



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl samosoudkyní Mgr. Janou Komínkovou ve věci

žalobkyně: **T.T.V.**, narozená dne ..., státní příslušnost Vietnamská socialistická republika,
bytem ...
zastoupená Mgr. Markem Sedlákem, advokátem,
sídlem Příkop 8, 602 00 Brno

proti
žalované: **Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie,**
sídlem Olšanská 2, 130 51 Praha 3

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 14. 8. 2018, č. j. CPR-17729-4/ČJ-2018-930310-V238

takto:

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

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se žalobou domáhala zrušení shora označeného rozhodnutí žalované, kterým bylo podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítnuto odvolání a potvrzeno rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Plzeňského kraje, Odboru cizinecké policie, Oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, ze dne 24. 5. 2018, č. j. KRPA-188834-

35/ČJ-2018-000022. Tímto prvoinstančním rozhodnutím byla žalobkyni uložena povinnost opustit území České republiky (dále jen „ČR“) podle ustanovení § 50a odst. 3 písm. a) bod 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Lhůta k vycestování byla stanovena do 30 dnů ode dne oznámení rozhodnutí.

2. **Žalobkyně** především **namítala**, že předmětné ustanovení lze použít pouze na cizince, kteří po uplynutí lhůty uvedené ve výjezdním příkazu nebo po uplynutí lhůty 30 dnů, nebyl-li výjezdní příkaz udělen, pokračují v pobytu na území České republiky (dále jen „ČR“) neoprávněně. Na cizince, kteří po uplynutí těchto lhůt dále pobývají na území ČR oprávněně (ze zákona, na základě udělení víza, fikce pobytu atd.) toto ustanovení použít nelze. Mezi cizince, na které toto ustanovení nelze použít, patří i žalobkyně, protože dne 9. 5. 2018, tedy v poslední den platnosti výjezdního příkazu, podala žádost o přechodný pobyt jako rodinný příslušník občana EU, a to svého druha (nyní již manžela) pana R.G.T., nar. ..., občana DEU. Ode dne podání žádosti o povolení k přechodnému pobytu dne 9. 5. 2018 až do současnosti tedy pobývá na území ČR oprávněně v režimu § 87y zákona o pobytu cizinců a § 50a/3 písm. a) bod 2 téhož zákona tedy v jejím případě nelze použít. Správní orgán I. stupně se s otázkou oprávněnosti pobytu žalobkyně ve svém rozhodnutí vypořádal takto: *„Nicméně se na cizinku nevztahuje tzv. fikce § 87y, tedy oprávněnost pobytu, jelikož je cizinka vedena v evidenci nežádoucích osob.“* V daném ustanovení není žádná zmínka o tom, že by se fikce pobytu nevztahovala na cizince, kteří jsou zařazeni v evidenci nežádoucích osob. Úvahy správního orgánu I. stupně jsou v rozporu se zákonem. I kdyby žalobkyně skutečně byla zařazena do evidence nežádoucích osob, a tedy do informačního systému smluvních států, pak upozorňuje, že i přesto by byla na území oprávněna pobývat, pouze by jí nemohlo být vydáno osvědčení ve formě víza, ale pouze potvrzení o oprávnění k pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců. S oprávněností pobytu cizince zařazeného do informačních systémů smluvních států totiž ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců výslovně počítá. Takovému cizinci se však nevydává vízum, ale pouze potvrzení o oprávněnosti k pobytu. Žalobkyně doplnila, že jí bylo v ČR skutečně v roce 2010 uloženo správní vyhoštění, které je však buď nicotné a nebo doba zákazu vstupu uplynula již v roce 2013. Žalobkyně dále uvedla, že žalovaná je povinna rozhodovat na základě vlastních zjištění a úvah, které je povinna v odůvodnění rozhodnutí popsat a ne pouze odkázat na jakési „sdělení“ jiného správního orgánu. Ministerstvo vnitra ČR, odbor azylové a migrační politiky nemá kompetenci přiznat či nepřiznat žalobkyni fikci pobytu dle § 87y zákona o pobytu cizinců. Tato fikce totiž nastává přímo ze zákona při splnění stanovených podmínek.
3. Následně žalobkyně namítala, že správní orgán I. stupně nesprávně zpochybňoval její postavení, jakožto rodinného příslušníka občana EU – jejího druha (nyní manžela), občana DEU. K tomu také uvedla, že se svým manželem žili a žijí v Karlovarském kraji, v obou případech pobytu v hotelech v Praze, které zmiňuje správní orgán, se jednalo o jejich společný výlet do Prahy se společným ubytováním, což v odvolacím řízení doložila. Hotel Lifestyle se nachází vedle vietnamské tržnice Sapa na Praze 4, je provozovaný Vietnamci a již z toho by mělo být zřejmé, že se jednalo o jejich společnou cestu. Praha je od jejich bydliště vzdálená 2,5 hodiny autem a ubytování v hotelu v Praze proto nemůže sloužit jako předpoklad pro závěr, že druh (nyní manžel) žalobkyně je v ČR pouhým turistou. Žalobkyně připomněla, že se jedná o řízení z moci úřední a pokud měl správní orgán I. stupně pochybnosti o tom, zda je či není rodinným příslušníkem občana EU - svého druha (nyní manžela), bylo jeho povinností podle § 3 správního řádu provést další dokazování,

aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Například měl provést výslech manžela žalobkyně nebo provést místní šetření na adrese společné domácnosti.

4. Žalobkyně také odkázala na Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. 4. 2004 (dále jen „Směrnice“). Směrnice neobsahuje žádné ustanovení, které by opravňovalo členské státy zasáhnout do práva pobytu a pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků „rozhodnutím o povinnosti opustit území“, které je upraveno v § 50a zákona o pobytu cizinců. Žalobkyně upozornila na fakt, že „rozhodnutí o povinnosti opustit území“ je čistě vnitrostátní pojem českého cizineckého práva, s jehož existencí a uplatněním při výkonu práva pohybu a pobytu občanů EU a jejich rodinných příslušníků Směrnice vůbec nepočítá. Je v rozporu se Směrnicí, aby ČR institut „rozhodnutí o povinnosti opustit území“, který je čistě vnitrostátní, využívala k omezení práva zaručeného Směrnicí. Žalobkyně také poukázala na čl. 7 odst. 2 Směrnice, podle kterého mají právo pobytu na území členského státu i rodinní příslušníci - státní příslušníci třetích zemí, kteří doprovázejí či následují občana EU. Následně upozornila na čl. 9 odst. 3. Směrnice, podle které neoprávněný pobyt rodinného příslušníka občana EU může vést pouze k přiměřeným a nediskriminačním sankcím.
5. Závěrem žalobkyně navrhla, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.
6. Žalovaná ve svém **vyjádření k žalobě** konstatovala, že trvá na závěrech uvedených v napadeném rozhodnutí. K žalobním námitkám se vyjádřila následovně. Jak je uvedeno v odůvodnění napadeného rozhodnutí, žalobkyně podala žádost o povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU v době vydaného výjezdního příkazu, který ji však neopravňoval k podání žádosti o povolení k přechodnému pobytu. Z toho důvodu se na žalobkyni nevztahovala tzv. fikce pobytu ve smyslu ustanovení § 87y zákona o pobytu cizinců. Žalovaná dále odkázala na odůvodnění napadeného rozhodnutí, kdy se ztotožnila s názorem Městského soudu v Praze, který má za to, že zatímco v případě správního vyhoštění mají občané Evropské unie a jejich rodinní příslušníci privilegované postavení, v řízení o povinnosti opustit území ČR, tomu tak není. Z hlediska nyní projednávané věci je zcela irelevantní, zda je žalobkyně rodinným příslušníkem občana EU. Na závěr žalovaná navrhla, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.
7. **Krajský soud v Plzni původně rozhodl ve věci rozsudkem** ze dne 16. 10. 2018, č. j. 17A 116/2018-, tak, že *I.* Žaloba se zamítá; a *II)* Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. V odůvodnění rozsudku soud u stěžejní žalobní námitky, s odkazem na judikaturu správních soudů, dospěl k závěru, že žalobkyně byla oprávněna si v době vydaného výjezdního příkazu obstarat nezbytné neodkladné úkony a následně byla povinna vycestovat z území ČR. Pokud tedy bylo správním orgánem zjištěno, že žalobkyni byl vydán výjezdní příkaz a tedy že nedisponuje žádným pobytovým oprávněním, nezbylo prvostupňovému správnímu orgánu, než na základě lustrace a součinnosti s příslušnými orgány zjišťovat, zda na českém území pobývá oprávněně či nikoliv. Lze mít za to, že aplikace § 87y zákona o pobytu cizinců tak byla pro správní orgány ve své podstatě předběžnou otázkou, zda jsou splněny zákonné podmínky pro zahájení řízení o vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území. Nelze po správních orgánech požadovat, aby v daném případě vyčkávaly až do okamžiku nabytí právní moci rozhodnutí o podané žádosti o přechodný pobyt, a to nejen s ohledem na samotný účel rozhodnutí o povinnosti opustit území a také na poměrně krátké lhůty, které jsou v rámci zákona o pobytu cizinců stanoveny.

