



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců JUDr. Barbary Pořízkové a JUDr. Pavla Molka v právní věci žalobce: **B. L.**, zast. Mgr. et Mgr. Markem Čechovským, Ph.D., advokátem se sídlem Opletalova 1417/25, Praha 1, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra**, se sídlem Nad Štolou 936/3, Praha 7, o žalobě na ochranu proti nečinnosti žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 17. 6. 2024, č. j. 37 A 14/2024-59,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 17. 6. 2024, č. j. 37 A 14/2024-59, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Předmětem projednávané věci je otázka, zda žalobce je rodinným příslušníkem občana Evropské unie, respektive občana České republiky, ve smyslu § 15a odst. 1 písm. b) a odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), a zda mu měl žalovaný v případě kladné odpovědi na tuto otázku vyznačit vízový štítek podle § 87y téhož zákona.

[2] Žalobce podal dne 31. 1. 2024 žádost o povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie podle § 87b zákona o pobytu cizinců, ve které se označil za „sociálního rodiče“ občana České republiky (v rodném listu byl jako otec zapsán český státní občan, pozn. NSS). Následující den, tj. 1. 2. 2024, podal žalobce první návrh na provedení opatření proti nečinnosti, jelikož mu žalovaný do cestovního dokladu nevyznačil vízový štítek. Dne 15. 2. 2024 jej žalovaný vyzval k odstranění vad žádosti – k doložení dokladu prokazujícího, že je rodinným příslušníkem občana Evropské unie, a dokladů o zajištění ubytování a zdravotním pojištění. Následně dne 26. 2. 2024 žalobce doložil výsledky testu otcovství (zpracován laboratoří GENART s.r.o. dne 23. 2. 2024) a další požadované doklady. Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců usnesením ze dne

28. 2. 2024, č. j. MV-21505-3/SO-2024, nevyhověla návrhu ze dne 1. 2. 2024 na provedení opatření proti nečinnosti uplatněného žalobcem vůči postupu žalovaného – nevydání osvědčení podle § 87y zákona o pobytu cizinců.

[3] Žalovaný dne 6. 3. 2024 vyznačil žalobci vízový štítek pod číslem 901075665 do jeho cestovního dokladu. Následně jej však usnesením ze dne 21. 3. 2024, č. j. OAM-1675-21/PP-2024, zrušil, jelikož byl vyznačen v rozporu s § 87y zákona o pobytu cizinců. Žalobce totiž nelze považovat za rodinného příslušníka občana Evropské unie. Žalobce proto dne 27. 3. 2024 podal druhý návrh na uplatnění opatření proti nečinnosti, který Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců připisem ze dne 17. 4. 2024, č. j. MV-52635-3/SO-2024, neshledala důvodným.

[4] Žalobce poté podal dne 8. 4. 2024 žalobu na ochranu proti nečinnosti žalovaného spočívající v nevydání osvědčení o oprávněnosti pobytu na území tuzemska podle § 87y zákona o pobytu cizinců, tj. nevyznačení vízového štítku. Krajský soud žalobu neshledal důvodnou a zamítl ji nyní napadeným rozsudkem. Mezi žalobcem a žalovaným je sporné naplnění podmínky, zda žalobce je skutečně rodinným příslušníkem občana Evropské unie. Krajský soud připomněl, že Směrnice Evropského parlamentu a Rady 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, 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 „pobyťová směrnice“), cílí na neodlučování závislých – vyživovaných – osob od občanů Evropské unie, nikoliv naopak. Také zdůraznil, že odeprání práva na pobyt příslušníkovi třetího státu, jehož nezletilé děti jsou na jeho výživě závislé, by bylo v rozporu s čl. 20 Smlouvy o fungování Evropské unie. Jelikož však manželka žalobce a matka nezletilého občana České republiky (údajně závislého na péči žalobce) získala povolení k přechodnému pobytu, nesvědčí žalobci na základě „sociálního rodičovství“ fikce pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců, a žalovaný tedy není nečinný s vyznačením vízového štítku.

[5] Krajský soud dále posuzoval vliv rozporu mezi právní a biologickou realitou, tj. že dle rodného listu je otcem nezletilého občana Evropské unie muž české státní příslušnosti, a nikoliv žalobce. Žalobce zpochybnil veřejnou listinu – rodný list – a prokázal, že je biologickým otcem nezletilého občana České republiky, zároveň judikatura Nejvyššího správního soudu i Soudního dvora Evropské unie umožňuje pod pojem rodiče podle § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců zahrnout jak rodiče „právní, tak rodiče „biologické“. Krajský soud též přihlédl k protiprávnímu jednání žalobce, který zapříčinil nesoulad mezi biologickým a právním (matrikovým) stavem otcovství, a sice zorganizováním trestného činu napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky, čímž získal jeho nezletilý syn české státní občanství. Fikce pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců vzniká při splnění šesti podmínek, které vymezil Nejvyšší správní soud s cílem zabránit podávání účelových žádostí. Každý cizinec žádající o přechodný pobyt se tak nemůže dovolávat fikce pobytu dle citovaného ustanovení. Krajský soud nepřehlédl ani nevěrohodnost žalobce, který se zpočátku dovolával pouze „sociálního rodičovství“ a následně předložil test otcovství a poukazoval i na své pokrevní příbuzenství, takové okolnosti nelze klást ku prospěchu žalobce. Protože žalobci nesvědčila fikce pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců, a žalovaný tak nemohl vydat osvědčení, neshledal krajský soud nečinnost žalovaného.

pokračování

II. Obsah kasační stížnosti a další vyjádření účastníků řízení

[6] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) napadl výše označený rozsudek krajského soudu kasační stížností z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), na základě kterých požadoval napadený rozsudek zrušit a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení.

[7] Předně zopakoval, že již v žádosti se označil za rodinného příslušníka občana Evropské unie, a sice svého nezletilého syna, o kterého dlouhodobě pečuje, vychovává jej a sdílí s ním a s jeho matkou společnou domácnost. Krajský soud však dospěl k nesprávnému a neodůvodněnému závěru, že stěžovateli fikce pobytu nesvědčila. Krajský soud též chybně uvedl, že stěžovatel není „sociálním rodičem“ s odůvodněním, že pobytová směrnice chrání osoby vyživované občanem Evropské unie, nikoliv naopak osoby vyživující občana Evropské unie. Stěžovatel poukázal na závěry zdejšího soudu z rozsudku ze dne 22. 2. 2024, č. j. 6 Azs 45/2023-28, a Soudního dvora ze dne 15. 9. 2022, *SRS a AA*, C-22/21, které mají závěry krajského soudu vyvracet. Stěžovatel doložil již při podání žádosti faktické rodinné vazby a za této situace mu samotným podáním žádosti vznikla fikce podle § 87y zákona o pobytu cizinců. Navíc během správního řízení doložil a prokázal, že je též biologickým otcem občana Evropské unie, i z tohoto důvodu mu proto svědčí fikce pobytu. Na podporu své argumentace odkázal na rozsudek SDEU ze dne 26. 3. 2019, *SM*, C-129/18, a rozsudky NSS ze dne 8. 9. 2021, č. j. 1 Azs 18/2021-48, a ze dne 2. 2. 2024, č. j. 7 Azs 245/2023-33.

[8] Dle stěžovatele krajský soud nezákonně přihlížel k jeho předchozímu trestněprávnímu jednání, takovou překážku vzniku fikce pobytového oprávnění § 87y odst. 3 zákona o pobytu cizinců nestanoví. Odkaz krajského soudu na rozsudek NSS ze dne 23. 8. 2013, č. j. 5 As 121/2011-60, není přílehlavý, protože stěžovatel nepodal „účelovou“ opakovanou žádost o přechodný pobyt, nýbrž podal svou první žádost. Krajský soud nepřipustně rozšířil požadavek na zjišťování skutkového stavu, jelikož otázku, zda je žadatel rodinným příslušníkem občana Evropské unie, nelze pro účely fikce pobytového oprávnění a pro účely meritorního posouzení žádosti o přechodný pobyt právě z hlediska rozsahu skutkových zjištění ztotožňovat. Závislost na péči, výživě a další skutečnosti jsou obtížně prokazatelné. Stěžovatel zdůraznil, že prokazatelným způsobem doložil své otcovství k nezletilému synovi, přičemž mu nelze klást k tíži dřívější trestní minulost a z tohoto důvodu vzešlé pochybnosti o jeho důvěryhodnosti. Žalovaný ani žádným způsobem nevyvrátil doložené biologické rodičovství stěžovatele. Fikce pobytového oprávnění ostatně chrání nejen stěžovatele, ale i občana Evropské unie a jeho svobodu pohybu a pobytu. Nepřiznání fikce pobytu tak zasahuje i do práv a zájmů stěžovatelova nezletilého syna.

[9] Krajský soud nesprávně odůvodnil závěr, že stěžovateli nevznikla fikce pobytového oprávnění, *de facto* aktivací výhrady veřejného pořádku, která je však možná pouze tehdy, když chování a jednání cizince představuje aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze zájmů společnosti. Jelikož nebyl zjištěn skutkový stav v rozsahu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, ostatně ani krajský soud nepochyboval o pokrevním poutu stěžovatele a jeho nezletilého syna, odporuje nepřiznání fikce pobytového oprávnění podle § 87y zákona o pobytu cizinců čl. 27 pobytové směrnice.

[10] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhl její zamítnutí. Napadený rozsudek vydal krajský soud v souladu s právními předpisy a žalovaný se s ním ztotožňuje. Stran jednotlivých kasačních námitek odkázal žalovaný na své vyjádření k žalobě.

[11] Po uplynutí jednoměsíční lhůty k doplnění kasační stížnosti stanovené usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 7. 2024, č. j. 9 Azs 162/2024-5, stěžovatel zaslal soudu dne 27. 8. 2024 další doplnění kasační stížnosti. V tomto podání poukázal na usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 13. 8. 2024, č. j. 41 A 8/2024-36. Následně dne 23. 9. 2024 stěžovatel informoval kasační soud o rozhodnutí Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců ze dne 17. 9. 2024, č. j. MV-121191-4/SO-2024, kterým zrušila rozhodnutí žalovaného o zamítnutí žádosti stěžovatele o přechodný pobyt.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[12] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou, směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné, z důvodů, které zákon připouští, a stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 102 a násl. s. ř. s.). Poté přistoupil k přezkumu rozsudku krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů. Ověřil také, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[13] Kasační stížnost je důvodná.

[14] Stěžovatel pouze obecně namítá, že krajský soud dospěl k „*nedostatečně odůvodněnému právnímu závěru*“ stran vzniku fikce pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců. Nejvyšší správní soud shledal napadený rozsudek dostatečně odůvodněným, tedy přezkoumatelným. Ke konkrétnímu obsahu pojmu nepřezkoumatelnosti srov. rozsudky NSS ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-75, č. 133/2004 Sb. NSS, ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005-44, č. 689/2005 Sb. NSS, nebo ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003-52, a ze dne 16. 12. 2008, č. j. 1 Ao 3/2008-136, č. 1795/2009 Sb. NSS. Konstatování nepřezkoumatelnosti by mělo být vyhrazeno opravdu výjimečným případům, kdy není z odůvodnění napadeného rozhodnutí vůbec patrné hodnocení podstatných důvodů či skutečností (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 5. 12. 2017, č. j. 2 As 196/2016-123, č. 3668/2018 Sb. NSS, odst. [29]). Krajský soud řádně a srozumitelně vyložil důvody svého rozhodnutí a z odůvodnění napadeného rozsudku je zřejmé, jakými úvahami se při rozhodování řídil a jak se vypořádal s argumentací účastníků řízení. Napadený rozsudek proto není nepřezkoumatelný.

[15] Rodinným příslušníkem občana Evropské unie se podle § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců rozumí *rodič, jde-li o občana Evropské unie mladšího 21 let, o kterého skutečně pečuje*.

[16] Podle § 15a odst. 2 téhož zákona [r]odinným příslušníkem občana Evropské unie se dále rozumí *cizinec, který je ke státnímu občanu České republiky přihlášenému k trvalému pobytu na území ve vztahu uvedeném v odstavci 1 písm. a) až d)*.

[17] Podle § 87y odst. 1 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 nebo se státním občanem České republiky, je oprávněn pobývat na území do

pokračování

a) dne nabytí právní moci rozhodnutí o jeho žádosti, jde-li o rodinného příslušníka občana Evropské unie podle § 15a odst. 1 nebo 2, nebo

b) dne, kdy mu bylo oznámeno rozhodnutí ministerstva o jeho žádosti, jde-li o rodinného příslušníka občana Evropské unie podle § 15a odst. 3.

[18] Podle odst. 4 téhož ustanovení *[o]právnění pobývat na území podle odstavce 1 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 době, kdy se předpokládá skončení doby podle odstavce 1 písm. a) nebo b); 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 dnem uvedeným v odstavci 1 písm. a) nebo b).*

[19] Povahou překlenovacího vízového štítku, a to přímo ve vztahu k osvědčení fikce pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců, se Nejvyšší správní soud již v minulosti opakovaně zabýval. Dle dříve vyslovených závěrů (viz rozsudek ze dne 31. 5. 2010, č. j. 2 Ans 1/2009-71, č. 2114/2010 Sb. NSS) je vízový štítek osvědčením vydávaným podle § 155 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Zároveň není důvodu tyto závěry neuplatnit na nynější právní úpravu, která od té doby doznala změn. Povinnost vydání vízového štítku je do zákona vtělena (citovaný judikát ji dovozoval „pouze“ z tehdejší ustálené správní praxe žalovaného), současně byly (nikoli zásadně) rozšířeny podmínky, které musí být splněny, aby žadateli fikce pobytu, a tudíž i právo na vydání osvědčení vznikly. Tím se však na charakteru daného osvědčení nic nezměnilo (srov. rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2021, č. j. 5 Azs 34/2019-23, odst. [17]).

[20] V souladu se správněprávní doktrínou potvrzuje osvědčení skutečnosti v něm uvedené. Vydává se v případě, kdy není o věci pochybnost a kdy není nutné použít správní uvážení či vyložit neurčitý pojem, osvědčují se tedy skutečnosti (úředně) zřejmé (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, odst. [25] a tam uvedenou komentářovou literaturu). Zároveň kasační soud v citovaném rozsudku č. j. 2 Ans 1/2009-71 zabývajícím se povahou vízového štítku uvedl: „*Správní orgány jimi osvědčují existenci nesporných skutečností, které jsou jim z jejich úřední činnosti známy; nepředpokládá se zde provádění dokazování, aplikace diskrečního oprávnění či výklad neurčitých právních pojmů. Správní orgán osvědčení vydá (popřípadě postupuje dle § 155 odst. 3 správního řádu), lze-li skutečnosti, které mají být osvědčeny, ověřit pouhým nahlédnutím do spisového materiálu, evidence či databáze, vyplývají-li nepochybně z dokladů předložených žadatelem apod.*“. Primárně je to tedy žalovaný, kdo má posoudit naplnění podmínek pro udělení pobytového oprávnění samého, přičemž vlastní posouzení je předmětem řízení o žádosti. Za tímto účelem vede správní orgán dokazování v rozsahu potřebném pro rozhodnutí.

[21] Judikatura kasačního soudu vymezila na základě § 87y odst. 1 zákona o pobytu cizinců podmínky, při jejichž splnění svědčí cizinci fikce pobytu. Cizinec musí splňovat následující podmínky: 1) podal žádost o povolení k přechodnému nebo trvalému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie; 2) o této žádosti dosud nebylo pravomocně rozhodnuto; 3) v daném období skutečně byl rodinným příslušníkem občana Evropské unie; 4) v daném období na území pobýval společně s tímto občanem Evropské unie; 5)

nevztahovalo se na něj pravomocné rozhodnutí o jeho správním vyhoštění či trestu vyhoštění, o ukončení jeho přechodného pobytu nebo o zrušení jeho trvalého pobytu, a 6) nejedná se o opakovaně podanou žádost, ledaže by v ní byly uvedeny nové skutečnosti, které cizinec nemohl uplatnit v řízení o předchozí žádosti (srov. rozsudky NSS č. j. 5 As 121/2011-60, a ze dne 16. 10. 2019, č. j. 7 Azs 374/2018-28, č. 3946/2019 Sb. NSS, odst. [21]). Krajský soud v napadeném rozsudku označil za mezi účastníky řízení spornou třetí podmínku, tedy zda je stěžovatel skutečně rodinným příslušníkem občana Evropské unie, respektive občana České republiky.

[22] Nejvyšší správní soud se výkladem pojmu rodinný příslušník občana Evropské unie opakovaně zabýval a konstatoval, že z § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců je zřejmé, že za rodinného příslušníka občana Evropské unie lze považovat pouze rodiče občana Evropské unie mladšího 21 let (první předpoklad), který o tohoto občana Evropské unie skutečně pečuje (druhý předpoklad). Obě tyto podmínky přitom musí být splněny kumulativně (srov. rozsudek NSS ze dne 14. 1. 2022, č. j. 4 Azs 42/2020-49, odst. [30]).

[23] V souladu s výše uvedenými obecnými principy a zásadami pro vydávání osvědčení kasační soud připomíná, že ačkoliv není na místě vést v případě vyznačení vízového štítku (vydání osvědčení) rozsáhlé dokazování v rozsahu odpovídajícím správnímu řízení, nelze od posouzení naplnění třetí podmínky (zda žadatel byl rodinným příslušníkem občana Evropské unie) pro fikci pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců bez dalšího odhlížet. Jak přitom vyplývá z judikatury zdejšího soudu, *„nelze souhlasit ani s názorem stěžovatelky, že by se použití § 87y zákona o pobytu cizinců mohl dovolávat každý cizinec, který podá žádost o povolení k přechodnému nebo trvalému pobytu rodinného příslušníka občana EU, aniž by takový cizinec musel splňovat ostatní výše jmenované zákonné podmínky pro použití tohoto ustanovení. Pak by výhradně účelovou žádostí mohl dosáhnout legality svého pobytu i cizinec, který není a nikdy nebyl rodinným příslušníkem občana EU.“* (srov. rozsudky NSS č. j. 5 As 121/2011-60, nebo ze dne 10. 10. 2017, č. j. 7 Azs 217/2017-20, odst. [22]). Stěžovatel se tedy mylí v tom, že již samotným podáním žádosti a předložením dokumentů, kterými chtěl prokázat faktickou péči o nezletilého syna, mu svědčila fikce pobytu. Ve zde citovaných rozsudcích totiž kasační soud závěr o vzniku fikce v okamžiku podání žádosti, bez bližšího zkoumání naplnění podmínek, odmítl s odůvodněním, aby nedocházelo ke zneužívání fikce pobytu podáváním účelových žádostí. Nelze se tedy ani domáhat vyznačení vízového štítku s argumentací, že posouzení třetí podmínky vyplývající z § 15a zákona o pobytu cizinců je předmětem až meritorního posouzení žádosti o bytové oprávnění.

[24] Nejvyšší správní soud na tomto místě opakuje, že pro vyznačení vízového štítku, kterým se osvědčuje fikce pobytu, je nezbytně nutné kumulativně splnit všech šest podmínek (viz odst. [21] tohoto rozsudku). Při vydávání osvědčení se neprovádí dokazování v takovém rozsahu, v jakém jej vede správní orgán pro účely meritorního rozhodnutí o žádosti, avšak zároveň je nutné zkoumat splnění všech podmínek nezbytných pro osvědčení fikce pobytu. Mezi stěžovatelem a žalovaným, potažmo krajským soudem, je sporné naplnění podmínky třetí. Nejvyšší správní soud shledal důvodnými kasační námitky stran naplnění třetí podmínky vzniku fikce pobytu.

[25] Krajský soud sice v souladu s judikaturou uvedl, že samotné sociální rodičovství bez existence právního či biologického svazku nepostačuje k naplnění pojmu rodinný příslušník občana Evropské unie podle § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

pokračování

Přičemž k tomu dodal, že na území tuzemska současně pobývá manželka stěžovatele – matka nezletilého dítěte, která o něj může pečovat. Následně však krajský soud nesprávně uzavřel, že stěžovateli fikce pobytu z důvodu sociálního rodičovství nesvědčila. Při svém rozhodování tedy vyvodil ze stěžovatelem předložených výsledků testu otcovství nesprávné závěry.

[26] Pro účely dalšího posouzení Nejvyšší správní soud z obsahu správního spisu ověřil následující. Stěžovatel se v žádosti označil za „sociálního rodiče“ svého nezletilého syna (občana České republiky) a doložil k ní mimo jiné čestné prohlášení nezletilého syna, ze kterého vyplývá, že stěžovatel s ním a jeho matkou (manželkou stěžovatele) žije a že je matka někdy nemocná a stěžovatel jim pomáhá, přičemž bez jeho pomoci „jim bude hodně špatně“. Dále předložil rodný list nezletilého syna a čtyři fotografie z rodinných výletů. V žádosti uvedl, že s nezletilým synem a jeho matkou sdílí společnou domácnost, o nezletilého syna pečuje a vykonává též práva vyplývající z rodičovské odpovědnosti. K prokázání vlastní péče o nezletilého syna je ochotný dostavit se na předvolání k výslechu. Na výzvu žalovaného doložil vyjma dokladů o zajištění ubytování a zdravotním pojištění výsledky testu otcovství a zdůraznil, že v případě pochybností ohledně skutečné péče o nezletilého syna navrhuje provedení pobytové kontroly a výslechy rodinných příslušníků.

[27] Krajský soud správně uvedl, že rodičem občana Evropské unie, potažmo občana České republiky, může být jak rodič právní, tak biologický (srov. rozsudky NSS č. j. 1 Azs 18/2021-48, odst. [32], a č. j. 6 Azs 45/2023-28, odst. [21], jakož i stěžovatelem odkazovaný rozsudek SDEU ve věci *SM*, C-129/18). Kasační soud má na základě výše uvedeného za to, že stěžovatel prokázal své biologické rodičovství k vlastnímu nezletilému synovi, a sice doložením výsledků testu otcovství. Jak správně konstatoval již krajský soud, stěžovatel prokazatelným způsobem zpochybnil pravdivost skutečností uvedených v rodném listě (viz body 46. až 49. napadeného rozsudku). První podmínka pojmu rodinného příslušníka (viz odst. [22]) je tedy splněna. Ohledně naplnění druhé podmínky, skutečné péče o nezletilého syna (českého občana), kasační soud pouze pro účely posouzení splnění podmínek fikce pobytu dospěl k následujícímu závěru.

[28] Stěžovatel dostatečným způsobem tvrdil, že o svého syna pečuje, přičemž k prokázání svých tvrzení doložil rodinné fotografie společně s prohlášením nezletilého syna. Pro případné vyvrácení dalších pochybností navrhl provést pobytovou kontrolu a výslech svůj a dalších rodinných příslušníků. Ačkoliv se pro účely ověření splnění podmínek vzniku fikce pobytu neprovádí dokazování v takovém rozsahu jako při meritorním posuzování žádosti o přechodný pobyt, a jelikož stěžovatel navrhl provedení dalších důkazů, na které žalovaný nereagoval, lze uzavřít, že stěžovatelem předložené a tvrzené skutečnosti nasvědčují závěru o výkonu faktické (rodičovské) péče o jeho nezletilého syna.

[29] Stěžovatel tedy osvědčil podmínku biologického rodičovství a ve vztahu ke druhé podmínce faktické péče předestřel plausibilní tvrzení nasvědčující, že pečuje o svého nezletilého syna, přičemž žalovaný tato tvrzení nikterak relevantním způsobem nevyvrátil (k obtížnosti prokazování skutečné péče a důležitosti výslechu rodinných příslušníků srov. rozsudek NSS ze dne 25. 7. 2022, č. j. 5 Azs 274/2020-30, odst. [22] a tam citovanou judikaturu). Za této situace měl žalovaný stěžovateli vízový štítek vyznačit. Nejvyšší správní soud nikterak nepředjímá, jak žalovaný posoudí naplnění podmínek stanovených zákonem

pro účely věcného posouzení žádosti o přechodný pobyt jako takové. Na tomto místě proto zdůrazňuje, že výše uvedené posouzení a úvahy učinil toliko na podkladě nečinnostní žaloby a kasační stížnosti stěžovatele, přičemž zohlednil, že místo pro rozsáhlé dokazování náleží až do řízení o žádosti. Nejvyšší správní soud vlastním posouzením tedy nikterak nepředjímá, jakým způsobem má žalovaný meritorně rozhodnout o žádosti stěžovatele.

[30] Nejvyšší správní soud shledal důvodnými též kasační námitky, že krajský soud nesprávně přihlížel k trestněprávnímu jednání stěžovatele předcházejícímu podání žádosti o přechodný pobyt (zorganizování trestného činu napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky), přičemž nepřipustně *de facto* aplikoval tzv. výhradu veřejného pořádku. Ačkoliv Nejvyšší správní soud rozumí přístupu a posouzení krajského soudu, je nutné zdůraznit, že z textace § 87y zákona o pobytu cizinců ani z jiného souvisejícího zákonného ustanovení nevyplývá oprávnění či povinnost zkoumat, zda žadatel o přechodný pobyt narušuje veřejný pořádek, a v důsledku shledaného narušení veřejného pořádku nevyznačit vízový štítek. Takový závěr nevyplývá ani z judikatury kasačního soudu. Otázka, a především výklad pojmu narušení veřejného pořádku, respektive uplatnění tzv. výhrady veřejného pořádku, má svůj prostor až v meritorním posouzení žádosti o přechodný pobyt (srov. § 87e zákona o pobytu cizinců). Krajský soud tedy nesprávně argumentoval dřívějším trestněprávním jednáním stěžovatele, v jehož důsledku získal jeho nezletilý syn protiprávně české státní občanství, z čehož nyní stěžoval těží. Pro tuto argumentaci není vzhledem k výše uvedenému při vydávání osvědčení místo.

IV. Závěr a náklady řízení

[31] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto rozsudek krajského soudu zrušil (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). V dalším řízení je krajský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu zde uvedeným (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[32] O náhradě nákladů řízení rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3, věta první, s. ř. s.).

V Brně dne 12. června 2025

JUDr. Radan Malík
předseda senátu