování správního vyhoštění jsou vždy dány důvody pro vydání rozhodnutí o zajištění. Takovým postupem by bylo znemožněno využití alternativních institutů dle zákona o pobytu cizinců za jakékoliv situace.

Konečně stěžovatelka namítla, že nejen žalovaný, ale i městský soud vycházel z neaktuálního skutkového stavu, neboť za klíčový považoval výsledek stěžovatelky a jejího druhá, který byl proveden v řízení o správním vyhoštění. Jejich vztah se totiž v průběhu času změnil, neboť začali sdílet společnou domácnost. Podle § 15a odst. 3 písm. b) zákona o pobytu cizinců je tedy rodinnou příslušnicí občana EU. Stěžovatelka uvedla, že vždy vypovídala pravdu, což zvyšuje její důvěryhodnost.

Stěžovatelka navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu a případně i rozhodnutí žalovaného a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

### III. Důvody předložení věci rozšířenému senátu

Argumentaci obsaženou v kasační stížnosti stěžovatelka opírá zejména o nesprávnou aplikaci právního názoru žalovaným a krajským soudem, který byl vysloven v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2014, č. j. 9 Azs 192/2014 – 29: „*V této souvislosti lze uvést, že míra uvážení ohledně možnosti aplikace zvláštního opatření namísto zajištění cizince se liší s ohledem na jednotlivé důvody zajištění popsané v § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Za situace, kdy cizinec nevycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění, a je tak dán důvod zajištění dle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, je v zásadě vyloučeno, aby správní orgán přistoupil k uložení zvláštního opatření. Pokud by totiž platilo, že je třeba nejprve vždy zvažovat uložení zvláštních opatření, pak by tak bylo nutné činit i v případě, že cizinec závažným způsobem porušil povinnost uloženou mu rozhodnutím o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování [důvod zajištění dle § 124 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců]. V tomto případě je však aplikace zvláštního opatření zásadně vyloučena. Za situace, kdy již v minulosti bylo*

*uloženo zvláštní opatření, a cizinec závažným způsobem porušil povinnosti vztahující se ke tomuto opatření, je zřejmé, že napříště nepostačuje jeho uložení, a je nutné využít účinnějšího prostředku. Tento prostředek představuje zajištění. Samo jednání uvedené v § 124 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců zásadně implikuje důvodnou obavu, že výkon správního vyhoštění by mohl být zmařen, pokud by správní orgán využil jiný institut než právě zajištění. Obdobná je pak situace v nyní aplikovaném důvodu zajištění podle § 124 odst. 1 písm. c). [...] Podpůrně lze odkázat i na závěr Ústavního soudu, který učinil při hodnocení ústavnosti § 124 zákona o pobytu cizinců, na jehož základě byl stěžovatel v nyníjší věci zajištěn, v nálezu ze dne 12. 5. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 10/08, publikovaném pod č. 229/2009 Sb. a jako N 115/53 SbNU 427, dostupném z <http://nalus.usoud.cz>; Ústavní soud v bodu 126. konstatoval, že „je zcela v dispozici samotného cizince, zda se chce vyhnout svému zajištění tím, že z území České republiky dobrovolně vycestuje. Pokud tak neučiní, dává zřetelně najevo, že je ochoten strpět omezení osobní svobody zajištěním, a to za podmínek stanovených tuzemským právním řádem.“*

Podle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je policie 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 nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování, pokud

- 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, 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,
- 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, nebo
- e) je cizinec evidován v informačním systému smluvních států.

Podle čl. 15 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008, o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „návrátová 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 navracení 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.

Jakékoli zajištění musí trvat co nejkratší dobu, a pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění.

Právní závěr devátého senátu, který byl vyjádřen v citovaném rozsudku ze dne 30. 9. 2014, č. j. 9 Azs 192/2014 – 29, že míra uvážení ohledně možnosti aplikace zvláštních opatření namísto zajištění cizince se liší s ohledem na jednotlivé důvody uvedené v § 124 odst. 1

pokračování

zákona o pobytu cizinců, není podle názoru pátého senátu správný. Takový restriktivní výklad § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců z jeho obsahu nevyplývá a je v rozporu s jeho smyslem, jakož i se zněním a účelem čl. 15 odst. 1 návratové směrnice.

Smyslem zavedení institutu zvláštních opatření do zákona o pobytu cizinců byla nutnost implementace čl. 15 návratové směrnice, k níž byly členské státy povinny přistoupit nejpozději do 24. 12. 2010. Právní předpis členského státu upravující danou problematiku tedy musí být po tomto datu vždy vykládán v souladu se smyslem, cíli a požadavky návratové směrnice. Na tuto skutečnost ostatně Nejvyšší správní soud upozornil již ve svých rozsudcích 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. Např. v rozsudku ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 – 51, tak Nejvyšší správní soud shrnul, co bylo smyslem a cílem jejího přijetí. Z odůvodnění citovaného rozsudku lze uvést následující: „*Cíl právní úpravy zvláštních opatření za účelem vycestování vyplývá ze stěžovatelem zmiňované důvodové zprávy Komise k předkládanému návrhu směrnice, podle níž navrhovaná právní úprava usiluje o omezení používání předběžné vazby a o jeho spojení se zásadou přiměřenosti. Předběžná vazba se použije pouze tehdy, jestliže to je nezbytné k zabránění vzniku nebezpečí skrytí se před spravedlností a jestliže uplatnění méně závažných donucovacích opatření není dostatečně účinné (srov. návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o společných normách a postupech v členských státech při vrácení nelegálně pobývajících státních příslušníků třetích zemí ze dne 1. 9. 2005, č. KOM (2005) 391 v konečném znění, dostupná na <http://www.europarl.europa.eu>). Podle Soudního dvora Evropské unie návratová směrnice zavádí přesný postup, který mají členské státy použít při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, a stanoví pořadí jednotlivých po sobě jdoucích fází, které tento postup zahrnuje. Realizace vyhoštění musí být prováděna prostřednictvím co nejmírnějších donucovacích opatření. Pouze v případě, že výkon rozhodnutí o navrácení formou vyhoštění může být s ohledem na posouzení každé konkrétní situace ohraněn jednáním dotčené osoby, může být cizinec zbaven svobody zajištěním (srov. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 28. 4. 2011, ve věci C-61/11 PPU Hassen El Dridi, alias Karim Soufi, body 34 a 39, dostupný na <http://eux-lex.europa.eu>). 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.“ Uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu se přitom zabýval povinností aplikace § 123b zákona o pobytu cizinců v řízení o zajištění cizince vedených podle § 124 a § 124a zákona o pobytu cizinců, tedy v případech zajištění cizince za účelem správního vyhoštění.*

V této souvislosti je rovněž vhodné zdůraznit, že právě s ohledem na existenci návratové směrnice a povinnost implementace jejího obsahu do vnitrostátních norem je dána nutnost eurokonformního výkladu zákona o pobytu cizinců. Právě při aplikaci § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je tohoto výkladu nezbytné použít. Při použití tohoto zákonného ustanovení nelze vylučovat některé ze zde vyjmenovaných důvodů zajištění cizince z možnosti aplikace zásad uvedených v čl. 15 odst. 1 návratové směrnice; jednalo by se o její obcházení. Ohled je třeba brát také na znění jejího odůvodnění, které rovněž vymezuje obecné zásady, které jsou členské státy povinny při realizaci zajištění cizince respektovat. Za zmínku stojí zejména bod 16 odůvodnění, podle něhož 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 (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2012, č. j. 3 As 30/2011 – 57).

Dovozuje-li tedy devátý senát, že v případě důvodu zajištění dle § 124 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců je použití zvláštního opatření „zásadně“ vyloučeno, vylučuje tímto výkladem aplikaci zásad uvedených v čl. 15 odst. 1 návratové směrnice. V případě důvodu zajištění podle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, u něhož je podle názoru devátého

senátu „v zásadě“ vyloučeno uložení zvláštního opatření, pak aplikaci uvedených zásad omezuje jen na výjimečné případy (tento závěr převzal Nejvyšší správní soud také v rozsudku ze dne 16. 3. 2016, č. j. 10 Azs 39/2016 - 21, v rámci vypořádání argumentace cizince, který poukazoval rovněž na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2014, č. j. 9 Azs 192/2014 – 29), což je opět v rozporu se zásadami uvedenými v čl. 15 odst. 1 návratové směrnice a bodem 16 jejího odůvodnění.

Výklad učiněný devátým senátem není podle názoru pátého senátu nejen v souladu se zásadami uvedenými v čl. 15 odst. 1 návratové směrnice a bodem 16 jejího odůvodnění, ale není v souladu ani se zněním a účelem samotného § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení totiž ve vztahu k posouzení, zda v konkrétním případě nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování v souladu s čl. 15 odst. 1 návratové směrnice nijak nerozlišuje mezi jednotlivými důvody pro zajištění cizince, které jsou v nich popsány. Uvedené pak již jen potvrzuje důvodová zpráva k zákonu č. 427/2010 Sb. kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, 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 další související zákony (dále jen „zákon č. 427/2010 Sb.“), která k novému znění § 124 zákona o pobytu cizinců výslovně uvádí: „Podle navrhované úpravy bude policie v souvislosti se správním vyboštěním oprávněna zajistit cizince, až poté co bude posouzena vhodnost použití institutu uložení zvláštního opatření za účelem vycestování.“ Důvodová zpráva tedy rovněž nerozlišuje mezi jednotlivými důvody zajištění dle § 124 odst. 1 zákona o azylu.

Odkazuje-li v této souvislosti devátý senát v rozsudku ze dne 30. 9. 2014, č. j. 9 Azs 192/2014 – 29, podpůrně na závěr Ústavního soudu, který učinil při hodnocení ústavnosti § 124 zákona o pobytu cizinců v nálezu ze dne 12. 5. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 10/08, publikovaném pod č. 229/2009 Sb., nebere v úvahu, že Ústavní soud se v tomto nálezu zabýval vyslovením protiústavnosti § 124 odst. 1 o pobytu cizinců, ve znění zákona č. 217/2002 Sb., ale nezabýval se ve vztahu k zajištění cizince možnostmi uložení zvláštního opatření za účelem vycestování. Touto otázkou se Ústavní soud ostatně ani zabývat nemohl, neboť institut uložení zvláštního opatření za účelem vycestování byl zaveden až novelou zákona o pobytu cizinců provedenou zákonem č. 427/2010 Sb. Závěr Ústavního soudu, že „[je] zcela v dispozici samotného cizince, zda se chce vyhnout svému zajištění tím, že z území České republiky dobrovolně vycestuje. Pokud tak neučiní, dává zřetelně najevo, že je ochoten strpět omezení osobní svobody zajištěním, a to za podmínek stanovených tuzemským právním řádem.“ se týkal pouze posouzení třetí otázky textu proporcionality, zda existují alternativní způsoby dosažení cíle, jejichž využití by učinilo zásah do základního práva (tj. zajištění) méně intenzivním, popř. jej zcela vyloučilo. Ústavní soud poukázal na to, že podle názoru Nejvyššího správního soudu, který Ústavnímu soudu předložil podle § 95 odst. 2 Ústavy České republiky návrh na vyslovení protiústavnosti § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, ve znění zákona č. 326/1999 Sb., méně omezující alternativa měla spočívat v tom, že o omezení osobní svobody rozhodne jiný orgán (soud namísto policejního orgánu) a pro navrhovatele ve vhodnějším procesním režimu. Podle Ústavního soudu však uvedené nelze považovat za méně omezující alternativu, neboť stále jde o totéž opatření – omezení osobní svobody zajištěním. Odkaz devátého senátu na citovaný nálezn Ústavního soudu při úvaze o splnění podmínek pro zajištění cizince podle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců a možnosti uložení zvláštního opatření proto případný není.

Pátý senát z uvedených důvodů zastává na rozdíl od závěrů devátého senátu názor, že při aplikaci § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců je zapotřebí se vždy zabývat možnostmi využití uložení zvláštního opatření s ohledem na konkrétní okolnosti toho kterého individuálního případu. Uvedené platí obdobně pro aplikaci § 124 odst. 1 písm. d) zákona

pokračování

o pobytu cizinců a ostatních důvodů zajištění cizince uvedených v § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, neboť smyslem a účelem této právní úpravy, která vychází z čl. 15 odst. 1 návratové směrnice, je minimalizace zásahů do osobní svobody v případě zajištění cizinců za účelem vyhoštění; povinností správních orgánů je proto ve všech případech vážit možnost aplikace mírnějších opatření předtím, než přistoupí k zajištění cizince. Žádný z důvodů uvedených v § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců pro zajištění cizince přitom sám o sobě neimplikuje skutečnosti, pro které by bez dalšího nebylo možné využití zvláštních opatření (resp. jejich využití by bylo omezeno) a vždy (resp. až na výjimečné případy) by bylo zapotřebí cizince bez dalšího zajistit.

#### IV. Závěr

Z uvedených důvodů se pátý senát, který nyní ve věci rozhoduje, hodlá od právních závěrů vyslovených v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2014, č. j. 9 Azs 192/2014 – 29, jímž výslovně krajský soud a strany sporu v této věci argumentují, odchýlit, přičemž posouzení výše označené sporné otázky je pro kasační řízení, které pátý senát pod sp. zn. 5 Azs 20/2016 vede, zcela zásadní, a proto pátý senát předkládá v souladu s § 17 s. ř. s. věc k rozhodnutí rozšířenému senátu.

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

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: JUDr. Josef Baxa, Mgr. Jana Brothánková, JUDr. Zdeněk Kühn, JUDr. Lenka Matyášová, JUDr. Barbara Pořízková, Mgr. Aleš Roztočil, JUDr. Karel Šimka. Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců (§ 8 odst. 1 s. ř. s.) do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení.

Účastníci řízení mají právo se ve lhůtě jednoho týdne od doručení tohoto usnesení vyjádřit k věci předložené rozšířenému senátu.

V Brně dne 14. července 2016

JUDr. Jakub Camrda  
předseda senátu