



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Ústí nad Labem rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Markéty Lehké, Ph.D., a soudců Mgr. Václava Trajera a JUDr. Petra Černého, Ph.D., v právní věci **žalobce: N. A.**, nar. „X“, státní příslušnost Republika Kosovo, v ČR bytem „X“, zastoupeného Mgr. Pavlem Čížinským, advokátem se sídlem v Praze, Ječná 7, proti **žalovanému: Ministerstvu vnitra, Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, Nám. Hrdinů 1634/3, poštovní schránka 155/SO, Praha 4, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 21.6.2012, č.j. MV-44950-3/SO-2012,

takto:

- I. Rozhodnutí Ministerstva vnitra, Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, ze dne 21.6.2012, č.j. MV-44950-3/SO-2012, a Ministerstva vnitra, Odbor azylové a migrační politiky, oddělení pobytu cizinců Ústeckého kraje, ze dne 20.3.2012, č.j. OAM-6287-23/PP-2011, se **pro nezákonnost a vady řízení zrušují** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v částce 9 760,- Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

Žalobce se žalobou domáhá zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 21.6.2012, č.j. MV-44950-3/SO-2012, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí Ministerstva vnitra ČR, odbor azylové a migrační politiky, (dále jen „správní orgán I. instance“) ze dne 20.3.2012, č.j. OAM-6287-23/PP-2011, jímž byla zamítnuta žádost žalobce o vydání povolení k přechodnému pobytu na území České republiky podle § 87e odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu“), neboť žalobce byl zařazen do informačního systému smluvních států.

Žalobce namítl, že žalobou napadené rozhodnutí se vůbec nezabývá obsahem deliktů, které jsou mu kladeny za vinu a v tomto směru je nepřezkoumatelné. Rozhodnutí se nevypořádává ani s námitkami obsaženými v odvolání, tedy zejména s námitkou, že od doby spáchání trestného činu, pro který byl z Německa vyhoštěn, uplynulo již více než 10 let. Dále

uvedl, že při posuzování otázky, zda může narušit veřejný pořádek na území Německa, je zmiňováno i odsouzení Okresním soudem v Děčíně, které je jednak zahlazené a které nemá žádný vztah k Německu. Ve výčtu deliktů je zmíněna i skutečnost, že je po žalobci údajně vedeno pátrání státním zastupitelstvím v Landshutu, avšak z této skutečnosti nevyplývá, že by se v Německu něčeho dopustil, neboť může být hledán jako svědek. Rozhodnutí vůbec neřeší otázku, jak může na území Německa ohrozit veřejný pořádek, když je z Německa vyhoštěn a nesmí na jeho území vstoupit. Udělením přechodného pobytu se totiž jeho vyhoštění z Německa neruší a i nadále nebude moci vstoupit na německé území. Rozhodnutí se nedostatečně vypořádala s otázkou, zda jsou v jeho případě dány důvody podle § 87e odst. 3 zákona o pobytu, zejména nutnost respektovat soukromý a rodinný život žalobce, jeho manželky a celá rodiny. Má za to, že nelze po manželce spravedlivě požadovat, aby se přestěhovala do Kosova a již vůbec to nelze požadovat po jejím nezletilém synovi D. R., který v ČR navštěvuje základní školu. Česká republika nepovažuje žalobce za hrozbu pro veřejný pořádek, jak vyplývá z rozhodnutí Oblastního ředitelství služby cizinecké policie Ostrava ze dne 22.2.2009, č.j. CPOV-2161-11/ČJ-2009-0764PV-SV, kterým policie vyhoštění žalobce zrušila. Žalobou napadené rozhodnutí v rozporu s čl. 27 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 29. dubna 2004, č. 2004/38/ES, o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (dále jen „směrnice č. 2004/38/ES“), uvádí, jako dostačující podklad pro posouzení, zda chování žalobce představuje skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, pouhý výčet formálních rozhodnutí, aniž by se dále zajímalo, co je jejich obsahem. Žalobce v Německu od roku 2002 nebyl, vyjma pobytu ve vazbě v letech 2007 a 2008 za čin, který se odehrál v roce 2001. I kdyby jeho činy z roku 2001 byly vyhodnoceny jako závažné narušení veřejného pořádku, nebylo by možno považovat toto nebezpečí za aktuální, jak požaduje uvedená směrnice.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě shrnul dosavadní průběh řízení a navrhl zamítnutí žaloby. Žalovaný plně odkázal na odůvodnění svého žalobou napadeného rozhodnutí. Ze sdělení Národní centrály SIRENE vyplynulo, že důvodem zařazení žalobce do Schengenského informačního systému je spáchání trestných činů na území Německa. Rozhodnutí o vyhoštění ze dne 26.11.2001 bylo vydáno s neomezenou platností. Následně byl ještě žalobce vyhoštěn z území Německa dne 22.9.2008 na neomezeně platnou dobu. Sdělení také obsahuje, že je po žalobci pátráno na národní úrovni pro trestný čin krádeže v organizované skupině. Uvedený podklad je tak dostačující pro posouzení, zda chování žalobce představuje skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti ve smyslu čl. 27 odst. 2 směrnice č. 2004/38/ES. Přezkoumávat záznam vložený jiným státem do Schengenského informačního systému podle zákona o pobytu nelze. Odkázal na čl. 96 odst. 3 Úmluvy k provedení Schengenské dohody ze dne 14. června 1985 (dále jen „Schengenská prováděcí úmluva“) a uvedl, že záznam nebyl do současné doby zrušen. Z předloženého spisového materiálu vyplývá, že žalobce porušil právní normy nejen v České republice, ale i na území Německa. Žalobce podal dne 20.2.2009 žádost o udělení azylu, přičemž toto řízení bylo ukončeno dne 28.2.2011 odmítnutím kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem. K argumentaci nepřiměřeného zásahu do rodinného a soukromého života žalobce uvedl, že si žalobce musel být vědom toho, že jeho žádosti o udělení přechodného pobytu nemusí být vyhověno. Manželka J. A. pak může žalobce do země jeho původu následovat.