8. **Žalobkyně brojila proti rozsudku krajského soudu** ze dne 16. 10. 2018 **kasační stížností**, o níž Nejvyšší správní soud rozhodl rozsudkem ze dne 13. 12. 2018, č. j. 9 Azs 402/2018-23 (dále jen „rozsudek NSS“). Rozsudkem NSS byl rozsudek Krajského soudu ze dne 16. 10. 2018, č. j. 17A 116/2018- , zrušen a věc mu byla vrácena k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku mj. uvedl: „*V projednávané věci je nesporné, že stěžovatelka podala dne 9. 5. 2018, poslední den platnosti výjezdního příkazu, žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU podle § 87b zákona o pobytu cizinců. Jádrem sporu v této věci zůstává, zda je možné tuto žádost v době platnosti výjezdního příkazu podat a jaké má její podání účinky. Krajský soud své závěry postavil zejména na tom, že podání žádosti v době platnosti výjezdního příkazu přímo znemožňuje § 50 zákona o pobytu cizinců. V tomto ustanovení se však o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu nemluví, výslovně jsou zde jako nepřipustné zmíněny pouze žádosti o udělení dlouhodobého víza nebo povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu. Není tedy zřejmé, na základě čeho dospěl ke svému závěru o nepřipustnosti podání takové žádosti v době platnosti výjezdního příkazu. Takové závěry neplnou ani z § 87y zákona o pobytu cizinců, který stanoví, v jakých případech cizinci nesvědčí oprávnění pobývat na území do právní moci rozhodnutí o žádosti. (...) Krajský soud se v novém rozhodnutí vypořádá se všemi žalobními body, a to včetně zařazení stěžovatelky do evidence nežádoucích osob, a ve světle výše uvedeného znovu posoudí, zda lze na stěžovatelku aplikovat § 50 a § 50a zákona o pobytu cizinců.*“
9. Soud ve věci rozhodoval bez jednání, neboť žalovaná i žalobce s takovým způsobem projednání věci souhlasili – srov. § 51 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).
10. **Soud neshledal žalobu důvodnou.**
11. Ze správního spisu vyplývá, že dne 21. 5. 2018 byla hlídka Policie ČR vyslána do ulice Cigánkova 2, Praha 4, na OAMP, na přepážku č. 12 do přízemí, kde se nacházela žalobkyně, která pobývala na území ČR nelegálně, což bylo prokázáno jak lustrací v evidenci nežádoucích osob, tak cestovním pasem žalobkyně, ve kterém měla vyznačený výjezdní příkaz č. AKT0306489, kdy měla z území ČR odcestovat v období od 4. 5. 2018 do 9. 5. 2018.
12. Do protokolu o podání vysvětlení dne 22. 5. 2018 se žalobkyně odmítla vyjádřit. Zmocněný zástupce žalobkyně se mj. vyjádřil k tomu, že rozhodnutím PČR ze dne 4. 5. 2010 bylo rozhodnuto, tak, že žalobkyni se ukládá správní vyhoštění a doba, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území, se stanoví na 3 roky a je shodná s dobou vykonatelnosti. Takto formulovaný výrok rozhodnutí je nesrozumitelný a z tohoto důvodu je rozhodnutí nicotné. Dále uvedl, že nesrozumitelná je i část týkající se stanovení doby, pro kterou nelze umožnit vstup na území, která má být shodná s dobou vykonatelnosti. Žalobkyně tedy měla za to, že rozhodnutí je nicotné a nemůže mít žádné právní důsledky. V případě nepřisvědčení názoru žalobkyně o nicotnosti rozhodnutí, namítal zástupce žalobkyně, že 3 letá doba, po kterou nelze umožnit vstup na území musela nutně s ohledem na vydání rozhodnutí v roce 2010 uplynout a žádal o přesné zdokladování skutečnosti, že tato doba doposud neuplynula. Následně žalobkyně poukázala na to, že je rodinným příslušníkem občana EU, pana R.G.T., nar. ..., st. přísl. Spolková republika Německo. Jmenovaný je druh žalobkyně a sdílí s žalobkyní společnou domácnost.

13. Dne 24. 5. 2018 rozhodl správní orgán I. stupně o uložení povinnosti opustit území ČR. Rozhodnutí bylo odůvodněno tím, že žalobkyně pobývala na území ČR od 10. 5. 2018 do 21. 5. 2018 neoprávněně, když v době platnosti výjezdního příkazu nevystoupala. Proti prvoinstančnímu rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, kdy zejména poukázala na to, že je rodinným příslušníkem občana Evropské unie a současně podala dne 9. 5. 2018 žádost o přechodný pobyt jako rodinný příslušník občana EU, kdy toto řízení doposud nebylo ukončeno a tedy měla by se na ni vztahovat tzv. fikce pobytu ve smyslu § 87y zákona o pobytu cizinců. Napadeným rozhodnutím ze dne 14. 8. 2018 bylo podané odvolání zamítnuto a žalovaná potvrdila argumentaci správního orgánu I. stupně. Současně žalovaná mimo jiné poukázala na to, že je zcela irrelevantní, zda je žalobkyně rodinným příslušníkem občana EU, uvedla, že povinnost vystoupat z území ve smyslu § 50a zákona o pobytu cizinců je tím nejmírnějším opáčením, ke kterému lze v případě neoprávněně pobývajících cizince dospět.
14. Podle § 50a odst. 3 písm. a) bod 2) zákona o pobytu cizinců *„Rozhodnutí o povinnosti opustit území policie vydá dále cizinci staršímu 15 let, který nevyužil možnosti dobrovolného návratu podle zvláštního právního předpisu2), za účelem opuštění území, jestliže nevystoupal po pravomocném ukončení řízení ve věci mezinárodní ochrany z území ve lhůtě uvedené ve výjezdním příkazu nebo ve lhůtě do 30 dnů, nebyl-li cizinci výjezdní příkaz udělen.“*
15. Dle § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců *„Výjezdní příkaz opravňuje cizince k přechodnému pobytu na území po dobu, která je nezbytná k provedení neodkladných úkonů, a k vystoupení z území; v době jeho platnosti není cizinec za pobytu na území oprávněn podat žádost o udělení dlouhodobého víza nebo povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu, s výjimkou žádosti podané podle § 33 odst. 1 a § 42e. Platnost výjezdního příkazu zaniká vystoupením cizince z území.“*
16. Podle § 87y zákona o pobytu cizinců *„Rodinný příslušník občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie a na území pobývá společně s občanem Evropské unie, je oprávněn pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o jeho žádosti; po tuto dobu se jeho pobyt na území považuje za pobyt přechodný. Oprávnění pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o žádosti neplatí, pokud nabylo právní moci rozhodnutí o správním vyhoštění, o trestu vyhoštění, o ukončení přechodného pobytu nebo o zrušení trvalého pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie, nebo se jedná o opakovaně podanou žádost, v níž nejsou uvedeny nové skutečnosti, které rodinný příslušník občana Evropské unie nemohl uplatnit v řízení o předchozí žádosti. Oprávnění pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o žádosti ministerstvo osvědčí vízovým štítkem vyznačovaným do cestovního dokladu podle jednotného formátu stanoveného přímo použitelným předpisem Evropské unie, a to ve formě víza k pobytu nad 90 dnů s dobou platnosti odpovídající předpokládané délce řízení o žádosti; to neplatí, jde-li o cizince zařazeného do informačního systému smluvních států, kterému se vydá pouze potvrzení o oprávnění k pobytu. Platnost dokladu nebo potvrzení osvědčujícího oprávnění pobývat na území zaniká nabytím právní moci rozhodnutí o žádosti.“*
17. Dle § 118 odst. 4 zákona o pobytu cizinců *„Do doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských států Evropské unie nebo občanovi Evropské unie anebo jeho rodinnému příslušníkovi umožnit vstup na území, se nezapočítává doba, po kterou není rozhodnutí o správním vyhoštění vykonatelné.“*

18. Podle § 163 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců *„Ředitelství služby cizinecké policie rozhoduje o označení osoby za nežádoucí, jejím zařazení do evidence nežádoucích osob a vyřazení z této evidence.“*
19. Soud o žalobních bodech uvážil následovně.
20. V daném případě není pochyb o tom, že žalobkyni byl vydán výjezdní příkaz s platností od 4. 5. 2018 do 9. 5. 2018, a žalobkyně tedy byla povinna k poslednímu dni platnosti tohoto výjezdního příkazu vycestovat z území ČR. Jelikož si dne 9. 5. 2018 podala žádost o povolení k přechodnému pobytu jako rodinný příslušník občana EU, bylo žádoucí posoudit, zda byla žalobkyně oprávněna v době vydaného výjezdního příkazu k podání takové žádosti a tedy následně k obdržení překlenovacího štítku.
21. Žalobkyně uvedla, že jí skutečně bylo v roce 2010 uloženo správní vyhoštění, které je však buď nicotné, a nebo doba zákazu vstupu uplynula již v roce 2013 a současně, že se na ni měla vztahovat tzv. fikce pobytu dle 87y zákona o pobytu cizinců.
22. K tomu soud uvádí následující. Žalobkyni bylo dne 4. 5. 2010 uloženo správní vyhoštění, které nabylo právní moci 11. 5. 2010 a byla jí určena lhůta k vycestování z území ČR do 15 dnů od nabytí právní moci uvedeného rozhodnutí. Toto rozhodnutí nelze považovat za nicotné, jak uvádí žalobkyně. Bylo vydáno správním orgánem v mezích jeho pravomoci, a závěr o nicotnosti tohoto typu rozhodnutí o vyhoštění nevyplývá ani z usnesení rozšířeného senátu NSS čj. 9 As 131/2011-63. Za nicotné nebylo rozhodnutí o vyhoštění z roku 2010 výslovně označeno ani Nejvyšším správním soudem v jeho posledním rozsudku ze dne 30. 4. 2019 čj. 9 Azs 114/2019-18. K této námitce totiž NSS pouze v závěru odst. 20 odůvodnění svého rozsudku uvedl, že „krajský soud si mohl být vědom předmětného rozdílu v právních úpravách tím spíše, že nicotnost rozhodnutí o vyhoštění namítala žalobkyně již ve správním řízení“. Dle názoru soudu z této formulace závazný právní názor ohledně nicotnosti rozhodnutí o vyhoštění nevyplývá, tím spíše, že před NSS již probíhalo dříve související řízení (přímo o obnovu řízení ve věci rozhodnutí o vyhoštění) pod sp. zn. 9 Azs 162/2016, v rámci kterého rovněž nebyl učiněn závěr o nicotnosti rozhodnutí o správním vyhoštění.
23. Žalobkyně v předmětné době nevycestovala, a tedy svým jednáním mařila výkon uvedeného rozhodnutí. Současně byla žalobkyně vedena v Evidenci nežádoucích osob. V mezidobí žalobkyně podala žalobu proti novému rozhodnutí, kdy jí byla stanovena nová lhůta k vycestování, současně také byla žadatelkou o azyl. Azylové řízení bylo s negativním výsledkem ukončeno rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2018, sp. zn. 6 Azs 18/2018-27, které nabylo právní moci dne 9. 4. 2018. Žalobkyni byl vydán výjezdní příkaz s platností od 4. 5. 2018 do 9. 5. 2018, a žalobkyně tedy byla povinna k poslednímu dni platnosti tohoto výjezdního příkazu vycestovat z území ČR. Jelikož si dne 9. 5. 2018 podala žádost o povolení k přechodnému pobytu jako rodinný příslušník občana EU bylo žádoucí posoudit, zda byla žalobkyně oprávněna v době vydaného výjezdního příkazu k podání takové žádosti. V daném případě bylo tedy žalobkyni uděleno správní vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. c) bod. 1, 2 zákona o pobytu cizinců. Celková délka tohoto vyhoštění byla stanovena na 3 roky. Policie ČR v předmětném rozhodnutí též uvedla, že doba vyhoštění, resp. doba, po kterou nelze cizince umožnit vstup na území ČR, je shodná s dobou vykonatelnosti rozhodnutí o správním vyhoštění cizinky. Je nutné konstatovat, že správní orgán je oprávněn stanovit nejen celkovou délku doby, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území, ale je taktéž

oprávněn stanovit i její počátek běhu této doby, a to např. dnem, kdy se předmětné rozhodnutí o správním vyhoštění cizince stane vykonatelným. Na druhou stranu správní orgán není oprávněn ztotožňovat tuto dobu s jednotlivými časovými úseky, kde je rozhodnutá o správním vyhoštění vykonatelné, tedy správní orgán je oprávněn stanovit počátek běhu doby, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území. Pokud by však později bylo cizinci z jakýchkoli důvodů umožněno setrvat na území, běh vyhošťovací doby se přerušuje. Jednoduše řečeno doba, po kterou není rozhodnutí o správním vyhoštění vykonatelné, se do doby, po kterou nelze cizinci vstup na území, nezapočítává a tento účinek nastává ex lege. Tedy v daném případě žalobkyně, jelikož v důsledku probíhajících správních a soudních řízení byla odložena vykonatelnost rozhodnutí o správním vyhoštění, bylo původní uložené správní vyhoštění stále ještě platné a vykonatelné.

24. Tento závěr opírá zdejší soud o následující skutečnosti: Celková délka vyhoštění byla stanovena na 3 roky a tato doba počala plynout již od právní moci rozhodnutí, tj. od 11.5.2010 vzhledem závěrům obsaženým v usnesení rozšířeného senátu NSS vydaného pod čj. 9 As 131/2011-63, jehož si je zdejší soud vědom a který ve svých úvahách o plynutí lhůt zohledňuje. Po nabytí účinnosti nové právní úpravy však dle názoru zdejšího soudu doba vyhoštění (tj. „doba, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území ČR“) ze zákona neběžela po dobu, kdy rozhodnutí nebylo vykonatelné. Dle názoru zdejšího soudu se rovněž projednávaná věc liší od případu vedeného u NSS pod sp. zn. 9 As 131/2011 právě tím, že správní orgány vydaly další rozhodnutí o stanovení nové doby k vycestování, které nabylo právní moci 28.5.2012, nicméně na základě žaloby, jíž byl přiznán odkladný účinek, bylo odvolací rozhodnutí rozsudkem Městského soudu v Praze pod čj. 3 A 74/2012-49 dne 28.1.2015 zrušeno (a to pouze z důvodu nutnosti nového posouzení přiměřenosti dopadů vyhoštění na soukromý život žalobkyně!) a dále běželo řízení o stanovení nové doby k vycestování, která byla znovu stanovena v délce 30 dnů od právní moci rozhodnutí rozhodnutím Krajského ředitelství Policie hl. m. Prahy ze dne 4.9.2015. Právní moci toto rozhodnutí nabylo spolu s rozhodnutím Ředitelství služby cizinecké policie o odvolání dne 12.1.2016. Reálně tak dle názoru zdejšího soudu neběžela od 1.1.2012 do 11.2.2016 doba vyhoštění, neboť s ohledem na to, že nebyla stanovena doba k vycestování, nebylo vyhoštění vykonatelné. Znovu přestalo být vyhoštění vykonatelné dnem zahájení řízení o mezinárodní ochranu podáním žádosti dne 6.10.2016, a to až do nabytí právní moci rozhodnutí NSS čj. 6 Azs 18/2018-27 dnem 9.4.2018. Žalobkyně měla následně vycestovat dle výše zmíněného výjezdního příkazu do 9.5.2018, což neučinila a dne 21.5.2018 byla kontrolována hlídkou, tj. pobývala v tu dobu v ČR bez oprávnění k pobytu i bez víza a v době platnosti vyhoštění. Doba vyhoštění, jak uvažuje soud, běžela pouze od 11.5.2010 do 1.1.2012, dále od 12.2.2016 do 6.10.2016 a konečně od 9.4.2018 do 21.5.2018, tj. celková doba vyhoštění 3 roky dle názoru zdejšího soudu dosud neuplynula.
25. V usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2013, čj. 9 As 131/2011-63 k § 118 odst. 4 zákona o pobytu cizinců se uvádí, že *„Podle tohoto nyní účinného ustanovení se totiž doba, po kterou není rozhodnutí o správním vyhoštění vykonatelné, nezapočítává do doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských států Evropské unie nebo občanovi Evropské unie anebo jeho rodinnému příslušníkovi umožnit vstup na území ČR. Tento účinek tedy nastává podle současné právní úpravy ze zákona, aniž by tak musel správní orgán výrokem svého rozhodnutí o správním vyhoštění výslovně stanovit.“* Proto žalobkyně neměla nárok na fikci pobytu dle § 87y zákona o pobytu cizinců, který ukládá, že *„Rodinný příslušník občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie a na území pobývá společně s*

občanem Evropské unie, je oprávněn pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o jeho žádosti; po tuto dobu se jeho pobyt na území považuje za pobyt přechodný. Oprávnění pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o žádosti neplatí, pokud nabylo právní moci rozhodnutí o správním vyhoštění (...).“

26. V daném případě tedy žalobkyně byla zcela v souladu s výše uvedeným vedena v Evidenci nežádoucích osob, když jí udělené správní vyhoštění bylo stále platné a vykonatelné. Pokud měla žalobkyně za to, že její zařazení v Evidenci nežádoucích osob bylo bezdůvodné, resp. že již dříve měla být z této evidence vyřazena, měla možnost se domáhat nápravy prostřednictvím žaloby proti nezákonnému zásahu Ředitelství služby cizinecké policie podle § 82 a násl. s. ř. s., mířící proti jejímu zařazení v této evidenci.
27. Soud dále uvádí, že posouzení pobytového statusu žalobkyně je primárně v kompetenci příslušného odboru Ministerstva vnitra ČR, jakožto orgánu rozhodujícího o žádostech ohledně vydání některé formy povolení k pobytu podle zákona o pobytu cizinců. Pokud tedy bylo správním orgánem zjištěno, že žalobkyni byl vydán výjezdní příkaz a tedy že nedisponuje žádným pobytovým oprávněním, nezbylo prvostupňovému správnímu orgánu, než na základě lustrace a součinnosti s příslušnými orgány zjišťovat, zda na českém území pobývá oprávněně či nikoliv. Lze mít za to, že aplikace § 87y zákona o pobytu cizinců tak byla pro správní orgány ve své podstatě předběžnou otázkou, zda jsou splněny zákonné podmínky pro zahájení řízení o vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území. Nelze po správních orgánech požadovat, aby v daném případě vyčkávaly až do okamžiku nabytí právní moci rozhodnutí o podané žádosti o přechodný pobyt, a to nejen s ohledem na samotný účel rozhodnutí o povinnosti opustit území a také na poměrně krátké lhůty, které jsou v rámci zákona o pobytu cizinců stanoveny. Dle § 50a odst. 7 zákona o pobytu cizinců je samotné rozhodnutí o uložení povinnosti k opuštění území prvním úkonem v řízení, tudíž se předpokládá bezprostřední a bezodkladné vydání takového rozhodnutí po zjištění rozhodných skutečností.
28. K námitce, že na žalobkyni se mělo hledět jako na rodinného příslušníka občana EU, soud konstatuje následující. Dle ustanovení § 50a odst. 3 zákona o pobytu cizinců se stanoví, že „*Rozhodnutí o povinnosti opustit území policie vydá dále cizinci staršímu 15 let (...)*“, a současně za dalších stanovených podmínek. Jedná se tedy o osobu, která není státním občanem ČR, včetně Evropské unie. V daném případě tedy cizinci a jejich rodinní příslušníci nemají privilegované postavení, jako tomu bývá v případě správního vyhoštění. Tedy skutečnost, že na žalobkyni nebylo hleděno jako na rodinného příslušníka občana EU, nemá v řízení o uložení povinnosti opustit území žádný zásadní význam. (Srov. rozsudek NSS ze dne 16. 11. 2017, č. j. 5 Azs 250/2016-25 a rozsudek Městského soud v Praze ze dne 14. 10. 2016, č. j. 1 A 67/2016 – 25. Žalobkyně v poslední den výjezdního příkazu podala žádost o přechodný pobyt, správní orgán v celkovém jednání žalobkyně spatřoval účelovost, kdy se žalobkyně chce vyhnout realizace správního vyhoštění. O přechodný pobyt za účelem sloučení s občanem EU mohla žalobkyně požádat také v Německu. K jednotlivým namítaným ustanovením směrnice o volném pohybu soud uvádí, že se aplikují zejména ve vztahu k osobám, které mají status rodinného příslušníka občana EU. V daném případě však nelze s jistotou mít za to, že žalobkyni lze považovat za rodinného příslušníka občana EU, neboť ji tento status oficiálně dosud přiznán nebyl.
29. K uvedenému lze konstatovat, že samotný institut rozhodnutí o povinnosti opustit území zdejší soud uvádí, že ho nelze považovat za zcela obdobný právní institut jako je správní vyhoštění, neboť není jeho následkem žádné další omezení vstupu cizince na území, tedy

zejména stanovení doby, po kterou nemůže osoba vstoupit na území členských států Evropské unie či záznam do evidence tzv. nežádoucích osob. Jeho účelem je ochrana veřejného pořádku a snaha zajistit, aby se na území ČR zdržovaly pouze osoby, které jsou k tomu oprávněny. Tento postup směrnice o volném pohybu výslovně připouští také ve vztahu k přísnějšímu opatření v podobě správního vyhoštění, pakliže je splněna podmínka přiměřenosti. V daném případě správní orgány přistoupily k vydání rozhodnutí o uložení mírnějšího a z hlediska přiměřenosti logicky příznivějšího pobytového opatření.

30. Co se týče zásahu do soukromého a rodinného života, správní orgán zdůvodnil jeho přiměřenost zejména s odkazem na skutečnost, že se v případě uložení povinnosti k opuštění území jedná o mírnější formu pobytového opatření, než rozhodnutí o správním vyhoštění. Žalobkyně si totiž může svůj pobyt a společné soužití s manželem legalizovat bezprostředně po výkonu rozhodnutí, aniž by byla současně stanovena doba, po kterou se nemůže do ČR navrátit, jako je tomu v případě rozhodnutí o správním vyhoštění. Správní orgány neopomněly poukázat na to, že žalobkyně má na území manžela (toho času druha), se kterým sdílí společnou domácnost, avšak sama žalobkyně v rámci řízení uvedla, že má vystavenou letenku na 28. 5. 2018. Správní orgány měly za to, že rodinné vazby budou narušeny jen na dobu, než si žalobkyně k pobytu na území ČR vyřídí nový pobytový status, který ji umožní na území oprávněně pobývat. Zdejší soud tedy vzal za prokázané, že skutkový stav ze strany správních orgánů byl náležitě zjištěn, a že žalovaný postupoval v souladu s § 174a odst. 1 zákona o pobytu cizinců, týkající se zkoumání přiměřenosti dopadu rozhodnutí na rodinný život žalobkyně. Současně soud shledal, že ač se o určitý zásah do života žalobkyně jistě jednat bude, okolnosti jejího případu, ze kterých správní orgány vycházely, nebyly natolik závažné, aby převážily právní úvahu ve prospěch jejího dalšího setrvání na území ČR.
31. Z obsahu správního spisu má tedy soud bez jakýchkoli pochybností za prokázané, že žalobkyni byl vystaven výjezdní příkaz s platností od 4. 5. 2018 do 9. 5. 2018. Poslední den lhůty k vycestování tj. 9. 5. 2018 byl i posledním dnem oprávněného pobytu žalobkyně na území ČR. Od té doby žalobkyně nebyla na území ČR oprávněna pobývat. Rozhodnutí správní orgánů v obou stupních měla oporu ve spisovém materiálu, z něhož bylo možné spolehlivě zjistit skutkový stav věci. Rozhodnutí taktéž netrpěla vadou nepřezkoumatelnosti. Z odůvodnění rozhodnutí byla jasně patrná východiska správních orgánů, jejich úvahy i logické závěry. Žalovaná řádně vypořádala uplatněné odvolací námitky.
32. S ohledem na veškeré výše uvedené skutečnosti soud neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
33. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., kdy by na náhradu nákladů řízení měla právo žalovaná, jež měla ve věci plný úspěch. Žalované však žádné náklady řízení nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, ani nepožadovala jakoukoli jejich náhradu, proto náhrada nákladů žádnému z účastníků řízení nenáleží.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. Lhůta je zachována, byla-li kasační stížnost podána u Krajského soudu v Plzni. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Plzeň 8. července 2019

Mgr. Jana Komínková v.r.
samosoudkyně