



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Ing. Petra Šuránka a soudců Mgr. Jana Čížka a JUDr. Davida Krysky ve věci

žalobkyně: **M. K. M.**, narozená X
alias **M. S. N.**
státní příslušnost Thajské království
bytem X

zastoupená advokátem Mgr. et Mgr. Václavem Klepšem
sídlem Varšavská 714/38, Praha 2

proti

žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**
sídlem náměstí Hrdinů 1634/3, Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 30. 7. 2019, č. j. MV-88488-4/SO-2019,

takto:

- I. Rozhodnutí žalované ze dne 30. 7. 2019, č. j. MV-88488-4/SO-2019, se zrušuje a věc se jí vrací k dalšímu řízení.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Ustanovenému zástupci žalobkyně Mgr. et Mgr. Václavu Klepšovi se přiznává odměna a náhrada hotových výdajů v celkové výši 4 114 Kč. Tato částka mu bude vyplacena z účtu Krajského soudu v Praze do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

Vymezení věci

1. Žalobkyně se žalobou podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) domáhá zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí žalované (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž bylo zamítnuto její odvolání a potvrzeno rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky, (dále jen „ministerstvo“) ze dne 22. 5. 2019, č. j. OAM-16739-19/TP-2018 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), jímž ministerstvo zamítlo její žádost o vydání povolení k trvalému pobytu na území z důvodu nesplnění podmínky 2 let nepřetržitého přechodného pobytu na území dle § 87h odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 30. 7. 2019 (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).

Obsah žaloby

2. Žalobkyně rozporuje právní názor žalované, že fikce přechodného pobytu slouží pouze k odvrácení nuceného opuštění území a že je to teprve rozhodnutí správního orgánu, které konstituuje právo pobytu na území. Tento výklad považuje za rozporný s judikaturou Soudního dvora EU, ze které plyne, že povolení k pobytu rodinného příslušníka občana EU je deklaratorním aktem osvědčujícím právo, nikoli konstitutivním rozhodnutím. Správním orgánům tak nic nebránilo vydat povolení k trvalému pobytu, jelikož podmínka 2 let nepřetržitého přechodného pobytu byla splněna, neboť pobývala v České republice na základě podané žádosti o přechodný pobyt, a to i po jejím zamítnutí, jelikož žalobě proti tomuto rozhodnutí byl přiznán odkladný účinek usnesením zdejšího soudu ze dne 14. 2. 2018, č. j. 54 A 8/2018-44 (dále jen „usnesení o odkladném účinku“). Výklad správních orgánů považuje za nepřiměřeně restriktivní, který odporuje i zavedené praxi, dle které se pro účely § 87h započítávají pobytové tituly dle § 17 zákona o pobytu cizinců, včetně tzv. fikce pobytu dle § 87y zákona o pobytu cizinců, jak má plynout i z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí (třetí strana). V praxi je udělován trvalý pobyt rodinného příslušníka dle § 87h zákona o pobytu cizinců nejen těm, co doloží, že již dva roky na území mají povolen pobyt (tedy pouze těm, co mají pobytovou kartu toto dokládající), ale všem, kteří naplní podmínku nepřetržitého přechodného pobytu, tedy například i cizinci, který 2 roky pobývá v ČR na základě dlouhodobého pobytu či jeho fikce, přičemž však zároveň po tuto dobu prokazatelně je rodinným příslušníkem občana EU. Nadto zákon o pobytu cizinců ani nestanoví, co se rozumí pro účely § 87h přechodným pobytem. Žalovanou citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2017, č. j. 1 Azs 241/2017-32, je nepřipadný, jelikož se týkal dostatečnosti fikce pobytu pro účely rozhodování o vydání cestovního průkazu totožnosti v situaci, kdy v předmětném ustanovení § 114 odst. 5 písm. a) zákona o pobytu cizinců se přímo hovoří o cizinci, kterému byl povolen přechodný pobyt, kdežto § 87h zákona o pobytu cizinců vyžaduje 2 roky nepřetržitého přechodného pobytu. Rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2018, č. j. 7 Azs 280/2018-29, není přílehlavý, jelikož pouze konstatoval, že fikce přechodného pobytu dle § 87y zákona o pobytu cizinců nespadá mezi oprávnění dle § 42g odst. 5 zákona o pobytu cizinců, které by cizince opravňovaly k podání žádosti o zaměstnaneckou kartu, čehož se žalobkyně ani nedomáhala.
3. Žalobkyně namítá, že správní orgány nesprávně zjistily skutkový stav, jelikož se

nezabývaly předloženými doklady dokazujícími její skutečný pobyt na území s občanem ČR, jímž je její nezletilý syn.

4. Žalobkyně považuje napadené rozhodnutí rovněž za nepřezkoumatelné, jelikož se žalovaná nevypořádala s jejími odkazy na judikaturu Ústavního soudu a odbornou literaturu, dle které odkladný účinek odkládá právní moc žalobou napadeného rozhodnutí, a proto jí odkladný účinek vrátil zpět do fikce pobytu dle § 87y zákona o pobytu cizinců.
5. Žalobkyně konečně namítá rozpor mezi právním názorem prvostupňového a napadeného rozhodnutí. Podle prvostupňového rozhodnutí byla fikce pobytu dle § 87y zákona o pobytu cizinců započitatelná do doby pobytu dle § 87h zákona o pobytu cizinců, problém byl však z důvodu pozdějšího zamítnutí žádosti, na čemž následně přiznaný odkladný účinek žalobě nic nemění. Oproti tomu dle napadeného rozhodnutí fikce nepostačuje k naplnění podmínek dle § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, i kdyby nedošlo k následnému zamítnutí žádosti. Tímto novým odůvodněním žalovaná zbavila žalobkyni možnosti se proti této argumentaci bránit.
6. Žalobkyně dále vytýká správním orgánům, že neposoudily přiměřenost dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobkyně a jejího syna. Názor žalované, že není povinna zkoumat přiměřenost dopadů rozhodnutí, pokud jí to zákon nestanoví, je v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2016, č. j. 6 Azs 157/2016-32, a ze dne 25. 8. 2015, č. j. 6 Azs 96/2015-30). Tato povinnost plyne mj. z čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášené pod č. 209/2001 Sb. (dále jen „Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod“), a rovněž z čl. 27 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/38/ES ze dne 29. 4. 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (dále jen „směrnice 2004/38/ES“). Pro posouzení přiměřenosti je irelevantní i závěr o tom, že žalobkyně má možnost požádat si o jiný druh pobytového oprávnění, jelikož správní orgány nehodnotily ani reálnost získání takového jiného pobytového oprávnění (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 8. 2013, č. j. 8 As 68/2012-39, body 31 a 32). Správní orgány se tak vůbec nezabývaly důsledky zamítavého rozhodnutí, přičemž bylo irelevantní, že žalobkyně byla v té době oprávněna pobývat na území na základě přiznaného odkladného účinku. Nucené důsledky v podobě nutnosti v budoucnu vycestovat a s tím spojené přerušení soužití s jejím nezletilým synem byly označeny jako nepřiměřené i v usnesení o odkladném účinku žalobě. Jednalo by se rovněž o vážný zásah do práv dítěte chráněných Úmluvou o právech dítěte, vyhlášenou pod č. 104/1991 Sb. (dále jen „Úmluva o právech dítěte“). Důsledkem zamítnutí žádosti mělo být rovněž porušení závazků plynoucích z členství ČR v EU, jelikož nelze odepřít právo na pobyt občance třetího státu, na níž je výživou závislé nezletilé dítě s unijním občanstvím, jinak by byl občan EU připraven o možnost skutečně využívat podstatnou část práv plynoucích mu z jeho postavení.

Vyjádření žalované

7. Žalovaná navrhla žalobu zamítnout a v podrobnostech odkázala na obsah napadeného rozhodnutí a spisový materiál. Odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2010, č. j. 2 Ans 1/2009-71, č. 2114/2010 Sb. NSS, ze kterého vyplývá, že k přiznání práva přechodného pobytu rodinného příslušníka občana EU je nutné splňovat podmínky pro vydání kladného rozhodnutí. Žalovaná poukázala na to, že žalobkyni citovaná judikatura Soudního dvora EU není přílehlavá. Dále uvedla, že žalobkyně je dle

Cizineckého informačního systému držitelkou povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU teprve od 17. 9. 2019.

8. Žalovaná nesouhlasí s tím, že by byla žalobkyně zkrácena na právu odvolat se, neboť oba správní orgány měly shodně za to, že žalobkyně nedisponovala přiznaným právem pobytu dle § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.
9. Dále žalovaná uvádí, že nelze aplikovat ustanovení týkající se pozbytí přiznaného práva k pobytu na území dle směrnice 2004/38/ES, jelikož žalobkyni nebylo přiznáno právo pobytu rodinného příslušníka občana EU. Upozorňuje, že právní řád České republiky nezakotvuje právo cizince na pobyt na území České republiky. Pokud žalobkyně nesplnila zákonné podmínky přiznání trvalého pobytu, správní orgány správně bez nutnosti posuzování přiměřenosti dopadu rozhodnutí do jejího rodinného a soukromého života zamítly její žádost o povolení k trvalému pobytu. Rozhodnutí o neudělení povolení k trvalému pobytu neznamená vyhoštění cizince z území a nemožnost dalšího pokračování v pobytu. Žalovaná odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 11. 2011, č. j. 9 As 71/2010-112, dle kterého odepření práva trvalého pobytu cizince představuje – na rozdíl od rozhodnutí o správním vyhoštění – opatření omezující volný pohyb osoby velmi nízkou intenzitou, přičemž dochází pouze k odepření výhod plynoucích ze statusu cizince pobývajících na území České republiky v rámci trvalého pobytu. Rovněž odkázala na závěry Nejvyššího správního soudu uvedené v rozsudku ze dne 24. 9. 2015, č. j. 6 Azs 163/2015-47, dle kterého lze těžko hovořit o základním právu v souvislosti s neprodloužením povolení k dlouhodobému pobytu, se kterým musí každý cizinec počítat; je-li následně ve hře ohrožení například práva na respektování soukromého a rodinného života, slouží k jeho ochraně jiné právní prostředky, například jiné pobytové tituly.

Obsah správního spisu

10. Ze správního spisu soud zjistil, že žalobkyně podala dne 26. 11. 2018 žádost o povolení k trvalému pobytu na území České republiky jako rodinný příslušník občana EU (matka) nezletilého M. M. narozeného dne X. Z přiloženého výpisu z evidence cizinců s povoleným pobytem na území ČR vyplývá, že v době podání žádosti o povolení k trvalému pobytu zde pobývala na fikci pobytu dle § 87y zákona o pobytu cizinců na základě žádosti o povolení k přechodnému pobytu ze dne 19. 9. 2016. Tato žádost o povolení k přechodnému pobytu byla dne 9. 8. 2017 zamítnuta z důvodu nedostavení se žalobkyně bez vážného důvodu k výsledku. Odvolání žalobkyně bylo dne 8. 12. 2017 zamítnuto a rozhodnutí bylo žalovanou potvrzeno (dále jen „rozhodnutí o zamítnutí žádosti o přechodný pobyt“). Toto rozhodnutí napadla žalobkyně u zdejšího soudu žalobou dne 16. 1. 2018, které byl přiznán odkladný účinek usnesením o odkladném účinku. Z úřední činnosti je soudu známo, že žaloba byla dne 29. 5. 2020 rozsudkem č. j. 54 A 8/2018-54, zamítnuta.
11. Ministerstvo prvostupňovým rozhodnutím žádost o trvalý pobyt zamítlo dle § 87k odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců, jelikož nebyly potvrzeny podmínky dle § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. V odůvodnění popsalo pobytovou historii žalobkyně a uvedlo, že v době 2 let bezprostředně předcházejících podání žádosti žadatelka pobývala na území na základě fikce pobytu dle § 87y zákona o pobytu cizinců. Toto období nelze započítat do povinné doby 2 let nepřetržitého přechodného pobytu, neboť žadatelce povolení k přechodnému pobytu vydáno nebylo. Nic na tom nemění skutečnost,

že žadatelka podala proti tomuto rozhodnutí žalobu, které byl přiznán odkladný účinek. Odkladný účinek žalobkyni opravňuje pouze k setrvání na území, nicméně nejedná se o pobyt, který by bylo možné započítat do pobytu dle § 17 a § 18 zákona o pobytu cizinců. Nelze započítat ani její pobyt na základě výjezdních příkazů, jelikož ty rovněž nejsou započítatelné (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 3. 2017, č. j. 31 A 65/2015-33). Ministerstvo dále konstatovalo, že v případě zamítnutí žádosti dle § 87k zákona o pobytu cizinců správní orgán není povinen posuzovat přiměřenost dopadu rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobkyně. Zákon takovou povinnost u zamítnutí žádosti z důvodu nesplnění podmínek dle § 87h zákona o pobytu cizinců výslovně nestanoví, nelze ji vyvodit ani z § 174a zákona o pobytu cizinců. V případě zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu pak není dotčeno právo žalobkyně pobývat na území, pouze jsou jí odeprény výhody plynoucí z titulu přiznaného trvalého pobytu.

12. Proti prvostupňovému rozhodnutí podala žalobkyně odvolání. Odvolací námitky jsou v zásadě totožné s těmi, které jsou obsaženy v žalobě. Uvedla, že podmínka nepřetržitého pobytu na území byla splněna, jelikož se započítává i fikce pobytu dle § 87y zákona o pobytu cizinců a pobyt na základě přiznaného odkladného účinku žalobě. Prvostupňové rozhodnutí měla za nepřezkoumatelné, jelikož je vnitřně rozporné. Dále poukazovala na absenci posouzení dopadů do jejího rodinného a soukromého života.
13. Napadeným rozhodnutím žalovaná odvolání žalobkyně zamítla a potvrdila prvostupňové rozhodnutí. V odůvodnění uvedla, že fikce přechodného pobytu má za účinek toliko odvrácení nuceného opuštění území, resp. možnost setrvat na území po dobu probíhajícího řízení a osvědčuje se tzv. překlenovacím vízovým štítkem, který však nelze zaměňovat s uděleným pobytovým oprávněním. Získání těchto pobytových oprávnění je až výsledkem správního řízení, v němž je vydáno konstitutivní rozhodnutí. Fikce pobytu dle § 87y zákona o pobytu cizinců tudíž nelze započítat do doby nepřetržitého pobytu vyžadovaného dle § 87h zákona o pobytu cizinců. Žalovaná v této souvislosti odkazuje na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2017, č. j. 1 Azs 241/2017-32, ze dne 8. 11. 2018, č. j. 7 Azs 280/2018-29, a ze dne 26. 4. 2018, č. j. 2 Azs 109/2018-29. K povinnosti posouzení přiměřenosti dopadů rozhodnutí do rodinného a soukromého života žalovaná odkázala na judikaturu Nejvyššího správního soudu, dle které nelze vztahovat tuto povinnost na všechna rozhodnutí podle zákona o pobytu cizinců, ale pouze na rozhodnutí, u kterých je tato povinnost výslovně stanovena zákonem. Závěrem konstatovala, že požadavek na splnění podmínky 2 let nepřetržitého pobytu na území pro vydání povolení k trvalému pobytu je legitimním požadavkem v souladu s čl. 16 odst. 1 a 2 směrnice 2004/38/ES.
14. Dále ze správního spisu soud zjistil, že dne 20. 12. 2017 byl žalobkyni udělen výjezdní příkaz s dobou platnosti od 20. 12. 2017 do 18. 1. 2018. Dne 20. 12. 2017 podala zároveň žalobkyně druhou žádost o přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU, řízení bylo zastaveno dne 8. 2. 2018 a potvrzeno žalovanou dne 4. 5. 2018, proti čemuž podala žalobkyně dne 13. 6. 2018 žalobu. Žalobě bylo vyhověno a rozhodnutí byla zrušena rozsudkem zdejšího soudu ze dne 29. 5. 2020, č. j. 54 A 64/2018-40. Dne 10. 1. 2018 podala žalobkyně žádost o udělení dlouhodobého víza za účelem strpení pobytu, která byla dne 19. 2. 2018 zamítnuta, což žalovaná dne 21. 6. 2018 potvrdila. Na základě žaloby ze dne 19. 7. 2018 bylo rozhodnutí žalované zrušeno rozsudkem zdejšího soudu ze dne 7. 7. 2020, č. j. 54 A 80/2018-37. Dne 16. 1. 2018 byl žalobkyni udělen výjezdní příkaz s dobou platnosti od 16. 1. 2018 do 14. 2. 2018. Dne 21. 2. 2019 podala žalobkyně třetí žádost o

vydání povolení k přechodnému pobytu, z vyjádření žalované pak plyne, že dne 17. 9. 2019 byl žalobkyni přechodný pobyt povolen.

Splnění procesních podmínek a rozsah soudního přezkumu

15. Soud ověřil, že žaloba byla podána včas, po vyčerpání řádných opravných prostředků, osobou k tomu oprávněnou a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Jde tedy o žalobu věcně projednatelnou.
16. Soud vycházel při přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalované (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Soud přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích uplatněných žalobních bodů, jimiž je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.).
17. O podané žalobě soud rozhodoval bez nařízení jednání, neboť pro to byly splněny podmínky podle § 76 odst. 1 s. ř. s.

Posouzení žaloby

I.A K námitce započtení fikce přechodného pobytu

18. Podle § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců „[m]inisterstvo vydá rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie na jeho žádost povolení k trvalému pobytu po 2 letech jeho nepřetržitého přechodného pobytu na území, pokud je nejméně 1 rok rodinným příslušníkem státního občana České republiky, který je na území přihlášen k trvalému pobytu, nebo rodinným příslušníkem občana jiného členského státu Evropské unie, kterému bylo vydáno povolení k trvalému pobytu na území.“
19. Podle § 87h odst. 3 zákona o pobytu cizinců „[n]a nepřetržitost přechodného pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie na území se § 87g odst. 7 vztahuje obdobně. Do doby nepřetržitého pobytu podle odstavce 1 písm. a) se započítává i doba pobytu na základě dokladu vydaného k pobytu na území podle zvláštního právního předpisu, pokud se na rodinného příslušníka občana Evropské unie tento zvláštní právní předpis již nevztahuje. Do doby pobytu podle odstavce 1 písm. a) nebo b) se nezapočítává doba výkonu trestu odnětí svobody; dnem nástupu cizince do výkonu trestu odnětí svobody se přerušuje i doba jeho nepřetržitého pobytu na území, a to až do doby jeho propuštění z výkonu tohoto trestu.“
20. Podle § 87g odst. 7 zákona o pobytu cizinců „[p]odmínka nepřetržitého přechodného pobytu je zachována, pokud nepřítomnost občana Evropské unie na území nepřesáhne celkem 6 měsíců ročně, nebo přesáhne-li tuto dobu a) z důvodu plnění povinné vojenské služby, nebo b) pokud jedna nepřítomnost nebude delší než 12 po sobě jdoucích měsíců, a to ze závažných důvodů, zejména jde-li o těhotenství a narození dítěte, závažné onemocnění, studium nebo odborné školení, anebo z důvodu pracovního vyslání do zahraničí.“
21. Podle § 87y zákona o pobytu cizinců „[r]odinný příslušník občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie a na území pobývá společně s občanem Evropské unie, je oprávněn pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o jeho žádosti; po tuto dobu se jeho pobyt na území považuje za pobyt přechodný. Oprávnění pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o žádosti neplatí, pokud nabylo právní moci rozhodnutí o správním vyhoštění, o trestu vyhoštění, o ukončení přechodného pobytu nebo o zrušení trvalého pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie, nebo se jedná o opakovaně podanou žádost, v níž nejsou uvedeny nové skutečnosti, které rodinný příslušník občana Evropské unie nemohl uplatnit v

řízení o předchozí žádosti. Oprávnění pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o žádosti ministerstvo osvědčí vízovým štítkem vyznačovaným do cestovního dokladu podle jednotného formátu stanoveného přímo použitelným předpisem Evropské unie, a to ve formě víza k pobytu nad 90 dnů s dobou platnosti odpovídající předpokládané délce řízení o žádosti; to neplatí, jde-li o cizince zařazeného do informačního systému smluvních států, kterému se vydá pouze potvrzení o oprávnění k pobytu. Platnost dokladu nebo potvrzení osvědčujícího oprávnění pobývat na území zaniká nabytím právní moci rozhodnutí o žádosti.“

22. Podle § 17 zákona o pobytu cizinců „[c]izinec může pobývat na území přechodně a) bez víza, b) na základě krátkodobého víza uděleného podle přímo použitelného právního předpisu Evropských společenství, c) na základě dlouhodobého víza, povolení k dlouhodobému pobytu nebo povolení k přechodnému pobytu, nebo d) na základě výjezdního příkazu.“
23. Podle § 87k odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců „[m]inisterstvo žádost o povolení k trvalému pobytu zamítne, jestliže nejsou splněny podmínky pro vydání povolení k trvalému pobytu uvedené v § 87g nebo 87h.“
24. Dle § 73 odst. 3 s. ř. s. „[p]řiznáním odkladného účinku se pozastavují do skončení řízení před soudem účinky napadeného rozhodnutí.“
25. V době podání žádosti o trvalý pobyt dne 26. 11. 2018 žalobkyně pobývala na území na základě odkladného účinku přiznaného žalobě proti rozhodnutí o zamítnutí povolení k přechodnému pobytu (sp. zn. zdejšího soudu 54 A 8/2018). V té době probíhalo rovněž řízení o žalobě proti rozhodnutí o zastavení řízení o povolení k přechodnému pobytu (sp. zn. zdejšího soudu 54 A 64/2018) a o žalobě proti rozhodnutí o neudělení víza (sp. zn. zdejšího soudu 54 A 80/2018). Byla tedy v situaci, kdy jí nebylo přiznáno ani jedno pobytové oprávnění. Mezi stranami nicméně není sporné, zda byla žalobkyně oprávněna podat žádost o trvalý pobyt v době fikce pobytu, ale pouze to, zda tuto fikci pobytu dle § 87y zákona o pobytu cizinců, resp. dobu po kterou pobývala na území na základě odkladného účinku žalobě, lze započítat do povinné doby dvouletého nepřetržitého přechodného pobytu dle § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.
26. Splnění podmínky nepřetržitého přechodného pobytu se posuzuje k okamžiku podání žádosti (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2018, č. j. 8 Azs 60/2018-46, či ze dne 16. 7. 2021, č. j. 2 Azs 413/2020-45). V posuzovaném případě jde o období od 26. 11. 2016 do 26. 11. 2018. Žalobkyně pobývala na území v tomto období v zásadě jen na základě fikce pobytu dle § 87y zákona o pobytu cizinců, a od 14. 2. 2018 navíc na základě přiznaného odkladného účinku žalobě. Skutečnost, že žaloba byla dne 29. 5. 2020 zamítnuta, není pro posouzení věci rozhodná, jelikož soud při přezkoumání rozhodnutí vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), a nemůže k ní tudíž přihlížet (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2018, č. j. 2 Azs 109/2018-29).
27. K námitce žalobkyně, že správními orgány citovaná judikatura není zcela přílehlavá, lze konstatovat, že ačkoliv se v některých případech jedná o případy skutkově částečně odlišné, je z nich patrný obecný trend judikatury Nejvyššího správního soudu, že fikci pobytu nelze stavět na roveň povolenému pobytu. Tedy nelze například v době fikce pobytu vydat cestovní průkaz totožnosti (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2017, č. j. 1 Azs 241/2017-32), podat žádosti o další pobytová oprávnění (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2018, č. j. 7 Azs 280/2018-29, ze dne 19. 4. 2016, č. j. 3 Azs 96/2015-44, nebo ze dne 24. 4. 2019, č. j. 6 Azs 36/2019-19), včetně žádosti o

vydání povolení k trvalému pobytu nezletilého dítěte dle § 66 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců jeho zákonným zástupcem (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2018, č. j. 2 Azs 109/2018-29).

28. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 11. 2017, č. j. 1 Azs 268/2017-22, uvedl, že „[s]myslem fikce povoleného pobytu je zjevně ochrana cizince po dobu, kdy se rozhoduje o jeho žádosti, konkrétně to, aby mohl do rozhodnutí o své žádosti setrvat na území ČR. Nelze však předjímat výsledek řízení o žádosti, a není tedy možné na základě této fikce rozhodovat v dalších řízeních, tj. ani v nyní posuzovaném řízení o žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny. Postavení na roveň fikce povoleného pobytu a v řízení povoleného pobytu by šlo proti smyslu právní úpravy. Ta vychází z existence řízení, ve kterém se o tom, zda bude povolení k pobytu přiznáno, rozhoduje. Pokud by však samotná žádost vyvolávala stejné účinky jako povolení přiznané na základě proběhlého řízení, toto řízení by ztrácelo smysl.“
29. K nepřetržitosti pobytu uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 9. 2019, č. j. 1 Azs 405/2018-67: „Pobyt cizince na území České republiky v režimu § 47 odst. 4 zákona o pobytu cizinců je oprávněný pouze ‚dočasně‘, do doby právní moci rozhodnutí o jeho žádosti, na základě něhož bude teprve definitivně uděleno jeho oprávnění k dalšímu pobytu (nebo nebude). Příímým důsledkem tohoto rozhodnutí v případě zamítnutí žádosti je rovněž přerušení nepřetržitosti pobytu cizince na území České republiky ve smyslu § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, neboť doba pobytu na základě fikce nemůže být podle § 68 odst. 3 písm. f) zákona o pobytu cizinců v případě záporného rozhodnutí o žádosti do pětiletého období započítána.“ Tento závěr byl potvrzen rovněž rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2021, č. j. 2 Azs 377/2020-29.
30. Obdobně Nejvyšší správní soud uvedl i v rozsudku ze dne 29. 4. 2021, č. j. 10 Azs 414/2020-41: „V průběhu trvání fikce povoleného pobytu dle § 47 odst. 4 zákona o pobytu cizinců, tj. v době trvání řízení o žádosti stěžovatele ze dne 13. 2. 2012 o povolení k dlouhodobému pobytu, nebylo možno tuto fikci považovat za nepřetržitý pobyt na území na základě pobytového oprávnění, neboť stěžovatelova žádost o dlouhodobý pobyt byla později zamítnuta (§ 68 odst. 3 písm. f) zákona o pobytu cizinců). Jinými slovy podmínka nepřetržitého pobytu na území dle cit. § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců nebyla splněna.“
31. Ačkoliv je v těchto případech výslovně uveden způsob započítávání doby pobytu dle § 68 odst. 3 písm. f) zákona o pobytu cizinců, Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 7. 2021, č. j. 2 Azs 413/2020-45, tyto závěry aplikoval i pro účely započtení fikce pobytu dle § 87y zákona o pobytu cizinců při posuzování doby nepřetržitého přechodného pobytu. Žádost žalobkyně o povolení k přechodnému pobytu byla zamítnuta, proto nelze dobu pobytu na základě fikce dle § 87y zákona o pobytu cizinců započítat do požadované doby dvouletého nepřetržitého přechodného pobytu dle § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.
32. K odkladnému účinku zaujal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 3. 5. 2017, č. j. 7 Azs 46/2017-28, tento názor: „Smyslem odkladného účinku žaloby je ochrana stěžovatelky před výkonem či jinými právními následky napadeného rozhodnutí, v jejichž důsledku by stěžovatelce mohla vzniknout nepoměrně větší újma než jiným osobám. Konkrétně jde o ochranu před tím, aby její pobyt na území České republiky byl nezákonný a aby tak nebyla nucena opustit území České republiky, protože žaloba stěžovatelky může být důvodná [žaloba byla projednávána Krajským soudem v Plzni a rozsudkem ze dne 9. 6. 2015,

č. j. 57 A 32/2014-53, byla zamítnuta – pozn. soudu]. *Proto po přiznání odkladného účinku žalobě byl stěžovatelce pobyt prodlužován prostřednictvím pobytových štítků vydávaných na základě § 47 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Následkem přiznání odkladného účinku však není prodloužení pobytového statusu stěžovatelky, neboť rozhodnutí žalované ze dne 24. 4. 2014 zůstává i nadále v právní moci a je třeba na něj hledět do doby pravomocného rozhodnutí soudu jako na zákonné a věcně správné. Není tedy možné, aby stěžovatelka byla stále ve fázi před vydáním (odvolacího) rozhodnutí žalované ze dne 24. 4. 2014 a disponovala tak pobytovým oprávněním nutným k podání žádosti o povolení k trvalému pobytu na území České republiky podle § 68 zákona o pobytu cizinců. Nejvyšší správní soud proto ve shodě s krajským soudem dospěl k závěru, že ke dni podání žádosti o trvalý pobyt stěžovatelka nepobývala na území České republiky na základě povolení k dlouhodobému pobytu, neboť její žádost o jeho prodloužení byla pravomocně zamítnuta.*

33. Z uvedeného závěru Nejvyššího správního soudu vyplývá, že sama skutečnost, že žalobě proti rozhodnutí žalované, kterým bylo potvrzeno zamítnutí žádosti o přechodný pobyt, byl přiznán odkladný účinek, nemůže vést k tomu, že na pobyt žalobkyně na území po dni 14. 2. 2018 (nebyla-li její žaloba úspěšná a rozhodnutí o zamítnutí žádosti o přechodný pobyt nebylo zrušeno v době rozhodování správních orgánů) bude hleděno jako na pobyt na základě povolení k přechodnému pobytu. Soud upozorňuje, že nález Ústavního soudu ze dne 30. 9. 2008, sp. zn. II. ÚS 1260/07 (zmiňovaný v prvostupňovém rozhodnutí a odvolání žalobkyně), ze kterého vyplývá, že rozhodnutí o odložení vykonatelnosti správního rozhodnutí je nadáno schopností působit s účinky *ex tunc*, se zabýval velmi úzkou výsečí správního práva – správním trestáním. Proto také závěry plynoucí z citovaného nálezu nelze zobecňovat natolik, aby je bylo možné aplikovat plošně na jakýkoliv případ mající základ ve správním řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2019, č. j. 8 Afs 4/2018-37). Přiznání odkladného účinku žalobě tudíž neznamena, že by se navrátila žalobkyně do fáze „před“ vydáním napadeného rozhodnutí a že by disponovala pobytovým oprávněním, které by bylo možné započítat do doby požadovaného dvouletého přechodného pobytu.
34. Žalobkyně považuje výklad správních orgánů za rozporný s judikaturou Soudního dvora EU, ze které plyne, že povolení k pobytu rodinného příslušníka občana EU je deklaratorním aktem osvědčujícím právo, nikoli konstitutivním rozhodnutím. Ačkoliv se závěry žalobkyně citované judikatury vztahovaly na dřívější právní úpravu, byly aprobevovány i pro pobytová oprávnění rodinných příslušníků občanů EU podle směrnice 2004/38/ES (srov. rozsudky SDEU ze dne 12. 3. 2014 ve věci C-456/12 O. a B., bod 60, a ze dne 18. 12. 2014, C-202/13 *McCarthy a další*, body 49 a 62). Je však třeba uvést, že směrnice 2004/38/ES sice umožňuje rodinnému příslušníku občana EU pobývat na území členského státu po dobu 3 měsíců, avšak pokud si přeje setrvat na území déle, musí požádat o vydání pobytové karty dle článku 9 a násl. směrnice 2004/38/ES. Ani směrnice 2004/38/ES tak žalobkyni nezaručuje pobyt delší než 3 měsíce bez splnění podmínek pro vydání pobytové karty.
35. Tímto se zabýval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 31. 5. 2010, č. j. 2 Ans 1/2009-71, č. 2114/2010 Sb. NSS, ve kterém uvedl: „Pokud jde o úpravu přechodného pobytu rodinných příslušníků občanů Evropské unie, zákon o pobytu cizinců stanoví, že chtějí-li tyto osoby pobývat na území ČR po dobu delší než 3 měsíce, musí si o povolení přechodného pobytu podat žádost. Pokud splní zákonné podmínky (§ 87b odst. 1 a 2, ve spojení s § 87a odst. 2 zákona o pobytu cizinců), přechodný pobyt se povolí; v opačném případě

dojde k zamítnutí žádosti (§ 87e, ve spojení s § 87d odst. 1 citovaného zákona). [...] Pokud jde o přechodný pobyt, tato směrnice u občanů Evropské unie předpokládá pouze neformální registraci (bod 12 preambule, čl. 8), přísnější reglementaci mohou být podrobeni jejich rodinní příslušníci. Jejich pobyt může být vázán na vydání tzv. pobytové karty (residence card); na překlenutí doby od podání žádosti do vydání pobytové karty má být vydáváno osvědčení o podání žádosti o pobytovou kartu (a certificate of application for the residence card), jak vyplývá z článku 10 odst. 1 in fine. [...] Obdobně nemůže osvědčení dle § 87y zákona o pobytu cizinců představovat či suplovat průkaz o pobytu rodinného příslušníka občana EU (pobytová karta), neboť tento průkaz je výsledkem správního řízení (povolení) vyvolaného na základě žádosti; materiálně jde tedy o správní rozhodnutí, byť oděné do jiné formy. Takto založené právo přechodného pobytu může být opět zrušeno jen ve správním řízení (jde-li o důvody odůvodňující ukončení přechodného pobytu, srov. § 87f odst. 1, § 87e odst. 1 a § 87d odst. 1 zákona o pobytu cizinců); v případě přechodného pobytu vytvořeného cestou právní fikce dle § 87y tato fikce zaniká per se, nastane-li případ uvedený ve větě druhé tohoto ustanovení.“

36. Z výše uvedeného vyplývá, že pokud splní rodinný příslušník občana EU podmínky vyplývající z § 87y zákona o pobytu cizinců, je povinností příslušných orgánů Policie ČR vydat mu osvědčení o oprávnění pobývat na území v režimu přechodného pobytu, a to formou tzv. překlenovacího štítku. Pokud si přeje rodinný příslušník setrvat na území déle, musí již podat žádost a po provedeném správním řízení bude vydáno rozhodnutí o povolení k přechodnému pobytu, které ve smyslu judikatury Soudního dvora EU bude deklaratorní povahy. Ačkoliv tedy správní orgány nesprávně došly k závěru, že rozhodnutí o povolení k přechodnému pobytu je konstitutivní povahy, nic to nemění na skutečnosti, že ve vztahu k rozhodnému období nebylo zákonem předpokládaným rozhodnutím ověřeno, že žalobkyně splňuje podmínky pro vydání povolení k přechodnému pobytu.
37. Žalobkyně dále namítá vnitřní rozpornost prvostupňového rozhodnutí. Na straně 3 prvostupňového rozhodnutí ministerstvo konstatuje, že „do doby nepřetržitého pobytu je tedy započitatelná doba, kdy žadatelé na území pobývali i na základě ust. § 87y zákona o pobytu cizinců, tedy na základě fikce přechodného pobytu, pokud těmto žadatelům bylo následně povolení k přechodnému pobytu vydáno. Správní orgán tedy obecně shrnuje, že do doby pobytu podle § 87h odst. 1 zákona o pobytu cizince je možné započítat pobytové tituly a oprávnění k pobytu uvedené v § 17 zákona o pobytu cizinců, jakož i v odůvodněných případech pobyt na základě tzv. fikce přechodného pobytu v souladu s § 87y zákona o pobytu cizinců (zvýraznění provedl soud).“ Následně ministerstvo konstatuje, že fikci dle § 87y zákona o pobytu cizinců nelze do povinné doby 2 let započítat, jelikož žalobkyni nebylo povolení k přechodnému pobytu vydáno, na čemž nic nemění ani přiznaný odkladný účinek žalobě proti tomuto zamítavému rozhodnutí. Dle soudu není prvostupňové rozhodnutí vnitřně rozporné, jelikož v úvodu ministerstvo konstatovalo, že fikci by bylo možné započítat, pokud by bylo povolení k přechodnému pobytu následně vydáno, což se v posuzovaném případě nestalo. Ministerstvo pak vysvětlilo, proč posouzení věci nemění ani přiznaný odkladný účinek. Tato žalobní námitka proto není důvodná.
38. Stejně tak se soud neztotožňuje ani s názorem žalobkyně, že je výklad správních orgánů nepřiměřeně restriktivní. Podmínka nepřetržitého dvouletého pobytu na území, kterou musí rodinný příslušník občana EU splnit ke dni podání žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu, je zákonodárcem v § 87h zákona o pobytu cizinců jasně stanovená. Nevyhoví-li správní orgány žádosti rodinného příslušníka občana EU o vydání povolení k trvalému pobytu proto, že po celé rozhodné období na území pobýval pouze na základě

fikce pobytového oprávnění, jedná se o postup souladný se zákonem a výše uvedenou judikaturou, nikoliv o nepřiměřeně restriktivní postup, jak žalobkyně tvrdí.

39. Žalobkyně namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí, jelikož se správní orgány nevyjádřily k judikatuře a odborné literatuře, podle které přiznání odkladného účinku znamená obnovení fikce dle § 87y zákona o pobytu cizinců. Namítá, že i z praxe správních orgánů vyplývá, že vydávají povolení k trvalému pobytu například i cizinci, který 2 roky pobývá v ČR na základě fikce dlouhodobého pobytu. Soud si však této praxe není vědom a žalobkyně ji ani nijak nedoložila. V odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí žalobkyně uvádí, že je jí „známo stanovisko Odboru legislativy a koordinace předpisů Ministerstva vnitra ČR přímo ve vztahu k odkladnému účinku a možnosti podávat v této době žádosti o jiná pobytová oprávnění“, soudu však není zřejmé, o jaké stanovisko se má jednat, žalobkyně jej nedoložila.
40. Má-li být rozhodnutí přezkoumatelné, musí být z jeho odůvodnění zřejmé, jaký skutkový stav vzal posuzující orgán za rozhodný a jak uvažil o skutečnostech podstatných pro věc, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 6. 2005, č. j. 2 Azs 391/2004-62, ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 28/2008-76, nebo ze dne 21. 5. 2015, č. j. 7 Afs 69/2015-45). Současně je ovšem nutné zdůraznit, že nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-74, č. 1566/2008 Sb. NSS). Není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztáhnout jej i na případy, kdy se správní orgán podstatou námítky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty vznesené námítky a dopustí se dílčího nedostatku odůvodnění. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů tak má místo zejména tehdy, opomene-li správní orgán na námitku účastníka zcela (tedy i implicitně) reagovat (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012-45, či ze dne 29. 6. 2017, č. j. 2 As 337/2016-64). Současně je třeba zdůraznit, že na rozhodnutí správních orgánů obou stupňů je třeba v rámci soudního přezkumu nahlížet jako na jeden celek, tedy že rozhodnutí se mohou vzájemně argumentačně doplňovat v obou směrech (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2008, č. j. 2 As 20/2008-73, a ze dne 31. 10. 2014, č. j. 6 As 161/2013-25). Mezery v odůvodnění rozhodnutí o odvolání, které by jinak způsobovaly jeho nepřezkoumatelnost, proto mohou zaplnit argumenty obsažené již v rozhodnutí prvního stupně.
41. Správní orgány se detailně vyjádřily k charakteru odkladného účinku a jeho vlivu na oprávnění žalobkyně pobývat na území. V rozsahu posouzení splnění podmínky dvouletého nepřetržitého přechodného pobytu je z odůvodnění zřejmé, jakým způsobem žalovaný rozhodl, jaký učinil závěr o skutkovém stavu, jaké právní předpisy a judikaturu na zjištěný skutkový stav aplikoval a jakými úvahami se přitom řídil. Nesouhlas žalobkyně s právním názorem správních orgánů nemůže sám o sobě znamenat nepřezkoumatelnost jejich rozhodnutí. Nepřezkoumatelností rozhodnutí z důvodu absence posouzení

priměřenosti rozhodnutí se soud zabývá v dalších částech odůvodnění tohoto rozsudku.

42. Dále žalobkyně namítá, že v důsledku změny právního názoru žalovaného byla zbavena práva odvolat se. Podle prvostupňového rozhodnutí by byla fikce pobytu dle § 87y zákona o pobytu cizinců započitatelná do doby pobytu dle § 87h zákona o pobytu cizinců, pokud by nebyla její žádost o přechodný pobyt zamítnuta, na čemž následně přiznaný odkladný účinek žalobě nic nemění. Oproti tomu dle napadeného rozhodnutí samotná fikce nepostačuje k naplnění podmínek dle § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, i kdyby nedošlo k zamítnutí žádosti o povolení k přechodnému pobytu.
43. Dle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, „[j]estliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změnit odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění; odvolací správní orgán nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v samostatné působnosti.“
44. Předně soud odkazuje na rozsudek, ve kterém Nejvyšší správní soud uvedl, že „[z]rušení rozhodnutí a vrácení věci odvolacím orgánem zpět na první stupeň [§ 90 odst. 1 písm. a) správního řádu] je až krajní možností, jak řešit vady rozhodnutí prvního stupně zjištěné v odvolacím řízení. Pokud je možné napadené rozhodnutí změnit [§ 90 odst. 1 písm. c) správního řádu], je odvolací orgán povinen tak v zájmu hospodárnosti řízení učinit [§ 6 odst. 2 správního řádu]. Za tímto účelem je oprávněn provést v odvolacím řízení potřebné důkazy a doplnit další nezbytné podklady, musí s nimi ovšem seznámit účastníky řízení a umožnit jim se k nim vyjádřit. Stejně tak je odvolací orgán oprávněn zaujmout jiný právní názor a posoudit zjištěný skutkový stav po právní stránce odlišně než správní orgán prvního stupně. I zde ovšem musí účastníky řízení na možný odlišný právní náhled na věc předem upozornit a dát jim možnost se k němu vyjádřit, pokud by pro ně nové právní posouzení mohlo být s ohledem na dosavadní průběh řízení překvapivé.“ (rozsudek ze dne 10. 12. 2018, č. j. 6 As 286/2018-34, č. 3837/2019 Sb. NSS).
45. Změna napadeného rozhodnutí v odvolacím řízení je tedy obecně přípustná a zrušení rozhodnutí v odvolacím řízení je až nejzazší možností. Odvolací orgán může změnit či upravit i samotný výrok rozhodnutí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2007, č. j. 8 As 30/2006-88). Konkrétní příklady újmy v důsledku ztráty možnosti odvolání lze pak nalézt v judikatuře Nejvyššího správního soudu. Ten například rozhodl, že nepřípustný je postup, kdy odvolací orgán doplní napadené rozhodnutí o zcela nový výrok, který v řízení na prvním stupni nebyl vůbec učiněn a kterým se rozhoduje o povinnosti účastníka řízení, např. o povinnosti obviněného nahradit škodu v řízení o přestupku (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2008, č. j. 2 As 20/2008-73). Jinak řečeno, odvolací orgán nesmí výrokem svého rozhodnutí některému z účastníků založit novou, dosud neexistující povinnost, kterou mu orgán I. stupně uložit opomněl (např. uhradit pokutu), ani uloženou povinnost podstatně pozměnit.
46. Ústavní soud se k problematice překvapivých rozhodnutí opakovaně vyjadřoval, přičemž lze v tomto případě i využít judikaturu týkající se odvolacího řízení před soudy. Překvapivost rozhodnutí je třeba vždy posuzovat s ohledem na dosavadní stav řízení, stav dokazování, existující procesní situaci a uplatněné právní námitky účastníků (srov. nález

Ústavního soudu ze dne 24. 2. 2004, sp. zn. I. ÚS 654/03, č. 27/2004 Sb. ÚS). Pokud by se odvolací orgán například chtěl odchýlit od právních nebo skutkových závěrů orgánu prvního stupně, musí účastníkovi umožnit, aby se argumentačně vymezil vůči nově nastolenému meritu věci (srov. nálezn Ústavního soudu ze dne 4. 8. 1999, sp. zn. IV. ÚS 544/98, č. 109/1999 Sb. ÚS).

47. Odvolání žalobkyně proti prvostupňovému rozhodnutí se sice v podstatné části zaměřuje na charakter odkladného účinku a přípustnost započtení doby pobytu na jeho základě. Nicméně zabývá se rovněž obecně započtením fikce dle § 87y zákona o pobytu cizinců. V posuzovaném případě žalovaná nikterak nedoplnila dokazování, pouze korigovala právní názor ministerstva v tom smyslu, že do povinné doby dvouletého přechodného pobytu lze započítat pouze pobyt na základě uděleného pobytového oprávnění (ačkoliv tato formulace není zcela správná, viz předchozí části odůvodnění tohoto rozsudku). Nejedná se o překvapivé rozhodnutí, kterým by se žalovaná podstatně odchýlila od právního názoru ministerstva a řešila otázky, o jejichž relevanci by snad žalobkyně nemohla mít v té době ponětí. Změna právního názoru se naopak týká otázky, k níž sama žalobkyně (byť v omezené míře) argumentovala a žalovaná se pouze v této dílčí otázce neztotožnila s její argumentací. Žalobkyni nebyla ani uložena nová, dosud neexistující povinnost. Právo žalobkyně na odvolání tedy nebylo dotčeno, jednalo se zcela nepochybně o přípustnou změnu právního názoru, a i když žalovaná žalobkyni nedala možnost se k této změně vyjádřit, tato dílčí procesní nevstřícnost v situaci, kdy sama žalobkyně dopředu svůj názor k dané otázce nastínila, nepředstavuje procesní vadu takové závažnosti, že by zpochybňovala zákonnost napadeného rozhodnutí.

I.B K námitce přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života

48. Žalobkyně dále namítá, že správní orgány pochybily, pokud nezkoumaly přiměřenost dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobkyně a jejího nezletilého syna. Žalobkyně má za to, že správní orgány nedostatečně zjistily skutkový stav, jelikož se nezabývaly doloženými doklady o tom, že skutečně pobývá na území s občanem EU.
49. Ze správního spisu lze ověřit, že žalobkyně předložila rodný list nezletilého, usnesení Okresního soudu Praha-západ ve věci svěření nezletilého do péče matky a určení výživného, doklad o podání návrhu na úpravu poměrů nezletilého, potvrzení o docházce nezletilého do mateřské školy, rovněž byly provedeny pobytové kontroly. Žalobkyně uvedla, že pečuje o svého nezletilého syna, jeho otec se o něj nestará ani neplatí výživné. V době rozhodování o žádosti probíhalo řízení o svěření nezletilého do její péče a určení výživného. Nezletilý syn v roce 2018 nastoupil do mateřské školy, kam pravidelně dochází. Žalobkyně a nezletilý syn žijí v domě s babičkou nezletilého a jejím partnerem. V projednávané věci tak není pochyb o tom, že v předcházejícím řízení před ministerstvem žalobkyně předestřela dostatečně konkrétní tvrzení související s existencí jejího soukromého, a zvláště pak intenzivního rodinného života na území.
50. Ministerstvo v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí konstatovalo, že nemusí posuzovat přiměřenost rozhodnutí o zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu, jelikož zákon takovou povinnost výslovně nestanoví a nelze ji vyvodit ani z § 174a zákona o pobytu cizinců. Konstatovalo, že v případě zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu není dotčeno právo žalobkyně pobývat na území, jelikož jsou jí tím pouze odepřeny výhody plynoucí z titulu přiznaného trvalého pobytu. Žalovaná v napadeném rozhodnutí tyto závěry potvrdila a odkázala na judikaturu Nejvyššího správního soudu.

51. Obecně lze souhlasit s argumentací správních orgánů, že zatímco u zrušení povolení k pobytu či u správního vyhoštění zákon výslovně ve většině případů požaduje, aby správní orgán zkoumal přiměřenost dopadu rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince, u zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu zákon takový požadavek explicitně nestanoví, vyjma jen některých důvodů (srov. § 75 odst. 2 zákona o pobytu cizinců). Povinnost zkoumat přiměřenost zásahu do soukromého a rodinného života nelze dovodit ani z § 174a zákona o pobytu cizinců, jelikož předmětné ustanovení pouze upřesňuje hlediska, jimiž se má správní orgán při posuzování přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života zabývat, rozhodně z něj nevyplývá, že by se přiměřenost měla posuzovat u každého rozhodnutí vydaného podle zákona o pobytu cizinců (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 1. 2017, č. j. 9 Azs 288/2016-30).
52. Nejvyšší správní soud však v rozsudku ze dne 14. 3. 2018, č. j. 6 Azs 422/2017-29, uvedl: *„Skutečnost, že zákon o pobytu cizinců výslovně nepředepisuje posoudit přiměřenost dopadů rozhodnutí podle § 77 odst. 1 zákona o pobytu cizinců do rodinného a soukromého života, na rozdíl od jiných rozhodnutí vydaných podle tohoto zákona, znamená pouze tolik, že zákonodárce typově vyhodnotil dopady takových rozhodnutí do soukromého a rodinného života jako nízké až zanedbatelné. Nelze však současně ztrácet ze zřetele, že Česká republika je mimo jiné smluvní stranou Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jejíž článek 8 zavazuje smluvní státy k respektu vůči soukromému a rodinnému životu každého jednotlivce. Povinnost zvážit přiměřenost dopadu každého rozhodnutí do těchto práv tak vyplývá přímo z Úmluvy.“* Jak dále Nejvyšší správní soud s odkazem na shora citovaný rozsudek v rozsudku ze dne 12. 12. 2019, č. j. 10 Azs 310/2019-32, uvedl, *„[z] výše cit. judikatury tedy sice plyne, že podmínky § 77 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců jsou nastaveny tak, že ve většině případů lze předpokládat, že rozhodnutím o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu z tohoto zákonného důvodu nedojde k nepřiměřenému zásahu do soukromého nebo rodinného života, a tedy k porušení čl. 8 Úmluvy. Ovšem takovou situaci nelze a priori vyloučit. Článek 8 Úmluvy je přímo aplikovatelný a má přednost před zákonem. Znamená to, že pokud stěžovatel namítá nepřiměřenost zásahu do soukromého a rodinného života a porušení článku 8 Úmluvy, správní orgán se s touto námitkou musí vypořádat bez ohledu na to, zda zákon o pobytu cizinců v daném řízení vyžaduje nebo nevyžaduje posouzení přiměřenosti ve smyslu § 174a zákona o pobytu cizinců. Na tomto závěru nic nemění ani novela § 174a zákona o pobytu cizinců, která do tohoto ustanovení vložila s účinností od 15. 8. 2017 zbrusu nový odst. 3 (k tomu obdobně srov. rozsudek ze dne 19. 12. 2018, č. j. 8 Azs 290/2018-27, č. 3852/2019 Sb. NSS, bod 13 a násl.).“* Vedle toho Nejvyšší správní soud v tomtéž rozsudku poznamenal, že závěry plynoucí z rozsudku č. j. 9 Azs 288/2016-30 (žalovanou připomínaném v napadeném rozhodnutí) byly doplněny navazující judikaturou, tj. právě mj. rozsudkem č. j. 6 Azs 422/2017-29.
53. Vedle toho je třeba odkázat na čl. 7 Listiny základních práv Evropské unie (Úřední věstník Evropské unie 2012/C 326/02), podle něhož má každý právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a komunikace, a čl. 51 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie, jenž stanoví, že její ustanovení jsou určena členskými státy, pokud uplatňují právo Unie.
54. Právo Evropské unie má v projednávané věci dopad dvojí. Ustanovení zákona o pobytu cizinců je třeba vykládat ve světle směrnice 2004/38/ES, a to z důvodu tzv. vnitrostátního dorovnání postavení státních občanů České republiky a jejich rodinných příslušníků s postavením státních občanů jiných členských států a jejich rodinných příslušníků (srov. §

15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců a rozsudek SDEU ze dne 14. 3. 2013, C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító a další*, bod 20). Vedle toho existují situace, kdy se rodinný příslušník státního občana České republiky může dovolávat práva odvozeného pobytu přímo na základě čl. 20 Smlouvy o fungování Evropské unie (srov. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 8. 5. 2018, C-82/16, *K. A. a další*, body 51 až 53). Z judikatury Soudního dvora EU pak vyplývá, že „článek 7 obsahuje práva odpovídající právům zaručeným čl. 8 odst. 1 [Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod]. Je tedy třeba dát článku 7 Listiny tentýž smysl a dosah, jako je dán čl. 8 odst. 1 [Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod], jak je vykládán judikaturou Evropského soudu pro lidská práva“ (rozsudek ze dne 5. 10. 2010, C-400/10 PPU, *McB.*, bod 53).

55. Zdejší soud již v rozsudku ze dne 19. 5. 2021, č. j. 54 A 178/2018-48, konstatoval, že byt Nejvyšší správní soud výše uvedenými rozsudky č. j. 6 Azs 422/2017-29 a č. j. 10 Azs 310/2019-32 rozhodoval ve věcech týkajících se rozhodnutí o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu, závěry plynoucí z těchto rozsudků lze aplikovat i v nyní projednávané věci – tj. v případě žaloby proti rozhodnutí, kterým byla zamítnuta žádost o vydání povolení k trvalému pobytu. Rozhodnutím o zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu není samo o sobě dotčeno právo cizince pobývat na území České republiky, a proto představuje daleko méně závažný zásah do práv jednotlivce než např. rozhodnutí o zrušení povolení k pobytu či rozhodnutí o správním vyhoštění. Nelze však zcela rezignovat na posouzení přiměřenosti a dopadů rozhodnutí do rodinného a soukromého života, pouze pro případ neudělení povolení k pobytu nejsou kladeny tak vysoké nároky jako při rozhodování o jeho zrušení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 6. 2018, č. j. 3 Azs 133/2017-27, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2018, č. j. 2 Azs 433/2017-29, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2021, č. j. 2 Azs 413/2020-45).
56. Je třeba rovněž poukázat na východiska, jež vymezil Nejvyšší správní soud, a to zejména při posuzování míry zásahu z hlediska ochrany práv nezletilých dětí. Například v rozsudku ze dne 16. 3. 2020, č. j. 5 Azs 404/2019-28, konstatoval: „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.“ (Srovnej též rozsudek ze dne 29. 5. 2020, č. j. 5 Azs 220/2019-33, č. 4034/2020 Sb. NSS, ve kterém Nejvyšší správní soud vymezil kritéria, jimiž je třeba se v této souvislosti řídit při posuzování přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života cizince a obdobně též rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2020, č. j. 5 Azs 404/2019-28, či ze dne 17. 4. 2020, č. j. 5 Azs 94/2019-33). Zároveň je nutno zdůraznit, že povinnost zohlednit nejlepší zájem dítěte platí i pro rozhodnutí, které není určeno nezletilému dítěti, nýbrž jeho rodiči (srovnej přiměřeně např. rozsudek SDEU ze dne 11. 3. 2021 ve věci C-112/20, *M. A. proti État belge*). Ačkoliv se tato judikatura týká zrušení povolení k trvalému pobytu,

resp. správního vyhoštění, obecný závěr o zájmu dítěte jako ústředním hledisku při posouzení věci, která se jej týká, lze aplikovat i na posuzovanou věc. Judikatura nejlepší zájem dítěte sice neabsolutizuje a nevylučuje, aby při posouzení individuálních okolností věci nemohl převážet jiný konkurující zájem (srov. rozsudek ze dne 29. 5. 2020, č. j. 5 Azs 220/2019-33), neznamená to však, že mohou správní orgány na posouzení zájmů dítěte zcela rezignovat.

57. Z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod vyplývá povinnost posoudit možný dopad do práva jednotlivce, jestliže hájitelným způsobem tvrdí, že existují důvody se domnívat, že toto právo bude porušeno [srov. *Leander proti Švédsku*, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 3. 1987, stížnost č. 9248/81]. Žalobkyně v řízení před ministerstvem a žalovanou tvrdila zásah do soukromého a rodinného života, přičemž relevantní skutkové okolnosti byly správnímu orgánu známy nejen z tohoto řízení, ale i z dalších pobytových řízení žalobkyně. Bylo přitom jejich povinností se tvrzenými skutečnostmi řádně zabývat a v rámci možností přezkoumatelně vyjádřit, proč podle nich převáží důvody pro zamítnutí žádosti nad důsledky takového rozhodnutí pro soukromý, a zejména rodinný život žalobkyně a jejího nezletilého syna.
58. Z výše uvedeného však vyplývá, že se ministerstvo a žalovaná k okolnostem soukromého a rodinného života žalobkyně v odůvodnění svých rozhodnutí nevyjádřily, neboť z odůvodnění prvostupňového a napadeného rozhodnutí nejsou seznatelné dostatečné důvody, jež by mohly vést k závěru (který jinak nemusí být *a priori* nesprávný), že dopad rozhodnutí do života žalobkyně je přiměřený, a to již jen proto, že správní orgány vůbec neidentifikovaly podobu takových důsledků. Pouze stručně konstatovaly, že žalobkyni budou odepřeny výhody plynoucí z titulu přiznaného trvalého pobytu, nikoliv právo pobývat na území České republiky, jelikož žalobkyně (v době vydání napadeného rozhodnutí) pobývala na území na základě usnesení o odkladném účinku. Nadto dne 21. 2. 2019 podala další žádost o povolení k přechodnému pobytu na území, o které v době vydání napadeného rozhodnutí nebylo pravomocně rozhodnuto. To mělo svědčit o skutečnosti, že si sama žalobkyně byla vědoma toho, že na území může pobývat na základě nižšího pobytového oprávnění. Pokud ovšem žalobkyně není držitelkou jiného pobytového oprávnění a pouze je o něm vedeno řízení spojené s dočasnou fikcí povoleného pobytu, nemůže správní orgán přehlížet prekérnost takové situace a míru pravděpodobnosti úspěchu takové žádosti. Nelze tedy vyloučit, že by tato vada mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Otázku, zda je zamítnutí žádosti žalobkyně o vydání povolení k trvalému pobytu přiměřené přitom nemůže soud meritorně zodpovědět jako první. Námitka je důvodná. Totéž by přitom bylo možné konstatovat i k žalobní námitce zásahu do práva syna žalobkyně jakožto občana České republiky a Evropské unie setrvat na území (vzhledem k jeho věku a tvrzené závislosti na osobně poskytované péči), touto otázkou je však již nadbytečně se podrobněji zabývat.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

59. Vzhledem k výše uvedenému zrušil soud napadené rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a věc vrátil žalované k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Protože zjištěnou vadu může odstranit sama žalovaná, nevyužil soud možnosti zrušit též prvostupňové rozhodnutí postupem dle § 78 odst. 3 s. ř. s. V dalším řízení je žalovaná vázána právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). Vypořádá tedy řádně a přezkoumatelně otázku přiměřenosti napadeného rozhodnutí do soukromého

a rodinného života žalobkyně, a to jednak na základě tvrzení a důkazů předložených žalobkyní a jednak těch, které jsou v její dispozici. Učiní tak tím způsobem, že konkrétně definuje, jaké důsledky pro žalobkyni jsou ve hře, a vysvětlí, proč případně důvody nevyhovění žádosti převáží nad dopady rozhodnutí do základních práv žalobkyně na udržování rodinného a soukromého života. V případě, že v době rozhodování bude žalobkyně držitelkou jiného pobytového oprávnění, posoudí přiměřenost dopadů případného zamítnutí žádosti o trvalý pobyt v rozsahu výhod, o které by žalobkyně v případě takového rozhodnutí přišla a které nejsou spojeny s jiným již uděleným pobytovým titulem. V neposlední řadě pak žalovaná přihlédne k nejlepšímu zájmu nezletilého dítěte – syna žalobkyně, jenž je občanem České republiky a jako takový nesmí být nucen (přímo či nepřímo) k jejímu opuštění.

60. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaná neměla ve věci úspěch, tudíž jí nenáleží právo na náhradu nákladů řízení. Žalobkyně byla usnesením zdejšího soudu ze dne 4. 9. 2019, č. j. 43 A 72/2019-9, úplně osvobozena od soudních poplatků a současně jí byl z téhož důvodu ustanoven zástupce z řad advokátů, jehož odměnu hradí stát. Jiné druhy nákladů přitom na straně žalobkyně nevyšly během řízení najevo. Soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení (výrok II).
61. Zástupcem žalobkyně byl soudem ustanoven advokát, a proto náklady spojené se zastoupením žalobkyně platí stát. Soud přiznal ustanovenému zástupci žalobkyně odměnu za zastupování a náhradu hotových výdajů v celkové výši 4 114 Kč (výrok III). Tato částka sestává z odměny advokáta za jeden úkon právní služby v hodnotě 3 100 Kč [příprava a převzetí zastoupení dle § 7 bodu 5, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. b) 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“)] a jedné paušální částky jako náhrady hotových výdajů odpovídající 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Zástupce žalobkyně byl dle veřejně přístupných zdrojů (Administrativní registr ekonomických subjektů) již v době jeho ustanovení plátcem daně z přidané hodnoty, a proto se odměna a náhrada hotových výdajů zvyšuje o částku 714 Kč odpovídající náhradě této daně v sazbě 21 % (§ 35 odst. 9 s. ř. s.). Odměnu za sepsání žaloby soud zástupci žalobkyně nepřiznal, neboť tento úkon žalobkyně učinila sama vlastním jménem před tím, než jí byl zástupce soudem ustanoven. Přiznaná částka bude zástupci žalobkyně vyplacena ve stanovené lhůtě (§ 54 odst. 7 s. ř. s.).

Poučení:

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

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

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v

jakém rozsahu a z jakých důvodů je stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

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

Praha 5. ledna 2022

Mgr. Ing. Petr Šuránek, v. r.
předseda senátu