



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Alexandra Krysla a soudců JUDr. Veroniky Burianové a Mgr. Lukáše Pišvejce ve věci

žalobce: **P. K. H.**
zastoupený Mgr. et Mgr. Janem Jungem, advokátem
sídlem Štěpánská 615/24, 110 00 Praha 1

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

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 3. 8. 2018 č. j. MV-75879-4/SO-2018

takto:

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

Odůvodnění:

I.

Napadené rozhodnutí

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení shora uvedeného rozhodnutí žalované, jímž žalovaná postupem dle ust. § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále též „*správní řád*“), zamítla odvolání žalobce proti rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky, ze dne 9. 4. 2018 č. j. OAM-8100-45/PP-2017, kterým byla podle ust. § 87e odst. 1 písm. e) a ust. § 87d odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „*zákon o pobytu cizinců*“), zamítnuta žádost žalobce o vydání povolení k přechodnému pobytu na území České republiky.

II.

Žaloba

2. V podané žalobě žalobce namítal, že pečuje o svého syna, občana EU mladšího 21 let, s nímž se zdržuje na území. Žalobce s odkazem na § 87b zákona o pobytu cizinců a směrnici Rady 2004/38/ES uvedl, že se svou rodinou pobývá buď na území ČR a/nebo na území SRN, vždy však na území EU, a že žalovaná případ žalobce nesprávně právně posoudila. Žalobce dodal, že § 87e odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců byl ze zákona o pobytu cizinců vypuštěn. Žalovaná označila žalobce za cizince, přestože je rodinným příslušníkem občana EU.
3. Žalobce dále namítl, že žalovaná řádně nevypořádala jeho odvolací námitky: žalobce v odvolání odkazoval na podporující ustálenou judikaturu ČR a vady rozhodnutí spočívající v dedukcích a neprokázaných úvahách o účelovosti tvrzení žalobce, aniž by byly zhodnoceny důkazy nabízené žalobcem. Žalovaná pominula odvolací námitku chybného výkladu pojmu „území“ a s chybným výkladem prvoinstančního orgánu se ztotožnila, kdy žalobce odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 5 Azs 125/2004-54 ze dne 27. 10. 2004.
4. V dalším okruhu žalobních námitek žalobce uvedl, že závěr o tom, že by žalobce mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek, je neopodstatněný, kdy žalovaná žalobci ubírá jeho elementární právo na soužití se synem. Žalobce zdůraznil, že zákon nehovoří o tom, že by cizinec mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek, nýbrž o tom, že cizinec by mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek. Žalovaná svůj závěr opírá o výklad pojmu „závažné narušení veřejného pořádku“ a přisuzuje k tíži žalobce, že dříve svým jednáním veřejný pořádek narušil. Žalovaná nepřihlédla ke skutečnostem uvedeným žalobcem v odvolání. Žalobce zdůraznil, že neplánuje narušovat veřejný pořádek a že byl žalovanou potrestán opakovaně za své minulé chování a svůj trest vykonal, tudíž žalovaná jednala v rozporu se zásadou *ne bis in idem*. V této souvislosti žalobce poukázal na rozsudky ESLP ze dne 10. 2. 2009 č. 14939/03 Zolotukhin proti Rusku, a ze dne 29. 5. 2001 č. 37950/97 Fischer proti Rakousku a na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2011 čj. 9 As 67/2010-74.
5. Žalobce žádal, aby soud zrušil napadené i prvoinstanční rozhodnutí a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

III.

Vyjádření žalované k žalobě

6. Ve vyjádření k podané žalobě žalovaná odkázala na obsah napadeného rozhodnutí a spisový materiál.
7. Žalovaná žádala, aby zdejší soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV.

Posouzení věci soudem

8. Vzhledem k tomu, že žalovaná s tímto postupem vyjádřila výslovný souhlas ve vyjádření k žalobě a žalobce ve lhůtě mu k tomu soudem poskytnuté a ani později nevyjádřil svůj nesouhlas s takovýmto postupem, rozhodl soud v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. o věci samé bez jednání.
9. V souladu s § 75 odst. 1, 2 s. ř. s. vycházel soud při přezkoumání napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, a napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů uplatněných v žalobě.

V.

