

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobkyně: **Z. F.,** zastoupená Mgr. Martinou Šamlotovou, advokátkou se sídlem Příkop 834/8, Brno, proti žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců,** se sídlem náměstí Hrdinů 1634/3, Praha 4, proti rozhodnutí žalované ze dne 15. 8. 2016, č. j. MV-101162-5/SO-2016, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 14. 3. 2018, č. j. 29 A 166/2016 – 47,

takto:

I. Kasační stížnost se zamítá.

II. Žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení.

III. Žalované se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně podala dne 7. 4. 2016 žádost o povolení k trvalému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie z humanitárních důvodů dle § 87h odst. 2 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Svou žádost odůvodnila tím, že se dlouhodobě potýká se špatným zdravotním stavem, a proto je plně odkázána na péči své dcery M. S.,

občanky České republiky, a jejího manžela, také českého občana, s nimiž bydlí ve společné domácnosti v České republice. Odkázala dále na špatnou bezpečnostní situaci a životní podmínky na Krymu, odkud pochází. Jako Ukrajinka odmítá požádat o ruské státní občanství, s čímž dle jejího tvrzení souvisí i pozastavení výplaty jejího starobního důchodu na Ukrajině. O státní občanství Ruské federativní republiky žádat nechce, a proto je zcela závislá na své dceři; ve své vlasti už nikoho nemá.

[2] Rozhodnutím Ministerstva vnitra, Odboru azylové a migrační politiky (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 7. 6. 2016, č. j. OAM-5113-7/TP-2016, bylo řízení o žádosti zastaveno dle § 66 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), jelikož žádost byla zjevně právně nepřípustná. Žalobkyně totiž dle § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců nebyla oprávněna žádost o povolení k trvalému pobytu podat, protože v době podání žádosti, tj. dne 7. 4. 2016, pobývala na území na základě platného výjezdního příkazu. Proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podala žalobkyně odvolání, které žalovaná v záhlaví uvedeným rozhodnutím (dále jen „napadené rozhodnutí“) zamítla.

[3] Proti napadenému rozhodnutí brojila žalobkyně žalobou u Krajského soudu v Brně, který ji v záhlaví označeným rozsudkem (dále jen „krajský soud“ a „napadený rozsudek“) zamítl. V prvé řadě krajský soud nepřisvědčil námitce žalobkyně o nesprávné aplikaci § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Předmětné ustanovení se na situaci žalobkyně vztahuje. Vzhledem k platnému výjezdnímu příkazu byla její žádost zjevně právně nepřípustná, jak § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců výslovně stanoví. Ani na základě gramatického výkladu, ani ze smyslu předmětného ustanovení nelze podle krajského soudu dovodit, že by občané Evropské unie a jejich rodinní příslušníci byli z aplikace tohoto ustanovení vyňati. Krajský soud neshledal ani rozpor tohoto ustanovení se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, jelikož směrnice nezakazuje způsobem podle § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců omezit právo rodinného příslušníka občana Evropské unie podat žádost o povolení k trvalému pobytu. Směrnice přitom umožňuje přijmout potřebná opatření k ochraně před zneužíváním práv. Právě zneužívání práv vedlo zákonodárce k omezení podat žádost o povolení k trvalému pobytu v době platnosti výjezdního příkazu. To je podle krajského soudu v souladu i s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu, z které vyplývá, že výjezdní příkaz je časově a věcně omezené oprávnění k pobytu cizince na území České republiky a jeho smyslem je dát cizinci krátký, avšak přiměřený časový prostor k uspořádání si svých záležitostí a k vycestování z území. Toto omezení neshledal ani jako nepřiměřené, neboť zákon umožňuje rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie podat žádost o povolení k přechodnému pobytu a tím realizovat pobytové nároky jiným způsobem. Z výše uvedených důvodů krajský soud také neshledal důvody pro to, aby předložil návrh na zrušení § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců Ústavnímu soudu.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

[4] Proti napadenému rozsudku podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost, kterou opírá o důvod dle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), namítá tak nesprávné posouzení právní otázky soudem.

[5] Podle stěžovatelky krajský soud nesprávně aplikoval § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení není v jejím případě možné aplikovat, protože se jedná o žádost o povolení k trvalému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie, tj. nikoliv cizince (z třetí země) ve smyslu zákona o pobytu cizinců. To, že dotčené ustanovení neomezuje rodinné příslušníky občana Evropské unie při podání žádosti o povolení k trvalému pobytu, dovozuje ze skutečnosti, že o povolení k přechodnému pobytu rodinní příslušníci občana Evropské unie žádat mohou. Není-li tedy vyloučena možnost podat žádost o povolení k přechodnému pobytu (kterou má ze zákona pouze rodinný příslušník občana Evropské unie), nemůže být vyloučena ani možnost rodinného příslušníka občana Evropské unie podat žádost o povolení k trvalému pobytu. Omezení vyplývající z § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců lze podle stěžovatelky aplikovat pouze ve vztahu k cizincům žádajícím o povolení k trvalému pobytu podle § 65 zákona o pobytu cizinců. Svoji argumentaci opírá o znění důvodové zprávy, která ve vztahu k omezení podat žádost o povolení k trvalému pobytu odkazuje pouze na úpravu v § 67 zákona o pobytu cizinců, nikoliv však na speciální úpravu § 87g zákona o pobytu cizinců ve vztahu k občanům Evropské unie a jejich rodinným příslušníkům.

[6] Posouzení právní otázky krajským soudem je podle stěžovatelky v rozporu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, která těmto osobám zaručuje právo pohybu a pobytu na území členského státu.

[7] Ve své kasační stížnosti stěžovatelka dále poukázala na změny, které v zákoně o pobytu cizinců od doby podání žádosti proběhly. Po novelizaci zákona o pobytu cizinců účinné od 14. 8. 2017 se stalo nemožným v době trvání platného výjezdního příkazu podat kromě žádosti o povolení k trvalému pobytu ani žádost o povolení k přechodnému pobytu. Na § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců totiž navazovalo ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců [(*poznámka Nejvyššího správního soudu: stěžovatelka zřejmě chybně označila písm. r*)], na základě kterého se zastaví řízení o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana České republiky nebo k trvalému pobytu v době platnosti výjezdního příkazu. Stěžovatelka v této souvislosti upozornila na řízení před Ústavním soudem o návrhu skupiny senátorů na zrušení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců vedené pod sp. zn. Pl. ÚS 41/17, ve kterém navrhovatel považoval neumožnění legalizace pobytu některých rodinných příslušníků občanů České republiky za zásah do práva na rodinný život. Stěžovatelka se domnívá, že § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců je v rozporu s ústavním pořádkem ze stejných důvodů.

[8] Žalovaná se ke kasační stížnosti vyjádřila tak, že napadený rozsudek považuje za zákonný a navrhuje zamítnutí kasační stížnosti.

III. Posouzení kasační stížnosti

[9] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti. Konstatoval, že stěžovatelka je osobou oprávněnou k jejímu podání, neboť byla účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), kasační stížnost byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) a stěžovatelka je zastoupena advokátkou (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[10] Důvodnost kasační stížnosti vážil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), přičemž žádnou takovou neshledal.

[11] Klíčovou otázkou je, zda stěžovatelka, která tvrdí, že je rodinným příslušníkem občana Evropské unie, byla oprávněna požádat o vydání povolení k trvalému pobytu dle § 87h odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců, přestože v době podání žádosti pobývala na území České republiky na základě platného výjezdního příkazu.

[12] Jelikož stěžovatelka v průběhu správního řízení, v řízení před soudem ani v kasační stížnosti nenamítala opak, Nejvyšší správní soud vzal za nesporné, že výjezdní příkaz byl od 29. 3. 2016 do 8. 4. 2016 platný a v této době, tj. ke dni 7. 4. 2016, stěžovatelka podala svou žádost. Právní otázku soud posoudí podle zákona o pobytu cizinců ve znění účinném ke dni podání žádosti.

III.A Aplikace § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců ve vztahu k rodinným příslušníkům občanů Evropské unie

[13] Podle § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců „*výjezdní příkaz opravňuje cizince k přechodnému pobytu na území po dobu, která je nezbytná k provedení neodkladných úkonů, a k vycestování z území; v době jeho platnosti není cizinec za pobytu na území oprávněn podat žádost o udělení dlouhodobého víza nebo povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu, s výjimkou žádosti podané podle § 33 odst. 1 a § 42e.*“

[14] Část věty za středníkem byla do tohoto ustanovení doplněna zákonem č. 314/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, který nabyl účinnosti ode dne 18. 12. 2015.

[15] Odstavec 3 zákona o pobytu cizinců je nutno vykládat v kontextu § 50 jako celku. Jak uvádí judikatura Nejvyššího správního soudu, podle § 50 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je příslušný správní orgán vždy z vlastní iniciativy povinen vydat výjezdní příkaz, když nastane zákonem předvídaná skutečnost (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2018, č. j. 2 Azs 288/2017 - 22, nebo rozsudek ze dne 24. 4. 2014, č. j. 6 Azs 21/2014 - 32). Mimo jiné i v případě, že dojde k „*ukončení přechodného pobytu [...] po zamítnutí žádosti o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu [...] po zrušení nebo zániku platnosti povolení k dlouhodobému pobytu nebo povolení k trvalému pobytu, po zrušení přechodného pobytu občanu Evropské unie, po ukončení přechodného pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie*“. Jak vyplývá ze znění § 50 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, není vyloučeno vydání výjezdního příkazu v zákonem předvídaných situacích jak v případě cizinců ze třetích zemí, tak i cizinců - rodinných příslušníků občana Evropské unie, přičemž účelem výjezdního příkazu je podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu vytvořit časově a věcně omezené oprávnění k pobytu cizince

na území, sloužící toliko pro uspořádání záležitostí cizince a k vycestování z území (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2017, č. j. 10 Azs 1/2017 - 34, nebo rozsudek ze dne 5. 1. 2017, č. j. 2 Azs 233/2016 - 34).

[16] V době platnosti výjezdního příkazu není vzhledem k jeho účelu popsanému výše cizinec oprávněn podat žádost o udělení dlouhodobého víza nebo povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu. Výslovně je ovšem z omezení oprávnění podat žádost vyňata žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území (§ 42e zákona o pobytu cizinců) a žádost o dlouhodobé vízum za účelem strpění pobytu na území (§ 33 odst. 1 zákona o pobytu cizinců). Tyto výjimky přitom zákonodárce v předmětném ustanovení činí (vzhledem k systematice) explicitně právě proto, aby z obecných pojmů „*dlouhodobé vízum*“ či „*dlouhodobý pobyt*“, s nimiž spojuje omezení práva podat žádost, vyňal konkrétně ty které účely, pro které se dle zákona povolení udělují. Z textu dotčeného ustanovení ovšem nevyplývá, že by obdobným způsobem zákonodárce vyjmul z obecného zákonného pojmu „*trvalý pobyt*“ žádosti o povolení k trvalému pobytu na základě určitých specifických důvodů (např. humanitární důvody), podle určitých zákonných ustanovení (např. § 87g zákona o pobytu cizinců), či výslovně žádosti o povolení k trvalému pobytu občanů Evropské unie nebo jejich rodinných příslušníků (např. podle Hlavy IVa zákona o pobytu cizinců). Měl-li by zákonodárce tento úmysl, vyjmul by výslovně tyto typy žádostí, stejně jako to učinil v případě žádostí o dlouhodobé vízum a dlouhodobý pobyt.

[17] Podle § 1 odst. 2 zákona o pobytu cizinců se „*cizincem rozumí fyzická osoba, která není státním občanem České republiky, včetně občana Evropské unie*“. Z doslovného znění § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců „*v době jeho platnosti není cizinec [...] oprávněn*“ proto vyplývá, že k podání žádosti o povolení k trvalému pobytu není oprávněn ani občan Evropské unie, ani jeho rodinný příslušník (nejsou-li státními občany České republiky).

[18] Z důvodové zprávy k novele zákona o pobytu cizinců č. 314/2015 Sb., kterým se omezení oprávnění podat žádost v době platnosti výjezdního příkazu uzákonilo, je patrné, že důvodem změny původní úpravy byla nejednotnost výkladu § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců ohledně oprávnění podávat žádosti o jiná pobytová oprávnění v době platnosti výjezdního příkazu. V praxi to znamenalo časté zneužívání podávání žádostí v době platnosti výjezdního příkazu, který je určen výhradně k neodkladným úkonům před opuštěním země. Důvodová zpráva přímo uvádí výjimky z tohoto ustanovení, při nichž je možné z výjezdního příkazu žádost podat: „*návrh však připouští výjimky, kdy lze i z výjezdního příkazu žádost podat (vízum za účelem strpění pobytu na území a povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území; stejně tak není možné vyloučit podání žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie).*“ Pokud tedy § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců stanoví odlišný přístup v případě žádosti o povolení k přechodnému pobytu rodinných příslušníků občana Evropské unie, ani z důvodové zprávy nelze dovodit, že zákon tuto výjimku vztahuje i na žádost rodinného příslušníka občana Evropské unie o povolení k trvalému pobytu.

[19] Z povahy výjimek lze dovodit nanejvýš úmysl zákonodárce vyjmout z omezení oprávnění podat žádost takové případy, na základě kterých by byl cizinec s to za určitých specifických okolností žádat o legalizaci svého pobytu na přechodnou dobu, zejména

proto, aby v důsledku výjezdního příkazu nebylo bez jakéhokoliv možného východiska zasaženo do jeho základních práv a svobod.

[20] Z úmyslu zákonodárce je ovšem bezpochyby zřejmé, že § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců se vztahuje v případě žádosti o povolení k trvalému pobytu na všechny cizince bez rozdílu, přičemž není dán důvod, proč by právě žádost o povolení k trvalému pobytu rodinných příslušníků občana Evropské unie (nikoliv už žádost občana Evropské unie podle § 87g), jak namítá stěžovatelka, měla být výjimkou. Navíc je to právě rodinný příslušník občana Evropské unie, který má jinou možnost, jak řešit svou situaci, a to podat žádost o povolení k přechodnému pobytu. Svým významem a účelem se proto § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců vztahuje i na rodinné příslušníky občana Evropské unie a jejich žádost o povolení k trvalému pobytu.

[21] Krajský soud v tomto ohledu vyložil a aplikoval § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců správně, když uzavřel, že § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců se vztahuje i na občany Evropské unie a jejich rodinné příslušníky a jejich žádosti o povolení k trvalému pobytu. Krajský soud i žalovaná správně posoudily, že rozhodnutí správního orgánu prvního stupně je v souladu se zákonem, pokud řízení o žádosti stěžovatelky o povolení k trvalému pobytu podle § 87h odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců bylo zastaveno, jelikož se jedná o žádost zjevně právně nepřípustnou podle § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu. Námitka stěžovatelky je proto nedůvodná.

III.B Rozpor s právem Evropské unie

[22] Důvodná není ani námitka stěžovatelky, že § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, který omezuje oprávnění podat žádost o povolení k trvalému pobytu všem cizincům bez rozdílu, tedy i občanům Evropské unie a jejich rodinným příslušníkům, je v rozporu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (dále jen „směrnice“). Podle stěžovatelky § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců porušuje směrnicí zaručené právo občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států. Směrnice přitom s žádným omezením jejich práva na podání žádosti o povolení k trvalému pobytu nepočítá.

[23] Nejvyšší správní soud se plně ztotožňuje se závěrem krajského soudu v bodu 20 napadeného rozsudku. Právo rodinných příslušníků občanů Evropské unie svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států není absolutní a členské státy je mohou v mezích směrnice regulovat.

[24] V souladu s judikaturou Soudního dvora *„směrnice 2004/38 nezbavuje členské státy veškeré pravomoci v oblasti kontroly vstupu rodinných příslušníků občanů Unie na jejich území. Nicméně jakmile rodinnému příslušníkovi občana Unie, který není státním příslušníkem žádného členského státu, přísluší na základě směrnice 2004/38 právo na vstup a právo pobytu v hostitelském členském státě, tento hostitelský členský stát může toto právo omezit*

pouze při dodržení článků 27 a 35 této směrnice“ (rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 25. července 2008 ve věci C-127/08 *Metock a další*, bod 74 a 95, či rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 18. prosince 2014 ve věci C-202/13 *The Queen, na žádost Seana Ambrose McCarthyho a dalších v. Secretary of State for the Home Department*, bod 45).

[25] Krajský soud správně poukázal na to, že podle odstavce 28 preambule směrnice by „*členské státy měly mít možnost přijmout potřebná opatření k ochraně před zneužíváním práv nebo podvody, a zejména před účelovými manželstvími nebo jakoukoliv jinou formou vztahů uzavíraných výlučně za účelem získání práva na volný pohyb a pobyt*“. V článku 35 směrnice přímo ve vztahu ke zneužití práva stanoví, že „*členské státy mohou přijmout potřebná opatření k odepření, pozastavení nebo odnětí jakéhokoliv práva přiznaného touto směrnicí v případě zneužití práv nebo podvodu, například účelových sňatků. Veškerá taková opatření musí být přiměřená a spojená s procesními zárukami stanovenými v článcích 30 a 31.*“

[26] Jak je výše uvedeno, z důvodové zprávy k novelizaci § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců vyplývá, že důvodem omezení oprávnění podat žádost o povolení k trvalému pobytu v době platnosti výjezdního příkazu bylo právě zneužívání práva podávat žádosti o pobyt s cílem účelově prodlužovat pobyt žadatelů, ačkoliv jim byl již vydán výjezdní příkaz. Omezení práva rodinného příslušníka občana Evropské unie podat žádost o povolení k trvalému pobytu v době platnosti výjezdního příkazu podle § 50 odst. 3 zákona o pobytu se proto opírá o článek 35 směrnice. Takové omezení je ovšem možné pouze, pokud je přiměřené a spojené s procesními zárukami podle článků 30 a 31 směrnice. Podle rozsudku ve věci *The Queen, na žádost Seana Ambrose McCarthyho a dalších v. Secretary of State for the Home Department* (výše citováno) se nesmí jednat o opatření, které „*absolutně a automaticky*“ vylučuje právo pobytu a pohybu rodinného příslušníka občana Evropské unie podle směrnice.

[27] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců není v rozporu s právem rodinných příslušníků občanů Evropské unie svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, jelikož v souladu s článkem 35 zakotvuje potřebné opatření proti zneužití práva. Zároveň § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců automaticky ani absolutně nevylučuje právo rodinných příslušníků občana Evropské unie vyplývající ze směrnice, jelikož jim umožňuje realizovat tato práva i jiným způsobem, a to například prostřednictvím žádosti o povolení k přechodnému pobytu, přičemž právě zde je zaručeno právo na přístup ke správnímu opravnému řízení a soudnímu přezkumu.

[28] Toto opatření nelze považovat ani za nepřiměřené. S ohledem na účel, kterého má být daným opatřením podle § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců dosaženo (viz důvodová zpráva citovaná výše), je spravedlivě únosné omezit oprávnění cizinců v době platnosti výjezdního příkazu podávat některé, nikoliv však veškeré, zákonem stanovené žádosti o pobytová oprávnění. Vzhledem k možnosti cizinců legalizovat svůj pobyt na území České republiky na základě jiných (v § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců neuvedených) žádostí nezatěžuje toto omezení cizince nadměrně v poměru s účelem, kterého má být dosaženo. V případě oprávněného pobytu na území na základě těchto jiných pobytových oprávnění (např. povolení k přechodnému pobytu) není primárně

vyloučeno, aby po uplynutí platnosti výjezdního příkazu cizinec podal i takové žádosti, které jinak § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců nepřipouští.

[29] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud došel k závěru, že § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců je v souladu se směrnicí. I tento závěr krajského soudu je proto správný.

