



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Karly Cháberové a soudců Jana Kratochvíla a Štěpána Výborného ve věci

žalobkyně **M. K.**
bytem ...
zastoupená advokátem Mgr. Petrem Dvořákem
sídlem Vinohradská 22, Praha 2

proti
žalovanému **Ministerstvo vnitra, Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**
sídlem náměstí Hrdinů 3, Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 1. 2019, č. j. MV-130245-4/SO-2018,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 1. 2019, č. j. MV-130245-4/SO-2018, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

- II. Žalovaný je povinen nahradit žalobkyni náklady řízení ve výši 9 800 Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku, k rukám advokáta Mgr. Petra Dvořáka.

Odůvodnění:

I.

Rekapitulace předchozího řízení a obsah správního spisu

1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhala zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí žalovaného (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto odvolání žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky (dále jen „správní orgán“) ze dne 11. 10. 2018, č. j. OAM-7486-14/DP-17 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), jímž byla zamítnuta žádost žalobkyně o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny pro nesplnění podmínek žádosti dle § 42a odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).
2. Z předloženého správního spisu soud zjistil následující pro své rozhodnutí podstatné skutečnosti.
3. Žalobkyně podala dne 25. 4. 2017 žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu na území ČR za účelem společného soužití rodiny dle § 42a zákona o pobytu cizinců.
4. Žalobkyně v žádosti uvedla, že je svobodná. Přílohou žádosti byly tyto dokumenty: kopie cestovního dokladu žalobkyně, rodný list syna (...), platební výměr za daň z příjmů fyzických osob za rok 2016, vyúčtování záloh na pojistné na důchodové pojištění za rok 2016 pana M., platební rozpis vystavený Úřadem práce ČR o vyplacení dávek rodičovského příspěvku panu M. od ledna 2015 do března 2017, nájemní smlouva ze dne 28. 2. 2017 na dobu neurčitou týkající se bytu č. 01 na adrese X, průkaz pojištěnce VZP na jméno žalobkyně s platností do 31. 10. 2017. V průběhu správního řízení bylo dále doloženo rozhodnutí Úřadu práce ČR o vydání povolení k zaměstnání žalobkyně v družstvu Rozbřesk do 30. 6. 2018.
5. Z cizineckého informačního systému správní orgán zjistil, že žalobkyně je svobodná a je matkou nezletilého syna ... (nar. ...), který má na území ČR povolen trvalý pobyt od 1. 7. 2017. Žalobkyně v žádosti též uvedla, že je matkou dcery ... (nar. ...), jejímž bydlištěm je D., Ukrajina. Dcera žalobkyně není cizineckým informačním systémem evidována, což dle správního orgánu znamenalo, že na území ČR nikdy nepobývala na základě pobytového oprávnění.
6. Správní orgán měl podle žádosti a jejích podkladů za to, že žalobkyně nesplnila žádnou z podmínek pro udělení povolení k dlouhodobému pobytu dle § 42a odst. 1 písm. a) až f) zákona o pobytu cizinců ve znění účinném do 14. 8. 2017, a proto žalobkyni dne 25. 1. 2018 vyzval, č. j. OAM-7486-11/DP-2017, k seznámení se se spisovým materiálem dle § 36 odst. 3 správního řádu.
7. Žalovaný obdržel dne 29. 4. 2018 vyjádření žalobkyně, v němž uvedla, že na území ČR žije se svým nezletilým synem a jeho otcem M., kteří mají povolen na území ČR trvalý pobyt. Žalobkyně konstatovala, že doposud pobývala na území ČR na základě fikce pobytu při žádosti o zaměstnaneckou kartu a doplnila, že na území ČR žije od roku 2006.

8. Dne 11. 10. 2018 vydal správní orgán prvostupňové rozhodnutí, kterým žádosti žalobkyně nevyhověl pro nesplnění žádné z podmínek § 42a odst. 1 písm. a) až f) zákona o pobytu cizinců ve znění účinném do 14. 8. 2017.
9. Žalobkyně podala proti prvostupňovému rozhodnutí dne 28. 10. 2018 odvolání, v němž uvedla, že žije ve společné domácnosti se svým synem (...) a jeho otcem (M.). V případě povinnosti žalobkyně vycestovat na Ukrajinu nelze vyloučit, že její nezletilý syn bude vystaven nepřiměřenému tlaku, který může ohrozit jeho zdravý psychosociální vývoj. Vystavení dítěte, kterému jsou tři roky, takovéto situaci by bylo v rozporu s Úmluvou o právech dítěte a Úmluvou o ochraně základních lidských práv a svobod. Žalobkyně proto navrhovala, aby žalovaný posoudil soužití s jejím druhem analogicky k pojmu manželství a aby zohlednil dlouhodobost jejich soužití, jakož i narození potomka, který je na matku odkázaný. Uvedla, že zákon o pobytu cizinců zná účel pobytu ostatní.
10. Žalobkyně v odvolání též upozorňovala na porušení ustanovení § 771, § 772 odst. 1, § 855 odst. 1 a 2, § 856 odst. 1, § 858 a § 865 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“)
11. Žalovaný vydal dne 23. 1. 2019 napadené rozhodnutí, kterým odvolání žalobkyně zamítl. Žalovaný konstatoval, že ze spisového materiálu a cizineckého informačního systému nevyplývá, že by žalobkyně naplnila některou z podmínek pro udělení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem soužití rodiny na území ČR dle § 42a odst. 1 písm. a) až f) zákona o pobytu cizinců. Výčet osob oprávněných podat žádost dle § 42a odst. 1 zákona o pobytu cizinců je uzavřený.
12. Při posuzování přiměřenosti prvostupňového rozhodnutí se žalovaný ztotožnil se závěry správního orgánu a doplnil, že žalobkyně vedení společné domácnosti pouze tvrdila, nikoli prokázala. V řízení o žádosti je to přitom právě žadatel, který je povinen opatřovat a předkládat důkazy pro svá tvrzení. Správní orgán nemůže tuto činnost nahrazovat. Dle žalovaného může syn žalobkyně vycestovat s ní, nebo se o něho může starat jeho otec, než si žalobkyně opatří jiné pobytové oprávnění. Žalobkyně nemá veřejné subjektivní právo pobytu na území ČR (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 260/04).

II.

Argumentace účastníků

13. Žalobkyně v žalobě vznesla celkem čtyři žalobní body:
 - 1) Žalobkyně odvolání opřela o § 771, § 772 odst. 1, § 855 odst. 1 a 2, § 856, § 858 a § 865 odst. 1 občanského zákoníku. Žalovaný se s touto námitkou v napadeném rozhodnutí nevypořádal. Napadené rozhodnutí je dále nepřezkoumatelné z toho důvodu, že žalovaný neprovedl důkaz výsledkem podle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Žalovaný nehodnotil veřejný zájem dle § 89 odst. 2 správního řádu, nevzal v potaz beztrestnost žalobkyně a zájem na zajištění funkční rodiny.
 - 2) Zákon o pobytu cizinců umožňuje uplatnit vztah nezletilého dítěte s trvalým pobytem na území ČR a matky analogicky pro získání pobytového oprávnění za účelem „ostatní“. Žalobkyně v průběhu správního řízení uvedla okolnosti podání její žádosti, žalovaný se však opíral pouze o znění § 42a zákona o pobytu cizinců. Tento postup je v rozporu se zákazem přepjatého formalismu výkonu veřejné moci dle nálezu Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 150/99.

3) Žalobkyně má za to, že žalovanému předložila dostatek listinných důkazů k prokázání vedení společné domácnosti.

4) Názor žalovaného, že žalobkyni nic nebrání v tom, aby uskutečnila svůj pobyt na území ČR na základě jiného pobytového oprávnění, považuje žalobkyně za diskriminační s ohledem na rodinný život a zdravý vývoj jejího nezletilého syna. S ohledem na usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 260/04, nemá žalobkyně při podání žádosti mimo území ČR zákonné právo na udělení nového pobytového oprávnění.

14. Žalobkyně dodala soudu dne 12. 3. 2019 další důkazní materiál na podporu žalobních bodů, a to potvrzení o návštěvě mateřské školy a potvrzení o registraci u dětského lékaře.
15. Žalovaný ve vyjádření k žalobě odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a doplnil, že z žádosti a doložených dokladů vyplynulo, že šlo o žádost dle § 42a zákona o pobytu cizinců. Správní orgán prováděl dokazování dle § 3 správního řádu nezbytné pro posouzení této žádosti, tj. splnění podmínek § 42a, § 42b, resp. § 56 zákona o pobytu cizinců. Nebyl důvod zjišťovat další okolnosti, např. vedení společné domácnosti, protože neměly vliv na posouzení předmětné žádosti. Správní orgán nemohl žádost vyhodnotit jako žádost dle § 42 zákona o pobytu cizinců pro udělení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ostatní, neboť tomuto účelu neodpovídala forma, obsah žádosti a doklady nutné k prokázání takového účelu.
16. Žalovaný dále uvedl, že ustanovení občanského zákoníku nejsou napadeným rozhodnutím porušena. Žalobkyni nebylo zamítnutím žádosti znemožněno do budoucna na území ČR pobývat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2008, č. j. 5 Azs 46/2008-71). Žalobkyně může dle žalovaného podat žádost o udělení pobytového oprávnění na zastupitelský úřad, případně může do České republiky dojíždět na základě schengenského krátkodobého víza. Celá rodina může navíc dočasně přesídlit do země původu. Napadené rozhodnutí tak bez dalšího nepůsobí rozdělení rodiny. Dle žalovaného není dítě s ohledem na svůj věk na žalobkyni závislé výživou či péčí, otec dítěte je povinen vyživovací povinností a výkonem rodičovské odpovědnosti ve stejné míře jako žalobkyně.
17. K námitce neprovedení důkazu výsledkem žalovaný konstatoval, že skutkový stav byl zjištěn v souladu s § 3 správního řádu, proto nebylo nutné s ohledem na zásadu hospodárnosti řízení provádět žalobkyní navržený výsledek.
18. K namítanému porušení § 89 odst. 2 správního řádu žalovaný dodal, že správní orgán se přiměřeností negativních dopadů prvostupňového rozhodnutí zabýval, a doplnil, že rozhodná kritéria pro posouzení přiměřenosti dle § 174a zákona o pobytu cizinců jsou demonstrativní. Není povinností správního orgánu zabývat se všemi kritérii, a naopak, může posoudit neuvedené kritérium.
19. K tvrzenému přepjatému formalismu žalovaný uvedl, že s ohledem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 9. 2018, č. j. 2 Azs 180/2018-51, nemohlo jít o přepjatý formalismus, protože žalovaný postupoval v souladu s § 42a zákona o pobytu cizinců.

III.

Posouzení žaloby

20. Městský soud v Praze rozhodl ve věci samé bez jednání, protože s tímto postupem oba účastníci řízení vyslovili souhlas (§ 51 odst. 1 soudního řádu správního).
21. Městský soud v Praze na základě žaloby v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 soudního řádu správního), přezkoumal napadené rozhodnutí včetně řízení, které jeho vydání předcházelo. Při přezkoumání rozhodnutí soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 soudního řádu správního).
22. **Ad 1)** Podle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců ve znění účinném do 14. 8. 2017 je správní orgán oprávněn vyslechnout účastníka řízení, je-li to nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci, zejména pro posouzení, zda se nejedná o obcházení tohoto zákona cizincem s cílem získat oprávnění k pobytu na území, zejména zda účelově neuzavřel manželství nebo zda jeho účelově prohlášeným souhlasem nebylo určeno otcovství.
23. Podle § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.
24. Podle § 174a odst. 1 zákona o pobytu cizinců při posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán zohlední zejména závažnost nebo druh protiprávního jednání cizince, délku pobytu cizince na území, jeho věk, zdravotní stav, povahu a pevnost rodinných vztahů, ekonomické poměry, společenské a kulturní vazby navázané na území a intenzitu vazeb ke státu, jehož je cizinec státním občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, ke státu jeho posledního trvalého bydliště. Účastník řízení je povinen v rámci řízení poskytnout ministerstvu veškeré relevantní informace potřebné k posouzení přiměřenosti vydaného rozhodnutí.
25. Žalobkyně namítala nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, protože se žalovaný nevypořádal s odvolací námitkou porušení ustanovení občanského zákoníku, neprovedl výslech dle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, a nezohlednil veřejný zájem dle § 89 odst. 2 správního řádu.
26. K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí soud předně uvádí, že zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám správních rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze správní rozhodnutí meritorně přezkoumat (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-76).
27. Je pravdou, že žalovaný se v napadeném rozhodnutí výslovně nezabýval porušením ustanovení občanského zákoníku, která se týkají práv a povinností rodičů k dětem. Tato odvolací námitka byla však žalovaným vypořádána nepřímou na str. 7 napadeného rozhodnutí, kde konstatoval, že napadené rozhodnutí není nezákonné, jelikož žalobkyně nesplnila žádnou z podmínek pro udělení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem soužití rodiny dle § 42a odst. 1 zákona o pobytu cizinců, pročez správní orgán musel žádost žalobkyně zamítnout, jinak by postupoval v rozporu se zákonem. Z toho se podává, že rodinně-právní ustanovení občanského zákoníku nebyla pro žalovaného rozhodná.

28. Na odůvodnění rozhodnutí správních orgánů nelze klást nepřiměřeně vysoké požadavky. Není přípustné institut nepřezkoumatelnosti rozšiřovat a vztáhnout jej i na případy, kdy se správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně zabýval a vysvětlil, proč nepovažoval argumentaci účastníka správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereagoval na všechny myslitelné aspekty vznesené námitky a dopustil se dílčího nedostatku odůvodnění (viz například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012-45, bod 28). Postup žalovaného byl v pořádku, neboť uvedl, podle jakého ustanovení zákona o pobytu cizinců postupoval a proč.
29. Neprovedení výsledku žalobkyně dle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců ve znění účinném do 14. 8. 2017 není s to způsobit nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, jak namítá žalobkyně. Pokud nebyl výslech proveden, byť proveden být měl, pak by se jednalo o vadu spočívající v neúplném zjištění skutkového stavu věci. O nepřezkoumatelnost by šlo pouze v případě, kdy by žalovaný nezdůvodnil, proč žalobkyni navržený důkaz neprovedl (obdobně nález Ústavního soudu ze dne 16. 2. 1995, sp. zn. III. ÚS 61/1994). Žalobkyně v odvolání nepožadovala provedení důkazu svědeckou výpovědí, žalovaný proto nebyl povinen uvádět, proč k provedení tohoto důkazu nepřistoupil. Napadené rozhodnutí tak není z tohoto důvodu nepřezkoumatelné.
30. K námitce nezohlednění veřejného zájmu dle § 89 odst. 2 správního řádu uvádí městský soud následující. Ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu zavádí tzv. omezený revizní princip, který znamená, že správnost napadeného rozhodnutí odvolací orgán přezkoumává pouze v rozsahu odvolacích námitek, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. Správností se rozumí posouzení, zda není zákonné rozhodnutí ve vztahu ke svým adresátům příliš tvrdé.
31. Otázkou správnosti se žalovaný zabýval při posuzování přiměřenosti prvostupňového rozhodnutí dle § 174a odst. 1 zákona o pobytu cizinců k odvolací námitce žalobkyně. V takovém případě žalovaný nemusel zjišťovat, zdali je povinen správnost, resp. přiměřenost, posuzovat s ohledem na veřejný zájem.
32. Žalovaný na str. 7 napadeného rozhodnutí odkázal na závěry správního orgánu týkající se přiměřenosti rozhodnutí a doplnil, že žalobkyně neprokázala existenci společné domácnosti, její syn může vycestovat společně s ní nebo se o něho může starat jeho otec, v zemi původu žije dcera žalobkyně, a v odvolacím řízení nebyly zjištěny žádné další skutečnosti svědčící nepřiměřenosti prvostupňového rozhodnutí.
33. Městský soud proto rozhodl, že se žalovaný správností prvostupňového rozhodnutí zabýval k námitce žalobkyně ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu. Přitom nebyl povinen zohledňovat závažnost a druh protiprávního jednání žalobkyně, protože kritéria § 174a odst. 1 zákona o pobytu cizinců jsou vymezena otevřeným rámcem, a protiprávní jednání (resp. jeho nedostatek) nebylo předmětem řízení o žádosti žalobkyně.
34. Napadené rozhodnutí není z těchto důvodů nepřezkoumatelné.
35. **Ad 2)** Podle čl. 4 odst. 1 směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. 9. 2003, o právu na sloučení rodiny (dále jen „směrnice“) povolí členské státy vstup a pobyt níže uvedených rodinných příslušníků podle této směrnice a s výhradou dodržení podmínek uvedených v kapitole IV, jakož i v článku 16.
36. Podle čl. 3 odst. 5 směrnice není touto směrnicí dotčena možnost členských států přijmout nebo zachovat příznivější ustanovení.

37. Podle § 37 odst. 1 věty druhé správního řádu se podání posuzuje podle svého skutečného obsahu a bez ohledu na to, jak je označeno.
38. Žalobkyně tvrdila, že zákon o pobytu cizinců umožňuje uplatnit vztah nezletilého dítěte s trvalým pobytem na území ČR a matky analogicky pro získání pobytového oprávnění za účelem „ostatní“. Žalobkyně v průběhu správního řízení uvedla okolnosti podání její žádosti, žalovaný se však opíral pouze o znění § 42a zákona o pobytu cizinců.
39. Městský soud se nejprve věnoval námitce analogického použití pobytového oprávnění za účelem „ostatní“ na případ matky nezletilého dítěte, které má povolen trvalý pobyt na území ČR.
40. Předpokladem použití analogie je existence mezery v zákoně, která má být zaplněna. Taková mezera však v případě institutu povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny neexistuje. Ustanovení § 42a je transpozicí čl. 4 odst. 1 písm. a) až d) směrnice, jenž určuje, kterým rodinným příslušníkům musí členské státy přiznat právo na sloučení rodiny. Těmito rodinnými příslušníky jsou manželé a nezletilé děti, nikoli nesezdaná matka nezletilého dítěte. V takovém případě je v souladu s čl. 3 odst. 5 směrnice zachována možnost českého zákonodárce přijmout příznivější právní úpravu. Této možnosti zákonodárce v § 42a zákona o pobytu cizinců ve vztahu k nesezdané matce nevyužil. Nejde o nedostatek, který by zakládal mezeru v zákoně, nýbrž o vědomou volbu neposkytovat vyšší standard než směrnice.
41. Nelze odhlédnout od toho, že analogie by ve veřejném právu měla být užívána střídmě, pouze v odůvodněných případech, kdy je nezbytná k dosažení účelu zákona. Žalobkyně neuvádí konkrétní pobytové oprávnění, které by mělo být použito analogicky, jen upozorňuje na to, že zákon o pobytu cizinců analogii v případech matky pečující o nezletilé dítě s povoleným trvalým pobytem zná a umožňuje. Jak již bylo soudem nastíněno výše, analogie je výjimečným nástrojem, jehož užití nemůže zákon předpokládat. V zásadě platí, že pokud zákonodárce chtěl nějakou oblast upravit, výslovně tak učinil, a opačně, chybí-li tato úprava, pak nejde o nedostatek, ale o vůli zákonodárce.
42. Analogie zákona namítaná žalobkyní tak není v tomto případě přípustná.
43. Městský soud se dále zabýval argumentem, že žalovaný rozhodoval pouze podle § 42a zákona o pobytu cizinců navzdory tomu, že žalobkyně uvedla okolnosti odůvodňující její žádost.
44. V odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí se žalobkyně výslovně dovolávala udělení pobytového oprávnění za účelem „ostatní“, upozorňovala na nutnost posoudit nejlepší zájem svého syna dle Úmluvy o právech dítěte, a poukazovala na společné soužití s dítětem a jeho otcem. V takovém případě byl žalovaný povinen odpovědět na otázku, zdali lze podání žalobkyně vyhodnotit jako žádost o udělení pobytového oprávnění za účelem „ostatní“ dle § 42 zákona o pobytu cizinců. Žalovaný však v napadeném rozhodnutí na tuto odvolací námitku nijak nereagoval. Odpověď žalovaný poskytl až ve vyjádření k žalobě, kde uvedl, že podání žalobkyně bylo vymezeno jako žádost podle § 42a zákona o pobytu cizinců, což nebyl oprávněný změnit. Vyjádření k žalobě není součástí napadeného rozhodnutí, proto není z hlediska soudního přezkumu rozhodné.
45. Městský soud rozhodl, že žalovaný zatížil své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti, protože se nevypořádal s odvolací námitkou žalobkyně týkající se posouzení její žádosti podle § 42 zákona o pobytu cizinců.

46. Žalovaný bude v novém rozhodnutí muset zohlednit, že žádost byla podána obecně za účelem získání oprávnění k dlouhodobému pobytu (vizte titul žádosti), a bude muset vzít v potaz ustanovení § 37 odst. 1 věta druhá správního řádu, jež se týká posuzování podání dle jeho obsahu. Při tom bude přihlížet k tomu, že žalobkyně k žádosti předložila dokumenty uvedené v bodu 4 tohoto rozsudku, které objasňovaly její hospodářskou situaci a rodinné prostředí.
47. **Ad 3)** Žalobkyně měla za to, že žalovanému doložila dostatek podkladů k prokázání vedení společné domácnosti.
48. Městský soud v této věci odkazuje na vypořádání druhé žalobní námitky a doplňuje, že pokud žalovaný rozhodne o tom, že podání žalobkyně je žádostí ve smyslu § 42 zákona o pobytu cizinců, pak bude zjišťovat naplnění některé skutkové podstaty tohoto ustanovení.
49. Naplnění pojmových znaků vedení společné domácnosti není podmínkou pro udělení pobytového oprávnění za účelem „ostatní“, což znamená, že pobytové oprávnění může být žalobkyni uděleno nezávisle na vedení společné domácnosti. Bude-li však z podkladů pro vydání rozhodnutí vyplývat, že žalobkyně se svým synem a jeho otcem společnou domácnost vede, pak bude zapotřebí tuto okolnost zohlednit v její prospěch.
50. Žalovaný proto nepochybil, když nehodnotil naplnění pojmových znaků společné domácnosti.
51. **Ad 4)** Podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte musí být zájem dítěte předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, správními nebo zákonodárnými orgány.
52. Žalobkyně považovala názor žalovaného, že žalobkyni nic nebrání v tom, aby uskutečnila svůj pobyt na území ČR na základě jiného pobytového oprávnění, za diskriminační s ohledem na rodinný život a zdravý vývoj jejího nezletilého syna. S ohledem na usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 260/04, nemá žalobkyně při podání žádosti mimo území ČR zákonné právo na udělení nového pobytového oprávnění.
53. Městský soud nepovažuje napadené rozhodnutí za diskriminační, naopak, žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že žalobkyně si může opatřit nové pobytové oprávnění, nečinil tak rozdíl mezi ní a jinými žadateli o pobytové oprávnění. Avšak právě nedostatečnou diskriminaci v případě žalobkyně shledal městský soud za chybnou.
54. Žalobkyně již v odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí tvrdila, že žije ve společné domácnosti se svým synem a jeho otcem. Žalovaný byl vyrozuměn o tom, že žalobkyně je matkou a tato skutečnost byla též doložena rodným listem dítěte a výpisem z cizineckého informačního systému. Žalovaný byl proto na základě čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte povinen šetřit nejlepší zájem dítěte (obdobně nález Ústavního soudu ze dne 12. 7. 2017, sp. zn. I. ÚS 1737/16, bod 42, 51 až 53). Strohé konstatování, že syn žalobkyně může vycestovat společně s ní zpět na Ukrajinu, nebo že se o syna v mezidobí postará jeho otec, nemůže samo o sobě obstát (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2020, č. j. 5 Azs 383/2019-40, body 39, 42 a 43).
55. Městský soud upozorňuje, že nikoli každé odloučení rodičů má automaticky nepříznivý dopad na zájmy dítěte. Na druhou stranu však není možné říct, že Úmluva o právech dítěte odloučení rodičů předpokládá, a proto do práv dítěte odloučením jeho rodičů zasaženo být nemůže (srov. rozsudek Městského soudu ze dne 28. 11. 2017, č. j. 11 A

140/2015-42). Žalovaný je povinen v každém jednotlivém případě zkoumat, zdali je přijaté řešení v souladu s nejlepším zájmem konkrétního dítěte.

56. Žalovaný je v případě šetření nejlepšího zájmu dítěte povinen nejprve zjistit, zdali žalobkyně o dítě doposud pečovala a v jaké míře. Poté se žalovaný musí zabývat následky, které jeho rozhodnutí bude mít na příznivý vývoj dítěte. Přitom musí žalovaný hodnotit zejména stáří dítěte, délku a druh jeho pobytu na území ČR, to vše v souvislosti s vytvořením a pevností jeho vazeb na dosavadní rodinné prostředí. Dále musí žalovaný zohlednit míru faktické závislosti dítěte na žalobkyni a hloubku citového vztahu dítěte k žalobkyni (k tomu přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2020, č. j. 5 Azs 220/2019-33, body 18 (3), 20 až 22, s tím, že v dané věci šlo o správní vyhoštění cizince, což je mnohem vážnější případ než neudělení pobytového oprávnění žalobkyni).
57. Pokud žalovaný zjistí, že je v zájmu dítěte, aby jeho matka nebyla nucena opustit území ČR v důsledku neudělení pobytového oprávnění, pak musí tento zájem zohlednit při rozhodování, zda žalobkyni má být udělen pobyt podle § 42 zákona o pobytu cizinců (viz výše).

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

58. Městský soud z výše uvedených důvodů shledal žalobu důvodnou, proto napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 soudního řádu správního zrušil pro nepřezkoumatelnost a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.
59. Žalovaný se v novém rozhodnutí bude muset zabývat povahou žádosti žalobkyně, při čemž bude postupovat podle bodu 46 tohoto rozsudku. Žalovaný bude muset také zohlednit ve svém rozhodnutí nejlepší zájem syna žalobkyně. Za tímto účelem bude postupovat tak, jak je uvedeno v bodech 54 až 57 tohoto rozsudku.
60. Žalobkyně měla ve věci plný úspěch. Městský soud jí proto přiznal náhradu důvodně vynaložených nákladů soudního řízení. Náklady řízení tvoří soudní poplatek ve výši 3 000 Kč a náklady na zastoupení ve výši 6 800 Kč za dva úkony právní služby dle § 11 odst. 1 písm. a) a písm. d) advokátního tarifu (převzetí zastoupení, sepsání žaloby) a režijní paušál dle § 13 odst. 4 advokátního tarifu. Soud žalobkyni nepřiznal náhradu poplatku ve výši 1 000 Kč za podání návrhu na přiznání odkladného účinku žalobě, protože z jeho odůvodnění vyplynulo, že byl zjevně bezúspěšný. Zástupce žalobkyně nedoložil, že je ve smyslu § 57 odst. 2 soudního řádu správního plátcem daně z přidané hodnoty, proto do nákladů řízení nenáleží částka odpovídající sazbě daně. Konečná výše náhrady nákladů je 9 800 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den

lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 26. listopadu 2020

JUDr. Karla Č h á b e r o v á v. r.
předsedkyně senátu