



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Petra Průchy a soudců JUDr. Karla Šimky a JUDr. Tomáše Langáška v právní věci žalobkyně: **B. K. S. dos S.**, zastoupené Mgr. Pavlem Čálkem, advokátem, se sídlem Hornokrčská 707/7, Praha 4, proti žalovanému: **Policie České republiky**, Služba cizinecké policie, ředitelství služby cizinecké policie, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 9. 2010, č. j. CPR-9037/ČJ-2010-9CPR-V214, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 12. 12. 2013, č. j. 6 A 226/2010 – 45,

takto:

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 12. 12. 2013, č. j. 6 A 226/2010 – 45, a rozhodnutí Policie České republiky, ředitelství služby cizinecké policie ze dne 23. 9. 2010, č. j. CPR-9037/ČJ-2010-9CPR-V214, **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na nákladech řízení o žalobě částku 5.800 Kč, a to k rukám advokáta Mgr. Pavla Čálka, **do 30 dnů** od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na nákladech řízení o kasační stížnosti částku 3.400 Kč, a to k rukám advokáta Mgr. Pavla Čálka, **do 30 dnů** od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

Žalobkyně (dále „stěžovatelka“) podala kasační stížnost proti rozsudku Městského soudu v Praze (dále „městský soud“) ze dne 12. 12. 2013, č. j. 6 A 226/2010 - 45 (dále „napadený rozsudek“), jímž městský soud zamítl žalobu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 9. 2010, č. j. CPR-9037/ČJ-2010-9CPR-V214 (dále jen „napadené rozhodnutí“).

Tímto rozhodnutím bylo změněno k odvolání stěžovatelky prvostupňové rozhodnutí Policie České republiky, Oblastního ředitelství služby cizinecké policie Brno, přijímacího střediska cizinců Zastávka u Brna (dále „prvostupňový správní orgán“) č. j. CPBR-4232/ČJ-2010-064034-CV ze dne 13. 5. 2010 (dále „prvostupňové rozhodnutí“), a to tak, že podle § 119 odst. 1 písm. c) bodu 1 a 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“), se stěžovatelce ukládá správní vyhoštění v délce 2 roky a tato doba je shodná s dobou vykonatelnosti.

Žalovaný v **odůvodnění napadeného rozhodnutí** k námitce, že vycestováním by byl ohrožen život nenarozeného dítěte z důvodu rizikového těhotenství, uvedl, že nespátňuje tvrzené porušení čl. 6 Listiny základních práv a svobod (právo na život). S přihlédnutím k námitce však změnil výrokovou část prvostupňového rozhodnutí tak, že v případě, že se vyskytne překážka k vycestování na vůli 1. účastnice řízení nezávislá a toto bude hodnověrně doloženo, se pro tento případ stanovuje doba k vycestování do 30 dnů od odpadnutí této překážky. Pod tento pojem lze podřadit i dokladované rizikové těhotenství, porod, šestinedělí aj. Žalovaný uvedl, že stěžovatelka může svůj osobní život se svým druhem a jejich dítětem realizovat mimo území České republiky. Společné soužití v rozmezí přibližně dvou let ve společné domácnosti nastalo v době, kdy stěžovatelka již pobývala na území neoprávněně a soukromé vazby si začala s druhým účastníkem řízení budovat v době, kdy musela předpokládat, že z jejího neoprávněného pobytu budou plynout možné důsledky sankční povahy. Žalovaný tedy nepovažoval zásah do soukromého nebo rodinného života účastníků řízení za nepřiměřený.

V **žalobě** proti napadenému rozhodnutí stěžovatelka namítala nezákonnost napadeného rozhodnutí, z důvodu, že je nepřiměřeným zásahem do soukromého nebo rodinného života cizince dle § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců a nemělo být vůbec vydáno. K určení otcovství došlo zápisem o určení otcovství k nenarozenému dítěti souhlasným prohlášením rodičů dne 31. 5. 2010. Dne 28. 6. 2010 se stěžovatelce narodila dcera. Druh žalobkyně má v České republice dlouhodobě stabilní zaměstnání v tiskárně, které mu umožňuje, aby vyživoval jak stěžovatelku, tak i svou dceru. V případě odchodu do Mongolska by se celá rodina ocitla v komplikované situaci, neboť v Mongolsku není jednoduché nalézt si jakékoli zaměstnání. Pokud by žalobkyně odešla sama do Mongolska, neměla by tam žádné zázemí, ani prostředky k obživě, příbuzní ji do rodiny nepřijmou, protože její druh je jiné rasy a dítě je míšenkou. Zdravotní stav dcery by mohl být v případě pobytu v Mongolsku ohrožen. Dceři stěžovatelky bylo rovněž uděleno povolení k trvalému pobytu na území ČR. Ačkoliv společné soužití nastalo až v době, kdy stěžovatelka pobývala na území neoprávněně, nelze argument o tom, že musela počítat s možnými následky, absolutizovat na jakékoliv nastalé okolnosti. Nutno podmínkou zásahu státního orgánu do výkonu práva na soukromý a rodinný život ve smyslu čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále „Úmluva“) je jeho soulad se zákonem a nezbytnost v demokratické společnosti, jakož i sledování legitimního cíle. V průběhu jednání ze dne 12. 12. 2013 stěžovatelka uvedla, že dne 21. 1. 2011 uzavřela manželství s otcem své dcery.

V **napadeném rozsudku** městský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 4. 2013, č. j. 3 As 46/2012-22, podle něhož se při posuzování, zda

pokračování

rozhodnutí o správním vyhoštění nezpůsobuje nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince ve smyslu § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců podpůrně použijí kritéria pro posouzení zásahu do soukromého nebo rodinného života cizince podle čl. 12 odst. 3 směrnice Rady 2003/109/ES o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty, tzn. délka pobytu, věk, zdravotní stav, vazba na zemi pobytu, atd. To přiměřeně platí i v případě, že cizinec nemá podle této směrnice postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta. Městský soud posuzoval, zda bylo uložení správního vyhoštění v souladu s čl. 8 Úmluvy, tudíž zda byl zásah v souladu se zákonem a nezbytný v demokratické společnosti, ospravedlněn naléhavou společenskou potřebou a přiměřený sledovanému legitimnímu cíli. Podle městského soudu není sporu, že uložení správního vyhoštění bylo v souladu se zákonem, stěžovatelka ani závěry o tom, že na území pobývala cca 3 roky bez platného oprávnění k pobytu či víza, nezpochybňovala. Zároveň jde o opatření sledující legitimní cíl veřejné bezpečnosti a ochrany pořádku, neboť je právem státu určit podmínky vstupu a pobytu cizinců na jeho území a splnění těchto podmínek vyžadovat. Podstatou sporu však je, zda opatření splňovalo podmínky proporcionality vymezenou jako „nezbytnost v demokratické společnosti“. Městský soud proto posuzoval, zda závěr žalovaného o přiměřenosti správního vyhoštění do soukromého a rodinného života ob stojí při přiměřené aplikaci kritérií článku 12 odst. 3 směrnice rady č. 2003/109/ES. Pokud jde o délku pobytu na území České republiky, v době zahájení řízení o správním vyhoštění stěžovatelka na území pobývala čtyři roky. Jak správní orgán prvního stupně, tak žalovaný správní orgán oprávněně poukázaly na to, že z celkové doby tohoto pobytu cca tři roky pobývala na území České republiky neoprávněně. I pokud by šlo o pobyt oprávněný, nepředstavuje doba čtyřletého pobytu natolik významnou dobu, která by sama o sobě vedla k závěru, že stěžovatelka má již pouze na základě této doby vytvořeny k místu pobytu takové vazby, že by jejich přerušení bylo významným zásahem do jejího soukromého života. Ani věk není v posuzované věci relevantním kritériem, neboť jde o osobu v produktivním věku, u níž nehrozí z důvodu nízkého nebo naopak vysokého věku zásadní potíže s adaptací na nové prostředí.

Zásadním kritériem v případě stěžovatelky je kritérium následků pro ni samotnou osobně a pro její rodinné příslušníky. Žalovaný vycházel v napadeném rozhodnutí z toho, že stěžovatelka žije na území České republiky cca poslední dva roky ve společné domácnosti s občanem třetí země (tedy nikoliv občanem České republiky či občanem Evropské unie), přičemž se z jejich vztahu narodilo společné dítě. Druh stěžovatelky žije na území České republiky na základě povolení k trvalému pobytu za účelem sloučení s občankou České republiky, s níž však již nežije. Městský soud přisvědčil stěžovateli, že tento vztah pro ni představuje podstatnou náplň jejího soukromého a rodinného života, která může být rozhodnutím o správním vyhoštění dotčena. Z hlediska přiměřenosti tohoto zásahu je však podle městského soudu podstatné, že tento vztah nebyl v době rozhodování dlouhodobý, a především jej stěžovatelka navázala při vědomí, že na území České republiky pobývá nelegálně. Tato okolnost je zásadní, neboť stěžovatelce podle jejího vyjádření před správním orgánem prvního stupně bylo velmi dobře zřejmé, že na území České republiky pobývá v rozporu se zákonem o pobytu cizinců, a byla si vědoma i případných důsledků v podobě nutnosti území České republiky opustit. Pokud v takové situaci navázala partnerský vztah a rozhodla se mít se svým partnerem společné dítě,

musela si být předem vědoma, že případná nutnost opustit území České republiky bude mít na tento vztah dopad.

Městský soud přisvědčil závěru žalovaného, že druh žalobkyně rovněž není občanem České republiky, ani občanem členského státu Evropské unie, jeho efektivní vazba na území České republiky, která byla vyjádřena důvodem jeho pobytového titulu (sloučení s občanem České republiky), již rovněž není dána, neboť druh žalobkyně soužití s občanskou Českou republikou ukončil. Za této situace lze po stěžovateli a jejím partnerovi spravedlivě požadovat, aby případné další soužití realizovali mimo území České republiky. I v případě, že by nebylo pro partnera stěžovatelky možné tak učinit, s přihlédnutím k délce doby, po níž nelze žalobkyni povolit vstup na území (2 roky), nejde o natolik dlouhé odloučení, které by s přihlédnutím k délce trvání samotného vztahu a intenzitě vazeb stěžovatelky k území České republiky bylo nepřiměřeně dlouhé. Pokud jde o vazbu na území České republiky, lze totiž konstatovat, že kromě partnerského vztahu s cizincem pobývajícím na území České republiky a péče o jejich společné dítě stěžovatelka efektivní vazby na území státu pobytu nemá (stěžovatelka uvedla, že na území České republiky pracuje pouze příležitostně bez pracovní smlouvy, neuvedla žádné jiné společenské či obdobné vazby). Jakkoliv stěžovatelka uváděla, že ztratila vazbu na svou rodinu v zemi původu, nelze předpokládat, že by po čtyřech letech pobytu mimo území Mongolska ztratila jakoukoliv vazbu na území tohoto státu v takové míře, že by to vylučovalo její návrat do země původu.

V **kasační stížnosti** stěžovatelka uvedla, že podstatou žalobní námitky bylo, že žalovaný v jejím případě nesprávně aplikoval ustanovení § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců, když rozhodnutí o správním vyhoštění vůbec nemělo být vydáno. Závěr, že stěžovatelka nemá na území České republiky „efektivní vazby“, je podle stěžovatelky nesprávný. Během všech správních řízení, avšak i během dokazování stěžovatelka opakovaně uváděla, že je v trvalém zaměstnaneckém poměru u obchodní společnosti v Praze, kde je cenným a přínosným zaměstnancem, což uvedl ve svém vyjádření její zaměstnavatel. Městský soud při aplikaci pojmu „soukromý a rodinný život“ nezkoumal právní stav ve vztahu ke konkrétnímu případu. Nejednoznačnost pojmosloví by nemělo převážet nad zásadou v pochybnostech ve prospěch. Není pravdou, že stěžovatelka nemá žádné vazby na Českou republiku. Při jednání soudu nebyla vůbec slyšena, aby se tak k věci mohla případně vyjádřit, a až na apel zástupce si nechala předsedkyně senátu výše uvedené vyjádření předložit. Soud vycházel ze stavu, který předcházel vydání rozhodnutí a nezohlednil podstatné skutečnosti a důkazy, jež byly žalobkyní tvrzeny po celou dobu správního řízení, jedná se tak o vadu řízení dle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Rozhodnutí, zda je vyhoštění adekvátní způsob postihu a jakým způsobem ovlivní život cizince – matky, která v době uložení správního vyhoštění byla těhotná, za současného zhodnocení fyzických a psychických dopadů na žadatelku i otce dítěte, by mělo být posuzováno nejen v kontextu mezinárodních dohod, úmluv a smluv, kterými je ČR vázána, zejména však z pohledu lidského s přihlédnutím k potřebám rodiny a poskytnutím zaručeného práva na respektování rodinného života (viz např. rozhodnutí ESLP ze dne 18. 2. 1991 *Moustaquim v. Belgium*, stížnost č. 12313/86).

Stěžovatelka od roku 2006 až do současnosti sdílí se svým manželem (datum svatby 21. 10. 2011) panem G. S. D. S., který má na území povolen trvalý pobyt, společnou

pokračování

domácnost. Dne 28. 6. 2010 se jim narodila dcera, kterou společně vychovávají ve společné domácnosti. Je nepochybné, že mezi nimi existuje silný rodinný vztah. Tvzení žalovaného, že svůj osobní život může žalobkyně se svým druhem a dítětem realizovat mimo území ČR, je jejich svobodnou volbou, kde budou žít, přičemž soužití mimo území ČR nezpřetrhá jejich rodinné vazby, je zcela v rozporu s myšlenkou ochrany celistvosti rodiny a představuje neopodstatněný zásah do práv jednotlivce. Stěžovatelka na území nikdy nespáchala trestný čin, žije řádným životem, plní veškeré povinnosti odvodů, daní a zdravotního pojištění. Dosud je zcela bezúhonná a nepředstavuje pro ČR jakékoliv bezpečnostní či jiné riziko. Na závěr kasační stížnosti stěžovatelka uvedla, že od doby podání správní žaloby dne 18. 10. 2010 do jednání městského soudu uplynula doba delší než 3 roků, kdy stěžovatelka žila v silném psychickém napětí.

Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž zjistil, že je podána osobou oprávněnou a je proti napadenému rozsudku přípustná za podmínek ustanovení § 102 a § 104 s. ř. s.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek městského soudu i řízení, jež jeho vydání předcházelo, v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., neshledal přitom vady, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti; vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil ve své kasační stížnosti, dospěl k závěru, že kasační stížnost je **důvodná**

Podstatou kasační stížnosti je námitka nesprávné aplikace § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Podle ustanovení § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců nelze rozhodnutí o správním vyhoštění podle § 119 téhož zákona vydat, jestliže jeho důsledkem by byl nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince. Při posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán podle § 174a 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. Ohledně posuzování přiměřenosti zásahu do soukromého nebo rodinného života cizince lze odkázat i na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 4. 2013, č. j. 3 As 46/2012 – 22, (dostupné na www.nssoud.cz), podle něhož „(p)ři posuzování, zda rozhodnutí o správním vyhoštění nezpůsobuje nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince ve smyslu § 119a odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, se podpůrně použijí kritéria pro posouzení zásahu do soukromého nebo rodinného života cizince podle čl. 12 odst. 3 směrnice Rady 2003/109/ES o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty, tzn. délka pobytu, věk, zdravotní stav, rodinná a hospodářská situace, sociální a kulturní integrace v zemi pobytu a vazba na zemi pobytu. To přiměřeně platí i v případě, že cizinec nemá podle této směrnice postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta“.

Podle čl. 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), publikované pod č. 209/1992 Sb., *každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence*. Podle čl. 8 odst. 2 Úmluvy *státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných*. V případech, které spojují otázku možného porušení práva na respektování rodinného či soukromého života a otázku nuceného vycestování cizince, Nejvyšší správní soud vychází především z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) vztahující se ke čl. 8 Úmluvy. Tato judikatura zohledňuje zejména: (1) rozsah, v jakém by byl rodinný nebo soukromý život narušen, (2) délku pobytu cizince ve smluvním státě, který hodlá cizince vyhostit, (3) rozsah sociálních a kulturních vazeb na tento stát, (4) existenci nepřekonatelné překážky k rodinnému či soukromému životu v zemi původu, např. nemožnost rodinného příslušníka následovat cizince do země jeho původu, (5) „imigrační historii“ cizince, tedy porušení pravidel cizineckého práva v minulosti, (6) povahu a závažnost porušení veřejného pořádku či trestného činu spáchaného cizincem (viz např. rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 18. 10. 2006, *Üner proti Nizozemsku*, č. 46410/99, body 57-58, a rozsudky ze dne 31. 1. 2006, *Rodrigues da Silva a Hoogkamer proti Nizozemsku*, stížnost č. 50435/99, bod 39, či ze dne 28. 6. 2011, *Nunez proti Norsku*, stížnost č. 55597/09, bod 70). Všechna uvedená kritéria je třeba posoudit ve vzájemné souvislosti a porovnat zájmy jednotlivce na pobytu v dané zemi s opačnými zájmy státu, např. nebezpečím pro společnost či ochranou veřejného pořádku. Právo vyplývající z čl. 8 Úmluvy totiž není absolutní a je zde prostor pro vyvažování protichůdných zájmů cizince a státu (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2013, č.j. 8 As 118/2012 - 45, nebo také rozsudek ze dne 28. 8. 2013, č. j. 8 As 5/2013 - 43, všechna citovaná rozhodnutí jsou dostupná na www.nssoud.cz).

Nejvyšší správní soud zjistil ze spisu následující skutečnosti. Stěžovatelka měla na území povolený pobyt na základě víza k pobytu za účelem zaměstnání, od 3. 7. 2006 do 5. 3. 2007. Po ukončení pracovní smlouvy jí skončilo i vízum, nové vízum se pokusila získat přes zprostředkovatele za úplaty, což se jí nepodařilo. Dne 12. 4. 2010 se dostavila do Příjímacího střediska Zastávka s úmyslem požádat o udělení mezinárodní ochrany. Správní řízení bylo zahájeno dne 19. 4. 2010 a správní vyhoštění jí bylo uděleno dne 13. 5. 2010 z důvodu, že od 6. 3. 2007 do 12. 4. 2010 pobývala na území bez platného víza, ač k tomu nebyla oprávněna, a dále od 15. 1. 2010 do 12. 4. 2010 pobývala na území bez platného cestovního dokladu. Stěžovatelce se dne 28. 6. 2010 narodila dcera (státní příslušnost Mongolsko), která má na území trvalý pobyt. Stěžovatelka uzavřela dne 21. 10. 2011 manželství s otcem své dcery, státním příslušníkem Brazílie, který má na území povolen trvalý pobyt. Tento pobyt mu byl udělen za účelem sloučení s občankou České republiky, s níž však již nežije. Z průkazu povolení k trvalému pobytu vyplývá, že trvalý pobyt mu byl povolen od 19. 10. 2000. Z výpisu evidence cizinců s povoleným pobytem na území ČR a protokolů o vyjádření účastníků řízení vyplývá, že 8. 12. 2008 byl rozveden se svojí předchozí manželkou. Ačkoliv stěžovatelka a její manžel tvrdí, že společnou domácnost vedou od roku 2006, z výpisu evidence cizinců založenou ve správním spisu vyplývá, že do března 2007 byla stěžovatelka evidována na jiné adrese pobytu než její manžel. Napadené rozhodnutí bylo vydáno dne 23. 9. 2010, žalovaný tudíž nezbytně musel vzít v úvahu

pokračování

narození dítěte stěžovatelky. Žalovaný vzal v úvahu společné soužití v rozmezí přibližně dvou let, dále též skutečnost, že společné soužití podle něj nastalo v době, kdy stěžovatelka na území pobývala neoprávněně a dospěl k závěru, stěžovatelka může osobní život se svým druhem a dítětem realizovat mimo území České republiky. Žalovaný v odvolání změnil část výroku prvostupňového rozhodnutí s ohledem na případnou překážku vycestování rizikového těhotenství, porodu, šestinedělí atd. tak, že stanovil dobu k vycestování do 30 dnů od odpadnutí této překážky.

K námitce stěžovatelky, že během všech správních řízení opakovaně uváděla, že je v trvalém zaměstnaneckém poměru u obchodní společnosti v Praze, zdejší soud uvádí, že v žádosti o osvobození od soudních poplatků ze dne 26. 10. 2010 stěžovatelka uvedla, že jí péče o dítě a právní status žadatelky o mezinárodní ochranu neumožňují, aby byla zaměstnána. Až během jednání dne 12. 12. 2013 předkládá vyjádření zaměstnavatele ze dne 10. 11. 2011 o tom, že je cenným přínosem pro společnost z profesního i lidského hlediska. Soud vycházel ve smyslu § 75 s. ř. s. ze skutkového stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, v té době stěžovatelka vazbu na území v podobě stálého zaměstnání neměla. K další námitce stěžovatelky, že při jednání soudu nebyla vůbec slyšena, aby se tak k věci mohla případně vyjádřit, Nejvyšší správní soud uvádí, že stěžovatelka byla jednání osobně přítomna, a také byl přítomen její zástupce. Z protokolu o jednání neplyne, že by stěžovatelce nebylo umožněno se k věci vyjádřit, k věci se během jednání vyjádřil její zástupce a zdejší soud proto neshledal tuto námitku důvodnou.

Podstatu kasační stížnosti tvoří námitka nesprávného posouzení zásahu správního vyhoštění do rodinného života stěžovatelky. Žalovaný připustil, že u stěžovatelky se jedná o zásah do soukromého a rodinného života, ne však o zásah nepřiměřený. Městský soud ve smyslu čl. 8 posuzoval, zda zásah do práva na soukromý a rodinný život splňoval podmínky zákonnosti, sledování legitimního účelu a zda byl nezbytný v demokratické společnosti. Zdejší soud se ztotožňuje se závěrem městského soudu, že uložení správního vyhoštění bylo v souladu se zákonem, stěžovatelka ani nezpochybňuje délku nelegálního pobytu na území. Zdejší soud v obecné rovině rovněž nezpochybňuje, že zabránění neoprávněnému pobytu na území České republiky je legitimním cílem a veřejným zájmem. Podstatnou otázkou je, zda byl zásah do soukromého a rodinného života stěžovatelky a jejich rodinných příslušníků, „nezbytný v demokratické společnosti“, jak požaduje čl. 8 odst. 2 Úmluvy.

Žalovaný i městský soud se soustředili na skutečnost, že stěžovatelka budovala své soukromé vazby až v době jejího nelegálního pobytu. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 2. 2014, č. j. 5 As 102/2013 - 31, vyjádřil právní názor, že „pokud cizinec založil svůj rodinný život v České republice s vědomím, že jeho pobyt na území ČR je od počátku neoprávněný, bude rozhodnutí o jeho správním vyhoštění představovat nepřiměřený zásah do jeho soukromého a rodinného života ve smyslu § 119a odst. 2 a § 174a zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod pouze výjimečně, což však nevylučuje, že takové mimořádné okolnosti mohou v konkrétní věci nastat.“ Tento názor vychází z judikatury ESLP, podle které je skutečnost, že rodinný život byl založen až poté, co dotčené osoby věděly, že jejich rodinný život je v dané zemi od počátku nejistý, naprosto zásadní pro posouzení jejich právního zájmu setrvat dále na území této země. (srov. rozhodnutí ESLP o přijatelnosti ze

dne 26. 1. 1999, *Sarumi proti Spojenému království*, stížnost č. 43279/98, nebo ze dne 9. 11. 2000, *Shebashov proti Lotyšsku*, stížnost č. 50065/99). Pokud se jedná o takový případ, bude vyhoštění cizince nesouladné s článkem 8 Úmluvy pouze výjimečně (např. rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 22. 6. 1999, *Ajayi a další proti Spojenému království*, stížnost č. 27663/95). Ve výše citovaném případě *Nunez proti Norsku* shledal ESLP porušení čl. 8 Úmluvy, i když stěžovatelka založila svůj rodinný život v době, kdy byl její pobyt v Norsku nezákonný. Se svým partnerem, který měl v Norsku povolen pobyt, měla dvě malé dcery a ESLP shledal porušení čl. 8 Úmluvy právě s ohledem na nejlepší zájem jejich dětí, které měly na stěžovatelku silnou vazbu. ESLP konstatoval, že po uplynutí doby vyhoštění nebylo jisté, zda se bude moci stěžovatelka vrátit do Norska a zda tedy je odloučení od jejích dvou dětí přechodné nebo trvalé. V takovém případě byly děti stěžovatelky ve zranitelném postavení (bod 81).

Nejvyšší správní soud shledal, že v posuzovaném případě nebyla ze strany žalovaného dostatečným způsobem posouzena nezbytnost zásahu do soukromého a rodinného života ve smyslu všech výše uvedených kritérií. Žalovaný se soustředil na to, že společnou domácnost a rodinu si stěžovatelka zakládala až v době jejího nelegálního pobytu, a odkázal jí na to, že osobní život může realizovat s druhem a dítětem mimo území České republiky. Vůbec se však nezabýval posouzením, zda je skutečně možné realizovat společný rodinný život v Mongolsku a zda neexistuje překážka k rodinnému či soukromému životu v zemi původu, např. nemožnost rodinného příslušníka následovat cizince do země jeho původu, zejména pokud se v případě stěžovatelky nejedná o rodinného příslušníka stejné státní příslušnosti. Při posouzení této otázky je třeba zohlednit nejen to, zda existují případné právní překážky takového kroku, nýbrž i to, zda tu jsou relevantní skutkové okolnosti bránící ve vycestování, jako např. nedostatek finančních prostředků spojený s absencí či oslabením sociálních a rodinných vazeb stěžovatelky v zemi původu v důsledku několikaletého pobytu v České republice (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 102/2013 - 31 ze dne 28. 2. 2014 dostupný na www.nssoud.cz) V případě alternativy, že by vycestovala pouze stěžovatelka s dítětem, se žalovaný nezabýval úvahou, zda by byla schopna po návratu do země původu sama uživit dítě, o které se v České republice stará společně se svým druhem (nyní manželem). Stěžovatelka v žalobě uvedla, že pokud by odešla sama do Mongolska, neměla by tam žádné zázemí, ani prostředky k obživě, a příbuzní by ji do rodiny nepřijali, protože její druh je jiné rasy a dítě míšencem. Z judikatury ESLP plyne, že za výjimečných okolností může i vyhoštění osoby, která na území založila rodinný život až v době, kdy tady pobývala nelegálně, představovat porušení článku 8 Úmluvy. Za situace, kdy se jednalo o správní vyhoštění matky, která byla po porodu dítěte v zranitelném postavení, ať už z hlediska zdravotního, nebo z hlediska závislosti na pomoci otce dítěte, který má na území trvalý pobyt, se měl žalovaný dostatečným způsobem zabývat otázkou, zda správní vyhoštění představovalo zásah nezbytný v demokratické společnosti ve světle výše uvedené judikatury ESLP. Nejvyšší správní soud v odůvodnění rozsudku ze dne 28. 2. 2014, č. j. 5 As 102/2013 - 31 uvedl, že „v obecné rovině souhlasí s názorem žalovaného, že nerespektování pravomocného rozhodnutí o správním vyhoštění nelze bez dalšího „omlouvát“ pozdějším narozením dětí. Případné nevydání rozhodnutí o správním vyhoštění však nelze chápat jako omluvu stěžovatelova protiprávního jednání, ale pouze jako zohlednění konkrétních okolností relevantních z hlediska práva stěžovatele a jeho rodinných příslušníků na ochranu jejich rodinného života, tedy takových mimořádných okolností, které zčásti nastaly až po té, kdy došlo

pokračování

k protiprávnímu jednání stěžovatele (srov. přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2007, č. j. 1 As 39/2007 – 72, www.nssoud.cz). (...) (j)e třeba při zvažování proporcionality zásahu do rodinného života stěžovatele a jeho rodinných příslušníků také přihlídnout k tomu, že protiprávní jednání stěžovatele na území České republiky souviselo výhradně s jeho nelegálním pobytem, nepředstavuje tedy samo o sobě nebezpečí pro veřejný pořádek či veřejnou bezpečnost v ČR.“ Také v posuzovaném případě souviselo protiprávní jednání stěžovatelky výhradně s jejím nelegálním pobytem. Sama stěžovatelka uvedla, že je bezúhonná a nepředstavuje žádné bezpečnostní riziko. Ze všech výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že žalovaný se nevypořádal dostatečným způsobem s otázkou přiměřenosti zásahu správního vyhoštění do soukromého a rodinného života stěžovatelky.

Rozhodnutí žalovaného je proto v uvedené otázce nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů (§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.) a pro tuto vady měl městský soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušit. Jelikož byly důvody pro zrušení rozhodnutí žalovaného dány již v řízení před městským soudem, přičemž jejich nezohlednění činí i napadený rozsudek nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., postupoval Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. a zrušil jak napadený rozsudek, tak i rozhodnutí žalovaného správního orgánu pro nepřezkoumatelnost.

Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu a současně i rozhodnutí žalovaného, rozhodl o nákladech řízení o žalobě i o nákladech řízení o kasační stížnosti. Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 věta první ve spojení s ust. § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Protože stěžovatel měl v řízení o kasační stížnosti i v řízení o žalobě úspěch, má právo na náhradu nákladů těchto řízení.

V řízení o žalobě vznikly stěžovatelce náklady řízení spočívající v odměně zástupce, která činila za 2 úkony právní služby 2.100 Kč za převzetí zastoupení dne 1. 6. 2012 (§ 1 odst. 1, § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu ve znění účinném do 31. 12. 2012) a 3.100 Kč za účast na jednání dne 12. 12. 2013 (§ 1 odst. 1, § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. g) advokátního tarifu, ve znění účinném od 1. 1. 2013). Náhrada hotových výdajů činila 2 x 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Zástupce stěžovatelky nedoložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, náhrada nákladů řízení o žalobě tak činí celkem 5.800 Kč.

V řízení o kasační stížnosti vznikly stěžovatelce náklady řízení spočívající v odměně zástupce, která činí za jeden úkon právní služby (sepsání kasační stížnosti) 3.100 Kč (§ 1 odst. 1, § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu) a náhrada hotových výdajů činí 1 x 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Zástupce stěžovatele nedoložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti tak činí celkem 3.400 Kč.

P o u ě n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 17. prosince 2014

JUDr. Petr Průcha
předseda senátu