ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců Mgr. Michala Bobka a JUDr. Jaroslava Vlašína v právní věci žalobce: **A. K.**, zastoupen Mgr. Petrem Václavkem, advokátem se sídlem Opletalova 25, Praha 1, proti žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, sídlem náměstí Hrdinů 1634/3, Praha 4, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 14. 9. 2022, č. j. 5 A 27/2020-57,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

III. Žalobci **se vrací** zaplacený soudní poplatek za návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti ve výši **1 000 Kč**, který bude vyplacen z účtu Nejvyššího správního soudu k rukám jeho zástupce Mgr. Petra Václavka, advokáta, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a předcházející řízení

[1] Žalobce je státním příslušníkem Ukrajiny. Dne 20. 6. 2019 podal žádost o povolení k trvalému pobytu podle § 68 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, ve znění do 30. 7. 2019 (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Ministerstvo vnitra – odbor azylové a migrační politiky rozhodnutím ze dne 28. 11. 2019 tuto žádost zamítlo podle § 75 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců z důvodu nesplnění podmínek podle § 68 téhož zákona. Prvostupňový orgán vyšel ze zjištění, že žalobce pobýval ve dnech 13. až 16. 10. 2013 a ve

dnech 23. a 24. 9. 2015 na území ČR neoprávněně, jelikož podal žádost o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu až po uplynutí platnosti předchozího pobytového oprávnění. Nesplnil tak podmínku nepřetržitého pobytu na území po dobu nejméně 5 let bezprostředně před podáním žádosti ve smyslu § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

[2] Žalovaná rozhodnutím ze dne 13. 2. 2020 zamítla odvolání žalobce proti rozhodnutí prvostupňového orgánu a napadené rozhodnutí potvrdila. Na správnost napadeného rozhodnutí podle žalovaného nemělo vliv, že prvostupňový orgán nesprávně hodnotil i neoprávněný pobyt žalobce na území ČR v době od 13. do 16. 10. 2013, ačkoli se měl omezit na období od 20. 6. 2014 do 20. 6. 2019. Nepřetržitý 5letý pobyt na území, vyžadovaný § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, byl totiž přerušen ve dnech 23. a 24. 9. 2015, kdy žalobce v ČR pobýval bez povolení k pobytu či pobytové fikce. Námitce formalistického postupu prvostupňového orgánu žalovaná nepřisvědčila s odůvodněním, že podmínka v § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je formulována jednoznačně a správní orgán zohlednil důležité okolnosti případu. K namítané nepřiměřenosti dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalovaná konstatovala, že žalobce v řízení v tomto směru neuvedl žádné konkrétní důvody, z nichž by na takovou nepřiměřenost bylo možno usuzovat. Zamítavé rozhodnutí o žádosti o povolení k trvalému pobytu navíc dle judikatury Nejvyššího správního soudu neznamená zásah do rodinného a soukromého života cizince, neboť tím cizinci není znemožněno získat jinou formu pobytového oprávnění.

[3] Rozhodnutí žalované napadl žalobce žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“). V žalobě namítal nezákonné a přepjatě formalistické posouzení věci žalovanou, zásah do svého legitimního očekávání, jakož i absenci hodnocení přiměřenosti napadeného rozhodnutí. Městský soud v záhlaví označeným rozsudkem žalobu zamítl.

[4] Žalobce rozporoval hodnocení svého neoprávněného pobytu ve dnech 23. a 24. 9. 2015 jako přerušení doby nepřetržitého pobytu. Ministerstvo zahraničních věcí, na jehož registrační systém byl žalobce odkázán, nehodnotilo jeho opožděně podané žádosti v roce 2015 jako žádosti „nové“, nýbrž jako žádosti o prodloužení pobytového oprávnění (a tudíž i pobytové oprávnění žalobce jako nepřerušené – pozn. soudu). Městský soud však tuto námitku neshledal důvodnou. Uvedl, že na vině opožděného podání žádosti žalobce nebyl registrační systém Ministerstva zahraničních věcí, který naopak v zájmu řádného zpracování žádosti předpokládal její včasné podání. Ani fakt, že za tehdy nezletilého žalobce musel žádost podat jeho zástupce, městský soud v této souvislosti neshledal podstatným. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu je oprávněným pobytem pouze pobyt dovolený a předvídaný zákonem, přičemž § 68 zákona o pobytu cizinců ve svých odstavcích vypočítává druhy pobytu, které lze do požadované nepřetržité doby pobytu započítat. Neoprávněná přítomnost žalobce do tohoto výčtu nespadá. Nepřetržitý pobyt po dobu 5 let je zároveň předpokladem vzniku legitimního očekávání žalobce vůči přiznání trvalého pobytu, v posuzované věci však tento předpoklad splněn nebyl. Proto také nelze postup správních orgánů považovat za formalistický.

[5] Rovněž námitce nedostatečného, respektive absentujícího posouzení přiměřenosti rozhodnutí městský soud nepřisvědčil. Žalobce tvrdil, že § 174a zákona o pobytu cizinců vyžaduje přiměřenost každého rozhodnutí vydaného v řízení dle tohoto zákona. Bylo povinností správních orgánů zjistit okolnosti předvídané § 174a zákona o pobytu cizinců buďto samostatně, nebo v součinnosti s žalobcem. Podle městského soudu však žalovaná

přiměřenost posoudila v souladu s judikaturou správních soudů, přičemž odkázal na závěry vyslovené v rozsudku NSS ze dne 29. 4. 2021, č. j. 10 Azs 414/2020-41. Žalobce ve správním řízení předložil pouze obecná, nekonkrétní tvrzení, s nimiž se žalovaná vypořádala s odpovídající mírou obecnosti. Závěry žalobcem odkazovaných rozhodnutí správních soudů poté podle městského soudu na posuzovanou věc nedopadaly. Část z nich se totiž týkala případů zrušení povolení k pobytu, které má z povahy věci závažnější dopady do soukromého a rodinného života než rozhodnutí o zamítnutí žádosti o povolení k pobytu. Další odkazovaná rozhodnutí řešila případy, v nichž účastníci předložili konkrétní skutková tvrzení nasvědčující porušení čl. 8 Úmluvy.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[6] Žalobce (dále „stěžovatel“) v kasační stížnosti namítá nezákonnost napadeného rozsudku z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. Nezákonnost spatřuje na jedné straně v potvrzení formalistického přístupu správních orgánů bez zohlednění zvláštností pobytové historie stěžovatele a souvisejících mezinárodních závazků, na straně druhé pak v nesprávném posouzení přiměřenosti zásahu do jeho soukromého a rodinného života. Navrhuje napadený rozsudek zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení.

[7] Stěžovatel se domnívá, že od podmínky nepřetržitého oprávněného pobytu po dobu 5 let je možno při rozhodování o žádosti o povolení k trvalému pobytu podle § 68 zákona o pobytu cizinců ve výjimečných případech upustit. Takovým případem je i ten stěžovatelův. Přerušení oprávněného pobytu v jeho případě trvalo jeden den. Nastalo na základě skutečností nezávislých na jeho vůli, totiž kvůli organizačnímu pochybení, jemuž stěžovatel nemohl zabránit, neboť vyřizování pobytových záležitostí členů diplomatické mise se řídí diplomatickým protokolem. Stěžovatel rovněž tvrdí, že včasné podání žádosti o prodloužení pobytového oprávnění (v roce 2015 – pozn. soudu) bylo vzhledem k jeho zdravotní indispozici vyloučené.

[8] Především byl však stěžovatel rodinným příslušníkem člena diplomatické mise. S tím souvisí námitka, že městský soud neaplikoval vnitrostátní úpravu pobytu cizinců v souladu s Vídeňskou úmluvou o diplomatických stycích. Článek 37 Vídeňské úmluvy totiž členům rodiny diplomatického zástupce přiznává tytéž výsady a imunity jako diplomatickým zástupcům a implicitně zdůrazňuje právo na respektování soukromého a rodinného života. V zájmu zachování výsady stěžovatele pobývat na území ČR měla být proto podmínka nepřetržitého pobytu vyložena ve prospěch stěžovatele.

[9] Podle stěžovatele pochybil městský soud rovněž v tom ohledu, že § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců nevyložil v souladu s čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práva základních svobod (publ. pod č. 209/1992 Sb., dále jen „Úmluva“). Použitelnost uvedeného ustanovení Úmluvy stěžovatel dovozuje ze skutečnosti, že dotčená vnitrostátní právní úprava musí být ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu vykládána v souladu s požadavky práva Evropské unie, mj. respektovat unijní ochranu lidských práv zakotvenou v Listině základních práv EU. Podle čl. 52 odst. 3 Listiny základních práv EU je poté smysl a rozsah práv upravených v Listině stejný, jako u práv garantovaných Úmluvou. Městský soud pochybil, pokud nepřihlédl mj. k tvrzenému administrativnímu pochybení, které stěžovatel nemohl ovlivnit, dále ke stěžovatelovým studijním úspěchům, probíhající válce na Ukrajině a k faktu, že stěžovatel patří do skupiny tzv. *usazených cizinců* ve smyslu judikatury Evropského soudu pro lidská práva.

[10] Stěžovatel městskému soudu vytýká také nezohlednění principu *non-refoulement*. Stěžovatel nevidí důvod, proč by závěry ohledně zákazu navrácení cizince v rozporu s čl. 2 a 3 Úmluvy, dovozené Nejvyšším správním soudem ve věcech správního vyhoštění, neměly být použitelné i v *„řízení zahájené*[m] *na žádost"*. Městský soud proto stěžovatele dle jeho názoru v rozporu s principem *non-refoulement* vystavil nebezpečí ohrožení života nebo tělesné či psychické integrity, neboť je notorietou, že na území Ukrajiny probíhá totální ozbrojený konflikt.

[11] Dále stěžovatel namítá nesprávné posouzení otázky přiměřenosti rozhodnutí žalovaného. Nesouhlasí s konstatováním městského soudu, že si na území ČR nevytvořil žádné vazby. V ČR stěžovatel dokončil základní i střední vzdělání. Stěžovatel tvrdí, že před městským soudem uvedl všechny relevantní okolnosti týkající se jeho soukromého a rodinného života. Poukazuje na rozsudky NSS ze dne 26. 2. 2014, č. j. 8 As 109/2013-34, a ze dne 18. 6. 2015, č. j. 7 Azs 75/2015-34, podle nichž musí být tam formulovaná kritéria hodnocení přiměřenosti vždy řádně zohledněna a poměřována s dotčeným veřejným zájmem. Podle stěžovatele poté i v případě, že účastník řízení uvede pouze obecná tvrzení ohledně zásahu do soukromého a rodinného života, mají rozhodující orgány povinnost přezkoumatelným způsobem uvést své úvahy stran poměřování dotčených zájmů. V posuzované věci přitom veřejný zájem nepřevážil nad zájmy stěžovatele.

[12] Ačkoli stěžovatel v kasační stížnosti konečně uvádí, že tuto podává rovněž z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., Nejvyšší správní soud neshledal žádnou námitku obsahově podřaditelnou pod tento kasační důvod.

[13] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti odkázala na své vyjádření k žalobě a dále na žalobou napadené rozhodnutí a obsah spisu. Ztotožnila se s posouzením věci městským soudem a doplnila, že stěžovatel není nucen opustit území, neboť zde může pobývat na základě nižší formy pobytového oprávnění, např. víza za účelem strpění pobytu, jímž i v současné době disponuje s platností do 31. 3. 2023.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud předně shledal, že kasační stížnost je přípustná. Byla podána osobou oprávněnou, ve lhůtě dle § 106 odst. 2 s. ř. s., v souladu s § 104 odst. 4 s. ř. s. je v ní namítán důvod dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a nespadá ani pod jiný z případů nepřípustnosti předvídaných § 104 s. ř. s. Napadený rozsudek proto přezkoumal v rozsahu a z důvodů vymezených stěžovatelem v kasační stížnosti, přičemž ověřil, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by soud musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[15] Kasační stížnost není důvodná.

[16] Stěžovatel v kasační stížnosti nastoluje tři právní otázky. Zaprvé jde o právní hodnocení níže uvedené pobytové historie v tom směru, zda přerušení kontinuity pobytového oprávnění ve dnech 23. a 24. 9. 2015 znamená nesplnění podmínky nepřetržitého oprávněného pobytu po dobu 5 let ke dni podání žádosti ve smyslu § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Za druhé, stěžovatel namítá nedostatečné posouzení přiměřenosti dopadů negativního rozhodnutí o jeho žádosti o povolení k trvalému pobytu do jeho soukromého a rodinného života. Poslední otázkou je porušení principu *non-refoulement* napadeným rozsudkem městského soudu.

[17] Mezi stranami nebylo sporu o tom, že stěžovatel podal dne 20. 6. 2019 žádost o povolení k trvalému pobytu podle § 68 zákona o pobytu cizinců. Sporná nebyla ani relevantní historie pobytových oprávnění stěžovatele, kterou lze stručně rekapitulovat takto: stěžovatel pobýval na území ČR ve dnech 17. 10. 2011 až 12. 10. 2013, 17. 10. 2013 až 22. 9. 2015 a 25. 9. 2015 až 27. 12. 2015 na základě povolení k dlouhodobému pobytu vydávaného Ministerstvem zahraničních věcí po předchozí registraci v Diplomatickém protokolu. Následně pobýval v ČR ve dnech 28. 12. 2015 až 11. 9. 2016, 12. 9. 2016 až 31. 8. 2017, 1. 9. 2017 až 31. 8. 2018, 1. 9. 2018 až 31. 8. 2019 na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem studia, které bylo k jeho žádosti opakovaně prodlouženo.

[18] Nejvyšší správní soud však ve smyslu § 109 odst. 5 s. ř. s. nepřihlížel ke skutečnostem, které stěžovatel uplatnil až v kasační stížnosti, tj. teprve po vydání napadeného rozhodnutí. Jedná se konkrétně o tvrzení, že stěžovatel podal žádost o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu v roce 2015 opožděně z důvodu zdravotní indispozice, respektive že jeho neoprávněný pobyt ve dnech 23. a 24. 9. 2015 zapříčinilo organizační pochybení nezávislé na jeho vůli. Stěžovatel je neuvedl v řízení před správními orgány ani v řízení před městským soudem.

III. 1. *Nesplnění podmínek podle § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců*

[19] Podle § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců se *povolení k trvalému pobytu na žádost vydá cizinci, který ke dni podání žádosti pobývá na území nepřetržitě po dobu nejméně 5 let*. Výkladem podmínek vydání povolení k trvalému pobytu stanovených citovaným ustanovením se v obecné rovině zabýval Nejvyšší správní soud mj. v rozsudku ze dne 15. 6. 2016, č. j. 9 Azs 95/2016-29, publ. Pod č. 3448/2016 Sb. NSS. Konstatoval, že v důsledku provázání rozhodování o trvalém pobytu dle § 68 zákona o pobytu cizinců s institutem právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta v Evropském společenství na území (§ 83 – § 85 zákona o pobytu cizinců) musí být i samotné řízení o vydání povolení k trvalému pobytu dle § 68 zákona o pobytu cizinců vedeno v souladu s požadavky směrnice Rady č. 2003/109/ES ze dne 25. 11. 2003, o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty (Úř. věst. L 16/44 ze dne 23. 1. 2004, dále jen „Směrnice“). „*Nepřetržitý pobyt dle § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je tak třeba chápat ve smyslu Směrnice jako oprávněnou fyzickou přítomnost cizince na území.* (zvýraznění doplněno – pozn. soudu).

[20] Z § 68 odst. 1 tudíž vyplývají dvě náležitosti nepřetržitého pobytu po dobu 5 let před podáním žádosti, a sice *oprávněnost pobytu* a *fyzická přítomnost na území.* Takový výklad podporuje mj. bod 6 preambule Směrnice, podle něhož pobyt cizince by měl být oprávněný a nepřetržitý, aby bylo možno prokázat, že dotyčná osoba se v zemi usídlila (srov. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 18. 10. 2012, C-502/10, *Singh*). Existence pobytového oprávnění po celou dobu pobytu je tudíž základním předpokladem započítání doby takového pobytu (faktické přítomnosti na území) do 5leté doby podle § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců [srov. např. § 68 odst. 2 písm. e) tohoto zákona, který umožňuje pouze započet doby pobytu na oprávnění uvedená v písm. a) až d)]. Takový výklad potvrdil Soudní dvůr Evropské unie, podle něhož *„podmínka pobývat bezprostředně před podáním dotčené žádosti oprávněně a nepřetržitě na území dotčeného členského státu po dobu pěti let, stanovená v čl. 4 odst. 1 směrnice 2003/109, je nezbytnou podmínkou pro získání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta podle uvedené směrnice* (rozsudek ze dne

17. 7. 2014, C-469/13, *Tahir*, bod 34). Také z další judikatury Soudního dvora vyplývá, že jednotlivci nelze přiznat oprávnění vyplývající z vyšších pobytových titulů, pokud jednotlivec nesplnil vnitrostátními předpisy stanovenou podmínku předchozího oprávněného pobytu (srov. např. rozsudky ze dne 27. 9. 2001, C-63/99, *Gloszczuk*, a ze dne 16. 11. 2004, C-327/02, *Panayotova*).

[21] Při posouzení otázky, zda stěžovatel splnil podmínku (náležitost) *oprávněného* pobytu, respektive nepřetržitého *trvání pobytového oprávnění* po dobu 5 let, je třeba dále vycházet z § 68 odst. 2 písm. a) až d) zákona o pobytu cizinců. Tato ustanovení určují, pobyt na jaká pobytová oprávnění se do doby podle § 68 odst. 1 tohoto zákona započítá a v jakém rozsahu. Při hodnocení splnění podmínky 5letého nepřetržitého oprávněného pobytu ke dni podání žádosti podle § 68 odst. 1 je tak třeba zohledňovat dobu kontinuálně na sebe navazujících pobytových oprávnění (a faktickou přítomnost cizince na území v rámci této doby), a to v souladu s pravidly stanovenými § 68 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců.

[22] Městský soud ve shodě s žalovanou dospěl ke správnému závěru, že stěžovatel podmínku nepřetržitého oprávněného 5letého pobytu *nesplnil*. V případě stěžovatele totiž došlo k přerušení doby nepřetržitého oprávněného pobytu v důsledku toho, že na území ČR ve dnech 23. a 24. 9. 2015 pobýval neoprávněně.

[23] Stěžovatel takové posouzení považuje za formalistické. Staví proti němu argument zohledněním specifik jeho situace, mj. krátkou dobu přerušení jeho oprávněného pobytu a fakt, že je rodinným příslušníkem člena diplomatické mise. Navrhuje též vykládat § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve světle mezinárodních závazků. Této argumentaci však v případě stěžovatele Nejvyšší správní soud nepřisvědčil.

[24] Zaprvé nelze posouzení žalovaného ani městského soudu hodnotit jako přepjatě formalistické. Ve skutkově podobné věci se námitkou přepjatého formalismu zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 10. 2021, č. j. 2 Azs 413/2020-45. Zdůraznil přitom, že *„[bylo] pouze na stěžovateli, aby střežil svá práva a hájil své zájmy a aby jednal v souladu s platným právem České republiky*.“ S uvedenou argumentací se Nejvyšší správní soud v této věci rovněž ztotožňuje. Její závěry odpovídají smyslu a účelu § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku ze dne 15. 6. 2016, č. j. 9 Azs 95/2016-29, uvedené ustanovení *„klade důraz především na existenci úzkého vztahu mezi cizincem a státem, který může vzniknout jen v důsledku dlouhodobého a oprávněného pobytu cizince na území a pouze za splnění této podmínky má možnost požádat o trvalý pobyt*“ (srov. dále rozsudek NSS ze dne 31. 7. 2018, č. j. 8 Azs 60/2018-46). Stanovení striktních podmínek pro získání trvalého pobytu, jakožto nejvyššího pobytového titulu, tudíž mimo jiné zajišťuje, že tohoto pobytového oprávnění dosáhnou pouze osoby se skutečnou vazbou k ČR, jejímž aspektem je i respektování tuzemského právního řádu.

[25] Při posuzování žádostí o povolení k trvalému pobytu podle § 68 zákona o pobytu cizinců takto zákonodárce správním orgánům záměrně nesvěřil možnost uvážení [srov. výraz *„se vydá*“ v § 68 odst. 1]. Role správních orgánů se omezuje na ověření, zda byly splněny výše uvedené podmínky stanovené pro vydání tohoto povolení. Zákon o pobytu cizinců v případě žádosti podle § 68 odst. 1 neumožňuje ani prominutí podmínky 5letého

nepřetržitého pobytu na území z důvodů hodných zvláštního zřetele, na rozdíl od žádosti podle § 67 odst. 1 zákona o pobytu cizinců (srov. § 67 odst. 7 tohoto zákona).

[26] Minimalizací uvážení správního orgánů v tomto ohledu nelze považovat za znak „formalismu“, ale za systémový nástroj pro zabránění svévole a případného zneužití moci, přičemž je zároveň dosahováno rovných podmínek pro všechny žadatele. Správní uvážení v podobných případech by mohlo být problematické a náchylné k „selektivní“ aplikaci: pokud se uzná jednodenní či dvoudenní přerušení trvalého pobytu, nemělo by se pak uznat rovněž pěti či sedmi denní, a v některých případech třeba i měsíční? A konkrétně pro koho? V podobné situaci dává velice dobrý systémový smysl, aby „*nepřerušený*“ znamenalo „*nepřerušený*“ bez možnosti diskrece.

[27] Stěžovatel tyto podmínky jednoduše nesplnil. Na tomto závěru nemůže nic změnit skutečnost, že doba přerušení oprávněného pobytu stěžovatele byla krátká. Podle soudu je totiž skutečná doba, po kterou stěžovatel pobýval na území ČR neoprávněně a po kterou tak došlo k přerušení běhu doby podle § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, podružná. Rozhoduje samotný fakt, že podal žádost o prodloužení povolení k pobytu opožděně. V důsledku podání žádosti až po uplynutí platnosti předchozího povolení k pobytu se totiž na stěžovatele nevztahovala fikce pobytu podle § 47 odst. 4 zákona o pobytu cizinců (srov. § 47 odst. 4 ve spojení s § 47 odst. 1 tohoto zákona).

[28] Je sice pravdou, že zákon o pobytu cizinců v § 75 odst. 3 správním orgánům přiznává diskreci při hodnocení žádosti o trvalý pobyt podle § 68 odst. 1 tohoto zákona v případech, kdy jde o vydání povolení k trvalému pobytu v zájmu České republiky nebo z důvodu plnění mezinárodního závazku. K tomu Nejvyšší správní soud nejprve podotýká, že tato výjimečná možnost prominout splnění zákonných podmínek je ponechána na úvaze správních orgánů. Především však nebyla splněna ani jedna z uvedených dvou podmínek „otevření“ takové diskrece, které musí být vykládány restriktivně.

[29] V každém případě skutečností zůstává, že stěžovatel neprokázal důvody, proč by vydání povolení k trvalému pobytu jeho osobě mělo být v zájmu České republiky. Pokud poté stěžovatel odkazuje na své postavení, jako rodinného příslušníka člena diplomatické mise, České republice z mezinárodního práva nevyplývá žádný závazek přiznat oprávnění k trvalému pobytu členům personálu zastupitelského úřadu cizího státu, natož jejich rodinným příslušníkům. Článek 26 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích (publ. pod. č. 157/1964 Sb., dále jen „Vídeňská úmluva“), na který poukazuje stěžovatel, ukládá smluvním státům pouze povinnost zajistit svobodu pobytu na jejich území, aniž by ovšem stanovil, že tato svoboda má být zajištěna konkrétní formou pobytového oprávnění, dokonce formou nejvyšší v podobě povolení k trvalému pobytu. Vedle toho se výsada stanovená čl. 26 Vídeňské úmluvy v souladu s jejím čl. 37 odst. 1 nevztahuje na členy rodiny diplomatického zástupce.

[30] Soud nadto souhlasí s žalovanou, že Vídeňská úmluva smluvním státům neukládá zajistit rodinným příslušníkům členů diplomatických zástupců zvláštní režim vyřizování jejich žádostí o povolení k trvalému pobytu. I tyto osoby tak musí splnit podmínky stanovené vnitrostátními předpisy na úseku pobytu cizinců.

[31] Z téhož důvodu rovněž není zřejmé, jakého „*souladného výkladu*“ českých předpisů ve světle požadavků Vídeňské úmluvy, který by umožnil prominout přerušení 5leté doby oprávněného pobytu v případě stěžovatele, se vlastně stěžovatel dovolává. Pokud

z citovaných mezinárodně-právních závazků České republiky žádná povinnost státu neplyne, pak není vlastně co vykládat v souladu s čím. Jinak řečeno, pokud stěžovatel není schopen identifikovat konkrétní mezinárodní závazek, který by České republice ukládal konkrétní povinnosti, ze které by stěžovatel mohl dovozovat nějaká konkrétní práva, pak mlhavé odkazy na souladný výklad českého práva s mezinárodními závazky, případně doplněné o neméně abstraktní odkaz na čl. 1 odst. 2 Ústavy, na dané věci ničeho nezmění.

[32] Nezákonnost napadeného rozsudku neshledal Nejvyšší správní soud ani v tvrzeném nepřihlédnutí k požadavkům Úmluvy při výkladu § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Podstatu stěžovatelovy argumentace v tomto ohledu lze zřejmě vystihnout následovně. Požadavky Úmluvy je třeba zohledňovat při výkladu a aplikaci unijního práva, neboť v souladu s čl. 52 odst. 3 Listiny základních práv EU mají práva garantovaná Listinou, která obsahově odpovídají právům zaručeným Úmluvou, minimálně stejný smysl a rozsah jako odpovídající práva podle Úmluvy. Ustanovení § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je třeba vykládat eurokonformně, tudíž i v souladu s požadavky Úmluvy, zejména těmi plynoucími z čl. 8 Úmluvy.

[33] I v tomto ohledu však argumentace stěžovatele zůstává neméně mlhavá. Jak opakovaně konstatoval ESLP, smluvní státy jsou podle mezinárodního práva zásadně oprávněny samy stanovit podmínky vstupu cizinců na své území a pobytu na něm (srov. např. rozsudky ze dne 28. 5. 1985, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království*, č. 9214/80; 9473/81; 9474/81, odst. 67, a ze dne 21. 10. 1997, *Boujlifa proti Francii*, č. 25404/94, odst. 42). Úmluva cizincům rovněž nezaručuje právo na vstup nebo pobyt v určité zemi. Smluvní státy tak nejsou povinny umožnit cizinci usadit se na jejich území (srov. např. rozsudek velkého senátu ze dne 3. 10. 2014, *Jeunesse proti Nizozemsku*, č. 12738/10, odst. 103). Především pak čl. 8 ani jiné ustanovení Úmluvy nezaručuje právo na udělení konkrétního typu povolení k pobytu, pokud řešení nabízené vnitrostátními orgány umožňuje dotčenému jednotlivci bez překážek vykonávat jeho právo na respektování soukromého a/nebo rodinného života (srov. rozsudek ze dne 13. 10. 2016, *B.A.C. proti Řecku*, č. 11981/15, odst. 35). Takové řešení stěžovatel k dispozici bezesporu má i po zamítnutí žádosti o trvalý pobyt.

[34] Podmínka předchozího oprávněného pobytu byla navíc, jak již řečeno, opakovaně potvrzena Soudním dvorem jako unijním právem aprobovaný předpoklad získání vyššího pobytového oprávnění (srov. judikaturu odkazovanou výše v bodu [20]). Ostatně, požadavek oprávněnosti pobytu po celou dobu 5letého pobytu na území před podáním žádosti o přiznání statutu dlouhodobě pobývajícího rezidenta výslovně vyplývá jak ze znění čl. 4 odst. 1 Směrnice, tak z účelu tohoto ustanovení, jak byl výše vyložen s odkazem na bod 6 preambule Směrnice. V citovaném rozsudku ve věci *Singh* navíc Soudní dvůr uvedl, že vymezení pojmu *oprávněný pobyt*, jakož i podmínek takového pobytu, je ponecháno členským státům (bod 39). „*Členské státy tak v rámci výkonu svých pravomocí v oblasti přistěhovalectví mohou stanovit podmínky oprávněného pobytu*“ (bod 40).

[35] Nejvyšším správním soudem zastávaný výklad § 68 zákona o pobytu cizinců vedoucí k závěru, že stěžovatel podmínky vydání povolení k trvalému pobytu nesplnil, je proto zcela v souladu s požadavky Úmluvy, jakožto součásti jednak ústavního pořádku ČR, jednak systému unijního práva.

III. 2. *Přiměřenost rozhodnutí*

[36] Druhou ze stěžovatelem předestřených otázek tvoří přiměřenost zásahu do stěžovatelova práva na respektování soukromého a rodinného života. K tomu Nejvyšší správní soud nejprve uvádí, že „obecný" test přiměřenosti provedl již zákonodárce prostřednictvím relevantní úpravy zákona o pobytu cizinců (§ 68 odst. 1 ve spojení s § 68 odst. 2, který stanovuje doby pobytu započitatelné do 5leté doby – viz výše). Jak uvedl Nejvyšší správní soud v městským soudem citovaném rozsudku ze dne 29. 4. 2021, č. j. 10 Azs 414/2020-41, *„z hlediska vnitrostátní právní úpravy – v běžných případech a v obecné rovině – lze předpokládat, že cizinec, který na území ČR nepobývá na základě řádného pobytového titulu nepřetržitě po dobu pěti let, si zde nevybuduje dostatečné vazby k udělení nejvyššího pobytového oprávnění (povolení k trvalému pobytu).*" Zákonodárce tak správním orgánům při zamítnutí žádosti podle § 75 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců, což je právě případ stěžovatele, neuložil povinnost posuzovat přiměřenost dopadů rozhodnutí mj. do soukromého a rodinného života [srov. § 174a odst. 3 ve spojení s § 75 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců].

[37] Z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu pak ve shodě s uvedeným vyplývá, že negativní rozhodnutí o žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu *per se* nemá pro cizince tak významné důsledky jako např. rozhodnutí o zrušení povolení k pobytu či rozhodnutí o správním vyhoštění (srov. rozsudky ze dne 10. 3. 2022, č. j. 10 Azs 521/2021-43, bod 41, ze dne 29. 4. 2021, č. j. 10 Azs 414/2020-41, bod 29, ze dne 24. 1. 2018, č. j. 6 Azs 345/2017-37, bod 22, či ze dne 2. 3. 2017, č. j. 4 Azs 7/2017-36). Ministerstvo proto v řízení o žádosti podle § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců nemusí v každém jednotlivém případě zkoumat přiměřenost dopadů rozhodnutí do rodinného a soukromého života cizince dle § 174a zákona o pobytu cizinců (srov. rozsudky ze dne 29. 4. 2021, č. j. 10 Azs 414/2020-41, bod 22, a ze dne 22. 1. 2020, č. j. 10 Azs 256/2019-39, č. 3990/2020 Sb. NSS, bod 16).

[38] Na druhé straně však judikatura Nejvyššího správního soudu dospěla k závěru, že v některých případech může vyvstat potřeba zvlášť posuzovat přiměřenost dopadů rozhodnutí do práv garantovaných čl. 8 Úmluvy. Východiskem je zde přímá použitelnost a aplikační přednost čl. 8 Úmluvy ve všech řízeních podle zákona o pobytu cizinců, pokud účastník řízení vznese konkrétní námitku co do nepřiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života (srov. např. rozsudek NSS ze dne 23. 12. 2019, č. j. 10 Azs 262/2019-31, bod 14 a rozhodnutí tam citovaná, dále rozsudek ze dne 12. 12. 2019, č. j. 10 Azs 310/2019-32, bod 13, a rozhodnutí tam citovaná). Jedná se ovšem o případy výjimečné, které se *„rekrutují zpravidla z kauz, kdy by v důsledku rozhodnutí měli být rodiče odděleni od svých nezletilých dětí, což zjevně odporuje nejlepšímu zájmu dítěte ve smyslu čl. 3 Úmluvy o právech dítěte (č. 104/1991 Sb.)*" (srov. citovaný rozsudek č. j. 10 Azs 414/2020-41, bod 27).

[39] Jak dále uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 3. 2021, č. j. 10 Azs 226/2020-52, *„[z] konstantní judikatury správních soudů ovšem plyne, že v případě řízení o žádosti je především na žadateli (tj. v projednávané věci stěžovateli), aby vyvinul dostatečnou aktivitu pro kladné vyřízení žádosti. Naopak se v takovém řízení neuplatní zásada vyšetřovací, podle níž by bylo na správním orgánu, aby zjišťoval skutečný stav věci. Uvedené závěry plně dopadají také na oblast pobytu cizinců. S ohledem na zásadu koncentrace řízení je tedy nutné relevantní skutečnosti a důkazy tvrdit a označit (předložit) již v řízení před*

správním orgánem I. stupně […]". K prolomení této zásady může dojít ve zcela výjimečných případech, které v zásadě odpovídají výše uvedeným výjimečným případům zvláštního posuzování přiměřenosti rozhodnutí v důsledku přímé aplikace čl. 8 Úmluvy.

[40] Stěžovatelův případ mezi takové případy na první pohled nespadá. Ze správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že v rámci řízení před prvostupňovým orgánem stěžovatel doložil na základě výzvy k vyjádření k podkladům rozhodnutí potvrzení o studiu na vysoké škole, rodný list a úmrtní list otce. V následném vyjádření pouze uvedl, že v ČR žije s matkou, záleží mu na setrvání v ČR z důvodu studia na vysoké škole a návrat na Ukrajinu by měl negativní dopad na jeho další život. V odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí svoji rodinnou či osobní situaci dále nerozvedl. Až v řízení před městským soudem doplnil, že na území ČR strávil prakticky celý svůj život, přivykl k místnímu způsobu života, na Ukrajině nemá silné vazby a je existenčně závislý na své matce, která pobývá v ČR jako diplomatický pracovník.

[41] Skutečnosti tvrzené stěžovatelem před správním orgánem prvního stupně tudíž neodůvodňovaly zkoumání přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života ve smyslu čl. 8 Úmluvy. Nejednalo se o dostatečně konkrétní námitky. Správní orgány nebyly povinny za stěžovatele domýšlet skutečnosti a z vlastní iniciativy vyhledávat a opatřovat důkazy, které by mohly svědčit ve prospěch žalobce v otázce (ne)přiměřenosti zásahu do jeho soukromého a rodinného života (srov. rozsudky NSS ze dne 23. 4. 2020, č. j. 7 Azs 49/2020-35, či ze dne 29. 11. 2012, č. j. 9 As 142/2012-21). Žalovaná proto nepochybila, pokud se námitkou nepřiměřenosti rozhodnutí podrobněji nezabývala a omezila se na konstatování, že stěžovatel tuto námitku dostatečně nekonkretizoval a že navíc disponuje možností žádat o jiné formy pobytových oprávnění. V tomto směru Nejvyšší správní soud doplňuje, že probíhající studium nemůže být zásadní skutečností z hlediska posouzení přiměřenosti zamítnutí žádosti o trvalý pobyt – zákon o pobytu cizinců vyhrazuje pro osoby zapsané ke studiu v ČR jiné formy pobytových oprávnění.

[42] Ani žalobní tvrzení o délce pobytu na území ČR a existenční závislosti na matce ve vztahu k posouzení přiměřenosti rozhodnutí ničeho změnit nemohla. Jednalo se taktéž o tvrzení nekonkrétní, především však uplatněná v rozporu s výše uvedenou koncentrační zásadou. Městský soud se těmito tvrzeními přesto zabýval a důvodně připomněl, že stěžovatel v době podání žádosti o povolení k trvalému pobytu nebyl zletilý. Pobyt jeho matky na území ČR byl poté z povahy jejího zaměstnání v rámci diplomatické mise dočasný. Ani rodinné vazby s matkou proto v posuzované věci nemohly založit nepřiměřenost rozhodnutí, jímž byla zamítnuta žádost o přiznání nejvyššího pobytového oprávnění stěžovateli. Bylo na stěžovateli, aby tvrdil a prokázal takové osobní a rodinné vazby, že by i přes doposud uvedené skutečnosti představovalo zamítnutí jeho žádosti nepřiměřený zásah do práv garantovaných čl. 8 Úmluvy. Takové skutečnosti a důkazy však stěžovatel ve správním řízení ani před městským soudem neuplatnil.

[43] Nemůže konečně obstát argumentace stěžovatele v kasační stížnosti, že již prostý fakt délky jeho pobytu dokládal dostatečně silné vazby na území ČR. Pokud tento argument stěžovatel opírá o výše v bodu 37 citovanou pasáž rozsudku č. j. 10 Azs 414/2020-41, pak z této pasáže naopak vyplývá, že vybudování vazeb dostatečných k přiznání trvalého pobytu lze předpokládat jen při splnění podmínky nepřetržitého oprávněného pobytu po dobu 5 let. Stěžovatel však tuto podmínku nesplnil. Na přiměřenost rozhodnutí v posuzované věci nemá vliv ani skutečnost, že neoprávněný

pobyt stěžovatele byl pro účely § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců *„přerušen o jediný den“* (ve skutečnosti o dny dva – viz výše). Jak již bylo uvedeno výše, stěžovatel nesplnil základní předpoklad „otevření“ testu přiměřenosti podle čl. 8 Úmluvy při zamítnutí žádosti podle § 75 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců, a sice vznesení konkrétní námitky nepřiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života takové intenzity, že by výjimečně mohlo dojít k přímé aplikaci čl. 8 Úmluvy.

III. 3. *Porušení principu non-refoulement*

[44] K poslední z kasační stížností nastolených otázek Nejvyšší správní soud úvodem připomíná obsah (lidskoprávního) závazku *non-refoulement*, který vyplývá mimo jiné z čl. 2 a 3 Úmluvy. Tím je povinnost České republiky nevystavit žádnou osobu, jež podléhá její jurisdikci, skutečné hrozbě vážné újmy na životě či zdraví nebo újmě způsobené mučením či nelidským nebo ponižujícím zacházením či trestáním, a to například tím, že bude vyhoštěna či v důsledku jiných okolností donucena vycestovat do země, kde by jí taková újma hrozila (srov. usnesení NSS ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013-46, publ. pod č. 3528/2017 Sb. NSS). Je zřejmé, že zamítnutím žádosti o povolení k trvalému pobytu nedochází k nucenému vycestování osoby z území ČR, natož k navrácení osoby do země jejího původu nebo předchozího pobytu, v níž by takové osobě hrozila uvedená újma.

[45] Jak navíc konstatoval Nejvyšší správní soud v nedávném rozsudku ze dne 18. 11. 2022, č. j. 3 Azs 235/2022-27, ani uložení povinnosti vycestovat ve stanovené lhůtě z území ČR, spojené se zrušením povolení k trvalému pobytu, sama o sobě není v rozporu se závazkem *non-refoulement*. *„Stěžovateli se touto povinností neukládá navrátit se do země původu, nýbrž ‚jen‘ vycestovat z území ČR. Dostát závazku non-refoulement lze přitom například i navrácením cizince do bezpečné třetí země. […] V posuzované věci má stěžovatel k dispozici účinné prostředky, jak výkonu takové povinnosti po dobu trvání důvodů znemožňujících jeho vycestování zabránit. […] Stěžovatel […] může iniciovat řízení, v nichž bude zohledňována právě nemožnost jeho vycestování.“*

[46] Argumentem *a fortiori* je tudíž nutno dospět k závěru, že tím spíše není v rozporu s principem *non-refoulement* zamítnutí žádosti stěžovatele o udělení trvalého pobytu. Stěžovatel může žádat o jiné – nižší – formy pobytových oprávnění, případně žádat o zvláštní formy ochrany v podobě víza ke strpění pobytu nebo doplňkové ochrany. Argumentace stěžovatele principem *non-refoulement* je tak v kontextu projednávané věci nepřiléhavá.

IV. Závěr a náklady řízení

[47] Z uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná. Proto ji podle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[48] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel v řízení o kasační stížnosti úspěch neměl, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalované, která by jinak měla právo na náhradu nákladů

řízení, žádné náklady v řízení nad rámec běžné úřední činnosti o kasační stížnosti nevznikly. Žádný z účastníků proto nemá právo na náhradu nákladů řízení.

[49] Nejvyšší správní soud samostatně nerozhodoval o stěžovatelově návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti, neboť ve věci samé rozhodl bez zbytečného prodlení po nezbytném poučení účastníků řízení a obstarání dalších podkladů nutných pro rozhodnutí. Protože Nejvyšší správní soud samostatně nerozhodoval o návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti, rozhodl o vrácení zaplaceného soudního poplatku za tento návrh.

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

V Brně dne 29. prosince 2022

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu