



Vybrané problémy vízové procedury v ČR

Pavel Pořízek

Abstrakt:

Příspěvek se snaží postihnout nejzávažnější nedostatky vízové praxe a legislativy v ČR tak, jak je na základě šetření konkrétních podnětů vnímá v několika posledních letech veřejný ochránce práv.

1) Úvod

Příspěvek je věnován charakteristice vybraných problémů české vízové praxe tak, jak je v posledních několika letech vnímá veřejný ochránce práv. Tato instituce totiž do určité míry supluje neexistenci efektivního opravného prostředku (kontrolního mechanismu) v rámci vízového řízení a každoročně prošetřuje desítky stížností cizinců proti neudělení víza k pobytu do i nad 90 dnů.

V současnosti představuje jedinou výjimku mechanismus nového posouzení důvodů neudělení víza k pobytu do 90 dnů u rodinného příslušníka občana EU (jde o jakési specifické odvolací správní řízení), který provádí Ministerstvo zahraničních věcí.¹ U dlouhodobých víz

¹ Dle § 56 odst. 5 a 6 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“): „(5) Zastupitelský úřad písemně informuje rodinného příslušníka občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie, o důvodech neudělení víza a o jeho oprávnění požádat ve lhůtě do 15 dnů ode dne doručení oznámení o neudělení víza Ministerstvo zahraničních věcí o nové posouzení důvodů neudělení víza. Podání musí být učiněno v písemné formě, musí obsahovat údaje o cizinci, který je činí, a to v rozsahu jméno, popřípadě jména, příjmení, datum a stát narození, státní příslušnost, číslo cestovního dokladu, a údaj o tom, v čem je spatřován rozpor s důvody neudělení víza. (6) Ministerstvo zahraničních věcí posuzuje soulad důvodu neudělení víza rodinnému příslušníku občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie, s důvody uvedenými v odstavci 4. O výsledku nového posouzení Ministerstvo zahraničních věcí cizince písemně informuje v českém jazyce a dále podle volby cizince v jazyce anglickém, francouzském, německém, ruském nebo španělském ve lhůtě do 60 dnů ode dne podání žádosti; to neplatí, je-li cizinci na základě nového posouzení uděleno vízum.“

(víza k pobytu nad 90 dnů) lze využít pouze obecný stížnostní mechanismus.² Cizincům však není existence této možnosti příliš známa, resp. o ní nejsou při zamítnutí žádosti o vízum informováni, v praxi je tak tento prostředek využíván minimálně.

Svoji negativní roli sehrává i skutečnost, že rozhodnutí o neudělení víza (opět s výjimkou rodinného příslušníka občana EU) jsou vyloučena ze soudního přezkumu. Odmítnutý žadatel o vízum tak nemá možnost se proti rozhodnutí o neudělení víza bránit žalobou k soudu.

Ještě předtím, než přejdu k jednotlivým aspektům této složité a proměnlivé oblasti práva, pro nezasvěcené jen několik poznámek k rozlišování na víza k pobytu do 90 dnů (krátkodobá víza) a víza k pobytu nad 90 dnů (dlouhodobá víza). Pokud jde o víza k pobytu do 90 dnů, rozhodují o nich jednotlivé zastupitelské úřady. Mezi cizinci žádajícími o krátkodobé vízum představují specifickou skupinu rodinní příslušníci občanů EU (v podrobnostech viz níže). Naopak, udělování víza k pobytu nad 90 dnů mají ve své pravomoci jednotlivé inspektoráty cizinecké policie (dále jen ICP), zastupitelské úřady pak dávají k žádosti svoje doporučující/nedoporučující stanovisko. Tento druh víza je určen primárně pro cizince z třetích zemí.

O dlouhodobých pobytech, s výjimkou dlouhodobého pobytu za účelem ochrany a za účelem zaměstnání na území ve zvláštních případech (zelené karty),³ rozhodují rovněž inspektoráty cizinecké policie. Představují buď další stádium pobytu cizince s vízem k pobytu nad 90 dnů na území ČR⁴ nebo je v některých případech možné o tento druh pobytu požádat ihned bez nutnosti předchozího pobytu na území ČR na dlouhodobé vízum (v těchto případech⁵ jde většinou o důsledek implementace evropských směrnic⁶).

Na rozdíl od vízových procesů jsou řízení o dlouhodobých pobytech vedena v režimu části druhé a třetí správního řádu, tzn. jako klasická formální správní řízení s plnoprávným

² Dle § 175 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších změn (dále jen „správní řád“): „Dotčené osoby mají právo obracet se na správní orgány se stížnostmi proti nevhodnému chování úředních osob nebo proti postupu správního orgánu, neposkytuje-li tento zákon jiný prostředek ochrany.“

³ O těchto druzích dlouhodobého pobytu rozhoduje Ministerstvo vnitra, na které po 1.1.2012 přejde celá agenda dlouhodobých pobyků.

⁴ Dnes je maximální možná délka pobytu cizince na území na tento druh víza 1 rok, projednávaná novela cizineckého zákona (č.j. MV-77226-20/LG-2009) přichází se zkrácením na půl roku. Novela již bohužel po projednání v Legislativní radě vlády nebyla předložena ke schválení bývalé „úřednické“ vládě. Bude tak o ní jednat až vláda vzešlá z květnových voleb 2010 do Poslanecké sněmovny. Zůstává tak otázkou, zda bude novela předložena ve stávající podobě, resp. zda nebude nutné opakovat již proběhlé připomínkové řízení. Zároveň se zdá být ohrožen i původně navrhovaný termín účinnosti většiny ustanovení novely k 1.12.2010.

⁵ Srov. § 42a (Povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území), § 42c (Povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu Evropské unie), § 42d (Povolení k dlouhodobému pobytu za účelem studia na území), § 42e (Povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území) a § 42f (Povolení k dlouhodobému pobytu za účelem vědeckého výzkumu).

⁶ Jde o směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny, 2004/114/ES o podmínkách přijímání státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, výměnných pobyků žáků, neplacené odborné přípravy nebo dobrovolné služby, 2003/109/ES o právním postavení příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícím rezidenty, 2004/81/ES týkající se vydávání povolení k pobytu občanům třetích zemí, kteří se stali obětmi obchodování s lidmi nebo kteří se stali objekty převaděčství a spolupracují s příslušnými orgány a 2005/71/ES o zvláštním postupu pro přijímání státních příslušníků třetích zemí pro účely vědeckého výzkumu.

procesním postavením žadatele o tento druh pobytu, s možností odvolání k nadřízenému správnímu orgánu. S výjimkou zelených karet je neudělení dlouhodobého pobytu i soudně přezkoumatelné v rámci správního soudnictví.

2) Aplikace správního řádu na vízová řízení

Pro vízové procesy bylo přelomovým datem 1.1.2006, kdy nabyl účinnosti nový správní řád.⁷ Do té doby pro ně totiž platila pouze speciální právní úprava v zákoně o pobytu cizinců (která zdaleka nevyčerpávala všechny aspekty řízení o udělení víza), aniž by se podpůrně (subsidiárně) uplatnil v oblastech neupravených cizineckým zákonem tehdejší správní řád (zákon č. 71/1967 Sb.). Jinými slovy, před 1.1.2006 byla na řízení o udělení víza vyloučena aplikace tehdejšího správního řádu (celého zákona) jako celku.⁸ Jestliže tak některý procesní aspekt nebyl upraven speciální úpravou v zákoně o pobytu cizinců, nebylo možné si vypomoci právní úpravou dané oblasti ve správním řádu. Tyto „mezery v zákoně“ pak byly upraveny pouze metodickými pokyny (nikoli tedy zákonem), což právní jistotě žadatele o vízum nepřidalo.

Po 1.1.2006 se však v souladu s ustanovením § 177 odst. 2,⁹ resp. § 158 odst. 1 správního řádu aplikuje na všechna řízení vyjmenovaná v § 168 zákona o pobytu cizinců,¹⁰ tedy i na řízení o udělení víza, část čtvrtá správního řádu (v zákoně je tato část nazvána „Vyjádření, osvědčení a sdělení“). Zařazením do části čtvrté správního řádu není řízení o udělení víza považováno za „formální správní řízení“ ve smyslu § 9 správního řádu, dle něhož: *„Správní řízení je postup správního orgánu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, jímž se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo jímž se v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá.“*

⁷ Dle § 1 tohoto zákona: „(1) Tento zákon upravuje postup orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávních celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy (dále jen "správní orgán"). (2) Tento zákon nebo jeho jednotlivá ustanovení se použijí, nestanoví-li zvláštní zákon jiný postup. (3) Tento zákon se nepoužije pro občanskoprávní, obchodněprávní a pracovněprávní úkony prováděné správními orgány a na vztahy mezi orgány téhož územního samosprávného celku při výkonu samostatné působnosti.“

⁸ § 168 zákona o pobytu cizinců před 1.1.2006 uváděl následující: *„Správní řád se nevztahuje na řízení podle § 4 odst. 2 písm. b), § 7, 9 (s výjimkou řízení podle § 9 odst. 5), § 11, § 19 odst. 1, § 22, 24, 26, 29, 30, 33, 36, § 37 odst. 1 písm. c), § 38 odst. 1 a 3, § 40, 41, 49, 50, § 53 odst. 2, § 61, 92, 115a, § 122 odst. 1 a 2, § 124 (s výjimkou řízení podle § 124 odst. 3), 129, 148, § 154 odst. 2, § 155 odst. 1, § 180 a 180b.“*

⁹ „V případech, kdy správní orgán provádí úkony, na které se nevztahují části druhá a třetí tohoto zákona, postupuje obdobně podle části čtvrté.“

¹⁰ Dle současného znění § 168: *„Ustanovení správního řádu o správním řízení 24c) se nevztahují na řízení podle § 9 (s výjimkou řízení podle § 9 odst. 4), § 19 odst. 1, § 22, 24, 26, 29, 29a odst. 1 a 3, § 29b odst. 2, 30, 33, 36, § 37 odst. 1 písm. c), § 38 odst. 1, § 40, 41, 42g, 49, 50, § 53 odst. 2, § 56 odst. 5 a 6, § 61, 92, 98a, 115a, § 122 odst. 1 a 2, § 123a, § 124 (s výjimkou řízení podle § 124 odst. 4), § 124b, § 126a, § 129, § 135 odst. 3 až 5, § 148, § 154 odst. 2, § 155 odst. 1, § 180, 180b, 180d, 180e a 180h.“* Správní řízení je pak upraveno v části druhé správního řádu (která nese název „Obecná ustanovení o správním řízení“), část třetí správního řádu pak nese název „Zvláštní ustanovení o správním řízení“. Poznámka pod čarou 24c) v textu ustanovení § 168 odkazuje přímo na část druhou a třetí správního řádu.

Správní řád tak není vyloučen na řízení o udělení víza jako celek, což je nesprávný a zjednodušující názor, který se občas objevuje. V řízení o udělení víza nelze pouze bezprostředně postupovat dle části druhé a třetí správního řádu.

Zařazením do části čtvrté správního řádu je řízení o udělení víza považováno za úkony, které „*nezahují přímo do ničích práv, resp. se jejich prostřednictvím nezakládají, nemění ani neruší práva nebo povinnosti jmenovitě určených osob a ani se jimi neprohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má, anebo nemá...*“¹¹ Použitá logika je nesprávná a neudržitelná (ukážeme si to následně zejména na příkladu rodinných příslušníků občanů EU), udělení víza představuje, materiálně pojmáno, konstitutivní správní rozhodnutí (správní akt), kterým se zakládá právo¹² cizince na vstup a pobyt (a následné vycestování) na území ČR.¹³

V souvislosti s použitím části čtvrté správního řádu na vízové procesy hraje klíčovou roli ustanovení § 154 správního řádu, podle kterého se postupuje i v řízení o udělení víza. Dle tohoto ustanovení: „*Jestliže správní orgán vydává vyjádření, osvědčení, provádí ověření nebo činí sdělení, která se týkají dotčených osob, postupuje podle ustanovení této části, podle ustanovení části první, obdobně podle těchto ustanovení části druhé: § 10 až § 16, § 19 až § 26, § 29 až § 31, § 33 až § 35, § 37, § 40, § 62, § 63, a obdobně podle těchto ustanovení části třetí: § 134, § 137 a § 142 odst. 1 a 2; přiměřeně použije i další ustanovení tohoto zákona, pokud jsou přitom potřebná.*“¹⁴ Dle tohoto ustanovení se postupuje i v řízení o udělení víza. Tam, kde je v textu zmíněno „*obdobně*“, nevzniká v praxi problém. Ta výslovně zmíněná ustanovení části druhé a třetí správního řádu se totiž aplikují i na vízové procesy v plném rozsahu.

Kamenem úrazu je poslední věta § 154 odst. 1 správního řádu: „*přiměřeně použije i další ustanovení tohoto zákona, pokud jsou přitom potřebná.*“ Všechna další ustanovení části druhé správního řádu (a je jich většina), která nejsou výslovně v § 154 odst. 1 vypočtena, se tak na řízení o udělení víza aplikují pouze přiměřeně¹⁵ a za podmínky potřeby. V praxi tak vznikají mezi zainteresovanými subjekty interpretační spory o tom, která z těchto ustanovení jsou potřebná i na vízová řízení a kde jsou meze přiměřenosti při jejich užití. Zároveň zde

¹¹ VEDRAL, J. *Správní řád – komentář*. 1. vydání. Praha: RNDR. Ivana Exnerová – Bova Polygon, 2006, ISBN 80-7273-134-3, str. 878.

¹² Domnívám se, že na tom nemění nic ani možnost odepření vstupu cizince s uděleným vízem dle § 9 zákona o pobytu cizinců, neboť i v těchto případech je možnost policie vstup odmítnout limitována taxativně stanovenými důvody vyjmenovanými v tomto ustanovení (které se navíc do značné míry překrývají s důvody pro neudělení víza).

¹³ Podrobně se těmto aspektům věnuji v článku s názvem Nad vybranými aspekty řízení vedených dle zákona o pobytu cizinců z pohledu praxe veřejného ochránce práv, který vyjde v časopise *Správní právo*, číslo 5/2010, str. 276 a násl.

¹⁴ Srov. čl. 41 (Použití slov „obdobně“ a „přiměřeně“) odst. 1 Legislativních pravidel vlády: „Slovo „obdobně“ ve spojení s odkazem na jiné ustanovení téhož nebo jiného právního předpisu vyjadřuje, že toto ustanovení se vztahuje na vymezené právní vztahy v plném rozsahu. Používá se například obratu „Pro platí obdobně § ... odst. ...“.“

¹⁵ Srov. čl. 41 odst. 2 Legislativních pravidel vlády: „Slova „přiměřeně“ ve spojení s odkazem na jiné ustanovení téhož nebo jiného právního předpisu lze použít výjimečně; vyjadřuje volnější vztah mezi tímto ustanovením a vymezenými právními vztahy. Používá se například obratu „Pro platí přiměřeně § ... odst. ...“.“

není arbitra v podobě soudu, který by autoritativně rozhodl, co právem je a co nikoli. Tento stav má za následek značné oslabení právní jistoty účastníků řízení o udělení víza.

Pokud výše uvedené shrnu, tak pro vízová řízení platí primárně speciální právní úprava v zákoně o pobytu cizinců. V aspektech, které tímto zákonem nejsou řešeny, platí v plném rozsahu ta ustanovení správního řádu (části druhé, resp. třetí), která jsou výslovně uvedena v ustanovení § 154 odst. 1 tohoto zákona. Všechna další ustanovení správního řádu (často se značnými výkladovými obtížemi) se použijí přiměřeně a pokud je toho potřeba.

Do 5.4.2010 bylo možné výše uvedené vztáhnout i na řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů. Od tohoto data pak začalo platit nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 o kodexu Společenství o vízech (dále jen „Vízový kodex“), které dále harmonizuje společnou vízovou politiku schengenských států. Obsahuje komplexní pravidla pro vydávání jednotných krátkodobých víz (tzv. schengenských víz). Bližší pokyny k praktickému uplatňování vízového kodexu obsahuje Příručka pro zpracování žádostí o víza a provádění změn v příslušných vízech¹⁶ (dále jen „Příručka“). Vízový kodex má jako pramen unijního práva obecnou působnost a je závazný v celém rozsahu a ve všech členských státech.¹⁷

K 5.4.2010 tak ustanovení zákona o pobytu cizinců, resp. správního řádu, která by byla v rozporu s Vízovým kodexem, již nelze aplikovat.¹⁸ Např. k zamítnutí žádosti o udělení víza k pobytu do 90 dnů tak již nelze beze zbytku uplatnit všechny důvody obsažené v § 56 odst. 1, resp. 2 zákona o pobytu cizinců, nově lze žádost zamítnout pouze na základě důvodů vypočtených v čl. 32 Vízového kodexu. Obdobně např. již nelze vycházet z ustanovení § 27 zákona o pobytu cizinců, které upravuje náležitosti k žádosti o udělení víza k pobytu do 90 dnů, ale je nezbytné se řídit Vízovým kodexem.

Je však zapotřebí si zodpovědět otázku, zda ve vztahu k řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů Vízový kodex řeší beze zbytku všechny procesně-právní aspekty řízení. Na jediném příkladu pohovoru s žadatelem o vízum (a jeho záznamu) si ukážeme, že tomu tak není. Nebude tomu tak ani po probíhající novelizaci zákona o pobytu cizinců, která provádí i formální změny v zákoně o pobytu cizinců reagující na bezprostřední aplikaci Vízového kodexu. I nadále se tak po 5.4.2010 subsidiárně na procesní aspekty řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů neošetřené Vízovým kodexem uplatní speciální úprava v zákoně o pobytu cizinců a následně případně i část čtvrtá správního řádu.

¹⁶ Stanovená rozhodnutím Komise ze dne 19. 3. 2010 (K(2010) 1620).

¹⁷ Srov. čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie (Celex 11957E). „Nařízení je závazné ve všech svých částech a platí v okamžiku vstupu v platnost bezprostředně ve všech členských částech. Všechny orgány členského státu, správní úřady i soudy jsou povinny nařízení aplikovat. Členský stát nemůže, i kdyby to sám chtěl, zabránit platnosti nařízení uvnitř svého právního řádu. Nařízení vytlačuje veškeré vnitrostátní právo, které je s ním v rozporu. Nařízení je obecně závazný právní předpis. Zahrnuje abstraktní množinu obecných vztahů a neomezený počet osob, které jsou adresáty pravidla, jež je v nařízení obsaženo.“ TICHY, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R. *Evropské právo*. 3., vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, str. 238.

¹⁸ „Vízový kodex má formu nařízení a jako takový se svým vstupem v účinnost dne 5.4.2010 stane součástí českého práva. V případě ČR pozbývají účinnosti příslušná ustanovení zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR, ve znění pozdějších předpisů, která se týkají krátkodobých víz.“, viz webové stránky MZV http://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/aktuality/vizovy_kodex.html.

3) Pohovor s žadatelem o vízum, jeho záznam a případná autorizace¹⁹

Úskalí aplikace části čtvrté správního řádu na řízení o udělení víza je možné demonstrovat na příkladu pohovoru s žadatelem o vízum. Zároveň jde o oblast, kde se dlouhodobě stanoviska veřejného ochránce práv a Ministerstva zahraničních věcí, resp. zastupitelských úřadů rozcházejí. Nicméně vývoj se pozvolna posouvá ke standardu, který by si ochránce představoval.

Odkaz na pohovor se žadatelem o vízum se v současnosti objevuje pouze na dvou místech zákona o pobytu cizinců. Dle ustanovení § 57 odst. 3 je zastupitelský úřad oprávněn provést pohovor se žadatelem o vízum. Dle ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) téhož zákona je jedním z důvodů pro neudělení víza, jestliže se „*cizinec na požádání policie nebo zastupitelského úřadu nedostaví k pohovoru nebo nepředloží ve stanovené lhůtě doklady za účelem ověření údajů uvedených v žádosti o vízum nebo jestliže se i přes provedení pohovoru nebo vyhodnocení předložených dokladů nepodaří tyto údaje ověřit.*“ Žádné další požadavky ve vztahu k provedení pohovoru se žadatelem v zákoně o pobytu cizinců nenajdeme.

Pokud jde o samotný pohovor, tak ustanovení § 49 (Ústní jednání),²⁰ resp. § 18 (Protokol)²¹ správního řádu, patří k těm ustanovením, která se v souladu s dříve zmíněným ustanovením § 154 odst. 1 správního řádu na vízový proces použijí pouze přiměřeně a pokud je toho potřeba. Informace získané při pohovoru s žadatelem o vízum mají přitom pro samotné rozhodnutí o udělení/neudělení víza značný, ne-li přímo zásadní význam. Z tohoto důvodu má ochránce za

¹⁹ V podrobnostech odkazují na svůj článek zmíněný v pozn. pod čarou č. 13, str. 268 a násl.

²⁰ „(1) Ústní jednání správní orgán nařídí v případech, kdy to stanoví zákon, a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků nezbytné. Nehrozí-li nebezpečí z prodlení, uvědomí správní orgán o ústním jednání účastníky nejméně s pětidenním předstihem. Tuto povinnost nemá vůči účastníkovi, který se práva účasti na ústním jednání vzdal. (2) Ústní jednání je neveřejné, pokud zákon nestanoví nebo správní orgán neurčí, že jednání nebo jeho část jsou veřejné. Při určování veřejného ústního jednání dbá správní orgán na ochranu utajovaných informací a na ochranu práv účastníků, zejména práva na ochranu osobnosti, jakož i na ochranu mravnosti. Z důvodu ochrany mravnosti mohou být z účasti na ústním jednání vyloučeny nezletilé osoby. (3) Jestliže účastník uvedený v § 27 odst. 1 navrhne, aby ústní jednání bylo veřejné, správní orgán mu vyhoví, pokud tím nemůže být způsobena újma ostatním účastníkům. Ustanovení odstavce 2 věty druhé a třetí platí obdobně. (4) O návrhu účastníka, aby bylo ústní jednání veřejné, rozhodne správní orgán usnesením, které se pouze poznamená do spisu.“

²¹ „(1) O ústním jednání (§ 49) a o ústním podání, výslechu svědka, výslechu znalce, provedení důkazu listinou a ohledání, pokud jsou prováděny mimo ústní jednání, jakož i o jiných úkonech souvisejících s řízením v dané věci, při nichž dochází ke styku s účastníky řízení, se sepisuje protokol. Kromě protokolu lze též pořídit obrazový nebo zvukový záznam. (2) Protokol obsahuje zejména místo, čas a označení úkonů, které jsou předmětem zápisu, údaje umožňující identifikaci přítomných osob, vylíčení průběhu předmětných úkonů, označení správního orgánu a jméno, příjmení a funkci nebo služební číslo oprávněné úřední osoby, která úkony provedla. Údaji umožňujícími identifikaci fyzické osoby se rozumějí jméno, příjmení, datum narození a místo trvalého pobytu, popřípadě jiný údaj podle zvláštního zákona. (3) Protokol podepisuje oprávněná úřední osoba, popřípadě osoba, která byla pověřena sepsáním protokolu, a dále všechny osoby, které se jednání nebo provedení úkonu zúčastnily. Odepření podpisu, důvody odepření a námítky proti obsahu protokolu se v protokolu zaznamenávají. (4) Jiné osoby, jichž se obsah protokolu přímo dotýká, mohou bezprostředně po seznámení s protokolem podat stížnost (§ 175) proti jeho obsahu. (5) Opravy zřejmých nesprávností, kterými jsou zejména chyby v psaní a počtech, v protokolu provádí oprávněná úřední osoba, která je stvrdí svým podpisem. Každá oprava musí být provedena tak, aby původní zápis zůstal čitelný. Může-li mít oprava právní význam, účastníci řízení se o ní vyrozumí. (6) V případě jiných oprav, než které jsou uvedeny v odstavci 5, se o provedení opravy rozhodne usnesením, které se pouze poznamená do spisu.“

to, že promítnutí ustanovení § 49 a § 18 do řízení o udělení víza - i když v přiměřené podobě – je potřebné a vysoce žádoucí. Povinnost pořizovat o průběhu pohovoru písemný záznam lze dovodit rovněž z ustanovení § 15 odst. 1 správního řádu (zásada písemnosti správního řízení).²²

Bez znalosti podrobných informací obsažených v záznamu o pohovoru nemá ICP možnost udělat si o žadateli a jeho úmyslech komplexní a důkladnou představu nezbytnou k náležitému a zodpovědnému rozhodování o každé žádosti o vízum. Bez existence záznamů o pohovoru nelze ani zpětně přezkoumat dodržení zásady ochrany legitimního očekávání, resp. oprávněné důvěry v postupy orgánů veřejné správy.

Pohovor s žadatelem o vízum, jeho záznam a případná autorizace - praxe

Pokud jde o praxi provádění pohovorů při podání žádosti o vízum, je zapotřebí rozlišit řízení o udělení víza k pobytu nad 90 a do 90 dnů, a v posledně uvedeném případě ještě navíc s odlišením specifické kategorie žadatelů, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů EU (ČR).

U víza k pobytu nad 90 dnů (jak bylo již výše zmíněno v tomto případě o udělení/neudělení víza rozhoduje příslušný inspektorát cizinecké policie na základě stanoviska zastupitelského úřadu) došlo na konci roku 2007 k určitému pozitivnímu posunu.

Na základě předchozího jednání s Ředitelstvím služby cizinecké policie (dále jen ŘCSP) vypracoval konzulární odbor MZV dne 12.7.2007 sdělení,²³ ve kterém jsou podrobně stanoveny jak požadavky na obsah stanoviska zastupitelského úřadu k žádosti o vízum, tak na strukturu pohovoru pro jednotlivé účely žádosti. Dle tohoto sdělení je tak „*pro využitelnost nedoporučujícího stanoviska v řízení ... nezbytně nutné, aby ZÚ (zastupitelský úřad – pozn ed.) sdělil oddělení cizinecké policie konkrétní poznatky, na základě kterých bylo stanovisko zpracováno. V případě pohovoru je třeba přiložit záznam z provedeného pohovoru, ze kterého vyplývají skutečnosti svědčící o existenci zákonných důvodů pro zamítnutí žádosti o vízum. Pokud je zpracováno stanovisko bez provedeného pohovoru, je třeba konkretizovat skutečnosti, ze kterých ZÚ vycházel a které mohou tvořit zákonný důvod pro zamítnutí žádosti.*“

Zároveň však platí, že dle ustanovení § 57 odst. 4 zákona o pobytu cizinců²⁴ se „*stanovisko zastupitelského úřadu nebo policie k žádosti o udělení víza se žadatelem o vízum ani jeho*

²² „Jednotlivé úkony v řízení se činí písemně, pokud zákon nestanoví jinak nebo pokud to nevyklučuje povaha věci. Jednotlivé sdělení v průběhu řízení lze vůči přítomnému účastníkovi řízení učinit ústně, pokud ten na písemné formě netrvá. Obsah úkonů prováděných jinou než písemnou formou se poznamená do spisu, nestanoví-li zákon jinak.“ Prostřednictvím ustanovení § 154 odst. 1 správního řádu musí být zásada písemnosti dodržována v plném rozsahu i v řízeních vedených dle části čtvrté správního řádu, tedy i v řízení o udělení víza.

²³ Ke struktuře pohovoru se žadatelem o vízum k pobytu nad 90 dnů a k uplatňování stanovisek zastupitelských úřadů k těmto žádostem (č.j. 304173/2007-KO/5).

²⁴ To se do tohoto zákona dostalo novelou č. 379/2007 Sb. s účinností od 21.12.2007.

zástupci nezpřístupňuje.“ V praxi²⁵ je toto ustanovení aplikováno tak, že žadateli o vízum je sdělen obsah stanoviska zastupitelského úřadu k žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů, není mu však předkládáno k nahlédnutí a není umožněno pořizování jeho kopie.

S ohledem na znění výše uvedeného sdělení konzulárního odboru MZV („*přiložit záznam*“) má ochránce za to, že záznam z provedeného pohovoru a stanovisko zastupitelského úřadu představují dva rozdílné dokumenty. Praxe zastupitelských úřadů je však taková, že v řadě případů není záznam o pohovoru zastupitelským úřadem vůbec pořizován.²⁶ Cizinecká policie ho tedy nemá při svém rozhodování k dispozici. Skutečnosti zjištěné během pohovoru se pak objevují až ve stanovisku zastupitelského úřadu, s kterým se ovšem žadatel o vízum nemá možnost seznámit.

V květnu 2010 ministr zahraničních věcí ochránce informoval v tom smyslu, že záznamem je skutečně myšleno pouze shrnutí pohovoru a jeho využití v rámci stanoviska. V případech, kdy je se žadatelem pohovor prováděn, zastupitelské úřady nemají povinnost vyhotovit záznam. Zároveň však některé zastupitelské úřady samostatný záznam z pohovoru vyhotovují (což je i zkušenost, kterou má ze svých šetření ochránce) a jako samostatný dokument jej přikládají do spisu vedenému k žádosti o udělení víza.

K pozitivnímu posunu došlo u doporučujících stanovisek k udělení víza, která až do jara 2010 nebyla zastupitelskými úřady uplatňována (inspektoráty cizinecké policie je tak neměly při svém rozhodování k dispozici). Nově je interním předpisem stanovena zastupitelským úřadům povinnost uplatňovat stanovisko i v případech kladného doporučení k udělení víza.

Pohovor s žadatelem o vízum, jeho záznam a případná autorizace – další možný vývoj

K dalšímu pozitivnímu vývoji by pak mělo dojít v souvislosti s probíhající novelizací zákona o pobytu cizinců. Dle navrhovaného znění § 57 odstavec 2 (bod 122): „*Zastupitelský úřad je oprávněn provést pohovor se žadatelem o dlouhodobé vízum; jde-li o žadatele o udělení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem podnikání, zastupitelský úřad provede pohovor vždy, a to zejména s cílem zjistit bližší skutečnosti týkající se uváděného účelu pobytu na území. O provedeném pohovoru zastupitelský úřad sepíše záznam.*“ Dle důvodové zprávy by „*záznam o pohovoru ... měl mít náležitosti odpovídající § 137 odst. 3 správního řádu, který stanoví náležitosti záznamu o podání vysvětlení.*“

Dle ochránce je však použití výrazu „záznam“ problematické. Tento pojem se objevuje se na několika místech správního řádu v různých a odlišných souvislostech (§§ 15, 17, 18, 38, 53,

²⁵ Viz stanovisko ŘSCP č.j. SCPP-1135/C-v-228-2006 ze dne 16. prosince 2006, resp. odboru legislativy a koordinace předpisů Ministerstva vnitra (č.j. LG-1322/2006, ze dne 19. února 2007).

²⁶ V rámci svého šetření sp. zn. 1768/2008/VOP/PP měl ochránce k dispozici 29 spisů k žádostem o víza k pobytu nad 90 dnů, záznam o pohovoru byl přiložen k jedné jediné žádosti. Zároveň však toto zjištění svědčí proti názoru, že záznam o pohovoru není samostatným dokumentem odlišným od stanoviska. Skutečnost, že ZÚ jen výjimečně zasílají v rámci spisu i záznam o pohovoru potvrzuje např. Oblastní ředitelství služby cizinecké policie Brno: „Pouze výjimečně je zaslán záznam o pohovoru“, resp. pohovory jsou na inspektoráty cizinecké policie „zasílány velice sporadicky“.

65, 67, 72, 137, 151, 175). Chybí ovšem zákonné definování požadavků na tento záznam - v jakém jazyce bude vyhotoven, rozsah, požadavky na obsah, datování, podpis žadatele apod.

Ochránce proto navrhol nahradit výraz „záznam“ slovem „protokol“ s přímým odkazem na § 18 správního řádu, kde je jeho podoba definována. Pohovor s žadatelem není dle jeho názoru ničím jiným než ústním jednáním (§ 49 správního řádu). Druhou variantu představuje doplnění navrženého ustanovení o bližší specifikaci na formální náležitosti záznamu, které musí obsahově odpovídat nárokům na protokol.²⁷ Obdobné výhrady vyjádřila dne 12.4.2010 rovněž Komise pro veřejné právo I (komise pro správní právo č. 1) Legislativní rady vlády.²⁸ Ve stejném duchu se následně vyjádřila ve svém stanovisku i samotná Legislativní rada vlády.²⁹ Navrhuje nahradit v § 57 odst. 2 větu druhou následujícím textem: „*O provedeném pohovoru zastupitelský úřad sepíše záznam, který obsahuje zejména údaje umožňující identifikaci žadatele, vylíčení průběhu pohovoru, datum, jméno a příjmení nebo služební číslo a podpis osoby provádějící pohovor.*“.

Pokud by byla navrhovaná právní úprava ve znění navrženém Legislativní radou vlády schválena, šlo by o významný pozitivní posun oproti stávajícímu stavu. Institut záznamu z provedeného pohovoru by se jako samostatná písemnost („*sepíše*“) dostal přímo do zákona. Zároveň by právní úprava definovala minimální formální požadavky na tento záznam.

Již by tak zbývala poslední „třešnička na dortu“, resp. poslední krok k ochráncem dlouhodobě požadovanému standardu procesního postavení žadatele o udělení víza a tou je autorizace (podpis) záznamu z provedeného pohovoru žadatelem. Tímto úkonem by totiž žadatel o vízum projevil souhlas s obsahem pohovoru a zároveň jím stvrdil jeho autenticitu. Bez tohoto úkonu neexistuje mechanismus, který by umožnil následnou kontrolu objektivnosti, autentičnosti záznamu ve vztahu ke skutečnému obsahu pohovoru. Pohovor se přitom zásadně promítá do formulace stanoviska zastupitelského úřadu k udělení víza a následně do samotného udělení/neudělení víza cizineckou policií. Zde vidí ochránce nejslabší článek systému, který může vést ke zpochybnění obsahu pohovoru ze strany žadatele o vízum, aniž by však existoval ze strany správního úřadu průkazný nástroj k vyvrácení takového tvrzení.

Pohovor s žadatelem o vízum, jeho záznam a případná autorizace – krátkodobá víza

Popsaný vývoj na legislativní úrovni nelze vztáhnout na řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů. Vízový kodex se sice dvakrát o pohovoru zmiňuje, aniž by ovšem rozváděl jakékoli bližší podrobnosti ve vztahu k jeho případnému zachycení. Dle čl. 21 (Ověření podmínek vstupu a posouzení rizik), bod 8: „*Při posuzování žádosti mohou konzuláty v odůvodněných*

²⁷ Zejména § 18 odst. 2 a 3 správního řádu.

²⁸ „V důvodové zprávě se uvádí, že záznam o pohovoru by měl mít náležitosti odpovídající § 137 odst. 3 správního řádu, který stanoví náležitosti záznamu o podání vysvětlení. Takové konstatování ale nemá v návrhu ustanovení oporu. Je proto třeba doplnit (výslovně nebo odkazem na příslušné ustanovení), jaké náležitosti by měl záznam mít (jinak by se na základě § 154 i.f. správního řádu přiměřeně používalo ustanovení § 18 správního řádu o protokolu).“

²⁹ Č.j. 262/10 ze dne 10. května 2010.

případech předvolat žadatele k pohovoru a požadovat dodatečné doklady.“ Dle čl. 40 bod 4: „Aniž je dotčeno právo pozvat žadatele k osobnímu pohovoru, jak je stanoveno v čl. 21 odst. 8, nesmí vést volba formy organizace k tomu, aby byl žadatel povinen se osobně dostavit kvůli podání žádosti na více než jedno místo.“ Žádné bližší podrobnosti neobsahuje ani Příručka.

Ochránci není z jeho praxe známo, že by tento aspekt byl ošetřen na úrovni metodického vedení MZV. V praxi je v některých případech pořizován záznam z pohovoru pouze u rodinných příslušníků občanů EU (ČR), ani v těchto případech však není žadatelem o vízum podepisován. Vízový kodex tak blíže neupravuje jeden ze stěžejních momentů vízového procesu, kterým je pohovor se žadatelem o vízum.

Markantní je to zejména ve vztahu k rodinným příslušníkům občanů EU. Není podrobněji ošetřeno, jak by měl tento pohovor probíhat a zejména jakou formu (náležitosti apod.) by měl mít jeho záznam. Přitom pokud chce zastupitelský úřad zamítnout žádost o vízum rodinného příslušníka občana EU např. protože se domnívá, že jde o účelový (fingovaný) sňatek, tedy zneužití práva na volný pohyb osob, hraje pohovor (a jeho záznam) stěžejní roli. Dle mého názoru by ve vztahu k rodinným příslušníkům občana EU (ČR) měly být na formální náležitosti záznamu z pohovoru kladeny minimálně stejné požadavky, jako ty s nimiž přichází výše zmíněná novela zákona o pobytu cizinců u dlouhodobých víz.

Nadále tak musí být na „bílé místa“, neupravená Vízovým kodexem, subsidiárně aplikována případná speciální úprava v zákoně o pobytu cizinců. Pokud by ani tato danou oblast neupravovala, pak se použije část čtvrtá správního řádu. Rozostřenost právní úpravy je v tomto ohledu zvláště nežádoucí zejména ve vztahu k rodinným příslušníkům občanů EU (viz níže).

4) Soudní přezkum neudělení dlouhodobého víza.

Dle ustanovení § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců jsou z přezkoumání soudem vyloučena „rozhodnutí o neudělení víza.“ Jak dále uvidíme, nevztahuje se toto ustanovení na rodinné příslušníky občanů EU, resp. ČR. V rámci připomínkového řízení k novele zákona o pobytu cizinců se ochránce pokusil prosadit změnu tohoto ustanovení, neboť dle jeho názoru by mělo neudělení dlouhodobého víza podléhat soudnímu přezkumu.

Na podporu svých argumentů připomněl ochránce rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10.9.2009.³⁰ Dle něj srovnání s právní úpravou v dalších členských státech EU (mimo jiné např. s Německem nebo Rakouskem) dokazuje, že „praxe v okolních státech hovoří spíše ve prospěch soudního přezkumu ... a že s ohledem na budoucí vývoj zejména komunitární právní úpravy nevylučuje, že pro futuro bude na místě se předmětnou soudní výlukou (tj.

³⁰ Č.j. 9 As 95/2008-45, rozsudek je dostupný na webových stránkách NSS www.nssoud.cz

vyloučením z možnosti přezkoumání soudem – pozn. autora) (*a zejména jejími dopady*) *zabývat a hledat nová řešení.*³¹

Závěry Nejvyššího správního soudu potvrzuje i studie Evropského parlamentu z února 2008, která se týká srovnání migrační legislativy 27 členských států EU.³²

Ve většině členských států EU, jejichž imigrační systém je založen na vydávání dlouhodobých víz,³³ je zakotven soudní přezkum rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vízum. Většinou je tento soudní přezkum vykonáván běžnými správními soudy. Několik států požaduje odvolání k nadřízenému správnímu orgánu před tím, než je možné se obrátit na soud (např. Francie). V jiných státech je využití (předchozího) správního přezkumu fakultativní a v několika málo případech se s odvolacím správním řízením vůbec nepočítá (např. v Litvě).³⁴

Přestože se požadavek na soudní přezkum v novele nepodařilo prosadit, rozšiřuje projednávaná novela zákona o pobytu cizinců institut nového posouzení důvodů neudělení víza (specifické odvolací řízení) i na víza dlouhodobá (nad 90 dnů), což jde nad rámec závazků vyplývajících pro ČR ze současného unijního práva. Žadatel o dlouhodobé vízum,

³¹ V rámci odůvodnění svého rozhodnutí provedl NSS následující srovnávací analýzu: „Např. v Rakousku řeší problematiku udělování víz zákon o cizinecké policii a v případě rozhodnutí o neudělení víza mají všichni neúspěšní žadatelé z tzv. třetích zemí zajištěn přístup k soudu. V návaznosti na to, zda žadatelé patří mezi zvýhodněné státní příslušníky třetích zemí nebo ostatní žadatele se přitom mohou obrátit odvoláním na Nezávislý správní senát (Unabhängiger Verwaltungssenat), proti jehož rozhodnutí jsou přípustné stížnosti, o nichž rozhoduje Ústavní soudní dvůr (Verfassungsgerichtshof) nebo Soudní dvůr správní (Verwaltungsgerichtshof) – zvýhodnění žadatelé – anebo mají k dispozici pouze jeden opravný prostředek, a sice stížnost k Soudnímu správnímu dvoru (ostatní žadatelé). Žádná soudní výlučka zde tedy není, obdobně jako např. v Litvě, kde je proti rozhodnutí o neudělení víza přípustné odvolání s následnou možností opravného prostředku k Nejvyššímu správnímu soudu. V Německu se vízová problematika řídí především zákonem o pobytu, výdělečné činnosti a integraci cizinců na Spolkovém území (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet), jenž stanoví dvě výjimky, kdy opravný prostředek proti neudělení víza a řízení o něm není možný. První z výjimek je neudělení víza pro turistické účely, druhou neudělení víza, o které je požádáno až na hranicích. V ostatních případech může neúspěšný žadatel podat žalobu k soudu buď bezprostředně poté, co mu nebylo vízum uděleno anebo po zamítnutí tzv. remonstrace, tj. námitky proti rozhodnutí o neudělení víza, podávané u příslušného zastupitelského úřadu. Taktéž podle francouzského zákona o vstupu a pobytu cizinců a o právu na azyl (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) lze rozhodnutí o neudělení víza podrobit správnímu přezkumu [před samotným konzulárním úřadem nebo komisí u ministra zahraničních věcí a ministra pověřeného otázkami migrace (Commission placée auprès du ministre des affaires étrangères et du ministre chargé de l'immigration)] a následně také soudnímu přezkumu před Státní radou (Conseil d'Etat). V případě Švédska a Finska, pokud cizinec hodlá pobývat v zemi dobu delší 3 měsíců/90 dnů, je možné si požádat o povolení k pobytu (kam spadají případy obdobné dlouhodobým vízům v České republice) a výsledné rozhodnutí lze rovněž podrobit soudnímu přezkumu. Ve Velké Británii je možnost přezkumu rozhodnutí o vízech obsažena v tzv. směrnici (policy guidance) Ministerstva vnitra, která byla přijata v rámci nového systému udělování víz na základě bodů, jenž zavedl možnost správního přezkumu a naopak omezil, oproti předchozí úpravě, možnost přezkumu soudního (na rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vízum podané přímo na území a na rozhodnutí nezákonná z důvodu diskriminace žadatele nebo rozhodnutí v rozporu s právem zaručeným Úmluvou; viz část 6 Human Rights Act, 1998).“

³² COMPARATIVE STUDY OF THE LAWS IN THE 27 EU MEMBER STATES FOR LEGAL IMMIGRATION, Including an assessment of the conditions and formalities imposed by each member state for newcomers, Authors: Christine Adam and Alexandre Devillard International Migration Law and Legal Affairs Department, IOM; This study was requested by The European Parliament's committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, PE 393.281, February 2008.

³³ Dlouhodobá víza v rámci EU vydává pouze asi jedna třetina zemí, tamtéž str. 30.

³⁴ Tamtéž, str. 33.

jehož žádost bude příslušným inspektorátem cizinecké policie zamítnuta, by tak měl mít možnost obrátit se se žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza na ŘSCP.

Pro úplnost dodávám, že v souladu s čl. 32 odst. 3 Vízového kodexu³⁵ bude s účinností od 5.4.2011 rozšířen institut nového posouzení důvodů neudělení víza na všechna řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů (doposud tomu tak je pouze u rodinných příslušníků občanů EU).

5) Víza k pobytu do 90 dnů u rodinných příslušníků občanů EU (ČR)

Jde o specifickou skupinu žadatelů o vízum, která těží z práva na volný pohyb osob v rámci EU. Toto právo je jedním ze základů EU. V souladu s tím musí být ustanovení, která tuto svobodu přiznávají, vykládána extenzivně, přičemž výjimky z této zásady je třeba vykládat restriktivně. Svoboda pohybu rodinných příslušníků občanů EU může být omezena pouze z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.³⁶

Významným a nikoli automatickým pozitivem vnitrostátní právní úpravy je skutečnost, že ustanovením § 15a odst. 5 zákona o pobytu cizinců dorovnala (pro účely zákona o pobytu cizinců) postavení rodinného příslušníka občana ČR naroveň s rodinným příslušníkem občana EU.³⁷ Důvodová zpráva k novele č. 161/2006 Sb. k tehdejšímu zavedení § 15 odst. 4 písm. a b)³⁸ uvádí: „V písmenu b) se výslovně stanoví, že i občan České republiky je občanem Evropské unie a tudíž, že ustanovení vztahující se na cizince ze třetí země, který je rodinným příslušníkem občana Evropské unie, se vztahují i na cizince ze třetí země, který je rodinným příslušníkem občana České republiky.“ Úmyslem zákonodárce, který byl explicitně vyjádřen

³⁵ „Žadatelé, kterým byla žádost o udělení víza zamítnuta, mají právo na odvolání. Odvolání se podává proti členskému státu, který přijal konečné rozhodnutí o žádosti, a v souladu s vnitrostátním právem tohoto členského státu. Členské státy poskytnou žadatelům informace týkající se postupu, který je třeba při odvolání dodržet, jak je stanoveno v příloze VI.“

³⁶ Podrobně je právo na volný pohyb rodinných příslušníků občana EU rozvedeno ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29.4.2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (dále jen „Směrnice 2004/38/ES“).

³⁷ „Ustanovení tohoto zákona týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie se použijí i na cizince, který je rodinným příslušníkem státního občana České republiky.“ Jen pro pochopení tohoto dorovnání, pokud např. na území ČR pracuje či podniká občan z jiného státu EU, který si sebou chce přivést manžela/manželku, občana/nku třetího státu, může z práva na volný pohyb těžit. Je zde přeshraniční prvek mezi dvěma státy EU. U občana ČR, který žije a pracuje v ČR a který by se chtěl sloučit s manželkou/manželkou z třetího státu, však tento přeshraniční prvek mezi dvěma státy EU (výkon práva na volný pohyb) chybí. Bez vnitrostátního dorovnání by tak sám o sobě občan ČR, resp. jeho manžel/manželka z práva na volný pohyb těžit nemohl. Tím, že zákon o pobytu cizinců postavil rodinného příslušníka občana ČR naroveň rodinnému příslušníkovi občana EU, může prostřednictvím tohoto vnitrostátního dorovnání těžit z garancí, které rodinnému příslušníkovi občana EU poskytuje unijní právo. Domnívám se, že by tento princip měl být zachován bez ohledu na to, zda rodinný příslušník občana ČR přichází z třetí země či z jiného státu EU. Zároveň pro zajímavost poukazuji na usnesení třetího senátu Nejvyššího správního soudu č.j. 3 As 4/2010 – 129 ze dne 5.5.2010 (dostupné na www.nssoud.cz), které postoupilo danou věc rozšířenému senátu, aby zaujal stanovisko k otázce výkladu pojmu „závažné narušení veřejného pořádku“ v zákoně o pobytu cizinců. V tomto usnesení třetí senát NSS otevřel otázku rozlišování mezi rodinnými příslušníky občana ČR dle toho, zda vykonávají právo volného pohybu, resp. zda přicházejí z jiného členského státu EU či třetí země.

³⁸ „Ustanovení tohoto zákona týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie se obdobně vztahují i na cizince, který ... b) je rodinným příslušníkem státního občana České republiky.“

do textu zákona, tak bylo rozšířit, vztáhnout právní úpravu postavení rodinného příslušníka občana EU i na občana ČR. Šlo o svobodné a záměrné rozhodnutí zákonodárce, které nebylo diktováno požadavky unijního práva ani jinými mezinárodněprávními závazky. Naproti tomu k dorovnání (ve vztahu k rodinným příslušníkům občanů EU) nedošlo v některých dalších aspektech života rodinných příslušníků občanů ČR (např. v přístupu do systému veřejného zdravotního pojištění po dobu přechodného pobytu).

Zároveň však procesně není odlišeno postavení cizince z třetí země žádajícího o krátkodobé vízum a rodinného příslušníka občana EU (ČR). Před nabytím účinnosti Vízového kodexu bylo obojí řízení vedeno dle části čtvrté správního řádu. To platí i po 5.4.2010 ovšem s tou výjimkou, že část čtvrtá se použije pouze v těch aspektech, které nejsou pokryty Vízovým kodexem, popř. speciální úpravou v zákoně o pobytu cizinců. Navíc, čl. 1 odst. 2 písm. a) Vízového kodexu říká: „2. Ustanovení tohoto nařízení se použijí na každého státního příslušníka třetí země, který musí mít při překračování vnějších hranic členského státu vízum podle nařízení Rady (ES) č. 539/2001 ze dne 15. března 2001, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum ...aniž jsou dotčena a) práva volného pohybu, kterých požívají státní příslušníci třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů Unie,“ V řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů tak musí být rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR) garantována všechna jeho práva (a to nejen procesní) dle směrnice 2004/38/ES.

S ohledem na závěry Soudního dvora EU ve věci *Metock* C-127/08³⁹ musí být směrnice 2004/38/ES aplikována na situaci rodinných příslušníků občanů EU pobývajících na území ČR, kteří ze třetí země žádají Českou republiku o udělení víza k pobytu do 90 dnů, aby tak mohli následovat občana EU. S ohledem na vnitrostátní dorovnání (§ 15a odst. 5 zákona o pobytu cizinců) pak musí ze stejných záruk jako rodinní příslušníci občanů EU těžit i rodinní příslušníci občanů ČR. U této kategorie žadatelů tak dochází k prolomení „nenárokovosti“ udělení víza. Takoví rodinní příslušníci mají nejen právo vstoupit na území členského státu, ale také právo na obdržení vstupního víza.⁴⁰ To je odlišuje od jiných státních příslušníků třetích zemí, kteří takové právo nemají.⁴¹

V rámci probíhající novelizace zákona o pobytu cizinců se ochránce pokusil prosadit podřazení řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů rodinnému příslušníkovi občana EU pod

³⁹ Blaise Baheten *Metock* a další proti Minister for Justice, Equality and Law Reform. V tomto rozsudku dospěl Soudní dvůr EU k závěru, že „pokud jde o rodinné příslušníky občana Unie, žádné ustanovení směrnice 2004/38 nepodmiňuje její použití skutečností, že předtím pobývali v některém členském státě.“ (bod 49.), resp. že „směrnice 2004/38“ musí být „vykládána v tom smyslu, že se vztahuje na všechny státní příslušníky třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občana Unie ve smyslu čl. 2 bodu 2 této směrnice a kteří doprovázejí nebo následují občana Unie v jiném členském státě, než je členský stát, jehož je státním příslušníkem, a přiznává jim právo na vstup a právo pobytu v tomto členském státě bez rozlišení podle toho, zda uvedený státní příslušník třetí země již legálně pobýval v jiném členském státě, či nikoli.“ (bod 54.).

⁴⁰ Věc C-503/03 *Komise v. Španělsko* (odst. 42).

⁴¹ Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě o pokynech pro lepší provádění a uplatňování směrnice 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (Text s významem pro EHP), 2.7.2009, KOM(2009) 313 v konečném znění, str. 6 (dále jen „Sdělení Komise“).

část druhou a třetí správního řádu (včetně požadavku na náležitosti rozhodnutí dle § 68 správního řádu), kam materiálně nepochybně patří. Ochránce však nebyl ve své snaze úspěšný.

Víza k pobytu do 90 dnů u rodinných příslušníků občanů EU (ČR) – problém odůvodnění a soudního přezkumu

Na rozdíl od ostatních žadatelů o vízum musí být rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR) „*vždy sděleno jakékoliv opatření přijaté z důvodů týkajících se veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti, jak vyžaduje článek 30. Takováto rozhodnutí musí být plně odůvodněná a musí v nich být uvedeny všechny zvláštní faktické a právní důvody, ze kterých vychází, aby dotyčná osoba mohla učinit účinné kroky na zajištění své obrany*⁴² a vnitrostátní soudy mohly přezkoumat případ v souladu s právem na účinnou právní ochranu, která je obecnou zásadou práva Společenství, jež je stanovena v článku 47 Listiny EU. V této souvislosti je možné používat k oznámení rozhodnutí formuláře, ale tyto musí vždy umožňovat plné uvedení důvodů, na základě kterých bylo rozhodnutí přijato (pouhé uvedení jedné nebo několika možností zaškrtnutím políčka není přípustné).“⁴³ Stávající informování rodinných příslušníků občanů EU (ČR) o důvodech neudělení víza uvedeným požadavkům velmi často neodpovídá,⁴⁴ neboť se děje způsobem, který je z pohledu směrnice nepřijatelný („*pouhé uvedení jedné nebo několika možností zaškrtnutím políčka není přípustné*“).

Dalším problémem je nefunkční soudní přezkum neudělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR).⁴⁵ Požadavek na zajištění soudního přezkumu neudělení víza k pobytu do 90 dnů rodinnému příslušníku občana EU vyplývá z ustanovení čl. 31 odst. 1 směrnice 2004/38/ES, dle níž „*dotyčné osoby mají v hostitelském členském státě přístup k soudním, a případně správním opravným řízením za účelem přezkumu rozhodnutí přijatých vůči nim z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví.*“⁴⁶ V současnosti právo na soudní přezkum garantuje i čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie (Právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces).⁴⁷

⁴² Věc 36/75 *Rutili* (odst. 37–39).

⁴³ Sdělení Komise, str. 13, 14.

⁴⁴ Viz např. šetření ochránce ve věci sp. zn. 676/2010/VOP/PP.

⁴⁵ V podrobnostech odkazuji na svůj článek zmíněný v pozn. pod čarou č. 13, str. 287 a násl.

⁴⁶ Podle bodu 26 Preambule směrnice 2004/38/ES: „Za všech okolností by měli mít občané Unie a jejich rodinní příslušníci, kterým byl odepřen vstup do jiného členského státu nebo pobyt v něm, přístup k nápravě v soudním řízení.“

⁴⁷ „Každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem. Každý má právo, aby jeho věc byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, předem zřízeným zákonem. Každému musí být umožněno poradit se, být obhajován a být zastupován. Bezplatná právní pomoc je poskytnuta všem, kdo nemají dostatečné prostředky, pokud je to nezbytné k zajištění účinného přístupu ke spravedlnosti.“

Nevyužívání soudního přezkumu je způsobeno nešťastnou formulací ustanovení § 171 odst. 2 zákona o pobytu cizinců,⁴⁸ kdy zároveň není (alespoň na první pohled) zcela zřejmé, zda lze žalobu k soudu ve lhůtě 30 dnů podat ihned po zamítnutí žádosti o vízum nebo až po vyčerpání institutu nového posouzení důvodů neudělení víza.⁴⁹ Svoji roli sehrává i skutečnost, že odmítnutý žadatel o vízum dnes (červenec 2010) není informován o možnosti nechat neudělení víza přezkoumat soudem (je informován pouze o možnosti obrátit se na MZV se žádostí o nové posouzení důvodů neudělení víza), což není v souladu s požadavky čl. 30 odst. 3 směrnice 2004/38/ES.

Nápravu tohoto deficitu by měla přinést novela zákona o pobytu cizinců, která zakotvuje povinnost zastupitelského úřadu informovat rodinného příslušníka o právu na soudní přezkum přímo do textu zákona.⁵⁰

6) Závěr

Při vzájemném srovnání ochráncem šetřených vízových kauz lze mít v řadě případů pochybnosti o naplňování dodržování zásady zákonnosti, resp. právnosti výkonu veřejné správy či zásady ochrany legitimního očekávání, resp. oprávněné důvěry v postupy orgánů veřejné správy.⁵¹ Tento stav je o to závažnější, že cizinci s dlouhodobým vízem (popř. jejich rodinní příslušníci) mohou následně čerpat z práv garantovaných jednotlivými unijními směrnici (zejména se jedná o směrnice 2003/86/ES, o právu na sloučení rodiny a směrnici 2003/109/ES, o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty).

Domnívám se, že u dlouhodobých víz by bylo namístě v souladu s většinovým stavem v okolních státech EU zavést soudní přezkum, který vidím jako jediný efektivní prostředek k nutnému procesnímu posílení žadatele o udělení dlouhodobého víza. Soudní přezkum by nepochybně přispěl ke kultivaci vízového procesu a posílil stávající procesní postavení žadatele o udělení víza. Bez efektivní „hrozby“ soudního přezkumu je žadatel o vízum

⁴⁸ „Jde-li o občana Evropské unie nebo jeho rodinného příslušníka, jsou z přezkoumání soudem vyloučena rozhodnutí o odepření vstupu nebo o správním vyhoštění po dobu platnosti předchozího rozhodnutí o jeho správním nebo soudním vyhoštění.“

⁴⁹ Rozborem příslušných zákonných ustanovení, judikatury a komentářové literatury nicméně dojdeme k závěru, že institut nového posouzení důvodů ve smyslu ve smyslu § 56 odst. 5 a 6 zákona o pobytu cizinců je nutné považovat za řádný opravný prostředek a měsíční lhůta pro podání žaloby by tak měla být počítána až od okamžiku, kdy je rodinný příslušník Ministerstvem zahraničních věcí písemně informován o výsledku nového posouzení důvodů neudělení víza (které navíc může vést k udělení víza).

⁵⁰ Dle navrhovaného znění § 20 odst. 6: „Zastupitelský úřad písemně informuje rodinného příslušníka občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie a na území hodlá cestovat společně s tímto občanem Evropské unie nebo cestovat za tímto občanem, který již na území pobývá, o důvodech neudělení víza a o jeho oprávnění požádat ve lhůtě do 15 dnů ode dne doručení oznámení o neudělení víza Ministerstvo zahraničních věcí o nové posouzení důvodů neudělení víza (§ 180e) a následně možnosti přezkoumání důvodů neudělení víza soudem. V případě neudělení víza na hraničním přechodu informace o oprávnění požádat o nové posouzení důvodů neudělení víza ministerstvo (§ 180e) a následně možnosti přezkoumání důvodů neudělení víza soudem sděluje policie.“

⁵¹ § 2 odst. 4 správního řádu.

bezmocný vůči případným nezákonnostem správního orgánu při udělování víza, zejména při aplikaci důvodů pro zamítnutí žádosti dle § 56 zákona o pobytu cizinců.

Nicméně věřme, že svoji pozitivní roli sehraje novelou navrhované rozšíření institutu nového posouzení důvodů neudělení víza na všechna krátkodobá (v tomto případě jde o závazný požadavek Vízového kodexu) i dlouhodobá víza.

O autorovi:

JUDr. Pavel Pořízek se azylovému a cizineckému právu se věnuje více než 11 let, v současnosti je zástupcem vedoucího právního odboru Kanceláře veřejného ochránce práv, kde má mimo jiné na starosti i podněty směřující do oblasti cizineckého práva



Trust for Civil Society
in Central and Eastern Europe

Článek vznikl v rámci projektu "Migrační politika v krizi" Multikulturního centra Praha za podpory nadace Open Society Fund Praha a projektu „Visawatch“ za podpory CEE Trust.