



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Ing. Veroniky Baroňové a JUDr. Petra Polácha v právní věci žalobce: **O. P.**, státní příslušnost Ukrajina, zastoupen Mgr. Pavlínou Zámečnickovou, advokátkou se sídlem Příkop 8, Brno, proti žalovanému: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, se sídlem nám. Hrdinů 1634/3, Praha, a **osoby zúčastněné na řízení**: N. T., zast. zákonnou zástupkyní Ž. T., o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 12. 2015, č. j. MV-161982-4/SO/sen- 2015,

t a k t o :

I. Rozhodnutí Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců ze dne 18. 12. 2015, č. j. MV-161982-4/SO/sen-2015 **se z r u š u j e** a věc **se v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaná je povinna uhradit žalobci náklady řízení v částce 14 200 Kč k rukám jeho právní zástupkyně Mgr. Pavlíně Zámečnickové, advokátky se sídlem Příkop 8, Brno, a to ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku.

III. Osobě zúčastněné na řízení se právo na náhradu nákladů řízení nepřiznává.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalobce se včas podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí žalované (dále také „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto jeho odvolání proti rozhodnutí Ministerstva vnitra ČR, odboru azylové a migrační politiky (dále jen „správní orgán I stupně“) ze dne 16. 1. 2015, č. j. OAM-2522-11/ZR-2014 a rozhodnutí bylo potvrzeno. Správní orgán I. stupně žalobci podle § 87 b odst. 1 ve spojení s ust. § 15 a) zák. č. 326/1999 Sb. zákona o pobytu cizinců na území ČR (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) zamítl žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu na území České republiky rodinného příslušníka, občana EU, který sám není občanem EU, neboť účastník není rodinným příslušníkem občana Evropské unie.

II. Obsah žaloby

Žalobce učinil žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu z důvodu, že je rodinným příslušníkem občana Evropské unie, resp. ČR, a to dcery N. T. V průběhu řízení doložil, že je jejím otcem a do roku 2011 žil ve společné domácnosti s dcerou a její matkou Ž. T., jeho bývalou dlouholetou družkou, a synem bývalé družky E. T., kterého spoluvychovával. Po ukončení družského vztahu došlo mezi žalobcem a jeho bývalou družkou k uzavření dohody o péči a výživě dcery, a to od 1. 9. 2011. Podle této dohody hradí žalobce k rukám matky dcery částku 1 000 Kč jako příspěvek na její výživu a nad rámec dohody hradí majoritní část mimořádných výdajů a současně vykonává osobní výchovu dcery. Ta spočívá v tom, že s dcerou tráví 2-3 dny v týdnu a současně, pokud to umožní jeho pracovní vytížení, pak u něj přespává.

Žalobce dále odkázal na zprávu Úřadu městské části města Brna, Brno-Královo Pole, Oddělení sociálně právní ochrany dětí (dále jen „OSPOD“) ze dne 20. 4. 2015. V této zprávě je mj. uvedeno, že dochází k pravidelnému styku žalobce a dcery, přičemž jejich vztah je oboustranně pozitivní a je v zájmu nezletilé, aby bylo žalobci vyhověno v jeho žádosti a vydáno příslušné povolení k pobytu, neboť jiný postup by byl nepřiměřeným zásahem do práva dítěte. Ve zprávě je rovněž poukázáno na chronické onemocnění matky, která bývá často hospitalizována. V současné době v důsledku onemocnění rakovinou se podrobuje chemoterapiím a její zdravotní stav se výrazně zhoršuje.

Žalobce namítal, že správní orgán I. stupně i žalovaný se dopustili nesprávného výkladu pojmu sdílení společné domácnosti, neboť opomenuli konstantní rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR (odkázal na rozsudky Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 4795/2009 a sp. zn. 21 Cdo 436/2001 a citoval z nich). Žalobce zdůraznil, že má nezletilou dceru ve společné péči, tj. vykonává svá rodičovská práva a povinnosti, zejména co se týká výchovy dcery. Mezi ním a dcerou je prokazatelný úzký vztah. Dcera vede dvě domácnosti, neboť přespává i u něj, má zde vlastní postel a další zázemí a po tuto dobu ji žalobce plně vyživuje a hradí i náklady

na společnou domácnost. Při hodnocení toho, zda je možné považovat společenství dvou a více osob za společnou domácnost je třeba vždy vycházet z faktické stránky, tj. bydlení v daných prostorách, hrazení nákladů na bydlení a zejména úmysl těchto osob sdílet společnou domácnost. Dle názoru žalobce bylo v předmětném řízení prokázáno, že s dcerou v rámci společné péče sdílí společnou domácnost, dcera souběžně sdílí společnou domácnost se svou matkou na jiné adrese, o dceru trvale pečuje a má v úmyslu i do budoucna s ní vést společnou domácnost. Pro dceru má zajištěné zázemí, a tudíž splnil všechny zákonné náležitosti pro vydání povolení k přechodnému pobytu na území ČR. Součástí žaloby je pak rovněž tvrzení, že z důvodu absence řádně vydaného oprávnění k pobytu hrozí vycestování z ČR, čímž by došlo k neúměrnému zásahu do rodinného a soukromého života žalobce a jeho rodinných příslušníků. Zásah do rodinného života je umocněn i skutečností, že matka dcery je dlouhodobě nemocná a v současné době podstupuje léčbu ve formě chemoterapie.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

V písemném vyjádření k žalobě žalovaná zrekapitulovala průběh správního řízení, včetně zprávy OSPODu a odkázala na své rozhodnutí. Dále uvedla, že dne 29. 4. 2015 Krajské ředitelství policie Jihomoravského kraje, odboru cizinecké policie, oddělení pobytových agend provedlo pobytovou kontrolu na adrese C. 469/71 B. Bylo zjištěno, že na této adrese se nachází velká ubytovna. Žalobce byl zastižen s přítelkyní V. B., přičemž uvedl, že byt mají s přítelkyní v nájmu. Dále uvedl, že s paní Ž. T. spolu žili 8 let, ale v současné době spolu nežijí. Ani dcera s ním nesdílí společnou domácnost, žije se svou matkou. Dceru pouze navštěvuje a někdy ji bere do svého bytu. Dle názoru žalované k prokázání skutečnosti, že žalobce je rodinným příslušníkem občana Evropské unie, resp. ČR, bylo nutné v souladu s § 15 a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců prokázat, že s dcerou žije ve společné domácnosti a vyživuje ji. Společná domácnost je trvalé bydlení na společné adrese a také společné podílení se na chodu domácnosti, zabezpečování a úhradě společných potřeb. Občanské návštěvy rozhodně nelze považovat za sdílení společné domácnosti. V posuzovaném případě proto nebyla splněna podmínka § 15 a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

IV. Obsah nařízeného jednání před soudem

Žalobce při jednání především odkázal na obsah žaloby. Zdůraznil přitom, že vede a vedl společnou domácnost s dcerou. Část týdne o dceru pečuje, přespává u něj, podílí se na její výchově, pravidelně přispívá na její výživu. Dcera tedy sdílí společnou domácnost s ním a i její matkou.

Matka nezletilé dcery N. T. (osoba zúčastněná na řízení) Ž. T. (její zákonná zástupkyně) pak uvedla, že dcera je na žalobci citově závislá. Žalobce jí s dcerou hodně pomáhá. Výslovně uvedla, že je to „tatínkova holčička“. Má i další děti a nemá tolik času, navíc je nemocná. Žalobce pomáhá, s čím je potřeba.

V. Právní hodnocení soudu

Krajský soud v Brně přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů, včetně řízení předcházející jeho vydání a shledal, že žaloba je důvodná.

Podle ust. § 87b odst. 1 a 2 zákona o pobytu cizinců 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 o povolení k přechodnému pobytu. Rodinný příslušník je povinen k žádosti o vydání povolení předložit náležitosti podle § 87a odst. 2, s výjimkou náležitosti podle § 87a odst. 2 písm. b), doklad potvrzující, že je rodinným příslušníkem občana Evropské unie, a jde-li o cizince podle § 15a odst. 1 písm. d), také doklad potvrzující, že je nezaopatřenou osobou.

Podle ust. § 87d odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců příslušný správní orgán žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu na území zamítne, jestliže žadatel nepředloží náležitosti stanovené zákonem.

Podle § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců se rodinným příslušníkem občana Evropské unie pro účely tohoto zákona rozumí jeho rodič, jde-li o občana Evropské unie mladšího 21 let, kterého vyživuje a se kterým žije ve společné domácnosti.

Z ust. § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců vyplývá, že rodinným příslušníkem občana Evropské unie mladšího 21 let, může být pouze ten rodič, který ho vyživuje a který s ním žije ve společné domácnosti. Obě podmínky přitom musí být splněny současně (kumulativně).

Soud k věci uvádí, že pojem „společná domácnost“ sice není zákonem o pobytu cizinců definován, ale z judikatury správních soudů vyplývá, že tímto pojmem je třeba rozumět domácnost tvořenou fyzickými osobami, které spolu trvale žijí a společně hradí náklady na úhradu svých potřeb. Shodně byl vymezen pojem „domácnost“ v ust. § 115 občanského zákoníku a neexistuje důvod, proč vykládat pojem „společná domácnost“ obsažený v zákoně o pobytu cizinců odlišně. K tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 3. 2010, č. j. 9 As 6/2010 - 73, publ. pod č. 2257/2011 Sb. NSS, z něhož vyplývá, že „*Vypomáhání matce s péčí o nezletilé dítě samo o sobě, bez naplnění dalších atributů (trvalost soužití s ostatními členy domácnosti, společné uhrazování nákladů na své potřeby) nelze považovat za vedení společné domácnosti (§ 115 občanského zákoníku).*“ V této souvislosti lze odkázat i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2011, č. j. 1 As 1/2011 – 80, v němž se uvádí, že „*[46] V poslední, dodatečně uplatněné kasační námitce stěžovatel nesouhlasí se závěrem, podle něhož nevede společnou domácnost se svou družkou a jejich společným synem. Stěžovatel je přesvědčen, že dočasná nemožnost stálého společného bydlení s jeho současnou přítelkyní a matkou jeho syna, občana Evropské unie, není důvodem pro závěr správního orgánu, že nesplňuje podmínky § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců pro přiznání postavení rodinného příslušníka občana Evropské unie. [47] Jediný argument, který na podporu svého tvrzení stěžovatel uvádí, je usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 2001, sp. zn. 26 Cdo 1740/2000 (přístupné na www.nsoud.cz). Zde Nejvyšší soud*

řešil otázku správnosti posouzení pojmu „společná domácnost“ v souvislosti s nájmem bytu, kdy konstatoval, že v této souvislosti je nutné vycházet z definice společné domácnosti dle § 115 obč. zák. Nejvyšší soud dospěl i na základě své předchozí ustálené judikatury k závěru, že „společnou domácnost tvoří ti, kteří spolu trvale žijí a společně uhrazují náklady na své potřeby. (...). Ovšem i judikát Nejvyššího soudu, cit. v bodě [47] shora, kterým argumentuje stěžovatel, předpokládá aktuální soužití ve společné domácnosti a společné uhrazování nákladů na své potřeby, resp. přinejmenším „objektivně zjistitelné okolnosti, které svědčí o úmyslu vést takovéto životní společenství“. Žádné okolnosti tohoto typu však stěžovatel v kasační stížnosti netvrdil, a odvolal se jen na své chtění „bydlet společně, jako rodina“ (...).“ Dále lze odkázat i na usnesení ze dne 5. 8. 2005, sp. zn. 26 Cdo 1470/2004, ve vztahu k němuž Nejvyšší soud formuloval právní větu tak, že „Pojem „společné domácnosti“ (§ 179 odst. 1 věta první obč. zák. ve znění do 31. 12. 1991) je nutno vykládat ve smyslu § 115 obč. zák. v témž znění, podle něž společnou domácnost vedou ti, kteří spolu trvale žijí a společně uhrazují náklady na své potřeby. Soužití se považuje za trvalé, jestliže tu jsou objektivně zjistitelné okolnosti, které svědčí o úmyslu vést takové společenství trvale, nikoliv jen na přechodnou dobu. Společné uhrazování nákladů na životní potřeby lze charakterizovat jako hospodářské soužití, při němž osoby společně hospodaří se svými příjmy, nejsou přesně oddělovány finanční prostředky a nerozlišuje se, kterých věcí v domácnosti smějí tyto osoby užívat.“

Soud k věci dále uvádí, že aplikovaná definice společné domácnosti se nachází v občanském zákoníku, který byl účinný do 31. 12. 2013. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „nový občanský zákoník“), který jej od 1. 1. 2014 nahradil, ale definici domácnosti ani společné domácnosti neupravuje. Přestože definici společné domácnosti nepřevzal, nelze od ní odhlédnout, a to zvláště, vezmeme-li v úvahu, že soudní praxe pomocí této definice dovodila a do jisté míry ustálila právě i obsah pojmu společné domácnosti, který zůstal zachován i v současné právní úpravě (Hlava III nového občanského zákoníku). V důvodové zprávě k novému občanskému zákoníku se uvádí, že i přesto, že se nový občanský zákoník definici domácnosti vyhýbá, chápe „domácnost“ ve dvou smyslech, a to buď jako pospolitost spolužijících osob, anebo jako zařízené obydlí. Podle kontextu či formulace je pak nutné určit, který z těchto výkladů se použije. V tomto případě je zřejmé, že se uplatní výklad domácnosti ve smyslu pospolitosti spolužijících osob.

Ze správního spisu soud ověřil pro posouzení věci podstatné skutečnosti. Podle sdělení Krajského ředitelství policie Jihomoravského kraje, odboru cizinecké policie, oddělení pobytových agend ze dne 7. 5. 2015, č. j. KRPB-99193/ČJ-2015-060026 byla dne 29. 4. 2015 provedena pobytová kontrola na adrese C. 469/71, B. Bylo zjištěno, že na této adrese se nachází velká ubytovna. Žalobce by dle domovní knihy měl bydlet na pokoji č. X. Žalobce byl zastižen s přítelkyní V. B., přičemž uvedl, že byt o velikosti 1+1 mají s přítelkyní v nájmu. Na adrese bydlí jen on a jeho přítelkyně, a to jeden rok. Dále uvedl, že s paní Ž. T. spolu žili 8 let, ale v současné době spolu nežijí. Ani dcera s ním nesdílí společnou domácnost, žije se svou matkou na adrese B. 12, B. Dceru pouze navštěvuje a někdy ji bere do svého bytu.

Dne 12. 6. 2015 byl proveden výslech žalobce. Z provedeného výsledku především vyplynulo, že žalobce se se svou dcerou stýká každý týden, někdy ji mívá i 2krát až 3krát

do týdne. Přijede pro ni autem a jdou na vycházku v Králově Poli do obchodů apod. Dceru mívá hlavně přes týden. Všechno platí z vlastních prostředků. Jeho dcera bydlí v K. P., B. 12, u stadionu na S., a to v 5. patře panelového domu. Bydlí s matkou a dvěma bratry, nikdo jiný s nimi nebydlí. Dcera u něj občas přespává, záleží na jeho pracovním vytížení, bere ji na víkend k sobě. Naposledy u něj přespala před 2 měsíci. Na výchově své dcery se podílí. Na návštěvu k ní chodí pravidelně. Na výživném platí pravidelně částku 1 000 Kč, ale jinak dceři kupuje vše, co potřebuje. Její matka má epilepsii, pravidelné záchvaty, o jejich dceru se stará i její babička. Když je její matka v nemocnici, tak se o děti stará její babička a žalobce si dceru bere od rána do večera. V ČR je žalobce od roku 2003, na Ukrajině od této doby nebyl. V ČR však nikdy neměl povolen pobyt. Na Ukrajině má dvě dospělé děti.