O žalobě soud rozhodl v souladu s ust. § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, (dále jen „s.ř.s.“) bez jednání, neboť žalobce i žalovaný se po řádném poučení, že mohou vyslovit souhlas s rozhodnutím věci bez jednání a že nevyjádření se v určené lhůtě je považováno za souhlas, k nařízení jednání nevyjádřili.

Napadené rozhodnutí soud přezkoumal v řízení vedeném podle části třetí prvního dílu hlavy druhé s.ř.s., která vychází z dispoziční zásady vyjádřené v ust. § 71 odst. 1 písm. c), písm. d), odst. 2 věty druhé a třetí a § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. Z této zásady vyplývá, že soud přezkoumává zákonnost rozhodnutí správního orgánu, a to pouze v rozsahu, který žalobce uplatnil v žalobě nebo během lhůty po oznámení napadeného rozhodnutí § 172 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Povinností žalobce je proto tvrdit, že správní rozhodnutí nebo jeho část odporuje konkrétnímu zákonnému ustanovení a toto tvrzení zdůvodnit. Nad rámec žalobních námitek musí soud přihlídnout toliko k vadám napadeného rozhodnutí, k nimž je nutno přihlížet bez návrhu nebo které vyvolávají nicotnost napadeného rozhodnutí podle § 76 odst. 2 s.ř.s. Takové nedostatky však v projednávané věci nebyly zjištěny.

Po zhodnocení skutkové a právní stránky věci dospěl soud na základě spisu předloženého žalovaným k závěru, že žaloba je důvodná.

Správní orgán I. instance opřel své rozhodnutí o zjištění, že žalobce je veden v Schengenském informačním systému (dále jen „SIS“), jako osoba, které byl zamítnut vstup podle čl. 96 Schengenské prováděcí úmluvy. Žalobce je v tomto systému veden pod dalšími pěti identitami. Na základě konzultačního řízení se Spolkovou republikou Německo, a to konkrétně ze zprávy Národní centrály SIRENE ze dne 1.12.2011, zjistil správní orgán I. stupně následující. Žalobce poprvé na území Německa vstoupil dne 1.4.1999 a rozhodnutí o jeho vyhoštění bylo vydáno dne 26.11.2002 s neomezenou dobou platnosti a osoba byla vyhoštěna dne 28.11.2002. Na základě evropského zatýkacího rozkazu, který byl vydán soudem v Görlitz pro trestný čin krádeže, byl žalobce předán z Nizozemska do Německa dne 13.6.2007. Žalobce vykonal trest odnětí svobody a byl vyhoštěn z Německa na neomezeně platnou dobu dne 22.9.2008. Po žalobci je dále pátráno na národní úrovni na základě rozhodnutí státního zastupitelství v Landshutu, které bylo vydáno pro trestný čin krádeže v organizované skupině dne 23.7.2011. Dále správní orgán I. instance ve svém rozhodnutí uvedl, že z rejstříku trestů bylo zjištěno, že žalobce byl rozsudkem Okresního soudu v Děčíně ze dne 22.5.2002 odsouzen pro trestný čin výtržnictví podle § 202 odst. 1 trestního zákona k trestu odnětí svobody v trvání osmi měsíců se zkušební dobou do 20.8.2004. Správní orgán I. instance zhodnotil, že v daném případě není povolení přechodného pobytu v zájmu České republiky, žádost není podána z humanitárních důvodů anebo z jiných důvodů zvláštního zřetele nebo z důvodu plnění mezinárodního závazku. Na základě odsouzení pro trestné činy na území České republiky a Německa dospěl správní orgán I. instance k závěru, že je zde obava z dalšího porušování stanovených norem.

Žalovaný ve svém žalobou napadeném rozhodnutí podobně jako ve svém vyjádření k žalobě odkázal na zprávu Národní centrály SIRENE, nemožnost přezkoumávat záznam v SIS jiného členského státu a odkázal na výklad pojmu veřejný pořádek v judikatuře Nejvyššího správního soudu a Evropského soudního dvora. V případě žalobce dospěl k závěru, že jeho chování představuje existenci skutečného, aktuálního a dostatečně závažného ohrožení zájmů společnosti, a to především zájmu veřejného. Žalobce se dopustil na území Spolkové republiky Německo několika trestných činů a v současné době je po něm pátráno pro trestný čin krádeže v organizované skupině. Odkázal na čl. 8 odst. 2 Úmluvy o

ochraně lidských práv a základních svobod vztahující se k ochraně rodinného a soukromého života a uvedl, že správní orgán žádost zamítl v souladu se zákonem a v zájmu morálky, neboť porušování platných právních norem ze strany cizince do této kategorie předvídané úmluvou náleží. Žalovaný tak plně akceptoval rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

Základní právní rámec pro uvedený případ tvoří následující ustanovení právních předpisů.

Podle § 87b odst. 1 zákona o pobytu 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.

Podle § 87e odst. 1 písm. b) věta druhá zákona o pobytu ministerstvo žádost dále zamítne, jestliže žadatel je zařazen do informačního systému smluvních států a příslušný orgán, který žadatele do tohoto systému zařadil, poskytne dodatečné informace, po jejichž vyhodnocení lze mít za to, že trvá důvodné nebezpečí, že by mohl při svém pobytu na území jiného smluvního státu ohrozit jeho bezpečnost nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek.

Podle § 87e odst. 3 zákona o pobytu k důvodu podle odstavce 1 písm. b) se nepřihlédne, jde-li o vydání povolení k přechodnému pobytu v zájmu České republiky, z humanitárních anebo z jiných důvodů hodných zvláštního zřetele, nebo z důvodu plnění mezinárodního závazku. Ministerstvo projedná vydání povolení k přechodnému pobytu se smluvním státem, který žadatele zařadil do informačního systému smluvních států, a v řízení přihlédne ke skutečnostem, které vedly k tomuto zařazení. Vydání povolení k přechodnému pobytu ministerstvo oznámí smluvnímu státu, který žadatele do informačního systému smluvních států zařadil.

Podle čl. 27 odst. 1 a 2 směrnice č. 2004/38/ES s výhradou této kapitoly smějí členské státy omezit svobodu pohybu a pobytu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků bez ohledu na státní příslušnost z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Tyto důvody nesmějí být uplatňovány k hospodářským účelům. Opatření přijatá z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti musí být v souladu se zásadou přiměřenosti a musí být založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby. Předchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě přijetí takových opatření neodůvodňuje. Osobní chování dotyčného jednotlivce musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Odůvodnění, která přímo nesouvisí s dotyčnou osobou nebo souvisejí s generální prevencí, nejsou přípustná.

Podle čl. 25 odst. 1 Schengenské prováděcí úmluvy má-li některý členský stát v úmyslu vydat povolení k pobytu, provede příslušný orgán systematické vyhledávání v Schengenském informačním systému. Má-li některý členský stát v úmyslu vydat povolení k pobytu cizinci, který má záznam za účelem odepření vstupu, konzultuje věc předem s členským státem, který záznam pořídil, a přihlíží k jeho zájmům; v takových případech se povolení k pobytu vydá pouze ze závažných důvodů, zejména humanitárních nebo z důvodů vyplývajících z mezinárodních závazků. Je-li povolení k pobytu vydáno, členský stát, který záznam pořídil, jej zruší, ale může dotčeného cizince zapsat do svého vnitrostátního seznamu osob, kterým má být odepřen vstup.

Podle čl. 96 odst. 1 až 3 Schengenské prováděcí úmluvy údaje týkající se cizinců, o kterých je veden záznam pro účely odepření vstupu, jsou zařazeny na základě vnitrostátního záznamu vyplývajícího z rozhodnutí přijatých příslušnými správními orgány a soudy v souladu s procesními předpisy, které stanoví vnitrostátní právní předpisy. Rozhodnutí se mohou zakládat na tom, že přítomnost cizince na území smluvní strany představuje ohrožení veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo bezpečnosti státu.

Může to být zejména případ:

a) cizince, který byl odsouzen pro trestný čin, na který se vztahuje trest odnětí svobody v délce nejméně jednoho roku;

b) cizince, proti kterému existuje důvodné podezření, že spáchal závažné trestné činy včetně těch, jež jsou uvedeny v článku 71, nebo proti kterému existují konkrétní důkazy, že zamýšlí spáchat tyto činy na území smluvní strany.

Rozhodnutí se mohou rovněž zakládat na skutečnosti, že cizinec byl vyhoštěn, navrácen nebo vypovězen, přičemž tato opatření nebyla odložena ani zrušena, obsahují zákaz vstupu, případně pobytu a zakládají se na porušení vnitrostátních právních předpisů o vstupu nebo pobytu cizinců.

Nejvyšší správní soud v rozsudku (odst. 26-28, 30) ze dne 14.10.2010, 2 As 79/2010, www.nssoud.cz, uvedl: „*SIS představuje databázi zřízenou a vedenou na základě čl. 92 – 119 Schengenské prováděcí úmluvy. Pro potřeby policejních a justičních orgánů dotčených států poskytuje přístup k vybraným druhům informací o sledovaných či hledaných osobách a věcech (zejména vozidla, doklady, bankovky). Jedním ze záznamů vedených v SIS jsou údaje o cizincích, o kterých je veden záznam pro účely odepření vstupu (čl. 96 odst. 1). Podkladem pro provedení záznamu musí být vždy rozhodnutí přijaté příslušnými správními orgány a soudy v souladu s procesními předpisy, které stanoví vnitrostátní právní předpisy. Smluvní strana, která záznam do systému pořizuje, má povinnost ověřit, zda závažnost daného případu odůvodňuje pořízení záznamu (čl. 94 odst. 1). Schengenská prováděcí úmluva přitom stanoví demonstrativní výčet případů, kdy může dojít k zaznamenání cizince do systému; mj. se může jednat o skutečnost, že cizinec byl vyhoštěn, navrácen nebo vypovězen, přičemž tato opatření nebyla odložena ani zrušena, obsahují zákaz vstupu, případně pobytu a zakládají se na porušení vnitrostátních právních předpisů o vstupu nebo pobytu cizinců (čl. 96 odst. 3). Zařazení a evidence v SIS má pro cizince závažné důsledky týkající se jeho vstupu a pobytu na území členských států. Jedná se zejména o odepření vstupu na území smluvních států schengenského prostoru [čl. 5 odst. 1 písm. d) Schengenské prováděcí úmluvy, resp. čl. 5 odst. 1 písm. d) Schengenského hraničního kodexu], zamítnutí udělení víza [čl. 15 Schengenské prováděcí úmluvy, resp. čl. 32 odst. 1 písm. a) bod v) nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009, o kodexu Společenství o vízech] či zamítnutí vydání povolení k pobytu (čl. 25 Schengenské prováděcí úmluvy). Schengenská prováděcí úmluva stanoví v čl. 25 členským státům postup v případě, kdy rozhodují o vydání povolení k pobytu cizinci vedeném v seznamu osob, jimž má být odepřen vstup. Před rozhodnutím je členský stát povinen konzultovat se státem, který záznam do systému pořídil, a přihlíží k jeho zájmům; „povolení k pobytu bude vydáno pouze ze závažných důvodů, zejména humanitárních nebo z důvodů vyplývajících z mezinárodních závazků“ (čl. 25 odst. 1). V řízení o povolení k dlouhodobému pobytu je tedy příslušný orgán členského státu, který zjistí, že cizinec (žadatel) je v SIS veden jako osoba, které má být odepřen vstup, povinen konzultovat členský stát, který záznam pořídil. S přihlédnutím*

k zájmům tohoto členského státu pak může povolení k pobytu vydat pouze ze závažných důvodů. ...

V daném případě měl tedy městský soud při přezkumu napadeného rozhodnutí stěžovatele zjišťovat, zda se správní orgán (stěžovatel) zabýval otázkou, nemělo-li by žalobkyni - přes její záznam v SIS – být uděleno povolení k dlouhodobému pobytu ze závažných důvodů. Je přitom třeba si uvědomit, že výčet závažných důvodů v čl. 25 odst. 1 Schengenské prováděcí úmluvy je demonstrativní; výslovně zahrnuje pouze důvody humanitární a důvody vyplývající z mezinárodních závazků. Na druhou stranu je však nutné zdůraznit, že žadatel o vydání povolení k dlouhodobému pobytu má v tomto ohledu povinnost tvrzení a důkazní; musí uvést a prokázat skutečnosti, jež by mohly být pod závažné důvody (ty je třeba posuzovat vždy s ohledem na okolnosti konkrétního případu) podřazeny.“

Jak plyne ze shora uvedeného ustanovení § 87e odst. 1 písm. b) zákona o pobytu i ze shora uvedeného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, které je v obecné rovině aplikovatelné i na daný případ, po zjištění, že je žalobce evidován v SIS, mělo být a také bylo zahájeno konzultační řízení.

V daném případě skutečně byla německá strana dotázána a výsledek tohoto dotazu prezentuje sdělení Policejního prezidia ČR, Úřadu služby kriminální policie a vyšetřování, Národní centrála SIRENE, ze dne 1.12.2011, které bylo převzato do shora uvedeného rozhodnutí správního orgánu I. instance i rozhodnutí žalovaného. Ačkoliv lze v obecné rovině souhlasit se žalovaným, že záznam v SIS jiného smluvního státu přezkoumávat nelze, neznamená to však, že po zjištění aktuálnosti a správnosti tohoto záznamu, tzn. že ho vložil jiný smluvní stát a tento záznam je stále aktuální, to znamená automatické neudělení povolení k přechodnému pobytu. Až na základě poskytnutých informací ze strany jiného smluvního státu, v tomto případě Německa, přistupuje správní orgán k úvaze, zda tyto poskytnuté informace odůvodňují závěr, že trvá důvodné nebezpečí, že by žalobce mohl při svém pobytu na území jiného smluvního státu ohrozit jeho bezpečnost nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek [srov. ust. § 87e odst. 1 písm. b) zákona o pobytu]. Při tvorbě uvedeného závěru pak svoji roli jistě hrají i takové skutečnosti, jako je páčání další trestné činnosti i na území České republiky a nejen na území jiného smluvního státu, který záznam do SIS zavedl. Dále musí rozhodnutí v případě, že je cizinci zamítnuta žádost o povolení k přechodnému pobytu, obsahovat i úvahu o tom, že tu nejsou důvody humanitární anebo jiné hodné zvláštního zřetele, nebo nejde o plnění mezinárodního závazku.

Žalovaný se však v podstatě omezil na konstatování, že záznam v SIS nebyl zrušen, aniž by podrobněji hodnotil zjištění z konzultačního řízení. To ostatně vyplývá i ze závěru rozhodnutí žalovaného (str. 4 odst. 5), kde uvedl, že ze spisového materiálu cizince a z informačního systému, který policie provozuje podle § 158 zákona o pobytu, bylo zjištěno, že žalobce je zařazen do informačního systému smluvních států. Z tohoto důvodu byl naplněn důvod zamítnutí žádosti o povolení k přechodnému pobytu podle § 87e odst. 1 písm. b) zákona o pobytu.

Soud uvádí, že relevantní úvaha na základě zjištěných údajů, zda trvá důvodné nebezpečí, že by žalobce mohl při svém pobytu na území jiného smluvního státu ohrozit jeho bezpečnost nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek dle ustanovení § 87e odst. 1 písm. b) zákona o pobytu, v žalobou napadeném rozhodnutí žalovaného chybí.

Žalovaný tuto úvahu neučinil dokonce ani přes odvolací námitku žalobce, že se za posledních skoro 10 let od vydání rozsudku nedopustil žádného protiprávního jednání, a tak

nemůže představovat jakoukoliv hrozbu ve smyslu ohrožení základního zájmu společnost, především zájmu veřejného pořádku, neboť dodržoval a dodržuje podmínky pobytu v ČR a vede život řádného občana.

Soud konstatuje, že není-li z odůvodnění odvolacího orgánu zřejmé, proč nepovažoval za důvodnou argumentaci účastníka řízení v odvolání a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, nutno pokládat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Účelem odůvodnění správního rozhodnutí je zejména doložit správnost a zákonnost postupu správního orgánu, jakož i vydaného rozhodnutí. Je proto třeba, aby se správní orgán vypořádal s námitkami účastníků řízení, přičemž z odůvodnění jeho rozhodnutí musí být seznatelné, proč považuje námitky účastníka řízení za nedůvodné anebo za vyvrácené (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23.7.2009, 9 As 71/2008, dostupný na www.nssoud.cz). Nevypořádal-li se žalovaný s některými námitkami žalobce, je jeho rozhodnutí v této části nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s.

Žalovaný ve svém rozhodnutí odkázal pouze na to, že žalobce byl vyhoštěn z území Německa na neomezeně platnou dobu, a je po něm vedeno pátrání na národní úrovni a uvedl, že sdělení Národní centrály SIRENE je dostačující pro posouzení, zda chování cizince představuje skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Přitom z uvedeného sdělení není patrné, z jakého důvodu byl žalobce vyhoštěn, tedy zda to bylo pro páčání trestné činnosti, pro niž byl v Německu odsouzen či pro další protiprávní jednání. Dále není zřejmé, z jaké doby je trestná činnost žalobce na území Německa, tedy zda je nebo není vyvrácena jeho odvolací námitka, že se již 10 let žádné trestné činnosti nedopustil. Právě běh času ve vztahu k tomu, že žalobce se již dlouhodobě nedopouští protiprávní činnosti, je významným faktorem při úvaze, zda trvá důvodné nebezpečí, že by žalobce mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek, jak je uváděno v rozhodnutích správního orgánu I. instance i žalovaného. Žalobci pak nelze klást k tíži, že je po něm na území Německa pátráno, neboť ze sdělení Národní centrály SIRENE nevyplývá, zda je po něm pátráno jako po svědkovi či podezřelém ani z jaké doby má být trestné činnost, pro niž je po něm pátráno, pokud je po něm pátráno jako po podezřelém. I v případě, že by bylo po žalobci pátráno jako po podezřelém, nelze s ohledem na presumpci nevinu, význam této informace při úvaze o udělení přechodného pobytu přeceňovat.

Z výše uvedeného důvodu zatížil žalovaný své rozhodnutí ve vztahu k výše uvedené námitce nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s., neboť do svého rozhodnutí nepromítl úvahu o trvání důvodného nebezpečí podle § 87e odst. 1 písm. b) zákona o pobytu, ani nijak nereagoval na námitky žalobce týkající se doby uplynulé od spáchání trestné činnosti.

Dále soud konstatuje, že již z opisu z evidence Rejstříku trestů založeného ve správním spise vyplývá, že žalobce se osvědčil ve zkušební době podmíněného odsouzení rozsudkem Okresního soudu v Děčíně sp. zn. 4 T 285/2001, a to již dne 11.3.2005. Podle § 60 odst. 3 trestního zákona, účinného do 31.12.2009, platí, že bylo-li vysloveno, že se podmíněně odsouzený osvědčil, anebo má-li se za to, že se osvědčil, hledí se na pachatele, jako by nebyl odsouzen. Správní orgán I. instance pak vycházel ve svém rozhodnutí v rozporu s ustanovením § 60 odst. 3 trestního zákona i z odsouzení žalobce v České republice, ačkoliv se na žalobce od 11.3.2005 hledí, jako by nebyl odsouzen. Správní orgán I. instance se tedy dopustil nezákonnosti, když do svých úvah podle § 87e odst. 1 písm. b) zákona o pobytu o

tom, že trvá důvodné nebezpečí, že by mohl žalobce při svém pobytu na území jiného smluvního státu závažným způsobem narušit veřejný pořádek, zahrnul i odsouzení, ke kterému nelze přihlížet. Tuto úvahu správního orgánu I. instance žalovaný ve svém rozhodnutí nijak nekorigoval a lze mít za to, že se s ní zcela ztotožnil, což vyplývá i z jeho vyjádření k žalobě. Žalovaný i správní orgán I. stupně se tak ve podle § 78 odst. 1 s.ř.s. dopustili nezákonnosti.

Soud dále upozorňuje i na zjevný rozpor na str. 4 odst. 4 odůvodnění rozhodnutí žalovaného, v němž uvádí, že „správní orgán žádost zamítl v souladu se zákonem a v zájmu morálky...“, ačkoliv argumentace žalovaného i správního orgánu I. instance zjevně směřuje k hájení zájmu na veřejném pořádku.

Ze žádosti žalobce o povolení k přechodnému pobytu ze dne 27.4.2011, je zřejmé, že účelem pobytu na území ČR je sloučení rodiny, neboť žalobce uzavřel dne 17.10.2009 manželství s J. R.. Ze sdělení Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie, oddělení pobytových agend, ze dne 1.9.2011, č.j. KRPU-86917-1/ČJ-2011-040026, vyplývá, že lze usuzovat na to, že žalobce žije ve společné domácnosti se svou manželkou a dítětem.

Lze tedy na základě dosavadních zjištění konstatovat, že žalobce žije na území České republiky s její občankou ve společné domácnosti a na území České republiky se nedopouští trestné činnosti a je otázkou do jaké míry trvá nebezpečí ohrožení veřejného pořádku Spolkové republiky Německo s ohledem na dobu uplynulou od páchání trestné činnosti, důvod vyhoštění a důvod pátrání po žalobci, což musí být předmětem dalšího dokazování. Dále se musí správní orgány zabývat otázkou, zda na základě zjištěného skutkového stavu zde nejsou důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu ustanovení § 87e odst. 3 zákona o pobytu, které by vylučovaly aplikaci ustanovení § 87e odst. 1 písm. b) zákona o pobytu, zejména s ohledem na dobu, po níž se žalobce nedopouští protiprávního jednání, jeho soužití s občankou České republiky, které se zdá být skutečné, atd.

