



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců Mgr. Petra Šuránka a JUDr. Jaroslava Vlašína v právní věci žalobkyně: **P. N. B.**, zastoupené Mgr. Markem Sedlákem, advokátem se sídlem Příkop 8, Brno, proti žalovanému: **Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 8. 2016, č. j. CPR-12686-2/ČJ-2016-930310-C235, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 9. 2016, č. j. 1 A 68/2016 - 25,

**t a k t o :**

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti částku 4.114,- Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobkyně, Mgr. Marka Sedláka.

### **O d ů v o d n ě n í :**

Žalovaný rozhodnutím ze dne 15. 8. 2016, č. j. CPR-12686-2/ČJ-2016-930310-C235, (dále jen „napadené rozhodnutí“) zamítl odvolání žalobkyně proti rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy, odboru cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, (dále jen „krajské ředitelství“) ze dne 15. 4. 2016, č. j. KRPA-94922-61/ČJ-2015-000022. Rozhodnutím krajského ředitelství bylo žalobkyni podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 9 a § 119 odst. 1 písm. c) bodu 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 203/2015 Sb. (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) uloženo správní vyhoštění a doba, po kterou jí nelze umožnit vstup na území byla stanovena v délce 1 roku. Počátek doby, po kterou nelze umožnit vstup žalobkyně na území členských států

Evropské unie, stanovil správní orgán I. stupně podle § 118 odst. 1 citovaného zákona od okamžiku, kdy pozbude oprávnění k pobytu na území ČR. Současně byla žalobkyni stanovena doba k vycestování dle § 118 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, a to do 30 dnů po nabytí právní moci rozhodnutí. Podle § 120a odst. 1 zákona o pobytu cizinců krajské ředitelství současně rozhodlo, že se na žalobkyni nevztahují důvody znemožňující vycestování dle § 179 stejného zákona.

Městský soud v Praze k žalobě žalobkyně napadené rozhodnutí rozsudkem ze dne 30. 9. 2016, č. j. 1 A 68/2016 - 25, (dále jen „napadený rozsudek“) jako nezákonné zrušil, věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení a zavázal jej k úhradě nákladů řízení. Městský soud nepřisvědčil argumentaci žalobkyně, že dlouhodobá nemožnost registrace její pobytové žádosti za účelem sloučení rodiny v systému Visapoint a z toho plynoucí nemožnost samotného podání žádosti ospravedlňuje z její strany nerespektování cizineckého práva a představuje překážku jejího vyhoštění. Měl však za to, že uložení správního vyhoštění bylo v jejím případě v rozporu s požadavky § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců spjato s nepřiměřenými dopady do soukromého a rodinného života. Městský soud vyšel z kritérií zohledňovaných při hodnocení přiměřenosti zásahu do práva chráněného čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášené pod č. 209/1992 Sb. (dále jen „Úmluva“) Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „ESLP“) a připomenul, že manžel žalobkyně i jejich společné děti mají v České republice povolen trvalý pobyt a jsou existenčně závislí na prostředcích, které její manžel získává z podnikání v obchodě s potravinami. Žalobkyně manželovi usnadňuje podnikatelskou činnost tím, že se stará o děti a společnou domácnost a též podle potřeby vypomáhá v manželově obchodě. Manžel by nebyl schopen vedle podnikání zvládat i péči o děti, tudíž nuceným vycestováním žalobkyně by mohl být značně dotčen zájem na řádné péči a zdravém vývoji dětí žalobkyně. Vycestování celé rodiny do Vietnamu by bylo přinejmenším problematické, protože veškeré jejich zázemí je situováno v České republice a v rodné zemi mají jen pár příbuzných, se kterými neudržují kontakt. Manžel též konstatoval, že by nevycestoval, protože podnikatelskou činnost, kterou zajišťuje rodinu, nemůže přesunout do Vietnamu – tam by rodinu neuživil. Žalobkyně i její rodina strávila v České republice podstatnou část svého života, děti dokonce celý život, přičemž dcera má nastoupit povinnou školní docházku. Žalobkyně, na rozdíl od svého manžela, který zvládá jen základní fráze, ovládá češtinu, jak vyplynulo z úředního záznamu o pobytové kontrole. K těmto okolnostem podle městského soudu žalovaný nedostatečně přihlížel a podrobněji se jimi nezabýval, posouzení přiměřenosti zásahu do rodinného a soukromého života tak není dostatečné a souladné se zákonem. K porušení práv plynoucích z čl. 8 Úmluvy zde může dojít i zásahem do práv manžela a dvou nezletilých dětí žalobkyně ve věku 6 a 3 let. Nejde o to, že by v důsledku rodinných či soukromých vazeb bylo přehlíženo protiprávní jednání cizince, ale o nezbytné vyhodnocení, zda existující vazby nejsou natolik silné, že správní vyhoštění zkrátka neumožňují.

Proti napadenému rozsudku podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) včasnou kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb. soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), v níž se domáhá jeho zrušení a vrácení věci městskému soudu k dalšímu řízení. Stěžovatel namítá, že se zabýval posouzením toho, zda stěžovatelka má na území Vietnamu takové vazby, které by jí umožnily snadný přesun. Zjistil, že má v zemi původu sestru a otce, s nimiž je podle slov

pokračování

manžela v telefonickém kontaktu. Žalobkyně nezapomněla rodný jazyk a na území České republiky si nevytvořila žádné kulturní a sociální vazby s výjimkou své rodiny. Při sepisu protokolu vyžadovala tlumočnicka a při pobytové kontrole českým jazykem hovořila málo, neboť zvládala pouze základní fráze. Sice žije v České republice od roku 2004, ale nelze opomenout skutečnost, že opakovaným protiprávním jednáním naplnila znaky ustanovení § 119 odst. 1 písm. c) bodu 2 zákona o pobytu cizinců.

Stěžovatel má za to, že řádně zhodnotil jednotlivá kritéria pro posuzování přiměřenosti dopadů napadeného rozhodnutí ve smyslu § 174a zákona o pobytu cizinců. Žalobkyni vytýká, že nikde nevysvětlila, proč z území České republiky nevycestovala již v roce 2013, kdy s ní bylo poprvé zahájeno řízení o správním vyhoštění, v němž však správní orgán přihlédl k její rodinné situaci a řízení zastavil. Podle stěžovatele nelze pominout, že žalobkyně úmyslně nerespektovala jí uložený výjezdní příkaz a že nebýt jejího odhalení v rámci pobytové kontroly, nadále by úmyslně pobývala na území bez víza. Stěžovatel též upozorňuje na to, že žalobkyně i její manžel o jejím neoprávněném pobytu věděli a museli si být vědomi, že v řízení o vyhoštění bude přihlédnuto k opakovanosti pobytu bez víza a tentokrát již bude nutné správní vyhoštění uložit. Žalobkyně dostala šanci dobrovolně vycestovat a svůj pobyt si v souladu se zákonem vyřešit. Pokud žalobkyně rezignovala na jakékoliv snahy o získání pobytového oprávnění, nemohl být legitimním důvodem pro setrvání na území ani tvrzený problém s registrací v systému Visapoint. Za současných okolností ani žalobkyně nemá možnost získat na území České republiky povolení k pobytu, naopak je nezbytné, aby vycestovala a teprve posléze si zajistila legální vstup a pobyt na území České republiky.

Městský soud podle stěžovatele pominul, že možnost vycestování žalobkyně do země původu byla zhodnocena v závazném stanovisku Ministerstva vnitra, které konstatovalo, že překážky v podobě hrozby porušení mezinárodních závazků České republiky zde nejsou dány a že vycestování žalobkyně je možné. Byť vlastní hodnocení přiměřenosti rozhodnutí podle § 174a zákona o pobytu cizinců podléhá jeho vlastnímu úsudku, nezávisle na obsahu závazného stanoviska, stěžovatel považuje za nepřijatelné, že žalobkyně z území České republiky nevycestuje, neboť pro pobyt na území je nutné mít oprávnění k pobytu, jímž žalobkyně nedisponuje a pro jehož získání musí z území vycestovat.

Stěžovatel též popírá, že by v napadeném rozhodnutí konstatoval, že v průběhu řízení nevyplynuly důvodné skutečnosti, jež by bránily přesunu celé rodiny žalobkyně do Vietnamu. Pokud mu městský soud vytýká takové pochybení, je jeho rozsudek nepřezkoumatelný. Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů a pro nesrozumitelnost stěžovatel shledává i v tom, že městský soud neodůvodnil, proč byl zájem na zachování veřejného pořádku podřazen zájmu na zachování rodiny. Ze spisového materiálu je zřejmé, že žalobkyně nepočítá s tím, že by území České republiky opustila, a má-li městský soud za to, že ani vycestovat nemusí, je otázkou jak postupovat, bude-li žalobkyně opětovně kontrolována a bude opětovně shledáno, že v České republice pobývá neoprávněně.

Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti namítla, že stěžovatel opomíjí, že v průběhu řízení uváděla a prokázala, že se jí nedaří zaregistrovat v systému Visapoint

k podání žádosti. Pokud by v době výjezdního příkazu v roce 2013 vycestovala, s největší pravděpodobností by se jí dodnes nepodařilo zaregistrovat a tím ani podat žádost o pobyt za účelem sloučení rodiny. I Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. 8. 2016, č. j. 2 Azs 128/2016 - 54, konstatoval, že nastavení systému Visapoint žadatelům nezaručuje sjednání termínu podání žádosti, ale obvykle je toliko informuje, že v okamžiku pokusu o registraci nebyly žádné termíny pro podání žádosti volné. Žalobkyně v žalobě podrobně popsala, že se pokoušela o registraci ve stovkách pokusů a požádala také Ministerstvo vnitra o pomoc s tímto problémem, ale nikdo jí neodpověděl. Tvrzení stěžovatele, že rezignovala na jakékoli snahy o získání pobytového oprávnění, je tedy nepravdivé. Pokud stěžovatel konstatuje, že aby si zajistila na území České republiky legální vstup a pobyt, musí nejprve vycestovat, zcela opomíjí fakt, že si žalobkyně legální pobyt zajistit nemůže, neboť v rozporu s čl. 36 odst. 1 Listiny nemá zaručenu ani možnost o pobyt na zastupitelském úřadu v Hanoji požádat.

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a za stěžovatele v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. jedná zaměstnanec s vysokoškolským právnickým vzděláním.

Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (a to ani namítanou nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku), a ani samotnou kasační stížnost Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou.

Podle § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců nelze rozhodnutí o správním vyhoštění podle § 119 vydat, jestliže jeho důsledkem by byl nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince.

Podle § 174a zákona o pobytu cizinců při posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí 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.

Posouzení, zda by správní vyhoštění mohlo vyvolat nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince, není věcí správního uvážení správního orgánu, ale otázkou interpretace a aplikace neurčitěho právního pojmu. Jinak řečeno, ustanovení § 174a zákona o pobytu cizinců nenabízí žádný prostor pro užití diskrečního oprávnění; jde tedy ryze o otázku interpretace a aplikace práva, jejíž přezkum správními soudy není (na rozdíl od užití správního uvážení) nikterak omezen (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2016, č. j. 3 Azs 96/2015 - 44, dostupný na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)).

Podanou kasační stížností stěžovatel v zásadě brojí proti správnosti závěrů městského soudu, který podrobně přezkoumal stěžovatelovu aplikaci tohoto neurčitěho právního pojmu na případ žalobkyně a dospěl k závěru o nesprávném vyhodnocení situace

pokračování

v napadeném rozhodnutí. V návaznosti na to stěžovatel též klade právní otázku (v podstatě se podivuje), proč městský soud upřednostnil právo na rodinný život žalobkyně před ochranou veřejného pořádku, respektive namítá, že její odůvodnění v napadeném rozsudku chybí.

K tomu Nejvyšší správní soud předesílá, že tato otázka jasně plyne z právní úpravy v zákoně o pobytu cizinců a stěžovatel v průběhu řízení před městským soudem ani neprosazoval názor, že ochrana veřejného pořádku (jak jej chápe on) musí mít vždy přednost před právem na rodinný a soukromý život. Z tohoto důvodu proto nelze napadenému rozsudku vytýkat, že na ni neodpovídá výslovně. Navíc právní názor městského soudu je z odůvodnění napadeného rozsudku odvoditelný bezpochyby implicitně, jestliže právě s poukazem na ustanovení § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců napadené rozhodnutí zrušil pro nepřiměřený zásah do rodinného života žalobkyně, byť současně připustil, že žalobkyně porušovala své povinnosti stanovené zákonem o pobytu cizinců. Nelze tedy hovořit o nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů, natož pak pro nesrozumitelnost.

Ustanovení § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců totiž jednoznačně, v kontextu s § 174a téhož zákona, stanoví, že důvody pro uložení vyhoštění (včetně narušení veřejného pořádku, respektive porušení pobytových předpisů) je třeba pečlivě vyvažovat s požadavkem na ochranu soukromého nebo rodinného života cizince a že v případě, že zásah do soukromého nebo rodinného života cizince je neodůvodněně přísný, vyhoštění uloženo být nemůže (aniž by tím ovšem byla vyloučena například možnost správního trestání apod.). Jinými slovy, zájem na ochraně veřejného pořádku musí v některých případech ustoupit ochraně základních lidských práv.

Dále je třeba říci, že stěžovatel v napadeném rozhodnutí vskutku nepoužil formulaci, že v průběhu řízení nevyplynuly důvodné skutečnosti, jež by bránily přesunu celé rodiny žalobkyně do Vietnamu, úvahy o možnosti přesunu celé rodiny do země původu však lze nalézt v rozhodnutí o vyhoštění vydaném krajským ředitelstvím, s nímž se přitom stěžovatel ztotožnil. Proto rozporovaná výtka městského soudu reagovala na podstatu úvah správních orgánů obou stupňů a nelze ji tak mít za nepřiléhavou. Ani v tomto případě tedy nelze hovořit o nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Je tak namísto přezkoumat vlastní aplikaci kritérií stanovených v § 174a zákona o pobytu cizinců, přičemž v této souvislosti se nelze vyhnout ani posouzení relevance skutečností uplatněných ve vyjádření žalobkyně.

V případech, které spojují otázku možného porušení práva na respektování rodinného či soukromého života a otázku nuceného vycestování cizince, vychází správní soudy především z judikatury ESLP, vztahující se ke čl. 8 Úmluvy. Tato judikatura zohledňuje právě kritéria, z nichž v napadeném rozsudku vycházel městský soud: (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, například nemožnost rodinného příslušníka následovat cizince do země jeho původu, (5) „imigrační historii“ cizince, tedy porušení pravidel cizineckého práva v minulosti, a (6) povahu a závažnost porušení veřejného pořádku či trestného činu

spáchaného cizincem (viz například rozsudky ESLP ze dne 18. 10. 2006, *Üner proti Nizozemsku*, stížnost č. 46410/99, ze dne 31. 1. 2006, *Rodrigues da Silva a Hoogkamer proti Nizozemsku*, stížnost č. 50435/99, či ze dne 28. 6. 2011, *Nunez proti Norsku*, stížnost č. 55597/09). Všechna uvedená kritéria je třeba posoudit ve vzájemné souvislosti a porovnat zájmy jednotlivce na pobytu v dané zemi s opačnými zájmy státu, například 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 (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2013, č. j. 8 As 118/2012 - 45, nebo ze dne 28. 8. 2013, č. j. 8 As 5/2013 - 43).

Pokud jde o (v zásadě přitěžující) kritéria 5 a 6, je třeba si povšimnout, že rozlišují mezi porušováním pravidel cizineckého práva a oproti tomu porušením veřejného pořádku či páčáním trestné činnosti. Tyto pojmy totiž nelze ztotožňovat, jak to činí stěžovatel. Veřejný pořádek je kategorií závažnější oproti porušení pobytových pravidel, které této intenzity až na výjimky zpravidla nedosahuje. V této souvislosti lze poukázat na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010 - 151, č. 2420/2011 Sb. NSS, které konstatovalo, že samotná skutečnost nelegálního pobytu, a to dokonce i nepodrobení se rozhodnutí o správním vyhoštění, nepředstavuje skutečné, aktuální a závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, tedy ani veřejného pořádku. V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 10. 2016, č. j. 2 Azs 122/2016 - 79, č. 3513/2017 Sb. NSS, byl dostatečný důvod k přijetí domněnky, že cizinec může představovat nebezpečí pro veřejný pořádek [v daném případě ve smyslu § 46a odst. 1 písm. c) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, nicméně tento pojem má shodný obsah i v zákoně o pobytu cizinců] shledán až za situace, že cizinec opakovaně a svévolně nerespektoval jemu uložený trest vyhoštění ve smyslu § 80 trestního zákoníku z roku 2009 tím, že se i nadále zdržoval na území České republiky. S ohledem na uvedené tedy nelze vyčítat žalobkyni, že by se dopustila narušení veřejného pořádku, tak jak jej ustáleně vnímá judikatura Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) k tzv. „návratové směrnici“ (směrnice 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí) a v návaznosti na ni judikatura Nejvyššího správního soudu, ale jen znak v podobě (mírněji hodnocené) negativní „imigrační historie“.

Pokud pak jde bližší povahu této negativní „imigrační historie“, kterou lze žalobkyni přičítat k tíži, z výpisů z cizineckého informačního systému a rozhodnutí krajského ředitelství založených ve správním spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že žalobkyně legálně pobývá na území České republiky od roku 2004, kdy jí bylo 12 let, přičemž v období od 30. 8. 2006 do 29. 8. 2011 zde pobývala na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny. Dne 2. 8. 2011 požádala o povolení k trvalému pobytu, avšak řízení bylo zastaveno. Žádost o samotné prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu podala advokátní kancelář jejím jménem terpve dne 19. 8. 2011, tj. 4 dny po uplynutí lhůty pro podání žádosti ve smyslu § 44a odst. 3 ve spojení s § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, v tehdy platném znění („*Žádost o povolení k dlouhodobému pobytu je cizinec povinen podat nejdříve 90 a nejpozději 14 dnů před uplynutím platnosti víza k pobytu nad 90 dnů.*“). Až do pravomocného rozhodnutí o zastavení řízení o žádosti (dne 18. 4. 2013) žalobkyni svědčila ve smyslu § 47 odst. 3 zákona o pobytu cizinců fikce dlouhodobého pobytu. Na to pak navázaly výjezdní příkazy, které jí

pokračování

umožňovaly pobyt až do 18. 7. 2013, následně však byl její pobyt již nelegální. Žalobkyně ještě žádala dne 5. 8. 2013 o dlouhodobé vízum za účelem strpění a v návaznosti na to dne 7. 8. 2013 o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny a dne 8. 8. 2013 o povolení k trvalému pobytu, nicméně i tato řízení byla zastavena, a to vesměs z důvodu, že žalobkyně nebyla oprávněna k podání žádosti na území, přičemž v této souvislosti již podmínky pro vznik fikce legálního pobytu splněny nebyly. Žalobkyně tak na území pobývala nelegálně bez pobytového oprávnění v době od 19. 7. 2013 do dne 28. 11. 2013, kdy se dobrovolně dostavila na pracoviště odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra a po přivolání policie s ní bylo zahájeno řízení o správním vyhoštění, jež však nakonec usnesením krajského ředitelství ze dne 12. 3. 2014 skončilo zastavením řízení, neboť správní orgán shledal ve smyslu § 174a zákona o pobytu cizinců vyhoštění žalobkyně nepřiměřeným zásahem do jejího rodinného života. Žalobkyni byl proto vydán „jen“ výjezdní příkaz, nicméně následně jí byl pochybením pracovníka Ministerstva vnitra vydán i štítek překlenovacího víza, které bylo až při její následné návštěvě zneplatněno a byl jí vydán další výjezdní příkaz s dobou pro opuštění území do 18. 11. 2014. Žalobkyně však území neopustila a pobývala v České republice až do 10. 3. 2015, kdy byla legitimována v rámci pobytové kontroly a bylo s ní zahájeno další řízení o správním vyhoštění, jež skončilo vydáním napadeného rozhodnutí.

Lze tedy shrnout, že žalobkyně se provinila tím, že o 4 dny zmeškala lhůtu pro podání žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu, neboť se (podle svých slov) v té době soustředila na probíhající řízení o žádosti o trvalý pobyt. Následně aktivně usilovala o získání nového pobytového oprávnění (dlouhodobý pobyt, trvalý pobyt, vízum za účelem strpění), nicméně v podstatě všechny tyto žádosti Ministerstvo vnitra odmítlo projednat s tím, že žalobkyně musí nejprve opustit území České republiky, což ovšem žalobkyně neučinila a v obdobích 19. 7. 2013 – 18. 11. 2013 a 19. 11. 2014 – 10. 3. 2015 zde pobývala nelegálně.

V této souvislosti se žalobkyně v průběhu celého aktuálního řízení o správním vyhoštění a v rámci následné žaloby aktivně bránila tvrzením, že se již v roce 2013 s manželem dohodli, že se vrátí do Vietnamu, kde požádá o dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití s manželem a po získání pobytového oprávnění se vrátí do České republiky k rodině. S ohledem na předchozí nezbytnou registraci žádosti v systému Visapoint se tedy oba snažili pro žalobkyni zaregistrovat ve stovkách pokusů volný termín k podání žádosti na zastupitelském úřadu v Hanoji, avšak za celé dva roky nebyl volný termín, takže posléze už registraci zkoušeli jen jednou denně. Žalobkyně v této souvislosti též doložila kopii protokolu o ústním jednání ze dne 18. 11. 2014 (poslední den platnosti výjezdního příkazu), v němž na tento problém Ministerstvo vnitra výslovně upozorňovala, konstatovala, že má strach se vrátit do Vietnamu bez registrace, když nemá jistotu, že bude moci vůbec podat žádost a následně se vrátit k rodině, a žádala ministerstvo o pomoc. Doložila též 12 výtisků výstupů z registračního systému Visapoint, zachycujících nedostupnost termínů v různém čase ve dnech na přelomu září a října 2015. Krajské ředitelství i stěžovatel nicméně tato tvrzení označily za neprokázaná, protože výtisky dokumentují jen poměrně krátké období.

Nejvyšší správní soud však má za to, že tato tvrzení žalobkyně nebylo možné bez dalšího odmítnout, a to ani s ohledem na jejich nedostatečnou průkaznost či relevanci.

Co do otázky průkaznosti těchto tvrzení, (ne)dostupnost registrace termínů pro podání žádosti o pobytové oprávnění na zastupitelství v Hanoji v systému Visapoint byla již v době rozhodování stěžovatele (polovina roku 2016) obecně známým a diskutovaným problémem, což ostatně okrajově zachycovala i v té době vznikající judikatura správních soudů (srov. například rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10. 12. 2014, č. j. 3 A 109/2014 - 37, č. 3278/2015 Sb. NSS, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2016, č. j. 5 Azs 85/2016-22, ale i další).

Podrobným sledováním této problematiky se navíc dlouhodobě zabýval veřejný ochránce práv, který na tuto problematiku i opakovaně veřejně upozorňoval. V tiskové zprávě veřejného ochránce práv ze dne 2. 9. 2013 je tak mimo jiné konstatováno: *„Řízení proti České republice zahájila Evropská komise v souvislosti s internetovým systémem Ministerstva zahraničních věcí Visapoint, jehož prostřednictvím se cizinci ve vybraných zemích musí nejprve zaregistrovat, aby poté mohli podat žádost o vízum k pobytu v ČR nad 90 dnů nebo žádost o dlouhodobý/trvalý pobyt. Už od roku 2011 veřejný ochránce práv opakovaně upozorňoval Ministerstvo zahraničních věcí, že systém Visapoint nefunguje a registraci neumožňuje. Kladením nesplnitelné podmínky je tak cizincům odepřeno právo žádost vůbec podat, tedy i základní právo na spravedlivý proces. Vzhledem k tomu, že jsou tímto způsobem omezováni i cizinci žádající o dlouhodobý či trvalý pobyt za účelem sloučení rodiny nebo za účelem studia, kteří mají na povolení k pobytu právní nárok, jedná se ze strany České republiky o porušování závazků vyplývajících z práva Evropské unie.“* Detailní výsledky dlouhodobého testování fungování systému Visapoint v době relevantní z hlediska žalobkyně byly následně veřejně prezentovány v září 2015. Z výsledků téměř každodenního testování systému Visapoint pracovníky Kanceláře veřejného ochránce práv ve vztahu k Zastupitelskému úřadu v Hanoji vyplynulo, že termín pro podání žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny nebyl dostupný ani jednou ve sledovaných obdobích 6. 6. 2014 – 11. 9. 2014, 13. 1. 2015 – 9. 2. 2015 a 23. 4. 2015 – 8. 5. 2015 a po sloučení registrací pod společný odkaz dlouhodobý pobyt nebyl nikdy dostupný ani v dalších sledovaných obdobích 26. 11. 2015 – 10. 12. 2015 a 1. 3. 2016 – 31. 7. 2016 (blíže viz str. 115-117 publikace Jílek, D., Pořízek, P. (eds.): Sborník ze semináře: Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva, Brno, Kancelář veřejného ochránce práv, 2016, přístupné

na [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/Publikace/Azylove\\_pravo\\_konferenc\\_e.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/Azylove_pravo_konferenc_e.pdf)). Na nemožnost registrace podání určitých typů žádostí o pobyt (mnohdy právě pokud jde o žádosti opírající se o právo na sloučení rodiny) v systému Visapoint v případě Vietnamu však upozorňovaly pravidelně všechny výroční zprávy Veřejného ochránce práv za roky 2011 – 2016.

Skutečnost, že je téměř nemožné podat standardním způsobem žádost o povolení k dlouhodobému pobytu z území Vietnamu, tak byla v době rozhodování žalovaného již všeobecně známou (přinejmenším v odborných kruzích, do nichž je nepochybně třeba zařadit i žalovaného a jeho pracovníky), a dokonce byla potvrzena detailním zkoumáním Kanceláře veřejného ochránce práv a byla i předmětem probíhajícího předběžného řízení o porušení povinností členského státu vedeného Evropskou komisí s Českou republikou. Listiny předkládané žalobkyní tak nanejvýše mohly v omezeném rozsahu potvrzovat



pokračování

(marnou) snahu žalobkyně o podání odpovídající pobytové žádosti, k vlastnímu prokázání této nemožnosti však byly nadbytečné.

Nemožnost podání pobytové žádosti žalobkyní pak nepochybně je i velmi relevantní informací pro vlastní řízení o správním vyhoštění cizince. Tato skutečnost totiž významnou měrou dále snižuje závažnost porušení cizineckého práva ze strany žalobkyně, jestliže toto porušení je v příčinné souvislosti s porušováním jejích práv ze strany státu (správních orgánů).

Vzhledem k tomu, že žalobkyně usilovala o získání pobytového oprávnění za účelem sloučení rodiny tvořené manželem a dvěma dětmi, kteří podle obsahu spisu mají trvalý pobyt na území České republiky, je souběžně třeba vzít do úvahy ustanovení čl. 4 odst. 1 písm. a) směrnice Rady 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny (dále jen „směrnice o právu na sloučení rodiny“), podle něž členské státy povolí vstup a pobyt, s výhradou dodržení podmínek uvedených v kapitole IV, jakož i v článku 16, mj. manžela nebo manželky osoby usilující o sloučení rodiny. Pro problematiku vyhoštění je pak významný čl. 17 též směrnice, podle něž *„[č]lenské státy berou náležitě v úvahu povahu a pevnost rodinných vztahů dotyčné osoby a dobu trvání jejího pobytu v členském státě, jakož i existenci rodinných, kulturních a sociálních vazeb se zemí původu v případě, že žádost zamítnou, odejmou povolení k pobytu či zamítnou prodloužení jeho doby platnosti nebo rozhodnou o navrácení osoby usilující o sloučení rodiny nebo jejích rodinných příslušníků.“*

SDEU v souvislosti s výkladem směrnice o právu na sloučení rodiny připomenul její návaznost na ochranu základních práv: *„Článek 7 [Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „LZP EU“)], který obsahuje práva odpovídající právům zaručeným čl. 8 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, uznává právo na respektování soukromého a rodinného života. Toto ustanovení [LZP EU] musí být mimoto vykládáno ve spojení s povinností zohlednit nejvlastnější zájem dítěte, uznanou v čl. 24 odst. 2 [LZP EU], přičemž je třeba přihlídnout k nutnosti, aby dítě udržovalo pravidelné osobní vztahy s oběma rodiči, vyjádřené v odstavci 3 téhož článku“* (viz rozsudek SDEU ze dne 6. 12. 2012, C-356/11 O. a S., bod 76).

*„Tyto různé texty zdůrazňují důležitost rodinného života pro dítě a doporučují státům zohlednit jeho zájem, ale nevytváří subjektivní právo pro rodinné příslušníky, aby jim byl umožněn vstup na území státu, a nemohou být vykládány v tom smyslu, že zbavují státy určitého prostoru pro uvážení při přezkumu žádostí o sloučení rodiny. Článek 4 odst. 1, jdoucí nad tato ustanovení, ukládá členským státům přesně vymezené pozitivní povinnosti, kterým odpovídají jasně definovaná subjektivní práva – jelikož jim v případech určených směrnicí ukládá toto sloučení některým rodinným příslušníkům osoby usilující o sloučení rodiny povolit –, aniž by mohly uplatnit svůj prostor pro uvážení.“* (viz rozsudek SDEU ze dne 27. 6. 2006, C-540/03 *Parlament v. Rada*, body 59 a 60).

Jakkoliv tedy obecně platí, že subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky neexistuje (viz nález Ústavního soudu ze dne 9. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 26/07, dostupný na [nalus.usoud.cz](http://nalus.usoud.cz)), takový právní nárok je za určitých podmínek, jako právě v tomto případě, zakotven v unijním právu. Kromě toho, Ústavní soud v citovaném nálezu současně připomněl, že Listina cizincům zaručuje řadu práv, která

mohou být jejich vyhoštěním dotčena, aniž by rozlišovala mezi tím, zda se cizinec zdržuje na území ČR oprávněně, či nikoliv.

Ze závazků, které vyplývají pro Českou republiku ze směrnice o právu na sloučení rodiny, je tak třeba vyzdvihnout skutečnost, že Česká republika je povinna osobám, jako je žalobkyně (manželka státního příslušníka třetí země, který oprávněně dlouhodobě pobývá na území České republiky), při splnění podmínek vymezených ve směrnici umožnit pobyt na svém území. Za tímto účelem je též povinna přijímat žádosti o vstup a pobyt (nemá-li být ohrožen cíl této směrnice, jímž je usnadnit sloučení rodiny, jakož i její užitečný účinek), nejpozději ve lhůtě 9 měsíců (nejde-li o mimořádně obtížné případy) o nich rozhodovat (viz čl. 5 směrnice o právu na sloučení rodiny) a zajistit v případě nepříznivých rozhodnutí přístup k soudní ochraně (čl. 18 směrnice o právu na sloučení rodiny).

Soudy i správní orgány jsou povinny vykládat ustanovení vnitrostátního práva v co největším rozsahu tak, aby byl zajištěn plný účinek unijního práva (např. rozsudek SDEU ze dne 10. 4. 1984, C-14/83 *Von Colson a Kamann*). Důsledkem této povinnosti eurokonformního výkladu vnitrostátního práva tak za daných okolností musí být zohlednění porušování práva cizinců na podání žádosti o pobytové oprávnění za účelem sloučení rodiny při hodnocení jednání cizince reagujícího na takové porušení jeho práv. Z hlediska řízení o správním vyhoštění to tak znamená, že samotný nelegální pobyt v důsledku nemožnosti podání žádosti o prodloužení dosavadního pobytového oprávnění či vydání nového pobytového oprávnění za účelem sloučení rodiny tam, kde nejsou patrné žádné důvody, proč by takové právo mělo (zejména v počátcích tohoto nelegálního pobytu) být odepřeno, je třeba hodnotit velmi mírně, a to nejen z hlediska délky zákazu vstupu, ale zejména z hlediska samotné potřeby uložení správního vyhoštění, například v rámci hodnocení dopadů takového rozhodnutí ve smyslu § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Přitom je přirozeně třeba zohledňovat existenci příčinné souvislosti mezi negativně hodnoceným jednáním cizince a reálnou nemožností uplatnit žádost o povolení k pobytu za účelem sloučení rodiny standardní cestou.

V situaci, kdy žalobkyně v řízení prokázala, že je manželkou cizince a matkou nezletilých dětí pobývajících na území České republiky na základě povolení k trvalému pobytu a že jejich vztah není jen formální, tj. na území České republiky má reálné vazby, a kdy se navíc ukázalo, že žalobkyni lze bez příčinné souvislosti s nemožností požádat o prodloužení dlouhodobého pobytu v Hanoji vyčítat jen to, že o 4 dny zmeškala období, v němž lze takovou žádost podat z území České republiky (přičemž v tomto období podávala neúspěšně jinou žádost a vlastní – již nepřipustnou – žádost o prodloužení pobytu podala ještě před skončením doby povoleného pobytu), je vadná „pobytová historie“ žalobkyně zcela zanedbatelným negativním faktorem, což se ostatně projevilo i v rámci řízení o správním vyhoštění, probíhajícím na přelomu let 2013/2014, v němž byla shledána nemožnost jejího vyhoštění. Pokud jde o další navazující nelegální pobyt žalobkyně, zde Nejvyšší správní soud vnímá, že žalobkyně v důsledku dlouhodobé nemožnosti registrace termínu pro podání žádosti o pobyt za účelem sloučení rodiny v Hanoji již neměla jinou možnost, jak zachovat v dlouhodobém horizontu soužití s rodinou, legálně pobývajících na území České republiky, než setrvání na území za současné snahy o registraci k podání žádosti, a proto ani tuto skutečnost nehodnotí jako závažné porušení pobytových pravidel. Jiné důvody pro uložení správního vyhoštění pak žalovaný ani krajské ředitelství neuvádí.

pokračování

Nevýznamná je v této souvislosti zmínka správních orgánů o možnosti podání žádosti mimo systém Visapoint, neboť zoufalé „experimentální“ snahy o obcházení tohoto systému prostřednictvím osobního podání žádosti formou příloh ke stížnostem či jiným žádostem, které byla nucena v minulosti řešit judikatura správních soudů, nepředstavují standardní postup, jehož nevyužití by bylo možné klást vyhošťovanému k tíži. V případě později zavedené možnosti podání žádosti neregistrovaným osobám pak není nijak vyvráceno velmi pravděpodobné tvrzení žalobkyně, že omezený rozsah tohoto přístupu činí i tuto možnost prakticky nereálnou (např. aktuálně jde pouze o dvě hodiny týdně, jak se

uvádí

na [http://www.mzv.cz/hanoi/cz/viza\\_a\\_konzularni\\_informace/vizove\\_informace/dlouha\\_odoba\\_viza\\_a\\_povoleni\\_k\\_pobyту/visapoint.html](http://www.mzv.cz/hanoi/cz/viza_a_konzularni_informace/vizove_informace/dlouha_odoba_viza_a_povoleni_k_pobyту/visapoint.html)). Nejvyšší správní soud tak shrnuje, že pobytová historie žalobkyně se v zásadě nijak významně neodlišovala od pobytové historie v případě prvního řízení o správním vyhoštění žalobkyně, neboť žalobkyně neměla reálnou možnost standardní cestou uplatnit žádost o udělení pobytového oprávnění za účelem sloučení rodiny. Její odcestování do Vietnamu by se tak s pravděpodobností hraničící s jistotou reálně rovnalo dlouholetému oddělení od rodiny, bez možnosti využít oprávnění společného soužití na území České republiky, které jí zakládá unijní právo. Již tato skutečnost jasně naznačuje, že důvody pro uložení správního vyhoštění v případě žalobkyně dány nebyly.

Městský soud však nepochybil ani při hodnocení míry hrozícího zásahu do rodinného a soukromého života žalobkyně, jak tvrdí stěžovatel. Skutečnost, že žalobkyně má v zemi původu sestru a otce, s nímž je podle slov manžela v telefonickém kontaktu, sice naznačuje, že žalobkyně by se mohla při návratu do Vietnamu i při tvrzené ztrátě jakéhokoli zázemí obrátit na své příbuzné. Z tohoto hlediska by žalobkyni návrat usnadnila i skutečnost, že nezapomněla svůj rodný jazyk a na území České republiky si nevytvořila žádné kulturní a sociální vazby s výjimkou své rodiny. Zůstává zde však právě onen fakt, že nejbližší rodina žalobkyně, a to její manžel a nezletilé děti, dlouhodobě legálně pobývají na území České republiky (disponují nejvyšším možným pobytovým statutem) a dle slov manžela by zde i v případě jejího odchodu zůstali, byť by tento odchod velmi významně zasáhl do jejich života. Tento zásah do práva na rodinný život žalobkyně, ale i jejího manžela a dětí převažuje význam okolností tlumících nepříznivé dopady návratu žalobkyně do Vietnamu, které jmenuje stěžovatel.

Pokud jde pak o námitku stěžovatele, že žalobkyně při sepisu protokolu vyžadovala tlumočnicka a při pobytové kontrole českým jazykem hovořila málo, neboť zvládala pouze základní fráze, tato námitka je zčásti nepravdivá a zčásti zavádějící. Úřední záznam o provedeném šetření ze dne 8. 4. 2015 jazykové schopnosti dotazovaných osob komentuje pouze jednou, v případě návštěvy prodejny manžela žalobkyně, ve vztahu k němuž příslušná inspektorka cizinecké policie konstatovala, že mluví českým jazykem málo, ale základní fráze zvládá. Naopak část záznamu popisující návštěvu bytu, v němž se zdržovala žalobkyně s nezletilými dětmi, její jazykové schopnosti nijak nekommentuje a zjevně zachycuje řadu informací, které se inspektorka musela dozvědět od žalobkyně (údaj, že žalobkyně nepracuje, kde pracuje manžel, kde spí to které dítě). Skutečnost, že žalobkyně nehovoří česky dobře tak z tohoto úředního záznamu neplyne, spíše by s ohledem na údaj o jejím manželovi a mlčení o ní bylo možné dovozovat opak, jak učinil městský soud.

Samotná skutečnost, že žalobkyně v průběhu správního řízení požadovala tlumočníka, pak její dostatečné jazykové schopnosti nepopírá, neboť v případě tak závažného řízení, jako je řízení o správním vyhoštění, to může být i přirozeným projevem procesní opatrnosti cizince, jak ostatně uvádí i sama žalobkyně. Rozhodně totiž nelze ztotožňovat schopnost se dorozumět určitým jazykem v běžném denním styku se schopností porozumět právní terminologii a přesným nuancím jazyka v úředním styku, včetně souvisejících poučení.

Pokud stěžovatel žalobkyni vyčítá, že nikde nevysvětlila, proč z území České republiky nevystoupala již v roce 2013, kdy s ní bylo poprvé zahájeno řízení o správním vyhoštění, fakticky tím ignoruje vlastní jádro argumentace žalobkyně, která v průběhu celého řízení poukazovala na nemožnost registrace v systému Visapoint a na skutečnost, že opuštění území České republiky by se za daných okolností rovnalo dlouhodobému odloučení od svých nejbližších s velmi pochybným výhledem, pokud jde o možnost společného života v budoucnu. Také poukaz stěžovatele na pokračující nelegální pobyt žalobkyně pomíjí již shora vysvětlené souvislosti s porušováním procesních práv žalobkyně, které jí zaručuje směrnice o právu na sloučení rodiny. Stejným nedostatkem trpí i závazné stanovisko Ministerstva vnitra, které konstatovalo, že překážky v podobě hrozby porušení mezinárodních závazků České republiky zde nejsou dány a že vycestování žalobkyně je možné. Toto stanovisko totiž v části, v níž se věnuje potenciálnímu zásahu do práva na rodinný a soukromý život, taktéž vychází z toho, že žalobkyni nic ve Vietnamu nebrání požádat o povolení k pobytu na území České republiky, a skutečnost, že žalobkyně byla faktickou cestou této možnosti zbavena, nijak nebere do úvahy ani při (v důsledku toho přepjatém) hodnocení závažnosti jejího nelegálního pobytu na území České republiky.

Konečně pokud stěžovatel namítá, že žalobkyně přece nemůže zůstat na území České republiky bez platného pobytového oprávnění, opomíjí tím ustanovení § 50a odst. 3 písm. c) a odst. 4 ve spojení s § 174a odst. 2 zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném od 18. 12. 2015, která v případě zjištění nepřiměřeného zásahu do soukromého nebo rodinného života cizince nově počítají v případě neoprávněně pobývajícího cizince s vydáním rozhodnutí o povinnosti opustit území, v němž je cizinci stanovena doba pro opuštění území, kterou je možné k žádosti cizince vydáním nového rozhodnutí podle § 101 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů opakovaně prodlužovat, dokud důvody vylučující uložení správního vyhoštění trvají. Až do doby takto stanovené (včetně případného opakovaného prodloužení vždy až o 180 dnů) pro opuštění území, která je přímo závislá na důvodech, o něž se opírá zjištěný nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života, žalobkyně bude oprávněna na území České republiky legálně pobývat.

Lze tedy shrnout, že Nejvyšší správní soud shledal stížní body uplatněné v kasační stížnosti nedůvodnými (na rozdíl od velmi trefné argumentace ve vyjádření žalobkyně). Proto Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl jako nedůvodnou podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s.

V řízení před Nejvyšším správním soudem má žalobkyně právo na náhradu odměny za jeden úkon jejího právního zástupce, tj. podání vyjádření ke kasační stížnosti. Náklady řízení tak tvoří částka 3.100,- Kč [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1

pokračování

písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“), ve spojení s § 35 odst. 2 věta druhá s. ř. s.] a částka 300,- Kč jako náhrada hotových výdajů (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu), celkem 3.400,- Kč. Zástupce žalobkyně rovněž doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, jeho odměna se tak zvyšuje o náhradu za tuto daň (§ 57 odst. 2 s. ř. s.) vypočtenou sazbou 21 % z uvedených částek, tj. o 714,- Kč. Posledním výrokem tak Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 větou první ve spojení s § 120 s. ř. s. procesně úspěšné žalobkyni přiznal nárok na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti v celkové částce 4.114,- Kč a k plnění určil přiměřenou lhůtu.

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

V Brně dne 26. dubna 2017

Mgr. Radovan Havelec  
předseda senátu