

Veřejná ochránkyně práv
Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.

V Brně dne 15. září 2015
Sp. zn.: 1158/2015/VOP/HL

Vážená slečno G.,

odpovídám na Váš podnět ze dne 18. února 2015, který směřuje proti rozhodnutí Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (dále jen „Komise“) ze dne 10. února 2015, č. j. MV-144060-5/SO-2014. Tímto rozhodnutím Komise zamítla Vaše odvolání proti rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky, ze dne 25. září 2014, o neudělení trvalého pobytu. Důvodem pro zamítnutí Vaší žádosti bylo to, že jste žádost o udělení trvalého pobytu podala na území, ačkoli podle správních orgánů jste k tomu nebyla oprávněna podle § 69 odst. 5 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).

Z podkladů, které mám k dispozici, vyplývá, že na území České republiky jste získala povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU v lednu 2009. V prosinci 2013 jste podala žádost o prodloužení povolení k přechodnému pobytu a do ukončení tohoto řízení jste zde pobývala na základě § 87y zákona o pobytu cizinců. Dne 19. srpna 2014 Ministerstvo vnitra zamítlo odvolání proti rozhodnutí o zastavení řízení o prodloužení přechodného pobytu. V té době jste tady pobývala již pět let na základě povolení k přechodnému pobytu (nejdříve na základě § 87a, poté na základě fikce podle § 87y zákona o pobytu cizinců). Během řízení o prodloužení přechodného pobytu jste přestala splňovat definici rodinného příslušníka občana EU ve smyslu § 15a zákona o pobytu cizinců, a proto jste nemohla požádat o trvalý pobyt podle § 87g zákona o pobytu cizinců. V té době už jste splňovala podmínku pětiletého pobytu podle směrnice o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty (dále jen „směrnice o dlouhodobých rezidentech“).¹ Dne 29. ledna 2014 jste proto podala žádost o trvalý pobyt podle § 68 zákona o pobytu cizinců. Řízení o trvalém pobytu Ministerstvo vnitra zastavilo podle § 169 odst. 8 písm. c) zákona o pobytu cizinců s odůvodněním, že jste podala žádost na území, ač jste k tomu nebyla oprávněna.

Tento závěr potvrdila i Komise s odůvodněním, že ustanovení § 69 odst. 5 zákona o pobytu cizinců, podle kterého lze podat žádost o trvalý pobyt po pěti letech oprávněného pobytu na území, nezahrnuje případy, kdy zde cizinec pobýval na základě povolení k přechodnému pobytu. Z toho Komise odvodila, že nejste oprávněna podat žádost o trvalý pobyt ministerstvu na území České republiky. V současné době probíhá řízení o žalobě proti rozhodnutí, kterým Komise zamítla Vaše odvolání.

¹ Směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty.

S ohledem na to, že jste se proti rozhodnutí Komise bránila podáním žaloby, kterou lze považovat za nejúčinnější prostředek nápravy, zákonnost napadeného rozhodnutí posoudí nezávislý soud. Rozhodnutí soudů jsou závazná pro všechny strany sporu. Z uvedeného důvodu nepovažuji za účelné provedení šetření ve vztahu k uvedeným rozhodnutím Ministerstva vnitra. **Váš podnět proto odkládám podle ustanovení § 12 odst. 2 písm. d) zákona o veřejném ochránci práv.**²

V další části nicméně připojuji rozbor právní úpravy relevantní pro Váš případ, který Vám doporučuji předložit soudu, jenž rozhoduje o Vaší žalobě. Mám totiž za to, že odbor azylové a migrační politiky i Komise ve Vašem případě nepostupovaly správně.

1. Postup odboru azylové a migrační politiky a Komise

Ministerstvo vnitra, odbor azylové a migrační politiky, shledalo, že doba přechodného pobytu se podle § 68 zákona o pobytu cizinců nezapočítává do celkové doby pro udělení trvalého pobytu. Nadto odbor azylové a migrační politiky i Komise dovodily, že jste nebyla oprávněna žádost o trvalý pobyt podat na území, neboť přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU není uveden v § 69 odst. 5 zákona o pobytu cizinců, který upravuje podání žádosti o trvalý pobyt po uplynutí pěti let nepřetržitého pobytu na území podle § 68 tohoto zákona.

Mám za to, že tato ustanovení jsou v rozporu se směrnicí o dlouhodobých rezidentech z důvodů, které shrnuji níže. Podle mého názoru je nutné uvedená ustanovení vykládat tak, že zahrnují rovněž přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU. Tento typ pobytu lze na základě přímého účinku čl. 4 směrnice o dlouhodobých rezidentech započítat do pěti let oprávněného pobytu pro účely získání trvalého pobytu (srov. § 68 odst. 2 zákona o pobytu cizinců). Navíc státní příslušníci, kteří na území pobývají s tímto účelem, mají mít možnost podat žádost o trvalý pobyt na území, aby tím nebyl popřen účel uvedené směrnice (srov. § 69 odst. 5 téhož zákona).

2. Hodnocení právní úpravy

2.1 Má být přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU započten do 5 let dle § 68 zákona o pobytu cizinců?

Trvalý pobyt se na žádost vydá cizinci po pěti letech nepřetržitého pobytu na území (§ 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců). Ustanovení § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců zahrnuje do doby pěti let oprávněného pobytu pro účely žádosti o trvalý pobyt různé pobytové tituly, nezmiňuje ovšem přechodný pobyt rodinného příslušníka EU (§ 87b zákona o pobytu cizinců),³ na základě něhož jste pobývala na území se svou rodinou.

² Podle § 12 odst. 2 písm. d) zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů, "[o]chránce může podnět odložit, jestliže [...] věc, které se podnět týká, je projednávána soudem, nebo již byla soudem rozhodnuta [...]."

³ Podle § 68 odst. 2: „Do doby pobytu podle odstavce 1 se **započítává** doba pobytu na území na dlouhodobé vízum, na povolení k dlouhodobému pobytu a doba pobytu v postavení azylanta, nebo osoby požívající doplňkové ochrany podle zvláštního právního předpisu. Doba pobytu na území za účelem studia **se započítává** jednou polovinou. Jednou polovinou se dále započítává doba, po kterou bylo vedeno řízení o udělení mezinárodní ochrany, které vedlo k rozhodnutí o udělení azylu nebo doplňkové ochrany, a to včetně doby řízení o žalobě nebo o kasační

Toto ustanovení je transpozicí čl. 4 směrnice o dlouhodobých rezidentech, jak vyplývá z § 83 zákona o pobytu cizinců, podle něhož ministerstvo v rozhodnutí o povolení k trvalému pobytu přizná cizinci právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta v Evropském společenství na území.⁴

Směrnice o dlouhodobých rezidentech upravuje, kteří cizinci po uplynutí lhůty pěti let mohou získat status tzv. dlouhodobě pobývajícího rezidenta, který se v podmínkách České republiky obvykle pojí s trvalým pobytem.

Podle odstavce prvního článku 4 „[č]lenské státy **přiznávají** právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta státním příslušníkům třetích zemí, kteří bezprostředně před podáním příslušné žádosti pobývali oprávněně a **nepřetržitě na jejich území po dobu pěti let.**“ Do doby pěti let se podle čl. 4 odst. 2 směrnice nemohou započítat některé druhy pobytů, u jiných typů pobytů lze započíst kratší délku pobytu: „Do výpočtu doby uvedené v odstavci 1 **se nezapočítávají** doby pobytu z důvodů uvedených v čl. 3 odst. 2 písm. e) a f) [t. j. přechodné pobyty, jako např. sezónní pracovníci, au-pair; pobyt podle Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích]. Získá-li v případech zahrnutých v čl. 3 odst. 2 písm. a) [tj. studenti] státní příslušník třetí země právní nárok na pobyt, jenž mu umožní získat právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, **může být** pro výpočet doby uvedené v odstavci 1 **vzata v úvahu pouze** poloviční délka pobytů za účelem studia nebo odborného vzdělání. V případě osob, kterým byla poskytnuta mezinárodní ochrana, se při výpočtu doby uvedené v odstavci 1 **vezme v úvahu alespoň** polovina doby mezi dnem podání žádosti o mezinárodní ochranu, na základě které byla tato mezinárodní ochrana poskytnuta, a dnem udělení povolení k pobytu podle článku 24 směrnice 2004/83/ES, nebo celá doba, jestliže její délka přesáhla 18 měsíců.“

Typy pobytů, které je nutné či možné vyloučit z pětileté lhůty pro získání statusu dlouhodobého rezidenta, jsou stanoveny taxativně. Mezi vyloučenými dobami pobytu směrnice neuvádí přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU, a tento typ pobytu je tedy nutné do doby pěti let plně zahrnout (viz dále). Český zákon o pobytu cizinců naproti tomu taxativně určuje typy pobytů, které do doby pěti let pro získání trvalého pobytu lze započíst. Jelikož v nich neuvádí přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU, nelze podle tohoto zákona započíst tento typ pobytu do pěti let, po nichž může cizinec získat trvalý pobyt. Tato úprava je tedy v rozporu se směrnicí, která naopak neumožňuje tento typ pobytu do doby pěti let pobytu nezapočíst.

stížnosti; bylo-li řízení o udělení mezinárodní ochrany vedeno déle než 18 měsíců, započítává se tato doba v celém rozsahu. Do doby pobytu podle odstavce 1 se nezapočítává doba, po kterou byl cizinec vyslán zahraničním zaměstnavatelem nebo zahraniční právnickou nebo fyzickou osobou, a dále doba, po kterou cizinec na území pobýval za účelem zaměstnání závislého na střídání ročního období, nebo vypomáhal s domácími pracemi za stravu, ubytování a kapesné určené k uspokojování jeho základních sociálních, kulturních nebo vzdělávacích potřeb (au pair).“

⁴ Ustanovení § 83 odst. 1 zákona o pobytu cizinců stanoví: „Ministerstvo v rozhodnutí o povolení k trvalému pobytu přizná cizinci právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta v Evropském společenství na území (dále jen "rezident na území"), jestliže cizinec a) splnil podmínku 5 let nepřetržitého pobytu na území (§ 68), b) nenarušil závažným způsobem veřejný pořádek, nebo neohrozil bezpečnost státu nebo jiného členského státu Evropské unie a c) prokázal zajištění prostředků k trvalému pobytu na území podle § 71.“

Směrnice neumožňuje vyloučit dobu pobytu cizincům, kteří zde pobývají z titulu jiných směrnic, tedy ani občanům třetích států, mají-li postavení rodinných příslušníků občanů EU podle směrnice 2004/38/ES.⁵ Podobný závěr o tom, že do doby pěti let se má započít i doba pobytu z titulu směrnice 2004/38/ES, zastává i odborná literatura, citují: „Jelikož směrnice nevylučuje ze své působnosti ty občany třetích zemí, kteří přijeli s cílem spojit se s rodinou, ať už na základě směrnice o sloučení rodiny, unijního práva volného pohybu osob, práva o občanství Evropské unie (na základě případu Zambrano ...), nebo čistě na základě národního práva, i takové osoby mohou získat status dlouhodobého rezidenta, pokud splňují relevantní ustanovení.“⁶ Ještě přiléhavěji na případ Vaší rodiny sedí následující popis: „Může nás napadnout třeba případ občanů třetích zemí, rodinných příslušníků doprovázejících občana EU, který využívá právo volného pohybu, kteří mají právo pobytu bez ohledu na konkrétní povolení k pobytu či pobytovou kartu. Za normálních okolností mají tito rodinní příslušníci právo na trvalý pobyt podle směrnice 2004/38/ES, ale může se stát, že rodinné pouto s občanem EU se přetrhne po několika letech a rodinný příslušník pak získá právo pobytu z jiných důvodů. Mají být předchozí léta oprávněného pobytu – bez povolení k pobytu – započtena i v takovém případě? Jelikož oprávněnost pobytu nemůže být popřena, neboť vyplývá přímo z komunitárního práva, není důvod, proč by neměla být započtena.“⁷ Tento závěr naznačují také přípravné práce ke směrnici. Komise navrhovala, aby z možnosti získat status dlouhodobého rezidenta byli vyloučeni rodinní příslušníci občanů EU, kteří vykonali volný pohyb osob, do doby než získají trvalý pobyt na základě legislativy upravující volný pohyb osob. Rada tento návrh nepřijala a do směrnice se nepromítl. Možnost vyloučit ze směrnice rodinné příslušníky občanů EU tedy byla v průběhu legislativních prací výslovně odmítnuta.⁸

Jak uvádím výše, česká právní úprava naopak vyjmenovává doby pobytu, které lze započít do pěti let pro účely trvalého pobytu podle § 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Tím, že v § 68 odst. 2 zákona o pobytu cizinců přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU není uveden, je transpozice směrnice o dlouhodobých rezidentech neúplná. Ve svém důsledku totiž vylučuje z možnosti získat status dlouhodobého rezidenta rodinné příslušníky občanů EU, kteří naopak podle směrnice na tento status po uplynutí pěti let pobytu mají za splnění dalších podmínek nárok. Zde je nutné přihlídnout též k tomu, že směrnice 2004/38/ES se sice vztahuje na rodinné příslušníky občanů EU, kteří vykonali volný pohyb osob, nicméně česká vnitrostátní

⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků volně se pohybovat a pobývat na území členských států.

⁶ NIESSEN, J., GUILD, E. *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*, 2nd Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 299: „Since the Directive does not exclude from its scope those third-country nationals who have joined family members, whether pursuant to the family reunion Directive, EU free movement law, EU citizenship law (of the Zambrano case – see chapter 2) or purely national law, such persons could also obtain long-term resident status if they meet the relevant provisions.“

⁷ BOELES, P., DEN HEIJER, M., LODDER, G., WOUTERS, K. *European Migration Law*, Leiden Institute of Immigration Law, Intersentia, 2009, s. 209: „One can firstly think of third country national family members who accompany an EU citizen making use of his right to free movement and who enjoy a right of residence regardless of having a permit or residence card. Normally, these family members will be eligible for permanent residence under Directive 2004/38, but it may happen that the family bond with an EU citizen breaks down after some years and that the family member consecutively obtains a right of residence on other grounds. Must the previous period of legal residence – without a residence permit – in that situation also be counted? Since the lawful character of the residence cannot be denied as it stems directly from Community law, there is no reason why not.“

⁸ HAILBRONNER, K. *EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives*, Oxford: Hart Publishing, 2010, 3rd Chapter : *Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003, II. Drafting History*.

úprava na jejich roveň staví i rodinné příslušníky občanů ČR, kteří volný pohyb osob nevykonali, a to podle § 15a odst. 4 zákona o pobytu cizinců.⁹

Nebyla-li směrnice správně provedena do vnitrostátního práva, může se jednotlivec dovolávat, aby bylo vnitrostátní právo vykládáno v nejvyšší možné míře v souladu s touto směrnicí (eurokonformně).¹⁰ Národní soud by se měl vynasnažit takto vykládat vnitrostátní právo provádějící směrnicí bez ohledu na to, zda ustanovení směrnice mají přímý účinek. Neměl by se omezit pouze na znění směrnice, ale měl by vnitrostátní ustanovení vyložit tak, aby co nejprůběžněji odpovídalo účelu směrnice.¹¹ Nicméně ve Vaší věci by započtení doby přechodného pobytu rodinného příslušníka občana EU do pěti let pro získání trvalého pobytu bylo v přímém rozporu s vnitrostátními ustanoveními (§ 68 odst. 1 zákona o pobytu cizinců), a tudíž pouze eurokonformní výklad nepostačuje na to, aby bylo dosaženo toho, co požaduje směrnice.

Není-li možné vnitrostátní právo interpretovat eurokonformně, je nutné zkoumat, zda ustanovení evropského práva má přímý účinek, na základě kterého jím lze nahradit vnitrostátní pravidlo, které je v rozporu s dotčenou směrnicí. Ne každé ustanovení směrnice má tzv. přímý účinek, tedy schopnost, aby při aplikaci práva bylo použitelné pravidlo směrnice namísto vnitrostátního pravidla, které je s ním v rozporu. Podmínky pro přímý účinek stanovil Soudní dvůr EU (dále též „SDEU“, předtím Evropský soudní dvůr) takto: ustanovení musí být **bezpodmínečné, dostatečně přesné**, musela už **uplynout transpoziční lhůta** pro danou směrnicí a přímou aplikací směrnice **nedojde k uložení povinnosti jednotlivci** (tzv. vertikální přímý účinek).¹² Ustanovení není dostatečně přesné, pokud je tak „vágní a obecné, že pro jeho aplikaci v konkrétním případě musí být přijata další opatření, aby měl vnitrostátní soud k dispozici určité znaky, se kterými může pracovat.“¹³ Takto vágní ustanovení nemůže soud aplikovat přímo, neboť by to bylo v rozporu s mezemi jeho soudní funkce.¹⁴ Ustanovení není bezpodmínečné, pokud závisí na uplynutí určité doby, případně na splnění určitých skutkových okolností, které nemůže zjistit soudce, ale měly by být určeny členským státem. Ustanovení také není bezpodmínečné, pokud záleží na přijetí

⁹ K tomuto závěru dospěl i Nejvyšší správní soud, například v rozsudku ze dne 2. dubna 2015, č. j. 9 Azs 137/2014-47: „...s ohledem na § 15a odst. 5 (dnes § 15a odst. 4) zákona o pobytu cizinců je tedy třeba vykládat i § 87l odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců způsobem souladným s unijním právem ve všech případech. Tedy nejen v případech, na které se přímo vztahuje směrnice 2004/38/ES, ale i v případě rodinného příslušníka občana České republiky bez ohledu na to, zda došlo k realizaci práva volného pohybu občana EU z jednoho členského státu do druhého.“

¹⁰ Tento princip vyplývá ze zásady loajality zakotvené v čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii a vychází z toho, že vnitrostátní soudy, jako každý jiný orgán členského státu, mají pomoci dosáhnout závazný účinek směrnic vycházející z čl. 288 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie. V odborné literatuře se tento princip nazývá též nepřímým účinkem směrnice. Srov. např. PRECHAL, Sasha. *Directives in EC Law*, 2nd Edition, Oxford: EC Law Library, 2006, s. 180-184.

¹¹ Ibid, str. 184. Tyto závěry vyplývají z judikatury Soudního dvora, například srov. rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 5. října 2004, *Bernhard Pfeiffer* (C-397/01), bod 115.

¹² „Ve všech případech, kdy se ustanovení směrnice z hlediska svého obsahu jeví jako **bezpodmínečná a dostatečně přesná**, jsou jednotlivci oprávněni dovolávat se jich před vnitrostátními soudy vůči státu, a to ať již v případě, že stát směrnicí **včas neprovedl do vnitrostátního práva**, tak i v případě, že ji **provedl nesprávně** (viz zejména rozsudky ze dne 19. listopadu 1991, *Francovich a další*, C-6/90 a C-9/90, Recueil, s. I-5357, bod 11, a ze dne 11. července 2002, *Marks & Spencer*, C-62/00, Recueil, s. I-6325, bod 25).“ (důraz doplněn). Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 5. října 2004, *Bernhard Pfeiffer* (C-397/01), *Wilhelm Roith* (C-398/01), *Albert Süß* (C-399/01), *Michael Winter* (C-400/01), *Klaus Nestvogel* (C-401/01), *Roswitha Zeller* (C-402/01) a *Matthias Döbele* (C-403/01) *proti Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV.*, ECR 2004 I-08835, bod 103. Ve vnitrostátní judikatuře tyto principy shrnul například Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 1. 11. 2012, č. j. 9 As 111/2012 – 34, dostupném na www.nssoud.cz.

¹³ PRECHAL, Sasha. *Directives in EC Law*, 2nd Edition, Oxford: EC Law Library, 2006, s. 244.

¹⁴ Ibid, s. 244.

dalších prováděcích opatření, nebo pokud dává členským státům možnost se od něj odchýlit.¹⁵

Mám za to, že čl. 4 směrnice o dlouhodobých rezidentech je dostatečně přesný a bezpodmínečný v tom, že požaduje započítat pět let oprávněného pobytu cizince na území s výjimkou konkrétních typů pobytů uvedených v čl. 4 odst. 2. Výčet vyloučených dob je taxativní a článek 4 směrnice nenabízí členským státům možnost uvážení, aby vyloučily i další doby pobytu nezmíněné v odstavci druhém, ani žádné výjimky ze započtení dané doby. Transpoziční lhůta pro směrnici vypršela již 23. ledna 2006. Přímý účinek čl. 4 odst. 1 směrnice již uznaly i některé vnitrostátní orgány jiných členských států EU, Soudní dvůr EU se k této otázce zatím nevyslovil.¹⁶

Současné znění § 68 odst. 1 a 2 zákona o pobytu cizinců, která do doby trvalého pobytu přechodný pobyt rodinných příslušníků občanů EU nezapočítává, je tedy dle mého názoru v rozporu se směrnicí o dlouhodobých rezidentech a jejím článkem 4. To potvrzuje i připravovaná novela zákona o pobytu cizinců, která tento nedostatek napravuje.¹⁷

Mám za to, že ve Vaší situaci je namístě § 68 odst. 1 a 2 zákona o pobytu cizinců vyložit tak, že do doby pěti let pobytu se započítává také pobyt rodinného příslušníka občana EU ve smyslu směrnice 2004/38/ES, a to za použití přímého účinku čl. 4 směrnice o dlouhodobých rezidentech. Rozhodnutí odboru azylové a migrační politiky i Komise, která tuto skutečnost nereflektují, proto považuji za nesprávné.

2.2 Má mít žadatel s pěti lety přechodného pobytu možnost podat žádost o trvalý pobyt na území?

Další otázkou je, zda ze směrnice či ze zákona vyplývá povinnost umožnit Vám o trvalý pobyt požádat na území státu.

¹⁵ Ibid, s. 245-246.

¹⁶ Shledal to Nejvyšší soud Kypru a španělské ministerstvo práce a imigrace. ARCARAZO, D. A. *The Long-Term Residence Status as a Subsidiary Form of EU Citizenship, An Analysis of Directive 2003/109*, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, s. 108.

¹⁷ Viz sněmovní tisk 463/0, část č. 1/8, Novela zákona o azylu a o pobytu cizinců na území ČR – EU. Nově navrhovaný § 68 odst. 2 písm. c) zní: „Do doby pobytu podle odstavce 1 se **započítávají** ... c) **doba předchozího pobytu na základě povolení k přechodnému pobytu včetně doby, po kterou bylo vedeno řízení o žádosti**, na základě které bylo povolení k přechodnému pobytu vydáno, pokud 1. bylo cizinci na žádost podle § 87f odst. 5 vydáno povolení k dlouhodobému pobytu po ukončení přechodného pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie, nebo 2. cizinec požádal o vydání povolení k trvalému pobytu během lhůty k vycestování stanovené z důvodu ukončení přechodného pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie uvedené v § 87f odst. 5,“ Důvodová zpráva k tomu říká (k bodu 45 – k § 68 odst. 2 a 3): „Ač je navrhováno zcela nové znění odstavců 2 a 3 § 68, nejde o celkovou nebo koncepční změnu tohoto ustanovení. Bylo však třeba zohlednit některé nejasnosti **s ohledem na správnou aplikaci směrnice 2003/109/ES**, a dále aktuální judikaturu Soudního dvora Evropské unie. Z důvodu přehlednosti a jasnosti ustanovení se ale navrhuje zcela nové znění ustanovení. První novinkou v daném ustanovení je navrhovaný odstavec 2 písm. c), což je v zásadě legislativně technický důsledek nové úpravy § 87f, kdy je cizinci, kterému byl ukončen přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU na základě § 87f odst. 1, umožněno podat žádost o dlouhodobý pobyt, anebo pokud na území již pobývá nepřetržitě 5 let, je oprávněn podat žádost o trvalý pobyt. V případě vydání povolení k dlouhodobému pobytu tak pokračuje kontinuálně pobyt cizince na území; v případě, že již na území pobývá nepřetržitě 5 let a žádost o dlouhodobý pobyt by již byla nadbytečná, může požádat o povolení k trvalému pobytu v době běhu lhůty k vycestování, která v případě ukončení přechodného pobytu z důvodů podle § 87f odst. 1 bude vždy 60 dnů. Pro účely započítávání dosavadního přechodného pobytu cizince do doby pobytu pro získání trvalého pobytu bylo třeba tuto otázku speciálně upravit. **Cizinec již není v postavení rodinného příslušníka občana EU, aby mohl požádat o trvalý pobyt jako rodinný příslušník, ale jeho dosavadní pobyt na území je třeba započítat do doby pobytu pro účely získání povolení k trvalému pobytu** podle § 68 se současnou možností získat tak postavení dlouhodobě pobývajících rezidenta EU.“ (důraz doplněn)

Zákon o pobytu cizinců v § 69 odst. 5 upravuje místo podání žádosti o trvalý pobyt po pěti letech oprávněného pobytu. Podle tohoto ustanovení „[Ž]ádost o povolení k trvalému pobytu podle § 68 odst. 1 podává cizinec ministerstvu, pokud na území pobývá na **dlouhodobé vízum, povolení k dlouhodobému pobytu, nebo na základě dokladu vydaného k pobytu na území podle zvláštního právního předpisu**; žádost podle § 68 odst. 5 je oprávněn podat **též** na zastupitelském úřadu“ (důraz doplněn). Ustanovení § 68 odst. 5 téhož zákona upravuje situace, kdy cizinec v době splnění podmínky nepřetržitého pětiletého pobytu pobývá mimo území České republiky. Toto ustanovení tedy není pro Váš případ relevantní.

Směrnice neupravuje konkrétně, kde má být žádost o postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta podána. K místu podání žádosti uvádí čl. 7 odst. 1 směrnice pouze následující: „Za účelem získání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta podá dotyčný státní příslušník třetí země žádost u příslušných orgánů členského státu, ve kterém pobývá. K žádosti jsou přiloženy písemné doklady stanovené vnitrostátními právními předpisy, z nichž vyplývá, že splňuje podmínky podle článků 4 a 5, a je-li třeba, platný cestovní doklad, nebo jeho ověřený opis [...]“.

Obecným pravidlem podle § 69 odst. 5 zákona o pobytu cizinců citovaného výše je, že se žádost podává ministerstvu. Výjimkou jsou případy, kdy v době splnění podmínek pro udělení trvalého pobytu cizinec pobývá v zahraničí. V tom případě může žádost podat též na zastupitelském úřadu, resp. má na výběr, zda žádost podá ministerstvu, nebo na zastupitelském úřadu. K tomuto závěru lze dospět jazykovým výkladem § 69 odst. 5 zákona o pobytu cizinců, v opačném případě by bylo ve větě za středníkem nadbytečné slovo „též“.

V zákoně je u některých jiných typů pobytů stanoveno obecné pravidlo podávání žádostí na zastupitelském úřadu. Jedná se o dlouhodobá víza dle § 53 zákona o pobytu cizinců,¹⁸ nebo o trvalý pobyt podle § 66 zákona o pobytu cizinců.¹⁹ V prvním případě jde ovšem pouze o dlouhodobá víza, která jsou specifická tím, že cizinci v té době obvykle ještě pobývají v zemi původu a snaží se do země teprve dostat. Také druhý jmenovaný případ má svá specifika, zejm. že nebyla ještě splněna podmínka předchozího pětiletého pobytu na území. Ve Vašem případě je tedy zřejmé, že ani jeden z těchto obecných principů se na Vás nemůže vztahovat, neboť svoji žádost naopak opíráte o dlouhodobý pobyt na území.

Ze samotného ustanovení pak prostým jazykovým výkladem vyplývá, že cizinci mají dvě možnosti, kde žádost o trvalý pobyt podat: buď **pouze na ministerstvu** v případech podle § 68 odst. 1, nebo na **ministerstvu anebo zastupitelském úřadu** v případech podle § 68 odst. 5. V obou případech mají možnost žádost podat na území, podání žádosti mimo území je tedy výjimkou z pravidla. Nicméně první část ustanovení podání žádosti ministerstvu omezuje na případy, kdy cizinec má dlouhodobé vízum, povolení k dlouhodobému pobytu, nebo doklad k pobytu vydaný podle zvláštního právního předpisu. Případy, kdy má žadatel přechodný pobyt rodinného příslušníka

¹⁸ „(1) Žádost o udělení dlouhodobého víza se podává **na zastupitelském úřadu**, pokud tento zákon nestanoví jinak. Žádost je cizinec oprávněn podat **pouze na zastupitelském úřadu** ve státě, jehož je cizinec občanem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt; to neplatí, jde-li o cizince, který je uveden v právním předpisu vydaném podle § 182 odst. 1 písm. e).“ (důraz doplněn)

¹⁹ Podle § 69 odst. 1 zákona o pobytu cizinců: „Žádost o povolení k trvalému pobytu podle § 66 se podává **na zastupitelském úřadu**, pokud není dále stanoveno jinak.“ (důraz doplněn)

občana EU, ustanovení jako celek opomíjí a zákon nijak neurčuje místo, kde má žádost o trvalý pobyt podat. Zcela určitě ovšem nestanoví povinnost podat takovou žádost mimo území. Jedná se zde o mezeru v právu, kterou lze patřičným výkladem doplnit.

Směrnice o dlouhodobých rezidentech místo podání žádosti výslovně neupravuje. Podle čl. 7 odst. 1 této směrnice má žadatel žádost podat „u příslušných orgánů členského státu, ve kterém pobývá.“ Náleží členským státům určit, které orgány jsou příslušné k přijetí žádosti, tudíž jimi mohou zřejmě být i zastupitelské úřady. Návod k tomu, kde by mělo být místo podání, nevyplyne ani po přečtení jiných jazykových znění směrnice. Podle anglického znění směrnice má být žádost podána „with the competent authorities of the Member State in which he/she resides“, podle francouzského „auprès des autorités compétentes de l'État membre dans lequel il réside“, podle slovenského „na príslušné orgány členského štátu, v ktorom sa zdržiava“ a podle německého „bei den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, in dem er sich aufhält, einen Antrag ein.“

Otázkou, zda lze určit místo podání žádosti, se zatím nezabýval Soudní dvůr EU. Zkoumal nicméně jinou, částečně související otázku, a to možnost stanovit vnitrostátní procesní pravidla ke směrnici tam, kde tyto otázky směrnice neupravuje.

V rozsudku ve věci *Komise proti Nizozemsku* ze dne 26. 4. 2012, C-508/10,²⁰ zkoumal, zda Nizozemsko může určit výběr poplatků za řízení o udělení trvalého pobytu, pokud směrnice tuto otázku neupravuje, a zda je přitom vázáno nějakými pravidly, například proporcionalitou. Situace v projednávané věci byla podobná otázce stanovení místa podání žádosti, neboť se jednalo také o procesní pravidlo nikterak neupravené směrnicí. SDEU vycházel z těchto ustanovení odůvodnění směrnice: „(6) Hlavním kritériem pro získání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta by měla být délka pobytu na území členského státu [...]“ a „(10) Je třeba stanovit procesní pravidla pro posuzování žádostí o přiznání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta. Tyto postupy by měly být s ohledem na běžné pracovní zatížení správních orgánů členských států účinné a snadno zvládnutelné, jakož i průhledné a spravedlivé, aby dotýčným osobám nabízely dostatečnou právní jistotu. Neměly by se stát prostředkem k omezování výkonu práva pobytu.“

Komise tvrdila, že pakliže Nizozemsko poplatky určí, musejí být ve srovnatelné výši s poplatky, které musí platit občané Unie, kteří využívají svého práva na volný pohyb, za získání obdobných dokladů, neboť účel této směrnice je podobný účelu směrnice 2004/38/ES. Poplatky nesmějí odradit dotýčné osoby od podání žádosti o přiznání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta.²¹

Podle Soudního dvora EU: „70. Poplatky, které mají značný finanční dopad na státní příslušníky třetích zemí splňující podmínky upravené směrnicí 2003/109 pro přiznání těchto povolení k pobytu, by mohly v rozporu s jejím desátým bodem odůvodnění tyto státní příslušníky zbavit možnosti uplatnit práva přiznaná touto směrnicí. 71. Jak přitom vyplývá z uvedeného bodu odůvodnění, systém procesních pravidel upravující posuzování žádostí o získání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta by se neměl stát prostředkem k omezování výkonu práva pobytu.“ Jelikož Nizozemsko stanovilo skutečně vysoké poplatky, podle Soudního

²⁰ Úř. věst. C 174, 16. 6. 2012, s. 7-8.

²¹ Bod 48 rozsudku.

dvora EU tato výše byla způsobilá vytvořit překážku výkonu práv přiznaných směrnicí 2003/109, a tím tato právní úprava zbavovala směrnicí jejího užitečného účinku. Soudní dvůr EU dokonce porovnal náklady, které má nizozemský občan na získání občanského průkazu a náklady na získání statusu dlouhodobého rezidenta.²²

Tento případ poukazuje na to, že i při stanovování procesních pravidel, včetně úpravy místa podání žádosti, je nutné brát ohled na to, že **tato pravidla nemají mít za cíl omezit možnost žadatelů účastnit se řízení**. V případě Vaší rodiny se jeví, že pravidlo podání žádosti mimo území, které nadto odporuje znění zákona, by mělo přesně takový dopad na projednávanou žádost. Vzhledem k nákladům, které by Vaše rodina musela vynaložit na vycestování a pobyt ve své původní vlasti, kde již ztratila zázemí, požadavek podání žádosti o trvalý pobyt mimo území zbavuje směrnicí jejího užitečného účinku.

Výše citovaný rozsudek SDEU uvádí, že účelem směrnice je „integrace státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou trvale usazeni v členských státech.“²³ Tentýž rozsudek dále uvádí, že „vzhledem k cíli sledovanému směrnicí 2003/109 [...] pokud státní příslušníci třetích zemí splní podmínky a dodrží postupy upravené v této směrnici, mají nárok na přiznání právního postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta, jakož i další práva, která vyplývají z přiznání tohoto právního postavení.“²⁴ Pokud by státní příslušníci třetích zemí, kteří mají nárok takový status získat, neměli možnost podat žádost o takový pobyt, **byla by směrnice zbavena svého užitečného účinku**. Ustanovení § 69 odst. 5 zákona o pobytu cizinců je tedy podle mého názoru třeba vykládat tak, že zahrnuje také přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU. Ať už tímto výkladem doplníme část ustanovení před či za středníkem, v obou případech může být žádost podána i na ministerstvu. Není možné dospět k závěru, že žadatel s přechodným pobytem sice po pěti letech může o pobyt požádat (aplikací přímého účinku čl. 4 směrnice při výkladu § 68 odst. 1 a 2 zákona), ale neexistuje místo, kde by tak mohl učinit.

3. Shrnutí

Domnívám se, že je nutné vykládat § 68 zákona o pobytu cizinců tak, že se do doby pěti let pro získání trvalého pobytu započítává také přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU, a to na základě aplikace přímého účinku čl. 4 směrnice o dlouhodobých rezidentech. Zároveň je nutné, aby byla procesní pravidla, která se na získání trvalého pobytu vztahují, zejména místo podání žádosti, vyložena tak, že zahrnují i případy rodinných příslušníků občanů EU. Skutečnost, že tento typ pobytu není v § 69 odst. 5 zákona o pobytu cizinců zahrnut, je právní mezerou, kterou lze výkladem překlenout. Ačkoli směrnice 2003/109/ES ve svém článku 7 neupravuje místo podání žádosti o pobyt, takový výklad vnitrostátního ustanovení je nutný proto, aby nebyl popřen účel směrnice. Pokud totiž žadatelé, kteří zde pět let pobývali na přechodný pobyt, mají možnost zahrnout si tento pobyt pro účely získání trvalého pobytu, avšak není nijak upraveno místo podání žádosti, je směrnice zbavena svého

²² Bod 77 rozsudku: „Třebaže se nizozemští občané a státní příslušníci třetích zemí, jakož i jejich rodinní příslušníci, na které se vztahuje směrnice 2003/109, nenacházejí ve stejné situaci, dokazuje takový rozdíl nepřiměřenou povahu poplatků vybíraných na základě vnitrostátní právní úpravy dotčené v projednávaném případě.“

²³ Bod 66 rozsudku.

²⁴ Bod 68 rozsudku.

užitečného účinku (*effet utile*) ve smyslu uvedeného rozsudku SDEU *Komise proti Nizozemsku*.

Tento problém by Vám ostatně nevystal, pokud by se postupovalo podle nově navržené právní úpravy v § 68, § 69 a § 87f zákona o pobytu cizinců, které již reflektují nesoulad právní úpravy s evropskou úpravou dlouhodobých rezidentů.

Vážená slečno G., doporučuji Vám se s touto argumentací obrátit na soud, který může aplikovat přímý účinek směrnice 2003/109/ES a interpretovat nedokonale naformulovaný zákon v souladu s evropským právem.

S pozdravem

Údolní 39
602 00 Brno
tel: (+420) 542 542 888, fax: (+420) 542 542 112