



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Věry Šimůnkové a soudců Mgr. Ing. Petra Šuránka a Mgr. Josefa Straky ve věci

žalobkyně: **M. K. M., narozena X**
alias M. S. N., narozena X
státní příslušnost Thajské království
bytem X
adresa pro doručování: X

proti
žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**
náměstí Hrdinů 1634/3, 140 21 Praha 4

o **žalobě proti rozhodnutí** žalované ze dne 8. 12. 2017, č. j. MV-125873-4/SO-2017,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.**
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobkyně se domáhala zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí žalované, jímž bylo zamítnuto její odvolání a potvrzeno rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky (dále jen „ministerstvo“), ze dne 9. 8. 2017, č. j. OAM-13642-44/PP-2016

Shodu s prvopisem potvrzuje: B. M.

(dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), jímž ministerstvo zamítlo žádost žalobkyně ze dne 19. 9. 2016 o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU, za kterého žalobkyně označila svého nezletilého syna M. H., státního příslušníka ČR, narozeného X. Důvodem zamítnutí žádosti žalobkyně bylo její nedostavení se k výsledku bez řádné omluvy [§ 87e odst. 1 písm. d) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 314/2015 Sb. (dále jen „zákon o pobytu cizinců“); viz čl. II bod 1 zákona č. 222/2017 Sb.].

II. Obsah žaloby

2. Žalobkyně předně namítá vady řízení spočívající v tom, že nebyla předvolána k výsledku s dostatečným časovým předstihem, tedy alespoň pět dní předem ve smyslu § 59 věty druhé zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. (dále jen „správní řád“). V předvolání navíc nebyla poučena o veškerých právních následcích nedostavení se k výsledku, které plynou z ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců. Dle žalobkyně ministerstvo dále pochybilo, když v předvolání nad rámec zákonných požadavků uvedlo, že omluva z výsledku musí být učiněna pouze písemně nebo ústně do protokolu. Z toho důvodu ministerstvo neakceptovalo telefonickou omluvu žalobkyně učiněnou prostřednictvím třetí osoby. O nedostatečnosti této omluvy ministerstvo přitom žalobkyni neinformovalo a její žádost zamítlo. Jelikož se žalovaná s těmito námitkami nevypořádala, považuje žalobkyně její rozhodnutí pro nedostatek důvodů rovněž za nepřezkoumatelné.
3. Žalobkyně dále namítá, že žalovaná nepřistoupila k výkladu ustanovení § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců v souladu s unijními předpisy, zejména směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (dále jen „směrnice 2004/38/ES“) a judikaturou Soudního dvora EU. Dle žalobkyně ministerstvo její žádost zamítlo na základě ustanovení, které je v rozporu s unijním právem. Nesplnění formalit při pobytu na území totiž nemůže být důvodem pro zastavení řízení o žádosti (resp. pro zamítnutí žádosti) a nevydání povolení k pobytu, ale může vést pouze k uložení přiměřených a nediskriminačních sankcí.
4. Dále žalobkyně brojí proti porušení zásady materiální pravdy ve smyslu § 3 správního řádu. Skutková zjištění ministerstva i žalované považuje za neúplná a v rozporu se spisem. Žalobkyně upozorňuje, že ministerstvo ani žalovaná dostatečně nevysvětlily, proč trvaly na provedení výsledku, ačkoliv již ze správního spisu vyplývá, že žalobkyně je matkou občana České republiky mladšího 21 let, o kterého pečuje [srov. § 15a odst. 1 písm. b) a odst. 3 zákona o pobytu cizinců], a tedy že splňuje podmínky pro vydání povolení k přechodnému pobytu. Ministerstvo mohlo žalobkyni opětovně předvolat k výsledku v jiném termínu. Žalobkyně upozorňuje, že ministerstvo bylo mezi termínem původního výsledku do vydání rozhodnutí půl roku nečinné.
5. V dalším žalobním bodě žalobkyně namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů a jeho rozpor s § 68 odst. 3 správního řádu. Žalovaná na námitky uplatněné v odvolání reagovala pouze obecně, s některými se vůbec nevypořádala. Konkrétně jde o námitky, které se týkají: 1) zákonných náležitostí omluvy z výsledku a nesprávného poučení v předvolání a během telefonického hovoru; 2) požadavku ministerstva na prokázání plné moci třetí osobou, která žalobkyni telefonicky omluvila z výsledku, a závěru ministerstva, že provedenou omluvu nelze akceptovat; 3) skutečnosti, že nikoliv každé nedostavení se k výsledku by mělo vést k zamítnutí žádosti; 4) skutečnosti, že

ministerstvo vyhodnotilo chování žalobkyně jako neposkytnutí součinnosti, ačkoliv žalobkyně byla ochotna ke spolupráci a 5. aplikovatelnosti práva EU a posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí.

6. Žalobkyně dále vytýká napadenému rozhodnutí nezákonnost spočívající v absentujícím, resp. nesprávném posouzení přiměřenosti dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobkyně a jejího syna. Žalobkyně právní mocí napadeného rozhodnutí ztratila oprávnění k pobytu dle § 87y zákona o pobytu cizinců, následně jí byl vydán výjezdní příkaz. Vycestování z České republiky by pro ni i jejího syna znamenalo citelný zásah do jejich soukromého a rodinného života. Šance na získání jiného druhu pobytového oprávnění je při udělení výjezdního příkazu minimální. S vycestováním nezletilého syna nesouhlasí jeho právní otec (manžel žalobkyně) ani domnělý biologický otec (partner žalobkyně). Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí (dále jen „UMPOD“) žalobkyni potvrdil, že za takových podmínek by na vycestování s nezletilým do zahraničí mohlo být nahlíženo jako na mezinárodní únos dítěte. Ministerstvo vycházelo při zkoumání přiměřenosti dopadu rozhodnutí z chybných úvah, v důsledku čehož rozhodlo nesprávně. Žalovaná přitom tuto nesprávnost neodstranila a s odkazem na § 174a zákona o pobytu cizinců navíc ministerstvu vytkla, že překročilo meze své zákonné pravomoci, protože v dané věci nemělo brát kritérium přiměřenosti vůbec v potaz.

III. Vyjádření žalované a replika žalobkyně

7. Žalovaná navrhla žalobu zamítnout, v podrobnostech odkázala na obsah napadeného rozhodnutí a spisový materiál. Považuje za prokázané, že předvolání k výsledku nařízenému na 24. 2. 2017 bylo žalobkyni doručeno 20. 2. 2017, přičemž žalobkyně se bez vážného důvodu k tomuto výsledku nedostavila. Vážné důvody nedostavení se k výsledku žalobkyně ani později nedoložila. Žalovaná se proto ztotožnila se závěry ministerstva, že podmínky pro zamítnutí žádosti žalobkyně byly splněny. Napadené rozhodnutí považuje žalobkyně za dostatečně odůvodněné ve smyslu § 68 odst. 3 správního řádu.
8. Na vyjádření žalované reagovala žalobkyně replikou, ve které upozorňuje, že se žalovaná nevyjádřila takřka k žádné z námitek žalobkyně. Dále zopakovala nosné žalobní body a zdůraznila, že na její případ mělo být užito směrnice 2004/38/ES a související judikatury Soudního dvora EU.
9. Manžel žalobkyně R. H. i žalobkyní označovaný partner J. P., ač soudem vyzváni, nevyužili svého práva vystupovat v řízení jako osoby zúčastněné.

IV. Splnění procesních podmínek a rozsah soudního přezkumu

10. Soud po zhodnocení, že žaloba je přípustná, byla podána včas (§ 172 odst. 1 zákona o pobytu cizinců) osobou k tomu oprávněnou po vyčerpání řádných opravných prostředků a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené, přezkoumal napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, jimiž je vázán [§ 75 odst. 2 věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)]. Vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
11. Soud rozhodoval bez nařízení jednání, neboť žalovaná vyslovila s takovým postupem souhlas a souhlas žalobkyně se presumuje, jelikož ani na výzvu soudu nesdělila, že by s rozhodnutím věci bez jednání nesouhlasila (§ 51 odst. 1 s. ř. s.). Soud nepovažoval za

nezbytné nařizovat jednání, neboť veškeré rozhodné skutečnosti bylo možno zjistit z obsahu správního spisu. Vady, k nimž by byl povinen přihlédnout z moci úřední, soud neshledal.

V. Skutková zjištění ze správního spisu

12. Ze správního spisu zjistil soud následující pro věc relevantní skutečnosti:
13. Dne 19. 9. 2016 žalobkyně podala žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU dle § 87b zákona o pobytu cizinců, neboť se považuje za rodinnou příslušnici svého nezletilého syna M. H., státního příslušníka ČR, narozeného X. K žádosti mimo jiné přiložila rodný list svého syna, jeho evropský průkaz zdravotního pojištění, jeho zdravotní průkaz a žádost o rozvod s R. H., narozeným X, který je v rodném listu M. H. uveden jako otec. Dne 23. 9. 2016 žalobkyně ke své žádosti připojila usnesení Okresního soudu v Kutné Hoře ze dne 28. 8. 2015, č. j. Nc 3202/2015-12, kterým bylo zahájeno řízení ve věci určení jména nezletilého M. H..
14. Z výpisu z evidence cizinců s povoleným pobytem na území ČR z 2. 11. 2016 vyplynulo, že se žalobkyně provdala za R. H. dne 23. 11. 2007. Od 13. 11. 2013 uvádí jako svého druha J. P., státního příslušníka ČR, narozeného dne 14. 5. 1988. Z podkladů shromážděných k pobytové historii žalobkyně dále vyplynulo, že žalobkyni byla rozhodnutím ze dne 5. 10. 2016, č. j. KRPA-84698-38/ČJ-2016-000022, uložena povinnost opustit území České republiky, předtím jí bylo celkem třikrát uloženo správní vyhoštění (rozhodnutími cizinecké policie ze dne 20. 1. 2004, č. j. SCPP-219/PH-OPK3-SV-2004, ze dne 9. 2. 2006, č. j. SCPP-75/OV-XII-2006, a ze dne 12. 7. 2010, č. j. CPPH-022935/CI-2010-60). Dne 13. 11. 2013 žalobkyně podala žádost o povolení k přechodnému pobytu, která jí byla rozhodnutím ministerstva ze dne 2. 12. 2014, č. j. OAM-14360-41/PP-2013, zamítnuta, a to z důvodu, že se dopustila obcházení zákona s cílem získat povolení k přechodnému pobytu na území ČR, neboť se jednak v minulosti vykazovala dvojí identitou (pod jménem M. S. N.) a jednak se objevily zásadní rozpory mezi její výpovědí a výpovědí J. P., z nichž vyplynulo, že spolu reálný partnerský vztah neudrží.
15. Z obsahu spisu dále vyplývá, že pro ověření poměrů v domácnosti žalobkyně bylo provedeno několik pobytových kontrol:
16. První pobytová kontrola proběhla dne 23. 4. 2016, tedy ještě před podáním žádosti. Ze záznamu o jejím průběhu (č. j. KRPS-142559-2/ČJ-2016-010022) vyplývá, že žalobkyně byla na místě zastižena se svým nezletilým synem, dále s panem J. P. a jeho matkou B. P.. V obytné místnosti se nacházela manželská postel, dětská postýlka a společné fotografie uvedených osob. Sousedka z protějšího domu vypověděla, že občas vidá žalobkyni a pana P. vozit kočárek.
17. Druhá pobytová kontrola proběhla již po zahájení řízení, a to dne 3. 11. 2016. Ze záznamu o jejím průběhu (č. j. KRPS-371776-1/ČJ-2016-010030) vyplývá, že na místě byl zastižen J. P., jeho matka B. P., jistý pan L. a nezletilý syn žalobkyně, samotná žalobkyně však na místě nebyla. Dle sdělení přítomných byla žalobkyně momentálně v Praze, na místě se však nacházely její osobní věci, písemnosti a fotografie, proto byl učiněn závěr, že žalobkyně se svým synem na předmětné adrese skutečně pobývá.
18. Třetí pobytová kontrola proběhla dne 7. 2. 2017. Tato poslední pobytová kontrola probíhala na adrese „X“, neboť žalobkyně v průběhu řízení nahlásila, že bude nově pobývat právě na této adrese. Ze záznamu č. j. KRPP-12765-1/ČJ-2017-030026-K vyplývá, že žalobkyně zde v době kontroly zastižena nebyla, současně bylo hovořeno s vlastníkem

domu, který sdělil, že žalobkyně na místě bydlela od prosince 2016 do ledna 2017, kdy byt opustila, a od té doby se na uvedeném místě nezdržuje.