III.C Rozpor s ústavním pořádkem

[30] Stěžovatelka dále ve své kasační stížnosti upozornila na řízení před Ústavním soudem o návrhu senátorů na zrušení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců vedené pod sp. zn. Pl. ÚS 41/17.

[31] Ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců, které vešlo v účinnost až ke dni 14. 8. 2017 (tedy v době po podání žádosti stěžovatelky, kdy již zároveň o žádosti správní orgány obou stupňů rozhodly), stanoví, že „*usnesením se také zastaví řízení o žádosti, jestliže cizinec, který podal žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu jako rodinný příslušník občana České republiky nebo k trvalému pobytu podle hlavy IVa v době, kdy podle tohoto zákona není oprávněn pobývat na území, nebo v době platnosti výjezdního příkazu; to neplatí, pokud je žádost podána v době platnosti výjezdního příkazu vydaného poté, co cizinci uplynula doba oprávnění k pobytu na území uděleného osobě požívající doplňkové ochrany, nebo poté, co se svým prohlášením vzdal azylu.*“

[32] Citované ustanovení zákona o pobytu cizinců tak od 14. 8. 2017 navazovalo přímo na § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců tak, že podání žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinným příslušníkem občana České republiky a podání žádosti o povolení k trvalému pobytu podle hlavy IVa zákona o pobytu cizinců cizincem v době platnosti výjezdního příkazu mělo za následek zastavení řízení.

[33] Stěžovatelka proto obdobně jako senátoři v případě návrhu na přezkum ústavnosti § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců v řízení namítá, že zastavením řízení podle § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 66 odst. 1 písm. b) správní řád, o žádosti o povolení k trvalému pobytu podle § 87h odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců dochází k zásahu do práva na ochranu rodinného a soukromého života. Již v žalobě navrhovala, aby krajský soud předložil Ústavnímu soudu návrh na zrušení § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců v rozsahu slovního spojení „*trvalému pobytu*“.

[34] Dne 27. 11. 2018 svým nálezem sp. zn. Pl. ÚS 41/17 (dále jen „nález“) Ústavní soud § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců zrušil jako protiústavní s účinností ode dne vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů (dne 21. 1. 2019).

[35] Vzhledem k tomu, že Ústavní soud shledal § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců v rozporu s ústavním pořádkem, zabýval se Nejvyšší správní soud námitkou stěžovatelky, zda i § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců nezasahuje do základních práv a svobod garantovaných ústavním pořádkem, a došel k závěru, že tomu tak není.

[36] V porovnání s § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců totiž v případě zastavení řízení podle § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu (jako je tomu v případě stěžovatelky) nedochází k nepřípustnému zásahu do práva na soukromý a rodinný život podle čl. 10 odst. 2 a práva na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod.

[37] U obou ustanovení [§ 169r odst. 1 písm. j) a § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců] sleduje zákonodárce obdobný legitimní cíl, jímž je účinná kontrola migrace, zabránění nelegálním pobytům cizinců, zvýšená efektivita správního řízení a zamezení zneužívání žádostí o vydání pobytových povolení k dočasné legalizaci pobytu na území České republiky či k odvrácení hrozícího vyhoštění bez reálného vztahu k občanovi České republiky.

[38] Ve vztahu k § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců Ústavní soud v bodu 57 nálezu uvádí, že „*tyto cíle jsou však realizovány za pomoci procesního prostředku (institutu zastavení řízení), jímž se absolutizuje veřejný zájem a pomíjí zájem individuální*". Dále pak zdůrazňuje, že v době platnosti výjezdního příkazu „*k realizaci vycestování cizince-rodinného příslušníka občana České republiky dochází za současného popření jeho práva požívat na území státu základní práva a svobody zaručené Listinou (ustanovení čl. 42 odst. 2). Chce-li se takový žadatel o povolení k pobytu domoci po zastavení řízení o své žádosti přece jen svého práva, nezbývá mu než opětovně přicestovat do České republiky a podat žádost znovu.*"

[39] Na základě toho, že veřejný zájem je takto absolutizován a je popřen zájem individuální, dochází Ústavní soud ve vztahu k § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců k závěru, že za daného stavu nelze dovodit jeho soulad s ústavním pořádkem. V nálezu uvádí, že „*právo na přístup k soudu, jež náleží k hlavním atributům demokratického právního státu, může podléhat zákonným omezením. Stanovená omezení však nesmí bránit přístupu k soudu takovým způsobem či do té míry, že by bylo právo určité osoby zasaženo ve své podstatě. Omezení jsou ústavně souladná jen tehdy, sledují-li legitimní cíl za předpokladu rozumné rovnováhy mezi použitými prostředky a sledovaným cílem (rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 5. 1985 ve věci Ashingdane proti Spojenému království, stížnost č. 8225/78, § 57; rozsudek ze dne 20. 4. 2004 ve věci Bulena proti České republice, stížnost č. 57567/00, § 29)*" (bod 47 nálezu).

[40] Nejvyšší správní soud je toho názoru, že v případě § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců je situace odlišná. Dotčené ustanovení totiž výše uvedený veřejný zájem neabsolutizuje, nýbrž následek v podobě zastavení řízení spojuje pouze se zákonem výslovně stanovenými typy žádostí o pobytové oprávnění, a ponechává tak cizincům možnost podat žádost o jiná, zde neuvedená oprávnění, čímž zůstává prostor pro realizaci jejich individuálních zájmů. Konkrétně umožňuje například podání žádosti o povolení k přechodnému pobytu podle § 87b zákona o pobytu cizinců i v době platného výjezdního příkazu. Na základě podání této žádosti je žadatel – rodinný příslušník občana Evropské unie oprávněn pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu. Toto rozhodnutí přitom není vyloučeno ze soudního přezkumu. V takovém případě je pak cizinci zaručeno právo na přístup k soudu, a to včetně toho, aby za předpokladu zákonného průběhu řízení bylo vydáno meritorní rozhodnutí. Zákonný příkaz zastavení řízení o žádosti o pobytové oprávnění v důsledku

existence platného výjezdního příkazu podle § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců tedy na rozdíl od § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců nezpůsobuje odepření spravedlnosti (*denegatio iustitiae*), jelikož neodnímá ochranu základních práv cizince (práva na soukromý a rodinný život podle čl. 10 odst. 2 Listiny) a nebrání žadateli pokračovat ve správním řízení a dobrat se meritorního rozhodnutí ani domáhat se ochrany svých práv v soudním přezkumu v souladu s čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny. Cizinec - rodinný příslušník občana Evropské unie podle § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců proto má možnost svůj pobyt v České republice legalizovat a být na jejím území v kontaktu se svým rodinným příslušníkem. V případě stěžovatelky k tomu může sloužit právě žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu podle § 87b zákona o pobytu cizinců, kterou byla a je oprávněna podat, vzhledem k tomu, že v současnosti pobývá na území České republiky na základě § 87y zákona o pobytu cizinců, tj. do nabytí právní moci rozhodnutí o její první žádosti dle § 87h odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců ze dne 16. 1. 2013 (tedy v době před platností výjezdního příkazu), o níž je vedeno řízení u Ministerstva vnitra, Odboru azylové a migrační politiky pod č. j. OAM-864-7-TP-2013. Podle sdělení Ministerstva vnitra o této žádosti dosud nebylo pravomocně rozhodnuto.

[41] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů nedospěl k závěru, že by byl § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců v rozporu s ústavním pořádkem, jak namítá stěžovatelka, a neshledal proto důvod k předložení návrhu na zrušení tohoto ustanovení Ústavnímu soudu. I v tomto ohledu se ztotožnil s posouzením krajského soudu v napadeném rozsudku.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[42] Protože kasační stížnost stěžovatelky není důvodná, Nejvyšší správní soud ji zamítl.

[43] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Účastník, který měl ve věci plný úspěch, má právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelka úspěch neměla a žalované žádné náklady s tímto řízením nad rámec běžné činnosti nevznikly, a proto jí Nejvyšší správní soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

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

V Brně dne 27. února 2019

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu