

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **L. H.**, zast. Mgr. et Mgr. Markem Čechovským, advokátem se sídlem Opletalova 1417/25, Praha 1, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra, Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, sídlem nám. Hrdinů 1634/3, Praha 4, o přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 5. 2013, č. j. MV-82988-3/SO-2012, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 10. 2017, č. j. 8 A 81/2013 - 55,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádnému z účastníků **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

[1] Včas podanou kasační stížností napadl žalobce v záhlaví uvedený rozsudek Městského soudu v Praze, jímž byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného, kterým byl v souladu s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, změněn výrok rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky (dále jen „*správní orgán I. stupně*“) ze dne 3. 1. 2012, č. j. OAM-11860-21/PP-2011, tak, že se zamítá žádost žalobce o vydání povolení k přechodnému pobytu na území ČR podle § 87e odst. 1 ve spojení s § 87d odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „*zákon o pobytu cizinců*“).

[2] Při posuzování věci vycházel městský soud z následujícího skutkového stavu. Dne 12. 3. 2010 a dne 6. 4. 2011 požádal žalobce o vydání povolení k přechodnému pobytu

na území ČR. Vyrozuměním správního orgánu I. stupně ze dne 21. 9. 2011 došlo ke spojení řízení o těchto dvou žádostech. Žalobce přicestoval do České republiky koncem září 2002 a státní hranice překročil mimo hraniční přechod bez platných cestovních dokladů; poté se neoprávněně zdržoval na území České republiky. Dne 15. 10. 2002 přešel mimo hraniční přechod státní hranici Spolkové republiky Německo, přičemž byl zadržen německými orgány a dne 17. 10. 2002 předán zpět českým státním orgánům. Za nelegální vstup a pobyt na území České republiky mu byl uložen trest správního vyhoštění s platností do 8. 4. 2008. Žalobce poté požádal o udělení azylu, avšak řízení o žádosti bylo zastaveno. Dne 23. 10. 2008 vydal Obvodní soud pro Prahu 3 trestní příkaz sp. zn. 1 T 71/2008, jímž byl žalobce uznán vinným z trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání podle § 171 odst. 1 písm. b) zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, neboť se v době od 31. 10. 2003 do 8. 4. 2008 neoprávněně zdržoval na území České republiky. Byl mu uložen trest odnětí svobody v trvání 3 měsíců, který byl podmíněně odložen na zkušební dobu 1 roku. Podle usnesení Obvodního soudu pro Prahu 3 ze dne 27. 1. 2010 se žalobce ve zkušební době osvědčil.

[3] Dne 12. 6. 2009 požádala manželka žalobce o provedení znaleckého zkoumání ve věci určení, zda je žalobce biologickým otcem nezletilého J. Y., občana České republiky. Ze znaleckého posudku vyplynulo, že je žalobce biologickým otcem J. Y.; nicméně v rodném listu J. Y. byl jako otec uveden M. M., státní občan České republiky. S ohledem na shora uvedené skutečnosti správní orgán I. stupně ve svém rozhodnutí konstatoval, že žalobce ke své žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu na území České republiky nepředložil žádný relevantní doklad potvrzující, že je v postavení rodinného příslušníka občana EU tak, jak jej vymezuje § 15a odst. 4 písm. b) [po novele v § 15a odst. 3 písm. b)] zákona o pobytu cizinců, dále že v době podání žádosti ani v době rozhodování žalobce nesplňoval podmínku rodinného příslušníka občana EU podle těchto ustanovení, a že v jeho případě bylo zároveň prokazatelně shledáno, že je důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek. Rozhodnutím správního orgánu I. stupně tak byla žádost žalobce zamítnuta a podle § 87e odst. 1 ve spojení s § 87d odst. 1 písm. a) a s § 87d odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců žalobci nebylo vydáno povolení k přechodnému pobytu na území České republiky.

[4] Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí s odkazem na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES a na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010 – 151, vymezil pojem *„veřejný pořádek“*. Se správním orgánem I. stupně se ztotožnil v tom směru, že žalobce není schopen dodržovat právní normy České republiky. Podle žalovaného vzhledem k povaze vědomého protiprávního jednání žalobce převážil veřejný zájem na ochraně před porušováním právních norem České republiky nad zájmem na ochraně rodinných vztahů. Úmluva o právech dítěte (dále jen *„Úmluva“*) přitom podle žalovaného v čl. 9 odst. 3 připouští oddělení dítěte od rodičů; s odkazem na čl. 10 odst. 2 uvedl, že Úmluva poskytuje ochranu vyjmenovaným právům dítěte, avšak nestanoví, že oba rodiče musí žít s dítětem v jednom státě. Zamítnutím žádosti o povolení k přechodnému pobytu nadto není zakázán vstup a pobyt cizince na území České republiky. Žalovaný změnil napadené rozhodnutí tak, že zúžil důvody, pro které byla žádost zamítnuta; jediným důvodem zamítnutí zůstala skutečnost, že u žalobce trvá důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek.

[5] Po posouzení věci městský soud konstatoval, že podmínka důvodného nebezpečí narušení veřejného pořádku byla u žalobce naplněna. Ztotožnil se přitom se závěry uvedenými v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2011, č. j. 7 As 75/2011 – 95 a v 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 a provedl test výhrady veřejného pořádku, který byl formulován v judikatuře SDEU citované ve výše uvedených rozhodnutích Nejvyššího správního soudu. V prvním kroku tohoto testu dospěl k závěru, že ze strany žalobce zjevně došlo k porušení práva a v jeho druhém a třetím kroku shledal, že existuje skutečná a dostatečně závažná hrozba dotýkající se základního zájmu společnosti, neboť protiprávní jednání žalobce bylo opakované a dlouhodobé a postup žalobce a jeho manželky spočívající v zapsání státního občana České republiky jako otce do rodného listu jejich biologického syna byl navíc účelový a vysoce nemorální. Podle názoru městského sodu definice veřejného pořádku stanovená zákonem č. 97/1963 Sb. nijak nevybočuje ani z vymezení tohoto pojmu ve shora uvedených rozhodnutích Nejvyššího správního soudu. Rozhodnutí o nevydání povolení k přechodnému pobytu pak není v rozporu ani se zásadou přiměřenosti a zjevně bylo založeno výlučně na osobním chování žalobce, které přitom představovalo skutečné a dostatečně závažné ohrožení základních zájmů společnosti. Výklad učiněný správními orgány není v rozporu ani s evropským právem, zejména pak se směrnicí č. 2004/38/ES. Městský soud také neshledal žádné porušení obecných závěrů uvedených v judikatuře Soudního dvora Evropské unie (dále též „*SDEU*“), na něž žalobce odkazoval v žalobě.

[6] K žalobcově námitce, že podle 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, není závažným ohrožením některého ze zájmů společnosti fakt nelegálního vstupu či nelegálního pobytu na území ČR ani samotný fakt uzavření účelového manželství, městský soud konstatoval, že v posuzovaném případě jednání žalobce ve svém souhrnu již představuje důvodné nebezpečí závažného narušení veřejného pořádku ve smyslu § 87d odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců. Ani žalobcem namítaná skutečnost, že se osvědčil ve zkušební době ve smyslu § 83 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, pak nemění nic na fakticitě jeho jednání. K žalobcem tvrzené neaktuálnosti nebezpečí závažného narušení veřejného pořádku z toho důvodu, že se za posledních 5 let pobytu v ČR žádného protiprávního jednání nedopustil, dále soud uvedl, že žalobcem páchaná trestná činnost trvala asi 5 let, tedy po přibližně stejně dlouhou dobu, a nadto spolu s manželkou ještě v letech 2008 – 2009 uváděli české orgány veřejné moci v omyl tvrzením, že biologickým otcem J. Y. není žalobce, ale jiný muž - občan České republiky. S ohledem na dobu trvání a intenzitu uvedeného protiprávního a účelového jednání žalobce tedy soud nepovažoval uběhnuvší dobu za dostatečně dlouhou k přijetí závěru o neaktuálnosti nebezpečí závažného narušení veřejného pořádku.

[7] Pokud jde o odkaz žalobce na rozsudek SDEU ze dne 8. 3. 2011, č. C - 34/09, městský soud konstatoval, že závěry v něm vyslovené nelze aplikovat na posuzovaný případ, neboť se nezletilý syn žalobce stal státním občanem České republiky na základě účelového a nepoctivého jednání žalobce a jeho manželky. Rozsudek SDEU ze dne 25. 7. 2008, č. C-127/08 pak není na posuzovanou věc vůbec aplikovatelný. Námitky žalobce týkající se porušení konkrétních ustanovení Úmluvy a Listiny základních práv a svobod

shledal soud nedůvodnými, neboť neudělení pobytového oprávnění ze své podstaty do práv žalobce nemůže zasáhnout. Co se týče námitky, že správní orgány dostatečně nezkoumaly přiměřenost napadeného rozhodnutí s ohledem na možný zásah do rodinného a soukromého života žalobce, soud s odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu uvedl, že se žalovaný touto skutečností sice výslovně nezabýval, avšak tyto úvahy ve svém rozhodnutí uvedl správní orgán I. stupně a žalovaný se s nimi ztotožnil. Městský soud považoval za nedůvodnou i námitku, že rozhodnutí správních orgánů byla vydána v rozporu se zjištěným skutkovým stavem.

[8] Proti tomuto rozsudku podal žalobce (dále jen „*stěžovatel*“) kasační stížnost, a to z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*s. ř. s.*“). Zejména namítal, že městský soud dostatečně nezjistil stav věci podle § 3 zák. č. 500/2004 Sb., správního řádu, jeho závěry nemají oporu v doposud zjištěném skutkovém stavu a napadený rozsudek postrádá dostatečné a transparentní odůvodnění. Podle stěžovatele soud přezkoumatelným způsobem neodůvodnil své tvrzení o aktuálně trvajícím ohrožení veřejného pořádku ze strany stěžovatele v takové intenzitě, že by šlo o naplnění neurčitého právního pojmu „*závažné ohrožení veřejného pořádku*“ (k výkladu tohoto pojmu odkázal stěžovatel na čl. 27 odst. 2 směrnice č. 2004/38/ES, na rozsudek NSS ze dne 6. 2. 2013, č. j. 1 As 175/2012 – 34 a na usnesení NSS ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010-151). Soud se totiž vůbec nezabýval posouzením intenzity a aktuálnosti protiprávního jednání stěžovatele v kontextu plynutí času, přičemž od posledního protiprávního jednání stěžovatele uplynulo skoro 10 let. K argumentaci soudu, že k donucení cizince opustit území může dojít pouze správním vyhoštěním a nikoli neudělením pobytu, pak stěžovatel uvedl, že je spekulativní a účelová.

[9] Dále stěžovatel namítal, že se žalovaná ani soud nikterak nevypořádaly s jeho námitkou ohledně porušování zájmů nezletilého dítěte. Opětovně odkázal na rozsudek SDEU č. C - 34/09, na čl. 9 odst. 1 Úmluvy, a na čl. 10 odst. 2 a čl. 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, a uvedl, že z odůvodnění napadeného rozsudku nelze pochopit, proč v případě jeho nezletilého syna výše uvedené obecně závazné právní předpisy neplatí a je možné jejich porušení. Není v zájmu syna stěžovatele, který se narodil v České republice, je občanem České republiky, vyrůstal ve zdejších poměrech a objektivně nenese žádnou vinu za případné protiprávní jednání jeho rodičů, aby byl jeho otec odloučen od rodiny. Neexistuje soudní rozhodnutí, podle kterého by muselo být dítě odloučeno od otce proti jeho vůli (v této souvislosti stěžovatel odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 12. 2017, č. j. 1 Azs 376/2017 – 26). Podle stěžovatele pak správními orgány a soudem nebyla správně posouzena ani otázka přiměřenosti rozhodnutí ve vztahu k jeho soukromému a rodinnému životu, když nebyly vzaty v potaz všechny faktory, které v obdobných věcech vyžaduje judikatura Nejvyššího správního soudu a Evropského soudu pro lidská práva (k tomu odkázal na rozsudek ESLP ze dne 31. 1. 2006, *Rodrigues da Silva a Hoogkamer proti Nizozemsku*, stížnost č. 50435/99 a na rozsudek velkého senátu ESLP, ze dne 18. 10. 2006, *Üner proti Nizozemsku*, stížnost č. 46410/99).

[10] Závěrem stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

[11] Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

[12] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil v kasační stížnosti. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[13] Kasační stížnost není důvodná.

[14] Nejvyšší správní soud pokládá za vhodné nejprve se vyjádřit k tvrzenému procesnímu pochybení správních orgánů v kontextu novelizace zákona o pobytu cizinců.

[15] Ustanovení § 87d odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců ve znění účinném ke dni podání první žádosti stěžovatele o vydání povolení k přechodnému pobytu (tj. ke dni 12. 3. 2010) znělo: *„Policie žádost o vydání potvrzení o přechodném pobytu na území zamítne, jestliže je důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek.“* Novela zákona o pobytu cizinců provedená zákonem č. 427/2010 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2011, však v bodě 173. stanovila, že *„V § 87d odst. 1 se písmeno a) zrušuje. Dosavadní písmena b) až d) se označují jako písmena a) až c).“* Další novela tohoto právního předpisu provedená zákonem č. 274/2008 Sb., jenž nabyl v příslušné části účinnosti taktéž dne 1. 1. 2011, dále v bodě 3 čl. XXIII. mj. stanovila, že: *„V (...) § 87d odst. 1 až 3 se slovo „Policie“ nahrazuje slovem „Ministerstvo“.“*

[16] Správní orgán I. stupně přitom v rámci správního řízení náležitě reflektoval změnu pravomoci k rozhodování o žádosti stěžovatele, když po nabytí účinnosti shora uvedených novel předal věc k projednání příslušnému orgánu, tj. Ministerstvu vnitra (k tomu viz rozsudek NSS ze dne 31. 12. 2009, č. j. Komp 6/2009 - 35). Oba správní orgány nicméně jako důvod zamítnutí žádosti stěžovatele ve svém rozhodnutí nesprávně označily ustanovení § 87d odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, namísto jeho ustanovení § 87 odst. 1 písm. b) [správní orgán I. stupně nadto žádost nesprávně zamítl též z důvodu uvedeného v § 87d odst. 1 písm. a), který byl zákonem č. 427/2010 Sb. zrušen, avšak tento důvod žalovaný v odvolacím řízení vyloučil].

[17] Městský soud si uvedeného procesního pochybení správních orgánů povšiml, nicméně z napadeného rozsudku je seznatelné, že jej vzhledem k povaze změny předmětného ustanovení nepovažoval za natolik významné, že by mohlo způsobit nezákonnost žalovaného rozhodnutí. Konkrétně městský soud na str. 5 svého rozsudku toliko uvedl, že znění ustanovení § 87 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, resp. jeho písmene b) po novelizaci, zůstalo nezměněno, s výjimkou pravomoci k rozhodnutí o žádosti. Dále se pochybením správních orgánů nezabýval a přistoupil rovnou k posouzení věci samé, přičemž v souladu s § 75 odst. 1 s. ř. s. vycházel z právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného.

[18] Nejvyšší správní soud dospěl ve shodě s městským soudem k závěru, že tato vada neměla na zákonnost rozhodnutí žalovaného vliv, neboť předmětné ustanovení zůstalo po nabytí účinnosti novel beze změny (vyjma změny pravomoci k rozhodování, která však byla ve správním řízení reflektována). Změna v písmenném označení příslušného ustanovení přitom nemohla nijak ovlivnit posouzení sporné otázky. Pokud by bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení, jednalo by se tak

o pouhý formalismus, jelikož v dalším řízení by žalovaný vyšel z nezměněné skutkové a ve své podstatě i právní situace. Nadto žádný z účastníků řízení proti postupu městského soudu v tomto ohledu nic nenamítal. Nejvyšší správní soud proto mohl přistoupit k posouzení kasační stížnosti.

[19] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.], neboť se jedná o vadu svojí povahou tak závažnou, že by ji musel zohlednit z úřední povinnosti i bez návrhu stěžovatele (§ 109 odst. 3 věta před středníkem s. ř. s.). Teprve je-li napadené rozhodnutí vyhodnoceno jako přezkoumatelné, může se soud zabývat dalšími stížnostními námitkami (viz rozsudek zdejšího soudu ze dne 8. 3. 2005, č. j. 3 As 6/2004 - 105, publ. pod č. 617/2005 Sb. NSS).

[20] Stěžovatel městskému soudu vytýká, že dostatečně neodůvodnil některá svá tvrzení, či se nezabýval některými jeho námitkami. Jednalo se zejména o nedostatečné odůvodnění tvrzení o aktuálně trvajícím ohrožení veřejného pořádku ze strany stěžovatele. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že touto otázkou se soud zabýval velice podrobně, a to při zohlednění všech žalobních námitek, vnitrostátní i evropské právní úpravy, jakož i judikatury Nejvyššího správního soudu a Soudního dvora EU. Hodnocení skutkového stavu, jakož i právní posouzení této otázky, je vyčerpávajícím způsobem popsáno na str. 5 – 12 napadeného rozsudku. Z odůvodnění rozsudku je zřejmé, jaké úvahy vedly soud k závěru, že byla v daném případě naplněna podmínka *„důvodného nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek“*. K výkladu pojmu *„veřejný pořádek“* městský soud odkázal na rozsudek rozšířeného senátu NSS, přičemž se ztotožnil se závěry v něm uvedenými.

[21] Soud se zabýval i posouzením intenzity a aktuality protiprávního jednání stěžovatele v kontextu plynutí času, a to na str. 10 svého rozsudku, kde dospěl k závěru, že *„[s] ohledem na dobu trvání a intenzitu protiprávního a účelového jednání žalobce (...) zde tato aktuálnost stále byla dána“*, a že *„je dostatečně prokázáno opakované porušování právních předpisů České republiky žalobcem v takové intenzitě, jež ve svém souhrnu představuje důvodné nebezpečí narušení veřejného pořádku závažným způsobem.“*

[22] Pokud jde o námitky týkající se porušování zájmů nezletilého dítěte, s těmi se pak soud vypořádal na str. 11 – 12 svého rozsudku, kde s odkazem na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 23/11 uvedl, že do práv garantovaných Úmluvou a Listinou základních práv a svobod ze své podstaty nemůže zasáhnout rozhodnutí o neudělení pobytového oprávnění, nýbrž až rozhodnutí o správním vyhoštění. Stejně tak byla na str. 12 napadeného rozsudku vypořádána i námitka stěžovatele, že správní orgány dostatečně nezkoumaly otázku přiměřenosti ve vztahu k jeho soukromému a rodinnému životu.

[23] S ohledem na shora popsané skutečnosti lze tedy uzavřít, že napadený rozsudek netrpí vadou nepřezkoumatelnosti [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Nejvyšší správní soud proto přistoupil k věcnému hodnocení kasační stížnosti.

[24] Jediným důvodem, pro který byla stěžovatelova žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu žalovaným zamítnuta, bylo naplnění podmínky důvodného nebezpečí narušení veřejného pořádku závažným způsobem ze strany stěžovatele.

[25] Podle § 87d odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců [resp. § 87 odst. 1 písm. c) před novelou provedenou zákonem č. 427/2010 Sb. – viz výše] zamítne Ministerstvo vnitra žádost o vydání potvrzení o přechodném pobytu na území ČR, jestliže *„je důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek"*. Podle § 87e odst. 1 zákona o pobytu cizinců se důvody podle § 87d odst. 1 obdobně vztahují na zamítnutí žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu.

[26] Výkladem pojmu *„veřejný pořádek"* se zabýval rozšířený senát NSS v usnesení ze dne 26. 7. 2011 č. j. 3 As 4/2010 – 151, publ. pod č. 2420/2011 Sb. NSS, v němž vyslovil, že *„[z]působ a meze použití opatření z důvodu veřejného pořádku upravuje směrnice 2004/38/ES obecně zejm. ve svém čl. 27. Z odst. 2 daného ustanovení vyplývá, že taková opatření musí být provedena v souladu se zásadou přiměřenosti a musí být založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby, které musí představovat „skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti", přijetí opatření nelze odůvodnit okolnostmi nesouvisejícími s dotyčnou osobou nebo generální prevencí. Směrnice přitom ještě upřesňuje, že předchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě přijetí takových opatření ještě neodůvodňuje."*

[27] Podle rozšířeného senátu se Soudní dvůr EU při výkladu použití výhrady veřejného pořádku omezil spíše na konstatování obecnějších principů a mezí užití této výhrady členskými státy, aniž by hodnotil konkrétní okolnosti skutkového stavu jednotlivých případů, a konečné posouzení věci ponechal v kompetenci vnitrostátních soudů. *„Uvedl, že zatímco zásada volného pohybu osob by měla být vykládána extenzivně, u výhrady veřejného pořádku je naopak nutné použít výklad restriktivní (...). Soudní dvůr stanovil obecný test použití výhrady veřejného pořádku, který „předpokládá kromě společenského nepořádku, který představují všechna porušení práva, existenci skutečného, aktuálního a dostatečně závažného ohrožení některého ze základních zájmů společnosti."; tedy, 1) nestačí pouhé porušení práva, ale 2) musí existovat skutečná a dostatečně závažná hrozba, 3) dotýkající se základního zájmu společnosti (...)."*

[28] Soudní dvůr tak podle rozšířeného senátu uznává, že různé státy mohou mít různé zájmy, jejichž sledování spadá pod pojem veřejného pořádku, který se může měnit i v čase; nicméně je nutno chápat pojem veřejného pořádku tak, aby jeho působnost nemohla být stanovena jednostranně členským státem bez možnosti kontroly ze strany Společenství. Svůj závěr k výkladu pojmu *„veřejný pořádek"*, resp. *„závažné narušení veřejného pořádku"*, formuloval rozšířený senát tak, že při výkladu těchto pojmů *„je třeba brát v úvahu nejen celkový smysl dané právní úpravy, ale přihlížet i k rozdílným okolnostem vzniku, původu a účelu jednotlivých ustanovení, v nichž jsou tyto pojmy užity."*

[29] V intencích výše uvedeného právního názoru rozšířeného senátu je tedy třeba nejprve vyložit § 87e odst. 1 ve spojení s § 87d odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců a teprve poté je aplikovat na konkrétní okolnosti stěžovatelova případu.

[30] Stěžovatel požádal na základě ust. § 87b odst. 1 zákona o pobytu cizinců o vydání povolení k přechodnému pobytu. Podle citovaného ustanovení je rodinný příslušník občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie a hodlá na území pobývat

přechodně po dobu delší než 3 měsíce společně s občanem Evropské unie, povinen požádat ministerstvo o vydání povolení k přechodnému pobytu. Toto ustanovení je důsledkem transpozice směrnice 2004/38/ES, ke které došlo zákonem č. 161/2006 Sb. s účinností od 27. 4. 2006.

[31] Jak uvedl Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 30. 1. 2011, č. j. 7 As 75/2011 – 95, *„[s]měrnice 2004/38/ES upravuje právo občanů EU a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států EU. Pro omezení práva pobytu z důvodů veřejného pořádku jsou v čl. 27 a 28 stanoveny podmínky kopírující požadavky dosavadní judikatury Soudního dvora, kterou Soudní dvůr přehledně shrnul např. v rozsudku ve věci C-441/02 Komise v. Německo (Sb. rozh. 2006, s. I-3449).*

[32] Čl. 27 směrnice 2004/38/ES stanoví, že s výhradou šesté kapitoly smějí členské státy omezit svobodu pohybu a pobytu občanů EU a jejich rodinných příslušníků bez ohledu na státní příslušnost z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Tyto důvody nesmějí být uplatňovány k hospodářským účelům. 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 souvisejí s generální prevencí, nejsou přípustná.

[33] Ve shora citovaném rozsudku č. j. 7 As 75/2011 – 95, Nejvyšší správní soud také vyslovil, že *„[p]ři respektování požadavků stanovených směrnicí 2004/38/ES a judikaturou Soudního dvora, jakož i závěru vysloveného rozšířeným senátem v citovaném usnesení, lze shrnout, že veřejný pořádek jako poměrně složitě strukturovatelný neurčitý právní pojem zahrnuje v obecné rovině základní normy, které se považují za nevyhnutelné pro fungování demokratického státu a společnosti. Vedle norem právních se jedná také o normy morální, sociální, politické, případně náboženské.“*

[34] V nyní projednávaném případě bylo proto na místě primárně posoudit jednání stěžovatele z hlediska existence důvodného nebezpečí, že by mohl při svém pobytu na území České republiky závažným způsobem narušit veřejný pořádek, a zkoumat přitom, zda bylo toto jednání skutečné, osobní, aktuální a zároveň dostatečně závažné ve vztahu k důsledkům plynoucím z případného zamítnutí žádosti o povolení k přechodnému pobytu a následně pak bylo nutno posoudit také dopad zamítavého rozhodnutí do jeho rodinného a soukromého života, což správní orgány učinily. Také městský soud se v kontextu žalobních bodů všemi uvedenými otázkami zabýval a řádně se s nimi vypořádal.

[35] U stěžovatele se přitom nejednalo o jednorázové nesplnění čistě formální povinnosti ukládané zákonem o pobytu cizinců, které by podle názoru rozšířeného senátu vyjádřeného v citovaném usnesení bylo nepřiměřené považovat za jednání cizince narušující veřejný pořádek. Stěžovatel, ačkoliv ani pro vstup, ani pro pobyt na území České republiky nesplňoval zákonné podmínky, se jednak účelově snažil dosáhnout legalizace svého pobytu, a jednak během svého nelegálního pobytu opakovaně porušoval

právní řád České republiky. Jeho jednání (nelegální vstup na území České republiky, nelegální přechod státní hranice do Spolkové republiky Německo, nerespektování pravomocného správního rozhodnutí o udělení vyhostění, dlouhodobý nelegální pobyt na území České republiky a podvodné jednání, na jehož základě získal jeho nezletilý syn státní občanství České republiky) tak bezpochyby svědčí o permanentním nerespektování právního pořádku státu, na jehož území chce přechodně pobývat.

[36] Veškerá uvedená jednání stěžovatele uskutečněná během dlouhého časového úseku (od r. 2002 do r. 2009) lze tedy nepochybně vnímat jako skutečné ohrožení zájmů společnosti a jí všeobecně sdílené hodnotové představy o vedení rodinného života a z toho plynoucí povinnosti jeho respektování a ochrany ve smyslu směrnice 2004/38/ES. Zároveň není pochyb o tom, že ze strany stěžovatele šlo o jednání skutečné, osobní a k okamžiku rozhodování správních orgánů také aktuální. Z jednání stěžovatele tak lze podle názoru Nejvyššího správního soudu dovodit existenci důvodného nebezpečí, že by mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek ve smyslu ust. § 87e odst. 1 ve spojení s § 87d odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, neboť je zřejmé, že opakovaně ignoruje právní předpisy a svým jednáním směřuje k jejich obejití. Jednání stěžovatele tak v celém jeho kontextu lze hodnotit jako jednání trvajícího charakteru, které má konsekvence i do současnosti.

[37] Jestliže pak stěžovatel namítá, že správními orgány a soudem nebyla správně posouzena otázka přiměřenosti ve vztahu k jeho soukromému a rodinnému životu, neboť nebyly vzaty v potaz všechny faktory, které vyžaduje judikatura Nejvyššího správního soudu a Evropského soudu pro lidská práva, uvádí k tomu kasační soud následující.

[38] Přiměřeností zásahu do soukromého a rodinného života se Nejvyšší správní soud ve své judikatuře zabýval opakovaně (srov. např. rozsudky ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 6/2012 - 29, ze dne 6. 12. 2011, č. j. 8 As 32/2011 - 60, a ze dne 18. 4. 2008, č. j. 2 As 19/2008 - 75). V této oblasti existuje i bohatá judikatura ESLP, která stanovila řadu kritérií pro posuzování souladu zásahů do soukromého a rodinného života ve smyslu čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech v cizineckých věcech (srov. např. *Rodrigues da Silva a Hoogkamer* proti Nizozemsku, rozsudek, 31. 1. 2006, č. 50435/99; *Nunez proti Norsku*, rozsudek, 28. 6. 2011, č. 55597/09; či *Üner proti Nizozemsku*, rozsudek velkého senátu, 18. 10. 2006, č. 46410/99). Jedná se o:

i. povahu a závažnost dotčeného veřejného zájmu;
ii. délku pobytu cizince v hostitelském státě;
iii. dobu, jež uplynula od porušení veřejného pořádku či spáchání trestného činu a chování cizince v průběhu této doby;
iv. stěžovatelovu rodinnou situaci;
v. počet nezletilých dětí a jejich věk;
vi. rozsah, v jakém by byl soukromý a/nebo rodinný život cizince narušen;
vii. rozsah a intenzitu vazeb na hostitelský stát;
viii. imigrační historii dotčených osob a
ix. věk a zdravotní stav dotčeného.

[39] Tato kritéria byla vytvořena primárně v souvislosti s přezkumem vyhoštění cizinců, nicméně Nejvyšší správní soud je považuje po patřičné úpravě za aplikovatelná

i na rozhodnutí o zrušení povolení k pobytu (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2017, č. j. 2 Azs 305/2017 – 33), příp. na rozhodnutí o vydání povolení k pobytu. Jak ovšem připomněl zdejší soud v rozsudku ze dne 25. 8. 2015, č. j. 6 Azs 96/2015 – 30, *„obecně se na hodnocení dopadů rozhodnutí do rodinného a soukromého života cizince pro případ neudělení povolení k pobytu nekladou tak vysoké nároky (...). Byť obecně nejsou dopady rozhodnutí, jímž se neuděluje pobytové oprávnění, tak intenzivní, jako v případě správního vyhoštění či zrušení pobytového oprávnění, vždy je třeba přiměřenost těchto méně závažných následků zkoumat s ohledem na konkrétní dopady do sféry cizince a jeho rodiny.“* Posouzení přiměřenosti z hlediska zásahu do soukromého nebo rodinného života žadatele tedy má být prováděno i v případě rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu, avšak lze jej hodnotit méně přísně než v těch rozhodnutích, kde je výslovně požadováno.

[40] Nejvyšší správní soud tak uvedenou námitku neshledal důvodnou. Rozhodnutí správních orgánů totiž prokazatelně obsahují skutečnosti pro věc relevantní, jež svědčí o přiměřenosti neudělení povolení k přechodnému pobytu stěžovatele. Bylo by tak zcela nepřípadným považovat správní rozhodnutí za nezákonná jenom proto, že se správní orgány výslovně nevyjádřily ke všem kritériím, která mají být brána v cizineckých věcech v potaz. Městský soud následně tato rozhodnutí správních orgánů přezkoumal a na str. 12 svého rozsudku uvedl, že v postupu správních orgánů v tomto směru neshledal žádné pochybení. S tímto závěrem se Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené ztotožňuje.

[41] Co se týče stížnostních námitek týkajících se porušování zájmů stěžovatelova nezletilého syna, k nimž stěžovatel odkazoval na čl. 9 odst. 1 Úmluvy, čl. 10 odst. 2 a čl. 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem městského soudu, že do práv garantovaných těmito předpisy nemůže neudělení pobytového oprávnění již ze své podstaty zasáhnout a dodává k němu následující.

[42] Přezkum rozhodnutí o neudělení povolení k pobytu je z povahy věci mnohem méně intenzivní než přezkum rozhodnutí o správním vyhoštění, neboť ve druhém případě jde o daleko závažnější zásah do práv jednotlivce (k tomu srov. blíže rozsudek NSS ze dne 22. 9. 2011, č. j. 7 As 112/2011 – 65). K uvedenému lze odkázat také na nález Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11, publ. pod č. 234/2012 Sb., ve kterém bylo mimo jiné vysloveno, že *„[d]o soukromého a rodinného života může fakticky zasáhnout až rozhodnutí bezprostředně vedoucí k nucenému opuštění země, které teprve vytvořené vazby přetne. Samotné neudělení víza tento efekt nemá.“*

[43] Jak také vyslovil zdejší soud v rozsudku ze dne 29. 6. 2017, č. j. 2 Azs 65/2017 - 31, *„[s]kutečnost, že stěžovatel nebude moci pokračovat v trvalém soužití s manželkou a dítětem na území ČR, nepochybně znamená zásah do práva stěžovatele na soukromý a rodinný život. Zároveň je však třeba zdůraznit, že ani v takovém případě tímto nejsou stěžovatel a jeho rodinní příslušníci zcela zbaveni možnosti realizovat společný rodinný život. Ani čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod neukládá státu všeobecný závazek respektovat volbu dotčených osob ohledně země jejich společného pobytu, respektive napomáhat rozvíjení vztahů mezi nimi. Při stanovení rozsahu povinností státu je v tomto směru vždy nutno zvážit okolnosti konkrétního případu (...). V této souvislosti bere Evropský soud pro lidská práva v*

úvahu mimo jiné i případné extrateritoriální účinky čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, tedy otázku, do jaké míry je cizinci znemožněn jeho rodinný, případně soukromý život v jeho zemi původu a do jaké míry je přijímající stát právě z tohoto důvodu povinen umožnit mu přenést si svůj rodinný, respektive soukromý život na jeho území."

[44] Z tvrzení stěžovatele v nyní řešené věci nelze dovodit, že by byla realizace jeho rodinného života v zemi původu vyloučena, jakkoli by to jistě znamenalo zásadní životní změnu. Stejně tak je možná realizace rodinného života „na dálku", zejména prostřednictvím pravidelných návštěv manželky a syna stěžovatele u něj v Čínské lidové republice, jakkoli i to by jistě znamenalo podstatný a v řadě ohledů neblahý zásah do jejich rodinných poměrů. Pokud by stěžovatel získal v budoucnu jiné oprávnění ke vstupu či k pobytu na území České republiky, mohl by v určité míře být se svou rodinou i zde.

[45] Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že ani tato skupina námitek stěžovatele není důvodná.

[46] S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že napadený rozsudek Městského soudu v Praze je zákonný. Kasační stížnost proto podle § 110 odst. 1, *in fine*, s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

[47] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení ze zákona. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti náleželo, nevznikly žádné náklady přesahující rámec jeho běžné administrativní činnosti. Soud proto nepřiznal náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti žádnému z účastníků.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné
(§ 53 odst. 3 s. ř. s.)

V Brně dne 8. srpna 2018

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu