



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdu a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **D. L. N.**, zastoupen Mgr. Petrem Václavkem, advokátem se sídlem Opletalova 25, Praha 1, proti žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, se sídlem náměstí Hrdinů 1634/3, Praha 4, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 22. 10. 2019, č. j. 57 A 137/2019 - 50,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 22. 10. 2019, č. j. 57 A 137/2019 - 50, **se ruší.**
- II. Rozhodnutí Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců ze dne 18. 7. 2019, č. j. MV-87337-4/SO-2019, **se ruší** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.
- III. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 24 456 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce Mgr. Petra Václavka, advokáta.

Odůvodnění:

I.

Průběh dosavadního řízení

[1] Kasační stížností se žalobce domáhá zrušení shora označeného rozsudku Krajského soudu v Plzni, kterým byla zamítnuta žaloba proti rozhodnutí ze dne 18. 7. 2019, č. j. MV-87337-4/SO-2019, jímž žalovaná zamítla odvolání žalobce a potvrdila rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky, ze dne 2. 5. 2019, č. j. OAM-21324-26/PP-2018. Tímto rozhodnutím správní orgán prvního stupně zamítl dle § 87e odst. 1 písm. f) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o

změně některých zákonů, v relevantním znění (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), žádost žalobce o povolení k přechodnému pobytu, podanou podle § 87b téhož zákona, a podle § 87e odst. 4 citovaného zákona mu uložil lhůtu k vycestování v délce 35 dnů od právní moci předmětného rozhodnutí.

[2] Žalobce přicestoval do České republiky již v roce 1994, v období ode dne 10. 2. 2004 zde pobýval na základě víza k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání, následně mu bylo po deseti letech nepřetržitého pobytu dne 7. 2. 2005 uděleno povolení k trvalému pobytu a dne 8. 1. 2007 povolení k trvalému pobytu rodinného příslušníka občana EU za účelem sloučení s občanem ČR. Žalobce žije ve společné domácnosti spolu se svou manželkou C. T. K. K. a třemi dětmi N. D. M. L. (nar. X), N. N. B. H. (nar. X) a N. D. M. T. (nar. X), všichni vietnamské státní příslušnosti, a současně je otcem N. N. (nar. X), která je státní příslušnicí České republiky a žije se svou matkou. Rozsudkem Krajského soudu v Plzni ze dne 6. 10. 2016, č. j. 2 T 2/2016 – 1311, spolu s rozsudkem Vrchního soudu v Praze ze dne 23. 1. 2017, č. j. 11 To 117/2016 – 1452, byl žalobce odsouzen za zvlášť závažný zločin nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy dle § 283 odst. 1, odst. 3 písm. c) trestního zákoníku k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání 5 let. Uvedeného trestného činu se žalobce dopustil tím, že se pokusil jiné osobě prodat psychotropní látku (metamfetamin), přičemž čin spáchal ve velkém rozsahu. Usnesením Okresního soudu v Sokolově ze dne 3. 1. 2018, sp. zn. 35 PP 412/2017, byl žalobce z výkonu trestu odnětí svobody podmíněně propuštěn a byla mu stanovena tříletá zkušební doba za současného vyslovení dohledu nad odsouzeným.

[3] V návaznosti na již uvedené správní orgán prvního stupně rozhodnutím ze dne 28. 3. 2018, č. j. OAM-2121-22/ZR-2017, zrušil žalobci dle § 87l odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců platnost povolení k trvalému pobytu a udělil žalobci výjezdní příkaz na dobu 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, které však bylo rozhodnutím žalované ze dne 2. 7. 2018, č. j. MV-57262-5/SO-2018, zamítnuto a napadené rozhodnutí prvního stupně bylo potvrzeno. Dne 25. 10. 2018 podal žalobce žádost o obnovu řízení o zrušení trvalého pobytu spojenou s žádostí o přiznání odkladného účinku, které však byly zamítnuty. Dne 5. 12. 2018 podal žalobce žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu dle § 87b zákona o pobytu cizinců, o níž bylo rozhodnuto výše uvedenými rozhodnutími napadenými žalobou v nyní posuzované věci. Vzhledem k tomu, že žalobce z území ČR dobrovolně nevycestoval a pobýval zde bez platného pobytového oprávnění, bylo s ním dne 17. 10. 2018 zahájeno řízení o správním vyhoštění a rozhodnutím Policie České republiky, Krajského ředitelství policie pro Karlovarský kraj, Odborem cizinecké policie, Oddělením pobytové kontroly, pátrání a eskort ze dne 8. 2. 2019, č. j. KRPK-82073/ČJ-2018-190022, mu byla uložena povinnost opustit území ČR. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, o němž však nebylo ke dni rozhodování správního orgánu prvního stupně v nyní posuzované věci odvolacím orgánem (Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie) rozhodnuto.

[4] Žádost žalobce o povolení k přechodnému pobytu, podaná dle § 87b zákona o pobytu cizinců, byla v nyní posuzované věci zamítnuta rozhodnutím Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky, ze dne 2. 5. 2019, č. j. OAM-21324-26/PP-2018, s odkazem na § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, tedy s odůvodněním, že je zde důvodné nebezpečí, že by žalobce mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek.

pokračování

[5] Správní orgán prvního stupně shledal, že žalobce je rodinným příslušníkem občana EU ve smyslu § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, neboť je rodičem nezletilé N. N., o kterou skutečně pečuje.

[6] Vzhledem k povaze trestného činu, za nějž byl žalobce odsouzen, správní orgán s odkazem na rozsudek velkého senátu Soudního dvora EU ze dne 23. 11. 2010, *Tsakouridis*, C-145/09, ECLI:EU:C:2010:708, však uzavřel, že žalobce představuje skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení základních zájmů společnosti, přičemž zde je důvodné nebezpečí, že se může závažného narušení veřejného pořádku dopustit i v budoucnu.

[7] Drogové delikty, ať již mají jakoukoliv formu, mají na společnost zničující dopad. V současnosti nelze uzavřít, že ze strany žalobce nehrozí další narušení veřejného pořádku, neboť mu byl uložen vysoký trest, z jehož výkonu byl propuštěn toliko podmíněně, přičemž dokud neuplyne stanovená zkušební doba, nelze mít za to, že se žalobce osvědčil a že tedy již není hrozbou pro veřejný pořádek. Navíc žalobce ani po podmíněném propuštění nerespektoval zákony České republiky, když zde pobýval bez platného pobytového oprávnění.

