

## **Zpráva o šetření**

### **ve věci podnětu paní M. B. M.**

#### **A. Předmět podnětu**

Dne 16. 6. 2010 se na veřejného ochránce práv obrátila se svým podáním paní M. B. M., bytem XXXXX (dále jen „stěžovatelka“), s prosbou o pomoc v naléhavé životní situaci. Stěžuje si na postup Zastupitelského úřadu ČR v Tunisku (dále jen „ZÚ Tunis“), který opakovaně zamítl žádost o udělení víza k pobytu do 90 dnů jejímu manželovi, panu S. B. M., narozen XXXXX 1985, státní příslušnost Tunisko (bytem XXXXX).

Ve svém podnětu stěžovatelka uvedla, že se svým manželem uzavřeli dne 3. 8. 2009 v Tunisku sňatek, což později doložila kopií oddacího listu. Manželé se rozhodli společně žít v České republice. Následně pan B. M. žádal čtyřikrát o udělení víza k pobytu do 90 jako rodinný příslušník občana EU (ČR). Spisové zn. žádostí jsou: žádost č. 1 (TUNI200911260002), žádost č. 2 (TUNI200912280003), žádost č. 3 (TUNI201002150005) a žádost č. 4 (TUNI201005130011).

Stěžovatelka uvádí, že *„žádáme teď pouze o turistické vízum na 90 dní s tím, že důvod neudělení víza nám dávají pořád ten stejný paragraf 56 odstavec a, a vůbec se nám to nezdá, protože dokládáme papíry, které nejsou vůbec potřeba, jako např. doklad o finančním zabezpečení, čestná prohlášení podepsaná od notáře, že se o manžela postarám jak hmotně, tak finančně, a že mu zařídím všechna možná pojištění, doklad o bydlišti, moji pracovní smlouvu atd.“*

Stěžovatelka byla telefonicky dne 22. 6. 2010 upozorněna na nutnost doplnění podnětu. Dne 16. 7. 2010 stěžovatelka podnět doplnila o zamítavá rozhodnutí ze dne 24. 2. 2010 (3. žádost) a ze dne 19. 5. 2010 (4. žádost), o kopii manželova pasu a kopii oddacího listu. Plnou moc k zastupování svého manžela doložila dne 23. 7. 2010.

S ohledem na obsah podnětu jsem se rozhodl v souladu s ustanovením § 14 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejném ochránci práv“), zahájit v dané věci šetření. Jeho smyslem bylo prozkoumat dodržení právních předpisů při zamítnutí uvedených žádostí o vízum pana B. M..

#### **B. Průběh šetření**

## (skutkové a právní okolnosti případu zjištěné během šetření)

Dne 21. července 2010 se v dané věci obrátil JUDr. Miloš Valášek, vedoucí oddělení veřejného pořádku, justice a financí Kanceláře veřejného ochránce práv, na JUDr. Alexandra Slabého, velvyslance České republiky v Tunisku. V souladu s ustanovením § 15 odst. 2 písm. b) a c) zákona o veřejném ochránci práv ho z mého pověření požádal o zaslání kompletní kopie spisového materiálu k výše uvedeným žádostem a o sdělení písemného stanoviska ke skutečnostem uváděným stěžovatelkou.

Dne 13. 8. 2010 jsem obdržel vyjádření pana velvyslance JUDr. Slabého pod č.j. 923/2010 ze dne 6. 8. 2010. V příloze byla zaslána kopie spisového materiálu k předmětným žádostem o vízum, e-mailová korespondence ZÚ Tunis se stěžovatelkou a dopis stěžovatelky manželovi přiložený žadatelem spolu se 4. žádostí.

Pan velvyslanec na úvod svého vyjádření upřesňuje, že „*podklady nad rámec zákonných požadavků dodala stěžovatelka ze své vlastní iniciativy, nebyly po ní požadovány.... Seznam požadovaných dokumentů je na webových stránkách ZÚ, a navíc o nich byla manželka informována e-mailem dne 14. 4. 2010... Z korespondence mezi ZÚ a stěžovatelkou a z dopisu stěžovatelky žadateli vyplývá, že stěžovatelka má za to, že čím více dokladů předloží a čím pečlivěji manželovu žádost vyplní, tím spíše napomůže udělení víza. Pokud jsou zjištěny formální nedostatky žádosti, je žadatel vyzván k jejich odstranění (pokud například předloží oddací list pouze v arabštině, nebo dokument nemá ověřovací razítko MZV TN apod.), nebo jsou opraveny na místě (špatně vyplněný formulář). Žádosti pana S. B. M. obsahovaly všechny potřebné dokumenty a formální hledisko nebylo důvodem zamítnutí víza.“* Pan velvyslanec dále zdůrazňuje, že „*ZÚ nerozhoduje na základě počtu předložených dokumentů (předložení veškerých požadovaných dokladů samo o sobě nezaručuje udělení víza), ani na základě pečlivosti při jejich vyplnění, ale vychází ze zjištěného skutkového stavu. Předkládaných dokladů je v případě rodinných příslušníků minimum a ZÚ při svém rozhodování vychází především z pohovoru s žadatelem.<sup>1</sup> V případě předmětných žádostí byl pohovor veden vedoucím konzulárního úseku v jazyce podle jazykových schopností žadatele (francouzsky). Následně ZÚ požádal místně příslušný Inspektorát cizinecké policie (ICP) o provedení pohovoru s manželkou v ČR za účelem ověření skutečností uváděných žadatelem. Při podání třetí žádosti byl navíc pohovor proveden s oběma manžely, neboť stěžovatelka se osobně dostavila s manželem na ZÚ.<sup>2</sup>*“

JUDr. Slabý dále vysvětluje, že v případě 4. žádosti bylo důvodem jejího zamítnutí důvodné podezření na účelový sňatek ze strany žadatele. Uvádí, že „*v souladu s čl. 21 vízového kodexu ZÚ při posuzování žádosti zejména posuzoval, zda žadatel nepředstavuje riziko pro přistěhovalectví, nebo riziko pro bezpečnost členských států, a zda zamýšlí opustit území členských států před uplynutím platnosti víza, o něž žádá.*“ Následuje přehled poznatků získaných z pohovorů (pro přehlednost jsou očíslovány):

1. Seznámení se událo z iniciativy žadatele, svou budoucí manželku oslovil

<sup>1</sup> Pozn. zvýraznění a podtržení doplněno ochráncem.

<sup>2</sup> Taktéž zvýrazněno a podtrženo ochráncem.

v kavárně a strávili spolu 5 dní. Již během prvního pobytu ji vzal k rodičům, aby ji představil své rodině (...).

2. Cca měsíc po seznámení následovala 3. 8. 2009 svatba. Pár se tedy před svatbou viděl jen jednou, nebyl v dlouhodobém vztahu, nesdílel společné bydliště ani domácnost.

3. Existují rozpory ve výpovědích (například, kdy se seznámili: on: přelom května a června 2009, ona: červenec 2009), ona při pohovoru na ZÚ v únoru 2010 tvrdila, že její manžel pracuje v kavárně, on ji opravil, že pracuje v laboratoři jako údržbář. Uvedl, že jí to říkal, ale že asi nerozuměla (jazyková bariéra).

4. Manžel o své ženě neví základní údaje a zná ji jen velmi povrchně. Zná pouze křestní jména jejích rodičů, datum narození své ženy (pozn.: tyto údaje jsou uvedeny v oddacím listě, který předložil, při pohovoru si křestní jméno matky dohledával v papírech) a křestní jména dvou ze tří sester své ženy. Jméno bratra, věk, povolání rodinných příslušníků své ženy nezná. Nezná její přátele, pouze viděl přítele P., který s ní přijel na svatbu, a zná jméno další kamarádky. Neví, co jeho žena studovala (pouze uvedl, že nedokončila střední školu, ale nevěděl jakého zaměření), ani v jaké firmě v ČR pracuje. Přitom si tyto informace v období od pohovoru k první žádosti v listopadu 2009 do pohovoru ke čtvrté žádosti v květnu 2010 nedoplnil. Uvedl, že jejich děti budou vychovávány v muslimské víře, následně ale vyšlo najevo, že neví, zda s tím jeho žena souhlasí, prostě to předpokládal, protože je to jeho žena, o těchto věcech spolu nehovořili.

5. Žadatel by bez sňatku s občankou EU nikdy krátkodobé schengenské vízum nezískal z důvodu vysoké rizikovosti migrace na území smluvních států: jakožto mladý muž v Tunisku nezakotvený, vykonávající nekvalifikované práce s nízkým příjmem (pracoval bez pracovní smlouvy jako údržbář s platem v přepočtu 4.700,- Kč; v době podání 4. ŽOV bez zaměstnání). Před sňatkem mu již bylo zamítnuto vízum na Velvyslanectví Spolkové republiky Německo v Tunisu. Má údajně přítele, který po sňatku s Evropankou žije ve Francii, a dále strýce v Německu.

6. Žadatel u 4. pohovoru neuváděl pravdu, když na dotaz, zda chce po vypršení krátkodobého víza žít s manželkou trvale v ČR, uvedl, že se chce nejdříve v ČR porozhlédnout, zda se mu bude v ČR vůbec líbit. Stěžovatelka ho k takové odpovědi instruuje v dopise (příloha 6), ...

Tyto poznatky vyhodnotil ZÚ Tunis tak, že „žadatel nejedná v dobré víře a jeho skutečným záměrem je nedovolené přistěhovalectví s cílem zlepšit si svou životní úroveň. Žadatel při realizaci svého záměru požádal o vízum proto, aby na jeho základě zneužil práva přiznaná rodinným příslušníkům občanů Evropské unie, a to práva volného pobytu a pohybu zaručených na základě směrnice 2004/38/ES ... a zákonem ... o pobytu cizinců..., jež by mu jinak nepříslušela.“ Dále se JUDr. Slabý odvolává na znění preambule směrnice 2004/38/ES: „členské státy by měly mít možnost bránit se proti účelovým rodinným vztahům vzniklým výhradně s cílem domoci se práva na volný pohyb a pobyt v členském státě Evropské unie.“

JUDr. Slabý své vysvětlení uzavírá konstatováním, že rozhodnutí ZÚ Tunis je v souladu s čl. 32 odst. 1 písm. b) nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex).<sup>3</sup>

<sup>3</sup> „...žádost o udělení víza se zamítne ... existují-li důvodné pochybnosti, pokud jde o pravost podpůrných dokladů předložených žadatelem, nebo pokud jde o pravdivost jejich obsahu, o spolehlivost prohlášení učiněných

Nadto JUDr. Slabý připomíná, že ani jeden z manželů nevyužil opravného prostředku proti rozhodnutí ZÚ Tunis, ačkoliv žadatel byl o lhůtě a podmínkách podání odvolání celkem 4x informován ve francouzském jazyce spolu s důvody neudělení víza. Taktéž stěžovatelka byla o možnosti odvolání poučena.

### **C. Hodnocení postupu a rozhodování úřadu**

Zákon o veřejném ochránci práv mi ukládá povinnost působit k ochraně osob před jednáním úřadů a dalších institucí uvedených v tomto zákoně, pokud je v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností, a tím přispívat k ochraně základních práv a svobod.

Na základě dosud provedeného šetření a po prostudování spisového materiálu jsem dospěl k závěru, že další využití tzv. vyšetřovacích oprávnění, kterými v souladu s ustanovením § 15 zákona o veřejném ochránci práv disponuji, není třeba a věc hodnotím následujícím způsobem.

Pokud jde o aplikovanou právní úpravu, musím odlišit první tři žádosti pana B. M., o nichž bylo rozhodováno před 5. 4. 2010, tedy v době před nabytím účinnosti vízového kodexu.

Před 5. 4. 2010 bylo řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů s rodinným příslušníkem občana EU (ČR) upraveno primárně v zákoně č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR, v tehdejší znění (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). V souvislosti s přijetím nového správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen „správní řád“) se po 1. 1. 2006 i na řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů promítla část čtvrtá správního řádu.<sup>4</sup> To jinými slovy znamená, že dle ustanovení § 154<sup>5</sup> cit. předpisu se od uvedeného data aplikovala na toto řízení v plném rozsahu zde explicitně vyjmenovaná ustanovení části druhé a třetí správního řádu, další ustanovení se pak použila přiměřeně, a pokud tomu bylo potřeba. Řízení o udělení víza muselo být zároveň vedeno v souladu se základními zásadami činnosti správních orgánů, obsaženými v ustanoveních §§ 2-8 správního řádu.

Čtvrtá žádost stěžovatele (TUNI201005130011), podaná dne 13. 5. 2010, již byla posuzována v době účinnosti vízového kodexu. Jde o přímo použitelné nařízení, kterým se od uvedeného data řídí udělování víz pro průjezd přes území členských států, nebo předpokládané pobyty na tomto území nepřesahující tři měsíce během

---

žadatelem, nebo pokud jde o jeho úmysl opustit území členských států před skončením platnosti víza, o které žádá.“

<sup>4</sup> Po 1. 1. 2006 v souvislosti s přijetím nového správního řádu ustanovení § 168 zákona o pobytu cizinců vylučuje na vízové procesy již jen „ustanovení správního řádu o správním řízení“ (srov. název hlavy I části druhé správního řádu – Správní řízení) a pozn. pod čarou 24c) odkazuje přímo na část druhou a třetí správního řádu. V souladu s ustanovením § 180 odst. 2, resp. § 158 odst. 1 správního řádu se tak po 1. 1. 2006 aplikuje na všechna řízení vyjmenovaná v § 168 část čtvrtá správního řádu, tedy i na řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů.

<sup>5</sup> „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.“

jakéhokoli šestiměsíčního období. Blíže pokyny k praktickému uplatňování vízového kodexu obsahuje rozhodnutí Komise ze dne 19. 3. 2010 (K/2010/ 1620), kterým se stanoví Příručka pro zpracování žádostí o víza a provádění změn v příslušných vízech (dále jen „Příručka“). Nicméně, vízový kodex neřeší beze zbytku všechny procesně-právní aspekty řízení, což budu níže demonstrovat na příkladu pohovoru se žadatelem o vízum (a jeho záznamu). I nadále se tak po 5. 4. 2010 subsidiárně v souladu s ustanovením § 168 zákona o pobytu cizinců na procesní aspekty řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů neošetřené vízovým kodexem uplatní speciální úprava v tomto zákoně, a následně případně i část čtvrtá správního řádu, včetně základních zásad činnosti správních orgánů (viz výše).

Ustanovení § 15a odst. 5 zákona o pobytu cizinců<sup>6</sup> vnitrostátně dorovnálo postavení rodinného příslušníka občana ČR naroveň s rodinným příslušníkem občana EU.<sup>7</sup> Jak je patrné z příslušných metodických pokynů, zastává tento výklad i Ministerstvo zahraničních věcí.<sup>8</sup> Jelikož pan B. M. je rodinným příslušníkem občana ČR, je tak nutné vzít v úvahu rovněž směrnici 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, o změně některých ustanovení (dále jen „směrnice 2004/38/ES“). Velmi přehledně a srozumitelně pak náležitý výklad směrnice 2004/38/ES na občany EU a jejich rodinné příslušníky rozvádí 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<sup>9</sup> (dále jen „Sdělení Komise“).

I pan B. M. žádající o vstupní vízum do ČR tak může prostřednictvím vnitrostátního dorovnání plně čerpat ze záruk poskytovaných uvedenou směrnicí pro volný pohyb rodinných příslušníků občanů EU, vykládanou Soudním dvorem EU (dále také „ESD“).<sup>10</sup>

Přestože na udělení víza obecně právní nárok není, u rodinných příslušníků občanů EU (ČR) je tato zásada prolomena. Tato kategorie cizinců má nárok na vstup na území členského státu, a také právo na obdržení vstupního víza, což bylo potvrzeno i judikaturou ESD.<sup>11</sup> V čl. 6 směrnice 2004/38/ES je rodinným příslušníkem občanů EU, kteří občany EU doprovázejí nebo následují, garantováno právo pobytu po dobu do tří měsíců. Podle čl. 5 odst. 1 této směrnice zaručují členské státy

<sup>6</sup> „Ustanovení tohoto zákona týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie se použijí i na cizince, který je rodinným příslušníkem státního občana České republiky.“

<sup>7</sup> Tento výklad byl v minulosti potvrzen i judikaturou Nejvyššího správního soudu, srov. rozsudek tohoto soudu ze dne 27. 11. 2008, sp. zn. 3As 53/2007.

<sup>8</sup> Viz čl. 2 odst. 13 Oběžníku pro udělování víz (čj. 300757/2010-KKM ze dne 22. 2. 2010, resp. čj. 301963/2010-KKM).

<sup>9</sup> Text s významem pro EHP, 2. 7 .2009, KOM(2009) 313, v konečném znění. Dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0313:FIN:CS:PDF>

<sup>10</sup> Srov. i rozsudek ESD ze dne 25. července 2008 ve věci C-127/08 *Metock* a další. V tomto rozsudku dospěl ESD 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.).

<sup>11</sup> Věc C-503/03, *Komise v. Španělsko*, odst. 42.

rodinným příslušníkům vstup na své území s platným cestovním pasem. Podle odst. 2 téhož článku je po rodinných příslušnících vyžadováno pouze vstupní vízum a členské státy poskytnou těmto osobám všechny prostředky, aby jim usnadnily získání nezbytných víz. Členské státy tak musí přijmout „všechna příslušná opatření, aby zajistily splnění povinností vyplývajících z práva na volný pohyb, a poskytnou těmto žadatelům o víza co nejlepší podmínky k získání víza pro vstup.“<sup>12</sup>

Směrnice 2004/38/ES je ve vztahu k vízovému kodexu zvláštním právním předpisem (*lex specialis*).<sup>13</sup> Zároveň platí, že standardy garantované směrnicí 2004/38/ES musí být na rodinné příslušníky občana ČR uplatňovány již ode dne uplynutí transpoziční lhůty, tj. k 30. dubnu 2006 (nikoli tedy až po 5. 4. 2010 v souvislosti s aplikací vízového kodexu). U jednotlivých procesních institutů, které mají svůj původ ve směrnici 2004/38/ES, tak musel po 30. dubnu 2006 nastoupit nepřímý účinek, resp. eurokonformní výklad<sup>14</sup> příslušných ustanovení zákona o pobytu cizinců a prostřednictvím § 168 i správního řádu (dle mechanismu stanoveného v § 154 tohoto zákona). Tento eurokonformní výklad by měl směřovat k zajištění účinků směrnice 2004/38/ES v nejvyšší možné míře.<sup>15</sup> V souladu s ustanovením § 15a odst. 5 zákona o pobytu cizinců musí být tentýž eurokonformní výklad dotčených ustanovení zákona o pobytu cizinců, resp. správního řádu, použit i na rodinné příslušníky občana ČR.<sup>16</sup>

Z provedených úvah vyplývá, že s ohledem na směrnici 2004/38/ES, která je *lex specialis* k vízovému kodexu, bylo nutné nejen před 5. 4. 2010 (tzn. v době rozhodné pro první tři žádosti stěžovatele), ale i v mezidobí od 5. 4. 2010 do 31. 12. 2011 (doba rozhodná pro posuzování čtvrté žádosti stěžovatele),<sup>17</sup> aplikovat na

<sup>12</sup> Příručka, část III., bod 4.3, str. 90.

<sup>13</sup> Příručka, s. 85. Srov. i čl. 1 odst. 2 písm. a) Vízového kodexu: „Ustanovení tohoto nařízení se použijí na každého státního příslušníka třetí země...aniž jsou dotčena a) práva volného pohybu, kterých požívají státní příslušníci třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů Unie.“ Viz rovněž Příručka, str. 85.

<sup>14</sup> „Nepřímý účinek práva ES na právní řády členských států spočívá v povinnosti eurokonformního výkladu vnitrostátního práva členských států: členské státy a jejich orgány mají povinnost vykládat své národní právo tak, aby bylo dosaženo cíle komunitární normy, která není přímo použitelná, tj. „ve světle textu a cíle normy“ (79/83 Harz, bod 26). Nejčastěji bývá zmiňován v souvislostech směrnic. Nejde tedy např. o přímé dosažení výsledku řádným provedením směrnice, ale o nepřímé dosažení výsledku stanoveného směrnicí výkladem národního práva, ne práva komunitárního.“ TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R. *Evropské právo*. 3., vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 306, 307. „Nepřímý účinek směrnic ES bývá nejčastěji charakterizován jako povinnost orgánů aplikujících právo v členských státech EU vykládat vnitrostátní právo v nejvyšší možné míře v souladu s netransponovanou, resp. nesprávně transponovanou směrnicí.“ KRÁL, R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*. Praha: C.H.Beck, 2002, str. 107.

<sup>15</sup> Rozsudek ESD ve věci C-106/89 *Marleasing*, odst. 8, viz dále.

<sup>16</sup> Pro komplexní pochopení těchto nikoli jednoduchých aspektů řízení o udělení víza s rodinným příslušníkem občana ČR odkazují na POŘÍZEK, P. Zpráva o šetření ve věci paní X. Y., aneb co vše se může dít v řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů s rodinným příslušníkem občana ČR. In *Vízová politika praxe ČR v kontextu Evropské unie*. Qou vadis visum? Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 16. června 2010 v Kanceláři veřejného ochránce práv. K poctě JUDr. Otakara Motejla. Editoři: Dalibor Jilek, Pavel Pořízek, tisk a redakční zpracování Wolters Kluwer ČR, vydala Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, str. 91-138, dostupné i v elektronické podobě na [http://www.ochrance.cz/uploads/tx\\_odlistdocument/Vizova\\_politika\\_2010.pdf](http://www.ochrance.cz/uploads/tx_odlistdocument/Vizova_politika_2010.pdf)

<sup>17</sup> Po 1. 1. 2011 jsou již v souvislosti s novelou zákona o pobytu cizinců č. 427/2010 Sb. důvody pro zamítnutí žádosti o udělení víza k pobytu do 90 dnů rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR) uvedeny v ustanovení § 20 odst. 5: „Rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie 1b), 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, se krátkodobé vízum neudělí, jestliže a) předloží padělaný nebo pozměněný cestovní doklad, b) je důvodné podezření, že trpí závažnou nemocí, c) je důvodné nebezpečí, že by při pobytu na území mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek, d) je zařazen do informačního systému smluvních států a příslušný orgán, který rodinného příslušníka do tohoto systému zařadil, poskytne dodatečné informace, po jejichž vyhodnocení lze mít za to, že trvá důvodné nebezpečí, že by mohl při pobytu na území jiného smluvního státu ohrozit jeho bezpečnost nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek, nebo e) se

zamítnutí žádosti o udělení víza rodinnému příslušníkovi občana ČR ustanovení tehdejšího § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců: „Rodinnému příslušníku občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie, se vízum k pobytu do 90 dnů, nebo průjezdní vízum neudělí z důvodů uvedených v odstavci 1 písm. a),<sup>18</sup> e),<sup>19</sup> l),<sup>20</sup> nebo z důvodů uvedených v § 9 odst. 3 písm. b) bodu 1,<sup>21</sup> 3<sup>22</sup> nebo 4.“<sup>23</sup> Jinými slovy, a tento závěr je naprosto zásadní pro čtvrtou žádost stěžovatele, na rodinné příslušníky občana EU (ČR) nebylo možné v mezidobí od 5. 4. 2010 do 31. 12. 2010 aplikovat čl. 32 (Zamítnutí žádosti o udělení víza) vízového kodexu.

S ohledem na přehlednost své zprávy o šetření jsem se rozhodl věnovat se jednotlivým aspektům všech šetřených řízení o udělení víza panu B. M. v samostatných subkapitolách.

### **C.1 - Lhůta pro vydání rozhodnutí**

Dle ustanovení § 170 odst. 3 zákona o pobytu cizinců byl zastupitelský úřad povinen žádost o udělení víza k pobytu do 90 dnů, jde-li o rodinného příslušníka občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie, vyřídit ve lhůtě 14 dnů od podání žádosti.

V dané věci:

- žádost č. 1 byla podána dne 26. 11. 2009, zamítnuta dne 7. 12. 2009, oznámení o zamítnutí doručeno dne 10. 12. 2009;
- žádost č. 2 byla podána dne 28. 12. 2009, zamítnuta a oznámení doručeno dne 7. 1. 2010;
- žádost č. 3 byla podána dne 15. 2. 2010, zamítnuta dne 24. 2. 2010, oznámení doručeno dne 25. 2. 2010;
- žádost č. 4 byla podána dne 13. 5. 2010, zamítnuta dne 19. 5. 2010, oznámení doručeno dne 27. 5. 2010.

Zákonem stanovená lhůta byla u všech čtyř žádostí dodržena.

---

dopustil obcházení tohoto zákona s cílem získat vízum k pobytu na území, zejména pokud účelově uzavřel manželství.“

<sup>18</sup> „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“.

<sup>19</sup> „nepředloží náležitosti k žádosti o udělení víza, nebo předloží-li padělané nebo pozměněné náležitosti“.

<sup>20</sup> „cizinec odmítne poskytnout otisky prstů nebo pořízení obrazového záznamu“.

<sup>21</sup> „z důvodů uvedených v písmenu a),“ tj. „1. nemá-li platný cestovní doklad a nesplňuje-li podmínky podle § 5 odst. 5, 2. předloží-li padělaný nebo pozměněný cestovní doklad nebo povolení k pobytu, 3. je-li důvodné podezření, že trpí závažnou nemocí, 4. je-li důvodné nebezpečí, že by při svém pobytu na území mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek, nebo 5. je-li zařazen do evidence nežádoucích osob a příslušný orgán, který uplatnil podnět na zařazení občana Evropské unie do této evidence (§ 154 odst. 2), potvrdí, že trvá důvodné nebezpečí, že by mohl při svém pobytu na území ohrozit bezpečnost státu nebo narušit veřejný pořádek,“.

<sup>22</sup> „je-li důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost jiného smluvního státu, nebo v něm narušit veřejný pořádek“.

<sup>23</sup> „je-li zařazen do informačního systému smluvních států a příslušný orgán, který rodinného příslušníka do tohoto systému zařadil, potvrdí, že trvá důvodné nebezpečí, že by mohl při svém pobytu na území jiného smluvního státu ohrozit jeho bezpečnost nebo narušit veřejný pořádek“.

## C.2 - Rozsah dokladů vyžadovaných k žádosti o vízum

Pokud jde o rozsah náležitostí požadovaných k žádosti o udělení víza k pobytu do 90 dnů, tak dle tehdejšího ustanovení § 27 odst. 5 zákona o pobytu cizinců je „*rodinný příslušník občana Evropské unie ... povinen k žádosti o udělení víza k pobytu do 90 dnů předložit pouze cestovní doklad, doklad potvrzující, že je rodinným příslušníkem občana Evropské unie a fotografie.*“ Toto ustanovení se uplatnilo i v mezidobí od 5. 4. 2010 do 31. 12. 2010.<sup>24</sup>

Protože je právo na získání vstupního víza odvozeno od rodinné vazby s občanem EU, mohou členské státy vyžadovat pouze předložení platného cestovního pasu a důkazu rodinné vazby (*a také v případě, kdy je to použitelné, důkaz závislosti, závažných zdravotních důvodů a trvalosti partnerství*). Není možné vyžadovat dodatečné dokumenty, jako doklad o ubytování, o dostatečných prostředcích, zvací dopism nebo zpáteční jízdenku.<sup>25</sup>

Ke všem žádostem pan B. M. předložil náležitosti dle § 27 odst. 5 zákona o pobytu cizinců a prokázal, že je rodinným příslušníkem občana ČR (pouze u žádosti č. 3 chybí kopie oddacího listu, avšak ZÚ Tunis jej měl k dispozici z předešlých žádostí). Nad rámec zákonem stanovených náležitostí, které je možné po rodinném příslušníkovi občana ČR požadovat, je v předložených vízových spisech (s výjimkou spisu k 2. žádosti) i celá řada dokumentů, které nemohou být po rodinném příslušníkovi požadovány. U žádosti č. 1 je navíc prohlášení paní B. M. o adrese v ČR, na které se chce s manželem nacházet a její prohlášení, že se o manžela finančně postará. U žádosti č. 3 pozvání. U žádosti č. 4 je čestné prohlášení paní K. M., matky paní B. M., o tom, že její dcera má k dispozici plnou částku uloženou na jejím účtu u A, oznámení o zůstatku na účtu u A paní M., doklad o zajištění ubytování, překlad rodného listu pana B. M. z francouzštiny do češtiny s tlumočnickou doložkou.

JUDr. Slabý ve svém vyjádření ochránci tvrzení paní B. M. o tom, že ZÚ Tunis požadoval dokumenty nad rámec zákonných požadavků, odmítá. Poukazuje přitom na to, že seznam požadovaných dokumentů je k dispozici na stránkách ZÚ Tunis<sup>26</sup> a

<sup>24</sup> Srov. Příručku, str. 91: „4.6. Podpůrné doklady - Aby žadatel prokázal, že má právo na udělení vstupního víza podle směrnice, musí doložit, že se na něj směrnice vztahuje, a to předložením dokladů, které odpovídají na tři výše uvedené otázky a prokazují následující skutečnosti:

- existuje občan EU, od něhož může žadatel o vízum odvozovat určitá práva;
- žadatel o vízum je rodinný příslušník (např. oddací list, rodný list, doklad o závislosti, vážné zdravotní důvody, trvalost partnerství) a jeho totožnost je potvrzena (pas) a
- žadatel o vízum doprovází či následuje občana EU (např. doklad o tom, že občan EU již pobývá v hostitelském členském státě, nebo potvrzení o plánované cestě občana EU do hostitelského členského státu).

Zavedenou zásadou práva EU v oblasti volného pohybu je, že žadatelé o vízum mají právo zvolit si podklady, kterými chtějí prokázat, že se na ně směrnice vztahuje (tj. doklady o rodinné vazbě, závislosti atd.). Členské státy mohou nicméně vyžadovat konkrétní doklady (např. oddací list jako prostředek prokazující existenci manželství), přesto by neměly odmítnout jiný doklad.“

<sup>25</sup> Sdělení Komise, 2.2.1., str. 6.

<sup>26</sup> Na stránkách Velvyslanectví České republiky v Tunisku

([http://www.mzv.cz/tunis/cz/viza\\_a\\_konzularni\\_informace/vizove\\_informace\\_pro\\_cizince/zadost\\_o\\_kratkodobe\\_dlouhodobu\\_vizum\\_do\\_1/zadost\\_o\\_kratkodobe\\_turisticke\\_1.html](http://www.mzv.cz/tunis/cz/viza_a_konzularni_informace/vizove_informace_pro_cizince/zadost_o_kratkodobe_dlouhodobu_vizum_do_1/zadost_o_kratkodobe_turisticke_1.html)) je v seznamu náležitostí uvedeno: „K žádosti o udělení víza k pobytu do 90 dnů po rodinného příslušníka občana EU žadatel předkládá:

- vyplněný formulář (formulář)
- cestovní doklad platný minimálně ještě 3 měsíce po návratu do Tuniska
- 1 fotografii pasového formátu

paní B. M. o nich byla informována i e-mailem. Za tímto účelem přikládá záznam elektronické komunikace ZÚ Tunis se stěžovatelkou ze dne 14. 4. 2010.<sup>27</sup> Ta prokazuje, že v případě podání 4. žádosti byly stěžovateli poskytnuty informace o náležitostech žádosti o vízum v souladu se zněním zákona. Přinejmenším vyplnění jednotlivých polí formuláře 4. žádosti stěžovatelka se ZÚ konzultovala a byla informována, že „žádost vyplňuje žadatel a že mu v případě potíží budou poskytnuty informace přímo při podání žádosti, pracovnice ZÚ hovoří arabsky, francouzsky.“

Pokud jde o první tři žádosti, bohužel nelze z předloženého spisového materiálu doložit, zda k předložení dokumentů nad rámec stanovený zákonem byl pan B. M. vyzván ZÚ Tunis (takovému závěru nespovídá žádné skutkové zjištění), či tak činil z vlastní iniciativy, resp. podle instrukcí své manželky. Faktem ovšem je, že nejpozději k 8. 12. 2009 obsahovaly webové stránky ZÚ Tunis správné informace k rozsahu náležitostí předkládaných rodinným příslušníkem občana EU k žádosti o vízum k pobytu do 90 dnů.<sup>28</sup>

Musím pak přisvědčit i výhradě JUDr. Slabého (pokud jde o vyplnění 4. žádosti), že stěžovatelka apelovala na svého manžela, aby žádost vyplnil maximálně pečlivě, aby uvedl raději více. Např. ačkoliv v doložené e-mailové komunikaci u kolonky č. 19 sama uvádí, že se tento údaj nevyplňuje, v dopisu manžela posléze instruuje, ať do pole č. 19 napíše, že je bez práce. K bodům č. 31 a 32, které rovněž rodinný příslušník občana EU nevyplňuje, tuto skutečnost sama správně v komunikaci se ZÚ uvádí, následně však manželovi dává pokyn, ať tyto pole nevyplňuje, protože mu pozvání neposlala, nikoliv proto (jak by bylo správně), že se tento údaj nevyplňuje.

### C.3 - Sdělení důvodů zamítnutí žádosti o vízum

Dle čl. 30 (Oznamování rozhodnutí) směrnice 2004/38/ES: „1. *Rozhodnutí přijatá podle čl. 27 odst. 1 se dotýčným osobám oznamují písemně a takovým způsobem, aby mohly porozumět jejich obsahu a jejich důsledkům pro svou osobu.* 2. *Není-li to v rozporu se zájmy bezpečnosti státu, jsou dotýčné osoby přesně a úplně informovány o důvodech veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, na nichž jsou založena rozhodnutí přijatá v jejich případě.* 3. *V oznámení rozhodnutí je uveden soud nebo správní orgán, u kterého může dotýčná osoba podat opravný prostředek, lhůta k jeho podání a popřípadě lhůta,*

- 
- ověřenou kopii českého oddacího listu; nebo platný tuniský oddací list obsahující všechny náležitosti vystavený ve francouzštině, opatřený legalizačními razítky (MZV Tuniska a Velvyslanectví ČR v Tunisu). Pokud máte oddací list pouze v arabštině, nechte si ho úředně přeložit do francouzštiny (překlad musí být po obsahové stránce shodný a překladatel ho připojí k originálu neoddělitelným způsobem)
  - rodný list žadatele (s uvedením sňatku a jména manželky)
  - kopii datové strany cestovního pasu **nebo** oboustranná kopie občanského průkazu občana ČR, jehož je žadatel rodinným příslušníkem. Na kopii je nutno připsat souhlas s pořízením kopie (datum, místo, podpis držitele osobního dokladu).“

Vložení tohoto dokumentu je datováno k 8. 12. 2009.

<sup>27</sup> Citována relevantní část: „K žádosti o víza bude manžel předkládat mimo formuláře:

- 1 fotografii
- platný cestovní pas
- nově vystavený rodný list se správným zápisem jména manželky
- oddací list (ověřenou kopii českého nebo originál tuniského, vystaveného ve francouzštině, se všemi náležitostmi dle tuniského práva, s ověřením tuniského min. zahraničí, u nás bude superlegalizován).

Manžel k žádosti o víza pozvání nepředkládá.“

<sup>28</sup> Samozřejmě s tím, že tomu tak mohlo být i před tímto datem.

*kerou má osoba na opuštění území členského státu. S výjimkou odůvodněných naléhavých případů nesmí být lhůta na opuštění území kratší než jeden měsíc ode dne oznámení.“*

Obdobně Sdělení Komise<sup>29</sup> uvádí: „Dotyčné osobě musí být 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 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).“

Příručka ve vztahu k posuzování žádostí o víza rodinných příslušníků EU uvádí, že „rozhodnutí, kterým se žádost o vízum zamítá z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, nebo z důvodu zneužití nebo podvodu, musí být oznámeno žadateli písemně a plně odůvodněno (např. vyjmenováním všech právních a materiálních stránek, které byly zohledněny, než konzulát dospěl k závěru, že sňatek byl uzavřen účelově, nebo že předložený rodný list je falešný) a musí v něm být uvedeno, na jakém místě a kdy lze podat odvolání.“

Dále Příručka konstatuje: „Bez ohledu na povinnost oznámit žadateli rozhodnutí o zamítnutí a důvody, na nichž se zamítnutí zakládá, jak je stanoveno vízovým kodexem (platné od 5. dubna 2011), musí být zamítnutí víza rodinnému příslušníkovi občana EU vždy plně odůvodněno. Rovněž je nezbytné uvést konkrétní věcné a právní důvody, které vedly k přijetí zamítavého rozhodnutí, aby dotčená osoba mohla provést účinné kroky na svou obranu.<sup>30</sup> V zamítavém rozhodnutí musí také být uveden soud nebo správní orgán, u kterého se může dotčená osoba odvolat, a lhůta pro odvolání. Pro oznámení zamítavého rozhodnutí je možné použít formulář, avšak odůvodnění musí být takové, aby plně objasňovalo důvody vedoucí k přijetí tohoto rozhodnutí. Proto v případě zamítnutí žádosti o vízum rodinnému příslušníkovi občana EU nepostačuje uvedení jedné či více možností zaškrtnutím políčka v jednotném formuláři, který je přílohou VI vízového kodexu.“<sup>31</sup>

Uvedeným způsobem bylo tedy zapotřebí ve vztahu k rodinným příslušníkům občanů EU (ČR) vykládat aplikaci ustanovení § 56 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Tento požadavek vyplývá pro ČR z transpozice směrnice 2004/38/ES.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Kapitola 3.6. (procesní záruky), str. 13, 14.

<sup>30</sup> Rozsudky ESD ve věci 36/75 *Rutili* a T-47/03 *Sison*. V prvně uvedeném rozsudku ve věci *Rutili* ESD uvedl: „37. Z těchto ustanovení je jasné, že jakákoliv osoba, která požívá ochrany na základě uvedených opatření, musí mít nárok na dvojí ochranu. Ta zahrnuje oznámení podkladů, na jejichž základě bylo jakékoliv restriktivní opatření v jejím případě přijato a dostupnost práva na odvolání. 38. Také je vhodné uvést, že členské státy musí učinit všechny kroky, aby zajistily, že tato dvojí ochrana je dostupná každému, vůči komu byla restriktivní opatření přijata. 39. Tento požadavek především znamená, že když dotčený stát oznamuje jednotlivci, jaká restriktivní opatření byla v jeho případě přijata, musí mu poskytnout přesné a úplné sdělení o tom, na základě jakých podkladů bylo rozhodnuto, aby mu tak umožnil učinit účinné kroky k přípravě jeho obrany.“

<sup>31</sup> Kap. 4.9. Oznámení a odůvodnění zamítavého rozhodnutí, str. 93.

<sup>32</sup> Pokud jde o soudní judikaturu, která se vztahuje k nárokům na správní rozhodnutí a jeho odůvodnění, zmiňuji např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 Azs 55/2003-51: „Rozhodnutí správního orgánu, v jehož

V instrukci Ministerstva zahraničních věcí (dále také MZV) o postupu ZÚ při aplikaci Příručky, která je obsažena ve Sbírce konzulárních předpisů pod číslem I/344 ze dne 1. 4. 2010, je k zamítnutí žádostí o vízum rodinných příslušníků občanů EU uvedeno následující:

*„Žádost o vízum rodinného příslušníka občana EU lze zamítnout pouze v případech, kdy:*

- a) žadatel neprokázal, že je rodinným příslušníkem občana EU;*
- b) ZÚ vyhodnotí, že žadatel by představoval vážnou hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost nebo veřejné zdraví;*
- c) ZÚ odhalí jakékoli padělání nebo podvod.*

*Skutečnosti odůvodňující zamítavé rozhodnutí musí být individuálně doloženy, a v případě důvodů uvedených pod písm. b) a c) prokázány zastupitelským úřadem. Žadateli se rozhodnutí o zamítnutí žádosti sděluje písemně – využije se standardizovaný formulář, který je přílohou této instrukce. Jak z formuláře vyplývá, je třeba kromě zaškrtnutí příslušného důvodu (příslušných důvodů) vždy v části „Další zdůvodnění“: uvést individualizované konkrétní odůvodnění zamítavého rozhodnutí. Odůvodnění, které je pouze obecné povahy a přímo nesouvisí se žadatelem a jeho podáním, je nepřijatelné a jako takové bude muset být posuzováno i v případě řízení o novém posouzení důvodů neudělení víza dle § 56 odst. 5 zákona o pobytu cizinců.“*

U žádné s žádostí zcela jistě nebyly uvedené požadavky na zdůvodnění jejich zamítnutí dodrženy. V případě žádostí č. 1-3 oznámení o neudělení víza obsahuje pouze “opsaný” § 56 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, který je zaškrtnut, aniž by byly podrobněji rozváděny skutkové důvody, na jejichž základě byly žádosti zamítnuty.

Ani žádost č. 4, na kterou se vztahuje nejen směrnice 2004/38/ES, ale také vízový kodex (přičemž směrnice 2004/35/ES je v případech rodinných příslušníků občanů EU vůči vízovému kodexu zvláštním předpisem), nevyhovuje těmto požadavkům. V době rozhodování o žádosti č. 4 byla navíc k dispozici i výše zmíněná instrukce MZV (č. I/344). Zamítnutí žádosti o vízum č. 4 přesto neobsahuje žádné rozvedení důvodů, na jejichž základě byla žádost zamítnuta, pouze je zaškrtnut důvod č. 3: *„Správní orgány, které rozhodují o žádosti o udělení víza, odhalily padělání nebo podvod.“*

Způsob, jakým ZÚ Tunis informoval pana B. M. o zamítnutí jeho žádosti o vízum, byl u všech čtyř žádostí v přímém rozporu s právními předpisy.

---

odůvodnění nejsou uvedeny důkazy, na jejichž základě správní orgán dovodil své závěry, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.“ V rozsudku č.j. 4 Ads 23/2004-49 ze dne 26. ledna 2006 NSS konstatoval, že chybné řádné odůvodnění znamená nepřezkoumatelnost rozhodnutí: „Vlastní výrok rozhodnutí nepřesvědčí plně o správnosti rozhodnutí, nebude-li řádně odůvodněn. Odůvodnění je shrnutím všech zjištěných skutečností odůvodňujících výrok rozhodnutí. Musí proto plně odpovídat skutečným výsledkům provedeného řízení. Správní řád výslovně určuje, že v odůvodnění se uvedou skutečnosti, které byly podkladem rozhodnutí, způsob, jakým byly hodnoceny provedené důkazy a ostatní podklady, a konečně i úvahy, které vedly k aplikaci konkrétního právního předpisu na projednávanou věc. Při vypracování odůvodnění ponechává správní řád správnímu orgánu na vůli, jaký postup pokládá v konkrétní věci za nejvhodnější. Zpravidla, pokud jde o skutkovou stránku, se nejprve vyličí podstata věci, a potom následuje rozbor důkazů a ostatních podkladů rozhodnutí. V odůvodnění je nutno reagovat na připomínky a návrhy účastníků řízení, na jejich vyjádření k podkladům rozhodnutí, a vypořádat se i s případnými rozpory v jednotlivých důkazech.“

#### C.4. - Pohovor

Jak ukazuje i daný případ, informace získané při pohovoru s žadatelem o vízum (rodinným příslušníkem) a občanem EU (ČR) mají pro samotné rozhodnutí o udělení/neudělení víza značný, ne-li přímo zásadní význam. Zdůrazňuje to ve svém vyjádření i pan velvyslanec.

Vízový kodex se přitom o pohovoru zmiňuje jen velmi stručně, aniž by rozváděl jakékoli bližší podrobnosti ve vztahu k jeho případnému zachycení. Dle čl. 21 (Ověření podmínek vstupu a posouzení rizik), bodu 8: *„Při posuzování žádosti mohou konzuláty v odůvodněných případech předvolat žadatele k pohovoru a požadovat dodatečné doklady.“* Dle čl. 40 bodu 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.“*

Příručka<sup>33</sup> ve vztahu k pohovoru uvádí: *„Při posuzování žádosti může konzulát v odůvodněných případech předvolat žadatele k pohovoru. Tento dodatečný pohovor není totožný s osobní přítomností žadatele při podání žádosti (viz bod 3.3). Pokud posouzení žádosti o vízum na základě dostupných informací a dokladů neumožňuje přijmout konečné rozhodnutí o udělení víza nebo zamítnutí žádosti, musí konzulát telefonicky kontaktovat žadatele, nebo jej předvolat k osobnímu pohovoru na konzulát. Pohovor lze také uskutečnit s využitím jiných forem komunikace (např. internetového systému live-messaging), ovšem jen za podmínky, že nejsou pochybnosti o totožnosti osoby, s níž je pohovor veden.“*

Stručný odkaz na pohovor se žadatelem o vízum byl obsažen i v tehdejší ustanovení § 57 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, dle něhož je zastupitelský úřad oprávněn provést pohovor se žadatelem o vízum.

Jelikož vízový kodex ani zákon o pobytu cizinců žádné bližší podrobnosti k průběhu pohovoru a jeho záznamu nestanoví, je zapotřebí si s ohledem na ústavní požadavek zákonného podkladu pro uskutečňování státní moci<sup>34</sup> vypomoci ustanovením § 154 správního řádu, které odkazuje na přiměřenou aplikaci potřebných ustanovení části druhé a třetí správního řádu.

V této souvislosti odkazují zejména na ustanovení § 49 (Ústní jednání)<sup>35</sup> a § 18 (Protokol)<sup>36</sup> správního řádu. Zároveň lze zmínit i náležitosti záznamu o podání

<sup>33</sup> Bod 7.11, str. 65.

<sup>34</sup> Srov. Pl. ÚS 14/96: „Dle čl. 2 odst. 3 Ústavy: Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon“. Naplnění postulátu uvedeného v první části citovaného ustanovení je vymezeno požadavkem, aby se tak dělo jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. V požadavku uvedeném v této druhé části je tak zabudována nejen garance proti zneužití státní moci, ale také nutnost zákonného podkladu pro její uskutečňování.“

<sup>35</sup> „(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,

vysvětlení v ustanovení § 137 odst. 3 správního řádu, kteréžto ustanovení se v souladu s § 154 použije na řízení v režimu části čtvrté správního řádu v plném rozsahu.<sup>37</sup> Povinnost pořizovat o průběhu pohovoru písemný záznam lze dovodit rovněž z ustanovení § 15 odst. 1 správního řádu (zásada písemnosti správního řízení).<sup>38</sup>

Na pohovor (a jeho záznam) s rodinným příslušníkem občana EU a samotným občanem EU (ČR) v řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů musí být v souladu s přiměřenou aplikací § 49 a § 18 správního řádu kladeny minimálně takové nároky, které jsou nově ustanovením § 57 odst. 2 zákona o pobytu cizinců kladeny na záznam z pohovoru se žadatelem o udělení dlouhodobého víza. V tomto ohledu znovu připomínám, že v případě udělení víza k pobytu do 90 dnů rodinnému příslušníkovi se jedná o nárokové právo vyplývající z unijního práva. Naproti tomu u víza k pobytu nad 90 dnů jde o vnitrostátní institut, na jehož udělení není právní nárok. Považoval bych za absurdní, aby formální náležitosti záznamu z pohovoru, které bytostně souvisí s procesními garancemi žadatele o vízum v řízení, byly ve vztahu k rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR) nižší, než ve vztahu k žadateli o udělení víza k pobytu nad 90 dnů. V této souvislosti je zapotřebí si uvědomit, že v případě soudního sporu, pokud bude zamítnutí žádosti o vízum rodinnému příslušníkovi založeno na rozporech ve výpovědích zaznamenaných v pohovorech, ponese důkazní břemeno takového záznamu zastupitelský úřad, resp. MZV.

Záznam z pohovoru s rodinným příslušníkem občana ČR, vyhotovený jako samostatný dokument, tak musí obsahovat minimálně „*údaje umožňující identifikaci žadatele, vylíčení průběhu pohovoru, datum, jméno a příjmení nebo služební číslo a podpis osoby provádějící pohovor a podpis žadatele*“.

**S ohledem na výše uvedené a i důraz, který klade pan velvyslanec na pohovor se žadatelem (viz přepis jeho vyjádření v části B. zprávy), považují za alarmující, že přestože pohovorů s panem B. M. (v případě třetí žádosti i se**

---

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.“

<sup>36</sup> „(1) O ústním jednání (§ 49) a o ústním podání, výsledku svědka, výsledku 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 pořádit 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 námitky proti obsahu protokolu se v protokolu zaznamenají. (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.“

<sup>37</sup> O podání vysvětlení se pořizuje záznam, který obsahuje údaje umožňující identifikaci osoby, která skutečnost sděluje, uvedené v § 18 odst. 2, vylíčení předmětných skutečností, datum, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby.“

<sup>38</sup> „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.

stěžovatelkou, která se nacházela v Tunisu!) proběhlo zřejmě hned několik, jsou z nich ve spisech obsaženy pouze ručně psané útržkovité informace, které jsou místy nepřehledné a nečitelné. Žádný z těchto záznamů není autorizován panem B. M. či stěžovatelkou. Obávám se, že v případném soudním sporu by podobné poznámky, na nichž má být založena účelovost sňatku pana B. M. se stěžovatelkou, nemohly jako důkaz obstát. Jak ukazuje jiné šetření ochránce směřující vůči ZÚ Tunis (sp. zn. 3754/2010/VOP/PP), nemělo by minimálně činit problém záznam z pohovoru strukturovat do otázek a odpovědí, datovat a podepsat vedoucím konzulárního úseku ZÚ.<sup>39</sup> Obdobná šetření ve věci neudělení víza rodinnému příslušníkovi občana ČR rovněž ukazují, že jiné zastupitelské úřady nechávají záznam z pohovoru rodinným příslušníkem autorizovat, aniž by to opět činilo jakékoli potíže (viz např. moje šetření ve věci sp. zn. 676/2010/VOP/PP, které se týkalo Velvyslanectví ČR v Alžírsku).

Žádný ze závěrů ZÚ Tunis, který se opírá o informace získané z pohovorů, tak nelze průkazně doložit.

Výhrady mám rovněž k tomu, jakým způsobem byl „pohovor“ proveden se stěžovatelkou pracovníky Inspektorátu cizinecké policie Vyškov (dále jen „ICP Vyškov“). Mám totiž za to, že pokud jde o formální nároky na záznam z pohovoru s občanem EU (ČR), musí být srovnatelné s požadavky ve vztahu k rodinnému příslušníkovi.

Ve spisu je založena stručná zpráva ICP Vyškov ze dne 4. 12. 2009 o šetření v místě bydliště stěžovatelky.<sup>40</sup> Pro takový úkon (šetření) nacházím oporu v ustanovení § 167 (Oprávnění policie) odst. 1) písm. k) zákona o pobytu cizinců, dle něhož je policie „*oprávněna ... při plnění úkolů podle tohoto zákona prověřovat, zda se cizinec nedopustil obcházení tohoto zákona s cílem získat oprávnění k pobytu, zejména zda účelově neuzavřel manželství, nebo zda jeho účelově prohlášeným souhlasem nebylo určeno otcovství.*“

Nicméně znovu připomínám zásadní kvalitativní odlišnost řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů s rodinným příslušníkem občana ČR od ostatních řízení o udělení krátkodobého víza. Jak jsem již vzpomenul, rodinní příslušníci občanů ČR mají nejen právo vstoupit na území členského státu, ale také právo na obdržení vstupního víza. To je odlišuje od jiných státních příslušníků třetích zemí, kteří takové právo nemají.<sup>41</sup> Materiálně se v těchto případech, přestože je řízení o udělení tohoto druhu víza zařazeno pod režim části čtvrté správního řádu, jedná o řízení dle části druhé a třetí správního řádu.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Ve zprávě o šetření v této věci ze dne 12. května 2011 (str. 11) uvádím, cit.: „V daném případě oceňuji, že poměrně podrobný záznam z pohovoru se stěžovatelem ze dne 1. 4. 2011 je strukturován do otázek a odpovědí, že proběhl za přítomnosti tlumočnicka, je datován a podepsán vedoucí konzulárního úseku ZÚ Tunis .... Jediné, co na záznamu postrádám, je podpis stěžovatele. Znovu připomínám, že tímto úkonem žadatel o vízum projevuje souhlas s obsahem pohovoru, a zároveň jím stvrzuje jeho autenticitu. Bez tohoto úkonu neexistuje mechanismus, který by umožnil následnou kontrolu objektivnosti, autentičnosti záznamu ve vztahu ke skutečnému obsahu pohovoru.“

<sup>40</sup> RSCP-219/2009, ze dne 4. 12. 2009, název: TUNI200911260002N3712 doplnění.

<sup>41</sup> Sdělení Komise str. 6.

<sup>42</sup> Srov. definici správního řízení v § 9 správního řádu: „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.“ To, že rozhodování o udělení/neudělení víza rodinnému příslušníkovi představuje správní rozhodnutí ve smyslu § 9 správního řádu, potvrzuje i skutečnost, že tento správní akt je soudně přezkoumatelný. V rámci

Zcela nepochybně pak musí řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů s rodinným příslušníkem garantovat základní zásady správního řízení obsažené v §§ 2 až 8 správního řádu, včetně zásady materiální pravdy obsažené v § 3 tohoto předpisu.<sup>43</sup> Zastupitelský úřad tak musí mít v případech, kdy existuje odůvodněné podezření ze zneužití (např. formou uzavření účelového sňatku), efektivní nástroje ke zjištění stavu věci v rozsahu nezbytném pro posouzení, zda se o účelový sňatek jedná, či nikoli. Může tak dle mého názoru i v řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů aplikovat ustanovení § 50 (Podklady pro vydání rozhodnutí) a §§ 51-56 správního řádu, které obsahují právní úpravu dokazování.

Na druhé straně však nelze postup ICP Vyškov považovat za výslech svědeckou výpověď ve smyslu § 55 správního řádu, který má zákonem dané požadavky (např. poučení svědka dle § 55 odst. 5 správního řádu<sup>44</sup>). Informace vytěžené šetřením ICP Vyškov tak nelze považovat za důkaz ve smyslu zmíněného ustanovení správního řádu. Navíc, dle ustanovení § 51 odst. 2 správního řádu *„o provádění důkazů mimo ústní jednání musí být účastníci včas vyrozuměni, nehrozí-li nebezpečí z prodlení. Tuto povinnost nemá správní orgán vůči účastníkovi, který se vzdal práva účasti při dokazování.“* Z předloženého spisu jakkoli nevyplývá, že by byl pan B. M. informován o provedení důkazu formou šetření policie a telefonického rozhovoru s manželkou včas, resp. vůbec. Tento požadavek je pouze specifikací obecné zásady součinnosti obsažené v § 4 odst. 3 správního řádu,<sup>45</sup> která souvisí s povinností správního orgánu umožnit *„dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy“* (§ 4 odst. 4 správního řádu).<sup>46</sup>

Přestože tak ustanovení § 51 odst. 1 správního řádu definuje důkazní prostředky nikoli taxativně, nemohu považovat úkony policie ani za případný další

---

kompetenčních výluk jsou ze soudního přezkumu vyloučeny úkony správního orgánu, které nejsou rozhodnutími (§ 70 písm. a) s.ř.s.). Navíc Nejvyšší správní soud vykládá pojem rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s.ř.s. velmi široce, cit.: „Ustanovení § 65 odst. 1 s.ř.s. nelze interpretovat doslovným jazykovým výkladem, ale podle jeho smyslu a účelu tak, že žalobní legitimace je dána pro všechny případy, kdy se úkon správního orgánu, vztahující se ke konkrétní věci a konkrétním adresátům, dotýká právní sféry žalobce.“ Srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č.j. 6A 25/2002-42, ze dne 23. 3. 2005, a celou řadu dalších navazujících rozhodnutí, např. č.j. 5As 35/2006-52, č.j. 4As 65/2005-70, č.j. 5As 36/2006-48.

<sup>43</sup> I pokud bychom přijali argumentaci, že tento druh řízení spadá pod část čtvrtou správního řádu, dle § 180 odst. 2 správního řádu platí: „Pro případ, že podle dosavadních právních předpisů postupují správní orgány v řízení, jehož cílem není vydání rozhodnutí, aniž tyto předpisy řízení v celém rozsahu upravují, postupují v otázkách, jejichž řešení je nezbytné a které nelze podle těchto předpisů řešit, podle části čtvrté tohoto zákona.“

<sup>44</sup> „Správní orgán svědka před výslechem poučí o důvodech, pro které nesmí být vyslýchán, o právu odepřít výpověď, o jeho povinnosti vypovídat pravdivě a nic nezamlčet a o právních následcích nepravdivé nebo neúplné výpovědi.“

<sup>45</sup> „Správní orgán s dostatečným předstihem uvedomí dotčené osoby o úkonu, který učiní, je-li to potřebné k hájení jejich práv a neohrozí-li to účel úkonu.“

<sup>46</sup> Dle Ústavního soudu (II. ÚS 329/04) „je porušením principu právního státu, který je zakotven v čl. 1 Ústavy ČR, a práva na soudní ochranu a na soudní přezkum, vyplývající z čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny, pokud správní orgán nedal stěžovateli možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění ..., a soud v rámci přezkumu správních rozhodnutí k této okolnosti nepřihlédl.“ I dle judikatury správních soudů, „vadou řízení, která mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí (...) je i to, že důkazní stav byl v řízení o rozkladu doplněn o další zásadní důkazy a účastník řízení nebyla dána možnost uplatnit zákonné právo plynoucí z ustanovení § 33 odst. 2 správního řádu, totiž k takto doplněnému podkladu pro rozhodnutí se před vydáním rozhodnutí vyjádřit, či navrhnout jeho doplnění.“ Rozsudek Vrchního soudu v Praze č.j. 6 A 147/94 ze dne 27. 8. 1996, shodně i č.j. 6 A 195/93 ze dne 15. 12. 1995. Obdobně se vyjádřil v řadě svých rozsudků i Nejvyšší správní soud, srov. např. rozsudek č.j. 7 A 112/2002-36 ze dne 14. 11. 2003 (publikován ve Sb. NSS č. 303/2004): „Smyslem § 33 odst. 2 správního řádu je umožnit účastníkovi řízení, aby ve fázi „před vydáním rozhodnutí“, tedy poté, co správní orgán ukončil shromažďování podkladů rozhodnutí, mohl uplatnit své výhrady, resp. učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci.“ Obdobně např. i č.j. 7 A 130/2002-28 ze dne 16. 6. 2003 (Sb. NSS č. 200/2004).

důkazní prostředek nad rámec demonstrativně vypočtených (listina, ohledání, svědecká výpověď a znalecký posudek).

Zároveň by si měl ZÚ Tunis, resp. MZV, ujasnit, zda považuje v řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů občana EU (ČR) za plnoprávního účastníka řízení ve smyslu ustanovení § 27 odst. 2 správního řádu.<sup>47</sup> Toto ustanovení se použije na řízení o udělení víza s rodinným příslušníkem v souladu s ustanovením § 154 za podmínky potřeby a přiměřenosti. Považuji za poněkud nelogické, že v dalších případných pobytových fázích rodinného příslušníka na území ČR, tzn. v řízení o přechodném a trvalém pobytu, je občan EU (ČR) plnoprávním účastníkem řízení ve smyslu citovaného ustanovení správního řádu. V řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů se materiálně rovněž rozhoduje o právu, jako je tomu i v řízeních o udělení přechodného/trvalého pobytu.

V této souvislosti se domnívám, že lze i na řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů použít ustanovení § 169 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.<sup>48</sup> Přestože § 169 upravuje obecně odchylky od správního řádu ve vztahu k pobytovým režimům (nikoli vízovým, ty jsou upraveny § 170) a systematický výklad by tak svědčil proti uvedenému závěru, domnívám se, že jazykový a zejména teleologický (účelový) výklad svědčí pro možnost vztáhnout ustanovení § 169 odst. 3 i na vízové procesy. Toto ustanovení hovoří totiž obecně o účastníku řízení a nikterak nezužuje svůj dopad pouze na pobytové statuty.<sup>49</sup> Podobné zúžení bychom nenašli ani v čl. 35 směrnice 2004/38/ES, která naopak hovoří o „jakémkoliv“ právu přiznaném touto směrnicí, a lze si tak její dopad představit i na zvýhodněný vízový režim rodinného příslušníka občana EU (ČR). Bylo by rovněž protismyslné, aby měl správní orgán efektivní nástroj pro boj s účelovými sňatky až ve fázi žádosti o přechodný pobyt. Zároveň však § 169 odst. 3 zákona o pobytu cizinců vztahoval povinnosti účastnit se osobně úkonů v řízení a výsledku pouze na účastníka řízení.

Dále se domnívám, že záznam o šetření provedený ICP Vyškov nelze považovat ani za záznam o podání vysvětlení ve smyslu § 137 správního řádu, neboť nejsou splněny podmínky odstavce 1 tohoto ustanovení.<sup>50</sup> Ustanovení § 137 odst. 4 správního řádu pak zcela jasně konstatuje, že „*záznam o podání vysvětlení nelze použít jako důkazní prostředek.*“

<sup>47</sup> „Účastníky jsou též další dotčené osoby, pokud mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech.“

<sup>48</sup> „Účastník řízení je povinen se na vyzvání účastnit osobně úkonů v řízení. Správní orgán je oprávněn vyslechnout účastníka řízení, je-li to nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci, zejména pro posouzení, zda se nejedná o obcházení tohoto zákona cizincem s cílem získat oprávnění k pobytu na území, zejména zda účelově neuzavřel manželství, nebo zda jeho účelově prohlášeným souhlasem nebylo určeno otcovství. Účastník řízení je povinen vypovídat pravdivě a nesmí nic zamlčet. Policie účastníka řízení poučí o důsledcích odmítnutí výpovědi a nepravdivé nebo neúplné výpovědi.“

<sup>49</sup> Rovněž tak důvodová zpráva k tomuto ustanovení, které se do zákona o pobytu cizinců dostalo novelou č. 379/1999 Sb., hovoří obecně o řízeních vedených podle cizineckého zákona: „Na základě zkušeností z praxe se jeví jako nezbytné doplnit možnost správního orgánu vyslechnout účastníka řízení vedeného podle cizineckého zákona k některým skutečnostem. Tato potřeba vyvstává především v souvislosti s prokazováním účelových manželství a obdobných jednání, ale též při zjišťování existence překážek vycestování. Účastník řízení má podle § 36 odst. 2 a odst. 3 správního řádu právo vyjádřit v řízení své stanovisko, resp. vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, nicméně v rámci využití těchto institutů není účastník povinen zodpovědět případné otázky správního orgánu. Po účastníku řízení lze sice požadovat vysvětlení (§ 137 správního řádu a § 167 odst. 1 písm. c) cizineckého zákona), ale záznam o podání vysvětlení nelze podle § 137 odst. 4 správního řádu použít jako důkazní prostředek.“

<sup>50</sup> „K prověření oznámení, ostatních podnětů a vlastních zjištění, která by mohla být důvodem k zahájení řízení z moci úřední, opatřuje správní orgán nezbytná vysvětlení. Správní orgán dále opatřuje vysvětlení potřebná k určení předpokládaného rozsahu podkladů pro rozhodnutí, stanoví-li tak zvláštní zákon.“

Pokud tak výše uvedené shrnu, záznam o šetření pořízený dne 4. 12. 2009 ICP Vyškov (a ZÚ Tunis zaslaný zřejmě prostřednictvím Ředitelství služby cizinecké policie) nelze považovat za důkaz ve smyslu § 51 správního řád. Na základě tohoto dokumentu tedy nemohla být ZÚ Tunis založena účelovost sňatku pana B. M., popř. namítány rozpory mezi jeho výpovědí a "výpovědí" manželky.

Domnívám se tak, že by i v řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů s rodinným příslušníkem občana EU (ČR) měl být občan EU (ČR) plnoprávným účastníkem řízení, neboť není materiálně rozdíl mezi tímto řízením a řízením o přechodném či trvalém pobytu. Správní orgán si musí být vědom toho, že pokud bude chtít založit, opřít svoji argumentaci o účelovém sňatku na základě rozporů v pohovorech mezi rodinným příslušníkem a občanem EU (ČR), musí být pohovor s občanem EU (ČR) veden tak, aby obstál jako důkaz v případném soudním řízení. K provedení pohovoru s občanem EU (ČR) by tak mělo dojít v souladu s ustanovením nynějšího § 169 odst. 2 (dříve odst. 3) zákona o pobytu cizinců. To ovšem znamená, že občan EU (ČR) bude považován za účastníka řízení.

V této souvislosti si dovolím ještě jeden veskrze praktický argument. Ustanovení stávajícího § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců stanoví povinnost účastníka řízení „vypovídat pravdivě“ a „nic zamlčet.“ Pokud bychom považovali občana EU (ČR) rovněž za účastníka řízení, vztahovala by se tato povinnost i na něho. Naopak, pokud bychom považovali občana EU (ČR) pouze za svědka, tak ten může odepřít výpověď s odkazem na § 55 odst. 4 správního řádu.<sup>51</sup> Za situace, kdy při odhalování účelových sňatků (platí to ovšem i pro účelová uznání otcovství) hrají pohovory s rodinným příslušníkem a občanem EU (ČR) klíčovou a často jedinou roli, by se v případě, pokud by správní orgán považoval občana EU (ČR) pouze za svědka, značně limitovali možnosti státu v boji s uvedenými negativními jevy. V podstatě by správní orgán nemohl v případě uplatnění § 55 odst. 4 správního řádu založit zamítnutí žádosti na základě případných rozporů ve výpovědích. Šlo by ve své podstatě o popření smyslu ustanovení § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

### **C.5 - Existence zákonných důvodů pro zamítnutí žádosti o vízum**

Jak jsem již výše uvedl, důvody, pro které bylo možné zamítnout žádost o vízum rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie, byly uvedeny v § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců.

Podle čl. 27 směrnice 2004/38/ES „*smějí členské státy omezit svobodu pohybu a pobytu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků bez ohledu na státní příslušnost z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Tyto důvody nesmějí být uplatňovány k hospodářským účelům. 2. Opatření přijatá z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti musí být v souladu se zásadou přiměřenosti a musí být založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby. Předchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě přijetí takových opatření neodůvodňuje. Osobní chování dotyčného jednotlivce musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti.*

---

<sup>51</sup> „Výpověď může odepřít ten, kdo by jí způsobil sobě nebo osobě blízké (26) nebezpečí stíhání pro trestný čin nebo správní delikt.“

*Odůvodnění, která přímo nesouvisí s dotyčnou osobou, nebo souvisejí s generální prevencí, nejsou přípustná.“*

Podle čl. 35 uvedené směrnice pak členské státy „mohou přijmout potřebná opatření k odepření, pozastavení nebo odnětí jakéhokoli práva přiznaného směrnicí v případě zneužití práv nebo podvodu, například účelových sňatků. Veškerá taková opatření musí být přiměřená a spojená s procesními zárukami stanovenými v člancích 30 a 31“.

Podle Příručky:<sup>52</sup> „Rodinnému příslušníkovi může být žádost o udělení víza zamítnuta výlučně z těchto důvodů:<sup>53</sup>

- žadatel o vízum na základě žádosti o vízum a připojených podpůrných dokladů uvedených v bodě 3.6 neprokázal, že se na něj směrnice vztahuje,
- vnitrostátní orgány prokázaly, že žadatel o vízum představuje skutečnou, aktuální a dostatečně vážnou hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví, nebo
- vnitrostátní orgány prokázaly, že došlo ke zneužití nebo podvodu.

V posledních dvou případech nesou důkazní břemeno vnitrostátní orgány, protože musí být schopny prokázat své tvrzení, že žadateli o vízum (který předložil dostatek důkazů o tom, že splňuje kritéria stanovená směrnicí) by vstupní vízum nemělo být uděleno z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, nebo z důvodu zneužití nebo podvodu.

*Příslušné orgány musí být s to případ přesvědčivě doložit, přičemž respektují všechny záruky dané směrnicí, která musí být správně a úplně provedena do vnitrostátního práva. Rozhodnutí, kterým se žádost o vízum zamítá z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, nebo z důvodu zneužití nebo podvodu, musí být oznámeno žadateli písemně a plně odůvodněno (např. vyjmenováním všech právních a materiálních stránek, které byly zohledněny, než konzulát dospěl k závěru, že sňatek byl uzavřen účelově, nebo že předložený rodný list je falešný) a musí v něm být uvedeno, na jakém místě a kdy lze podat odvolání.*

Jakým způsobem by měly členské státy v praxi ve vztahu k rodinným příslušníkům uplatňovat směrnici 2004/38/ES najdeme v již několikrát vzpomenutém Sdělení Komise.<sup>54</sup> Kapitola třetí Sdělení Komise je věnována omezení práva volného pohybu a pobytu z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti. Aplikaci

<sup>52</sup> Kap. 4.8. Zamítnutí víza, str. 92.

<sup>53</sup> Těmito důvody musí být ohraničen výklad stávajícího ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců. Novela zákona o pobytu cizinců hovoří zcela jasně, když nově formuluje důvody pro zamítnutí žádosti o vízum rodinného příslušníka v ustanovení § 20 odst. 5: „Rodinnému příslušníkovi 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, se krátkodobé vízum neudělí, jestliže a) předloží padělaný nebo pozměněný cestovní doklad, b) je důvodné podezření, že trpí závažnou nemocí, c) je důvodné nebezpečí, že by při pobytu na území mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek, d) je zařazen do informačního systému smluvních států a příslušný orgán, který rodinného příslušníka do tohoto systému zařadil, potvrdí, že trvá důvodné nebezpečí, že by mohl při pobytu na území jiného smluvního státu ohrozit jeho bezpečnost nebo narušit veřejný pořádek, nebo d) se dopustil obcházení tohoto zákona s cílem získat vízum k pobytu na území, zejména pokud účelově uzavřel manželství.“

<sup>54</sup> odkaz na tento dokument se objevuje v kapitole 4.8. Zamítnutí víza Příručky

výhrady veřejného pořádku je zapotřebí odlišovat od zneužívání práva na volný pohyb osob. Touto problematikou se zabývá čtvrtá kapitola Sdělení Komise. Subkapitola 4.2. pak pojednává o účelových sňatcích. S ohledem na skutečnost, že tento pojem hraje v souvislostech daného případu stěžejní roli, považuji za vhodné připomenout některé závěry Komise:

Účelové sňatky jsou pro účely směrnice 2004/38/ES definovány „jako sňatky uzavřené výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu podle směrnice, na které by jinak dotyčná osoba neměla nárok. Sňatek není možné považovat za účelový sňatek pouze z toho důvodu, že je spojen výhodou přistěhovalectví, nebo s jinou výhodou. Kvalita vztahu není pro použití článku 35 relevantní.

*Opatření přijatá členským státem pro v boji proti účelovým sňatkům nemohou být taková, aby odrazovala občany EU a jejich rodinné příslušníky od toho, aby využívali svého práva volného pohybu, nebo nepřiměřeně zasahovala do jejich legitimních práv. Nesmí narušovat účinnost práva Společenství, nebo diskriminovat na základě státní příslušnosti.*

*Při výkladu pojmu zneužití v souvislosti se směrnicí musí být věnována řádná pozornost postavení občana EU. V souladu se zásadou nadřazenosti práva Společenství musí být posouzení otázky, zda bylo právo Společenství zneužito, provedeno v rámci práva Společenství, a nikoliv s ohledem na vnitrostátní zákony upravující přistěhovalectví. Směrnice nebrání členským státům v tom, aby vyšetřovaly individuální případy, ve kterých existuje odůvodněné podezření ze zneužití. Právo Společenství nicméně zakazuje systematické kontroly.<sup>55</sup> Členské státy mohou vycházet z předchozích analýz a zkušeností, které dokazují jasný vztah mezi prokázanými případy zneužití a určitými charakteristikami takovýchto případů.*

Aby se zamezilo vytváření zbytečných zátěží a překážek, je možné určit soubor indikativních kritérií, která poukazují na to, že je zneužití práv Společenství nepravděpodobné:

- manžel, který je státním příslušníkem třetí země, by bez problémů získal právo pobytu sám, nebo již legálně pobýval v členském státě občana EU předtím,
- pár byl před sňatkem v dlouhodobém vztahu,
- pár měl společné bydliště/domácnost po dlouhou dobu,<sup>56</sup>
- pár přijal vážný dlouhodobý právní nebo finanční závazek se společnou odpovědností (hypotéka na bydlení atd.),
- manželství trvá dlouhou dobu.

Členské státy mohou definovat soubor indikativních kritérií, které poukazují na to, že existuje možný úmysl zneužití práv přiznaných směrnicí výlučně za účelem obejít vnitrostátní právní předpisy upravující přistěhovalectví. Vnitrostátní orgány mohou zejména zohlednit následující faktory:

<sup>55</sup> Tento zákaz nezahrnuje pouze kontroly všech přistěhovalců, ale také kontroly celých kategorií přistěhovalců (např. přistěhovalců určitého etnického původu).

<sup>56</sup> Právo Společenství nestanoví požadavek, že rodinní příslušníci, kteří jsou státními příslušníky třetí země, musí žít s občanem EU ve společné domácnosti, aby měli právo pobytu – věc 267/83 *Diatta* (odst. 15 a násl.).

- pár se před svatbou nikdy nesetkal,
- pár se neshoduje, pokud jde o jejich osobní údaje, o okolnosti jejich prvního setkání, nebo důležité osobní informace, které se jich týkají,
- pár nemluví společným jazykem, kterému oba rozumí,
- důkaz o peněžní částce nebo daru, které byly předány, aby byl sňatek uzavřen (s výjimkou peněz nebo darů, které byly předány jako věno v kulturách, kde je to běžnou praxí),
- v minulosti jednoho nebo obou manželů existuje důkaz o předchozích účelových sňatcích nebo jiných formách zneužití a podvodu, jejichž účelem bylo nabytí práva pobytu,
- rozvoj rodinné života pouze tehdy, kdy byl přijat příkaz k vyhoštění,
- pár se rozvedl krátce potom, co státní dotyčný příslušník třetí země získal právo pobytu.

Výše uvedená kritéria by měla být považována za podněty pro zahájení vyšetřování, aniž by z nich bylo možné vyvozovat automatické závěry výsledků nebo dalšího šetření. Členské státy se nemohou spoléhat na jediné kritérium, ale je třeba věnovat řádnou pozornost všem okolnostem jednotlivého případu. Vyšetřování může zahrnovat oddělené rozhovory s každým z manželů.<sup>57</sup>

Důkazní břemeno nesou orgány členských států, které se snaží omezit práva podle této směrnice. Orgány musí být s to případ přesvědčivě doložit, přičemž musí respektovat všechny hmotněprávní záruky popsané v předchozích oddílech. V případě odvolání je úkolem vnitrostátních soudů ověřit, zda v jednotlivých případech došlo ke zneužití, přičemž důkaz o této skutečnosti musí být podán v souladu s vnitrostátními právními předpisy, za předpokladu, že tím není dotčena účinnost práva Společenství.<sup>58</sup> Vyšetřování musí být prováděna v souladu se základními právy, zejména s články 8 (právo na respektování soukromého a rodinného života) a 12 (právo uzavřít manželství) EÚLP (články 7 a 9 Listiny EU).“

ZÚ Tunis uplatnil tyto důvody zamítnutí jednotlivých žádostí o udělení víza:

### **C.5.1 - Žádost č. 1, 2 a 3**

U prvních tří žádostí bylo jako důvod zamítnutí zaškrtnuto ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců.<sup>59</sup> Jakékoli bližší odůvodnění chybí. K důvodům zamítnutí těchto žádostí se ZÚ Tunis nevyjádřil ani na základě mé výzvy

<sup>57</sup> Jako příklad Sdělení Komise uvádí: „S., státní příslušníci třetí země, bylo nařízeno, aby opustila území ve lhůtě jednoho měsíce, protože jí propadlo turistické vízum. Po dvou týdnech se provdala za O., státního příslušníka EU, který právě přicestoval do hostitelského členského státu. Orgány mají podezření, že sňatek byl možná uzavřen pouze za účelem vyhnout se vyhoštění. Kontaktují orgány v členském státě, jehož je O. státním příslušníkem, a zjistí, že po svatbě byl jeho rodinný obchod konečně s to splatit dluh 5.000,- EUR, který jinak nebyl schopen splatit po dobu dvou let. Pozvou novomanžele k pohovoru, během něž zjistí, že O. již mezitím opustil hostitelský členský stát, aby se vrátil domů ke své práci, dále že pár není schopen dorozumět se společným jazykem a poprvé se setkal týden před svatbou. Existují závažné indicie, že pár mohl uzavřít sňatek výlučně za účelem obejití vnitrostátních právních předpisů upravujících přistěhovalectví.“

<sup>58</sup> Věci C-110/99 *Emsland-Stärke* (odst. 54) a C-215/03 *Oulane* (odst. 56).

<sup>59</sup> „cizinec se 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“

ke sdělení písemného stanoviska ke skutečnostem uváděných stěžovatelkou. Zároveň však předpokládám, že tímto důvodem měl být účelový sňatek pana B. M..<sup>60</sup>

Z přiložených spisů nemám tento důvod za doložený.

Ve spisu k žádosti č. 1 je přiložena zmíněná zpráva z ICP Vyškov o výsledku pohovoru provedeného s paní B. M. na žádost ZÚ Tunis a úřední záznam ZÚ Tunis o neshodách ve výpovědích. Samotný záznam o pohovoru chybí. Na to, co bylo obsahem pohovoru, kdo jej vedl, s kým a kdy, lze usuzovat toliko ze stránek papírů popsaných nesourodými poznámkami v českém a francouzském jazyce.

Spis k žádosti č. 2 obsahuje také záznam ZÚ Tunis o neshodách ve výpovědích a nesourodé poznámky z dalšího pohovoru s žadatelem vedeného pravděpodobně vedoucí konzulární pracovnící, a dále již jednou použitou zprávu ICP Vyškov o „pohovoru“ s paní B. M..

Spis k žádosti č. 3 obsahuje další záznam ZÚ Tunis o rozporech ve výpovědích. Vyplývá z něj, že s oběma manžely měl být proveden pohovor přímo na ZÚ Tunis.

Spisy neobsahují žádný doklad poukazující na existenci zákonných důvodů pro odmítnutí žádosti ve smyslu ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, které bylo uvedeno jako důvod zamítnutí žádosti. Žadatel ve všech případech prokázal předložením oddacího listu,<sup>61</sup> že je rodinným příslušníkem občanky ČR, předložil i platný pas a fotografie a splnil tak podmínky § 27 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Ze spisu nikterak nevyplývá, že by se nedostavil k pohovoru (naopak poznámky ve spisu svědčí tomu, že pohovory se žadatelem byly vedeny, byť jejich přesný obsah není doložen). Ze spisu ani nevyplývá, že by žadatel nepředložil ve stanovené lhůtě doklady za účelem ověření údajů uvedených v žádosti o vízum (sám JUDr. Slabý mi ve svém vyjádření sdělil, že „*žádosti pana S. B. M. obsahovaly všechny potřebné dokumenty a formální hledisko nebylo důvodem zamítnutí víza*“). A do třetice není ani jasné, které údaje z žádosti se ani po konání pohovoru nepodařilo ověřit.

V tomto ohledu připomínám, že rozhodnutí o neudělení víza rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR) je přezkoumatelné soudem v rámci správního soudnictví. Dle ustanovení § 76 (Rozhodování bez nařízení jednání) odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“): „*Soud zruší napadené rozhodnutí pro vady řízení bez jednání rozsudkem a) pro nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, b) proto, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy, nebo v nich nemá oporu, anebo vyžaduje rozsáhlé nebo zásadní doplnění.*“ Rozhodnutí správního orgánu, v jehož odůvodnění nejsou uvedeny důkazy, na jejichž podkladě správní orgán dovodil své závěry, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů (§ 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s.).

<sup>60</sup> Pan velvyslanec ve svém vyjádření na str. 2 uvedl, cit: „*V případě pana S. B. M. bylo důvodem zamítnutí udělení víza (TUNI20100513001) důvodné podezření na účelový sňatek ze strany žadatele.*“ Nicméně, přes vztáhnutí tohoto důvodu pouze ke čtvrté žádosti, mám z jeho celkového vyjádření a dalších souvislostí za to, že byl tento důvod fakticky aplikován i v případech prvních tří žádostí.

<sup>61</sup> Ve třetím spisu nebyl oddací list dohledán, ZÚ jím však disponoval prostřednictvím dvou předešlých žádostí.

Nejsou-li důkazy obsaženy ani ve správním spisu, nemá skutkový stav, který vzal správní orgán za základ svého rozhodnutí, oporu ve spisu (§ 76 odst. 1 písm. b) s.ř.s.).“<sup>62</sup>

Pokud ZÚ Tunis zamýšlel zamítnout první tři žádosti stěžovatele na základě účelového sňatku, dovolím si následující úvahu.

Nedostatkem vnitrostátní právní úpravy před 1. 1. 2011 byla skutečnost, že důvody pro zamítnutí žádosti o vízum rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR) explicitně, na rozdíl např. od ustanovení § 87e odst. 1 písm. c), či § 87k odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců,<sup>63</sup> článek 35 směrnice nezohledňovaly.<sup>64</sup> Jak tedy postupovat v případě zjištění účelového sňatku? Znovu zde připomínám, že směrnice 2004/38/ES (potvrzuje to i Sdělení Komise) rozlišuje mezi výhradou veřejného pořádku (čl. 27) a zneužitím práv (čl. 35), a že obecně nelze tyto pojmy (situace) zaměňovat, resp. podřazovat účelový sňatek pod aplikaci veřejného pořádku. Naopak judikatura Nejvyššího správního soudu v minulosti účelové sňatky pod výhradu veřejného pořádku podřazovala.<sup>65</sup> Musela se však vypořádat se situací, kdy právní úprava ještě samostatný důvod spočívající v obcházení zákona formou účelového sňatku neznala. V době rozhodování o zamítnutí žádosti o vízum u pana B. M. však vnitrostátní právní úprava u přechodného a trvalého pobytu<sup>66</sup> mezi oběma situacemi rozlišovala, důvody pro zamítnutí víza rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR) však nikoli (znali pouze výhradu veřejného pořádku). Zároveň na rodinného příslušníka nebylo možné aplikovat ustanovení § 56 odst. 1 písm. i) zákona o pobytu cizinců, dle něhož lze žádost zamítnout, pokud cizinec „*vízum hodlá zneužít k jinému účelu, než je uveden v žádosti o udělení víza.*“ Jaký zákonný důvod pro zamítnutí žádosti o vízum tedy v případech účelových sňatků aplikovat? Přestože považuji za problematické tutéž situaci (účelový sňatek) podřazovat v jednom případě (řízení o přechodném/trvalém pobytu) pod samostatný důvod (obcházení zákona),<sup>67</sup> v případě druhém (řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů, kdy v zákoně chybí speciální ustanovení o obcházení zákona) pod výhradu veřejného pořádku, zřejmě nebylo

<sup>62</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 4 Azs 55/2003 Sb. (publikováno pod č. 638/2005).

<sup>63</sup> V těchto případech právní úprava stanoví jako výslovný důvod pro zamítnutí žádosti o vydání povolení k přechodnému (pro rodinného příslušníka občana EU) a trvalému pobytu (v tomto případě právní úprava nerozlišuje mezi rodinným příslušníkem občana EU a občanem EU), pokud se žadatel „dopustil obcházení“ zákona o pobytu cizinců s cílem získat povolení k přechodnému/trvalému pobytu, „zejména pokud účelově uzavřel manželství, nebo jeho účelově prohlášeným souhlasem bylo určeno otcovství“.

<sup>64</sup> Dle subkapitoly 4.4. Opatření proti zneužití a podvodu a sankce Sdělení Komise: „Článek 35 opravňuje členské státy k přijetí potřebných opatření v případě zneužití práv nebo podvodu. Tato opatření je možné přijmout kdykoliv a mohou zahrnovat:

- odmítnutí přiznat práva podle práva Společenství týkajícího se volného pohybu (tj. vydat vstupní vízum, nebo pobytovou kartu),
- pozastavení nebo odnětí práv volného pohybu přiznaných právem Společenství (tj. rozhodnutí ukončit platnost pobytové karty a vyhostit dotyčnou osobu, která nabyla svých práv prostřednictvím zneužití nebo podvodu).

Právo Společenství v současnosti nestanoví zvláštní sankce, které by členské státy mohly uplatnit v rámci boje proti zneužití a podvodu. Členské státy mohou stanovit sankce podle soukromého (tj. zrušení účinků prokazaně účelového sňatku na právo pobytu), správního nebo trestního práva (pokuty nebo trest odnětí svobody) za předpokladu, že jsou tyto sankce účinné, nediskriminující a přiměřené.“

<sup>65</sup> Viz např. rozsudek druhého senátu sp. zn. 2 As 78/2006 ze dne 16. 5. 2007.

<sup>66</sup> Které představují další pobytové stupně rodinného příslušníka občana EU na území ČR, pokud je mu uděleno vízum k pobytu do 90 dnů.

<sup>67</sup> Za situace, kdy důvody pro zamítnutí žádosti o povolení k přechodnému/trvalému pobytu zmiňují výhradu veřejného pořádku („závažným způsobem narušit veřejný pořádek“) jako další důvod pro zamítnutí žádosti, odlišný od obcházení zákona formou účelového sňatku (srov. § 87e odst. 1 věta první ve spojitosti s § 87d odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců).

možné než si vystačit právě s posledně zmíněnou výhradou (§ 9 odst. 3 písm. a) bod 4 zákona o pobytu cizinců), popř. aplikovat ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) téhož zákona.<sup>68</sup> Rozhodně však nebylo možné bez dalšího situace účelového sňatku podřazovat pod § 56 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

#### C.5.2 - Žádost č. 4

Žádost č. 4 byla posuzována již v době účinnosti Vízového kodexu. Zamítnutí žádosti je provedeno zaškrtnutím pole č. 3: „*Správní orgány, které rozhodují o žádosti o udělení víza, odhalily padělání nebo podvod.*“<sup>69</sup> JUDr. Slabý jako důvod zamítnutí žádosti č. 4 uvedl čl. 32 odst. 1 písm. b) Vízového kodexu.<sup>70</sup>

Takovýto způsob zamítnutí žádosti o vízum rodinnému příslušníkovi občana ČR považuji za nezákonný, neboť žádost mohla být zamítnuta pouze s odkazem na některý z důvodů obsažený v ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců.<sup>71</sup> Z rozhodnutí navíc není seznatelné, na čem se výrok o falšování nebo podvodu zakládá. Absentuje jakékoliv zdůvodnění, což je stejně jako u předešlých rozhodnutí o žádostech v rozporu s právními předpisy.

ZÚ Tunis se zřejmě inspiroval ustanovením čl. 35 (Zneužití práv) směrnice 2004/38/ES,<sup>72</sup> resp. Příručkou.<sup>73</sup> Příručka tvoří přílohu rozhodnutí Komise a v souladu s čl. 2 a 3 rozhodnutí je určena členským státům. Adresátem tohoto rozhodnutí jsou tak členské státy, nikoli jednotlivci. Rozhodnutí je závazné pro toho, komu je určeno, tedy toho, kdo je v rozhodnutí označen (srov. T-1/89 *Rhône Poulenc*). Nelze tedy bez dalšího na základě některého z ustanovení Příručky rozhodovat meritorně o právu rodinného příslušníka občana ČR na udělení víza k pobytu do 90 dnů.

Pokud jde o směrnici 2004/38/ES, ta bezprostředně nedopadá na situaci rodinných příslušníků občanů ČR (to až prostřednictvím vnitrostátního dorovnání). Zároveň obecně platí, že domáhání se obsahu směrnice členským státem vůči jednotlivci by představovalo aplikaci tzv. obráceného vertikálního účinku směrnice, který byl ESD zapovězen (14/86 *Pretore di Saló*, 80/86 *Kolpinghuis Nijmegen*). Jinými slovy „*směrnice sama nemůže zakládat povinnosti jednotlivci a ... ustanovení směrnice se nelze dovolávat vůči jednotlivci.*“ (152/84 *Marshall*, § 48)

<sup>68</sup> Popsaný nedostatek právní úpravy odstranila novelizace zákona o pobytu cizinců od 1. 1. 2011. Ustanovení § 20 odst. 5 kromě výhrady veřejného pořádku („c/ je důvodné nebezpečí, že by při pobytu na území mohl ohrozit bezpečnost státu, nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek,“) zakotvuje samostatný důvod spočívající v obcházení zákona („e/ se dopustil obcházení tohoto zákona s cílem získat vízum k pobytu na území, zejména pokud účelově uzavřel manželství.“).

<sup>69</sup> „Les autorités de l'Etat qui ont traité la demande de visa ont révélé falsification ou la tromperie.“

<sup>70</sup> „*žádost o udělení víza se zamítne, pokud existují důvodné pochybnosti, pokud jde o pravost podpůrných dokladů předložených žadatelem, nebo pokud jde o pravdivost jejich obsahu, o spolehlivost prohlášení učiněných žadatelem, nebo pokud jde o jeho úmysl opustit území členských států před skončením platnosti víza, o které žádá.*“

<sup>71</sup> Použitý důvod (byť by to bylo samo o sobě nesprávné) neodpovídá ani žádnému z důvodů obsaženému v čl. 32 Vízového kodexu, resp. příloze VI k tomuto kodexu, která obsahuje jednotný formulář pro oznamování a odůvodňování zamítnutí žádosti o víza, prohlášení víza za neplatné, nebo jeho zrušení (účinnost užívání tohoto formuláře je navíc v souladu s čl. 58 odst. 5 Vízového kodexu až od ode dne 5. dubna 2011).

<sup>72</sup> „Členské státy mohou přijmout potřebná opatření k odepření, pozastavení nebo odnětí jakéhokoliv práva přiznaného touto směrnicí v případě zneužití práv nebo podvodu, například účelových sňatků. Veškerá taková opatření musí být přiměřená a spojená s procesními zárukami stanovenými v člancích 30 a 31.“

<sup>73</sup> Viz str. 92, subkapitola 5.8. (Zamítnutí víza): „Rodinnému příslušníkovi může být žádost o udělení víza zamítnuta výlučně z těchto důvodů: ... vnitrostátní orgány prokázaly, že došlo ke zneužití, nebo podvodu.“

Musím tak konstatovat, že k zamítnutí žádosti o vízum došlo nezákonně, a nikoli na základě některého z důvodů obsaženého v ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců, a že ve spisech založené útržkovité poznámky z provedených pohovorů, ani záznam o šetření pořizený ICP Vyškov, nebylo možné použít jako důkaz.

Nicméně pokud bych hypoteticky připustil ony rukou psané útržkovité poznámky a záznam ICP Vyškov jako důkaz, dovolím si následující komentář.

Je patrné, že důvody zamítnutí žádosti se opírají především o pohovory se žadatelem a jeho manželkou. Vzhledem však k tomu, že tyto pohovory nejsou, jak už bylo řečeno výše, řádně zaznamenány, nelze namítané rozpory ve výpovědích, popř. neznalost některých skutečností panem B. M., hodnověrně ověřit, resp. doložit ani vyvrátit.

Z objektivně doložených fakt vyplývá, že mezi prvním seznámením pana B. M. se stěžovatelkou a uzavřením sňatku uplynula velmi krátká doba (cca 1 měsíc). První žádost o vízum pak byla podána cca 5 měsíců po seznámení. To však samo o sobě přesvědčivě nedokládá účelovost sňatku ve smyslu směrnice 2004/38/ES.

Zároveň je zřejmé, že pan B. M. byl schopen se se stěžovatelkou v anglickém jazyce dorozumět (viz dopis stěžovatelky panu B. M. přiložený ke čtvrté žádosti) a oba manželé spolu zřejmě udržovali pravidelný kontakt prostřednictvím elektronických médií. Z ručně psaných poznámek, založených ve spisu k první žádosti o vízum a ze záznamu z komunikace přiloženého ke čtvrté žádosti, vyplývá, že manželé spolu komunikovali prostřednictvím facebooku či skypu. Domnívám se, že tento aspekt mohl být důkladněji prověřen. Přiložený záznam elektronické komunikace mezi panem B. M. a stěžovatelkou ke čtvrté žádosti rovněž ukazuje, že vztah mezi manžely pokračoval minimálně i v průběhu prvních měsíců roku 2010.

Za průkazný důkaz účelovosti sňatku nelze dle mého soudu považovat ani to, pokud by se seznámení událo z iniciativy pana B. M. (z něčí iniciativy se udát muselo), že svoji budoucí manželku oslovil v kavárně a že již během prvního pobytu ji vzal k rodičům, aby ji představil své rodině. To je čirá spekulace. Rovněž tak za důkaz účelovosti sňatku nelze považovat sám fakt, že manžel nezná křestní jména matky manželky, všech jejích sourozenců, či název soukromé firmy, kde jeho žena pracuje. Naopak by šlo namítnout, pokud by opravdu šlo o promyšlený, kalkulovaný čin, jehož cílem je zneužít postavení rodinného příslušníka občana EU, stěžovatel by se patrně na pohovor záměrně připravil pečlivěji (jako se tomu v praxi právě u účelových sňatků často děje).

Stejně tak závěr o vysoké rizikovosti migrace nelze považovat za důvod k zamítnutí žádosti. Nadto ZÚ Tunis není po mém soudu ani oprávněn posuzovat, zda žadatel o vízum, který je rodinným příslušníkem občana EU (ČR), nepředstavuje riziko pro přistěhovalectví, či zda zamýšlí opustit území členských států před uplynutím platnosti víza ve smyslu čl. 21 Vízového kodexu. Orgány členských států jsou oprávněny hodnotit, zda tento žadatel nepředstavuje hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost či veřejné zdraví. Taktéž mohou zkoumat, zda nedošlo ke zneužití nebo podvodu. Hodnocení rizikovosti pro přistěhovalectví

a záměry opustit území členských států je naprosto irelevantní. Svědčí o nepochopení postavení rodinného příslušníka občana EU (ČR). Rodinný příslušník občana ČR má ve smyslu ustanovení § 87b zákona o pobytu cizinců právo po vstupu na území požádat o povolení k přechodnému pobytu a po dvou letech (§ 87h odst. 1 písm. b/ téhož zákona) o pobyt trvalý.

V této souvislosti se obávám, že jde o nepochopení fenoménu účelového sňatku pro účely směrnice 2004/38/ES. Znovu připomínám, že ty jsou definovány „jako sňatky uzavřené výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu podle směrnice, na které by jinak dotyčná osoba neměla nárok. Sňatek není možné považovat za účelový sňatek pouze z toho důvodu, že je spojen s výhodou přistěhovalectví, nebo s jinou výhodou. Kvalita vztahu není pro použití článku 35 relevantní.“

Je na správním orgánu (ZÚ Tunis), aby prokázal, že šlo o sňatek uzavřený výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu. Pro takový závěr však nenacházím v předložených spisech jednoznačnou a průkaznou oporu. V případě podvodného jednání (účelovosti sňatku ve smyslu jeho uzavření „výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu podle směrnice“) nestačí „důvodné podezření“, ale členské státy musí být schopny své tvrzení, že žadateli o vízum by vstupní vízum nemělo být uděleno z důvodu zneužití nebo podvodu, přesvědčivě doložit, což se v případě pana B. M. ZÚ Tunis nepodařilo. To, že s uzavřením sňatku je spojeno právo na přestěhování se do ČR, nalezení lépe placeného zaměstnání, či zvýšení si životní úrovně, není samo o sobě důvodem pro závěr, že se jedná o účelový sňatek ve smyslu uvedené definice.

#### **D. Závěr**

Na základě výše uvedených skutečností shrnuji, že ZÚ Tunis se v řízeních o udělení víza k pobytu do 90 dnů s panem B. M. dopustil celé řady pochybení, která jsem podrobně rozvedl v části C. mojí zprávy o šetření v dané věci.

Svoje šetření tak končím v souladu s ustanovením § 18 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv a dovoluji si obrátit se na pana velvyslance JUDr. Alexandra Slabého, aby se k této zprávě ve lhůtě 30 dnů od jejího obdržení vyjádřil.

S ohledem na skutečnost, že se uvedená zpráva týká i některých systémovějších aspektů souvisejících s metodickým vedením konzulární činnosti zastupitelských úřadů, rozhodl jsem požádat o vyjádření i náměstka ministra zahraničních věcí JUDr. Vladimíra Galušku. Zároveň zasílám svoji zprávu i stěžovatelce paní M. B. M..

JUDr. Pavel V a r v a ř o v s k ý v. r.  
veřejný ochránce práv  
(zpráva je opatřena elektronickým podpisem)