



Leden 2012

Problémy s funkčností Visapointu (poznatky z šetření veřejného ochránce práv)

Pavel Pořízek

Abstrakt:

Článek popisuje problémy s fungováním systému Visapoint, což je internetový systém Ministerstva zahraničních věcí České republiky, prostřednictvím kterého se cizinec ve vybraných zemích musí registrovat k podání žádosti o dlouhodobé vízum a dlouhodobý/trvalý pobyt.¹

Problémy s registrací k podání žádosti

V rámci několika individuálních podnětů, které byly Kanceláři veřejného ochránce práv doručeny v první polovině roku 2011, ochránce zaregistroval, že u vybraných zemí systém Visapoint dlouhodobě neumožňuje zaregistrovat se k podání žádosti o dlouhodobé vízum či dlouhodobý/trvalý pobyt.

Na základě uvedených podnětů začal ochránce od 1. 4. 2011 průběžně funkčnost systému Visapoint monitorovat. Ukazuje se, že problém s funkčností Visapointu se týká zejména Ukrajiny, Kazachstánu a Uzbekistánu (ovšem u některých druhů víz a pobytů i dalších států, např. Vietnamu). Jako jeden z nejkřiklavějších případů lze zmínit Zastupitelský úřad ČR ve Lvově, pokud jde o žádost o vízum/dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny (totéž však platí i pro Zastupitelský úřad ČR ve Vietnamu). Při průběžných deseti pokusech o zaregistrování pro podání žádosti o tento typ víza/pobytu se ukázalo, že nebylo možné se k podání žádosti přihlásit od 1. 4. 2011, kdy byl systém Visapoint poprvé kontrolován, až do konce roku 2011. Navíc Visapoint ve Lvově zastavil (dočasně) dne 21. 3. 2011 registraci, původně na 7 – 10 dnů, nicméně při kontrole dne 1. 4. 2011 se Ukrajina ve Visapointu vůbec neobjevila.²

¹ Systém byl spuštěn k 1. 6. 2009 a v současnosti tento systém funguje v Albánii, Bělorusku, Bosně a Hercegovině, Gruzii, Kazachstánu, Makedonii, Moldavsku, Mongolsku, Číně, Rusku, Srbsku, Thajsku, Turecku, na Ukrajině, v Uzbekistánu a ve Vietnamu.

² http://www.mzv.cz/lvov/cz/viza_a_konzularni_informace/visapoint_pozastaveni_nabirani_zadosti.html
Visapoint - dočasné zastavení registrací ... Informace o technické odstavce systému Visapoint ... 21.03.2011

Popsaný stav považuje ochránce u dotčených zemí za velmi vážný. Bohužel celý systém původně nerozlišoval mezi vízy a dlouhodobými, resp. trvalými pobyty, které mají často návaznost na směrnice Evropské unie (viz dále). Na přelomu listopadu a prosince 2011 sice Ministerstvo zahraničních věcí od sebe pro účely objednávání oddělilo dlouhodobá (národní) víza a dlouhodobé (unijní) pobyty, to však problém s nemožností zaregistrovat se k podání žádosti nevyřešilo.

Navíc má ochránce za to, že **požadavek, aby žadatelé o dlouhodobý a trvalý pobyt podávali žádosti výlučně cestou Visapointu³, nemá oporu v zákoně.** Ustanovení § 170 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, podle kterého „Zastupitelský úřad může stanovit povinnost předem si sjednat termín podání žádosti. Zastupitelský úřad umožní cizinci podání žádosti nejpozději do 30 dnů ode dne, kdy cizinec o stanovení termínu podání žádosti požádal“, se vztahuje pouze na žádosti o dlouhodobá víza, nikoli na dlouhodobé/trvalé pobyty. Zcela jednoznačně to dokazuje nejen systematický výklad,⁴ ale i důvodová zpráva k novele č. 427/2010 Sb., která uvedené ustanovení zakotvila.⁵

Stávající praxe nicméně nutí cizince podat žádost o udělení dlouhodobého víza⁶ i povolení k dlouhodobému/trvalému pobytu osobně⁷ a zároveň výlučně prostřednictvím systému Visapoint. Navíc je cizinec oprávněn podat žádost o dlouhodobé vízum „pouze na

14:51 ... Generální konzulát ČR ve Lvově oznamuje, že došlo k technické odstávce systému Visapoint, a to na dobu 7 až 10 dnů. Po dobu odstávky není možné provádět registraci žadatelů ani měnit stávající registrace v tomto systému. Všechny již uskutečněné registrace zůstávají v platnosti, GK Lvov takto zaregistrované žadatele přijme ve stanovených termínech.“

³ Viz informace z webových stránek ministerstva zahraničních věcí: „Za účelem podání žádosti o dlouhodobé vízum a žádosti o povolení k dlouhodobému či trvalému pobytu musí být v systému VISAPOINT registrován každý žadatel. Bez řádného objednání nebude cizinci podání žádosti na zastupitelském úřadě umožněno, nebude s cizincem proveden pohovor a nebude zahájeno řízení o žádosti.“
(http://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/visapoint/index.html)

⁴ § 170 se týká vízových řízení, resp. ustanovení § 170 odst. 5 se týká povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech (tzv. zelené karty) a na toto řízení se ve smyslu § 168 zákona o pobytu cizinců nevztahuje část druhá a třetí zákona č. 500/2004 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Jde tedy o řízení svojí povahou vízové. Naproti tomu ustanovení § 169 upravuje odchylky od správního řádu ve vztahu ke všem bytovým věcem, resp. k řízením, které probíhají v režimu části druhé a třetí správního řádu.

⁵ „K bodu 334 - k § 170 odst. 2 a 3 Zohledněn **podnět Ministerstva zahraničních věcí**, aby v zákoně o pobytu cizinců bylo výslovně zakotveno oprávnění zastupitelských úřadů stanovit **žadatelé o udělení víza** povinnost předem si dohodnout termín podání žádosti. Navrhované opatření by mělo přispět k bezproblémovému přijímání žádostí cizinců zejména na některých extrémně exponovaných zastupitelských úřadech. Úprava je inspirována čl. 9 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex). Lhůta 30 dnů je stanovena s ohledem na praxi zastupitelských úřadů, která potvrzuje, že **přijetí a zpracování žádosti o udělení dlouhodobého víza vyžaduje větší časový prostor**, než je tomu u žádostí o krátkodobá víza. Úprava má zajistit flexibilitu, transparentnost vůči žadateli a lepší organizaci práce zastupitelského úřadu.“

⁶ § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců: „Žádost o udělení dlouhodobého víza, s výjimkou diplomatického víza nebo zvláštního víza, a žádost o prodloužení doby platnosti víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území je cizinec povinen podat osobně. Zastupitelský úřad nebo ministerstvo může v odůvodněných případech od povinnosti podle předchozí věty upustit.“

⁷ § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců: „Žádost o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu je cizinec povinen podat osobně. Zastupitelský úřad může v odůvodněných případech od povinnosti podle věty první upustit.“

zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec občanem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt“.⁸ Obdobná podmínka je stanovena i pro žádosti o dlouhodobý/trvalý pobyt.⁹ Výjimky z tohoto pravidla, které umožňuje ustanovení § 182 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců,¹⁰ se však netýkají problémových států z pohledu fungování systému Visapoint.¹¹

Porušování závazků vyplývajících z práva EU

V případě dlouhodobého pobytu za účelem studia a sloučení rodiny, ve vztahu k nimž považuje ochránce problém s funkčností Visapointu za nejvíce alarmující, se jedná o provedení směrnic Evropské unie.¹² V obou případech jde o řízení zařazená pod část druhou a třetí správního řádu, rozhoduje se tedy o právu, s možností odvolání a soudního přezkumu.

Směrnice 2003/86/ES jednoznačně zakotvuje při splnění stanovených podmínek právo na sloučení rodiny,¹³ a přestože směrnice je závazná jen pokud jde o výsledek (cíl), jehož má být dosaženo, musí vnitrostátní legislativa a praxe zajistit efektivní (nikoli pouze iluzorní) výkon tohoto práva. Skutečnost, že při splnění stanovených podmínek směrnice 2003/86/ES zakládá právo na sloučení rodiny, potvrdila i Evropská komise ve Zprávě Radě a Evropskému parlamentu o používání směrnice Rady 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny¹⁴ s odkazem na judikaturu Soudního dvora Evropské unie ve věci 540/03 ze dne 26. června 2006.¹⁵

⁸ Viz § 53 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

⁹ Srov. § 169 odst. 13: „Cizinec, který není uveden v právním předpise vydaném podle § 182 odst. 1 písm. f), je povinen požádat o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu pouze na zastupitelském úřadu ve státě, jehož je cizinec státním příslušníkem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt. Nesplní-li cizinec tuto povinnost, řízení o žádosti není zahájeno a zastupitelský úřad věc usnesením odloží. Usnesení se pouze poznamená do spisu.“

¹⁰ „Ministerstvo právním předpisem stanoví ... f) po projednání s Ministerstvem zahraničních věcí seznam zemí, jejichž státní příslušníci jsou oprávněni požádat o udělení víza, vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu na jiném zastupitelském úřadu než ve státě, jehož je cizinec státním příslušníkem, popřípadě jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt.“

¹¹ Viz. vyhláška ministerstva vnitra č. 429/2010 Sb., stanovící výjimky z povinnosti cizince požádat o vízum nebo povolení k pobytu na místně příslušném zastupitelském úřadu.

¹² Jde o směrnici 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny a směrnici 2004/114/ES o podmínkách přijímání státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, výměnných pobytů žáků, neplacené odborné přípravy nebo dobrovolné služby.

¹³ Srov. např. odst. 16 Preambule „Protože cíle navrhované akce, totiž zavedení práva na sloučení rodiny pro státní příslušníky třetích zemí,“ či čl. 1 („Cílem této směrnice je stanovit podmínky pro uplatňování práva na sloučení rodiny státními příslušníky třetích zemí, kteří oprávněně pobývají na území členských států.“ Taktéž i BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K. *European migration law*. Antwerp – Oxford – Portland : Intersentia, 2009, str. 179. Rovněž i HAILBRONER, K. (Ed.). *EU Immigration and Asylum Law*. München : Verlag C.H. Beck oHG, 2010, str. 171,172.

¹⁴ KOM(2008) 610 v konečném znění, v Bruselu dne 8.10.2008. Srov. čl. 3.1. **Právo na sloučení rodiny (článek 1):** „Směrnici se uznává právo na sloučení rodiny. V rozsudku ve věci 540/039 se výslovně potvrzuje existence tohoto práva tím, že se stanoví, že směrnice uděluje členským státům pozitivní povinnost, podle které musí v případech určených směrnicí povolit sloučení rodiny některých členů rodiny osob usilujících o sloučení rodiny a nenechává jim v této souvislosti žádnou volnost pro jednání.“

¹⁵ Srov. čl. 60, kde Soudní dvůr Evropské unie potvrdil, že čl. 4 odst. 1 směrnice 2003/86/ES jde nad rámec čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských a základních svobod a čl. 7 Listiny základních práva EU a „ukládá

Komise rovněž potvrdila, že ustanovení čl. 8 odst. 1 směrnice 2003/86/ES „*vylučuje, aby se do vnitrostátních právních předpisů zaváděla jako podmínka přijímací kapacita.*“¹⁶

Smyslem směrnice 2004/114/ES je při splnění stanovených podmínek umožnit příslušníkům třetích zemí na území členského státu studium, výměnný pobyt žáka, neplacenou odbornou přípravu nebo dobrovolnou službu.¹⁷ Příslušná ustanovení zákona o pobytu cizinců (§ 42a odst. 1 CZ a 42d odst. 1) hovoří o tom, že cizinec „*je oprávněn*“ podat žádost.

Pokud jde o trvalý pobyt, tak je zapotřebí si uvědomit, že jde o institut provázaný se směrnicí 2003/109/ES o právním postavení příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty.¹⁸ Dle § 68 odst. 5 zákona o pobytu cizinců¹⁹ může o trvalý pobyt, resp. přiznání dlouhodobě pobývajícího rezidenta požádat do 6 měsíců i cizinec ze zahraničí po ukončení dlouhodobého pobytu na území ČR. Kvůli nemožnosti zaregistrovat se k podání žádosti tak může cizinec přijít o zákonem stanovenou lhůtu k podání žádosti.

Dle ochránce tak **v případech, kdy ČR fakticky neumožňuje podat žádost o povolení k dlouhodobému/trvalému pobytu, pokud jsou tyto navázány na právo Evropské unie, porušuje závazky vyplývající pro ni z práva EU se všemi možnými důsledky.**

Výjimka z požadavku na osobní podání žádosti

Jediné řešení v současnosti představuje aplikace výjimky z osobního podání žádosti o udělení víza/dlouhodobého a trvalého pobytu, jak umožňují na základě správního uvážení zastupitelského úřadu příslušná ustanovení zákona o pobytu cizinců (§ 170 odst. 1 a § 169 odst. 4). A jak judikoval v případě dlouhodobých víz nedávno Nejvyšší správní soud (rozsudek sp. zn. 9 Aps 6/2010 – 106 ze dne 31.5.2011), „*je-li žádost o udělení víza k pobytu nad 90 dnů spojena s jednoznačným požadavkem na upuštění od jejího osobního podání, je dojitím takové žádosti zastupitelskému úřadu zahájeno řízení o udělení daného víza. Pokud zastupitelský úřad od osobního podání žádosti o udělení víza neupustí, vydá rozhodnutí o*

členským státům přesně vymezené pozitivní povinnosti, kterým odpovídají jasně definovaná subjektivní práva — jelikož jim v případech určených směrnicí ukládá toto sloučení některým rodinným příslušníkům osoby usilující o sloučení rodiny povolit –, aniž by mohly uplatnit svůj prostor pro uvážení.“

¹⁶ Kapitola 4.3.5, str. 8 dokumentu Komise

¹⁷ Srov. např. čl. 6 Preambule a čl. 1 směrnice. Srov. rovněž BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K. *European Migration Law*. Antwerp – Oxford – Portland : Intersentia, 2009, str. 247: „Under the system of the Students Directive, a residence permit **must be granted** to four categories of third country nationals: students, school pupils, unremunerated trainees and volunteers, provided that they comply with several conditions.“

¹⁸ Viz § 83 zákona o pobytu cizinců

¹⁹ „Žádost o povolení k trvalému pobytu je oprávněn podat i cizinec, který v době splnění podmínek podle předchozích odstavců pobývá mimo území. Jestliže platnost povolení k dlouhodobému pobytu na území skončí cizinci v době jeho nepřítomnosti na území, musí být žádost podána nejpozději do 6 měsíců od skončení platnosti tohoto povolení.“

*zastavení řízení, které podléhá samostatnému přezkumu ve správním soudnictví podle § 65 odst. 1 s. ř. s.*²⁰

Výše uvedené lze jednoznačně vztáhnout i na dlouhodobé/trvalé pobyty. Nicméně **ochránce považuje za nepřijatelné, aby v případě nefunkčnosti Visapointu o přijetí žádosti rozhodoval zastupitelský úřad na základě správního uvážení.** U zmíněných dlouhodobých pobytů, resp. pobytu trvalého, se jedná o řízení o přiznání statutu, na který je při splnění zákonem stanovených podmínek právní nárok. Bezproblémový, nárokový přístup k samotnému podání žádosti musí být naprostou samozřejmostí.²¹ Ve shodě s názorem Nejvyššího správního soudu (vyjádřeného ve zmíněném rozsudku sp. zn. 9 Aps 6/2010 – 106) ochránce zdůraznil, že **přístup k orgánům veřejné moci na vnitrostátní úrovni je „jedním z významných aspektů spravedlivého řízení.“**

Hlavní požadavky veřejného ochránce práv

Ochránce tak požaduje, aby byla u dlouhodobých a trvalých pobytů neprodleně zrušena podmínka předchozí registrace prostřednictvím Visapointu, neboť je protiprávní. Zvláště markantní je to u dlouhodobých pobytů, resp. u trvalého pobytu, které mají vazbu na unijní právo. U dlouhodobých a trvalých pobytů musí být cizincům umožněno podání žádosti bez předchozí registrace. Zároveň musí být cizincům umožněno podání žádosti i jinou než osobní formou (dle zmíněného rozsudku Nejvyššího správního soudu některým ze způsobů dle § 37 odst. 4 správního řádu). Tyto informace musí být cizincům veřejně dostupné, zejména na webových stránkách ministerstva zahraničních věcí a jednotlivých zastupitelských úřadů.²²

²⁰ Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku nadto uvedl, cit.: „V případě žádosti o udělení víza je forma žádosti upravena speciálně v ustanovení § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, tj. osobně či jinak, pokud je od osobní účasti příslušným orgánem upuštěno. Uvedené ustanovení je třeba podle názoru Nejvyššího správního soudu interpretovat tak, že danou žádost je možné podat na úředním tiskopise, a to osobně nebo jakoukoli jinou formou předpokládanou v ustanovení § 37 odst. 4 správního řádu, to však pouze za předpokladu, že s žádostí o udělení víza je spojen též požadavek na upuštění od osobního podání žádosti. Přestože se jedná o jakýsi podmíněný způsob podání, nelze mít za to, že by žadatel o vízum nedodržel zákonem předepsanou formu podání pro zahájení řízení o vízum, neboť zákon o pobytu cizinců tuto formu podání podmiňuje nikoli jednáním ze strany samotného žadatele, jak je to mu v běžných procesech, ale jednáním ze strany výkonné moci, tj. souhlasem příslušného zastupitelského úřadu.“

²¹ V rozsudku sp. zn. 9 Aps 6/2010 – 106 Nejvyšší správní soud dále judikoval: „Pouze pro úplnost Nejvyšší správní soud připomíná, že zmíněné právo na spravedlivý proces neznamená, že žadatel bude úspěšný. Případný úspěch v řízení závisí na mnoha okolnostech. Zaručen je *spravedlivý proces*, nikoli právo na vítězství v něm. Jednotlivci není garantováno přímo a bezprostředně právo na rozhodování podle jeho názoru odpovídající skutečným hmotně-právním poměrům, ale je mu zajišťováno právo na spravedlivé řízení. Je nepochybné, že jedním z významných aspektů spravedlivého řízení je právě přístup k orgánům veřejné moci na vnitrostátní úrovni. Garance spravedlivého procesu přitom dopadá na všechna řízení před orgány veřejné moci, tj. jak na řízení před soudem, tak na řízení před jiným orgánem, zejména správním. To potvrzuje právní doktrína (viz Pavlíček, V.: Ústava a ústavní řád České republiky, Komentář, 2. díl, Práva a svobody, 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání, Linde, Praha, 2002, str. 286 a 287) i samotná aplikační praxe Ústavního soudu, který opakovaně dospěl k závěru, že správní orgán jakožto orgán veřejné moci porušil svým jednáním či naopak nejednáním (průtahy) právo účastníka na spravedlivý proces (k tomu srov. např. nálezy ze dne 9. 6. 2008, sp. zn. I. ÚS 3267/07, a ze dne 1. 9. 2010, sp. zn. I. ÚS 2904/07).“

²² Na webových stránkách Ministerstva vnitra (nikoli však už na webových stránkách Ministerstva zahraničních věcí) je dostupná informace o tom, že žádost o dlouhodobé vízum a dlouhodobý/trvalý pobyt je možné podat i jinak než osobně. Viz např. <http://www.mvcr.cz/clanek/vizum-k-pobytu-nad-90-dnu-dlouhodobobe.aspx>

Pokud jde o dlouhodobá víza, je ochránce přesvědčen, že na právním názoru Nejvyššího správního soudu vyjádřeném v cit. rozsudku sp. zn. 9 Aps 6/2010 – 106 nic nemění ani nově zakotvené a již zmíněné ustanovení § 170 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, dle něhož si může zastupitelský úřad „*stanovit povinnost předem si sjednat termín podání žádosti.*“ I nadále tak zůstává zachována možnost podání žádosti jinou než osobní formou (některým ze způsobů dle § 37 odst. 4 správního řádu) bez předchozího objednání se prostřednictvím systému Visapoint, byť je přípustnost takové žádosti vázána na správní uvážení zastupitelského úřadu (opačný výklad by byl popřením poslední věty ustanovení § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců). Dle ochránce právě dlouhodobá nefunkčnost systému Visapoint a nemožnost se zaregistrovat k podání žádosti o vízum může být legitimním důvodem pro vyhovění žádosti o upuštění od osobního podání žádosti. Rovněž tak i v tomto případě musí být informace o možnosti využití ustanovení poslední věty § 170 odst. 1 veřejně přístupná na webových stránkách ministerstva zahraničních věcí a jednotlivých zastupitelských úřadů.

V Brně dne 17. 1. 2012

Pavel Pořízek