19. Na poslední uváděnou adresu ministerstvo žalobkyni zaslalo předvolání k výsledku nařízenému na 24. 2. 2017 v 10:00 hodin. V tomto předvolání bylo uvedeno, že výsledek žalobkyně je považován za nezbytný z důvodu řádného zjištění skutečného stavu věci v rámci probíhajícího správního řízení. V předvolání byla žalobkyně poučena o oprávnění správního orgánu vyslechnout účastníka řízení dle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, o možnosti omluvit se z výsledku s uvedením závažného důvodu písemně nebo ústně do protokolu, o oprávnění správního orgánu k užití zajišťovacích prostředků dle § 60 a § 61 odst. 1 písm. a) správního řádu, o vedení výsledku v českém jazyce a právu žalobkyně na tlumočníka. Z údajů na doručence vyplývá, že zásilka s předvoláním byla dne 10. 2. 2017 připravena k vyzvednutí (k doručení tedy došlo fikcí dne 20. 2. 2017). Žalobkyně si zásilku osobně vyzvedla na poště dne 23. 2. 2017.
20. Předvolání k výsledku bylo zasláno J. P.. Dle doručky byla zásilka s předvoláním připravena k vyzvednutí dne 10. 2. 2017, kvůli nepřevzatí však byla vrácena dne 2. 3. 2017 ministerstvu.
21. Z obsahu úředního záznamu ze dne 23. 2. 2017, č. j. OAM-13642-40/PP-2016, vyplývá, že se na informační linku ministerstva dovolala paní B. P., matka žalobkynina partnera J. P.. Uvedla, že by chtěla žalobkyni z důvodu nemoci omluvit z výsledku, který měl být proveden dne 24. 2. 2017.
22. Dne 17. 5. 2017 byl žalobkyni doručen přípis ministerstva obsahující vyrozumění o ukončení dokazování a o možnosti vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí.
23. Dne 9. 8. 2017 vydalo ministerstvo prvostupňové rozhodnutí, jímž zamítlo žádost žalobkyně dle § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, a to z důvodu nedostavení se žalobkyně bez vážného důvodu k výsledku. V odůvodnění ministerstvo shrnulo pobytovou historii žalobkyně, současně vzalo za prokázané, že žalobkyně je matkou nezletilého M. H.. Za účelem ověření, zda je žalobkyně jeho rodinnou příslušnicí ve smyslu § 15a zákona o pobytu cizinců, tedy zda o svého syna skutečně pečuje a zda neobchází zákon s cílem získat oprávnění k pobytu na území, chtělo ministerstvo provést výsledek žalobkyně dne 24. 2. 2017, nicméně ministerstvo uzavřelo, že se žalobkyně k tomuto výsledku „*nedostavila a ani se z něj neomluvila*“. Dle ministerstva bylo žalobkyni předvolání k výsledku řádně doručeno. Telefonickou omluvu učiněnou paní P. ministerstvo neakceptovalo, poukázalo přitom na obsah poučení obsaženého v předvolání žalobkyně, že telefonickou omluvu by bylo možno akceptovat pouze v případě, že by byla následována písemnou omluvou žalobkyně, v daném případě navíc s plnou mocí k zastupování danou jiné osobě. Upuštění od dalšího výsledku ministerstvo odůvodnilo zásadou procesní ekonomie. V odůvodnění ministerstvo dále uvedlo, že není povinno zkoumat přiměřenost dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobkyně ve smyslu § 174a zákona o pobytu cizinců, současně však konstatovalo, že k němu „*ňad rámec svých povinností*“ přistoupilo, přičemž dospělo k závěru, rozhodnutí může mít dopad na soukromý a rodinný život žalobkyně, nicméně jí nebylo uloženo správní vyhoštění a opětovně si může podat žádost o pobytové oprávnění, případně může žít se svým synem v zemi svého původu a Českou republiku navštěvovat ve vízovém režimu. S odkazem na § 51 odst. 3 správního řádu ministerstvo uzavírá, že žalobkyně neprokázala postavení rodinné příslušnice občana EU dle § 15a zákona o pobytu.

24. Proti prvostupňovému rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, v němž argumentovala v zásadě shodně jako v žalobě.
25. Žalobou napadeným rozhodnutím žalovaná odvolání žalobkyně zamítla a prvostupňové rozhodnutí potvrdila. Žalovaná se ztotožnila se závěry ministerstva, neboť měla za to, že žalobkyně byla k výsledku řádně předvolána a výslovně poučena o následcích nedostavení se k výsledku a o způsobu, jakým má případně omluvit svou nepřítomnost. Musela proto vědět, že telefonická omluva z výsledku učiněná třetí osobou není dostatečná, ministerstvo ji o této skutečnosti nebylo povinno poučovat a navíc svou nepřítomnost u výsledku z důvodu nemoci nijak nedoložila. Žalovaná rovněž shledala, že ministerstvo překročilo meze své zákonné pravomoci, když se nad rámec § 174a zákona o pobytu cizinců zabývalo posouzením přiměřenosti rozhodnutí, nicméně i kdyby dospělo k závěru o nepřiměřenosti dopadů svého rozhodnutí, nemohlo by požadované pobytové oprávnění vydat, jelikož k tomu nebyly splněny všechny zákonné podmínky.

VI. Posouzení věci krajským soudem

VI. 1. *Otázka přezkoumatelnosti*

26. Soud se předně neztotožnil s žalobními námitkami brojícími proti nepřezkoumatelnosti napadeného či prvostupňového rozhodnutí pro nedostatek důvodů.
27. Ministerstvo ve výroku prvostupňového rozhodnutí jasně uvedlo, že žádost zamítá z důvodu dle § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců. Tomuto ustanovení koresponduje i odůvodnění prvoinstančního rozhodnutí, ve kterém se ministerstvo zabývalo tím, že se žalobkyně i přes řádné předvolání nedostavila k výsledku ani se z něj náležitým způsobem neomluvila. Rovněž žalovaná se řádně a srozumitelně vypořádala s nosnými odvolacími námitkami. Skutečnost, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí nebyly uplatněné odvolací námitky vypořádávány zcela chronologicky a že se žalovaná explicitně nevyjádřila ke každé z nich, nečiní napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným. V tomto směru je zejména lhostejné, zda bylo v odůvodnění napadeného rozhodnutí výslovně reagováno na každý jednotlivý judikát uváděný na podporu tvrzení žalobkyně. Není povinností správních orgánů, aby odůvodnění svých rozhodnutí stavěly výhradně na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, veřejně dostupný na www.usoud.cz). Soud v případě napadeného rozhodnutí takovýto argumentační celek ve vztahu k žalobkyní vzneseným odvolacím námitkám shledal.

VI. 2. *Otázka omluvy účasti na výsledku*

28. Soud se dále zabýval žalobním bodem, který se týkal namítaných pochybení při předvolání k výsledku a neakceptování telefonické omluvy z výsledku učiněné třetí osobou.
29. Dle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců 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. [...] Správní orgán účastníka řízení před výsledkem poučí o důsledcích odmítnutí výpovědi a nepravdivé nebo neúplné výpovědi.

30. Dle § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců ministerstvo žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu zamítne, jestliže se žadatel bez vážného důvodu nedostaví k výsledku (§ 169 odst. 2), odmítne vypovídat nebo ve výpovědi uvede nepravdivé skutečnosti.
31. Dle § 59 správního řádu správní orgán předvolá osobu, jejíž osobní účast při úkonu v řízení je k provedení úkonu nutná. Předvolání musí být písemné a doručuje se do vlastních rukou s dostatečným, zpravidla nejméně pětidenním předstihem. V předvolání musí být uvedeno, kdo, kdy, kam, v jaké věci a z jakého důvodu se má dostavit a jaké jsou právní následky v případě, že se nedostaví. Předvolaný je povinen dostavit se včas na určené místo; nemůže-li tak ze závažných důvodů učinit, je povinen bezodkladně se s uvedením důvodů správnímu orgánu omluvit.
32. Jak plyne z obsahu správního spisu (viz odstavec 19 výše), předvolání bylo žalobkyni doručeno fikcí dne 20. 2. 2017 (§ 24 odst. 1 správního řádu), následně dne 23. 2. 2017 žalobkyně podpisem potvrdila převzetí zásilky na poště. Fakticky se tedy žalobkyně s písemností seznámila den před termínem výsledku (24. 2. 2017), nicméně právní účinky doručení (oznámení) předvolání nastaly již čtyři dny před termínem výsledku.
33. Žalobkyně tedy (právně, nikoli fakticky) obdržela předvolání pouze s čtyřdenním předstihem. Soud dává žalobkyni zčásti za pravdu v tom, že skutečně nebyla dodržena pětidenní lhůta předvídaná § 59 správního řádu. Soud však zároveň upozorňuje, že jde pouze o lhůtu pořádkovou, neboť ani správní řád, ani zákon o pobytu cizinců, ani jiný právní předpis nespojuje s jejím nedodržením žádné procesní následky, navíc i samotný § 59 správního řádu uvozuje pětidenní lhůtu slovem „zpravidla“. Nedodržení pětidenní lhůty pro doručení předvolání tedy samo o sobě nemusí představovat vadu řízení mající vliv na zákonnost vydaného rozhodnutí. Argumentovala-li žalobkyně v této souvislosti závěry odborné literatury a rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 26. 2. 2010, č. j. 51 Ca 1/2009-18, pak tyto závěry na nyní posuzovanou věc nepřiléhají, neboť byly vysloveny ve vztahu k přestupkovým řízením, jež jsou zahajována z moci úřední a v nichž musí správní orgán směřovat k vydání rozhodnutí ve věci samé bez ohledu na součinnost účastníka (a kde je logicky i určitá analogie s trestním řízením a nutností zachovat lhůtu k předvolání k hlavnímu líčení – srov. § 198 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu). To je však zásadní rozdíl oproti nyní posuzované věci, kde šlo o řízení zahájené na žádost, v němž by mělo být vydáno rozhodnutí ve věci samé právě v zájmu žadatele. V zájmu žadatele by mělo být i provedení všech úkonů nezbytných k vyřízení jeho žádosti, a tedy i jeho případného účastnického výsledku, vyjde-li tato potřeba najevo. Z těchto důvodů nelze závěry v žalobě odkazované odborné literatury a judikatury natolik zobecňovat, aby bylo možno prohlásit, že nedodržení pětidenní lhůty dle § 59 správního řádu brání v provedení výsledku. Soud má naopak za to, že v případě řízení zahajovaných na žádost má předmětná lhůta pouze pořádkovou povahu a vliv jejího nedodržení na zákonnost konečného rozhodnutí je třeba hodnotit vždy s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu.
34. A právě okolnosti spojené s nyní projednávanou věcí představují jádro problému. Nelze si totiž nevšimnout celkově velmi nedbalého přístupu žalobkyně k projednávání její žádosti, který prolíná celým řízením před správními orgány:

35. Předně je třeba vzít v potaz, že v řízení, z něhož vzešlo žalobou napadené rozhodnutí, byla projednávána již druhá žádost žalobkyně za účelem vydání povolení k přechodnému pobytu podle § 87b zákona o pobytu cizinců. Její předchozí žádost, v níž žádala o přechodný pobyt z důvodu tvrzeného společného soužití s J. P., byla zamítnuta z důvodu obcházení zákona spočívajícího v tom, že nebyla prokázána existence reálného partnerského vztahu mezi žalobkyní a J. P., a navíc zde figuroval i problém s užíváním dvojí identity v minulosti (viz odstavec 14 výše). Tato nepříliš příznivá vizitka z minulosti by dle názoru soudu měla být pro žalobkyni dostatečnou motivací k tomu, aby v řízení o své další žádosti jednala se správními orgány pokud možno co nejvíce otevřeně a transparentně. Soud proto považuje za zcela adekvátní a nikterak nepřiměřené od žalobkyně očekávat, že bude během řízení o své druhé žádosti co nejvíce spolupracovat a umožní správním orgánům zjistit, zda o svého nezletilého syna M. skutečně osobně pečuje, neboť právě jeho označila jako příslušníka EU (státního občana ČR), od kterého dovozuje své oprávnění k přechodnému pobytu.
36. Z provedených pobytových kontrol (viz odstavec 16 až 18 výše) však pouze jediná zastihla žalobkyni ve společnosti jejího syna, a to v domácnosti P. (přičemž reálnost partnerského vztahu s J. P. byla v době její předchozí žádosti značně pochybná). Naproti tomu během dalších kontrol žalobkyně nikdy spolu se svým nezletilým synem zastižena nebyla, neboť při druhé kontrole byl zastižen pouze její nezletilý syn v péči P., při třetí kontrole konané na žalobkyni nově ohlášené adrese ani nevyšlo najevo, že by se zde společně se svým synem vůbec kdy zdržovala. Tyto okolnosti vyvolávají značné pochybnosti o tom, zda o nezletilého M. skutečně pečuje žalobkyně osobně, nebo zda se nezletilý ve skutečnosti nenachází ve faktické péči J. P. či B. P., s nimiž žalobkyně nejpozději od 3. 1. 2017 již prokazatelně nežila ve společné domácnosti, neboť oznámila změnu bydliště na adresu v D. (tedy v úplně jiném městě, než kde je adresa P.). Soud proto zcela souhlasí s postupem ministerstva, přistoupilo-li k nařízení účastnického výsledku žalobkyně dle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, neboť vzhledem k výsledkům pobytových kontrol (navíc ve spojení s okolnostmi zamítnutí její předchozí žádosti) bylo namístě vyslechnout žalobkyni jako účastnici za účelem rozptýlení pochybností, zda má svého syna skutečně v péči.
37. Jak již bylo popsáno (viz odstavec 18 výše), předvolání bylo žalobkyni zasíláno na jí oznámenou změněnou adresu do D.. Už jen skutečnost, že žalobkyně v průběhu řízení o své žádosti oznámí ministerstvu změnu adresy bydliště a následně si zde nepřebírá poštu, jde zásadně k její tíži. Za těchto okolností nelze považovat za vadu řízení, jestliže předvolánka k výsledku byla na tuto (žalobkyni oznámenou) adresu doručena, avšak v důsledku nepřebírání pošty žalobkyni nastaly účinky doručení fikcí pouze čtyři dny před termínem konáním výsledku. Soud znovu připomíná, že šlo o řízení o žádosti, kde konání výsledku bylo úkonem směřujícím k vyřízení žalobkynina požadavku, proto je nutno pětidenní lhůtu dle § 59 správního řádu vnímat pouze jako pořádkovou, a nikoliv jako nepřekročitelnou (jako například v případě předvolání k jednání v řízení u přestupku).
38. Nicméně i v situaci, kdy žalobkyně výslech nakonec zmeškala (ať již z jakéhokoliv důvodu), bylo v jejím zájmu, aby svou neúčast pokud možno co nejdříve omluvila. Jelikož žalobkyně předvolání k výsledku nakonec převzala i fakticky (byť pouhý den před jeho konáním), byla s jeho konáním seznámena i reálně, a nikoliv jen na základě právní fikce. V předchozích řízeních přitom avizovala, že česky rozumí, tudíž lze předpokládat, že i reálně mohla porozumět obsahu poučení v předvolání. Za těchto okolností se soudu jeví jako naprosto nepochopitelná následná pasivita žalobkyně, která neučinila žádný krok k tomu, aby se

s ministerstvem jakkoli spojila a pokusila se svou neúčast omluvit, případně požádat o náhradní termín výslechu.

39. Žalobkyně tvrdila, že ministerstvo akceptovalo telefonickou omluvu učiněnou prostřednictvím B. P.. Nicméně z úředního záznamu ze dne 23. 2. 2017, č. j. OAM-13642-40/PP-2016, tato skutečnost nijak nevyplývá. V odůvodnění prvostupňového rozhodnutí se uvádí, že ministerstvo by telefonickou omluvu akceptovalo, pokud by se žalobkyně následně omluvila písemně a s řádným zdůvodněním, což dle soudu jednoznačně nelze vnímat jako projev akceptace telefonické omluvy, jak tvrdí žalobkyně.
40. Závěr správních orgánů, že samotný telefonát B. P. nelze bez dalšího doplnění považovat za řádnou omluvu, považuje soud za správný. V době obdržení telefonátu skutečně nebyla k dispozici plná moc ani jiný doklad, ze kterého by vyplývalo pověření B. P. jednat za žalobkyni (plná moc byla udělena až teprve pro odvolací řízení). Žalobkyně přitom měla od 3. 1. 2017 nahlášené bydliště na adrese v D., tedy na úplně jiné adrese než v domácnosti P. (adresa v P.). Proto nemůže obstát argument, že ministerstvo mělo k B. P. přistupovat jako k osobě zastupující osobu blízkou či člena rodinné domácnosti (srov. § 22 a § 2272 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů). Vzhledem k těmto okolnostem soud dospěl k závěru, že ministerstvo nemělo povinnost telefonickou omluvu učiněnou prostřednictvím B. P. jakkoli akceptovat, a proto lze považovat za zcela legitimní, očekávalo-li ministerstvo zaslání omluvy přímo od žalobkyně či od osoby řádně zmocněné.
41. Soud tímto v žádném případě netvrdí, že by telefonická omluva z účasti na výslechu nebyla obecně přípustná a v tomto směru nijak nerozporuje závěry žalobkyní odkazovaných rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 2011, č. j. 2 As 36/2010 – 58, a ze dne 27. 2. 2014, č. j. 7 As 124/2013 – 25 (dostupné stejně jako všechna zda uváděná soudní rozhodnutí na www.nssoud.cz). Žalobkyní zmiňované rozsudky nicméně spočívaly na zcela odlišných skutkových základech, kdy telefonickou omluvu z jednání učinili samotní účastníci, zatímco v nyní posuzované věci omluvu za žalobkyni činila osoba k tomu neoprávněná. Z tohoto důvodu nelze přisvědčit názoru žalobkyně, že ji ministerstvo mělo vyzvat, aby své telefonicky učiněné podání doplnila v dodatečné lhůtě, neboť žalobkyně žádné podání neučinila, tudíž ji ani nebylo k čemu vyzývat. Další podstatný rozdíl oproti případům v žalobkyní odkazované judikatuře spočívá v tom, že žalobkyně byla v předvolání výslovně poučena o požadované formě omluvy (písemné nebo ústní do protokolu). Skutečnost, že se žalobkyně ani posléze alespoň nepokusila omluvit jiným způsobem (případně za tímto účelem alespoň ministerstvo zkontaktovat), lze tedy přičítat pouze k její tíži.
42. Pokud jde o námitku, zda předvolání obsahovalo řádné poučení o postupu pro případ nemožnosti dostavení se k výslechu, pak soud konstatuje, že písemné předvolání obsahovalo jednoznačnou a adresnou výzvu žalobkyni, že od ní správní orgán z důvodu zjištění skutečného stavu věci požaduje dostavení se k výslechu v určitý čas na určité místo. Písemné předvolání dále obsahovalo i adresné poučení, že nebude-li se žalobkyně moci k výslechu ze závažných důvodů dostavit, je povinna se bezodkladně s uvedením důvodu omluvit, a to písemně nebo ústně do protokolu. Správní řád ani zákon o pobytu cizinců blíže neupravují formální náležitosti omluvy z předvolání k výslechu, proto neobstojí námitka žalobkyně, že požadavek ministerstva na písemnou formu omluvy byl v rozporu se zákonem. Argumentuje-li žalobkyně v této souvislosti závěry rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2014, č. j. 6 As 136/2013 – 56, a ze dne 10. 10. 2014, č. j. 2 As 75/2014 – 26, pak

jejich závěry na nyní posuzovanou věc nepřiléhají, neboť i zde šlo o skutkově zcela odlišné případy (oba se týkaly doplňování neúplných podkladů o chybějící listiny).

43. Bez ohledu na výše uvedené nelze odhlížet ani od celkového přístupu žalobkyně k dalšímu průběhu řízení, který následoval po jejím předvolání k výslechu. Soud považuje za naprosto přirozené, že zmešká-li někdo termín nařízeného jednání, pak se při troše osobní zodpovědnosti začne pít po tom, zda se může dostavit v náhradním termínu a kdy tak může učinit. Dle soudu se nejedná o žádný nepřiměřený požadavek vůči účastníku řízení, zvláště je-li předmětem řízení jeho vlastní žádost. Žalobkyně se však po termínu výslechu nikdy nepokusila ministerstvo zkontaktovat a dotázat se, zda je její neúčast opravdu omluvena a zda by nemohla přijít v termínu jiném (žalobkyně patrně spoléhala na telefonát B. P., věděla-li vůbec o jeho uskutečnění). Současné je zjevné, že žalobkyně k případnému zkontaktování ministerstva měla více než dostatek času, neboť mezi termínem nařízeného jednání (24. 2. 2017) a datem vydání prvostupňového rozhodnutí (9. 8. 2017) byl časový rozestup bezmála půl roku. V průběhu tohoto období navíc bylo žalobkyni dne 17. 5. 2017 doručeno vyrozumění ministerstva o ukončení dokazování a o možnosti vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí. Soud má za to, že zmiňovaným vyrozuměním byla žalobkyně přinejmenším „varována“, že se v řízení o její žádosti „něco děje“. Soud samozřejmě neočekává, že by žalobkyně jakožto osoba bez právního vzdělání musela do hloubky chápat důsledky poučení podle § 36 odst. 3 správního řádu, na druhou stranu jistě není přehnaným očekáváním, že i úplný laik by mohl minimálně zpozornět, obdržel-li úřední oznámení s výzvou k vyjádření se ke shromážděným podkladům, ačkoliv byl předtím předvoláván k výslechu, k němuž se nedostavil. Proto obdržela-li žalobkyně dne 17. 5. 2017 vyrozumění o ukončení dokazování a o možnosti vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí v situaci, kdy věděla (resp. měla vědět), že v únoru téhož roku byla předvolávána k výslechu, ke kterému se nakonec nedostavila (a svou neúčast nijak neomlouvala), pak se dle soudu při troše osobní zodpovědnosti měla alespoň pít po tom, jestli byl její výslech opravdu zrušen a zda se neměla dostavit v náhradním termínu. Jestliže žalobkyně i poté zůstala pasivní, pak se dle soudu jednalo o počínání nanejvýš nedbalé a nezodpovědné. Za těchto okolností je kontumačně nevyhovující rozhodnutí bez věcného posouzení žádosti (což je obsah prvostupňového rozhodnutí) adekvátní procesní reakcí. Naopak nelze považovat za příliš korektní, jestliže se žalobkyně až po vydání prvostupňového rozhodnutí začne dovolávat toho, že ji „*ministerstvo mohlo opětovně předvolat k výslechu v jiném termínu.*“
44. Soud proto uzavírá, že jakkoli se zamítnutí žádosti pro nedostavení se k výslechu na první pohled může jevit jako tvrdý postup, vzhledem k okolnostem případu a chování žalobkyně se jednalo o postup zcela adekvátní. Soud proto neshledal tento (klíčový) žalobní bod důvodným.
45. Nad rámec uvedeného však soud považuje za vhodné zčásti korigovat úvahu žalované, která v odůvodnění napadeného rozhodnutí použila poněkud nešťastnou frázi, že žalobkyně „*nijak nedoložila důvod své omluvy*“. Jestliže by žalobkyně byla bývala zaslala ministerstvu omluvu své neúčasti na jednání, pak by samozřejmě nebyla povinna důvod této omluvy jakkoli dokládat (ostatně ani předvolání k výslechu v tomto směru žalobkyni nepoučovalo). K řádnosti omluvy by postačovalo i prosté sdělení o tom, že se k nařízenému výslechu není schopna dostavit, se stručným uvedením důvodu (např. nemoc). Pouze pokud by mělo ministerstvo pochybnost o věrohodnosti důvodu omluvy (např. nemoci), pak by mohlo žalobkyni vyzvat k jejímu doplnění (např. o lékařskou zprávu), a teprve v případě jejího

následného nedoložení by mohlo uvažovat o omluvě jako nedostatečné pro nedoložený důvod (srov. bod 15 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2018, č. j. 5 Azs 163/2018-26). V tomto případě však bylo jakékoliv hodnocení důvodů omluvy zcela nadbytečné, neboť ze strany žalobkyně ani žádná relevantní omluva učiněna nebyla (telefonát B. P. za omluvu žalobkyně považovat nelze, jak bylo vysvětleno v odstavcích 38 a 39 výše).

VI. 3. Skutkový stav a spisové podklady

46. Soud se rovněž nemohl ztotožnit s žalobní námitkou, že by došlo k porušení zásady materiální pravdy a že by zjištěný skutkový stav neměl oporu ve spisu.
47. Opět je třeba zdůraznit, že žádost žalobkyně byla zamítnuta z důvodu, že se na předvolání ministerstva nedostavila k výsledku. K tomu postačovalo, bylo-li zjišťování skutkového stavu omezeno na okolnosti týkající se nedostavení se k výsledku. Správní orgány neměly povinnost zjišťovat skutkový stav nad uvedený rámec. V tomto ohledu nemohlo dojít k porušení zásady § 3 správního řádu. Povinností správních orgánů tak bylo pouze dostatečně ověřit, zda zjištěné skutečnosti nasvědčovaly tomu, aby mohlo být přistoupeno k provedení výsledku dle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.
48. Soud rozhodně nemůže souhlasit se žalobkyní, že by obsah správního spisu potvrzoval skutkový závěr, že o svého nezletilého syna skutečně pečuje. Ze správního spisu vyplývá, že žalobkyně je matkou občana České republiky mladšího 21 let, naproti tomu okolnosti žalobkyniny péče o jejího nezletilého syna jsou dle spisových podkladů přinejmenším pochybné a rozhodně nejsou natolik jednoznačné, jak je kategoricky zdůrazňováno v žalobě. Soud již v souvislosti s předchozími žalobními body (viz zejm. odstavec 35 výše) uvedl, že opakované nezastižení žalobkyně během pobytových kontrol ve spojení s důvody zamítnutí její předchozí žádosti vyvolávají nemalé pochybnosti o tom, zda nezletilý M. není ve skutečnosti spíše v péči rodiny P. nežli žalobkyně. Za těchto okolností se provedení důkazu účastnickým výsledkem žalobkyně jeví jako zcela adekvátní úkon směřující ke zjištění skutkového stavu, jehož provedení nepředstavuje žádný nepřiměřený zásah do jejího soukromého a rodinného života. Žalobkyně naopak v průběhu řízení o své žádosti sama nenavrhla provedení žádného důkazu, jímž by mohlo být alespoň osvědčeno, že svého nezletilého syna má v péči skutečně ona, a nikoliv J. P. či jeho matka B. P.. V takové situaci žalobkyně nemůže správním orgánům oprávněně vyčítat, že k řádnému zjištění skutkového stavu požadovaly provedení jejího účastnického výsledku. Soud proto uzavírá, že shromážděné spisové podklady v žádném případě nepostačovaly k tomu, aby ministerstvo mohlo učinit kategorický závěr, že žalobkyně je skutečně pečujícím rodičem ve smyslu § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, jak je namítáno na str. 16 – 17 žaloby.
49. V souvislosti s výše uvedeným soud připomíná, že je vázán skutkovým stavem, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Skutečnosti, které mají vyplývat z listin připojených k žalobě (nesouhlas právního a domnělého otce jejího nezletilého syna s vycestováním do zahraničí, vyjádření UMPOD ze dne 9. 1. 2018), nemohly být správním orgánům v době jejich rozhodování známy. Na tom nic nemění ani skutečnost, že uvedené listiny bral soud v potaz při rozhodování o přiznání odkladného účinku žaloby, neboť splněním podmínek dle § 73 s. ř. s. se nijak nepředjímá důvodnost žaloby. Pouze nad rámec

soud poznamenává, že ani jedna z těchto listin nepředstavuje relevantní důkaz o tom, že žalobkyně má svého nezletilého syna skutečně v péči. Prohlášení matričního i údajného biologického otce o nesouhlasu s vycestováním nezletilého nevypovídají nic o výkonu péče ze strany žalobkyně. Vyjádření UMPOD ze dne 9. 1. 2018 je toliko odpovědí na dotaz žalobkyně ohledně možnosti vycestování s dítětem do ciziny bez souhlasu otce, ani to však nevypovídá nic o tom, jak je realizován výkon rodičovské péče o nezletilého M. H.. Soud má tedy za to, že i kdyby správní orgány v době vydání svých rozhodnutí měly zmiňované (k žalobě dokládané) listiny k dispozici, pak ani tehdy by nemohly důvodně usuzovat, že žalobkyně je pečující osobou ve smyslu § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, a tudíž by neměly relevantní důvod upouštět od nařízení výslechu.

50. Soud dává žalobkyni za pravdu, že ministerstvo nedodrželo 60 denní lhůtu pro vydání rozhodnutí [viz § 169 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců], aniž by bylo ze správního spisu zřejmé, proč k nedodržení lhůty došlo. Samo nedodržení lhůty pro vydání rozhodnutí však nemůže být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí, protože nemá vliv na zákonnost jeho výroku. Právní řád v souvislosti s nečinností správních orgánů nabízí zvláštní prostředky ochrany, které mohla žalobkyně využít, pokud se cítila nadměrnou délkou správního řízení dotčena. Soud pouze nad rámec věci poznamenává, že v tomto konkrétním případě se délka řízení v konečném důsledku projevila spíše příznivě pro žalobkyni, která díky tomu měla dostatečný časový prostor pro zaslání řádné omluvy ze zmeškaného výslechu a pro zkontaktování ministerstva za účelem domluvy termínu jiného, čehož ovšem nijak nevyužila.

VI. 4. Aplikace unijního práva

51. Soud dále zkoumal, zda žalovaná pochybila, když na případ žalobkyně neaplikovala unijní právo, konkrétně ustanovení směrnice 2004/38/ES.
52. Není pravdou, jak tvrdí žalobkyně, že by se žalovaná touto otázkou vůbec nezabývala, neboť na str. 5 napadeného rozhodnutí výslovně uvedla, že směrnicí 2004/38/ES nelze v daném případě aplikovat, neboť žalobkyně není osobou následující občana EU do jiného členského státu EU, než kterého je příslušníkem. Jde tedy o závěr přezkoumatelný. Zároveň se však jedná o závěr nikoliv zcela správný, neboť aplikaci směrnice 2004/38/ES nelze vyloučit jen na základě úvahy, že žalobkyně není osobou migrující mezi členskými státy EU, neboť tato skutečnost nemusí být vždy zcela rozhodující. Soud dává žalobkyni za pravdu v tom, že přijetím ustanovení § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců došlo *nad rámec požadavků vyplývajících z unijního práva ke zrovnoprávnění rodinných příslušníků občanů ČR s rodinnými příslušníky občanů EU. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010-151, č. 2420/2011 Sb. NSS., vyložil, že v důsledku zmiňovaného ustanovení je třeba i ostatní ustanovení zákona o pobytu cizinců vykládat způsobem souladným s právem EU i v případě všech rodinných příslušníků občana EU i občana ČR bez ohledu na to, zda využili právo volného pohybu. Rozšířený senát tak dovodil nepřímý účinek směrnice 2004/38/ES. Na tento výklad navázala i pozdější judikatura (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2013, č. j. 8 As 46/2013 – 55, či ze dne 7. 12. 2016, č. j. 1 Azs 273/2016 – 29).*
53. Z výše uvedeného vyplývá, že ustanovení § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců je třeba vykládat v souladu se směrnicí 2004/38/ES, pokud je žadatelem osoba, která je rodičem českého občana mladšího 21 let, o kterého skutečně pečuje. Jádrem problému však spočívá v tom, že obě podmínky dané předmětným ustanovením musí být splněny

kumulativně: Jednak musí jít o rodiče občana ČR nebo EU mladšího 21 let (první podmínka), o kterého ale musí zároveň i skutečně pečovat (druhá podmínka). Bez kumulativního splnění obou těchto podmínek nelze na danou osobu pohlížet jako na rodinného příslušníka ve smyslu zákona o pobytu cizinců, a tedy logicky nelze zkoumat soulad se směrnicí 2004/38/ES.

54. Kumulativní splnění obou podmínek dovozuje i judikatura (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2019, č. j. 6 Azs 149/2019 – 42, či rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 13. 6. 2019, č. j. 42 A 15/2019 – 20). Břemeno tvrzení i důkazní ohledně obou těchto podmínek spočívá na žadateli (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2015, č. j. 4 Azs 151/2015 – 35, ze dne 6. 10. 2016, č. j. 7 Azs 75/2016 – 37), povinností správního orgánu je vést účastníka řízení k tomu, aby tvrzení a důkazy k jejich prokázání mohl v řízení uplatnit, resp. v nezbytném rozsahu navržené důkazy provést (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 11. 2016, č. j. 6 Azs 216/2016 – 44).
55. V posuzované věci nebylo sporu o tom, že žalobkyně je matkou nezletilého M. H.. Existenci první podmínky žalovaná ani ministerstvo nikdy nezpochybňovali. Těžištěm sporu byla otázka splnění podmínky druhé, tedy zda žalobkyně o svého nezletilého syna skutečně pečuje, neboť právě v této otázce vyvstaly v průběhu řízení značné pochybnosti (viz odstavec 36 výše) a právě za účelem jejich objasnění byl nařízen výslech žalobkyně. Bez provedení tohoto výsledku zůstalo sporné, zda žalobkyně skutečně splňuje definici rodinného příslušníka občana ČR ve smyslu § 15a zákona o pobytu cizinců, a tím i směrnice 2004/38/ES, nebo zda se pouze těchto ustanovení nedovolává zneužívajícím způsobem. Tím, že se žalobkyně k výsledku bez řádné omluvy nedostavila, však tuto otázku znemožnila správním orgánům objasnit. Právě v důsledku pasivního přístupu žalobkyně k průběhu řízení zůstala otázka skutečné péče o jejího syna po celou dobu řízení sporná, a proto není možno s jistotou určit, zda se na žalobkyni skutečně vztahuje osobní působnost směrnice 2004/38/ES. V průběhu správního řízení tudíž nebyl ani prostor k žalobkyní požadovanému hodnocení souladu s čl. 27 (přípustnost omezení volného pohybu) či čl. 35 (přípustnost opatření proti zneužití práv) směrnice 2004/38/ES, neboť v důsledku jejího nedostavení se k výsledku zůstalo nadále neprokázáno, zda je skutečně pečujícím (a nikoli jen biologickým) rodičem občana ČR spadajícím pod osobní působnost dané směrnice.
56. Žalobkyně se proto výkladu směrnice 2004/38/ES nemůže úspěšně dovolávat, neboť napadené rozhodnutí ve spojení s prvostupňovým rozhodnutím nestojí na věcném posouzení, zda žalobkyně je či není rodinným příslušníkem občana ČR, ale na procesní sankci vyvolané tím, že se žalobkyně bez řádné omluvy nedostavila k výsledku, který byl za účelem objasnění jejího postavení nařizován.
57. Z výše uvedených důvodů je nepřiléhavá většina žalobkyní uváděné judikatury Soudního dvora EU. Zůstalo-li její vinou neprokázané, zda žalobkyně pod působnost dané směrnice vůbec spadá, pak logicky nelze hovořit o nepřípustném rozšiřování taxativně stanovených důvodů pro zamítnutí povolení k pobytu, jak bylo namítáno v žalobě, neboť napadené rozhodnutí nespočívá ve věcném zamítnutí žádosti. Pouze nad rámec uvedeného soud upřesňuje, že směrnice 2004/38/ES ani neobsahuje nějaký taxativní výčet důvodů pro zamítnutí žádosti, jak dovozuje žalobkyně poukazem na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 10. 9. 2014, sp. zn. C-491/13 Mohamed Ali Ben Alaya. Zmiňovaný rozsudek se týkal výkladu jiné směrnice, konkrétně směrnice Rady 2004/114/ES ze dne 13. 11. 2004

o podmínkách přijímání příslušníků třetích zemí za účelem studia, jejíž aplikace v nyní posuzované věci do úvahy vůbec nepřipadala.

58. Žalobní námitka týkající se výkladu zákona o pobytu cizinců v rozporu se směrnicí 2004/38/ES je tedy nedůvodná.

VI. 5. Dopad do rodinného života

59. Soud se neztotožnil ani s námitkou týkající se přiměřenosti dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobkyně a jejího syna. Opět je třeba zdůraznit, že ministerstvo zamítlo žádost žalobkyně toliko z procesních důvodů spočívajících v jejím nedostavení se k výsledku, a nikoliv z důvodu, že by její žádost byla vyhodnocena jako věcně nedůvodná. Je sice pravdou, že výrok ve znění „zamítá se“ na první pohled může vzbuzovat dojem, že se jedná o rozhodnutí meritorní (ve věci samé), ve skutečnosti tomu tak ovšem není, neboť příčinou zamítnutí je pouze procesní pasivita žadatele, a nikoliv nedostatek věcných důvodů její žádosti. Rozhodnutí podle § 87e odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců je proto i navzdory výrokové formulaci („zamítá se“) rozhodnutím procesně-sankčním, jímž se sice řízení končí, nicméně jeho vydáním nenastává překážka věci rozhodnuté (*res administrata*). V této souvislosti stojí za povšimnutí, že současná právní úprava pro tento typ rozhodnutí již stanoví výrok ve formě, že se řízení zastavuje [srov. novelizované znění § 169r odst. 1 písm. n) zákona o pobytu cizinců ve znění zákona č. 222/2017 Sb.].
60. Pro nyní posuzovanou věc je však podstatné, že poté, co se žalobkyně bez náležité omluvy nedostavila k výsledku, ministerstvo již její žádost dále věcně neposuzovalo, a tudíž ani nemělo prostor pro správní uvážení o dalších aspektech případu, v rámci nichž by se mohlo zabývat přiměřeností dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života. Zákon o pobytu cizinců výslovně neukládá správním orgánům povinnost zabývat se posouzením přiměřenosti dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života žadatele v případech, kdy k vydání rozhodnutí dojde jen na základě splnění procesních podmínek a bez věcného posuzování žádosti (viz § 87e odst. 2 *a contrario* ve spojení s § 174a zákona o pobytu cizinců, srov. též novelizované § 174a odst. 3 téhož zákona ve znění zákona č. 222/2017 Sb.).
61. Soud nepřehlédl, že žalobkyně argumentovala závěry rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2016, č. j. 6 Azs 157/2016 – 32, a ze dne 25. 8. 2015, č. j. 6 Azs 96/2015 – 30, podle nichž není posuzování přiměřenosti dopadu rozhodnutí omezeno pouze na ta rozhodnutí, u kterých to zákon o pobytu cizinců výslovně stanoví, neboť povinnost správních orgánů zkoumat přiměřenost dopadů svých rozhodnutí s potenciálním dopadem do soukromého a rodinného života cizince přímo vyplývá z čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, která má s ohledem na čl. 10 Ústavy aplikační přednost před zákonem (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2020, č. j. 5 Azs 383/2019 – 40, bod 37). Zmiňované závěry Nejvyššího správního soudu však na nyní posuzovanou věc nelze vztáhnout, neboť v judikovaných případech se správní orgány žádostmi o vydání povolení k přechodnému pobytu věcně zabývaly (konkrétně posuzovaly, zda žadatel obcházel zákon o pobytu cizinců s cílem získat povolení k přechodnému pobytu na území, resp. zda bylo důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek). V nyní posuzované věci ovšem správní orgány k meritornímu posouzení vůbec nepřistoupily a žádost zamítly z procesních důvodů spočívajících v nedostavení se žalobkyně k výsledku, který měl nadto sloužit k prokázání skutečnosti, z níž žalobkyně namítanou nepřiměřenost dovozuje. Jelikož napadené

rozhodnutí ve spojení s prvostupňovým rozhodnutím nemá meritorní povahu, neboť nedocházelo k věcnému zhodnocení žádosti (viz odstavec 59 výše), neměly správní orgány prostor pro posuzování přiměřenosti svých rozhodnutí. Tato otázka tudíž vůbec neměla být v řízení zkoumána.

62. V souvislosti s výše uvedeným soud nemohl nechat bez povšimnutí, že ministerstvo fakultativně přikročilo ke zkoumání přiměřenosti dopadů prvostupňového rozhodnutí, což mu vytknout nelze, ale nelze se nepozastavit nad způsobem, jakým tak učinilo. Ministerstvo dospělo k nepřesvědčivému závěru, že zamítnutí žádosti „by mohlo mít“ dopad do soukromého a rodinného života žalobkyně, toto tvrzení však záhy nepochopitelně relativizovalo tím, že žalobkyni nebylo uloženo správní vyhoštění a může si znovu podat žádost o pobytové oprávnění. Za zcela nevhodnou (až téměř nemístnou) soud považuje „radu“ ministerstva, aby žalobkyně se synem žila v zemi svého původu a Českou republiku navštěvovala ve vízovém režimu. Kromě toho, že ministerstvo neposoudilo reálnou možnost získání víza, nepřijatelným způsobem žalobkyni navedlo, aby opustila území ČR s nezletilým občanem ČR (viz čl. 14 odst. 4 větu druhou Listiny základních práv a svobod). Žalovaná proto správně konstatovala, že ministerstvo překročilo meze svých povinností, když se posouzením přiměřenosti dopadů rozhodnutí zabývalo, jakkoli se soud nemůže zcela ztotožnit s důvody, na základě kterých žalovaná k tomuto závěru dospěla (ministerstvo nebylo povinno přiměřenost hodnotit právě proto, že prvostupňové rozhodnutí nemá meritorní povahu a k věcnému hodnocení nebyl prostor – viz předchozí odstavec). Soud rovněž nesouhlasí s poznámkou žalované, že i kdyby bylo rozhodnutí shledáno nepřiměřeným, nemohlo by to vést k přiznání pobytového oprávnění, protože nebyly splněny všechny zákonem předvídané podmínky, neboť tím by se veškerý smysl institutu zkoumání přiměřenosti naprosto vyprázdnil (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2018, č. j. 10 Azs 127/2018 – 30, bod 15: *„Dojdou-li [správní orgány] při posouzení k závěru, že jsou zde individuální okolnosti, kvůli nimž by zamítnutí žádosti zasáhlo nepřiměřeně do práv žadatele na soukromý a rodinný život, je nutné dát přednost ochraně těchto základních práv a pobyt povolit.“*). Tyto nevhodné formulace v odůvodněních napadeného i prvostupňového rozhodnutí jsou ovšem bez vlivu na jejich výroky.
63. Pouze pro úplnost soud dodává, že nebyla-li povinnost hodnotit dopady na soukromý a rodinný život dána v této věci, pak to neznamená, že této povinnosti budou správní orgány bez dalšího zproštěny i v případném řízení o správním vyhoštění či jiných typech řízení ukončených meritorním rozhodnutím. Bude-li určité řízení týkající se pobytu žalobkyně na území ČR ukončeno rozhodnutím ve věci samé, pak by před jeho vydáním měly správní orgány zkoumat reálnost vztahu žalobkyně a jejího syna bez ohledu na její součinnost.

VII. Závěr a náklady řízení

64. Z výše uvedených důvodů soud neshledal žalobu důvodnou, a proto ji dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl (výrok I). Soud pouze pro úplnost znovu zdůrazňuje, že prvostupňové rozhodnutí, z něhož vzešlo žalobou napadené rozhodnutí, není rozhodnutím meritorním, ale procesním (viz odstavec 34 výše). Jeho vydáním není založena překážka *rei administratae* a žalobkyni nic nebrání, aby si žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU dle § 87b zákona o pobytu cizinců případně podala znovu.
65. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť ve věci neměla úspěch. Žalované, která byla ve věci úspěšná, žádné náklady nad rámec její běžné činnosti nevznikly (výrok II).

Poučení:

Proti tomuto usnesení lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou 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 nejbližze 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 29. května 2020

JUDr. Věra ŠIMŮNKOVÁ, v. r.
předsedkyně senátu