



Připomínky veřejné ochránkyně práv

k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

(č. j. předkladatele MV-45817-7/OBP-2019)

A. K části první (změna zákona o azylu)

1. K bodu 1 [§ 2 odst. 1 písm. b) zákona]

Navržená úprava podle mého názoru pouze částečně řeší potíže s aplikační praxí u cizinců podléhajících nařízení Dublin III.¹ Konkrétně upravuje, že žadatelem bude kromě toho cizinec, který podal žádost, jež má být posuzována jiným členským státem (věta první), i cizinec, který byl do České republiky převzat za účelem posouzení jeho žádosti z jiného státu EU, pokud „dosud nebylo v České republice věcně rozhodnuto o dříve podaných žádostech“. Tomuto dovětku rozumím tak, že cizinec nebude žadatelem, pokud v minulosti v České republice o mezinárodní ochranu žádal, bylo věcně rozhodnuto, poté Českou republiku opustil a požádal v jiném státě EU, načež byl navrácen na základě nařízení Dublin III do České republiky. To, že taková osoba již není žadatelem, je v souladu s unijním azylovým *acquis*. Nicméně doplněné znění není podle mého názoru zcela srozumitelné: znamená, že bylo „věcně rozhodnuto“ i to, pokud ještě probíhá soudní řízení ve věci mezinárodní ochrany? Znamená „věcné rozhodnutí“ pouze meritorní plnohodnotné rozhodnutí, anebo sem spadají i rozhodnutí o zjevné nedůvodnosti (zřejmě by sem mohla spadat), nebo případně i o nepřípustnosti (ta obvykle nejsou považována za rozhodnutí ve věci)? Doporučuji proto upravit znění tak, aby bylo jasné, které rozhodnutí mělo být vydáno.

Další oblast, která zůstává neupravená, je postavení cizince, u něhož je z moci úřední zahájeno řízení o předání do jiného státu [podle § 2 odst. 1 písm. d) a § 11 odst. 2 zákona o azylu]. Z vyjádření ředitelky OAMP k mému (dosud neukončenému) šetření sp. zn. 1963/2018/VOP zatím vyplývá, že není prakticky možné rozlišovat mezi postavením osob spadajících pod čl. 18 odst. 1 písm. b)–d) nařízení Dublin III kvůli tomu, jak funguje EURODAC, a že tyto osoby nelze považovat za žadatele o mezinárodní ochranu, pokud jde o jejich přijímací podmínky. Tomu odpovídá i současné vymezení v § 2 odst. 1 písm. b) zákona o azylu. Zároveň jim však je vydáváno „rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany“ podle § 2 odst. 1 písm. e) zákona o azylu a řízení se řídí zásadami stanovenými v zákoně o azylu. Jaké tedy bude postavení těchto osob, které by měly být chráněny po dobu tohoto řízení před navrácením do země původu, pro případ, že v době řízení nebudou v zařízení pro zajištění cizinců? Navrhují, aby byla v zákoně o azylu tato kategorie cizinců upravena tak, aby jim nehrozilo vyhoštění do země původu. Domnívám se, že zmíněný problém

1 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (přepřelované znění).

s nedostatkem informací zanesených v EURODAC může správní orgán vyřešit postupem podle čl. 34 nařízení Dublin III.

Zároveň, jde-li o případy spadající pod čl. 18 odst. 1 písm. b) nařízení, kdy Česká republika s osobou vede dublinské řízení, přičemž její žádost o mezinárodní ochranu v druhém členském státě dosud nebyla rozhodnuta, mám za to, že těmto osobám je třeba přiznat v České republice postavení žadatele o mezinárodní ochranu a zajistit jim přijímací podmínky, neboť to vyplývá přímo z unijního práva. Fakticky se jedná o osoby, které v EU vyhledaly mezinárodní ochranu před pronásledováním či vážnou újmu, přičemž jejich žádost dosud nebyla v žádném členském státě meritorně posouzena. Podle nařízení Dublin III i přijímací směrnice jsou žadateli obecně cizinci, „kteří učinili žádost o mezinárodní ochranu, o níž dosud nebylo pravomocně rozhodnuto“. Definice v unijním právu je tedy širší než stávající vymezení v zákoně o azylu, neboť se postavení žadatele neomezuje na stát, kde podal žádost o mezinárodní ochranu. Vedle toho je třeba zohlednit, že osoby v této situaci spadající pod čl. 18 odst. 1 písm. b) označuje za žadatele i samo nařízení Dublin III. O „žadatelích“ hovoří přímo čl. 18 odst. 1 písm. a) a b)² nařízení Dublin III a za „žadatele“ pak označuje všechny osoby spadající pod tato dvě písmena rovněž čl. 27 odst. 1 nařízení Dublin III. Činí tak přitom výslovně i ve vztahu ke státu, který s osobou vede dublinské řízení a vůči jehož rozhodnutí o přemístění má žadatel podle čl. 27 právo podat opravný prostředek.³

Výše uvedený výklad podporuje rovněž skutečnost, že přijímací směrnice⁴ tyto osoby nevylučuje z nároku na poskytnutí podmínek přijetí.⁵ Nařízení Dublin III ani přijímací směrnice nestanoví možnost omezit přijímací podmínky osobě, která se nezdržuje v zemi příslušné k posouzení její žádosti o mezinárodní ochranu podle nařízení Dublin III. I tyto osoby tak mají být podle unijního práva pokládány za žadatele o mezinárodní ochranu (s výjimkou těch, kterým byla žádost o mezinárodní ochranu již zamítnuta). Správnost tohoto výkladu pak jednoznačně potvrzují návrhy nové přijímací směrnice a nového dublinského nařízení z roku 2016.⁶ V nich je totiž nově stanoveno pravidlo, podle něhož je žadatel oprávněn požívat materiální podmínky přijetí (tedy postavení žadatele a s tím související práva) pouze v té zemi, kde má povinnost se zdržovat podle nařízení Dublin III a kde podal první žádost, a nikoli v jiném členském státě EU, kam se přesunul.⁷ Z toho

2 Oproti tomu osoby spadající pod čl. 18 odst. 1 písm. c) a d) nařízení označuje jako „státního příslušníka třetí země nebo osobu bez státní příslušnosti“.

3 Srov. čl. 27 odst. 1 nařízení Dublin III: „**Žadatel** nebo jiná osoba uvedená v čl. 18 odst. 1 písm. c) nebo d) má právo na podání účinného opravného prostředku k soudu co do skutkové i právní stránky ve formě odvolání proti rozhodnutí o přemístění nebo jeho přezkumu.“ (důraz doplněn)

4 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu.

5 Nikde v přijímací směrnici nenalezneme ustanovení vylučující osoby, na které dopadá nařízení Dublin III. Obecně přitom přijímací směrnice v souladu se svým čl. 3 odst. 1 dopadá na všechny osoby, které podaly žádost o mezinárodní ochranu, a to po dobu, kdy jsou na území státu, kde ji podaly, oprávněny setrvat jako žadatelé.

6 Tyto návrhy jsou aktuálně projednávány v legislativním procesu na půdě EU jako součást balíčku nové unijní azylové legislativy.

7 Srov. bod 8 preambule a čl. 17a odst. 1 návrhu nové přijímací směrnice. *Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast)*, Brussels, 13.7.2016, COM(2016) 465 final. Dále srov. bod 22 preambule a čl. 5 odst. 3 návrhu nového znění nařízení Dublin III. *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international*

a contrario vyplývá, že za nyní účinné úpravy žádné podobné pravidlo a omezení neexistuje a osobám, které podaly žádost o mezinárodní ochranu a následně se přesunuly do dalšího státu, náleží přijímací podmínky a postavení žadatele o mezinárodní ochranu i v tomto dalším členském státě, kde se nacházejí, i pokud zde další žádost o mezinárodní ochranu nepodaly, jestliže o jejich žádosti v první zemi dosud nebylo rozhodnuto.

Navrhuji proto tuto kategorii cizinců doplnit do definice žadatele o mezinárodní ochranu v § 2 zákona o azylu a odstranit tím stávající nesoulad s unijním právem.

Tato připomínka je zásadní.

2. K bodu 5 [§ 3a odst. 1 písm. a) bod 4]

Návrhem se rozšiřuje vyloučení z možnosti podat žádost o mezinárodní ochranu i na děti ubytované společně s cizinci zajištěnými za účelem readmise do jiných států EU. Nesouhlasím ani se současnou výlukou, která těmto osobám neumožňuje podat žádost o mezinárodní ochranu v České republice, a nesouhlasím tedy ani s tím, aby výluka byla vztažena i na děti takového cizince.

Většina dvoustranných smluv o přebírání osob obsahuje i ustanovení, podle kterého nejsou danou dohodou „dotčeny závazky vyplývající z mnohostranných mezinárodních smluv, jimiž jsou státy smluvních stran vázány.“⁸ Tyto dohody tedy nemají žádný vliv na závazek České republiky vyplývající z Ženevské úmluvy, který implicitně zahrnuje také povinnost státu přijmout žádost o azyl a posoudit ji. Jinak je tomu v případě předání na základě nařízení Dublin III, kde se žadatel předává do země příslušné k posouzení jeho žádosti ve věci mezinárodní ochrany.

Za těchto okolností mám za to, že uvedené ustanovení, tak jak je vykládáno v praxi, a sice že osobám podléhajícím readmisi neumožňuje podat žádost ve věci mezinárodní ochrany, není v souladu s mezinárodními závazky České republiky. Obdobná výluka není upravena ani v unijním právu. Článek 6 odst. 2 procedurální směrnice⁹ naopak požaduje, aby „osoba, která učinila žádost o mezinárodní ochranu, měla příležitost podat žádost co možná nejdříve“. Na rozdíl od nařízení Dublin III totiž readmisní smlouva nijak nezaručuje, že cizinec bude mít možnost podat žádost o mezinárodní ochranu v druhé evropské zemi. V případě dětí pak nadto může být nemožnost požádat o mezinárodní ochranu v rozporu i s čl. 22 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte.¹⁰

protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), Brussels, 4.5.2016, COM(2016) 270 final.

8 Srov. např. čl. 11 Dohody mezi vládou České republiky a vládou Slovenské republiky o předávání a přebírání osob na společných státních hranicích. Dále čl. 14 Dohody mezi vládou České republiky a Rakouskou spolkovou vládou o předávání a přebírání osob s neoprávněným pobytem (readmisní dohoda), který stanoví: „Ustanoveními této dohody nejsou dotčeny závazky smluvních stran vyplývající z jiných mezinárodních smluv.“ Například čl. 9 Dohody mezi vládou České republiky a Rumunskem o předávání a přebírání osob, jejichž vstup nebo pobyt je na území druhého státu protiprávní, pak i vysloveně uvádí, že „Úmluva o postavení uprchlíků (Ženeva, 1951) a Protokol o postavení uprchlíků (New York, 1967), jakož i další závazky vyplývající z příslušných mezinárodních dohod, nejsou touto dohodou dotčeny.“

9 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (přepřacované znění).

10 „Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, činí opatření potřebná k zabezpečení toho, aby dítě žádající o přiznání postavení uprchlíka nebo které je v souladu s platným mezinárodním nebo vnitrostátním právem a postupem

Tato připomínka je zásadní.

3. K bodu 9 (§ 3d odst. 2)

Článek 9 odst. 2 procedurální směrnice umožňuje členským státům učinit výjimku z práva setrvat v členském státě až do posouzení žádosti mimo jiné tehdy, pokud osobu předají, případně vydají, na základě závazků podle evropského zatýkacího rozkazu či z jiných důvodů jinému členskému státu. Článek 9 odst. 3 k tomu doplňuje podmínku, že členský stát může vydat žadatele do třetí země, pouze pokud příslušné orgány prověřily, že rozhodnutím o vydání nedojde k přímému nebo nepřímému navrácení v rozporu se závazky členského státu, které má podle mezinárodního práva nebo práva Unie.

Hrozí-li vydáním žadatele do třetí země jeho přímé nebo nepřímé navrácení (*refoulement*) v rozporu se závazky České republiky, jde o skutečnost, která může být důvodem pro udělení mezinárodní ochrany. Z tohoto důvodu nesouhlasím s vydáním žadatele o udělení mezinárodní ochrany do třetí země před skončením řízení ve věci mezinárodní ochrany, v němž bude mimo jiné posouzeno právě to, zda žadateli hrozí přímé nebo nepřímé navrácení do země původu.

Do budoucna by mohla být tato povinnost výslovně uvedena v zákoně o mezinárodní justiční spolupráci v § 91 odst. 1 písm. q) zákona č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, aby tuto otázku posoudily příslušné orgány v rozhodnutí o vydání žadatele: „Vydání osoby do cizího státu je nepřípustné, pokud jí hrozí přímé nebo nepřímé navrácení v rozporu se závazky České republiky, které má podle mezinárodního práva nebo práva Unie.“

Tato připomínka je zásadní.

4. K bodům 13 a 34 (§ 10 odst. 1 a § 23 odst. 4)

Podle stávajícího znění § 10 odst. 1 zákona o azylu je žadatel povinen dostavit se na písemnou výzvu OAMP doručenou nejméně dva pracovní dny předem k poskytnutí údajů k podané žádosti o udělení mezinárodní ochrany. Stejný postup upravuje § 23 odst. 4 zákona o azylu ve vztahu k pohovoru. Povinnost doručit výzvu žadateli nejméně dva pracovní dny předem byla do předmětného ustanovení zavedena zákonem č. 427/2010 Sb. Z důvodové zprávy vyplývá, že zavedení lhůty vycházelo ze skutečnosti, že informování žadatele s dostatečným předstihem může mít zásadní vliv na realizaci jeho procesních práv (zejména práva na právní pomoc v řízení), neboť mu umožňuje dostatečně se připravit na právní úkon a kontaktovat i pro tyto účely včas svého právního zástupce.

Nesouhlasím s tím, aby tato záruka byla odepřena žadatelům, kteří jsou omezeni na osobní svobodě, jak navrhuje předkladatel. Zdůvodnění, že navržená změna je vedena snahou „zbytečně administrativně nezatěžovat příslušný správní orgán“, přičemž příslušný úkon se „jeví jako nadbytečný“, neboť žadatel je omezen na osobní svobodě a nemusí se tedy nikam dostavovat, které je uvedeno v důvodové zprávě, považuji za nepřijatelné a popírající výše uvedený zájem na ochraně procesních práv žadatele a nutnost zajištění jeho účinného

považováno za uprchlíka, ať už je v doprovodu svých rodičů, jiných osob, anebo bez doprovodu, obdrželo potřebnou ochranu a humanitární pomoc při využívání práv stanovených touto úmluvou a jinými dokumenty v oblasti mezinárodního humanitárního práva lidských práv, jichž jsou uvedené státy smluvními stranami.“

přístupu k právní pomoci. V šetření, které jsem vedla ve věci sp. zn. 7456/2017/VOP, nastala právě tato nežádoucí situace, kdy stěžovatelka, která byla omezena na osobní svobodě, nebyla v rozporu s § 10 odst. 1 zákona o azylu předem informována o přesném termínu provedení úkonu poskytnutí údajů k podané žádosti. To jí zabránilo v tom, aby mohla kontaktovat svou právní zástupkyni a aby se její právní zástupkyně mohla účastnit tohoto úkonu. Skutečnost, že je žadatel o udělení mezinárodní ochrany omezen na svobodě, by neměla vést k *de facto* odepření jeho práva na právní pomoc a vyloučení přítomnosti právního zástupce při poskytnutí údajů k podané žádosti. Podle čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod platí: „Každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení.“

Navrhuji ponechat stávající znění § 10 odst. 1 a § 23 odst. 4 zákona o azylu. Případně, pokud by účelem doplnění navrhované věty mělo být pouze upřesnění, že v případech žadatelů omezených na svobodě se nemusí žadatel písemně vyzývat, ale písemně vyrozumět, navrhuji toto doplnění: „ministerstvo může žadatele o udělení mezinárodní ochrany, který je omezen na osobní svobodě, namísto písemné výzvy o této skutečnosti pouze **písemně vyrozumět, a to nejméně dva pracovní dny před provedením úkonu poskytnutí údajů k podané žádosti.**“ (§ 10 odst. 1) a „ministerstvo může žadatele o udělení mezinárodní ochrany, který je omezen na osobní svobodě, namísto písemného předvolání pouze **písemně vyrozumět, a to nejméně dva pracovní dny před konáním pohovoru.**“ (§ 23 odst. 4)

Tato připomínka je zásadní.

5. K bodu 14 (§ 10. odst. 1 věta třetí, § 22 odst. 1 věta první, § 50a odst. 2, § 53a odst. 3 a § 89 odst. 4 věta první)

Navrhuji pojem „mateřský jazyk“ ze zákona nevypouštět a jeho výslovnou preferenci ponechat. I za stávající úpravy je možné vést řízení v jiném jazyce než mateřském, což se v praxi v některých případech také děje, jak uvádí sám předkladatel v důvodové zprávě. Navrhovaná změna tedy není nezbytná. Mateřský jazyk je však obecně upřednostněn s ohledem na předpoklad, že právě v něm bude cizinec nejlépe schopen formulovat důvody, pro které žádá o mezinárodní ochranu, a zároveň plně porozumět správnímu orgánu. To platí i přesto, že může být vedle toho „schopen se dorozumět“ i v dalších jazycích.

Tato připomínka je zásadní.

6. K bodu 17 (§ 11 odst. 1)

V řízení o odnětí azylu nebo doplňkové ochrany se nově mají obdobně použít ustanovení § 25 zákona o azylu. Mám za to, že některé body § 25 nejsou pro toto řízení využitelné. Doporučuji proto vybrat pouze ty relevantní. Například pro odnětí azylu nebo doplňkové ochrany zřejmě nebude relevantní, že žadatel vstoupil na území jiného státu [písm. h)], nebo že neodstranil vadu podání [písm. e)].

Tato připomínka je doporučující.

7. K bodu 18 (§ 11a odst. 3)

Cizinec, který podá další opakovanou žádost o udělení mezinárodní ochrany, nemá postavení žadatele o udělení mezinárodní ochrany. V případech, kdy jsou důvody

pro meritorní přezkoumání další opakované žádosti, měla by být doba, po kterou má cizinec nejisté právní postavení, co nejkratší. Z tohoto důvodu byla do uvedeného ustanovení zavedena lhůta 10 dnů – smyslem je zajistit, aby osoby, jejichž další opakované žádosti se posuzují, věděly nejpozději po uplynutí 10 dnů, zda je jejich další opakovaná žádost přípustná, a tudíž mají postavení žadatele o udělení mezinárodní ochrany. Žádám proto setrvat u dosavadního znění příslušného ustanovení.

Tato připomínka je zásadní.

8. K bodu 24 [§ 14a odst. 2 písm. d)]

Souhlasím se sjednocením definice vážné újmy s definicí podle kvalifikační směrnice. Zároveň však považuji za nutné, aby byla v takovém případě vyřešena možnost podání žádosti o pobytové oprávnění pro osoby, kterým byla podle § 14a odst. 2 písm. d) zákona o azylu udělena mezinárodní ochrana. Například v rozsudku č. j. 5 Azs 235/2018-32 ze dne 21. února 2019 Nejvyšší správní soud (NSS) shledal, že u žadatelky o udělení mezinárodní ochrany byly splněny podmínky pro udělení doplňkové ochrany podle § 14a odst. 2 písm. d) zákona o azylu. Dospěl k závěru, že v případě stěžovatelky byly splněny extrateritoriální účinky čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech. NSS zohlednil, že nezletilá stěžovatelka žila v ČR fakticky od narození, studuje zde střední školu, její rodiče trvale žijí v ČR, v Kazachstánu nemá žádné příbuzné a neovládá tamní jazyk. V dalším případě (rozsudek č. j. 5 Azs 191/2017-31, ze dne 6. prosince 2018) NSS shledal, že nadále platí závěr OAMP vyjádřený v jeho rozhodnutí ze dne 16. ledna 2014 o udělení doplňkové ochrany stěžovateli, že jeho případné vycestování představuje rozpor s mezinárodními závazky ČR, a to konkrétně se závazkem vyplývajícím z čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech.¹¹

Zároveň není zřejmé, který institut má po zrušení § 14a odst. 2 písm. d) zákona o azylu zabránit porušení mezinárodních závazků České republiky v obdobných situacích. Netýká se to přitom pouze nových žádostí o udělení mezinárodní ochrany, ale také žádostí osob, které již pobývají na území na základě udělené doplňkové ochrany z toho důvodu, že hrozí, že bude porušeno jejich právo na respektování rodinného a soukromého života podle čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech.

Za stávající úpravy zákona o pobytu cizinců by cizinec v obdobném postavení jako cizinci ve výše uvedených rozsudcích mohl požádat pouze o dlouhodobé vízum za účelem strpění pobytu na území. Mám však pochybnosti o tom, zda by OAMP shledal, že v obdobných případech cizinci brání ve vycestování překážka na jeho vůli nezávislá podle § 33 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Zároveň cizinec podáním žádosti o udělení dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu není oprávněn setrvat na území do vydání rozhodnutí o této žádosti. Cizinec tak podle stávající právní úpravy musí na území pobývat neoprávněně, aby mohla být jeho situace a další pobyt případně dále řešeny.

Cizinci v obdobné situaci by za stávající právní úpravy pravděpodobně nebylo vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění, ale pouze rozhodnutí o povinnosti opustit území nebo území členských států.¹² To však – na rozdíl od konstatování existence překážek vycestování

¹¹ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

¹² V případě stěžovatelů ve výše uvedených řízeních před Nejvyšším správním soudem by těmto bylo zřejmě vydáno právě rozhodnutí o povinnosti opustit území na 7 až 60 dní. Případně by následně mohli požádat o stanovení nové doby k vycestování, nejdéle na 180 dnů.

podle § 179 zákona o pobytu cizinců – automaticky nezakládá možnost získání víza za účelem strpění. Fakticky tak pouze oddaluje požadavek vycestování cizince, které však není možné z důvodu hrozícího porušení čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech. Pokud by cizinci nebylo uděleno dlouhodobé vízum za účelem strpění pobytu, nebude mít možnost požádat o udělení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění pobytu na území a následně o změnu účelu pobytu. Například v případě stěžovatelky v rozsudku NSS č. j. 5 Azs 235/2018-32 přitom nelze očekávat, že se situace v jejím případě změní a nebude potřeba pro její situaci najít trvalé řešení.

Žádám proto, aby byla situace těchto osob upravena v režimu zákona o pobytu cizinců, například tím, že se do § 33 odst. 1 písm. a) doplní, že se vízum za účelem strpění pobytu na území udělí také v případě, kdy bylo cizinci vydáno rozhodnutí o povinnosti opustit území podle § 50a odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

Zároveň navrhuji vrátit do § 179 zákona o pobytu cizinců ustanovení umožňující konstatovat existenci překážek vycestování z důvodu rozporu s mezinárodními závazky České republiky. Tato možnost byla z dotyčného ustanovení odebrána předcházející novelou zákona o pobytu cizinců, avšak v návaznosti na nyní navrhované zrušení § 14a odst. 2 písm. a) zákona o azylu považuji za potřebné sem uvedenou záruku vrátit. Dosavadní praxe po účinnosti uvedené změny § 179 zákona o pobytu cizinců ukázala, že existují i jiné případy kromě těch spadajících pod čl. 3 a čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech, kdy by vycestování cizince představovalo porušení mezinárodních závazků České republiky, a na které stávající znění § 179 nepamatuje. Příkladem může být situace osob, které byly uznány za osoby bez státní příslušnosti v návaznosti na řízení podle § 8 písm. d) zákona o azylu. V jejich případě správní orgán opakovaně dovozuje existenci překážek vycestování. S ohledem na právní jistotu adresátů a transparentnost právní úpravy přitom považuji za vhodné, aby zákon přímo upravoval právní základ pro tento postup, a nikoli aby správní orgán překážky vycestování v těchto – byť ojedinělých – případech dovozoval *ad hoc* s využitím přímého účinku příslušných ustanovení mezinárodních úmluv. Obdobná situace může nastat rovněž v případě, kdy by vycestování cizince bylo v rozporu se závazky plynoucími z Úmluvy o právech dítěte (což nemusí být totožný okruh situací, který by spadal pod rozsah ochrany čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech).

Tato připomínka je zásadní.

9. K bodu 25 [§ 15 odst. 3 písm. c) a d)]

Nesouhlasím s rozšířením důvodů pro neudělení azylu nad rámec povolených důvodů podle čl. 1 Ženevské úmluvy,¹³ které předkladatel navrhuje doplnit do § 15 odst. 3 písm. c) a d) zákona o azylu. Jsem si vědoma rozsudku Soudního dvora EU ze dne 14. května 2019 ve spojených věcech C-391/16, C-77/17 a C-78/17, který čl. 14 odst. 5 kvalifikační směrnice, z něhož navrhovaná úprava vychází, vyhodnotil jako neodporující závazkům plynoucím z Ženevské úmluvy. Závěr, k němuž se přiklonil Soudní dvůr, však není jednoznačně přijímán odbornou literaturou (velké množství předních odborníků na azylové právo se dlouhodobě vymezuje vůči souladnosti dotyčných ustanovení s Ženevskou úmluvou)¹⁴ a dlouhodobě ho

13 Úmluva o právním postavení uprchlíků z roku 1951.

14 GUILD, E., GARLICK, M. Refugee Protection, Counter-Terrorism, and Exclusion in the European Union. *Refugee Survey Quarterly*. 2011, Vol. 29, No. 4, s. 74-75. LAMBERT, H. The EU Asylum Qualification Directive, its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55,

rozporuje rovněž UNHCR¹⁵. S ohledem na tyto pochybnosti a zejména skutečnost, že čl. 14 odst. 4 až 6 kvalifikační směrnice nevymezuje povinnost, ale **pouze možnost** členských států transponovat uvedená ustanovení, doporučuji nedoplňovat navrženou úpravu do § 15 odst. 3 zákona o azylu a ponechat ji ve stávajícím znění.

Tato připomínka je zásadní.

10. K bodu 31 (§ 22 odst. 4)

O úmyslu doplnit do zákona o azylu ustanovení, podle kterého se rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany vyhotovuje pouze v českém jazyce, mě informoval ministr vnitra v únoru 2019 ve vyjádření k mé zprávě o šetření týkající se posuzování žádostí o mezinárodní ochranu 78 příslušníků Čínské lidové republiky hlásících se ke křesťanskému náboženskému vyznání.¹⁶

V návaznosti na tuto informaci jsem ve svém závěrečném stanovisku z června 2019 požadovala, aby v takovém případě návrh novely zároveň obsahoval formulaci o tom, že má žadatel rovněž právo na přetlumočení rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany do jeho mateřského jazyka nebo do jazyka, kterému rozumí nebo o němž lze důvodně předpokládat, že mu rozumí. A dále, že je osobám, jimž se rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany pouze zasílá, zachováno právo na seznámení s výsledkem řízení v jazyce, jemuž rozumí. Předložený návrh však ani jednu z těchto nezbytných záruk neobsahuje.

V řízení ve věci mezinárodní ochrany má účastník – oproti obecné úpravě ve správním řádu¹⁷ – právo jednat v mateřském jazyce nebo v jazyce, ve kterém je schopen se dorozumět.¹⁸ Komentář ke správnímu řádu uvádí, že „příslušný správní orgán je povinen v případech, kdy má být realizováno ústavní právo na pomoc tlumočníka, zajistit tlumočníka sám, a to

No. 1, 2006, s. 178. Dále GIL-BAZO, M. T. *New Issues in Refugee Research. Research Paper No. 136. Refugee status, subsidiary protection, and the right to be granted asylum under EC law*. Refugee Studies Centre, Oxford University, 2006, s. 15. Z české odborné literatury srov. KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 268-269. Dále JANKŮ, L. Článek 14 odst. 4 a 6 kvalifikační směrnice: rozpor s Úmluvou o právním postavení uprchlíků? 1. vyd. ČR, a. s., 2017. 44 s. *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016*. Brno: Wolters Kluwer, 2018, 2. rozšířené vydání, s. 310-353. Obdobně též vyjádření odborných asociací, konkrétně srov. *A Manual for Refugee Law Judges relating to European Council Qualification Directive 2004/38/EC and European Council Procedures Directive 2005/85/EC*. International Association of Refugee Law Judges, 2007, s. 30-31. Dále též ECRE (European Council On Refugees And Exiles), ELENA (European legal network on asylum). *The Impact of the EU Qualification Directive on International Protection* [online], 2008, s. 24-25. Dostupné z: https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-The-Impact-of-the-EU-Qualification-Directive-on-International-Protection_October-2008.pdf

15 UNHCR. *UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted (OJ L 304/12 of 30.9.2004)* [online]. 2005, s. 30-31. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/4200d8354.html>. UNHCR. *UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted (COM(2009)551, 21 October 2009)* [online]. 2010, s. 13-14. Dostupné z: <http://www.unhcr.org/4c5037f99.pdf>.

