

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudce Ondřeje Mrákoty a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobce: **H. D. N.**, zast. Mgr. Ing. Janem Boučkem, advokátem se sídlem Opatovická 1659/4, Praha 1, proti žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, se sídlem náměstí Hrdinů 1634/3, Praha 4, proti rozhodnutí žalované ze dne 17. 12. 2014, čj. MV-96231-3/SO/sen-2014, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 29. 5. 2018, čj. 15 A 52/2018-59,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 29. 5. 2018, čj. 15 A 52/2018-59, **se ruší**.

II. Rozhodnutí žalované ze dne 17. 12. 2014, čj. MV-96231-3/SO/sen-2014, **se ruší** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.

III. Žalovaná je **povinna** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o žalobě a řízení o kasační stížnosti částku **19 467 Kč**, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Ing. Jana Boučka, advokáta.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Jádrem tohoto sporu je zamítnutí žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu na území ČR. Spornou skutečností je splnění podmínky dle § 87b ve spojení s § 15a odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění účinném do 17. 12. 2015 (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), konkrétně podmínky společné domácnosti.

[2] Ministerstvo vnitra dne 5. 6. 2014 zamítlo žádost žalobce o vydání povolení k přechodnému pobytu na území ČR za účelem sloučení rodiny se synem, občanem ČR. Žalovaná odvolání žalobce zamítla a rozhodnutí ministerstva potvrdila. Dle obou správních orgánů nebyly splněny podmínky uvedené v § 87b ve spojení s § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

[3] Krajský soud žalobu zamítl. Na základě provedeného dokazování prý bylo správně zjištěno, že žalobce se synem ve společné domácnosti nežije. Dle krajského soudu nelze formální změnu trvalého bydliště a občasné návštěvy považovat za sdílení společné domácnosti. Stejně tak je nutné vzít v potaz, že syn navštěvuje školu v místě bydliště matky, kde přebývá během všedních dnů, a tamtéž je i přihlášen k pediatrovi. Krajský soud dále uvedl, že syn u žalobce *„nebydlí trvale, neboť dochází na základní školu v S., přičemž žalobce bydlí v J., a navštěvuje žalobce o prázdninách a každý druhý víkend*". Proto dle soudu nebyla splněna zákonná podmínka soužití ve společné domácnosti. Soud dále konstatoval, že pro naplnění podmínek dle § 87b ve spojení s § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců je nutné splnit jak podmínku sdílení společné domácnosti, tak podmínku výživy občana EU mladšího 21 let. Krajský soud tak odmítl argumentaci, ve které žalobce poukazoval na řádnou finanční podporu svého syna, neboť výživa občana EU je pouze jednou ze dvou podmínek, které je nutné splnit.

[4] Žalobce v průběhu řízení před krajským soudem podáním ze dne 22. 7. 2016 doplnil svou žalobu o rozsudek Okresního soudu v Sokolově ze dne 20. 7. 2016, kterým okresní soud schválil dohodu rodičů o svěření nezletilého syna žalobce do střídavé péče obou rodičů. Krajský soud k tomu uvedl, že při svém rozhodování je dle § 75 odst. 1 s. ř. s. povinen vycházet ze skutkového stavu, který existoval v době rozhodování správního orgánu, přičemž rozsudek o úpravě péče o nezletilého následoval až rok a půl po vydání napadeného rozhodnutí.

[5] Krajský soud také nevyhověl námitce žalobce, dle které žalovaná porušila zásadu přiměřenosti vyjádřenou v § 174 zákona o pobytu cizinců, neboť se prý dostatečně nezabývala dopadem napadeného rozhodnutí na rodinné vztahy žalobce.

II. Shrnutí argumentů kasační stížnosti

[6] Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku krajského soudu včasnou kasační stížnost. Stěžovatel spatřuje vadu napadeného rozsudku krajského soudu především v nesprávném posouzení aplikace zásady přiměřenosti při hodnocení splnění podmínek dle § 87b ve spojení s § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Tím, že v daném případě nebyla aplikována zásada přiměřenosti, bylo dle stěžovatele zasaženo do jeho práva na rodinný život, které mu zaručuje Listina základních práv a svobod v čl. 10 odst. 2 a následně též v čl. 32. Stěžovatel připomíná, že nejde pouze o narušení jeho práv ve vztahu k nezletilému synovi, ale též vůči dvěma dětem, které má se současnou manželkou.

[7] Stěžovatel dále namítá nedostatečné zjištění skutkového stavu a jeho nesprávnou interpretaci. Dle jeho názoru není na základě dokazování provedeného před správním orgánem možné usuzovat, že nezletilý syn nežije ve společné domácnosti se svým otcem. Správní orgán nezjistil skutkový stav, neboť se dostatečně nezabýval otázkou, v jakém rozsahu stěžovatel o syna pečoval a jak jej finančně podporoval. To rozvádí další

pokračování

argumentací. Stěžovatel dále uvedl, že byť si je vědom toho, že soud vychází při svém rozhodování ze skutkového stavu, který existoval v době rozhodování správního orgánu, je v tomto případě nutné přihlédnout ke skutečnosti, že nezletilý syn byl okresním soudem svěřen do střídavé péče obou rodičů, a to přinejmenším ve stádiu posuzování přiměřenosti rozhodnutí.

[8] Žalovaná se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III. Právní posouzení Nejvyššího správního soudu

[9] Kasační stížnost je důvodná.

[10] Stěžovatel sice uplatňuje celou řadu kasačních námitek, již ale důvodnost klíčové námitky ohledně naplnění podmínky § 87b ve spojení s § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců činí vypořádání veškerých zbývajících námitek nadbytečným. NSS se proto dále věnoval jen otázce naplnění uvedené zákonné podmínky.

[11] Podle § 87b odst. 1 zákona o pobytu cizinců, ve znění do 14. 8. 2017, rodinný příslušník občana EU, který sám není občanem EU a hodlá na území pobývat přechodně po dobu delší než 3 měsíce společně s občanem EU, je povinen požádat ministerstvo o povolení k přechodnému pobytu.

[12] Podle § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, ve znění do 17. 12. 2015, se rodinným příslušníkem občana EU pro účely tohoto zákona rozumí jeho rodič, jde-li o občana EU mladšího 21 let, *kterého vyživuje a se kterým žije ve společné domácnosti*.

[13] Žalovaná vyšla ve svém rozhodnutí z toho, že společná domácnost je trvalé bydlení na společné adrese, společné podílení se na chodu domácnosti, zabezpečování a úhrada společných potřeb. Z této definice prý plyne, že „*nelze zároveň sdílet dvě společné domácnosti*“. Žalovaná ohledně skutkových okolností dospěla k závěru, že v rozhodné době nezletilý syn navštěvoval stěžovatele každý druhý víkend a dlouhodoběji o prázdninách. Po zbylý čas žil s matkou v S., kde navštěvoval základní školu. Nezletilý syn měl ve stěžovatelově bytě nahlášenou adresu trvalého pobytu. Z vyjádření stěžovatele dále plyne, že např. o vánočních prázdninách u něho byl syn od 21. 12. 2013 do 2. 1. 2014. U stěžovatele doma má syn málo věcí (ručníky, slipy), většinou si věci přiveze s sebou. To v podstatě potvrzovala i současná manželka stěžovatele, která také vysvětlila, že na ni policista při pobytové kontrole mluvil česky a ona moc česky nerozumí, proto mu nepřesně sdělila, že manželův syn u nich nemá uložené vůbec žádné věci.

[14] Žalovaná z toho vyvodila, že syn rozhodně nežije se stěžovatelem ve společné domácnosti, proto není splněna podmínka společné domácnosti dle § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Krajský soud tyto závěry potvrdil. Zdůraznil, že stěžovatel by musel žít se synem „trvale“. K soudnímu rozhodnutí o schválení dohody o střídavé péči nemohl již soud přihlédnout, neboť se tak stalo až více než rok a půl po vydání rozhodnutí žalované.

[15] Závěry žalované, potvrzené krajským soudem, jsou nesprávné již jen proto, že žalovaná vyšla z nesprávného výkladu § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

[16] Ve vztahu k § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců se vytvořila početná judikatura, která v obecnosti vskutku odpovídá výkladu žalované i krajského soudu. Dle zcela převažující judikatury pojem „společná domácnost“ sice není zákonem o pobytu cizinců definován, ovšem tímto pojmem je třeba rozumět „*domácnost tvořenou fyzickými osobami, které spolu trvale žijí a společně hradí náklady na úhradu svých potřeb*“. Tento pojem tak správní soudy vykládaly v podstatě shodně jako pojem „domácnost“ v § 115 starého občanského zákoníku z roku 1964: „*neexistuje důvod, proč vykládat pojem "společná domácnost" obsažený v zákoně o pobytu cizinců odlišně*“ (takto rozsudek ze dne 3. 9. 2015, čj. 7 Azs 193/2015-28, s početnými odkazy na starší judikaturu). Na stejných východiscích stojí taktéž rozsudky ze dne 31. 5. 2016, čj. 6 Azs 58/2016-40, či ze dne 6. 10. 2016, čj. 7 Azs 75/2016-37, a mnohé další. Přestože nový občanský zákoník z roku 2012 definice pojmu „domácnost“ neobsahuje, NSS i po zrušení starého občanského zákoníku v roce 2014 opakovaně na občanskoprávní vymezení „společné domácnosti“ odkazuje, stejně jako odkazuje např. na rozsudek NS ze dne 5. 8. 2008, sp. zn. 26 Cdo 1470/2004 (viz např. rozsudek ze dne 20. 4. 2017, čj. 2 Azs 343/2016-44, body 31 a 32).

[17] Dle dosavadní judikatury je tedy „společná domácnost“ ve smyslu § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců tvořena fyzickými osobami, které spolu trvale žijí a společně hradí náklady na úhradu svých potřeb.

[18] Shora citovaný § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, který definoval rodiče jako rodinného příslušníka občana EU mladšího 21 let jednak podmínkou výživy, jednak nyní spornou podmínkou žití „ve společné domácnosti“, byl v tomto znění účinný od 21. 12. 2007 do 17. 12. 2015. Počínaje 18. 12. 2015 stejné ustanovení zní po novele č. 314/2015 Sb. tak, že rodinným příslušníkem občana EU se pro účely tohoto zákona rozumí jeho rodič, jde-li o občana EU mladšího 21 let, *o kterého skutečně pečuje*. Podmínka vyživování a žití ve společné domácnosti byla tedy nahrazena podmínkou „skutečné péče“.

[19] Pro nynější kauzu jsou významné okolnosti a důvody právě uvedené novelizace zákona o pobytu cizinců. Důvodová zpráva k novele č. 314/2015 Sb. upozorňuje na „zastaralost“ definice rodinného příslušníka v § 15a odst. 1, která „*neodpovídá aktuální judikatuře Soudního dvora Evropské unie. To způsobuje četné problémy s výkladem a aplikací předmětného ustanovení § 15a zákona o pobytu cizinců. Jako příklad lze uvést podmínku soužití rodinného příslušníka občana Evropské unie a občana Evropské unie ve společné domácnosti, kterou obsahuje současné znění § 15a odst. 1 písm. b), neboť ta není výslovnou podmínkou ani podle výše zmíněné směrnice ani podle judikatury*“ (viz sněmovní tisk č. 463/0, 7. volební období, www.psp.cz). S odvoláním na právo EU a na judikaturu Soudního dvora pak důvodová zpráva k novému znění § 15a odst. 1 písm. b) uvádí:

> „Oproti dosavadnímu znění ustanovení § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců již není jako podmínka uvedena společná domácnost, neboť ta není výslovnou podmínkou ani dle výše citovaného rozsudku [SD EU ze dne 19. 10. 2004, C-200/02, *Zhu a Chen*]. S ohledem na požadavek skutečné výchovy je akcentován faktický stav péče, tj. skutečné výchovy nezletilého občana Evropské unie, přičemž není vyloučeno, aby za rodinného příslušníka byl považován např. i rozvedený rodič, který se skutečně podílí na péči, resp. výchově dítěte. Nejde tedy o formální existenci či neexistenci rodičovské odpovědnosti, ale

pokračování

> o to, zda ji v daném případě rodič skutečně vykonává, tedy zda skutečně pečuje o dotyčné dítě.“ (tamtéž)

[20] Je tedy evidentní, že novelizací § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců nezamýšlel zákonodárce založit jinou právní úpravu, ale napravit nesoulad mezi českým zákonem a požadavky práva EU. S rozporem staré právní úpravy s právem EU se z dále uvedených důvodů ztotožnil i NSS.

[21] Na úvod třeba poznamenat, že pro nynější věc není rozhodná směrnice 2004/38[1]. Jediným cílem této směrnice je totiž upravit podmínky vstupu a pobytu občana EU v jiném členském státě, než jehož je státním příslušníkem. Ustanovení této směrnice tedy nezakládají odvozené právo pobytu státních příslušníků třetí země, kteří jsou rodinnými příslušníky občana Unie, v členském státě, jehož je uvedený občan státním příslušníkem (viz rozsudek SD EU ze dne 12. 3. 2014, *S. a G.*, C-457/12,[2] bod 34).

[22] Právo pobytu rodinných příslušníků občana EU v členském státě, jehož je občan EU státním příslušníkem, dovozuje Soudní dvůr z čl. 20 Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU). Podle čl. 20 SFEU, který zavádí občanství EU, mají občané EU mj. právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států. Pro nynější věc je podstatný např. rozsudek velkého senátu ze dne 10. 5. 2017, *Chavez-Vilchez a další*, C-133/15.[3] Dle závěrů tam uvedených *„existují velmi specifické situace, v nichž navzdory tomu, že se neuplatní sekundární právo týkající se práva pobytu státních příslušníků třetích zemí a že dotyčný občan Unie nevyužil svobody pohybu, musí být státnímu příslušníkovi třetí země, který je rodinným příslušníkem tohoto občana, přiznáno právo pobytu, neboť jinak by byl popřen užitečný účinek občanství Unie, kdyby v důsledku odepření takového práva byl tento občan ve skutečnosti nucen opustit území Unie jako celek, a byl tak zbaven možnosti skutečně využívat podstatné části práv plynoucích z tohoto statusu*“ (bod 63). Pokud by totiž státní příslušník třetí země (nečlenské země EU) musel opustit území EU, mohlo by to vést též k omezení práv jeho dítěte, které by dle okolností věci čelilo volbě buď zcela ztratit pravidelný styk se svým rodičem, anebo také opustit území EU jako celek. Případná povinnost cizozemského rodiče opustit území EU by tak mohla jejich děti připravit o možnost skutečně využívat podstatné části práv, která jim plynou z jejich statusu občana EU (srov. *Chavez-Vilchez*, bod 65).

[23] V tomto smyslu nelze argumentovat ani tím, že se o dítě postará druhý rodič dítěte, státní příslušník členského státu EU:

> „Okolnost, že druhý rodič, který je občanem Unie, je opravdu schopen a připraven sám vykonávat každodenní a skutečnou péči o dítě, je relevantní, ovšem sama o sobě nepostačuje k tomu, aby bylo možno konstatovat, že mezi rodičem, který je státním příslušníkem třetí země, a dítětem neexistuje takový vztah závislosti, že pokud by bylo

---

[1] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (Úř. věst. 2004, L 158, s. 77)

[2] ECLI:EU:C:2014:136

[3] ECLI:EU:C:2017:354

> tomuto státnímu příslušníkovi třetí země odepřeno právo pobytu, dítě by bylo nuceno opustit území Unie. Takový závěr totiž musí být v nejvlastnějším zájmu dotčeného dítěte učiněn při zohlednění všech okolností daného případu, zejména věku dítěte, jeho fyzického a emočního vývoje, míry jeho citové vazby jak na rodiče, který je občanem Unie, tak na rodiče, který je státním příslušníkem třetí země, jakož i rizika, že by odloučení od posledně uvedeného rodiče ohrozilo psychickou rovnováhu dítěte.“ (*Chavez-Vilchez*, bod 71).

[24] Dosavadní rozhodovací praxe NSS v podstatě vycházela z toho, že je-li dítě fakticky v převažující péči jednoho z rodičů, netvoří s druhým rodičem ve smyslu § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců „společnou domácnost“. Takovýto výklad však může mít fatální důsledky pro rozvedené manžele a jejich děti. Bylo-li ve smyslu tohoto výkladu § 15a odst. 1 písm. b) dítě svěřeno do péče matce, a ta o něj také fakticky v převažující míře pečuje, nelze užitím tohoto výkladu ochránit pobytový status druhého z rodičů, občana třetí země, jakkoliv ten rovněž o dítě pravidelně pečuje. Činí tak ovšem z logiky věci v jiné domácnosti, kterou si založil po rozpadu předchozího manželství. Po rozpadu manželství samozřejmě oba rodiče budou pečovat o své děti ve společné domácnosti jen zcela výjimečně (zpravidla v důsledku bytové nouze).

[25] Absurditu výkladu žalované lze ukázat na tom, že takto nastavené podmínky „společné domácnosti“ („trvalé *bydlení na společné adrese*“ „*nelze zároveň sdílet dvě společné domácnosti*“, říká žalovaná) by nesplnilo téměř žádné rozvedené manželství. A nesplnila by jej asi ani taková (hypotetická) situace, kdy by dítě bylo svěřeno do střídavé péče obou manželů (ani zde by logikou žalované dítě nemohlo „zároveň sdílet dvě společné domácnosti“, respektive by z povahy věci nešlo o „trvalé“ bydlení na společné adrese). NSS připomíná, že přesně z tohoto důvodu zákonodárce vykládané ustanovení zákona o pobytu cizinců novelizoval: chtěl zamezit absurdnímu výkladu, který omezoval práva rozvedených rodičů ve vztahu ke společným dětem (srov. bod [19] shora).

[26] Judikatura Soudního dvora EU tak chrání stejné hodnoty jako (v obecnější rovině) judikatura českého Ústavního soudu, vykládající požadavky nejlepšího zájmu dítěte ve smyslu čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte (č. 104/1991 Sb.). Jak v obecné rovině (bez vztahu k problematice zákona o pobytu cizinců) uvádí Ústavní soud, „[b]*ýt spolu znamená pro rodiče a jeho dítě jeden ze základních prvků rodinného života, a to i přes rozkoly ve vztazích mezi rodiči. Jak vyplývá z Úmluvy o právech dítěte, dítě má právo udržovat pravidelné osobní kontakty s oběma rodiči a oba rodiče mají společnou odpovědnost za výchovu a vývoj dítěte (čl. 9 odst. 3 a čl. 18 odst. 1).* [V] *zájmu dítěte zpravidla je, aby bylo v péči obou rodičů, kde každý z nich poskytuje dítěti láskyplnou péči a každý svým dílem přispívá k osobnostnímu vývoji dítěte. Již proto jakékoliv omezení tohoto aspektu rodinného života (styku mezi rodičem a dítětem) musí být řádně a pečlivě odůvodněno, tedy musí sledovat legitimní cíl nejlepšího zájmu dítěte a být tomuto cíli přiměřené*“ (nález ze dne 26. 7. 2017, sp. zn. I. ÚS 1079/17, bod 19).

[27] NSS tedy uzavírá, že podmínku žití „ve společné domácnosti“ podle § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, ve znění do 17. 12. 2015, nelze mechanicky vykládat tak, že se musí jednat o společnou domácnost ve smyslu § 115 starého občanského zákoníku z roku 1964. Pravidlo jednotného výkladu právních pojmů obsažených v různých právních předpisech je samozřejmě důležitou zásadou výkladu práva. Současně ovšem nelze toto interpretační pravidlo užívat mechanicky, bez zřetele na různé okolnosti užití téhož pojmu v různých právních předpisech. Pro věc nynější jsou klíčové požadavky práva EU a

pokračování

naprosto jiné okolnosti použití pojmu „společné domácnosti“ v zákoně o pobytu cizinců, než jak byl tento pojem používán v předpisech občanskoprávních.

[28] Proto třeba dospět k závěru, že podmínka „společné domácnosti“ dle § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, i ve znění před 18. 12. 2015, nemohla znamenat nic jiného než podmínku „skutečné péče“ o dítě. To sice zákonodárce výslovně zakotvil až počínaje 18. 12. 2015, s ohledem na kontext legislativního vývoje a požadavky práva EU je však zjevné, že novela v tomto neměla normativní ambice, jejím cílem bylo odstranit výkladové problémy a rozpor českého práva s právem EU.

[29] NSS konečně zvážil, zda jsou tu důvody pro postoupení sporné právní otázky rozšířenému senátu dle § 17 odst. 1 s. ř. s. Jakkoliv je tu početná opačná judikatura NSS (pro několik málo příkladů viz bod [16] shora), proti ní stojí opačná judikatura Soudního dvora EU. Poslední rozsudek velkého senátu Soudního dvora byl vydán až 10. 5. 2017 (viz body [22] a [23] shora), rozporná judikatura NSS tomuto rozsudku předchází. S ohledem na tuto skutečnost tedy rozhodující senát neměl povinnost předložit věc rozšířenému senátu cestou § 17 odst. 1 s. ř. s. Taktéž rozšířený senát by neměl jinou možnost než přistoupit na závěry Soudního dvora (blíže viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 28. 7. 2009, čj. 2 As 35/2008-56, č. 1948/2009 Sb. NSS).

[30] V nynějším případě sice žalovaná dospěla k závěru, že stěžovatel se svým synem společnou domácnost nesdílel, učinila tak ovšem na základě formalistického výkladu § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, ve znění do 17. 12. 2015. Stěžovatel se synem a bývalou manželkou vskutku nežili v jedné domácnosti, navíc syn převážně žil v domácnosti matky. Ovšem nynější případ byl specifický v tom, že stěžovatel tvrdil a prokazoval pravidelnou péči o syna, a to v míře, která je v rozvedených manželstvích obvyklá (pobyt každý druhý víkend, delší pobyty během svátků). Argumentoval též onemocněním bývalé manželky, která je v invalidním důchodu. Žalovaná tyto skutečnosti nevzala v potaz, a v potaz vzít s ohledem na nesprávný výklad zákona ani nemohla.

[31] S ohledem na důvody zrušení rozsudku krajského soudu a rozhodnutí žalované se již NSS nemusel zabývat dalšími stížními body, jejichž zodpovězení by mělo smysl jen tehdy, nebyla-li by hlavní kasační námitka důvodná. Přesto NSS jen stručně dodává, že krajský soud neudělal chybu, pokud nepřihlédl k tomu, že po vydání rozhodnutí žalované byl syn svěřen do střídavé péče obou rodičů. V tomto smyslu možno odkázat na § 75 odst. 1 s. ř. s., dle něhož při přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

[32] Přesto lze doplnit, že správní orgány nesprávně nepřihlédly přinejmenším k dokumentu vloženému do správního spisu, dle něhož dne 6. 11. 2013 podali stěžovatel, jeho bývalá manželka a tehdy bezmála patnáctiletý syn návrh na změnu výchovy nezletilého. V návrhu se mj. uvádí, že nezletilý syn tráví s otcem (stěžovatelem) „*stále více času*“ a „*projevil přání žít s otcem*“, syn výslovně uvádí: „*chci, aby soud rozhodl a dal mě do výchovy otci*“. Větší intenzitu vztahu mezi otcem a synem návrh vysvětluje starším věkem syna. Všichni navrhovatelé jsou na návrhu podepsáni. Žalovaná k tomuto dokumentu nic podstatného ve svém rozhodnutí neuvedla. Pozastavit se lze i nad tím, že žalovaná

nevyslechla syna stěžovatele, neboť jen tak lze vskutku zjistit sílu vztahu otce a syna a s tím související otázku „skutečné péče“ o dítě. Naopak potvrdit je třeba závěr žalované a krajského soudu, že pouhá formální změna trvalého bydliště, aniž se promítne rovněž do faktického soužití otce a syna, nemá pro věc žádný význam. Pro věc by ostatně nemělo význam ani soudní rozhodnutí o střídavé péči, pokud by se současně neprojevilo ve skutečném životě rodičů a jejich dítěte.

IV. Závěr a náklady řízení

[33] NSS shledal kasační stížnost důvodnou, proto rozsudek krajského soudu zrušil. Vzhledem k tomu, že se nezákonnost týká již samotného rozhodnutí žalované, NSS současně zrušil také žalobou napadené rozhodnutí žalované a věc vrátil žalované k dalšímu řízení [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s.]. V něm bude žalovaná postupovat podle závazného právního názoru vysloveného v tomto rozsudku [§ 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 5 s. ř. s.].

[34] Podle § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s. rozhodne NSS v případě, že zruší podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. rozhodnutí žalované, o nákladech řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení před krajským soudem. Stěžovatel měl ve věci úspěch, podle § 60 odst. 1 s. ř. s. mu tedy přísluší právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaná, která ve věci úspěch neměla, toto právo nemá.

[35] V řízení o žalobě představovaly náklady řízení zaplacený soudní poplatek ve výši 4 000 Kč (soudní poplatek za žalobu a návrh na přiznání odkladného účinku žalobě), odměna a náhrada hotových výdajů advokáta. Podle § 35 odst. 2 s. ř. s. se pro určení výše odměny užije vyhláška č. 177/1996 Sb., advokátní tarif. Odměna náleží celkem za dva úkony právní služby (podání žaloby a podání návrhu na přiznání odkladného účinku žaloby). Za podání žaloby náleží zástupci stěžovatele mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu]. Za návrh na přiznání odkladného účinku žaloby náleží zástupci stěžovatele mimosmluvní odměna ve výši 1 550 Kč [§ 11 odst. 2 písm. a); jedná se o odměnu ve výši jedné poloviny, jelikož návrh na přiznání odkladného účinku žaloby je svou povahou a účelem nejbližší návrhu na předběžné opatření, k němuž došlo po zahájení řízení]. Náhrada hotových výdajů sestává z paušální částky 600 Kč (2 x 300 Kč dle § 13 odst. 3 advokátního tarifu). Protože je advokát stěžovatele plátcem DPH, zvyšují se náklady řízení o částku 1 103 Kč odpovídající DPH ve výši 21 % z částky 5 250 Kč. Celkem tedy činí náklady řízení před krajským soudem částku **6 353 Kč** plus **4 000 Kč** jako úhrada za zaplacený soudní poplatek.

[36] V řízení o kasační stížnosti představovaly náklady řízení zaplacený soudní poplatek ve výši 5 000 Kč, odměna a náhrada hotových výdajů advokáta. Odměna náleží celkem za jeden úkon právní služby (podání kasační stížnosti; § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu), tedy 3 100 Kč. Náhrada hotových výdajů sestává z paušální částky 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Náklady soud zvýšil o částku 714 Kč odpovídající DPH. Celkem tedy činí náklady stěžovatele v řízení před NSS částku **4 114 Kč** plus **5 000 Kč** jako úhrada za zaplacený soudní poplatek.

pokračování

[37] Žalovaná je tedy povinna stěžovateli k rukám jeho zástupce uhradit do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku náhradu nákladů soudních řízení ve výši (6 353 + 4 000 + 4 114 + 5 000 =) **19 467** Kč.

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

V Brně dne 31. ledna 2019

Zdeněk Kühn
předseda senátu