[8] Zamítnutí žádosti žalobce je sice zásahem do žadatelova soukromého a rodinného života, nicméně nejde o zásah nepřiměřený s ohledem na závažnost jeho provinění. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2008, č. j. 5 Azs 46/2008 – 71 (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), nepřiměřeným zásahem do soukromého a rodinného života cizince v kontextu čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) může být zpravidla jen dlouhodobý zákaz pobytu. Výjimkou by mohla být pouze situace, kdy by nepřiměřeným zásahem byla již sama nutnost vycestovat.

[9] S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2017, č. j. 2 Azs 65/2017 – 31, správní orgán prvního stupně uvedl, že není nijak omezena možnost společného soužití rodiny v zemi původu žalobce, přičemž dceru, která je občankou České republiky, může žalobce navštěvovat na základě krátkodobých víz, případně může navštěvovat ona jeho. Její zabezpečení není vycestováním žalobce nikterak omezeno, neboť dcera žije se svou matkou, jejím manželem a sourozenci. Stejně tak není materiálním nedostatkem ohrožena ani rodina žalobce, jehož manželka je podnikatelkou. Správní orgán uznal, že je zřejmé, že rozhodnutím zasahuje do zjevně fungující rodiny, nicméně dodal, že žalobce strávil několik let ve výkonu trestu odnětí svobody (resp. vazby), kdy byl s rodinou v minimálním kontaktu a neměl možnost ji ekonomicky zabezpečovat, rodina se tedy musela situaci přizpůsobit. Zájem na ochraně veřejného pořádku a bezpečnosti proto v daném případě převážil nad zájmem na zachování rodinných vazeb žalobce. Návrat žalobce do země původu nelze považovat za nereálný, neboť tam před svým zatčením cestoval, musel tam tedy mít nějaké vazby. Práva dítěte nejsou předmětným rozhodnutím ohrožena, neboť žalobci toto rozhodnutí nijak nebrání v plnění jeho rodičovských práv ani povinností, nezakazuje mu styk s dítětem, nebrání mu v povinnosti podílet se na jeho výchově a výživě.

[10] Proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podal žalobce odvolání, které žalovaná žalobou napadeným rozhodnutím zamítla a potvrdila prvostupňové správní

rozhodnutí, přičemž v odůvodnění z větší části zopakovala jeho závěry. Ohledně výkladu pojmu „veřejný pořádek“ v souvislosti s aplikací zákona o pobytu cizinců žalovaná nad rámec odůvodnění prvostupňového rozhodnutí pouze odkázala na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010 - 151, publ. pod č. 2420/2011 Sb. NSS, podle něhož je tento pojem třeba vykládat v kontextu konkrétního dotčeného ustanovení. Současně s odkazem na čl. 27 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (dále jen „směrnice 2004/38/ES“) dodala, že opatření přijatá z důvodu ochrany veřejného pořádku musí být v souladu se zásadou přiměřenosti a musí být založena výlučně na osobním chování dotčené osoby, které 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. Dále žalovaná zdůraznila, že § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců směřuje k ochraně veřejného pořádku do budoucnosti. Odvoláním napadené rozhodnutí popsaným požadavkům vyhovuje a je dostatečně odůvodněné a přezkoumatelné.

[11] V otázce přiměřenosti předmětného rozhodnutí žalovaná pouze zopakovala argumentaci uvedenou v rozhodnutí prvního stupně. Dodala pouze, že toto rozhodnutí není rozporné s Úmluvou o právech dítěte, neboť tato úmluva připouští v čl. 9 odst. 3 i oddělení dítěte od rodičů.

[12] Závěrem žalovaná odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2013, č. j. 1 As 175/2012 – 34, který dospěl k následujícímu závěru: „Vzhledem k tomu, že neudělení povolení k trvalému pobytu představuje méně intenzivní zásah do právní sféry stěžovatele, postačí pro kvalifikaci určitého jednání žadatele jakožto závažného porušení veřejného pořádku relativně menší intenzita [v porovnání s vyhoštěním cizince na základě § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců].“

[13] Proti rozhodnutí žalované podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Plzni, který ji jako nedůvodnou zamítl.

[14] V odůvodnění rozsudku krajský soud uvedl, že rozhodnutí správního orgánu prvního stupně i napadené odvolací rozhodnutí jsou dostatečně a logicky odůvodněna, tedy i plně přezkoumatelná. Správní orgán prvního stupně vylicil konkrétní skutkové okolnosti případu, z nichž vyšel, a popsal, na základě jakých úvah dospěl k rozhodnutí.

[15] Krajský soud se ztotožnil s tím, že jednání, za něž byl žalobce odsouzen, naplňuje znaky závažného narušení veřejného pořádku a že dokud neuplyne zkušební doba, která mu byla stanovena usnesením Okresního soudu v Sokolově ze dne 3. 1. 2018, sp. zn. 35 PP 412/2017, nelze konstatovat, že hrozba narušení veřejného pořádku ze strany žalobce pominula. Argumentaci žalobce, podle níž je podmíněné propuštění projevem důvěry v jeho nápravu, krajský soud označil za irrelevantní, neboť ani takový projev důvěry nemůže rozptýlit popsané důvodné obavy, zvláště za situace, kdy byl nad žalobcem stanoven dohled, ač to není podmínkou podmíněného propuštění.

pokračování

[16] Důvodnou nebyla shledána ani námitka žalobce, podle níž by v případě jeho nuceného vycestování nemohl být stanovený dohled realizován. Podle § 89 odst. 1 a § 49 odst. 2 trestního zákoníku je účelem dohledu sledování a kontrola chování pachatele, čímž je zajišťována ochrana společnosti, snížení možnosti opakování trestné činnosti a odborné vedení a pomoc pachateli s cílem zajistit, aby v budoucnu vedl řádný život. Vycestuje-li žalobce, dohled sice nebude realizován, ale jím sledovaný účel spočívající v tom, že žalobce nebude páchat na území České republiky trestnou činnost, bude naplněn.

[17] Otázkou přiměřenosti dopadů předmětného rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobce se krajský soud odmítl po věcné stránce zabývat, neboť to dle jeho názoru zákon neumožňuje. Dle § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců se přiměřenost dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona posuzuje pouze v případech, kdy to tento zákon výslovně stanoví. Dikce § 87e odst. 1 písm. f) ve spojení s § 87e odst. 2 téhož zákona jednoznačně vyjadřuje imperativ přiměřenost v těchto případech nezkoumat. Závěrem krajský soud dodal, že se správní orgány zabývaly přiměřeností dopadů předmětného rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobce dostatečně, a poté krajský soud v podstatě zopakoval příslušnou argumentaci napadených správních rozhodnutí a zdůraznil, že do problematické situace dostal svou rodinu žalobce svým vlastním jednáním.

II.

Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

[18] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce („stěžovatel“) kasační stížnost, v níž namítá kasační důvody dle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

[19] Stěžovatel uvádí, že se krajský soud dostatečně nevypořádal s jednotlivými žalobními námitkami a rozsudek dostatečně neodůvodnil. Zejména u námitky nesprávného posouzení otázky důvodného nebezpečí závažného narušení veřejného pořádku stěžovatelem krajský soud pouze převzal argumentaci žalované, aniž by vysvětlil, proč jí dává přednost před argumenty stěžovatele.

[20] Otázka hrozby důvodného nebezpečí závažného narušení veřejného pořádku byla dle stěžovatele posouzena i věcně nesprávně. S odkazem na již citované usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010 – 151, stěžovatel uvádí, že aby bylo u cizince dáno důvodné nebezpečí závažného narušení veřejného pořádku, musí být skutečným, aktuálním a dostatečně závažným ohrožením některého ze základních zájmů společnosti, přičemž předmětné ustanovení lze aplikovat pouze v souladu se zásadou přiměřenosti. S odkazem na rozsudky Soudního dvora ze dne 27. 10. 1977, *Bouchereau*, 30/77, ECLI:EU:C:1977:172, a ze dne 19. 1. 1999, *Calfa*, C-348/96, ECLI:EU:C:1999:6, stěžovatel uvádí, že z existence odsouzení pro trestný čin lze vycházet pouze tehdy, pokud okolnosti, které vedly k takovému odsouzení, ukazují na osobní chování, které zakládá trvalý ohrožení veřejného pořádku. Správní orgány ani krajský soud přezkoumatelně nezdůvodnily existenci aktuálně trávajícího závažného ohrožení veřejného pořádku ze strany stěžovatele, tedy ohrožení natolik intenzivního, aby odůvodňovalo aplikaci § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, a to především z časového hlediska. Podmíněné propuštění stěžovatele z výkonu trestu odnětí svobody a

svědčí o jeho snaze o nápravu a o jeho pravděpodobném řádném budoucím životě, naopak skutečnost, že dosud neuplynula stanovená zkušební doba podmíněného propuštění, mu nelze klást k tíži.

[21] Dále stěžovatel namítá porušení čl. 9 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte a čl. 10 odst. 2 a čl. 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Správní orgány i krajský soud nesprávně posoudily zájmy nezletilých dětí stěžovatele, když ve vztahu k N. N., která je občankou České republiky, krajský soud konstatoval, že nemusí žít ve stejném státě, přičemž kontakt mezi dcerou stěžovatele a stěžovatelem může být realizován formou návštěv v zemi původu stěžovatele, eventuálně krátkodobých víz, a zbylé tři nezletilé děti mají možnost se přestěhovat společně se stěžovatelem do Vietnamu. Stěžovatel připomněl, že Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 7. 12. 2017, č. j. 1 Azs 376/2017 – 26, judikoval: „*V posuzované věci nicméně nelze přehlížet, že stěžovatel žije ve společné domácnosti s nezletilými dětmi, které se na území ČR narodily a strávily zde celý svůj dosavadní život. Děti stěžovatele, byť se jedná o čínské občany, nemají k ČLR žádný vztah a za svůj domov považují toliko ČR, kde jsou i společně se svojí matkou oprávněny pobývat na základě povolení k trvalému pobytu, tj. nejsilnějšího pobytového oprávnění, které může cizí státní občan na území ČR požívat. Nejvyšší správní soud nikterak nezpochybňuje škodlivost jednání stěžovatele spočívajícího v setrvalém neoprávněném pobytu na území ČR (a to i přes již v minulosti uložené správní vyhoštění), což je dále umocněno také jeho snahou legalizovat svůj pobyt skrze účelové prohlášení otcovství k občance ČR. Přesto však nelze pomíjet dopady správního vyhoštění stěžovatele nejen na něj samého, ale též na zbylé členy jeho domácnosti.*“ Dále stěžovatel s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 3. 2015, č. j. 1 Azs 250/2014 – 37, uvádí, že po cizinci, který získal povolení k trvalému pobytu na území České republiky, nelze požadovat, aby z území ČR vycestoval, ať už za jakýmkoliv účelem. Vycestování stěžovatele by mělo fatální dopad na jeho rodinnou situaci, neboť jeho manželka by nemohla současně provozovat své podnikání a starat se o domácnost.

[22] Ohledně výkladu pojmu „nejlepší zájem dítěte“ odkazuje stěžovatel na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 5. 2018, č. j. 6 Azs 201/2016 – 46, podle něhož k rozporu s čl. 8 Úmluvy dojde tehdy, když jsou odůvodnění vnitrostátních orgánů nedostatečná a neobsahují posouzení protichůdných zájmů, což je i případ napadeného rozsudku, neboť soud nejdříve uvedl, že přiměřenost rozhodnutí vůbec není nutno odůvodňovat, a následně ji odůvodnil zcela nedostatečně.

[23] Žalovaná se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[24] Nejvyšší správní soud po konstatování včasnosti kasační stížnosti, jakož i splnění ostatních podmínek řízení, přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu uplatněných kasačních námitek; zkoumal rovněž, zda netrpí vadami, k nimž by byl povinen přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

[25] Kasační stížnost je důvodná.

pokračování

[26] Podmínky pro vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU jsou definovány především v § 87b zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 15a téhož zákona, který vymezuje pojem rodinného příslušníka občana EU. O naplnění těchto podmínek není v této věci sporu, sporným momentem je toliko uplatnění § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců na žádost stěžovatele a dále otázka, zda by zamítnutí této žádosti dle uvedeného ustanovení nebylo nepřiměřeným zásahem do osobního a rodinného života stěžovatele.

[27] Podle § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců ministerstvo žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu zamítne, jestliže je důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek.

[28] Výkladem pojmů „veřejný pořádek“, resp. „závažné narušení veřejného pořádku“ v kontextu zákona o pobytu cizinců se podrobně zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v již zmiňovaném usnesení ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010 - 151, publ. pod č. 2420/2011 Sb. NSS, přičemž konstatoval, že „[p]ři výkladu pojmů „veřejný pořádek“, resp. „závažné narušení veřejného pořádku“, používaných v různých kontextech zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, je třeba brát v úvahu nejen celkový smysl dané právní úpravy, ale přiblížit i k rozdílným okolnostem vzniku, původu a účelu jednotlivých ustanovení, v nichž jsou tyto pojmy užity. Narušením veřejného pořádku podle § 119 odst. 2 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, může být jen takové jednání, které bude představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti (srov. čl. 27 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES). I v takovém případě je však nutno zohlednit individuální okolnosti života cizince a přihlídnout k jeho celkové životní situaci.“

[29] Pojem „veřejný pořádek“ je tedy nutno chápat a vykládat v kontextu konkrétního ustanovení, v němž je použit, a vycházet přitom z jeho účelu. Byť v citovaném usnesení se rozšířený senát zabýval výkladem tohoto pojmu primárně ve vztahu k § 119 zákona o pobytu cizinců, považuje Nejvyšší správní soud jeho závěry za přiměřeně použitelné i v posuzované věci, samozřejmě při zohlednění smyslu a účelu § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, podle něhož správní orgány v této věci postupovaly a který je ovšem právě jedním z ustanovení přímo transponujících do českého právního řádu čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Musí být tedy dle zásady eurokonformního výkladu vnitrostátního práva interpretován v souladu s textem i účelem daného ustanovení směrnice představujícího kodifikaci předchozí judikatury Soudního dvora k dané otázce. To platí i přesto, že v nyní posuzované věci jde o rodinného příslušníka občana ČR, který svobodu volného pohybu či pobytu v jiných členských státech nevyužívá, nicméně pokud se zákonodárce rozhodl i tyto osoby zařadit do kategorie rodinného příslušníka občana EU (§ 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců), musí být dané ustanovení interpretováno ve všech případech jednotným způsobem. Uvedené ustanovení směrnice přitom uvádí: „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 souvisí s generální prevencí, nejsou přípustná.“ (důraz doplněn)

[30] Stěžovatel svou argumentací nepopírá skutečnost, že se v minulosti dopustil popsaného protiprávního jednání, nezlehčuje závažnost jím spáchaného trestného činu, ani jeho společenskou škodlivost. Ve své argumentaci tvrdí toliko to, že již není hrozbou pro veřejný pořádek do budoucna, popírá tedy aktuálnost obav správních orgánů v daném ohledu.

[31] Z dikce § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců i z účelu předmětného ustanovení, jímž je ochrana bezpečnosti a veřejného pořádku, je zřejmé, že předchozí protiprávní jednání stěžovatele, jakkoliv mělo intenzitu zvláště závažného zločinu ve smyslu § 14 odst. 3 trestního zákoníku, ještě samo o sobě nepostačuje k zamítnutí žádosti o udělení povolení k přechodnému pobytu podle § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, neboť toto ustanovení má výhradně preventivní, nikoliv sankční charakter. Kriminální minulost žadatele ovšem jistě v obecné rovině může být základem úvahy o tom, že žadatel i do budoucna představuje důvodné nebezpečí, že by mohl opět závažným způsobem narušit veřejný pořádek. Při posuzování tohoto rizika je však kromě závažnosti a povahy spáchaných trestných činů třeba zkoumat i další aspekty předmětného případu, jako je např. předcházející bezúhonnost či naopak opakování trestné činnosti u žadatele, chování žadatele ve vazbě či ve výkonu trestu a po propuštění, případně motiv, který jej ke spáchání trestného činu vedl, jeho postoj k dosavadní trestné činnosti atd.

[32] Správní orgány i krajský soud se při hodnocení hrozby, kterou stěžovatel představuje, podrobně zaobíraly závažností trestného činu, za nějž byl odsouzen, nicméně další rozhodné aspekty případu buď zhodnotily chybně, nebo je zcela opomněly. Skutečnost, že byl stěžovatel z výkonu trestu propuštěn toliko podmíněně, přičemž dosud neuplynula stanovená zkušební doba, sama o sobě nevypovídá nic o riziku dalšího protiprávního jednání stěžovatele, který svou nápravu z formálního hlediska neosvědčil zkrátka proto, že k tomu ještě objektivně neměl příležitost.

[33] Samotné podmíněné propuštění stěžovatele přitom s ohledem na podmínky, které pro použití tohoto institutu stanoví § 88 trestního zákoníku, svědčí o tom, že příslušný soud, který o něm rozhodl, shledal, že stěžovatel prokázal svým chováním ve výkonu trestu polepšení a že lze očekávat, že v budoucnu povede řádný život. Stanovení dohledu, které jistě nebylo obligatorní, lze považovat za odpovídající závažnosti trestného činu, za nějž byl stěžovatel odsouzen, nelze jej však bez dalšího vnímat jako apriorní vyjádření nedůvěry v nápravu stěžovatele, neboť v takovém případě by vůbec nemohl být podmíněně propuštěn. Pro podrobnější posouzení chování stěžovatele ve výkonu trestu, resp. případných rizik spojených s jeho osobou do budoucna, si správní orgány mohly vyžádat od příslušné věznice jeho osobní spis, eventuálně alespoň zmiňované usnesení Okresního soudu v Sokolově ze dne 3. 1. 2018, sp. zn. 35 PP 412/2017, o jeho podmíněném propuštění, což však neučinily.

[34] Další protiprávní jednání stěžovatele, na která poukazují správní orgány, jsou pro posouzení, zda stěžovatel představuje důvodné nebezpečí závažného narušení veřejného pořádku, vesměs málo relevantní, neboť se jedná většinou o bagatelní přestupky (např. pokuta 200 Kč za stání v zákazu zastavení z roku 2002 !?), které s ohledem na svou malou závažnost nemohou odůvodnit aplikaci § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců. Je pravdou, že správní orgány přihlédly též k tomu, že se stěžovatelem bylo zahájeno řízení o správním vyhoštění a že mu byla z důvodu jeho neoprávněného pobytu

pokračování

na území ČR, po zrušení povolení k trvalému pobytu, nepravomocně uložena povinnost opustit území ČR (viz výše). Ani zde si žalovaná nevyžádala rozhodnutí odvolacího orgánu v této věci, resp. z jejího rozhodnutí ani z rozhodnutí krajského soudu nelze zjistit, zda a případně jak bylo v této věci stěžovatele pravomocně rozhodnuto.

[35] Vzhledem k uvedenému lze uzavřít, že se správní orgány ani krajský soud dostatečně nezabývaly otázkou, zda ze strany stěžovatele hrozí důvodné nebezpečí závažného narušení veřejného pořádku v budoucnosti, čímž v příslušném rozsahu zatížili napadená rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti. Některé jejich výše zmíněné dílčí závěry pak sice nejsou nepřezkoumatelné, jsou však věcně nesprávné.

[36] V otázce posouzení přiměřenosti předmětného rozhodnutí z hlediska jeho možného zásahu do soukromého a rodinného života stěžovatele a s tím souvisejícího hlediska nejlepšího zájmu nezletilých dětí stěžovatele je třeba nejprve označit za chybný závěr krajského soudu, podle něhož v tomto případě vůbec není na místě takto posuzovat přiměřenost žalobou napadeného rozhodnutí. Krajský soud svůj právní názor opřel mj. o rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 10. 2016, č. j. 2 Azs 147/2016 – 30, který se ovšem v případě jím posuzovaném právě rozsáhle zabýval přiměřeností dopadů do soukromého a rodinného života cizince u rozhodnutí o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu dle § 77 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném do 17. 12. 2015, podle něhož *„ministerstvo platnost povolení k trvalému pobytu dále zruší, jestliže byl cizinec pravomocně odsouzen soudem České republiky za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, za podmínky, že toto rozhodnutí bude přiměřené z hlediska jeho zásahu do soukromého nebo rodinného života cizince“*. Nejvyšší správní soud následně pouze v závěru svého rozsudku *obiter dictum* poukázal na pozdější právní úpravu účinnou od 18. 12. 2015, konkrétně na § 77 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců, podle něhož *„ministerstvo zruší platnost povolení k trvalému pobytu, jestliže byl cizinec pravomocně odsouzen soudem České republiky za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce přesahující 3 roky anebo byl cizinec opakovaně pravomocně odsouzen soudem České republiky za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody“*. Ve vztahu k této právní úpravě, která ovšem na případ posuzovaný Nejvyšším správním soudem ve věci sp. zn. 2 Azs 147/2016 vůbec nedopadala, dospěl druhý senát Nejvyššího správního soudu k závěru, že zákonodárce uvedenou legislativní změnou zamýšlel dosáhnout toho, aby v případech, na něž se vztahuje § 77 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců, nebyla přiměřenost dopadů rozhodnutí o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu vůbec posuzována.

[37] Tento svůj úmysl zákonodárce v obecné rovině následně skutečně potvrdil novelou zákona o pobytu cizinců provedenou zákonem č. 222/2017 Sb., jež s účinností od 15. 8. 2017 vložila do § 174a zákona o pobytu cizinců definujícího hlediska, k nimž jsou správní orgány povinny přihlídnout při posuzování přiměřenosti dopadů jednotlivých rozhodnutí vydaných dle tohoto zákona, následující odstavec třetí: *„Přiměřenost dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán posuzuje pouze v případech, kdy to tento zákon výslovně stanoví.“* Nicméně, ještě před tím Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 20. 9. 2018, č. j. 10 Azs 127/2018 – 30, na něž odkazovali stěžovatel i žalovaná a s nímž tedy krajský soud vyjádřil ve svém rozsudku blíže nezdůvodněný nesouhlas, dospěl k závěru, že povinnost správních orgánů, dlouhodobě potvrzovaná judikaturou Nejvyššího správního soudu, vždy zkoumat přiměřenost dopadů svých rozhodnutí vydaných dle zákona o

pobytu cizinců, která mají potenciální dopad do soukromého a rodinného života cizince (s tím není v rozporu ani rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 1. 2017, č. j. 9 Azs 288/2016 - 30, jehož se v obdobném ohledu jako krajský soud dovolávala žalovaná), vyplývá přímo z čl. 8 Úmluvy. Ten dle citovaného rozsudku Českou republiku zavazuje k respektu vůči soukromému a rodinnému životu každého jednotlivce a, lze dodat, má samozřejmě před zákonem o pobytu cizinců přednost (viz čl. 10 Ústavy ČR). Na tom nemohl nic změnit ani do zákona následně vložený třetí odstavec § 174a zákona o pobytu cizinců, jak Nejvyšší správní soud potvrdil např. v rozsudku ze dne 19. 12. 2018, č. j. 8 Azs 290/2018 - 27, publ. pod č. 3852/2019 Sb. NSS. V něm totiž shledal ve vztahu k rozhodnutí správního orgánu o uložení povinnosti opustit území ČR rovněž rozpor tohoto ustanovení zákona s čl. 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/15/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. V nyní posuzované věci zamítnutí žádosti o povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU lze jen opakovat, že uplatnění § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců by bylo vedle příslušné výše citované unijní právní úpravy (srov. též čl. 7 Listiny základních práv EU a rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 26. 3. 2019, *SM*, C-129/18, ECLI:EU:C:2019:248) především v přímém rozporu s čl. 8 Úmluvy, resp. s čl. 3 Úmluvy o právech dítěte (viz dále), a toto ustanovení musí proto zůstat v daném případě neaplikováno.

[38] Krajský soud přitom na jedné straně zastává nesprávný právní názor, že v předmětné věci není prostor pro zohledňování přiměřenosti dopadů napadeného rozhodnutí do soukromého a rodinného života stěžovatele, na druhé straně však následně jeho přiměřenost zdůvodňuje, v čemž lze spatřovat určitou rozpornost jeho rozhodnutí, především je však jeho úvaha, stejně jako úvaha správních orgánů k této otázce, nedostatečná, a to zejména z hlediska pečlivého hledání spravedlivé rovnováhy mezi případným veřejným zájmem na zamítnutí žádosti stěžovatele o povolení k přechodnému pobytu a nejlepším zájmem čtyř nezletilých dětí stěžovatele, z nichž nejstarší (ke dni rozhodování Nejvyššího správního soudu šestnáctiletá) dcera je občankou ČR a tři další děti ve věku 11, resp. 7 let a 1 roku (ke dni rozhodování Nejvyššího správního soudu) sdílejí se stěžovatelem a se svou matkou, manželkou stěžovatele, společnou domácnost a jsou samozřejmě odkázány na jejich péči.

[39] Dle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány. Toto hledisko nejlepšího zájmu dítěte přenáší Evropský soud pro lidská práva (ESLP) i do posuzování zásahů smluvních stran Úmluvy do rodinného života cizinců ve smyslu čl. 8 Úmluvy, jež se dotýkají (především nezletilých) dětí, a přisuzuje mu zejména ve své recentní judikatuře zcela zásadní význam, byť ne v tom smyslu, že by musela vždy a za všech okolností převládnout nad konkurujícím veřejným zájmem, ale právě především z hlediska procesního, tedy ESLP posuzuje, zda skutečně příslušné správní orgány a soudy věnovaly dostatečnou pozornost hledání spravedlivé rovnováhy mezi nejlepším zájmem dítěte, který jsou povinny také v konkrétní věci definovat, a případným konkurujícím veřejným zájmem, a zda tuto svou úvahu ve svých rozhodnutích dostatečně a přezkoumatelně vyjádřily.

pokračování

[40] Např. v relativně nedávném rozsudku ze dne 9. dubna 2019, *I. M. proti Švýcarsku*, stížnost č. 23887/16, ESLP shrnul svou dosavadní judikaturu k této otázce tak, že předně připomněl zásadu mezinárodního práva, podle které jsou státy oprávněny, aniž jsou přitom dotčeny jejich závazky vyplývající z Úmluvy, kontrolovat vstup cizinců na své území. Úmluva nebrání oprávnění států vyhostit (a tedy ani neudělit povolení k přechodnému pobytu - pozn. NSS) v zájmu zachování veřejného pořádku cizince s oprávněným pobytem na jejich území, který se dopustil trestné činnosti; ke své slučitelnosti s článkem 8 Úmluvy však taková rozhodnutí musí být nezbytná v demokratické společnosti, tedy odpovídat naléhavé společenské potřebě a být zejména přiměřená sledovanému legitimnímu cíli (rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 9. října 2003, *Slivenko proti Lotyšsku*, stížnost č. 48321/99, bod 113). ESLP v této souvislosti odkázal též na rozsudek svého velkého senátu ze dne 18. října 2006, *Üner proti Nizozemsku* (stížnost č. 46410/99, body 54 až 60) v němž byla shrnuta kritéria, jimiž se mají státy při svém rozhodování při posouzení nezbytnosti zásahu do soukromého a rodinného života takového cizince řídit:

- povaha a závažnost trestného činu spáchaného stěžovatelem,
- délka jeho pobytu v hostitelské zemi,
- doba od spáchání trestného činu a chování stěžovatele během ní,
- státní občanství různých dotčených osob,
- rodinná situace stěžovatele, zejm. doba trvání manželství, jakož i ostatní okolnosti svědčící o existenci skutečného rodinného života páru,
- otázka, zda manžel stěžovatele při vzniku rodinného pouta věděl o trestné činnosti stěžovatele,
- otázka, zda z manželství vzešly děti, a jejich věk,
- závažnost obtíží, kterým by manžel stěžovatele čelil v domovské zemi
- zájem a blaho dětí, zejména s ohledem na obtíže, kterým by čelily v domovské zemi
- pevnost rodinných, sociálních a kulturních vazeb s hostitelskou a domovskou zemí; případně mají zohlednit další konkrétní okolnosti, například medicínské aspekty nebo dočasnou či trvalou povahu zákazu vstupu (rozsudek ESLP ze dne 15. listopadu 2012, *Shala proti Švýcarsku*, stížnost č. 52873/09, bod 46).

[41] Vnitrostátní soudy také musejí podle ESLP dostatečně podrobně odůvodnit svá rozhodnutí. Odůvodnění, které skutečně nevyvažuje dotčené zájmy, je v rozporu s článkem 8 Úmluvy, zejména když soudy přesvědčivě neprokáží, že je zásah přiměřený sledovaným cílům, a tedy odpovídá naléhavé společenské potřebě (rozsudek ze dne 8. listopadu 2016, *El Ghatet proti Švýcarsku*, stížnost č. 56971/10, bod 47). Pokud vnitrostátní soudy dostatečně a přesvědčivě přezkoumaly skutkové okolnosti a relevantní souvislosti a provedly adekvátní posouzení osobních zájmů stěžovatele a obecnějších zájmů společnosti, nepřísluší ESLP jejich posouzení nahradit svým vlastním, a to ani v otázce proporcionality sporného opatření, ledaže pro to existují důležité důvody (rozsudek ESLP ze dne 14. září 2017, *Ndidi proti Spojenému království*, stížnost č. 41215/14, bod 76).

[42] V již citované věci *El Ghatet proti Švýcarsku* ESLP potvrdil, že veškerá rozhodnutí týkající se dětí musejí v první řadě zohledňovat jejich nejlepší zájmy (rozsudek ESLP ze dne 6. července 2010, *Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku*, stížnost č. 41615/07, bod 135). ESLP se pečlivě zabývá situací nezletilých dětí; bere v úvahu též věk dítěte, konkrétní okolnosti, za kterých dítě pobývá ve státě původu, a míru závislosti na péči rodičů. Nejlepší zájem dítěte neznamená, že je třeba přijmout všechny děti, kterým by se lépe žilo ve smluvním státě Úmluvy, nicméně je třeba ho považovat za středobod úvah a přiznat tomuto zájmu

rozhodující význam (rozsudek ze dne 14.ledna 2016, *Mandet proti Francii*, stížnost č. 30955/12, body 56–57, důraz doplněn NSS). Při určení nejlepšího zájmu dítěte státy požívají prostor pro uvážení. Rozpor s článkem 8 Úmluvy nastane za situace, kdy odůvodnění vnitrostátních rozhodnutí jsou nedostatečná a neobsahují posouzení protichůdných zájmů. V takovém případě není dle ESLP přesvědčivě prokázáno, že zásah byl přiměřený sledovanému účelu a byl odůvodněn naléhavou společenskou potřebou (rozsudek ESLP ze dne 21. června 2012, *Fernsehgesellschaft SRG proti Švýcarsku*, stížnost č. 34124/06, bod 65).

[43] V tomto kontextu tedy bylo třeba hodnotit i přiměřenost žalobou napadených rozhodnutí vzhledem k zájmům nezletilých dětí stěžovatele. Právě především hledisko nejlepšího zájmu dítěte (dětí) nebylo dle názoru Nejvyššího správního soudu ve věci dostatečně zváženo a poměřeno s protichůdným zájmem státu na neudělení povolení k pobytu stěžovateli. Relativně nejobsáhleji se přitom otázce přiměřenosti dopadů svého rozhodnutí do soukromého a rodinného života stěžovatele věnoval správní orgán prvního stupně; žalovaná i krajský soud potom spíše již jen potvrzovaly a opakovaly jeho argumentaci.

[44] Ani správní orgán prvního stupně však nejlepšímu zájmu nezletilých dětí stěžovatele nevěnoval dostatečnou pozornost, pouze konstatoval, že po dobu výkonu trestu odnětí svobody byl stěžovatel v minimálním kontaktu se svou rodinou a nedokázal ji ekonomicky zabezpečit, tudíž rodinní příslušníci se museli nepřítomnosti stěžovatele přizpůsobit a „fungovat bez něho“. K tomu, jak rodina funguje dnes, správní orgán prvního stupně pouze poznamenal, že rodina údajně není na stěžovateli existenčně ani pobytově závislá, neboť ji zabezpečuje jeho manželka, manžel jí nanejvýš vypomáhá nebo se stará o děti. Jeho manželka je navíc údajně schopna zabezpečit také chůvu. Podle názoru Nejvyššího správního soudu však nebylo v řízení dostatečně prokázáno, že by se rodina stěžovatele skutečně byla schopna alespoň po ekonomické stránce dlouhodobě zcela obejít bez pomoci stěžovatele, který mj. uvádí, že podmínkou pro to, aby se jeho manželka mohla nadále věnovat podnikání a tedy zajišťovat ekonomickou existenci rodiny, je jeho stálá péče o nyní ročního syna.

[45] Správní orgán prvního stupně dále přihlédl k tomu, že neudělení povolení k přechodnému pobytu neznamená úplný zákaz pobytu stěžovatele na území ČR, přičemž dle jeho názoru není vyloučeno, aby v budoucnu, až pomine nebezpečí závažného ohrožení veřejného pořádku ze strany stěžovatele, znovu mohl pobývat v ČR se svou rodinou. V tomto kontextu ovšem správní orgán dostatečně nezhodnotil skutečnost, že stěžovateli byla (po zrušení jeho povolení k trvalému pobytu) dle zákona o pobytu cizinců uložena, byť v té době nepravomocně, povinnost opustit území ČR. Je pravdou, že s tímto rozhodnutím, jakož ani s rozhodnutím žalobou napadeným v této věci, není, na rozdíl od rozhodnutí o správním vyhoštění, spojena doba zákazu pobytu na území ČR, resp. členských států EU, na straně druhé, podobně jako ve věci *Nunez proti Norsku* (rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 28. 6. 2011, *Nunez proti Norsku*, stížnost č. 55597/09, bod 81) nelze předvídat, zda by odloučení stěžovatele od jeho nezletilých dětí bylo skutečně jen dočasné, nebo naopak trvalé, a to s ohledem na omezené možnosti z hlediska zákona o pobytu cizinců, které by měl stěžovatel pro umožnění návratu do ČR z jeho vlasti k dispozici. Správní orgán se touto otázkou nezabýval a nevěnoval v tomto směru pozornost ani příslušné správní praxi. Být tedy jistě v obecné rovině platí, že neudělení

pokračování

povolení k přechodnému pobytu z důvodu ochrany veřejného pořádku bude zpravidla méně invazním zásahem do soukromého a rodinného života cizince, než např. rozhodnutí o jeho správním vyhoštění, možnost návratu stěžovatele do ČR se v tomto konkrétním případě jeví být spíše pouhou spekulací správního orgánu.

[46] V těchto intencích je třeba hodnotit i konstatování správního orgánu prvního stupně, že nejsou ohrožena práva dítěte, neboť jeho rozhodnutí žádným způsobem nebrání stěžovateli plnit jeho rodičovská práva a povinnosti, nezakazuje mu styk s dítětem ani mu nebrání v povinnosti podílet se na jeho výchově a výživě. Formálně jistě nikoliv, není však jasné, jakým způsobem má stěžovatel tyto práva a povinnosti vykonávat, pokud bude nucen, mj. v důsledku žaloby napadených rozhodnutí, opustit území ČR. Faktická možnost přesídlení rodiny stěžovatele do Vietnamu není v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně řešena vůbec, správní orgán se spokojuje s konstatováním, že společné soužití manželů a dětí v domovském státě není jeho rozhodnutím nijak omezováno a že stěžovatel žil v zemi původu až do své zletilosti, vystudoval zde základní školu, zná rodný jazyk, kulturní návyky, zemi původu navštěvuje (fakticky byla v řízení prokázána jedna taková návštěva v roce 2013 trvající méně než měsíc). V zemi původu má stěžovatel dle správního orgánu pravděpodobně matku – ani tato skutečnost tedy nebyla postavena najisto. Naopak otec stěžovatele má povolení k trvalému pobytu v ČR. Míra integrace nezletilých dětí stěžovatele, jež mají vietnamskou státní příslušnost, v ČR i zhodnocení dopadů jejich případného přesídlení do Vietnamu z hlediska nejlepšího zájmu těchto dětí v rozhodnutí rovněž abscentuje, stejně jako dostatečné zhodnocení důsledků žalobou napadeného rozhodnutí pro možnost dalšího kontaktu stěžovatele s jeho nejstarší dcerou, která je státní občankou ČR, nad rámce konstatování, že není vycestováním stěžovatele ohroženo její zabezpečení, neboť stěžovatel s ní nežije ve společné domácnosti, přičemž jí stěžovatel může navštěvovat na základě krátkodobých víz, nebo ona může v zemi původu navštěvovat jeho (k tomu viz dále).

[47] Správní orgán prvního stupně dochází k závěru, že zájem na udržování veřejného pořádku v daném případě převáží nad ochranou soukromého a rodinného života stěžovatele, aniž by však, ve světle výše citované judikatury ESLP, skutečně učinil středobodem svého uvažování zájem stěžovatelových nezletilých dětí, přiznal tomuto zájmu rozhodující význam a teprve za takových podmínek skutečně usiloval o nalezení spravedlivé rovnováhy mezi těmito protichůdnými zájmy.

[48] Tyto zásadní deficity rozhodnutí prvního stupně následně rozhodně nebyly odvolacím rozhodnutím žalované ani rozsudkem krajského soudu odstraněny.

[49] Žalovaná nad rámec opakování některých výše uvedených argumentů správního orgánu prvního stupně k dané otázce a prostých citací z judikatury Nejvyššího správního soudu a díky čl. 8 Úmluvy pouze velmi lakonicky konstatuje, že se stěžovatel může se svou rodinou stýkat na základě krátkodobých víz, nebo ve své vlasti. Žalovaná přitom neposoudila, zda skutečně lze očekávat, že stěžovateli bude s vysokou pravděpodobností takové vízum uděleno i přes jeho trestněprávní minulost, která byla dle správních orgánů nejen důvodem k odnětí povolení k trvalému pobytu, ale také k neudělení povolení k pobytu přechodnému. I žalovaná navíc zcela rezignovala na jakékoli zhodnocení navrhovaného řešení v podobě občasných návštěv rodiny stěžovatele v zemi původu, či snad naznačované možnosti se do této země přestěhovat z hlediska nejlepšího zájmu

stěžovatelových nezletilých dětí. Se závazky vyplývajícími pro ČR z Úmluvy o právech dítěte se pak žalovaná vypořádala tvrzením, že tato úmluva připouští oddělení dítěte od rodičů. Rozhodnutí žalované je tak v otázce poměření nejlepšího zájmu všech stěžovatelových nezletilých dětí s konkurujícími veřejnými zájmy zcela nepřezkoumatelné.

[50] Jak již bylo konstatováno, krajský soud se spokojil s opakováním uvedených úvah správních orgánů, které shledal přezkoumatelnými a zákonnými, nicméně, jak již bylo vysvětleno, Nejvyšší správní soud nemůže s takovým hodnocením souhlasit.

IV.

Závěr a náklady řízení

[51] V takto vymezeném rozsahu shledal Nejvyšší správní soud kasační stížnost důvodnou a v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil rozsudek krajského soudu. Zruší-li přitom Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu, a pokud již v řízení před krajským soudem byly pro takový postup důvody, současně se zrušením rozhodnutí krajského soudu může sám podle povahy věci rozhodnout o zrušení rozhodnutí správního orgánu (§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.). V dané věci se vady, pro něž je rozsudek krajského soudu rušen, týkaly již rozhodnutí žalované. Nejvyšší správní soud proto v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s. rozhodl tak, že sám rozhodnutí žalované ze dne 18. 7. 2019, č. j. MV-87337-4/SO-2019, zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení. V něm bude žalovaná dle § 78 odst. 5 ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. vázána právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v tomto zrušujícím rozsudku.

[52] Podle § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s. rozhodne Nejvyšší správní soud v případě, že zruší podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. rozhodnutí žalovaného, o nákladech řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení před krajským soudem. Stěžovatel měl ve věci úspěch, podle § 60 odst. 1 s. ř. s. mu tedy přísluší vůči neúspěšné žalované právo na náhradu nákladů řízení.

[53] Stěžovatel v řízení před krajským soudem uhradil soudní poplatky ve výši 3000 Kč za podání žaloby a ve výši 1000 Kč za návrh na přiznání odkladného účinku. V řízení před kasačním soudem pak stěžovatel zaplatil soudní poplatek ve výši 5000 Kč za podání kasační stížnosti a ve výši 1000 Kč za návrh na přiznání odkladného účinku. Vzhledem k tomu, že návrhy na přiznání odkladného účinku žalobě i kasační stížnosti byly krajským soudem a Nejvyšším správním soudem zamítnuty, nelze soudní poplatky za tyto návrhy v celkové výši 2000 Kč považovat za důvodně vynaložené náklady řízení o žalobě či o kasační stížnosti.

[54] Stěžovatel však vynaložil rovněž náklady na právní zastoupení. V řízení před krajským soudem i před Nejvyšším správním soudem byl stěžovatel zastoupen advokátem Mgr. Petrem Václavkem, proto mu náleží náhrada nákladů spojených s tímto zastoupením; pro určení její výše se použije v souladu s § 35 odst. 2 s. ř. s. vyhláška č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“).

pokračování

[55] Náklady stěžovatele za řízení o žalobě spočívají v částce odpovídající odměně advokátovi za zastupování ve výši 3 x 3 100 Kč za tři úkony právní služby, tj. převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby a účast na jednání [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. a), d) a g) advokátního tarifu], a dále v paušální náhradě hotových výdajů advokáta ve výši 3 x 300 Kč za tři úkony právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Celkem tedy náklady vynaložené stěžovatelem na jeho právní zastoupení v řízení před krajským soudem činí 10 200 Kč. Vzhledem k tomu, že zástupce stěžovatele je plátcem DPH, zvyšuje se tato částka o 2 142 Kč připadajících na DPH ve výši 21 %, tedy na 12 342 Kč.

[56] Dále stěžovateli přísluší vůči žalované náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem, které spočívají v částce odpovídající odměně advokátovi za zastupování ve výši 3 100 Kč za jeden úkon právní služby, tj. podání kasační stížnosti [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], a dále v paušální náhradě hotových výdajů advokáta ve výši 300 Kč za jeden úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Celkem tedy náklady vynaložené stěžovatelem na jeho právní zastoupení v řízení před Nejvyšším správním soudem činí 3 400 Kč. Tato částka se zvyšuje o částku 714 Kč připadající na DPH ve výši 21 %, tedy na 4 114 Kč.

[57] Celkem tedy přísluší stěžovateli náhrada nákladů řízení ve výši 24 456 Kč. K její úhradě stanovil Nejvyšší správní soud žalované přiměřenou lhůtu.

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

V Brně dne 14. února 2020

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu