ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Davida Hipšra a soudců Tomáše Foltase a Lenky Krupičkové v právní věci žalobkyně: **N. T. D.**, zastoupená Mgr. Markem Sedlákem, advokátem se sídlem Milady Horákové 1957/13, Brno, proti žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, se sídlem nám. Hrdinů 1634/3, Praha 4, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 31. 8. 2022, č. j. 52 A 38/2022-45,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

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

III. Žalobkyni **se vrací** zaplacený soudní poplatek za návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti ve výši **1 000 Kč**, který jí bude vyplacen z účtu Nejvyššího správního soudu k rukám zástupce Mgr. Marka Sedláka, advokáta se sídlem Milady Horákové 13, Brno, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

IV. Žalobkyni se vrací přeplatek ve výši **700 Kč**, který jí bude vyplacen z účtu Nejvyššího správního soudu k rukám zástupce Mgr. Marka Sedláka, advokáta se sídlem Milady Horákové 13, Brno, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku

Odůvodnění:

I.

[1] Rozhodnutím ze dne 31. 5. 2022, č. j. MV-82808-4/So-2022 (dále též „napadené rozhodnutí“), žalovaná zamítla odvolání žalobkyně a potvrdila rozhodnutí Ministerstva vnitra (dále též „ministerstvo“) ze dne 2. 3. 2022, č. j. OAM-121739-29/MC-2017 (dále též „prvostupňové rozhodnutí“). Ministerstvo zamítlo podle § 87p odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, v rozhodném znění (dále též

„zákon o pobytu cizinců“) žádost žalobkyně o prodloužení doby platnosti pobytové karty rodinného příslušníka občana EU, neboť byl shledán důvod pro ukončení přechodného pobytu na území ČR, uvedený v § 87f odst. 3 písm. c) zákona o pobytu cizinců. Současně žalobkyni stanovilo lhůtu k vycestování v délce 60 dnů od právní moci rozhodnutí.

II.

[2] Proti napadenému rozhodnutí brojila žalobkyně žalobou u Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích (dále jen „krajský soud“). Namítala, že napadené rozhodnutí představuje nepřiměřený zásah do soukromého a rodinného života jejího a její desetileté dcery H. A. B., občanky ČR, přičemž žalovaná se důsledky napadeného rozhodnutí pro dceru nezabývala. Vzhledem k věku dcery, době, která uplynula od určení otcovství a vzhledem k tomu, že na území ČR dcera prožila celý život a chodí zde do třetí třídy základní školy, měly správní orgány postupovat v souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 6 Azs 157/2016. Dcera žalobkyně je odkázána na péči a výživu výlučně žalobkyně, v případě neprodloužení pobytu na území ČR proto bude muset žalobkyně svou dceru vzít s sebou do Vietnamu. Dcera žalobkyně přitom neovládá řádně vietnamský jazyk a nemůže navázat na školní docházku. Napadené rozhodnutí zasahuje do práva dcery jako občanky EU pobývat na území členských států a rovněž je v rozporu s čl. 14 odst. 4 Listiny základních práv a svobod a s čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte.

[3] Krajský soud ve svém rozsudku zhodnotil, že se žalovaná dostatečně zabývala přiměřeností zásahu do soukromého a rodinného života žalobkyně a její dcery a ztotožnila se se závěry obsaženými v prvostupňovém rozhodnutí. Současně prvostupňové rozhodnutí dostatečně vysvětlilo přiměřenost zásahu a zdůraznilo závažnost obcházení zákona, kterého se žalobkyně dopustila. Správní orgány současně uvedly, že se žalobkyně může pokusit získat jiné pobytové oprávnění nebo i s nezletilou dcerou vycestovat. Dospěl k závěru, že vzhledem k tomu, že z napadeného rozhodnutí nevyplývá nucené vycestování žalobkyně, tedy ani okamžitá povinnost vycestovat, lze konstatovat, že se žalovaná dostatečně zabývala přiměřeností zásahu do soukromého a rodinného života žalobkyně, když z odůvodnění napadeného rozhodnutí a prvostupňového rozhodnutí vyplývá, že důvody, které by zakládaly nepřiměřenost rozhodnutí z hlediska vlivu na žalobkyni a její dceru, nebyly shledány. Správní orgány přitom zohlednily kritéria demonstrativně vyjmenovaná v § 174a odst. 1 větě první zákona o pobytu cizinců.

[4] Stěžovatelkou odkazovaný rozsudek je podle krajského soudu na projednávanou věc nepřiléhavý, neboť v tamní věci nebylo posuzováno, zda je rozhodnutí žalované nepřiměřeným zásahem do soukromého a rodinného života dítěte cizince. Skutečnost, že cizincův potomek je občanem ČR (ačkoliv občanství získal na základě obcházení zákona), bez dalšího neznamená, že tato skutečnost bude sama o sobě rozhodná pro kladné posouzení žádosti cizince o udělení pobytového oprávnění. S ohledem na nezletilou dceru nemůže být důsledkem ukončení pobytu žalobkyně na území ČR její nucené vycestování z území, přičemž tento důsledek ani ze samotného rozhodnutí o zamítnutí žádosti o prodloužení doby platnosti pobytové karty ani ze samotného následného udělení výjezdního příkazu definitivně nevyplývá. Současně korigoval závěry správního orgánu ohledně možnosti realizace soukromého a rodinného života žalobkyně a její dcery ve

Vietnamu. Uzavřel, že napadené rozhodnutí nepředstavuje nepřiměřený zásah do soukromého a rodinného života žalobkyně a její dcery.

III.

[5] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Namítala, že napadené rozhodnutí představuje nepřiměřený zásah do jejího rodinného a soukromého života, jakož i její dcery. Její desetiletá dcera prožila celý život v České republice, chodí zde do školy a má zde vybudované zázemí. V případě neprodloužení povolení pobytu bude muset dceru, vzhledem k její závislosti na stěžovatelce, vzít s sebou do Vietnamu, což pro ni bude znamenat zásadní a velmi negativní změnu. Svá tvrzení o nepřiměřenosti zásahu opírá mimo jiné o rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2016, č. j. 6 Azs 157/2016-32. I kdyby se skutečně dopustila účelového uznání otcovství, je její situace v podstatných okolnostech shodná s uvedeným rozsudkem, a zásah měl být shledán nepřiměřeným. Nesouhlasí proto se závěry krajského soudu, že zásah do rodinného a soukromého života stěžovatelky a její dcery nemůže být nepřiměřený, protože z napadeného rozhodnutí nevyplývá její nucené vycestování.

[6] Dále namítala nesprávné úvahy krajského soudu, na jejichž základě uzavřel, že pouze na základě možnosti podat žádost vízum za účelem strpění pobytu není stěžovatelka napadeným rozhodnutím fakticky nucena vycestovat. Krajský soud nevzal v potaz, že na udělení dlouhodobého víza strpění není právní nárok. I kdyby tedy splňovala veškeré podmínky, nemuselo by jí být vízum uděleno. Navíc nesplňuje podmínky pro udělení víza strpění, neboť péče o nezletilé dítě není překážkou, která by žalobkyni fakticky bránila cestovat. Nemůže podat žádost ani o jiné pobytové oprávnění, o které by byla oprávněna žádat přímo na území ČR. Jestliže soud svoje rozhodnutí postavil na úvaze, že stěžovatelka může podat žádost o jiný pobytový titul, aniž by byla nucena vycestovat, měl tyto „jiné pobytové tituly“ konkretizovat. V tomto směru je rozsudek nepřezkoumatelný.

[7] Poukazuje také na to, že její dcera je občanem Evropské unie a vztahuje se na ni právo svobody pohybu a pobytu zaručené Směrnicí 2004/38/ES o právu občanů Unie a právo jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (dále též „Směrnice 2004/38/ES“). Zdůrazňuje, že je matkou samoživitelkou a její dcera je na ní závislá. Napadené rozhodnutí tedy přímo zasahuje do práva dcery jako občanky EU pobývat na území členských státu, neboť nucené vycestování s sebou nese povinnost stěžovatelky vzít s sebou dceru do Vietnamu. Napadené rozhodnutí je tak nepřiměřené a v rozporu s požadavky čl. 35 Směrnice 2004/38/ES, neboť zasahuje do práva pobytu dcery na území EU a požívat práv a ochrany s tím spojených. Celkově přitom namítá, že rozhodnutí žalované je v rozporu s čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech a svobodách, neboť představuje výrazný zásah do rodinného a soukromého života, který není nezbytný a současně je v rozporu s čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, podle kterého zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti, která se týká dětí. Žalovaná (ani krajský soud) se nezabývala tím, jaké důsledky napadené rozhodnutí může vyvolat. S ohledem na shora uvedené navrhla, aby kasační soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Současně požádala o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

[8] Žalovaná ve vyjádření k žádosti o odkladný účinek navrhla, aby Nejvyšší správní soud této žádosti nevyhověl. Ke kasační stížnosti pak uvedla, že otázkou nepřiměřeného zásahu se zabývaly jak správní orgány, tak i krajský soud, přičemž tento postup byl dostatečně a řádně odůvodněn. Stanovení lhůty k opuštění území nelze ztotožňovat s rozhodnutím o správním vyhoštění. Ve stanovené lhůtě si stěžovatelka může zažádat o vízum za účelem strpění na území ČR, případně vycestovat společně se svou dcerou do země původu. Ve zbytku odkázala na napadené rozhodnutí a na odůvodnění rozsudku krajského soudu a navrhla zamítnutí kasační stížnosti.

IV.

[9] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.). Kasační stížnost je přípustná.
[10] Kasační stížnost není důvodná.

[11] Podstatou sporu je otázka dostatečného posouzení přiměřenosti zásahu napadeného rozhodnutí do soukromého a rodinného života stěžovatelky a její dcery, a to i v souvislosti s obcházením zákona o pobytu cizinců (§ 87f odst. 3 písm. c) zákona o pobytu cizinců) s cílem získat povolení k přechodnému pobytu na území ČR.

[12] Ze správního spisu vyplývá, že žalobkyně byla držitelkou povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie s dobou platnosti od 26. 7. 2012 do 26. 7. 2017, jehož platnost byla prozatímně prodloužena do 9. 5. 2022. Tímto rodinným příslušníkem byla její dcera H. A. B., občanka České republiky. Dne 31. 5. 2017 požádala stěžovatelka o prodloužení doby platnosti průkazu o pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie, přičemž v žádosti uvedla, že účelem pobytu je „sloučení rodiny – dcera H. A. B.“. Žádost byla zamítnuta rozhodnutím ministerstva ze dne 2. 3. 2022, neboť byl shledán důvod pro ukončení přechodného pobytu stěžovatelky na území ČR uvedený v § 87f odst. 3 písm. c) zákona o pobytu cizinců a současně jí byla stanovena lhůta 60 dnů od právní moci rozhodnutí k vycestování z území ČR. Důvodem zamítnutí žádosti byla zjištěná skutečnost, že došlo k účelovému zápisu otce, občana ČR, do rodného listu nezletilé dcery stěžovatelky, což následně vedlo k získání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU, čímž mohla čerpat výhody z tohoto postavení plynoucí.

[13] Podle § 87f odst. 3 písm. c) zákona o pobytu cizinců platí, že *ministerstvo dále ukončí rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie přechodný pobyt na území, pokud se dopustil obcházení tohoto zákona s cílem získat povolení k přechodnému pobytu na území, zejména pokud účelově uzavřel manželství nebo jeho účelově prohlášeným souhlasem bylo určeno otcovství, za podmínky, že toto rozhodnutí bude přiměřené z hlediska jeho zásahu do soukromého nebo rodinného života rodinného příslušníka občana Evropské unie.*

[14] Podle § 87b odst. 1 zákona o pobytu cizinců *rodinný příslušník občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie a hodlá na území pobývat přechodně po dobu delší než 3 měsíce společně s občanem Evropské unie, je povinen požádat policii o povolení*

k přechodnému pobytu. Povolení k přechodnému pobytu se vydává formou průkazu o pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie. Podle § 87p odst. 1 zákona o pobytu cizinců *k žádosti o prodloužení doby platnosti průkazu o pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie je žadatel povinen předložit náležitosti podle § 87a odst. 2 písm. a), d), e) a doklad potvrzující, že pobývá na území společně s občanem Evropské unie*. Je nesporné, že pro prodloužení přechodného pobytu podle tohoto ustanovení je nutné, aby byl zachován účel pobytu, kterým je společný pobyt cizince na území České republiky s občanem Evropské unie, který je jeho rodinným příslušníkem.

[15] Nejvyšší správní soud se v prvé řadě zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Tu stěžovatelka shledává v tom, že podle ní krajský soud nedostatečně předestřel, jaká „jiná" pobytová oprávnění se může stěžovatelka pokusit získat, neboť není zřejmé, jaké žádosti skutečně úspěšně brání povinnosti vycestovat, aniž by pobývala na území ČR nelegálně. Z napadeného rozsudku totiž jasně vyplývá, že je stěžovatelka povinna vycestovat z území ČR ve lhůtě 60 dnů. Podle ustálené judikatury platí, že má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být patrné, jaký skutkový stav vzal správní soud za rozhodný, jak uvážil o pro věc zásadních a podstatných skutečnostech, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování rozhodných skutečností, proč považuje právní závěry účastníků řízení za nesprávné, a z jakých důvodů považuje pro věc zásadní argumentaci účastníků řízení za lichou (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1995, sp. zn. III. ÚS 84/94, ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97, a ze dne 11. 4. 2007, sp. zn. I. ÚS 741/06 nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003-130, č. 244/2004 Sb. NSS, ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003-52, ze dne 1. 6. 2005, č. j. 2 Azs 391/2004-62, a ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 28/2008-75). Skutečnost, že stěžovatelka nesouhlasí se závěry krajského soudu, sama o sobě nepřezkoumatelnost nezpůsobuje. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012-45, či ze dne 29. 6. 2017, č. j. 2 As 337/2016-64).

[16] Nejvyšší správní soud nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku neshledal. Krajský soud v souvislosti s povinností vycestovat navrhl možná řešení, přičemž specifikoval i to, jaké důsledky to pro stěžovatelku bude mít. Srozumitelně, ač stručně, vysvětlil povahu povinnosti vycestovat a navrhl další možný postup stěžovatelky. Odkázal při tom na judikaturu Nejvyššího správního soudu, a to na rozsudek ze dne 27. 10. 2021, č. j. 8 Azs 303/2019-49, který uvedl, že lhůta k vycestování je lhůtou, v níž je stěžovatelka povinna se dostavit na pracoviště ministerstva za účelem udělení výjezdního příkazu (§ 50 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců). Uvedený rozsudek současně konstatoval, že *„výjezdní příkaz je doklad, který z moci úřední mj. uděluje ministerstvo po zrušení nebo uplynutí platnosti dlouhodobého víza po zamítnutí žádosti o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu, pokud uplynula platnost víza, po zrušení nebo zániku platnosti povolení k dlouhodobému pobytu nebo povolení k trvalému pobytu, po zrušení přechodného pobytu občanu EU, po ukončení přechodného pobytu rodinného příslušníka občana EU nebo po ukončení poskytování ochrany na území podle zvláštního právního předpisu [§ 50 odst. 1 písm. b) 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 zákona o pobytu cizinců (§ 50 odst. 3 téhož zákona). (...) Výjezdní příkaz není rozhodnutím, podle judikatury Nejvyššího správního soudu se jedná o administrativní úkon.“ (zvýraznění přidáno). Tyto závěry nadto potvrdil i Ústavní soud v usnesení ze dne 3. 5. 2022, sp. zn. I. ÚS 7/22. Krajský soud ve svém rozhodnutí dostatečně předestřel, o jaká jiná pobytová oprávnění může stěžovatelka požádat. Lze proto uvést, že rozsudek krajského soudu je srozumitelný, není vnitřně rozporný a je opřený o dostatek důvodů, na nichž krajský soud své závěry vystavěl. Je z něj zároveň zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí. Námitka nepřezkoumatelnosti proto není důvodná.

[17] Stěžovatelka dále namítala nesprávné posouzení otázky dostatečného zjištění skutkového stavu, a to jak v řízení před krajským soudem, tak v řízení před žalovaným, a to jak ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a), tak i ve smyslu písm. b) s. ř. s.

[18] Nejvyšší správní soud nepochybuje o tom, že ve vztahu pana T. B. k H. A. B. jsou úvahy správních orgánů i krajského soudu správné a korespondují se skutkovým stavem zjištěným v řízení. Stěžovatelka v kasační stížnosti přímo nepopírá, že by obcházela zákon, naopak tuto možnost připouští, avšak ji nepovažuje za rozhodující. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že problematikou obcházení zákona účelovým souhlasným prohlášením o určení otcovství se dosavadní judikatura zabývala již vícekrát. V rozsudku ze dne 6. 8. 2013, č. j. 8 As 68/2012-39 Nejvyšší správní soud uvedl, že *„pro posouzení účelovosti samotné existuje celá řada kritérií. Ačkoliv si je Nejvyšší správní soud vědom, že se směrnice 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států nevztahuje na rodinné příslušníky občanů České republiky, považuje za vhodné vycházet z kritérií dovozených z konceptu zneužití práv zakotveného v čl. 35 této směrnice v souvislosti s účelovými sňatky. Kritéria aplikovaná pro účelové sňatky lze totiž přiměřeně aplikovat i na účelové souhlasné prohlášení o určení otcovství (srov. Sdělení Komise Evropskému Parlamentu a Radě o pokynech pro lepší provádění a uplatňování směrnice 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, ze dne 2. 7. 2009, KOM(2009) 313, str. 15; dále jen „Sdělení Komise ke směrnici 2004/38/ES“).*“ Podle tohoto rozsudku lze kritéria pro posouzení účelovosti souhlasného prohlášení o určení otcovství rozdělit na „pozitivní faktory“, které poukazují na to, že obcházení zákona o pobytu cizinců je nepravděpodobné, a na „negativní faktory“, které poukazují na to, že existuje možný úmysl obejít zákon o pobytu cizinců za účelem získat pobytové oprávnění. Tyto faktory sloužící k posouzení otázky účelovosti souhlasného prohlášení o otcovství jsou pouze demonstrativní. Není-li v řízení před správními orgány některý z tzv. negativních faktorů prokázán, neznamená to bez dalšího, že se o účelové určení otcovství nejedná. Ačkoliv citovaný rozsudek hovoří primárně o situaci, kdy cizinec uzná otcovství u nezletilého občana ČR, aby si zajistil pobytové oprávnění, lze to otočit a vztáhnout i na projednávanou věc, neboť situace je co do principu podobná - účelové určení otcovství za účelem získání pobytového oprávnění (stěžovatelky).

[19] Uvedená kritéria je nutné vždy hodnotit ve vzájemné souvislosti i v souvislosti s ostatními skutečnostmi zjištěnými v řízení. V posuzovaném případě by stěžovatelka

naplnila několik negativních kritérií, a to např. že matrikový otec žádný rodinný život s nezletilou ani stěžovatelkou nerozvíjel. Zároveň není ani biologickým otcem dítěte, což v aktuálním řízení stěžovatelka přímo nevyvrací a pan B. své otcovství „popřel“ již v trestním řízení v roce 2013. Přestože se výpovědi účastníků značně lišily, co se týče jejich společného života, uvedenými nesrovnalostmi se správní orgány podrobněji zabývaly. Své závěry vystavěly mimo jiné na obecné právní zásadě, dle které nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého činu, přičemž tato se uplatní i v cizineckém právu, a to konkrétně v případě, kdy se cizinec dopustí obcházení zákona například účelovým určením otcovství (§ 87e odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců). Lze přitom dovodit, že výše popsané účelové otcovství plní stejnou funkci jako účelové manželství, a sice legalizovat si tímto způsobem pobyt na území České republiky.

[20] Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že krajský soud, ani správní orgány, při zjišťování skutkového stavu nepochybily. Při zjišťování vycházely ze spisové dokumentace, jejíž součástí jsou i úřední záznamy o podání vysvětlení, protokoly o výslechu a pravomocné rozhodnutí o tom, že se stěžovatelka dopustila obcházení zákona. Pokud z obsahu správního spisu plynou dostatečná skutková zjištění ohledně účelovosti prohlášení otcovství, může skutkový stav sám o sobě obstát. Jak plyne z doposud uvedeného, v projednávané věci vyplynul závěr správních orgánů aprobovaný krajským soudem (s přihlédnutím k uvedeným judikaturním kritériím) o účelovosti společného prohlášení stěžovatelky a pana B. přímo z jejich výslechů. Stěžovatelce se jej ani nyní nepodařilo zvrátit, jelikož ta obcházení zákona dokonce připustila jako možnost.

[21] K samotnému nesprávnému posouzení přiměřenosti dopadů rozhodnutí o ukončení přechodného pobytu na území ČR do soukromého a rodinného života Nejvyšší správní soud uvádí, že povinností vycestovat ze země, kde má stěžovatelka nezletilého potomka, občana Unie, se již opakovaně zabýval Evropský soud pro lidská práva (srov. např. rozsudek ve věci Rodrigues da Silva a Hoogkamer proti Nizozemsku ze dne 31. 1. 2006, č. 50435/99 nebo rozsudek ve věci Nunez proti Norsku ze dne 28. 6. 2011, č. 55597/09). Povinnost zkoumat přiměřenost zásahu do soukromého a rodinného života plyne přímo z § 87f odst. 3 ve spojení s § 174a odst. 1 a 3 zákona o pobytu cizinců. Obecně lze konstatovat (a to i v intencích Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod), že za nepřiměřený zásah by mohlo být považováno např. to, že by došlo k oddělení rodičů od svých nezletilých dětí a naopak (srov. rozsudek NSS ze dne 12. 3. 2020, č. j. 9 Azs 352/2019-33). Povinnost zkoumat přiměřenost platí i za situace, pokud je rodiči nezletilého občana ČR, který o tohoto nezletilého výlučně pečuje, uložena povinnost opustit území. Je v rozporu s čl. 14 odst. 4 Listiny základních práv a svobod (jakož i s čl. 20 Smlouvy o fungování Evropské unie), aby byl občan nucen opustit svoji vlast. Tímto směrem stěžovatelka vede svoji argumentaci, neboť jí uložená povinnost vycestovat dle jejího názoru znamená nucené vycestování jak její, tak i její nezletilé dcery, občanky ČR. Na základě shora uvedeného je třeba zkoumat přiměřenost rozhodnutí, zda nedošlo k porušení výše uvedeného ústavně zaručeného práva nezletilé dcery stěžovatelky.

[22] V posuzované věci nelze odhlédnout od toho, že stěžovatelka je osobou výlučně pečující o nezletilou dceru. Pokud by stěžovatelka byla nucena území ČR opustit, nastala by situace, kdy by zde její nezletilá dcera zůstala, přičemž by byla od matky odloučena a není zde osoba, která by o ni mohla pečovat, nebo situace, kdy bude za účelem

společného rodinného a soukromého života fakticky nucena se stěžovatelkou vycestovat. Nadto nelze s jistotou odhadnout, na jak dlouhou dobu by k takovému odloučení došlo s ohledem na složitost vízového procesu. První varianta je však v rozporu s nejlepším zájmem dítěte ve smyslu čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, a druhá zase v rozporu s čl. 14 odst. 4 Listiny základních práv a svobod (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2019, č. j. 10 Azs 301/2019-40).

[23] Nejvyšší správní soud musí zdůraznit, že ačkoliv na území ČR pobývá matrikový otec nezletilé, pan B., nelze spoléhat na jeho případnou péči, neboť vzhledem ke zjištěným skutečnostem, které vedly k ukončení stěžovatelčina pobytu na území ČR, tento o nezletilou nikdy nejevil zájem, přičemž ji od jejího narození neviděl a neměl v úmyslu s ní být v jakémkoliv kontaktu. S ohledem na uvedené proto ani nelze tuto možnost připustit, neboť z podstaty věci je nezbytné chránit zájmy dítěte, tudíž jako pečující osoba přichází v úvahu pouze stěžovatelka.

[24] Nelze však pominout, že stěžovatelka svým jednáním obcházela zákon o pobytu cizinců, pročež jí byl ze strany ministerstva ukončen přechodný pobyt jakožto rodinného příslušníka občana EU podle § 87f odst. 3 písm. c) zákona o pobytu cizinců. Stejným rozhodnutím ministerstvo stanovilo stěžovatelce ve smyslu § 87f odst. 4 téhož zákona lhůtu k vycestování v délce 60 dnů. Je třeba předestřít, že uložená povinnost vycestovat není výjezdním příkazem ve smyslu § 50 zákona o pobytu cizinců. Výjezdní příkaz je doklad, který mj. uděluje ministerstvo po ukončení přechodného pobytu rodinného příslušníka občana EU. Ten opravňuje cizince k přechodnému pobytu na území po dobu, která je nezbytná k provedení neodkladných úkonů, a k vycestování z území. K tomu je třeba dodat, že 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 zákona o pobytu cizinců. Výjezdní příkaz nadto není rozhodnutím, jedná se pouze o administrativní úkon, přičemž doba pobytu na výjezdní příkaz je stanovena minimálně na dobu 1 měsíce.

[25] V posuzované věci je rozhodné, jakou povahu má ukončení přechodného pobytu a samotná povinnost vycestovat. V kontextu doposud uvedeného je třeba dospět k závěru, že z napadeného rozhodnutí pro stěžovatelku definitivně nevyplývá nucené vycestovaní. Rozhodnutí o ukončení přechodného pobytu je oproti jiným typům rozhodnutí, mírnější povahy s nejmenším zásahem do práv jednotlivých účastníků řízení (srov. s účinky správního vyhoštění dle § 118 zákona o pobytu cizinců nebo povinností opustit území dle § 50a téhož zákona). Ukončení přechodného pobytu a stanovení lhůty k vycestování vede k tomu, že cizinci je stanovena určitá doba, po kterou je na daném území „tolerován“ (obdobně působí i samotný výjezdní příkaz). Jakkoliv má vydání výjezdního příkazu vést primárně k přípravě na vycestování cizince z území ČR, nemůže-li cizinec vycestovat, má právo v době platnosti výjezdního příkazu požádat o povolení k přechodnému pobytu, mj. o vízum za účelem strpění pobytu podle § 33 zákona o pobytu cizinců (vyjma důvodu podle § 33 odst. 1 písm. c) téhož zákona, k tomu srov. např. rozsudek NSS ze dne 25. 9. 2013, č. j. 8 As 119/2012-32).

[26] Ze shora uvedeného je tak zřejmě, že ani rozhodnutí o ukončení přechodného pobytu, ani udělení výjezdního příkazu není přímým zásahem do práv stěžovatelky a její

nezletilé dcery, neboť nevede k nucenému vycestování z území ČR. Napadené rozhodnutí sice ukončilo dosavadní pobytové oprávnění stěžovatelky, nicméně z něj lze dovodit, že tento „výsledek“ není definitivní. Pokud však stěžovatelka ve stanovené době nevycestuje a zároveň si svůj pobytový režim neupraví (např. nepodá žádost o udělení víza za účelem strpění pobytu), bude na území ČR pobývat bez pobytového oprávnění, a tedy nelegálně.

[27] Stěžovatelkou označený rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2016, č. j. 6 Azs 156/2016-32, je třeba v souvislosti s uvedeným považovat za nepřiléhavý. V uvedené věci se jednalo o situaci, kdy žalobci jako žadateli o vydání povolení k přechodnému pobytu byla jeho žádost zamítnuta z důvodu, že se měl dopustit obcházení zákona. Potud lze stěžovatelce přisvědčit, že se jednalo o situaci obdobnou. Podstatou však bylo, že v této věci Nejvyšší správní soud nijak neposuzoval přiměřenost zásahu do soukromého a rodinného života, neboť naznal, že toto přísluší správním orgánům v dalším řízení. V kontextu uvedeného rozsudku tak nelze dovodit, že zásah do soukromého a rodinného života stěžovatelky a její dcery, byl nepřiměřený, neboť otázka přiměřenosti nebyla v uvedeném rozhodnutí vůbec posuzována.

[28] Nejvyšší správní soud připomíná, že stěžovatelka získala status rodinné příslušnice občana EU tím, že se dopustila obcházení zákona s cílem získat povolení k přechodnému pobytu na území ČR, a to účelovým souhlasným prohlášením o otcovství její dcery. Zákon o pobytu cizinců s takovým porušením zákona spojuje právě rozhodnutí o ukončení přechodného pobytu získaného z tohoto titulu. Stejně se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 9. 5. 2018, č. j. 9 Azs 30/2018-45, kde uvedl, že *„je-li prokázáno obcházení zákona ze strany rodičů, lze jim odepřít získání pobytového titulu odvozeného od účelově získaného státního občanství ČR jejich dítěte* (...), *s takto získaným státním občanstvím nezletilého již nic učinit nelze.* (...) *Účelem zjednodušených podmínek pro získání pobytového oprávnění rodinnými příslušníky je především ochrana zájmů českého občana, respekt k jeho rodinnému a soukromému životu, na což má ústavně garantované základní právo, nikoli následná legalizace pobytu jeho rodinných příslušníků.*“ Bylo by tedy nelogické, pokud by stěžovatelce nemohl být pro zásah do rodinného a soukromého života jejího i její dcery ukončen přechodný pobyt, získaný proto, že je matkou občana EU, který své občanství získal obcházením zákona. V případech předstíraných a ryze účelově založených rodinných vazeb bude z povahy věci rozhodnutí o neprodloužení či ukončení pobytu nepřiměřené co do dopadů do soukromého a rodinného života cizince pouze ve výjimečných případech (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2015, č. j. 6 Azs 96/2015-30).

[29] V projednávané věci tak Nejvyšší správní soud dospěl ke shodnému závěru, jako krajský soud, že nemožnost stěžovatelky vycestovat ze shora uvedených důvodů sama o sobě nezakládá nepřiměřenost zásahu do rodinného a soukromého života jak jejího, tak její nezletilé dcery. Je zřejmé, že k určitému zásahu do rodinného a soukromého života dojde, je však nutné zohlednit okolnosti, za kterých k ukončení přechodného pobytu rodinného příslušníka občana EU došlo. Stěžovatelka v průběhu celého řízení staví svoji argumentaci na tom, že je matkou nezletilé občanky ČR, kterou nelze nutit k vycestování, přičemž stěžovatelka sama si přeje v České republice zůstat. Z mezinárodních závazků, soft-law i judikatury Ústavního soudu obecně vyplývá požadavek na zohlednění nejlepšího zájmu dítěte v řízeních, které se jej přímo či nepřímo dotýkají. Je však nutné činit rozdíl

mezi rozhodnutími, která se týkají přímo práv a povinností dítěte a rozhodnutími majícími na dítě dopad nepřímý (ani v těchto případech nelze nejlepší zájem dítěte přehlížet). Čím menší a zprostředkovanější však dopad rozhodnutí na dítě má, tím větší prostor pro upřednostnění jiného zájmu se vytváří (srov. nález sp. zn. IV. ÚS 950/19). V rámci přezkumu je třeba uzavřít, že správní orgány i krajský soud, dostatečně posuzovaly přiměřenost zásahu do rodinného a soukromého života obou účastníků, včetně pobytu nezletilé dcery na území ČR). Krajský soud navíc správně uvedl, že stěžovatelce není rozhodnutím ministerstva a zamítnutím odvolání proti danému rozhodnutí znemožněno realizovat svůj soukromý a rodinný život na území ČR, jakož i to, že z těchto rozhodnutí neplyne ani žádný zákaz pobytu. Z toho důvodu tedy dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že žalobou napadené rozhodnutí a rozsudek krajského soudu ve vztahu k otázce přiměřenosti dopadů do soukromého a rodinného života z hlediska uplatněných kasačních námitek obstojí.

[30] V kontextu vznesených stížních námitek je třeba posoudit i případný rozpor s ústavními a dalšími právy nezletilé dcery, resp. zásah do státoobčanských či unijních občanských práv. Z napadeného rozhodnutí pro stěžovatelku neplyne definitivní povinnost nuceného vycestování z území ČR, pokud v mezidobí může požádat o vízum za účelem strpění pobytu podle § 33 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, tedy z důvodu, že jí ve vycestování z území brání překážka na její vůli nezávislá. Jak již bylo uvedeno, o vízum za účelem strpění může cizinec požádat i poté, kdy mu byl vydán výjezdní příkaz v návaznosti na rozhodnutí o ukončení přechodného pobytu a stanovení lhůty k vycestování. S tímto závěrem se ztotožnil i Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 3. 5. 2022, sp. zn. I. ÚS 7/22, kde uzavřel, že: „*zrušení povolení k přechodnému pobytu představuje podstatně menší zásah do práv cizinců než v případě jejich vyhoštění, neboť není spojeno se zákazem pobytu na území ČR. Stěžovatelka může usilovat o získání jiného pobytového oprávnění na území ČR. Správní orgány i soudy přiléhavě poukázaly na to, že například může podat žádost o udělení víza k pobytu nad 90 dní za účelem strpění jejího pobytu na území ČR podle § 33 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, tedy z důvodu, že jí ve vycestování brání překážka na její vůli nezávislá. V daném případě je touto překážkou výlučná rodičovská péče o nezletilého syna, který je státním občanem ČR a nemůže být nucen k opuštění území ČR (čl. 14 odst. 4 Listiny). S ohledem na výše uvedené lze souhlasit se závěry Nejvyššího správního soudu, že v rámci zjištěných skutečností nelze hodnotit ukončení přechodného pobytu stěžovatelky jako nepřiměřený zásah do jejího soukromého a rodinného života.*“ Nadto dodal, že: „*stěžovatelka si v době účelového prohlášení otcovství měla být vědoma toho, že jí v důsledku obcházení zákona o pobytu cizinců čekají potíže v podobě ztráty pobytového oprávnění, včetně s tím spojených důsledků pro rodinný a soukromý život její a jejích dětí.*“ Z uvedeného vyplývá, že možnost získat oprávnění k pobytu na území ČR z tohoto titulu (vízum za účelem strpění) je postačující i z hlediska práv plynoucích z občanství EU, která má podle čl. 20 Smlouvy o fungování Evropské unie každý občan členského státu EU. K tomu je třeba dodat, že velký senát Soudního dvora EU v rozsudku ze dne 8. 3. 2011, *Ruiz Zambrano proti Office national de l'emploi*, C-34/09, EU:C:2011:124, dospěl v rámci řízení o žádosti o azyl v odst. 45 k závěru, že čl. 20 Smlouvy o fungování Evropské unie v zásadě brání tomu, aby členský stát odepřel státnímu příslušníkovi třetího státu, na kterého jsou výživou odkázány jeho děti nízkého věku, jež jsou občany Unie, právo na pobyt v členském státě, v němž mají tyto děti bydliště a jehož mají státní příslušnost, neboť taková rozhodnutí by uvedené děti připravila o možnost skutečně využívat podstatné části

práv spojených se statusem občana EU. Obdobný názor vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 11. 2020, č. j. 1 Azs 302/2020-45. Samotnou nemožnost odepřít pobyt však nelze chápat jako nemožnost odepření žádného pobytového titulu. Uvedené vede k závěru, že cizinec musí mít reálnou možnost získat alespoň nějaké (minimálně jedno) pobytové oprávnění.

[31] V případě stěžovatelky tomu není jinak. V důsledku obcházení zákona o pobytu cizinců rozhodlo ministerstvo podle § 87f odst. 3 písm. c) zákona o pobytu cizinců o ukončení přechodného pobytu stěžovatelky. Bude-li stěžovatelce v návaznosti na dané rozhodnutí udělen výjezdní příkaz, Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že stěžovatelka nemůže být k vycestování nucena. Tato skutečnost však sama o sobě nemůže založit nezákonnost či protiústavnost (anebo dokonce rozpor s unijním právem) rozhodnutí o ukončení jejího přechodného pobytu. Nadto je třeba zdůraznit, že právo EU upravuje možnost členských států přijmout opatření k ochraně před zneužíváním práv nebo podvody v souvislosti s volným pohybem občanů EU a jejich rodinných příslušníků, konkrétně před „*účelovými manželstvími nebo jakoukoliv jinou formou vztahů uzavíraných výlučně za účelem získání práva na volný pohyb a pobyt*“ (viz bod 28 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. 4. 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států).

[32] Jak již uvedl i krajský soud, stěžovatelka může podat žádost o udělení víza k pobytu nad 90 dní za účelem strpění jejího pobytu na území ČR, přičemž udělení takového pobytového oprávnění odpovídá požadavkům plynoucím jak z ústavněprávních požadavků na zachování rodinného a soukromého života, tak z primárního práva EU a jeho výkladu Soudním dvorem EU (viz výše). Jak uvedl Ústavní soud ve shora citovaném usnesení (viz odst. [30]), v souvislosti s udělením víza za účelem strpění se za překážku na vůli stěžovatelky nezávislou, považuje „výlučná rodičovská péče“ o nezletilou. Tato překážka pak bude trvat po dobu, kdy bude dcera odkázána na stěžovatelčinu výchovu a péči.

[33] S poukazem na shora uvedené důvody Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). O návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti Nejvyšší správní soud nerozhodoval, jelikož rozhodl o samotné kasační stížnosti bez zbytečného prodlení po provedení nezbytných procesních úkonů. Odkladný účinek vyvolává účinky jen do skončení řízení před soudem. Rozhodnutí o odkladném účinku tak skončením řízení o kasační stížnosti pozbylo smyslu.

[34] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalované, jíž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože jí v řízení o kasační stížnosti nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

[35] Stěžovatelka zaplatila soudní poplatek za návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti ve výši 1 000 Kč. Jelikož Nejvyšší správní soud o návrhu na přiznání

odkladného účinku nerozhodoval, povinnost zaplatit soudní poplatek stěžovatelce nevznikla. Současně stěžovatelka uhradila nad rámec poplatkové povinnosti také částku 700 Kč. Podle ustanovení § 10 odst. 1, věty druhé, zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, bylo-li na poplatku zaplaceno více, než činila poplatková povinnost, vrátí soud přeplatek. Jelikož stěžovatelka uhradila soudní poplatek za podání návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti a za kasační stížnost ve výši 1 700 Kč nad rámec své poplatkové povinnosti, rozhodl Nejvyšší správní soud o vrácení přeplatku, který tímto způsobem vznikl.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 8. listopadu 2022

David Hipšr
předseda senátu