Žalovaný pak v dalším řízení bude muset vzít v úvahu i konsolidovanou judikaturu Nejvyššího správního soudu ve věci pojmu veřejného pořádku v zákoně o pobytu. Otázkou výkladu pojmu „veřejný pořádek“ a „závažné narušení veřejného pořádku“ se zabýval v souladu s ustanovením § 17 odst. 1 s.ř.s. rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, který svým usnesením ze dne 26. 7. 2011, č.j. 3 As 4/2010 – 151, na jedné straně konstatoval, že veřejný pořádek je nutno chápat a vykládat v kontextu dané právní úpravy a vycházet přitom z jejího účelu; na druhé straně je však třeba mít na zřeteli, že zákon o pobytu cizinců pojem „veřejný pořádek“, resp. „závažné narušení veřejného pořádku“ užívá na více místech a v různých ustanoveních, přičemž rozšířený senát se nedomnívá, že by ke všem těmto ustanovením zákona o pobytu cizinců, jež se zmiňují o veřejném pořádku, bylo možno přistupovat jednotně. Při výkladu pojmu „veřejný pořádek“ je tak nutné na tento pojem nahlížet nejen v kontextu určitého zákona a jeho účelu, ale rovněž v kontextu daného ustanovení, a zkoumat účel přímo dotčeného ustanovení, okolnosti jeho vzniku a původu apod. Konkrétní závěry učiněné v souvislosti s jedním ustanovením pak nelze bez dalšího přebírat a použít v případě ustanovení jiných, nýbrž je potřeba přihlížet ke specifickým okolnostem vzniku, původu a účelu ustanovení, stejně jako je třeba pak dané ustanovení přiměřeným způsobem vyložit rovněž ve vztahu k individuálním okolnostem jednotlivých případů.

V navazující judikatuře pak Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že je třeba rozlišovat narušení veřejného pořádku jako důvodu ke správnímu vyhoštění (srov. § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu) a narušení veřejného pořádku jako důvodu odepření trvalého či dlouhodobého pobytu. Zatímco vyhoštění představuje faktickou derogaci práva vstupu a pobytu na území České republiky, odepření práva trvalého či dlouhodobého pobytu se vztahuje pouze k dílčímu právu odvozenému od práva pobytu dle směrnice č. 2004/38/ES. Intenzita zásahu státu do práv cizince se v případech uvedených povolení k pobytu liší natolik, že nelze bez dalšího převzít úvahy rozšířeného senátu, vyslovené ve vztahu k ust. § 119 odst. 2 písm. b) tohoto zákona a je nutno vykládat narušení veřejného pořádku v rámci jednotlivých institutů autonomně. Jinými slovy pro neudělení trvalého, dlouhodobého či přechodného pobytu postačuje méně závažné narušení veřejného pořádku než v případě vyhoštění (srov. rozsudky NSS ze dne 9.11.2011, 9 As 71/2010; ze dne 16.11.2011, 9 As 58/2010, www.nssoud.cz).

Ze shora uvedeného vyplývá, že žalovaný zatížil své rozhodnutí vadou spočívající v nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s., protože soud přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí žalovaného a vrácení věci k dalšímu řízení. Dále se žalovaný dopustil nezákonnosti aprobeváním nesprávného závěru správního orgánu I. instance spočívajícího v neaplikaci ustanovení § 60 odst. 3 trestního zákona, ve znění účinném do 31.12.2009. Vzhledem k tomu, že touto nezákonností je zatíženo i rozhodnutí správního orgánu I. instance, zrušil soud obě rozhodnutí podle § 78 odst. 3 s.ř.s. Žalovaný je dle § 78 odst. 5 s.ř.s. právním názorem shora vysloveným v dalším řízení vázán.

Žalobce měl v projednávané věci plný úspěch, proto soud podle § 60 odst. 1 věty první s.ř.s. uložil žalovanému povinnost zaplatit mu do třiceti dnů od právní moci rozsudku náhradu nákladů řízení v celkové výši 9 760,- Kč, která se skládá z částky 4.000,- Kč za zaplacené soudní poplatky ve výši 3.000,- Kč a 1.000,- Kč, z částky 4200,- Kč za 2 úkony právní služby po 2.100,- Kč poskytnuté zástupcem Mgr. Pavlem Čížinským (převzetí věci a podání žaloby podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f) a § 11 odst. 1 písm. a), d) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb), z částky 600,- Kč za s tím související dva paušály po 300,- Kč a z částky 960,- Kč odpovídající DPH z částek mimo soudních poplatků.

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

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje,

vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

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

V Ústí nad Labem dne 26.11.2012

JUDr. Markéta Lehká, Ph.D., v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Markéta Kubová