Dne 12. 6. 2017 pak byl proveden výslech matky Ž. T. Z provedeného výslechu především vyplynulo, že v současné době společně se svými třemi dětmi žije na adrese B. 12, B. – K. P. Dceru si žalobce bere spíše o víkendech, chodí spolu po obchodech, nebo ji bere někam k vodě, do parku, na vycházky. Párkrát u žalobce přespala, asi 2 krát. Pokud přespává, pak jednu noc. Naposledy u něj přespala před měsícem nebo dvěma. O dceru se stará a pravidelně na ni přispívá, a to i nad rámec sjednané částky 1 000 Kč. Matka výslovně uvedla, že trpí epilepsií, trombofilií a rakovinou. V době záchvatů ji pomáhá především její matka (babička dcery N.). Žalobce si bere dceru hlavně o víkendech, a to vzhledem k její škole. Neudělení přechodného pobytu žalobci by ji zasáhlo z finanční stránky. Dceru rovněž, protože je na něj zvyklá od narození. Chyběl by jí, a to i podpora z jeho strany, co se týče domluvy, neboť dcera na něj dá více, než na matku. Někdy za dcerou přijde 2 až 3 krát do týdne. Žalobce má dceru rád, když je potřeba, tak jí pomůže. Zařídil jí i celou kompletní oslavu posledních narozenin.

Součástí správního spisu je i zpráva OSPODu ze dne 20. 4. 2015, č. j. OAM-4133-5/PP-2015. V ní je zejména uvedeno, že rodiči nezl. N. T. nikdy nebyli manželé a dlouhodobě žili ve společné domácnosti, kterou přestali vést počátkem září roku 2011. Od této doby mají uzavřenou mimosoudní dohodu, na základě které je dcera ve faktické péči matky a žalobce přispívá pravidelně na výživu částkou 1 000 Kč měsíčně. Dcera se se žalobcem vídá každý víkend. Chodí spolu na nákupy, kde ji žalobce vždy něco koupí. Někdy dcera přespává v jeho domácnosti. Mezi ním a dcerou je oboustranně pozitivní vztah. Rodiče spolu vycházejí dobře a jsou schopni se dohodnout na všem, co je v zájmu dcery. Dcera nyní bydlí na adrese B. 12, B. v domácnosti se svou matkou a dvěma bratry. Matka se o své děti řádně stará. Matka je chronicky nemocná (astma a epilepsie). Když je hospitalizovaná, tak se stará její matka (babička dcery N.). Závěrem je uvedeno, že dle OSPODu je v zájmu nezl. dcery, aby bylo žalobci vyhověno v jeho žádosti o povolení přechodného pobytu dle § 87 b zákona o pobytu cizinců. V opačném případě by se jednalo o nepřiměřený zásah do práv dítěte.

S ohledem na shora uvedené nelze podle názoru soudu dovodit, že by žalobce žil ve společné domácnosti se svou nezletilou dcerou ve smyslu výše uvedené judikatury. Z občasného přespání u žalobce (naposledy se tak stalo cca 2 měsíce před výpovědí žalobce) nelze vyvodit vedení společné domácnosti. Žalobce tedy nesdílí s nezletilou dcerou společnou domácnost a nelze je proto považovat za spolužijící osoby. Nebyla proto splněna podmínka § 15 a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném pro přezkoumávanou věc.

Z výpovědi žalobce, matky dcery i zprávy OSPODu však plyne, že žalobce se o dceru pravidelně stará, to včetně finančních příspěvků nad rámec dohody mezi rodiči.

Soud však k věci dále uvádí, že podle ust. § 174a) zákona o pobytu cizinců platí, že při posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán zohlední zejména závažnost nebo druh protiprávního jednání cizince, délku pobytu cizince na území, jeho věk, zdravotní stav, povahu a pevnost rodinných vztahů, ekonomické poměry, společenské a kulturní vazby navázané na území a intenzitu vazeb ke státu, jehož je cizinec státním občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, ke státu jeho posledního trvalého bydliště.

Soud dále vyšel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2016, č. j. 5 Azs 83/2015-31, kde se tento soud zabýval posouzením žádosti o povolení k přechodnému pobytu podle § 87 b odst. 1 zákona o pobytu cizinců (existence společné domácnosti s nezletilým synem), tj. obdobná věc jako nyní řešený případ. V rozsudku Nejvyššího správního soudu je mj. uvedeno: „Závěrem stěžovatel brojí proti tomu, že správní orgány neposoudily souladnost svých rozhodnutí s § 174a zákona o pobytu cizinců. V tomto ohledu je třeba korigovat názor krajského soudu, který uvedl, že posuzování přiměřenosti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o povolení přechodného pobytu z hlediska jeho zásahu do soukromého nebo rodinného života žadatele má své místo pouze tehdy, jedná-li se o důvod zamítnutí žádosti podle § 87e odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Jak ovšem připomněl zdejší soud v rozsudku ze dne 25. 8. 2015, č. j. 6 Azs 96/2015 – 30, *„obecně se na hodnocení dopadů rozhodnutí do rodinného a soukromého života cizince pro případ neudělení povolení k pobytu nekladou tak vysoké nároky jako při rozhodování o jeho zrušení. (...) Byť obecně nejsou dopady rozhodnutí, jímž se neuděluje pobytové oprávnění, tak intenzivní, jako v případě správního vyhoštění či zrušení pobytového oprávnění, vždy je třeba přiměřenost těchto méně závažných následků zkoumat s ohledem na konkrétní dopady do sféry cizince a jeho rodiny.“* Posouzení přiměřenosti z hlediska zásahu do soukromého nebo rodinného života žadatele tedy má být prováděno i v případě rozhodnutí o zamítnutí žádosti povolení přechodného pobytu, byť méně přísně než v těch rozhodnutích, kde je výslovně požadováno. Krajský soud tedy nemá pravdu, že je vyloučeno, leda by šlo o důvod zamítnutí žádosti podle § 87e odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců.“

Z obsahu správního orgánu I. stupně přitom neplyne, že se zabýval zásadou přiměřenosti svého rozhodnutí ve vztahu k stupni integrace žalobce, délce jeho pobytu na území ČR, jeho věku, zdravotnímu stavu a rodinným a ekonomickým poměrům. Ani z rozhodnutí žalované není zřejmé, že by zkoumal konkrétní dopady do sféry cizince a jeho rodiny. Žalobce přitom pobývá na území ČR 12 let, zpátky na Ukrajině od této doby nebyl. V posuzovaném případě nelze odhlédnout ani od toho, že se o dceru stará a pobytem na území ČR je schopen si zajistit prostředky k tomu, aby jí platil stanovené výživné a dále na ni přispíval. I OSPOD považoval za nepřiměřený zásah do práva dítěte, pokud by nebylo žalobci vyhověno. Soud k věci dále dodává, že během řízení došlo ke změně § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, kdy podmínka „kterého vyživuje a se kterým žije ve „společné domácnosti“ je nahrazena podmínkou „o kterého skutečně pečuje“. Soud si je vědom názoru vysloveného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2017, č. j. 9 Azs 304/2016-35, který v bodě 29 uvedl: „*Jak krajský soud správně upozornil, během řízení došlo*

ke změně § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, kdy podmínka „kterého vyživuje a se kterým žije ve společné domácnosti“ je nahrazena podmínkou „o kterého skutečně pečuje“. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že i když novelizované znění platí ode dne 18. 12. 2015, nevztahuje se na běžící řízení, která byla zahájena přede dnem účinnosti tohoto zákona. Neskončená řízení se dokončí a práva a povinnosti s tím související se posoudí podle zákona o pobytu cizinců ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti novelizovaného znění, jak je uvedeno v čl. IV odst. 1 zákona o pobytu cizinců účinného od 18. 12. 2015. Pojmem „skutečná péče“ se proto soud zcela správně nezabýval. Soud se nicméně přiklání k úvaze, zda v posuzovaném případě po zrušujícím rozsudku nezohlednit i novou právní úpravu, a to s ohledem na skutečnost, že ke dni vydání rozsudku je účinná již téměř dva roky. V důvodové zprávě k zákonu č. 314/2015 Sb., změna zákona o azylu, o pobytu a ochraně cizinců, kterým bylo změněno ustanovení § 15 a odst. 1 písm. b) je pak uvedeno: „Ustanovení § 15a odst. 1 písm. b) reaguje na rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 10. 2004 ve věci C-200/02, Zhu a Chen, který se zabýval otázkou práva pobytu rodiče (příslušníka třetí země) nezletilého dítěte – občana Evropské unie na území členského státu. Konkrétně jde o případ, kdy nezletilý občan Evropské unie je závislý na výživě svého rodiče, který jej skutečně vychovává. Tímto rozsudkem soud dospěl k závěru, že čl. 18 SES a směrnice Rady 90/364/EHS ze dne 28.6.1990 o právu pobytu zakládají (za okolností daného případu) právo pobytu nezletilého občana Unie na dobu neurčitou na území jiného členského státu za podmínek, že má uzavřeno zdravotní pojištění a je osobou vyživovanou rodičem (příslušníkem třetí země), který má dostatečné finanční prostředky k tomu, aby se nezletilé dítě nestalo neodůvodněnou zátěží pro sociální systém hostitelského státu. V tomto případě umožňují tatáž ustanovení rodiči, který nezletilce skutečně vychovává, aby s ním pobýval v hostitelském členském státě. Věková hranice 21 let vyplývá ze směrnice 2004/38/ES. Oproti dosavadnímu znění ustanovení § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců již není jako podmínka uvedena společná domácnost, neboť ta není výslovnou podmínkou ani dle výše citovaného rozsudku. S ohledem na požadavek skutečné výchovy je akcentován faktický stav péče, tj. skutečné výchovy nezletilého občana Evropské unie, přičemž není vyloučeno, aby za rodinného příslušníka byl považován např. i rozvedený rodič, který se skutečně podílí na péči, resp. výchově dítěte. Nejde tedy o formální či neexistenci existenci rodičovské odpovědnosti, ale o to, zda jí v daném případě rodič skutečně vykonává, tedy zda se skutečně pečuje o dotyčné dítě.“ V posuzovaném případě přitom z výpovědi matky dcery a i ze zprávy OSPODu plyne, že žalobce o dceru skutečně pečuje. Tato skutečnost pak byla potvrzena i tím, co uvedla při soudním jednání.

VI. Náklady řízení

O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl dle ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s., neboť žalobce měl ve věci plný úspěch, a přísluší mu proto právo na náhradu nákladů řízení před krajským soudem, které důvodně vynaložil proti žalovanému, který ve věci úspěch neměl. Jako účelně vynaložené náklady vzal krajský soud jednak žalobcem zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč za podanou žalobu a ve výši 1 000 Kč za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě a dále náklad na tyto důvodné úkony právní služby: příprava a převzetí právního zastoupení, sepsání žaloby a účast na jednání konaném dne 22. 11. 2017 po 3

100 Kč za jeden úkon, což činí částku ve výši 9 300 Kč. K tomuto je nutné dále připočíst hotové výdaje ve výši 4 x 300 Kč, což činí dohromady částku ve výši 1 200 Kč. Celkové náklady tudíž dosáhly výše 14 200 Kč a tuto částku je žalovaný povinen zaplatit k rukám právního zástupce žalobce, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku. Soud nepřiznal žalobci náklady právního zastoupení za úkon spočívající v sepsu návrhu na přiznání odkladného účinku, neboť se nejednalo o samostatný úkon, ale tento byl součástí žaloby, za kterou, včetně převzetí přípravy a zastoupení, soud odměnu přiznal.

Podle ust. § 60 odst. 5 s.ř.s. má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, které jí soud uložil. Z důvodu zvláštního zřetele hodných jí může soud na návrh přiznat právo na náhradu nákladů řízení. Vzhledem k tomu, že osobě zúčastněné na řízení soud neuložil plnění povinnosti a ani neshledal důvody zvláštního zřetele hodné, právo na náhradu nákladů jí nepřiznal.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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.

V Brně dne 22. 11. 2017

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu