

Zpráva o šetření

ve věci podnětu paní L. A.

A. Předmět podnětu

Dne 1. 2. 2010 se na veřejného ochránce práv obrátila se svým podnětem paní L. A., bytem XXXXX (dále také „stěžovatelka“), s prosbou o pomoc v naléhavé životní situaci. Stěžuje si na postup Zastupitelského úřadu ČR v Alžírsku (dále také „ZÚ Alžír“), který opakovaně zamítl žádost o udělení víza k pobytu do 90 dnů jejímu manželovi, panu A. A., nar. 1974, státní příslušnost Alžírsko (bytem XXXXX, Alžírsko).

Ve svém podnětu stěžovatelka uvedla, že se svým manželem uzavřeli dne 16. 11. 2008 v Alžírsku sňatek, což doložila kopií oddacího listu. Manželé se rozhodli společně žít v České republice. Následně pan A. žádal šestkrát o udělení víza k pobytu do 90 dnů jako rodinný příslušník občana EU (ČR). Sp. zn. žádostí jsou následující: žádost č. 1 (49–200904280002), žádost č. 2 (108–200906070006), žádost č. 3 (20-200909090002), žádost č. 4 (48-200909300007), žádost č. 5 (23-201002220003) a žádost č. 6 (74-201004070002).¹

V případě prvních dvou žádostí došlo rovněž k novému posouzení důvodů neudělení víza Ministerstvem zahraničních věcí (čj. 304983/2009-KKM, ze dne 27. července 2009, a čj. 300404/2010-KO/4, ze dne 19. ledna 2010) ve smyslu ustanovení § 56 odst. 5 a 6 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon o pobytu cizinců“). V obou případech bylo shledáno, že „rozhodnutí o neudělení schengenského víza je v souladu s důvody uvedenými v § 56 odst. 4“ zákona o pobytu cizinců.

Stěžovatelka uvádí, že „vždy byly dodány všechny potřebné záležitosti a dokumenty k žádosti, a i ambasáda vždy tvrdila, že papírově je vše v pořádku, ale je prý problém v osobním pohovoru“. Zároveň uvádí: „... Žádost po 54 dnech zamítl. Po tomto zamítnutí jel manžel opět 700 km na ambasádu a podal odvolání proti zamítnutí. Tentokrát přišla odpověď po 31 dnech s tím, že se odvolání a žádost opět zamítá. Manžel tedy zkusil požádat o vízum naposledy a odpověď přišla již po 15 dnech, ale záporná. Tentokrát ale manžela na ambasádě v Alžíru doslova vyslýchali, ptali se na spoustu osobních věcí, na datum mého narození, barvu očí, postavu, co ráda jím, moji adresu, dokonce jim musel manžel ukázat naše společné fotografie. A co už přesahuje všechny meze je, že manžel jim musel dodat kopie historie z komunikačního programu skype.“

¹ K zamítnutí žádostí č. 5 a 6 došlo až v průběhu šetření ochránce. Ochránce svoje šetření rozšířil i na prozkoumání okolností zamítnutí těchto žádostí.

V příloze stěžovatelka zaslala kopii oddacího listu, sdělení Ministerstva zahraničních věcí o novém posouzení důvodů neudělení víza (ze dne 27. 7. 2009) a dopis adresovaný Ministerstvu zahraničních věcí ze dne 14. 12. 2009. Dne 3. 2. 2010 pak stěžovatelka doplnila kopie rozhodnutí o zamítnutí prvních čtyř žádostí o vízum, výpis z trestního rejstříku jejího manžela z Alžírsku (ze kterého vyplývá, že je bez záznamu) a dopis jejího manžela adresovaný konzulárnímu oddělení Ministerstva zahraničních věcí ze dne 10. 6. 2009, ve kterém popisuje, jak se seznámil se stěžovatelkou, kde se s ní poprvé setkal, kdy se vzali, a dále se vyjadřuje k důvodům, na jejichž základě byla zamítnuta jeho žádost o vízum. Následně stěžovatelka svoje podání ještě několikrát doplnila (22. 2. 2010, 24. 2. 2010, 8. 3. 2010 a 29. 3. 2010).

S ohledem na obsah podnětu se veřejný ochránce práv rozhodl v souladu s ustanovením § 14 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon o veřejném ochránci práv“), zahájit v dané věci šetření. Jeho smyslem bylo prozkoumat dodržení zákona při zamítnutí uvedených žádostí o vízum pana A. A. V souladu s ustanovením § 2 odst. 4 zákona o veřejném ochránci práv jsem se dne 10. 5. 2010 ujala šetření této věci.

B. Průběh šetření **(skutkové a právní okolnosti případu zjištěné během šetření)**

V dané věci se veřejný ochránce práv dne 11. února 2010 obrátil na JUDr. Pavla Kluckého, velvyslance České republiky v Alžírsku, a Mgr. Jana Vyčítala, ředitele odboru konzulárních koncepcí a metodiky Ministerstva zahraničních věcí (dále také „MZV“). V souladu s ustanovením § 15 odst. 2 písm. b) a c) zákona o veřejném ochránci práv je požádal o zaslání kompletní kopie spisového materiálu k výše uvedeným žádostem a o sdělení písemného stanoviska ke skutečnostem uváděným stěžovatelkou.

Dne 22. 3. 2010 obdržel ochránce vyjádření ředitelky odboru konzulárních činností Ministerstva zahraničních věcí České republiky JUDr. Viery Jarešové (čj. 301613/2010-KO/4) k žádostem o nové posouzení důvodů neudělení víza podle ustanovení § 56 odst. 5 a 6 zákona o pobytu cizinců. U obou žádostí (první se týkala žádosti o vízum č. ALGI200904280002 a byla podána 28. 4. 2009, druhá se týkala žádosti o vízum č. ALGI200909300007 a byla podána 30. 9. 2009) Ministerstvo zahraničních věcí posoudilo rozhodnutí ZÚ Alžír o neudělení schengenského víza jako správné, v souladu s důvody uvedenými v ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců, neboť mělo za to, že sňatek byl uzavřen účelově, tedy že šlo o tzv. marriage of convenience. Dále JUDr. Jarešová uvádí, že *„směrnice Evropského parlamentu a rady 2004/38/ES ze dne 29. 4. 2009 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států nebrání členským státům provádět šetření v individuálních případech, pokud je zde oprávněné podezření zneužití práv přiznaných rodinným příslušníkům občana EU“*.

Součástí doloženého spisového materiálu byly i kopie sdělení Ministerstva zahraničních věcí o novém posouzení důvodů zamítnutých žádostí o víza. Jejich text je takřka totožný. V obou je uvedeno, že odbor konzulárních koncepcí a metodiky posoudil v souladu s ustanovením § 56 odst. 6 zákona o pobytu cizinců soulad

důvodů neudělení víza panu A., coby rodinnému příslušníku občana EU, s důvody uvedenými v ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců. V obou případech bylo shledáno, že rozhodnutí o neudělení schengenského víza je v souladu s těmito důvody.

Dne 14. 4. 2010 se z pověření ochránce znovu obrátil JUDr. Miloš Valášek, vedoucí oddělení veřejného pořádku, justice a financí, na JUDr. Pavla Kluckého, velvyslance České republiky v Alžírsku, neboť ochránce dosud neobdržel požadovaný spis ani sdělení písemného stanoviska. Vedoucí oddělení tedy požádal o jejich zaslání v co nejkratším termínu. Jelikož byl ochránce v mezidobí informován, že panu A. byly zamítnuty i jeho žádosti o vízum podané dne 27. ledna a 22. února 2010, požádal o zaslání kompletní kopie spisového materiálu i k poslední uvedeným dvěma žádostem o vízum.

Dne 10. 5. 2010 jsem obdržela od JUDr. Kluckého stanovisko a spisový materiál k žádosti o vízum pana A. A. ze dne 22. 2. 2010 (čj. 491/2010-Alžír). Jsou zde uvedeny důvody, které vzal ZÚ Alžír do úvahy při rozhodování o žádosti. ZÚ Alžír uvádí, že *„pan A. je oficiálně nezaměstnaný, pracuje ilegálně jako ná denní síla. Tzn., žije v Alžírsku ve velmi skromných poměrech. Nemá žádnou motivaci se do Alžírsko vrátit. Jeho účelový motiv seznámení je zcela evidentní. Dále jsme přihlédlí k udání ze dne 18. června 2008 od pí J. H., která upozorňuje na to, že pí B.² již dříve byla ochotná přistoupit na manželství za úplatu.“*

Na základě těchto důvodů se ZÚ Alžír domníval, že imigrační potenciál pana A. je *„velmi vysoký a hrozí vysoké riziko zneužití víza (o azyl může v ČR požádat i rodinný příslušník občana ČR)“*. Z tohoto důvodu byla žádost, s ohledem na ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců, který se odvolává na ustanovení § 9 odst. 3 písm. b) bod 1, který odkazuje na důvody uvedené pod písm. a) – zejména pak bod 4 (je důvodné podezření, že by při svém pobytu mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušil veřejný pořádek) a § 9, odst. 3, písm. b) bod 3 (je důvodné podezření, že by mohl ohrozit bezpečnost jiného smluvního státu nebo v něm narušit veřejný pořádek), zamítnuta. Jako příloha je připojen e-mail, který ZÚ Alžír informuje o falešném manželství (*„fake marriage“*) uzavřeném mezi L. B. a *„mužem z Alžírsko“*.

Jelikož ZÚ Alžír poslal spisový materiál pouze k jedné jediné žádosti o vízum stěžovatele (žádost podaná dne 22. 2. 2010, sp. zn. 23-201002220003), byl dne 13. 5. 2010 telefonicky kontaktován pověřeným zaměstnancem Kanceláře veřejného ochránce práv JUDr. Pavlem Pořízkem pracovník ZÚ Alžír Josef Cakl ml. a byl požádán o zaslání zbývajících spisů.

Protože požadované spisy nebyly doručeny ani do konce května 2010, obrátil se dne 31. 5. 2010 z pověření zástupkyně veřejného ochránce práv vedoucí oddělení JUDr. Miloš Valášek opětovně na pana velvyslance JUDr. Kluckého s další žádostí o neprodlené zaslání kompletní kopie spisového materiálu a stanoviska k ostatním zamítnutým žádostem. Spisový materiál k těmto žádostem, ovšem bez bližšího písemného stanoviska, jsem následně obdržela dne 14. 6. 2010.

² Příjmení stěžovatelky za svobodna.

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 dospěla 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.

Řízení o udělení víza je upraveno zejména v zákoně o pobytu cizinců. Zároveň v souvislosti s přijetím nového správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále také „správní řád“) se po 1. 1. 2006 na řízení o udělení víza promítne i část čtvrtá správního řádu. To jinými slovy znamená, že dle ustanovení § 154³ cit. předpisu se od uvedeného data na řízení o udělení víza v plném rozsahu promítnou zde explicitně vyjmenovaná ustanovení správního řádu, další ustanovení správního řádu se pak použijí přiměřeně a pokud je tomu potřeba. Řízení o udělení víza musí být zároveň vedeno v souladu se základními zásadami činnosti správních orgánů, obsaženými v ustanoveních § 2 – § 8 správního řádu.

Na řízení o udělení víza se rovněž aplikuje tzv. schengenské *acquis*, což je soubor právních předpisů tvořících základ schengenské spolupráce v rámci EU.

Od 5. 4. 2010 je udělování víz pro průjezd přes území členských států nebo předpokládané pobyty na tomto území nepřesahující tři měsíce během jakéhokoli šestiměsíčního období v první řadě upraveno přímo použitelným nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex, dále také „Vízový kodex“). Bližší 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 také „Příručka“). Na otázky, které jsou Vízovým kodexem neupravené, se i nadále použijí ustanovení zákona o pobytu cizinců, a pokud by ani tento daný aspekt neřešil, tak část IV. správního řádu.

V případě žádostí o vízum podaných panem A. se Vízový kodex uplatní pouze v případě jeho poslední žádosti podané dne 7. 4. 2010 (sp. zn. 74-201004070002).

Jelikož pan A. je rodinným příslušníkem občana EU (resp. ČR), je 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

³ „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.“

také „směrnice 2004/38/ES“). Ustanovení § 15a odst. 5 zákona o pobytu cizinců⁴ totiž vnitrostátně dorovnálo postavení rodinného příslušníka občana ČR naroveň s rodinným příslušníkem občana EU.⁵ Jak je patrné z příslušných metodických pokynů, zastává tento výklad i Ministerstvo zahraničních věcí.⁶ I rodinný příslušník občana ČR (v daném případě pan A.) 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“).⁷ Směrnice 2004/38/ES je ve vztahu k Vízovému kodexu zvláštním právním předpisem.⁸

Přestože na udělení víza obecně nárok není, u rodinných příslušníků občanů Evropské unie 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.⁹ V čl. 6 směrnice 2004/38/ES je rodinným příslušníkům 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 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.*“¹⁰

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 států¹¹ (dále také „Sdělení Komise“). Zároveň platí, že standardsy garantované směrnicí 2004/38/ES musí být na rodinné příslušníky občana ČR uplatňovány již ode dne uplynutí transpoziční lhůty,

⁴ „Ustanovení tohoto zákona týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie se použijí i na cizince, který je rodinným příslušníkem státního občana České republiky.“

⁵ Důvodová zpráva k novele č. 161/2006 Sb. k tehdejšímu zavedení § 15 odst. 4 písm. b) uvádí: „V písmenu b) se výslovně stanoví, že i občan České republiky je občanem Evropské unie a tudíž, že ustanovení vztahující se na cizince ze třetí země, který je rodinným příslušníkem občana Evropské unie, se vztahují i na cizince ze třetí země, který je rodinným příslušníkem občana České republiky.“ Tento výklad byl potvrzen i judikaturou Nejvyššího správního soudu, srov. rozsudek tohoto soudu ze dne 27. 11. 2008, sp. zn. 3As 53/2007.

⁶ Srov. čl. 2 odst. 13 Oběžníku pro udělování víz (čj. 300757/2010-KKM ze dne 22. 2. 2010, resp. čj. 301963/2010-KKM).

⁷ Srov. i rozsudek ESD ze dne 25. července 2008 ve věci C-127/08 (Blaise Baheten Metock a další proti Minister for Justice, Equality and Law Reform). 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.).

⁸ 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.

⁹ Věc C-503/03, Komise v. Španělsko, odst. 42.

¹⁰ Příručka, část III., bod 4.3, str. 90.

¹¹ 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>.

tj. k 30. dubnu 2006 (nikoli tedy až po 5. 4. 2010 v souvislosti s aplikací Vízového kodexu).

Zásadní roli tak hraje v první řadě posouzení toho, zda se v případě pana A. jedná o rodinného příslušníka občana EU (ČR). Z předloženého spisového materiálu vyplývá, že pan A. už k první žádosti o vízum předložil oddací list¹² potvrzující, že dne 16. 11. 2008 uzavřel manželství se stěžovatelkou, státní občankou České republiky. Ze spisu není patrné, že by ZÚ Alžír platnost uzavření manželství zpochybňoval. Na formuláři žádosti (pravém okraji první strany) č. 4, 5 a 6 je navíc uvedeno, že se jedná o manžela Češky (EU).

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

C. 1. Lhůta pro vydání rozhodnutí

Dle ustanovení § 170 odst. 3 zákona o pobytu cizinců je 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.

Směrnice 2004/38/ES stanoví v čl. 5 odst. 2, že vstupní víza, vyžadovaná po rodinných příslušnících občanů EU, kteří nejsou příslušníky žádného členského státu, se udělují bezplatně, zrychleným způsobem v nejkratší možné lhůtě.¹³

Příručka ve vztahu k rodinným příslušníkům občanů EU upřesňuje:¹⁴ „Víza se musí udělovat v nejkratší možné lhůtě a zrychleným postupem. Postupy zavedené členskými státy musí umožňovat, aby se rozlišovalo mezi státním příslušníkem třetí země, který je rodinným příslušníkem občana EU, a ostatními státními příslušníky třetí země. S rodinnými příslušníky se musí zacházet příznivějším způsobem než s ostatními státními příslušníky třetích zemí.“ Doba zpracování žádosti by měla jen výjimečně přesáhnout 15 dní. Pokud zpracování trvá déle, mělo by být řádně zdůvodněno.

Nicméně s ohledem na skutečnost, že směrnice 2004/38/ES, která byla do zákona o pobytu cizinců transponována zákonem č. 161/2006 (včetně ustanovení § 170 odst. 3),¹⁵ je k Vízovému kodexu lex specialis, platí i nadále po 5. 4. 2010 pro vyřízení žádosti o vízum rodinného příslušníka občana ČR lhůta 14 dnů (s určitými specifiky, viz níže).¹⁶ Zároveň platí, že v souladu s ustanovením § 26

¹² Jak výpis z rejstříku oddacích listů Magistrátu města Tebessa, tak i oddací list vystavený Zvláštní matrikou v Brně.

¹³ Dle Sdělení Komise (bod 2.2.1): „Rodinným příslušníkům ze třetích zemí by mělo být vystaveno krátkodobé vstupní vízum co nejdříve, na základě urychleného postupu a zdarma. Analogií podle článku 23 kodexu o vízech má Komise za to, že prodloužení delší než čtyři týdny nejsou přiměřená.“

¹⁴ Část III., bod 4.4., s. 90.

¹⁵ Důvodová zpráva k tomu uváděla, cit.: „S ohledem na Směrnici Rady 2004/38/ES se zkracuje lhůta pro vyřízení žádosti o udělení krátkodobých víz – tato víza mají být udělována „co nejdříve a ve zrychleném řízení“.“

¹⁶ O správnosti tohoto výkladu ostatně svědčí i probíhající novelizace zákona o pobytu cizinců (čj. MV-77226-20/LG-2009, k dnešnímu dni již ve fázi po projednání ve vládě). Ustanovení § 170 odst. 3 by mělo po novele znít následovně: „Žádost o udělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie, vyřídí zastupitelský úřad ve lhůtě do 14 dnů ode dne podání žádosti.“

odst. 6 zákona o pobytu cizinců je rodinný příslušník oprávněn podat žádost přímo na hraničním přechodu.¹⁷

V dané věci:

- žádost č. 1 byla podána dne 28. 4. 2009, zamítnuta 12. 5. 2009, oznámení o zamítnutí doručeno 7. 6. 2009;
- žádost č. 2 byla podána 7. 6. 2009, zamítnuta a oznámení doručeno 21. 6. 2009;
- žádost č. 3 byla podána 9. 9. 2009, zamítnuta 17. 9. 2009, oznámení doručeno 30. 9. 2009;
- žádost č. 4 byla podána 30. 9. 2009, zamítnuta a oznámení doručeno 4. 11. 2009;
- žádost č. 5 byla podána 22. 2. 2010, zamítnuto 3. 3. 2010, oznámení doručeno 7. 4. 2009;
- žádost č. 6 byla podána 7. 4. 2010 a zamítnuta 20. 4. 2010, o doručení chybí ve spisu záznam.

U žádostí č. 1, 2, 3 a 5, u kterých se použije právní úprava obsažená v zákoně o pobytu cizinců, je zamítnutí formálně provedeno vždy včas (pomineme-li tedy datum předání informace o zamítnutí žádosti, viz dále). U žádosti č. 4 nebyla dodržena 14denní lhůta pro vyřízení žádosti.

Za problematickou však považuji skutečnost, že v zákonem stanovené 14denní lhůtě nebyl žadatel o zamítnutí žádosti o vízum rovněž informován (např. u žádosti č. 5 byl žadatel informován o zamítnutí žádosti více než jeden měsíc od data zamítnutí žádosti). Mám za to, že ustanovení § 170 odst. 3 zákona o pobytu cizinců musí být vykládáno, tak, že v zákonem stanovené 14denní lhůtě musí být:

- rozhodnuto o udělení/neudělení víza,
- vyhotoven a vyplněn formulář zamítnutí žádosti o udělení víza (oznámení o neudělení víza) se všemi požadovanými náležitostmi (viz dále) a
- žadateli oznámení o neudělení víza předáno (§ 56 odst. 5 zákona o pobytu cizinců), popř. žadatel musí být minimálně prokazatelně informován o tom, že v jeho věci již bylo rozhodnuto a že je pro něho připraveno předání písemného vyhotovení formuláře (oznámení) a toto předání je zároveň i fakticky zajištěno. Jinými slovy, nejpozději 14. dne od podání žádosti musí být žadateli umožněno fyzické vyzvednutí písemného oznámení o neudělení víza a v souladu s ustanovením § 170 odst. 10¹⁸ zákona o pobytu rovněž i vrácení cestovního dokladu.

¹⁷ Die Příručky (str. 93): „Když rodinný příslušník občana EU, který doprovází či následuje dotčeného občana a je státním příslušníkem třetí země podléhající vizové povinnosti, přijede na hranici, aniž by byl držitelem nutného víza, musí mu před vrácením zpět členský stát poskytnout veškeré vhodné možnosti, aby potřebné doklady v přiměřené lhůtě získal nebo mu byly doručeny, aby doložil či jinak prokázal, že se na něj vztahuje právo na volný pohyb. Jestliže toto právo doloží a pokud neexistují důkazy o tom, že představuje riziko pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví, musí mu být s přihlédnutím k výše uvedeným pokynům vízum na hranici neprodlouženo uděleno.“

¹⁸ „Po ukončení řízení se vízum vyznačí do cestovního dokladu nebo do jiného dokladu za podmínek stanovených tímto zákonem nebo se žadateli při podání žádosti na policii sdělí, že se jeho žádosti nevyhovuje, anebo při podání žádosti v zahraničí mu zastupitelský úřad vrátí cestovní doklad.“

Prodloužení této lhůty bylo možné do nabytí účinnosti Vízového kodexu pouze v případě aplikace ustanovení § 170 odst. 11¹⁹ zákona o pobytu cizinců (což se ovšem netýká daného případu). Po 5. 4. 2010 se, dle mého názoru, i na řízení o udělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR) aplikuje ustanovení čl. 19 Vízového kodexu o přípustnosti žádosti. Počátek běhu uvedené 14denní lhůty pro vyřízení žádosti tak počíná běžet okamžikem, kdy je žádost přípustná, což v případě rodinného příslušníka znamená, že žádost byla podána v souladu s ustanovením § 27 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Zároveň však již nelze použít zmíněné ustanovení § 170 odst. 11 zákona o pobytu cizinců.

Pro můj závěr svědčí několik přesvědčivých argumentů.

Pojem „vyřídí“²⁰ není v zákoně o pobytu cizinců blíže definován a totéž platí i o správním řádu.²¹ Zároveň však lze prostřednictvím ustanovení § 154 správního řádu na řízení o udělení víza (v případě jeho neudělení) přiměřeně aplikovat ustanovení § 71 (Lhůty pro vydání rozhodnutí) odst. 2 písm. a), dle něhož se „vydáním rozhodnutí ... rozumí ... předání stejnopisu písemného vyhotovení rozhodnutí k doručení podle § 19, popřípadě jiný úkon k jeho doručení, provádí-li je správní orgán sám; na písemnosti nebo poštovní zásilce se tato skutečnost vyznačí slovy: „Vypraveno dne:“.

Dle ustanovení § 56 odst. 5 zákona o pobytu cizinců „zastupitelský úřad písemně informuje rodinného příslušníka občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie, o důvodech neudělení víza a o jeho oprávnění požádat ve lhůtě do 15 dnů ode dne doručení oznámení o neudělení víza Ministerstvo zahraničních věcí o nové posouzení důvodů neudělení víza“. Domnívám se, že lze toto ustanovení považovat za obdobu jiného úkonu k doručení rozhodnutí (oznámení o neudělení víza), neboť doručení rozhodnutí (předání písemného oznámení) provádí sám zastupitelský úřad. Pod pojem „vyřídí“ dle § 170 odst. 3 zákona o pobytu cizinců tak lze zahrnout institut vydání rozhodnutí dle ustanovení § 71 odst. 2 písm. a) správního řádu, včetně provedení úkonu dle ustanovení § 56 odst. 5 zákona o pobytu cizinců.

Takový výklad lze podepřít i obecnějšími úvahami v návaznosti na existenci lhůt pro vydání rozhodnutí ve správním řízení dle ustanovení § 71 správního řádu. Zákonodárce považoval za nezbytné stanovit jasné kritérium, které by umožnilo ověřit si dodržování těchto lhůt v praxi. K takovému kroku ho vedly i negativní poznatky z dřívější správní praxe, kdy rozhodnutí bylo vydáno (vyhotoveno) v zákonné lhůtě, ale bylo doručeno, resp. předáno k poštovní přepravě až se

¹⁹ „Nemá-li žádost o udělení víza předepsané náležitosti nebo trpí jinými vadami, vyzve policie nebo zastupitelský úřad žadatele o udělení víza k jejich odstranění a poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu. Do doby odstranění nedostatků žádosti o udělení víza nebo uplynutí lhůty podle předchozí věty neběží lhůta pro vyřízení žádosti o udělení víza.“

²⁰ Dle Slovníku spisovného jazyka českého, ČAV, Ustav pro jazyk český, díl IV, vydalo nakl. Academia, nakladatelství Československé akademie věd, Praha, 1971, je jedním z významů slova vyříditi: „(co) úředně, odborně projednat, zpracovat (žádost, spis apod.).“

²¹ Pojem „vyřídí“ se objevuje ve třech ustanoveních správního řádu, mimo jiné i v § 175 v souvislosti s vyřízením stížnosti. V tomto případě musí být v zákonem stanovené 60denní lhůtě stěžovatel „o vyřízení stížnosti ... vyrozuměn“. Obdobně je koncipován i institut nového posouzení důvodů neudělení víza dle § 56 odst. 6 zákona o pobytu cizinců (i v tomto případě musí být žadatel ve stanovené 60denní lhůtě o výsledku nového posouzení písemně informován).

značným časovým odstupem.²² Nebylo-li by jednoznačně stanoveno, kdy je rozhodnutí vydáno, stalo by se právo účastníka řízení na projednání jeho věci ve správním řízení v zákonem stanovené lhůtě do jisté míry pouze formálním. Nová právní úprava správního řízení se snaží tomuto negativnímu stavu předejít definicí okamžiku vydání rozhodnutí, když za rozhodující kritérium pro vydání rozhodnutí považuje okamžik, kdy „*správní orgán učiní projev vůle, která je obsahem správního rozhodnutí navenek vůči adresátům správního rozhodnutí. Takový okamžik má význam v tom smyslu, že od této chvíle, tedy od vydání, resp. platnosti správního rozhodnutí, je jím správní orgán, který ho učinil, vázán v tom smyslu, že ho může změnit nebo jinak modifikovat jen zákonem upraveným způsobem (zejm. opravným rozhodnutím podle § 70 nebo novým rozhodnutím ve věci podle § 101²³...*“.

Není bez zajímavosti, že judikatura k ustanovení § 49 bývalého správního řádu (zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení) vyžadovala, aby bylo v případě zákonem stanovené lhůty pro správní orgán k vydání rozhodnutí toto rozhodnutí v dané lhůtě účastníku řízení rovněž oznámeno.²⁴

Odlišná interpretace, která by nespojovala samotné udělení/neudělení víza s faktickým písemným informováním odmítnutého rodinného příslušníka o důvodech neudělení víza v zákonem stanovené 14denní lhůtě, by zároveň otevřela prostor pro obcházení zákona. Pokud bychom totiž považovali za vyřízení žádosti dle ustanovení § 170 odst. 3 zákona o pobytu cizinců pouze samotné udělení/neudělení víza, bylo by možné faktické informování žadatele o důvodech neudělení víza odkládat hypoteticky na neomezeně dlouhou dobu, a tím prodlužovat zákonem stanovenou lhůtu na předem neohrazenou a nepředvídatelnou dobu. Interpretace umožňující prodlužování vydání rozhodnutí na neomezeně dlouhou dobu představuje zároveň použití výkladu per reductione ad absurdum, který použil v řadě svých rozhodnutí i Ústavní soud (např. II. ÚS 315/2001, II. ÚS 326/98, Pl. ÚS 2/99, II. 221/98). V případě plurality interpretačních alternativ je tak vyloučena ta z nich, která vede z pohledu smyslu a účelu normy k nepřijatelným důsledkům. V daném případě by uvedený výklad znemožňoval žadateli bránit se proti neudělení víza v rámci nového posouzení důvodů, resp. popřel by smysl zákonem stanovené 14denní lhůty pro vyřízení žádosti, která má vyjadřovat požadavek čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/38/ES na udělení/neudělení víza „*zrychleným postupem v nejkratší možné lhůtě*“.

V daném případě tak musím u všech šesti řízení o udělení víza konstatovat nedodržení ustanovení § 170 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Nemám ze spisového materiálu za prokázané, že by byl pan A. v zákonem stanovené 14denní lhůtě písemně informován o důvodech neudělení víza, resp. alespoň prokazatelně

²² Dle důvodové zprávy (Sněmovní tisk č. 210) k novému správnímu řádu: „Jde o ustanovení sloužící především zájmům účastníků, jimž dává právní jistotu ohledně lhůty, v níž musí být věc vyřízena, a v návaznosti na úpravu nečinnosti správního orgánu též efektivní nástroj, jak se domoci vydání správního aktu v přiměřené lhůtě, neboť dojde-li v důsledku nečinnosti správního orgánu ke škodě, nastupuje odpovědnost státu. To vyplývá i ze zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, neboť půjde o nesprávný úřední postup. Kromě toho zákon o státní službě počítá s kárnou odpovědností zaměstnanců, kteří neplní své povinnosti. Dosavadní příliš volné vymezení lhůty pro rozhodnutí správního orgánu, které navíc umožňovalo její takřka libovolné prodlužování ze strany odvolacího správního orgánu, což se v podstatě stalo pravidlem, v jehož důsledku se účastníkům často nedařilo domoci se svých práv. Navržené ustanovení je kompromisem mezi zájmy účastníků a reálnou možností vydat správní akt. ...“

²³ VEDRAL, J. *Správní řád – komentář*. 1., vydání. RNDR. Ivana Exnerová – Bova Polygon, 2006, ISBN 80-7273-134-3, str. 422.

²⁴ Srov. např. rozsudek Vrchního soudu v Praze čj. 6A 180/93.

informován o tom, že v jeho věci již bylo rozhodnuto a že je pro něho připraveno předání písemného vyhotovení formuláře (oznámení) a toto předání je zároveň i fakticky zajištěno.

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 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 uplatní i po 5. 4. 2010.

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. Není možné vyžadovat dodatečné dokumenty, jako doklad o ubytování, o dostatečných prostředcích, zvací dopis nebo zpáteční jízdenku.²⁵

Rovněž tak Příručka²⁶ uvádí: „*Nelze požadovat dodatečné doklady týkající se účelu cesty a prostředků na obživu (např. doklad o ubytování nebo o nákladech spojených s cestou). To se odráží ve výjimce pro rodinné příslušníky občanů EU spočívající v tom, že nevyplňují následující pole formuláře žádosti o vízum:*

Pole 19: Současné zaměstnání

Pole 20: Zaměstnavatel, jeho adresa a telefon. U studentů název a adresa vzdělávací instituce

Pole 31: Příjmení a jméno zvoucí osoby nebo zvoucích osob v členském státu (členských státech). Pokud jich není, uveďte jméno hotelu (hotelů) nebo adresu dočasného ubytování v členském státu (členských státech).

Pole 32: Název a adresa zvoucí společnosti/organizace

*Pole 33: Náklady spojené s cestou a s pobytem žadatele hradí.*²⁷

Podle ustanovení § 34 směrnice 2004/38/ES: „*Členské státy šíří informace o právech a povinnostech občanů Unie a jejich rodinných příslušníků ve věcech upravených touto směrnicí, zejména prostřednictvím osvětových kampaní v celostátních a místních hromadných sdělovacích prostředcích a prostřednictvím jiných komunikačních prostředků.*“ Orgány členských států by rodinným příslušníkům měly poskytnout vodítko, pokud jde o typ víza, o které mají zažádat, a nemohou po nich vyžadovat, aby žádali o dlouhodobé vízum, pobytové vízum nebo vízum udělované za účelem sjednocení rodiny.²⁸

²⁵ Sdělení Komise, 2.2.1., str. 6.

²⁶ Str. 91.

²⁷ Obdobně i instrukce Odboru konzulárních koncepcí a metodiky MZV čj. 301963/2010-KKM ze dne 1. 4. 2010 uvádí: „5. Náležitosti žádosti Rodinný příslušník občana EU předkládá při podání žádosti pouze vyplněný formulář žádosti, cestovní doklad, fotografii a doklady potvrzující, že je rodinným příslušníkem občana EU.²⁷ Tato skutečnost se doloží jakýmkoli relevantním a přesvědčivým způsobem. Seznam dokladů není pevně stanoven, nicméně běžně se jedná o matriční doklad (rodný list, oddací list), a to včetně cizozemského matričního dokladu. Pakliže se doklady předkládají v jazyce, který konzulární úředník neovládá, lze požadovat jejich úřední překlad. Cizozemské doklady musí být opatřeny příslušnými ověřenými, nestanoví-li jinak mezinárodní smlouva, již je ČR vázána.“

²⁸ Sdělení Komise, 2.2.1., str. 6.

Ke všem žádostem pan A. předložil náležitosti dle ustanovení § 27 odst. 5 zákona o pobytu cizinců a prokázal, že je rodinným příslušníkem občana ČR (pouze u žádosti č. 5 chybí kopie cestovního dokladu, nicméně na žádosti je úřední záznam o tom, že pan A. má platný pas). Nad rámec zákonem stanovených náležitostí, které musí k žádosti rodinný příslušník občana ČR předložit, je však v každém vízovém spisu založena i celá řada dokumentů, které není rodinný příslušník povinen předkládat:

U žádosti č. 1: pozvání, smlouva o nájmu bytu, souhlas s přihlášením k trvalému bydlišti, čestné prohlášení stěžovatelky ze dne 3. 2. 2009, výpis z obchodního rejstříku (v Alžíru), potvrzení o příjmu, potvrzení o zaměstnání, doklad o povolení dovolené, výpis z katastru nemovitostí, rezervace letenky.

U žádosti č. 2: výpis z obchodního rejstříku (v Alžíru), potvrzení o zaměstnání, potvrzení o příjmu, doklad o povolení dovolené, rodný list pana A.

U žádosti č. 3: pozvání, smlouva o nájmu bytu, souhlas s přihlášením k trvalému bydlišti, čestné prohlášení stěžovatelky ze dne 3. 2. 2009, výpis z obchodního rejstříku (v Alžíru), potvrzení o příjmu, potvrzení o zaměstnání, výpis z alžírského rejstříku trestů rodný list stěžovatelky, rodný list pana A., výpis z matriky (Fiche familiale d'etat civil), potvrzení od banky (o existenci účtu a zůstatku).

U žádosti č. 4: smlouva o nájmu bytu, souhlas s přihlášením k trvalému bydlišti, čestné prohlášení stěžovatelky ze dne 3. 2. 2009, potvrzení o zaměstnání, výpis z alžírského rejstříku trestů, rodný list stěžovatelky (a jeho překlad do francouzštiny), rezervace letenky, výpis z katastru nemovitostí, výpis z rejstříku trestů stěžovatelky (!), potvrzení o stěžovatelčině zaměstnání a evidenční list.

U žádosti č. 5: rodný list stěžovatelky a rezervace letenky.

U žádosti č. 6: rodný list stěžovatelky (a jeho překlad do francouzštiny) a rezervace letenky. V případě této žádosti je navíc nesprávně vyplněna i kolonka č. 31 formuláře,²⁹ kterou nemají rodinní příslušníci občanů EU vůbec vyplňovat.

Z jednotlivých spisů není patrné, zda tyto dodatečné (nadbytečné) dokumenty předložil spolu s podáním žádosti o vízum bez vyzvání sám pan A. či po něm byly (při podání žádosti či dodatečně) požadovány ze strany ZÚ Alžír (posledně uvedený postup by byl nepřipustný). Každopádně, i pokud by pan A. předložil nepovinné doklady bez vyzvání ZÚ Alžír, měl být z jeho strany v rámci poučovací povinnosti³⁰ informován o náležitostech žádosti ve smyslu usnesení § 27 odst. 5 zákona o pobytu cizinců (z předložených spisů zároveň nevyplývá, že by se pan A. dožadoval předložení nepovinných dokumentů nad rámec cit. zákonného ustanovení).

C.3. Sdělení důvodů zamítnutí žádosti o vízum

²⁹ „* 31. Příjmení a jméno zvučí osoby nebo zvučích osob v členském státu (členských státech). Pokud jich není, uveďte jméno hotelu (hotelů) nebo adresu dočasného ubytování v členském státu (členských státech).“

³⁰ Srov. § 4 odst. 2 správního řádu: „Správní orgán v souvislosti se svým úkonem poskytne dotčené osobě přiměřené poučení o jejích právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné.“

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, kterou 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 Komise³¹ uvádí: „Dotýčné 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 dotýčná 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: „..., zamítnutí víza rodinnému příslušníkovi občana EU [musí být] 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.³² 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.“³³

³¹ Kapitola 3.6. (procesní záruky), str. 13, 14.

³² 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.“

³³ Kap. 4.9. Oznámení a odůvodnění zamítavého rozhodnutí, str. 93.

Uvedeným způsobem je 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.³⁴

U prvních pěti žádostí nebyly uvedené požadavky dodrženy, neboť oznámení o neudělení víza obsahuje pouze „opsaný“ § 56 zákona o pobytu cizinců, který specifikuje jednotlivé důvody pro zamítnutí žádosti o vízum. V konkrétním případě aplikované ustanovení zákona bylo zaškrtnuto, aniž by však formuláře oznámení podrobněji rozváděly skutkové důvody, na jejichž základě byly žádosti zamítnuty.

Pouze u žádosti č. 6 obsahuje formulář oznámení o neudělení víza alespoň velmi stručné rozvedení důvodů, na jejichž základě byla žádost zamítnuta (pokud ovšem jde o samotné naplnění zákonného důvodu pro zamítnutí žádosti, viz dále).

Toto pochybení považuji za velmi závažné. O tom, že „*je třeba žadatele informovat nejen o zákonných důvodech neudělení víza, ale rovněž o faktických důvodech, na nichž je založeno přijaté rozhodnutí*“ v souladu se směrnicí 2004/38/ES, informoval totiž odbor konzulárních koncepcí a metodiky MZV ZÚ Alžír již ve svém ve svém sdělení čj. 304983/2009-KKM ze dne 28. 7. 2009, které je založeno ve spisu vedeném již k první žádosti o vízum pana A. (v tomto případě využil žadatel možnosti požádat o nové posouzení důvodů neudělení víza MZV). Zároveň bylo ZÚ Alžír připomenuto, že tato povinnost je zakotvena v příloze č. 24 platného oběžníku pro udělování víz. Jak je z výše uvedeného patrné, nebylo toto explicitní připomenutí ZÚ Alžír v dalších čtyřech řízeních respektováno.

Zároveň však musím konstatovat, že popsaný nedostatek nenapravilo ani MZV v rámci nového posouzení důvodů neudělení víza (čj. 304983/2009-KKM ze dne 27. července 2009). MZV se spokojilo pouhým konstatováním, že rozhodnutí ZÚ Alžír o neudělení schengenského víza „*je v souladu s důvody uvedenými v § 56 odst. 4*“ zákona o pobytu cizinců, aniž by uvedl konkrétní věcné důvody, resp. vyjmenoval všechny materiální stránky, které vedly k přijetí zamítavého rozhodnutí, a aniž by se vypořádal s argumenty, které pan A. uvedl ve své žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza ze dne 10. 6. 2009. Na odůvodnění odvolacího orgánu musí být kladeny stejné nároky jako na zastupitelský úřad rozhodující v první instanci. Stejný nedostatek shledávám na straně MZV i u posuzování čtvrté žádosti o vízum, kdy se rovněž v rámci nového posouzení důvodů neudělení víza spokojilo s formálním konstatováním, že rozhodnutí ZÚ Alžír je v souladu s důvody uvedenými

³⁴ Pokud jde o soudní judikaturu, která se vztahuje k nárokům na správní rozhodnutí a jeho odůvodnění, zmiňuji např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4Azs 55/2003 – 51: „Rozhodnutí správního orgánu, v jehož odůvodnění nejsou uvedeny důkazy, na jejichž podkladě správní orgán dovodil své závěry, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.“ V rozsudku čj. 4Ads 23/2004 – 49 ze dne 26. ledna 2006 NSS konstatoval, že chybějící 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 vylíčí 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.“

v ustanovení § 56 odst. 4 zákona o pobytu cizinců (čj. 300404/2010-KO/4, ze dne 19. 1. 2010). Tomuto aspektu se bude věnovat dále v části C.5. zprávy o šetření.

C. 4. Existence zákonných důvodů pro zamítnutí žádosti o vízum

Důvody, pro které je možné zamítnout žádost o vízum rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie, jsou uvedeny v ustanovení § 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),³⁵ e),³⁶ l)³⁷ nebo z důvodů uvedených v § 9 odst. 3 písm. b) bodu 1,³⁸ 3³⁹ nebo 4.⁴⁰*“ Tato ustanovení však musí být vykládána eurokonformně v souladu se zárukami, kterých požívají rodinní příslušníci na základě směrnice 2004/38/ES (viz dále).

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. 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*“.

Dle Příručky:⁴¹ „*Rodinnému příslušníkovi může být žádost o udělení víza zamítnuta výlučně z těchto důvodů:*

³⁵ „ 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“.

³⁶ „ nepředloží náležitosti k žádosti o udělení víza nebo předloží-li padělané nebo pozměněné náležitosti“.

³⁷ „ cizinec odmítne poskytnout otisky prstů nebo pořízení obrazového záznamu“.

³⁸ „ 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,“.

³⁹ „ je-li důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost jiného smluvního státu nebo v něm narušit veřejný pořádek“.

⁴⁰ „ 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“.

⁴¹ Kap. 4.8. Zamítnutí víza, str. 92.

- žadatel o vízum na základě žádosti o vízum a připojených podpůrných dokladů uvedených v bodě 3.6 neprokázal, že se na něj směrnice vztahuje (tj. je jasné, že odpověď na alespoň jednu z výše uvedených otázek je záporná),
- 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.⁴²

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.

Zamítnutí žádosti o vstupní vízum na základě podmínek uvedených ve směrnici musí být oznámeno písemně a plně odůvodněno (např. s odkazem na chybějící podklady) a musí být uvedeno, na jakém místě a kde 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 (odkaz na tento dokument se objevuje v Příručce, kapitola 4.8. Zamítnutí víza). Kapitola třetí Sdělení Komise je věnována omezení práva volného pohybu a pobytu z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti. Aplikaci 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, dovolím si ze Sdělení Komise zacitovat:

⁴² 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^{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, 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.“

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.⁴³ 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. ...

Opatření přijatá členským státem 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.⁴⁴ 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,⁴⁵
- 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, která 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:

- 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,

⁴³ Toto pojetí vychází z definice účelových sňatků v Rezoluci Rady ze 4. prosince 1997 o opatřeních, které je nutné přijmout pro boj proti účelovým sňatkům. Ta definuje účelový sňatek následovně: „1. Pro účely této rezoluce znamená „účelový sňatek“ manželství uzavřené mezi občanem členského státu nebo občanem třetí země, který na území členských států legálně pobývá a státním příslušníkem třetí země, jehož jediným cílem je obejít pravidla vstupu a pobytu občanů třetích zemí a získat povolení nebo oprávnění k pobytu na území členského státu.“

⁴⁴ Tento zákaz nezahrnuje pouze kontroly všech přistěhovalců, ale také kontroly celých kategorií přistěhovalců (např. přistěhovalců určitého etnického původu).

⁴⁵ 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.).

- 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 rodinného života pouze tehdy, kdy byl přijat příkaz k vyhoštění,
- pár se rozvedl krátce potom, co státní dotyčný příslušník třetí země získal právo pobytu.⁴⁶

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.⁴⁷

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.⁴⁸ Vyšetřování musí být prováděno 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 Alžír uplatnil tyto důvody zamítnutí jednotlivých žádostí o udělení víza.

C.4.1. Žádost č. 1

Žádost č. 1 byla zamítnuta (zakřížkováním příslušných ustanovení na žádosti) na základě ustanovení § 56 odst. 1 písm. a), § 9 odst. 3 písm. a) bod 4. a § 9 odst. 3 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců. Jakékoli bližší odůvodnění (jak bylo uvedeno výše) chybí. Zároveň se k důvodům zamítnutí této žádosti nevyjádřil ZÚ Alžír ani na základě opakované výzvy ochránce ke sdělení písemného stanoviska

⁴⁶ Obdobná kritéria formulovala již zmíněná Rezoluce Rady ze 4. prosince 1997 o opatřeních, které je nutné přijmout pro boj proti účelovým sňatkům: „2. Ukazatelé, na základě kterých se lze domnívat, že se jedná o účelový sňatek, jsou zejména tyto: manželé spolu nežijí, nedostatek přiměřené účasti na povinnostech vyplývajících z manželství, manželé se před svatbou nikdy nepotkali, manželé se rozcházejí v osobních údajích (jméno, adresa, národnost a zaměstnání), v okolnostech jejich prvního setkání, dalších důležitých osobních informacích, které se jich týkají, manželé neovládají jazyk, kterému by oba rozuměli, aby bylo manželství uzavřeno, byla předána určitá částka peněz (s výjimkou peněz, které se věnují jako věno v zemích, kde je darování věna běžnou praxí), minulost jednoho z manželů obsahuje důkazy o předchozích účelových sňatcích nebo pobytových neobvyklостech.“

⁴⁷ Jako příklad Sdělení Komise uvádí: „S., státní příslušník 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 5000 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.“

⁴⁸ Věci C-110/99 *Emsland-Stärke* (odst. 54) a C-215/03 *Oulane* (odst. 56).

ke skutečnostem uváděným stěžovatelkou.

Kromě toho, že byla po panu A. požadována celá řada dokumentů (viz výše), které po něm jako po rodinném příslušníkovi neměly být vůbec vyžadovány, nemám z příloženého spisu ani jeden z důvodů, na jejichž základě byla žádost zamítnuta, za doložený. To považuji za zásadní deficit z pohledu dodržení zásady materiální pravdy, dle níž „*postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v takovém rozsahu, který je nezbytný k tomu, aby byl úkon správního orgánu úkonem v souladu s požadavky obsaženými v § 2 správního řádu, tedy se zásadou legality, zásadou zákazu zneužití pravomoci a správní úvahy, zásadou proporcionality a ochrany dobré víry, zásadou ochrany veřejného zájmu, zásadou nestranného přístupu a zásadou legitimního očekávání*“.⁴⁹

Žadatel prokázal předložením oddacího listu, že je rodinným příslušníkem občanky ČR, předložil i platný pas a fotografie, a splnil tak podmínky ustanovení § 27 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Zároveň ze spisu nikterak nevyplyvá, že by se nedostavil k pohovoru (o tom, že by s ním proběhl pohovor, chybí jakýkoli záznam) nebo nepředložil ve stanovené lhůtě doklady za účelem ověření údajů uvedených v žádosti o vízum. Jelikož chybí jakákoli zmínka o pohovoru, nemůže být zároveň prokázáno, že „*i přes provedení pohovoru nebo vyhodnocení předložených dokladů*“ se nepodařilo údaje uvedené v žádosti ověřit. Zároveň není jakkoli doloženo, že by pan A. představoval hrozbu pro veřejný pořádek či bezpečnost ČR či jiného členského státu EU. Znovu připomínám, že důkazní břemeno je v těchto případech na členských státech, které „*musí být schopny prokázat své tvrzení, že žadateli o vízum (...) by vstupní vízum nemělo být uděleno z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti ... nebo z důvodu zneužití nebo podvodu*“.

Na formuláři žádosti jsou vyplněny kolonky č. 19, 20, 30, 31, 32, 35 a 36, které by neměl rodinný příslušník občana EU, resp. ČR, vůbec vyplňovat.⁵⁰ V tom spatřuji selhání poučovací povinnosti ZÚ Alžír, neboť byl povinen poskytnout panu A. informace o náležitostech požadovaných po rodinných příslušnících občana ČR k žádosti o vízum, které se pak promítají i do vyplňování jednotlivých kolonek formuláře žádosti. Zcela markantní je to např. u institutu pozvání,⁵¹ který nemá s rodinným příslušníkem občana EU jakoukoli souvislost a nemůže po něm být požadován. Přesto je předložení tohoto dokladu uvedeno (zaškrtnuto) na str. 1 formuláře ve sloupci „*Pro úřední účely*“. Totéž platí i o zaškrtnutí kolonek „*Finanční prostředky*“ a „*Dopravní prostředky*“, žádný z těchto dokladů nemůže být po rodinném příslušníkovi občana EU (ČR) požadován.

C.4.2. Žádost č. 2 a 3

⁴⁹ Srov. VEDRAL, J., op. cit. 23, str. 73.

⁵⁰ Viz poučení na str. 2 formuláře: „Otázky označené * nemusí být zodpovězeny členy rodin občanů EU (Evropská unie) nebo EHP (Evropský hospodářský prostor) (manžel(ka), dítě, či ekonomicky závislí příbuzní v přímé linii). Rodinní členové občanů EU nebo EHP musí doložit dokumenty, které tuto příbuznost potvrdí.“

⁵¹ Dle § 15 (Pozvání) zákona o pobytu cizinců: V pozvání se zavazuje osoba, že uhradí náklady a) spojené s obživou cizince po dobu pobytu na území až do vycestování z území, b) spojené s ubytováním cizince po dobu pobytu na území až do vycestování z území, c) spojené s poskytnutím zdravotní péče po dobu pobytu na území až do vycestování z území, případně též s převozem nemocného nebo ostatků zemřelého, d) spojené s pobytem zajištěného cizince na území a jeho vycestováním z území.“ Ustanovení § 180 téhož zákona pak upravuje ověření pozvání a odeprání tohoto ověření.

Tyto žádosti byly zamítnuty ze stejných důvodů jako předchozí žádost č. 1. Ze spisů vedených k těmto žádostem nelze prokázat existenci ani jednoho z důvodů, na jejichž základě byla žádost zamítnuta. Mohu tak plně odkázat na svoji argumentaci k žádosti č. 1.

C.4.3. Žádost č. 4

Tato žádost byla zamítnuta na základě stejných ustanovení jako předchozí tři žádosti. Spisový materiál k této žádosti je specifický tím, že obsahuje rukou psaný záznam o pohovoru, který se uskutečnil dne 1. 10. 2010 (bohužel, kopie poskytnutá ochránci je v některých částech nečitelná). Probíhal v arabštině a byl se souhlasem pana A. zaznamenán ve francouzštině.

V pohovoru pan A. uvedl, že chce žádosti o vízum podávat do té doby, než mu bude uděleno a bude moci žít se svojí ženou. Zároveň souhlasil s poskytnutím korespondence vedené prostřednictvím Skype se svojí manželkou (k tomuto aspektu viz níže) a nabídl ZÚ Alžír i předložení fotek a dopisů, které mu žena píše. Jak je z tohoto i dalších spisů patrné, této nabídce ZÚ Alžír nevyužil, žádné dopisy ani fotky se ve spisech nenacházejí.

Pan A. byl schopen uvést datum narození manželky, výšku, informace ohledně barvy vlasů, adresy jejího pobytu (včetně vlastnictví domu), podrobnosti týkající se jejích rodičů (třeba že otec a strýc byli dvojčata). Dále přiznává, že jeho současná práce není dobře placená, že pracuje načerno a neplatí daně ani pojištění, ale až bude žít společně s manželkou, pokusí se najít práci na zabezpečení jejich potřeb. Dále popisuje dárky, které jí dal. Vydělává od 30.000 do 50.000 alžírských dinárů měsíčně (cca 7.650,- Kč – 12.750,- Kč).

Pokud jde o předloženou skypovou komunikaci vedenou v angličtině (obsahuje výpisy z dat 1. 9. 2009, 25. 9. 2009, 2. 10. 2009 a další nečitelná data), obsahuje velmi intimní a důvěrné informace. Drtivá většina obsahu skypové komunikace se týká vzájemného vyznávání lásky, sdělování si vzájemných pocitů v souvislosti s odloučením, popř. informací souvisejících se získáním víza (objevují se i relativně podrobné informace o manželských problémech přítelkyně stěžovatelky a dalších osob).

Nic z výše uvedeného nenasvědčuje tomu (naopak), že by v daném případě šlo o sňatek uzavřený „výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu“ podle směrnice 2004/38/ES, „na které by jinak dotyčná osoba neměla nárok“. Připomínám, že „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“.

ZÚ Alžír nevyužil doporučení, které mu adresoval již u první žádosti MZV (čj. 304983/2009-KKM, ze dne 28. 7. 2009), provést pohovor rovněž se stěžovatelkou. Nevyužil ani nabídnutých fotek a dopisů mezi panem A. a stěžovatelkou.

Hodnocení imigračního potenciálu pana A. je naprosto irelevantní a nepřípadné a svědčí o závažném nepochopení postavení rodinného příslušníka

občana EU (ČR) v řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů. Určitý rozpor v argumentaci ZU Alžír shledávám i v tom, že na jedné straně ZÚ Alžír charakterizuje pana A. jako nezaměstnaného a žijícího „*ve velmi skromných poměrech*“, na straně druhé by měla tatáž osob platit částky pohybující se v řádech mnoha tisíců eur za účelové uzavření sňatku (viz dále).

C.4.3.1. Zákonnost požadavku na předložení skypové komunikace

Obecně platí, aby rodinný příslušník občana EU prokázal, že má právo na udělení vstupního víza podle směrnice 2004/38ES, musí doložit, že se na něj směrnice vztahuje, a to předložením dokladů, které odpovídají na tři výše uvedené otázky a prokazují následující skutečnosti:

- a) existuje občan EU, od něhož může žadatel o vízum odvozovat určitá práva;
- b) 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
- c) 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.⁵²

Rodinný příslušník občana ČR je v tomto ohledu dokonce oproti rodinnému příslušníkovi občana EU zvýhodněn, nemusí totiž dokládat skutečnost uvedenou výše pod bodem c). K žádosti je tak povinen předložit doklady dle ustanovení § 27 odst. 5 zákona o pobytu cizinců a nelze po něm požadovat předložení podpůrných dokladů ve smyslu čl. 14 Vízového kodexu. K doložení rodinné příslušnosti tak postačuje předložení oddacího listu. Rodinný příslušník tak nemá povinnost prokazovat „kvalitu vztahu“, třeba formou výpisu ze skypové komunikace.

Tolik na jedné straně. Na straně druhé (a jak bylo uvedeno výše) směrnice 2004/38/ES nebrání členským státům v tom, aby vyšetřovaly individuální případy, ve kterých existuje odůvodněné podezření ze zneužití. Vyšetřování může zahrnovat oddělené rozhovory s každým z manželů. Vyšetřování však musí být prováděna v souladu se základními právy, zejména s články 8 (právo na respektování soukromého a rodinného života) a 12 (právo uzavřít manželství) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (články 7 a 9 Listiny základních práv EU).

Zároveň se i do řízení o udělení víza promítnou základní zásady činnosti správních orgánů, včetně zmíněné zásady materiální pravdy.⁵³ 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

⁵² Srov. Příručku, str. 91, 4.6. Podpůrné doklady.

⁵³ „Nevyplyvá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.“

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 přiměřeně aplikovat ustanovení § 50 (Podklady pro vydání rozhodnutí) a § 51 – § 56 správního řádu, které obsahují právní úpravu dokazování.

Dále se domnívám, že lze i na řízení o udělení víza aplikovat ustanovení § 169 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, dle něhož: *„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.“*

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.⁵⁴ 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). Zároveň by bylo protismyslné, aby měl správní orgán efektivní nástroj pro boj s účelovými sňatky až ve fázi žádosti o přechodný pobyt.

Rovněž tak Rezoluce Rady ze 4. prosince 1997 o opatřeních, která je nutné přijmout pro boj proti účelovým sňatkům,⁵⁵ zmiňuje jako možné zdroje domněnky o účelovém sňatku prohlášení dotčených osob nebo třetích stran, psané dokumenty či informace získané z provedených šetření.

Pokud tak pan A. na vyžádání poskytl pro účely řízení výpis ze skypové komunikace se svojí manželkou, bylo možné jej použít jako jeden z podkladů pro vydání rozhodnutí o (ne)udělení víza. Zároveň se však domnívám, že pokud by jeho předložení odmítl, nebylo by možné pouze z této skutečnosti vyvozovat závěr o účelovosti sňatku ve smyslu směrnice 2004/38/ES. Obecně se domnívám, že primárně by měl správní orgán v souladu s doporučením MZV pro odhalování účelových sňatků využívat oddělené pohovory s účastníky řízení.

⁵⁴ 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, 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 [ustanovení § 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.“

⁵⁵ Přestože její právní povaha je nejasná. Srov. v podrobnostech JIRÁSEK, J. Zneužití imigračního práva: Účelové sňatky (Evropská úprava a její transpozice v českém právním řádu. In DÁVID, R., NECKÁŘ, J., SEHNÁLEK, D. (Eds.). COFOLA 2009: the Conference Proceedings. 1. edition. Brno: Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4821-8.

C.4.3.2. Záznam z provedeného pohovoru

Způsob, jakým byl pohovor zachycen, považuji za jediný příklad dobré praxe z mého šetření. Ukazuje, že v řízení vedeném s rodinným příslušníkem občana EU (ČR) nemusí činit žádné potíže vést a písemně zaznamenat pohovor v cizím jazyce (v dané případě byl dokonce pohovor vedený v arabštině zaznamenán ve francouzštině) a že lze rovněž trvat na požadavku podpisu záznamu žadatelem o vízum. V daném případě byl panem A. záznam z provedeného pohovoru podepsán, aniž by ve svém podnětu ochránci jeho obsah jakkoli zpochybnil. Lze pouze zmínit, že provedený záznam mohl obsahovat identifikaci osoby, která pohovor provedla, a její podpis.⁵⁶

C.4.3.3. E-mailové udání jako podklad pro vydání rozhodnutí

Ve spisu vedeném o žádosti č. 4 je založena kopie e-mailu z 18. června 2008 odeslaného z adresy XXXXX a zaslaného na adresu algiers@embassy.mzv.cz. Informuje o falešném manželství („fake marriage“) uzavřeném mezi L. B. a „*mužem z Alžírsko*“. Počátkem roku se měl s paní B. přes internet spojit muž, který ji nabídl 7.000 euro, pokud si ho vezme. L. B. a její dvě děti pak měli s cestovní kanceláří z Liberce odcestovat do Tuniska, kam je následoval onen muž, který jí zde zaplatit polovinu ze 7.000 euro, vzali se, a druhou půlku jí měl zaplatit po získání víza. Zpráva je podepsána: „J. H.“

Domnívám se, že lze i takovýto dokument za určitých podmínek (viz dále) použít jako jeden z podkladů pro vydání rozhodnutí o udělení/neudělení víza ve smyslu ustanovení § 50 odst. 1 správního řádu,⁵⁷ které obsahuje pouze jejich demonstrativní výčet.⁵⁸

K jeho konkrétní aplikaci v daném případě mám však závažné výhrady.

Předně musím připomenout, že v době podání žádosti byla poskytnutá informace více než 15 měsíců stará. Zároveň je zapotřebí přihlídnout k tomu, že se ve své podstatě jedná o udání, které má samo o sobě velmi problematickou a spornou vypovídací hodnotu. Kdo je to paní J. H., která se ani nepodepíše plným jménem? Jaký má vztah ke stěžovateli? Jde vůbec o J. H., resp. jde vůbec o ženu?

⁵⁶ S těmito požadavky přichází u dlouhodobých víz novela zákona o pobytu cizinců (§ 57 odst. 2).

⁵⁷ „Podklady pro vydání rozhodnutí mohou být zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé.“

⁵⁸ „Shodně s původní právní úpravou správní řád demonstrativním výčtem uvádí, které procesní instituty jsou podkladem pro vydání rozhodnutí. Zatímco v případě neuvedených institutů je na úvaze správního úřadu, pokud je s ohledem na jejich charakter a vypovídací hodnotu za podklad pro vydání rozhodnutí uzná, taxativně uvedené instituty v citovaném demonstrativním výčtu jsou mimo vší pochybnost podklady pro vydání rozhodnutí. Obecně lze konstatovat, že podkladem pro vydání rozhodnutí je vše, co má konkrétní vypovídací hodnotu a co je způsobilé z pohledu této vypovídací hodnoty osvětlit, doložit či prokázat skutečný stav věci.“, ONDRUŠ, R. *Správní řád – nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami*. Linde Praha, a. s., 2005, ISBN 80-7201-523-0, str. 182. Viz rovněž JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. *Správní řád*. 2., vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-157-4, str. 193, cit.: „Podkladem pro vydání rozhodnutí nemusí být pouze důkazy, na základě kterých se určité skutečnosti ve správním řízení dokazují, ale podkladem může být (zjednodušeně řečeno) prakticky cokoli, co má určitou vypovídací hodnotu, může přispět ke zjištění stavu věci a bylo získáno v souladu se zákonem (srov. § 51 odst. 1).“

Jaké jsou její/jeho pohnutky k napsání zmíněného udání? V tomto ohledu upozorňuji, že vytvořit podobnou e-mailovou adresu pod smyšleným jménem je dnes velmi jednoduché a lze tímto způsobem beztrápně a ve své podstatě anonymně očernit prakticky kohokoli. Kdo je oním mužem z Alžírsko? Je jím pan A., či jiný muž? A pokud by jím nebyl pan A., lze na základě pouze této skutečnosti (i pokud by byla hypoteticky pravdivá) dojít k závěru, že svazek mezi ním a stěžovatelkou je účelový ve smyslu směrnice 2004/38/ES?

Přestože e-mail obsahuje velmi závažnou informaci, z předloženého spisu k žádosti č. 4 (platí to však i o ostatních žádostech) však nevyplývá, že by její obsah byl jakkoli dále ověřován, zejména při pohovoru s panem A., popř. se stěžovatelkou (s ní pohovor vůbec neproběhnul). V tom spatřuji zcela evidentní porušení ustanovení § 3 správního řádu, bez dalšího ověření lze mít o vypovídací hodnotě e-mailového udání a zjištěném stavu věcí důvodné pochybnosti. Znovu připomínám, že důkazní břemeno leží v těchto případech na bedrech správního úřadu (v daném případě ZÚ Alžír).

Je zároveň zcela evidentní, že ani pan A., ani stěžovatelka nebyli s uvedeným udáním konfrontováni a nemohli se proti němu bránit. Pokud by chtěl ZÚ Alžír použít uvedené udání jako jeden z podkladů pro vydání rozhodnutí, musí zároveň respektovat zásadu součinnosti obsaženou v ustanovení § 4 odst. 3 správního řádu⁵⁹ a umožnit „dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy“ (§ 4 odst. 4 správního řádu).

Pokud by chtěl ZÚ Alžír dokonce použít zmíněný email jako důkaz, připomínám, že dle ustanovení § 51 odst. 2 správního řádu „o provádění důkazů mimo ústní jednání musí být účastníci včas vyrozuměni, nehrozí-li nebezpečí z prodlení.“ Zároveň dle ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu, které zmiňuje již důvodová zpráva k § 169 odst. 3, „nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí; to se netýká žadatele, pokud se jeho žádosti v plném rozsahu vyhovuje, a účastníka, který se práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vzdal.“

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, vyplývajících 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 účastníkovi řízení nebyla dána možnost uplatnit zákonné právo plynoucí z ustanovení § 33 odst. 2 SpŘ,⁶⁰ totiž k takto doplněnému podkladu pro rozhodnutí se před vydáním rozhodnutí vyjádřit či navrhnout jeho doplnění.“⁶¹

⁵⁹ „Správní orgán s dostatečným předstihem uvědomí dotčené osoby o úkonu, který učiní, je-li to potřebné k hájení jejich práv a neohrozí-li to účel úkonu.“

⁶⁰ Jde o obdobu stávajícího ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu v předchozím správním řádu, zákoně č. 71/1967 Sb.

⁶¹ Rozsudek Vrchního soudu v Praze čj. 6A 147/94, ze dne 27. 8. 1996, shodně i čj. 6A 195/93, ze dne 15. 12. 1995. Obdobně se vyjádřil v řadě svých rozsudků i Nejvyšší správní soud, srov. např. rozsudek čj. 7A 112/2002-36, ze dne 14. 11. 2003 (publikován ve Sb. NSS č. 303/2004): „Smyslem § 33 odst. 2 správního řádu je umožnit

Tím, že ZÚ Alžír neumožnil panu A. a stěžovatelce vyjádřit se k danému udání za situace, kdy na něm bez dalšího založil svůj závěr o účelovosti sňatku, dopustil se porušení ustanovení § 4 odst. 4 správního řádu.

C.4.4. Žádost č. 5

Tato žádost byla zamítnuta na základě ustanovení § 9 odst. 3 písm. a) bod 4 a § 9 odst. 3 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců. Ze spisu vedeného k této žádosti nelze prokázat existenci ani jednoho z důvodů, na jejichž základě byla žádost zamítnuta (mohu tak plně odkázat na svoji argumentaci k žádosti č. 1).

Faktické důvody k zamítnutí žádosti č. 5 uvedl ZÚ Alžír až ve svém stanovisku čj. 491/2010 – Alžír, ze dne 18. 4. 2010, v rámci mého šetření (viz výše část. B. mojí zprávy o šetření). Ani jeden z důvodů uváděných JUDr. Pavlem Kluckým, velvyslancem České republiky v Alžírsku, však není ve spisu vedeném k žádosti č. 5 doložen.⁶² Argumenty týkající se motivace k návratu do Alžírska či o zneužití víza podáním žádosti o azyl v ČR jsou naprosto irelevantní a svědčí o naprostém 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 [ustanovení § 87h odst. 1 písm. b) téhož zákona] o pobyt trvalý. Argumentace zneužitím azylového řízení, resp. zpochybněním návratu do Alžírska, je tak naprosto nepřipadná. Zmiňovaný e-mail není ve spisovém materiálu vedeném k žádosti č. 5 založen (k tomuto aspektu viz výše).

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 také „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 [ustanovení § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Nejsou-li důkazy obsaženy ani ve správním spise, nemá skutkový stav, který vzal správní orgán za základ svého rozhodnutí, oporu ve spisu [ustanovení § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.].⁶³

účastníku 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 čj. 7A 130/2002-28, ze dne 16. 6. 2003 (Sb. NSS č. 200/2004).

⁶² Jako ukázkou nedostatečnosti takového postupu lze analogicky odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 3As 51/2003-58, v jehož odůvodnění je uvedeno, cit.: „Nedostatek odůvodnění rozhodnutí vydaného ve správním řízení nemůže být dodatečně zhojen případným podrobnějším rozbořen právní problematiky učiněným až v kasační stížnosti podané proti rozhodnutí soudu, jímž bylo správní rozhodnutí zrušeno jako nepřezkoumatelné pro nedostatky v odůvodnění.“

⁶³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4Azs 55/2003 Sb. (publikováno pod č. 638/2005).

V dané věci musím konstatovat, že účelovost sňatku ve smyslu jeho uzavření „výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu podle směrnice“ není ze spisu vedeného k žádosti č. 5 jakkoli doložena.⁶⁴

Dále dodávám, že dle ustanovení § 17 správního řádu⁶⁵ se zakládá spis „v každé věci“, „tedy v každém správním řízení, neboť předmětem správního řízení je vždy určitá věc (viz § 9 a § 67 odst. 1).“⁶⁶ Požadavek na dodržování ustanovení § 17 správního řádu i v řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů (notabene v těch řízeních, kdy je žadatelem rodinný příslušník občana EU/ČR) vyplývá z ustanovení § 158a odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Dle písm. e) cit. ustanovení „Ministerstvo zahraničních věcí při výkonu působnosti podle tohoto zákona provozuje informační systém, který obsahuje údaje o jménu, popřípadě jménech, příjmení, všech dřívějších jménech a příjmeních, dnu, měsíci a roku narození, pohlaví a státní příslušnosti, obrazový záznam, například fotografii, cizince, jeho rodné číslo, nebo jiný identifikační údaj sdělený tímto cizincem, a další údaje e) umožňující určit spis vedený k cizinci a založený ve věci podle písmen a) až d) a další údaje vztahující se k průběhu řízení podle písmen a) až d)“. A písm. a) téhož ustanovení pak, pokud jde o strukturu informačního systému, odkazuje na údaje v „rozsahu žádosti o udělení víza (§ 54)“, resp. písm. b) pak na údaje „o způsobu vyřízení žádosti podané podle tohoto zákona, a to číslo, druh, datum vydání, doba platnosti víza nebo dokladu a označení orgánu, který vízum nebo doklad vydal; v případě zamítnutí žádosti datum, důvod a označení příslušného orgánu, který ve věci rozhodl“.

Pokud se pak ustanovení § 54⁶⁷ zákona o pobytu cizinců vztahuje obecně na všechny druhy víz ve smyslu zákona o pobytu cizinců⁶⁸ a text ustanovení § 158a odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců bezprostředně koresponduje s ustanovením § 17 odst. 1 správního řádu, považuji za nepochybné, že i v řízení o udělení víza k pobytu do 90 musí být založen a veden spis v souladu s ustanovením § 17 správního řádu. Vzhledem ke speciální právní úpravě předpokládající založení spisu v každé vízové věci [§ 158a odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců] za situace, kdy MZV, resp. zastupitelský úřad představuje „veřejnoprávního původce“ povinného vykonávat spisovou službu ve smyslu ustanovení § 63 odst. 2 písm. a), resp. § 3 odst. 1 písm. a) zákona o archivnictví a spisové službě, musí být ustanovení § 17 správního řádu aplikováno i na řízení o udělení víza k pobytu do 90 dnů v plném rozsahu, nikoli pouze přiměřeně [s ohledem na požadavek § 158a odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců je „potřebnost“ založení spisu ve smyslu § 154 správního řádu neoddiskutovatelná].

⁶⁴ „Mimoprocenční neověřitelná zjištění, s nimiž se žalobce ani soud nemohli seznámit, nemohou tvořit podklad pro rozhodnutí ...“, Vrchní soud Praha, čj. 6A 531/93 (SP č. 56/1994). Srov. i rozsudek Vrchního soudu v Praze, čj. 6A 58/93 (SP č. 349/1998): „Napadená rozhodnutí správních orgánů obou stupňů se dále opírají o ‚další soustředěné informace‘, tyto však ve spise založeny nejsou. Mimoprocenční neověřitelná zjištění, s nimiž se žalobce ani soud nemohl seznámit, nemohou tvořit podklad pro rozhodnutí.“

⁶⁵ Srov. zejména § 17 odst. 1 správního řádu: „V každé věci se zakládá spis. Každý spis musí být označen spisovou značkou. Spis tvoří zejména podání, protokoly, záznamy, písemná vyhotovení rozhodnutí a další písemnosti, které se vztahují k dané věci. Přílohou, která je součástí spisu, jsou zejména důkazní prostředky, obrazové a zvukové záznamy a záznamy na elektronických médiích. Spis musí obsahovat soupis všech svých součástí, včetně příloh, s určením data, kdy byly do spisu vloženy.“

⁶⁶ Srov. VEDRAL, J., op. cit. 23, str. 152.

⁶⁷ Toto ustanovení v systematice zákona o pobytu cizinců spadá do dílu 6 (Společná ustanovení k vízům), hlavy III zákona (Přechodný pobyt na území).

⁶⁸ A ustanovení § 158a odst. 1 písm. b) hovoří o všech žádostech podaných dle posledně cit. zákona opět s obecnou zmínkou o vízu.

Požadavkům ustanovení § 17 odst. 1 správního řádu ani jeden z pěti předložených „spisů“ k žádostem podaným před nabytím účinnosti Vízového kodexu neodpovídá.

C.4.5. Žádost č. 6

Žádost č. 6 byla posuzována již v době účinnosti Vízového kodexu. Dle čl. 21 odst. 9 Vízového kodexu *„předchozí zamítnutí žádosti o udělení víza nevede automaticky k zamítnutí nové žádosti. Nová žádost se posuzuje na základě všech informací, které jsou k dispozici“*.

Pokud jde o vedení spisové agendy, dle čl. 37 odst. 3 Vízového kodexu: *„Konzuláty členských států archivují žádosti. Každý jednotlivý spis obsahuje formulář žádosti, kopie příslušných podpůrných dokladů, záznam o provedených ověřeních a referenční číslo uděleného víza tak, aby mohli konzulární pracovníci případně nově posoudit okolnosti, za kterých bylo rozhodnuto o žádosti. ...“*

Dle Příručky,⁶⁹ *„spisy by měly být také uchovávány, aby mohli konzulární pracovníci případně nově posoudit okolnosti, za kterých bylo o žádosti rozhodnuto. Každý jednotlivý spis obsahuje formulář žádosti, kopie příslušných podpůrných dokladů, záznam o provedených ověřeních a referenční číslo uděleného víza. Je rovněž možné uchovávat kopii strany cestovního dokladu s připojeným vízovým štítkem. Při tomto postupu by se v případě, že do stejného cestovního dokladu je připojeno několik víz, měla uchovávat kopie každého vízového štítku. Pokud bylo o žádosti přijato zamítavé rozhodnutí, měla by ve spisu být uchovávána také kopie oznámení o zamítnutí žádosti podepsaného žadatelem (tj. jednotný formulář). ... Vzhledem k zavedení právního nároku na odvolání pro žadatele, kterým byla zamítnuta žádost o vízum, se doporučuje, aby byly archivované spisy co nejúplnější ...“*.

Žádost č. 6 byla zamítnuta (zaškrtnutím příslušného pole na formuláři) na základě následujícího důvodu: *„V době hodnocení této žádosti o vízum kompetentní úřad státu oprávněným způsobem odhalil falšování nebo podvod.“*

Dále rozhodnutí obsahuje následující bližší rozvedení důvodů, na jejichž základě byla žádost zamítnuta: *„Kompetentní úřad ČR byl informovaný o tom, že manželství žadatele, pana A. A. s českou státní příslušnicí, paní L. B., se uskutečnilo za okolností majících podvodné rysy, a že žena byla ochotná uzavřít manželství za účelem zajištění udělení víza a povolení k pobytu v Schengenském prostoru pro žadatele.“*

Musím jako u žádosti č. 5 konstatovat, že uzavření manželství za okolností majících podvodné rysy není ze strany ZÚ Alžír ve spisu vedenému k žádosti č. 6 jakkoli doloženo (a ZÚ Alžír tak neunesl v tomto ohledu důkazní břemeno). Samotné odůvodnění je navíc formulováno nedostatečně, neboť z něho nelze seznat, jaké konkrétní skutečnosti považuje za okolnosti mající „podvodné rysy“. Uvedené důvody

⁶⁹ 14. Archivace spisů žádosti, str. 84.

nelze považovat za „úplné a důkladné“ tak, aby bylo panu A. umožněno se proti tomuto rozhodnutí efektivně bránit.

Rovněž tak nebyly ze strany ZÚ Alžír dodrženy zmíněné požadavky Vízového kodexu na co nejúplnější vedení spisu, neboť jak již bylo uvedeno, spis neobsahuje stěžejní (jediný) dokument, na jehož základě byla žádost zamítnuta.

C. 5. Nové posouzení důvodů Ministerstvem zahraničních věcí

Nové posouzení důvodů neudělení víza dle ustanovení § 56 odst. 6 zákona o pobytu cizinců proběhlo u žádostí č. 1 a 4. Z přiloženého dokumentu MZV čj. 300404/2010-KO/4 ze dne 19. 1. 2010, kterým bylo potvrzeno neudělení víza u čtvrté žádosti pana A., vyplývá, že žádost o nové posouzení měla být panem A. podána dne 2. 12. 2009. Pokud tomu tak skutečně bylo a oznámení o zamítnutí této žádosti bylo panu A. předáno dne 4. 11. 2009, nebyla z jeho strany dodržena 15denní lhůta k podání žádosti o nové posouzení (tuto skutečnost však zmíněný dokument MZV neobsahuje).

Každopádně musím konstatovat, že v obou případech se MZV v rámci nového posouzení důvodů neudělení víza spokojilo formálním konstatováním, že rozhodnutí ZÚ Alžír o neudělení schengenského víza „je v souladu s důvody uvedenými v § 56 odst. 4“ zákona o pobytu cizinců. V obou případech tak nebyly v rámci odvolacího řízení napraveny nedostatky prvoinstančních řízení. V písemném sdělení nebyly v obou případech rozvedeny bližší skutkové okolnosti, na jejichž základě bylo neudělení víza potvrzeno (ač MZV o této povinnosti ZÚ Alžír poučilo, viz výše). Nebylo rovněž shledáno, že spisy k uvedeným žádostem obsahují celou řadu dokumentů, které nemohou být po rodinném příslušníkovi požadovány, ani nebylo shledáno porušení 14denní lhůty pro vyřízení žádosti dle § 170 odst. 3 správního řádu. MZV mělo zároveň konstatovat, že ani u jedné z žádostí nebyly zákonné důvody pro zamítnutí žádosti ZÚ Alžír prokázány.

U obou žádostí se zároveň MZV ani zmínkou nevypořádalo s argumenty, které ve svých žádostech o nové posouzení důvodů neudělení víza uvedl pan A.. Přitom na odůvodnění odvolacího orgánu (MZV), resp. na výklad ustanovení § 56 odst. 6 zákona o pobytu cizinců musí být kladeny (v souladu s požadavky směrnice 2004/38/ES) minimálně stejné nároky jako na zastupitelský úřad (ZÚ Alžír) rozhodující v první instanci. Pouhé formální konstatování o souladu napadeného rozhodnutí s právní úpravou bez bližšího a přesvědčivého odůvodnění těmto požadavkům nevyhovuje.⁷⁰ V podrobnostech odkazuji na část C.3. svojí zprávy.

⁷⁰ Připomínám i judikaturu soudů k náležitostem rozhodnutí odvolacího orgánu. Např. Vrchní soud v Praze v rozsudku ze dne 26. 2. 1993, čj. 6A 48/92-23, SP č. 27, vyslovil právní názor, že: „Z odůvodnění rozhodnutí musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl, jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů a – v případě rozhodování o relativně neurčité sankci – jaké úvahy jej vedly k uložení sankce v konkrétní výši. Rozhodnutí, jehož odůvodnění obsahuje toliko obecný odkaz na to, že napadené rozhodnutí bylo přezkoumáno a jeho důvody shledány správnými, je nepřezkoumatelné, neboť důvody, o něž se výrok opírá, zcela chybějí.“ Krajský soud v Hradci Králové v rozsudku ze dne 19. 1. 2006, čj. 31Ca 53/2005-33, vyslovil, že: „Odvolací orgán se v odůvodnění rozhodnutí o odvolání musí vypořádat se všemi důvody uvedenými v odvolání a uvést, o které právní předpisy a jejich ustanovení se při rozhodování opíral a jakými úvahami se při jejich použití řídil. Pokud tak neučiní, je takové rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů [§ 76 odst. 1 písm. a) odst. 3 s. ř. s.]“

Zároveň však konstatuji, že jsem byla na jednání, které proběhlo dne 14. 7. 2010 v Kanceláři veřejného ochránce práv za účasti Ministerstva zahraničních věcí, odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra a Ředitelství služby cizinecké policie (v rámci šetření sp. zn. 1908/2008/VOP/JŠM), zástupcem MZV informována o tom, že nově jsou již sdělení (rozhodnutí) vydávané MZV v rámci nového posouzení důvodů neudělení víza plně odůvodňována.

D. Závěr

Na základě výše uvedených skutečností shrnuji, že ZÚ Alžír a Ministerstvo zahraničních věcí se v řízeních o udělení víza k pobytu do 90 dnů s panem A. dopustily celé řady pochybení, která jsem podrobně rozvedla v části C. méj 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 velvyslance ČR v Alžírsku JUDr. Pavla Kluckého a ministra zahraničních věcí Karla Schwarzenberga, aby se k této zprávě ve lhůtě 30 dnů od jejího obdržení vyjádřili. Zároveň zasílám svoji zprávu i stěžovatelce, paní L. A..

RNDr. Jitka S e i t l o v á
zástupkyně veřejného ochránce práv