

Pojem rodinného příslušníka občana EU a vliv jeho definice na přechodný pobyt pohledem práva unijního, českého a německého

ANNA KATERINA VINTROVÁ*

Definition of a „Family Member of an EU Citizen“ and Its Impact on the Right of Temporary Residence from the Perspective of the EU, Czech and German Law

Summary: *It is not always clear who can be considered a family member of an EU citizen and thus, shall have the derivative right of residence in the host Member State. Therefore, this article deals with the definition of a „family member“ and its impact on the rights temporary of residence. Accordingly, emphasis is put on the EU law and the case-law of the CJEU, as well as on the Czech and German law. In this respect, the author assesses the question of whether it is easier to obtain a temporary residence permit in Czechia or Germany. Hence, the Czech and German national laws are compared and the differences between them are explored. The article also reflects on the recently proposed law amendments regarding the legal definition of a family member of an EU citizen in both Germany and Czechia. The author concludes that the Czech law currently offers more favourable conditions regarding the temporary residence for family members of EU citizens and its own static citizens than the German law.*

Keywords: *Family Member, EU Citizenship, Freedom of Movement and Residence, Temporary Residence, Derivative Rights, Right to Family Reunification*

Je tomu již více než patnáct let, co Rada Evropské unie a Evropský parlament přijaly směrnici č. 2004/38/ES¹ (dále jen „směrnice“). Na základě této směrnice a článku 21 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) se mohou občané Evropské unie (dále jen „EU“ nebo „Unie“) a jejich rodinní příslušníci volně pohybovat uvnitř Unie a usazovat se v jiných členských státech, než je země jejich původu.

Občané EU² jsou přitom oproti svým rodinným příslušníkům pocházejícím ze třetích zemí ve výrazně lepší pozici. Jejich právo pohybu a pobytu jim garantuje primární i sekundární právo. Práva rodinných příslušníků jsou pouze odvozená. To znamená, že jim unijní právo zpravidla negarantuje samostatná práva.³

Migrace je v dnešní době zcela obvyklým jevem. Není proto divu, že se občané EU stěhují do jiných členských států, vstupují do manželství a registrovaných partnerství s občany jiných zemí a plodí nebo si osvojují děti. Článek se proto zaměřuje na analýzu přechodného pobytu rodinných příslušníků občanů EU. Ten je totiž nejvýznamnějším typem pobytu v případě, že se občan EU rozhodne usadit v jiném členském státě. Důraz je přitom kladen na rodinné příslušníky ze třetích zemí, protože rodinní příslušníci, kteří jsou zároveň občany EU, zpravidla nebudou mít potíže se vstupem a pobytem na území hostitelského členského státu. Ani nezletilých (potomků) se to zpravidla nebude týkat v případě, je-li alespoň jeden z rodičů občanem některého z členských států. Nabývání státního

* Autorka působí jako interní doktorandka na katedře mezinárodního a evropského práva PF MU a jako právnička v Kanceláři veřejného ochránce práv. E-mail: anna.k.vintrova@mail.muni.cz. Článek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu na Masarykově univerzitě, kód MUNI/A/1400/2019, a reflektuje právní stav k 30. 11. 2020. Na některých místech článku autorka používá pro lepší čtivost textu generické maskulinum (např. rodinný příslušník občana EU), které však zahrnuje i ženské pohlaví.

¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států.

² Občanem EU je každý státní příslušník členského státu EU. Občanství EU existuje v souladu s článkem 20 SFEU vedle národního občanství. Občanem EU se může stát pouze ten, kdo je občanem některého z členských států. Nezáleží přitom, jakým způsobem občanství nabyt. Právo EU tedy garantuje stejná práva všem jejím občanům, přestože si občanství koupili. Úskalím při nabízení unijního občanství k prodeji se blíže věnují např. SEHNÁLEK, D. a R. ŘÍČKA. Neřešené problémy úpravy unijního občanství aneb Malta zlobí. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2015, roč. 23, č. 4, str. 331–341.

³ Srov. rozsudky SDEU ze dne 8. listopadu 2012. *lída*. Věc C40/11 a ze dne 11. prosince 2007. *Eind*. Věc C-291/05.

občanství totiž funguje v členských státech na převážně na principu *ius sanguinis* a jen pár států upřednostňuje princip *ius soli*.⁴

Nejdříve se zaměříme na unijní právní úpravu podmínek přechodného pobytu a na samotnou definici rodinného příslušníka občana EU, přičemž neopomeneme judikaturu Soudního dvora Evropské unie (dále také jako „SDEU“ nebo „Soudní dvůr“), který svou rozhodovací činností dotváří unijní právo. Následně analyzujeme pojem rodinného příslušníka z pohledu českého zákona o pobytu cizinců⁵ a německého zákon o volném pohybu občanů EU⁶ (dále jen „FreizügG/EU“). Zaměření na německé právo je dáno tím, že právní řád Německa je velmi blízký tomu tuzemskému. Často proto slouží jako zdroj inspirace pro úpravu českou. Německo navíc drží prvenství v žebříčku o „nejoblíbenější“ členský stát, neboť se na jeho území dlouhodobě vyskytují více jak tři miliony občanů EU, kteří mají neněmeckou státní příslušnost.⁷ Právní úprava podmínek pobytu cizinců je tedy praxí testována častěji, nežli je tomu v případě úpravy české. V poslední části pak zhodnotíme, jak s pojmem rodinný příslušník pracují národní právní řády a zda ČR a Německo respektují unijní právo v této oblasti.

Prvním cílem článku je vymezit pojem rodinného příslušníka z pohledu unijního, českého a německého práva. Druhým cílem je, s ohledem na samotnou definici rodinného příslušníka, analyzovat, jaký vliv má definice na povolení k přechodnému pobytu. Předmětem zájmu tedy bude konkrétně zodpovědět otázku, zda je snazší získat přechodný pobyt jako zletilý rodinný příslušník občana EU v České republice či v Německu, či se jednotlivé národní právní úpravy výrazně neliší. A posledním, tedy třetím cílem je zhodnotit, zda jsou pobytová práva zletilých rodinných příslušníků v oblasti přechodného pobytu dostatečně chráněna.

Přechodný pobyt rodinných příslušníků občanů EU

Kromě čl. 21 SFEU, který zakotvuje právo na svobodu pohybu a pobytu, je směrnice bezesporu jedním z nejdůležitějších sekundárních právních předpisů z oblasti volného pohybu osob. Byla přijata v roce 2004 a sloučila dříve přijaté unijní předpisy – jedno nařízení a devět směrnic – také v jeden právní dokument, a to včetně dosavadní judikatury SDEU v této oblasti.

Směrnice stanovuje tzv. minimální standard, proto se členské státy mohou odchýlit od znění samotné směrnice. Odchýlení musí být, pochopitelně, pouze ve prospěch občanů EU a jejich rodinných příslušníků.⁸ Některé státy této možnosti využily, jiné ne (o tom viz dále v textu).

Transpozice členskými státy však neproběhla ani zcela řádně, ani včas.⁹ Ani jeden členský stát přitom neprovedl směrnici tak, jak měl, a ani jeden článek směrnice nebyl ze strany členských států proveden správně. Nejvíce problematická se ukázala být transpozice právě ustanovení o pobytových právech rodinných příslušníků.¹⁰ To indikuje, že práva rodinných příslušníků nejsou vždy jasně stanovená ani dostatečně chráněna, a proto by jim měl být věnován větší prostor (a to nejen v odborné literatuře).

Dalším ukazatelem nedostatečné ochrany práv migrujících občanů EU a jejich rodinných příslušníků je návrh Komise z roku 2014. Ani deset let od přijetí směrnice totiž Komise nenaznala, že by unijní právo, popř. národní právní řády, dostatečně chránily práva občanů EU a jejich rodinných příslušníků při uplatňování práva na volný pohyb.¹¹ Z tohoto důvodu navrhla přijmout novou směrnici,¹² která by posílila především právo na rovné zacházení migrujících občanů EU a jejich rodinných příslušníků. Tato směrnice byla přijata a její transpoziční lhůta skončila k 21. květnu 2016.¹³

⁴ Znamená to tedy, že děti nabydou občanství po svých rodičích. Proto budou mít děti ze smíšených rodin zpravidla dvě občanství, z nichž alespoň jedno bude i občanství jednoho z členských států. Výjimkou může být například Belgie, kde se občanství získává na principu *ius soli*. Místu narození a jeho vlivu na naturalizaci se blíže věnuje např. KANDALEC, P. *Naturalizace v České republice*. Praha 2018, str. 26 a. n.

⁵ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern, zkráceně Freizügigkeitsgesetz.

⁷ K tomu GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J. *The EU Citizenship Directive: A Commentary*. Oxford 2019, str. 9.

⁸ Srov. čl. 37 pobytové směrnice.

⁹ Bulharsko, Rumunsko a Chorvatsko přistoupily k EU až po uplynutí implementační lhůty pobytové směrnice, proto se v jejich případě datum liší.

¹⁰ K tomu zpráva Komise ze dne 10. prosince 2008. KOM (2008) 840.

¹¹ Blíže viz Impact Assessment: Directive of the European Parliament and of the Council on measures facilitating the exercise of rights conferred on workers in the context of freedom of movement for workers. COM (2013) 236 final.

¹² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/54/EU dne 16. dubna 2014 o opatřeních usnadňujících výkon práv udělených pracovníkům v souvislosti s jejich volným pohybem.

¹³ I tato směrnice byla ČR transponována opožděně, přičemž se projevila především přidělením nové agendy veřejnému ochránci práv, který se stal k 1. lednu 2018 subjektem na podporu rovného zacházení migrujících občanů EU.

Abychom v dalších částech mohli provést analýzu pojmu rodinného příslušníka občana EU a zabývat se vlivem jeho definice na přechodný pobyt, je třeba nejdříve vysvětlit, co se rozumí přechodným pobytem. Poté představíme podmínky přechodného pobytu, jak je stanovuje unijní právo.

Podmínky pro získání přechodného pobytu

Jak jsme již výše uvedli, občané EU požívají práva na svobodu pohybu a pobytu, které jim garantují SFEU a Listina základních práv EU (dále jen „LZPEU“). Konkrétní podmínky vstupu a pobytu na území hostitelského členského státu stanovuje poté směrnice. Tím, že směrnice stanovuje podmínky vstupu, pobytu a ochranu před automatickým zrušením pobytu, slouží jako zvláštní unijní předpis pro sloučení rodiny migrujících občanů EU.¹⁴ Právním na sloučení rodiny považuje Honusková obecně „právo rodinných příslušníků na vstup a pobyt v určitém místě, jakožto pozitivní závazek státu, k němuž se přidává negativní povinnost státu nevyhostit osobu, pokud by to poškodilo její rodinný život (při zvážení proporcionality takového opatření)“.¹⁵ Lze konstatovat, že směrnice tuto definici naplňuje.

Směrnice zakotvuje pro vstup na území hostitelského členského státu povinnost být držitelem platného průkazu totožnosti nebo cestovního pasu.¹⁶ Dále v čl. 7 garantuje právo pobytu v hostitelském státě v délce nad tři měsíce (tedy přechodný pobyt)¹⁷ za předpokladu, že je občan EU zaměstnancem nebo osobou samostatně výdělečně činnou, popř. studuje a je zároveň účastníkem zdravotního pojištění. Beneficienty z čl. 7 jsou i občané EU, kteří mají pro sebe a svou rodinu dostatek finančních prostředků, aby se nestali zátěží pro sociální systém, a jsou zároveň zdravotně pojištěni. Kromě toho existuje omezení volného

pohybu a pobytu, a sice z důvodu ohrožení veřejného pořádku,¹⁸ veřejné bezpečnosti¹⁹ či veřejného zdraví.²⁰

Pokud občan EU splňuje jednu z výše uvedených podmínek, mají rovněž jeho rodinní příslušníci, kteří ho doprovázejí či následují, právo na vstup na území hostitelského členského státu a právo pobytu.²¹ Rodinní příslušníci nečlenských států musí na rozdíl od rodinných příslušníků, kteří jsou občany EU, splnit několik formalit. Musí mít platný cestovní pas, vstupní vízum (je-li to nutné)²² a příp. pobytovou kartu.²³ SDEU v nedávné době ve vztahu ke vstupnímu vízu konstatoval, že držení karty trvalého pobytu osvobozuje rodinného příslušníka občana Unie, který je jejím držitelem, od povinnosti získat vízum, pokud byla tato karta vydána členským státem, jenž není součástí schengenského prostoru.²⁴ Přestože se SDEU v tomto případě zabýval kartou trvalého pobytu rodinného příslušníka, domníváme se, že by bylo možné rozhodnutí analogicky aplikovat i na pobytovou kartu rodinného příslušníka osvědčující přechodný pobyt na území jednoho z členských států.

Pokud občan EU výše uvedené podmínky nesplňuje, existují i jiné možnosti, aby se mohl dovolávat práva pobytu plynoucího ze směrnice. Zpravidla se bude jednat o případy, kdy občan EU ztratí zaměstnání nebo není schopen pracovat v důsledku nemoci či úrazu.²⁵

Ačkoli směrnice ani SFEU zpravidla nepřiznávají samostatná práva rodinným příslušníkům, je vhodné zmínit, že se na rodinné příslušníky vztahuje směrnice obecně jako celek, pokud doprovázejí či následují občana EU. Směrnice přitom garantuje rodinným příslušníkům některá pobytová práva přímo.²⁶

Pro úplnost dodáváme, že směrnice rovněž garantuje zachování práva pobytu pro rodinného příslušníka za určitých situací, které rodinný příslušník nemusí být schopen ovlivnit (např. rozvod).²⁷ Tyto případy však

¹⁴ V případě nemigrujících občanů EU se zpravidla použije směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. září 2003 o právu na sloučení rodiny. Pro úplnost dodáváme, že pobytová směrnice právo na sloučení rodiny explicitně nezmiňuje.

¹⁵ HONUSKOVÁ, V. Občanství EU jako důvod pro sloučení rodiny? *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2014, č. 2, str. 55–56.

¹⁶ Tyto podmínky stačí rovněž k tomu, aby občan EU pobýval na území hostitelského členského státu v délce do 90 dní.

¹⁷ V souladu s čl. 18 SFEU mají občané EU právo na stejné zacházení jako domácí občané (s několika málo výjimkami).

¹⁸ Dle SDEU stejnopohlavní manželství nenarušuje národní identitu ani veřejný pořádek. K tomu rozsudek SDEU ze dne 5. června 2018, *Coman*. Věc C-673/16. Výhradou veřejného pořádku ve vztahu k občanům EU a jejich rodinným příslušníkům se detailněji zabývá např. POŘÍZEK, P. Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců (část I. Občané EU a jejich rodinní příslušníci). In: POŘÍZEK, P. a D. JÍLEK. *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016*. Brno 2017, str. 108–228.

¹⁹ Veřejná bezpečnost zahrnuje dle SDEU jak vnitřní, tak vnější bezpečnost členského státu. Srov. rozsudek SDEU ze dne 23. listopadu 2010, *Tsakouridis*. Věc C-145/09. Bod 43.

²⁰ Čl. 7, 14 a 27 směrnice.

²¹ Čl. 7 odst. 1 písm. d) a odst. 2 směrnice.

²² Seznam států, jejichž státní příslušníci mají povinnost mít vstupní vízum, stanovuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1806 ze dne 14. listopadu 2018.

²³ Čl. 10 a 11 směrnice.

²⁴ Viz rozsudek SDEU ze dne 18. června 2020. *Ryanair Designated Activity Company*. Věc C-754/18.

²⁵ Čl. 7 odst. 3 směrnice.

²⁶ Jedná se o právo na vstup na území hostitelského členského státu, podmínky krátkodobého, přechodného i trvalého pobytu, a to včetně podmínek pro zachování práva pobytu. K tomu blíže GUILD, c. d., str. 19–20.

²⁷ Čl. 12–14 směrnice.

přesahují rámec tohoto článku, proto jim nebude věnována větší pozornost.

Závislost občana EU na rodinném příslušníkovi jako podmínka pro získání práva pobytu

Již výše jsme uvedli, že se občan EU a jeho rodinný příslušník mohou dovolávat účinků směrnice v případě, že má občan EU dostatečné prostředky pro sebe a svou rodinu, aby se nestali zátěží pro sociální systém.²⁸ Nezřídka se stává, že občanem EU je dítě nebo manžel nevykonávající výdělečnou činnost. SDEU v těchto případech dovodil, že k získání pobytu pro rodinného příslušníka je potřeba, aby byl na něm občan EU závislý.²⁹ Rozlišujeme přitom závislost právní, finanční a emoční. Soudní dvůr se však prozatím ne zcela dostatečně vyjádřil k tomu, co přesně se skrývá za těmito pojmy. Stejně tak není prozatím znám konkrétní vztah mezi nimi navzájem.³⁰ Máme však za to, že nebude zpravidla dostatečnou, pokud existuje mezi občanem EU a jeho rodinným příslušníkem pouze jeden druh závislosti. Mělo by se vždy jednat o jejich kombinaci, resp. by se měly navzájem doplňovat.

Emoční závislost sama o sobě bez dalšího neobstojí, neboť city jsou subjektivním vnímáním každého jedince a přiznání práva pobytu výhradně na základě citové vazby k občanovi EU by byla v rozporu s právní jistotou.³¹ Pokud bychom totiž tuto konstelaci připustili, dopustili bychom se ještě horší předvídatelnosti než v případě účelových sňatků (k tomu viz dále v textu). Stejně tak bychom byli nuceni ignorovat ustanovení směrnice o tzv. oprávněných osobách (k této problematice viz dále v textu) a pobytové právo přiznat každému, kdo o sobě prohlásí, že jej k občanovi EU váže citový vztah.

Klíčovou roli tedy budou hrát závislost právní a finanční.

Právní závislost předpokládá pouto především zákonné. Rodič – rodinný příslušník musí k dítěti – občanovi EU vykonávat nejen péči jako takovou, ale musí mít i právní/zákonnou povinnost k tomuto dítěti. Právním vztahem mezi občanem EU a jeho rodinným příslušníkem se zde nerozumí jakékoliv právní pouto, ale zákonem uznané právní pouto.³² Skutečná péče a citová závislost tudíž nejsou dostačující.³³

Finanční závislost je vykládána široce a může zahrnovat platby za bydlení, obživu nebo oblečení.³⁴ Opravňuje k vstupu a pobytu rodinného příslušníka v případě, že je na něm občan EU závislý. Nikoli naopak.³⁵ Finanční závislost tedy zpravidla bude hrát roli, pokud bude občan EU potřebovat skutečnou a každodenní péči ze strany svého rodinného příslušníka.³⁶ Finanční závislost a skutečná péče ve spojení s nejlepším zájmem³⁷ dítěte – občana EU jsou k tomu pro SDEU natolik důležité důvody, že převáží i nad odsouzením za trestný čin³⁸ či záznamem v rejstříku trestů³⁹ pečujícího rodiče.

Práve pobytu rodičů nezletilých občanů EU se SDEU zabýval ve známých případech *Zhu a Chen*⁴⁰ a *Zambrano*.⁴¹ Soudní dvůr v těchto případech dovodil, že rodičům nezletilých občanů EU náleží právo pobytu v hostitelském členském státě, přestože tyto děti nikdy fakticky nevykonaly přeshraniční pohyb. V opačném případě by bývaly byly nuceny opustit území Unie, což by býval byl závažný zásah do jejich práv, která jsou součástí konceptu občanství Evropské unie.⁴²

Lze shrnout, že SDEU zastává názor, že členské státy musí při neudělení pobytu rodinnému příslušníkovi občana EU, na kterém je občan EU závislý, vždy zohlednit, zda může neudělení pobytu znamenat pro občana

²⁸ Podle SDEU má nezletilý občan Unie dostatečné prostředky, aby se během svého pobytu nestal nepřiměřenou zátěží pro systém sociální pomoci hostitelského členského státu, i když tyto prostředky pocházejí z příjmů ze zaměstnání vykonávaného nezákonně jeho otcem, státním příslušníkem třetího státu, jenž v tomto členském státě není držitelem dokladu o povolení k pobytu a pracovního povolení. Viz rozsudek SDEU ze dne 2. října 2019. *Ermira Bajratari*. Věc bC-9/18 (Bod 53).

²⁹ Viz zejména judikatura SDEU uvedená v této části článku.

³⁰ K tomu NEIER, Christina. *Der Kernbestandsschutz der Unionsbürgerschaft*. Baden-Baden 2019, str. 154.

³¹ Srov. NEIER, c. d., str. 158–159.

³² Například institut *kařala*, který původní rodinné vztahy neruší a zaniká dovršením zletilosti dítěte. K tomu blíže JIRSA, T. Právo na respektování rodinného života a princip zohlednění nejlepších zájmů dítěte v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora EU ve vztahu k institutu islámského práva „kařala“. In: SVOBODOVÁ, M. – SCHEU, H. Ch. *Listina základních práv Evropské unie: Deset let v praxi – hodnocení a výhled*. Praha 2019, str. 206–193.

³³ Srov. NEIER, c. d., str. 155.

³⁴ Rozsudek SDEU ze dne 9. ledna 2007. *Jia*. Věc C-1/05.

³⁵ Srov. rozsudek SDEU ze dne 15. listopadu 2011. *Dereci*. Věc C-256/11.

³⁶ Rozsudek SDEU ze dne 10. května 2017. *Chavez-Vilchez*. Věc C-133/15.

³⁷ Viz čl. 24 odst. 2 Listiny základních práv EU.

³⁸ Rozsudek SDEU ze dne 13. září 2016. *CS*. Věc C-304/14.

³⁹ Rozsudek SDEU ze dne 13. září 2016. *Marin*. Věc C-165/14.

⁴⁰ Rozsudek SDEU ze dne 19. října 2004. *Zhu a Chen*. Věc C-200/02.

⁴¹ Rozsudek SDEU ze dne 8. března 2011. *Zambrano*. Věc C-34/09.

⁴² Pro úplnost je nutné zmínit, že SDEU v těchto případech nedovodil právo pobytu rodičů na základě směrnice, nýbrž na základě čl. 20 SFEU. Soudní dvůr vycházel ze samotného statutu občanství EU a premisy, že žádný občan EU nemůže být nucen opustit území Unie. Případ *Zhu a Chen* ani nemohl být ani posuzován pohledem směrnice, neboť ta v tu dobu nebyla ještě účinná. Více viz SEHNÁLEK, D. *Občanství Evropské unie – nedopsaná kapitola unijního práva*, c. d., str. 60 a násl.

EU opuštění území EU, čímž by došlo k výraznému zásahu do jeho práv. Považujeme za důležité rovněž zmínit, že SDEU ve výše uvedených situacích často dovozuje právo pobytu nikoli na základě směrnice, ale ze samotného statusu občana EU, tedy na základě článku 20 SFEU, příp. čl. 21 SFEU.⁴³

Pojem rodinného příslušníka v unijním právu

Základem pro vyjasnění pojmu rodinného příslušníka občana EU je směrnice. V praxi však dochází i k problémům s výkladem pojmů v ní uvedených. Právě v těchto případech hraje SDEU důležitou roli, neboť může v souladu s čl. 267 SFEU vykládat nejen primární právo, ale i právo sekundární. Za dobu od přijetí směrnice se zabýval desítkami případů, kdy měly národní soudy pochybnosti o správném výkladu některých ustanovení směrnice, na jehož základě by rodinný příslušník občana EU získal přechodný pobyt v hostitelském členském státě.

Abychom mohli v dalších částech analyzovat národní právní předpisy, je nutné se nejdříve zabývat nejen pojmem rodinného příslušníka, jak jej zná směrnice, ale i stěžejními případy SDEU, ve kterých SDEU vykládá tento pojem.

Pojem rodinného příslušníka ve směrnici a judikatuře SDEU

Směrnice definuje rodinného příslušníka v čl. 2 odst. 2. Dle tohoto ustanovení se jím rozumí manžel, registrovaný partner,⁴⁴ potomci v přímé linii mladší 21 let⁴⁵ nebo jsou-li vyživovanými osobami a takoví potomci manžela či partnera. Mezi rodinné příslušníky řadí směrnice rovněž předky v přímé linii, pokud jsou vyživovanými osobami, a takové předky manžela či partnera.

Pro účely tohoto článku si vystačíme s tím, že zletilým rodinným příslušníkem občana EU může být manžel, registrovaný partner, popř. rodiče a prarodiče občana EU. Rodinným příslušníkem občana EU mohou být rovněž rodiče nebo prarodiče jeho manžela či registrovaného partnera, kteří jsou vyživovanými osobami. Za určitých okolností se mohou účinků směrnice dovolávat i zletilé děti občanů EU či jejich manžela.⁴⁶

Manželovi občana EU může být přiznáno právo přechodného pobytu v případě, že je toto manželství státem uznaným svazkem.⁴⁷ Nesmí se však jednat o nucený ani účelové sňatky, přičemž posouzení leží na členských státech.⁴⁸ Naproti tomu je dle SDEU irelevantní, kdy a kde bylo manželství uzavřeno.⁴⁹ Stejně tak nehraje žádnou roli, zda manželé permanentně sdílí stejnou domácnost.⁵⁰

Z nedávné judikatury SDEU rovněž víme, že ani pohlaví manžela již nehraje žádnou roli. SDEU v rozsudku *Coman* objasnil, že manželem se zde rozumí nejen manžel opačného pohlaví, ale i pohlaví stejného.⁵¹ Rozsudek je jedním z nejdiskutovanějších rozsudků poslední doby v oblasti volného pohybu osob nejen v zahraničí, ale i u nás. Odbornou veřejnost rozdělil do dvou táborů.⁵² Ať se přikloníme na tu či onu stranu, musíme respektovat výklad SDEU, že manželem pro účely směrnice, resp. pro přiznání práva na pobyt v hostitelském členském státě nad 90 dnů (rozuměj pro přiznání přechodného pobytu), je míněn i manžel stejného pohlaví.⁵³

Na druhou stranu ani status manžela občana EU nebyl vždy jistotou k získání pobytového oprávnění, pokud občan EU nevykonal přeshraniční pohyb.⁵⁴ Nic na tom nemění ani skutečnost, že občan EU má dvojí občanství, z nichž jedno je občanství jiného členského státu.⁵⁵ Stejně účinky nastávají i v případě, že občan EU využije svého práva na volný pohyb

⁴³ K odlišení viz SEHNÁLEK, D. Občanství Evropské unie – nedopsaná kapitola unijního práva. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2013, roč. 59, č. 2, str. 61.

⁴⁴ Zachází-li právní řád hostitelského členského státu s registrovaným partnerstvím jako s manželstvím, v souladu s podmínkami stanovenými souvisejícími právními předpisy hostitelského členského státu.

⁴⁵ Mezi potomky řadíme i osvojené děti na základě adopce. Viz rozsudek SDEU ze dne 26. března 2019. *SM*. Věc C-129/18 (bod 54).

⁴⁶ Rozsudek SDEU ze dne 16. ledna 2014. *Reyes*. Věc C-423/12.

⁴⁷ Rozsudek SDEU ze dne 17. dubna 1986. *Reed*. Věc 58/85.

⁴⁸ Viz sdělení Komise ze dne 2. července 2009, KOM (2009) 313. ve spojení s čl. 35 směrnice. V podrobnostech odkazujeme na SCHEU, H. Ch. Problematika účelových sňatků v perspektivě evropského migračního práva. IN: JÍLEK, D. a P. PORÍZEK. *Pobyt cizinců: Vybrané právní problémy*. Brno 2014, str. 30–54.

⁴⁹ Rozsudek SDEU ze dne 25. července 2008. *Metock*. Věc C-127/08.

⁵⁰ Rozsudek SDEU ze dne 13. února 1985. *Diatla*. Věc C-267/85.

⁵¹ Ještě v roce 2002 však Komise zastávala názor, že manželé stejného pohlaví nepoživají stejných práv jako „tradiční“ manželé. K tomu McGLYNN, C. Family Reunion and The Free Movement of Persons in European Union Law. *International Law FORUM du Droit International*, 2005, roč. 7, č. 3, str. 159–166.

⁵² Rozsudek vítá např. TRYFONIDOU, A. The EU Top Court Rules that Married Same-Sex Couples Can Move Freely Between EU Member States as „Spouses“: Case C-673/16, Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept v Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne. *Feminist Legal Studies*, 2019, roč. 27, č. 2. Kritiku rozsudku vyslovuje kupříkladu STEHLÍK, V. The CJEU Crossing the Rubicon on the Same-Sex Marriages? Commentary on Coman Case. *International & Comparative Law Review*, 2018, roč. 18, č. 2.

⁵³ Bližší analýzou rozsudku samotného se zabývá VINTROVÁ, A. K. Vliv rozsudku SDEU ve věci Coman (C-673/16) na přechodný pobyt rodinných příslušníků občanů EU. In: JANOVEC, M. a kol. *Cofola 2020*, Brno 2020, str. 1442–1466.

⁵⁴ Viz *Dereci*.

⁵⁵ Rozsudek SDEU ze dne 5. května 2011. *McCarthy*. Věc C-434/09.

a přestěhuje se do jiného členského státu, kde později nabyde občanství tohoto státu.⁵⁶

Dalším diskutovaným tématem je (ne)legální pobyt manžela na území Unie. SDEU dříve zastával názor, že manžel občana EU musí legálně pobývat v některém z členských států.⁵⁷ O několik let později však SDEU názor změnil a judikoval, že manžel občana EU může získat odvozené právo pobytu i tehdy, pokud tento manžel nepobýval na území EU legálně.⁵⁸ Ani tato změna, která posiluje práva rodinných příslušníků, se neobešla bez odezvy. Král v kontextu rozsudku ve věci *Coman* dodává, že tento rozsudek rozšiřuje okruh osob, které mohou sňatkem s občanem EU legalizovat svůj pobyt v Unii.⁵⁹ S tímto nelze než souhlasit. Okruh beneficentů se *de jure* rozšiřuje, máme však za to, že *de facto* se bude jednat o zanedbatelné jednotky případů.⁶⁰

U registrovaného partnerství je, oproti manželství, stanoveno, že hostitelský členský stát musí uznávat registrované partnerství, aby mohl být partner považován za rodinného příslušníka. Směrnice tímto zvýhodňuje manželství oproti registrovanému partnerství. Je proto důležité si uvědomit i tyto důsledky, které s sebou registrované partnerství přináší. Některé země jako Rakousko totiž umožňují registrované partnerství nejen mezi osobami stejného pohlaví, nýbrž i mezi osobami opačného pohlaví.⁶¹

Soudní dvůr rovněž v nedávném rozsudku konstatoval, že čl. 20 SFEU je třeba vykládat tak, že v případě manžela občana EU, který nikdy nevykonal právo pobytu, musí členské státy zkoumat povahu závislosti mezi manžely navzájem, a sice zda by odmítnutí odvozeného práva pobytu manžela nemohlo pro občana EU znamenat opuštění Unie.⁶² SDEU tímto upozornil na skutečnost, že občan EU může být neudělením práva k pobytu jeho manžela nucen, jako v případech *Zhu a Chen* a *Zambrano*, opustit území EU, což je dle SDEU nežádoucí.

Kromě manžela a partnera se účinků unijního práva v oblasti pobytových práv mohou dovolávat rovněž rodiče či prarodiče jakožto zletilí rodinní příslušníci, kteří jsou vyživovanými osobami.⁶³ Taková situace nastane, pokud rodinný příslušník nebude disponovat dostatečnými prostředky v zemi svého pobytu, a bude tedy potřebovat pravidelnou pomoc od občana EU (např. rodiče žijící v jiné zemi než děti). V tomto případě je potřeba doložit, že je rodinný příslušník skutečně závislý na pomoci občana EU, přičemž tato závislost musí trvat v zemi původu tohoto rodinného příslušníka v okamžik podání žádosti.⁶⁴ Není však relevantní, z jakého důvodu se rodinný příslušník stal závislým na pomoci občana EU a zda je tento rodinný příslušník schopný vykonávat výdělečnou činnost.⁶⁵ Členské státy však podle SDEU nemají povinnost takové osobě přiznat právo pobytu. Musí ovšem její situaci individuálně posoudit. Na druhou stranu musí členské státy svým způsobem upřednostnit vstup a pobyt na území takovým rodinným příslušníkům občanů EU před „obyčejnými“ žadateli ze třetích zemí.⁶⁶

Oprávněné osoby podle směrnice a judikatury SDEU

Směrnice pracuje i s institutem tzv. oprávněných osob. Oprávněné osoby nemají stejná práva jako občané EU a ani jako jejich rodinní příslušníci, ačkoli ve skutečnosti mohou být rodinnými příslušníky.⁶⁷ Členské státy tedy nemusí těmto osobám garantovat právo na vstup a pobyt v hostitelském členském státě, ale musí těmto osobám usnadnit vstup a pobyt v hostitelském státě, pokud doprovází občana EU či jeho rodinného příslušníka. Pokud členský stát oprávněné osobě neudělí povolení k pobytu, musí toto rozhodnutí odůvodnit a přiznat oprávněné osobě možnost oprávněného

⁵⁶ Srov. rozsudek SDEU ze dne 14. listopadu 2017. *Lounes*. Věc C-165/16. V tomto případě může manžel získat odvozené právo pobytu na základě čl. 21 SFEU.

⁵⁷ Viz rozsudek SDEU ze dne 23. března 2004. *Akrich*. Věc C-109/09.

⁵⁸ LANSBERGEN, A. Metock, implementation of the Citizens's Rights Directive and lessons for EU citizenship. *Journal of Social Welfare & Family Law*, 2009, roč. 31, č. 3, str. 285–297.

⁵⁹ KRÁL, R. Co vlastně přináší kontroverzní rozsudek SDEU ve věci *Coman*? *Jurisprudence*, 2019, roč. 28, č. 1, str. 42.

⁶⁰ Manželství dvou osob stejného pohlaví uznává více jak polovina členských států. Převážně se jedná o státní západní Evropy. A právě do těchto států migruje nejvíce Evropanů. K tomu, aby se na situaci občana EU aplikovalo právo EU, je potřeba využít svého práva na volný pohyb a pobyt. Z tohoto důvodu se domníváme, že se bude jednat pouze o jednotky případů, kdy by bylo možné výkladu SDEU plynoucího z rozsudků *Akrich* a *Coman* zneužít.

⁶¹ Rakousko nečiní rozdíly mezi pohlavím osob, které chtějí uzavřít manželství nebo registrované partnerství. Obou institutů mohou využít heterosexuální i homosexuální páry. Rakousko se k této legislativní změně uchýlilo po rozhodnutí Ústavního soudního dvora ze dne 4. prosince 2017, sp. zn. G 258-259/2017-9. Rozsudku se blíže věnují SUDA, K. a A. K. VINTROVÁ. Rakousko je dalším sousedním státem umožňujícím sňatek homosexuálům. V Česku se na změnu čeká. In: *Právo21* (online). 15. 7. 2020. Dostupné na <https://pravo21.online/rakousko-je-dalsim-sousednim-statem-umoznujicim-snatek-homosexuolum-v-cesku-se-na-zmenu-cka>

⁶² Rozsudek SDEU ze dne 27. února 2020. *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*. Věc C-836/18.

⁶³ SDEU se poprvé vyjádřil k poskytování výživy v případě *Lebon*. Věc 316/85.

⁶⁴ Rozsudek SDEU ze dne 5. září 2012. *Rahman*. Věc C-83/11.

⁶⁵ Viz *Jia* (bod 36) a *Reyes* (body 23 a 28).

⁶⁶ Srov. *Rahman* (body 21 a 22).

⁶⁷ Např. vztah synovec–teta, bratranec–sestřenice apod.

prostředku, aby se mohla proti zamítnutí vstupu bránit.⁶⁸

Oprávněnými osobami jsou podle čl. 3 odst. 2 směrnice všichni ostatní rodinní příslušníci nespádající pod definici rodinného příslušníka ve smyslu čl. 2 bodu 2 a ti, kteří jsou v zemi osobami vyživovanými občanem Unie s primárním právem pobytu. To samé platí, pokud je osoba členem domácnosti občana EU nebo u ní vážné zdravotní důvody naléhavě vyžadují osobní péči tohoto občana Unie o ni. Oprávněnou osobou může být rovněž partner, se kterým má občan Unie řádně doložený trvalý vztah (jedná se tedy o nesezdané partnery, nikoli partnery ve smyslu registrovaného partnerství).

Oprávněnou osobou podle směrnice může být tedy nejen rodinný příslušník, kterého s občanem EU pojí krevní či právní pouto, ale partner ve smyslu druh nebo družka. Podle SDEU může být oprávněnou osobou také dítě, které mají manželé – občané EU v péči na základě institutu *kafala*.⁶⁹ Ačkoli se SDEU zabýval institutem *kafala* v případě, kdy občany Unie byli rodiče a chtěli pro dítě právo pobytu z titulu rodinného příslušníka, není vyloučeno, že by v praxi nemohla nastat i opačná situace. Připouštíme, že si lze jen obtížně představit, co by se muselo stát, aby k takové situaci došlo. Nelze ji nicméně *a priori* vyloučit. Závěr však zní, že ani tito rodiče by nezískali právo pobytu v EU z titulu rodinných příslušníků. Hostitelský členský stát by jim v souladu s judikaturou SDEU musel usnadnit vstup a pobyt na území jakožto oprávněným osobám. V úvahu připadá rovněž teoretická možnost založení pobytových práv na základě čl. 20 nebo 21 SFEU, aby dítě (občan EU) nebylo nuceno opustit území Unie.⁷⁰

Pro úplnost dodáváme, že oprávněnou osobou by mohl být registrovaný partner, který nenaplní podmínku stanovenou v § 2 odst. 2 směrnice. Objevují se i názory, s odkazem na rozsudek SDEU ve věci *Coman*, že manžel stejného pohlaví by mohl být oprávněnou osobou jako osoba, s níž má občan EU

trvale doložený vztah, pokud by stát, kam se občan EU se svým manželem stěhuje, neuznával manželství osob stejného pohlaví.⁷¹ S tímto názorem nesouhlasíme, neboť máme za to, že by tímto výkladem bylo manželství osob stejného pohlaví „degradováno“ na svazek nesezdaných párů.

Pojem rodinného příslušníka v českém právu a judikatuře

Český zákonodárce včlenil ustanovení směrnice mj. do zákona o pobytu cizinců. Ne vždy však byla definice rodinného příslušníka v tomto zákoně v souladu s unijním právem.⁷² Důvodem byla nesprávná a opožděná transpozice do českého právního řádu.⁷³

Kromě nesprávně a opožděně provedené transpozice lze rovněž uvažovat nad vhodností samotného způsobu transpozice do českého právního řádu. Jak z teorie víme, zákonodárce má vždy několik možností, jak tak může učinit. Český zákonodárce se rozhodl, že rozšíří především působnost zákona o pobytu cizinců o občany EU a jejich rodinné příslušníky.

Rodinný příslušník občana EU v zákoně o pobytu cizinců

Českou definici rodinného příslušníka nalezneme v ustanovení § 15a zákona o pobytu cizinců. Dle § 15a odst. 1 považujeme za rodinného příslušníka manžela, rodiče,⁷⁴ potomky mladší 21 let nebo takové potomky manžela občana EU. Rodinnými příslušníky jsou také potomci nebo předci, pokud jsou z důvodu uspokojování svých základních potřeb závislí na výživě nebo jiné nutné péči poskytované občanem EU či jeho manželem, nebo byli na této výživě či jiné nutné péči závislí bezprostředně před vstupem na území ve státě, jehož jsou občany, nebo ve státě, ve kterém měli povolen pobyt. Totéž platí o potomcích a předcích manžela.

Manželem se pro účely zákona o pobytu cizinců rozumí především manžel opačného

⁶⁸ Viz rozsudek SDEU ze dne 12. července 2018, *Banger*. Věc C-89/17. Platí to rovněž v případě, kdy občan EU využije svého práva na svobodu pohybu a vrací se zpět do svého domovského státu.

⁶⁹ Viz rozsudek SDEU ze dne 26. března 2019, *SM*, Věc C-129/18. *Kafala* je institutem zákonného opatrovnictví v islámském právu, přičemž se jeho konkrétní podoba může v jednotlivých zemích lišit. Jedná se o dobrovolný závazek převzít odpovědnost za výživu, výchovu a ochranu dítěte způsobem, jakým by to činili rodiče ve vztahu ke svým dětem. Zakládá se právním aktem a původní rodinné vazby se tímto neruší. Bliže viz Stanovisko generálního advokáta Sanchéz-Bordony ve věci *SM*.

⁷⁰ Srov. *Zhu a Chen a Zambrano*.

⁷¹ Viz STEHLÍK, V., c. d., str. 95.

⁷² Viz například zákon č. 314/2015 Sb., kterým se mění mj. zákon o pobytu cizinců na území České republiky. Stručný historický přehled definice v § 15a zákona o pobytu cizinců nalezneme např. u ŠMEJDÍŘ, J. Právní úprava pojmu rodinného příslušníka občana Evropské unie v ustanovení § 15a odst. 2 zákona o pobytu cizinců na území České republiky v návaznosti na judikaturu Nejvyššího správního soudu. In: POŘÍZEK, P. a D. JÍLEK. *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno 2018, str. 556–558.

⁷³ Viz zpráva Komise ze dne 10. prosince 2008. KOM (2008) 840 a dále řízení pro porušení povinnosti vůči České republice č. 20112077.

⁷⁴ Jde-li o občana Evropské unie mladšího 21 let, o kterého skutečně pečuje.

pohlaví. Z rozsudku ve věci *Coman* však pro ČR vyplývá povinnost přiznat právo přechodného pobytu i manželovi stejného pohlaví, přestože ČR neupravuje manželství dvou osob stejného pohlaví. Zároveň musí české správní orgány v řízení o povolení přechodného pobytu manžela občana EU prošetřit, zda manželství nebylo uzavřeno pouze za účelem získání práva pobytu.

Pozornému čtenáři neunikne, že směrnice v čl. 2 odst. 2 písm. b) hovoří i o partnerovi, se kterým občan EU uzavřel registrované partnerství. O registrovaném partnerovi se definice ustanovení § 15a zákona o pobytu cizinců nezmiňuje. Český zákonodárce však registrované partnery neopomněl. Musíme se však podívat do ustanovení § 180f téhož zákona.⁷⁵ To staví pro účely zákona o pobytu cizinců registrované partnerství, tj. úředně potvrzený svazek dvou osob stejného pohlaví, na rovněž manželství.⁷⁶ Znamená to tedy, že pokud zákon hovoří o předcích a potomcích manžela, platí totéž i o předcích a potomcích registrovaného partnera.

Ustanovení § 15a odst. 1 písm. c) ukrývá další zvláštnost. Ve směrnici toto ustanovení nenalezneme. Český zákonodárce explicitním zakotvením rodičů pečujících o občana mladšího 21 let do definice rodinného příslušníka reagoval na judikaturu SDEU, konkrétně na rozhodnutí ve věci *Zhu a Chen*.⁷⁷ Domníváme se, že toto explicitní rozšíření ničemu neškodí. Problém by mohl nastat až v situaci, pokud by se SDEU výrazně odchýlil od výše zmíněného rozsudku, popř. by došlo k výrazné změně znění směrnice.

Oprávněné osoby jako rodinní příslušníci v zákoně o pobytu cizinců

Definice obsažená v zákoně o pobytu cizinců jde ještě více nad rámec směrnice a považuje za rodinného příslušníka i další osoby. Jedná se zejména o příbuzné, kteří prokážou, že s občanem EU žili ve společné domácnosti v jiném členském státě, kde měli povolen pobyt. Rodinným příslušníkem mohou být také příbuzní, kteří jsou z důvodu uspokojování svých základních potřeb závislí na výživě či

jiné nutné péči poskytované občanem EU, nebo byli na této výživě či jiné nutné péči závislí bezprostředně před vstupem na území. Dále to jsou příbuzní, kteří se o sebe z vážných zdravotních důvodů nedokážou sami postarat bez osobní péče občana EU. A konečně, rodinným příslušníkem jsou rovněž osoby, které mají s občanem EU trvalý partnerský vztah, který není manželstvím, a žijí s ním ve společné domácnosti. Při posuzování trvalosti partnerského vztahu se zohlední zejména povaha, pevnost a intenzita vztahu.⁷⁸ Srovnáme-li § 15a odst. 2 se směrnicí, zjistíme, že český zákon o pobytu cizinců považuje za rodinného příslušníka i tzv. oprávněné osoby.

V kontextu zletilých rodinných příslušníků občanů EU je vhodné se blíže věnovat především dvěma kategoriím z rozšířeného okruhu rodinných příslušníků, a sice osobám, které mají trvale doložitelný vztah s občanem/občankou EU, a předkům/potomkům, kteří jsou závislí na občanu EU.

Předci a potomci občana EU a jeho manžela (popř. jiní rodinní příslušníci), kteří jsou na něm závislí, mohou získat právo pobytu za předpokladu, že se o sebe nedokážou postarat v rovině finanční či potřebují péči občana EU ze zdravotních důvodů.⁷⁹

Zletilí předci a potomci, kteří potřebují pomoc občana EU, jsou v nezáviděníhodné situaci. Jejich pozice je komplikovanější. Musí totiž doložit, že objektivně nejsou schopni uspokojovat své základní potřeby, a to již z ekonomických či zdravotních důvodů. Šmejdří v této souvislosti zmiňuje, že zákon o pobytu cizinců i směrnice pamatují pouze na případy, kdy je rodinný příslušník závislý na občanu EU.⁸⁰ Opačné situace však neregulují.⁸¹ A musíme mu dát za pravdu. Zákon ani směrnice s těmito situacemi nepočítají. Jak jsme si ale ukázali výše, toto právo lze pro rodinné příslušníky dovést alespoň z judikatury SDEU.

Dokazování finanční závislosti může být přitom obtížnější než péče kvůli zdravotním problémům. Rozhodnutí o povolení k pobytu totiž leží v rukou správních orgánů. Ty musí provést úvahu, jak vysoký příjem může být

⁷⁵ Pojmem „manžel“, „manželství“ nebo „dítě manžela“ se rozumí i partner, partnerství, dítě jednoho z partnerů nebo dítě svěřené do péče partnera, přičemž se pro účely tohoto zákona partnerstvím rozumí úředně potvrzené trvalé společenství dvou osob stejného pohlaví.

⁷⁶ Je nutné zdůraznit, že se jedná pouze o „zrovnoprávnění“ manželství s registrovaným partnerstvím výhradně v mezích zákona o pobytu cizinců. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, totiž prozatím rozlišuje mezi manželstvím a registrovaným partnerstvím (např. ve věcech dědictví, společného jmění apod.).

⁷⁷ Tento výklad platí ale zpravidla v případech nezletilých občanů EU. Srov. rozsudek SDEU ve věci *Zambrano* a rozsudek SDEU ze dne 12. března 2014. O. B. Věc C-456/12.

⁷⁸ Viz ustanovení § 15a odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

⁷⁹ Ustanovení § 15a odst. 1 písm. d) ve spojení s § 15a odst. 2 písm. a) bod druhý a třetí zákona o pobytu cizinců.

⁸⁰ Viz ŠMEJDŘÍ, c. d., str. 567.

⁸¹ Srov. Reyes, body 20–22.

schopný pokrýt náklady na živobytí rodinného příslušníka.⁸² Skutečnost, že rodinný příslušník pobírá pravidelný příjem ve formě starobního důchodu, nemůže sama o sobě znamenat, že se správní orgán nebude zabývat situací tohoto rodinného příslušníka.⁸³

Domanská ve vztahu k závislosti dodává, že české právní předpisy oproti judikatuře SDEU nevyžadují, aby závislost na pomoci občana EU vznikla ještě před vstupem rodinného příslušníka na území ČR.⁸⁴ Městský soud v Praze její slova potvrzuje, když dovodil, že „s ohledem na použití spojky *nebo* je možné zařadit žadatele do kategorie rodinného příslušníka občana EU při splnění jedné z následujících hypotéz této právní normy: buďto hypotézy závislosti na výživě/pěči poskytované občanem EU, nebo závislosti na výživě/pěči poskytované občanem EU ve svém domovském státě bezprostředně před vstupem na území“.⁸⁵ Krajský soud v Praze přitom již dříve uvedl, že správní orgány mají povinnost posuzovat okolnosti závislosti rodinného příslušníka na občanu EU v době probíhajícího řízení o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu.⁸⁶

Lze shrnout, že dokazování závislosti na občanu EU není jednoduchým procesem. Vždy je však na správním orgánu, aby zjistil skutkový stav, o kterém nejsou důvodné pochybnosti.⁸⁷ V případě pobytových práv a rodinných příslušníků to může být obtížnější. Přesto je dodržení této povinnosti správními orgány právě v těchto situacích více než žádoucí.

Přestože český zákon garantuje právo pobytu na českém území pro osoby, které mají s občanem EU trvale doložený vztah, důkazní břemeno před správními orgány leží na tomto páru. Jelikož vztah není formálním svazkem, tyto osoby nebudou disponovat žádným potvrzením či osvědčením jejich vztahu. Musí proto doložit, popř. navrhnout důkazy k prokázání trvalosti vztahu (například

společné fotografie nebo výpis ze vzájemné konverzace na sociálních sítích).⁸⁸ Pouhé čestné prohlášení občana EU a jeho partnera (druha) není dle Šmejdíře dostačující.⁸⁹ Podle Nejvyššího soudu musí mít osoby v § 15a odst. 2 písm. b) s občanem EU vztah, který naplňuje znaky „partnerského“ soužití.⁹⁰ Nelze sem zařadit tedy jakékoliv osoby. K tomu musí být doloženo, že tyto osoby spolu žijí ve společné domácnosti, přičemž přechodné ubytování, pravidelné návštěvy ani trávení společných dovolených nenaplňují znaky společné domácnosti.⁹¹

Na rozdíl od výše uvedených závislých osob v ustanovení § 15a odst. 2 písm. a) bod 1 a 2 se § 15a odst. 2 písm. b) nezmiňuje o podmínce, že by spolu museli tito lidé sdílet společnou domácnost již před vstupem občana EU na území hostitelského členského státu. Je tedy možné, aby občan EU vyjel do zahraničí například v rámci programu Erasmus+, našel si zde partnerku a poté se s ní přestěhoval do ČR. Proto je na místě vyslovit pochyby nad trvalostí tohoto vztahu. Na druhou stranu se domníváme, že i tyto vztahy mohou být trvalého rázu, pokud se pár zasnoubí po několika měsíční známosti. Zásnuby jsou zpravidla důkazem, že spolu partneři opravdu chtějí žít. Šmejdíř v této souvislosti kupříkladu navrhuje, aby byla v zákoně explicitně stanovena určitá doba (např. 6 měsíců) partnerského soužití těchto osob, která by předcházela podání žádosti o přechodný pobyt rodinného příslušníka.⁹² S tímto návrhem, s odkazem na vyšší rizikovost zneužití takového typu vztahu, částečně souhlasíme. Rozumíme tomu, že by explicitní stanovení určité doby partnerského soužití mohlo ulehčit rozhodování správních orgánů v těchto věcech. Domníváme se však, že by zakotvení konkrétní minimální doby soužití vedlo k nemožnosti posuzovat jednotlivé případy individuálně. Partnerské vztahy se totiž vyvíjejí odlišně a různou rychlostí. Rovněž máme za to, že by délka soužití

⁸² Viz rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 25. 9. 2018, č. j. 48 A 64/2017-36.

⁸³ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2017, č. j. 5 Azs 224/2016-47.

⁸⁴ DOMANSKÁ, T. Předek občana EU jako rodinný příslušník dle § 15a odst. 1 písm. d) a § 15a odst. 2 písm. a) bod 3 zákona o pobytu cizinců ve světle judikatury. In: POŘÍZEK, P. a D. JÍLEK. *Ročenka uprchlíckého a cizineckého práva 2019*. Brno 2020, str. 97.

⁸⁵ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 10. 2019, č. j. 14 A 52/2018-49.

⁸⁶ Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 25. 9. 2018, č. j. 48 A 64/2017-36.

⁸⁷ Srov. ustanovení § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁸⁸ Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. 9. 2015, č. j. 4 Azs 151/2015-35, uvedl, že trvalost partnerského vztahu je přirozeně možné dovodit především ze samotné délky vztahu, z předpokládatelného budoucího vývoje vztahu a vůle partnerů ve vztahu setrvat. Významným vodítkem pro její posouzení mohou být informace, kdy vztah vznikl, za jaké situace, jak dlouho již vztah trvá, jak se v průběhu času vyvíjel a jaké významné okolnosti jej provázely. Stejně tak důležité je ale posouzení, zda partneři plánují společnou budoucnost, přemýšlejí již o konkrétním budoucím uspořádání vzájemných poměrů a znají i individuální plány svého partnera (...).

⁸⁹ Viz ŠMEJDÍŘ, c. d., str. 566.

⁹⁰ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2010, č. j. 5 As 6/2010-63.

⁹¹ Srov. MORAVEC, K. Pojem rodinný příslušník občana Evropské unie. In: JÍLEK, D. a P. POŘÍZEK. *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva*. Brno 2016, str. 25.

⁹² Podmínky pro získání přechodného pobytu pro nesezdanou partnerku se v jednotlivých členských státech různí. Některé členské státy nestanovují v zákonech žádnou podmínku co do délky vztahu, některé členské státy požadují vztah v délce i několika let. K tomu blíže FELDMAN, T. and M. MAZZESCHI. Durable Relationship and Family Members „by Analogy“ in the European Union. *Review of European Studies*, 2018, roč. 10, č. 4, str. 175.

neměla být jediným, popř. rozhodujícím kritériem posuzování trvalosti vztahu. To ostatně potvrdil i Nejvyšší soud v relativně nedávném rozsudku, když připomněl, že neexistuje žádné zjednodušené pravidlo či závěr, že by vztah trvající alespoň jeden rok mohl být hranicí pro to, aby se na partnera nahlíželo jako na rodinného příslušníka.⁹³

Rozšíření okruhu osob spadajících pod definici rodinného příslušníka jako aktuální problém dnešní doby

Ne všichni rozšíření okruhu rodinných příslušníků o oprávněné osoby vítají a akceptují. V letošním roce se objevil návrh na změnu zákona o pobytu cizinců, který byl ukryt v návrhu na změnu zákona o občanských průkazech. Návrh byl připomínkovými místy velmi kritizován,⁹⁴ a proto Ministerstvo vnitra (dále jen „ministerstvo“) jakožto jeho předkladatel návrh přepracovalo a předložilo jej znovu k novému připomínkování.⁹⁵ Předmětem kritiky byl mj. návrh na změnu ustanovení § 15a zákona o pobytu cizinců, který by z kategorie tzv. oprávněných osob dle směrnice, jež zákon o pobytu cizinců považuje rovněž za rodinné příslušníky, učinil „pouze“ oprávněné osoby bez automatického práva pobytu. Výše uvedený návrh je dle ministerstva novou transpozicí čl. 3 odst. 2 směrnice, přičemž nevýrazně neznevýhodňuje cizince, resp. rodinné příslušníky českých občanů. Ministerstvo tento krok považuje za odstranění gold-platingu, tedy odbourání nežádoucího důsledku nevhodné transpozice unijního práva.⁹⁶

Nezतोžňujeme se s názorem ministerstva, že je aktuální definice rodinného příslušníka nežádoucím gold-platingem. Naopak, rozšíření okruhu osob, které české právo považuje za rodinného příslušníka, je ve vztahu k respektování práva na rodinný život

vhodné. Stejně tak se domníváme, že bychom stávající definici měli ponechat tak je, a to už jen z toho důvodu, že partneři, kteří mají s občanem EU trvale doložený vztah, jsou bráni jako rodinní příslušníci pro účely přiznání práva pobytu.

Přiznáváme, že je česká definice v Evropě neobvyklá a může způsobovat občasně komplikace.⁹⁷ Avšak tuto raritu, dá-li se to tak nazvat, bychom neměli z našeho právního řádu odstraňovat. Posílení práv rodinných příslušníků v tomto smyslu není nežádoucí. Pokud se totiž ohlédneme za uplynulým rokem, zjistíme, že právě rozšíření okruhu rodinných příslušníků bývalo mohlo pomoci velkému počtu rodin, které by za podmínek práva EU mohly být rozděleny z důvodu přijetí vnitrostátních opatření proti šíření onemocnění covid-19.⁹⁸ V dnešní době jsou totiž sňatky méně obvyklé než před třiceti lety.⁹⁹ Naproti tomu jsou přeshraniční vztahy bez uzavření manželství čím dál častější. Pokud tedy rozšíření okruhu rodinných příslušníků garantuje právo pobytu na českém území byť několika stovkám lidí navíc, je to z pohledu práva na soukromý a rodinný život výhodou, kterou by měla ČR poskytovat svým a unijním občanům i nadále.

Vnitrostátní dorovnání a jeho účinky

Zákon o pobytu cizinců kromě výše uvedeného rozšíření okruhu rodinných příslušníků oproti směrnici obsahuje ještě jedno ustanovení, které není v Evropě zcela běžné. Jedná se o tzv. vnitrostátní dorovnání.¹⁰⁰ Znamená to, že pro účely pobytu cizinců se na rodinné příslušníky nemigrujícího českého občana vztahují ustanovení o rodinných příslušnících občanů EU.¹⁰¹

Právo EU bývá často terčem kritiky, neboť zvýhodňuje občany EU před těmi tuzemskými. Důsledkem znevýhodnění svých občanů

⁹³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. července 2019, č. j. 10 Azs 150/2019-41 (bod 13).

⁹⁴ K tomu blíže návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o občanských průkazech, dostupné na <https://tinyurl.com/y4u4rb66>

⁹⁵ Návrh prošel připomínkovým řízením a 16. listopadu 2020 byl schválen na jednání vlády. Viz usnesení vlády ze dne 16. listopadu 2020 č. 1166, dostupné na <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/IHOABVHAA5KJ>

⁹⁶ Viz důvodová zpráva k návrhu na změnu zákona o pobytu cizinců, která je dostupná ve VeKLEP zde: <https://tinyurl.com/y9xeoktx>

⁹⁷ Kupříkladu povinnosti členských států, které vyplývají z Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1157 o posílení zabezpečení průkazů totožnosti občanů Unie a povolení k pobytu vydávaných občanům Unie a jejich rodinným příslušníkům, kteří vykonávají své právo volného pohybu.

⁹⁸ Opatření v oblasti vstupu na české území zvýhodňují občany ČR/EU a jejich rodinné příslušníky před ostatními. Cizinec pocházející ze třetí země se v letošním roce prakticky nedostal na území ČR, pokud nebyl rodinným příslušníkem občana EU/ČR, nebo neměl na území ČR dlouhodobý, příp. trvalý pobyt. Srov. např. ochranné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 2. října 2020, č. j. MZDR 20599/2020-32/MIN/KAN. Pro úplnost uvádíme, že některá opatření byla diskriminační vůči občanům EU a jejich rodinným příslušníkům. Jedná se například o ochranné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 24. srpna 2020, č. j. MZDR 20599/2020-25-MIN/KAN, které stanovovalo možnost a podmínky vstupu cizince, který má s občanem ČR trvale doložitelný vztah. Opatření však opomnělo obdobnou možnost též pro občany EU a cizince, se kterými má občan EU trvale doložitelný vztah.

⁹⁹ Tento trend však může být brzy překonán, neboť například v roce 2018 se v ČR konalo nejvíce svateb za posledních deset let. K tomu podrobněji zpráva Českého statistického úřadu ze dne 14. září 2018, dostupné na <https://www.czso.cz/csu/czso/svateb-pribyva>

¹⁰⁰ K tomu blíže POŘÍZEK, P. Postavení občana EU (ČR) v řízení o povolení k přechodnému pobytu. In: JÍLEK, D. a P. POŘÍZEK. *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II*. Brno 2015, str. 59 a. n.

¹⁰¹ Srov. ustanovení § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

je tzv. obrácená diskriminace.¹⁰² Dle Krále se obrácená diskriminace může projevit toliko v případě, kdy členský stát zvýhodní migrující občany EU oproti svým vlastním, popř. znevýhodní rodinné příslušníky občanů EU pocházejících ze třetích zemí před „běžnými“ cizinci ze třetích zemí.¹⁰³

Ačkoli se tedy právo EU snaží, aby se občané EU nestali obětmi diskriminace v zahraničí a aby požívali stejných práv jako ostatní,¹⁰⁴ nijak nezakazuje znevýhodnění vlastních občanů. Tento postoj práva EU bývá rovněž často diskutován a kritizován. Jednotný názor však mezi odbornou veřejností na obrácenou diskriminaci neexistuje.¹⁰⁵

Je proto nutné ocenit, že český zákonodárce vnitrostátním dorovnáním odstranil rozdíly mezi právy rodinných příslušníků EU a rodinných příslušníků nemigrujících českých občanů. Díky tomu je pro jejich rodinné příslušníky jednodušší získat pobytové oprávnění na našem území. Některé problémy známé z dřívější judikatury SDEU jsou k tomu pro tyto rodinné příslušníky bezpředmětné, ačkoliv by se mohlo pohledem EU jednat o ryze vnitrostátní situace, a tím pádem by tento rodinný příslušník zpravidla pobyt na českém území nezískal.¹⁰⁶

Máme za to, že i vnitrostátní dorovnání mohlo hrát důležitou roli v letošním roce v případě slučování rodin českých občanů s rodinnými příslušníky ze třetích zemí.

Pojem rodinného příslušníka v německém právu

Německý zákonodárce včlenil znění směrnice do tří zákonů. Nejdůležitějším z nich je pro účely tohoto článku zákon o volném pohybu unijních občanů (Freizüg/EU). Kromě Freizüg/EU, jehož osobní působnost je omezena na občany EU a jejich rodinné příslušníky, existuje i zákon o pobytu cizinců, tzv. Aufenthaltsgesetz (dále jen jako „AufenthG“),¹⁰⁷

kteří řeší pobyt občanů ze třetích zemí a rodinných příslušníků nemigrujících německých občanů. Jelikož v německém právu nenalezneme vnitrostátní dorovnání, na rodinné příslušníky německých státních příslušníků se zpravidla nepoužijí ustanovení Freizüg/EU. Existují však i výjimky.

Jedná se kupříkladu o situace, kdy německý občan využije svého práva na volný pohyb osob a po dobu delší než tři měsíce vykonává pracovní činnost v zahraničí a následně se se svým rodinným příslušníkem vrátí zpět do Německa.¹⁰⁸ Po svém návratu se tedy může dovolávat účinků Freizüg/EU. Tyto případy se nazývají „Rückkehrfälle“.¹⁰⁹ Je vhodné připomenout, že se občan EU nemůže dovolávat účinků směrnice vůči svému domovskému státu. Zpravidla na tom nic nemění ani skutečnost, že má dvojí občanství. V tomto případě tedy německý zákonodárce explicitně umožňuje, aby měli rodinní příslušníci navracejících se Němců stejné možnosti jako rodinní příslušníci občanů EU.¹¹⁰ Není přitom rozhodné, zda rodinné vazby vznikly až při pobytu německého občana v zahraničí.¹¹¹ Na druhou stranu je potřeba doložit, že rodinný příslušník občana Německa doprovází či ho následuje, a v případě nevýdělečné činnosti musí prokázat, že disponuje dostatečnými finančními prostředky a je účastníkem zdravotního pojištění.¹¹² Druhou výjimkou jsou případy, kdy je znění Aufenthaltsgesetz příznivější.¹¹³

Z důvodu blížícího se konce přechodného období ve vztahu k vystoupení Spojeného království z EU a probíhajícího řízení pro porušení povinností Komise proti Německu¹¹⁴ schválil německý Bundestag v říjnu 2020 novelu Freizüg/EU, která poté vstoupila v účinnost 24. listopadu.¹¹⁵ Jelikož se novela výrazně dotkla definice rodinného příslušníka, zaměříme na stav před touto novelou i na účinné znění Freizüg/EU.

¹⁰² Obrácenou diskriminací se často zabývá kupříkladu Alina Tryfonidou ve svých publikacích, zejména TRYFONIDOU, A. Reverse Discrimination in Purely Internal Situations: An Incongruity in a Citizens Europe, *Legal Issues of European Integration*, 2008, č. 35, str. 43.

¹⁰³ KRÁL, R. Obrácená diskriminace v kontextu unijního občanství. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2014, č. 2, str. 9–11.

¹⁰⁴ Srov. zejména čl. 18, 45 SFEU a čl. 21 odst. 2 LZPEU.

¹⁰⁵ Existují názory, že by obrácená diskriminace měla spadat jako celek pod unijní právo a měla by být s ohledem na čl. SFEU zcela odstraněna. Na druhou stranu se objevují i kritické hlasy, pro které by to znamenalo vysokou míru zásahu do autonomního rozhodování členských států. K tomu blíže KRÁL, R., *Obrácená diskriminace v kontextu unijního občanství*, c. d., str. 11–13.

¹⁰⁶ Kupříkladu *McCarthy, Zambrano, Zhu a Chen, Dereci* aj.

¹⁰⁷ Freizüg/EU je *lex specialis* k Aufenthaltsgesetz.

¹⁰⁸ Viz BERGMANN, J., DIENELT, K. *Ausländerrecht (Kommentar)*. München 2020. § 1 Rn. 1.3.

¹⁰⁹ K tomu blíže DRUSCHKE, C. *Der Familienbegriff im deutschen Ausländerrecht: Eine systematische Betrachtung des Rechts des Familiennachzugs*. Baden Baden 2019, str. 53 a. n.

¹¹⁰ V souladu s judikaturou SDEU. Viz zejména *Akrich, Eindt*.

¹¹¹ Dle vnitrostátní judikatury však nestačí pouze krátkodobý pobyt v zahraničí za účelem uzavření manželství. Viz rozsudek Spolkového správního soudu ze dne 11. ledna 2011, sp. zn. 1 C 23.09.

¹¹² Srov. BERGMANN a DIENELT, c. d., § 3 Rn. 3.0.2 a. n.

¹¹³ Srov. § 11 Freizüg/EU. Toto ustanovení vyrovnává případně horší postavení občanů EU a jejich rodinných příslušníků oproti rodinným příslušníkům německých občanů pocházejících ze třetích zemí. K tomu např. Správní soudní dvůr Hessenska ze dne 16. listopadu 2016, sp. zn. 9 A 242/15.

¹¹⁴ Řízení č. 20112086.

¹¹⁵ Viz zákon ze dne 12. listopadu 2020, 1. část veřejného věstníku, str. 2416 (BGBl. I S. 2416).

Definice ve FrizügG a v německé judikatuře před a po novele

Definici rodinného příslušníka jsme před novelou našli v ustanovení § 3 odst. 2 Freizüg/EU,¹¹⁶ které navazovalo na ustanovení § 2 odst. 2, jež stanovilo tzv. oprávněné osoby z volného pohybu osob požívající práva na vstup a pobyt na území Německa.¹¹⁷ Je proto nutné si nejdříve stanovit okruh těchto beneficentů.

Freizüg/EU v ustanovení § 3 odst. 2 říká, že oprávněni z volného pohybu osob, a tedy mající právo pobytu na území Německa, jsou občané EU, kteří jsou pracovníky, popř. hledají práci nebo studují.¹¹⁸ Oprávněny byly rovněž osoby samostatně výdělečně činné a osoby poskytující služby a občané EU jako příjemci služeb. Beneficientem mohla být i osoba nevýdělečně činná za podmínek stanovených § 4 Freizüg/EU a konečně rodinní příslušníci občanů EU a občané EU a jejich rodinní příslušníci, kteří získali právo trvalého pobytu. Srovnáním se směrnicí zjistíme, že toto ustanovení vychází ze směrnice.

Ustanovení § 3 odst. 2 Freizüg/EU považovalo za rodinné příslušníky manžela, partnera a další přímé potomky mladší 21 let osob, kteří byli uvedeni v ustanovení § 2 odst. 2. Totéž platilo i pro manželovy nebo partnerovy potomky v přímé linii. Rodinnými příslušníky byli podle tohoto zákona rovněž předci a potomci v přímé linii, kteří jsou příbuzní osob uvedených v § 2 odst. 2, či jejich manžela/partnera, a kteří jsou zároveň vyživovanými osobami.¹¹⁹

K tomu, aby se na příbuzného občana EU nahlíželo jako na jeho rodinného příslušníka, musel tento občan EU splňovat podmínky uvedené v § 2 odst. 2. Poté bylo možné přistoupit k hodnocení naplnění podmínek § 3 odst. 2.

Srovnáním znění definice v § 3 Freizüg/EU před novelou zjistíme, že kopírovala znění směrnice stran rodinných příslušníků ve smyslu užší rodiny, přičemž na rozdíl od české úpravy nereagovala na rozsudek ve věci *Zhu a Chen*. Některá ustanovení směrnice

však nebyla transponována úplně. Freizüg/EU například nepracoval s pojmem oprávněné osoby, tedy s dalšími příbuznými. A to byl právě důvod, proč Komise dříve zahájila proti Německu řízení pro porušení povinnosti. Proto bylo v některých konkrétních případech nutné využít eurokonformního výkladu.

Pro úplnost dodáváme, Freizüg/EU obsahoval již před novelou širší okruh osob, které považoval za rodinné příslušníky, než AufenthG. Rodiče nebo manželé německých občanů mohli získat právo pobytu za striktnějších podmínek než občané EU podle Freizüg/EU. Pokud by Němci chtěli výhodnější zacházení, museli využít svého práva na volný pohyb (viz Rückkehrfälle).¹²⁰

Novela Freizüg/EU přinesla několik výrazných změn. Ty se však netýkají § 2 odst. 2, který stanovuje oprávněné osoby z volného pohybu. Toto ustanovení zůstalo beze změny.

Definice rodinného příslušníka však byla přesunuta do § 1. Ten aktuálně říká, že rodinným příslušníkem je manžel, partner¹²¹ a přímí předci a potomci občana EU či jeho manžela/partnera, kteří jsou vyživovanými osobami. Rodinnými příslušníky jsou rovněž potomci v přímé linii občana EU či jeho manžela/partnera mladší 21 let. Srovnáním se směrnicí zjistíme, že novelou došlo k úplné transpozici definice do Freizüg/EU.

Novela rovněž přinesla tři definice blízké osoby, která může získat právo pobytu, pokud o to požádá.¹²² V první řadě to jsou další příbuzní ve smyslu § 1589 občanského zákoníku, kteří mohou získat právo pobytu v případě, že je občan živí po dobu alespoň posledních dvou let, nebo pokud s občanem EU v posledních dvou letech v místě původu sdíleli společnou domácnost, nebo potřebují ze závažných zdravotních důvodů (nikoli však dočasných) péči občana EU. Blízkými osobami jsou dále svobodné děti mladší 18 let v pěstounské péči, popř. svěřené v opatrovnictví, které budou s občanem EU po delší dobu sdílet společnou domácnost a zároveň jsou na tomto občanu EU závislé.¹²³ A za třetí, partner (ve smyslu druh-družka) může získat právo pobytu, pokud má s občanem EU důvěryhodné

¹¹⁶ Podle rozsudku Spolkového ústavního soudu jsou rodinnými příslušníky ve smyslu § 1 Freizüg/EU pouze osoby uvedené právě v ustanovení § 3 odst. 2 Freizüg/EU. Srov. Rozsudek Spolkového správního soudu ze dne 25. října 2017, sp. zn. BVerwG 1 C 34.16.

¹¹⁷ Srov. ustanovení § 2 odst. 2 s čl. 7 směrnice.

¹¹⁸ Pojem pracovníka však není jednoznačný. Německé soudy považují za pracovníka osoby, které vykonávají práci v rozsahu 10 hodin týdně, 8 hodin týdně při výdělku 200 až 300 eur měsíčně atp. K tomu blíže VON HARBOU, F. *Einwanderungsrecht: Das Recht der Arbeits- und Bildungsmigration*. München 2018, str. 125–126.

¹¹⁹ Pro úplnost zmiňujeme, že toto ustanovení zahrnovalo rovněž širší rodinu (například sourozence), a to do 9. 12. 2014, kdy nabyla účinnosti novela.

¹²⁰ Srov. § 28 AufenthG. Pro širší rodinu srov. § 36 AufenthG.

¹²¹ Přičemž se jedná o partnera na základě uzavření registrovaného partnerství v Německu před rokem 2017, popř. na základě uzavření registrovaného partnerství v jednom z členských států nebo států Evropského hospodářského prostoru. Srov. § 1 odst. 2 bod 2 Freizüg/EU.

¹²² Viz § 1 odst. 2 bod 4 ve spojení s § 3a odst. 1 Freizüg/EU.

¹²³ Tímto německý zákonodárce reagoval na rozsudek SDEU ve věci *SM*.

doložitelný vztah, který vylučuje další takový vztah obdobného druhu. To ovšem za předpokladu, že se žádný z partnerů nenachází v manželství či registrovaném partnerství s jinou osobou a partner – neobčan EU bude, nikoli jen dočasně, žít společně s občanem EU na území Německa.

Srovnání s českou právní úpravou

Pro účely tohoto článku považujeme za vhodné se blíže věnovat pouze manželovi jakožto rodinnému příslušníkovi, nesezdaným partnerům a dalším příbuzným, kteří jsou závislí na občanu EU. V případě těchto osob nalezneme totiž určité odlišnosti oproti české i unijní právní úpravě.

Německé právo zakotvuje registrované partnerství již od roku 2001 a umožňuje manželství dvou osob stejného pohlaví od roku 2017.¹²⁴ Rozsudek ve věci *Coman* tedy pro Německo, oproti České republice, v tomto ohledu nepřináší nic nového, neboť za prvé uznává stejnopohlavní sňatky a za druhé připouští aplikaci ustanovení *Freizüg/EU* v případě tzv. *Rückkehrfälle*.

Dalším rozdílem oproti české právní úpravě je absence rozšířeného okruhu příbuzných ve *Freizüg/EU* před novelou. Dle judikatury však bylo nutné pojem příbuzného vykládat široce, přičemž zahrnoval všechny členy rozšířené rodiny.¹²⁵ Novela *Freizüg/EU* však přinesla explicitní rozšíření okruhu osob, které mohou získat právo pobytu. Ačkoli lze kvitovat zavedení legální definice a podmínek získání pobytu pro oprávněné osoby, shledáváme u této novely dva problémy.

Prvním je podmínka ve *Freizüg/EU* pro nesezdané partnery, a sice že ani jeden z partnerů nemůže být zároveň ve stavu manželském či partnerském ve smyslu registrovaného partnerství. Směrnice zmiňuje pouze podmínku, že partneři musí doložit, že jejich vztah je trvalého rázu. České právo požaduje totéž, přičemž trvalost vztahu lze doložit například společnými fotografiemi, výpisem ze zpráv apod. Německý zákon však explicitně vylučuje, aby partnerka občana EU mohla získat právo pobytu kupříkladu po dobu, po kterou trvá rozvodového řízení občana EU. Ačkoli důvodová zpráva k novele *Freizüg/*

EU hovoří o tom, že tato podmínka má předcházet zneužití v případě několikanásobného sloučení k jednomu občanu EU, domníváme se, že tuto ideu německý zákonodárce zcela nedomyslel. Uvážíme-li, že některé členské státy požadují odluku manželů v délce například dva roky k tomu, aby mohl jeden z manželů podat žádost o rozvod, a délku sporného rozvodu, může v praxi nastat situace, kdy by nová partnerka občana EU nemohla po několika letech požádat o pobyt na území Německa. Tato podmínka by mohla obdobně vylučovat i tzv. dočasnou manželku.¹²⁶

Ačkoli mají dle ustálené judikatury SDEU členské státy široký prostor pro vlastní uvážení, takto formulovaná podmínka vylučuje možnost individuálního posouzení případu. *Freizüg/EU* by tedy v tomto případě mohl být v rozporu nejen se směrnicí, neboť se od ní odchyluje v neprospěch občanů EU, ale rovněž s právem na respektování soukromého a rodinného života, jež garantuje LZPEU. Bylo by proto zajímavé, jak by se k této podmínce postavil SDEU v řízení o předběžné otázce.

Druhý problém vidíme v explicitním stanovení doby dvou let, po kterou musí být osoba závislá na pomoci občana EU. Stanovení délky může být způsobilé předcházet zneužití ze strany širší rodiny občanů EU. Nicméně opět vylučuje individuální posouzení jednotlivých případů. Domníváme se, že je obecně problematické, pokud členské státy výslovně určují délku pro trvání vztahu nebo pro poskytování obživy. Na druhou stranu nemusí být určení konkrétní minimální doby vždy nepřijatelné. Otázkou však zůstává, zda je stanovení doby v délce dvou let přiměřené, pokud vylučuje individuální posouzení různých případů. I v tomto případě by nás zajímal názor SDEU.

Na základě výše uvedeného považujeme českou právní úpravu ve vztahu ke zletilým vyživovaným osobám nejen za přívětivější, ale i vhodněji zvolenou, neboť umožňuje individuální posouzení každého případu.

Závěrečné shrnutí

V článku jsme se zabývali analýzou pojmu rodinného příslušníka občana EU a vlivem

¹²⁴ Srov. § 1353 německého občanského zákoníku (*Bürgerliches Gesetzbuch*). Od roku 2017 však mohou osoby stejného pohlaví uzavřít už jen manželství.

¹²⁵ Viz DRUSCHKE, c. d., str. 239–240. Judikatura přitom explicitně zmiňuje i děti v péstounské péči (*Pflegekinder*), přestože mezi pečující osobou a dítětem neexistuje právní pouto. Srov. rozsudek Správního soudního dvora v Mannheimu ze dne 15. září 1993, sp. zn. 11 S 73/93, ve spojení s rozsudkem Zemského správního soudu v Hamburku ze dne 20. března 2018, sp. zn. 1 Bs 25/18. Tato judikatura v případě péstounské péče zůstává po novele bezvýznamná. Viz pozn. č. 117. Judikatura na druhou stranu nepovažuje širší rodinu za rodinné příslušníky. Viz například rozsudek Vrchního zemského soudu v Brémách ze dne 17. listopadu 2016, sp. zn. 2 B 13.16.

¹²⁶ K institutu dočasného manželství a jeho úskalím viz MALACHTA, R. *Dočasné manželství pohledem mezinárodního práva soukromého* (rigorózní práce). Brno 2020. 120 str.

jeho definice na získání přechodného pobytu, přičemž jsme tuto problematiku zkoumali nejen optikou unijního práva, ale zaměřili jsme se i na právo české a německé. Zároveň jsme se snažili zhodnotit i nedávnou německou novelu a připravovanou českou novelu.

Zjistili jsme, že definice obsažená ve směrnici zahrnuje do tohoto pojmu užší rodinu. Na druhou stranu pracuje rovněž se skupinou dalších příbuzných včetně nesezdaných partnerů, které nazývá oprávněné osoby. Ačkoli oprávněným osobám negarantuje automatické odvozené právo pobytu, vývoj rozhodovací praxe SDEU ukázal, že je unijní právo nakloněno čím dál vyšší ochraně práv i těchto osob.

Komparací německého Freizüg/EU a českého zákona o pobytu cizinců jsme odhalili několik odlišností ve vztahu ke směrnici i mezi národními úpravami navzájem. Český zákon o pobytu cizinců v prvé řadě nad rámec směrnice rozšiřuje okruh rodinných příslušníků i o oprávněné osoby a explicitně přiznává právo pobytu rodičům, kteří pečují o dítě mladší 21 let. Česká právní úprava rovněž umožňuje tzv. vnitrostátní dorovnání, které odstraňuje obrácenou diskriminaci, jež vzniká jako důsledek zvýhodnění migrujících občanů EU oproti vlastním nemigrujícím. Německý zákonodárce naproti tomu vnitrostátní dorovnání nezná. Nicméně umožňuje aplikaci Freizüg/EU na německé občany a jejich rodinné příslušníky v případě tzv. Rückkehrfälle, jež však vychází z judikatury SDEU.

Přesto jsme narazili i na nedostatky české právní úpravy, a sice riziko zneužití při přiznávání pobytu nesezdaným partnerům. Nesezdané páry mají jednodušší podmínky pro společné soužití na českém území, neboť správní orgány musí trvalost vztahu posuzovat v jednotlivých případech individuálně a délka vztahu ani trvající manželství s jinou osobou nesmí být rozhodujícím kritériem.

Česká právní úprava oproti německé pak umožňuje, že partneři mohou získat právo pobytu i v případě, že by občan EU vycestoval na kratší dobu do zahraničí a poté se s partnerkou vrátil do ČR.

Co se týče dodržování práva EU a reflektování judikatury SDEU, konstatujeme, že ČR reaguje na judikaturu SDEU a snaží se tak činit i legislativní formou. Naproti tomu Německo do nedávné doby zaostávalo, i když své pochybení pokusilo napravit nedávnou novelou Freizüg/EU. Na druhou stranu jsme zjistili, že ani tato novela není bezproblémová.

Máme za to, že jsme rovněž prokázali, že práva zletilých rodinných příslušníků občanů EU jsou čím dál více chráněna, přestože stále existují určité nedostatky.¹²⁷ Pozitivním zjištěním je posun v judikatuře SDEU směrem vpřed. Unijní právo se tedy snaží poskytovat čím dál vyšší ochranu rodinným příslušníkům občanů EU v oblasti pobytových práv. Na druhou stranu nemůžeme opomenout tendence vnitrostátních orgánů toto postavení zhoršovat. Připomeňme zejména návrh Ministerstva vnitra, které se snaží několikleté zvýhodňování partnerských svazků a pobytová práva občanů ČR posunout zase o krok vzad. Stejně tak je diskutabilní nová německá právní úprava co do podmínek přiznání práva pobytu oprávněným osobám, a sice dvěma lidem, kteří jsou ve vztahu druh a družka, a vyživovaným osobám občanem EU. Konkrétní závěry nám však dá až případná soudní praxe, která výše zmíněné problematické aspekty může prověřit.

Teď již zbývá jen zodpovědět otázku, kde je jednodušší získat přechodný pobyt jakožto zletilý rodinný příslušník občana EU. Domníváme se, že české právo je i po nedávné německé novele pro získání práva pobytu rodinného příslušníka přívětivější, ač možná jen do doby, než bude návrh Ministerstva vnitra prosazen.

¹²⁷ Viz problematika ekonomické závislosti na občanech EU, příp. opačná situace.