

Závěrečné stanovisko

**vydané v souladu s ustanovením § 18 odst. 2 zákona o veřejném ochránci práv
ve věci podnětu pana H. N.¹**

Součástí závěrečného stanoviska je zpráva o průběhu šetření vyhotovená pod shora uvedenou spisovou značkou dne 10. května 2012 podle ustanovení § 18 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv.²

V reakci na vydanou zprávu o průběhu šetření jsem dne 11. 6. 2012 obdržel vyjádření Mgr. Jany Zelingerové, pověřené výkonem funkce zástupce velvyslance České republiky v Tunisku (dopis čj. 560/2012-TUNIS, ze dne 7. 6. 2012).

Vyjádření ředitele odboru konzulárních koncepcí a metodiky Ministerstva zahraničních věcí Mgr. Jana Vyčítala jsem ani přes zaslanou urgenci (ze dne 2. 8. 2012) do dnešního dne neobdržel.

A - Vyjádření Velvyslanectví České republiky v Tunisku

Mgr. Jana Zelingerová k jednotlivým částem (a v nich obsaženým závěrům) zprávy o průběhu šetření uvedla následující - ad:

C.1 Právní předpisy aplikované na případ stěžovatele

V souladu s čl. 21 odst. 1 Vízového kodexu³ Velvyslanectví České republiky v Tunisku (dále také „ZÚ Tunis“) posuzovalo v rámci vízového procesu, zda stěžovatel nepředstavuje riziko pro přistěhovalectví nebo riziko pro bezpečnost členských států. ZÚ Tunis vycházel z čl. 35 směrnice 2004/38/ES,⁴ podle kterého členské státy mohou přijmout potřebná opatření k odepření, pozastavení nebo odnětí jakéhokoliv práva přiznaného touto směrnicí v případě zneužití práv nebo podvodu.

C.2. Aplikace čl. 32 odst. 1 písm. b) Vízového kodexu při rozhodování o žádostech stěžovatele čj. TUNI20100823009 a čj. TUNI201009200007

ZÚ Tunis měl postupovat správně, když aplikoval předpisy platné v době podání výše uvedených žádostí o vízum.

C.3. Záznam o pohovoru se stěžovatelem založený ve správním spisu k žádosti čj. TUNI20100823009

ZÚ Tunis v době posuzování výše uvedené žádosti o vízum vycházel z ustanovení Vízového kodexu, který o pohovorech hovoří velmi obecně. S ohledem

¹ Příjmení stěžovatele uvádím dle transkripce uvedené v českém matričním dokladu.

² Zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 810/2009, o kodexu Společenství o vízech (Vízový kodex).

⁴ Směrnice Rady č. 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 nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS.

na aplikaci ustanovení správního řádu si je ZÚ Tunis vědom nedostatků záznamu o pohovoru. V tomto smyslu již byla na ZU Tunis provedena náprava a v souladu s pokynem Ministerstva zahraničních věcí byl v praxi zaveden s účinností od 1. 4. 2012 mechanismus pohovorů se žadateli o vízum - rodinnými příslušníky občanů EU, podle kterého tyto záznamy splňují veškeré náležitosti vyplývající ze správního řádu.

ZÚ Tunis souhlasí rovněž s mým návrhem (uplatněným v šetření), aby orgány cizinecké policie zasílaly zastupitelskému úřadu kopii dokumentu se záznamem pohovoru s rodinným příslušníkem opatřeným jeho podpisem.

C.4. Vyrozumění stěžovatele o výsledku nového posouzení důvodů neudělení víza

K této části zprávy se ZÚ Tunis nijak nevyjádřil.

C.5. Existence hmotněprávních důvodů pro zamítnutí žádostí o vízum

Pokud jde o indikativní kritéria poukazující na možný úmysl zneužití práv přiznaných směrnicí 2004/38/ES, ZU Tunis se měl inspirovat čl. 4.2 (Účelové sňatky) Sdělení Komise.⁵

ZÚ Tunis své podezření, že se jedná o účelový sňatek, měl založit na skutečnosti, že manželé průkazně nehovoří stejným jazykem, a tudíž mezi nimi existuje jazyková bariéra, a dále skutečnosti, že ve výpovědích obou manželů existovaly neshody týkající se osobních údajů.

V závěru svého dopisu Mgr. Jana Zelingerová uvádí, že ZÚ Tunis přijal opatření, aby se pochybení [týkající se zejména formálních nedostatků žádostí o udělení jednotného schengenského víza (dále také „ŽOV“) a protokolů o pohovorech] již neopakovala. Stávající pracovníci konzulárního úseku ZÚ Tunis měli být s jednotlivými aspekty zprávy o průběhu šetření podrobně seznámeni. ZÚ Tunis upozorňuje na rostoucí fenomén smíšených manželství, která jsou vzápětí rozvedena, a často ke společnému soužití na území ČR dojde jen krátce nebo nedojde vůbec. Konkrétním měřítkem účelovosti sňatků jsou pak žádosti o soudní dožádání mezi soudy jednotlivých zemí, pro které je ZÚ Tunis zprostředkovatelem. Jediným prostředkem zastupitelských úřadů, jak odhalovat případná účelová manželství, je provádění pohovorů se žadatelem a jeho rodinným příslušníkem, občanem EU/ČR.

B - Stanovisko veřejného ochránce práv

Podle ustanovení § 18 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv: „Zjistí-li ochránce šetřením porušení právních předpisů či jiná pochybení (ustanovení § 1 odst. 1), vyzve úřad, aby se k jeho zjištění ve lhůtě 30 dnů vyjádřil.“

Podle ustanovení § 18 odst. 2 zákona o veřejném ochránci práv: „Pokud úřad na výzvu podle odstavce 1 sdělí, že provedl nebo provádí opatření k nápravě a ochránce tato opatření shledá dostatečnými, vyrozumí o tom stěžovatele i úřad. Jinak ochránce po obdržení vyjádření nebo marném uplynutí lhůty sdělí písemně své závěrečné stanovisko úřadu a stěžovateli; součástí tohoto stanoviska je návrh opatření k nápravě.“

⁵ Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě o pokynech pro lepší provádění a uplatňování směrnice č. 2004/38/ES, o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (KOM(2009)313).

Z obsahu části A závěrečného stanoviska je patrné, že ZÚ Tunis se s mým hodnocením ztotožnil pouze částečně. Odbor konzulárních koncepcí a metodiky Ministerstva zahraničních věcí mi své vyjádření ke zprávě o průběhu šetření nezaslal.

Za tohoto stavu tedy s odkazem na ustanovení § 18 odst. 2 zákona o veřejném ochránci práv vydávám ve věci závěrečné stanovisko.

Velmi jsem uvítal informaci o změně stanoviska ZÚ Tunis a Ministerstva zahraničních věcí (dále také „MZV“) v otázce pořizování protokolů z pohovorů. Nicméně k tomuto posunu došlo již v návaznosti na jiná moje šetření (zejména vedená pod sp. zn. 3754/2010/VOP/PP, sp. zn. 3452/2010/VOP/PP, sp. zn. 3658/2011/VOP/JŠM a sp. zn. 2255/2011/VOP/JŠM).

Pokud jde o výklad ZÚ Tunis k použití čl. 21 odst. 1 a čl. 32 odst. 1 Vízového kodexu i na ŽOV rodinných příslušníků občanů EU/ČR, nemohu se s názorem ZÚ Tunis v této věci ztotožnit. Jak jsem poukázal již ve zprávě o průběhu šetření, stěžovatel je rodinným příslušníkem občana ČR, který na základě vnitrostátního dorovnání (ustanovení § 15a odst. 4 zákona o pobytu cizinců) požívá stejných práv v oblasti volného pohybu osob jako rodinný příslušník občana EU. Důvody pro zamítnutí žádosti o udělení jednotného schengenského víza v těchto případech jsou taxativně vymezeny v ustanovení § 20 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Z toho důvodu nelze, podle mého názoru, při posuzování ŽOV rodinných příslušníků občanů EU/ČR zohledňovat jiná kritéria než tam uvedená (tj. z toho důvodu se nepoužije ani čl. 21 odst. 1 a čl. 32 odst. 1 Vízového kodexu).

K prodlevám při vyrozumění stěžovatele o výsledku řízení o novém posouzení důvodu neudělení víza dle tehdejšího ustanovení § 56 odst. 6 zákona o pobytu cizinců (nyní podle ustanovení § 180e zákona o pobytu cizinců) se ZÚ Tunis ani MZV nevyjádřily. Mám proto za prokázané, že stěžovatel nebyl v zákonem stanovené lhůtě (dle tehdy platné právní úpravy ve lhůtě 60 dnů ode dne podání žádosti) písemně vyrozuměn o výsledku nového posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza. Jelikož jak stěžovatel (resp. jeho zmocněnkyně), tak i ZÚ Tunis shodně uvádí, že stěžovatel byl o výsledku informován dne 19. 11. 2010 telefonicky a následně dne 3. 1. 2011 převzal písemné vyrozumění, nepovažuji v tomto ohledu za potřebné ve vztahu k případu stěžovatele navrhopat provedení dalších opatření k nápravě.

S ohledem na praktické obtíže, se kterými se setkávají některé zastupitelské úřady při doručování písemností v zahraničí, dávám ZÚ Tunis ke zvážení, zda v souladu s principy dobré správy při vyrozumívání žadatelů o výsledku nového posouzení důvodů neudělení víza nevyužívat kromě telefonního kontaktu i možnost zaslání vyrozumění v elektronické podobě na kontaktní e-mailovou adresu žadatele. Domnívám se rovněž, že spisová dokumentace by měla obsahovat záznamy o úkonech souvisejících se seznámením žadatelů o výsledku řízení o novém posouzení důvodů.

Existencí hmotněprávních důvodů pro zamítnutí žádosti o vízum jsem se podrobně věnoval v části C.5 zprávy a považuji ji za hlavní část svého šetření. V této části zprávy jsem se důkladně zabýval relevantní právní úpravou, otázkou eurokonformního výkladu příslušných ustanovení zákona o pobytu cizinců, pojmy „obcházení zákona“ a „účelově uzavřeného manželství“ [oba zmíněné v ustanovení § 20 odst. 5 písm. e) zákona o pobytu cizinců], významem indikativních kritérií účelového manželství uvedených ve Sdělení Komise pro další postup zastupitelského úřadu, děleným důkazním břemenem v řízení o ŽOV a rovněž vyhodnotil postup ZÚ Tunis ve vztahu ke konkrétnímu případu stěžovatele.

Bohužel musím konstatovat, že v této části ZÚ Tunis moji argumentaci nepřijal, považuje i nadále svůj postup v dané věci za správný, tedy ani nepřijal žádná opatření k nápravě. Ve svém vyjádření zopakoval ZÚ Tunis již argumenty dříve uvedené, aniž by reagoval na právní výklad uvedený ve zprávě o průběhu šetření. Ministerstvo zahraničních věcí, v jehož postupu jsem rovněž zjistil pochybení (viz část C.6 zprávy o průběhu šetření), se k závěrům nijak nevyjádřilo. Z toho důvodu nemám důvod své právní hodnocení nijak měnit a setrvávám na svých dosavadních závěrech.

C - Závěr

V závěrečném stanovisku - zjistí-li ochránce v postupu správních úřadů pochybení - je oprávněn navrhnout potřebná opatření k nápravě ve smyslu ustanovení § 19 zákona o veřejném ochránci práv.

S ohledem na výše uvedené navrhuji ZÚ Tunis a Ministerstvu zahraničních věcí, aby přijalo můj právní výklad pojmu „úcelově uzavřené manželství“, resp. „obcházení zákona“ uvedeného v ustanovení § 20 odst. 5 písm. e) zákona o pobytu, a promítly jej do své správní praxe.⁶ Dovolím si zdůraznit, že mnou zastávaný výklad, podle mého názoru, plně koresponduje i se Sdělením Komise a Vízovou příručkou.

Ve vztahu ke konkrétnímu případu stěžovatele navrhuji, aby v případě podání nové ŽOV bylo jednotné schengenské vízum stěžovateli uděleno (samozřejmě za podmínky, že nebudou dalším dokazováním v průběhu správního řízení zjištěny další skutečnosti podřaditelné pod některý z důvodů pro zamítnutí ŽOV uvedených v ustanovení § 20 odst. 5 zákona o pobytu cizinců).

Podle ustanovení § 20 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv: „Úřad je povinen do 30 dnů od doručení závěrečného stanoviska sdělit ochránci, jaká opatření k nápravě provedl.“

Podle ustanovení § 20 odst. 2 zákona o veřejném ochránci práv: „Jestliže úřad povinnost podle odstavce 1 nesplní, nebo jsou-li opatření k nápravě podle názoru ochránce nedostatečná, ochránce: a) vyrozumí nadřízený úřad a není-li takového úřadu, vládu, b) může o svých zjištěních informovat veřejnost včetně sdělení jména a příjmení osob oprávněných jednat jménem úřadu.“

Závěrečné stanovisko vydané podle ustanovení § 18 odst. 2 zákona o veřejném ochránci práv obdrží velvyslanec České Republiky v Tunisku JUDr. Alexander Slabý, dále ministr zahraničních věcí Karel Schwarzenberg a zástupkyně stěžovatele.

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

⁶ Viz část C.5 zprávy o průběhu šetření (str. 17 - 26).