Rozhodnutí soudu

10. Žaloba je nedůvodná.
11. Soud vyšel při posouzení žaloby z následující právní úpravy.
12. Podle § 87b odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve znění účinném ke dni 29. 5. 2017 (den podání žádosti žalobce) platí, že rodinný příslušník občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie a hodlá na území pobývat přechodně po dobu delší než 3 měsíce společně s občanem Evropské unie, je povinen požádat ministerstvo o povolení k přechodnému pobytu. Žádost je povinen podat ve lhůtě do 3 měsíců ode dne vstupu na území.
13. Podle § 87e odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců ve znění účinném ke dni 29. 5. 2017 platí, že ministerstvo žádost zamítne, jestliže žadatel není rodinným příslušníkem občana Evropské unie uvedeným v § 15a nebo s ním společně nepobývá na území.
14. Podle § 87e odst. 1 ve spojení s § 87d odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců ve znění účinném ke dni 29. 5. 2017 platí, že ministerstvo žádost zamítne, jestliže je důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek.
15. Napadené rozhodnutí je ve vztahu k prvnímu zamítacímu důvodu odůvodněno tím, že žalobce je otcem K. P., ročník 2010, občana ČR (dále jen „syn“) a je tudíž rodinným příslušníkem občana EU ve smyslu zákona o pobytu cizinců. Žalovaná aprobevovala závěr prvoinstančního orgánu, že žalobce nepobývá společně se synem na území ČR, odůvodněný výslechem žalobce a matky syna dne 25. 10. 2017, kdy oba uvedli, že matka se synem žije v SRN, matka v SRN pracuje, syn v SRN chodí do školy a na území jezdí jen, potřebují-li něco zařídit a zůstanou v ČR pouze přes noc. I v odvolání žalobce uvedl, že se SRN stará o syna, když matka pracuje. Žalobce nespороval zjištění, že na území ČR se synem nepobývá. Žalovaná dodala, že žalobce neprokázal, že hodlá pobývat po dobu delší než 3 měsíce se synem na území ČR, protože žalobce tvrdil, že se synem pobývá „a/nebo“ na území SRN. Žalovaná zdůraznila, že žalobce se nevyjádřil k podkladům rozhodnutí,

jejich obsah nezpochybnil a žádné doplnění dokazování v prvoinstančním řízení nenavrhli.

16. Pokud jde o důvod zamítnutí žádosti žalobce spočívající ve výhradě veřejného pořádku, žalovaná napadené rozhodnutí odůvodnila tím, že závěr prvoinstančního orgánu, že je důvodné nebezpečí, že by žalobce mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek, je správný. Žalobce byl odsouzen rozsudkem Krajského soudu v Plzni ze dne 30. 9. 2015 čj. 5 T 3/2015-1911 ve spojení s rozsudkem Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 12. 2015 čj. 12 To 100/2015-2021 za spáchání zvláště závažného zločinu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 odst. 1, 3 písm. c) trestního zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání 4,5 roku. Usnesením Okresního soudu v Karlových Varech ze dne 20. 2. 2017, sp. zn. 40 PP 747/2016, které nabylo právní moci dne 24. 2. 2017, byl žalobce podmíněně propuštěn z výkonu trestu a byla mu stanovena zkušební doba v délce 3 let. Žalovaná uvedla s odkazem na rozsudek Městského soudu v Praze čj. 11 Ca 50/2006 ze dne 21. 9. 2006 a usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 7. 2011, že trestný čin žalobce byl narušením veřejného pořádku a byla splněna i podmínka závažnosti a aktuálnosti narušení veřejného pořádku i ve smyslu Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/38/ES ze dne 29. 4. 2004 (dále jen „směrnice“). Závažnost jednání žalobce žalovaná odvodila od závažnosti trestné činnosti žalobce (výroba pervitinu za účelem dosažení majetkového prospěchu), která potenciálně ohrožuje významný společenský zájem na ochraně života, zdraví a majetku osob žijících na území. Žalovaná s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2011 čj. 3 As 21/2011-85 dodala, že v souladu s požadavkem přiměřenosti a proporcionality lze jednání cizince posuzovat přísněji v řízení o žádosti o povolení k přechodnému pobytu než v případě jeho vyhoštění nebo zrušení pobytového oprávnění, kdy právní titul k pobytu zaniká. K dodržení zákazu dvojího trestání žalovaná s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 38/2012-38 ze dne 23. 5. 2012 uvedla, že zamítnutí žádosti žalobce není rozhodnutím sankční povahy a dvojím trestáním, ale pouze správním opatřením. Podmíněné propuštění žalobce nemá na rozhodnutí zásadní vliv, protože zkušební doba žalobci byla stanovena až do 24. 2. 2020 a do té doby jeho jednání není natolik volní, aby byla vyloučena možnost jeho opakování. Žalovaná s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 175/2012 ze dne 6. 2. 2013 přihlédla k tomu, že žalobce si na území nezajistil žádný pravidelný zdroj příjmů a i proto je hrozba narušení veřejného pořádku aktuální. Žalovaná dodala, že žalobce se nevyjádřil k podkladům rozhodnutí, jejich obsah nezpochybnil a žádné doplnění dokazování v prvoinstančním řízení nenavrhli.
17. V odvolání žalobce proti prvoinstančnímu rozhodnutí zdůraznil, že se v současné době zdržuje se svou ženou v Německu, kde žena pracuje, a on se stará o své dvě nezletilé děti, tudíž že se zdržuje se synem na území ČR a/nebo na území Německa čili vždy na území EU. Žalobce vysvětlil, že nesmí pracovat v Německu, protože požádal o přechodný pobyt v ČR, a že v ČR nemůže pracovat, protože intenzivně pečuje přes den o své děti. Uvedl, že v době práce matky pečuje o děti žalobce. Prvoinstanční orgán pominul důkazy předložené žalobcem. Výpovědi matky a žalobce prvoinstanční orgán nevyhodnotil správně a své závěry opřel o domněnky. Pokud jde o druhý důvod zamítnutí žádosti, žalobce poukazoval na to, že výkonem tretu odčinil své chyby a z výkonu trestu byl za výtečné chování propuštěn podstatně dříve a trest na něj pozitivně zapůsobil. Žalobci je ubíráno právo na soužití s rodinou, resp. synem. Závěr o hrozbě narušení veřejného pořádku je účelový a neprokázaný.
18. Ze správního spisu soud zjistil, že v žádosti ze dne 29. 5. 2017 žalobce uvedl, že je

podnikatel a jeho posledním bydlištěm v cizině byl Vietnam a že se zdržuje v K. V. V podání ze dne 1. 8. 2017 navrhl žalobce k důkazu výslech svůj a matky syna a sdělil, že každodenně pečuje o syna, s nímž a jeho matkou žije ve společné domácnosti v K. V., a že „v současné době a po podání žádosti“ se žalobce zpravidla zdržuje na území SRN, kde matka syna nyní sezónně pracuje a žalobce se prakticky neustále stará o syna, když po vyřízení pobytového oprávnění je připraven pokračovat v podnikání na území ČR z důvodu finančního zajištění rodiny.

19. Při výslechu před správním orgánem dne 25. 10. 2017 matka syna za přítomnosti zmocněnce žalobce uvedla, že od prosince 2016 bydlí v Německu, kde pracuje a má povolený dlouhodobý pobyt do února 2022. V Německu matka syna bydlí se synem, dalším svým dítětem (oba mají v Německu povolen pobyt) a svým zaměstnavatelem, který se tam ale moc nezdržuje. Žalobce nemá povolen pobyt v Německu, bydlí v bytě s matkou syna tak tři týdny v měsíci a jeden týden bydlí v ČR v K. V. Žalobce pracuje brigádně na stavbách v okolí K. V. tak týden v měsíci, ale nikoli v kuse, a dojíždí tam z Německa. Poslední brigádu měl žalobce před měsícem, v ČR byl tři dny, poté byl s matkou a synem v Německu měsíc. Matka, syn i žalobce mají v K. V. své osobní věci, ale matka i syn méně. Matka zopakovala, že se do Německa se synem přestěhovala v prosinci 2016. V K. V. byla matka se synem od března 2017 tak, že zde strávili měsíc v březnu 2017, a podruhé dne 25. 9. 2017, kdy jeden den přijeli a druhý den odjeli, potřebovali tu něco vyřídit. Matka dodala, že je v práci v Německu spokojená a neplánuje ji změnit. Syn chodí do 2. třídy do školy v Německu. Podle matky podal žalobce žádost o přechodný pobyt v ČR, protože by v ČR chtěl podnikat, aby zajistil rodinu.
20. Při výslechu před správním orgánem dne 25. 10. 2017 žalobce za přítomnosti svého zmocněnce uvedl, že se od dubna 2017 zdržuje v Německu, aniž tam má povolen pobyt. Bydlí zde s matkou, synem a dalším dítětem matky, občas s nimi bydlí i zaměstnavatel matky. Žalobce potvrdil, že matka se synem bydlí v Německu od konce roku 2016, mají zde povolen pobyt, důvodem odchodu do Německa byla práce matky. Žalobce uvedl, že v Německu je téměř pořád, kdy do ČR jezdí tak jednou za 2 měsíce, když zde potřebuje něco vyřídit, např. prodloužit vízum (z jiného důvodu do ČR nejedí). Když přijede do ČR, bydlí v K. V., zde má on i jeho rodina uloženy osobní věci. Matka se synem přijela z Německa do K. v. po propuštění žalobce z vězení a zdrželi se zde asi měsíc, potom všichni společně odjeli do Německa. Od té doby byli v ČR asi 4x, vždycky na 2-3 dny a byli zde naposled dne 24. 9. 2017 kvůli štítku do cestovního dokladu. Žalobce potvrdil, že matka je v zaměstnání v Německu spokojená a neplánuje změnit práci. Žalobce uvedl, že nepracuje, protože nemá vízum, je doma a stará se o děti. Žalobce uvedl, že žádost o přechodný pobyt v ČR podal proto, že by chtěl žít v ČR a starat se o syna.
21. Žalobní námitky prvního okruhu nejsou důvodné.
22. Soud předesílá, že podle ustálené judikatury správních soudů (například rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 5 Azs 115/2016 – 34 ze dne 8. 11. 2016 nebo rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 11. října 2017 čj. 52 A 30/2017 – 51) patří zásada koncentrace řízení mezi jednu ze zásad správního řízení a je vyjádřena v § 82 odst. 4 správního řádu. Dle tohoto ustanovení se k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve. Na základě tohoto ustanovení má dojít k zrychlení správního řízení a zabránění jeho průtahům, jinými slovy má dojít k zefektivnění

správního řízení. Koncentrační zásada se typicky uplatní v řízeních zahajovaných na návrh, tedy v řízeních o žádosti.

23. Podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává odvolací správní orgán 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. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.
24. Lze tedy shrnout, že žalovaná měla přezkoumat správnost prvoinstančního rozhodnutí v rozsahu odvolacích námitek žalobce a nepřihlížet k novým skutečnostem případně žalobcem tvrzeným v odvolání, protože šlo o řízení zahájené žádostí žalobce. Bylo na žalobci, aby poskytl veškeré informace, které považoval za důležité, v řízení před správním orgánem prvního stupně (shodně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2015, č. j. 9 Azs 12/2015-38).
25. Ve své žádosti o povolení přechodného pobytu žalobce dne 29. 5. 2017 uvedl, že bydlí se synem v K. V. a že účelem jeho pobytu na území ČR je jejich společný pobyt na území ČR.
26. Při svém výsledku před správním orgánem dne 25. 10. 2017 žalobce však uvedl, že se od dubna 2017 zdržuje v Německu, kde bydlí s matkou, synem a dalším dítětem matky, a potvrdil, že matka se synem bydlí v Německu od konce roku 2016, mají zde pobytové oprávnění a že se tam přestěhovali vzhledem k práci matky. Žalobce výslovně prohlásil, že v Německu je téměř pořád, že matka neplánuje změnit zaměstnání a že o syna se stará žalobce. V podstatě všechny tyto údaje (kromě toho, že žalobce se stará o syna) potvrdila téhož dne matka ve své výpovědi před správním orgánem a dodala, že syn chodí do 2. třídy do školy v Německu. Podle matky podal žalobce žádost o přechodný pobyt v ČR, protože by v ČR chtěl podnikat, aby zajistil rodinu. Žalobce tehdy uvedl, že žádost o přechodný pobyt v ČR podal proto, že by se chtěl starat o syna.
27. Namítal-li žalobce, že skutečně pečuje o syna (a tuto námitku uvedl i ve svém odvolání), pak žalovaná skutečnost, že žalobce pečuje o syna v době práce matky, v napadeném rozhodnutí nijak nezpochybňovala. Jde o skutečnost mívající se předmětem řízení, protože touto skutečností (zda žalobce o syna pečuje či nikoli) žalovaná své rozhodnutí neodůvodnila. Proto námitka péče o syna nemůže být důvodná, neboť jde o námitku mimoběžnou, kdy žalovaná toto nehodnotila, hodnotit nemusela a chybným hodnocením tedy pochybit nemohla.
28. Pokud žalobce vytýkal žalované, že ho v napadeném rozhodnutí označovala za cizince, nemůže jít o vadu způsobující nezákonnost napadeného rozhodnutí a tedy opodstatněný důvod žaloby. Žalovaná nikterak nezpochybňovala, že žalobce je rodinným příslušníkem občana EU (syna), když podle § 1 odstavec 2 zákona o pobytu cizinců se cizincem rozumí fyzická osoba, která není státním občanem České republiky, včetně občana Evropské unie. Žalobce státním občanem České republiky není, tudíž je v terminologii zákona o pobytu cizinců cizincem.
29. Argumentoval-li žalobce změnou § 87e odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců, pak čl. II odst. 1 zákona č. 222/2017 Sb., který změnil toto zákonné ustanovení s účinností od 15. 8. 2017, výslovně stanovil, že řízení zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona a

do tohoto dne neskončené se dokončí a práva a povinnosti s ním související se posuzují podle zákona č. 326/1999 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona. Správní orgány tedy správně aplikovaly § 87e odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců ve znění účinném k 29. 5. 2017, kdy žádost žalobce podal. Nad rámec toho soud (v souladu s důvodovou zprávou novely) uvádí, že důvod pro zamítnutí žádosti uvedený v § 87e odst. 1 písm. a) po novele byl zpřesněním dosavadního, pro žalobce relevantního, důvodu v odst. 1 písm. e) před novelou. Jednou z podmínek pro vyhovění žádosti cizince podle § 87e zákona o pobytu cizinců před i po novele totiž v souladu s čl. 3 odst. 1 směrnice bylo, že cizinec buď doprovází občana EU nebo následuje občana EU na území toho státu EU, o jehož pobytové oprávnění cizinec usiluje. Cizinec musí tedy prokázat, že občan EU, jehož je rodinným příslušníkem, žije na území státu EU, o jehož pobytové oprávnění cizinec usiluje, nebo že se společně hodlají na území tohoto státu přestěhovat.

30. V případě žalobce však podmínky vyžadované zákonem splněny nebyly a posouzení žalované je tudíž správné: V posuzovaném případě syn žalobce na území ČR nežije (žije v SRN, kde chodí do školy a kde má pobytové oprávnění) a na území ČR se přestěhovat nehodlá, kdy toto bylo prokázáno výsledkem žalobce i matky syna, a navíc opak žalobce v řízení nikdy netvrdil. Rozhodující byl obvyklý pobyt syna v SRN a absence jeho případného (netvrzeného ani neprokázaného) úmyslu tento obvyklý pobyt přemístit na území ČR.
31. Namítal-li žalobce, že v řízení prokázal, že se synem bydlí v SRN, které je územím EU, pak jde o námitku mimoběžnou, protože „územím“ ve smyslu § 87e zákona o pobytu cizinců je jednoznačně území ČR (nikoli EU), a to podle § 1 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, který stanoví, že „územím“ se v tomto zákoně míní území České republiky. Z čl. 3 odst. 1 směrnice vyplývá, že se vztahuje na všechny občany Unie, kteří se stěhují *do jiného členského státu, než jehož jsou státními příslušníky*, nebo v takovém členském státě pobývají, a na jejich rodinné příslušníky ve smyslu čl. 2 bodu 2, kteří je doprovázejí nebo následují. Soud konstatuje ve shodě s žalovanou, že soužití žalobce se synem v SRN nemůže odůvodňovat vyhovění žádosti žalobce, a sporované právní posouzení žalované je tedy správné.
32. Žalobní námitky druhého okruhu též nejsou důvodné.
33. Soud předznamenává, že „míra precizace žalobních bodů do značné míry určuje i to, jaké právní ochrany se žalobci u soudu dostane. Čím je žalobní bod, byť i vyhovující, obecnější, tím obecněji k němu může správní soud přistoupit a posuzovat jej. Není naprosto namístě, aby soud za žalobce spekulativně domýšlel další argumenty či vybíral z reality skutečnosti, které žalobu podporují. Takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebíral by funkci žalobcovy advokáta“ (rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78).
34. Soud konstatuje, že žalobce v žalobě neuvedl, jaké jeho odvolací námitky směřující k ustálené judikatuře ČR žalovaná nevypořádala, proto soud nemohl dospět k závěru, že tato námitka je důvodná, když nemohl přezkoumat absenci vypořádání žalobcem konkrétně netvrzených odvolacích námitek v napadeném rozhodnutí. Stejný závěr soud učinil o tvrzených dedukcích a účelových tvrzeních žalované, když žalobce konkrétní vady takových úvah v žalobě neuvedl. Obdobná je situace u žalobní námitek, že žalovaná nezhodnotila důkazy nabízené žalobcem, když žalobce v žalobě neuvedl, jaké konkrétní důkazy žalovaná chybně vyhodnotila a proč. Odkaz žalobce na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 5 Azs 125/2004-54 ze dne 27. 10. 2004 postrádal konkrétní souvislost

s posuzovanou věcí. Pokud jde o výklad pojmu „území“, pak k tomu soud odkazuje na vypořádání této námitky výše.

35. Ani třetí okruh žalobních námitek není důvodný.
36. Soud předesílá, že jako důvod pro zamítnutí žádosti žalobce postačovalo naplnění podmínky stanovené v § 87e odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců ve znění účinném ke dni 29. 5. 2017, které soud výše aproboval. Napadené rozhodnutí tudíž nemůže trpět nezákonností z důvodu případného nesprávného posouzení naplnění druhého zamítavého důvodu. Nicméně soud vypořádá i námitky žalobce směřující k druhému důvodu zamítnutí žádosti žalobce.
37. Namítal-li žalobce, že je mu upíráno jeho elementární právo na soužití se synem, pak jde o námitku nedůvodnou, protože předmětem řízení bylo udělení pobytového oprávnění žalobci na území ČR, kde jeho syn nežije, tudíž napadeným rozhodnutím nemohlo být ani teoreticky zasazeno do soužití syna s žalobcem.
38. Pokud žalobce argumentoval tím, že zákonnou podmínkou pro zamítnutí žádosti žalobce není skutečnost, že by mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek, pomíjí obsah ustanovení § 87e odst. 1 ve spojení s § 87d odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců ve znění účinném ke dni 29. 5. 2017, které stanoví, že ministerstvo žádost zamítne jak v případě důvodného nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost státu, tak i v případě důvodného nebezpečí, že by žadatel mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek. Právní východisko žalobce je proto nesprávné.
39. Žalobce namítl, že závěr žalované, že je důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek, je nesprávný, protože nepřihlédla ke skutečnostem uvedeným žalobcem v odvolání. Žalobce však neuvedl, k jakým konkrétním skutečnostem v jeho odvolání žalovaná nepřihlédla, proto nelze této žalobní námitce přisvědčit.
40. Další část žalobní argumentace směřuje k tomu, že byl žalobce žalovanou potrestán za totéž jednání, za něž byl trestním soudem odsouzen a potrestán.
41. Tato námitka není důvodná. Z ustálené judikatury správních soudů je zřejmé, že správní vyhoštění nemá trestní charakter, tudíž jím nemůže dojít k porušení zásady *ne bis in idem*. Podrobný výklad této problematiky podal Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 14. října 2019 čj. 3 Azs 11/2019 – 47, kde uvedl, že „[...] správní vyhoštění nemá trestní charakter (viz např. rozsudky ze dne 14. 7. 2005, čj. 5 Azs 94/2005 – 52, nebo zmíněný rozsudek č. j. 2 Azs 289/2017 – 31). Stěžovatel tento závěr přitom nezpochybňuje, avšak namítá, že správní vyhoštění i vyhoštění jakožto trestněprávní sankce mu byly uloženy za totožný skutek. Nejvyšší správní soud k uvedenému konstatuje, že situací, v níž cizinec namítal porušení zásady *ne bis in idem* v důsledku souběžného uložení trestu vyhoštění v rámci trestního řízení a správního vyhoštění, se zabýval ve svém nedávném rozsudku ze dne 29. 8. 2017, č. j. 9 Azs 176/2017 – 26, přičemž v projednávané věci neshledal důvody, pro které by bylo důvodné se od dříve učiněných závěrů nyní odchýlit. Zdejší soud v odkazovaném případě dospěl k závěru, že předpokladem „aktivace“ čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě je požadavek, aby nejprve proběhlo „trestní“ řízení, které skončí konečným osvobozujícím nebo odsuzujícím rozhodnutím (první řízení). Konečné osvobozující nebo odsuzující rozhodnutí poté brání, aby dotčená osoba byla znovu stíhána nebo potrestána za tentýž trestný čin v jakémkoliv následném řízení (druhé řízení). Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku shledal, že tedy musí jít o dvě řízení o trestu (rozsudky ESLP ze dne 5. 10. 2006, ve věci Müller proti Rakousku, stížnost č. 12555/03, ze dne 7. 12. 2006, ve věci Hauser-Sporn proti Rakousku, stížnost č. 37301/03, a ze dne 29. 7. 2008, ve

věci *Xheraj proti Albánii*, stížnost č. 37959/02; viz blíže TRECHSEL, S.: *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press, 2006, str. 388-391). V souladu s dlouhodobou konstantní judikaturou správních soudů, ale i Nejvyššího soudu (srovnej např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 7. 2004, sp. zn. 11 Tdo 738/2003), lze dále konstatovat, že zásada *ne bis in idem* ve smyslu Úmluvy platí nejen pro činy patřící podle českého právního řádu mezi trestné činy, ale i pro činy spadající mezi přestupky či jiné správní delikty, a to ve všech kombinacích, které mezi nimi přicházejí v úvahu. S ohledem na specifické pojetí činu podle Úmluvy nelze uvedené principy vztáhnout na všechny činy kvalifikovatelné správními orgány smluvních stran této úmluvy jako přestupky či některé jiné správní delikty, nýbrž toliko na ty z nich, které mají trestněprávní povahu. Platí přitom, že účelem trestu vyhoštění je zabránit cizincům v dalším páchání trestné činnosti na území ČR. Správní vyhoštění je tedy zákonem definováno jako ukončení pobytu cizince na území, které je spojeno se stanovením doby vycestování z území a doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území. Správní vyhoštění je svým obsahem rozhodnutím nikoli sankční povahy, ale správním rozhodnutím, které obsahově vyjadřuje zájem státu na tom, aby se jím dotčený cizinec na území státu nezdržoval. Uvedený zákaz pobytu není sankcí, ale preventivním správním opatřením, který nesleduje represivní účel. Dovolává-li se stěžovatel ve své kasační stížnosti závěrů Evropského soudu pro lidská práva, je třeba poznamenat, že tento soud dospěl ke zcela shodným závěrům v rozhodnutí ze dne 5. 10. 2000, ve věci *Maaouia proti Francii*, stížnost č. 39652/98, na kterou poukázala v napadeném rozhodnutí již žalovaná. ESLP zde výslovně uvedl, že rozhodnutí týkající se vstupu, pobytu a vyhoštění cizinců nedávají vzniknout sporu o občanská práva nebo závazky stěžovatele ani v nich nejde o oprávněnost trestního obvinění proti němu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Skutečnost, že je přijato (pozn. případně i v rámci trestního řízení), nemůže změnit jeho preventivní podstatu. Samotné rozhodnutí policejního orgánu o správním vyhoštění nelze proto považovat za potrestání ve smyslu čl. 6, 7 Úmluvy a čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě, protože jde o pořádkové opatření, jehož účel je preventivní a nikoli represivní. Pojmy trestní věc, trestní řízení, trestný čin a potrestání mají podle názoru ESLP autonomní význam, nezávislý na jeho významu ve vnitrostátním právu. Soud zde nespolehá na význam, který tyto pojmy mají v právním řádu státu, o jehož případ jde, ale vykládá je nezávisle na něm v zájmu toho, aby zajistil jednotnou ochranu lidských práv ve všech státech, které Úmluvu ratifikovaly. Na základě uvedeného lze proto tvrzení nynějšího stěžovatele, který za klíčovou otázku nepovažuje charakter správního vyhoštění, ale totožnost skutku, konstatovat, že dospěl-li ESLP k závěru, že u správního vyhoštění nejde o trestní obvinění, potom je zcela zřejmé, že správní vyhoštění nepovažuje za uložení sankce a takové rozhodnutí nemůže založit překážku *ne bis in idem*. Nad uvedené je možné poznamenat, že zcela shodně judikoval nejen zdejší soud, ale opakovaně i Nejvyšší soud, který např. v usnesení ze dne 29. 7. 2010, sp. zn. 4 Tz 11/2010, konstatoval, že řízení o správním vyhoštění vedené dle zákona o pobytu cizinců nemá povahu správního řízení trestního podle vnitrostátního práva, ani nemá trestně právní povahu ve smyslu čl. 6 Úmluvy, ve znění jejích protokolů. Takové řízení, respektive jeho výsledek, proto podle Nejvyššího soudu nepředstavuje překážku trestního stíhání ve smyslu § 11 odst. 1 písm. j) zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů, pro trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 1 písm. b) zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona [nyní srov. § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku]. Lze konečně poznamenat, že taktéž Evropská komise pro lidská práva vždy zastávala názor, že rozhodnutí povolit či nepovolit cizinci zůstat v zemi, jejímž není občanem, nezahrnuje žádné rozhodnutí o jeho občanských právech a závazcích ani o oprávněnosti trestního obvinění proti němu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy (viz např. zprávy Komise o stížnostech č. 8244/78, 9990/82, 31113/96 a 32025/96). “Soud tedy shrnuje, že negativní rozhodnutí vydávaná podle zákona

o pobytu cizinců včetně nejzásadnějšího rozhodnutí o správním vyhoštění podle judikatury českých správních soudů i ESLP nejsou rozhodnutími o trestním obvinění ani rozhodnutími sankční povahy, ale správními rozhodnutími, která obsahově vyjadřují zájem státu na tom, aby se určitý cizinec na území státu nezdržoval (jde o preventivní správní opatření, které nesleduje represivní účel). Proto soud nemůže přisvědčit námitce žalobce, že byl žalovanou opětovně potrestán. Odkazy žalobce na rozsudky ESLP ze dne 10. 2. 2009 č. 14939/03 Zolotukhin proti Rusku, a ze dne 29. 5. 2001 č. 37950/97 Fischer proti Rakousku a na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2011 čj. 9 As 67/2010-74 jsou tudíž nepřipadné, protože se týkají problematiky irelevantní pro posuzovanou věc (totožnost skutku).

42. Nad rámec výše uvedeného soud dodává, že výkladem pojmu „veřejný pořádek“, resp. „závažné narušení veřejného pořádku“ se zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 26. 7. 2011 č. j. 3 As 4/2010-151, kde uvedl, že „[z]působ a meze použití opatření z důvodu veřejného pořádku upravuje směrnice 2004/38/ES obecně zejm. ve svém čl. 27. Z odst. 2 daného ustanovení vyplývá, že taková opatření musí být provedena v souladu se zásadou přiměřenosti a musí být založena výlučně na osobním chování dotčené osoby, které musí představovat ‚skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti‘; přijetí opatření nelze odůvodnit okolnostmi nesouvisejícími s dotyčnou osobou nebo generální prevencí. Směrnice přitom ještě upřesňuje, že předchodí odsouzení pro trestný čin samo o sobě přijetí takových opatření ještě neodůvodňuje.“ Dále rozšířený senát uvedl: „Soudní dvůr EU se při výkladu použití výhrady veřejného pořádku rovněž omezil spíše na konstatování obecnějších principů a mezi užití této výhrady členskými státy, aniž by hodnotil konkrétní okolnosti skutkového stavu jednotlivých případů, a konečné posouzení věci ponechal v kompetenci vnitrostátních soudů. Uvedl, že zatímco zásada volného pohybu osob by měla být vykládána extenzivně, u výhrady veřejného pořádku je naopak nutné použít výklad restriktivní (srov. bod 18 rozsudku ze dne 4. 12. 1974 ve věci Van Duyn, 41/74, Recueil, s. 1337; bod 23 rozsudku ze dne 19. 1. 1999 ve věci Calfa, 348/96, Recueil, s. I-11; bod 64 rozsudku ze dne 29. 4. 2004 ve věci Orfanopoulos a Oliveri, C-482/01, Recueil, s. I-5257; bod 45 rozsudku ze dne 10. 3. 2005 ve věci Komise proti Španělsku, C-503/03, Sb. rozh., s. I-1097; bod 23 rozsudku ze dne 10. 7. 2008 ve věci Jipa, C-33/07, Sb. rozh., s. I-5157). [...] Soudní dvůr stanovil obecný test použití výhrady veřejného pořádku, který předpokládá kromě společenského nepořádku, který představují všechna porušení práva, existenci skutečného, aktuálního a dostatečně závažného ohrožení některého ze základních zájmů společnosti.; tedy, 1) nestačí pouhé porušení práva, ale 2) musí existovat skutečná a dostatečně závažná hrozba, 3) dotýkající se základního zájmu společnosti (srov. bod 35 rozsudku ze dne 27. 10. 1977 ve věci Bouchereau, 30/77, Recueil, s. 1999; bod 21 rozsudku ve věci Calfa; bod 66 rozsudku ve věci Orfanopoulos a Oliveri; bod 46 rozsudku ve věci Komise proti Španělsku; bod 43 rozsudku ze dne 7. 6. 2007 ve věci Komise proti Nizozemí, C-50/06, Sb. rozh., s. I-4383; bod 23 rozsudku ve věci Jipa). Tento závěr se ostatně nyní promítá i do znění čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. [...] Soudní dvůr uznává, že různé státy mohou mít různé zájmy, jejichž sledování spadá pod pojem veřejného pořádku a pojem veřejného pořádku se může měnit i v čase (srov. bod 18 rozsudku ve věci Van Duyn; bod 26 rozsudku ze dne 28. 10. 1975 ve věci Rutili, 36/75, Recueil, s. 1219; bod 34 rozsudku ve věci Bouchereau); nicméně v kontextu Společenství je nutno chápat pojem veřejného pořádku tak, aby jeho působnost nemohla být stanovena jednostranně členským státem bez možnosti kontroly ze strany Společenství (srov. bod 27 rozsudku ve věci Rutili). Také se státy mohou dovolávat pouze svých vlastních důvodů veřejného pořádku, nikoli důvodů jiného členského státu (bod 25 rozsudku ve věci Jipa).“ Svůj závěr k výkladu pojmu veřejný

pořádek pak rozšířený senát formuloval ve výroku tak, že „[p]ři výkladu pojmů ‚veřejný pořádek‘, resp. ‚závažné narušení veřejného pořádku‘ používaných v různých kontextech zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, je třeba brát v úvahu nejen celkový smysl dané právní úpravy, ale přihlížet i k rozdílným okolnostem vzniku, původu a účelu jednotlivých ustanovení, v nichž jsou tyto pojmy užity.“

43. § 87e odst. 1 ve spojení s § 87d odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců je transpozicí, kdy podmínky omezení práva pobytu z důvodů veřejného pořádku vyplývají čl. 27 a 28 a dosavadní judikatury Soudního dvora (např. rozsudek ve věci C-441/02 Komise v. Německo, Recueil, s. I-3449). Pojem „veřejný pořádek“ je nutno chápat a vykládat v kontextu konkrétního ustanovení, v němž je použit, a vycházet přitom z jeho účelu - být v usnesení citovaném v předchozím odstavci se rozšířený senát zabýval výkladem tohoto pojmu primárně ve vztahu k § 119 zákona o pobytu cizinců, lze jeho závěry použít i pro jiná ustanovení tohoto zákona při zohlednění jejich smyslu a účelu (rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 5 Azs 383/2019 - 44 ze dne 14. února 2020).
44. V posuzované věci správní orgány zajistily usnesení o podmíněném propuštění žalobce z výkonu trestu odnětí svobody a rozsudky trestních soudů o odsouzení žalobce. Prvoinstanční orgán ve svém rozhodnutí, které tvoří s napadeným rozhodnutím z hlediska soudního přezkumu jeden celek (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 5 Afs 16/2003-56 ze dne 12. 10. 2004), uvedl, že důvodné nebezpečí, že by žalobce mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek, vyplývá nejen z odsouzení žalobce za výše uvedený zvlášť závažný zločin (včetně skutkových charakteristik popsanych na str. 7 prvoinstančního rozhodnutí), ale i z toho, že šlo o opakované narušení veřejného pořádku (šlo o nejméně tři útoky), a z plynoucí zkušební doby. Prvoinstanční orgán přihlédl i ke spáchání dvou přestupků žalobcem a uvedl, že nebezpečí narušení veřejného pořádku neovlivňuje fakt, že byl žalobce propuštěn z výkonu trestu za vzorné chování, protože výkon trestu žalobci znemožnil provádět kriminální činnost. Tyto závěry žalovaná v napadeném rozhodnutí aprobeovala.
45. Soud se ztotožňuje s hodnocením správních orgánů, že ze strany stěžovatele hrozí důvodné nebezpečí závažného narušení veřejného pořádku a toto nebezpečí je skutečné, aktuální a dostatečně závažné. Soud na rozdíl od správních orgánů má za to, že toto nebezpečí není zvyšováno odsouzením žalobce za přestupky popsané v prvoinstančním rozhodnutí vzhledem k době jejich spáchání. Nicméně základ úvahy správních orgánů, který se promítl do závěru o skutečném, aktuálním a dostatečně závažném nebezpečí závažného narušení veřejného pořádku žalobce, je správný a obстоjí i bez odkazu na přestupková jednání a podmíněné propuštění. Správní orgány neodůvodnily svůj závěr jen o odsouzení žalobce, ale přiměřeně přihlédly k závažnosti stíhaného jednání, době, která od spáchání uplynula, a k tomu, že se jednalo o tři útoky. Skutečnost, že se žalobce ve výkonu trestu choval dobře, je jistě údajem, který nebezpečí narušení veřejného pořádku snižuje, ale nevede k závěru, že by toto nebezpečí nebylo skutečné, aktuální a dostatečně závažné. Žalobce se dopustil společensky nebezpečného jednání nedlouho před posuzovaným správním řízením, v době vydání napadeného rozhodnutí neuplynula ani polovina tříleté lhůty podmíněného odsouzení. Soud proto přisvědčil závěru, že v době rozhodování o povolení k přechodnému pobytu zde existovalo nebezpečí, že by žalobce mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek, tato podmínka pro zamítnutí žádosti podle § 87d odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců tedy byla splněna.
46. Žalobu tedy soud shledal nedůvodnou, proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

VI.

Náklady řízení

47. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. Žalobce neměl ve věci úspěch a žalované nad rámec běžné úřední činnosti žádné náklady nevznikly, ani jejich náhradu nepožadovala, proto soud vyslovil, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost. Kasační stížnost musí být podána do dvou týdnů po doručení rozsudku. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu; lhůta je zachována, byla-li kasační stížnost podána u Krajského soudu v Plzni.

Plzeň 14. května 2020

Mgr. Alexandr Krysl v.r.
předseda senátu