16 Sp. zn. 4861/2018/VOP.

17 Ustanovení § 16 odst. 1 správního řádu.

18 Ustanovení § 22 odst. 1 zákona o azylu; čl. 12 odst. 1 písm. a), b) a f) procedurální směrnice.

na vlastní náklady tohoto správního orgánu“.¹⁹ Dále uvádí, že „[t]o se plně týká i pořizování překladu písemností vyhotovených v českém jazyce do úředního jazyku, kterému účastník řízení rozumí.“²⁰

Je nepochybné, že předání rozhodnutí přeloženého do jazyka, kterému je cizinec schopen porozumět, by bylo nejvhodnějším postupem, jenž by nejvíce přispěl k tomu, aby se žadatel o udělení mezinárodní ochrany mohl řádně seznámit s odůvodněním rozhodnutí. To podporují rovněž Evropská komise²¹ či Agentura Evropské unie pro základní práva²².

Pokud OAMP nepořídí písemný překlad rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany, avšak při předání rozhodnutí zajistí přítomnost tlumočníka, který žadateli rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany přetlumočí, přičemž si žadatel překlad rozhodnutí může nahrávat, považují tento postup za dostatečný. Pokud nicméně OAMP místo vyhotovení překladu rozhodnutí zvolí tuto formu předání rozhodnutí v českém jazyce za přítomnosti tlumočníka, **musí být žadateli o udělení mezinárodní ochrany v případě jeho zájmu umožněno seznámit se prostřednictvím tlumočníka s celým textem rozhodnutí**, aby byl daný postup srovnatelný s vyhotovením písemného překladu. V případě, kdy rozhodnutí žadateli není předáváno osobně za přítomnosti tlumočníka, je pak třeba zajistit právo žadatele na seznámení s výsledkem řízení v jazyce, jemuž rozumí, prostřednictvím vyhotovení jeho písemného překladu.

Výše uvedená garance je zcela zásadní, neboť s řádným obeznámením se s obsahem rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany je spojeno právo na účinný opravný prostředek. Není-li žadatel o udělení mezinárodní ochrany dostatečně seznámen se zněním rozhodnutí, je mu ztížen přístup k účinnému opravnému prostředku, a to i v případě, že je zastoupen právním zástupcem. Žadateli je totiž fakticky znemožněno v žalobě reagovat na konkrétní tvrzení a vyhodnocení jednotlivých skutečností ze strany OAMP.

Navrhuji tedy nedoplňovat do § 22 zákona o azylu odstavec 4. V případě, že bude doplněn, požaduji, aby bylo slovo „písemnosti“ nahrazeno slovem „rozhodnutí“ a zároveň, aby byla do ustanovení také výslovně doplněna výše uvedená garance (úplného) přetlumočení rozhodnutí, resp. seznámení s výsledkem řízení v jazyce, kterému žadatel rozumí.

Tato připomínka je zásadní.

19 POTĚŠIL, L., HEJČ, D., RIEGEL, F., MAREK, D.: *Správní řád. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015. 1. vydání. ISBN 978-80-7400-598-5, s. 98.

20 Tamtéž.

21 Evropská komise se ke způsobu tlumočení, resp. překladu rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany vyjádřila ve své zprávě Evropskému parlamentu a Radě o uplatňování původní procedurální směrnice, kde uvedla, že „v Estonsku, Litvě, Bulharsku a Slovinsku je celé rozhodnutí žadateli přečteno prostřednictvím tlumočníka nebo písemně přeloženo, což představuje osvědčený způsob“. Srov. Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě o uplatňování směrnice 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech pro přiznávání a odmítání postavení uprchlíka.

22 Agentura doporučila ve své zprávě k přístupu k účinnému opravnému prostředku, aby byla rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany poskytnuta žadatelům o udělení mezinárodní ochrany v jazyce, kterému rozumí, a to bez ohledu na skutečnost, zda je žadatelům dostupná bezplatná právní pomoc. Jako dobrou praxi agentura uvádí předání rozhodnutí a poskytnutí informací o možnosti využití opravného prostředku osobně v jazyce, kterému žadatel o udělení mezinárodní ochrany rozumí. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). *Access to effective remedies: The asylum-seeker perspective*. [online]. Brussels. © FRA, September 2010. [cit. 2018-10-12]. Dostupné z: <http://fra.europa.eu/en/publication/2010/access-effective-remedies-asylum-seeker-perspective>.

11. K bodu 35 (§ 23 odst. 5)

Nesouhlasím s navrženým zněním doplnění § 23 odst. 5 zákona o azylu. Právě žadatelé či žadatelky, jejichž důvody žádosti o mezinárodní ochranu jsou spojeny například s jejich sexuální orientací anebo které zažily sexuální násilí, o němž by se zdráhaly mluvit s osobou opačného pohlaví, tyto své důvody mohou často uvést teprve v průběhu pohovoru, nikoli již při podání žádosti. Není tedy zřejmé, z čeho bude moci ministerstvo usuzovat (či domnívat se), že v případě žadatele či žadatelky není žádost založena na skutečnostech souvisejících s obtížemi při předkládání důvodů žádosti. Navrženou formulaci („ministerstvo se domnívá“) považuji za příliš vágní vymezení toho, za jakých okolností bude možnost vedení pohovoru či tlumočení osobou stejného pohlaví moci být odepřena. Z návrhu ustanovení nadto neplyne ani povinnost správního orgánu odůvodnit své rozhodnutí dotčenému žadateli, aby poté měl možnost se proti němu bránit.

Tato připomínka je zásadní.

12. K bodu 38 (§ 27 odst. 1)

Vítám snahu reagovat na rozsudek Soudního dvora EU (velkého senátu) ze dne 25. července 2018, *Alheto*, C-585/16. Jsem však přesvědčena, že předkládaný návrh neodpovídá povinnosti plynoucí z uvedeného rozsudku, aby bylo v případě vrácení věci správnímu orgánu soudem nové rozhodnutí přijato v krátké lhůtě. Chápu, že v některých případech nezbytnost dalšího dokazování neumožňuje bezodkladné vydání rozhodnutí. Lhůta pro vydání rozhodnutí, která může dosáhnout až 9 měsíců, ale v žádném případě neodpovídá požadavku na vydání rozhodnutí „v krátké lhůtě“.

Z hlediska stanovení lhůty je nezbytné odlišit situace, kdy soud po úplném a *ex nunc* posouzení dospěje k závěru o naplnění důvodů pro udělení mezinárodní ochrany. V takovém případě je úkolem správního orgánu reprodukovat závěry soudu a co nejrychleji vydat rozhodnutí o udělení mezinárodní ochrany. Za dostatečnou lhůtu pro vydání rozhodnutí v tomto případě považuji lhůtu 14 dnů. Pokud se soud v rámci úplného přezkumu nevysloví přímo k nároku žadatele na jednu z forem mezinárodní ochrany a správní orgán tak musí věc dále posuzovat, považuji za přiměřenou lhůtu k doplnění skutkového stavu a k dalšímu právnímu posouzení lhůtu 3 měsíců. Výjimečně by mělo být možné tuto lhůtu prodloužit o další 3 měsíce. Další prodloužení nad rámec standardní lhůty pro vydání rozhodnutí, která činí 6 měsíců, ale již považuji za neopodstatněné a za zcela rozporné s požadavkem vydání nového rozhodnutí v krátké lhůtě.

Zároveň nepovažuji za vhodné počítat lhůtu pro další rozhodnutí Ministerstva vnitra od okamžiku vrácení spisu soudem. Lhůta, ve které má soud vrátit spis správnímu orgánu, není na zákonné úrovni zakotvena. Navrhovaná novela tak váže počátek běhu lhůty pro rozhodnutí ministerstva po vrácení věci soudem na neurčitý okamžik, což je z hlediska právní jistoty žadatelů o mezinárodní ochranu nepřijatelné řešení. Navrhuji ponechat v účinnosti předchozí znění zákona, podle kterého je lhůta pro rozhodnutí ministerstva vázána na okamžik nabytí právní moci rozhodnutí soudu o zrušení rozhodnutí ministerstva ve věci mezinárodní ochrany a o vrácení k novému projednání.

Navrhuji proto upravit znění § 27 odst. 1 zákona o azylu takto:

„Rozhodnutí ministerstva ve věci mezinárodní ochrany, nestanoví-li tento zákon jinak, vydá ministerstvo bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 6 měsíců ode dne, kdy byly poskytnuty údaje k podané žádosti o udělení mezinárodní ochrany. Rozhodnutí ministerstva ve věci mezinárodní ochrany po nabytí právní moci rozhodnutí soudu o zrušení rozhodnutí ministerstva ve věci mezinárodní ochrany a o vrácení k novému projednání vydá ministerstvo bez zbytečného odkladu, **v případě, že soud dospěl k závěru o naplnění důvodů pro udělení mezinárodní ochrany**, nejpozději však do 3 měsíců **14 dnů** ode dne, kdy byl vrácen soudem spis nabylo právní moci rozhodnutí soudu o zrušení rozhodnutí ministerstva ve věci mezinárodní ochrany a o vrácení k novému projednání. V ostatních případech vydá ministerstvo rozhodnutí po vrácení věci soudem bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 3 měsíců ode dne, kdy nabylo právní moci rozhodnutí soudu o zrušení rozhodnutí ministerstva ve věci mezinárodní ochrany a o vrácení k novému projednání. Lhůtu podle předchozí věty lze **výjimečně** prodloužit až o 3 měsíce, jde-li o případy věcně nebo právně složité; pokud je to stále nezbytné pro zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, lze výjimečně prodloužit lhůtu až o další 3 měsíce.“

Tato připomínka je zásadní.

13. K bodu 40 (§ 28 odst. 8)

Nesouhlasím s navrženým vymezením institutu strpění na území podle § 28 odst. 8 zákona o azylu.

Vymezený rozsah práv, k němuž má být dotyčný cizinec oprávněn, neodpovídá závazkům plynoucím z Ženevské úmluvy. Navržené ustanovení má být transpozicí čl. 14 odst. 6 kvalifikační směrnice, která dosud v zákoně o azylu nebyla provedena. Výčet práv zahrnutých v čl. 14 odst. 6 kvalifikační směrnice nicméně není úplný, což odpovídá rovněž výkladu Soudního dvora EU. Ten v rozsudku ze dne 14. května 2019 ve spojených věcech C-391/16, C-77/17 a C-78/17 dovedl, že čl. 14 odst. 6 kvalifikační směrnice musí být v souladu s čl. 78 odst. 1 Smlouvy o fungování EU a s čl. 18 Listiny základních práv EU „vykládán v tom smyslu, že členský stát, který využije možností stanovených v čl. 14 odst. 4 a 5 této směrnice, musí uprchlíkovi, jenž se nachází v jedné ze situací uvedených v posledně zmíněných ustanoveních a který se nachází na území uvedeného členského státu, přiznat přinejmenším práva zakotvená Ženevskou úmluvou, na něž tento čl. 14 odst. 6 výslovně odkazuje, a **práva stanovená touto úmluvou, k jejichž požívání není vyžadován zákonný pobyt (...).**“²³

V anglickém znění rozsudku je pro vymezení pojmu „zákonný pobyt“ použit pojem „*lawful stay*“, ve francouzském znění pak pojem „*résidence régulière*“. Tyto pojmy jsou pojmy odpovídající příslušným autentickým jazykovým zněním Ženevské úmluvy. Ženevská úmluva je založena na postupné gradaci práv uprchlíků, která narůstají s plynutím času a stupněm vazby dotyčné osoby na hostitelský stát.²⁴ Úmluva tak rozlišuje celkem pět základních kategorií práv, která náleží

23 Srov. rozsudek SDEU ze dne 14. května 2019 ve spojených věcech C-391/16, C-77/17 a C-78/17, bod 107.

24 „Srov. UNHCR. *Reception Standards For Asylum Seekers In the European Union*. UNHCR, Geneva, 2000, s. 5-6. Dostupné z: <http://www.unhcr.org/protection/operations/43662ddb2/reception-standards-asylum-seekers-european-union.html>. Dále též HATHAWAY, J. C. *Rights of Refugees under International*

- (1) všem uprchlíkům (*refugees*) nacházejícím se v jurisdikci příslušného státu – čl. 12 (osobní status), čl. 13 (movitý a nemovitý majetek), čl. 16 odst. 1 (přístup k soudům), čl. 20 (přídělový systém), čl. 22 (vzdělání), čl. 25 (správní pomoc) a čl. 32 (naturalizace),
- (2) uprchlíkům nacházejícím se fyzicky na území příslušného státu (*refugees within their territories*) – čl. 4 (svoboda vyznání), čl. 27 (doklad totožnosti),
- (3) uprchlíkům zákonně se zdržujícím na území příslušného státu (*refugees lawfully in their territories*) – čl. 18 (samostatná výdělečná činnost), čl. 26 (svoboda pohybu) a čl. 31 (ochrana před vyhoštěním),
- (4) uprchlíkům zákonně pobývajícím na území daného státu (*refugees lawfully staying in their territories*) – čl. 15 (sdružovací právo), čl. 17 (zaměstnání), čl. 19 (svobodná povolání), čl. 21 (bydlení), čl. 23 (veřejná podpora), čl. 24 (pracovníprávní předpisy a sociální zabezpečení) a čl. 28 (cestovní doklady), a
- (5) uprchlíkům schopným prokázat trvalý pobyt (*habitual residence*) – čl. 14 (autorská práva a duševní vlastnictví) a čl. 16 odst. 2 (právo na právní pomoc v souvislosti s přístupem k soudu).²⁵

Výklad čl. 14 odst. 6 souladný s Ženevskou úmluvou, jak potvrdil rovněž Soudní dvůr EU, je tedy ten, že osobám, na něž by měl dopadat institut strpění ve smyslu § 28 odst. 8 zákona o azylu, náleží přinejmenším všechna práva, která Ženevská úmluva přiznává prvním třem kategoriím uprchlíků z výše uvedeného výčtu. Soudní dvůr tento závěr dále potvrdil, když uvedl: „Je třeba ostatně zdůraznit, že nehledě na práva, jež jsou členské státy povinny zaručit dotyčným osobám na základě čl. 14 odst. 6 směrnice 2011/95, nemůže být tato směrnice v žádném případě vykládána tak, že by měla vybízet tyto státy k tomu, aby se vyhýbaly svým mezinárodním závazkům, jak vyplývají z Ženevské úmluvy, tím, že by omezovaly práva, jež těmto osobám plynou z této úmluvy.“²⁶ Žádám proto do výčtu práv v navrženém znění § 28 odst. 8 zákona o azylu doplnit všechna práva odpovídající tomuto vymezení, tedy všechna práva s výjimkou těch, jež jsou Ženevskou úmluvou vymezeny standardem „*lawfully staying*“, tedy standardem zákonného pobytu.

Nesouhlasím rovněž s tím, aby zákonná úprava nevymezovala povinnost Ministerstva vnitra rozhodnout o strpění dotyčného cizince za splnění příslušných podmínek, tak jako to odpovídá stávajícímu pojetí § 78b zákona o azylu. Navržené znění § 28 odst. 8 vymezuje pouze možnost cizince požádat o potvrzení o strpění, což považuji za nedostatečné a zároveň problematické i z hlediska samotného smyslu dané úpravy. Je vysoce nepravděpodobné, že by osoba, vůči níž ministerstvo uplatní postup podle § 17 odst. 1 písm. i) a j) zákona o azylu, případně § 15 odst. 3 písm. c) nebo d) zákona o azylu, mohla získat některé z jiných pobytových oprávnění podle zákona o pobytu cizinců. V případě, že by právní úprava nestanovila ani záruku strpění na území podle zákona o azylu, dotyčný cizinec by na území zůstal bez jakéhokoli pobytového oprávnění. S ohledem na absolutní povahu zákazu *refoulement* v mezinárodním právu lidských práv přitom zároveň platí, že tyto osoby nelze navrátit do země původu, neboť by jim zde hrozilo vážné riziko mučení

Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 156, 278. Obdobně srov. Též UNHCR. *Handbook on Protection of Stateless Persons*, odst. 132.“

25 Srov. též tamtéž, odst. 132-139.

26 Srov. rozsudek SDEU ze dne 14. května 2019 ve spojených věcech C-391/16, C-77/17 a C-78/17, bod 108.

nebo nelidského či ponižujícího zacházení či trestání. Budou tedy nutně setrvávat na území, a to pravděpodobně po poměrně značnou dobu (může se jednat o několik let či dokonce desetiletí). Za těchto okolností se jeví jako krajně nevhodné (zvláště pokud by se mělo jednat o osoby s problematickým bezpečnostním profilem), aby na území setrvávaly ve zcela neregulérním postavení. Zároveň je třeba mít na paměti, že institut strpění na území je rovněž zárukou účinného přístupu této osoby k právům, která zakotvuje Ženevská úmluva a čl. 14 odst. 6 kvalifikační směrnice.

Z obdobných důvodů považují rovněž za vhodné, aby byla doba strpění, kterou ministerstvo stanoví, vymezena jednoznačněji než jako doba „nezbytně nutná“. Právě s ohledem na pravděpodobnou dlouhodobost setrvání těchto osob na území s ohledem na absolutní povahu zákazu *refoulement* považují za vhodné vnést do úpravy institutu strpění alespoň určitou míru stability, která kupříkladu zvýší šanci takového cizince na nalezení zaměstnání. To může přispět k eliminaci rizika negativních jevů jako nelegální práce, jež může mít často podobu prekérní (nejisté, dočasné, rizikové) práce, zneužití a porušení pracovních práv či dokonce obchodu s lidmi, a rovněž hrozbu ekonomického a sociálního vyloučení dotyčné osoby.

Navrhují proto, aby byl § 28 odst. 8 zákona o azylu přijat v následujícím znění: „Cizinec, kterému ~~nelze udělit azyl podle § 15 odst. 3 písm. c) nebo d), a cizinec, kterému~~ byl odňat azyl podle § 17 odst. 1 písm. i) a j), je v případě, že by jinak splňoval důvody pro ~~udělení nebo~~ ponechání azylu, způsobilý k právům uvedeným v člancích 3, 4, **12, 13, 16, 18, 20, 22, 25, 26, 27**, 31, 32 a 33 mezinárodní smlouvy²²). **Ministerstvo na žádost cizince rozhodne o jeho** ~~Tento cizinec je oprávněn požádat o potvrzení o~~ strpění na území podle § 78b, pokud doloží adresu místa hlášeného pobytu na území. Dobu strpění na území stanoví ministerstvo na dobu ~~nezbytně nutnou~~ **jednoho roku** a je oprávněno dobu strpění na území opakovaně prodlužovat. Ustanovení § 78d odst. 2 až 6 a § 79 odst. 5 se neuplatní.“

Tato připomínka je zásadní.

14. K bodu 42 (§ 29)

Doporučuji upravit navrhované znění § 29 tak, aby odpovídalo znění článku 10 kvalifikační směrnice, který upravuje důvody pronásledování. Konkrétně navrhuji formulační úpravu písm. d) a e), jejichž navržené znění se v níže označených aspektech významově částečně odchyluje od úpravy v kvalifikační směrnici. Navrhují proto v písm. d) nahradit formulaci „převažující části společnosti země“ pojmem „okolní společnosti“, jelikož kvalifikační směrnice nespojuje důvod příslušnosti k určité sociální skupině s vnímáním „převažující“ částí společnosti země. Obdobně v písm. e) navrhuji nahradit pojem „údajných“ původců pronásledování pojmem „potenciálních“ tak, jak označuje původce pronásledování kvalifikační směrnice. Znění dotyčných ustanovení by tedy bylo následující:

„d) důvod příslušnosti k určité sociální skupině zahrnuje zejména příslušnost žadatele o udělení mezinárodní ochrany ke skupině, jejíž příslušníci mají vrozený charakteristický rys nebo společnou nezměnitelnou minulost, sdílí charakteristiku nebo přesvědčení, které je natolik významné pro jejich identitu nebo svědomí, že nemají být nuceni se jich vzdát, a to včetně sexuální orientace s ohledem na okolnosti konkrétního případu, anebo má skupina rozdílnou identitu z důvodu vnímání ~~převažující části společnosti země~~ **okolní společnosti země**, jejíž je žadatel o udělení mezinárodní ochrany státním příslušníkem; příslušnost

k určité sociální skupině musí být rovněž posouzena z hlediska pohlaví žadatele o udělení mezinárodní ochrany nebo jeho genderové identity,

e) důvod zastávání určitých politických názorů zahrnuje zejména zastávání názorů, myšlenek nebo přesvědčení o údajných **potenciálních** původcích pronásledování nebo o jejich politikách anebo postupech, bez ohledu na to, zda žadatel o udělení mezinárodní ochrany podle těchto názorů, myšlenek nebo přesvědčení jednal.“

Nad rámec uvedených formulačních změn navrhuji legislativně-technickou změnu, a to přesunutí stávajících ustanovení § 2 odst. 4 až 7 a § 28 odst. 5 až 7 zákona o azylu do § 29, a to na jeho úvod, před vymezení důvodů pronásledování. Ze systematického hlediska je vhodné, aby byla definice pronásledování společně s definicí jeho původců obsažena ve stejném ustanovení jako důvody pronásledování. Zahrnutí vymezení těchto institutů do úvodního definičního ustanovení neodpovídá z hlediska systematiky ani kvalifikační směrnici.

Současně navrhuji do nového znění § 29 transponovat rovněž čl. 4 odst. 4 kvalifikační směrnice, který považuji z hlediska posuzování důvodů mezinárodní ochrany za zásadní. Toto ustanovení se ale doposud do zákona o azylu nepromítlo. Úpravou § 29 vzniká i ze systematického hlediska pro transpozici tohoto ustanovení vhodný prostor.

Navrhuji proto následující znění § 29 zákona o azylu:

„(1) Pronásledováním se rozumí závažné porušení lidských práv, jakož i opatření působící psychický nátlak nebo jiná obdobná jednání anebo jednání, která ve svém souběhu dosahují intenzity pronásledování, pokud jsou prováděna, podporována nebo trpěna původci pronásledování.

(2) Ochranou před pronásledováním nebo vážnou újmou se rozumí zejména přiměřené kroky příslušných státních orgánů, strany nebo organizace, včetně mezinárodní organizace, kontrolující stát nebo podstatnou část jeho území, směřující k zabránění pronásledování nebo způsobení vážné újmy zejména zavedením účinného právního systému pro odhalování, stíhání a trestání jednání představujících pronásledování nebo vážnou újmu, za předpokladu, že je taková ochrana účinná, není pouze přechodná a cizinec k ní má přístup.

(3) Původcem pronásledování nebo vážné újmy se rozumí státní orgán, strana nebo organizace ovládající stát nebo podstatnou část území státu, jehož je cizinec státním občanem nebo v němž měla osoba bez státního občanství poslední trvalé bydliště. Původcem pronásledování nebo vážné újmy se rozumí i soukromá osoba, pokud lze prokázat, že stát, strana nebo organizace, včetně mezinárodní organizace, kontrolující stát nebo podstatnou část jeho území nejsou schopny nebo ochotny odpovídajícím způsobem zajistit ochranu před pronásledováním nebo vážnou újmou.

(4) Pronásledováním nebo vážnou újmou není, pokud se obava cizince z pronásledování nebo vážné újmy vztahuje pouze na část území státu, jehož státní občanství má, nebo, je-li osobou bez státního občanství, státu jeho posledního trvalého bydliště a může-li cizinec bezpečně a oprávněně odcestovat do jiné části státu, do ní vstoupit a v ní se usadit, a pokud s přihlédnutím k situaci v této části státu a k jeho osobní situaci v této části státu

a) nemá odůvodněný strach z pronásledování ani nejsou dány důvodné obavy, že by mu zde hrozilo skutečné nebezpečí vážné újmy, nebo

b) má přístup k účinné ochraně před pronásledováním nebo vážnou újmu.

(5) Pro posouzení skutečnosti, zda žadatel o udělení mezinárodní ochrany má odůvodněný strach z pronásledování z důvodů uvedených v § 12, je rozhodující to, zda původce pronásledování tyto důvody u žadatele o udělení mezinárodní ochrany shledává.

(6) Pro posouzení skutečnosti, zda žadatel o udělení mezinárodní ochrany má odůvodněný strach z pronásledování z důvodů uvedených v § 12, je rozhodné, zda existuje souvislost mezi těmito důvody a pronásledováním nebo neexistencí ochrany před ním.

(7) Odůvodněná obava z pronásledování nebo skutečné nebezpečí vážné újmy mohou být založeny na okolnostech, k nimž došlo po odjezdu žadatele o udělení mezinárodní ochrany ze země, jejímž je státním občanem, nebo v případě osoby bez státního občanství státu jejího posledního trvalého bydliště; ministerstvo tyto okolnosti zohlední při posuzování projevu vůle cizince podle § 3 odst. 2, § 3b odst. 3, § 11a a 11b.

(8) Skutečnost, že žadatel již byl pronásledován nebo utrpěl vážnou újmu nebo byl vystaven přímým hrozbám pronásledování nebo způsobení vážné újmy, je závažným ukazatelem odůvodněnosti obav žadatele z pronásledování nebo reálného nebezpečí utrpění vážné újmy, neexistují-li závažné důvody domnívat se, že pronásledování nebo způsobení vážné újmy se již nebude opakovat.

(9) Při posuzování důvodů pronásledování podle § 12 písm. b) se přihlíží k těmto hlediskům:

a) důvod rasy zahrnuje zejména barvu pleti, původ nebo příslušnost k určité etnické skupině,

b) důvod náboženství zahrnuje zejména zastávání teistických, neteistických a ateistických přesvědčení, účast nebo neúčast na formálních náboženských obřadech konaných soukromě nebo veřejně, samostatně nebo společně s jinými, jiné náboženské akty nebo vyjádření názorů anebo formu osobního nebo společenského chování založeného na jakémkoli náboženském přesvědčení nebo přikázaného jakýmkoli náboženským přesvědčením,

c) důvod národnosti zahrnuje zejména příslušnost k určité skupině vymezené jejími kulturními, etnickými nebo jazykovými znaky, společným zeměpisným nebo politickým původem nebo jejím vztahem k obyvatelstvu jiného státu a neomezuje se na existenci nebo neexistenci státní příslušnosti,

d) důvod příslušnosti k určité sociální skupině zahrnuje zejména příslušnost žadatele o udělení mezinárodní ochrany ke skupině, jejíž příslušníci mají vrozený charakteristický rys nebo společnou nezměnitelnou minulost, sdílí charakteristiku nebo přesvědčení, které je natolik významné pro jejich identitu nebo svědomí, že nemají být nuceni se jich vzdát, a to včetně sexuální orientace s ohledem na okolnosti konkrétního případu, anebo má skupina rozdílnou identitu z důvodu vnímání okolní společnosti země, jejíž je žadatel o udělení mezinárodní ochrany státním příslušníkem; příslušnost k určité sociální skupině musí být rovněž posouzena z hlediska pohlaví žadatele o udělení mezinárodní ochrany nebo jeho genderové identity,

e) důvod zastávání určitých politických názorů zahrnuje zejména zastávání názorů, myšlenek nebo přesvědčení o potenciálních původcích pronásledování nebo o jejich politikách anebo postupech, bez ohledu na to, zda žadatel o udělení mezinárodní ochrany podle těchto názorů, myšlenek nebo přesvědčení jednal.“

Tato připomínka je zásadní.

15. K bodu 43 (§ 31a odst. 2)

Nesouhlasím s navrženým doplněním nového odstavce 2 do § 31a zákona o azylu. Cizinec s udělenou mezinárodní ochranou nedisponuje vždy více právy než cizinec s uděleným povolením k trvalému pobytu. Například podle § 42a zákona o pobytu cizinců může žádost o udělení povolení k dlouhodobému pobytu podat manžel cizince s povoleným trvalým pobytem bez ohledu na to, kdy bylo manželství uzavřeno. Naopak manžel azylanta může tuto žádost podat pouze v případě, že manželství vzniklo před vstupem azylanta na území. Výrazně horší je pak postavení osoby s udělenou doplňkovou ochranou ve srovnání s osobou s povoleným trvalým pobytem, neboť cizinec s udělenou doplňkovou ochranou podle zákona o pobytu cizinců nemá nárok na sloučení rodiny. Navrhuji proto zachovat u cizince možnost souběhu trvalého pobytu a mezinárodní ochrany.

Počet cizinců, kterých se tento souběh týká (kdy cizinec s trvalým pobytem požádá o udělení mezinárodní ochrany, a ta je mu následně udělena), bude pravděpodobně pouze v řádu několika jednotlivců za rok. Domnívám se proto, že pro tyto případy bude možné nalézt i jiná řešení, která neohrozí obecné pravidlo oddělení osob s pobytem podle zákona o azylu a zákona o pobytu cizinců a snahu správního orgánu předejít tomu, aby cizinec disponoval dvěma průkazy o povolení k pobytu. Takové řešení může spočívat například ve vyznačení informace o povoleném trvalém pobyte v průkazu azylanta/osoby s udělenou doplňkovou ochranou. Domnívám se, že by z důvodu souběhu povolení k trvalému pobytu a doplňkové ochrany cizinec nemusel mít dva cestovní doklady. Cizinci s povoleným trvalým pobytem se cizinecký pas podle § 113 odst. 6 písm. a) zákona o pobytu cizinců vydá pouze v případě, že nemá platný cestovní doklad. Obdobnou podmínku lze stanovit i pro osoby s udělenou doplňkovou ochranou, přičemž by však doklad uschovaný OAMP podle § 41 odst. 3 zákona o azylu neměl bránit vydání cizineckého pasu.

Pokud by mělo dojít k přijetí navržené úpravy, navrhuji v jejím znění upřesnit, že udělení doplňkové ochrany nemá vliv na postavení cizince jako dlouhodobě pobývajícího rezidenta a že v případě odnětí nebo neprodloužení doplňkové ochrany z důvodů podle § 17a odst. 1 písm. a) nebo d) je dlouhodobě pobývajícím rezidentem oprávněn *ex lege* trvale pobývat na území podle zákona o pobytu cizinců (tj. že nemusí o udělení povolení k trvalému pobytu opět žádat a prokazovat splnění těchto podmínek). Důvodová zpráva totiž uvádí, že cizinec může opět o udělení trvalého pobytu požádat. V důvodové zprávě k návrhu zákona, který byl poslancům rozeslán jako tisk 463/0 dne 15. 4. 2015, oproti tomu návrhové k § 53e odst. 3 správně uvedl, že „nezaniká status dlouhodobě pobývajícího rezidenta, ale pouze status mezinárodní ochrany, v takovém případě osoba přechází do působnosti zákona o pobytu cizinců a stanovuje se, že zde pobývá na základě oprávnění k trvalému pobytu.“

Tato připomínka je zásadní.

16. K bodu 47 (§ 32 odst. 5)

Důvodová zpráva nijak nevysvětluje účel zakotvení navrženého pravidla, že o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti je nutné žádat společně s podáním samotné kasační stížnosti. Pouze uvádí, že toto nové pravidlo zavádí: „Dále je nutné upravit stejné pravidlo, jako je u podání žaloby i pro kasační stížnosti. Návrh na přiznání odkladného účinku podané kasační stížnosti, pokud jej nemá ze zákona, je možné podat pouze společně s kasační stížností.“ Postrádám tak vysvětlení toho, proč je nutná tato změna, která může způsobit potíže zejména žadatelům, kteří v době podání kasační stížnosti nejsou právně zastoupeni a teprve žádají o ustanovení zástupce. Doporučuji proto vypuštění navržené změny, anebo důkladnější odůvodnění.

Tato připomínka je zásadní.

17. K bodu 48 (§ 32 odst. 7)

Navrhovatel chce nově vyloučit možnost podat kasační stížnost podle svých slov v případech „méně problematických situací“. Už s tímto odůvodněním nemohu souhlasit. Pod důvody vyjmenované v navrženém ustanovení spadají všechny případy, kdy je země původu považována za tzv. bezpečnou zemi původu. Jedná se o koncept, který sice v zákoně o azylu je již delší dobu, ale teprve nedávno se seznam tzv. bezpečných zemí původu rozrostl na dosud nebývalou délku. Lze tedy předpokládat, že nyní jej bude ministerstvo využívat mnohem častěji a bude nezbytné, aby soudy důkladně posoudily, jak k jeho použití ministerstvo přistupuje. Sjednocující roli v tomto výkladu přitom může sehrát pouze Nejvyšší správní soud. Podobně i v případě dublinských rozhodnutí, která by pod uvedené ustanovení měla také spadat [srov. § 10a odst. 1 písm. b) zákona o azylu], se již v minulosti mnohokrát ukázalo, že teprve Nejvyšší správní soud dokázal sjednotit velmi rozpornou judikaturu krajských soudů (např. pokud jde o otázku tzv. systematických nedostatků). Zbývající situace (zpětvzetí žádosti, udělení mezinárodní ochrany jiným členským státem Evropské unie) jsou pak – alespoň podle mých informací – natolik zřídka, že v celkovém měřítku nebudou mít žádný významný dopad na zrychlení řízení.

Především je však navrhovaná úprava krajně problematická z pohledu přístupu k účinné soudní ochraně. Jen nedávno zrušil Ústavní soud ustanovení zákona o pobytu cizinců, která vylučovala soudní přezkum zákonnosti zajištění cizinců v případech, kdy již netrvalo zajištění (sp. zn. Pl. ÚS 41/17, zrušený § 169r odst. 1 písm. j) a § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců). Ústavní soud jako jeden z argumentů pro zrušení napadeného ustanovení zdůraznil právě sjednocující roli Nejvyššího správního soudu.²⁷ Nejvyšší správní soud v této věci podal předběžnou otázku i k Soudnímu dvoru EU a svoji sjednocující roli v ní sám zdůraznil s tím, že ztrátou této možnosti by mohla být ohrožena zásada efektivity.²⁸ K tomuto názoru se

27 „70. Ústavní soud dospěl k právě shrnutým závěrům z ústavněprávních pozic. Nemůže však přehlédnout, že obdobným směrem se ubírá též judikatura Nejvyššího správního soudu; přitom právě ve vztahu k judikatorní praxi tohoto soudu jsou vyslovené závěry nanejvýš aktuální, neboť vzhledem ke krátkým lhůtám pro rozhodování krajských soudů o správních žalobách dojde obvykle k zastavení řízení v průběhu řízení o kasační stížnosti (**a Nejvyšší správní soud tak zde mj. nemůže plnit svou roli sjednocovatele judikatury**). (...) Nejvyšší správní soud dovodil, že (...) je taková vnitrostátní úprava neaplikovatelná pro rozpor s právem Evropské unie, a to s [návratovou směrnicí] a s čl. 6 a 47 Listiny základních práv EU.“ (důraz doplněn)

28 Srov. body 25-26 předběžné otázky „V důsledku toho Nejvyšší správní soud ztrácí možnost sjednocovat judikaturu nižších soudů týkající se zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu. (...) [26] Přestože unijní právo nestanoví ani pro soudní ochranu ve věcech zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu právo na více instancí, je v každém případě

přiklonila i generální advokátka.²⁹ S ohledem na to, že předmětná ustanovení zákona o pobytu cizinců a zákona o azylu zrušil Ústavní soud, Nejvyšší správní soud předběžnou otázku vzal zpět a Soudní dvůr EU již konečné rozhodnutí nepřijal.

Uvedený příklad ukazuje, že není-li dostupný jiný sjednocovací mechanismus judikatury ve správním soudnictví než Nejvyšší správní soud, vyloučit tak velké množství případů z přezkumu u Nejvyššího správního soudu je krajně problematické, jak z pohledu ústavního, tak i z pohledu unijního práva. Důvodová zpráva uvádí, že „návrh je souladný s unijním právem, které předpokládá jeden přezkumný stupeň“, avšak vůbec nezohledňuje výše uvedené stanovisko generální advokátky, ani pochyby o souladu s unijním právem již jednou předestřené Nejvyšším správním soudem.

Pokud je hlavním argumentem zrychlení řízení za účelem rychlejšího nuceného návratu cizince, minimálně u věcí spadajících pod § 25 a dalších opakovaných žádostí tato úprava nedává smysl, neboť podání žaloby v těchto věcech nemá automatický odkladný účinek (srov. § 32 odst. 2 – tedy všechna rozhodnutí podle § 25, rozhodnutí o další opakované žádosti). Přiznávání odkladného účinku na úrovni krajských soudů v těchto případech zdaleka není automatické. Není-li odkladný účinek přiznán, ministerstvu ani policii nic nebrání v tom, aby započala vyhoštění cizince, jsou-li pro to důvody.

Za zvlášť závažné a nepřijatelné pak považuji paušální vyloučení kasačních stížností u všech žalobců, kteří jsou zajištěni, nebo jim nebyl povolen vstup na území. Do této kategorie osob mohou spadat i důvodné případy – postačuje, když cizinec podá žádost o mezinárodní ochranu až poté, co byl zajištěn podle zákona o pobytu cizinců. Takto omezen na svobodě může být *de facto* každý cizinec, který přijede do České republiky bez patřičných dokumentů, nebo kterému vypršelo povolení k pobytu, a to včetně cizinců z krajně problematických zemí původu. Je pochopitelné, že u zajištěných cizinců, kteří podali žádost o mezinárodní ochranu s cílem vyhnout se vyhoštění, je zájem na rychlém vyřízení jejich žádosti. V tom případě je pro mne však nepochopitelné, z jakého důvodu v těchto případech nemá i samo ministerstvo velmi krátkou lhůtu k vydání správního rozhodnutí podle § 16 odst. 1 písm. h) zákona o azylu (tedy např. původních třicet dnů místo současných devadesáti) a proč je naopak nutné důsledky zrychleného řízení přenášet na cizince, který by měl mít menší procesní ochranu. V takovém případě by cizinec zajištěný podle zákona o pobytu cizinců měl rozhodnutí od krajského soudu do 90 dnů ode dne podání žádosti a pořád zbývá dalších 90 dnů na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a učinění kroků vedoucích k vyhoštění.

Nesouhlasím proto s doplněním navrženého odstavce 7 do § 32.

Tato připomínka je zásadní.

třeba zajistit, aby se jednalo, alespoň v jednom stupni, o soudní ochranu efektivní. (...) Sjednocující role Nejvyššího správního soudu proto **významně přispívá k jednotnému, a tedy účinnému vymáhání práva Evropské unie na národní úrovni**. Pokud v soustavě správních soudů chybí sjednocující role Nejvyššího správního soudu, je zde velké nebezpečí vytváření odlišných rozhodovacích praxí a tedy i nerovného přístupu v těchto otázkách na každém krajském soudu, resp. u každého soudce rozhodujícího v těchto věcech, které v podstatě není možné žádným způsobem sjednotit.“ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2017, čj. 10 Azs 252/2017-43.

29 Srov. stanovisko generální advokátky E. Sharpston ze dne 31. ledna 2019, věc C-704/17, D. H. proti Ministerstvu vnitra, dostupné zde: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=1C43F68EEF6ECE90986D2205AA4B2BF2?text=&docid=210332&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1749320>.

18. K bodu 48 (§ 32 odst. 8 a 9 zákona o azylu)

Nesouhlasím s přibývajícemi lhůtami pro správní soudy, které celkově znepráhledňují právní úpravu, a to navíc za situace, kdy samo Ministerstvo vnitra si lhůty pro rozhodování ve správním řízení naopak prodlužuje. Například při rozhodování o zastavení další opakované žádosti (§ 11a odst. 3) by po navrženém zrušení desetidenní lhůty mělo ministerstvo dokonce delší lhůtu k rozhodování (6 měsíců) než soud (60 dnů), a to přesto, že podaná žaloba nemá odkladný účinek. Podobně byla v minulé novele prodloužena lhůta k rozhodování o zjevně nedůvodných žádostech (§ 27 odst. 5). Další prodloužení u klasických řízení vedených ministerstvem je patrné i v § 27 odst. 1 zákona o azylu.

Pokud jde o navržený odst. 8, který zavádí lhůtu 60 dnů pro rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v případech, kdy bylo vydáno rozhodnutí o zastavení řízení, je třeba zdůraznit, že tyto kasační stížnosti nemají až na výjimky odkladný účinek. V takovém případě se domnívám, že proces vyhoštění není řízením o kasační stížnosti nijak zpomalen, kromě výjimečných případů, kdy je odkladný účinek přiznán. Zavedení lhůty pro rozhodnutí soudu tak nepovažuji za potřebné.

V navrženém odst. 9, jenž se týká rozhodnutí o neprodloužení doplňkové ochrany, odnětí azylu či doplňkové ochrany, je navržená lhůta příliš dlouhá na to, aby odpovídala smyslu uváděnému v důvodové zprávě. Mám za to, že odnětí azylu či doplňkové ochrany je poměrně náročné řízení. I samo Ministerstvo vnitra má možnost toto řízení vést nikoli pouze šest měsíců (§ 27 odst. 1 zákona o azylu), ale v případě, že půjde o případ věcně či právně složitý, lhůtu pro rozhodnutí prodloužit o dalších devět měsíců [§ 27 odst. 2 písm. a) zákona o azylu]. V takovém případě nepovažuji za vhodné stanovovat soudům lhůtu k rozhodnutí, která je pouze šestiměsíční, a tedy kratší, než jakou může mít k dispozici samo ministerstvo. Navíc i v případě doplnění navrhovaného odst. 9 do § 32 zákona o azylu, pokud se všechny lhůty sečtou, celé řízení může trvat až 27 měsíců (patnáct měsíců u OAMP, šest měsíců u krajského soudu a dalších šest u Nejvyššího správního soudu). Nedomnívám se tedy, že by navržené řešení a stanovení lhůty pro rozhodnutí soudů vedlo k tomu, co zamýšlí navrhovatel, tedy že by zabránilo dotyčným osobám žádat o trvalý pobyt, zejména pokud předtím již určitou dobu pobývaly na území na základě udělené ochrany.

Nesouhlasím proto s doplněním navrženého odstavce 8 a 9 do § 32 zákona o azylu.

Tato připomínka je zásadní.

19. K bodu 48 (§ 32 odst. 11)

Podle § 72 odst. 2 soudního řádu správního může oprávněný žalobce podat žalobu podle § 66 odst. 1 až 3 do tří let od právní moci rozhodnutí. Nejvyšší státní zástupce využil svého oprávnění podat žalobu ve veřejném zájmu v případě, který Nejvyšší správní soud posuzoval v rozsudku č. j. 4 Azs 33/2016-48 ze dne 28. dubna 2016. Jednalo se o žadatelku o udělení mezinárodní ochrany, které byla rozhodnutím OAMP udělena doplňková ochrana bránící vydání stěžovatelky do Ruské federace. S ohledem na výjimečné situace, kdy oprávnění žalobci podle § 66 odst. 1 až 3 podávají žalobu ve veřejném zájmu proti rozhodnutím v rámci řízení ve věci mezinárodní ochrany, nevidím důvod pro zkrácení lhůty pro podání této žaloby. Považuji to za nesystémový zásah, mimo jiné proto, že stávající tříletá lhůta odpovídá rovněž lhůtě pro případnou obnovu řízení

Navrhuji proto ponechat stávající znění právní úpravy, tedy nedoplňovat navržený odstavec 11 do § 32 zákona o azylu

Tato připomínka je zásadní.

20. K bodu 58 (§ 43)

Navrhuji zachovat možnost žádat o finanční příspěvek u žadatelů o udělení mezinárodní ochrany, kteří jsou hlášeni k pobytu mimo azylové zařízení.

V posledních letech se opakovaně řešila nedostatečná kapacita pobytových středisek, je proto vhodné žadatele o udělení mezinárodní ochrany motivovat, aby pobývali mimo azylová zařízení a našli si zaměstnání. Skutečnost, že možnost žádat o finanční příspěvek tuto motivaci podpoří, lze považovat za přidanou hodnotu pojící se s možností vyplácet finanční příspěvek osobám ubytovaným mimo azylové zařízení.

Mám zároveň pochybnosti o tom, že by pobyt žadatele o udělení mezinárodní ochrany v azylovém zařízení byl pro Českou republiku ekonomicky výhodnější než pobyt mimo azylové zařízení za možnosti poskytnutí finančního příspěvku. V případě pobytu v azylovém zařízení se totiž finanční příspěvek žadatelům vyplácí, přičemž je k tomu třeba připočítat další náklady za provoz daného zařízení (personální výdaje, spotřebu elektřiny, vody, atd.).

Uvádí-li návrhovač, že vyplácení finančního příspěvku je spojeno s vysokou administrativní zátěží správního orgánu bez adekvátní přidané hodnoty, z důvodové zprávy není zřejmé, jak k tomuto závěru dospěl. Skutečnost, že tento příspěvek není hojně využíván, jak návrhovač uvádí v obecné části důvodové zprávy, svědčí spíše proti tvrzení, že je tato možnost spojena s vysokou administrativní zátěží správního orgánu.

Tato připomínka je zásadní.

21. K bodu 60 (§ 73 odst. 3)

Nesouhlasím s prodloužením lhůty z 5 dnů na 5 pracovních dnů v § 73 odst. 3 zákona o azylu. V tomto případě se totiž prodlouží doba, po kterou je žadatel omezen na osobní svobodě bez jasného zákonného podkladu a individualizovaného posouzení, které je promítnuto právě až do rozhodnutí o nepovolení vstupu. Navržené prodloužení přitom považuji za svými dopady nepřiměřené s ohledem na to, že se jedná o zásah do jednoho ze základních práv, kterým je právo na osobní svobodu. Kupříkladu v období vánočních svátků se tato doba může v důsledku navržené změny prodloužit téměř dvojnásobně. S ohledem na obecně nízké počty cizinců, kteří o mezinárodní ochranu žádají na mezinárodním letišti, se domnívám, že by správní orgán měl být schopen vydat rozhodnutí o nepovolení vstupu na území ve lhůtě 5 dnů ode dne podání žádosti o mezinárodní ochranu.

Tato připomínka je zásadní.

22. K bodu 61 a bodu 109 (§ 46a odst. 10 a § 73 odst. 9)

Zásadně nesouhlasím s navrženým zrušením institutu opětovného posouzení důvodů zajištění, resp. důvodů nepovolení vstupu na území. Žadatel musí mít možnost požádat v průběhu zbavení svobody o přezkum trvání důvodů pro zbavení svobody, přičemž

nevyhovění této žádosti musí podléhat soudnímu přezkumu. V opačném případě dochází k porušení čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy o lidských právech.

Nelze totiž vyloučit, že zajištění, resp. odepření vstupu žadateli o mezinárodní ochranu, které bylo na začátku zákonné, se s plynutím času stane nezákonným. Taková situace může kupříkladu nastat, pokud dojde k vážnému zhoršení zdravotního stavu žadatele, v důsledku čehož se žadatel stane zranitelnou osobou ve smyslu § 2 odst. 1 písm. i) zákona o azylu, a jeho další zajištění či nepovolení vstupu na území již nebude možné v souladu s § 46a odst. 3, resp. § 74 odst. 1 zákona o azylu. Takovou situaci posuzoval v nedávné době například Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 9 Azs 193/2019.

Skutečnost, že právo požádat o opětovné posouzení důvodů zajištění nebo odepření vstupu na území není v praxi často využíváno, není sama o sobě ospravedlnitelným důvodem pro jeho zrušení. Kombinace možnosti využití tohoto institutu a možnosti podání žaloby proti zajištění (či nepovolení vstupu) nebo jeho prodloužení, totiž má ve svém souhrnu zajišťovat naplnění požadavků vyplývajících z čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy o lidských právech. V podrobnostech odkazují na svou připomínku k bodům 75 až 79, 87, 110 a 112 zákona o pobytu cizinců, kde mimo jiné vysvětlují, proč pro naplnění požadavků čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy o lidských právech nepostačuje zákonná povinnost správního orgánu zkoumat v průběhu zajištění, zda trvají jeho důvody.

Skutečnost, že v praxi tyto instituty nejsou často využívány, je naopak důsledkem kontroverzního omezení možnosti jeho využití formou stanovení časových limitů, které je obsaženo v poslední části druhé věty § 46a odst. 10 a § 73 odst. 9 zákona o azylu. Ekvivalentní omezení, které je upraveno v § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců, je nyní předmětem řízení o návrhu na jeho zrušení před Ústavním soudem (Pl. ÚS 12/19) pro rozpor s ústavně zaručeným právem na přístup k efektivnímu soudnímu přezkumu omezení svobody, a tedy s čl. 8 a čl. 36 Listiny základních práv a svobod, čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy o lidských právech a čl. 9 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. S návrhem na vypuštění této problematické části předmětných ustanovení se tedy naopak plně ztotožňuji.

Navrhuji proto z § 46a odst. 10 a § 73 odst. 9 zákona o azylu vypustit pouze poslední část druhé věty, která zní „a to po uplynutí 1 měsíce ode dne nebytí právní moci rozhodnutí ministerstva nebo, podal-li proti tomuto rozhodnutí žalobu, ode dne nabytí právní moci rozhodnutí o žalobě“.

Tato připomínka je zásadní.

23. K bodu 62 (§ 46a odst. 16, § 73 odst. 12)

Navrhované znění § 46a odst. 16 a § 73 odst. 12 zákona o azylu obsahuje formulaci, podle které „rozhodnutí o zajištění a o prodloužení doby trvání zajištění se považuje za platné (...)“. Navrhovanou formulaci považuji za nesrozumitelnou. Není z ní totiž zcela zřejmé, zda se má za platné považovat rozhodnutí, u kterého ještě neuplynula doba trvání zajištění cizince jím stanovená, anebo též rozhodnutí, u kterého již tato doba uplynula. Pokud by například byla rozhodnutím o zajištění stanovena doba trvání zajištění do 31. 10. 2019, přičemž dne 20. 10. 2019 nabude právní moci rozhodnutí o neudělení mezinárodní ochrany zajištěnému cizinci, není jasné, zda se platnost rozhodnutí o zajištění, která by jinak měla

skončit dnem 31. 10. 2019, prodlouží až do doby, než bude postaveno na jisto, zda dotyčný cizinec podal či nepodal proti rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany žalobu.

Z judikatury ESLP vyplývá, že aby omezení, resp. zbavení svobody neodporovalo článku 5 Evropské úmluvy o lidských právech, nepostačuje, aby bylo v souladu s platným právem. Aplikovatelná právní úprava musí být zároveň dostatečně dostupná, přesná a předvídatelná, aby se zamezilo jakémukoliv nebezpečí svévole.³⁰ Navrhovaná úprava tyto atributy v dostatečné míře nesplňuje, navrhuji ji proto zpřesnit.

Tato připomínka je zásadní.

24. K bodu 64 a 68 [§ 52 písm. f) a § 53b písm. e)]

S ohledem na připomínku k bodu 43 navrhuji ponechat § 52 písmeno f) a § 53b písm. e) v původním znění. Pokud by OAMP vyznačoval v průkazu azylanta a v průkazu osoby s udělenou mezinárodní ochranou skutečnost, že tato osoba má zároveň na území České republiky uděleno povolení k trvalému pobytu, navrhuji následující znění obou ustanovení:

„odevzdat ministerstvu při předání průkazu o povolení k pobytu podle tohoto zákona průkaz o povolení k pobytu a neplatný doklad vydaný podle tohoto zákona“.

Tato připomínka je zásadní.

25. K bodu 67 (§ 54a odst. 4)

Podle důvodové zprávy se má v § 54a odst. 4 zákona o azylu nově specifikovat, že není nutné provádět pohovor, bude-li vydáno kladné rozhodnutí o prodloužení doplňkové ochrany. Formulace navrhované legislativní změny „pohovor se provede, je-li to nezbytné ke zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti“ je však zavádějící a tomuto odůvodnění plně neodpovídá. Navrhuji proto její zpřesnění, například v návaznosti na pravidlo obsažené v § 23 odst. 2 zákona o azylu, na který důvodová zpráva v této souvislosti rovněž odkazuje a který stanoví, že „[p]ohovor se neprovádí, pokud lze vydat kladné rozhodnutí o prodloužení doplňkové ochrany“.

Dále předkladatel navrhuje doplnit do § 53a odst. 4 větu: „Ustanovení § 23c a 25 se v řízení o prodloužení doplňkové ochrany použijí obdobně.“ Považuji za vhodné, aby byli žadatelé o možnosti zastavení řízení z důvodů uvedených v § 25 zákona o azylu informováni předem, po podání žádosti o prodloužení doplňkové ochrany. Proto navrhuji za citovanou větu doplnit slova „o tom musí být žadatel o prodloužení doplňkové ochrany poučen“.

Zároveň navrhuji odkaz na přiměřené použití § 25 zákona o azylu zpřesnit s tím, že z tohoto rozsahu budou vyloučeny důvody podle § 25 písm. d) a h) zákona o azylu.

Tato připomínka je zásadní.

26. K bodu 79 (§ 57)

Navrhuji upravit větu, která se má doplňovat v § 57 na konci odstavce 1, aby místo slov „před odchodem do azylového zařízení“ stanovila „před propuštěním“. Navržené znění zbytečně

30 Srov. např. rozsudek ESLP ze dne 25. 6. 1996, Amuur proti Francii, stížnost č. 19776/92, odst. 50.

zužuje dosah daného ustanovení, a to tak nemusí pokrývat všechny situace, které v praxi nastanou – ne vždy bude dotýčný žadatel ze zařízení do zajištění cizinců odcházet do azylového zařízení.

Tato připomínka je zásadní.

27. K bodu 81 a 90 (§ 58 a 64)

Navrhuji ponechat v účinnosti stávající úpravu § 58 a § 64 zákona o azylu. Ta odpovídajícím způsobem rozlišuje situace, kdy není třeba dalšího posouzení a průkaz z objektivního důvodu ztrácí *ex lege* svou platnost (uplynutí doby platnosti, ohlášení ztráty či odcizení, smrt držitele či jeho prohlášení za mrtvého a fakt, že držitel již není žadatelem o udělení mezinárodní ochrany) a kdy je naopak potřeba posoudit, zda nastaly takové okolnosti, na základě kterých je třeba průkaz zneplatnit (podstatná změna podoby držitele, poškození průkazu nebo nesprávnost údajů či neoprávněnost změn v něm uvedených).

Stávající úprava zároveň odpovídá úpravě skončení či zrušení platnosti průkazů obsažené v zákoně o pobytu cizinců,³¹ také z toho důvodu považuji za vhodnější nepřijímat navrhovanou změnu.

Tato připomínka je zásadní.

28. K bodu 96 (§ 66 odst. 4)

V návrhu textu § 66 odst. 4 zákona o azylu se doslova přejímá znění navrhovaného ustanovení § 117 odst. 8 zákona o pobytu cizinců. V zákoně o pobytu cizinců se však pojem cestovního dokladu chápe širěji. Zákon o pobytu cizinců vymezuje podmínky, za kterých je možné zadržet doklady vydané cizím státem.

Díl 5 této hlavy zákona o azylu je nazván „Zadržení dokladu vydaného podle tohoto zákona“. Navrhuji proto držet se jednotné terminologie daného dílu a namísto „cestovní doklad“ uvádět „doklad vydaný podle tohoto zákona“. Takto je doklad, který je možné zadržet, specifikován v současném znění v § 66 odst. 1 zákona o azylu. Zadržení cestovního dokladu, který nebyl vydán podle zákona o azylu, upravuje zákon o pobytu cizinců.

Tato připomínka je zásadní.

29. K bodu 112 a 113 (§ 75 zákona o azylu)

Procedurální směrnice za určitých okolností umožňuje odchylky od základních záruk v případě příjezdu velkého počtu státních příslušníků třetích zemí či osob bez státní příslušnosti (tato výjimečná opatření jsou vesměs shrnuta v třetím pododstavci čl. 49 směrnice). Jde o možnost a) prodloužit lhůtu k provedení registrace na 10 dní od učinění žádosti (čl. 6 odst. 5 směrnice); b) dočasně zapojit do provádění pohovorů pracovníky jiných orgánů, kteří však projdou školeními podle nařízení EASO³² (čl. 14 odst. 1 druhý

31 Srov. § 87z zákona o pobytu cizinců či § 117f zákona o pobytu cizinců.

32 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 439/2010 ze dne 19. května 2010 o zřízení Evropského podpůrného úřadu pro otázky azylu.

pododstavce); a c) prodloužit řízení o dalších devět měsíců nad rámec původních šesti měsíců [čl. 31 odst. 3 písm. b) směrnice].

Článek 43 odst. 3 procedurální směrnice (hraniční řízení) pak stanoví, že „v případě příjezdu velkého počtu [žadatelů] na hranici nebo v tranzitním prostoru, kdy není v praxi možné použít ustanovení odstavce 1, lze tato řízení uplatnit také v případech a po dobu, kdy jsou tyto státní příslušníci třetí země nebo osoby bez státní příslušnosti běžně ubytováni v blízkosti hranice nebo tranzitního prostoru.“ To tedy znamená, že uvedené ustanovení dává podklad pro odchylku od řízení na hranicích podle čl. 43 odst. 1, ovšem pouze do té míry, že je možné ho výjimečně využít také na prostory v **blízkosti** hranice nebo tranzitního prostoru. Naopak musí být stále respektovány základní zásady a záruky v kapitole II, jak požaduje čl. 43 odst. 1 (s výjimkou těch pravidel, která stanovují samostatné výjimky pro případy zrychlených řízení – viz níže).

Nyní předkládaný návrh však podle mého názoru mnoho základních zásad a záruk pro uvedené žadatele ruší. Z toho důvodu **považuji za nejlepší řešení navržený § 75 a § 75a zákona o azylu z návrhu zcela vypustit.**

Níže uvádím výhrady ke konkrétním ustanovením, které můj závěr opodstatňují.

K odst. 1

Zrychlené řízení anebo řízení na hranicích podle čl. 43 procedurální směrnice lze v souladu s čl. 31 odst. 8 směrnice použít za určitých podmínek, jejichž naplnění však musí být posouzeno individuálně. Jedna z možností je také použít ho na žadatele, který vstoupil „na území členského státu protiprávně nebo si na něm protiprávně prodloužil svůj pobyt a podle okolností svého vstupu se bez řádného zdůvodnění buď co nejdříve nedostavil k orgánům, nebo nepodal žádost o mezinárodní ochranu“. Toto posouzení však musí být individuální ve vztahu k dané osobě a může se vztahovat pouze na ty osoby, které se nedostavily co nejdříve k orgánům nebo nepodaly žádost o mezinárodní ochranu bez řádného zdůvodnění (čímž ustanovení navazuje na čl. 31 Ženevské úmluvy, tedy na zákaz trestání uprchlíků za jejich nelegální vstup na území).

Alternativně lze hraniční řízení použít podle čl. 43 odst. 3 procedurální směrnice, ovšem pouze na ty osoby, které podaly žádost na hranicích nebo v tranzitním prostoru, přičemž jeho použití lze dále územně rozšířit i na osoby, které jsou ubytovány v blízkosti hranice nebo tranzitního prostoru.

Nyní navržená úprava tyto dva důvody pro využití zkráceného řízení na hranicích spojila: lze ji využít vůči cizincům neoprávněně pobývajícím na území [ale bez dodatečných podmínek v čl. 31 odst. 8 písm. h)], přičemž zároveň na tyto osoby (které ale nenaplnují podmínku čl. 43 odst. 3, protože nežádají na hranicích nebo v tranzitním prostoru, ale nacházejí se na území!) vztahuje čl. 43 odst. 3, tedy aplikaci hraničního řízení, které se odlišuje od běžného hraničního řízení podle čl. 43 odst. 1 procedurální směrnice.

Mám za to, že osobní rozsah, který je navrhován a který zahrnuje všechny neoprávněně pobývající cizince na území bez územního omezení na místa v blízkosti tranzitního prostoru a v blízkosti hranic přímo v zákoně, procedurální směrnice neumožňuje. Navíc jsem přesvědčena, že konkrétní územní vymezení použití daného řízení není možno ponechat na stanovení teprve v nařízení vlády, neboť naopak vláda potřebuje zákonné meze

pro vydání nařízení. Tyto meze by měly být stanoveny již v zákoně, což předložený návrh nezahrnuje. Navržené znění § 75 odst. 1 umožňuje vládě stanovit i osobní rozsah vydávaného nařízení. Ani zde však není vůbec zřejmé, jak je toto ustanovení myšleno, zdali by se osobní rozsah měl vztahovat na osoby podle druhu jejich pobytu nebo podle státní příslušnosti. Takové meze by však rovněž měl stanovit již zákon, jinak dává vládě možnost stanovit rozsah použití daného řízení i způsobem, který bude v rozporu s unijními závazky.

K odst. 3

Ačkoliv procedurální směrnice umožňuje odchylku od lhůty pro registraci v případě žádostí učiněných současně velkým počtem státních příslušníků třetích zemí, tato výjimka se týká pouze toho, že příslušnou lhůtu lze prodloužit ze tří na 10 pracovních dnů. Pokud jde o pohovor, procedurální směrnice sice taky v případě velkého počtu žadatelů umožňuje odchylku, ale nikoli takovou, jaká je nyní navrhována (srov. čl. 14 odst. 1 procedurální směrnice). Navrhovatel by měl tuto odchylku vysvětlit v důvodové zprávě, kde dosud její zdůvodnění zcela chybí. Podobně procedurální směrnice nestanoví ani možnost odchýlit se od seznámení s podklady pro vydání rozhodnutí. Procedurální směrnice umožňuje v případech zrychlených řízení pouze odložit moment seznámení s podklady až na okamžik vydání rozhodnutí (čl. 17 odst. 5 poslední věta).

K odst. 5

Tím, že nepřítomnost zmocněnce není důvodem pro neprovedení správního úkonu, je podle mého názoru omezováno právo na právní pomoc. Nadto mají být písemnosti doručovány pouze žadateli, takže i pokud bude žadatel o určitém úkonu předem informován, tato informace se nemusí dostat jeho právnímu zástupci a úkon bude moci podle tohoto ustanovení proběhnout i bez jeho účasti. Podle čl. 23 odst. 4 třetího pododstavce procedurální směrnice je sice možné stanovit, že nepřítomnost právního poradce nebrání příslušnému orgánu provést osobní pohovor, avšak s výhradou čl. 25 odst. 1 písm. b) směrnice, tedy případů, kdy jde o zástupce nezletilé osoby bez doprovodu. Taková záruka však v navrženém ustanovení stanovena není. Navrhuji ji proto doplnit.

K odst. 6

Zatímco procedurální směrnice a nově i navrhovaný § 27 zákona o azylu umožňují v případě příchodu většího počtu žadatelů řízení prodloužit, navržený § 75 odst. 6 lhůtu pro rozhodnutí naopak zkracuje na pouhých 10 dnů. Za těchto okolností (zpracování mnoha žádostí současně) si nedovedu představit, že by takové řízení mohlo dostatečně posoudit potřebu mezinárodní ochrany. Požaduji proto zrušení této krátké lhůty pro vydání rozhodnutí, která bude nutně vést pouze k vydávání šablonovitě napsaných rozhodnutí bez odpovídajícího individuálního posouzení.

Navíc návrh upravuje také možný výrok rozhodnutí, a to tak, že upřednostňuje zamítnutí žádosti jako zjevně nedůvodné a zastavení řízení, „nelze-li postupovat jinak“. Tento postup je v příkrém rozporu s procedurální směrnicí, která zdůrazňuje, že v každém případě by měly členské státy „žádosti zhodnotit po věcné stránce, tj. posoudit, zda dotyčný žadatel může být uznán za osobu způsobilou pro mezinárodní ochranu“ (bod 43 odůvodnění směrnice). To zakotvuje též čl. 32 odst. 1 směrnice, podle kterého za nedůvodnou lze považovat pouze takovou žádost, u níž rozhodující orgán zjistil, že žadatel nesplňuje předpoklady pro přiznání

mezinárodní ochrany. Pouze takový postup lze připustit také z pohledu Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Navržené znění § 75 odst. 6 tomuto neodpovídá.

Navrhuji proto celý navrhovaný odstavec šest vypustit a ponechat pouze obecnou úpravu, jak ohledně posouzení žádosti (§ 28), tak co se týče lhůt pro vydání rozhodnutí (§ 27). Ostatně, bude-li ministerstvo chtít o těchto žádostech rozhodnout rychle, nic mu v tom nebrání.

Tato připomínka je zásadní.

30. K bodu 114 (§ 75a)

K odst. 1

Nemohu souhlasit s výrazně zkrácenou lhůtou pro podání žaloby. V situaci velkého přílivu cizích státních příslušníků totiž ani právní poradci nebudou mít kapacitu pomoci se sepsáním žalob v tak krátkém čase, což bude mít zcela jistě zásadní dopad na účinnost opravných prostředků.

Rovněž lhůta 10 dnů pro rozhodnutí soudů je podle mého názoru zcela iluzorní.

K odst. 2

Není vysvětleno, z jakého důvodu se na cizince, jehož žaloba byla nedůvodná, hledí rovnou jako na cizince neoprávněně pobývajícího na území. V současné době tito cizinci dostanou výjezdní příkaz. Pokud by chtěl předkladatel nově zavést úpravu zaváděnou i do zákona o pobytu cizinců, ministerstvo může po skončení řízení cizinci určit lhůtu k vycestování, aniž by s ním okamžitě bylo zahájeno řízení ve věci správního vyhoštění. Navržená úprava, která nedává cizincům možnost opustit území dobrovolně, není ani rozumná, neboť nepřiměřeně zatíží cizineckou policii. Navrhuji tedy úpravu změnit tak, že se po skončení řízení buď cizinci udělí výjezdní příkaz anebo se mu stanoví lhůta k opuštění území.

K odst. 3

Zásadně nesouhlasím se zrušením možnosti podání kasační stížnosti, a to z důvodů uvedených již výše v připomínce č. 17 týkající se navrženého § 32 odst. 7 zákona o azylu. I ve vztahu k řízením v případě zvláštní situace může Nejvyšší správní soud hrát důležitou roli sjednocovatele rozhodovací praxe. Navíc, bude-li příliv cizinců příliš vysoký, Nejvyšší správní soud bude mít stále možnost využít institut nepřijatelnosti pro různé skupiny obdobných případů.

K odst. 4

Článek 43 procedurální směrnice, který ve spojení s přijímací směrnicí umožňuje zajištění žadatelů nacházejících se v hraničním řízení, neumožňuje změnit ustanovení týkající se tzv. zranitelných osob. Uvedený návrh situaci zranitelných osob v zajištění v rozporu s přijímací směrnicí nijak nezohledňuje, s výjimkou nezletilých bez doprovodu. Jestliže má být zavedena výjimka z obecného pravidla zajišťování zranitelných osob, pak musí být zohledněny všechny další ustanovení procedurální směrnice, která upravuje podmínky takového zajištění (čl. 11 přijímací směrnice).

K odst. 7

Uvedené ustanovení je v rozporu s čl. 25 odst. 5 procedurální směrnice, větou druhou: „Pokud mají členské státy i nadále pochybnosti ohledně věku žadatele, považují jej za nezletilou osobu.“ Žádám tedy dodržet presumpci, že jde o nezletilou osobu. Jedině takové řešení je rovněž souladné se závazky plynoucími z Úmluvy o právech dítěte.

Tato připomínka je zásadní.

31. K bodu 132 (§ 86 odst. 4)

Nesouhlasím s první větou navrženého doplnění § 86 odst. 4 zákona o azylu, podle níž může ministerstvo za bezpečnou vyhlásit i jen část území země uvedené na seznamu bezpečných zemí původu. Mám za to, že takové vymezení bezpečné země původu odporuje procedurální směrnici. Pokud určitou část území nelze označit za bezpečnou ve smyslu procedurální směrnice, neměla by být daná země zařazena do seznamu bezpečných zemí původu. Možnost označit zemi za bezpečnou, s výhradou určité části území, která kritéria bezpečnosti nesplňuje, totiž z procedurální směrnice neplyne. Svě výhrady jsem v tomto smyslu vyjádřila již v připomínkovém řízení týkajícím se rozšíření seznamu bezpečných zemí původu, k němuž došlo s účinností od 22. března 2019.

Zejména po srovnání textu původní procedurální směrnice a její revidované verze, vyplývá, že nadále nebylo úmyslem umožnit členským státům, aby za bezpečnou zemi původu považovaly jen část země. Původní verze směrnice výslovně umožnila určit za bezpečnou i jen část země: „1. Aniž je dotčen článek 29, mohou členské státy za účelem posuzování žádostí o azyl zachovat nebo přijmout právní předpisy, které v souladu s přílohou II umožňují určit za bezpečné země původu i jiné třetí země než ty, které jsou uvedeny na společném minimálním seznamu. To může zahrnovat i **určení části země za bezpečnou**, jsou-li ve vztahu k této části splněny podmínky uvedené v příloze II.“ Oproti tomu revidované znění čl. 37 nové procedurální směrnice již tuto možnost nepřipouští, když stanoví: „1. Členské státy mohou za účelem posuzování žádostí o mezinárodní ochranu ponechat v platnosti nebo přijmout právní předpisy, které v souladu s přílohou I umožňují označit na vnitrostátní úrovni bezpečné země původu.“

Navrhuji proto vypustit navržené doplnění § 86 odst. 4 zákona o azylu.

Tato připomínka je zásadní.

32. K bodu 137 (§ 87a odst. 6)

Nesouhlasím s navrženým doplněním odst. 6 do § 87a zákona o azylu. Podle § 10a odst. 1 písm. a) zákona o azylu je žádost o udělení mezinárodní ochrany nepřípustná, byla-li podána občanem Evropské unie, který nesplňuje podmínky stanovené právem Evropské unie. Poznámka č. 27 přitom odkazuje na Protokol č. 24 ke Smlouvě o EU (SEU) a Smlouvě o fungování EU (SFEU) o poskytování azylu státním příslušníkům členských států Evropské unie. Není tedy pravda, jak předkladatel uvádí v důvodové zprávě, že žádosti podané občany Evropské unie jsou považovány za nepřípustné a že unijní azylové právo žádosti občanů Evropské unie neupravuje.

Protokol č. 24 k SEU a SFEU o poskytování azylu státním příslušníkům členských států Evropské unie stanoví, že se členské státy EU považují za bezpečné země původu. Žádost

o azyl může proto jiný členský stát zvažovat nebo přijmout k dalšímu zpracování pouze v případech, jež jsou v tomto Protokolu taxativně vymezeny.

Krajský soud v Ostravě posuzoval v rozsudku č. j. 62 Az 9/2019-42 ze dne 13. června 2019 žalobu podanou státním příslušníkem Polské republiky proti rozhodnutí OAMP, kterým byla jeho žádost shledána nepřipustnou. Krajský soud shledal, že v případě občanů Polské republiky nejsou splněny podmínky pro shledání jejich žádostí nepřipustnými. Evropská komise totiž dne 20. prosince 2017 aktivovala postup podle čl. 7 odst. 1 Smlouvy o EU, když předložila Radě návrh na rozhodnutí, jehož účelem je určit, zda v Polsku existuje zřejmé nebezpečí závažného porušení zásad právního státu. Za těchto okolností musí OAMP žádosti podané občany Polské republiky meritorně posoudit.

V roce 2018 požádalo o udělení mezinárodní ochrany v České republice 9 občanů z jiných členských států EU (Bulharsko 2, Chorvatsko 1 a Slovensko 6). Ve většině případů žádosti unijních občanů budou splněny podmínky pro zastavení řízení z důvodu její nepřipustnosti, přičemž žaloba proti rozhodnutí o zastavení řízení pro její nepřipustnost podle § 10a odst. 1 písm. a) nemá podle § 32 odst. 2 automaticky odkladný účinek. Z toho vyplývá, že postavení žadatele o mezinárodní ochranu tito cizinci zpravidla nepožívají příliš dlouho a jedná se spíše o ojedinělé případy. S ohledem na případy, kdy jsou žádosti podané občany Evropské unie meritorně posuzovány, by však i tyto osoby měly mít postavení žadatelů o udělení mezinárodní ochrany a nemělo by se na ně pro účely správního vyhoštění a zajištění hledět jako na cizince podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky.

Tato připomínka je zásadní.

B. K části druhé (změna zákona o pobytu cizinců na území České republiky)

33. K bodům 5, 10, 18 až 21, 26, 28 a 29, 41 až 44, 61, 62 a 65 [§ 17 písm. d), § 37 odst. 3, § 37a odst. 4, § 38 odst. 4, § 46a odst. 4, § 46b odst. 4, § 46c odst. 2 a 6, § 46d odst. 3, § 46e odst. 2, § 46f odst. 3, § 46g odst. 3, § 50, § 50a odst. 3 (část), § 77 odst. 3, § 87d odst. 3, § 87e odst. 4, § 87f odst. 4, § 87l odst. 3, § 118 odst. 3 a 5, § 120a odst. 5 poslední věta]

Mám za to, že institut výjezdního příkazu je funkční a jeho současné vymezení je vhodně nastavené. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 31. ledna 2018, sp. zn. 2 Azs 288/2017, k výjezdnímu příkazu uvádí: „Jeho smysl a účel je zcela zřejmý z § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců – dát cizinci, který má opustit Českou republiku, krátký, avšak přiměřený časový prostor k uspořádání si svých záležitostí a k vycestování z území. Zákon zde dává nad rámec pobytového oprávnění, které cizinci uplynulo, jakousi lhůtu k přípravě na vycestování a k provedení vycestování.“ Navrženou změnu koncepce výjezdního příkazu nepovažuji za potřebnou, ani vhodnou. **Navrhují proto ponechat institut výjezdního příkazu v současné podobě.**

V důvodové zprávě ministerstvo jako jeden z důvodů pro změnu uvádí záměr „jasně specifikovat účel setrvání na území pouze za účelem vycestování.“ Ztotožňuji se s názorem Nejvyššího správního soudu, že v současném znění je účel pobytu na území na základě výjezdního příkazu dostatečně jasně deklarován v § 50 odst. 3 zákona. Podle tohoto ustanovení výjezdní příkaz „opravňuje cizince k přechodnému pobytu na území po dobu, která je nezbytná k provedení neodkladných úkonů, a k vycestování z území.“

Podstatou navrhované změny je vynětí výjezdního příkazu z druhů přechodných pobytů. V důsledku této změny by cizinec nově ztratil jasné vymezení své pobytové situace, což by mělo za následek jeho právní nejistotu. Není důvodné cizinci umožnit na území ČR pobývat za účelem uspořádání záležitostí pro vycestování, avšak současně mu po tuto dobu odepřít status oprávněného pobytu. Považuji za zásadní, že v současném znění zákon o pobytu cizinců jasně vymezuje legální pobytový status cizince jako přechodný³³ nebo trvalý. Všechny ostatní situace pak představují pobyt neoprávněný. Tuto jednoznačnost ve smyslu vymezení právních režimů, v rámci nichž cizinec na území České republiky pobývá, by navrhovaná změna odstranila, což považuji za problematické. Přijetím navržené úpravy by byl fakticky zaveden jakýsi „kvazioprávněný“ pobyt v podobě „setrvání“ cizince na území po dobu platnosti výjezdního příkazu, aniž by bylo jasné vymezeno postavení dotyčného cizince, což nepovažuji za vhodné z důvodu předvídatelnosti a právní jistoty.

Nové vymezení výjezdního příkazu může přinést problémy při výstupní letištní kontrole, kdy nebude z cestovního pasu zřejmé, zda cizinec na území pobývá oprávněně. Vyhledáním informace v CIS se může výstupní proces zdržet. Navíc přirozeně vzniká riziko, že zápis v CIS bude chybět (pochybení jednotlivce při zápisu do CIS nelze zcela eliminovat). Z pohledu cizince může být rovněž komplikované správně porozumět určené lhůtě k vycestování, pokud bude vázána na doručení písemnosti. Zejména v situacích doručování fikcí může být pro cizince velmi obtížné určit, dokdy má opustit území. Stav, kdy cizinci nebude, tak jako nyní, vylepen výjezdní příkaz s jasným vymezením doby platnosti formou štítku do cestovního pasu, považuji za nežádoucí, neboť může mít za následek další právní nejistotu. Navíc Ministerstvo vnitra současně navrhuje výjimku v podobě setrvání cizince na výjezdní příkaz pro účely správního vyhoštění, kdy takový pobyt se za přechodný pobyt bude považovat, čímž se situace dále znepráhledňuje.³⁴

Ministerstvo vnitra zdůvodňuje navržené nové nastavení výjezdního příkazu pouze obecně snahou vypořádat se s „negativními praktickými fenomény spojenými se zneužíváním institutu výjezdního příkazu k další legalizaci pobytu a k činnostem nesouvisejícím s vycestováním cizince z území“. Konkrétní způsoby ani rozsah, v jakém by k takovému zneužívání mělo docházet, však neuvádí. Současné zákonné vymezení výjezdního příkazu cizinci až na velmi specifické výjimky neumožňuje požádat o jiné pobytové oprávnění. Takovou zákonnou pojistku proti nežádoucím snahám o legalizaci pobytu **považuji za zcela dostačující**. Řízení o žádosti podané z výjezdního příkazu ministerstvo usnesením zastaví bez ohledu na zákonný status výjezdního příkazu.

Konkrétně k jednotlivým bodům:

K bodu 5:

Z výše popsanych důvodů navrhuji zachovat stávající znění § 17 písm. d) zákona o pobytu cizinců.

K bodům 10, 18 až 21, 29, 41 až 44 a 65:

33 Ten zahrnuje rovněž situace rozhodnutí o povinnosti opustit území, kdy správní orgán uděluje cizinci výjezdní příkaz na základě § 50 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, nebo dobu řízení o správním vyhoštění (§ 118 odst. 5).

34 Ve smyslu navrhovaného § 118 odst. 5 první věty, zákona o pobytu cizinců.

Navrhuji zachovat v dotčených ustanoveních slova vymezující povinnost správního orgánu udělit cizinci výjezdní příkaz.

K bodu 26:

§ 50 odst. 1 a 2:

Pro policii a ministerstvo se slovy výjezdní příkaz „může udělit“ namísto „udělí“ v důsledku zavádí možnost správního uvážení. V případě výjezdního příkazu však diskrece správního orgánu není namístě. Naopak je žádoucí, aby při splnění zákonných podmínek vymezených v § 50 zákona o pobytu cizinců správní orgán bez dalšího výjezdní příkaz udělil, a tak stanovil pobytový status cizince. Nabízí se řada otázek, které navržená úprava ponechává nezodpovězené: Na základě jakých kritérií bude ministerstvo nebo policie rozhodovat o případném neudělení? Jakou formu bude mít rozhodnutí úřadu o neudělení výjezdního příkazu? Bude mít cizinec možnost bránit se proti případnému neudělení? S použitím kterých procesních pravidel? Tyto otázky předznamenávají možné zásadní problémy v praxi, pokud správní orgán dostane navrženou změnou možnost správního uvážení.

V důvodové zprávě se uvádí, že změna textu § 50 odst. 1 a 2 na „může udělit“ směřuje k postupu podle § 50 odst. 9 zákona o pobytu cizinců. Ten však ve větě druhé stanovuje povinnost správního orgánu nevydat cizinci výjezdní příkaz v případě, že cizinec nedodrží povinnost dostavit se ve lhůtě 30 dní od vzniku skutečností rozhodných pro udělení výjezdního příkazu. Ustanovení § 50 odst. 9 nedává správnímu orgánu možnost správního uvážení, neboť jasně ukládá správnímu orgánu, jak má postupovat. I v tomto smyslu je formulace „může udělit“ v navrhovaném § 50 odst. 1 a 2 matoucí a **v praxi může přinést výkladové problémy**. Ustanovení § 50 odst. 9 je třeba vnímat jako výjimku k udělení výjezdního příkazu *ex offio*. K takovému výkladu není třeba přijímat navrhované znění „může udělit“.

§ 50 odst. 4:

V § 50 odst. 4 se navrhuje zkrátit dobu setrvání cizince na výjezdní příkaz z 60 dnů na 30 (není-li stanoveno jinak). **Takové zkrácení považuji za neúměrné.** Současnou maximální hranici považuji – stejně jako Nejvyšší správní soud³⁵ – za přiměřenou. V praxi může situace cizince zcela oprávněně vyžadovat stanovení delší doby pro vycestování nežli navrhovaných 30 dnů (uspořádání pracovních či rodinných poměrů aj.). Zákon stanovuje toliko maximální dobu pobytu cizince na výjezdní příkaz. Je na správním orgánu určit v konkrétním případě platnost výjezdního příkazu, která tak může být výrazně kratší. Není však opodstatněné takto zásadně omezovat možnost správního uvážení a přihlédnutí ke konkrétním okolnostem případu při určení platnosti výjezdního příkazu. Ministerstvo si při návrhu zkrátit maximální lhůtu pro vycestování klade za cíl uvést tuto lhůtu do souladu se směrnicí 2008/115/ES. Tento argument by byl na místě v případě, že by stanovené lhůty byly v rozporu se zmiňovanou směrnicí v neprospěch cizince. Tak tomu však není. Ve většině případů může správní orgán v konkrétním rozhodnutí bezesporu určit lhůtu do 30 dnů odpovídající článku 7 odst. 1 směrnice 2008/115/ES. Směrnice však současně v článku 7 odst. 2 připouští v konkrétním případě lhůtu k vycestování prodloužit.

³⁵ Viz citovaný rozsudek NSS ze dne 31. 1. 2018 sp. zn. 2 Azs 288/2017.

§ 50 odst. 8 a § 50 odst. 1 písm. a):

Považuji za důležité zachovat stávající koncepci zákona o pobytu cizinců, podle které cizinec na území pobývá oprávněně na základě přechodného nebo trvalého pobytu. I v případě, že dobu k vycestování stanovuje správní orgán rozhodnutím, by měl být zachován *status quo*. V takové situaci by měl správní orgán vylepit cizinci výjezdní příkaz formou štítku do cestovního dokladu, přičemž pobyt na tento výjezdní příkaz je považován za přechodný pobyt.

K bodu 28:

Považuji za důležité zachovat maximální dobu 60 dnů k vycestování na základě rozhodnutí o správním vyhoštění. V této otázce odkazuji na odůvodnění připomínky k bodu 26.

K bodu 62:

Navrhuji zachovat § 17 písm. d) zákona o pobytu cizinců, čímž by navrhované doplnění § 118 odst. 5 v podobě vložení slov „setrvání na základě výjezdního příkazu“ ztratilo význam.

Tato připomínka je zásadní.

34. K bodu 12 (§ 38 odst. 4)

S ohledem na důvody, pro které se dlouhodobé vízum za účelem strpění pobytu uděluje (např. cizinci ve vycestování brání překážka na jeho vůli nezávislá, splnění podmínek podle § 179 odst. 5, nutná účast na trestním řízení jako svědek nebo poškozený), mám za to, že by některé důvody uvedené v § 56 odst. 1, případně § 56 odst. 2 neměly vést ke zrušení (a ani k neudělení) dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu. Navrhuji vkládaný odstavec upravit tak, aby skutečnost, že je cizinec evidován v evidenci nežádoucích osob nebo jeho pobyt není v zájmu České republiky, případně, že nesplňuje podmínku trestní záchovalosti, nevedly ke zrušení dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu.

Rovněž s ohledem na připomínku k bodu 24 týkající se zrušení § 14a odst. 2 písm. d) připomínám, že cizinec v určitých případech nemusí splňovat trestní záchovalost a neudělení víza by přesto bylo v rozporu s čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech. Také v případě, že cizinec splňuje podmínky podle § 179 odst. 5, je zřejmé, že nebude splňovat podmínku trestní záchovalosti nebo jeho pobyt nebude v zájmu České republiky.

Navrhuji proto vkládaný odst. 4 upravit takto:

„(4) Ministerstvo dále zruší platnost víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území s výjimkou víza uděleného podle § 33 odst. 3, jestliže je zjištěn některý z důvodů uvedených v § 56 odst. 1 písm. a), b), e), l), m).“

Tato připomínka je zásadní.

35. K bodu 31 (§ 67)

Navrhuji v případě zrušení § 67 zákona o pobytu cizinců umožnit neúspěšným žadatelům o udělení mezinárodní ochrany na území podat žádost o udělení povolení k trvalému pobytu z humanitárních důvodů, případně z důvodů hodných zvláštního zřetele v souladu s § 66 zákona o pobytu cizinců.

Navrhuji proto do § 69 odst. 2 doplnit písmeno d) tohoto znění:

„d) pobývá na území na základě výjezdního příkazu vydaného podle zvláštního právního předpisu za podmínky, že nejméně poslední tři roky probíhalo poslední řízení o udělení mezinárodní ochrany, včetně případného řízení o žalobě nebo kasační stížnosti, pokud tato žaloba nebo stížnost byla podána v zákonné lhůtě.“

Tato připomínka je zásadní.

36. K bodu 45 (§ 88 odst. 3)

Zásadně nesouhlasím s navrženou změnou první věty § 88 odst. 3 zákona. Předkladatel zcela opomíjí, že situace, kdy o povolení k trvalému pobytu žádají rovněž některé novorozené děti, které jsou jinak (za stávajícího zcela nevyhovujícího a dlouhodobě kritizovaného systému komerčního zdravotního pojištění pro cizince s dlouhodobým pobytem) tzv. nepojistitelné z důvodu zdravotních problémů, byla řešena rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 22. září 2016, sp. zn. 33 Cdo 2039/2015. Ten se zabýval výkladem daného ustanovení ve vztahu k narozenému dítěti cizinců s dlouhodobým pobytem, které nemělo přístup ke zdravotnímu pojištění. Nejvyšší soud přitom **s ohledem na mezinárodní závazky České republiky** dovedl jako jediný možný výklad § 88 odst. 3 zákona o pobytu cizinců to, že **takové dítě musí mít možnost požádat o trvalý pobyt a po dobu, než je o žádosti rozhodnuto, požívat fikce trvalého pobytu** v souladu s tímto ustanovením, aby se Česká republika nedopouštěla porušení závazků plynoucích mj. z Úmluvy o právech dítěte. Označit nepřímý výklad příslušného ustanovení provedený Nejvyšším soudem za „spekulace“ o tom, jak má být dotyčné ustanovení vykládáno, jako to činí předkladatel v důvodové zprávě, považuji za nedůstojné.

Předkladatelem zdůrazněný princip, podle něhož dítě, které se narodí cizinci za pobytu na území České republiky, má v zásadě následovat pobytový status tohoto cizince, je nepochybně platný. Neplatí však „vždy“, jak předkladatel mylně uvádí, neboť z uvedeného principu existují výjimky a jednou z nich je mimo jiné právě situace nemožnosti přístupu takového dítěte ke zdravotnímu pojištění. Nejvyšší soud v této souvislosti ve výše citovaném rozsudku výslovně uvedl: „Při zohlednění teleologicko-axiologického výkladu je zřejmé, že odvolací soud zvoleným výkladem napravit konflikt účelu ustanovení § 88 odst. 3 věty první zákona o pobytu cizinců a závazku České republiky na úrovni základního ústavního práva (ochrany práv dítěte) právě **ve prospěch ochrany práv dítěte, která v pomyslném žebříčku hodnot stojí nepochybně nad úmyslem zákonodárce sjednotit pobytový režim narozeného dítěte (cizince) a jeho zákonného zástupce**. Nadto není rozumného důvodu, proč by narozené dítě nemohlo požívat vyšší právní ochrany nežli jeho rodič (zákonný zástupce).“ (zdůraznění doplněno)

Uvedené řešení lze považovat za nedokonalé.³⁶ **Reakcí zákonodárce** však v žádném případě **nemůže být stávající úpravu změnit tak, že výklad souladný s mezinárodními závazky, jež**

36 Jak uvedl Nejvyšší soud v citovaném rozsudku ze dne 22. září 2016, sp. zn. 33 Cdo 2039/2015: „Dovolací soud si je vědom, že uvedené řešení právního vakua, v němž se tzv. nepojistitelné děti nacházejí, není optimální a neposkytuje ochranu v podobě dostupné lékařské péče všem cizincům, kteří se narodili na území České republiky zákonným zástupcům s povolením k dlouhodobému pobytu, nýbrž pouze těm, jimž svědčí důvody pro podání žádosti o povolení k trvalému pobytu podle § 66 odst. 1 písm. a/ a b/ zákona o pobytu cizinců. S ohledem na prioritu zajištění ochrany práv dítěte a stávající znění zákona o pobytu cizinců však toto shledává jediným správným řešením.“

jsou podle čl. 10 Ústavy součástí právního řádu České republiky a je třeba promítat do výkladu a aplikace vnitrostátních předpisů, **bude** (přínejmenším z hlediska jazykového výkladu) do budoucna **znemožněn**. Naopak lze očekávat, že předkladatel – pokud již do úpravy dopadající svými důsledky do oblasti zdravotního pojištění novorozeneckých dětí cizinců na území ČR hodlá zasáhnout – předloží namísto toho takovou úpravu, která stávající nevyhovující a kritizovaný stav uvede do souladu s mezinárodními závazky,³⁷ a nikoli takovou, která existující nesoulad ještě zhorší a do budoucna ještě dále rozšíří prostor pro porušení těchto závazků ze strany České republiky.

Jak uvedl Nejvyšší soud v citovaném rozsudku, „[j]e zřejmé, že ani po mnohaletém úsilí se zatím v českém právním řádu nepodařilo odstranit dichotomii mezi ‚ideálním‘ stavem předjímaným v každoročně aktualizovaných koncepcích integrace cizinců, jehož dosažení vláda ve svých četných usneseních (dovolací soud odkazuje jen na nejvýznamnější z nich) ukládala ministerstvu zdravotnictví ve spolupráci s ministerstvem vnitra, a realitou. V konečném důsledku tak nadále dochází k nerovnosti v přístupu ke zdravotní péči a diskriminaci určité skupiny dětí v rozporu s čl. 24 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte.“

Za takové situace **žádám, aby stávající znění dotyčného ustanovení bylo zachováno do doby, než bude otázka přístupu tzv. nepojistitelných novorozeneckých dětí na území České republiky ke zdravotnímu pojištění systémově a uspokojivě vyřešena** odpovídající právní úpravou, která bude v souladu s mezinárodními lidskoprávními závazky České republiky v této oblasti.

Tato připomínka je zásadní.

37. K bodu 74 (§ 124 odst. 7 a § 131 zákona o pobytu cizinců)

Jak jsem uvedla i ve vztahu k zákonu o azylu, nesouhlasím se snížením standardu ohledně použitého jazyka při komunikaci s cizincem ani v řízeních o zajištění cizinců, ani při jejich seznamování s vnitřním řádem zařízení pro zajištění cizinců. Odkazuji na odůvodnění ke stejné změně v zákoně o azylu.

Tato připomínka je zásadní.

38. K bodům 75 až 79, 87, 110 a 112 [§ 124 odst. 8, § 126, § 127 odst. 1 písm. b) a c), § 129a, § 163 odst. 1 písm. f) bod 4, § 172 odst. 4 a 5 a § 178d odst. 2]

Cílem navrhované změny je zrušení možnosti zajištěného cizince podat žádost o propuštění ze zařízení, kterou nyní upravuje § 129a zákona o pobytu cizinců. Tento návrh je odůvodněn tím, že tento institut je v praxi málo využíván, přičemž soudní přezkum rozhodnutí

37 Stávající úpravu zdravotního pojištění dlouhodobě pobývajících cizinců v České republice vyloučených z veřejného zdravotního pojištění mimo jiné opakovaně kritizují kontrolní orgány mezinárodních lidskoprávních úmluv, jimiž je Česká republika vázána. Srov. Výbor pro odstranění všech forem diskriminace žen, 47. zasedání, 4. -22. října 2010, závěrečná vyjádření (CEDAW/C/CZE/CO/5), odst. 32 - 33. Výbor pro práva dítěte, 57. zasedání, 30. května - 17. června 2011, závěrečná vyjádření (CRC/C/CZE/CO/3-4), odst. 53 - 54. Výbor pro ekonomická, sociální a kulturní práva, závěrečná doporučení (E/C.12/CZE/CO/2), 23. května 2014, s. 5 - 6, bod 15. Na rozpor s mezinárodními závazky České republiky opakovaně upozornila rovněž Rada vlády pro lidská práva (srov. usnesení Rady vlády pro lidská práva ze dne 26. února 2009 a 7. října 2013 ke zdravotnímu pojištění cizinců) a také Česká lékařská komora. Srov. Usnesení XXVI. sjezdu delegátů České lékařské komory konaného ve dnech 3. – 4. listopadu 2012 v Praze. [cit. 1. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.lkcr.cz/doc/clanky_file/xxvi-sjezd-clk-usneseni-99346.pdf

o zajištění, resp. rozhodnutí o prodloužení zajištění poskytuje cizinci dostatečnou možnost právní ochrany před nezákonným zbavením svobody.

Nesouhlasím se zrušením § 129a a navazující právní úpravy. Ke zrušení by mělo dojít pouze v rozsahu odstavce 3 tohoto ustanovení pro jeho rozpor s čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy o lidských právech, ze kterého vyplývá právo na periodický soudní přezkum zákonnosti zbavení osobní svobody.

Podle čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy o lidských právech má každý, kdo byl zbaven svobody, právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné. Účelem tohoto ustanovení je jednak umožnit osobě zbavené osobní svobody obrátit se na soud, aby přezkoumal, zda toto zbavení svobody bylo zákonné. Zároveň však podle ESLP toto ustanovení „obsahuje procesní záruku mimo jiné proti pokračování zajištění, které – jakkoli bylo původně nařízeno v souladu se zákonem – se posléze mohlo stát nezákonným a nedůvodným.“³⁸ Možnost cizince iniciovat urychlený a periodický soudní přezkum zákonnosti zajištění v přiměřených intervalech je proto nezbytná k tomu, aby dotyčná osoba nebyla vystavena nebezpečí, že zůstane zadržována i dlouho poté, co její zbavení svobody přestalo být ospravedlnitelné.³⁹ Z toho vyplývá, že „soudní přezkum má být nastaven tak, aby bylo možno zohlednit i změny, v jejichž důsledku se původně zákonné omezení osobní svobody stalo nezákonným.“⁴⁰

Pravidelný soudní přezkum trvání důvodů zajištění cizince má být v současnosti umožněn právě kombinací možnosti podání žaloby proti rozhodnutím o zajištění a o prodloužení doby zajištění a žaloby proti rozhodnutí policie o nepropuštění ze zařízení.

Do konce roku 2013 bylo možné iniciovat soudní přezkum žalobou podle § 200o až § 200u zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, který umožňoval cizinci obrátit se přímo na soud s návrhem, aby nařídil jeho propuštění na svobodu z důvodu, že nejsou splněny podmínky pro trvání jeho zajištění. Podle § 200t se mohl cizinec domáhat ze stejných důvodů dalšího přezkoumání zákonnosti trvání zajištění nejdříve po uplynutí tří týdnů od právní moci rozhodnutí, kterým soud jeho dřívější návrh zamítl.

Tuto právní úpravu v minulosti Nejvyšší správní soud označil za zcela odpovídající požadavkům vyplývajícím z čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy o lidských právech.⁴¹ Zároveň konstatoval, že soudní přezkum rozhodnutí o zajištění i rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění, který sice je urychlený a účinný, sám o sobě nepředstavuje dostatečnou záruku periodicity soudního přezkumu, pokud zákon umožňuje prodloužení doby trvání zajištění o delší časový úsek, během něhož nebude vydáno žádné rozhodnutí podléhající soudnímu přezkumu.⁴²

Aby byl dodržen požadavek na periodicitu soudního přezkumu omezení osobní svobody, musí mít cizinec (v případě neexistence automatického soudního přezkumu omezení svobody) možnost iniciovat takový přezkum v rozumných intervalech. Za dobu, která

38 Srov. rozsudek ESLP ve věci *Shishkov proti Bulharsku* ze dne 9. 1. 2003, stížnost č. 38822/97, bod 88.

39 Tamtéž.

40 Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. září 2019, č. j. 9 Azs 193/2019 – 48, bod 37.

41 Tamtéž.

42 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. února 2012, č. j. 7 As 17/2012 – 36.

představuje rozumný interval, NSS v minulosti ve vztahu k zajištění cizince označil tři týdny⁴³, resp. jeden měsíc.⁴⁴

Mám za to, že v **případě zrušení § 129a zákona o pobytu cizinců nebude platná právní úprava**, podle které by měl cizinec možnost domoci se soudního přezkumu zajištění pouze prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí o zajištění nebo jeho prodloužení, **poskytovat dostatečnou záruku periodicity soudního přezkumu**. Aby bylo dosaženo pravidelnosti soudního přezkumu trvání důvodů zbavení svobody, byly by správní orgány nuceny vydávat rozhodnutí o zajištění a jeho prodloužení pouze na velmi krátkou dobu. To však právní úprava nestanoví. Vymezuje pouze maximální dobu, po kterou může zajištění cizince trvat. Nevylučuje však zajištění ani jeho prodloužení na poměrně dlouhou (i několikaměsíční) dobu. V praxi je zcela běžné rozhodování o zajištění cizince na 90 dnů, kdy během této doby má cizinec možnost obrátit se na soud pouze jednou.

V případě neexistence možnosti podat kdykoliv během trvání zajištění žádost o propuštění ze zařízení, tak může nastat situace, že cizinec bude delší dobu omezen na svobodě i poté, co odpadne důvod zákonnosti jeho zajištění, aniž by se mohl domoci urychleného soudního přezkumu trvání důvodů zajištění. K takové situaci může kupříkladu dojít, pokud přestane existovat reálný předpoklad navrácení cizince.

Na to, že nemožnost podat žádost o propuštění ze zajištění může mít za následek nenaplnění požadavku pravidelnosti soudního přezkumu zajištění cizince, v minulosti poukázal i Nejvyšší správní soud: „Nedostatky v pravidelnosti soudního přezkumu mohou totiž vzniknout teprve tehdy, pokud cizinec nebude moci podat žádost podle § 129a zákona o pobytu cizinců ve lhůtě, jež umožňuje účinný soudní přezkum zákonnosti zajištění v jeho průběhu. Právě tato lhůta je svou podstatou významná pro posouzení pravidelnosti soudního přezkumu zákonnosti zajištění. Uvedené naopak a priori neplatí pro délku doby zajištění stanovenou správním orgánem podle § 125 odst. 1 a 3 zákona o pobytu cizinců.“⁴⁵

Citovaný rozsudek navíc přímo odkazuje na povinnost správního orgánu zabývat se žádostí o propuštění ze zajištění i v případě, že nedošlo k uplynutí lhůt podle § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců, pokud by jinak došlo k porušení práva na pravidelný přezkum rozhodnutí: „Pokud by zajištěný cizinec podal žádost o propuštění ze zařízení dříve než po uplynutí lhůty podle § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců, s odůvodněním, že lhůta neumožňuje účinný a pravidelný soudní přezkum, nelze a priori vyloučit, že by správní orgán žádost s ohledem na čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy musel věcně projednat, ačkoliv by nebyla splněna podmínka uplynutí lhůt dle citovaného ustanovení.“

Nelze souhlasit s předkladatelem, když tvrdí, že výše vymezené požadavky jsou naplněny již tím, že správnímu orgánu zůstává zachována zákonná povinnost průběžně zkoumat existenci důvodů pro trvání zajištění. Požadavky čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy o lidských

43 Tamtéž.

44 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. září 2012, č. j. 7 As 97/2012-26.

45 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. května 2016, č. j. 5 Azs 228/2015 – 63.

právech totiž může naplnit pouze soudní přezkum, což s odkazem na judikaturu ESLP potvrzuje i NSS.⁴⁶

I v případě, že by došlo ke zrušení § 129a a dalších souvisejících ustanovení zákona o pobytu cizinců, by cizinci pravděpodobně zůstalo zachováno obecné právo na podání žádosti o propuštění ze zařízení, jakož i právo na podání žaloby proti rozhodnutí o nepropuštění. Toto právo by mu vyplývalo přímo z čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy o lidských právech. Zároveň ovšem platí, že „prostředek nápravy ve smyslu článku 5 odst. 4 Úmluvy musí vždy existovat s dostatečnou mírou jistoty, bez čehož jej nelze považovat za dostupný a účinný“⁴⁷. Pro naplnění tohoto požadavku je nezbytné, aby zákon výslovně upravoval možnost cizince požádat v průběhu jeho zajištění o propuštění ze zařízení a rovněž aby upravoval možnost obrátit se na soud v případě, že takové žádosti nebude vyhověno.

Z výše uvedených důvodů **navrhuji** v zákoně o pobytu cizinců **ponechat úpravu institutu žádosti o propuštění ze zařízení a zrušit v § 129a pouze odstavec 3, který naopak nepřiměřeně omezuje možnost jeho využití**. Návrh na zrušení tohoto ustanovení pro jeho rozpor s ústavně zaručeným právem na přístup k efektivnímu soudnímu přezkumu omezení svobody, a tedy s čl. 8 a čl. 36 Listiny základních práv a svobod, čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy o lidských právech a čl. 9 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, je nyní předmětem řízení před Ústavním soudem (Pl. ÚS 12/19).

Tato připomínka je zásadní.

39. K bodu 107 (§ 169v)

V první řadě upozorňuji na rozpor mezi zněním tohoto ustanovení v návrhu („materiálu“) a v platném znění dotčených zákonů s vyznačením navrhovaných změn a doplnění. V návrhu totiž není obsažena podmínka, že se úkon v řízení může provést bez přítomnosti zmocněnce pouze v případě, že „nepřítomnost zmocněnce bude způsobena z jeho strany“. S ohledem na znění důvodové zprávy však budu vycházet z verze zákona o pobytu cizinců z vyznačenými změnami.

S navrženou úpravou nesouhlasím. Domnívám se, že nepřiměřený způsobem zasahuje do práva cizince na právní pomoc, nadto v řízeních s tak významnými dopady do života a právního postavení dotčeného cizince, jako je rozhodování o správním vyhoštění nebo zajištění. Neumožněním zastoupení právním zástupcem by správní orgán porušil ústavně zaručené právo cizince na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod: „Každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení.“ Provedení úkonu bez přítomnosti zmocněnce by

46 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. října 2014, č. j. 2 Azs 57/2014 – 28: „[P]ro účely posouzení souladu vnitrostátní právní úpravy a postupu žalované s čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy není relevantní zákonná povinnost Policie ČR zkoumat v průběhu zajištění, zda trvají jeho důvody. Uvedené ustanovení vyžaduje možnost soudního přezkumu, který nemůže být nahrazen přezkumem ze strany správních orgánů (viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 7. 1971, ve věci *De Wilde, Ooms a Versyp proti Belgii*, stížnosti č. 2832/66, 2835/66 a 2899/66). Záruka zakotvená v citovaném článku zahrnuje právo na pravidelný soudní přezkum důvodů pro trvání zbavení osobní svobody. Ten může být prováděn soudy automaticky, postačuje však umožnění cizinci iniciovat takový přezkum v rozumných intervalech (viz např. rozsudky ESLP ze dne 25. 10. 1989 ve věci *Bezicheri proti Itálii*, stížnost č. 11400/85, ze dne 5. 11. 1981, ve věci *X proti Spojenému království*, stížnost č. 7215/75, nebo ze dne 15. 11. 2005, ve věci *Reinprecht proti Rakousku*, stížnost č. 67175/01).“

47 Viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. listopadu 2008 ve věci *Rashed proti České republice*, stížnost č. 298/07, bod 53

v každém případě nemělo být možné, jestliže by jeho přítomnosti na úkonu bránily překážky nezávislé na jeho vůli.

Tato připomínka je zásadní.

40. K bodu 109 [§ 171 odst. 1 písmeno c)]

Nesouhlasím s vyloučením soudního přezkumu v případě rozhodnutí o zamítnutí žádosti o cestovní povolení, prohlášení cestovního povolení za neplatné a zrušení cestovního povolení a rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů podle § 180l. Nařízení ETIAS (2018/1240) stanoví v článku 37 odst. 3, že „[ž]adatelé, jejichž žádost o cestovní povolení byla zamítnuta, **mají právo na podání opravného prostředku**. Řízení o opravném prostředku se provede v členském státě, který přijal rozhodnutí o žádosti, a **v souladu s jeho vnitrostátním právem**.“ Upozorňuji, že obdobné ustanovení je obsaženo ve vízovém kodexu (nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009), jehož čl. 32 odst. 3 také stanoví, že „žadatelé, kterým byla žádost o udělení víza zamítnuta, **mají právo na odvolání**. Odvolání se podává proti členskému státu, který přijal konečné rozhodnutí o žádosti, **a v souladu s vnitrostátním právem tohoto členského státu**.“ Zatímco v českém znění je rozdíl, neboť české znění nařízení ETIAS hovoří o „právu na podání opravného prostředku“ a vízový kodex o „právu na odvolání“, anglické znění obou směrnic používá stejný pojem „*right to appeal*“, francouzská znění také totožně hovoří o „*recours*“.

Zákon o pobytu cizinců vylučoval soudní přezkum i proti zamítavému rozhodnutí o žádosti o udělení krátkodobého víza. Soudní dvůr Evropské unie shledal v rozsudku ze dne 13. prosince 2017 ve věci C-403/16 El Hassani, že článek 32 odst. 3 vízového kodexu ve spojení s článkem 47 Listiny základních práv Evropské unie ukládá členským státům, aby v určitém stadiu řízení zaručil možnost podání opravného prostředku soudu. V reakci na tento rozsudek byla zákonem č. 176/2019 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb. a další související zákony, zavedena možnost soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza.

Domnívám se, že požadavky nařízení ETIAS jsou zcela totožné s požadavky vízového kodexu na soudní přezkum v určité fázi řízení. Proto nesouhlasím s vyloučením soudního přezkumu rozhodnutí o zamítnutí žádosti o cestovní povolení, o prohlášení cestovního povolení za neplatné a zrušení cestovního povolení, neboť je zcela zjevně v rozporu s unijním právem.

Tato připomínka je zásadní.

PŘIPOMÍNKY NAD RÁMEC ZMĚN NAVRŽENÝCH PŘEDKLÁDANOU NOVELOU

41. Návrh na doplnění komplexní úpravy řízení o přiznání právního postavení osob bez státní příslušnosti do zákona o azylu

Považuji za nezbytné do zákona o azylu doplnit komplexní úpravu řízení o přiznání právního postavení osob bez státní příslušnosti. Tato úprava by měla být uvedena v samostatné hlavě zákona o azylu a zahrnovat jak procesní úpravu řízení o žádostech podle § 8 písm. d) zákona o azylu, tak vymezení právního postavení těchto osob v průběhu řízení a poté, co je jim přiznáno postavení osoby bez státní příslušnosti. Tato úprava by měla odrážet mezinárodní závazky České republiky, zejména ty plynoucí z Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti z roku 1954 (dále též jen „Úmluva z roku 1954“), a rovněž reflektovat výkladová

doporučení k této úmluvě vydaná Úřadem vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (UNHCR), v jehož mandátu se osoby bez státní příslušnosti nacházejí.⁴⁸

Současná úprava § 8 písm. d) zákona o azylu zakotvuje pouze pravomoc ministerstva rozhodovat o žádostech podaných podle Úmluvy z roku 1954. Uvedené ustanovení představuje jen formální proklamaci, přičemž zákon nikde nestanoví postup ministerstva při rozhodování o žádostech osob bez státní příslušnosti (procesní pravidla, kritéria posuzování, právní následky). Praktické dopady této zcela minimalistické a nevyhovující právní úpravy jsou krajně problematické. Její nedostatky je třeba složitě překlénovat výkladem, což je problematické z důvodu nedostatku právní jistoty a předvídatelnosti postupu správního orgánu. V konkrétních případech pak má tento stav za následek nedodržení závazků plynoucích z Úmluvy z roku 1954 vůči osobám bez státní příslušnosti na území České republiky.

Navrhuji proto do zákona o azylu doplnit komplexní úpravu vztahující se k řízení podle § 8 písm. d) zákona o azylu, která by měla zahrnout minimálně:

- definici osoby bez státní příslušnosti ve smyslu čl. 1 Úmluvy z roku 1954,
- vymezení právního postavení žadatele po dobu řízení o žádosti,
- procesní úpravu řízení o žádosti (včetně vztahu mezi řízením o udělení mezinárodní ochrany a řízením o přiznání právního postavení osoby bez státní příslušnosti),
- vymezení právního postavení uznané osoby bez státní příslušnosti.

Považuji za nejvhodnější a logické upravit tuto problematiku v zákoně o azylu. Důvodem je stávající zařazení této problematiky v § 8 písm. d) zákona o azylu, významné podobnosti řízení o žádosti o určení osoby bez státní příslušnosti a řízení o mezinárodní ochraně (mj. specifická úprava důkazního břemene, nutnost vedení pohovoru a jeho záruky, právo na tlumočení, mandát UNHCR a další) a rovněž analogie ochranného statusu uprchlíka a osoby bez státní příslušnosti, jak je vymezen v Úmluvě z roku 1954 a Ženevské úmluvě. Odpovídá tomu rovněž stávající praxe OAMP, kdy o obou typech žádostí rozhoduje stejné oddělení OAMP (oddělení mezinárodní ochrany). Příbuznost a velmi úzkou obsahovou provázanost obou mezinárodních úmluv, která je dána společnou historií přípravných prací a jejich téměř identickým zněním, potvrdil rovněž Nejvyšší správní soud, když uvedl, že přestože se jedná o dva samostatné mezinárodní dokumenty, „je jejich úzký vzájemný vztah nepochybný a je zřejmé, že při interpretaci Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti lze zcela jednoznačně vycházet z výkladu vztahujícího se právě k Úmluvě o právním postavení uprchlíků, která tvořila základ pro její zpracování“.⁴⁹ Naopak považuji za nesystémové a nevhodné, aby byla tato úprava či její část byla včleněna do zákona o pobytu cizinců.

Za vhodný standard právního postavení žadatelů o přiznání právního postavení osob bez státní příslušnosti považuji standard přiznávaný žadatelům o mezinárodní ochranu. To odpovídá doporučení UNHCR⁵⁰ a rovněž stávající české praxi, kdy k závěru o nezbytnosti

48 Jedná se zejména o Příručku z roku 2014 (*Handbook on Protection of Stateless Persons*) a jednotlivá výkladová doporučení UNHCR (*Guidelines on Statelessness*). Vše dostupné na www.refworld.org.

49 Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. listopadu 2012, sp. zn. 6 Ads 67/2012, odst. 29.

50 Srov. UNHCR. *Handbook on Protection of Stateless Persons*, odst. 145.

analogického právního postavení obou skupin žadatelů dospěl Nejvyšší správní soud. Ten dospěl k závěru o povinnosti Ministerstva vnitra uplatnit analogii s úpravou zákona o azylu týkající se mezinárodní ochrany nejen ve vztahu k procesním aspektům řízení o žádostech podle § 8 písm. d) zákona o azylu, ale rovněž ve vztahu k právům žadatelů. Ministerstvo vnitra tak mělo podle NSS v řízení postupovat podle zákona o azylu a analogicky ve smyslu jeho § 57 vydat stěžovatelům, kteří podali žádost podle § 8 písm. d) zákona o azylu, průkaz žadatele. Výslovně uvedl, že „by bylo nespravedlivé, aby si žalovaný mohl vybrat pro aplikaci pouze ta ustanovení zákona o azylu, která mu vyhovují, [...] jinými slovy volit si procesní i hmotněprávní pravidla *ad hoc* a tím pádem netransparentně.“⁵¹ NSS při tom odkázal mimo jiné rovněž na Příručku UNHCR, „podle které jsou práva podle Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti formulována téměř totožně s Úmluvou o právním postavení uprchlíků, a proto se doporučuje, aby se jednotlivcům, kteří čekají na určení statusu osoby bez státní příslušnosti, dostalo stejných standardů zacházení jako žadatelům o azyl.“⁵²

Co se týče právního postavení uznaných osob bez státní příslušnosti, považují za nejvhodnější těmto osobám – opět analogicky s právním postavením uznaných uprchlíků (azylantů) ve smyslu § 76 zákona o azylu – přiznat právo trvalého pobytu. Udělení pobytového oprávnění by mělo být s přiznáním postavení osoby bez státní příslušnosti spojeno automaticky, podobně jako v případě přiznání právního postavení uprchlíka.⁵³ Tento závěr je jednoznačně potvrzen rovněž dosavadní praxí těch států, které zavedly určitou formu řízení o přiznání právního postavení osob bez státní příslušnosti.⁵⁴ Právní formu trvalého pobytu považují za nejvhodnější, neboť svým obsahem nejlépe odpovídá doporučením UNHCR⁵⁵ a odpovídá rovněž praxi jiných evropských zemí uplatňujících Úmluvu z roku 1954.⁵⁶ Pro ilustraci lze odkázat kupříkladu na slovenskou právní úpravu, podle níž je skutečnost, že je žadatel osobou bez státní příslušnosti, svébytným důvodem pro udělení trvalého pobytu.⁵⁷ Odkazují rovněž na rozsudek belgického ústavního soudu, který dospěl k závěru o diskriminační povaze vnitrostátní úpravy, která osobám bez státní

51 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. března 2019, sp. zn. 4 Azs 365/2018, odst. 9, a rozsudek ze dne 9. dubna 2019, sp. zn. 7 Azs 488/2018, odst. 11.

52 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. března 2019, sp. zn. 4 Azs 365/2018, odst. 9, a rozsudek ze dne 9. dubna 2019, sp. zn. 7 Azs 488/2018, odst. 11.

53 Přestože Úmluva z roku 1954 výslovně nestanoví povinnost přiznat osobám bez státní příslušnosti právo pobytu, tato povinnost je z Úmluvy dovozována implicitně na základě výkladu zohledňujícího předmět a účel smlouvy. Srov. též UNHCR. *Handbook on Protection of Stateless Persons*, odst. 147: „Bez přiznání práva pobytu čelí osoba i nadále riziku nejistoty a odepření práv zaručených Úmluvou z roku 1954 a mezinárodním právem lidských práv.“

54 Pro přehledné shrnutí praxe států v této otázce srov. European Network on Statelessness. *Amicus curiae submitted by the European Network on Statelessness to the Borgating Court of Appeal in Norway, in case number 17-073503ASD-BORG/01*, 25. 5. 2018.

55 UNHCR doporučuje minimální dobu platnosti pobytu v délce dvou let, preferovaná doba platnosti je však pět a více let, přičemž s udělením povolením by měla být rovněž spojena preferenční (zrychlená) možnost naturalizace v souladu s čl. 32 Úmluvy. UNHCR. *Handbook on Protection of Stateless Persons*, odst. 148.

56 Prakticky všechny státy, které vnitrostátně upravují řízení o určení osob bez státní příslušnosti ve smyslu Úmluvy z roku 1954, přiznávají uznaným osobám bez státní příslušnosti trvalý pobyt či jeho ekvivalent v podobě dlouhodobého pobytu, k jehož obnovování dochází po několika letech. Srov. např. European Network on Statelessness. *Amicus curiae submitted by the European Network on Statelessness to the Borgating Court of Appeal in Norway, in case number 17-073503ASD-BORG/01*, 25. 5. 2018. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/5b361e374.html>.

57 Srov. § 45a odst. 1 písm. a) zákona č. 404/2011 Z. z., o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

příslušnosti nepřiznávala automaticky spolu s přiznáním statusu podle Úmluvy z roku 1954 stejné právo pobytu jako uprchlíkům.⁵⁸

Pro úplnost dodávám, že stávající *ad hoc* řešení uplatňované OAMP, v rámci něhož některé z uznaných osob bez státní příslušnosti získají dlouhodobé vízum za účelem strpění na základě konstatovaných překážek vycestování v rámci řízení o správním vyhoštění, považuji za nedostatečné a v rozporu se závazky plynoucími z Úmluvy z roku 1954. Problémem je již skutečnost, že během řízení nadále není upraveno právní postavení dotyčné osoby a do doby udělení dlouhodobého víza za účelem strpění je jí tak odepřen přístup k právům podle Úmluvy z roku 1954. Vedle toho je však problematický i samotný rozsah práv spjatých s dlouhodobým vízem (či posléze pobytem) za účelem strpění, jež představuje nejnižší a nejméně stabilní pobytový institut podle zákona o pobytu cizinců. Tento rozsah práv totiž nedosahuje minimálního standardu požadovaného Úmluvou z roku 1954.⁵⁹

Tato připomínka je zásadní.

42. Návrh na změnu § 11a odst. 3 zákona o azylu

Z poznatků získaných v rámci mé činnosti vyplynula potřeba řešit situaci cizinců, kteří podali další opakovanou žádost o mezinárodní ochranu, avšak z důvodu předchozího maření správního rozhodnutí se nacházejí ve vazbě (případně je dána jiná překážka pro obeznámení se s výsledkem řízení). V případě dalších opakovaných žádostí se uplatňuje poměrně striktní fikce, kdy je cizinci, který sám neuvede adresu, na kterou mu má být doručeno rozhodnutí, doručováno usnesení o zastavení řízení uložením rozhodnutí v azylovém zařízení. Pokud jsou však na straně cizince objektivní překážky, např. v podobě omezení svobody, nemá možnost seznámit se s rozhodnutím a případně se proti rozhodnutí bránit. Cizinec se může legitimně domnívat, že jednotlivé státní orgány si informaci o vazbě předají. Takový postup ale neodpovídá stávající právní úpravě. S ohledem na specifika řízení o další opakované žádosti může být přitom řízení ukončeno bez jakýchkoli dalších úkonů po dobu trvání překážky pro seznámení s výsledkem řízení. Tuto situaci považuji z hlediska dopadů na cizince za nepřiměřenou. Navrhuji proto omezit uplatnění fikce doručení v případě objektivních překážek pro seznámení s rozhodnutím o další opakované žádosti.

Navrhuji doplnit § 11a odst. 3 zákona o azylu o následující větu: **„Prokáže-li cizinec, který podal další opakovanou žádost, že se z důvodů nezávislých na své vůli nemohl seznámit s rozhodnutím o zastavení řízení, považuje se rozhodnutí za doručené dnem bezprostředně následujícím po odpadnutí překážky.“**

58 Srov. rozhodnutí Ústavního soudu Belgie ze dne 17. prosince 2009, č. 198/2009. Dostupné ve francouzštině z <http://www.const-court.be/public/f/2009/2009-198f.pdf>.

59 Příkladem může být čl. 17 Úmluvy z roku 1954 upravující právo vykonávat placené zaměstnání, jehož požadovaný standard je vyšší, než jak odpovídá úpravě možnosti vykonávat zaměstnání v rámci stávajícího institutu strpění dle zákona o pobytu cizinců. Úmluva v rámci tohoto práva požaduje standard „co nejpříznivějšího zacházení“ (*as favourable as possible*). Oproti tomu s vízem za účelem strpění není automaticky spojeno právo pracovat a vykonávat výdělečnou činnost. Po jeho získání může dotyčná osoba usilovat o získání povolení k zaměstnání, automaticky jí však přiznáno není.

Alternativně lze v § 105 zákona o pobytu cizinců zakotvit povinnost soudu nebo vazební věznice rozšířit informační povinnost i na případ vzetí do vazby. Tuto variantu však s ohledem na širší dopady považují za méně vhodnou.

Tato připomínka je zásadní

43. Návrh na změnu § 27 odst. 5 zákona o azylu

V rámci poslední novelizace provedené zákonem č. 176/2019 Sb. byla prodloužena lhůta pro vydání rozhodnutí o zamítnutí žádosti jako zjevně nedůvodné z původních 30 dnů na 90 dnů. S přihlédnutím k navrhovaným změnám na zavedení lhůt pro rozhodování soudů (podrobněji srov. výše připomínku č. 18) považuji za nepřijatelné, aby měl správní orgán v typově jednodušších případech pro rozhodování stanovenou delší lhůtu, než by měl mít pro rozhodování soud.

Navrhuji proto upravit § 27 odst. 5 zákona o azylu takto: „Rozhodnutí o zamítnutí žádosti pro její zjevnou nedůvodnost lze vydat nejpozději do 90 dnů ode dne poskytnutí údajů k podané žádosti o udělení mezinárodní ochrany.“

Tato připomínka je zásadní.

44. Návrh na změnu § 32 zákona o azylu a § 172 zákona o pobytu cizinců (alternativně návrh na změnu § 75 soudního řádu správního)

Předkládaný návrh reaguje na závěry rozsudku Soudního dvora EU (velkého senátu) ze dne 25. července 2018 ve věci *Alheto*, C-585/16, pouze ve vztahu k jednomu aspektu, který Soudní dvůr v rozsudku řešil, konkrétně k nezbytnosti rozhodnout po vrácení věci soudem v krátké lhůtě. Rozsudek ve věci *Alheto* se však věnuje i dalšímu, ve stávající právní úpravě dosud nedořešenému aspektu řízení ve věci mezinárodní ochrany, a to upřesnění rozsahu soudního přezkumu. Ten má být v souladu s čl. 46 odst. 3 procedurální směrnice „úplný a *ex nunc*“. Soudní dvůr tento článek vyložil tak, že soud členského státu, který projednává v prvním stupni opravný prostředek proti rozhodnutí o žádosti o mezinárodní ochranu, musí posoudit jak skutkové a právní okolnosti, které orgán, jenž toto rozhodnutí přijal, zohlednil nebo mohl zohlednit, tak okolnosti, které nastaly po přijetí uvedeného rozhodnutí. Právní úprava ale doposud takto vymezený rozsah přezkumu nereflektuje.⁶⁰ V azylových věcech se nadále v obecné rovině uplatňuje § 75 soudního řádu správního. Soudy se snaží překlenovat výkladem rozdíly mezi požadavkem na úplný a *ex nunc* přezkum a požadavky plynoucími z § 75 soudního řádu správního.⁶¹ Prolamování zásady plynoucí z § 75 odst. 1 soudního řádu správního je však podle judikatury možné pouze ve výjimečných a dobře odůvodněných případech.⁶² Stávající právní úprava tak není ani po výkladu soudy zcela v souladu s požadavky plynoucími z čl. 46 odst. 3 procedurální směrnice tak, jak je vykládá Soudní dvůr EU.

60 K tomu srov. důvodovou zprávu k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, Sněmovní tisk 463/0, část 1/8. V rámci transpozice procedurální směrnice byla v tomto aspektu zvolena nulová varianta a i když zákonodárce přiznal, že právní

61 Viz např. nález Ústavního soudu ze dne 12. dubna 2016, sp. zn. I.ÚS 425/16, odst. 35.

62 Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. července 2019, č. j. 9 Azs 157/2019-24, odst. 18.

Otázka rozsahu přezkumu není ale sporná pouze v rámci řízení ve věci mezinárodní ochrany. Požadavek na „úplný a *ex nunc* přezkum“ dovodil ESLP obecněji pro případ, kdy by mohlo dojít k porušení principu *non-refoulement*.⁶³ Tím pádem požadavek úplného a *ex nunc* posouzení dopadá i na případy existence hájitelné námitky porušení čl. 2 a 3 Evropské úmluvy o lidských právech v rámci jiných typů řízení, typicky řízení ve věci správního vyhoštění. Dodržování rozsahu přezkumu tak, jak jej vymezuje § 75 soudního řádu správního, může být problematické i v rámci řízení ve věci zajištění. Z judikatury ESLP totiž plyne, že účinný soudní přezkum rozhodnutí o omezení svobody zahrnuje možnost zohlednit změny, v jejichž důsledku se původně zákonné omezení osobní svobody stalo nezákonným.⁶⁴ Nejvyšší správní soud s přihlédnutím k judikatuře ESLP nedávno dospěl k závěru, že „tam, kde jsou závažné důvody se domnívat, že by nepřihlédnutí k nově zjištěným nebo nově nastalým skutečnostem vedlo k porušení čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy, a tedy k porušení práva na osobní svobodu, musí být Evropská úmluva aplikována přednostně“.⁶⁵

Z výše uvedených důvodů považuji za problematickou úpravu § 75 soudního řádu správního v kontextu řízení ve věci mezinárodní ochrany, ale i v kontextu řízení ve věci správního vyhoštění a zajištění.

Náležitou úpravu rozsahu přezkumu v řízení ve věci mezinárodní ochrany považuji za nezbytnou z hlediska kompatibility s unijním právem a procedurální směrnici. Za tím účelem navrhuji doplnit do § 32 zákona o azylu nový odstavec 12 v následujícím znění:

„(12) Soud při posuzování žaloby ve věci mezinárodní ochrany není vázán žalobními body. Pro jeho posouzení je rozhodující stav věci v době vyhlášení nebo vydání rozhodnutí.“

Vedle toho považuji za vhodné přistoupit k řešení specifik rozsahu přezkumu, která se týkají i dalších typů cizineckých řízení. Jako inspirace může sloužit slovenská právní úprava, kde v rámci správného poriadku súdneho soud posuzuje ve věcech azylu, zajištění a vyhoštění žalobu neformálně, není vázán žalobními body a zákon jednoznačně stanoví, že pro soud je rozhodující stav věci v době vyhlášení nebo v době vydání rozhodnutí.⁶⁶ Navrhuji proto následující alternativy řešení specifik rozsahu přezkumu v uvedených řízeních. První z nich zahrnuje doplnění § 75 soudního řádu správního, druhá pak předpokládá případnou souběžnou úpravu § 32 zákona o azylu a § 172 zákona o pobytu cizinců.

Varianta A

Navrhuji doplnit § 75 soudního řádu správního o nový odstavec 3 v následujícím znění:

„(3) Soud při posuzování žaloby proti rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany, ve věci správního vyhoštění nebo zajištění cizince není vázán žalobními body. Pro jeho posouzení je rozhodující stav věci v době vyhlášení nebo vydání rozhodnutí.“

63 Srov. např. rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 23. 3. 2016 ve věci F. G. proti Švédsku, stížnost č. 43611/11, odst. 111–116.

64 Viz rozsudek ESLP ze dne 9. ledna 2003 ve věci Shishkov proti Bulharsku, č. 38822/97, odst. 88.

65 Rozsudek NSS ze dne 4. září 2019, č. j. 9 Azs 193/2019 – 48, odst. 46.

66 Viz § 206 odst. 3 a 4 zákona č. 162/2015 Z. z., správny súdny poriadok, ve znění pozdějších předpisů.

Varianta B

Navrhuji doplnit § 32 zákon o azylu o nový odst. 12 a § 172 zákona o pobytu cizinců o nový odst. 11, a to takto:

§ 32 odst. 12 zákona o azylu:

„(12) Soud při posuzování žaloby ve věci mezinárodní ochrany není vázán žalobními body. Pro jeho posouzení je rozhodující stav věci v době vyhlášení nebo vydání rozhodnutí.“

§ 172 odst. 11 zákona o pobytu cizinců:

„(11) Soud při posuzování žaloby proti rozhodnutí o správním vyhoštění a žaloby proti rozhodnutí o zajištění cizince není vázán žalobními body. Pro jeho posouzení je rozhodující stav věci v době vyhlášení nebo vydání rozhodnutí.“

Tato připomínka je zásadní.

45. Návrh na doplnění § 46 odst. 1 zákona o azylu

Podle tohoto ustanovení nesmí žadatel o udělení mezinárodní ochrany opustit přijímací středisko do provedení určitých kroků. Ve svém šetření (sp. zn. 1963/2017/VOP/HL) jsem upozornila na to, že „mám pochybnosti o souladu ustanovení § 46 odst. 1 zákona o azylu s nařízením Dublin III a přijímací směrnici. Nařízení Dublin III stanoví, že „[č]lenské státy nezajistí osobu pouze proto, že se na ni vztahuje řízení podle tohoto nařízení“.⁶⁷ Podle čl. 8 odst. 1 přijímací směrnice „členské státy nesmějí nikoho zadržet pouze proto, že je žadatelem v souladu“ s procedurální směrnici. Ustanovení § 46 odst. 1 zákona o azylu podle mého názoru v rozporu s těmito ustanoveními stanoví povinnost všech osob, které požádají o udělení mezinárodní ochrany v Příjímacím středisku Zastávka, setrvat v tomto středisku. OAMP by tak měl v případě splnění zákonem stanovených podmínek vydat rozhodnutí o zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany co nejdříve po příchodu žadatele do střediska.“ Toto ustanovení navíc časově neomezuje dobu, po kterou nesmí žadatel opustit přijímací středisko.

Podle vyjádření ředitelky OAMP k mému šetření: „Žadatel v souladu s ustanovením § 46 zákona o azylu je povinen setrvat v přijímacím středisku do doby ukončení základních identifikačních úkonů, vydání průkazu žadatele a zejména do doby ukončení všech nezbytných zdravotních prohlídek, které vyžadují **přibližně 5 dnů podle individuálních podmínek každého případu**. Tyto zdravotní úkony trvají zpravidla nejdéle. OAMP v této věci vejde v komunikaci za zdravotnickým zařízením ministerstva vnitra a prověří postupy při provádění zdravotních prohlídek.“⁶⁸ Oceňuji, že OAMP učiní další kroky směřující ke zkrácení délky setrvání v přijímacím středisku. Identifikace osob [podle § 46 odst. 1 písm. a)] je ve smyslu čl. 8 odst. 3 přijímací směrnice sice přípustným důvodem pro omezení na svobodu, avšak i přesto čl. 9 přijímací směrnice vyžaduje, aby byly dodrženy určité procesní záruky: - žadatel musí být zajištěn „pouze po co nejkratší dobu a pokud přetrvávají důvody stanovené v [tomto ustanovení]“, „[z]poždění, k nimž dojde během správních řízení a jež nejsou zaviněna žadatelem, nemohou být důvodem pro to, aby byl žadatel nadále

⁶⁷ Článek 28 odst. 1 nařízení Dublin III.

⁶⁸ Dopis ředitelky OAMP ze dne 5. září 2019, č. j. MV-111190-4/OAM-2017.

zajištěn“ a zajištění musí být nařízeno písemně s odůvodněním „po skutkové i právní stránce“ (čl. 9 odst. 1 a 2 přijímací směrnice). Tyto záruky nyní nejsou v § 46 odst. 1 zákona o azylu žadatelům dostupné. Požadují proto jejich doplnění.

Tato připomínka je zásadní.

46. Návrh na doplnění § 18 písm. d) bodu 1 zákona o pobytu cizinců

Podle § 18 písm. d) bodu 1 zákona o pobytu cizinců je cizinec ve výkonu trestu odnětí svobody oprávněn pobývat na území bez víza. Zákon o pobytu cizinců neupravuje možnost pobytu cizince na území s uloženým trestem domácího vězení. V případě, že je cizinci uložen trest domácího vězení, může dojít k situaci, kdy OAMP zruší jeho povolení k pobytu, případně jeho povolení k pobytu nebude prodlouženo. Vzhledem k tomu, že nevykonáním trestu domácího vězení by cizinec spáchal trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí, navrhuji upravit pobyt cizince, kterému byl uložen trest domácího vězení.

Navrhuji doplnit § 18 písm. d) bodu 1 zákona o pobytu cizinců takto:

„§ 18 Cizinec může pobývat na území přechodně bez víza,...

d) je-li

1. ve výkonu zabezpečovací detence, vazby nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, **vykonává trest domácího vězení nebo trest obecně prospěšných prací**; tento cizinec současně může po dobu tohoto výkonu pobývat na území i bez cestovního dokladu,“

Tato připomínka je zásadní.

47. Návrh na změnu § 42 odst. 2, § 42d odst. 1, § 42f odst. 2, § 42g odst. 5, § 42i odst. 2, § 42n odst. 7 a § 45 odst. 3 a 4 zákona o pobytu cizinců

V uvedených ustanoveních navrhuji zrušit slovo „nepřetržitě“, tedy **zrušit podmínku absolutní nepřetržitosti pobytu** v případě podání žádosti o dlouhodobý pobyt/zaměstnaneckou kartu/modrou kartu na základě pobytu na území na dlouhodobé vízum za účelem strpění a následně dlouhodobého pobytu za účelem strpění. Tuto podmínku vnímám jako **nedůvodně tvrdou**, neboť má za následek neúměrné omezení cizince v možnosti požádat o pobytové oprávnění.

Podmínka absolutní nepřetržitosti pobytu se dostala do uvedených ustanovení zákona o pobytu cizinců několika novelami, zejména pak novelou provedenou zákonem č. 222/2017 Sb. účinnou ke dni 15. 8. 2017.⁶⁹ Před účinností novel mohli cizinci o nové pobytové oprávnění požádat *de facto* bez omezení. Novelty přinesly zásadní omezení především vzhledem k pobytu na území za účelem strpění. Cílem zákonodárce bylo zřejmě zamezit účelovým žádostem o pobytová oprávnění za účelem strpění, kdy by cizinci po udělení víza za účelem strpění (případně následně uděleného povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění) *de facto* vzápětí žádali o změnu účelu pobytového oprávnění.

⁶⁹ Podmínka absolutní nepřetržitosti pobytu se do § 42d odst. 1 dostala novelou č. 176/2019 Sb. s účinností ke dni 1. 9. 2019, do § 42f odst. 2, § 42i odst. 2, § 42n odst. 7 novelou č. 222/2017 Sb. s účinností ke dni 15. 8. 2017, do § 45 odst. 3 a 4 novelou č. 501/2004 s účinností ke dni 1. 1. 2006 a do § 42 odst. 2 novelou č. 436/2004 Sb. s účinností ke dni 1. 10. 2004.

Podmínky nastavené stávající úpravou jsou nicméně svým dopadem nepřiměřené vzhledem ke sledovanému záměru.

Nepovažuji za vhodné ve svém důsledku nutit cizince, aby po dobu 3 let neopustil být na jeden den území České republiky, potažmo schengenského prostoru. Dlouhodobé vízum a následně dlouhodobý pobyt za účelem strpění pobytu mohou být vydány i z důvodu nezbytnosti účasti na trestním řízení, z důvodu podané žádosti o povolení k trvalému pobytu nebo z důvodu podané žaloby proti rozhodnutí Ministerstva vnitra o vízu nebo pobytu. Tito cizinci nemají překážku na jejich vůli nezávislou, která by jim bránila ve vycestování. Přesto jsou sankcionováni zastavením řízení o jejich žádosti za – byť ojedinělé a krátkodobé – opuštění území. Cizinec může mít pro krátkodobé opuštění území zcela opodstatněné důvody (například úmrtí v rodině). Upozorňuji, že platnost dlouhodobého pobytu za účelem strpění (na rozdíl od dlouhodobého víza za účelem strpění⁷⁰) vycestováním nezaniká. Zákon přitom v současném znění nedává správnímu orgánu ani možnost správního uvážení, tedy možnost individuálně zvážit důvody, pro které žadatel o povolení k dlouhodobému pobytu opustil území.

Za zcela dostatečnou pro případné zamezení podávání účelových žádostí o pobytové oprávnění za účelem strpění **považuji podmínku 3 let předchozího pobytu na území**. Určitou vágnost pojmu „pobyt na území“ lze překlenout bez větších problémů výkladem. Pokud by nepřítomnost cizince na území dosáhla zásadního charakteru, má Ministerstvo vnitra možnost pobytové oprávnění neudělit z důvodu nepřítomnosti cizince na území ve smyslu § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců.⁷¹ Tak by se v praxi vymezilo, jakou případnou nepřítomnost cizince na území může správní orgán akceptovat.

Za dobu 3 let dojde k integraci cizince na území a je žádoucí takovému cizinci umožnit přejít na jiný typ pobytového oprávnění, zvláště pak na povolení k pobytu formou zaměstnanecké karty. Cizinec je za takovou dobu svého pobytu ve většině případů v České republice integrován s tím, že na území dlouhodobě pracuje s vydaným povolením k zaměstnání.⁷² Za takových podmínek nepovažuji za ospravedlnitelné omezovat tímto způsobem možnost cizince požádat o „standardní“ pobytové oprávnění a dostat se tak z postavení strpěného cizince.

V případě **§ 42d odst. 1** jde o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem studia. Toto pobytové oprávnění představuje implementaci směrnice 2016/801/EU,⁷³ která upravuje vstup a pobyt studentů na území EU. V případech upravovaných touto směrnicí je na získání víza nárok, pokud jsou splněny vymezené podmínky pro jeho udělení.⁷⁴ Čl. 7 odst. 4 směrnice umožňuje podat žádost o pobytové oprávnění za účelem studia i na území

70 Viz § 62 odst. 4 zákona o pobytu cizinců.

71 Podle § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců ministerstvo cizinci neudělí, pokud pobyt cizince není v zájmu České republiky nebo je zjištěna jiná závažná překážka pobytu cizince na území.

72 Povolení k zaměstnání se cizinci vydává ve smyslu § 97 písm. d) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

73 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/801 ze dne 11. května 2016, o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem výzkumu, studia, stáže, dobrovolnické služby, programů výměnných pobytů žáků či vzdělávacích projektů a činností au-pair

74 Podle čl. 7 odst. 6 směrnice 2016/801/EU jde o nepředložení některé z náležitostí a dále o situaci, kdy by byl žadatel považován za hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví.

členského státu, pokud zde státní příslušník třetí země již pobývá jako držitel povolení k pobytu nebo dlouhodobého víza.⁷⁵ V tomto smyslu znamená stanovení 3 let absolutně nepřetržitého pobytu pro možnost podání žádosti podmínku jdoucí nad rámec uvedené směrnice.

V případě § 45 odst. 3 a 4 se podmínka absolutní nepřetržitosti vztahuje ke dni úmrtí nebo ke dni rozvodu nositele oprávnění ke sloučení rodiny. Jde o nepřiměřený požadavek, neboť dané situace nelze dlouhodobě předvídat vůbec (v případě smrti nositele oprávnění) nebo stěží (v případě rozvodu). Cizinec, jenž pobýval na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území a který v dobré víře v rozhodné době dvou předcházejících let vycestoval, ztrácí možnost podat žádost o jiné pobytové oprávnění. Tato situace je pro cizince velmi problematická v případě jeho integrace v České republice a ztráty zázemí v zemi původu. Požadavek absolutně nepřetržitého pobytu pro možnost požádat o jiné pobytové oprávnění pak v situaci vytvořených rodinných vazeb cizince na území může být v konkrétním případě problematický z hlediska práva na ochranu soukromého a rodinného života ve smyslu čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech.

Tato připomínka je zásadní.

48. Návrh na doplnění § 42a odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců

Česká republika nesprávně transponovala fakultativní čl. 9 odst. 2 směrnice 2003/86/ES.

Pravidla pro slučování rodin uprchlíků jsou upravena v kapitole V směrnice (čl. 9 až 12). Podle čl. 9 odst. 2 mohou členské státy omezit použití kapitoly V (tedy výhodnější režim oproti obecné právní úpravě slučování cizinců z třetích zemí) pouze na ty „uprchlíky, jejichž rodinné vztahy existovaly již před jejich vstupem“. Neznamená to však, že pokud rodinné vztahy uznaného uprchlíka vznikly po vstupu na území členského státu, je z práva na sloučení rodiny⁷⁶ vyloučen. Podle čl. 2 písm. d) směrnice se sloučením rodiny rozumí „vstup rodinných příslušníků státního příslušníka třetí země oprávněně pobývajících v členském státě na území tohoto státu a jejich pobyt v tomto členském státě za účelem zachování celistvosti rodin **nezávisle na tom, zda rodinné vztahy existovaly před vstupem osoby usilující o sloučení rodiny nebo po jejím vstupu**“ (důraz doplněn). Nositel oprávnění ke sloučení tak má ve vztahu k rodinným příslušníkům uvedeným v čl. 4 odst. 1 směrnice právo na sloučení bez ohledu na to, zda došlo k vytvoření rodinného vztahu před či po vstupu na území členského státu.

To potvrdil SDEU v rozsudku ve věci C-578/08, *Chakroun*, v němž uvedl: „59 Článek 2 návětí a písm. d) směrnice definuje sloučení rodiny, aniž by činil rozdíly podle okamžiku sňatku manželů, jelikož upřesňuje, že toto sloučení má být chápáno jako případ vstupu nebo pobytu rodinného příslušníka na území hostitelského členského státu za účelem zachování

⁷⁵ Podle daného ustanovení mohou členské státy v souladu s vnitrostátními předpisy přijmout podanou žádost, i pokud dotčený státní příslušník třetí země na jeho území oprávněně pobývá, avšak není držitelem platného povolení k pobytu na dlouhodobého víza.

⁷⁶ SDEU ve svých rozsudcích opakovaně připomněl, že čl. 4 odst. 1 směrnice ukládá členským státům přesně vymezené pozitivní povinnosti, kterým odpovídají jasně definovaná subjektivní práva, jelikož jim v případech určených směrnicí ukládá sloučení některým rodinným příslušníkům osoby usilující o sloučení rodiny povolit, aniž by mohly uplatnit svůj prostor pro uvážení (viz rozsudky ve věcech C-540/03 *Parlament proti Radě*, bod 60, C-578/08 *Chakroun*, bod 41, C-153/14 *K a A*, body 45, 46, C-635/17 *E*, bod 46 a další).

celistvosti rodin „nezávisle na tom, zda rodinné vztahy existovaly před vstupem osoby usilující o sloučení rodiny nebo po jejím vstupu“. 60 Pouze čl. 9 odst. 2 směrnice, který se uplatní ohledně uprchlíků, stanoví, že „[č]lenské státy mohou omezit použití [ustanovení obsažených v kapitole V směrnice] na uprchlíky, jejichž rodinné vztahy existovaly již před jejich vstupem“. Toto ustanovení lze vysvětlit příznivějším zacházením, jehož se uprchlíkům dostává při jejich přicestování. 61 Z toho plyne, že ustanovení směrnice, s výjimkou jejího čl. 9 odst. 2, se uplatní jak na případy, které nizozemská právní úprava označuje za sloučení rodiny, tak i na případy, které definuje jako založení [rodinné vztahy vznikly v době, kdy měl nositel oprávnění ke sloučení pobyt v Nizozemsku, pozn.] rodiny.“

Uplatnění diskrečního ustanovení podle čl. 9 odst. 2 členským státem tak vede pouze k tomu, že uznaný uprchlík (azylant) nemůže při sloučení s manželem využít výhodnější režim podle kapitoly V směrnice. Nevylučuje ho to však z práva na sloučení rodiny podle obecného režimu podle čl. 3 odst. 1 a 4 až 8 směrnice. Lze dovodit, že tento výklad zastává i Evropská komise, která v jednom z dokumentů dochází k závěru, že druhý pododstavec čl. 7 odst. 2 směrnice se uplatní i na případy založení rodiny uprchlíka až po jeho vstupu na území členského státu.⁷⁷ Obdobně lze odkázat i na tzv. Zelenou knihu o právu na sloučení rodiny státních příslušníků třetích zemí, kteří pobývají v Evropské unii.⁷⁸ Shodně se vyjadřuje i odborná literatura.⁷⁹

Česká republika využila možnosti plynoucí z čl. 9 odst. 2 směrnice ve vztahu k manželovi azylanta.⁸⁰ Podle stávajícího ustanovení § 42a odst. 1 písm. e) je žádost o povolení k dlouhodobému pobytu oprávněn podat manžel azylanta, „pokud manželství vzniklo před vstupem azylanta na území; podmínka doby vzniku manželství neplatí, jde-li o žádost podanou cizincem, který je držitelem povolení k dlouhodobému pobytu a pobývá na území po dobu nejméně 2 let“.⁸¹

77 Sdělení Komise 2014, s. 20: „Podle čl. 12 odst. 1 nemohou členské státy po uprchlíkovi nebo jeho rodinných příslušnících požadovat, aby předložili důkaz, že uprchlík splňuje požadavky stanovené v článku 7, tj. požadavky týkající se ubytování, zdravotního pojištění, dostatečných příjmů a integračních opatření. Integrační opatření však mohou být uplatněna poté, co bylo dotýcným osobám umožněno sloučení rodiny (viz čl. 7 odst. 2 druhý pododstavec). Jelikož toto pravidlo tvoří součást obecných ustanovení a nikoli kapitoly V, má přednost před ustanovením čl. 9 odst. 2, podle něhož mohou členské státy omezit použití příznivějších ustanovení na uprchlíky, jejichž rodinné vztahy existovaly již před jejich vstupem. Proto v **případě nejužší rodiny založené po vstupu uprchlíka** usilujícího o sloučení rodiny, kdy se nepoužije kapitola V, mohou být integrační opatření uplatněna rovněž pouze poté, co bylo umožněno sloučení rodiny.“ (důraz doplněn).

78 KOM(2011) 735 v konečném znění, viz kapitola 4. 2 (Další otázky týkající se azylu).

79 Například K. Hailbroner a T. Klarmann uvádějí: „*Pokud členské státy využijí této možnosti [tedy čl. 9 odst. 2], sloučení rodiny podléhá obecným podmínkám a řízením jako pro jiné občany třetích zemí.*“ HAILBRONER, K., KLARMANN, T. Family Reunification Directive 2003/86/EC. In: HAILBRONER, K., THYM, D. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law*. Second edition. München: C. H. Beck, 2016, s. 393. Obdobně hovoří další autoři: „*Avšak vzhledem k tomu, že uprchlíci, jejichž rodinné vztahy vznikly až po vstupu na území, nejsou vyloučeni z působnosti směrnice, ale pouze (dle uvážení) ze zvláštní kapitoly týkající se uprchlíků, musí z toho vyplývat, že na osobu usilující o sloučení rodiny, která je uprchlíkem, se uplatní obecná pravidla směrnice, pokud se členský stát rozhodne tuto kategorii vyloučit z použití zvláštních pravidel [stanovených kapitolou V].*“ PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V. *EU Immigration and Asylum Law. Volume 2: EU Immigration Law*. Second Revised Edition. London – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 269.

80 Na děti azylanta Česká republika čl. 9 odst. 2 nevztáhla [viz § 42a odst. 1 písm. f) a g) zákona o pobytu cizinců].

81 K transpozici směrnice došlo novelou č. 428/2005 Sb. Čl. 9 odst. 2 se ve vztahu k manželům promítl do tehdejšího § 42a odst. 5 písm. c) a až do přijetí novely 222/2017 Sb. neobsahoval zvýhodněný režim pro manžela, který dva roky pobývá v ČR na základě povolení k dlouhodobému pobytu [nynější část věty za středníkem v § 42a odst. 1 písm. e)].

Vnitrostátní právní úprava je v rozporu se směrnicí. Nereflektuje fakt, že čl. 9 odst. 2 směrnice umožňuje členským státům vyloučit azylanta, jehož manželství bylo uzavřeno až po vstupu na území, pouze ze zvýhodněného režimu stanoveného kapitolou V směrnice, nikoli z práva na sloučení rodiny zakotveného směrnicí jako takového.⁸² Zákon o pobytu cizinců v rozporu se směrnicí nepočítá s tím, že by umožnil sloučení rodiny azylantovi, který uzavřel manželství až po vstupu na území, v rámci obecného režimu zavedeného směrnicí pro slučování cizinců z třetích zemí. Ustanovení zákona o pobytu cizinců pamatují pouze na zvýhodněný režim zavedený kapitolou V směrnice na uprchlíky, na které se nevztahuje čl. 9 odst. 2 směrnice.⁸³ Kategorie manželů azylanta, pokud manželství vzniklo až po vstupu azylanta na území, není uvedena ve výčtu oprávněných osob k podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny v § 42a odst. 1 zákona o pobytu cizinců [s výjimkou kategorie rodinných příslušníků uvedených v § 42a odst. 1 písm. e) větě za středníkem].

Navrhuji tak novelizovat § 42a odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců tak, aby žádost o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny mohl podat i manžel azylanta, jehož manželství vzniklo až po vstupu na území ČR. Na tuto kategorii se neuplatní zvýhodněný režim § 42b odst. 3 zákona o pobytu cizinců (tzn. pokud byla žádost podána do tří měsíců ode dne nabytí právní moci rozhodnutí o udělení azylu). Podání žádosti tak lze podmínit obecnými podmínkami stanovenými v § 42b odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

Tato připomínka je zásadní.

49. Návrh na doplnění § 45 odst. 2 zákona o pobytu cizinců

Ustanovení § 45 odst. 2 zákona o pobytu cizinců představuje transpozici čl. 15 odst. 1 směrnice 2003/86/ES, který zakládá sloučenému rodinnému příslušníkovi po maximálně pětiletém pobytu vznik práva na samostatné povolení k pobytu. Vinou nepřesného českého jazykového znění druhého pododstavce čl. 15 odst. 1 směrnice je použití uvedeného ustanovení omezeno pouze na situace trvajících manželství. Toto ustanovení by však mělo pokrývat i situace, kdy dojde po třech letech pobytu k rozvodu s nositelem oprávnění ke sloučení.

Podle českého jazykového znění prvního pododstavce čl. 15 odst. 1 směrnice: „Nejpozději po pěti letech pobytu a za předpokladu, že rodinnému příslušníkovi nebylo uděleno

82 Toto nepochopení je patrné z důvodové zprávy k novele č. 222/2017 Sb. (body 24 a 28 k § 42a odst. 1 a 6): „Jednou z osob oprávněných žádat o povolení k dlouhodobému pobytu podle § 42a je i manžel/manželka azylanta (resp. azylantky), pokud manželství vzniklo před vstupem azylanta na území. **Podle směrnice 2003/86/ES je totiž v případě sloučení rodiny s azylanty možné omezit žadatele pouze na ty, jejichž vztahy existovaly již před vstupem na území.** V praxi však může nastat i situace, kdy se azylant/azylantka ožení/vdá na území a jeho/její manžel/manželka, který zde do té doby pobýval/a s povoleným pobytem, si nemůže další pobyt upravit na základě sloučení rodiny s azylantem (vzhledem k tomu, že ke sňatku došlo až po vstupu azylanta na území). Nově se tedy umožňuje, aby žádost o povolení k dlouhodobému pobytu podle § 42a podal i manžel/manželka azylanta (resp. azylantky), i přestože manželství bylo uzavřeno až po vstupu azylanta/azylantky na území, pokud je žadatel zároveň držitelem povolení k dlouhodobému pobytu na území a pobývá na území po dobu nejméně 2 let. Mělo by tak být zamezeno možnému zneužití tohoto ustanovení formou uzavírání účelových sňatků.“ (důraz doplněn).

83 Viz např. § 42b odst. 1 písm. b) věta za středníkem (v návaznosti na čl. 11 odst. 2 směrnice), § 42b odst. 3 (promítnutí čl. 12 odst. 1 směrnice) či § 42a odst. 7 písm. c) v návaznosti na 42a odst. 1 písm. e) (zohlednění čl. 12 odst. 2 směrnice vylučujícího použití čl. 8). Zvýhodněný režim se neuplatní pro rodinné příslušníky azylanta, kteří podali žádost o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny po uplynutí tří měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí o udělení azylu (§ 42b odst. 3 v návaznosti na třetí pododstavec čl. 12 odst. 1 směrnice).

povolení k pobytu z jiných důvodů, než je sloučení rodiny, mají manžel nebo nesezdaný partner a dítě, které dosáhlo plnoletosti, právo na samostatné povolení k pobytu, nezávislé na povolení k pobytu osoby usilující o sloučení rodiny, na základě podání žádosti, pokud se vyžaduje.“ Podle odstavce 4 „[p]odmínky týkající se udělení a doby trvání samostatných povolení k pobytu stanoví vnitrostátní právo.“

Čl. 15 odst. 1 v prvním pododstavci založil manželovi, nesezdanému partnerovi a dítěti, které dosáhlo plnoletosti (s výhradou druhého pododstavce, viz dále), při splnění dvou podmínek, kterými jsou pět let pobytu a neudělení povolení k pobytu z jiných důvodů, právo na samostatné povolení k pobytu, nezávislé na povolení k pobytu osoby usilující o sloučení rodiny (nositel oprávnění ke sloučení).⁸⁴ To potvrdil ve své judikatuře i Soudní dvůr EU, byť přiznal členským státům v návaznosti na čl. 15 odst. 4 směrnice určitý manévrovací prostor s odkazem na možnost podrobit žádost vnitrostátně stanoveným podmínkám.⁸⁵ Zároveň však dodal: „[V]zhledem k tomu, že udělení samostatného povolení k pobytu po uplynutí doby zmíněné v čl. 15 odst. 1 této směrnice je obecným pravidlem, nesmí být rozhodovací prostor přiznaný členským státům článkem 15 odst. 4 uvedené směrnice těmito státy užíván takovým způsobem, který by ohrožoval cíl tohoto článku, jímž je – jak zdůrazňuje bod 15 odůvodnění téže směrnice – umožnit rodinným příslušníkům osoby usilující o sloučení rodiny získání právního postavení nezávislého na osobě usilující o sloučení rodiny, jakož i jeho užitečný účinek [...]“.⁸⁶ Požadavek pěti let pobytu ke vzniku práva na udělení samostatného povolení k pobytu je nejzazší, členské státy mohou stanovit lhůtu kratší⁸⁷ (což je i případ České republiky).

Z rozhodovací praxe vyplývá, že podle výkladu OAMP právo rodinného příslušníka na samostatné povolení k pobytu podle prvního pododstavce čl. 15 odst. 1 směrnice vyžaduje, aby poté, co mu toto oprávnění po pěti letech pobytu vznikne, i nadále alespoň formálně existoval vztah k nositeli oprávnění ke sloučení, bez kterého nelze podáním žádosti toto právo realizovat. Takový výklad ovšem popírá samotný smysl institutu práva na samostatné povolení k pobytu. Jeho smyslem je naopak umožnit získat samostatné povolení k pobytu primárně těm rodinným příslušníkům, jejichž vztah (manželství či partnerství) se po uplynutí pěti let rozpadl, resp. bez ohledu na skutečnost, zda tento vztah trvá či nikoli. Jen takový závěr lze dovodit z čl. 16 odst. 3 směrnice, podle něhož „[č]lenské státy mohou odejmout povolení k pobytu rodinnému příslušníkovi nebo zamítnout prodloužení jeho doby platnosti, pokud pobyt osoby usilující o sloučení rodiny končí

84 HAILBRONER, K., KLARMANN, T. *Family Reunification Directive 2003/86/EC*. In: HAILBRONER, K., THYM, D. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law*. Second edition. München: C. H. Beck, 2016, s. 407. BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K. *European Migration Law*. 2nd edition. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2014, s. 150. PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V. *EU Immigration and Asylum Law. Volume 2: EU Immigration Law*. Second Revised Edition. London – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 264.

85 Viz rozsudek SDEU ve věci C-257/17 *C a A*, body 48-50.

86 Bod 51 rozsudku. Tuto úvahu SDEU doplnil ještě v následujícím bodě (52): „Dodatečné podmínky, jímž členský stát podrobuje udělení samostatného povolení k pobytu, tudíž nemohou být natolik přísné, že by představovaly těžko překonatelnou překážku, která by státním příslušníkům třetích zemí zmíněným v čl. 15 odst. 1 směrnice 2003/86 prakticky znemožnila získat obvyklou cestou takové povolení k pobytu po uplynutí doby uvedené v tomto ustanovení (obdobně viz rozsudek ze dne 9. července 2015, *K a A*, C-153/14, EU:C:2015:453, bod 59).“

87 Viz BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K. *European Migration Law*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2009, s. 201. Obdobně viz Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu ze dne 3. dubna 2014, KOM(2014) 210 final, Pokyny pro používání směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny, s. 19 (dále jen „Sdělení Komise 2014“).

a rodinný příslušník ještě nepožívá samostatného **práva k pobytu** podle článku 15.“ (důraz doplněn). Toto ustanovení přitom hovoří o právu k pobytu, nikoli o povolení k pobytu. Pro vznik ochrany před odejmutím povolení k pobytu či jeho neprodloužením tak postačí, pokud rodinnému příslušníkovi po uplynutí pěti let pobytu vázaného na nositele oprávnění ke sloučení vzniklo právo na samostatné povolení k pobytu, nemusí být jeho držitelem.⁸⁸

Důraz na ochranu rodinných příslušníků pro případ rozpadu rodinných vztahů lze dovodit i z bodu 15 odůvodnění směrnice, podle něhož „[j]e třeba podporovat integraci členů rodiny. Za tím účelem by jim mělo být uděleno právní postavení nezávislé na právním postavení osoby usilující o sjednocení rodiny, zejména v případě rozpadu manželství a partnerství.“⁸⁹ Ostatně již Komise v důvodové zprávě k prvotnímu návrhu směrnice připomíná, že samostatný status umožní rodinným příslušníkům ukončit závislost na povolení k pobytu nositele oprávnění ke sloučení a požívat jistoty pokud jde o jejich právní postavení. Pokud nositel oprávnění ke sloučení opustí členský stát EU či dojde k rozpadu rodinných vztahů, členský stát nesmí odejmout povolení k pobytu vydané členovi nukleární rodiny.⁹⁰ Obdobně lze poukázat na body 56 a 62 stanoviska generálního advokáta P. Mengozziho ve věci *C a A*, C-257/17.⁹¹ Lze se rovněž ptát, jakou logiku má trvat na existenci rodinného vztahu i po uplynutí pěti let, aby mohl rodinný příslušník požádat o změnu účelu dlouhodobého pobytu, když je ze směrnice 2003/109/ES oprávněn po uplynutí téže doby požádat o status dlouhodobě pobývajícího rezidenta, tedy o status nepochybně silnější než dlouhodobý pobyt, přičemž toto jeho oprávnění není závislé na existenci vztahu se sponzorem.

Dalším argumentem je vztah mezi druhým pododstavcem čl. 15 odst. 1 k prvnímu pododstavci. Podle českého jazykového znění druhého pododstavce čl. 15 odst. 1 směrnice: „Členské státy mohou omezit udělení povolení k pobytu uvedené v prvním pododstavci manželovi nebo nesezdanému partnerovi v případech rozpadu rodinného vztahu.“ České znění druhého pododstavce lze skutečně vyložit tak, že pokud dojde k rozpadu rodinného vztahu, mohou členské státy omezit udělení samostatného povolení k pobytu manželovi

88 PEERS, S., op. cit., s. 469, pozn. č. 640. Shodně viz HAILBRONER, K., KLARMANN, T., op. cit., s. 415 a PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit., s. 265, pozn. č. 113.

89 Viz rovněž BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit., s. 150. Uvádí, že po určité době by rodinní příslušníci měli být považováni za osoby, které si vytvořily své vlastní vazby na hostitelskou zemi a měly by tak mít právo na pobyt bez ohledu na vztah s nositelem oprávnění ke sloučení.

90 COM(1999) 638 final, s. 19. Komise dále zdůrazňuje zranitelnost postavení rodinných příslušníků, kteří jsou občany třetích zemí (nikoli rodinnými příslušníky občanů EU). Pokud tak dojde k vyhoštění nositele oprávnění ke sloučení či k rozpadu rodinných vztahů, existuje vysoká pravděpodobnost, že se jejich postavení oslabí. I proto bylo považováno za nutné navrhnout opatření, které bude šito na míru jejich potřebám (tamtéž, s. 20).

91 Ten z bodu 15 odůvodnění směrnice, důvodové zprávy Komise k prvnímu návrhu směrnice [COM(1999) 638 final] a z dokumentu Rady č. 10857/02 ze dne 2. srpna 2003 dovozuje, „že samostatné povolení k pobytu zavedené článkem 15 směrnice 2003/86 má ten účinek, že rodinní příslušníci osoby usilující o sloučení již nejsou závislí na povolení k pobytu osoby usilující o sloučení rodiny, například pokud tato osoba opustí členský stát, v němž má bydliště s rodinným příslušníkem, pokud zemře nebo v případě rozpadu manželství nebo partnerství mezi osobou usilující o sloučení rodiny a rodinným příslušníkem. Účelem samostatného povolení k pobytu je upevnit právní postavení rodinného příslušníka osoby usilující o sloučení rodiny a poskytnout mu větší právní jistotu.“ Bod 62. Viz rovněž bod 56 stanoviska: „V systému směrnice 2003/86 odpovídá autonomní postavení rodinných příslušníků osoby usilující o sloučení rodiny jejich zvláštnímu postavení, které ukončí závislost ve vztahu k posledně uvedené osobě. V případě obtížné situace, nebo pokud bylo osobě usilující o sloučení rodiny odňato povolení k pobytu či má-li skončit jeho platnost, nebude rodinný příslušník, kterému bylo uděleno samostatné povolení k pobytu, penalizován.“

a nesezdanému partnerovi, tedy je z tohoto práva vyloučit.⁹² Zároveň z něho lze ovšem dovodit, že rozpad rodinného vztahu nemá vliv na právo na samostatné povolení k pobytu u dítěte, které dosáhlo plnoletosti. To by podle znění druhého pododstavce mělo po pěti letech pobytu nabýt právo na samostatné povolení k pobytu bez ohledu na to, zda došlo k rozpadu rodinného vztahu či nikoli. To ovšem popírá smysl prvního pododstavce a je v rozporu s jinými jazykovými verzemi téhož ustanovení, výkladem Komise i odbornou literaturou.

Anglické znění druhého pododstavce lze přeložit následovně: „Členské státy mohou **omezit** udělení povolení k pobytu uvedené v prvním pododstavci na manžela a nesezdaného partnera v případech rozpadu rodinného vztahu.“⁹³ (důraz doplněn). Oproti českému jazykovému znění tedy drobná jazyková nuance, která ovšem naprosto mění smysl a význam tohoto ustanovení. Dává členským státům možnost (mohou, *may*) omezit přiznání práva na samostatné povolení k pobytu v situaci, kdy dojde k rozpadu rodinného vztahu, pouze na manžela a nesezdaného partnera. Jinými slovy členské státy mohou z práva na přiznání samostatného povolení k pobytu, pokud dojde k rozpadu rodinného vztahu, vyloučit dítě, které dosáhlo plnoletosti. Podobný význam najdeme v holandské, francouzské, italské a španělské jazykové verzi.⁹⁴ Rovněž tak v polské, slovinské, rumunské a bulharské.

S ohledem na rovnost jednotlivých autentických jazykových verzí směrnice⁹⁵ je tak třeba překlenout rozpor mezi jazykovými verzemi v souladu s požadavky formulovanými SDEU, tedy zejména prostřednictvím systematického a teleologického výkladu.⁹⁶

Z bodu 15 odůvodnění směrnice jednoznačně vyplývá, že směrnice zohledňuje aspekt plynutí času a prohlubující se integraci rodinného příslušníka v členském státě. Unijní zákonodárce je si vědom toho, že po uplynutí určité doby oprávněné pobytu, kterou stanovil maximálně na pět let (tato nejzazší mez koresponduje s dobou pobytu nezbytnou k získání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta podle směrnice 2003/109/ES), by bylo nespravedlivé právě pro případy rozpadu manželství či partnerství neumožnit těmto rodinným příslušníkům setrvat na území členského státu. V tomto ohledu je vypovídající stanovisko Komise, které vyjádřila při projednávání návrhu čl. 15 směrnice v Radě. Zdůraznila důležitost poskytnutí samostatného povolení k pobytu rodinným příslušníkům, aby se rodina nestala „vězením“, ale také z praktických důvodů (nositel oprávnění ke sloučení může opustit rodinu, vrátit se do země původu apod.).⁹⁷ Proto požadavek na trvání existence rodinného vztahu při uplatnění čl. 15 odst. 1 směrnice neobstojí.

92 Shodně lze interpretovat slovenské jazykové znění: „Členské štáty môžu obmedziť udelenie povolenia na pobyt uvedeného v prvom pododseku manželskému partnerovi alebo nezosobášenému partnerovi v prípade rozpadu rodinného vzťahu.“ Obdobnou formulaci najdeme i v chorvatské verzi.

93 „Member States may **limit** the granting of the residence permit referred to in the first subparagraph to the spouse or unmarried partner in cases of breakdown of the family relationship.“ (důraz doplněn).

94 HAILBRONER, K., KLARMANN, T., op. cit. 5, s. 408.

95 KŘEPELKA, F. *Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 77.

96 Viz BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 530 a násl. Na základě konstantní judikatury SDEU „ustanovení unijního práva musí být vykládána a používána jednotně na základě znění vypracovaných ve všech unijních jazycích. V případě rozdílů mezi různými jazykovými verzemi textu unijního práva musí být dotčené ustanovení vykládáno podle celkové systematiky a účelu právní úpravy, jejíž je součástí“. Viz jeden z novějších rozsudků SDEU ve věci *ZSE Energia, a.s. proti RG*, C-627/17, bod 25.

97 Dokument Rady č. 10857/07 ze dne 9. srpna 2002, s. 19, pozn. č. 2.

Neobstojí ani ve světle čl. 16 odst. 3 směrnice. Ten výslovně počítá s tím, že poté, co dojde na straně rodinného příslušníka ke vzniku samostatného práva (nikoli jeho udělení) k pobytu (tedy po uplynutí maximálně 5 let) a pobyt nositele oprávnění ke sloučení na území končí, nelze z tohoto důvodu rodinnému příslušníkovi odejmout povolení k pobytu nebo mu zamítnout prodloužení doby jeho platnosti.

Podívejme se dále na argument čl. 15 odst. 3, který má podle výkladu OAMP počítat se situacemi ovdovění, rozvodu, rozluky nebo úmrtí, tedy s případy rozpadu rodinného vztahu. Smysl první věty odst. 3 spočívá v tom, že členské státy mají možnost (nikoli povinnost) udělit samostatné povolení k pobytu „[v] případě ovdovění, rozvodu, rozluky nebo úmrtí nejbližších příbuzných v přímé vzestupné nebo sestupné linii [...] na základě žádosti, pokud se vyžaduje, osobám, které na území vstoupily z důvodu sloučení rodiny“ a **to ještě předtím, než uplyne maximálně pětiletá doba pobytu** nezbytná ke vzniku práva na samostatné povolení k pobytu podle prvního pododstavce čl. 15. odst. 1. Tento výklad potvrzuje odborná literatura⁹⁸ a lze jej dovodit i z důvodové zprávy Komise k prvnímu návrhu směrnice.⁹⁹

Navíc, pokud bychom působnost čl. 15 odst. 1 omezili pouze na situace trvalí existence rodinného vztahu, popřeme tím bod 15 odůvodnění směrnice, který zdůrazňuje právo na udělení samostatného povolení k pobytu **zejména v případě rozpadu manželství a partnerství**. Jde tedy o to, že odst. 3 čl. 15 nezakládá v popsanych případech rozpadu (ovdovění, rozvodu, rozluky nebo úmrtí nejbližších příbuzných v přímé vzestupné nebo sestupné linii) rodinného vztahu povinnost¹⁰⁰ členského státu vydat samostatné povolení k pobytu („může být samostatné povolení k pobytu vydáno“, nikoli musí) před uplynutím pětileté doby pobytu stanovené v prvním pododstavci čl. 15 odst. 1 směrnice. Pokud by tak členský stát této možnosti nevyužil a pokud bychom trvali na tom, že pro vznik práva na samostatné povolení k pobytu podle čl. 15 odst. 1 směrnice musí rodinný vztah existovat, pak se rodinní příslušníci v případě rozpadu manželství a partnerství ocitají bez jakékoli ochrany, neboť je jim právo na samostatné povolení k pobytu odepřeno. Nedomůžou se ho ani podle odstavce 3, ani podle odstavce 1 článku 15. To popírá účel čl. 15 směrnice v samotné jeho podstatě. Smysl ovšem nedává ani výklad, který by umožnil členským státům s využitím druhého pododstavce omezit působnost prvního pododstavce pouze a výlučně na situace rozpadu manželství a partnerství, nikoli pro případ trvalí existence rodinného vztahu. Pak by o samostatné povolení k pobytu nemohli po uplynutí pěti let pobytu požádat ti manželé a partneři, kteří i nadále setrvávají v manželském či partnerském svazku. Byli by tak nuceni (účelově a absurdně při popření samotného smyslu směrnice, kterým je realizace

98 Viz HAILBRONER, K., KLARMANN, T., op. cit., s. 409. Shodně PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit., s. 264, PEERS, S., op. cit., s. 469 a GROENENDIJK, K., FERNHOUT, R., DAM, D., V., OERS, R. V., STRIK, T. *The Family Reunification Directive in EU Member States; the First Year of Implementation*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2007, s. 38. Dostupné z: <https://cmr.jur.ru.nl/cmr/docs/family.rd.eu.pdf>. PUTTICK, K., CARLITZ, C. Inequalities of family members of EEA and non-EEA nationals: 'integration' and barriers to family reunification in post-Lisbon era. In: MORANO-FOADI, S., MALENA, M. (eds.) *Integration for Third-Country Nationals in the European Union. The Equality Challenge*. Cheltenham – Northampton: Edward Elgar, 2012, s. 275.

99 COM(1999) 638 final.

100 Výjimku představuje poslední věta uvedeného článku, který ukládá členským státům povinnost zajistit udělení samostatného práva k pobytu „v případě obzvláště obtížných okolností“. Viz PEERS, S. op. cit. 12, s. 469 či BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit. 5, s. 151. Shodně i Sdělení Komise 2014, s. 19.

práva na rodinný život nositele oprávnění ke sloučení¹⁰¹) rodinný svazek ukončit, aby dosáhli na právo na samostatné povolení k pobytu.

Jediný smysluplný výklad druhého pododstavce čl. 15 odst. 1 směrnice je tak ten, že členské státy mohou omezit přístup k udělení samostatného povolení k pobytu podle prvního pododstavce čl. 15, pokud dojde po uplynutí pěti let pobytu vázaného na pobyt nositele oprávnění ke sloučení k rozpadu¹⁰² rodinného vztahu, pouze na manžela a nesezdaného partnera a vyloučit z něho dítě, které dosáhlo plnoletosti. Toto je výklad, který zastává i Komise,¹⁰³ a ke shodnému závěru dospěla i odborná literatura.¹⁰⁴

Čl. 15 odst. 1 směrnice byl transponován do § 45 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Pokud jde o fakultativní čl. 15 odst. 3 směrnice, promítl se, pokud jde o případ rozvodu¹⁰⁵, do § 45 odst. 4 zákona o pobytu cizinců. Jak jsem již uvedla výše, čl. 15 odst. 3 směrnice dává členským státům na uvážení, aby pro případy ovdovění, rozvodu, rozluky či úmrtí nejbližších příbuzných v přímé vzestupné či sestupné linii, umožnily osobám, které na území vstoupily z důvodu sloučení rodiny, získat samostatné povolení k pobytu ještě před uplynutím nejzazší pětileté (vnitrostátně tříleté) lhůty podle čl. 15 odst. 1 směrnice. Česká republika této možnosti využila a požaduje pouze dva roky pobytu za podmínky alespoň pětiletého trvání manželství.¹⁰⁶

Mohlo by se zdát, že transpozice čl. 15 do vnitrostátního práva nevyvolává žádné sporné otázky. Problém však může nastat (jak ukazuje správní praxe), pokud omezujeme rozsah čl. 15 odst. 1 směrnice (byť by tomu nasvědčovalo české znění druhého pododstavce), provedeného ustanovením § 45 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, pouze na situace, kdy alespoň formálně existuje vztah k nositeli oprávnění ke sloučení. To ovšem není správný výklad. Druhý pododstavec čl. 15 odst. 1 směrnice požaduje, aby v případě rozpadu rodinného vztahu (kam lze zařadit i rozvod manželství) měl rozvedený manžel právo na samostatné povolení k pobytu. Ochrana (formou garantování práva na samostatné

101 Viz body 2, 4 a 5 odůvodnění a čl. 1 směrnice. Viz rovněž bod 26 rozsudku SDEU ve věci C-558/14 *Khachab* a obdobně celá řada dalších rozsudků SDEU ke směrnici.

102 Tento pojem, obsažený v druhém pododstavci čl. 15 odst. 1, směrnice nedefinuje. Komise z čl. 15 odst. 3 dovozuje, že rozpad rodinného vztahu může zahrnovat i ovdovění, rozluky, rozvod, úmrtí atd. (Sdělení Komise 2014, s. 19).

103 „V případě rozpadu rodinného vztahu má právo na samostatné povolení k pobytu v každém případě manžel nebo nesezdaný partner, avšak členské státy mohou vyloučit dospělé děti.“ Zpráva Komise 2008, s. 13, obdobně i Sdělení Komise 2014, s. 19. O relevanci posledně uvedeného dokumentu pro výklad směrnice svědčí fakt, že na něho dokazuje ve své judikatuře SDEU (viz body 59, 63, 66 a 69 rozsudku ve věci C-635/17 *E*).

104 HAILBRONER, K., KLARMANN, T., op. cit. 5, s. 408, 409. PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit. 5, s. 264, pozn. č. 109. PEERS, S., op. cit. 12, s. 469, pozn. č. 636. GUÈVREMONT, S. R. M. C. *Vers un traitement équitable des étrangers extracommunautaires en séjour régulier. Examen des directives sur le regroupement familial et sur les résidents de longue durée*. Zutphen: Wöhrmann Print Service, 2009, s. 221. Dostupné z: <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/15092/000-diss-guevremont-01-10-2009.pdf?sequence=2>. STALFORD, H. *Children and the European Union. Rights, Welfare and Accountability*. Oxford – Portland: Hart Publishing, 2012, s. 66, 67.

105 Umožnění požádat o změnu účelu pobytu pro případ ovdovění, resp. úmrtí sponzora upravuje § 45 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

106 Zároveň podle § 45 odst. 6 zákona o pobytu cizinců oprávnění sloučeného rodinného příslušníka požádat o změnu účelu pobytu podle odst. 4 téhož ustanovení zaniká uplynutí jednoho roku poté, co došlo k rozvodu s nositelem oprávnění ke sloučení. Česká republika využila možnosti dané čl. 15 odst. 4 směrnice stanovit pro tyto případy podmínky pro udělení samostatného povolení k pobytu a roční lhůtu nelze v tomto ohledu považovat za excesivní.

povolení k pobytu) rozvedených manželů¹⁰⁷ představuje pomyslné minimum, které je povinen členský stát zajistit. Ve své podstatě jde o jednu z pouhých dvou¹⁰⁸ „tvrdých“ povinností členských států podle čl. 15 směrnice, navíc do určité míry rozmělněnou čl. 15 odst. 4 směrnice, které zrcadlově odpovídá právo dotyčného rozvedeného manžela. Tímto způsobem je třeba vykládat § 45 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

Pokud tak nastane situace, kdy dotyčný rozvedený manžel nesplňuje podmínky pro umožnění změny účelu pobytu podle § 45 odst. 4 zákona o pobytu cizinců¹⁰⁹, které představuje promítnutí fakultativního čl. 15 odst. 3 směrnice, ale bude splňovat podmínky podle § 45 odst. 2¹¹⁰ (obligatorního promítnutí čl. 15 odst. 1 směrnice), musí mu být umožněno požádat o změnu účelu pobytu. Jestliže smyslem čl. 15 odst. 1 směrnice je umožnit cizinci s dlouhodobým pobytem za účelem sloučení rodiny získat nejpozději po pěti letech (vnitrostátně po třech¹¹¹ letech) samostatné povolení k pobytu, a jestliže toto ustanovení dopadá (v souladu s bodem 15 odůvodnění směrnice zejména) na rozvedeného manžela, nelze § 45 odst. 4 zákona o pobytu cizinců vyložit tak, že představuje pro rozvedeného manžela jedinou (výlučnou) cestu k získání samostatného povolení k pobytu, přestože by k tomu znění § 45 odst. 2 a 4 mohlo svádět. Odstavec 2 situaci rozvodu nezmiňuje a navíc § 45 odst. 6 zakotvuje roční lhůtu pro podání žádosti jen pro případ rozvodu a úmrtí nositele oprávnění ke sloučení. Pro případ § 45 odst. 2 žádná lhůta stanovena není a toto ustanovení tak zdá se skutečně počítá s tím, že v době podání žádosti o změnu účelu pobytu rodinný vztah k nositeli oprávnění ke sloučení i nadále trvá.

Navrhuji tak novelizovat ustanovení § 45 odst. 2, popř. odst. 6 zákona o pobytu cizinců tak, aby pokrýval i situace rozvodu s nositelem oprávnění ke sloučení.

Tato připomínka je zásadní.

50. Návrh na doplnění úpravy zranitelnosti ve vztahu k zajištění do zákona o pobytu cizinců

Navrhuji do úpravy zákona o pobytu cizinců týkající se zajištění promítnout dosud chybějící transpozici závazků plynoucích z mezinárodního a evropského práva ve vztahu ke zranitelným cizincům. Stávající znění zákona o pobytu cizinců s konceptem zranitelnosti

107 Pokud jde o nesezdané partnery, již bylo řečeno, že umožnění sloučení je v těchto případech v souladu s čl. 4 odst. 3 směrnice (na rozdíl od manželů) dáno na uvážení členských států. Pokud členský stát (jako je tomu v případě České republiky) sloučení nesezdaných partnerů neumožňuje, nelze hovořit ani o vzniku práva na samostatné povolení k pobytu (které je podmíněno předchozím povolením sloučení).

108 Druhou představuje povinnost členského státu zajistit udělení samostatného povolení k pobytu v případě obzvláště obtížných okolností podle druhé věty čl. 15 odst. 3.

109 Prakticky půjde pouze o podmínku trvání manželství nejméně 5 let, neboť požadavek minimálního pobytu 2 let je příznivější než tři roky požadované § 42 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

110 Viz případ paní B. T. H., která v době podání žádosti o změnu účelu pobývala na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny necelé čtyři roky a vdaná s nositelem oprávnění ke sloučení rodiny byla čtyři a půl roku. Nesplňovala tak podmínku pěti let trvání manželství podle § 45 odst. 4, splňovala však požadavek tří let pobytu podle § 45 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

111 V tomto ohledu je nutné zdůraznit, že snížení maximálně pětileté délky pobytu na území (první pododstavec čl. 15 odst. 1 směrnice) na tři roky vnitrostátním zákonodárcem, bylo plně v jeho diskreci.

nijak nepracuje. Na rozdíl od zákona o azylu nevymezuje definici zranitelných osob ani neukládá policii brát tuto okolnost ve vztahu k zajištění cizinců v potaz.¹¹²

To je problematické jednak z hlediska návratové směrnice.¹¹³ Ta vymezuje definici zranitelných osob v čl. 3 odst. 9, podle níž se zranitelnými osobami pro účely směrnice rozumí „nezletilé osoby, nezletilé osoby bez doprovodu, zdravotně postižené osoby, starší lidé, těhotné ženy, rodiče samoživitelé s nezletilými dětmi a osoby, které byly mučeny, znásilněny nebo vystaveny jiné závažné formě psychického, fyzického nebo sexuálního násilí“. Jedná se o obdobnou úpravu vymezení zranitelných osob, jakou nalezneme rovněž v unijním azylovém *acquis*. Vedle toho pak návratová směrnice stanoví v čl. 16 odst. 3 povinnost věnovat „zvláštní pozornost“ postavení zranitelných osob ve vztahu k podmínkám detence. Ani tato povinnost není v rámci ustanovení zákona o pobytu cizinců nijak transponována.

Povinnost zohlednit zranitelnost cizince ve vztahu k jeho zajištění v režimu zákona o pobytu cizinců vyplývá rovněž z Evropské úmluvy o lidských právech a judikatury Evropského soudu pro lidská práva. V určitých situacích může vést vystavení dané osoby podmínkám zajištění k porušení závazků plynoucích z čl. 3 (a v důsledku toho i čl. 5) Evropské úmluvy o lidských právech i v případě obecně uspokojivých materiálních podmínek panujících v zařízení pro zajištění cizinců. Pozitivní závazky státu vůči zajištěným cizincům totiž mohou být v jednotlivých případech širší právě v důsledku zranitelnosti konkrétní osoby, což ESLP opakovaně judikoval ve vztahu k různým zranitelným skupinám (například rodinám s dětmi a nezletilým bez doprovodu,¹¹⁴ vážně nemocným osobám¹¹⁵ či osobám náležejícím k sexuálním menšinám¹¹⁶). Z dalších mezinárodněprávních lidskoprávních závazků České

112 Oproti tomu zákon o azylu výslovně stanoví, že v případě zranitelných osob je třeba nejprve uplatnit alternativu k zajištění, přičemž k zajištění je možné přistoupit pouze v případě jejich opakovaného závažného porušení.

113 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

114 S odkazem na extrémní zranitelnost dětí přitom zároveň ESLP doposud ve všech posuzovaných případech konstatoval nepřiměřenost zajištění. Srov. např. rozsudek ESLP ze dne 5. dubna 2011 ve věci *Rahimi proti Řecku*, stížnost č. 8687/08, odst. 101, dále rozsudek ze dne 19. ledna 2012 ve věci *Popov proti Francii*, stížnosti č. 39472/07 a 39474/07, či skupinu rozsudků ze dne 12. července 2016 ve věcech *A. B. a ostatní proti Francii*, stížnost č. 11593/12, *R. M. a ostatní proti Francii*, stížnost č. 33201/11, *R. C. a V. C. proti Francii*, stížnost č. 76491/14, *A. M. a ostatní proti Francii*, stížnost č. 24587/12, a *R. K. a ostatní proti Francii*, stížnost č. 68264/14. Blíže též SMYTH, Ciara. *European Asylum Law and the Rights of the Child*. New York: Routledge, 2014, s. 212-216.

115 Srov. rozsudek ESLP ze dne 20. prosince 2011 ve věci *Yoh-Ekale Mwanje proti Belgii*, stížnost č. 10486/10, odst. 124.

116 Srov. rozsudek ESLP z 5. července 2016 ve věci *O.M. proti Maďarsku*, stížnost č. 9912/15.

republiky vyplývají obdobné závěry rovněž ve vztahu k dalším kategoriím zranitelných osob (např. obětem obchodu s lidmi¹¹⁷ či těhotným ženám¹¹⁸).

Stávající praxe cizinecké policie tyto závazky vůči zranitelným osobám podle mých poznatků dostatečně nepromítá. Zranitelnost cizinců není v rámci aplikace stávajících institutů zákona o pobytu cizinců (zejm. alternativ k zajištění) systémově identifikována ani zohledňována, a to jak při rozhodování o zajištění, tak v průběhu trvání zajištění. To lze přičíst právě absenci odpovídající zákonné úpravy. Navrhuji proto přijmout změnu zákona o pobytu cizinců, která by do jeho textu doplnila obdobnou úpravu týkající se zajištění zranitelných cizinců, jakou nalezneme v zákoně o azylu. Vedle toho navrhuji do zákona o pobytu cizinců provést doposud chybějící transpozici ustanovení návratové směrnice, která vymezují zranitelné skupiny a státům ukládají zohlednit jejich zvláštní potřeby ve vztahu k podmínkám zajištění.

Konkrétně navrhuji do zákona o pobytu cizinců vložit nové ustanovení § 124c v následujícím znění:

„(1) Jde-li o cizince, který je zranitelnou osobou, s výjimkou osoby se zdravotním postižením, které nebrání jejímu zajištění, může policie v případě nutnosti rozhodnout o jeho zajištění, pouze pokud porušil závažným způsobem povinnost uloženou mu zvláštním opatřením.

(2) Za zranitelné cizince se pro účely tohoto ustanovení považují nezletilé osoby, nezletilé osoby bez doprovodu, zdravotně postižené osoby, starší lidé, těhotné ženy, rodiče samoživitelé s nezletilými dětmi a osoby, které byly mučeny, znásilněny nebo vystaveny jiné závažné formě psychického, fyzického nebo sexuálního násilí.“

Zároveň navrhuji promítnout závazek plynoucí z čl. 16 odst. 3 návratové směrnice i do § 134 zákona o pobytu cizinců, podle něhož by provozovatel zařízení pro zajištění cizinců měl věnovat zvláštní pozornost zranitelným cizincům.

Tato připomínka je zásadní.

117 Vysoký komisař OSN pro lidská práva dospívá k závěru, podle něhož by státy neměly oběti obchodu s lidmi za žádných okolností vystavovat imigrační detenci. Srov. Office of the High Commissioner for Human Rights. *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*. E/2002/68/Add.1 20 May 2002, doporučení č. 2, odst. 6. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingen.pdf>. Důvodem je, že mezi oběti tohoto zločinu je prokázán velmi častý výskyt závažných psychických potíží (mimo jiné deprese, posttraumatické stresové poruchy, úzkosti či sebepoškozování). Zajištění může významně přispět k prohloubení těchto problémů a vést k další traumatizaci. Srov. např. SUKRAN, Altun, et al. Mental health and human trafficking: responding to survivors' needs. *BJPsych International*, 2017, Vol. 14, No. 1, s. 21–23. Dále LEVINE, James A. Mental health issues in survivors of sex trafficking. *Cogent Medicine*, 2017, Vol. 4, No. 1.

118 Podle Výboru OSN pro odstranění diskriminace žen by těhotné ženy a kojící matky obecně neměly být zajištěny. UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *General recommendation No. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women*, 5 November 2014, CEDAW/C/GC/32, odst. 49. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/54620fb54.html>. Rovněž Zvláštní zpravodajka OSN pro lidská práva migrantů zdůraznila, že zajištění má dle dostupných zdrojů na těhotné ženy a jejich děti závažný dopad. Srov. *Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants: Migrant Workers. Commission on Human Rights*, 30 December 2002, E/CN.4/2003/85, odst. 50. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/45377ac50.html>. K otázce imigrační detence těhotné ženy v posledním měsíci těhotenství se vyjádřil také ESLP, který v konkrétním případě shledal porušení čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech. Srov. rozsudek ESLP ze dne 31. července 2012 ve věci *Mahmundi a další proti Řecku*, stížnost č. 14902/10.

51. Návrh na změnu § 144 odst. 4 zákona o pobytu cizinců

V rámci šetření z vlastní iniciativy jsem se ze strany příslušných státních orgánů setkala s argumentací, že osoba umístěná v přísném režimu zařízení pro zajištění cizinců má nárok na návštěvu advokáta či zástupce právnické osoby, který prokáže, že předmětem její činnosti je oprávnění poskytovat právní pomoc cizincům, ovšem pouze za přítomnosti policie. Tento výklad dovodily ze znění § 144 odst. 4 zákona o pobytu cizinců.

Uvedený výklad považuji za rozporný s úmyslem zákonodárce i s dalšími principy vyplývajícími z vnitrostátní i evropské judikatury a dále ze standardů Evropského výboru pro prevenci mučení a nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestání (CPT). Přístup osob omezených na svobodě k právní pomoci je jedním z nejzákladnějších principů prevence špatného zacházení. Za součást práva na přístup k právnímu zástupci přitom CPT označil i právo setkat se s ním bez přítomnosti třetí osoby: „Součástí práva na přístup k právnímu zástupci během pobytu v policejní cele je i právo setkávat se s ním bez přítomnosti třetí osoby.“¹¹⁹

Z těchto důvodů navrhuji upravit znění § 144 odst. 4 zákona takto: „Návštěva zajištěného cizince umístěného v přísném režimu probíhá za přítomnosti policie, **kromě návštěv podle odstavce 3.**“

Tato připomínka je zásadní.

52. Návrh na doplnění § 169c zákona o pobytu cizinců

Navrhuji vložit do § 169c druhý odstavce v tomto znění: „Podle § 169b a § 169c se postupuje i při doručování písemností v rámci řízení o žádosti o udělení krátkodobého víza.“

Vzhledem k tomu, že neexistuje žádná právní úprava doručování písemností vyhotovených v rámci řízení o žádosti cizince o udělení krátkodobého víza, domnívám se, že by se na tato řízení měla uplatnit právní úprava obsažená v § 169b a § 169c zákona o pobytu cizinců. V rámci vízového řízení by mělo být za určitých podmínek možné také doručování písemností, včetně rozhodnutí o neudělení víza nebo rozhodnutí Ministerstva zahraničních věcí o novém posouzení, na e-mailovou adresu žadatele.

Ministerstvo zahraničních věcí zastává názor, že jelikož § 169b a § 169c zákona o pobytu cizinců představují odchylku od správního řádu, vztahují se pouze na řízení, která jsou primárně upravena správním řádem. To jsou pouze řízení o dlouhodobých pobytových oprávněních, nikoliv i řízení o žádosti o krátkodobé vízum.

Zákon o pobytu cizinců však nikde výslovně nevylučuje možnost aplikace těchto ustanovení o doručování i na řízení o žádosti o udělení krátkodobého víza. Ve srovnání s řízením o žádosti cizince o jiná dlouhodobější pobytová oprávnění se vízové řízení vyznačuje mnohem nižší mírou formálnosti. Proto pokud právní úprava umožňuje doručování písemností, včetně rozhodnutí, na elektronickou adresu cizince ve všech pobytových řízeních, nevidím žádný rozumný důvod, proč by tato pravidla nemohla platit i ve vztahu

119 Rada Evropy, Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání. *Přístup k právnímu zástupci jako prostředek prevence špatného zacházení. Výňatek z 21. všeobecné zprávy CPT, publikované v roce 2011*, [online]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/16806ccd17>.

ke krátkodobým vízům. Ostatně i na tato řízení se ustanovení správního řádu o doručování v souladu s § 154 použijí obdobně.

Výslovné zakotvení použitelnosti § 169b spolu s § 169c i na vízová řízení je výhodné i z pohledu jednotlivých zastupitelských úřadů a Ministerstva zahraničních věcí. S ohledem na možné problémy spojené s doručováním v zahraničí prostřednictvím místních provozovatelů poštovních služeb je běžnou praxí zastupitelských úřadů České republiky, že rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza doručují tak, že žadatele vyzvou k osobnímu převzetí rozhodnutí. Zákon však fakticky takové doručování neumožňuje a zastupitelské úřady by při doručování písemností měly postupovat obdobně podle ustanovení správního řádu. Ten ovšem nezohledňuje specifika spojená s doručováním v různých zemích. S ohledem na ústavní požadavek zákonného podkladu pro uskutečňování státní moci, jakož i s ohledem na právní jistotu účastníků řízení je tedy žádoucí, aby existoval konkrétní zákonný podklad pro doručování písemností ve vízovém řízení.

Možnost doručování písemností na elektronickou adresu navíc může jednoznačně přispět k urychlení a větší hospodárnosti řízení. Zejména u žadatelů, kteří podávají žádosti o vízum na zastupitelském úřadu v jiném státě, než ve kterém žijí, je nutnost osobního převzetí rozhodnutí o neudělení víza či následně rozhodnutí ministerstva o novém posouzení často spojena s nepřiměřenými náklady.

Tato připomínka je zásadní.

53. Návrh na zrušení § 171 odst. 2 zákona o pobytu cizinců

Podle § 171 odst. 2 zákona o pobytu cizinců platí: „Pokud rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza bylo vydáno na základě stanoviska policie, které obsahuje informace, že by žadatel mohl být považován za hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost nebo veřejné zdraví podle přímo použitelného předpisu Evropské unie nebo pro mezinárodní vztahy jednoho nebo více členských států, jsou tyto důvody z přezkoumání soudem vyloučeny.“

Navrhuji zrušení tohoto ustanovení pro rozpor s právem Evropské unie. Vzhledem k tomu, že návrh tohoto ustanovení nebyl obsažen v původním návrhu zákona č. 176/2019 Sb., který naposled novelizoval zákon o pobytu cizinců, neměla jsem možnost uplatnit k tomuto ustanovení své připomínky v rámci tehdejšího mezipřipomínkového řízení. Proto tak činím nyní.

Požadavek na zavedení soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza vyplývá z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci *El Hassani*.¹²⁰ Ustanovení § 171 odst. 2 zákona o pobytu cizinců však stanovuje vyluku ze soudního přezkumu v situaci, kdy existuje stanovisko policie obsahující informace o tom, že by cizinec mohl ohrozit veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví nebo mezinárodní vztahy.

Podle důvodové zprávy jsou důvodem takového postupu „bezpečnostní a migrační rizika spojená s tím, že bez výslovně upravené výjimky by měli neúspěšní žadatelé možnost seznamovat s uvedenými skutečnostmi v rámci přístupu k soudnímu spisu, resp. by takové

¹²⁰ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. prosince 2017 ve věci C-403/16 *Soufiane El Hassani proti MinisterSprawZagranicznych*.

skutečnosti musely být neúspěšným žadatelům sdělovány v rámci odůvodnění rozhodnutí o neudělení víza, aby byla splněna podmínka jeho přezkoumatelnosti¹²¹.

Předmětné ustanovení je však v přímém rozporu s unijním právem, a to v několika rovinách. První z nich je to, že tato úprava má zřejmě dopadat nejenom na soudní přezkum rozhodnutí o neudělení „klasických“ schengenských víz, ale rovněž na případy, kdy žádost podal rodinný příslušník občana EU. Vyloučit soudní přezkum důvodů rozhodnutí o neudělení víza ve vztahu k rodinným příslušníkům však nelze, a to ani z důvodů týkajících se národní bezpečnosti nebo veřejného pořádku.

Upozorňuji na závěry vyplývající z rozsudku Soudního dvora EU ve věci ZZ,¹²² kde Soudní dvůr ve vztahu k řízení o odepření vstupu občanu Evropské unie judikoval, že v případech týkajících se národní bezpečnosti správní orgány sice mohou omezovat rozsah odůvodnění svých rozhodnutí, jakož i přístup žadatele k utajovaným důkazům, musí však být zajištěn účinný soudní přezkum, v rámci něhož bude mít soud možnost ověřit, zda důvody národní bezpečnosti skutečně brání tomu, aby byly žadateli poskytnuty přesné a úplné důvody, na nichž je dotčené rozhodnutí založeno, jakož i s ním související důkazy.¹²³ V případě vyloučení důvodů veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti z přezkoumání soudem však požadavek účinného soudního přezkumu není naplněn a rodinný příslušník nemá k dispozici žádný účinný prostředek nápravy proti rozhodnutí o neudělení víza, což odporuje článku 47 Listiny základních práv EU.

Ze stejného důvodu podle mého názoru nelze akceptovat výluky ze soudního přezkumu důvodů rozhodnutí o neudělení víza ve vztahu k třetizemcům, kteří nejsou rodinnými příslušníky občanů EU. I na toto řízení totiž podle SDEU dopadají záruky vyplývající z práva na spravedlivý proces a účinný prostředek nápravy.

V rozsudku věci *El Hassani* SDEU připomenul, že dodržení práva každého na projednání věci nezávislým a nestranným soudem, jak je zakotveno v čl. 47 odst. 2 Listiny základních práv EU, „předpokládá možnost následně podrobit rozhodnutí správního orgánu, který sám nesplňuje podmínky nezávislosti a nestrannosti, přezkumu soudem, který musí mít mimo jiné pravomoc rozhodovat o **všech relevantních otázkách**.“¹²⁴ V situaci, kdy soud nebude mít možnost přezkoumat, jaké konkrétní skutkové důvody vedly správní orgány k závěru, že cizinec by při pobytu na území České republiky mohl potenciálně ohrozit bezpečnost státu, veřejný pořádek či veřejné zdraví, požadavek na soudní přezkum v plné jurisdikci nebude naplněn.

Umožnění soudního přezkumu důvodů národní bezpečnosti vedoucích k rozhodnutí o neudělení víza automaticky neznamená, že tím dotyčný cizinec získá neomezený přístup k soudnímu spisu a tím i ke všem utajovaným informacím, resp. důkazům, na kterých je rozhodnutí založeno. Ani Soudní dvůr nepřiznává cizinci právo na neomezený přístup ke všem důkazům. Z rozsudku ve věci ZZ vyplývá, že na rozdíl od důvodů rozhodnutí, o jejichž podstatě musí být žadatel informován v každém případě, přístup k důkazům SDEU

121 Srov. důvodovou zprávu k bodu 167 a 168 zákona č. 176/2019 Sb.

122 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (velkého senátu) ze dne 4. června 2013 ve věci C-300/11, ZZ proti Secretary of State for the Home Department.

123 Rozsudek ve věci ZZ, bod 60.

124 Rozsudek ve věci El Hassani, bod 39. (důraz doplněn)

umožňuje v odůvodněných případech omezit úplně. S těmito důkazy však musí být bezpodmínečně seznámen soud.

S ohledem na uvedené považuji předmětné ustanovení za odporující právu na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces podle čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie.

Tato připomínka je zásadní.

54. Návrh na zrušení § 172 odst. 9 zákona o pobytu cizinců

Podle § 172 odst. 9 zákona o pobytu cizinců platí: „V řízení o žalobě proti rozhodnutí se § 45 odst. 4 soudního řádu správního nepoužije. Projednávání utajovaných informací, které byly podkladem pro rozhodnutí správního orgánu podle tohoto zákona, se mohou zúčastnit pouze osoby, kterým jsou tyto informace již známy, ostatní předseda senátu soudu pro určitou část jednání vyloučí.“

Obdobně jako výše zmíněný § 171 odst. 2, i § 172 odst. 9 doznal změny v rámci poslední novely zákona o pobytu cizinců provedené zákonem č. 176/2019 Sb., přičemž k této změně rovněž došlo mimo připomínkové řízení na základě pozměňovacího návrhu předloženého ministrem vnitra Janem Hamáčkem. V případě, že by toto ustanovení prošlo standardním připomínkovým řízením, upozornila bych, že jej považuji za odporující právu Evropské unie.

Ve znění účinném do 30. července 2019 dával § 172 odst. 9 zákona o pobytu cizinců předsedovi senátu možnost za určitých podmínek rozhodnout o tom, že účastníku řízení (případně jeho zástupci) zpřístupní nezbytnou část obsahu utajované informace. Obdobnou úpravu obsahuje v § 45 odst. 4 soudní řád správní. Důvodová zpráva k tomuto ustanovení poukazovala na to, že „nutnost úpravy, která soudu umožní přezkoumat nejen otázku zákonnosti rozhodnutí zakládajícího se na informaci, která účastníku řízení nebyla zpřístupněna, ale též samotnou otázku zpřístupnění či nezpřístupnění stanoviska či informace, vychází zejména z rozsudku Soudního dvora Evropské unie (velkého senátu) ze dne 4. června 2013, ve věci C-300/11.“¹²⁵

Současné znění tohoto ustanovení ovšem vylučuje použití § 45 odst. 4 správního řádu, z čehož je zřejmé, že jeho smyslem je znemožnit soudu seznámit účastníka řízení s utajovanými informacemi, které byly podkladem pro vydání rozhodnutí podle zákona o pobytu cizinců. Ve většině případů se zřejmě bude jednat o rozhodnutí, které v souladu s § 169m nebude obsahovat ani žádné věcné zdůvodnění a zhodnocení skutkových okolností, ale pouze informaci o tom, že důvodem rozhodnutí je ohrožení bezpečnosti státu.

Důvodová zpráva k poslední novele zákona o pobytu cizinců nevysvětluje, z jakého důvodu bylo přijato řešení, které jde zcela proti závěrům výše uvedeného rozsudku Soudního dvora. Jak jsem již uváděla výše, z tohoto rozsudku jednoznačně vyplývá, že v rámci soudního přezkumu rozhodnutí založeného na důvodech národní bezpečnosti musí mít vnitrostátní soud možnost ověřit, zda tyto důvody brání tomu, aby byly dotčené osobě poskytnuty přesné a úplné důvody, na nichž je dotčené rozhodnutí založeno, jakož i s ním související důkazy.¹²⁶ Pokud soud dojde k závěru, že zájem o bezpečnost státu nebrání tomu, aby byly

¹²⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

¹²⁶ Rozsudek ve věci ZZ, bod 60.

dotčené osobě přesně a úplně sděleny důvody, z nichž vychází rozhodnutí, umožní příslušnému vnitrostátnímu orgánu sdělit dotčené osobě chybějící důvody a důkazy.

Právní úprava, která nepočítá s možností, aby byl cizinec, kterému nejsou známy konkrétní skutkové důvody rozhodnutí ve věci jeho pobytu, s těmito důvody seznámen alespoň v rámci soudního přezkumu, dospěje-li soud k závěru, že jejich utajení není opodstatněné, podle mého názoru odporuje unijnímu právu. Navrhuji proto dané ustanovení zrušit a navrátit do zákona jeho dřívější znění.

Tato připomínka je zásadní.

55. Návrh na zrušení § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců

Navrhuji vypustit odstavce 3 z § 174a zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení vložila do zákona o pobytu cizinců novela č. 22/2017 Sb. Šlo o novelizační bod 227 – jedno z mnoha sporných ustanovení, které „načetl“ v Poslanecké sněmovně při projednávání novely v rámci druhého čtení dne 22. února 2017 poslanec V. Klučka. Nutnost přijmout nový odstavec 3 odůvodnil zejména tím, že za stavu, kdy zákon v ustanoveních o rušení pobytových oprávnění a o zamítání žádosti o pobytová oprávnění výslovně nestanoví povinnost posuzovat přiměřenost dopadů rozhodnutí, se judikatura soudů k otázce povinnosti správních orgánů tuto přiměřenost zkoumat nestaví jednotně. Za účelem řešení této nejednoznačnosti navrhl nový odstavec 3, který zakotvil, že se přiměřenost dopadů rozhodnutí posuzuje pouze v případech, kdy tak zákon výslovně stanoví.

Judikatura nicméně již na nové znění § 174a zareagovala a dovodila neaplikovatelnost odstavce 3 s ohledem na mezinárodní závazky České republiky. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 10. ledna 2019, čj. 5 Azs 49/2017-34, ve vztahu k uložení povinnosti vycestovat z území České republiky uvedl: „Pro úplnost nutno dodat, že na tomto závěru nic nezměnila ani následná novelizace zákona o pobytu cizinců provedená zákonem č. 222/2017 Sb. s účinností od 15. 8. 2017, kterou byl do § 174a doplněn nový odst. 3, podle něhož platí, že: ‘přiměřenost dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán posuzuje pouze v případech, kdy to tento zákon výslovně stanoví.’ **Citovaná novelizace (§ 174a odst. 3) zákona o pobytu cizinců sama o sobě nemohla změnit podstatu shora uvedeného závěru, podle něhož postup vylučující posuzování přiměřenosti dopadů do soukromého a rodinného života je v případě rozhodování o povinnosti opustit území rozporný s právem EU.**“ (bod 23, důraz doplněn)

Také v rozhodnutí ze dne 19. prosince 2018, čj. 8 Azs 290/2018-27, Nejvyšší správní soud (rovněž ve vztahu k rozhodování o povinnosti opustit území) uvedl: „Správní orgány jsou povinny i po novele provedené zákonem č. 222/2017 Sb. při vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území [§ 50a odst. 3 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky] se zabývat přiměřeností dopadů takového rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince (§ 174a téhož zákona).“.

V rozsudku ze dne 31. května 2018, č. j. 5 Azs 46/2016-53, poté Nejvyšší správní soud při posuzování otázky zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu uvedl: „Podmínky § 77 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců jsou tedy nastaveny tak, že ve většině případů lze předpokládat, že rozhodnutím o zrušení trvalého pobytu z tohoto zákonného důvodu nedojde k nepřiměřenému zásahu do soukromého nebo rodinného života, a tedy k porušení čl. 8 Úmluvy; takovou situaci však nelze a priori vyloučit. **Čl. 8 Úmluvy je přímo aplikovatelný**

a má přednost před zákonem. Uvedené znamená, že pokud stěžovatel v řízení o zrušení svého povolení k trvalému pobytu namítá nepřiměřenost zásahu do svého soukromého a rodinného života a porušení čl. 8 Úmluvy, musí se správní orgány s touto námitkou vypořádat bez ohledu na to, zda zákon o pobytu cizinců v dotčeném řízení vyžaduje, nebo nevyžaduje posouzení přiměřenosti ve smyslu § 174a zákona o pobytu cizinců. **Na tomto závěru nic nemění ani nový odstavec 3 § 174a zákona o pobytu cizinců, jenž byl do tohoto ustanovení doplněn s účinností od 15. 8. 2017.**“ (bod 34, důraz doplněn)

Zároveň soud v tomto rozsudku uvedl: „Nejvyšší správní soud k uvedenému konstatuje, že pokud stěžovatel ve správním řízení namítal nepřiměřenost zásahu do svého soukromého a rodinného života a porušení čl. 8 Úmluvy s ohledem na svou konkrétní rodinnou a osobní situaci, **měla se žalovaná zabývat** otázkou, zda mohlo napadené rozhodnutí představovat nepřiměřený zásah do soukromého a rodinného života stěžovatele, a to **bez ohledu na to, že zákon o pobytu cizinců v daném řízení posouzení přiměřenosti ve smyslu § 174a tohoto zákona nevyžadoval.**“ (důraz doplněn)

Z uvedených příkladů je patrné, že judikatura Nejvyššího správního soudu reflektuje závazky plynoucí České republice z mezinárodního a unijního práva a s ohledem na ně opakovaně dovodila neaplikovatelnost § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Navrhují proto dotyčné ustanovení ze zákona o pobytu cizinců vypustit, neboť se fakticky stalo obsoletním.

Tato připomínka je zásadní.

Brno 1. listopadu 2019

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv