



Připomínky veřejného ochránce práv

k návrhu zákona o vstupu a pobytu cizinců (cizinecký zákon)

(č. j. předkladatele MV-132202-9/OBP-2022)

KONKRÉTNÍ PŘIPOMÍNKY

A. Část první – úvodní ustanovení

1. K § 12 Oprávnění pobývat na území

Důvodová zpráva uvádí tři případy, kdy je cizinec oprávněn pobývat na území (s. 27). Paragrafové znění přitom upravuje jen dvě možnosti. Navrhuji proto sjednotit oba materiály.

Tato připomínka je doporučující.

2. K hlavě IV

Považuji za vhodné doplnit do této části zákona, která obsahuje vymezení klíčových pojmů a institutů používaných v zákoně, definici institutu území vycestování.

Definice tohoto pojmu je uvedena v § 245 odst. 4. Zde se však jedná o použití tohoto institutu ve vztahu ke kategorii občanů EU a jejich rodinných příslušníků, na které přímo nedopadá. Jde o pojem, který se primárně vztahuje na občany třetích zemí a vychází z návratové směrnice. Zákon s ním pak pracuje až v § 344 a násl., které se týkají vyhošťování a rozhodování o povinnosti opustit území občanů třetích zemí. Jestliže zákon v § 23 definuje Schengenský stát a v § 24 Stát uplatňující návratovou směrnici, přehlednost nového zákona by si zasloužila vymezení pojmu území vycestování ve stejné části zákona.

Zároveň dávám ke zvážení nahrazení tohoto tvrdého, kostrbatého pojmu jinou, srozumitelnější zkratkou (viz např. schengenský prostor).

Tato připomínka je zásadní.

3. K § 16 Tolerovaný pobyt: Plošná překážka uzavřít manželství v rozporu s článkem 12 Evropské úmluvy o lidských právech

Mám za to, že navrhované znění zákona je rozporné s právem na uzavření manželství na základě článku 12 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (EÚLP). Úmluva zapovídá stanovení plošné překážky pro uzavření manželství v podobě podmínky oprávnění k pobytu.

Navrhované ustanovení zavádí tolerovaný pobyt jako samostatnou pobytovou kategorii k pobytu oprávněnému a neoprávněnému. Z toho dovozují, že tolerovaný pobyt (tzn. pobyt na výjezdni příkaz, pobyt v zařízení pro zajištění cizinců, po dobu řízení o přiznání právního postavení osoby bez státní příslušnosti, pobyt na osvědčení o strpění a další) nelze považovat za pobyt oprávněný.

Podle § 35 odst. 2 zákona o matrikách je podmínkou pro možnost uzavřít sňatek třetizemcem doložení potvrzení o oprávněnosti pobytu vydané policií České republiky. Nová právní úprava tak výrazně omezuje možnost cizincům uzavřít manželství. Respektive tuto možnost zapovídá v případě, že na území České republiky nepobývají oprávněně.

Z předchozího šetření¹ vím, že rozhodným motivem úřadů je zabránit zneužívání migračních pravidel uzavíráním účelových sňatků.

ESLP v rozsudku *O'Donoghue proti Spojenému království* schválil možnost států bránit se uzavírání účelových sňatků.² Podle ESLP tato obrana však nemůže spočívat ve stanovení plošného zákazu pro určitou skupinu osob (cizinci bez povolení k pobytu), aniž by se úřady pokoušely fiktivnost navrhovaného sňatku prošetřit: „**I kdyby existovaly důkazy, které by naznačovaly, že osoby spadající do těchto kategorií častěji uzavírají účelové sňatky za účelem imigrace** - a vláda v průběhu tohoto řízení žádné takové důkazy Soudu nepředložila - **Soud se domnívá, že plošný zákaz, aniž by byl učiněn jakýkoli pokus o prošetření pravosti navrhovaných sňatků, omezil právo uzavřít manželství do té míry, že byla narušena samotná podstata tohoto práva**“³ (zvýraznění doplněno).

ESLP shledal požadavek povolení k pobytu rozporným s článkem 12 EÚLP.

ESLP uvedl, že: „**obecné, automatické a nerozlišující omezení životně důležitého práva podle Úmluvy nespadá do žádného přijatelného prostoru pro uvážení, jakkoli je tento prostor široký** [Hirst proti Spojenému království (č. 2) [GC], č. 74025/01, § 82, ECHR 2005-IX]. Stejně tak se Soud domnívá, že v tomto případě **neexistuje žádné ospravedlnění pro uvalení všeobecného zákazu na právo osob spadajících do těchto kategorií vykonávat své právo uzavřít manželství**“⁴ (zvýraznění doplněno).

Současná právní úprava je v tomto ohledu značně problematická. Nicméně výjezdní příkaz, pobyt za účelem strpění a řada dalších pobytových situací navrhovaných jako tolerovaný pobyt v současné době spadají pod oprávněný pobyt. Za této situace tak mají cizinci bez platného povolení k pobytu sice zásadně ztíženou možnost uzavřít manželství, nejde však o nemožnost absolutní. V řadě případů dojde „pouze“ k oddálení uzavření manželství.⁵

Navrhované znění zákona zavedením tolerovaného pobytu současný problematický stav zhoršuje. Posouvá vnitrostátní úpravu do zřejmého rozporu s mezinárodními závazky, konkrétně do rozporu s čl. 12 EÚLP, jak ho vyložil ESLP.

1 Podrobnou analýzu dané otázky lze nalézt ve zprávě o šetření veřejného ochránce práv dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/11142>.

2 Rozsudek ESLP ve věci *O'Donoghue proti Spojenému království* ze dne 14. prosince 2010, č. 34848/07. Dostupný z: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-102266%22%5D%7D>.

3 Tamtéž.

4 Bod 89 tamtéž.

5 Cizinecká policie vystaví potvrzení o oprávněnosti pobytu cizincům s vydaným výjezdním příkazem, přičemž výjezdní příkaz obligatorně vydává na základě rozhodnutí o povinnosti opustit území, či rozhodnutí o správním vyhoštění. Stejně tak vystaví cizinecká policie potvrzení o oprávněnosti pobytu cizincům zajištěným na základě § 18 zákona o pobytu cizinců.

Rozumím obavám státu ze zneužívání institutu manželství k legalizaci pobytu. Řešením však nemůže být umožnění uzavření manželství jen cizincům se „standardním“ povolením k pobytu. To znamená nepřipustnou plošnou překážku uzavření manželství.

Navrhuji upravit předložené znění zákona o pobytu cizinců tak, aby bylo slučitelné s mezinárodními závazky ČR. Nezbytným minimem by mohlo být považovat tolerovaný pobyt pro účely uzavření manželství za pobyt oprávněný. Žádoucí situací by bylo, kdyby cizinecká policie cizincům vydávala schválení sňatku i v rámci neoprávněného pobytu. Předpokládalo by to individuální šetření v rámci, kterého by policie prověřila motivaci páru uzavřít sňatek. Na schválení by nebyl nárok. Ostatně takový postup předjímá i ESLP.⁶ Přípustná jsou přiměřená omezení vyžadující poskytnutí informací, které prokáží pravost manželství, i když mohou oddálit uzavření manželství.⁷

Tato připomínka je zásadní.

4. K § 18 Zajištění prostředků k pobytu

Zákon nově v odstavci 4 zavádí, že ministerstvo s ohledem na zátěž sociálního systému vyhláškou stanoví výši zůstatku peněžních prostředků.

Vyhlášky mají nižší právní sílu než zákony. Mohou být použity k provedení nebo doplnění zákona, ale nemají stejnou váhu jako primární legislativní dokumenty. Upravování právních otázek prostřednictvím vyhlášek může vést k právní nejistotě a nejednoznačností.

Chápu, že vyhlášky jsou vhodné pro regulaci určitých detailů a administrativních záležitostí. Je však důležité, aby byly určité záležitosti upraveny prostřednictvím zákonů, které procházejí demokratickým procesem a jsou v souladu s principy právního státu.

V zájmu zachování právní jistoty a předvídatelnosti navrhuji, aby byl zachován současný princip, kdy se výše prostředků k pobytu vypočítává pomocí zákonného odkazu na násobky částky existenčního minima.⁸ Alternativně navrhuji, aby předkladatel stanovil v zákoně mechanismus (výpočet) nezbytných prostředků k pobytu.

Tato připomínka je zásadní.

5. K § 19 Měsíční příjem

Předkladatel v důvodové zprávě k problematice úhrnného měsíčního příjmu uvádí, že je v současném zákoně upravena ne zcela legislativně-technicky vhodně pomocí několika odkazů na jinou právní úpravu. Proto se rozhodl vymezit tento institut v jediném ustanovení, které v okruhu společně posuzovaných osob navazuje na § 4 odst. 1 zákona č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu.

6 „Soud se domnívá, že plošný zákaz, aniž by byl učiněn jakýkoli pokus o prošetření pravosti navrhovaných sňatků, omezil právo uzavřít manželství do té míry, že byla narušena samotná podstata tohoto práva“ (zdůraznění doplněno). Bod 89 rozsudku ESLP ve věci *O'Donoghue*.

7 HARRIS, David a kol.: *Law of the European Convention on Human Rights. Fourth edition.* Oxford University Press, 2018, ISBN 978-0-19-878516-3, s. 737.

8 Ve smyslu zákona č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu.

Přestože vítám záměr předkladatele na zjednodušení právní úpravy, upozorňuji, že navrhované paragrafové znění opomíjí řešení situací, kdy:

- osoby prokáží, že spolu trvale nežijí a společně neuhrazují náklady na své potřeby [srov. § 4 odst. 1 písm. d) zákona o životním a existenčním minimu],
- lze osoby posuzovat v rámci dvou nebo více okruhů společně posuzovaných osob [§ 4 odst. 6 zákona o životním a existenčním minimu].

Navrhuji proto, aby předkladatel reflektoval v předkládaném materiálu východiska těchto skutečností, které se nezřídka vyskytují v praxi.

Tato připomínka je zásadní.

6. K § 27 odst. 3 ve spojení s § 572 odst. 1 písm. q)

Ustanovení obecně uvádí, jak je možné ověřit totožnost cizince. Mimo jiné navrhuje i odebrání biologických vzorků umožňujících získání informací o genetickém vybavení osoby. Podle důvodové zprávy by v zákoně mělo být uvedeno, který orgán a v jaké situaci bude zjišťování totožnosti provádět.

Z ustanovení § 572 nového zákona je jasné, že policie bude ověřovat totožnost cizince. Zákon jen obecně stanoví, že v případě, že existuje podezření, že cizinec skrývá cestovní doklad, může ho policie prohledat. V zákoně už ale nikde nezazní, v jakých případech bude docházet k identifikaci cizince a jak dlouho budou osobní údaje uchovávány. Tato praxe se mi jeví jako problematická.

Podle § 63 odst. 1 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky se „[p]rokázáním totožnosti rozumí prokázání jména, popřípadě jmen, příjmení, data narození a v případě potřeby také adresy místa trvalého pobytu, adresy místa pobytu nebo adresy bydliště v zahraničí, rodného čísla a státní příslušnosti.“ Jako zásada, plynoucí z obecných principů nezbytné nutnosti, minimalizace a proporcionality, platí, že rozsah a způsob zjišťování osobních údajů musí být přiměřené účelu zjišťování totožnosti.

Zákon o policii vymezuje důvody, pro které lze žádat prokázání totožnosti. Ustanovení § 63 odst. 2 písm. a) až l) zákona o policii obsahuje celkem 12 důvodů, jež jsou stanoveny taxativně.

Podle § 63 odst. 5 zákona o policii nelze-li úkon podle odstavce 4 pro odpor osoby provést, je policista oprávněn tento odpor překonat. Způsob překonání odporu musí být přiměřený intenzitě odporu. Překonat odpor osoby nelze, jde-li o odběr krve nebo jiný obdobný úkon spojený se zásahem do tělesné integrity.

Ustanovení § 112 zákona o policii pak podrobněji stanoví principy zjišťování tělesných znaků a odběru biologických vzorků. K základním zásadám při provádění identifikačních úkonů patří, že zjišťování tělesných znaků a měření těla smí provádět pouze policista či zaměstnanec policie stejného pohlaví nebo odborně způsobilý zdravotnický pracovník.

Jedná-li se o odběr biologického vzorku, který je spojen se zásahem do tělesné integrity, provádí jej na žádost policisty výhradně odborně způsobilý zdravotnický pracovník.

Odběr biologických vzorků nutno provádět způsobem, který neohrozí zdraví osoby. Současně je třeba vždy zajistit, že bude zachována důstojnost dotčené osoby.

Podle zákona o ochraně osobních údajů se genetický údaj řadí mezi tzv. citlivé údaje.⁹

Z biologického odběru lze zjistit i informace, které vypovídají mnohem konkrétněji o určité osobě. Takto lze zjistit údaje, které mohou vést k závěrům o zdravotním stavu osoby a mnoha dalších, včetně toho, jakými chorobami je dotčený člověk do budoucna ohrožen, případně jaké již má. Citlivé údaje je možné zpracovávat jen v určitých případech. Nový zákon s citlivými údaji nijak nepracuje.

V případě údajů pro účely zjišťování totožnosti platí, že jakmile ke ztotožnění osoby dojde, měly by být údaje zlikvidovány, protože podmínka k jejich dalšímu zpracování odpadá.

V novém zákoně chybí odkaz na zákon o policii a bližší vymezení toho, kdy a za jakých podmínek bude policie odebírat genetický materiál. Ohledně jeho uschovávání odkazují na § 24 zákona č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů a na zákon o policii.¹⁰

Navrhují, aby předkladatel doplnil zákonná ustanovení zákona o policii a zákona o zpracování osobních údajů. Dále navrhuji, aby v předkládaném materiálu blíže vymezil, jakým způsobem budou policisté vzorky uchovávat a jak budou přistupovat k citlivým informacím.

Tato připomínka je zásadní.

7. K § 30 Nezletilý bez doprovodu

Definice nezletilého bez doprovodu přebírá znění současného zákona. Mám za to, že by bylo vhodnější, kdyby se definice nezletilého bez doprovodu neomezovala pouze na děti nad 15 let, ale byla určena široce na **všechny děti pod 18 let**, jak je tomu v zákoně o azylu. Odpovídá to i Úmluvě o právech dítěte, podle níže je dítětem každá osoba do 18 let věku.

Pokud je potřeba v řízení o zajištění a vyhoštění specifikovat procesní postup pouze ve vztahu k nezletilým bez doprovodu starším 15 let, pokládám za vhodnější toto věkové omezení přesunout do příslušných ustanovení, a nepromítat jej do obecné definice nezletilého bez doprovodu, která má v zákoně obecnější účel.

Evropský soud pro lidská práva (ESLP) opakovaně konstatoval, že stát má pozitivní závazek chránit děti bez doprovodu a přijmout patřičná opatření, aby jim byla zajištěna dostatečná péče.¹¹ Porušení tohoto závazku považoval ESLP za špatné zacházení ve smyslu čl. 3 Úmluvy

9 Zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, § 66 odst. 6: „Kde se v dosavadních právních předpisech používá pojem citlivý údaj nebo citlivý osobní údaj, rozumí se tím ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona osobní údaj, který vypovídá o rasovém nebo etnickém původu, politických názorech, náboženském vyznání nebo filosofickém přesvědčení nebo členství v odborové organizaci, genetický údaj, biometrický údaj zpracovávaný za účelem jedinečné identifikace fyzické osoby, údaj o zdravotním stavu, o sexuálním chování, o sexuální orientaci a údaj týkající se rozsudků v trestních věcech a trestných činů nebo souvisejících bezpečnostních opatření.“

10 Zákon o policii se věnuje problematice zpracování, uchovávání a likvidace osobních údajů v § 65 odst. 5 a v § 79 až § 88b a násl. Tato úprava je konkretizována v pokynu policejního prezidenta č. 275/2016, o identifikačních úkonech.

11 Rozsudek ze dne 5. dubna 2011 ve věci Rahimi proti Řecku č. 8687/08, body 87 a 92 a rozsudek dne 28. února 2019 ve věci Khan proti Francii, č. 12267/16, bod 74.

například ve věci *Rahimi proti Řecku*, kde bylo 15leté dítě ponecháno na ulici bez ubytování, než se ho ujaly nevládní organizace. Tato skutečnost mu způsobila úzkost a hluboký neklid. Navíc podle nevládní organizace mělo dítě i poté potíže se spánkem v úplné tmě, bylo zamlklé a hodně zhublo. Ponechání takového dítěte na ulici bez prostředků, přístupu ke zdravotní péči a možnosti uspokojit své základní potřeby a rovněž pasivita státních orgánů vedly k porušení zákazu špatného zacházení ze strany státu.¹²

Z našich zjištění vyplývá, že i přes podrobnou zákonnou úpravu se i v České republice v praxi nacházejí děti bez doprovodu bez potřebné péče a v konkrétních případech může docházet k situaci, kdy jsou bezprizorní (na ulici).

Situace dětí mladších 15 let je částečně řešena v § 26 zákona o policii a poté, co vejdou v kontakt s orgánem sociálně-právní ochrany (OSPOD) dítěte, v § 37 zákona o sociálně-právní ochraně dítěte. Přesto existují časové úseky, které nejsou řešeny a představují mezery v právní úpravě – jde především o vymezení situace dítěte (a toho, kde má být umístěno) do doby:

- 1) než ho policie přesune na místně příslušnou služebnu policie,
- 2) než OSPOD přijede,
- 3) než rozhodne soud o návrhu na předběžné opatření k umístění dítěte ve školském zařízení, anebo
- 4) v případech, kdy soudy zamítnou návrh na předběžné opatření.

Popsané situace činí v praxi potíže.

Mám za to, že **je nepřijatelné, aby** s ohledem na závazky z Evropské úmluvy o lidských právech a Úmluvy o právech dítěte **byly** zrovna v těchto případech **zákonné mezery**. Pokládám proto za potřebné, aby byl přímo v zákoně o pobytu cizinců jasně upraven postup v těchto situacích, s případným odkazem na zákony o Policii a sociálně-právní ochraně dětí a případně s odkazy na jiná ustanovení zákona o pobytu cizinců (např. § 514 odst. 2, apod.). Je tím třeba překlenout stávající roztříštěnost právní úpravy, která vede ke vzniku zbytečných mezer a sporů o to, kdo má v dané chvíli dítě „na starosti“. Obsažení této úpravy v zákoně o pobytu cizinců považuji za logické a nezbytné, neboť ve všech popsáných situacích (resp. okamžiku, který jim předchází) má dítě fakticky „v moci“ cizinecká policie. Zároveň právě to, že se jedná o děti-cizince, způsobuje, že úprava postupu v jejich situaci vyžaduje zohlednit tato specifika oproti běžným dětem ve zranitelných situacích, které cizinci nejsou.

Pro situaci, kdy OSPOD není schopen do 24 hodin zařídit umístění ve školském zařízení, neboť soud ještě nerozhodl o předběžném opatření, lze odkázat na povinnost zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc.

Pro případy zamítnutí návrhu na předběžné opatření soudem navrhuji dočasné umístění do azylového zařízení, čemuž odpovídá již stávající úprava § 37 zákona o sociálně-právní

12 Body 93-95 rozsudku ve věci *Rahimi proti Řecku*.

ochraně dětí. Toto ustanovení obsahuje příklady nezbytných opatření, která má OSPOD učinit, když narazí na ohrožené dítě bez oprávnění k pobytu. Jedním z těchto opatření je podle zákona „zprostředkování umístění dítěte v azylovém zařízení“.¹³ Komentář k zákonu o sociálně-právní ochraně dítěte uvádí, že takovým zařízením se myslí azylové zařízení podle zákona o azylu. Toto opatření není v zákoně o sociálně-právní ochraně dětí vázáno na žádost o mezinárodní ochranu. Termín „azylové zařízení“ je v zákonné úpravě definován pouze v zákoně o azylu. V praxi však aplikace tohoto ustanovení způsobuje nejistoty a reálně tato možnost není dosud využívána.

Požadují proto, aby nový zákon o pobytu cizinců úpravu dále doplnil a upřesnil, že v případě nenalezení žádného jiného vhodného řešení pro dítě bez doprovodu, bude dítě dočasně umístěno ve vhodném zařízení provozovaném SUZ MV a následně bude ve spolupráci s opatrovníkem hledáno další řešení situace dítěte – například vhodné bydlení v sociálních službách.¹⁴

Tato připomínka je zásadní.

B. Část druhá – vstup a vycestování

8. § K 36 Neumožnění vstupu na území občanu třetí země

Toto ustanovení dopadá na držitele dlouhodobých víz a průkazů osvědčujících oprávnění k pobytu vydaných Českou republikou. Jinými slovy na osoby, kterým Česká republika udělila dlouhodobé vízum a dlouhodobý či trvalý pobyt! U řady těchto pobytových oprávnění se jedná o víza¹⁵ a pobyty,¹⁶ které představují transpozici příslušných unijních směrnic. Z těchto směrnic plyne cizincům v případech, kdy jsou držiteli příslušných (a platných) pobytových oprávnění vydaných Českou republikou, právo na vstup na její území. Směrnice stanoví pro své účely výlučné důvody pro neprodloužení či zrušení příslušných pobytových oprávnění, které se vzájemně liší co do rozsahu, popř. výkladu použitých pojmů.¹⁷ V žádném případě nelze na tuto kategorii osob, s platným pobytovým oprávněním v České republice, použít analogicky důvody pro odepření vstupu uvedené v Schengenském hraničním kodexu (SHK), k čemuž se sám předkladatel v důvodové zprávě přiznává. Podmínky vstupu, resp. důvody pro odepření vstupu v SHK se vztahují na krátkodobé pobyty nepřesahující 90 dnů. Rovněž nesmyslný, nepoužitelný je odkaz na formulář o neumožnění vstupu v odst. 2, který je přílohou V (část B) SHK. Navíc důvody pro odepření vstupu uvedené na formuláři jsou širší než ty uvedené v § 36 odst. 1 zákona.

13 Podle § 37 odst. 3 zákona č. 349/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí: „Nezbytnými opatřeními, která obecni úřad obce s rozšířenou působností učiní, jsou zejména a) podání návrhu na nařízení předběžného opatření, 13) b) podání návrhu na ustanovení poručníka nebo opatrovníka dítěte, c) podání návrhu na ústavní výchovu dítěte, d) **zprostředkování umístění dítěte v azylovém zařízení**“ (zdůraznění doplněno).

14 V současné době existují dva domy na půli cesty provozované Organizací pro pomoc uprchlíkům a jeden azylový dům v Brně, kde by byla možnost děti poté ubytovat. Podle našich informací další ubytování, v návaznosti na příchod ukrajinských dětí, ale nejen pro ně, připravuje Člověk v tísni.

15 §§ 93, 95, 96, 97

16 §§ 125, 133, 150, 158, 165, 170, 175, 180, 182, 183.

17 Pokud jde např. o rozdílný výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých unijních směrnicích či nařízeních, viz v podrobnostech POŘÍZEK, P. Pokus o škálu výhrad veřejného pořádku v cizineckých a azylových věcech aneb není výhrada jako výhrada. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 21–150.

Navržený § 36 je ve flagrantním rozporu s unijním právem. Žádám proto jeho vypuštění bez náhrady.

Tato připomínka je zásadní.

9. K § 37 Neumožnění vstupu na území občanům Evropské unie nebo jejich rodinným příslušníkům

Upozorňuji, že pojem „orgán“ použitý v odst. 1 písm. b) bodu 3 může zahrnovat i orgán jiného členského státu Schengenského prostoru. Naproti tomu výraz „orgán“ v § 37 odst. 1 písm. a) bodu 5 může zahrnovat pouze příslušný orgán České republiky (Bezpečnostní informační služba, apod.).

Doporučuji proto oba pojmy v zákoně odlišit, popř. vymezit je alespoň v důvodové zprávě.

Tato připomínka je doporučující.

10. K § 38 Výjimka z povinnosti vycestovat

V první větě prvního odstavce navrhuji vložit za slovo „odepřen“ slovo „vstup“.

Tato připomínka je doporučující.

C. Část třetí – krátkodobé vízum

11. K § 54 ve spojení s § 230 odst. 1 písm. k) bod 3

Předkladatel přebírá právní úpravu ze stávajícího zákona o pobytu cizinců. Navržená konstrukce je v rozporu s unijním právem. K zamítnutí žádosti o neudělení přechodného pobytu vzdáleného rodinného příslušníka nedojde pouze, pokud by žadatel obdržel krátkodobé vízum jako vzdálený rodinný příslušník podle § 54.

Problém tkívá v tom, že pokud bude vzdálený rodinný příslušník žádat o krátkodobé vízum, musí (na rozdíl od rodinného příslušníka podle § 8 a 9 – viz § 52) k žádosti předložit „veškeré náležitosti a podpůrné doklady“ podle vízového kodexu. Tzn., musí předložit stejné náležitosti, které k žádosti o vízum předkládají běžní třetizemci. Zároveň se v jeho případě neuplatní zúžené důvody pro zamítnutí žádosti podle § 53, které odráží zvýhodněné postavení rodinných příslušníků podle směrnice 2004/38/ES. Na žádost vzdáleného rodinného příslušníka se uplatní jako u běžných třetizemců standardní důvody pro zamítnutí žádosti podle vízového kodexu.¹⁸ Jedním z důvodů pro zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum vzdáleného rodinného příslušníka je tak dle čl. 32 odst. 1 písm. b) vízového kodexu i existence důvodných pochybností o úmyslu „opustit území členských států před skončením platnosti víza, o které žádá“.¹⁹ Formulář žádosti o udělení

18 Viz § 20 odst. 6 zákona o pobytu cizinců.

19 Shodně bod 13 přílohy VI (Jednotný formulář pro oznámení důvodů zamítnutí žádosti o udělení víza, prohlášení víza za neplatné nebo jeho zrušení) vízového kodexu. Viz rovněž čl. 14 (Podpůrné doklady) odst. 1 písm. d) vízového kodexu. Stanoví žadateli o vízum povinnost předložit informace, „které umožňují posoudit záměr žadatele opustit území členských států před skončením platnosti víza, o něž žádá.“ Viz též čl. 21 (Ověření podmínek vstupu a posouzení rizik) odst. 1, který požaduje při posouzení žádosti o vízum zjistit, zda žadatel „zamýšlí opustit území členských států před uplynutím platnosti víza, o něž žádá.“ Obdobně viz čl. 24 (Udělení jednotného víza) odst. 2c vízového kodexu.

krátkodobého schengenského víza²⁰ obsahuje výslovný závazek žadatele opustit „území členských států předtím, než skončí platnost víza, bylo-li mi [myšleno žadateli, pozn. S. K.] uděleno.“

Předkladateli se podařilo vytvořit absurdní konstrukci, která vrhá vzdáleného rodinného příslušníka do „začarovaného kruhu“. Pokud bude chtít žádat o krátkodobé vízum jako běžný třetizemec (tzn., aniž by při podání žádosti deklaroval, že žádá jako rodinný příslušník podle § 7) a po vstupu na území ČR by podal žádost o povolení k přechodnému pobytu, jeho žádost bude zamítnuta. Pokud by žádal o krátkodobé vízum jako rodinný příslušník s tím, že doprovází nebo následuje občana EU, aby s ním dlouhodobě pobýval v České republice, jeho žádost o krátkodobé vízum musí být zamítnuta, neboť tím deklaruje, že území členských států před skončením platnosti víza neopustí.²¹

Popsaný mechanismus představuje popření čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Nikterak neusnadňuje vstup a pobyt vzdálených rodinných příslušníků podle § 7 návrhu zákona, kteří podléhají vízové povinnosti. Stejně tak je oproti běžným třetizemcům nevýhodnější.²² V konečném důsledku fakticky možnost podat žádost a následně obdržet povolení k přechodnému pobytu této kategorii rodinných příslušníků znemožňuje.²³ V tomto ohledu připomínám, že „vnitrostátní právní předpisy nemohou omezit působnost čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38 tím, že přímo či nepřímo omezí kategorie osob, na které se tento článek vztahuje. (...). [J]ednotlivci, kteří by byli vyloučeni z působnosti ustanovení vnitrostátního práva provádějícího povinnost usnadnění z důvodu zvláštních požadavků, které tato směrnice neupravuje, by se u vnitrostátního soudu mohli dovolávat neslučitelnosti této právní úpravy s čl. 3 odst. 2 uvedené směrnice.“²⁴

Důvod pro zamítnutí žádosti uvedený v § 230 odst. 1 písm. k) bod 3 zavádí rovněž rozlišování mezi vzdálenými rodinnými příslušníky podle toho, zda v souladu s nařízením 2018/1806 podléhají vízové povinnosti či nikoli. A prvně uvedenou kategorii podstatným způsobem znevýhodňuje. V konečném důsledku dochází při výkonu volného pohybu k nepřipustnému rozlišování i mezi samotnými občany EU v návaznosti na nahodilý faktor, kterým je státní příslušnost jejich rodinných příslušníků.²⁵ Vnitrostátní právní úprava není

20 Příloha I vízového kodexu.

21 Viz rozsudek Soudního dvora EU ze dne 7. března 2017, X a X proti État belge, ve věci C-638/16 (zejména body 41, 46 a 48).

22 V podrobnostech k požadavkům ve vztahu k uplatňování čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, vyplývajícím z judikatury Soudního dvora EU, viz POŘÍZEK, P. Pokus o škálu výhrad veřejného pořádku v cizineckých a azylových věcech aneb není výhrada jako výhrada. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 128-137. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/dokument/rocenka-uprchlickeho-a-cizineckeho-prava-2021/cizinecke-pravo-2021-2022-2022-148x210-s-obalkou.pdf>

23 Naproti tomu srov. požadavek formulovaný generálním advokátem Y. Botem v bodu 82 stanoviska ve věci C-83/11, Rahman a další.

²⁴ Tamtéž, bod 83 stanoviska (viz též bod 67).

25 V rozdílném postavení se tak mohou nacházet i občané jednoho členského státu v návaznosti na to, zda členové jejich širší rodiny podléhají podle nařízení 2018/1806 vízové povinnosti či nikoli. Nelze vyloučit ani situaci, kdy by se v rozdílném postavení nacházelo vícero rodinných příslušníků (ve smyslu čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, resp. § 7 návrhu zákona) jen jednoho občana EU, pokud by měli odlišné státní občanství (a někteří by podléhali vízové povinnosti, jiní nikoli).

v souladu se zásadou rovného zacházení, neboť nezaručuje při podání žádosti o povolení k přechodnému pobytu stejné zacházení se všemi osobami nacházejícími se ve stejné situaci, tedy v postavení vzdálených rodinných příslušníků. Vede k významným rozdílům (znevýhodněním) při vyřizování žádostí, které nezávisí na okolnostech přičitatelných žadateli, ale na nahodilé okolnosti – státní příslušnosti rodinného příslušníka.²⁶

Občané EU, jejichž rodinný příslušník podléhá vízové povinnosti, jsou oproti občanům EU, jejichž rodinní příslušníci uvedenou povinnost nemají, značně znevýhodněni. Fakticky je jim možnost zachovat jednotu rodiny v širším slova smyslu upřena. A „jestliže by občané Unie nebyli oprávněni v hostitelském členském státě vést normální rodinný život, výkon svobod, které jim zaručuje Smlouva, by byl vážně narušen.“²⁷ Vnitrostátní právní úprava zbavuje ve vztahu k občanům EU, jejichž rodinní příslušníci ve smyslu § 7 podléhají vízové povinnosti, požadavek čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES (usnadnění) jeho užitečného účinku.

Požaduji tak, aby náležitosti žádosti o krátkodobé vízum vzdálených rodinných příslušníků a důvody pro zamítnutí víza nepodléhaly obecnému režimu vízového kodexu.

Tato připomínka je zásadní.

12. K § 55 Krátkodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání

Dávám ke zvážení, zda navržené znění odst. 1, které u krátkodobých pobytů odkazuje na podmínky udělení dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání, zejména atd., odpovídá směrnici 2014/36/EU o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem zaměstnání jako sezónní pracovníci. Ta rozlišuje mezi pobyty do 90 dnů a nad 90 dnů. Pro pobyty do 90 dnů se podmínky přijetí sezónních pracovníků řídí schengenským *acquis*, zejména vízovým kodexem, SHK a nařízením 2018/1806.²⁸ Tzn., v případě pobytů kratších než 90 dnů se přijímací kritéria stanovená ve směrnici 2014/36/EU týkají pouze podmínek pro výkon zaměstnání. V ostatních ohledech se nadále použije vízový kodex.²⁹ Důvody pro zamítnutí vydání krátkodobého víza za účelem

26 Viz analogicky body 42 a 43 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 16. července 2020, B. M. M. a ostatní, ve spojených věcech C-133/19, C-136/19 a C-137/19, body 55, 56, 59 a 60 nebo v rozsudku téhož soudu ze dne 12. dubna 2018, A, S., ve věci C-550/16.

27 Viz bod 62 rozsudku velkého senátu Soudního dvora EU ze dne 25. července 2008, Metock a další, ve věci C-127/08. Soudní dvůr EU tento závěr učinil v kontextu rodinných příslušníků dle čl. 2 odst. 2 (konkrétně manžela/manželky) směrnice 2004/38/ES. Přesto s ohledem na požadavek usnadnění obsažený v čl. 3 odst. 2 a znění bodu 6 odůvodnění směrnice 2004/38/ES platí tento závěr i pro občana EU, který usiluje o sloučení s rodinnými příslušníky definovanými čl. 3 odst. 2 směrnice.

28 Viz bod 19 odůvodnění a čl. 1 odst. 2 směrnice 2014/36/EU. Viz též PEERS, S. EU Justice and Home Affairs. Volume I: EU Immigration and Asylum Law. Fourth edition. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 384.

29 Viz Tóttós, A. The Past, the Present and the Future of the Seasonal Workers Directive. Pécs Journal of International and European Law. 2014/I, s. 53. Autorka odkazuje na bod 20 odůvodnění a čl. 5 směrnice. Ten upravuje pouze kritéria a požadavky pro přijetí do zaměstnání jako sezónního pracovníka k pobytu nepřesahujícímu 90 dnů. Naproti tomu čl. 6 směrnice stanoví kritéria a požadavky přijetí (tzn. nejen podmínky pro zaměstnání, ale i přijímací podmínky obecně) sezónního pracovníka k pobytu nad 90 dnů. Shodně viz Fudge, J., Herzfeld Olsson, P. The EU Seasonal Workers Directive: When Immigration Controls Meet Labour Rights. European Journal of Migration and Law. Vol. 16, Issue 4 (2014), s. 451.

sezónního zaměstnání se tak budou řídit tímto kodexem³⁰ a stejně tomu bude při prohlášení krátkodobého víza za neplatné a jeho zrušení.³¹

Tato připomínka je doporučující.

D. Část čtvrtá – pobyt občana třetí země

13. K § 60 Možnost vykonávat roli garanta

Podle druhého odstavce paragrafového znění nemůže roli garanta vykonávat nespolehlivý zaměstnavatel podle zákona o zaměstnanosti. Důvodová zpráva naopak mluví o nezpůsobilém zaměstnavateli.

Zákon o zaměstnanosti v aktuálním znění nezná pojmem nespolehlivý, či nezpůsobilý zaměstnavatel. Na jaký institut v zákoně o zaměstnanosti tedy návrh zákona odkazuje? Bude definice nespolehlivého zaměstnavatele vložena do zákona o zaměstnanosti novelizací?

Považuji za důležité vysvětlit tyto nejasnosti alespoň v důvodové zprávě. Také doporučuji sjednocení terminologii (nespolehlivý x nezpůsobilý zaměstnavatel).

Tato připomínka je zásadní.

14. K § 61 Odnětí způsobilosti vykonávat roli garanta

K odstavci 2

V důvodech pro odnětí způsobilosti vykonávat roli garanta postrádám důvody, které by byly spojeny s dlouhodobým vykořisťováním zaměstnanců, neplacením mezd, pojistného, tedy s porušováním práv zaměstnanců.

Navrhuji proto doplnit tyto důvody s cílem chránit práva budoucích zaměstnanců.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 3

Dále se mi jeví jako nepoměrné, že se v případě ohrožení bezpečnosti státu či narušení veřejného pořádku odejme role garanta na dobu neurčitou a u dalších důvodů se odejme pouze na šest měsíců. Nedává mi úplně smysl, aby například garant, který je v likvidaci či úpadku, nebo který spadá pod odstavec 1, písmeno b) měl omezenou roli garanta pouze na šest měsíců.

Navrhuji proto předkladateli, aby znovu zvážil délku doby, na kterou odejme způsobilost vykonávat roli garanta u jednotlivých důvodů, a případně ji prodloužil. Rovněž mu navrhuji, aby doplnil do předmětného ustanovení alespoň větu, že ministerstvo po uplynutí této lhůty posoudí, zda důvody odnětí způsobilosti nadále trvají.

³⁰ Viz čl. 8 odst. 6 směrnice 2014/36/EU.

³¹ Tamtéž, čl. 9 odst. 6.

Tato připomínka je zásadní.

15. K § 62 Pozastavení způsobilosti vykonávat roli garanta

Návrh zákona umožňuje v prvním odstavci okamžité pozastavení způsobilosti vykonávat roli garanta, což může vyvolávat obavy o potenciální zneužití a omezení práv garanta. Přestože jsou bezpečnost státu a veřejný pořádek důležitými aspekty, které je třeba chránit, je nezbytné zajistit, aby opatření byla proporcionální a vyvážená.

Upozorňuji, že termín rovnováha na trhu práce je velmi nejasný. Bez jasné definice tohoto pojmu a zřetelného zdůvodnění jeho významu může být obtížné přijmout rozhodnutí na základě tohoto kritéria. Rovnováhu na trhu práce lze chápat různými způsoby. Nemusí tedy být vždy zřejmé, jaká konkrétní situace nebo událost narušuje tuto rovnováhu.

Navíc mám za to, že otázky spojené s trhem práce řeší Ministerstvo práce a sociálních věcí. Není mi tedy jasné, jakým způsobem bude Ministerstvo vnitro tuto rovnováhu zjišťovat a vyhodnocovat. Postrádám jakákoliv kritéria.

Stejně tak absentující jasná vodítka ohledně ochrany práv osob vytváří nejasnosti ohledně toho, jakým způsobem je třeba tyto práva chránit a co přesně je považováno za jejich ohrožení. Chybějící definice může vést k subjektivním rozhodnutím ze strany těch, kteří mají právo rozhodovat.

V kontextu navrhovaného opatření proto považuji za žádoucí, aby byly stanoveny jasné definice rovnováhy na trhu práce a ochrany práv osob, a zabránilo se tak svévolnému pozastavení výkonu funkce práv garanta.

Tato připomínka je zásadní.

16. K § 63 Důsledky ztráty způsobilosti vykonávat roli garanta

Obečně k ustanovení

Není mi jasné, jakým způsobem bude cizinec informován o ztrátě způsobilosti garanta. Přitom cizinec je ten, kdo musí přijmout nezbytná opatření.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 2

Navrhuji doplnit písmeno „m“ u zjevného překlepu slova „odejmutím.“

Tato připomínka je doporučující.

17. K § 64 Počátek výkonu role garanta ve vztahu k občanu třetí země

V odstavci 1 písm. b) mi není vůbec zřejmé, kdy počíná výkon role garanta. Navrhuji jej proto přeformulovat, resp. specifikovat tento okamžik obdobně jako je tomu v písm. a) [podáním žádosti].

Zároveň dávám ke zvážení, zda v takovém případě nepřesunout v odstavci 1, písmenech a) a b) slovo „počíná“ na konec větě.

Tato připomínka je doporučující.

18. K § 66 Ukončení výkonu role garanta ve vztahu k občanu třetí země

V písmenu b) navrhuji upravit zjevný překlep slova „uplynutím“. V téže části navrhuji doplnit za slovo „oprávnění“ slovo „k“.

Tato připomínka je doporučující.

19. K § 67 Povinnost mít garanta

Předkladatel navrhuje, aby se cizinci, který nemá po dobu 60 dnů garanta, zrušilo oprávnění k pobytu.

V první řadě mi není zřejmé, zda a jak se cizinec dozví o tom, že vůči němu nevykonává žádná osoba roli garanta. V návrhu zákona současně postrádám informaci o tom, od jakého okamžiku začne 60 denní lhůta plynout.

Důvodová zpráva navíc na s. 52 předpokládá, že nemá-li cizinec garanta, neplní účel pobytu. Tato argumentace dle mého názoru odpovídá předloženému paragrafovému znění.

Tato připomínka je zásadní.

20. K § 71 Posouzení oznámení o změně garanta

Ustanovení § 71 odst. 1 stanoví, že pokud oznámení o změně garanta nesplňuje zákonné požadavky, ministerstvo vyzve cizince k doplnění jeho podání nebo doložení potřebných skutečností. Pro tyto účely jim poskytne lhůtu nejméně 5 dnů.

Pětidenní lhůtu k odstranění vad považuji za krátkou, neboť může:

- připadnout na dny pracovního klidu,
- na straně cizince vzniknout objektivní překážka bránící mu včasné reakci na výzvu,
- z organizačních důvodů na straně budoucího garanta vzniknout prodleva při vystavování nového dokladu o účelu pobytu podle § 59 nebo opravě jiného nesprávného údaje.

Navrhuji proto přiměřeně prodloužit lhůtu k odstranění vad. Alternativně navrhuji, aby činila alespoň 5 pracovních dnů.

Tato připomínka je doporučující.

21. K § 74 Vymezení dlouhodobého víza

Vítám snahu předkladatele o důsledné terminologické rozlišování nárokových dlouhodobých víz (a používání formulace „se udělí“) a vnitrostátních nenárokových dlouhodobých víz („lze udělit“).

S ohledem na znění odstavce 2 však považuji za důležité, aby byla nárokovost těch dlouhodobých víz, u kterých to plyne z unijních předpisů (ze směrnice 2014/36/EU

a 2016/801³²), explicitně zmíněna v zákoně. To platí u dlouhodobých víz uvedených v § 75 odst. 1 písm. g) (k dlouhodobému vízu za účelem vzdělávání viz dále připomínka k § 79), h), i), j), k) (zde se jedná o transpozici směrnice 2016/801) a n) (transpozice směrnice 2014/36/EU).

Ještě před přijetím směrnice 2016/801, která začlenila do jednoho unijního předpisu studenty, žáky, neplacené stážisty a dobrovolníky podle směrnice 2004/114/ES a výzkumníky podle směrnice 2005/71/ES,³³ dovodil SDEU v rozsudku ve věci C-491/13 *Ben Alaya* nárokovost udělení víza, resp. pobytu za účelem studia podle směrnice 2004/114/ES.³⁴ Závěry z uvedeného rozsudku promítl unijní zákonodárce do čl. 5 odst. 3 směrnice 2016/801³⁵ a stanovil při splnění obecných a zvláštních podmínek nárokovost vydání dlouhodobého víza, resp. pobytu³⁶ pro všechny kategorie osob pokryté uvedenou směrnicí.³⁷ Tedy nejen pro studenty, ale i výzkumníky atd. Povšimněme si, unijní zákonodárce výslovně zakotvil nárokovost vydání povolení k pobytu či dlouhodobého víza, přestože článek 6 směrnice umožňuje členským státům prostřednictvím objemu vstupů regulovat počty přicházejících osob, u nichž má za to, že jsou nebo budou v pracovněprávním vztahu.³⁸

Ke stejným závěrům jako u pobytů vyplývajících ze směrnice 2016/801 dojdeme i u pobytů za účelem sezónní práce přesahujících 90 dnů podle směrnice 2014/36/EU. Důvody pro zamítnutí žádosti o povolení za účelem sezónní práce (čl. 8), odnětí tohoto povolení (čl. 9) a neprodloužení/neobnovení platnosti pobytu (čl. 15) jsou taxativní. Totéž platí pro kritéria a požadavky pro přijetí, obsažená v čl. 6. Pokud jsou tak uvedena kritéria a požadavky splněny a nelze použít žádný z důvodů pro zamítnutí žádosti (a pokud nebude využita regulace prostřednictvím objemu vstupů v článku 7 směrnice), má členský stát

32 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.

33 Směrnice 2016/801 nově upravuje postavení placených stážistů a au-pair.

34 V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 10. září 2015 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016, s. 48–50.

35 „Jakmile jsou splněny všechny obecné i zvláštní podmínky, má státní příslušník třetí země nárok na povolení.

Pokud členský stát vydává povolení k pobytu pouze na svém území a všechny podmínky pro přijetí stanovené v této směrnici jsou splněny, vydá dotčený členský stát danému státnímu příslušníkovi třetí země požadované vízum.“

36 „Nárok na povolení“ uvedený v prvním pododstavci odst. 3 čl. 5 pokrývá jak dlouhodobé vízum, tak pobyt (viz body 21 až 23 čl. 4 směrnice).

37 V podrobnostech viz LEHNER, R., GIES, S. Students and Researchers Directive (EU) 2016/801. In: THYM, D., HAILBRONER, K. (eds.) EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary. Third edition. München: C. H. Beck/Hart/Nomos, 2022, s. 1070–1072. Viz též znění čl. 5 a důvodová zpráva k němu v návrhu Komise COM(2013) 151 final, s. 10 a 37. Obdobně viz DE LANGE, T. A Legal Jungle for Third-Country National Students and Researchers: Multilayered Intersections and Directive 2016/801. In: DE LANGE, T., MINDERHOUD, P. (eds.) The Students & Researchers Directive Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States. Nijmegen: Wolf Productions/WLP, 2020, s. 141.

38 Takovou žádost, která by překročila stanovený objem vstupů, je možné považovat za nepřipustnou či ji zamítnout. Česká republika možnosti dané čl. 6 směrnice 2016/801 nevyužila (viz § 181b odst. 1 zákona o pobytu cizinců).

povinnost povolení k pobytu za účelem sezónního zaměstnání vydat.³⁹ Jinými slovy, při splnění podmínek stanovených v čl. 6 směrnice 2014/36/EU, nemožnosti uplatnit žádný z důvodů pro zamítnutí žádosti podle čl. 8 a nevyužití regulace prostřednictvím objemu vstupů (čl. 7), plyne žadateli o povolení za účelem sezónní práce z uvedené směrnice právní nárok na jeho vydání.

Tato připomínka je zásadní.

22. K § 79 Podmínky udělení dlouhodobého víza

Ve výčtu dlouhodobých víz uvedených v tomto ustanovení, která vyplývají ze směrnic 2014/36/EU a 2016/801, a jsou tak nároková, chybí dlouhodobé vízum za účelem vzdělávání (§ 93). Předkladatel se snaží odlišit tyto typy víz od vnitrostátní nenárokových víz formulací „se udělí“. S ohledem na znění § 74 odst. 2 („není-li dále stanoveno jinak“) mám však za to, že toto odlišení není dostatečné a nárokovost by měla být uvedena explicitně.

Pokud jde o dlouhodobé vízum za účelem vzdělávání (§ 93), spatřuji v jeho formulaci, včetně důvodové zprávy, určitou zmatečnost. Předkladatel v důvodové zprávě (k § 93, § 94) uvádí: „Studium na střední škole, vyšší odborné škole a konzervatoři lze realizovat prostřednictvím dlouhodobého víza za účelem vzdělávání, přičemž musí být současně splněna podmínka, že jde o výměnný nebo stipendijní program uskutečňovaný na území.“ Takto definovaný typ studia („výměnný nebo stipendijní program“) spadá pod čl. 3 bod 4 směrnice 2016/801 (definice žáka). Zároveň znění zákona neodpovídá důvodové zprávě, neboť v případě § 93 odst. 1 písm.b) (konzervatoř) podmínka výměnného nebo stipendijního programu uvedena není. V takovém případě se jedná o nesměrníkové „vzdělávání“.

Předkladatel dále v důvodové zprávě uvádí: „Ostatní druhy vzdělávacích aktiv, které nebudou klasickým prezenčním studiem na SŠ, VOŠ, konzervatoři, VŠ, bude možné realizovat prostřednictvím dlouhodobého víza za účelem účasti na vzdělávacím kurzu.“ Z uvedeného plyne, že předkladatel zamýšlel studium na SŠ, VOŠ, konzervatoři podřadit pod dlouhodobé vízum za účelem vzdělávání (§ 93). To by bylo v pořádku, kdyby zároveň znění § 93 odst. 1 písm. a) nezúžilo ve vztahu ke studiu na SŠ a VOŠ toto studium na „výměnný nebo stipendijní program“. V tomto případě jde o směrníkové studium. Ze zákona tak vypadává klasické studium na SŠ a VOŠ, které není uskutečňováno v rámci výměnného nebo stipendijního programu. Tedy nesměrníkové, vnitrostátní studium na SŠ a VOŠ.

Každopádně, pokud předkladatel zamýšlí studium (žáka) ve smyslu čl. 3 bod 4 směrnice 2016/801 zahrnout pod některý z typů dlouhodobého víza, musí být toto vízum nárokové a musí se objevit ve výčtu v § 79 odst. 2.

Tato připomínka je zásadní.

39 Viz PEERS, S. EU Justice and Home Affairs. Volume I: EU Immigration and Asylum Law. Fourth edition. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 385, 386.

23. K § 83 Důvody neudělení dlouhodobého víza

Velmi oceňuji, že předkladatel zakotvil v § 84 odst. 3 požadavek na posouzení přiměřenosti u všech dlouhodobých víz vyplývajících z unijního práva (s výhradou směrnice dlouhodobého víza za účelem vzdělávání, viz připomínka výše). Jsem si tak vědom toho, že u vnitrostátních, nenárokových víz lze požadavek na posouzení přiměřenosti dovodit pouze z ústavního pořádku (Listiny základních práv a svobod), popř. mezinárodněprávních závazků (viz zejména EÚLP).

Zároveň bych však chtěl upozornit, že konstrukci § 83, převzatou z dosavadního zákona, nepovažuji za šťastnou, smysluplnou, logickou. Předkladatel požaduje posoudit přiměřenost u důvodů podle odst. 2, které budou často mnohem závažnější (viz např. podmínka nesplnění trestní zachovalosti) než některé z důvodů uvedených v odst. 1 [viz např. uvedení nepravdivých skutečností pod písm. c), které nemusí mít s ohledem na ochranu veřejného zájmu při posuzování žádosti jakoukoli souvislost]. Nerozumím, proč u vedení v ENO, SIS II (i při uplatnění výhrady veřejného pořádku) posouzení přiměřenosti není a u nesplnění trestní zachovalosti je, když všechny tyto důvody lze podřadit pod posuzování hrozby pro veřejný pořádek.

Jde-li o vnitrostátní, nenároková dlouhodobá víza, mám za to, že předkladatel by se měl zamyslet nad tím, ve kterých případech dává smysl a logiku zvažovat přiměřenost a ve kterých nikoli, a promítnout tyto úvahy do zákona.

Tato připomínka je zásadní.

24. K § 84 odst. 3

Ve výčtu typů dlouhodobých víz uvedeném v tomto ustanovení musí být doplněno i směrnice dlouhodobé vízum za účelem vzdělávání ve smyslu čl. 3 bod 4 směrnice 2016/801 (definice žáka).

Písm. q) v § 83 odst. 1, na které odkazuje poslední věta v § 84 odst. 3, předložený zákon neobsahuje.

Zároveň upozorňuji na to, že směrnice 2016/801 ani 2014/36/EU neznají výhradu mezinárodních vztahů. Pokud tak není v § 84 odst. 3 ve vztahu ke směrnice vizům vyloučen § 83 odst. 1 písm. j), měl by § 83 odst. 3 obsahovat odkaz na § 83 odst. 1 písm. j), s výjimkou hrozby pro mezinárodní vztahy. Zároveň mám obecně s ohledem na šíři dalších důvodů pro zamítnutí víza a ostatních výhrad pochybnosti o smysluplnosti a použitelnosti této výhrady.

Tato připomínka je zásadní.

25. K § 85 Důvody zrušení nebo neprodloužení dlouhodobého víza

K odstavci 2

Vázat neprodloužení dlouhodobého víza na **pouhé podání žádosti** o sociální dávky, ač je zde zahrnuto hodnocení přiměřenosti dopadů tohoto rozhodnutí, se mi jeví jako příliš přísné. Přestože rozumím snaze předkladatele zabránit tomu, aby se cizinci s tímto

oprávněním nestali zátěží pro systém sociální pomoci, navrhuji navázat zrušení nebo neprodloužení víza spíše na rozhodnutí o poskytnutí sociálních dávek.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 3

Ve výčtu typů dlouhodobých víz uvedeném v odstavci 3 musí být doplněno i směrnice 2016/801 (definice žáka). Zároveň úplně nerozumím logice poslední věty tohoto ustanovení. Proč zrovna tyto důvody se na směrnice 2016/801 nepoužijí? Viz např. § 85 odst. 1 písm. c), které se při zrušení a neprodloužení nepoužije, ale použije se při neudělení [viz § 83 odst. 1 písm. b)]? Proč není vyloučen i důvod pod písm. i) v odst. 1, když tentýž důvod je vyloučen u neudělení?

Dále podotýkám, že § 85 odst. 1 písm. i) obsahuje i výhradu mezinárodních vztahů. Tento důvod pro zamítnutí žádosti (neprodloužení, zrušení pobytu) směrnice 2016/801 ani 2014/36/EU neznají.

Tato připomínka je zásadní.

26. K § 93 Dlouhodobé vízum za účelem vzdělávání

Zde odkazuji na svoji připomínku k § 79 (důvodová zpráva nekoresponduje se zněním zákona, vypadáva nesměrnice 2016/801 na SŠ a VOŠ).

Za stěžejní považuji, pokud předkladatel zamýšlí studium (žáka) ve smyslu čl. 3 bod 4 směrnice 2016/801 zahrnout pod některý z typů dlouhodobého víza, musí být toto vízum nárokové a musí se objevit ve výčtu v § 79 odst. 2.

Tato připomínka je zásadní.

27. K § 95 odst. 2, § 96 odst. 2, § 97 odst. 2

Předkladatel u jiných dlouhodobých víz stanoví, že je garantem organizace či právnická osoba, která je určitým způsobem navázána na účel pobytu (např. škola u vzdělávání apod.), u vyjmenovaných víz – za účelem účasti v dobrovolnické službě, v Evropské dobrovolné službě a za účelem stáže – tomu tak není.

Navrhuji proto změnit odstavec 2 tak, aby vymezení garanta odpovídalo účelu, např. „právnická osoba se sídlem na území, kde probíhá stáž“ apod.

Tato připomínka je zásadní.

28. K § 105 Mimořádné pracovní vízum

Důvodová zpráva na s. 62 uvádí, že ministerstvo neudělí mimořádné pracovní vízum pro zaměstnání u nespolehlivého zaměstnavatele. To ovšem nekoresponduje s paragrafovým zněním, které navíc nevymezuje, kdo se považuje za nespolehlivého zaměstnavatele.

Navrhuji proto sjednotit oba předkládané materiály.

Tato připomínka je doporučující.

29. K § 112 Typy dlouhodobého pobytu

Dlouhodobé pobyty uvedené v odst. 1 písm. b) a c) (s výjimkou diplomatického dlouhodobého pobytu) vyplývají z unijního práva a jsou nárokové. To potvrzuje sám předkladatel v § 116 odst. 2 formulací „se udělí“. Avšak návětí § 112 odst. 1 používá znění „lze udělit“, které z pohledu snahy o jednotnou terminologii dává smysl ve vztahu k dlouhodobým pobytům uvedeným pod písm. a), nikoli těm uvedeným pod písm. b) a c) (s uvedenou výjimkou).

Navrhuji tedy posledně uvedené dlouhodobé pobyty terminologicky odlišit použitím znění „se udělí“.

Tato připomínka je zásadní.

30. K § 114 Místo a způsob podání žádosti o udělení dlouhodobého pobytu

K odstavci 2 písm. a)

Podle § 114 odst. 2 písm. a) může držitel dlouhodobého víza požádat na území o povolení k dlouhodobému pobytu po uplynutí 6 měsíců ode dne vyznačeného jako počátek víza.

Předpokládáme, že záměr zákonodárce omezením možnosti podání žádosti o dlouhodobý pobyt byl zabránit zneužívání institutu dlouhodobého víza. V novém zákoně totiž není zakotvena podmínka navazovat totožným účelem dlouhodobého pobytu.

V řadě případů může být platnost víza kratší 6 měsíců (např. z důvodu návaznosti na doklad o účelu pobytu, či prokázané finance). Pokud chce cizinec navázat pobytem za stejným účelem a je schopen prokázat účel po dobu delší jednoho roku, považujeme za nedůvodné, aby nutně musel žádat o prodloužení platnosti víza. Pokud by měl takový cizinec možnost podat přímo žádost o povolení k dlouhodobému pobytu, šlo by o administrativní ulehčení i pro samotné ministerstvo. Nemuselo by zpracovávat dvě obdobné žádosti v krátkém časovém sledu.

Navrhuji tedy umožnit podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu před uplynutím 6 měsíců víza, pokud jde o pobyt za stejným účelem.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 2 písm. e)

V ustanovení § 114 odstavci 2 písm. e) se stanoví, že držitel osvědčení o strpění po 3 letech nepřetržitého pobytu na základě osvědčení může podat žádost o udělení dlouhodobého pobytu na území ministerstvu.

Navrhuji zrušit slovo „nepřetržitě“, tedy **zrušit podmínku absolutní nepřetržitosti** pobytu v případě podání žádosti o dlouhodobý pobyt. Tuto podmínku vnímám jako nedůvodně tvrdou a neúměrně omezující cizince v možnosti požádat o pobytové oprávnění.

Není na místě nutit cizince, aby po dobu 3 let neopustil na jediný den území České republiky, potažmo schengenský prostor. Osvědčení o strpění může být vydáno 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. Cizinec může mít pro krátkodobé opuštění území zcela opodstatněné důvody (například úmrtí v rodině).

Zákon v současném znění nedává správnímu orgánu možnost správního uvážení, tedy možnost zvážit důvody, pro které žadatel o povolení k dlouhodobému pobytu opustil území. Pokud by cizinec nepobýval na území dlouhodobě, má Ministerstvo vnitra možnost z důvodu nepřítomnosti cizince na území pobytové oprávnění neudělit.

Za dobu 3 let dojde k výrazné 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 za dobu svého pobytu je ve většině případů v ČR integrován. Za takových podmínek není na místě klást na cizince tak omezující požadavky pro to, aby mohl požádat o „standartní“ pobytové oprávnění, a dostat se tak z postavení strpěného cizince.

Pobyt za účelem studia se řídí směrnicí 2016/801 a ta upravuje vstup a pobyt studentů na území EU. V případech upravovaných touto směrnicí je na získání víza nárok, pokud jsou splněny podmínky pro jeho udělení vymezené směrnicí.⁴⁰ Článek 7 odst. 4 směrnice umožňuje podat žádost o pobytové oprávnění za účelem studiu i na území členského státu, pokud zde státní příslušník třetí země již pobývá jako držitel povolení k pobytu nebo dlouhodobého víza.⁴¹ V tomto smyslu znamená stanovení 3 let absolutně nepřetržitého pobytu pro možnost podání žádosti podmínku jdoucí nad rámec uvedené směrnice.

Současný zákon o pobytu cizinců umožňuje z víza za účelem strpění podat žádost o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny na území po 6 měsících pobytu. Nový zákon tuto výjimku bezdůvodně opouští.

Na sloučení rodiny se vztahuje směrnice o právu na sloučení rodiny.⁴² Cílem směrnice je stanovit společná pravidla v oblasti práva na sloučení rodiny. Členové rodiny mají mít možnost se připojit ke své rodině, která pobývá v zemi Evropské unie. Dalším cílem je ochránit celistvost rodin a usnadnit integraci státních příslušníků třetích zemí.

Preambule směrnice obsahuje základní hodnoty, ze kterých vychází. V bodě číslo 2 uvádí, že: „[o]patření týkající se sloučení rodiny by měla být přijata ve shodě se závazkem chránit rodinu a respektovat rodinný život obsaženým v mnoha nástrojích mezinárodního práva“⁴³.

40 Podle článku 7 odst. 6 s 2016/801 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.

41 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.

42 Směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. září 2003 o právu na sloučení rodiny.

43 Bod č. 2 Preambule směrnice o právu na sloučení rodiny.

Dále směrnice stanoví, že: „Je třeba stanovit procesní pravidla posuzování žádosti o sloučení rodiny a postup projednávání vstupu a pobytu členů rodiny. Tyto postupy by měly být s ohledem na běžné pracovní zatížení správních orgánů členských států účinné a snadno zvládnutelné, průhledné a spravedlivé, aby dotyčným osobám nabízely odpovídající právní jistotu“⁴⁴ (zvýraznění doplněno). Směrnice tedy požaduje po členských státech, aby zavedly taková pravidla pro podávání žádostí a následné zpracování, která zaručují jednoduchý přístup pro všechny žadatele.

Pro zachování principu směrnice o sloučení rodiny navrhuji, aby rodinní příslušníci měli možnost podat žádost o sloučení rodiny z tolerovaného pobytu dříve než po třech letech. Navrhuji ponechat stávající úpravu.

Tato připomínka je zásadní.

31. K § 115 Omezení předmětu žádosti

K odst. 3

Navržené ustanovení představuje zhoršení postavení cizinců s dlouhodobým pobytem za účelem sloučení rodiny.

Podle stávající právní úpravy [§ 45 odst. 2 zákona o pobytu cizinců] platí, že: „Cizinec, který vstoupil na území za účelem společného soužití rodiny podle § 42a a je držitelem povolení k dlouhodobému pobytu za tímto účelem, je oprávněn po 3 letech pobytu na území nebo po dosažení věku 18 let požádat ministerstvo o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem.“ Pokud tedy rodinný příslušník dle § 42a odst. 1 pobýval na území před získáním dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny na základě jiného pobytového titulu (jiného účelu dlouhodobého pobytu a zřejmě i dlouhodobého víza), může změnit účel pobytu kdykoli.

Naproti tomu navržené znění vypouští sousloví „který vstoupil na území za účelem společného soužití rodiny podle § 42a“. To znamená, že tříleté omezení změnit účel pobytu se vztahuje i na ty držitele dlouhodobého pobytu, kteří předtím pobývali na území na základě jiného dlouhodobého pobytu. Pro tuto změnu oproti předchozí právní úpravě nevidím důvod ani smysl. Ostatně může jít o pouhé nedorozumění, neboť předkladatel v důvodové zprávě na s. 65 uvádí: „K odst. 3 – Omezená možnost podání [žádosti] z dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny na jiný typ pobytového oprávnění je beze změny převzata z platné právní úpravy (§ 45 odst. 2).“

Navrhuji tedy převzít stávající znění § 45 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 4

Vítám, že na rozdíl od původní úpravy (§ 45 odst. 4 stávajícího zákona o pobytu cizinců) předkládaný návrh zákona neobsahuje podmínku určité doby trvání manželství. Mám však

44 Bod č. 13 Preambule směrnice o právu na sloučení rodiny.

za to, že není na místě prodloužení doby předchozího pobytu ke dni rozvodu ze 2 na 3 roky jako podmínky pro možnost podání žádosti o dlouhodobý pobyt.

Dva roky uděleného pobytu považují za dostatečnou pojistku, aby nedocházelo k zneužití institutu manželství (např. účelovým uzavřením) k získání jiného pobytového oprávnění. Navíc jednou ze zvláštních podmínek pro povolení k dlouhodobému pobytu je vedení skutečného rodinného života [§ 129 odst. 2 písm. b) návrhu zákona]. Ministerstvo vnitra tedy má nástroj, jak předcházet zneužití pobytového oprávnění.

Pokud cizinec na území ke dni rozvodu pobývá 2 roky, dojde k jeho značné integraci. V řadě případů budou takoví cizinci v České republice stabilně zaměstnáni, nebo budou podnikat. Podle mého názoru je ve veřejném zájmu, aby takoví cizinci mohli relativně flexibilně přejít na pobytové oprávnění za účelem výdělečné činnosti.

Tato připomínka je zásadní.

32. K § 120

Písmena h) a i) byla do návrhu zákona převzata ze stávajícího zákona o pobytu cizinců. Minimálně ve vztahu k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny lze mít pochybnosti o uplatnitelnosti těchto ustanovení. Obě ustanovení musíme vyložit eurokonformně v souladu se závěry Soudního dvora EU ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G. Tzn. tato ustanovení nelze vykládat tak, že zařazení do ENO či SIS povede automaticky k zamítnutí žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny. Obě ustanovení musí být v návaznosti na výhradu veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/86/ES vykládána restriktivně a jejich uplatnění podléhá zásadě proporcionality. Vedení v ENO a nesplnění podmínky trestní zachovalosti lze použít, pouze pokud má trestný čin takový stupeň závažnosti či takovou povahu, že je nutné vyloučit (neumožnit) pobyt žadatele na území ČR. Totéž platí i o důvodech pro zařazení do ENO. Je zapotřebí vzít v úvahu závažnost nebo druh protiprávního jednání, jehož se daná osoba dopustila. Před vydáním rozhodnutí musí v souladu s čl. 17 uvedené směrnice dojít k individuálnímu posouzení situace žadatele, se zohledněním povahy a pevnosti rodinných vztahů této osoby, délky jejího případného pobytu v ČR, jakož i existence rodinných, kulturních a sociálních vazeb se zemí původu.*

Pokud jde o vedení v SIS II, tento důvod lze použít pouze, pokud okolnosti, které vedly k zařazení do SIS II, naplní práh výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/86/ES tak, jak ji vyložil SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G. V případě, že záznam vložil jiný členský stát, postupuje se podle čl. 25 odst. 1 SPÚ. Ve většině případů zřejmě nebude možné pouhým záznamem v SIS II podložit, že dotýčný žadatel představuje hrozbu pro veřejný pořádek podle čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/86/ES. Před vydáním rozhodnutí musí Ministerstvo vnitra provést individuální posouzení v souladu s čl. 17 uvedené směrnice, které nebude možné uskutečnit pouze na základě záznamu v SIS II. Česká republika by tak měla konzultovat s členským státem, který záznam vložil a přihlídnout k jeho zájmům. Článek 25 odst. 1 SPÚ počítá s tím, že „v takových případech se povolení k pobytu vydá pouze ze závažných důvodů, zejména humanitárních nebo z důvodů vyplývajících z mezinárodních závazků“. Pod závažné důvody musíme podřadit i plnění závazků z unijního práva, které ukládají České republice v případě splnění podmínek pro sloučení podle směrnice 2003/86/ES povinnost*

dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny udělit.⁴⁵ Výjimku z této povinnosti představuje situace, kdy dotyčná osoba představuje hrozbu pro veřejný pořádek podle čl. 6 odst. 1 této směrnice, vyloženého SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.* Pokud tak po provedené konzultaci nebude Ministerstvo vnitra schopno prokázat, že dotyčný žadatel naplňuje uvedený standard pro použití výhrady veřejného pořádku, musí dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny povolit. V takovém případě musí členský stát, který záznam do SIS II vložil, tento záznam zrušit. Ponechává si však možnost zanést cizince na svůj vnitrostátní seznam osob pro účely odepření vstupu.⁴⁶

Obdobným způsobem lze argumentovat ve vztahu k dlouhodobým pobytům za účelem vědeckého výzkumu a studia [112 odst. 2 písm. b) body 5 a 6].⁴⁷

Mám tak za to, že situace uvedené pod písm. h) a i) jsou pokryté obecnou výhradou veřejného pořádku uvedenou pod písm. j). Navrhuji proto ve vztahu k dlouhodobým pobytům za účelem sloučení rodiny, vědeckého výzkumu a studia jejich vypuštění (např. vložení do § 121 odst. 4).

Tato připomínka je zásadní.

33. K § 121

Paragrafové znění odkazuje ve čtvrtém odstavci na § 123 odst. 1 písm. b). Dané ustanovení ovšem není členěno na odstavce. Tento odkaz je v předloženém návrhu zákona zřejmě ponechán z některé z jeho předchozích verzí. Není mi tedy jasné, na jaké ustanovení zákona je odkazováno.

Tato připomínka je zásadní.

Ve výčtu uvedeném v tomto ustanovení chybí zaměstnanecká karta (§ 133 a následující). Tento typ dlouhodobého pobytu představuje transpozici směrnice 2011/98/EU⁴⁸. Jde tak o pobyt, který vyplývá z unijního práva. Zásada proporcionality je obecnou zásadou unijního práva.⁴⁹ Tyto zásady stojí v hierarchii norem práva EU nad sekundárním právem.⁵⁰ Dále, směrnice 2011/98/EU v bodu 31 odůvodnění uvádí: „Tato směrnice dodržuje základní práva a ctí zásady uznávané v Listině základních práv Evropské unie v souladu

45 Viz bod 29 rozsudku SDEU ve věci C-706/18 X a odkaz na citovanou judikaturu.

46 Viz POŘÍZEK, P. Pokus o škálu výhrad veřejného pořádku v cizineckých a azylových věcech aneb není výhrada jako výhrada. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 112–114.

47 V podrobnostech tamtéž, s. 115–120.

48 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě.

49 Viz bod 47 rozsudku SDEU ve věci C-380/18 E. P. a odkazy na citovanou judikaturu. Pokud jde o výhradu veřejného pořádku, její promítnutí má za následek, že opatření na ochranu veřejného pořádku nesmí překračovat meze toho, co je k jeho ochraně nezbytné.

50 Viz TOMÁŠEK, M., TÝČ, V. a kol. Právo Evropské unie. Praha: Leges, 2013, s. 107 či CRAIG, P., DE BÚRCA, G. EU Law. Text, Cases and Materials. 6th edition. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 111.

s čl. 6 odst. 1 Smlouvy o EU.“ Listina EU má stejnou právní sílu jako zakládací smlouvy.⁵¹ Základní práva zakotvená v Listině EU, včetně čl. 7 (respektování soukromého a rodinného života), jsou tak součástí primárního práva.

Předkladatel tedy nemůže vyloučit použití zásady přiměřenosti, včetně posouzení přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života, ve vztahu k žadatelům (držitelům) zaměstnaneckých karet.

Zároveň sám předkladatel (správně) zařazuje zaměstnaneckou kartu pod nárokové pobytové tituly (viz § 133 odst. 1 – „se udělí“). Pro vydání jednotného povolení (vnitrostátně zaměstnanecké karty) podle směrnice 2011/98/EU je situace specifická v tom, že na rozdíl od ostatních migračních směrnic neobsahuje harmonizovaný a uzavřený výčet obligatorních a fakultativních přijímacích podmínek a důvodů pro zamítnutí. Nárokovost vydání jednotného povolení (zaměstnanecké karty) tak nelze dovodit přímo ze směrnice. Avšak její čl. 4 odst. 2, resp. 4 zavazuje členské státy zakotvit právní nárok na vydání jednotného povolení ve vnitrostátní právní úpravě, což je i případ zákona o pobytu cizinců.

Tzn., do výčtu unijních dlouhodobých pobytů v § 127 odst. 4 musí být doplněna zaměstnanecká karta.

Dále, odkaz na § 120 písm. b) v § 121 odst. 4 je zřejmě chybný, viz např. čl. 16 odst. 2 písm. b) směrnice 2003/86/ES či čl. 20 odst. 1 písm. b) směrnice 2016/801.

Naopak odkaz na § 120 písm. p) ve výčtu ustanovení v § 121 odst. 4 chybí, neboť tento důvod pro zamítnutí žádosti příslušné směrnice neznají.

Tato připomínka je zásadní.

34. K § 122 Obecné důvody zrušení nebo neprodloužení dlouhodobého pobytu

K odstavci 1 písm. a) bodu 8

Ve vztahu ke směrnici 2003/86/ES Soudní dvůr EU v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.* potvrdil závěry, podle nichž nelze automaticky přistoupit ke zrušení či neprodloužení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny pouze na základě pravomocného odsouzení za spáchání úmyslného trestného činu. Důvod pro zrušení nebo neprodloužení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny na základě § 122 odst. 1 písm. a) bodu 8,⁵² spočívající v pravomocném odsouzení za spáchání úmyslného trestného činu, lze uplatnit pouze v případě, pokud má tento trestný čin takový stupeň závažnosti či takovou povahu, že je nutné pobyt sloučeného rodinného příslušníka na území ukončit. Při úvaze, o jaké trestné činy se bude jednat,

⁵¹ Viz čl. 6 odst. 1 SEU.

⁵² Ve stávajícím zákoně o pobytu cizinců viz věta druhá § 46a odst. 1.

je nutné zohlednit jako určitý referenční rámec odkaz na závažné trestné činy, uvedený v čl. 14 odůvodnění směrnice 2003/86/ES.⁵³

Oceňuji, že se v tomto případě uplatní posouzení přiměřenosti (§ 123). Mám však pochybnosti, zda je to s ohledem na omezení, která dal SDEU v uvedeném rozsudku pro uplatnění výhrady veřejného pořádku, dostatečné. Ve vztahu k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny by měla právní úprava reflektovat, že výhradu veřejného pořádku lze uplatnit v případě závažných trestných činů.

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 1 písm. b) a c) v návaznosti na § 123

Tyto důvody musí být uvedeny v § 123 návrhu zákona, neboť je (s výjimkou zaměstnanecké karty, kde je stanovení zamítacích důvodů na členských státech) příslušné směrnice neznají.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 2 písm. a) bodům 2 a 3 v návaznosti na § 123

Pokud jde o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny, stávající právní úprava v zákoně o pobytu cizinců nezná důvod pro neprodloužení a zrušení pobytu pod navrženým § 122 odst. 2 písm. a) bod 3. S ohledem na požadavky vyplývající na uplatnění výhrady veřejného pořádku u směrnice 2003/86/ES [viz moje připomínka k § 122 odst. 1 písm. a) bod 8] navrhuji ve vztahu k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny tato ustanovení vypustit a převzít v tomto ohledu dosavadní právní úpravu. Situace, na které navržená ustanovení cílí, navíc pokrývá obecná výhrada veřejného pořádku uvedená v § 122 odst. 2 písm. a) bod 2.

Obdobné výhrady lze uplatnit i ve vztahu k dlouhodobým pobytům za účelem studia a vědeckému výzkumu.⁵⁴ I u těchto pobyků lze hrozbu pro veřejný pořádek pokryté navrženým § 122 odst. 2 písm. a) bodem 3 podřadit pod obecnou výhradu veřejného pořádku pod bodem 2.

Tato připomínka je zásadní.

35. K § 123 Přiměřenost

Do výčtu dlouhodobých pobyků uvedených v tomto ustanovení musí být doplněna zaměstnanecká karta s odkazem na argumentaci uvedenou k § 121 odst. 4.

Odkaz na § 120 písm. n), o) a q) odkazuje na ustanovení týkající se neudělení dlouhodobého pobytu, nikoli jeho zrušení a neprodloužení.

53 V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Pokus o škálu výhrad veřejného pořádku v cizineckých a azylových věcech aneb není výhrada jako výhrada. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 101–105.

54 V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Pokus o škálu výhrad veřejného pořádku v cizineckých a azylových věcech aneb není výhrada jako výhrada. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 115–120.

Do tohoto ustanovení by měl být vložen i odkaz na § 122 odst. 1 písm. b) a c) [viz moje připomínka výše k § 122 odst. 1 písm. b) a c) v návaznosti na § 123]

Tato připomínka je zásadní.

36. K § 127 Nositel oprávnění ke sloučení rodiny

K odstavci 1 písm. b)

Za účelem sloučení rodiny může podat žádost žadatel, který je podle písm. b) rodičem nezletilého a nesezdaného občana třetí země žádajícího o sloučení rodiny nebo manželem tohoto rodiče.

Cílem směrnice o sloučení rodiny je obecně usnadnit sloučení rodiny a poskytnout ochranu státním příslušníkům třetích zemí, zejména nezletilým osobám. Cílem čl. 10 odst. 3 písm. a) směrnice o sloučení rodiny je specificky zaručit zvýšenou ochranu těm uprchlíkům, kteří mají postavení nezletilé osoby bez doprovodu.

Článek 2 písm. f) směrnice o sloučení rodiny definuje pojem „nezletilá osoba bez doprovodu“⁵⁵. Ustanovení stanoví dvě podmínky, a sice že dotyčná osoba je „nezletilá“ a že je „bez doprovodu“.⁵⁶ Znění definice tedy neodkazuje na rodinný stav nezletilé osoby, a neobsahuje žádnou podmínku, aby byl uprchlík v postavení nezletilé osoby svobodný, aby mohl být považován za nezletilou osobu bez doprovodu ve smyslu směrnice 2003/86.⁵⁷

Směrnice stanoví podmínku týkající se rodinného stavu nezletilých dětí rodiče, který je osobou usilující o sloučení rodiny⁵⁸, ale nikoliv pro nezletilého uprchlíka bez doprovodu, jenž je osobou usilující o sloučení rodiny.⁵⁹

Soudní dvůr Evropské unie uvedl, že nezletilí uprchlíci bez doprovodu, bez ohledu na jejich rodinný stav, mají právo, aby se k nim připojili jejich rodinní příslušníci. Soud zdůraznil, že nezletilí uprchlíci bez doprovodu jsou ve zvláště zranitelném postavení a státy by měly podporovat jejich sloučení s nejbližší rodinou.⁶⁰

Restriktivní výklad pojmu nezletilá osoba bez doprovodu vylučující sezdané nezletilé osoby by byl v rozporu s cílem čl. 10 odst. 3 písm. a) směrnice o sloučení rodiny. Takový výklad by vedl k tomu, že by sezdaný uprchlík v postavení nezletilé osoby bez doprovodu nemohl

55 Podle článku 2 písm. f) směrnice, kdy se "nezletilými osobami bez doprovodu" rozumí státní příslušníci třetí země nebo osoby bez státní příslušnosti mladší 18 let, jež vstupují na území členských států bez doprovodu dospělé osoby, která za ně podle práva nebo zvyklostí odpovídá, a to po dobu, po kterou se skutečně nenacházejí v péči takové osoby; tato definice zahrnuje i nezletilé osoby, jež jsou ponechány bez doprovodu po vstupu na území členských států.

56 Rozsudek SDEU ze dne 12. dubna 2018, *A, S proti Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-550/16, bod 37.

57 Stanovisko generálního advokáta Macieje Szpunara přednesené dne 16. června 2021, *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen proti Belgische Staat*, C-230/21.

58 Viz. článek 4 odst. 1 směrnice o sloučení rodiny stanoví, že „[n]ezletilé děti uvedené v tomto článku musí [...] být svobodné“

59 Rozsudek SDEU ze dne 17. listopadu 2022, *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen proti Belgische Staat*, C-230/21. „Skutečnost, že unijní normotvůrce stanovil takovou podmínku, podle všeho svědčí o jeho vůli neomezit uplatnění čl. 10 odst. 3 písm. a) směrnice 2003/86 pouze na svobodné nezletilé uprchlíky bez doprovodu.“

60 Rozsudek SDEU ze dne 17. listopadu 2022, *Raad voor Vreemdelingenbetwistingen proti Belgische Staat*, C-230/21.

požívat zvýšené ochrany, kterou mu přiznává směrnice o sloučení rodiny, přestože zvláštní zranitelnost nezletilých osob není z důvodu manželství zmírněna.

Navrhuji proto, aby ministerstvo doplnilo, že i rodič sezdaného uprchlíka v postavení nezletilé osoby bez doprovodu je nositelem oprávnění ke sloučení rodiny.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 1 písm. d)

V § 127 odst. 1 písm. d) došlo k zúžení stávajícího § 42a odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců. Sloučení není tak již umožněno osamělým cizincům starším 65 let.

Navrhuji tuto kategorii osob doplnit do § 127 odst. 1 písm. d) a převzít stávající znění § 42a odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců

Tato připomínka je zásadní.

37. K § 129 Zvláštní podmínky pro udělení nebo prodloužení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny

Důvodová zpráva (na s. 67 ve třetím odstavci) v souvislosti s podmínkou skutečného vedení rodinného života odkazuje na směrnici 2004/38/ES. Na tuto situaci však dopadá Směrnice Rady 2003/86/ES. Slučovací směrnice v článku 16 odst. 1 písm. b) skutečně umožňuje členským státům zamítnout žádost o vstup a pobyt, pokud osoba usilující o sloučení nežije ve skutečném manželském nebo rodinném vztahu. Je třeba opravit důvodovou zprávu. Lze předpokládat, že uživatelé navrhovaného zákona budou do důvodové zprávy nahlížet. Navrhovaný zákon v ustanovení § 129 odst. 1 písm. b) zakotvuje novou podmínku pro udělení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny.

Tato připomínka je doporučující.

Druhý odstavec ustanovení specifikuje další podmínky pro umožnění sloučení rodiny. S ohledem na skutečnost, že sloučení rodiny podle směrnice 2003/86/ES je u vybraných kategorií ze směrnice nárokové, měl by předkladatel i v tomto ustanovení důsledně držet terminologii používanou v návrhu ve vztahu k nárokovým pobytům. Navrhuji tak nahradit sousloví „lze udělit“ zněním „se udělí“.

Tato připomínka je zásadní.

38. K § 141 Zánik zaměstnanecké karty

Navrhované ustanovení zakotvuje v odstavci 1 zánik duální zaměstnanecké karty uplynutím 60 dnů ode dne skončení posledního pracovněprávního vztahu. Odstavec 2 hovoří o 90 dnech pro případy neduální zaměstnanecké karty. Ustanovení je převzato z § 63 stávajícího zákona.

Prodloužení na 90 dnů u neduálních zaměstnaneckých karet vítám. Upozorňuji však na problematickou otázku počítání času. Ministerstvo aktuálně považuje čas do zániku zaměstnanecké karty *ex lege* za dobu, nikoliv lhůtu. Aby zaměstnanecká karta nezanikla, musí cizinci oznámení o zaměstnavateli v uvedené době doručit ministerstvu. To v praxi přináší cizincům řadu problémů. V některých případech jim je není možné klást k tíži.

Navrhuji, aby v daném ustanovení bylo výslovně uvedeno, že jde o lhůtu. Není důvodné, aby se uvedený běh čas vykládal jako doba. Krajský soud v Ústí nad Labem k tomu ostatně uvádí: „Na rozdíl od správního orgánu se soud domnívá, že **doba uvedená v § 63 odst. 1 zákona o pobytu cizinců má ve vztahu k účastníkovi řízení, s ohledem na znění § 63 odst. 3 zákona o pobytu cizinců též povahu lhůty**, neboť účastník může svým včas učiněným úkonem (úkonem učiněným po dobu trvání 60denní doby) zvrátit účinky, které by jinak při uplynutí předmětné doby nastaly ze zákona.“⁶¹

Opožděné podání oznámení o změně zaměstnavatele má pro cizince fatální důsledky v podobě zániku pobytového oprávnění. Z praxe známe situace, kdy oznámení změny zaměstnavatele podané na poště došlo ministerstvu pozdě z důvodu prodlevy způsobené doručováním. Šlo tedy o důvod, který cizinec nemohl ovlivnit. Taktéž nelze vyčítat cizincům, že v řadě situací oznamují změnu zaměstnavatele „na poslední chvíli“. Musí shromáždit veškeré podklady, aby oznámení bylo perfektní (a nehlédlo se na něj jako by nebylo učiněno). Z důvodu omezených kapacit Ministerstva vnitra není řešením ani osobní nahlášení změny zaměstnavatele na přepážce Ministerstva vnitra. V některých případech se cizinci dokonce nemusejí ani dozvědět o ukončení svého pracovního poměru tak, aby měli dostatečný prostor pro podání oznámení o změně zaměstnavatele.

Počítání času jako lhůty s sebou přináší větší právní jistotu pro cizince i úřady. Správní řád v § 40 jasně vymezuje pravidla pro počítání a běh lhůt. To je bezesporu žádoucí. Je na místě běh času v zákoně explicitně stanovit jako lhůtu, aby nedocházelo k výkladovým sporům.

Jsem si vědom, že s navrhovaným institutem cizineckého účtu (§ 434 a následující navrhovaného zákona) se řada uvedených problémů vyřeší. Nicméně cizinecký účet nebude povinný pro všechny cizince. Pro ty, kteří nebudou mít cizinecký účet, výše uvedené problémy budou v plné míře přetrvávat. S institutem lhůty se ve správním řádu kromě jasně stanovených pravidel pro její počítání pojí i možnost prominutí zmeškání lhůty (§41). Prominutí zmeškání lhůty je důležitý institut pro odstranění tvrdosti zákona. V některých případech je prominutí lhůty zcela odůvodněné. Je na místě, aby cizinec i úřad měli tento institut k dispozici. S prominutím zmeškání úkonu pracují úřady i soudy již v současném znění zákona.⁶² Je však na místě v zákoně výslovně stanovit čas jako lhůtu a tím i formálně připustit prominutí zmeškání úkonu.

Česká republika se dlouhodobě potýká s nedostatkem pracovních sil. Je žádoucí (resp. ve veřejném zájmu) přijmout takovou právní úpravu, která bude více chránit procesní práva cizinců. Nedocházelo by tak ke ztrátě pobytového oprávnění v situacích, které cizinec nezřídka nemohl ovlivnit. Počítání času jako lhůty by přineslo větší právní jistotu, v řadě případů nástroj řešení a benefit pro cizince a jeho budoucího zaměstnavatele.

61 Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem za dne 21. února 2023, č. j. 114 A 9/2022-31. Dostupný na: www.nssoud.cz.

62 Krajský soud v Brně posuzoval spor, zda byly splněny podmínky pro prominutí zmeškání úkonu. V rozsudku ze dne 30. března 2003, č. j. 30 A 152/2021-73, uvedl: „Spor je o to, zda žalobci v časném učinění oznámení bránily objektivní důvody nezávislé na jeho vůli, na jejichž základě mu mělo být zmeškání tohoto úkonu dle § 41 správního řádu žalovanou prominuto.“ Dostupný na www.nssoud.cz.

Vítám prodloužení doby na 90 dnů, po kterých zaniká neduální zaměstnanecká karta ze zákona (§141 odst. 2). Navrhuji delší lhůtu stanovit i pro duální zaměstnaneckou kartu. Oproti cizinci s volným přístupem na trh práce je proces změny zaměstnavatele pro držitele duální zaměstnanecké karty podstatně komplikovanější. V tomto smyslu se jeví vhodnou 120 denní lhůta. Přinejmenším by bylo na místě stanovit stejnou - 90 denní - lhůtu pro zánik duální i neduální zaměstnanecké karty.

Vycházím z toho, že v rámci této lhůty si cizinec musí opatřit veškeré podklady, aby oznámení bylo perfektní. Náležitostí je mimo jiné pracovní smlouva na pracovní pozici vedenou v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty. V řadě případů tak může být pro cizince z objektivních důvodů těžko dosažitelné v krátké době takovou pracovní smlouvu doložit. Cizinec se o ukončení pracovního poměru může dozvědět se zpožděním. V případě, že ministerstvo změně zaměstnavatele (být z formálních důvodů) nevyhoví, cizinec při takto krátké lhůtě zpravidla nemá možnost učinit nové oznámení splňující zákonné požadavky.

Tato připomínka je zásadní.

39. K § 143 odst. 3

Navrhované ustanovení přebírá současné znění § 42g odst. 7 zákona o pobytu cizinců. Umožnění změny zaměstnavatele až po uplynutí 6 měsíců platnosti zaměstnanecké karty vnímáme jako problematické. Chápeme snahu zabránit zneužívání institutu zaměstnanecké karty. Ustanovení má garantovat zaměstnavatelům, že u nich alespoň po nějakou dobu zůstane pracovník, kterého s úsilím a náklady získali ze zahraničí. Ustanovení však na druhou stranu otevírá možnost pro zneužívání a vykořisťování cizince. Cizinec je nucen setrvávat u zaměstnavatele po značnou dobu, i pokud jsou pracovní podmínky těžko snesitelné, nehumánní či vykořisťující.

Ustanovení zákona týkající se zaměstnanecké karty představují transpozici směrnice 2011/98/EU. Směrnice upravuje postup při vyřizování žádostí o vydání, změnu nebo obnovení jednotného povolení k pobytu a práci na území některého členského státu (tj. zaměstnanecké karty). Změna zaměstnavatele představuje změnu zaměstnanecké karty, tj. jednotného povolení ve smyslu směrnice 2011/98/EU.

Podle směrnice je třeba vykořisťování předcházet. Například v článku 16 preambule směrnice zakotvuje možnost členských států poskytovat cizinci informace o jeho pracovním poměru s cílem předcházet vykořisťování státních příslušníků třetích zemí a bojovat proti nelegálnímu zaměstnávání.

Podle článku 12 směrnice mají pracovníci ze třetích zemí právo na rovné zacházení ve srovnání se státními příslušníky členského státu, ve kterém pobývají, pokud jde o pracovní podmínky. V důsledku současného i navrhovaného znění zákona jsou však cizinci nuceni trpět i výrazně horší pracovní podmínky (případně pracovní vykořisťování), pokud nechtějí ztratit pobytové oprávnění. Přitom zákoník práce zakotvuje právo zaměstnance podat výpověď kdykoliv i bez udání důvodu.

Navrhuji zakotvit větší flexibilitu pro změnu zaměstnavatele – zkrácením 6 měsíční lhůty; rozšířením důvodů, pro které je možné změnit zaměstnavatele i před uplynutím 6 měsíců; případně kombinací obou opatření. Právní úprava by měla více chránit cizince a umožnit

mu zareagovat na těžko snesitelné pracovní podmínky dříve než po půl roce výkonu práce. Větší flexibilitu mohou ve svém důsledku ocenit i zaměstnavatelé, kteří budou moci flexibilněji zareagovat na aktuální situaci na trhu práce.

Tato připomínka je zásadní.

40. K § 145 odst. 2

Podle navrhovaného ustanovení se na oznámení o změně zaměstnavatele, které není bezvadné, hledí, jako by nebylo učiněno. Navrhované ustanovení přebírá současné znění § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců.

Ustanovení zákona týkající se zaměstnanecké karty představují transpozici směrnice 2011/98/EU. Změna zaměstnavatele pak představuje změnu jednotného povolení, resp. změnu zaměstnanecké karty.

Směrnice 2011/98/EU stanovuje některé procesní záruky. Podle článku 5 odst. 4 směrnice 2011/98/EU v případě, že informace nebo dokumenty připojené k žádosti nejsou podle kritérií stanovených ve vnitrostátním právu úplné, příslušný orgán písemně vyrozumí žadatele o tom, že jsou požadovány dodatečné informace nebo dokumenty, přičemž stanoví přiměřenou lhůtu pro jejich předložení.

Směrnice výslovně neuvádí, že postup uvedený v článku 5 se uplatní i pro změnu jednotného povolení (tedy změnu zaměstnavatele).⁶³ Je na místě, aby se daný článek použil i pro řízení o změně zaměstnavatele. Jedním z cílů směrnice 2011/98/EU je snížit rozdíl v právech, která mají občané Unie a státní příslušníci třetích zemí, kteří legálně pracují v členském státě. Ustanovení směrnice by současně měly sloužit k ochraně legálně pracujících třetizemců na území členských států.⁶⁴

V tomto smyslu je třeba s ohledem na článek 5 odst. 4 směrnice 2011/98/EU písemně vyrozumět cizince o tom, že oznámení o změně zaměstnavatele nesplňuje zákonné podmínky a poučit ho, jakým způsobem a v jaké lhůtě má nedostatky oznámení odstranit. V opačném případě se cizinci dostávají do velmi zranitelného postavení.

Podle navrhovaného znění zákona zaměstnanecká karta *ex lege* zaniká nejpozději uplynutím 60 dnů ode dne, kdy cizinci skončí poslední pracovněprávní vztah. To neplatí, pokud cizinec v dané lhůtě učiní oznámení o změně zaměstnavatele.⁶⁵ Ovšem v případě, kdy toto oznámení nesplňuje podmínky zákona o pobytu cizinců (není perfektní), hledí se na něj, jako by nebylo učiněno. Nezřídka je důsledkem, že marně uplyne 60 denní lhůta a cizinec je v důsledku zániku zaměstnanecké karty nucen vycestovat. Tato situace je nežádoucí. Na zranitelné postavení cizinci upozornil i Nejvyšší správní soud: „Pakliže by se však na oznámení hledělo, jako by nebylo učiněno podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců, a stěžovatel by tuto skutečnost cizinci sdělil až ke konci doby podle § 63

63 Podle článku 5 odst. 1 směrnice 2011/98/EU členské státy určí orgán příslušný k přijímání žádostí a vydávání jednotného povolení.

64 Viz bod 19 odůvodnění směrnice 2011/98/EU.

65 Podle § 141 odst. 4 navrhovaného zákona o pobytu cizinců.

odst. 1 téhož zákona, ve které mohl cizinec učinit nové oznámení, mohlo by dojít k zániku platnosti zaměstnanecké karty, aniž by to cizinec mohl jakkoliv ovlivnit, ačkoliv mohl být i v dobré víře, že splňuje všechny předepsané podmínky. Sdělení stěžovatele tak i v tomto ohledu významně ovlivňuje následný osud platnosti zaměstnanecké karty cizince.“⁶⁶

V aktuálním rozsudku Krajský soud v Praze k výše uvedenému příléhavě uvádí. Je namístě citovat poměrně dlouho pasáž rozsudku:

„31. Ačkoliv je nesporné, že sdělení po změně právní úpravy není rozhodnutím podle § 67 správního řádu, žalovaný ve sdělení i nadále autoritativně staví na jisto, že oznámení cizince (ne)splňuje zákonné požadavky, což má vliv na platnost zaměstnanecké karty. Sdělení má tedy stále stejné zásadní důsledky na pobytové oprávnění cizince. Proto má soud za to, že má žalovaný povinnost poskytnout tam, kde je to potřebné náležitou součinnost oznamovateli a případně mu pomoci odstranit nedostatky oznámení v souladu se základní zásadou ochrany práv oznamovatele a zásadou dobré správy tak, aby bylo v maximální možné míře zaručeno právo žalobce na spravedlivý proces. Soud nemá za to, že by záměrem zákonodárce při novelizaci § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců bylo, aby z důvodu formálních pochybení oznamovatele (jednoduše odstranitelných) pozbývaly zaměstnanecké karty automaticky platnosti. [...]

37. Na podporu shora uvedených závěrů lze odkázat rovněž na směrnici, která v čl. 5 odst. 4 stanoví, že „v případě, že informace nebo dokumenty připojené k žádosti nejsou podle kritérií stanovených ve vnitrostátním právu úplné, příslušný orgán písemně vyrozumí žadatele o tom, že jsou požadovány dodatečné informace nebo dokumenty, přičemž stanoví přiměřenou lhůtu pro jejich předložení. Lhůta uvedená v odstavci 2 se pozastaví do doby, než příslušný orgán nebo jiné dotčené orgány obdrží požadované dodatečné informace. Pokud dodatečné informace nebo dokumenty nejsou v této lhůtě poskytnuty, může příslušný orgán žádost zamítnout.“ [...]

38. Soud se neztotožňuje s argumentací žalovaného, podle kterého změna zaměstnavatele podle zákona o pobytu cizinců není rozhodnutím o změně jednotného povolení ve smyslu směrnice, neboť změnou zaměstnavatele není nikterak dotčena zaměstnanecká karta. Naopak pokud oznámení změny nesplňuje zákonné podmínky, nepřihlíží se k němu a zaměstnanecká karta ze zákona zanikne. Změnou zaměstnavatele podle zákona o pobytu cizinců je dotčena samotná zaměstnanecká karta. Není tedy důvod, proč by změna zaměstnanecké karty podle zákona o pobytu cizinců nebyla zároveň změnou jednotného povolení ve smyslu směrnice.

39. Článek 5 odst. 4 směrnice se výslovně vztahuje pouze k žádosti o jednotné povolení. Z článku 8 odst. 1 směrnice však vyplývá, že jsou kladeny stejné požadavky na odůvodnění rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vydání i o změnu jednotného povolení. Nelze proto dojít k závěru, že by se na řízení o změně jednotného povolení (zaměstnanecké karty) měl uplatnit jiný standard než na řízení o vydání jednotného povolení (zaměstnanecké karty). Proto by se poučovací povinnost správních orgánů podle čl. 5 odst. 4 směrnice měla uplatnit také v případě řízení o změně zaměstnanecké karty. [...]⁶⁷

66 Viz. bod 17 usnesení NSS ze dne 17. září 2021, č. j. 8 Azs 56/2021-41.

67 Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 7. února 2023, č. j. 43 A 90/2022-79.

Vzhledem k výše uvedenému **požadují navrhované ustanovení § 145 odst. 2 zákona o pobytu cizinců upravit tak, aby odpovídalo unijní směrnici a judikatuře.** V případě, že by oznámení nesplňovalo podmínky zákona o pobytu cizinců, mělo by Ministerstvo vnitra cizince písemně vyzvat k odstranění vad žádosti.

Tato připomínka je zásadní.

41. K § 145 odst. 3

Podle navrhovaného ustanovení ministerstvo ve lhůtě 30 dnů sděluje cizinci a budoucímu zaměstnavateli, zda byly splněny podmínky pro změnu zaměstnavatele.

Upozorňuji, že v případě nesplnění podmínek je povinnou součástí sdělení ministerstva poučení o opravném prostředku.

Změna zaměstnavatele představuje změnu zaměstnanecké karty, tj. jednotného povolení ve smyslu směrnice 2011/98/EU. Směrnice stanovuje některé procesní záruky. Podle jejího článku 8 odstavce 2 je možné proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o změnu jednotného povolení podat opravný prostředek v dotčeném členském státě v souladu s vnitrostátním právem. V písemném oznámení rozhodnutí je uveden soud nebo správní orgán, u kterého může dotčená osoba podat opravný prostředek, a lhůta pro toto podání.

Odborná literatura k článku 8 odst. 2 směrnice 2011/98/EU uvádí: „Proti zamítavým rozhodnutím o vydání, obnovení, změně nebo odnětí jednotného povolení musí být možné podat opravný prostředek. Na rozdíl od návrhu Komise, který počítal pouze s možností napadnout rozhodnutí u soudu, a na žádost některých členských států směrnice stanoví možnost napadnout tato rozhodnutí u soudu nebo u příslušných správních orgánů. Důležité je, že tato možnost musí být výslovně uvedena v písemném oznámení s uvedením soudu nebo správního orgánu, u kterého lze takové námitky podat, a lhůty pro jejich podání.“⁶⁸

V současnosti Ministerstvo vnitra v řízení o změně zaměstnavatele poučuje cizince pouze o tom, že proti negativnímu sdělení nelze podat odvolání. Zdůvodňuje to tím, že jde o úkon podle IV. části správního řádu. Ministerstvo však již cizince nepoučuje, jaký jiný opravný prostředek má podat. Současná forma poučení o opravném prostředku proti negativnímu sdělení v řízení o změně zaměstnavatele je v přímém rozporu se směrnicí 2011/98/EU. Postup ministerstva nelze odůvodnit tím, že řízení o změně zaměstnavatele bylo formálně vyňato z II. a III. části správního řádu. Toto formální vynětí nic nemění na tom, že změna zaměstnavatele představuje změnu jednotného povolení ve smyslu směrnice 2011/98/EU. Směrnice pro tuto situaci zaručuje možnost podání opravného prostředku.

V navrhovaném zákoně o pobytu cizinců je třeba výslovně určit opravný prostředek, který má cizinec k dispozici v případě negativního sdělení Ministerstva vnitra v řízení o změně zaměstnavatele. V návaznosti na to – a v souladu s článkem 8 odst. 2 směrnice 2011/98/EU – by pak Ministerstvo mělo poučovat cizince o tomto opravném prostředku.

⁶⁸ Iglesias SANCHEZ, Single Permit Directive, Thym/Hailbronner (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*, 3.rd edition (C. H. Beck/Hart/Nomos, 2022). Article 8, ISBN 978 3 406 77969 5, s. 940.

Vzhledem k tomu, že zákon počítá s vyloučením II. a III. části správního řádu (viz § 492 odst. 2 písm. d)), mělo by ministerstvo poučovat o možnosti podat správní žalobu. S podáním žaloby ostatně počítá i důvodová zpráva k navrhovanému ustanovení § 492.⁶⁹ Pro úplnost připomínám, že i judikatura dovodila, že proti sdělení o nesplnění podmínek lze brojit správní žalobou na základě § 65 soudního řádu správního.⁷⁰

Tato připomínka je zásadní.

42. K § 145 odst. 3 ve spojení s § 148 odst. 2

Fikce splnění podmínek pro zaměstnávání občana třetí země by se nově měla vztahovat jen na podání o změně zaměstnavatele, která učiní občan třetí země elektronicky. Chápu, že cílem předkládaného zákona je snížení administrativní zátěže. Pokud však občan třetí země učiní podání jen písemnou formou, měla by mu také vzniknout fikce splnění podmínek.

Navrhuji zavést fikci pro všechny.

Obdobně, pokud ministerstvo nesdělí žadateli do 30 dnů ode dne oznámení o změně pracovní pozice, zda byly splněny podmínky požadované pro změnu pracovní pozice, má se za to, že podmínky byly splněny. To platí v případě, že žadatel podal své sdělení prostřednictvím cizineckého účtu. I v tomto případě, je stále možné podat oznámení o změně pracovní pozice „papírově“. Pak by mělo ministerstvo reflektovat i tuto variantu.

Tato připomínka je zásadní.

43. K § 147 Změna pracovní pozice držitele duální zaměstnanecké karty u téhož zaměstnavatele

Důvodová zpráva používá termín „změna pracovního zařazení“. Oproti tomu navrhované paragrafové znění zákona používá termín „změna pracovní pozice“. Je na místě používání termínů sjednotit. Zvláště za situace, kdy ustanovení zavádí nové pravidlo. Adresáti normy tak budou důvodovou zprávu používat.

Tato připomínka je doporučující.

44. K § 156, případně i k § 157

Není zřejmé, jaké zvláštní důvody lze použít pro neprodloužení modré karty. Uvedená ustanovení hovoří o důvodech neudělení a zrušení modré karty, nikoliv však o důvodech neprodloužení. U jiných pobytových oprávnění zákon uvádí, které zvláštní důvody je možné použít pro neprodloužení platnosti pobytu (viz např. § 164 – vnitropodnikově převedený zaměstnanec, nebo § 179 – studium).

Tato připomínka je zásadní.

69 V důvodové zprávě stojí: „Podle návrhu nelze proti sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele brojit odvoláním jako řádným opravným prostředkem. Současně však návrh nevylučuje v tomto případě soudní přezkum.“

70 Například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. září 2021, č. j. 10 Azs 156/2021-28. Dostupný na: www.nssoud.cz.

45. K § 170 Účel pobytu a garant

V prvním odstavci navrhuji nahradit spojení „lze udělit“ spojením „se udělí“, neboť dlouhodobý pobyt za účelem vědeckého výzkumu je ze směrnice 2016/801 nárokový (viz argumentace k § 74 odst. 2).

Tato připomínka je zásadní.

46. K § 175 Účel studia a garant

V prvním odstavci navrhuji nahradit spojení „lze udělit“ spojením „se udělí“, neboť dlouhodobý pobyt za účelem studia je ze směrnice 2016/801 nárokový (viz argumentace k § 74 odst. 2).

Tato připomínka je zásadní.

47. K § 180 Hledání zaměstnání nebo zahájení podnikatelské činnosti

V prvním odstavci navrhuji nahradit spojení „lze udělit“ spojením „se udělí“, neboť dlouhodobý pobyt za účelem hledání zaměstnání nebo zahájení podnikatelské činnosti je ze směrnice 2016/801 nárokový (viz argumentace k § 74 odst. 2).

Tato připomínka je zásadní.

48. K § 183 Ochrana na území

Tento druh pobytu vychází z unijní úpravy⁷¹ a je důležitým aspektem ochrany pro obchodované osoby. Kromě závazků plynoucích z unijního práva je však Česká republika vázána i Úmluvou Rady Evropy o opatřeních proti obchodování s lidmi (č. 33/2017 Sb. m. s.).

Navíc, pokud stát nenaplní pozitivní závazek předcházet obchodování s lidmi a ochránit jeho oběti, je to porušením nejen výše uvedené Úmluvy, ale i porušením čl. 4 Úmluvy o ochraně práv a svobod.⁷²

GRETA, orgán, který ověřuje plnění závazků plynoucích z Úmluvy o opatřeních proti obchodování s lidmi, shledala ve vztahu k čl. 10 Úmluvy o opatřeních proti obchodování s lidmi (pojednávajícím o identifikaci obětí), že „v České republice neexistuje postup na identifikaci obětí obchodování s lidmi, který by byl nezávislý na trestním vyšetřování.“⁷³ Policie a orgány činné v trestním řízení sice identifikují oběti obchodování, ale činí tak pouze v kontextu trestního stíhání. Nevládní organizace a další aktéři mohou v rámci své práce v terénu také odhalit oběti obchodování, avšak ochrany se takovým obětím

71 Směrnice Rady 2004/81/ES ze dne 29. dubna 2004 o povolení k pobytu pro státní příslušníky třetích zemí, kteří jsou oběťmi obchodování s lidmi nebo obdrželi pomoc k nedovolenému přistěhovalectví, a kteří spolupracují s příslušnými orgány.

72 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. ledna 2010 ve věci Rantsev proti Kypru a Rusku, stížnost č. 25965/04, nebo rozsudek téhož soudu ze dne 30. března 2017 ve věci Chowdury a ostatní proti Řecku, stížnost č. 21884/15.

73 GRETA: Zpráva o plnění Úmluvy Rady Evropy o opatřeních proti obchodování s lidmi, první kolo, 11. února 2020, GRETA (2020)01, bod 144.

dostane zejména tehdy, rozhodnou-li se spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení v rámci stíhání pachatele.⁷⁴ Mimo jiné například pobyt za účelem ochrany skončí, jakmile policie shledá, že nebyl spáchán trestný čin obchodování s lidmi.⁷⁵ GRETA také konstatovala, že stoupá počet vykořisťovaných osob, ale počet identifikovaných obětí obchodování zůstává velmi nízký.⁷⁶ Takové nastavení právní úpravy neposkytuje z pohledu Úmluvy dostatečnou ochranu obětem obchodování.

Podle čl. 10 odst. 2 věty druhé Úmluvy o opatřeních proti obchodování s lidmi mají státy zajistit, že „pokud příslušné orgány budou mít přiměřené důvody k přesvědčení, že určitá osoba se stala obětí obchodování s lidmi, **nebude tato osoba přesunuta z jejího území**, dokud příslušné orgány nedokončí řízení o identifikaci této osoby jakožto oběti trestného činu podle článku 18 této Úmluvy, a rovněž **zajistí, že této osobě bude poskytnuta pomoc** podle článku 12 odstavce 1 a 2“ (zdůraznění doplněno). Tato pomoc nemá být vázána na vedení trestního řízení, a v tomto ohledu tedy Česká republika nenaplnuje dosud plně své povinnosti podle uvedené Úmluvy. Úmluva přitom tento závazek neváže na souvislost s trestním vyšetřováním.

Pomocí podle čl. 12 je pomoc při fyzickém, psychologickém a sociálním zotavování, jež zahrnuje například přístup k lékařskému ošetření, pomoc při uplatnění různých práv, přístup ke vzdělávání, ale též vhodné a bezpečné ubytování, psychologickou a hmotnou pomoc, poradenství, překladatelské a tlumočnické služby.

Vidím jako zásadní, aby i oběti obchodování, u nichž není vedeno trestní řízení ve vztahu k jejich vykořisťovatelům, nebyly před poskytnutím uvedené pomoci nuceny z území vycestovat nebo byly vyhoštěny a měly k této pomoci účinný přístup, což s sebou obnáší i stabilitu pobytu. Je velmi časté, že oběti obchodování jsou, jde-li o jejich právní status, plně navázány na pachatele, případně, že v průběhu obchodování o oprávnění k pobytu přišly a pobývají na území bez něj. To lze napravit pouze určitým pobytovým oprávněním (být dočasným), které jim umožní po potřebnou určitou dobu zotavit se z obchodování a odpoutat se od pachatele. V tomto ohledu tedy pobyt za účelem ochrany, jak je nyní v zákonné úpravě zakotven a jak se s ním počítá i v novém zákoně, nepostačuje.

Požaduji tedy buď rozšíření povolení za účelem ochrany i na další obchodované osoby bez vázanosti na trestní řízení, anebo vytvoření jiného obdobného typu pobytu, který by přispěl k naplnění výše uvedených mezinárodních závazků.

Tato připomínka je zásadní.

Směrnice 2004/81 stanoví postup pro vydání a prodloužení povolení k pobytu, podmínky pro neprodloužení nebo odnětí a také zacházení s oběťmi před a po udělení povolení. Podle směrnice členské státy vydají dočasné povolení k pobytu státním příslušníkům třetích zemí, kteří se stali oběťmi obchodování s lidmi nebo byli předmětem nedovoleného přistěhovalectví.

74 Bod 144 zprávy GRETA.

75 Body 146-147 zprávy. Takový důsledek má i to, že se zastaví stíhání pro nedostatek důkazů vůči konkrétnímu pachateli.

76 Bod 149 zprávy GRETA

Do dlouhodobého pobytu za účelem ochrany na území navrhuji zařadit i důvod pracovního vykořisťování. Víím, že směrnici se vztahuje na oběti obchodování s lidmi a i na státní příslušníky třetích zemí, kteří obdrželi pomoc k nedovolenému přistěhovalectví. Nad rámec směrnice považuji za vhodné chránit i osoby, které byly pracovně vykořisťovány.

Pracovní vykořisťování se obecně vztahuje k situaci, kdy zaměstnavatelé neoprávněně využívají nebo zneužívají své pracovníky. Pracovníci jsou často vystaveni nespravedlivým pracovním podmínkám, nízkým platům, dlouhým pracovním hodinám, nedostatečnému odpočinku nebo nedostatečné ochraně jejich práv.

Pokud je cizinec vykořisťován v pracovním prostředí, je důležité, aby podnikl kroky k ochraně svých práv, tedy aby nahlásil vykořisťování na Státní úřad inspekce práce. Ten monitoruje dodržování pracovních práv zaměstnanců.

V mnoha případech se podněty cizinců k inspekčním orgánům nedostanou, protože mají strach, že by přišli o práci a o povolení k pobytu. Je pochopitelné, že obavy o zrušení pobytu mohou být překážkou při nahlášení vykořisťování.

Proto by měla existovat možnost, kdy cizinci i poté, co nahlásí pracovní vykořisťování a přijdou o své zaměstnání, budou moci legálně zůstat na území a hledat si zaměstnání.⁷⁷ Bez toho, aniž by je správní orgány sankcionovaly.

Navrhuji zavést tento dlouhodobý pobyt i pro **oběti pracovního vykořisťování**. Podmínky pro získání oprávnění:

- nahlášení vykořisťování – cizinec musí aktivně nahlásit případy vykořisťování, kterým je vystaven, odpovídajícímu orgánu (např. pracovní inspekce, úřad práce, policie),
- spolupráce s orgány – cizinec musí spolupracovat s orgány vyšetřujícími případ vykořisťování a poskytnout veškerou potřebnou součinnost.

Cizinec by pak měl na území legální pobyt po určitou dobu, např. 1 rok, během kterého by si mohl hledat jiné zaměstnání.

Alternativně navrhuji, aby lidé, kteří byli oběti pracovního vykořisťování mohli získat dlouhodobý pobyt za účelem hledání zaměstnání nebo zahájení podnikatelské činnosti podle § 180 nového zákona. Ustanovení by se nevztahovalo jen držitele dlouhodobého pobytu za účelem vědeckého výzkumu nebo dlouhodobého pobytu za účelem studia, ale i na oběti pracovního vykořisťování.

Současně navrhuji, aby o tento typ pobytového oprávnění mohly požádat i **oběti domácího násilí**. Násilí v rodině je obecně definováno jako jakákoli forma zneužívání nebo zanedbávání ze strany člena rodiny. V tomto kontextu by byl dlouhodobý pobyt za účelem

⁷⁷ Například ve Finsku mohou pracovníci třetích zemí, kteří se setkali s pracovním vykořisťováním nebo závažným zanedbáváním na pracovišti, požádat o zvláštní povolení k pobytu z důvodu takového vykořisťování. Povolení k pobytu z důvodu vykořisťování ze strany zaměstnavatele je jednoroční povolení pro osoby, které zažily porušování pracovních práv a dosud si nenašly jinou práci. Pracovníci, kteří chtějí požádat, musí mít platné povolení k pobytu, zažít pracovní vykořisťování, včetně krádeže mzdy a nadměrné práce, ale nemusí prokazovat žádné finanční prostředky. Není nutné, aby podali formální stížnost nebo zahájili soudní řízení. Více zde: <https://picum.org/labour-migration-policies-finland/>

ochrany určen pro případy rodinného násilí ze strany manžela/manželky nebo partnera/partnerky.

Při posuzování způsobilosti pro dlouhodobý pobyt za účelem ochrany by se posuzovalo, zda cizinec:

- nahlásil, že je obětí domácího násilí,⁷⁸
- je v době pobytu vystaven týrání, včetně fyzického, sexuálního, psychického nebo finančního zneužívání či zanedbávání, ze strany svého manžela/manželky nebo zákonného partnera/partnerky.

Vztahoval by se na ty, kteří již opustili nebo ještě neopustili svého sponzora (nositele oprávnění ke sloučení) z důvodu obavy ze ztráty svého migračního statusu.

Případně lze vytvořit samostatný pobyt za účelem ochrany před domácím násilím.⁷⁹ Směrnice o sloučení rodiny v čl. 15 odst. 3 uvádí, že „[v] případě ovdovění, rozvodu, rozluky nebo úmrtí nejbližších příbuzných v přímé vzestupné nebo sestupné linii může být samostatné povolení k pobytu vydáno na základě žádosti, pokud se vyžaduje, osobám, které na území vstoupily z důvodu sloučení rodiny. Členské státy stanoví předpisy zajišťující udělení samostatného povolení k pobytu v případě obzvláště obtížných okolností.“ Podle tohoto ustanovení členské státy v případě zvláštních okolností⁸⁰ udělí samostatné povolení k pobytu všem rodinným příslušníkům, kteří na území vstoupili z důvodů sloučení rodiny.

Jako poslední alternativu navrhuji, aby ministerstvo prodloužilo pobyt za účelem sloučení rodiny i obětem domácího násilí. Uvedené plyne i ze zmiňovaného článku 15. odst. 3 směrnice o sloučení rodiny. Stejně, jako jim ministerstvo pobyt nezruší (§ 132 nového zákona), tak by jim ho mělo prodloužit, když už nemají možnost získat pobyt za účelem ochrany na území z důvodu domácího násilí.

Tato připomínka je zásadní.

78 Násilí v rodině není jen fyzické násilí. Osoba může zažít jednu nebo více forem násilí, včetně: fyzického týrání, sexuálního zneužívání, včetně sexuálního styku bez souhlasu, psychického týrání, včetně vyhrožování a zastrašování, finančního zneužívání, včetně podvodů a vydírání, zanedbávání, které spočívá v neposkytnutí nezbytných životních potřeb, jako je např. jídlo, oblečení, lékařské péče, přístřeší a jakékoli jiné opomenutí, které má za následek riziko vážné újmy. Nezaopatřené dítě nebo děti cizince mohou být také svědky zneužívání nebo zanedbávání. Více také: Akční plán prevence domácího a genderově podmíněného násilí: <https://www.vlada.cz/assets/ppov/rovne-prilezitosti-zen-a-muzu/dokumenty/AP-DN---grafikaFINAL.pdf>

79 Podobný typ pobytového oprávnění má i Kanada - <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/corporate/publications-manuals/operational-bulletins-manuals/temporary-residents/permits/family-violence.html>, Holandsko - <https://ind.nl/en/residence-permits/other-residence-permits/residence-permit-honour-based-or-domestic-violence>. Více k přístupu k obětem domácího násilí viz Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/29/EU ze dne 25. října 2012, kterou se zavádí minimální pravidla pro práva, podporu a ochranu obětí trestného činu a kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2001/220/SVV. Stejně tak Řecko vydává povolení k pobytu státním příslušníkům třetích zemí, kteří čelí „okolnostem, které jsou obzvláště obtížné“, včetně domácího násilí.

80 Sdělení komise Radě a Evropskému parlamentu. Pokyny pro používání směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0210>. „Příkladem takových obzvláště obtížných okolností mohou být případy domácího násilí vůči ženám a dětem, některé případy vynucených sňatků, riziko mrzačení ženských pohlavních orgánů či případy, kdy by se dotyčná osoba ocitla v obzvláště obtížné rodinné situaci, pokud by byla nucena vrátit se do své země původu.“

49. K § 190, 191, 195 a § 199 písm. d)

Mám informace o případech, kdy během plynutí fikce pobytu cizinec přestane plnit účel pobytu (aniž při tom zneužívá pobytové oprávnění a neplní účel pobytu dlouhodobě) a potřebuje podat žádost o změnu účelu pobytu, resp. podat žádost o nové povolení k pobytu. Například může jít o studenta, který v průběhu řízení dostuduje, a potřebuje proto změnit účel pobytu, ačkoliv o jeho původní žádosti o prodloužení pobytu za účelem studia doposud nebylo rozhodnuto.

V takovém případě podle stávající judikatury (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. listopadu 2017 č. j. 1 Azs 268/2017-24) nemůže cizinec podat žádost na území. V navrhovaném zákoně v § 195 je výslovně vyloučena možnost podat žádost o udělení dlouhodobého pobytu na území ministerstvu, když cizinec pobývá na území na základě fikce. Dále je v § 190 odst. 2 písm. b) zakotveno, že za jiným účelem může cizinec podat žádost o udělení dlouhodobého pobytu nejpozději v poslední den platnosti jeho dosavadního dlouhodobého pobytu (nikoli tedy už v době, kdy o jeho žádosti o prodloužení nebylo ještě rozhodnuto a pobývá zde už na fikci). V některých případech by však bylo žádoucí umožnit cizincům podat takovou žádost na území v průběhu plynutí fikce. Nemusí jít vždy o řetězení a zneužívání fikce k prodlužování pobytu, ale o klasickou změnu účelu, která – nebýt průtahů v původním řízení o prodloužení pobytu – by byla zákonem povolená a žádoucí (aby pobyt odpovídal skutečnému účelu pobytu).

Požaduji proto, aby do zákona byla zakotvena možnost pro takové případy podat žádost o udělení dlouhodobého pobytu za jiným účelem.

Tato připomínka je zásadní.

Další připomínka týkající se fikce pobytu se vztahuje k započtení délky fikce do doby pěti let nutných k získání trvalého pobytu. Když se přijímala úprava obdobná té, která má být v § 199 písm. d), zákonem č. 222/2017 Sb., veřejný ochránce práv s touto změnou nesouhlasil. V řízení o prodloužení pobytů jsou v praxi často průtahy, které cizinci předtím mohli alespoň započíst do doby pro získání trvalého pobytu, když už na samotné průtahy často nemají vliv. Potíže s průtahy řízení přetrvávají.

V praxi se stává, že cizinci, kteří po celou dobu řízení účel pobytu splňují a pobyt by jim měl být po právu prodloužen (pouze o tom není rozhodnuto), ke konci tzv. fikce například přestanou z objektivních důvodů splňovat některou z podmínek pro prodloužení pobytu (viz výše případ studenta či třeba v situaci, kdy se jim rozpadne rodinný vztah). Přes možná rizika zneužití fikce v případech, kdy cizinec neplní účel pobytu dlouhodobě, je právní úprava, tak jak je nastavená, nespravedlivě tvrdá vůči některým cizincům.

Požaduji proto přijmout právní úpravu, která by umožnila zohlednit skutečnost, že někdy k neplnění účelu došlo fakticky v důsledku průtahů v řízení ze strany Ministerstva vnitra.

Tato připomínka je zásadní.

50. K § 190 Doba podání žádosti o prodloužení doby pobytu

Důvodová zpráva nesprávně uvádí, že má dané ustanovení 7 odstavců. Jelikož se argumentace k posledním třem z nich vztahuje k § 191, navrhuji ji vyčlenit a přiřadit k navazujícímu ustanovení.

Tato připomínka je doporučující.

51. K § 193 Fikce platnosti modré karty

Navrhované ustanovení odkazuje ve třetím odstavci na druhou větu desátého odstavce. Ustanovení § 193 má však pouze 3 odstavce. Uvedený odkaz byl zřejmě ponechán z předešlé textace zákona před rozdělením ustanovení § 190 do více paragrafů.

Navrhuji proto tuto nejasnost vyjasnit a upravit.

Tato připomínka je zásadní.

52. K § 196 Obecný požadavek pro udělení

Navrhuji nahradit spojení „lze udělit“ spojením „se udělí“, neboť trvalý pobyt rezidenta Evropské unie je ze směrnice 2003/109/ES nárokový.⁸¹

Tato připomínka je zásadní.

53. K § 197 Pobyt započítávaný do doby pobytu

K odstavci 2

Z článku 32 Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti⁸² plyne povinnost co nejvíce usnadňovat asimilaci a naturalizaci osob bez státní příslušnosti. Základním předpokladem je přitom trvalý pobyt. Udělení trvalého pobytu v momentě uznání osoby bez státní příslušnosti považuji za nejvhodnější řešení (viz připomínka k § 279). Pokud bude ale uznaným osobám bez státní příslušnosti vydáváno méně stabilní pobytové oprávnění, považuji za nezbytné umožnit započítat do doby pobytu nejenom dobu setrvání na území s osvědčením o strpění, ale jednou polovinou i dobu řízení. Opět je na místě analogie s postavením uprchlíků. Požadavek na urychlení přístupu k trvalému pobytu je však u osob bez státní příslušnosti ještě silnější, jelikož povinnost usnadnění asimilace a naturalizace je s ohledem na trvalý charakter apatristu výslovně zakotvena pouze v Úmluvě o právním postavení osob bez státní příslušnosti.

Požaduji tedy ustanovení § 197 odst. 2 o dobu, po kterou bylo vedeno řízení o přiznání postavení osoby bez státní příslušnosti, s tím, že bylo-li řízení o přiznání postavení osob bez státní příslušnosti vedeno déle než 12 měsíců, započítává se tato doba v celém rozsahu.

81 Viz POŘÍZEK, P. Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 10. září 2015 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016, s. 58, 59.

82 Úmluva o právním postavení osob bez státní příslušnosti. Vyhlášená ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 108/2004.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 3

Ustanovení nedovoluje započítat do doby pobytu na území pobyt na základě dočasné ochrany.

Směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty, nevylučuje, aby se doby pobytu započítala i dočasná ochrana. V článku 4 uvádí, že do výpočtu doby uvedené se nezapočítávají doby pobytu, pokud žadatelé pobývají v členském státě výhradně po přechodnou dobu, např. jako au pair nebo sezónní pracovník nebo jako pracovníci vyslaní poskytovatelem služeb za účelem přeshraničního poskytování služeb nebo jako přeshraniční poskytovatelé služeb nebo tehdy, byla-li jejich povolení k pobytu formálně omezena.⁸³ Dále se nezapočítávají žadatelé, jejichž právní postavení se řídí Vídeňskou úmluvou o diplomatických stycích z roku 1961, Vídeňskou úmluvou o konzulárních stycích z roku 1963, Úmluvou z roku 1969 o zvláštních misích nebo Vídeňskou úmluvou o zastoupení států v mezinárodních organizacích univerzálního zaměření z roku 1975.⁸⁴

Přitom § 202 nového zákona v odst. 1 písm. b) přímo umožňuje žadatelům o udělení trvalého pobytu rezidenta EU podat žádost na území ministerstvu, pokud pobývá na území na základě dokladu vydaného k pobytu na území podle zákona o azylu nebo na základě dočasné ochrany udělené ministerstvem.

Navrhuji započítávat dobu strávenou na území na základě dočasné ochrany do doby pobytu na území.

Tato připomínka je zásadní.

54. K § 206 Místo podání žádosti

V současném zákoně je možnost žádat o trvalý pobyt na území vyčleněna pro všechny trvalé pobyty z humanitárních důvodů [§ 66 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 69 současného zákona]. Nový zákon uvádí případy, kdy lze podat žádost na území ve druhém odstavci tohoto ustanovení, z něhož však vypadl případ, kdy o trvalý pobyt z těchto důvodů žádá dítě podle § 209 odst. 2 (dítě svěřené do náhradní výchovy po dosažení věku 18 let).

Žádám o doplnění tohoto případu do § 206 odst. 2.

Tato připomínka je zásadní.

55. K § 210 Důvody neudělení trvalého pobytu

Obecně k ustanovení

Trvalý pobyt rezidenta Evropské unie představuje transpozici směrnice 2003/109/ES. Jde tak o pobyt, který vyplývá z unijního práva. Jak jsem uvedl výše k připomínce k § 121, zásada proporcionality je obecnou zásadou unijního práva. Tyto zásady stojí v hierarchii

83 Článek 3 odst. 2 písm. e) směrnice Rady 2003/109/ES.

84 Článek 3 odst. 2 písm. f) směrnice Rady 2003/109/ES.

norem práva EU nad sekundárním právem. Dále, směrnice 2003/109/ES v bodu 3 odůvodnění uvádí: „Tato směrnice ctí základní práva a zachovává zásady uznané zejména Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a Listinou základních práv Evropské unie.“ Listina EU má stejnou právní sílu jako zakládací smlouvy. Základní práva zakotvená v Listině EU, včetně čl. 7 (respektování soukromého a rodinného života), jsou tak součástí primárního práva.

Nerozumím tak tomu, proč předkladatel přiměřenost zásahu do soukromého a rodinného života vztahuje pouze k důvodům uvedeným v odstavci 2. Je to nesystémové a nelogické i s ohledem na právní úpravu směrnice dlouhodobých víz a dlouhodobých pobytů, kdy předkladatel promítá požadavek na posouzení přiměřenosti u všech důvodů pro neudělení, neprodloužení či zrušení směrnice dlouhodobého víza a pobytu (viz např. § 121 odst. 4, 123, 84 odst. 3, 85 odst. 3). Požadavek na posouzení přiměřenosti musí být uplatněn u všech důvodů uvedených v § 210.

Zároveň nerozumím, proč předkladatel volí v odst. 2 jinou terminologii (přiměřené zásahu do soukromého nebo rodinného života“) oproti § 121 odst. 4, 123, 84 odst. 3, 85 odst. 3 (se „zohlední přiměřenost dopadů tohoto rozhodnutí“). Přiměřenost je definována již v § 26.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 1 písm. d)

V rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* použil SDEU kritéria pro omezení volného pohybu osob i na výklad výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES jako důvodu pro nepřiznání postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta. Z uvedeného vyplývá, že pro použití výhrady veřejného pořádku jako důvodu nepřiznání postavení rezidenta podle článku 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES musí být naplněn obdobný standard jako při uplatnění výhrady veřejného pořádku k omezení volného pohybu osob. Aplikace výhrady musí být založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby a při dodržení zásady přiměřenosti. Předchozí odsouzení za trestný čin samo o sobě nepostačuje. Osobní chování musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Hrozba musí existovat v okamžiku, kdy se rozhoduje o přiznání postavení rezidenta. Z existence odsouzení lze vycházet pouze do té míry, pokud okolnosti, které vedly k odsouzení, ukazují na osobní chování, které představuje trvalé ohrožení veřejného pořádku. Osobní chování dotyčného musí vyvolávat do budoucna konkrétní nebezpečí nových porušení veřejného pořádku. Výhrada musí být vykládána restriktivně. Jinými slovy, půjde v zásadě o stejný výklad, k němuž dospěl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 7. 2011 ve vztahu k § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců.⁸⁵

Bez zohlednění eurokonformního výkladu tato ustanovení z pohledu unijního práva neobstojí. Nelze je vykládat tak, že zařazení do ENO povede automaticky (k takovému výkladu navržená úprava svádí – posouzení přiměřenosti se vztahuje pouze na důvody

⁸⁵ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Pokus o škálu výhrad veřejného pořádku v cizineckých a azylových věcech aneb není výhrada jako výhrada. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 76–79.

v odst. 2) k zamítnutí žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu. Ba právě naopak. Již ze samotného čl. 6 odst. 1 druhého pododstavce směrnice 2003/109/ES vyplývá požadavek zohlednit a poměřit několik faktorů. Na jedné straně závažnost a povahu trestného činu, kterého se žadatel o přiznání postavení rezidenta (vnitrostátně žadatel o trvalý pobyt) dopustil a nebezpečí, které představuje pro veřejný pořádek České republiky. Na straně druhé musí být posouzena délka jeho pobytu a vazby na ČR. Aby mohly být všechny tyto faktory zohledněny, je nutné posoudit každý případ individuálně. Je vyloučeno automaticky zamítnout žádost o přiznání postavení rezidenta (o povolení k trvalému pobytu) jen z toho důvodu, že dotyčný byl zařazen do ENO.

Pokud vůbec může být uvedený důvod pro zamítnutí žádosti o trvalý pobyt použit, je zapotřebí vyhodnotit důvody, které vedly k zařazení cizince do ENO. A jedině v případě, pokud bude v okamžiku rozhodování o (ne)udělení trvalého pobytu prokázáno, že tyto důvody dokládají, že osobní chování dotyčné osoby představuje aktuální, skutečné a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, při dodržení zásady přiměřenosti a posouzení zásahu do soukromého a rodinného života, lze § 75 odst. 1 písm. c) jako důvod pro zamítnutí žádosti použít.⁸⁶

Standardní výhrada pro veřejný pořádek jako důvod pro neudělení trvalého pobytu zcela postačuje [§ 210 odst. 2 písm. c)]. Vedení v ENO představuje pouze podskupinu obecné výhrady pro veřejný pořádek. Navrhují toto ustanovení vypustit.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 1 písm. e)

Tento důvod pro zamítnutí přiznání postavení rezidenta směrnice 2003/109/ES nezná. Navrhují jej vypustit.

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 1 písm. g)

Tento důvod pro zamítnutí přiznání postavení rezidenta směrnice 2003/109/ES nezná. Navrhují jej vypustit.

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 2 písm. a)

Tento důvod pro zamítnutí přiznání postavení rezidenta směrnice 2003/109/ES nezná. Navíc není obsažen ani ve stávajícím zákoně o pobytu cizinců. S odkazem na analogické použití důvodů uvedených v připomínce k § 210 odst. 1 písm. d) navrhují tento důvod vypustit.

Tato připomínka je zásadní.

⁸⁶ V podrobnostech tamtéž, s. 79-81

56. K § 211 Důvody pro zrušení trvalého pobytu

Obecně k ustanovení

Požadavek na posouzení přiměřenosti musí být uplatněn u všech důvodů uvedených v § 211. V podrobnostech odkazují na svoje argumenty k obecné připomínce k § 210.

Rovněž upozorňuji na odlišnou formulaci posouzení přiměřenosti v návěti § 211 odst. 2 ve srovnání s § 121 odst. 4, 123, 84 odst. 3, 85 odst. 3.

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 1 písm. h) bodům 1 a 2

Tyto důvody byly převzaty z § 77 odst. 1 písm. h). Tato ustanovení musíme vykládat s přihlédnutím k fakultativnímu čl. 9 odst. 3 směrnice 2003/109/ES. Výhrada veřejného v tomto ustanovení má stejný obsah jako tatáž výhrada v čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES. I na tyto důvody tak dopadají závěry Soudního dvora EU z rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*. Nelze je uplatnit automaticky, k čemuž navržené ustanovení (požadavek na posouzení přiměřenosti se uplatní pouze u důvodů pod odst. 2). Musí dojít k posouzení závažnosti spáchaného trestného činu a nebezpečí, které taková osoba představuje pro veřejný pořádek na straně jedné, na straně druhé musí být zohledněna délka pobytu této osoby v České republice a její případné vazby na toto území. Předchozí odsouzení za trestný čin samo o sobě nepostačuje. Aby se mohl kterýkoli z těchto důvodů použít, musí být prokázáno, že hrozba držitele trvalého pobytu (rezidenta) vyplývající z jeho trestné činnosti představuje skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení základního zájmu společnosti. Musí být naplněn obdobný standard jako v případě omezení volného pohybu osob. Tedy v zásadě ten, k němuž dospěl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 7. 2011 ve vztahu k § 119 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců. O požadavku posoudit přiměřenost a zásah do soukromého a rodinného života nemůže být z pohledu unijního práva sporu.⁸⁷

S ohledem na výše uvedené navrhuji toto ustanovení vypustit. Obecná výhrada veřejného pořádku postačuje - viz § 211 odst. 2 písm. a).

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 1 písm. i)

Toto ustanovení bylo převzato ze stávajícího § 77 odst. 1 písm. i) zákona o pobytu cizinců. S odkazem na argumenty uvedené v připomínce k § 211 odst. 1 písm. h) bodům 1 a 2 navrhuji jeho vypuštění. Znovu opakuji, že s ohledem na závěry SDEU z rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* je vyloučeno automaticky zrušit trvalý pobyt (postavení rezidenta) jen z toho důvodu, že dotyčný byl odsouzen za spáchání trestného činu. Obecná výhrada veřejného pořádku postačuje - viz § 211 odst. 2 písm. a).

⁸⁷ Viz tamtéž, s. 82-84. K problematičnosti stanovení dělicí linie odsouzení do 3 let [navržený § 211 odst. 2 písm. f)], kdy se požadavek na posouzení přiměřenosti uplatní a nad 3 roky, kdy se neuplatní [navržený § 211 odst. 1 písm. h) bod 1,], viz op. cit. výše, s. 89-96.

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 2 písm. e)

Tento důvod pro zrušení trvalého pobytu stávající právní úprava neobsahuje a nevidím jediný důvod, proč by měl být tento důvod obsažen v návrhu zákona. S ohledem na závěry SDEU z rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* je vyloučeno automaticky zrušit trvalý pobyt (postavení rezidenta) jen z toho důvodu, že dotýčný je veden v SIS II. S odkazem na argumenty uvedené v připomínce k § 211 odst. 1 písm. h) body 1. a 2. navrhuji vypuštění tohoto ustanovení. Obecná výhrada veřejného pořádku postačuje – viz § 211 odst. 2 písm. a).

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 2 písm. f)

Toto ustanovení bylo převzato ze stávajícího § 77 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců. S odkazem na argumenty uvedené v připomínce k § 211 odst. 1 písm. h) bodům 1 a 2 navrhuji jeho vypuštění. Znovu opakuji, že s ohledem na závěry SDEU z rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* je vyloučeno automaticky zrušit trvalý pobyt (postavení rezidenta) jen z toho důvodu, že dotýčný byl odsouzen za spáchání trestného činu. Obecná výhrada veřejného pořádku postačuje – viz § 211 odst. 2 písm. a).

Tato připomínka je zásadní.

57. K § 213 Zánik trvalého pobytu

V druhém odstavci navrhuji za spojením „zaniká udělením“ vypustit spojení „udělení“.

Tato připomínka je doporučující.

E. Část pátá – pobyt občana Evropské unie a rodinného příslušníka občana Evropské unie

58. K § 216 Důvody pro nevydání osvědčení o registraci

S ohledem na znění § 216 v porovnání s § 217 odst. 2 se zdá, že předkladatel nepočítá s posouzením přiměřenosti při nevydání osvědčení o registraci.

S tím zásadně nesouhlasím.

Ve vztahu k občanům EU (uvedené však platí i ve vztahu k rodinným příslušníkům občanů EU) se musí zohlednit zásada přiměřenosti, včetně přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života vždy, tzn. jak při nevydání osvědčení o registraci, při ukončení pobytu občana EU, při neudělení trvalého pobytu i při jeho zrušení.

Zásada přiměřenosti vychází přímo ze Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU) a platí pro všechny základní svobody, včetně svobody volného pohybu. SDEU zároveň potvrdil, že omezení, které SFEU, popř. směrnice 2004/38/ES, stanoví pro volný pohyb osob z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví, nesmí být vnímány tak, že stanoví další podmínky nutné k získání práva na vstup a pobyt, ale jako možnost, v individuálních případech, kde pro to existují dostatečné důvody, omezit výkon práva

vyplývajícího přímo z SFEU. Jinými slovy, „[p]okud se týče práva pobývat na území členských států upraveného v čl. 18 odst. 1 ES [nyní čl. 21 SFEU, pozn. S. K.], je třeba uvést, že toto právo je přiznáno přímo každému občanu Unie jasným a přesným ustanovením Smlouvy. Catherine již pouze coby státní příslušník členského státu, a tudíž občan Unie, má právo dovolat se čl. 18 odst. 1 ES [nyní čl. 21 SFEU, pozn. S. K.]. Toto právo občanů Unie pobývat na území jiného členského státu je přiznáno s výhradou omezení a podmínek stanovených ve Smlouvě a v opatřeních přijatých k jejímu provedení [...]“.⁸⁸ V rozsudku ve věci C-100/01 *Olazabal*, bod 43, SDEU s odkazem na rozsudek ve věci C-55/94 *Gebhard* uvedl: „Je zároveň třeba připomenout, že opatření omezující některou ze základních svobod zaručených Smlouvou lze odůvodnit pouze v případě, že je dodržena zásada proporcionality. V tomto ohledu je třeba, aby takové opatření bylo způsobilé zaručit uskutečnění cíle, který sleduje, a nepřekračovalo meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné [...]“.⁸⁹ Jinými slovy, „[o]patření omezující základní svobodu mohou být odůvodněna důvody veřejného pořádku, jen pokud jsou vhodná k dosažení cílů, které sledují, a nezbytná pro ochranu zájmů, které mají zaručit, a jen pokud tyto cíle nemohou být dosaženy méně omezujícími opatřeními“.⁹⁰ A do třetice, „mají-li být splněny podmínky uvedené v čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38, musí se opatření, které se žalobce v původním řízení týká, jevit jako vhodné a nezbytné k dosažení sledovaného cíle. Mimoto musí být v úvahu rovněž vzata soudržnost a soustavnost právní úpravy, která je pro omezující opatření základem“.⁹¹ Zásada proporcionality je navíc výslovně uvedena v čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES: „Z čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38, jakož i z ustálené judikatury Soudního dvora totiž vyplývá, že opatření omezující právo na svobodný pohyb může být odůvodněné, pouze pokud je v souladu se zásadou proporcionality“.⁹²

Co je zároveň důležité si uvědomit, čl. 27 odst. 1 (a v návaznosti na něho i odst. 2 včetně zohlednění zásady proporcionality) se použije na všechny typy rozhodnutí, kterými se omezuje svoboda pohybu či pobytu.⁹³

Do § 216 se tak musí pomítnout, že k důvodům pro nevydání osvědčení o registraci lze přistoupit pouze při zohlednění přiměřenosti ve smyslu § 26.

Tato připomínka je zásadní.

59. K § 217 Ukončení pobytu občana Evropské unie

K odstavci 1 písm. c)

Navržené ustanovení představuje hrubé porušení čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, které explicitně zakotvuje, že „[p]ředchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě“

88 Rozsudek SDEU ve věci C-200/02 *Zhu a Chen*, bod 26.

89 Shodně i rozsudek SDEU ve věci C-430/10 *Gajdarov*, bod 42 a C-249/11 *Bjankov*, bod 43

90 Viz rozsudek SDEU ve věci C-438/14 *von Wolffersdorff*, bod 72 a tam citovaná judikatura.

91 Stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho ve věci C-434/10 *Aladžov*, bod 40

92 Viz rozsudek SDEU ve věci C-33/07 *Jipa*, bod 29 a tam zmíněná judikatura. Shodně i rozsudek SDEU ve věci C-430/10 *Gajdarov*, bod 41 a C-165/14 *Rendón Marín*, body 45 a 59.

93 POŘÍZEK, P. Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců (část I. Občané EU a jejich rodinní příslušníci). In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016. 2., rozšířené vydání. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 122–145.

neodůvodňuje přijetí opatření z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti. To opakovaně ve své judikatuře potvrdil rovněž SDEU. Tak např. v rozsudku ve věci C-165/14 *Rendón Marín* velký senát uvedl: „60 Je nutno podotknout, že v čl. 27 odst. 2 této směrnice je kladen důraz na to, že předchozí odsouzení pro trestný čin neodůvodňuje samo o sobě přijetí opatření z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti, že osobní chování dotyčného jednotlivce musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti nebo dotyčného členského státu a že odůvodnění, která přímo nesouvisí s dotyčnou osobou nebo souvisejí s generální prevencí, nejsou přípustná (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. července 2008, *Jipa*, C-33/07, EU:C:2008:396, body 23 a 24, jakož i ze dne 23. listopadu 2010, *Tsakouridis*, C-145/09, EU:C:2010:708, bod 48). 1 Z toho plyne, že unijní právo brání omezení práva pobytu založenému na důvodech obecné prevence, o kterém je rozhodnuto s cílem odradit ostatní cizince, obzvláště pokud bylo takové opatření přijato automaticky v důsledku odsouzení pro trestný čin, aniž bylo přihlédnuto k osobnímu chování pachatele trestného činu nebo k nebezpečí, které představuje pro veřejný pořádek (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 27. dubna 2006, *Komise v. Německo*, C-441/02, EU:C:2006:253 bod 93 a citovaná judikatura).“⁹⁴

Platí tak, že „[z] existence odsouzení pro trestný čin tak lze vycházet pouze tehdy, pokud okolnosti, které vedly k takovému odsouzení, ukazují na osobní chování, které představuje trvalý ohrožení veřejného pořádku“.⁹⁵ Specifické posouzení zájmů, které jsou vlastní zachování veřejného pořádku ve smyslu čl. 27 odst. 1 a 2 směrnice 2004/38/ES, není nutně shodné s posouzeními, na nichž je založeno odsouzení v trestním řízení.⁹⁶ Osobní chování dotyčného musí vyvolávat „konkrétní nebezpečí nových závažných porušení veřejného pořádku“.⁹⁷ „Je tedy na dotyčných vnitrostátních orgánech, aby posuzovaly případ od případu osobní chování toho, jenž se porušení dopustil, jakož i trvalý, skutečný a dostatečně závažný charakter nebezpečí, které představuje pro veřejný pořádek a veřejnou bezpečnost, tyto orgány přitom musí navíc dbát jak na dodržování zásady proporcionality, tak i základních práv dotyčné osoby.“⁹⁸ Jinými slovy, v rámci konkrétního posouzení musí být vzaty do úvahy všechny aktuální okolnosti relevantní pro daný případ z hlediska zásady proporcionality, případného zájmu dítěte a základních práv.⁹⁹ Slovy Sdělení Komise 2009: „Orgány členských států musí při svém rozhodování vycházet z posouzení budoucího chování dotyčného jednotlivce. Povaha a počet předchozích

94 V daném případě španělská právní úprava bez jakékoli možnosti odchýlení podmiňovala získání práva pobytu neexistencí záznamu v rejstříku trestů ve Španělsku či v zemích, v nichž dotčená osoba dříve pobývala (viz body 63 a 64 rozsudku).

95 Bod 32 rozsudku SDEU ve věci C-349/06 *Polat* a tam citovaná judikatura.

96 Viz rozsudek SDEU ve věci 30/77 *Bouchereau*, bod 27.

97 Bod 35 rozsudku SDEU ve věci C-349/06 *Polat*. Viz též stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci C-165/14 *Rendón Marín*, v němž s odkazem na rozsudek SDEU ve věci 30/77 *Bouchereau* (bod 29) uvedl: „71. V této souvislosti musí být jakékoli ohrožení veřejného pořádku či veřejné bezpečnosti členského státu skutečné a aktuální. Proto musí být do posuzování chování dotčené osoby zahrnuto i nebezpečí opakování trestné činnosti.“ V pozn. č. 162 doplnil: „Soudní dvůr v tomto ohledu rozhodl, že ačkoli konstatování hrozby takovéto povahy „předpokládá u dotčeného jednotlivce sklon k pokračování v takovém chování v budoucnosti, může se také stát, že pouhá existence minulého chování naplní podmínky podobné hrozby pro veřejný pořádek““.

98 Rozsudek SDEU ve věci C-303/08 *Bozkurt*, bod 60.

99 Rozsudek SDEU ve věci C-304/14 *CS*, bod 41.

odsouzení musí tvořit podstatný prvek tohoto rozhodování a zvláštní ohled je třeba věnovat závažnosti a frekvenci spáchaných trestných činů. Zatímco nebezpečí opětovného spáchání trestného činu je velmi důležité, nepatrná možnost opakovaného spáchání trestného činu není postačující.“¹⁰⁰

Kromě shora uvedeného rozsudku SDEU ve věci C-441/02 *Komise v. Německo* a tam zmíněné judikatury¹⁰¹ najdeme odmítnutí automatické spojitosti mezi odsouzením za trestný čin a aplikací veřejného pořádku i v řadě dalších rozhodnutí.¹⁰² Shodně judikují i domácí správní soudy.¹⁰³

Považuji za skutečně pikantní, že **předkladatel navrhuje právní úpravu, za kterou již v minulosti SDEU odsoudil jiný členský stát (konkrétně Nizozemské království) pro nesplnění povinností vyplývajících tehdy ze směrnice 64/221**. V rozsudku ve věci C-50/06 *Komise Evropských společenství proti Nizozemskému království* SDEU došel k závěru, že „obecné nizozemské právní předpisy týkající se cizích státních příslušníků umožňují vytvořit systematickou a automatickou spojitost mezi odsouzením pro trestný čin a opatřením k ukončení pobytu, pokud jde o občany Unie.“¹⁰⁴ Nizozemské království tak „tím, že na občany Unie neuplatňovalo směrnici 64/221, ale že na ně uplatňovalo obecné právní předpisy týkající se cizích státních příslušníků, které umožňují vytvořit systematickou a automatickou spojitost mezi odsouzením pro trestný čin a opatřením k ukončení pobytu, nesplnilo povinnosti, které pro něj vyplývají z této směrnice.“¹⁰⁵

100 S. 11. Tyto úvahy Komise vychází z bodu 50 stanoviska generální advokátky Ch. Stix-Hackl ve spojených věcech C-482/01 a C-493/01 *Orfanopoulos a Oliveri*. Ta doplňuje, že nebezpečí recidivy bude vyšší u drogově závislých, u nichž existuje nebezpečí, že k opakovanému páchaní trestné činnosti dojde za účelem financování uvedené závislosti.

101 „Podle judikatury Soudního dvora brání právo Společenství vyhoštění státního příslušníka členského státu založenému na důvodech obecné prevence, a sice vyhoštění, o kterém bylo rozhodnuto s cílem odradit ostatní cizince (viz zejména rozsudek ze dne 26. února 1975, *Bonsignore*, 67/74, Recueil, s. 297, bod 7, a výše uvedený rozsudek *Nazli*, bod 59), obzvláště pokud bylo takové opatření vysloveno automaticky v důsledku odsouzení pro trestný čin, aniž by bylo přihlédnuto k osobnímu chování pachatele trestného činu nebo nebezpečí, které představuje pro veřejný pořádek (výše uvedený rozsudek *Calfa*, bod 27).“ (bod 93 rozsudku).

102 Tak např. v rozsudku ve věci C-430/10 *Gajdarov SDEU* s odkazem na znění čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES uvedl, že „předchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě neodůvodňuje přijetí automatických opatření omezujících výkon práva na volný pohyb.“ (bod 34). Viz rovněž rozsudky SDEU ve věci C-303/08 *Bozkurt*, bod 58 a C-349/06 *Polat*, body 31 a 35. Obdobně viz rozsudek SDEU ve spojených věcech C-482/01 a C-493/01 *Orfanopoulos a Oliveri*. V něm SDEU odsoudil jako neslučitelnou s čl. 3 tehdejší směrnice 64/221 německou právní úpravu, která stanovila automatické vyhoštění státních příslušníků jiných členských států, kteří byli odsouzeni kvůli určitým deliktům k určitým trestům, bez posouzení osobního chování pachatele trestného činu a nebezpečí, které představuje pro veřejný pořádek (v podrobnostech viz body 67 až 71). V rozsudku ve věci C-304/14 *CS SDEU* uvedl, že „40 ... pokud se rozhodnutí o správním vyhoštění zakládá - s ohledem na trestnou činnost páchanou státním příslušníkem třetího státu, který má ve výlučné péči děti, jež jsou občany Unie - na skutečném, aktuálním a dostatečně závažném ohrožení veřejného pořádku či veřejné bezpečnosti, může takové rozhodnutí být v souladu s unijním právem. 41 Tento závěr nelze ovšem dovodit automaticky jen na základě toho, že dotyčná osoba má záznam v rejstříku trestů. Vyplynout případně může jen z konkrétního posouzení vnitrostátního soudu, týkajícího se všech aktuálních okolností relevantních pro daný případ, z hlediska zásady proporcionality, zájmu dítěte a základních práv, jejichž dodržování zajišťuje Soudní dvůr. 42 Při tomto posuzování tedy bude třeba vzít v úvahu zejména osobní chování dotyčné osoby, délku a legálnost pobytu dotyčné osoby na území dotčeného členského státu, povahu a závažnost spáchaného trestného činu, aktuální stupeň společenské nebezpečnosti dotyčné osoby pro společnost, věk a zdravotní stav dotyčného dítěte, jakož i jeho rodinné a ekonomické poměry.“

103 Viz např. rozsudek NSS č. j. 8 As 46/2013-55 ze dne 30. srpna 2013, bod 41.

104 Bod 46 rozsudku.

105 Bod 51 rozsudku. V podrobnostech odkazují dále na body 28 a 35-45 rozsudku. V případě České republiky je při srovnání s daným případem porušení unijního práva ještě flagrantnější, neboť pro občany EU a jejich rodinné

Navrhuji tak § 217 odst. 1 písm. c) vypustit. Obecná výhrada veřejného pořádku je plně dostačující – viz § 217 odst. 1 písm. c).

Aniž bych cokoli měnil na podstatě své připomínky (navržené ustanovení vypustit) z čistě technického hlediska upozorňuji, že toto ustanovení je konstruováno jinak, než obdobné ustanovení § 211 odst. 1 písm. h), které je rozděleno na dva samostatné body (důvody).

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 2

Upozorňuji, že požadavek na zohlednění přiměřenosti je formulován odlišně od směrnicových dlouhodobých víz a dlouhodobých pobytů (viz např. § 121 odst. 4, 123, 84 odst. 3, 85 odst. 3).

Tato připomínka je zásadní.

60. K §§ 219 až 221

Navrhovaným ustanovením neodpovídá číslování v důvodové zprávě. Ta zřejmě vychází z předchozí úpravy, když hovoří o § 188 až 190.

Navrhuji proto upravit důvodovou zprávu.

Tato připomínka je doporučující.

61. K § 225 Důvody neudělení trvalého pobytu

Obecně

S odkazem na argumentaci obsaženou v připomínce k § 216 může dojít k neudělení trvalého pobytu občanu EU pouze při zohlednění zásady přiměřenosti, včetně přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života.

Tato připomínka je zásadní.

K písm. d)

S ohledem na argumentaci uvedenou v připomínce k § 217 odst. 1 písm. c) považuji toto ustanovení za nadbytečné. Situace, na které předkladatel cílí, jsou pokryty obecnou výhradou veřejného pořádku – viz § 225 písm. a).

Tato připomínka je zásadní.

62. K § 226 Zrušení trvalého pobytu

Obecně k odstavci 1

příslušníky vytvořila samostatné kategorie zavádějící automatismus mezi spácháním trestného činu a ukončením pobytu.

Upozorňuji, že požadavek na zohlednění přiměřenosti je formulován odlišně od směrnicevých dlouhodobých víz a dlouhodobých pobytů (viz např. § 121 odst. 4, 123, 84 odst. 3, 85 odst. 3).

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 1 písm. d)

Navržené ustanovení je v přímém rozporu s čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. S ohledem na argumentaci uvedenou v připomínce k § 217 odst. 1 písm. c) navrhuji tento důvod vypustit. Situace, na které předkladatel cílí, jsou pokryty obecnou výhradou veřejného pořádku – viz § 226 odst. 1 písm. a).

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 1 písm. e)

Navržené ustanovení je v přímém rozporu s čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. S ohledem na argumentaci uvedenou v připomínce k § 217 odst. 1 písm. c) navrhuji tento důvod vypustit. Situace, na které předkladatel cílí, jsou pokryty obecnou výhradou veřejného pořádku – viz § 226 odst. 1 písm. a).

Tato připomínka je zásadní.

63. K hlavě II (§§ 228 až 239)

Předmětná ustanovení vylučují v rozporu s právem EU z možnosti získat přechodný a trvalý pobyt rodinného příslušníka občana EU, který je žadatelem o mezinárodní ochranu nebo osobou s udělenou mezinárodní ochranou (azylantem nebo osobou s udělenou doplňkovou ochranou).

a) Přechodný pobyt

Navržená konstrukce přechodného pobytu rodinného příslušníka s ohledem na znění § 2 odst. 2 písm. a) („nestanoví-li zákon jinak“) vylučuje žadatele o mezinárodní ochranu a poživatele mezinárodní ochrany z možnosti získat přechodný pobyt.

Naproti tomu směrnice 2004/38/ES ze své působnosti nevylučuje osoby, které jsou žadateli o udělení mezinárodní ochrany, ani osoby, kterým byla přiznána mezinárodní ochrana. To potvrdil SDEU v usnesení ve věci C-551/07 *Sahin*. SDEU v bodě 39 usnesení jednoznačně shledal, že „[o]depřít osobě v postavení D. Sahina pobytovou kartu rodinného příslušníka občana Unie pouze proto, že dotyčný má pouze dočasné povolení pobývat v tomto státě na základě právních předpisů hostitelského členského státu týkajících se práva azylu, by znamenalo doplnění další podmínky k podmínkám, které jsou taxativně vyjmenovány v čl. 10 odst. 2 směrnice“. Obdobně není možné odepřít vydání pobytové karty rodinného příslušníka občana Evropské unie osobě, které byla přiznána mezinárodní ochrana, neboť vyžadování vzdání se mezinárodní ochrany by znamenalo doplnění další podmínky k podmínkám, které jsou taxativně vyjmenovány v čl. 10 odst. 2 směrnice – právě toto hledisko je jádrem argumentace SDEU. Čl. 9 odst. 1 a čl. 10 směrnice 2004/38/ES je tak třeba vykládat v tom smyslu, že probíhající řízení o mezinárodní ochraně

či udělení mezinárodní ochrany nemají bránit získání přechodného pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie.

b) Trvalý pobyt

Navrhované ustanovení § 235 odst. 1 písm. d) zákona umožňuje rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie, kterému byla přiznána mezinárodní ochrana, aby požádal o vydání povolení k trvalému pobytu, pokud splňuje některou z podmínek uvedených v odstavci 1 tohoto ustanovení. Vydání povolení k trvalému pobytu je však podmíněno tím, že se na rodinného příslušníka občana Evropské unie již nevztahuje zákon o azylu. V praxi by se tedy ve většině případů musel rodinný příslušník občana Evropské unie mezinárodní ochrany vzdát.

Existují výhody, které rodinný příslušník občana Evropské unie s trvalým pobytem získá, pokud mu je zachována mezinárodní ochrana a o něž by přišel, bude-li nucen se mezinárodní ochrany vzdát. Např. pokud se země původu rozhodne zahájit řízení o extradici, jestliže se dotyčný vzdá mezinárodní ochrany, tak již není chráněn před vydáním, případně by musel opět zvažovat podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany. Řešením zde není ani to, aby mu mezinárodní ochrana zůstala formálně udělena, ale nebyly mu vydány příslušné doklady. Situace takového cizince v případě, že země původu zahájí řízení o extradici, by se zkomplikovala, pokud by se nacházel v jiném členském státě EU (např. v rámci doprovázení svého rodinného příslušníka vykonávajícího právo volného pohybu) než v ČR, která mu mezinárodní ochranu přiznala, a řízení o extradici by s ním vedl tento jiný členský stát EU. Neexistuje unijní databáze osob s udělenou mezinárodní ochranou, pokud by tedy osoba u sebe neměla průkaz osoby s udělenou mezinárodní ochranou, neměla by svůj status jak prokázat. Hrozilo by, že bude vydána bez zohlednění toho, že je držitelem mezinárodní ochrany v jiném členském státě.

Obdobně se postavení liší, pokud jde o získání cestovního dokladu:

- 1) Osoba s přiznaným postavením uprchlíka má dle čl. 28 Ženevské úmluvy¹⁰⁶ právo na vydání uprchlického pasu, který má určitá kritéria (vzor dokladu je vymezen v příloze č. 1 Ženevské úmluvy) a jedná se o odlišný doklad, než je cizinecký pas. Na to odkazuje rovněž čl. 25 kvalifikační směrnice, podle něhož členské státy vystaví osobám s přiznaným postavením uprchlíka cestovní doklad ve formě uvedené v příloze Ženevské úmluvy. Z mezinárodního zakotvení uprchlických pasů v Ženevské úmluvě plyne i to, že jeho uznávání jinými státy světa a možnosti s ním cestovat mohou být odlišné od přístupu některých zemí k českému cizineckému pasu (pokud by jej osoba měla namísto toho). Pokud by byl azylant nucen vzdát se udělené mezinárodní ochrany, přišel by tím i o možnost mít uprchlický pas, přestože by se nadále jednalo o osobu naplňující definici uprchlíka a na jeho vydání by tedy dle Ženevské úmluvy měl nárok.
- 2) U osob splňujících důvody pro doplňkovou ochranu – pokud má cizinec udělenou doplňkovou ochranu, nemusí prokazovat, že doklad nemůže získat jiným způsobem,

¹⁰⁶ Úmluva o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951 a Protokol týkající se právního postavení uprchlíků ze dne 31. ledna 1967 (č. 208/1993 Sb.).

když žádá o vydání cizineckého pasu.¹⁰⁷ U rodinného příslušníka občana EU s trvalým pobytem je tomu jinak. Musí doložit, že si nezávisle na své vůli nemůže platný cestovní doklad opatřit. Pokud by byla osoba s udělenou doplňkovou ochranou nucena se jí vzdát, opět se tím dostane do nevýhodnějšího postavení oproti tomu, jaké by měla jako rodinný příslušník s trvalým pobytem, přestože důvody pro udělení doplňkové ochrany bude nadále splňovat.

Obdobně podmínky zrušení trvalého pobytu a případného vyhoštění jsou jiné u rodinného příslušníka občana EU a cizince s udělenou mezinárodní ochranou. Může dojít ke zrušení trvalého pobytu, ale cizinec přitom bude stále uprchlíkem – pokud by byl předtím nucen se udělené mezinárodní ochrany vzdát, v případě zrušení trvalého pobytu zůstane zcela bez statusu a případně by musel znovu žádat o mezinárodní ochranu.

Na druhou stranu výhody plynoucí osobě z toho, že je rodinným příslušníkem občana EU a disponuje tedy pobytovou kartou a trvalým pobytem, mohou zahrnovat např. možnost vstupu do systému zdravotního pojištění a dalších oblastí sociálního zabezpečení v souladu s nařízením EU č. 883/2004 o koordinaci systémů soc. zabezpečení – nařízení se přitom z osob s udělenou mezinárodní ochranou vztahuje pouze na uprchlíky, nikoli na osoby s doplňkovou ochranou. Pokud by tedy osoba byla nucena se rozhodovat, zda požívat postavení rodinného příslušníka nebo osoby s doplňkovou ochranou, v případě, že si z výše uvedených důvodů vybere ponechání doplňkové ochrany a odepře se jí tedy možnost získat pobyt jako rodinný příslušník, odepře se jí tím i možnost požívat výhod dle nařízení č. 883/2004.

Přiznání postavení uprchlíka udělením azylu je pouze deklaratorním aktem,¹⁰⁸ potvrzujícím, že státní příslušník třetí země je uprchlíkem ve smyslu Ženevské úmluvy. Uprchlíkem tak osoba nepřestává být ani v případě, že se stane rodinným příslušníkem občana Evropské unie. Obdobně osobě požívající doplňkové ochrany nepřestane hrozit vážná újma v případě návratu do země původu v případě, že se stane rodinným příslušníkem občana Evropské unie. Osoby s přiznanou mezinárodní ochranou musí být i nadále chráněny v souladu se zásadou nenavrácení (*non-refoulement*). Tyto osoby zároveň často nemají možnost získat cestovní doklad od orgánů země svého původu.

Obdobně není důvod vylučovat z možnosti získat přechodný a trvalý pobyt rodinného příslušníka občana EU osobu s poskytnutou dočasnou ochranou.

Tato připomínka je zásadní.

64. K § 230 Neudělení a neprodloužení přechodného pobytu

Obecně

Předkladatel požaduje v odst. 2 zohlednit zásadu přiměřenosti pouze u vybraných důvodů pro neudělení a neprodloužení přechodného pobytu. S ohledem na argumenty obsažené

107 Viz stávající § 113 odst. 6 písm. d), který se novelou zákona o azylu (sněmovní tisk 370/0) promítne do § 61 odst. 1 zákona o azylu.

108 Bod 21 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (přepřelované znění).

v připomínce k § 216 – obecně požadují zohlednění zásady přiměřenosti u všech důvodů pro neudělení a neprodloužení přechodného pobytu rodinného příslušníka občana EU.

Opět nerozumím tomu, proč má být standard této z pohledu unijního práva privilegované kategorie, nižší než u směrnice dlohodobých víz a dlohodobých pobytů. U nich navrhuje předkladatel požadavek posoudit přiměřenost u všech směrnice dlohodobých víz a dlohodobých pobytů (viz § 84 odst. 3 a § 121 odst. 4)

Opět upozorňuji na odlišnou formulaci zohlednění zásady přiměřenosti oproti směrnice dlohodobým vízům a dlohodobým pobytům (viz např. § 121 odst. 4, 123, 84 odst. 3, 85 odst. 3).

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 1 písm. i)

S ohledem na argumentaci uvedenou v připomínce k § 217 odst. 1 písm. c) považuji toto ustanovení za nadbytečné. Situace, na které předkladatel cílí, jsou pokryty obecnou výhradou veřejného pořádku – viz § 230 písm. h).

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 1 písm. k) bodu 1

Navržené ustanovení přebírá znění § 87e odst. 1 písm. i) bod 1 zákona o pobytu cizinců.

Směrnice 2004/38/ES obsahuje jen minimum ustanovení, které by výslovně uváděly, že se na vzdálené rodinné příslušníky nevztahují a obráceně, že se příslušná ustanovení směrnice na uvedenou kategorii rodinných příslušníků uplatní.¹⁰⁹ Nicméně pokud jde o čl. 9 směrnice, odkazuje na tu samou pobytovou kartu jako čl. 10.¹¹⁰ Čl. 10 směrnice (vydávání pobytových karet) v odst. 2 písm. e) a f) odkazuje na čl. 3 odst. 2 směrnice a je tedy evidentní, že se na vzdálené rodinné příslušníky použije.¹¹¹ Upravuje lhůtu pro vydání pobytové karty a náležitosti, které musí rodinný příslušník k žádosti přiložit. Čl. 9 (správní formality pro rodinné příslušníky, kteří nejsou státními příslušníky žádného členského státu) zakotvuje samotné vydání pobytové karty a lhůtu pro její podání. Pokud by se neměl čl. 9 na vzdálené rodinné příslušníky vztahovat, úprava v čl. 10 odst. 1 písm. e) a f) by postrádala smysl.

I na vzdálené rodinné příslušníky tak dopadá čl. 9 odst. 3 směrnice 2004/38/ES, který umožňuje při nesplnění povinnosti registrace uložit dotyčné osobě přiměřené a nediskriminační sankce. Za takovou sankci nelze považovat zamítnutí žádosti o povolení k přechodnému pobytu výlučně na základě skutečnosti, že vzdálený rodinný příslušník

¹⁰⁹ Viz GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J. The EU Citizenship Directive. A Commentary. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 82.

¹¹⁰ Tamtéž.

¹¹¹ Viz bod 46 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 12. července 2018, Banger, ve věci C-89/17.

pobývá na území neoprávněně, resp. pokud na území setrvává na základě výjezdního příkazu.

Soudní dvůr EU kontinuálně od vydání rozsudku ve věci C-48/75 *Royer* potvrzuje, že nedodržení správních formalit týkajících se vstupu, pohybu a pobytu občanů EU a jejich rodinných příslušníků nemůže odůvodnit uplatnění výhrady veřejného pořádku či bezpečnosti, resp. ospravedlnit nevydání povolení k pobytu.¹¹² V souladu s výslovným zněním čl. 9 odst. 3 směrnice 2004/38/ES a judikaturou Soudního dvora EU musí být sankce za nepodání žádosti ve stanovené lhůtě přiměřená, tzn. srovnatelná s těmi, které se použijí při podobných vnitrostátních porušeních, např. ve formě pokuty. Nemůže být nikdy takové povahy, aby se stala překážkou volného pohybu osob,¹¹³ resp. ohrozila samotnou podstatu práva pobytu.¹¹⁴ Postih ve formě zamítnutí žádosti za její pozdní podání, i pokud by to znamenalo, že žádost bude podávána v době neoprávněného pobytu rodinného příslušníka na území,¹¹⁵ je zjevně nepřiměřený a rozporný s unijním právem. Tyto argumenty potvrzuje i odborná literatura.¹¹⁶ Uvedené závěry platí i pro situace podání žádosti z neoprávněného pobytu [či z výjezdního příkazu – viz navržený § 230 odst. 1 písm. k)].

Ministerstvo vnitra si je vědomo rozporu stávajícího § 87e odst. 1 písm. a) bod 2 s unijním právem.¹¹⁷ Proto navrhuje v rámci probíhající novelizace zákona o azylu a o pobytu cizinců¹¹⁸ vypustit toto ustanovení, a to nejen ve vztahu k „blízkým“ rodinným příslušníkům (ve stávajícím zákoně upraveným v § 15a odst. 1 a 2 a v návrhu v § 8 a 9), ale i ve vztahu ke vzdáleným rodinným příslušníkům (ve stávajícím zákoně upraveným v § 15a odst. 3 a v návrhu v § 7). Stejným způsobem je nutné přistoupit k důvodům uvedeným v § 230 odst. 1 písm. k) bod 1, 2 a 4. Ty totiž souvisí, resp. navazují na § 87e odst. 1 písm. a) bod 2 ve stávajícím zákoně o pobytu cizinců, který bude probíhající novelou zrušen. Pokud vzdálený rodinný příslušník nestihne podat žádost do tří měsíců po vstupu na území, bude se s velkou pravděpodobností na území nacházet buď neoprávněně,¹¹⁹ nebo

112 Viz zejména body 38–51 citovaného rozsudku. Obdobně viz rozsudky téhož soudu *Watson and Belmann*, ve věcech 118/75 a 157/79, *Pieck*, C-127/08, *Metock a další* (body 96, 97), C-215/03 *Oulane* (bod 40), C-408/03 *Komise proti Belgickému království* (zejména body 66–71), C-459/99 *MRAX* [viz zejména body 73–80; Soudní dvůr EU navíc v tomto rozsudku výslovně zmiňuje jako příklad nepřiměřené sankce za porušení právních formalit týkajících se kontroly cizinců i neudělení pobytu, tedy stejnou sankci, kterou zavádí § 87e odst. 1 písm. a) bod 2 zákona o pobytu cizinců] a další.

113 Viz např. bod 21 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 7. července 1976, *Watson and Belmann*, ve věci 118/75 nebo bod 19 rozsudku téhož soudu ze dne 3. července 1980, *Pieck*, ve věci 157/79.

114 Viz bod 78 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 25. července 2002, *MRAX*, ve věci C-459/99.

115 Viz body 73–80 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 25. července 2002, *MRAX*, ve věci C-459/99.

116 Viz ROGERS, N., SCANNELL, R., WALSH, J. *Free movement of persons in the enlarged European Union*. Second edition. London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 186, 187 a GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J. *The EU Citizenship Directive. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 158, 159.

117 V podrobnostech ke kritickému rozboru tohoto ustanovení z pohledu unijního práva viz POŘÍZEK, P. *Pokus o škálu výhrad veřejného pořádku v cizineckých a azylových věcech aneb není výhrada jako výhrada*. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 120–128.

118 Sněmovní tisk 387.

119 Uplyne mu platnost krátkodobého víza (maximálně 90 dnů) nebo 90ti denní pobyt, pokud půjde o bezvízového rodinného příslušníka (viz příloha II nařízení 2018/1806).

na základě výjezdního příkazu. Připomínám, že vzdálení rodinní příslušníci migrujících občanů EU se mohou dovolat přímého účinku čl. 9 odst. 3 směrnice. Ten umožňuje při nesplnění povinnosti registrace uložit dotyčné osobě přiměřené a nediskriminační sankce. Neudělení přechodného pobytu za takovou sankci považovat nelze.

Rovněž připomínám, že judikatura Soudního dvora EU k čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES požaduje, aby vnitrostátní úprava žádosti vzdálených rodinných příslušníků oproti ostatním třetizemcům zvýhodnila, usnadňovala jim vstup a pobyt, a zaručovala, že budou vždy pečlivě posouzeny jejich osobní poměry. Přestože mají v rámci „usnadnění“ členské státy určitou volnost jak z hlediska věcných kritérií, tak procesních podmínek, musí na tom být vzdálení rodinní příslušníci lépe než ostatní třetizemci.¹²⁰

Navrhuji tak navržený 230 odst. 1 písm. k) bod 1 pro rozpor s unijním právem vypustit.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 1 písm. k) bodu 2

Zde odkazuji na argumenty, které jsem uvedl výše v připomínce k § 230 odst. 1 písm. k) bod 1 a navrhuji i bod 2 pro rozpor s unijním právem vypustit.

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 1 písm. k) bod 3

S ohledem na argumentaci uvedenou v připomínce k § 54 považuji toto ustanovení za rozporné s unijním právem a navrhuji jeho vypuštění.

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 1 písm. k) bod 4

Zde odkazuji na argumenty, které jsem uvedl výše v připomínce k § 230 odst. 1 písm. k) bod 1 a navrhuji i bod 4 pro rozpor s unijním právem vypustit. Připomínám, že ministerstvo vnitra si je vědomo rozporu stávajícího § 87e odst. 1 písm. a) bod 2 s unijním právem.¹²¹ Proto navrhuje v rámci probíhající novelizace zákona o azylu a o pobytu cizinců¹²² vypustit toto ustanovení, a to nejen ve vztahu k „blízkým“ rodinným příslušníkům (ve stávajícím zákoně upraveným v § 15a odst. 1 a 2 a v návrhu v § 8 a 9), **ale i ve vztahu ke vzdáleným rodinným příslušníkům** (ve stávajícím zákoně upraveným v § 15a odst. 3 a v návrhu v § 7). Nerozumím, proč by měla právní úprava v novém zákoně být ve vztahu ke vzdáleným rodinným příslušníkům přísnější než navrhovaná novela stávajícího zákona o pobytu cizinců.

120 Viz bod 58 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 12. července 2018, Banger, ve věci C-89/17. V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Pokus o škálu výhrad veřejného pořádku v cizineckých a azylových věcech aneb není výhrada jako výhrada. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 128-137.

121 V podrobnostech ke kritickému rozboru tohoto ustanovení z pohledu unijního práva viz POŘÍZEK, P. Pokus o škálu výhrad veřejného pořádku v cizineckých a azylových věcech aneb není výhrada jako výhrada. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 120-128.

122 Sněmovní tisk č. 387.

Tato připomínka je zásadní.

65. K § 231 Zrušení přechodného pobytu

Obecně

Upozorňuji, že požadavek na zohlednění přiměřenosti je formulován odlišně od směrniceových dlouhodobých víz a dlouhodobých pobytů (viz např. § 121 odst. 4, 123, 84 odst. 3, 85 odst. 3).

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 1 písm. g)

S odkazem na argumentaci v připomínce k § 217 odst. 1 písm. c) navrhuji toto ustanovení pro přímý rozpor s čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES vypustit.

Tato připomínka je zásadní.

66. K § 234 odst. 1 písm. b)

Navrhované ustanovení přiznává vzdáleným rodinným příslušníkům fikci pobytu jen do oznámení rozhodnutí ministerstva. V jedné z předchozích novel ministerstvo dokonce zvažovalo vůbec nepřiznat fikci pobytu. Podle důvodové zprávy bylo cílem zabránit obcházení zákona podáváním účelových žádostí partnerů.

Rozumíme motivu ministerstva zabránit podávání účelových žádostí o přechodný pobyt. Setkáváme se však s tím, že toto ustanovení v praxi přináší řadu obtíží cizincům, kteří podáním žádosti nemají za cíl obejít zákon.

Pokud jde o žádosti partnerů, mám za to, že většina žádostí není podaná účelově. Pro tyto páry pak nemožnost vyčkat rozhodnutí o odvolání znamená značnou komplikaci. Mají snahu vzniklou situaci řešit (v zásadě bez úspěchu) žádostmi o přiznání odkladného účinku odvolání, či žádostmi o strpění. Někteří zůstávají v neoprávněném pobytu, případně se snaží svoji situaci řešit s cizineckou policií. Je zřejmé, že to všechno představuje další zátěž pro dotčené úřady.

Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců se daří rozhodovat o odvolání v zákonné lhůtě. Možná motivace cizinců prodloužit si oprávněný pobyt (s volným přístupem na trh práce) tak do značné míry ztrácí na významu.

Pod pojem vzdáleného rodinného příslušníka patří kromě partnerů další kategorie cizinců (například osoby vyživované, závislé na péči občana EU). Přísné omezení dopadne na všechny tyto cizince. Dovolím si tvrdit, že naprostá většina z nich podáním žádosti nemá za cíl obcházet zákon o pobytu cizinců. Zvláště u cizinců s vážnými zdravotními důvody závislých na péči občana EU považuji za značně problematickou povinnost opustit Českou republiku před pravomocným ukončením řízení o jejich žádosti. Navíc pokud Komise jejich odvolání vyhoví, bude pro tyto cizince v řadě případů komplikované se vracet do České republiky.

Navrhované ustanovení § 234 odst. 3 stanovuje, které situace nezakládají fikci oprávněného pobytu. Toto samotné ustanovení znamená pro řadu případů opatření proti účelově podávaným žádostem o přechodný pobyt.

Vzhledem k výše uvedenému navrhuji vypustit plošné přiznávání fikce oprávněného pobytu vzdáleným rodinným příslušníkům pouze po dobu prvostupňového řízení. Případně navrhuji, aby toto omezení platilo jen v případech, kdy ministerstvo zamítne žádost z důvodu veřejného pořádku, nebo z důvodu podvodného jednání. Jde o důvody neudělení přechodného pobytu uvedené v navrhovaném ustanovení § 230 odst. 1 písm. g) až j).

Tato připomínka je zásadní.

67. K § 237 Důvody neudělení trvalého pobytu

Obecně

S ohledem na argumenty obsažené v připomínce k § 216 – obecně požaduji zohlednění zásady přiměřenosti u všech důvodů pro neudělení trvalého pobytu rodinného příslušníka občana EU.

Opět nerozumím tomu, proč má být standard této z pohledu unijního práva privilegované kategorie, nižší než u směrnicových dlouhodobých víz a dlouhodobých pobytů. U nich navrhuje předkladatel požadavek posoudit přiměřenost u všech směrnicových dlouhodobých víz a dlouhodobých pobytů (viz § 84 odst. 3 a § 121 odst. 4)

Opět upozorňuji na odlišnou formulaci zohlednění zásady přiměřenosti oproti směrnicovým dlouhodobým vízům a dlouhodobým pobytům (viz např. § 121 odst. 4, 123, 84 odst. 3, 85 odst. 3).

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 1 písm. d)

S ohledem na argumentaci uvedenou v připomínce k § 217 odst. 1 písm. c) považuji toto ustanovení za nadbytečné. Situace, na které předkladatel cílí, jsou pokryty obecnou výhradou veřejného pořádku – viz § 237 odst. 1 písm. a)

Tato připomínka je zásadní.

68. K § 238 Důvody zrušení trvalého pobytu

Obecně

Upozorňuji na odlišnou formulaci zohlednění zásady přiměřenosti oproti směrnicovým dlouhodobým vízům a dlouhodobým pobytům (viz např. § 121 odst. 4, 123, 84 odst. 3, 85 odst. 3).

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 1 písm. e)

Navrhuji s odkazem na argumentaci v připomínce k § 217 odst. 1 písm. c) toto ustanovení pro přímý rozpor s čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES vypustit.

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 1 písm. f)

Navrhuji s odkazem na argumentaci v připomínce k § 217 odst. 1 písm. c) toto ustanovení pro přímý rozpor s čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES vypustit.

Tato připomínka je zásadní.

69. K § 241 odst. 2

Navrhované ustanovení chybně odkazuje na odstavce 3 a 4. Tyto odstavce ustanovení nemá. Navrhuji proto tuto nejasnost vyjasnit a upravit.

Tato připomínka je zásadní.

70. K § 243 odst. 2 písm. a)

Mám za to, že vydání výjezdního příkazu v případě každého ukončení pobytu občana EU neodpovídá směrnici 2004/38/ES. Při ukončení pobytu občana EU ve formě zrušení jeho trvalého pobytu dojde „pouze“ ke ztrátě nejvyššího pobytového oprávnění. Nelze bez dalšího říct, zda budou v konkrétním případě zároveň splněny podmínky i pro odejmutí práva pobytu, nebo občan EU bude moci setrvat na území v režimu práva pobytu na základě volného pohybu. Domnívám se, že není na místě občana EU při každém zrušení trvalého pobytu nutit vycestovat (viz § 244 odst. 2). To by bylo možné pouze v případech, ve kterých směrnice 2004/38/ES umožňuje omezit právo pobytu.

Směrnice 2004/38/ES umožňuje omezit svobodu pohybu a pobytu občanů EU z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví (článek 27). Obdobně umožňuje odnětí jakéhokoli právě přiznaného směrnicí v případě zneužití práv nebo podvodu (článek 35). A *contrario* lze dovodit ztrátu práva pobytu při nesplnění podmínek článku 7 odst. 1 směrnice (občan EU se stane zátěží pro systém sociální pomoci hostitelského státu).

Zrušit trvalý pobyt podle navrhovaného zákona je možné například po 2 letech nepřítomnosti na území (§ 226 odst. 1 písm. c)). Dané ustanovení odpovídá článku 16 odst. 4 směrnice 2004/38/ES. Toto ustanovení směrnice však se ztrátou práva k trvalému pobytu nespojuje ztrátu práva pobytu občana EU. Občan EU v takovém případě po zrušení trvalého pobytu může obratem požádat o vydání osvědčení o registraci přechodného pobytu.

Podle důvodové zprávy navrhované ustanovení přejímá § 50 odst. 1 písm. b) a odst. 2 až 3 a 5 platného zákona o pobytu cizinců. Ustanovení § 50 odst. 5 současného znění zákona sice mluví o vydání výjezdního příkazu při ukončení pobytu občana EU. Toto je však třeba navázat na znění § 50 odst. 1 písm. b), kdy ukončením se myslí pouze zrušení přechodného pobytu občana EU. Ostatně na dalších místech současný zákon o pobytu cizinců spojuje vydání výjezdního příkazu pouze se zrušením trvalého pobytu rodinného příslušníka občana EU, který sám není občanem EU (§ 87l odst. 3). Naproti tomu při zrušení přechodného pobytu občana EU zákon o pobytu cizinců vydání výjezdního příkazu (§ 87d odst. 3) zakotvuje.

Navrhuji tedy ustanovení o vydání výjezdního příkazu upřesnit, aby odpovídalo směrnici 2004/38/ES. Občanovi EU bude možné vydat výjezdní příkaz při ukončení pobytu pouze, pokud nebude splňovat podmínky podle článku 7 odst. 1 směrnice, respektive bude dán některý z důvodů odejmutí práva pobytu uvedených v člancích 27 a 35 směrnice. Bez dalšího není na místě vydání výjezdního příkazu v případě zrušení trvalého pobytu na základě navrhovaného § 226 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců. V případě, že by mělo navrhované ustanovení za cíl přejmout úpravu současného znění zákona o pobytu cizinců, znamenalo by to se zrušením trvalého pobytu vydání výjezdního průkazu nespojovat vůbec.

Tato připomínka je zásadní.

71. K § 245 Rozhodnutí o povinnosti opustit území

K odstavci 1

Upozorňuji, že rodinný příslušník nemůže být držitelem osvědčení o registraci. Pokud toto ustanovení míří i na rodinné příslušníky občanů EU, kteří mají v ČR přechodný pobyt, musí být do tohoto ustanovení doplněn i tento pobytový titul. Důvodová zpráva k tomuto ustanovení chybí.

Tato připomínka je zásadní.

72. K § 246

K odst. 4

Toto ustanovení představuje promítnutí čl. 28 odst. 3 směrnice 2004/38/ES a jde o kategorii, která je z pohledu uvedené směrnice nejvíce chráněna.¹²³ Přitom předkladatel používá terminologii „závažná hrozba“, kterou zavádí v § 240 odst. 3. Ten představuje promítnutí čl. 28 odst. 2 směrnice. Navrhuji tak převzít formulaci použitou v českém znění čl. 28 odst. 3 směrnice, která hovoří o „naléhavých“ důvodech veřejné bezpečnosti.

Tato připomínka je zásadní.

73. K § 246 až 249

Důvodová zpráva k těmto ustanovením chybně odkazuje na ustanovení § 213 až 216. Navrhuji proto opravit tuto informaci v důvodové zprávě.

Tato připomínka je doporučující.

74. K § 248 Nové rozhodnutí

Odst. 2 a 3

V uvedeném případě se snižuje stávající standard vyřizování obdobných žádostí. V současné době není součástí zákona to, že by policie cizince nevyžývala k odstranění vad

¹²³ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců (část I. Občané EU a jejich rodinní příslušníci). In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016. 2., rozšířené vydání. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 157–163.

žádosti, ani ustanovení o zastavení opakované žádosti o zrušení platnosti rozhodnutí podané dříve než 3 měsíce od nabytí právní moci předchozího rozhodnutí o takové žádosti (odst. 2 a odst. 3). Rozumím tomu, že odstavec třetí má být jakousi ochranou před zneužíváním žádostí o nové rozhodnutí, ale v tom případě trvám na tom, aby policie vyzývala k odstranění vad žádosti. Mohlo by se totiž stát, že cizinec nedoloží či neoznačí veškeré rozhodné skutečnosti, dozví se to teprve v samotném rozhodnutí, kterým mu policie nevyhoví, a poté bude muset tři měsíce čekat – pod hrozbou realizace vyhoštění v mezidobí – než bude moci znovu tutéž žádost podat a v ní *de facto* jen doplnit požadované důkazy.

Požaduji proto z odstavce druhého vypustit větu „Policie cizince nevyzývá k odstranění vad žádosti“.

Tato připomínka je zásadní.

F. Část šestá – dítě narozené na území

75. K § 250 odst. 2 písm. b)

Navrhované ustanovení počítá se zánikem oprávnění dítěte nejpozději se zánikem oprávnění matky jeho zrušením, nebo uplynutím doby. Počítá zákonodárce i se zánikem oprávnění v případě rozhodnutí o neprodloužení platnosti? Mám za to, že by bylo na místě to upřesnit.

Tato připomínka je doporučující.

G. Část osmá – zvláštní postavení

76. K § 197 odst. 1 písm. d) a odst. 2, § 258 odst. 2 písm. c), § 265, § 279 odst. 3, § 358 odst. 2, § 516 a násl., § 521

Setrávám na stanovisku, že **právní úprava osob bez státní příslušnosti** by neměla být zařazena v cizineckém zákoně. Jsem přesvědčen, že **by měla být zařazena v zákoně o azylu**, jak tomu bylo do účinnosti zákona č. 274/2021 Sb.

Zařazení právní úpravy osob bez státní příslušnosti do zákona o pobytu cizinců pokládám nadále za nekoncepční řešení, které je nevhodné z hlediska předmětu úpravy a zjevné podobnosti s oblastí azylu, a to jak z hlediska procesní úpravy, tak z hlediska úpravy hmotné, zejména co se týče postavení žadatelů o přiznání statusu osoby bez státní příslušnosti. Na nekoncepčnost zařazení do cizinecké právní úpravy opakovaně poukázaly soudy, když zdůrazňovaly obdobný charakter řízení ve věci mezinárodní ochrany a řízení o uznání osoby bez státní příslušnosti. Městský soud v Praze v rozsudku z dubna 2023 k analogii azylové právní úpravy uvedl: „[...] důvodem pro analogickou aplikaci ustanovení zákona o azylu dle úpravy platné před novelou 2021 nebylo pouze zakotvení působnosti ministerstva v § 8 písm. d) zákona o azylu ve znění do 1. 8. 2021. Hlavním důvodem použití analogie byla podobnost postavení žadatelů o přiznání statusu apatridy s žadateli

o mezinárodní ochranu a nutnost poskytnout jim stejný standard zacházení vyplývající nejen z mezinárodních závazků České republiky.“¹²⁴

V posledních letech správní soudy vycházely z analogického postavení žadatelů o mezinárodní ochranu a žadatelů o určení osoby bez státní příslušnosti, a to nejenom s ohledem na zařazení v konkrétním právním předpise, ale především s ohledem na mezinárodní úpravu a obecné podobnosti v postavení těchto osob. Obsah úpravy Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti z roku 1954 (dále jen „Úmluva z roku 1954“) je totiž prakticky totožný a z toho je třeba vycházet rovněž při výkladu z nich plynoucích závazků. Bylo by proto logické, aby byla právní úprava osob bez státní příslušnosti včleněna zpět do zákona o azylu a reflektovala by tak shodný mezinárodněprávní základ s mezinárodní ochranou uprchlíků. Předložení nového cizineckého zákona představuje příležitost pro tuto koncepční změnu a návrat k úpravě v zákoně o azylu. Dosavadní setrvalé zhoršování standardu právní úpravy i faktického přístupu Ministerstva vnitra k této skupině osob jen potvrzuje, že ponechání úpravy v zákoně o pobytu cizinců jen dále zvyšuje míru dlouhodobého a flagrantního porušování mezinárodních závazků vůči osobám bez státní příslušnosti ze strany České republiky.

Žádám proto, aby byla úprava problematiky osob bez státní příslušnosti odpovídajícím způsobem řešena v rámci zákona o azylu. Navrhovaná úprava představuje opět (po novele č. 274/2021 Sb. a po ještě projednávaném návrhu předloženém jako sněmovní tisk č. 387/0) pouze torzo komplexního pojetí řízení o žádosti o uznání osoby bez státní příslušnosti. Klíčovým problémem je nedostatečné řešení postavení žadatelů, řada nedotažených procesních aspektů a zcela nevyhovující řešení postavení uznaných osob bez státní příslušnosti.

Tato připomínka je zásadní.

Pro případ, že by výše uvedené zásadní připomínky nebylo vyhověno, níže uvádím podrobné připomínky k úpravě navržené v novém zákoně o pobytu cizinců.

K § 265 odst. 1

Předkládaný návrh obsahuje výčet náležitostí, které musí cizinec připojit k žádosti. Zejména požadavek obsažený v písm. c) na doložení **dokladu prokazujícího, že žadatel není státním občanem státu, ve kterém se cizinec narodil, států, ve kterých pobýval, a státu, který mu vydal doklad totožnosti**, je ve zjevném rozporu se samotnou podstatou apatristmu. Státy obecně nemají žádnou povinnost cizincům osvědčovat skutečnost, že nejsou jejich státními příslušníky a pro cizince může být předložení obdobného dokladu nesplnitelnou podmínkou. Ověření dané skutečnosti bude v řadě případů vyžadovat aktivní přístup ministerstva, např. prostřednictvím diplomatických nót, k čemuž může dojít teprve v průběhu řízení o žádosti.

¹²⁴ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. dubna 2023, č. j. 14 A 18/2023- 35. Obdobně viz např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. ledna 2022, č. j. 10 A 98/2021-45.

Z důvodové zprávy vyplývá, že výčet náležitostí žádosti je demonstrativní a že žádost bude přijata i když v ní budou vyjmenované náležitosti chybět. Toto by však mělo být jasně patrné již ze samotné formulace § 265.

Navrhuji proto, aby bylo předmětné ustanovení doplněno po výčtu náležitostí o následující formulaci:

„Pokud cizinec uvedené doklady k žádosti přiložit nemůže, přiloží k žádosti vysvětlení, proč doklady nemohl obstarat.“

Tato připomínka je zásadní.

K § 265 odst. 2

Nesouhlasím dále s tím, že zákon kromě vydání průkazu (které je ovšem Ministerstvo vnitra povinno žadatelům vydávat již nyní na základě čl. 25 Úmluvy z roku 1954 a judikatury správních soudů, přestože v praxi tak i nadále nečiní a tuto svou povinnost porušuje) a upřesnění práva setrvat na území po dobu řízení o první žádosti neupravuje žádná další práva žadatelů. Zákon nijak neupravuje přístup k zaměstnání, zdravotnímu pojištění či bydlení a pomíjí tak zásadní práva, u nichž již české správní soudy opakovaně dospěly k nezbytnosti jejich zajištění, a to z většiny přímo s odkazem na závazky z Úmluvy z roku 1954 a zajištění jejího předmětu a účelu. Soudy opakovaně vyjádřili nutnost poskytnutí stejného standardu zacházení, jaký mají žadatelé o mezinárodní ochranu. Navržená úprava tuto judikaturu zcela pomíjí, stejně jako skutečnost, že po dobu řízení o žádosti je podle Úmluvy z roku 1954 osoba bez státní příslušnosti oprávněna požívat **přínejmenším těch práv, která jsou přiznána osobám zákonně se zdržujícím na území** ve smyslu Úmluvy.¹²⁵ Absence právního postavení umožňující přístup k těmto právům je tak rozporná s Úmluvou z roku 1954.

Považuji za nezbytné, aby žadatelé měli přínejmenším přístup k zaměstnání, veřejnému zdravotnímu pojištění a ubytování prostřednictvím možnosti pobytu v pobytovém středisku. Řízení o určení osoby bez státní příslušnosti je svou lhůtou koncipováno na minimálně šest měsíců (přičemž několikaletá praxe vedení tohoto typu řízení Ministerstvem vnitra vykazuje systémové a závažné průtahy spočívající v opakovaném, často i několikanásobném překračování maximální lhůty pro vydání rozhodnutí). Absence zajištění jakýchkoli základních materiálních podmínek po celou dobu řízení staví žadatele do zcela neřešitelné situace, kdy nemají možnost legálního příjmu a zároveň nemají možnost zabezpečení základních životních potřeb a zdravotní péče s podporou státu. Ocitají se tak fakticky na ulici, zcela na okraji společnosti a je tím ohrožen i samotný předmět daného správního řízení a jejich možnost se ho účastnit (mj. proto, že nemají možnost získat doručovací adresu). Podrobně k jejich situaci srov. nedávnou studii UNHCR mapující postavení těchto osob v České republice.¹²⁶ Podle mých aktuálních poznatků se od doby

125 Zpráva o šetření ze dne 8. srpna 2019, sp. zn. 2959/2018/VOP, dostupná z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/8728>.

126 UNHCR. Studie o situaci osob bez státní příslušnosti v České republice. 2020, s. 31-48. Dostupné z: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5fcfc33f4>.

vydání studie na situaci osob bez státní příslušnosti a žadatelů o tento status v praxi nic nezlepšilo a její závěry jsou nadále plně platné.

Co se týče účasti žadatelů o určení osoby bez státní příslušnosti v systému veřejného zdravotního pojištění, Městský soud v Praze¹²⁷ dospěl k závěru, že jim z hlediska zdravotního pojištění svědčí stejné postavení jako žadatelům o udělení mezinárodní ochrany, a proto by měli mít po podání žádosti postavení pojištěnce, za kterého pojistné hradí stát. K otázce ubytování pak Nejvyšší správní soud uvedl,¹²⁸ že žadatelé o určení statusu osoby bez státní příslušnosti mají mít právo přístupu do pobytového střediska. Zdůraznil přitom zranitelné postavení žadatelů o určení osoby bez státní příslušnosti a rizika s ním spojené a svůj závěr opřel přímo o Úmluvu o právním postavení osob bez státní příslušnosti. Nejvyšší správní soud uvedl, že „absence státní příslušnosti s sebou nese (potenciální) riziko pro osoby, které se v této situaci nacházejí (byť nejde o ohrožení podobné pronásledování v případě mezinárodní ochrany). I v postavení osob bez státní příslušnosti se mohou ocitnout lidé bez finančních prostředků, se zdravotními problémy apod. Pro tuto skupinu může být, nadto po dobu řízení, kdy ještě jejich status není potvrzen, záruka přístupu do pobytového střediska zcela zásadní pro to, aby se o status mohli účinně ucházet. Není přitom podstatné, že někteří žadatelé ve skutečnosti osobami bez státní příslušnosti nejsou – to je bez významu i v případě žadatelů o mezinárodní ochranu, z nichž také většina nebude mít na mezinárodní ochranu nárok.“ Konstatoval tedy, že aby byl samotný přístup k řízení účinný a efektivní, je potřeba této skupině osob tato přiznat právo na dočasnou pomoc ze strany státu ve formě přístupu do pobytového zařízení.

Považuji za nezbytné, aby navrhovaná právní úprava reflektovala výše uvedené judikurní závěry, které vycházejí z mezinárodního práva, a nesnižovala již dosažené standardy zacházení se žadateli o určení osoby bez státní příslušnosti.

Přístup k zaměstnání pak navrhuji upravit minimálně stejně, jako je tomu u žadatelů o mezinárodní ochranu. Domnívám se však, že u této skupiny žadatelů, s ohledem na její odlišný profil a skutečnost, že často již v České republice před řízením delší dobu pobývaly, je možné otevřít přístup na trh práce i po kratší době, např. po dvou nebo třech měsících po podání žádosti. Považuji za zcela absurdní, aby tyto osoby neměly – na rozdíl od žadatelů o mezinárodní ochranu – po celou dobu řízení možnost si zajistit základní životní potřeby na základě vlastní práce a příjmu (pak by stát ani nebyl plátcem jejich pojistného z veřejného zdravotního pojištění a nepotřebovaly by ubytování v pobytovém středisku, neboť by byly schopny si hradit vlastní bydlení – navržená úprava proto nedává smysl ani z hlediska rozpočtového zájmu České republiky).

Rovněž doporučení UNHCR vůči České republice v této oblasti požaduje „upravit právní postavení žadatelů během tohoto řízení obdobně jako u žadatelů o mezinárodní ochranu, v souladu s Příručkou UNHCR.“¹²⁹

Tato připomínka je zásadní.

127 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. července 2021, č. j. 14 A 131/2020-37.

128 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. března 2021, č. j. 10 Azs 347/2020-25.

129 Srov. UNHCR. Studie o situaci osob bez státní příslušnosti v České republice. 2020, s. 49. Dostupné z: <https://www.refworld.org/cgi-bin/telex/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=5fcfc33f4>

K § 279 odst. 3

Zásadně nesouhlasím s tím, aby uznané osoby bez státní příslušnosti získávaly pouze osvědčení o strpění. Strpění na území je mimořádným a nejslabším pobytovým institutem, který zákon o pobytu cizinců zná a který navazuje na vízum za účelem strpění. Již ke stávající úpravě, kdy je osobám bez státní příslušnosti přiznáváno pouze toto vízum, uplatnila má předchůdkyně zásadní připomínky a vedla šetření¹³⁰, kde podrobně zdůvodnila, proč tento pobytový status neodpovídá tomu, co pro osoby bez státní příslušnosti garantují mezinárodní závazky České republiky. Připomínky jsem následně uplatnil i já. Nejen že Ministerstvo vnitra na tyto opakované výtky nijak nereagovalo, ale **navržená úprava** přináší v tomto ohledu ještě **další zásadní zhoršení**. Nově totiž strpění na území nemá být ani druhem pobytového oprávnění a jedná se tak o ještě mnohem slabší pobytový titul, než tomu je u stávajícího víza za účelem strpění. Nový zákon jej v souladu s § 16 považuje pouze za tolerovaný pobyt. Svou povahou tak tento institut míří na úplně odlišné situace, než je status osoby bez státní příslušnosti. Jeho povaha a s ním spojený rozsah práv jsou v řadě ohledů naprosto nedostatečné z hlediska Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti.¹³¹ Je v přímém rozporu rovněž s doporučením UNHCR¹³² i praxí jiných evropských států, které uznaným osobám bez státní příslušnosti automaticky přiznávají klasický dlouhodobý či rovnou trvalý pobyt (srov. např. Španělsko, Francie, Itálie, Velká Británie a další). Prakticky všechny státy, které vnitrostátně upravují řízení o určení osob bez státní příslušnosti ve smyslu Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti, přiznávají uznaným osobám bez státní příslušnosti trvalý pobyt či jeho ekvivalent v podobě dlouhodobého pobytu, k jehož obnovování dochází po několika letech.¹³³ To odpovídá stanovisku UNHCR, které doporučuje minimální dobu platnosti pobytu v délce dvou let, preferovaná doba platnosti je však pět a více let, přičemž s uděleným povolením by měla být rovněž spojena preferenční (zrychlená) možnost naturalizace v souladu s čl. 32 Úmluvy. UNHCR pak tento požadavek výslovně formulovalo i vůči České republice a doporučilo „upravit právní postavení a související práva osob po určení statusu osoby bez státní příslušnosti, aby účinně vedla k trvalému řešení v podobě získání státního občanství, v souladu s Příručkou UNHCR.“¹³⁴

Skutečnost, že osoby bez státní příslušnosti získají pouze osvědčení o tolerovaném pobytu, nikoli pobytové oprávnění, považuji za fakticky naprosto degradující význam a smysl celého procesu řízení o určení osoby bez státní příslušnosti a zároveň zjevně rozpornou s mezinárodními závazky. U osob bez státní příslušnosti stát po ověření deklaruje absenci

130 Srov. např. šetření vedená pod sp. zn. VOP/491/2019/VOP/LJ, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/8784>; VOP/3450/2019/VOP/AK, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/8418>; VOP/3451/2019/VOP/AK, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/8416>.

131 Úmluva o právním postavení osob bez státní příslušnosti. Vyhlášená ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 108/2004.

132 UNHCR. Handbook on Protection of Stateless Persons. 2014, odst. 148; dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

133 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>.

134 Srov. UNHCR. Studie o situaci osob bez státní příslušnosti v České republice. 2020, s. 49. Dostupné z: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5fcfc33f4>

státoobčanského svazku k jinému státu. Tyto osoby tak fakticky nemají právo vstupu a pobytu na jakékoli jiné státní území. Přestože Úmluva z roku 1954 výslovně nestanoví povinnost přiznat osobám bez státní příslušnosti právo pobytu (stejně jako je tomu u Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951), tato povinnost je dovozena mezinárodněprávním výkladem s ohledem na předmět a účel smlouvy.¹³⁵ Jinak by byl předmět a účel Úmluvy fakticky vyprázdněn. Skutečnost, že pobyt uznaných osob bez státní příslušnosti bude považován pouze za pobyt tolerovaný, považuji za zcela absurdní. Tolerovaný pobyt je v zákoně o pobytu cizinců standardně spojován mimo jiné s umístěním do detence, vazby, umístěním v zařízení pro zajištění cizinců, s lhůtou pro vycestování nebo výjezdním příkazem. Zcela jednoznačně tak směřuje na situace, které jsou svou povahou dočasné, nebo jsou dokonce v jistém slova smyslu pro společnost nežádoucí (viz např. pobyt osoby ve výkonu trestu odnětí svobody), a často směřují k vycestování. Přiznávání pobytového statusu (nikoli oprávnění) s tak nestabilní povahou, limitovaným rozsahem práv a velice specifickým, zjevně dočasným, účelem, považuji za krajně problematické a zjevně rozporné s mezinárodními závazky České republiky.

Považuji proto za nezbytné, aby byl s postavením uznané osoby bez státní příslušnosti spojen ideálně trvalý pobyt, případně jiné zvláštní dlouhodobé pobytové oprávnění, v minimální délce dvou let.

Tato připomínka je zásadní.

K 358 odst. 2

Navržená úprava § 358 odst. 2 váže zánik platnosti rozhodnutí o správním vyhoštění na podmínku platnosti rozhodnutí o přiznání postavení osoby bez státní příslušnosti po dobu rovnající se době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění. Není zřejmé, proč tomu tak je. Přiznání postavení osoby bez státní příslušnosti z povahy věci není časově omezené a s výjimkou případu úmrtí nebo nabytí státního občanství se na něm nic nemění. Navrhovaná úprava tak kromě závazků z čl. 31 Úmluvy z roku 1954 pomíjí i samotnou povahu apatristu, kdy dochází ke změně okolností v podstatě pouze v důsledku získání státního občanství (v případě osob bez státní příslušnosti v migrační situaci přitom může jít zpravidla výhradně o občanství toho státu, kde tyto osoby požívají práv dle Úmluvy z roku 1954, tedy v tomto případě České republiky). Navržená úprava je tak zcela protismyslná, neboť platnost rozhodnutí o správním vyhoštění je v daném případě třeba zrušit plošně. Správní vyhoštění stejně fakticky nemůže být vykonáno, avšak přetrvávající platnost rozhodnutí o správním vyhoštění může vést k nezákonnému zajištění osoby bez státní příslušnosti.

Navrhuji proto upravit zánik platnosti rozhodnutí o správním vyhoštění totožným způsobem, jako je tomu u osob, kterým byl udělen azyl.

Rovněž upozorňuji na to, že zákonodárce vůbec neřeší situaci osob bez státní příslušnosti, kterým byl v minulosti uložen trest vyhoštění. Na situaci těchto osob a rozpor stávající právní

135 UNHCR. Handbook on Protection of Stateless Persons. 2014, odst. 147; dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>, též BIANCHINI, K. Protecting Stateless Persons. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2018, s. 239.

úpravy s mezinárodními závazky rovněž opakovaně upozorňovali mí předchůdci, avšak návrh nového zákona i nadále tyto připomínky nijak nereflektuje.

Tato připomínka je zásadní.

K § 516 odst. 4

Uvedené ustanovení řeší situaci, kdy je cizinec žádající o přiznání postavení osoby bez státní příslušnosti držitelem jiného pobytového oprávnění. Podle navrhované úpravy mu ministerstvo vydá pouze osvědčení, že je osobou bez státní příslušnosti, tento cizinec ale nenabývá postavení osoby bez státní příslušnosti. Z důvodové zprávy nicméně není zřejmé, co tato skutečnost znamená. Rozhodnutí o žádosti o přiznání postavení osoby bez státní příslušnosti má z povahy věci pouze deklaratorní povahu – cizinec, který je fakticky osobou bez státní příslušnosti a splňuje definici z Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti, spadá pod její osobní rozsah a měl by tudíž požívat rovněž postavení osoby bez státní příslušnosti a práva s ním spojená. Pokud dovětek směřuje na to, že se jeho postavení „nesníží“ na úroveň osvědčení o strpění, lze to zcela jistě legislativně řešit jiným způsobem, např. upřesněním, že cizinci zůstává zachováno pobytové oprávnění, jehož je držitelem.

Uvedená formulace je problematická zejména v situaci, kdy cizinec v budoucnu o stávající oprávnění přijde. Podle navrhované úpravy by sice měl osvědčení o tom, že je osobou bez státní příslušnosti, ale zároveň se ztrátou dřívějšího pobytového oprávnění by ani tehdy nenabyl postavení spojené s tímto statutem. Není tudíž zřejmé, jaké postavení by měl. V každém případě tak tato situace směřuje k dalšímu porušení mezinárodních závazků vůči osobám, které se v této situaci ocitnou. Ačkoli chápu, že cílem navržené úpravy je patrně zachovat cizinci „silnější“ pobytové oprávnění, což je v pořádku (obzvláště za situace, kdy jinak navržený pobytový titul strpění v žádném ohledu nenaplňuje standardy, které by pobytové oprávnění uznaných osob bez státní příslušnosti mělo mít, viz mé připomínky výše), ve stávající podobě je tato část navržené úpravy problematická z hlediska souladu s Úmluvou z roku 1954. Současně vede k nejednoznačnému vymezení postavení osob, kterých se dotýká, a to zejména s ohledem na jejich případné budoucí postavení.

Tato připomínka je zásadní.

K § 516 odst. 5

Podle tohoto ustavení se řízení zastaví, jestliže se cizinec bez závažného důvodu nedostavil k pohovoru nebo neposkytuje informace nezbytné pro zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Z příručky UNHCR nicméně plyne, že v případě, kdy žadatel nespolupracuje, **může být žádost zamítnuta, pouze pokud na základě dostupných důkazů nelze učinit závěr o apatridismu.**¹³⁶ Ten je totiž objektivním stavem, a pokud je z dostupných důkazů zřejmé, že cizinec je osobou bez státní příslušnosti, nelze mu status nepřiznat pouze z důvodu, že se nedostavil k pohovoru.

136 UNHCR. Handbook on Protection of Stateless Persons. 2014, odst. 93; dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

Uvedené ustanovení odporuje podstatě postavení osob bez státní příslušnosti. Navrhují jej proto vypustit.

Zároveň znovu upozorňuji, že za absence jakékoli adekvátní právní úpravy postavení žadatelů o určení osoby bez státní příslušnosti během řízení, se může snadno stát, že nedostavení se k pohovoru je důsledkem právě této skutečnosti, kdy část těchto žadatelů se fakticky ocitá na ulici a bez jakékoli možnosti přebírat si poštu (a tudíž se i dozvědět o tom, že se mají dostavit na pohovor nebo v řízení doložit nějaké další skutečnosti).¹³⁷ Na to upozornil i Nejvyšší správní soud, když uvedl, že pro zajištění účinného a efektivního přístupu k řízení je nezbytné umožnit těmto žadatelům přístup k ubytování v pobytových střediscích Ministerstva vnitra.¹³⁸

Tato připomínka je zásadní.

K § 517 odst. 4

Ministerstvo žadateli o přiznání postavení osoby bez státní příslušnosti poskytne bezplatně tlumočníka na úkony, ke kterým byl ministerstvem předvolán nebo vyzván, je-li přítomnost tlumočníka nezbytná. Tuto úpravu nepovažuji za dostatečnou. **Mám za to, že by se zde měla použít stejná pravidla, jako v řízení o mezinárodní ochraně, kde je tlumočník poskytnut bezplatně ve všech případech.** Jedná se o zcela zásadní procesní záruku, přičemž jsem přesvědčen, že ministerstvo nemůže pouze na základě žádosti vyhodnotit, zda bude v průběhu řízení nezbytné použít tlumočníka, nebo zda jsou znalosti cizince dostatečné pro to, aby pohovor (případně jiný úkon) proběhl náležitě bez jeho potřeby tlumočení. Význam tlumočení v průběhu řízení zdůrazňuje i Příručka UNHCR, podle které je tlumočení zásadní pro zajištění toho, aby měli žadatelé možnost předložit plně svůj případ a poskytnout a upřesnit informace, které jsou klíčové. Současně se jedná o procesní garanci, která umožňuje rozhodujícímu orgánu prozkoumat jakékoli nejednoznačnosti v posuzovaných případech.¹³⁹

Tato připomínka je zásadní.

K § 521

Do úpravy žaloby požadují doplnit automatický odkladný účinek žaloby proti rozhodnutí o žádosti o uznání osoby bez státní příslušnosti. Žaloba je jediným oprávněným prostředkem, který mají žadatelé k dispozici. Mám za to, že po dobu soudního řízení jim musí být bez dalšího umožněno setrvání na území. Tento požadavek je o to naléhavější, že osobám bez státní příslušnosti není umožněno požívat bezplatnou právní pomoc, na rozdíl od žadatelů o mezinárodní ochranu dle zákona o azylu. Jedná se přitom o obdobně zranitelné skupiny. V řadě případů se přitom jedná o cizince, kteří jsou v začarovaném kruhu správních vyhoštění, detencí a nemožnosti realizovat vyhoštění. Vyloučení odkladného

137 Srov. UNHCR. Studie o situaci osob bez státní příslušnosti v České republice. 2020, s. 39-40. Dostupné z: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5fcfc33f4>.

138 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. března 2021, č. j. 10 Azs 347/2020-25.

139 Viz odst. 72 příručky UNHCR, dostupné z:

https://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2017/04/CH-UNHCR_Handbook-on-Protection-of-Stateless-Persons.pdf.

účinku je do toho kruhu vrátí, přesto, že soudy mohou dospět k opačnému závěru, než ministerstvo vnitra.

V této souvislosti doplňuji, že za problematickou považuji i samotnou absenci systému bezplatné právní pomoci analogicky právům žadatelů o mezinárodní ochranu a asistenci UNHCR v řízení. Nezbytnost poskytnutí právní pomoci a ukotvení role UNHCR se opírá o opakovaně zmiňovaná východiska historické i obsahové provázanosti postavení žadatelů o mezinárodní ochranu a žadatelů o přiznání postavení osoby bez státní příslušnosti.

Tato připomínka je zásadní.

H. Část devátá – osvědčování skutečností, průkazy a cestovní doklady

77. K § 272 až 280

Důvodová zpráva v části k ustanovením § 272 až 280 chybně odkazuje na § 248 a 256. Ponecháno zřejmě v návaznosti na předchozí verzi navrhovaného zákona.

Tato připomínka je doporučující.

78. K § 315 odst. 3 písm. c)

Podle navrhovaného ustanovení ministerstvo vydá cestovní průkaz totožnosti rodinnému příslušníkovi občana EU, který je držitelem pobytové karty. Podmínkou je, že není držitelem cestovního dokladu a doloží, že si jej nemůže nezávisle na své vůli doložit.

Opakovaně se na nás obrací rodinní příslušníci občana EU, kteří si nemohou opatřit cestovní doklad nezávisle na své vůli. Nejsou však držitelé pobytové karty. O povolení k přechodnému pobytu teprve žádají. Pobytovou kartu však nemohou získat, protože náležitostí žádosti je cestovní doklad. V jednom z případů ministerstvo cizinci neosvědčilo oprávněnost pobyt vylepením vízového štítku s argumentem, že pro absenci cestovního dokladu nemá kam vízový štítek vylepit.

Navrhuji u rodinného příslušníka občana EU upustit od podmínky „je držitelem pobytové karty“. Žadateli o pobytovou kartu rodinného příslušníka občana EU, který doloží, že si nemůže opatřit doklad nezávisle na své vůli, by ministerstvo mohlo vydat cestovní průkaz totožnosti. Tím by odblokovalo pro cizince prakticky neřešitelnou situaci.

Mám za to, že dostatečnou pojistkou zneužití institutu vydání cestovního průkazu totožnosti je prokázání důvodů na vůli nezávislých pro získání cestovního pasu. Za těchto podmínek Česká republika vydáním cestovního průkazu totožnost nezasahuje do pravomocí cizího státu vydávat doklady svým vlastním příslušníkům.

Pobytová karta rodinného příslušníka občana EU má deklaratorní charakter. Nezakládá pobytová práva, ale slouží pouze k osvědčení stávajících práv přiznaných přímo unijním právem.¹⁴⁰ Upuštění od podmínky držení pobytové karty rodinného příslušníka občana EU pro získání cestovního průkazu totožnosti je tedy na místě i s ohledem na unijní předpisy.

140 Například v rozsudku ve věci C-157/03 *Komise Evropských společenství v. Španělské království ze dne 14. dubna 2005*, ECLI:EU:C:2005:225, Soudní dvůr Evropské unie uvedl: „V tomto ohledu vyplývá právo vstupu na území

Tato připomínka je zásadní.

I. Část desátá – integrace cizinců

79. K hlavě 1 Český jazyk, dílu 2 Zkouška z jazyka

Důvodová zpráva na s. 104 uvádí, že by mělo paragrafové znění obsahovat výslovnou zmínku o existenci informačního systému MŠMT, který je využíván v souvislosti s prováděním zkoušek. Není tomu tak. Navrhuji proto sjednotit oba předkládané materiály.

Tato připomínka je doporučující.

80. K hlavě 2 Nástroje integrace cizinců, dílu 2 Adaptačně-integrační kurz

Důvodová zpráva na s. 107 uvádí, že by lektoři a tlumočníci adaptačně-integračních kurzů měli nově skládat každých 5 let zkoušku odborné způsobilosti. Paragrafové znění ovšem tento časový interval výslovně nezmiňuje. Navrhuji proto sjednotit oba předkládané materiály.

Tato připomínka je doporučující.

J. Část jedenáctá – návrat

81. K § 340 Ukončení a zánik pobytu, k němuž se vízum nevyžaduje

K odstavci 1

Znění „úmyslně závažným způsobem“ bylo převzato ze stávajícího zákona o pobytu cizinců a odporuje snaze předkladatele o správné použití výhrad veřejného pořádku v jednotlivých unijních směrniciích. Použití této formulace nedává smysl. Její výklad se bude řídit rozsudkem SDEU ve věci C-380/18 E. P.¹⁴¹ Navrhuji použít formulaci, kterou používá předkladatel na jiných místech návrhu zákona („představuje hrozbu pro veřejný pořádek“)

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 3

Navrhované ustanovení zakotvuje ukončení pobytu, k němuž se nevyžaduje vízum, vydáním výjezdního příkazu ze strany policie. V daném případě však výjezdní příkaz představuje rozhodnutí podle návratové směrnice. Takové rozhodnutí s sebou nese určité

členského státu poskytované státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou manželi nebo manželkami státních příslušníků členského státu, z pouhého rodinného vztahu. **Vydání povolení k pobytu státnímu příslušníkovi třetí země, který je manželem nebo manželkou státního příslušníka členského státu, tak musí být považováno nikoliv za úkon zakládající práva, ale za úkon ze strany členského státu určený ke konstatování osobního stavu státního příslušníka s ohledem na předpisy práva Společenství.**“ Rozsudek dostupný na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62003CJ0157>.

141 V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců [část III. Třetizemci – odepření vstupu, ukončení přechodného bezvízového pobytu – § 19, krátkodobá víza a související aspekty (předchozí konzultace – čl. 22 vízového kodexu, soudní výluka – § 171 odst. 2 a 3)] In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2019. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2020, s. 24–28.

procesní záruky. Výjezdní příkaz, jak je nastaven v zákoně o pobytu cizinců, je pro splnění daných záruk zcela nevyhovující. Navrhují, aby policie ukončovala pobyt, k němuž se nevyžaduje vízum, vydáním rozhodnutí o povinnosti opustit území.¹⁴²

Navrhované ustanovení § 340 zákona o pobytu cizinců vychází z čl. 20 odst. 1 Schengenské prováděcí úmluvy v návaznosti na čl. 6 odst. 1 SHK. Článek 20 odst. 1 Schengenské prováděcí úmluvy umožňuje cizinci, který nepodléhá vízové povinnosti, krátkodobě pobývat na území Schengenu, pokud splňuje podmínky vstupu uvedené v čl. 6 odst. 1 písm. a) a c) až e) SHK. SDEU ve věci *C-380/18 E. P.* potvrdil, že dodržáním podmínek stanovených uvedeným ustanovením SHK je podmíněn nejen vstup, ale i další pobyt na území.¹⁴³

Výjezdní příkaz vydávaný podle § 340 odst. 3 ukončuje přechodný pobyt bezvízového třetizemce a fakticky konstatuje neoprávněnost jeho pobytu na území ČR. Důvody pro jeho vydání jsou vázány na splnění podmínek uvedených v § 340 odst. 1, resp. čl. 6 SHK.

Pobyt třetizemce, který přestal splňovat podmínky vstupu stanovené čl. 6 SHK, je neoprávněným pobytem ve smyslu čl. 3 bodu 2 návratové směrnice.¹⁴⁴ Výjezdní příkaz vydávaný podle § 340 odst. 3 je nutné považovat za rozhodnutí o navrácení ve smyslu čl. 3 bodu 4 návratové směrnice. Cizinci, s nímž je vedeno řízení podle navrhovaného § 340 zákona o pobytu cizinců, musí být poskytnuta procesní ochrana podle kapitoly III návratové směrnice. Navrhovaná právní úprava § 340 zákona o pobytu cizinců dotčeným třetizemcům uvedené záruky nezaručuje.

V případech uvedených v § 340 se výjezdní příkaz nevydává z moci úřední v návaznosti na rozhodnutí o ukončení pobytu, ale sám představuje toto rozhodnutí. Rozhodnutí o navrácení se vydává v písemné podobě a musí obsahovat věcné i právní důvody (čl. 12 návratové směrnice). Rozhodnutí musí též obsahovat informace o dostupných účinných prostředcích právní nápravy (čl. 13 návratové směrnice). Uvedené požadavky institut výjezdního příkazu nesplňuje.

Pokud se pobyt třetizemců uvedených v čl. 19 a 21 SPÚ, resp. v čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, včetně třetizemců s uděleným jednotným schengenským vízem jiným členským státem EU stane na území ČR neoprávněným, měla by policie přistoupit k vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území ČR (ve smyslu navrhovaného § 344 zákona o pobytu cizinců).¹⁴⁵

Tato připomínka je zásadní.

142 Pro podrobnou argumentaci pro naše závěry viz POŘÍZEK, P. Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců [část III. Třetizemci – odepření vstupu, ukončení přechodného bezvízového pobytu - §19, krátkodobá víza a související aspekty (předchozí konzultace – čl. 22 vízového kodexu, soudní výluka - § 171 odst. 2 a3)] In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2019*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2020, s. 23 – 59. Dostupná na: <https://www.ochrance.cz/dokument/rocenka-cizinci-2019/>.

143 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 12. prosince 2019 ve věci *C-380/18 E. P.* proti Nizozemsku, ECLI:EU:C:2019:1071. Dostupný na: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=c-380/18>.

144 Bod 27 rozsudku. Viz též body 19 a 20 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 432/2019-29 ze dne 21. prosince 2020.

145 S ohledem na okolnosti případu je možné přistoupit i k vydání rozhodnutí o správním vyhoštění z důvodu hrozby pro veřejný pořádek. Jde o případy, kdy hrozba pro veřejný pořádek překročí práh, který pro použití uvedené výhrady obsažené v čl. 6 odst. 2 nastavil SDEU v rozsudku *C-240/17 E*.

82. K § 341 Výjezdní příkaz

K odstavci 2 písm. b), bod 3

Navrhované ustanovení zakotvuje vydání výjezdního příkazu v případě neudělení dlouhodobého pobytu, dochází-li ke ztrátě oprávnění k pobytu na území.

Z ustanovení tak není zcela zřejmé, zda ministerstvo vydává výjezdní příkaz také při zrušení dlouhodobého pobytu, nebo jeho neprodloužení. Pokud tomu tak je, je na místě tyto situace do daného ustanovení výslovně uvést (obdobně, jako v případě dlouhodobého víza). Navíc udělení výjezdní příkazu zákon při rušení dlouhodobého pobytu zmiňuje pouze v případě zrušení dlouhodobého pobytu za účelem ochrany na území (§ 187 odst. 1). I z toho pohledu je na místě explicitně vyřešit postup ministerstva při zrušení dlouhodobého pobytu ve společném ustanovení k výjezdnímu příkazu.

Zákon navíc v žádném z navrhovaných ustanovení neřeší vydání výjezdního příkazu při zrušení trvalého pobytu třetizemci (případně při neudělení trvalého pobytu, dojde-li tím ke ztrátě pobytového oprávnění).

Tato připomínka je zásadní.

83. K § 343 odst. 3 a § 347 odst. 2

O neprodloužení výjezdního příkazu a neprodloužení doby k vycestování hodlá správní orgán vyrozumět cizince telefonicky nebo pomocí elektronické komunikace. Telefonní hovor považuji za neprůkazný, neboť není nahráván.

Navrhuji proto, aby správní orgán vyrozumíval cizince elektronicky nebo jim zasílal textové zprávy (nemusí se jednat jen o SMS, ale i zprávu prostřednictvím WhatsAppu či jiné aplikace).

Tato připomínka je zásadní.

84. K § 345 Stanovení povinnosti vycestovat

Toto ustanovení musí zohledňovat skutečnost, že z unijního práva plyne požadavek na zohlednění přiměřenosti, včetně přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života, u všech unijních dlouhodobých víz, dlouhodobých pobytů a trvalého pobytu. Zároveň i v případě nesměrníkových víz a pobytů se uplatní čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 8 EÚLP. Navrhuji dovětek „kde to zákon stanoví“ vypustit

Zároveň mám za to, že by do návětí odst. 1 měly být přidány i situace, kdy cizinec na území žádá o změnu účelu pobytu. A pokud jí nebude vyhověno, má to pro dotyčného za následek povinnost vycestovat.

Tato připomínka je zásadní.

85. K § 347 Doba vycestování

K odstavci 1

Ustanovení obsahuje nesprávný odkaz na § 325 odst. 1 písm. a), správně má být zřejmě 349 odst. 1 písm. a).

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 2

Za závažné důvody navrhuji doplnit demonstrativní výčet okolností uvedených v čl. 7 odst. 2 návratové směrnice.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 4

Podle § 347 odst. 4 doba k vycestování začíná dnem následujícím po dni nabytí právní moci rozhodnutí, kterým je stanovena povinnost opustit území vycestování; po dobu skutečností, které odkládají povinnost opustit území, se tato doba staví a opět běží po zániku uvedené skutečnosti. To víceméně znamená, že lhůta začne běžet například před podáním opravných prostředků anebo před podáním žádosti o mezinárodní ochranu a poté, co řízení o opravném prostředku či řízení ve věci mezinárodní ochrany skončí, pokračuje plynutí uvedené lhůty. Ačkoliv taková úprava není neobvyklá (podobně se staví například lhůta k doplnění žaloby po dobu, než je ustanoven právní zástupce v řízení o žalobách), tato právní úprava nechává mnoho cizinců v nejistotě, jak dlouhá doba k vycestování jim zůstane po skončení například řízení ve věci mezinárodní ochrany.

Navrhuji proto, aby lhůta běžela v těchto případech od počátku, resp. navrhuji nahradit spojení „Doba k vycestování opět běží po zániku skutečností ...“ např. takto: „Po zániku skutečností, které odkládaly povinnost opustit území vycestování, začne doba k vycestování běžet od počátku.“

Tato připomínka je zásadní.

86. K § 348 ve spojení s § 353

Zásadně nesouhlasím s koncepcí vztahu azylového a návratového řízení, jak byla převzata ze současného zákona. Mám za to, že unijní právo neumožňuje vést řízení o správním vyhoštění se žadatelem o mezinárodní ochranu, a to minimálně do doby vydání rozhodnutí v řízení v prvním stupni. Vyplývá to zejména z čl. 9 odst. 1 revidované kvalifikační směrnice,¹⁴⁶ podle kterého platí: „Žadatelé mohou v členském státě setrvat výlučně za účelem řízení do doby, než rozhodující orgán vydá rozhodnutí v řízení v prvním stupni podle kapitoly III. Toto právo setrvat nezakládá nárok na povolení k pobytu.“ Samotná návratová směrnice přitom v bodě 9 preambule poměrně jednoznačně řeší vztah azylového a návratového řízení, a to následujícím způsobem: „V souladu se směrnicí Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka [aktuálně platí ve vztahu ke směrnici 2013/32/EU, pozn. S. K.] by státní příslušník třetí země, který požádal o azyl v některém členském státě, neměl být považován za osobu neoprávněně pobývajících na území daného

¹⁴⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (přepracované znění).

členského státu, dokud nenabude platnosti rozhodnutí o zamítnutí jeho žádosti nebo rozhodnutí o ukončení jeho oprávnění k pobytu jakožto žadatele o azyl.“

I z důvodové zprávy a citovaného rozsudku Soudního dvoru ve věci *Gnandi* jednoznačně plyne, že „[t]oto právo setrvat sice nezakládá podle výslovné dikce tohoto ustanovení nárok na povolení k pobytu, avšak zejména z bodu 9 odůvodnění směrnice 2008/115 vyplývá, že uvedené právo setrvat brání tomu, aby pobyt žadatele o mezinárodní ochranu byl považován za ‚neoprávněný‘ ve smyslu této směrnice během období od podání jeho žádosti o mezinárodní ochranu až do vydání rozhodnutí v řízení v prvním stupni o této žádosti“.¹⁴⁷

Lze tedy shrnout, že minimálně od doby podání žádosti až do vydání rozhodnutí správním orgánem o zamítnutí žádosti nemůže být pobyt cizince považován za neoprávněný. Jelikož návratová směrnice se vztahuje pouze na osoby neoprávněně pobývající na území členských států (viz čl. 2 odst. 1 návratové směrnice), nespadá v tomto období cizinec do její působnosti.¹⁴⁸ Souběžné vedení azylového a návratového řízení je proto vyloučeno.

Nadto je tato úprava rovněž v rozporu s čl. 31 Úmluvy o právním postavení uprchlíků („Ženevská úmluva“), který navrhovatel v navržené úpravě, na rozdíl od stávajícího zákona, nereflexuje. Podle čl. 31 Ženevské úmluvy nemohou státy „stíhat pro nezákonný vstup nebo přítomnost takové uprchlíky, kteří přicházejí přímo z území, kde jejich život nebo svoboda byly ohroženy (...), vstoupí nebo jsou přítomni na jejich území bez povolení, za předpokladu, že se sami přihlásí bez prodlení úřadům a prokáží dobrý důvod pro svůj nezákonný vstup nebo přítomnost“. Toto ustanovení bylo provedeno právě § 119a odst. 1 současného zákona, v novém návrhu však jeho obdoba zcela schází. Navržená právní úprava tak není v rozporu pouze s unijními závazky, ale též s mezinárodními závazky České republiky.¹⁴⁹

Požaduji proto jednak vypustit zcela § 353 odst. 3 a § 348 odst. 3 a jednak doplnit ustanovení, které bude obdobou § 119a odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

Tato připomínka je zásadní.

87. K § 349 Důvody správního vyhoštění občana třetí země

Druhý odstavec jde nad rámec stávající právní úpravy v § 119 odst. 4 zákona o pobytu cizinců.¹⁵⁰ Nevidím důvod, proč ve vztahu ke kategoriím cizinců pokrytých směrnicemi 2003/86/ES a 2016/801 rozsah důvodů pro vyhoštění rozšiřovat nad rámec stávající právní úpravy. Mám vážné pochybnosti, zda by důvody pro vyhoštění uvedené v § 349 odst. 1 písm. b) body 1 a 8 svojí intenzitou jako důvody pro vyhoštění obstály. Pokud jde

147 Rozsudek velkého senátu Soudního dvora EU ze dne 19. června 2018, C-181/16, *Gnandi*, odst. 40.

148 K tomu viz i rozsudek Soudního dvora ze dne 30. května 2013, *Arslan*, věc C-534/11, odst. 49, nebo rozsudek téhož soudu ze dne 25. června 2020, *Ministerio Fiscal*, ve věci C-36/20 PPU, odst. 96.

149 Viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 8. 2013, č. j. 6 As 28/2013-38, a ze dne 20. 12. 2017, č. j. 10 As 213/2017-47.

150 Viz POŘÍZEK, P. Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců (část I. Občané EU a jejich rodinní příslušníci). In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016. 2., rozšířené vydání. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 46, 47.

o cizince sloučení podle směrnice 2003/86/ES, předložení podvodně získaného, padělaného či pozměněného dokumentu v situaci, kdy o těchto skutečnostech nebude mít cizinec povědomí, nemůže vést k automatickému zamítnutí žádosti (zrušení, neprodloužení pobytu). V takovém případě musí členské státy podle čl. 17 směrnice provést individuální přezkum situace cizince a posoudit všechny dotčené zájmy. Jinými slovy, předložení padělaného dokladu nemusí vést ani k zamítnutí žádosti, natož k vyhoštění.¹⁵¹

Pokud jde o cizince s trvalým pobytem rezidenta, upozorňuji na čl. 12 odst. 1 směrnice 2003/109/ES. Umožňuje vyhostit rezidenta pouze na základě výhrad veřejného pořádku nebo bezpečnosti (na výklad této výhrady se použije analogicky stejný standard jako u omezení volného pohybu).

Navrhuji tak – v podstatě v souladu s dosavadní právní úpravou – u uvedených kategorií osob omezit důvody vyhoštění na § 349 odst. 1 písm. b) a případně na písm. b) bod 11.

Tato připomínka je zásadní.

88. K § 350 Správní vyhoštění ve zvláštních případech

K odstavci 1

Toto ustanovení vychází ze stávajícího znění § 119 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Oceňuji snahu odlišit výhradu veřejného pořádku v návaznosti na požadavek čl. 22 odst. 3 použitím slova „závažný“. Jen dává navržené ustanovení smysl? Nerozumím spojení „na základě dlouhodobého pobytu a je držitelem dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu“. Nemá být „má postavení rezidenta v jiném členském státě“? V takovém případě by mi dávalo smysl použití spojení „závažná hrozba“.

Na jakou kategorii toto ustanovení vlastně míří. Chápu první část, která hovoří „na základě dlouhodobého pobytu“, neboť zákon už nepočítá se zvláštním typem dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu. Pak ale nerozumím, že se má současně jednat („a je držitelem“) o držitele dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 2

Toto ustanovení přebírá znění stávajícího § 119 odst. 6 zákona o pobytu cizinců.

Upozorňuji na to, že podle čl. 22 odst. 3a směrnice 2003/109/ES nelze obecně osobu v postavení dlouhodobě pobývacího rezidenta, které byla udělena (a v mezidobí nedošlo k jejímu odnětí) mezinárodní ochrana, vyhostit mimo území členských států. Výjimku z tohoto pravidla představuje navrácení (vyhoštění) rezidenta (a zároveň uprchlíka) v souladu s čl. 21 odst. 2 kvalifikační směrnice (2004/83/ES, nyní 2011/95/EU).¹⁵² Výhrady bezpečnosti státu a odsouzení za zvlášť závažný trestný čin představují výjimky ze zásady

151 Viz analogicky body 51, 55 a 56 rozsudku SDEU ve věci C-557/17 Y. Z., Z. Z., Y. Y. a (rovněž analogicky) body 23 a násl. rozsudku Krajského soudu v Praze č. j. 54 A 81/2018-37 ze dne 8. července 2020.

152 Viz THYM, D. Long Term Residents Directive 2003/109/EC. In: HAILBRONER, K., THYM, D. (eds.) EU Immigration and Asylum Law. Second edition. München: C. H. Beck, 2016, s. 516.

nenavrácení uprchlíků podle čl. 33 odst. 2 Ženevské úmluvy. Až dotud by se mohlo zdát, že z pohledu třetí věty § 350 odst. 2 (obdobně třetí věty § 119 odst. 6 stávajícího zákona o pobytu cizinců) je vše v pořádku. Zásada nenavrácení obsažená v čl. 33 odst. 2 Ženevské úmluvy, resp. čl. 21 odst. 1 kvalifikační směrnice 2004/83/ES (2011/95/EU) nemá absolutní povahu. Musím však připomenout odkaz na čl. 21 odst. 1 kvalifikační směrnice 2004/83/ES (2011/95/EU), obsažený ve druhém pododstavci čl. 22 odst. 3a směrnice 2003/109/ES. Při navrácení uprchlíků jsou členské státy povinny dodržovat svoje mezinárodní závazky, resp. k navrácení uprchlíka může dojít pouze, pokud to uvedené závazky nevyklučují.¹⁵³ K těmto mezinárodním závazkům patří zásada nenavrácení, pokud by dotyčná osoba byla vystavena mučení nebo nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu. Je obsažena v celé řadě lidskoprávních úmluv¹⁵⁴ i v unijním právu¹⁵⁵. A má absolutní povahu. Obecně tak s ohledem na uvedené závazky nebude možné rezidenta jiného členského státu v postavení uprchlíka mimo území EU vyhostit. To potvrdila i judikatura Soudního dvora Evropské unie.¹⁵⁶

Situace, kdy bude uvedená osoba představovat hrozbu pro veřejný pořádek či bezpečnost, lze řešit pouze zrušením či neprodloužením dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu (nově jakéhokoli dlouhodobého pobytu, pokud se bude jednat o cizince, který má postavení rezidenta v jiném členském státě) a udělením výjezdního příkazu.

Navržené ustanovení, zejména třetí věta, je v rozporu s unijním právem. Rezidenta jiného členského státu v postavení uprchlíka nelze vyhostit mimo území vycestování.¹⁵⁷

Navrhuji toto ustanovení vypustit

Tato připomínka je zásadní.

89. K § 354 a § 355

Mám za to, že současná právní úprava ani navrhovaná právní úprava posouzení skutečného nebezpečí neodpovídají mezinárodním závazkům České republiky. Mezinárodní závazky týkající se nemožnosti vyhoštění se neomezují na čl. 2 až 5 EÚLP a svobod (ač vítám, že ve srovnání s dnešní úpravou není již zmiňován pouze čl. 3 Úmluvy). Dalšími mezinárodními závazky jsou například čl. 6 EÚLP, čl. 3 Úmluvy proti mučení (č. 143/1988 Sb.), čl. 6, 7 a 13 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (č. 120/1976 Sb., který může za velmi specifických okolností zahrnovat i případy klimatických uprchlíků, viz případ Výboru OSN pro lidská práva *Teitotia proti Novému Zélandu*), čl. 11 Úmluvy o právech dítěte (č. 104/1991 Sb.) a čl. 16 Úmluvy Rady Evropy

153 Viz čl. 21 odst. 1 a 2 kvalifikační směrnice 2004/83/ES (2011/95/EU).

154 Viz čl. 3 EÚLP, čl. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech či čl. 3 Úmluvy proti mučení. V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Vstup cizince na území státu. Pohled mezinárodního, unijního a českého práva. Praha: Linde, 2013, s. 252 a násl.

155 Viz čl. 4 a čl. 19 odst. 2 Listiny EU, čl. 5 návratové směrnice. Viz též bod 11 odůvodnění směrnice 2011/51/EU.

156 Viz rozsudky ve věci C-673/19 M, A a T (zejména bod 40) a ve spojených věcech C-391/16, C-77/17 a C-78/17 M a X, X (zejména body 93–95 a 110 a odkazy na cit. judikaturu).

157 V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Pokus o škálu výhrad veřejného pořádku v cizineckých a azylových věcech aneb není výhrada jako výhrada. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 52–54.

o opatřeních proti obchodování s lidmi (č. 33/2017 Sb.); navíc zákaz *non-refoulement* u osob s postižením dovodil i Výbor pro práva osob s postižením v rozhodnutí *NL proti Švédsku*, č. 60/2019 ze dne 28. 8. 2020.

Požaduji proto rozšířit výčet těchto ustanovení, případně nahradit výčet obecným souslovím, které může například odpovídat současnému znění § 14a zákona o azylu.

Tato připomínka je zásadní.

90. K § 355 Postup policie

Rozšiřuje se seznam toho, kdy si policie nemusí žádat závazné stanovisko od ministerstva vnitra.

Dlouhodobě nesouhlasím s koncepcí, že si policie toto závazné stanovisko nemusí žádat v případě bezpečných zemí původu. Taková koncepce, kdy se důvody znemožňující vycestování posoudí pouhým odkazem na seznam bezpečných zemí původu, dle našeho názoru vůbec neodpovídá požadavkům plynoucím z judikatury ESLP k čl. 3 ani návratové směrnicí, která neumožňuje omezit posouzení *non-refoulement* v případech bezpečných zemí původu. Tento koncept (bezpečné země původu) je v unijním právu vyhrazen právě a jen pro řízení ve věci mezinárodní ochrany. Jeho důsledkem je možné přesunutí důkazního břemena na žadatele ve věci mezinárodní ochrany. S takovým přesunem důkazního břemena se však vůbec nepočítá pro účely návratového řízení. Právě naopak, jde o jakousi pojistku, bude-li řízení ve věci mezinárodní ochrany extrémně rychlé z důvodu zařazení země na tento seznam, že skutečné nebezpečí porušení závazku *non-refoulement* bude ještě posouzeno řádně v řízení ve věci správního vyhoštění. Požaduji proto vypuštění této výjimky. Podotýkám, že v této věci je předložena Soudnímu dvoru EU také předběžná otázka C-257/22 a požaduji, aby do doby rozhodnutí Soudního dvoru byl návrh v této části vypuštěn.

Jde-li o vynechání závazného stanoviska po ukončení řízení ve věci mezinárodní ochrany, rozumím takové snaze v případech, kdy následuje uložení vyhoštění vzápětí po skončení tohoto řízení. To ovšem nebývá vždy pravidlem, může se stát, že od skončení řízení uplynula již delší doba. Zde mi není jasné, jak bude probíhat ono „ověření“ u ministerstva vnitra, že nenastaly nové skutečnosti – jestli telefonicky, jak se to promítne do spisu a bude-li pak možnost soudu toto „ověření“ přezkoumat.

Požaduji zde vysvětlení anebo vypuštění.

Tato připomínka je zásadní.

91. K § 366 Úhrada nákladů spojených se zajištěním cizince za účelem předání nebo průvozu

K odstavci 2

Navrhované ustanovení přebírá znění předchozí právní úpravy, podle které se do nákladů spojených se zajištěním cizince za účelem předání podle přímo použitelného předpisu Evropské unie započítávají i náklady, které vznikly v souvislosti se zajištěním cizince. Tyto náklady pak hradí v případě dublinského řízení standardně cizinec (viz § 364 zákona).

Mám za to, že uvedený závěr neodpovídá právní úpravě v nařízení Dublin III. Z článku 30 uvedeného nařízení plyne, že náklady spojené s přemístěním (ve smyslu článku 30) zahrnují i náklady na zajištění za účelem přemístění. Vzhledem k přímé použitelnosti článku 30 proto nelze od osob, které mají být přemístěny, požadovat úhradu nákladů spojených se zajištěním. Tyto náklady hradí podle přímo použitelné úpravy přemísťující stát, který je nemůže požadovat od přemísťovaných osob. Podrobně tyto závěry odůvodnila má předchůdkyně ve zprávě o šetření.¹⁵⁸

Nad rámec právních argumentů vycházejících zejména ze systematiky nařízení Dublin III a výkladu jednotlivých ustanovení uvádím, že náhradu nákladů spojených s přemístěním v situaci, kdy cizinec nemá možnost svým jednáním urychlit ukončení zajištění, považuji za krajně problematickou.

Navrhuji proto vypustit spornou část, a to bez náhrady.

Tato připomínka je zásadní.

92. K zajištění cizinců (§ 371 a následující)

Koncepce zajištění je převzata ze současného znění zákona o pobytu cizinců. Mám za to, že u nového zákona by bylo vhodné využít příležitosti a doplnit do něj to, co v současném zákoně schází a působí v praxi zásadní problémy v ochraně práv cizinců.

Předně mám za to, že zajištění dětí bez doprovodu je v rozporu s mezinárodními závazky. Proto požaduji jeho úplné vypuštění z návrhu zákona.

Dále žádám, aby byla do nového zákona doplněna definice zranitelných osob.

Konečně mám za to, že nadále již neobstojí ani zákonný koncept, že děti s doprovodem jsou v zajištění „pouze ubytovány“. Takové slovní vyjádření nedostatečně odhaluje skutečnou povahu pobytu v zařízení, tedy zbavení dětí jejich svobody. Tomu, že je zajištěna rodina s dětmi, by pak měly odpovídat další podmínky zajištění – jeho délka, uzpůsobení podmínek zakotvené již v zákoně a větší snaha o využití vhodných alternativ k detenci. Blíže k jednotlivým bodům viz dále.

93. Vymezení zranitelných osob

Vymezení kategorie zranitelných osob pro vyhoštění a zajištění a identifikaci takových osob je potřebné z pohledu mezinárodních závazků, jimiž je Česká republika vázána, i na základě unijního práva.

Pracovní skupina OSN k svévolnému zbavení svobody doporučuje takovou úpravu, která zapovídá zbavení svobody zranitelných a ohrožených cizinců, například těhotných

¹⁵⁸ Zpráva o šetření ze dne 6. února 2020, sp. zn. 3790/2019/VOP, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/8430>.

či kojících žen, starších osob, osob s postižením, obětí obchodování s lidmi či obětí špatného zacházení.¹⁵⁹

Podle judikatury ESLP podmínky zajištění musí odpovídat míře zranitelnosti. ESLP tak v některých případech dospěl k závěru o porušení zákazu špatného zacházení (čl. 3 Úmluvy) tam, kde podmínky zajištění nebyly přizpůsobeny specifickým potřebám zranitelných osob. Např. ve věci *Aden Ahmed proti Maltě*, kde zajištěná trpěla depresí, nespavostí, bolestí a opakovaně potřebovala lékařskou péči,¹⁶⁰ či v případě *Asalya proti Turecku*,¹⁶¹ kde ESLP konstatoval: „Pokud se správní orgány rozhodnou umístit osobu s postižením do detence, měly by prokázat zvláštní péči, aby jí zajistily podmínky, které odpovídají zvláštním potřebám plynoucím z jejího postižení.“¹⁶²

Tomu odpovídá potřeba zranitelné osoby nejprve identifikovat a následně jim přizpůsobit podmínky zajištění či dalších postupů při jejich navrácení.

Definici zranitelných osob v návratové směrnici nalezneme v čl. 3 odst. 9.¹⁶³ Přestože jsou zde zranitelné osoby určeny taxativně, z judikatury ESLP (viz výše) či Nejvyššího správního soudu plyne, že je **namístě, aby ve vnitrostátním právu byl výčet situací zranitelnosti demonstrativní**.¹⁶⁴ Nejvyšší správní soud konstatoval: „Správní orgány nemohou vycházet pouze z taxativního výčtu zranitelných osob, který je uveden v čl. 3 odst. 9 [návratové směrnice], protože by nemohly hodnotit specifickou situaci každého zajišťovaného cizince a mohly by vydat rozhodnutí o zajištění vůči osobě, pro kterou bude detence představovat špatné zacházení ve smyslu čl. 3 Úmluvy. Při posuzování zranitelnosti je nutno brát v potaz i jiné případy zvláštní zranitelnosti, jako jsou oběti obchodování s lidmi nebo oběti ženské obřízky, osoby trpící závažnou chorobou nebo osoby s duševní poruchou“.¹⁶⁵

Návratová směrnice v článku 16 odst. 3 požaduje, aby v podmínkách zajištění byla postavení zranitelných osob věnována zvláštní pozornost. Dále má být situace zranitelných osob zohledněna během lhůty pro dobrovolné opuštění území a během doby, kdy bylo uskutečnění vyhoštění odloženo (čl. 14 odst. 1). Podle článku 17 návratové směrnice

159 Working Group on Arbitrary Detention: Revidované posouzení č. 5 o zbavení migrantů svobody (Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants), bod 41, Pracovní skupina sestavená Výborem pro lidská práva, 7. února 2018. Dostupné z:

https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Detention/RevisedDeliberation_AdvanceEditedVersion.pdf.

160 Rozsudek ze dne 23. července 2013, č. 55352/12.

161 Rozsudek ze dne 15. dubna 2014, č. 43875/09, bod 50.

162 Dále lze zmínit např. rozsudky ve věcech *Romanov proti Rusku*, č. 63933/00, rozsudek ze dne 20. října 2005, *Kucheruk proti Ukrajině*, č. 2570/04, rozsudek ze dne 6. září 2007.

163 Doporučení Komise (EU) 2017/2338 ze dne 16. listopadu 2017 o zavedení společné „příručky k navrácení osob“, kterou mají příslušné orgány členských států používat při plnění úkolů souvisejících s navrácením osob (dále jen „Příručka k navrácení osob“), část 1.8.

164 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. srpna 2022, č. j. 1 Azs 218/2021-71, rozsudek ze dne 24. února 2023, č. j. 3 Azs 378/2021-40.

165 Mimo jiné odkázal Nejvyšší správní soud na Příručku k navrácení osob, část 1.8: „Komise členským státům doporučuje, aby se neomezovala na taxativní výčet ve směrnici (...).“

„nezletilé osoby bez doprovodu a rodiny s nezletilými dětmi jsou zadržovány pouze v případě, že neexistuje jiná možnost, a na co nejkratší přiměřenou dobu.“

I když je úprava v návratové směrnici kusá, plyne z ní i z judikatury ESLP jednoznačně, že detekce zranitelných osob při zajišťování je nutná. Takovou identifikaci v navržené právní úpravě, podobně jako ve stávajícím zákoně, nenajdeme.

V současné době v praxi existuje jedno zařízení vyčleněné pro ženy s dětmi, rodiny s dětmi a děti bez doprovodu nad 15 let. Toto faktické uspořádání ovšem neplyne ze zákonné úpravy, která neupravuje samostatnou identifikaci zranitelnosti těchto osob. Navíc obecně navržený zákon počítá s tím, že samostatní muži mezi zranitelné osoby nepatří (viz například návrh § 389 „zařízení pro samotné muže“). Z toho nutně plyne, že zranitelní samostatní muži – a takoví opravdu mohou být, například muži zranitelní z důvodu postižení, sexuální orientace – mohou být zajištěni v ostatních zařízeních, která ale jejich zranitelnosti, vyplývající například z postižení, nejsou uzpůsobena. To odpovídá také našim zjištěním ze zařízení pro samostatné muže.

Mám za to, že vymezení zranitelných osob s demonstrativním výčtem a prvotní identifikace zranitelnosti musí být zakotvena v zákoně.

Tato připomínka je zásadní.

94. K § 371 Zajištění cizince za účelem vycestování a § 372 odst. 3 Zajištění cizince za účelem jeho předání nebo průvozu

Zásadně nesouhlasím s jakýmkoli zajišťováním nezletilých dětí ve věku od 15 do 18 let v zařízeních pro zajištění cizinců. Zbavení svobody nezletilého cizince bez doprovodu nepovažuji za nutné opatření, nemluvě o naprosto nevhodném prostředí pro další rozumový a citový vývoj dítěte. V praxi by k zajišťování dětí bez doprovodu s ohledem na nařizovanou ústavní výchovu prakticky nemělo docházet. Zároveň nelze realizovat ani jejich vyhoštění. Domnívám se proto, že by Česká republika v tomto ohledu měla následovat pozitivní příklad Slovenska, kde zajištění dětí není přípustné.

Výbor pro práva dítěte a Výbor pro práva migrujících pracovníků ve společném obecném komentáři o povinnostech státu v oblasti lidských práv dětí v kontextu mezinárodní migrace v zemích původu, tranzitu, cíle a návratu¹⁶⁶ konstatovaly, že: „Každé dítě má za jakýchkoli okolností (*at all times*) základní právo na svobodu a na to nebýt umístěno v imigrační detenci“. S ohledem na zásadní dopady na zdraví dítěte a vzhledem k tomu, že zbavení svobody je podle nich vždy v rozporu s nejlepšími zájmy dítěte Výbor pro práva dítěte a Výbor pro práva migrujících pracovníků uzavřel, že: „Imigrační detence dětí a rodin by měla být zakázána a její zrušení by mělo být zajištěno v politikách i v praxi.“¹⁶⁷

166 Společný obecný komentář č. 4 (2017) Výboru pro práva migrujících pracovníků a jejich rodinných příslušníků a č. 23(2017) Výboru pro práva dítěte o povinnostech státu v oblasti lidských práv dětí v kontextu mezinárodní migrace v zemích původu, tranzitu, cíle a návratu, bod 5.

167 Bod 12 společného obecného komentáře.

Extrémní zranitelnost dětí a negativní dopad zajištění na jejich psychiku a zdravotní stav potvrzuje i řada odborných studií.¹⁶⁸ Dle zvláštního zpravodaje OSN pro práva migrantů jsou děti vystavené detenci často traumatizovány a nedokáží pochopit, proč jsou „trestány“, když nespáchaly žádný zločin. Výzkumy potvrdily, že i krátkodobé vystavení dětí podmínkám detence v nich vyvolává symptomy deprese a neklidu, nespavost a noční můry, problémy s příjmem potravy a somatické potíže. Negativní dopady krátkodobé i dlouhodobé detence (byť realizované v relativně humánních podmínkách) na vývoj a zdraví dítěte zdůraznilo rovněž Parlamentní shromáždění Rady Evropy v rezoluci č. 2020 z roku 2014.

Jediná situace, kdy si dokážu představit krátkodobé zajištění nezletilého bez doprovodu, je v případech, kdy existují pochybnosti o jím uváděném věku, a to po nezbytně nutnou dobu k ověření tohoto údaje.

Tato připomínka je zásadní.

95. K § 372 Zajištění cizince za účelem jeho předání nebo průvozu

Předložená právní úprava zatím počítá s uložení zvláštních opatření za účelem vycestování (alternativ k detenci) anebo se zajištěním cizince za účelem předání podle nařízení Dublin III. Požadují, aby vážné nebezpečí útěku nebylo ve druhém odstavci definováno demonstrativně, ale taxativním výčtem.

Vzhledem k tomu, že takovéto posouzení vede k zásahu do základního lidského práva na osobní svobodu, mám za to, že **výčet nemůže z povahy věci být demonstrativní**. Takový závěr podle mého názoru plyne i z rozsudku Soudního dvora EU ve spojení s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, která vyžaduje, aby právní úprava zajištění měla dostatečnou kvalitu.

V bodě 40 rozsudku ve věci *Al Chodor* Soudní dvůr EU konstatoval, že „zajištění žadatelů, což je závažný zásah do jejich práva na svobodu, je podmíněno dodržováním striktních záruk, jimiž jsou existence právního základu, srozumitelnost, předvídatelnost, dostupnost a ochrana před svévolí“. V bodě 42 dodal, že „pravomoc dotyčných orgánů podle čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III ve spojení s jeho čl. 2 písm. n) provádět individuální posouzení v souvislosti s existencí nebezpečí útěku [musí být] vykonávána v určitých předem stanovených mezích. Proto je zásadní, aby kritéria definující existenci takového nebezpečí, které je důvodem pro zajištění, byla jasně vymezena závazným aktem, jehož uplatňování

168 Viz zejména Human Rights and Equal Opportunities Commission. *A Last Resort? National Inquiry into Children in Immigration Detention* [document pdf]. Sydney, 2004. Dostupné z: https://www.humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/alr_complete.pdf (cit. dne 31. 5. 2023). Dále též CORLETT, David et al. *Captured Childhood: Introducing a New Model to Ensure the Rights and Liberty of Refugee, Asylum Seeker and Irregular Migrant Children Affected by Immigration Detention*. Melbourne: International Detention Coalition, 2012, s. 48-57. (cit. dne 31. 5. 2023). Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/510a604c2.html>. Na řadu odborných materiálů odkazuje rovněž judikatura ESLP (viz např. studie dětského psychiatra prof. J.-Y. Hayeze z Katolické univerzity v Leuvenu, rozsudku ESLP ve věci *Kanagaratnam* a další proti Belgii ze dne 13. 12. 2011, č. 15297/09, bod 41).

bude předvídatelné.“¹⁶⁹ Mám za to, že demonstrativní výčet okolností v tomto případě nezajišťuje dostatečnou předvídatelnost při zbavování cizinců svobody.

Tato připomínka je zásadní.

Dále požaduji, aby zákon upravil i situaci osob, u nichž policie dovodila, že je nelze zajistit (neshledala vážné nebezpečí útěku), a není ani potřeba jim uložit zvláštní opatření za účelem vycestování. Jde-li například o žadatele o mezinárodní ochranu v jiném členském státě, je namístě, aby tyto osoby, nemají-li jiné potvrzení, dostaly osvědčení o svém postavení, s nímž budou moci cestovat do státu odpovědného za posouzení jejich žádosti ve věci mezinárodní ochrany, aniž by byly opakovaně vystavovány hrozbě zadržení a zajištění.¹⁷⁰

Tato připomínka je zásadní.

96. K § 375 Prodloužení doby trvání zajištění

Ač důvody k prodloužení délky zajištění vycházejí v principu z návratové směrnice, mám za to, že bez stanovení určitých omezení nenaplnují dostatečně mezinárodní závazky týkající se práva na osobní svobodu. Jedinou omezující podmínkou v současném návrhu ustanovení je „za podmínky, že vycestování cizince je uskutečnitelné v době trvání zajištění“. Jde samozřejmě o první nutnou podmínku, která musí být zkoumána (nezbytnost zajištění).

Nicméně nastávají i případy, kdy se v důsledku dlouhého zbavení svobody natolik zhoršuje psychický stav cizince, že dopady zbavení svobody narážejí na další limity.

K případům prodloužení zajištění nad 180 dnů by v principu mělo docházet pouze ve výjimečných případech, což požaduje i návratová směrnice v čl. 15 odst. 1: „Jakékoli zajištění **musí trvat co nejkratší dobu** (...).“

Soudní dvůr EU vyžaduje i u takového prodloužení znovu posoudit možnosti uložit alternativy k detenci, a tedy využít zbavení svobody až jako poslední možnost: „přezkum, který musí vykonávat soudní orgán, kterému byla předložena žádost o prodloužení zajištění státního příslušníka třetí země, musí tomuto orgánu umožnit případ od případu meritorně rozhodnout o prodloužení zajištění dotčeného státního příslušníka, o **možnosti nahradit zajištění mírnějším donucovacím opatřením nebo o propuštění tohoto státního příslušníka**, přičemž má uvedený orgán pravomoc vycházet jak ze skutečností a důkazů uvedených správním orgánem, který mu žádost předložil, tak i ze skutečností, důkazů a vyjádření, které jsou mu případně předloženy během tohoto řízení.“¹⁷¹

Požadavek přiměřenosti délky zajištění zdůrazňuje Pracovní skupina OSN o svévolné detenci: „Prvek přiměřenosti požaduje nalézt rovnováhu mezi posuzovanou situací a tím,

169 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 15. března 2017, Al Chodor, věc C-528/15.

170 Této problematice se veřejný ochránce práv částečně věnoval ve zprávě o šetření ze dne 8. července 2019, sp. zn. 1963/2017/VOP, která je dostupná z: www.eso.ochrance.cz.

171 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 5. června 2014, ve věci Ali Mahdi, C-146/14 PPU, bod 64 zdůraznění (doplněno).

jak závažné dopady má ukládané opatření, jímž je zbavení svobody osoby bez oprávnění k pobytu, včetně dopadů zajištění na fyzické a psychické zdraví jedince.“¹⁷²

Délka zajištění často neblaze ovlivňuje psychický stav cizince zbaveného svobody. Z toho důvodu je namístě při prodloužení opětovně posoudit a) nelze-li uložit zvláštní opatření; a b) jestli se z důvodu délky zajištění nezměnily okolnosti cizince, jde-li o jeho zranitelnost, například v důsledku dlouhého zbavení svobody.

Tyto záruky v navrhovaném znění postrádám, proto je požaduji doplnit do § 375 odst. 3. Překladatel tak může učinit například takto: „za podmínky, že vycestování cizince je uskutečnitelné v době trvání zajištění, nelze-li uložit zvláštní opatření a je-li to přiměřené z pohledu individuálních okolností cizince.“

Tato připomínka je zásadní.

97. K § 377 Nezletilý bez doprovodu a pochybnosti o věku cizince

Navržená úprava převzala současné znění ustanovení v části týkající se určování věku dětí bez doprovodu, u nichž je pochybnost o jimi udávaném věku.

Pochybnost o uváděném věku, která má dopad na postavení dotyčné osoby, obvykle vyvstane již ve vztahu k řízení o správním vyhoštění (které musí být zahájeno, aby bylo možno cizince vůbec zajistit), přičemž už zde má dopad na postavení dotyčné osoby během řízení.

Proto navrhuji, aby byla úprava týkající se pochybností o určení věku obecně zakotvena již ve vztahu k řízení o správním vyhoštění (u předání předpokládám, že prvním úkonem je teprve úkon směřující k zajištění).

Návrh zákona zároveň i nadále pomíjí zakotvení záruk vyplývajících z mezinárodních doporučení a závazků a rovněž judikatury správních soudů a Ústavního soudu, která se v posledních letech rozvinula (nad rámec zásady „v pochybnostech ve prospěch“ a informování cizince).

Ústavní soud při posuzování procesu určování věku v zákoně o pobytu cizinců konstatoval: „Je-li rozhodováno o osobní svobodě státního příslušníka třetí země bez doprovodu ve věku hraničícím se zletilostí, má určení jeho věku zásadní dopad na zákonnost jeho zbavení svobody a na splnění povinnosti státu poskytovat dětem zvláštní podporu, jak vyžaduje jejich zranitelné postavení. Proces určení věku musí zohlednit nejlepší zájem dítěte a právo dítěte vyjadřovat se ve všech záležitostech, které se jej dotýkají (čl. 3 odst. 1 a čl. 12 Úmluvy o právech dítěte), čemuž odpovídá **přítomnost tlumočníka i zástupce během celého procesu určení věku, seznámení dotčené osoby s výsledky určení věku**

172 Working Group on Arbitrary Detention: Revidované posouzení č. 5 o zbavení migrantů svobody (Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants), bod 24, Pracovní skupina sestavená Výborem pro lidská práva, 7. února 2018. Dostupné z:

https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Detention/RevisedDeliberation_AdvanceEditedVersion.pdf (cit. 31. 5. 2023). Pracovní skupina zde odkazuje na svoji zprávu předloženou Valnému shromáždění OSN: United Nations Basic Principles and Guidelines on Remedies and Procedures on the Right of Anyone Deprived of Their Liberty to Bring Proceedings Before a Court.

a umožnění jí se k těmto výsledkům vyjádřit. S ohledem na zásadní dopad určení věku do práva na osobní svobodu je nezbytné určení věku provést důkladně, aby byly co nejvíce rozptýleny jakékoli pochyby o věku, respektive zletilosti či nezletilosti dotčené osoby; v případě přetrvávajících pochybností uplatnit zásadu v pochybnostech ve prospěch; a využít i jiné než medicínské metody určení věku, minimálně dokud nebude k dispozici metoda poskytující dostatečně přesné výsledky“ (zdůraznění doplněno).¹⁷³

Z mezinárodních doporučení jednoznačně vyplývá, že v případě, kdy je přikročeno ke zjišťování věku nezletilého bez doprovodu, je třeba uplatnit **holistický přístup** spočívající ve využití více metod (zahrnujících např. podrobný rozhovor za účelem zjištění věku, posudek dětského psychologa apod.).¹⁷⁴ Případné využití lékařského vyšetření je až jako poslední možnost pro případ, že ostatní, méně invazivní metody určení věku nejsou postačující k odstranění pochybnosti o věku,¹⁷⁵ ba dokonce v některých právních úpravách je jejich využití zakázáno úplně.¹⁷⁶ Důvodem je kromě ochrany práv nezletilé osoby rovněž skutečnost, že lékařská vyšetření jsou svým výsledkem značně nepřesná a sama o sobě tak zpravidla nemohou účinně odstranit pochybnosti o udávaném kalendářním věku.¹⁷⁷

Požaduji tedy, aby předkladatel minimálně v souladu s výše uvedenými závěry Ústavního soudu doplnil do ustanovení:

- a. přítomnost tlumočníka a opatrovníka během veškerých úkonů směřujících k zjištění věku;

173 Nález Ústavního soudu ze dne 7. července 2021, sp. zn. II. ÚS 482/21, bod 86.

174 Výbor OSN pro práva dítěte tento princip výslovně zakotvuje ve svém obecném komentáři č. 6, kde zdůrazňuje, že zjišťování věku musí zohledňovat nejen fyzický vývoj osoby, ale rovněž její psychickou vyspělost. Obecný komentář č. 6 (2005): Zacházení s dětmi bez doprovodu a odloučenými dětmi mimo jejich zemi původu. 2005, CRC/GC/2005/6, odst. 31. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html> (cit. dne 31. 5. 2023). Rovněž dle doporučení UNHCR musí být zjišťování věku součástí komplexního posouzení zahrnujícího jak fyzický, tak psychologický vývoj a vyspělost jedince. UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. 2009, HCR/GIP/09/08, odst. 75. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html> (cit. dne 31. 5. 2023). Dle stanoviska UNICEF musí být jedním ze standardů pro provádění určování věku uplatnění holistického přístupu, který vyžaduje zohlednit celou řadu faktorů, mj. posouzení fyzického i psychologického stupně vývoje, prostředí, z něhož osoba pochází, a kulturní faktory. UNICEF. *Age Assessment: A Technical Note*, 2013, s. 16 (Standard 8). Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/5130659f2.html> (cit. dne 31. 5. 2023). Srov. též např. manuál EASO, který rovněž zdůrazňuje nezbytnost holistického přístupu zohledňujícího více metod než pouhé fyzické (lékařské) posouzení a uvádí příkladový výčet relevantních aktérů v tomto procesu, zahrnující sociální pracovníky, dětské psychology či pediatri. EASO. *Age Assessment Practice in Europe*. 2013, s. 13, 24 a násl. Dostupné z: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Age-assessment-practice-in-Europe1.pdf> (cit. dne 31. 5. 2023).

175 Srov. např. UNICEF. *Age Assessment: A Technical Note*, 2013, s. 15 (Standard 6). Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/5130659f2.html> (cit. dne 31. 5. 2023). Srov. též. Separated Children in Europe Programme. Position Paper on Age Assessment in the Context of Separated Children in Europe, 2012, s. 9. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/4ff535f52.html> (cit. dne 31. 5. 2023).

176 Např. Velká Británie.

177 Srov. Doctors of the World. *Age Assessment for Unaccompanied Minors*, 2015, s. 4-7. <https://mdmeuroblog.files.wordpress.com/2014/01/age-determination-def.pdf> (cit. dne 31. 5. 2023). Srov. též FRA. Separated, asylum-seeking children in European Union Member States, 2010, s. 53. Dostupné z: <http://fra.europa.eu/en/publication/2012/separated-asylum-seeking-children-european-union-member-states-0> (cit. dne 31. 5. 2023).

- b. seznámení cizince s výsledky určení věku a možnost vyjádření dotčeného cizince k těmto výsledkům, a dále že
- c. pro určení věku se využívá kombinace metod, z nichž přednost mají nelékařské, co nejméně invazivní metody, a teprve v případě nezbytnosti a přetrvávající pochybnosti o věku lze přikročit rovněž k lékařskému určení věku.

Tato připomínka je zásadní.

98. K § 380 Ukončení zajištění cizince

V souladu s odst. 1 písm. b) vzniká povinnost propustit cizince v případě rozhodnutí soudu o zrušení rozhodnutí o zajištění nebo jeho prodloužení okamžikem doručení zrušujícího rozsudku policii. Článek 5 odst. 4 EÚLP přiznává každému, kdo byl zbaven svobody, právo obrátit se na soud, který urychleně rozhodne o zákonnosti zbavení svobody.

Podle odst. 2 pak platí, že pokud soud rozhodne z jiných důvodů než pro nenaplnění důvodů pro vydání rozhodnutí o zajištění nebo pro jejich ztrátu, vzniká povinnost propustit cizince uplynutím 2 dnů od doručení zrušujícího rozsudku. V mezidobí může policie vydat nové rozhodnutí.

Uvedená právní úprava je ve zjevném rozporu s čl. 5 odst. 4 EÚLP. Podle konstantní judikatury ESLP, včetně rozsudku ve věci *Buishvili proti České republice*,¹⁷⁸ musí mít soud provádějící přezkum zbavení svobody více než poradní funkci. Musí mít pravomoc „rozhodnout“ o „zákonnosti“ zbavení svobody a nařídit propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné.¹⁷⁹ Nestačí tedy, pokud rozhodnutí soudu jenom zruší a věc vrátí k dalšímu posouzení správnímu orgánu, i pokud by šlo o krátkou lhůtu.

V uvedeném případě navíc prodleva mezi vydáním rozhodnutí a propuštěním cizince nemusí být krátká. Zákon sice zachovává sedmidenní lhůtu pro rozhodnutí soudů ve věcech zajištění, lhůta pro vyhotovení rozsudku je však obecně stanovena na jeden měsíc, s možností prodloužení (§ 54 odst. 3 soudního řádu správního). Ve skutečnosti tak může mezi vyhlášením a doručením rozsudku uběhnout několik dnů, případně týdnů. Uvedená právní úprava jde tedy ve zjevném rozporu se závěry ESLP, který v případě zrušení rozhodnutí soudem zdůrazňuje nezbytnost okamžitého faktického ukončení zajištění, jak podrobně popisuje ve svém rozsudku i Krajský soud v Brně.¹⁸⁰

V zájmu souladu s mezinárodními závazky a judikaturou ELSP proto považuji za nezbytné navrhované ustanovení upravit tak, aby bylo zajištění ukončeno přímo výrokem soudu, a to okamžitě, bez jakýchkoli dodatečných podmínek.

Tato připomínka je zásadní.

178 Rozsudek ESLP ze dne 18. října 2012, *Buishvili proti České republice*, č. 30241/11, odst. 38–47.

179 Tamtéž, odst. 38.

180 Rozsudek ze dne 14. ledna 2021, č. j. 41 A 86/2020-31, č. 4159/2021 Sb. NSS.

99. K § 383 Typy zařízení

K odstavci 3

Zákon nově výslovně uvádí, že se zřizují dva typy zařízení: pro samostatné muže a pro zajištění samotných žen, osob s nezletilými dětmi, nezletilých bez doprovodu a popřípadě dalších osob, jejichž potřeby nemohou být zajištěny v zařízení pro samostatné muže. Důvodová zpráva uvádí, že druhý zmiňovaný typ zařízení bude určen pro rodiny, byť v zařízení pro rodiny bude zajištění vykonáváno i v případě samotných žen, či **jinak zranitelných osob**.

Zákon však nijak nevymezuje skupinu zranitelných osob. Dle poznatků ochránce z návštěv zařízení pro zajištění cizinců („ZZC“) jsou dnes zranitelné skupiny vymezeny vnitřním pokynem Ředitelství správy uprchlických zařízení („ŘSUZ“) vztahující se k sociální práci¹⁸¹ jako: „nezletilí bez doprovodu, samotné ženy, samotný rodič s dítětem, rodiny a v případě potřeby i klienti z jiných kategorií zranitelných osob.“ Správa uprchlických zařízení („SUZ“) má povinnost těmto osobám zajistit oddělené ubytování.

Vymezení zranitelných osob na podzákonné úrovni však považuji za nedostačující (viz obecná připomínka ke zranitelným osobám).

Jak jsem uvedl výše, při zajištění zranitelných osob má být věnována zvláštní pozornost jejich postavení a podmínkám detence.¹⁸²

Při současném znění zákona není dostatečně jasné, kdo je zranitelnou osobou ve smyslu zákona o pobytu cizinců a není tak zaručeno, že budou těmto osobám zajištěny vhodné podmínky detence. Např. není zajištěno, že zařízení pro zranitelné osoby bude bezbariérové a bude tak přístupné i cizincům s určitým tělesným postižením, nebo že zařízení bude reflektovat potřeby cizinců s duševní poruchou.

Doporučuji proto rovněž upravit definici dvou typů zařízení, tak aby užívala pojem „zranitelné osoby“ místo „dalších osob, jejichž potřeby nemohou být zajištěny v zařízení pro samostatné muže.“ Doporučuji upravit důvodovou zprávu, aby zavazovala SUZ k vytvoření zařízení, které bude odpovídat požadavkům zranitelných osob (včetně bezbariérového přístupu).

Tato připomínka je zásadní.

100. K § 384 Režimy zajištění

Zákon nově zavádí 3 režimy v zařízení. Základní režim, mírný režim, přísný režim. Dle důvodové zprávy se tyto tři režimy uplatní pouze v zařízení pro cizince-muže.

Nyní je v praxi ZZC rozlišováno mezi 2 režimy v zařízení: mírný režim, přísný režim.

¹⁸¹ V době sepsání těchto připomínek se jedná o čl. 20 pokynu ŘSUZ č. 1/2017 ze dne 19. 3. 2019, sociální práce v zařízení SUZ MV.

¹⁸² Viz čl. 16 odst. 3 návratové směrnice.

Nový „základní režim“ má plnit několik úloh: předubytování pro cizince muže (§ 386 odst. 4), předstupeň přísného režimu (§ 393 odst. 5), základní režim umístění (tedy nynější úloha mírného režimu).

Takto formulovaný základní režim nemůže kvalitně plnit ani jednu z výše zmíněných úloh. Nelze ubytovat společně zajištěné cizince čekající na výsledky vstupní zdravotní prohlídky, problémové cizince, kteří se nechovají plně v souladu s vnitřním řádem zařízení nebo neplní-li jiné povinnosti a „běžné“ klienty.

Doporučuji tedy přesně definovat úlohu základního režimu. Pokud má být základní režim výchozím režimem pro většinu cizinců, nesmí nově zavedený základní režim snížit jejich práva oproti současné úpravě mírného režimu.

Tato připomínka je zásadní.

101. K § 389 Ubytování v zařízení

Zásadně nesouhlasím s převzetím konceptu „ubytování“ dětí v zařízení pro zajištění cizinců. ESLP i Ústavní soud již dospěly k závěru, že takové umístění dětí, kdy děti fakticky nemají možnost zařízení opustit, je zbavením svobody těchto dětí, a nikoli pouze „ubytováním“.

Ústavní soud konkrétně při posuzování zajištění rodiny v zařízení Bělá-Jezová konstatoval, že „má za to, že jakkoli napadeným rozhodnutím správního orgánu byl výslovně zajištěn pouze stěžovatel 1), **stejně účinky mělo toto rozhodnutí i na nezletilé stěžovatele,** neboť v jeho důsledku došlo k jejich umístění do ZZC Bělá-Jezová. Jestliže k zajištění rodiče nezletilých cizinců nebyla ze strany správního orgánu shledána žádná alternativa, ve vztahu k pobytovému režimu svých dětí předškolního věku neměl zajištěný stěžovatel 1) právo volby. **Nezletilí stěžovatelé byli tedy za této situace nuceni sdílet stejný režim jako jejich zajištěný otec.** Došlo tím tedy **de facto k zbavení osobní svobody stěžovatelů 2) a 3).** Ke stejnému závěru dospěl i Evropský soudní dvůr pro lidská práva ve výše citovaných rozsudcích ve věci A. B. a ostatní proti Francii (§ 122), R. K. a ostatní proti Francii (§ 84) či R. M. a ostatní proti Francii (§ 85)“ (zdůraznění doplněno).¹⁸³

Pokud bude vůbec v zákoně ponechána možnost zajistit rodiny s dětmi, s čímž nesouhlasím, požaduji, aby místo „ubytování“ dětí byla tato forma zbavení svobody pojmenována jako zajištění rodiny.

Výklad nejlepšího zájmu dítěte Výborem pro práva dítěte požaduje **úplný zákaz zajištění rodin** tam, kde je dítě zbaveno svobody pouze z důvodu imigračního statusu svých rodičů: „Když jsou děti doprovázeny, potřeba udržet rodinu spolu není opodstatněným důvodem k ospravedlnění toho, proč je dítě zbaveno svobody. Pokud nejlepší zájmy dítěte vyžadují udržet rodinu jednotnou, požadavek nezbavit dítě svobody se vztahuje i na jeho rodiče

183 Nález sp. zn. III. ÚS 3289/14 ze dne 10. května 2017. Další judikaturu ESLP na toto téma lze nalézt v několika vyjádřeních veřejného ochránce práv adresovaných Ústavnímu soudu, sp. zn. 6/2015/SZD/LJ ze dne 2. března 2015, 16. září 2015 a 31. října 2016, www.eso.ochrance.cz. Dále viz též rozsudek ve věci NB a další proti Francii, č. 49775/20, bod 47: Soud „v daném případě nezletilého stěžovatele doprovázeli po dobu zadržení oba jeho rodiče. Připomíná však, že jako ve věci AB a další proti Francii (...), že tato okolnost není taková, aby zprostila úřady povinnosti chránit nezletilé dítě a přijmout opatření v rámci pozitivních závazků vyplývajících z čl. 3 Úmluvy.“

a požaduje, aby úřady vybraly jiné alternativní řešení pro celou rodinu. Z toho důvodu, imigrační detence dětí a rodin by měla být zakázána a její zrušení by mělo být zajištěno v politikách i v praxi.¹⁸⁴

Požaduji proto zcela vypuštění zajištění rodin ze zákona a naopak vytvoření vhodné alternativy k tomuto zajištění.

Tato připomínka je zásadní.

Pokud této připomínce nebude vyhověno, musí právní úprava zajištění rodiny vycházet minimálně z judikatury Ústavního soudu, Výboru OSN pro lidská práva a ESLP.

ESLP konstatoval, že nezletilé děti tvoří zranitelnou skupinu, která má specifické potřeby ovlivněné zejména jejich věkem a samotnou existencí jejich závislostí na ostatních osobách. ESLP opět zdůraznil, že extrémní zranitelnost dítěte představuje faktor, který má přednost před skutečností, že se jedná o neregulérního migranta.¹⁸⁵

Rovněž Ústavní soud připomněl, že je potřeba v souladu s Mezinárodním paktem pro občanská a politická práva zkoumat, jestli je „zbavení osobní svobody v rámci kontroly imigrace nezbytné a přiměřené ve světle konkrétních okolností (Obecný komentář k čl. 9 Paktu; rozhodnutí F. K. A. G. proti Austrálii ze dne 20. 8. 2013, stížnost č. 2094/2011). Na princip nezbytnosti a proporcionality klade důraz i Listina základních práv Evropské unie, dle jejíhož III. ÚS 3289/14 11 čl. 52 mohou být omezení práv uznaných listinou zavedena při dodržení zásady proporcionality pouze tehdy, pokud jsou nezbytná.“¹⁸⁶ Na požadavek nezbytnosti v případě zbavení svobody poukazuje i ESLP.¹⁸⁷

Kritérium nezbytnosti a přiměřenosti by se tedy mělo promítnout do odůvodnění rozhodnutí o zajištění.

Součástí zkoumání přiměřenosti pak má být též uzpůsobení celého zajištění rodiny potřebám dítěte. Je tedy potřeba, aby byl zohledněn, v souladu s judikaturou ESLP, věk dětí, délka zadržení a vhodnost prostor pro ubytování dětí.¹⁸⁸ Tato kritéria by jako rámec posuzování zákonnosti zajištění měla být zakotvena v zákoně.

184 Společný obecný komentář č. 4 (2017) Výboru pro práva migrujících pracovníků a jejich rodinných příslušníků a č. 23(2017) Výboru pro práva dítěte o povinnostech státu v oblasti lidských práv dětí v kontextu mezinárodní migrace v zemích původu, tranzitu, cíle a návratu, body 11-12.

185 Viz též vyjádření veřejného ochránce práv k Ústavnímu soudu ze dne 31. 10. 2016, sp. zn. 6/2015/SZD/LJ, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4710>

186 Nález sp. zn. III. ÚS 3289/14 ze dne 10. května 2017, bod 39.

187 Viz též rozsudek ESLP ve věci Bilalova a ostatní proti Polsku, č. 23685/14, ze dne 26. 3. 2020, AB a ostatní proti Francii, č. 11593/12 ze dne 12. července 2016, bod 120. Viz též cit. nález Ústavního soudu, bod 40 a v něm citovaná judikatura ESLP.

188 „V posledních letech soud v několika případech zkoumal, zda podmínky, za kterých byli nezletilí s doprovodem drženi v zajišťovacích centrech pro cizince, byly v souladu s čl. 3 (viz SF a další proti Bulharsku, č. 8138/16, body 80-83, 7. prosince a případy v nich uvedené). Shledal porušení článku 3 zejména z důvodu kombinace tří faktorů: nízký věk dítěte, délka zadržení a nevhodnost prostor pro ubytování dětí“ (zdůraznění doplněno). Rozsudek ve věci RM a další proti Francii č. 33201/11 ze dne 12. července 2016.

Aby délka zbavení svobody odpovídala čl. 3 EÚLP, musí se přitom značně zkrátit, délka až 90 dnů by rozhodně současným požadavkům neodpovídala.¹⁸⁹ Požadují tuto délku značně zkrátit.

Vhodnost prostor pro ubytování dětí musí být nejen zajištěna v zákonné úpravě, ale též musí být v individuálních případech součástí odůvodnění rozhodnutí o zajištění, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu: „za situace, kdy se důvody zajištění týkají i nezletilého dítěte, nebo pokud je na základě tvrzení zákonných zástupců nebo z okolností případu (malé dítě, žádní příbuzní v České republice apod.) zřejmé, že dítě bude (muset) pobývat po dobu zajištění jeho zákonných zástupců s nimi, musí správní orgány k této skutečnosti přihlídnout. Výše zmíněné **podmínky pro vydání rozhodnutí o zajištění (nebezpečí útěku, přiměřenost, existence alternativ), jakož i okolnosti samotného zajištění v případě, že je k němu přikročeno (jeho délka, zařízení, kde bude provedeno...) je poté třeba hodnotit právě s ohledem na skutečnost, že budou přímo dopadat i na nezletilé dítě.**“¹⁹⁰

Veškeré uvedené požadavky tedy již nyní plynou z judikatury správních soudů a Ústavního soudu. Přesto požadují, aby byly zohledněny v (případné) nové právní úpravě při vydávání rozhodnutí o zajištění rodiny. Tedy aby případné zajištění rodiny bylo: a) nezbytné, b) přiměřené a zohledňující c) věk dětí, d) délku zadržení a e) podmínky zajištění.

Tato připomínka je zásadní.

102. K § 390 Ubytovací místnost

Zákon nově rozšiřuje vybavení ubytovací místnosti o uzamykatelné skříňky. Z praxe systematických návštěv v ZZC je mi známo, že policie často provádí kontrolu pokojů cizinců, aby zamezila držení zakázaných předmětů. V rámci této kontroly má nyní policie přístup i do neuzamykatelných skříněk cizinců. Doporučuji tedy v důvodové zprávě vyjasnit, zda bude mít policie při provádění prohlídek pokojů přístup do těchto uzamykatelných skříněk.

Tato připomínka je doporučující.

103. K § 393 Mírný režim zajištění

Dle návrhu je zařízení rozděleno na základní režim, mírný režim a přísný režim. Důvodová zpráva uvádí, že mírný režim by měl cizincům poskytovat materiální a nemateriální benefity, jdoucí nad rámec základního standardu, který je nutný zaručit všem zajištěným.

189 „V případě Popov proti Francii z roku 2012 byla rodina zbavena osobní svobody po dobu 15 dnů. ESLP tehdy shledal, že taková délka detence sice sama o sobě není excesivní, avšak z pohledu dětí mohla být vnímána jako nekonečná s ohledem na podmínky v zařízení, jež nebylo dostatečně přizpůsobeno pro pobyt malých dětí. Oproti tomu byly rodiny s nezletilými dětmi ve čtyřech z nyní projednávaných případů zajištěny na dobu sedmi, devíti a deseti dnů. V posledním případě rodina strávila v zařízení celkem 18 dnů. ESLP ve všech pěti případech vždy nejdříve dovozuje, že podmínky, kterým byly děti vystaveny, přestože jsou zjevně pro dítě významným zdrojem stresu a neklidu, nebyly samy o sobě dostatečně závažné, aby v případě zajištění trvajících krátkou dobu, měly za následek porušení práv chráněných článkem 3 Úmluvy. Soud v žádném z uvedených rozhodnutí použil pojem "krátká doba" nevymezuje.“ Uvedenou judikaturu shrnula má předchůdkyně v citovaných vyjádřeních sp. zn. 6/2015/SZD/LJ.

190 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. června 2015, č. j. 1 Azs 39/2015-60 (zdůraznění doplněno).

Podmínky zajištění by měly odrážet povahu zbavení svobody cizinců (administrativní detence). Proto by v zařízení měla být omezena svoboda pohybu jen v nejnútnejší míře a zajištění cizinci by měly mít zásadně možnost pohybu venku v průběhu celého dne. Dále by cizinci měli mít přístup k bohaté nabídce aktivit a smysluplných činností.¹⁹¹

Doporučuji proto, aby bylo odstraněno ustanovení § 393 odst. 2 písm. a), které za benefit považuje účast na volnočasových aktivitách v plném rozsahu. Účastnit se aktivit v plném rozsahu je nyní součástí mírného režimu, tedy výchozího režimu pro cizince, což by mělo být zachováno i v novém režimu v zařízení. Cizinci by novou právní úpravou neměli být kráceni na svých právech.

Dále doporučuji, aby bylo minimálně v důvodové zprávě rámcově vymezeno, jaké výhody mohou být dostupné až po určité době v zařízení, aby bylo zajištěno, že tyto benefity nebudou standardem, který je dnes zaručen všem cizincům. Výše zmíněný standard podmínek zajištění by měl být zásadně dostupný všem zajištěným cizincům (nejedná-li se o přísný režim) a neměl by podléhat zásluhovosti či být vázán na uplynutí určité, v zákoně blíže nespecifikované doby.

Tato připomínka je zásadní.

104.K § 394 Povinnosti zajištěného cizince

Zákon neumožňuje cizincům mít v zajištění při sobě mobilní telefony.

Výbor CPT dlouhodobě doporučuje, aby si zajištění cizinci mohli mobilní telefony ponechat nebo k nim mít alespoň přístup.¹⁹² Tento názor sdílím a dlouhodobě toto doporučuji i ve svých zprávách z návštěv v ZZC.¹⁹³

Pro cizince v ZZC znamená přístup k telefonu často jediný kontakt s rodinou a smysluplný kontakt s vnějším světem. Přestože SUZ umožňují cizinci opsat telefonní číslo z jejich mobilního telefonu a následně využít telefonní automat nabitou telefonní kartu, zahraniční hovory jsou velmi drahé a pokud rodina sama nemá dostatečné finanční prostředky, je telefonní kontakt cizince s rodinou naprosto minimální. Cizinci nemohou využít většinu chatovacích aplikací či sociálních sítí, jelikož tyto vyžadují dvoufázové ověření identity, kterou bez mobilního telefonu nemohou provést i když mají v zařízení zajištěný přístup k internetovým kioskům.

Doporučuji tento zákaz znovu uvážit, s ohledem na to, že mobilní telefon a konkrétně sociální sítě v současnosti představují pro cizince základní nástroj pro kontakt s rodinou a dalšími blízkými. Doporučuji zákonodárci, aby s ohledem na vývoj moderních technologií umožnil cizincům ponechat si své mobilní telefony nebo zajistil, aby cizinci měli k telefonům alespoň přístup.

191 Rada Evropy. Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT). Informační přehled (factsheet): Imigrační detence. CPT/Inf(2017)3 [online], 2017. [cit 29. května 2023], str. 8.

192 Informační přehled (factsheet): Imigrační detence, opt. cit., str. 8.

193 Zpráva z návštěvy zařízení pro zajištění cizinců Balková ze dne 15. července 2020, sp. zn. NZ 81/2019, dostupná z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/8452>

Tato připomínka je zásadní.

105. K § 396 Návštěvy

K odstavci 3

Podle navrhovaného ustanovení má cizinec právo přijímat v zařízení návštěvy advokáta nebo právního zástupce podle tohoto zákona.

Není mi bez dalšího zřejmé, zda pro návštěvu cizince bude muset právní zástupce podle tohoto zákona disponovat plnou mocí. Pokud by tomu tak bylo, považuji to za problematické z hlediska přístupu k právní pomoci. Je na místě, aby právní zástupci měli volný přístup do cizineckých detencí. Možnost setkat se s cizinci by proto neměla být podmíněna předložením plné moci. Právníci totiž v řadě případů mohou navázat první kontakt s cizinci (případně sepsat plnou moc) právě až po vstupu do zařízení.

Považuji tedy, aby zůstal zachován standard předvídaným současným zněním zákona o pobytu cizinců (§ 144 odst. 3), resp. aby bylo zřejmé, že podmínkou pro setkání právníka se zajištěným cizincem není předložení plné moci.

Tato připomínka je zásadní.

106. K § 397 Přijímání balíčků a nákupy

K odst. 4

Právo na přístup k právníkovi představuje jednu ze tří základních pojistek v průběhu zbavení svobody. Zařízení zajišťuje zdarma dostupnou právní pomoc cizincům, kteří si nemohou dovolit zaplatit právníka sami. Cizinci, kteří by si naopak mohli právníka zaplatit, však nemají neomezený přístup ke svým financím, neboť ty jsou uschované u provozovatele zařízení.

Z praxe systematických návštěv v ZZC vyplynulo, že mnohá zařízení by cizinci neposkytla část uschovaných peněžních prostředků na pokrytí právního poradenství. Doporučuji předcházet nejednotnému výkladu a zahrnout do § 397 odst. 4 také možnost čerpat prostředky v dostatečné výši na zaplacení právního poradenství. Jelikož náklady na zaplacení právního poradenství přesahují částku, kterou lze 1x týdně čerpat k nákupu, doporučuji možnost čerpat prostředky na právní pomoc promítnout také do vyhlášky a to v náležité výši.

Tato připomínka je zásadní.

107. K § 399 Umístění do přísného režimu

K odstavci 3

Cizinec umístění do části s přísným režimem má možnost podat stížnost k Ministerstvu vnitra, které stížnost do 30 dnů od odevzdání vyřídí (§ 405 odst. 2). Tento dozorový mechanismus nepovažuji za dostatečný, jelikož neumožňuje cizinci rychlý a efektivní přezkum umístění na přísný režim.

Při umístění na přísný režim je cizinec, byť formálně stále v administrativní detenci, reálně umístěn pod setrvalý dohled ze strany policistů do režimu blížícího se vězeňskému typu detence.¹⁹⁴ Tímto se umístění na přísný režim přibližuje kázeňskému trestu samovazby, což ostatně potvrzuje též Výbor CPT.¹⁹⁵

Výbor CPT chápe pojem „samovazba“ jako označení situace, kdy je vězeň soudním nařízením, kázeňským opatřením uvaleným v rámci vězeňského systému, preventivním administrativním opatřením či pro jeho vlastní ochranu držen odděleně od ostatních vězňů. Vězeň je následkem tohoto opatření držen o samotě; v některých státech však může být ubytován spolu s jedním nebo dvěma dalšími. Pobyt cizince na přísném režimu bez smysluplného lidského kontaktu pod neustálým dohledem policie označit se tedy přibližuje *de facto* **samovazbě**.

ESLP se k ukládání samovazby vyjádřil tak, že: „Samovazba, a to ani v případech, kdy se jedná pouze o relativní izolaci, nelze uložit na neomezenou dobu a mělo by být založeno na skutečných důvodech a nařízeno pouze výjimečně s ohledem na potřeby vězně **a s nezbytnými procesními zárukami** a po přijetí veškerých preventivních opatření.“¹⁹⁶

Zákon o pobytu cizinců umožňuje cizinci podat proti umístění stížnost k ministerstvu vnitra, které do 30 dní od doručení stížnosti rozhodne. Tento mechanismus však není dostatečně rychlý, aby mohl mít reálný dopad na umístění cizince v části s přísným režimem, a neprobíhá na úrovni, která by umožnila přezkoumat důvody umístění přímo na místě v ZZC.

Proto doporučuji, aby byly procesní záruky upraveny minimálně jako v zákoně č. 293/1993 Sb. o výkonu vazby, jež se svým obsahem nejvíce blíží situaci zajištěného cizince umístěného do části s přísným režimem. Dle § 23 odst. 7 zákona o výkonu vazby o stížnosti proti rozhodnutí o uložení kázeňského trestu rozhodne do 5 pracovních dnů od jejího podání ředitel věznice nebo jím pověřený zaměstnanec Vězeňské služby. Tento mechanismus přiznává obviněnému procesní záruku, že jeho umístění do samovazby bude rychle a efektivně přezkoumáno.

Naopak zajištěný cizinec umístěný do části s přísným režimem má přístupný mechanismus, který nechává ministerstvu příliš dlouho dobu k posouzení stížnosti a naopak neumožňuje osobě (např. vedoucímu ZZC), která má přímý přístup k osobě cizince, aby posoudila okolnosti umístění do části s přísným režimem.

Důrazně doporučuji, aby zákonodárce upravit procesní mechanismu stížnosti, tak aby poskytoval zajištěnému cizinci efektivní prostředek nápravy.

Tato připomínka je zásadní.

194 JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 20. října 2011 v Kanceláři veřejného ochránce práv – „Návratová“ směrnice (2008/115/ES): rok první. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2012, s. 195. ISBN 978-80-904579-3-5.

195 Rada Evropy, Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání. Samovazba. Výňatek z 21. obecné zprávy CPT zveřejněné v roce 2011, CPT/Inf(2011)28-part2, bod 54.

196 Rozsudek ESLP ze dne 13. listopadu 2018, A.T. proti Estonsku (č. 2), č. 70465/14, § 73 (zdůraznění doplněno).

V první větě zákon chybně odkazuje na ustanovení § 367 odst. 2. Správný odkaz vztahující se k možnosti podat stížnost ministerstvu je § 405 odst. 2. Navrhuji proto upravit paragrafové znění.

Tato připomínka je doporučující.

108.K § 400 Cizinec umístěný v přísném režimu

Doba umístění na základě úředního záznamu

Zákon nově prodlužuje dobu umístění cizince na základě úředního záznamu na 72 hodin. Doba 72 hodin považuji za excesivní a v rozporu s článkem 8 Listiny základních práv a svobod.

Umístění cizince do administrativní cizinecké detence je samo o sobě významným omezením osobní svobody chráněné článkem 8 Listiny a článkem 5 EÚLP. Zákon o pobytu cizinců dovoluje osobní svobodu cizince ještě více omezit skrze institut umístění na přísný režim, přičemž by nově prvních 72 hodin nebylo o takovémto zásahu do základních práv vydáno rozhodnutí správního orgánu, ale toto umístění probíhá na základě úředního záznamu. Nadto připomínám, že dle stávající právní úpravy je rozhodnutí o umístění cizince do části s přísným režimem zasíláno také ochránci. Sběr těchto údajů přispívá k monitoringu dodržování základních lidských práv zajištěných cizinců a posiluje roli ochránce jako národního preventivního mechanismu ve smyslu OPCAT.¹⁹⁷ Prodloužením doby umístění před vydáním rozhodnutí o umístění na přísný režim dochází ke snížení role ochránce jako národního preventivního mechanismu.

Za maximální limit, po který může být osoba omezena na osobní svobodě, aniž by osoba omezená na svobodě měla rychlý a účinný přístup k soudnímu přezkumu, považuji s odkazem na článek 8 Listiny dobu 48 hodin.

Nadto uvádím, že dle mě dostupných informací, se umístění cizince do části s přísným režimem nad dobu 48 hodin dlouhodobě týká jednotek případů ročně. Proto nepovažuji za nutné upravovat dobu, po jejímž uplynutí vydá policie rozhodnutí o umístění. Tento úkon týká-li se jednotek případů ročně, nemůže být pro policii zatěžující.

Procesní záruky

Dále doporučuji do zákona výslovně uvést, že proti rozhodnutí o umístění na přísný režim se lze bránit podáním stížnosti k ministerstvu vnitra a také podáním žaloby proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní. Rozhodnutí o umístění do částí s přísným režimem má povahu uložené kázeňského trestu samovazby, které významně zasahuje do základních práv cizince. K soudnímu přezkumu ukládání kázeňských trestů se vyjádřil také Ústavní soud,¹⁹⁸ který uvedl, že kázeňské tresty, které zasahují do základních lidských práv, musí poskytovat možnost účinné procesní ochrany – konkrétně soudního přezkumu tohoto rozhodnutí dle čl. 36 odst. 2 Listiny.

197 Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 78/2006 Sb.m.s., o sjednání Opčního protokolu k Úmluvě proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání.

198 Nález Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 32/08, bod 32.

Navrhuji proto výslovně zakotvit v zákonné úpravě možnost soudního přezkumu.

Nad rámec uvádím, že poučení o možnosti podat žalobu proti rozhodnutí správního orgánu je již v současné době součástí poučení o rozhodnutí o umístění cizince do části s přísným režimem. I z tohoto důvodu doporučuji reflektovat tuto dobrou praxi v novém zákoně.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 2

Dle důvodové zprávy je maximální doba pro umístění do části s přísným režimem 30 dní. Tento údaj není zcela pravdivý. Dle současné právní úpravy v § 135 odst. 5 a i dle navrhované právní úpravy v § 400 odst. 2 je uvedena i možnost prodloužení umístění až o dalších 30 dnů, dopustí-li se cizinec jednání dle § 399 odst. 1 nebo trvá-li důvod pro zvýšený dohled. Cizinec tedy může být v části s přísným režimem umístěn až po dobu 60 dní.

Dále upozorňuji na to, že § 400 odst. 2 ve větě třetí odkazuje na chování dle „odstavce 1“. Dle jazykového výkladu by tato věta odkazovala na § 400 odst. 1. Správný odkaz by však měl být na chování dle § 399 odst. 1. Doporučuji tento odkaz upravit v zákoně.

Zákon o pobytu cizinců dovoluje osobní svobodu cizince omezit skrze institut umístění na přísný režim, přičemž toto umístění může trvat dle současné i navrhované právní úpravy ve svém součtu až 60 dní.

Výše zmiňuji důvody, proč se přísný režim přibližuje uložení kázeňského trestu samovazby.

Samovazba může být ukládána jen za výjimečných okolností jako nejzazší opatření na co nejkratší dobu, neboť může mít mimořádně zhoubný vliv na mentální, somatické a sociální zdraví jednotlivce.

Vzhledem k potenciálně velmi nebezpečným účinkům samovazby se výbor CPT domnívá, že v souladu se zásadou přiměřenosti by jakožto kázeňský trest měla být využívána pouze výjimečně a jako nejzazší opatření, **a to v co nejkratším trvání. Výbor CPT je názoru, že maximální doba samovazby by neměla přesahovat 14 dní za jeden přestupek, raději by však měla být nižší.**¹⁹⁹

Dle pravidel Nelsona Mandely je samovazba umístěním vězněných osob na 22 a více hodin denně bez smysluplného lidského kontaktu. OSN považuje za dlouhou samovazbu umístění po dobu delší 15 dnů. Dlouhodobá samovazba má být zakázána.²⁰⁰

Výjimečně dlouhá doba umístění na přísný režim neobstojí ani při srovnání u obdobného institutu v zákoně o výkonu vazby a v zákoně o výkonu trestu odnětí svobod. Dle § 22 odst. 2 písm. e), zákona o výkonu vazby, lze uložit kázeňský trest samovazby až na **10 dní**. Podle

199 Samovazba. op. cit, bod 56.

200 Pravidla OSN o minimálních standardech zacházení s vězněnými osobami. Příloha rezoluce Valného shromáždění OSN č. 70/175, přijaté dne 17. 12. 2015. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/uploads-import/ochrana_osob/ZARIZENI/Veznice/Pravidla-Nelsona-Mandely.pdf

§ 20 odst. 2 písm. g) zákona o výkonu trestu odnětí svobody lze uložit kázeňský trest samovazby až do **20 dnů**.

V tomto srovnání shledávám obrovský nepoměr s důrazem na to, že v případě cizince v ZZC dosud nebylo vyneseno rozhodnutí o správním vyhoštění, a proto by se s ním nemělo zacházet jako s odsouzeným jako v případě uložení kázeňských trestů. Zajištění cizince má povahu správní detence a nemělo fungovat na principech vězení, ve kterém jsou ukládány tresty charakteru omezení osobní svobody v takové délce jako u trestů kázeňských a už vůbec ne v takovém rozsahu, jak tomu je dnes.

Důrazně proto doporučuji zkrátit zákonem předvídanou maximální dobu umístění do části s přísným režimem na maximálně 14 dní, ale nejlépe na dobu ještě kratší.

Tato připomínka je zásadní.

109. Neexistence součinnosti policie s veřejným ochráncem práv

Současná právní úprava zakotvuje v § 178d spolupráci ochránce a policie.²⁰¹ V návrhu nového zákona však toto ustanovení zcela absentuje. Je přitom zcela klíčové pro plnění jeho zákonného zmocnění dle § 1 odst. 6 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv.

Návratová směrnice v čl. 8 odst. 6 zavádí pro členské státy povinnost zavést „účinný systém pro sledování nuceného navracení.“ Aby mohl ochránce provádět účinné sledování vyhoštění v rámci tohoto systému, je nezbytné, aby měl přístup k nezbytným informacím a dokumentům, a to s dostatečným předstihem. Bez těchto informací se ochránce nemůže kvalifikovaně rozhodnout o tom, zda provede sledování nuceného návratu (výkonu vyhoštění) či nikoli.

Nezbytným předpokladem pro efektivní sledování nuceného navracení je přístup veřejného ochránce práv ke správním a soudním rozhodnutím, a totéž platí i o příslušných statistických datech (jde ostatně o obdobu mechanismu, který ve vztahu k řízení o udělení mezinárodní ochrany a UNHCR zakotvuje § 39 zákona o azylu). Analýza dat obsažených ve správních a soudních rozhodnutích umožňuje ochránci zodpovědně posoudit dodržování standardů stanovených v návratové směrnici a rovněž tak i poskytnout dotčeným subjektům kvalifikovanou a jedinečnou zpětnou vazbu k jejich rozhodování (ke sjednocení aplikační praxe apod.).²⁰²

Trvám proto na tom, aby byla současná podoba § 178d zachována.

201 Policie informuje veřejného ochránce práv s přiměřeným předstihem o každém výkonu správního vyhoštění, předání nebo průvozu cizince a poskytuje pověřenému zaměstnanci Kanceláře veřejného ochránce práv nezbytnou součinnost. Policie předává veřejnému ochránci práv kopie rozhodnutí o správním vyhoštění, rozhodnutí o zajištění, rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění, rozhodnutí o přerušení zajištění, rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení, rozhodnutí o umístění zajištěného cizince do části s přísným režimem a rozhodnutí o prodloužení umístění zajištěného cizince do části s přísným režimem a informuje jej o rozhodnutích soudu o žalobách podaných proti těmto rozhodnutím.

202 Důvodová zpráva k zákonu č. 427/2010 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, zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. 427/2010 Dz).

Tato připomínka je zásadní.

110. K § 410 Vyřazení z evidence nežádoucích osob

K odstavci 1

Právní úprava v § 155 odst. 1 stávajícího zákona o pobytu cizinců, ze které navržené ustanovení vychází, požaduje po policii přezkoumat důvody v Evidenci nežádoucích osob jedenkrát ročně. V nové právní úpravě stanovena lhůta tříletá. Nevidím důvod, proč tuto lhůtu měnit oproti platné právní úpravě, kterou navrhuji převzít.

Tato připomínka je zásadní.

111. K § 412 Zdravotní služby po dobu zajištění cizince

Dle důvodové zprávy obecně platí, že stát hradí náklady za poskytnutí nutné a neodkladné zdravotní péče, která je vyjmenována v § 412 odst. 1. Doporučuji důvodovou zprávu doplnit demonstrativním výčtem nutné a neodkladné zdravotní péče, jelikož selhání při poskytování adekvátní zdravotní péče v detenci může mít za následek porušení čl. 3 Úmluvy.

ESLP se několikrát vyjádřil k nedostatečné zdravotní péči vězňů, která vedla k porušení čl. 3 Úmluvy. V rozsudku *Shirkhanyan proti Arménii*²⁰³ ESLP uvedl, že by zdravotní péče měla zahrnovat také zajištěných příslušných lékařských pomůcek, jako je např. invalidní vozík. V rozsudku *Slyusarev proti Rusku*²⁰⁴ ESLP shledal porušení čl. 3 Úmluvy, jelikož zařízení nezajistilo nové brýle zatčenému stěžovateli, který měl problémy se zrakem.

Na základě zkušenosti ze systematických návštěv zařízení je mi známo, že zařízení také poskytují zubařskou péči, což považuji za dobrou praxi. Tato péče však není v tomto ustanovení uvedena.

Doporučuji vymezit okruh zdravotní péče, která má být dle tohoto ustanovení poskytnuta včetně demonstrativního výčtu zdravotnických pomůcek, které by zařízení mělo cizinci v případě potřeby zajistit.

Tato připomínka je doporučující.

K. Část dvanáctá – odchylky od správního řádu

112. K § 419 Tlumočení

Důvodová zpráva na s. 125 nesprávně uvádí, že pátý odstavec daného ustanovení umožňuje realizovat úkony v řízení za použití certifikovaného technického zařízení. Paragrafového znění tuto možnost upravuje ve třetím odstavci. Navrhuji proto upravit důvodovou zprávu.

Tato připomínka je doporučující.

203 Rozsudek ESLP ze dne 22. února 2022, *Shirkhanyan proti Arménii*, č. 54547/16, odst. 164-165.

204 Rozsudek ESLP ze dne 20. dubna 2010, *Slyusarev proti Rusku*, č. 60333/00, odst. 43.

113.K § 421 Účastníci řízení

Zásadně nesouhlasím se zúžením účastenství v řízení o žádosti ve vztahu k řízením vedeným podle § 126 a násl. (dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny) a podle § 228 a násl. (přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU).

Navržené řešení popírá konstrukci práva na sloučení rodiny vyplývající ze směrnice 2003/86/ES a práva na udělení přechodného pobytu rodinnému příslušníkovi občana EU ze směrnice 2004/38/ES. V těchto případech, jak plyne z práva EU, je to totiž občan EU, resp. nositel oprávnění ke sloučení podle směrnice 2003/86/ES (tzv. sponzor), kterým primárně svědčí právo na sloučení rodiny, resp. na udělení přechodného pobytu. Navržená úprava v těchto případech rovněž popírá definici účastenství podle § 27 správního řádu.

Ve vztahu k občanům EU a jejich rodinným příslušníkům judikatura Soudního dvora EU zdůrazňuje, že ani ustanovení SFEU týkající se občanství Unie ani směrnice 2004/38/ES nepřiznává rodinnému příslušníkovi občana EU žádné samostatné (vlastní) právo, veškerá případná práva zakotvená v uvedených dokumentech jsou odvozena od výkonu svobody pohybu občana EU.²⁰⁵ Tak např. v rozsudku ve věci C-40/11 Soudní dvůr EU uvedl: „66 ... ustanovení Smlouvy týkající se občanství Unie nepřiznávají státním příslušníkům třetí zemí žádné samostatné právo. 67 Stejně jako práva přiznaná směrnicí 2004/38 státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občana Unie, jenž je oprávněnou osobou podle této směrnice, případná práva přiznaná státním příslušníkům třetích zemí ustanoveními Smlouvy týkajícími se občanství Unie nejsou vlastními právy příslušejícími těmto státním příslušníkům, nýbrž právy odvozenými od výkonu svobody pohybu občanem Unie (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 5. května 2011, McCarthy, C-434/09, ..., bod 42,²⁰⁶ a výše uvedený rozsudek Dereci a další, bod 55²⁰⁷).“

Zakotvení, resp. „účel a odůvodnění“ odvozených práv vstupu a pobytu pro rodinné příslušníky, obsažených v čl. 5 odst. 2 (Právo na vstup), 6 odst. 2 (Právo pobytu po dobu do tří měsíců) a čl. 7 odst. 2 (Právo po dobu pobytu delší než 3 měsíce) směrnice 2004/38/ES, spočívajících v právu doprovázet a následovat občana EU, který vykonal své právo na svobodu pohybu a usadil se v jiném členském státě EU, je založeno „na zjištění, že odmítnout jejich uznání by mohlo narušit svobodu pohybu občana Unie tím,

205 V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Postavení občana EU (ČR) v řízení o povolení k přechodnému pobytu. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 26. června 2014 v Kanceláři veřejného ochránce práv – Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 49-74.

206 „... právy přiznanými touto směrnicí rodinným příslušníkům oprávněné osoby nejsou vlastní práva příslušející těmto rodinným příslušníkům, nýbrž práva odvozená, získaná z důvodu jejich postavení rodinného příslušníka oprávněné osoby (...).“ Obdobně i rozsudek Soudního dvora EU ze dne 8. května 2013, Ymeraga a Ymeraga-Tafarshiku, ve věci C-87/12, bod 34.

207 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 15. listopadu 2011, Dereci a další, ve věci C-256/11, bod 55: „... práva přiznaná touto směrnicí rodinným příslušníkům oprávněné osoby nejsou vlastními právy příslušející těmto rodinným příslušníkům, nýbrž právy odvozenými, získanými z důvodu jejich postavení rodinného příslušníka oprávněné osoby (...).“ Obdobně i rozsudky Soudního dvora EU ze dne 8. května 2013, Ymeraga a Ymeraga-Tafarshiku ve věci C-87/12, bod 35; ze dne 10. října 2013, Alokpa a další, ve věci C-86/12, bod 22; a dále ze dne 12. března 2014, O. a B., ve věci C-456/12, bod 36.

že by jej odradilo od výkonu jeho práv na vstup do hostitelského členského státu a pobyt v něm“.²⁰⁸

Z judikatury Soudního dvora EU lze dovodit, že přestože se rozhoduje o udělení přechodného pobytu rodinnému příslušníkovi, toto právo (na udělení přechodného pobytu rodinnému příslušníkovi) svědčí primárně občanovi EU, nikoli jeho rodinnému příslušníkovi. Práva přiznaná ustanoveními SFEU a směrnicí 2004/38/ES rodinným příslušníkům **nejsou jejich vlastními právy**. Jde o práva svojí povahou druhotná, sekundární, poněvadž rodinní příslušníci jsou nepřímými adresáty práv [přiznaných] občanům EU a svá práva nabývají prostřednictvím občanů EU v důsledku toho, že tito občané vykonávají právo volného pohybu.²⁰⁹ Mohlo by je odradit případné neumožnění společného usídlení se s rodinnými příslušníky v hostitelském členském státě od výkonu práva na svobodu pohybu. Jinými slovy, přestože unijní právo přiznává migrujícímu občanovi EU právo na sloučení rodiny,²¹⁰ ústředním bodem Soudního dvora EU není sloučení rodiny jako takové, ale možnost, aby mohl občan EU vykonávat práva spojená s výkonem volného pohybu bez překážek či „břemen“, kladených vnitrostátním právem.²¹¹

Ostatně výše uvedené vyplývá i ze samotného znění čl. 7 odst. 2 směrnice 2004/38/ES (Právo pobytu po dobu delší než tři měsíce²¹²), dle něhož „[p]rávo pobytu stanovené v odstavci 1 se vztahuje rovněž na rodinné příslušníky doprovázející nebo následující v hostitelském členském státě občana Unie, kteří nejsou státními příslušníky žádného

208 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 8. listopadu 2012, lida, ve věci C-40/11, bod 67. Srov. i bod 63 tamtéž: „Takový požadavek dále odpovídá účelu odvozených práv vstupu a pobytu, která směrnice 2004/38 stanoví pro rodinné příslušníky občanů Unie, protože jinak by skutečnost, že by občana Unie nemohla jeho rodina v hostitelském členském státě doprovázet nebo následovat, mohla narušit jeho svobodu pohybu tím, že by jej odradila od výkonu jeho práva na vstup a práva pobytu v tomto členském státě (v tomto smyslu viz výše uvedený smysl rozsudek Metock a další, bod 63).“ Obdobně srov. i rozsudky Soudního dvora EU ze dne 12. března 2014, S. a G., ve věci C-457/12 bod 41; ze dne 8. května 2013, Ymeraga a Ymeraga-Tafarshiku, ve věci C-87/12, bod 35; ze dne 10. října 2013, Alokpa a další, ve věci C-86/12, bod 22; ze dne 12. března 2014, O. a B., ve věci C-456/12 bod 45 a dále ze dne 7. července 1992, Singh, ve věci C-370/90, bod 20.

Srov. i stanovisko generálního advokáta Bota ve věci C-83/11 Rahman a další, bod 36: „... Z tohoto úhlu je právo na sloučení rodiny pojato jako právo, které je nerozlučně spjato s právem na volný pohyb občana Unie, a vychází z myšlenky, že tento občan může být odrazen od využití práva pohybu z jednoho členského státu do jiného, jestliže jej nemohou doprovázet jeho rodinní příslušníci. Sloučení rodiny tedy podléhá nepřímé ochraně z důvodu možného zásahu do užitečného účinku občanství Unie.“

209 GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J. The EU Citizenship Directive. A Commentary. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 111.

210 Stavera, A. Free Movement and the Fragmentation of Family Reunification Rights. European Journal of Migration and Law. Vol. 15. Issue 1. 2013, s. 74. GROENENDIJK, K. Reverse Discrimination, Family Reunification and Union Citizens of Immigrant Origin. In: Guild, E., Kostakopoulou, D., Rotaecche, C. G. (eds.) The Reconceptualization of European Union Citizenship. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013, s. 171. Wiesbrock, A. Granting Citizenship-related Rights to Third-Country Nationals: An Alternative to the Full Extension of European Union Citizenship? European Journal of Migration and Law. Vol. 14. Issue 1. January 2012, s. 70. Elsuwege, P. V., Kochenov, D. On The Limits of Judicial Intervention: EU Citizenship and Family Reunification Rights. European Journal of Migration and Law. Vol. 13. Issue 4., 2011, s. 443. Tryfonidou, A. Family Reunification Rights of (Migrant) Union Citizens: Towards a More Liberal Approach. European Law Journal. Vol. 15. No. 5. September 2009, s. 634–653.

211 Krůma, K. EU citizenship, nationality and migrant status: an ongoing challenge. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2014, s. 226.

212 V podmínkách České republiky se jedná o přechodný pobyt ve formě potvrzení (pro občana EU dle ustanovení § 87a zákona o pobytu cizinců), resp. povolení k přechodnému pobytu (pro rodinné příslušníky občana EU dle ustanovení § 87b téhož zákona).

členského státu, za **předpokladu, že tento občan Unie splňuje podmínky stanovené v odst. 1 písm. a), b) nebo c)**“ (důraz doplněn). Každému potvrzení práva pobytu pro rodinného příslušníka tak musí bezprostředně předcházet posouzení, zda občan EU vykonal právo volného pobytu a zda aktuálně splňuje podmínky stanovené čl. 7 odst. 1 písm. a), b) nebo c) směrnice 2004/38/ES. Bez jejich splnění se rodinný příslušník nemůže dovolávat odvozeného práva pobytu.²¹³

Z logiky věci tak musí mít občan EU i v tomto řízení možnost účinně uplatňovat svoje práva ve vztahu k případnému zpochybňování naplnění podmínek stanovených v čl. 7 odst. 1 směrnice. Rovněž tak s ohledem na skutečnost, že přiznání práva pobytu rodinnému příslušníkovi svědčí (jak bylo doloženo výše) primárně občanovi EU a jeho by mohlo odradit od výkonu práva volného pohybu, musí mít občan EU efektivní nástroje, kterými by se mohl bránit i případnému uplatnění některé z výhrad (veřejného pořádku, bezpečnosti a zdraví) uvedených v čl. 27 směrnice 204/38/ES nebo zneužití práv ve smyslu čl. 35 též směrnice. Účinné uplatnění uvedených práv je schopno zajistit občanu EU pouze postavení účastníka řízení.

Podle stávající právní úpravy, v řízení o udělení přechodného pobytu rodinnému příslušníkovi občana EU podle § 87b, jeho ukončení²¹⁴ podle § 87f, v řízení o neprodloužení pobytové karty²¹⁵ podle § 87p a při udělení trvalého pobytu²¹⁶ (§ 87h) a jeho zrušení (§ 87l) zákona o pobytu cizinců, má občan EU postavení účastníka řízení dokonce podle § 27 odst. 1 písm. a) správního řádu. Stejně závěry budou platit i ve vztahu k rodinným příslušníkům nemigrujících občanů ČR ve smyslu § 15a odst. 2 zákona o pobytu cizinců.²¹⁷

Uvedené závěry potvrdil i Krajský soud v Praze ve svém rozsudku č. j. 46 A 16/2016-48 ze dne 21. srpna 2018, body 30 až 32.

K obdobným závěrům, pokud jde o účastenství občana EU, resp. ČR v řízení o přechodném pobytu s jeho rodinným příslušníkem, lze dospět i ve vztahu k tzv. sponzorovi (státní příslušník třetí země, který oprávněně pobývá na území členských států) ve smyslu směrnice 2003/86/ES. Dle čl. 1 je cílem směrnice „**stanovit podmínky pro uplatňování práva na sloučení rodiny státními příslušníky třetích zemí, kteří oprávněně pobývají**

213 To samozřejmě nevylučuje, že občanovi EU bylo právo pobytu nad tři měsíce osvědčeno již v minulosti. Srov. v tomto ohledu rozsudek Soudního dvora EU ze dne 25. července 2008, Metock a další, ve věci C-127/08, body 90–99.

214 V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Postavení občana EU (ČR) v řízení o povolení k přechodnému pobytu. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 26. června 2014 v Kanceláři veřejného ochránce práv – Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II.* Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 58. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/dokument/pobyt_cizincu_ii_2014/pobyt_cizincu_ii_2014.pdf

215 V podrobnostech viz tamtéž, s. 69–73. Zároveň v mezidobí od napsání uvedeného příspěvku došlo ke změně právní úpravy v tom smyslu, že dnes již není pochyb o tom, že neprodloužení pobytové karty rodinnému příslušníkovi občana EU má za následek ukončení přechodného pobytu (viz § 87p odst. 2 věta druhá zákona o pobytu cizinců).

216 V podrobnostech viz tamtéž, s. 73, 74.

217 V podrobnostech viz tamtéž, s. 59–66.

na území členských států²¹⁸ (důraz doplněn). Dle čl. 2 písm. c) směrnice je osobou usilující o sloučení rodiny „*státní příslušník třetí země, který oprávněně pobývá v členském státě a žádá o sloučení rodiny nebo jehož rodinní příslušníci žádají o sloučení rodiny za účelem jeho následování*“

Směrnice 2003/86/ES explicitně zakotvuje při splnění stanovených podmínek právo na sloučení rodiny,²¹⁹ což potvrdila opakovaně i judikatura Soudního dvora EU. Poprvé tak soud učinil v rozsudku ve věci C-540/03,²²⁰ v němž uvedl, že čl. 4 odst. 1 směrnice 2003/86/ES jde nad rámec čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských a základních svobod a čl. 7 Listiny základních práv EU a „ukládá členským státům přesně vymezené pozitivní povinnosti, kterým odpovídají jasně definovaná subjektivní práva - jelikož jim v případech určených směrnicí ukládá toto sloučení některým rodinným příslušníkům osoby usilující o sloučení rodiny povolit, aniž by mohly uplatnit svůj prostor pro uvážení.“ (bod 60).²²¹

Ze znění čl. 1 směrnice 2003/86/ES vyplývá, že při splnění dalších podmínek stanovených směrnicí, právo na sloučení rodiny²²² ve vztahu k členům nukleární rodiny definovaným

218 Viz rovněž rozsudky Soudního dvora EU ze dne 8. května 2013, Ymeraga a Ymeraga-Tafarshiku, ve věci C-87/12, bod 25; ze dne 6. prosince 2012, O., S. a L., ve spojených věcech C-356/11 a C-357/11, bod 63 a dále ze dne 15. listopadu 2011, Dereci a další, ve věci C-256/11, bod 46.

219 Srov. např. BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K. European Migration Law. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2009, str. 179. Rovněž i HAILBRONER, K. (Ed.) EU Immigration and Asylum Law. München: C. H. Beck, 2010, str. 171, 172 a 177 či WEISBROCK, A. Legal Migration to the European Union. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, s. 255. Viz též Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu. Pokyny pro používání směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny. COM(2014) 210 final. 3. 4. 2014, s. 2 a 5, a Zpráva Komise Radě a Evropskému parlamentu o používání směrnice Rady 2003/86/ES. KOM(2008) 610 v konečném znění, 8. 10. 2008, s. 3 a 4.

Srov. i stanovisko generálního advokáta Wahla ve věci C-140/12, Brey, bod 59: „Směrnice o sloučení rodiny upravuje právo státních příslušníků třetích zemí na sloučení rodiny, a to na základě unijního práva. Jejím cílem je stanovit podmínky pro uplatňování práva na sloučení rodiny státními příslušníky třetích zemí, kteří oprávněně pobývají na území členských států, přičemž stanoví požadavky, jimž uplatňování toto práva podléhá.“

220 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 26. června 2006, Parlament proti Radě, věc C-540/03.

221 Obdobně viz rozsudek Soudního dvora EU ze dne 6. prosince 2012, O., S. a L., ve spojených věcech C-356/11 a C-357/11 bod 70 nebo rozsudek téhož soudu ze dne 4. března 2010, Chakroun, ve věci C-578/08, bod 41. Srov. i stanovisko generálního advokáta Mengozziho ve věci C-338/13, Noorzia: „20. V této souvislosti je nejprve třeba uvést, že právo na sloučení rodiny, přiznané a upravené směrnicí 2003/86, představuje zvláštní podobu práva na respektování rodinného života, které představuje základní právo zakotvené v článku 8 EÚLP a v článku 7 Listiny, a jako takové je chráněno právním řádem Evropské unie. 21. Přímý vztah mezi základním právem na respektování rodinného života a právem na sloučení rodiny je přiznán směrnicí 2003/86 konkrétně v bodě 2 odůvodnění uvedeném výše v bodě 7. 22. V tomto kontextu Soudní dvůr výslovně konstatoval, že ustanovení směrnice 2003/86 musí být vykládána ve světle základních práv, konkrétně práva na respektování rodinného života upraveného jak v EÚLP, tak v Listině. 23. Soudní dvůr dále uvedl, že směrnice 2003/86, a především čl. 4 odst. 1, ukládá členským státům přesně vymezené pozitivní povinnosti, kterým odpovídají jasně definovaná subjektivní práva, jelikož jim v případech určených směrnicí ukládá povolit sloučení některým rodinným příslušníkům osoby usilující o sloučení rodiny, aniž by mohly uplatnit prostor pro uvážení.“

222 Na tom nic nemění fakt, že toto právo lze obecně považovat za „slabší“ (nikoli tak široké), než právo na sloučení rodiny, které požívají migrující občané EU. Viz Wiesbrock, A. Court of Justice of the European Union: The Right to Family Reunification of Third-Country Nationals under EU Law; Decision of 4 March 2010, Case C-578/08, Rhimou Chakroun v. Minister van Buitenlandse Zaken. European Constitutional Law Review. Vol. 6. Issue 3. 10/01/2010, s. 469, 470; MARTIN, D. Comments on N. v. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo (Case C-470/04 of 7 September 2006), European Parliament v. Council (Case C-540/03 of 27 June 2006) and Tas-Hagen and Tas (Case C-192/05 of 26 October 2006). European Journal of Migration and Law. Vol. 9. Issue 1. January 2007, s. 148; Stavera, A. Free Movement and the Fragmentation of Family Reunification Rights. European Journal of Migration & Law. Vol.

čl. 4 odst. 1 směrnice, svědčí primárně osobě usilující o sloučení (sponzorovi)²²³ a až sekundárně rodinným příslušníkům.²²⁴ Na tom nic nemění ani fakt, že vnitrostátní právní úprava zvolila v souladu s čl. 5 odst. 1 směrnice cestu podání žádosti o sloučení rodinným příslušníkem. V obou případech je osobou usilující o sloučení rodiny třetizemec pobývajícím na území některého z členských států.²²⁵ Tento závěr našel i explicitní odraz v domácí právní úpravě. Ustanovení § 42a odst. 4 zákona o pobytu cizinců považuje v případech řízení o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území za „*nositele oprávnění ke sloučení rodiny*“ cizince, „*kterému byl na území povolen pobyt nebo udělen azyl*.“²²⁶

Tyto závěry navíc potvrdil ve svém nejnovějším rozsudku i Nejvyšší správní soud.²²⁷

Shrnuji, předkladatel nemůže navrženou konstrukcí popřít charakter práva na sloučení rodiny podle směrnice 2003/86/ES a na udělení přechodného pobytu (prodloužení a zrušení přechodného pobytu, neudělení a zrušení trvalého pobytu) rodinnému příslušníkovi občana EU. Žádám tak, aby byla toto řízení, resp. tyto kategorie osob z navrženého zúžení účastenství řízení vyjmuty.

Tato připomínka je zásadní.

114.K § 427 Vyřazení ze seznamu zapsaných zástupců

V zásadě rozumím potřebě regulovat určitým způsobem právnické osoby poskytující právní pomoc cizincům. Některá ustanovení v § 426 až 428 však považuji za příliš přísná.

Například u § 427 odst. 1 písm. b), kdy se má vyřadit osoba, která vznikla před méně než jedním rokem, mám obavu, že by takový postup mohl „zabetonovat“ současný stav existujících nevládních organizací, což nemusí být vždy v zájmu cizinců. Mohou nastat situace, kdy právníci dlouhodobě působící v jedné organizaci budou mít odlišnou vizi fungování neziskové organizace, a rozhodnou se založit si novou nevládní organizaci. V takovém případě kvalita poskytování pomoci nemusí nutně klesnout, mají-li právníci dostatečně dlouhé zkušenosti v uvedené oblasti.

Proto navrhuji aspoň zmírnit předmětné ustanovení dovětkem „*ledaže zástupce prokáže dlouhodobé zkušenosti v oblasti cizineckého anebo azylového práva.*“

15. Issue 1. 2013, s. 85, 86; Berneri, Ch. Protection of Families Composed by EU Citizens and Third-country Nationals: Some Suggestions to Tackle Reverse Discrimination. European Journal of Migration and Law. Vol. 16. Issue 2. 2014, s. 269, 270. Opačně bychom pak mohli za použití argumentu a minori ad maius dovodit, že jestliže toto právo náleží osobám usilujícím o sloučení – třetizemcům, o to více náleží slučujícím se migrujícím občanům EU.

223 Viz např. GROENENDIJK, K. Family Reunification as a Right under Community Law. European Journal of Migration and Law. Vol. 8. Issue 2. April 2006, s. 217, 218.

224 Srov. čl. 4 odst. 1 směrnice 2003/86/ES.

225 Srov. čl. 2 písm. c) směrnice.

226 V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Postavení občana EU (ČR) v řízení o povolení k přechodnému pobytu. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 26. června 2014 v Kanceláři veřejného ochránce práv – Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II.* Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 74-78.

227 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. února 2022, č. j. 5 Azs 308/2020-76, body 16 a 17.

Dále mám za to, že seznam zapsaných zástupců má mít pouze evidenční charakter. Rozhodně by tedy nemělo docházet k hodnocení součinnosti uvedené organizace s ministerstvem. Z povahy věci zástupci organizace často vstupují do právních sporů s ministerstvem.

Navrhuji proto vypustit z ustanovení § 427 odst. 1 písmeno h), a to bez náhrady.

Tato připomínka je zásadní.

115.K § 428 Jednání jménem zapsaného zástupce

Ve třetím odstavci by měla být zohledněna i možnost, že dotčená osoba mohla získat vysokoškolské právní vzdělání v Evropské unii.

Mimo to podotýkám, že u některých úkonů nemusí být právníké vzdělání zcela nezbytné, např. tam, kde pracovník či pracovnice nevládní organizace pouze doprovází cizince na biometriku, úřad práce, do pojišťovny a podobně. V některých případech může takovou činnost vyřídit i sociální pracovník, který se dokonce může v dotčené oblasti orientovat mnohem lépe.

Požaduji proto, aby překladatel v právní úpravě odlišil činnosti, kde je skutečně potřeba právníké vzdělání.

Tato připomínka je zásadní.

116.K § 438 Žádost o založení cizineckého účtu

K odstavci 2

V odstavci 2 písm. b) navrhuji doplnit písmeno „s“ u zjevného překlepu slova „samostatně.“

Tato připomínka je doporučující.

K odstavci 4

Zákon upravuje dva způsoby založení cizineckého účtu, na základě elektronické žádosti cizince. První způsob spočívá v založení účtu prostřednictvím elektronické identifikace (např. datová schránka či bankovní identita). Druhým způsobem je podání žádosti prostřednictvím Integrovaného cizineckého agendového systému („ICAS“).

Cizinci, kteří žádají o založení cizineckého účtu prostřednictvím ICAS musí zaplatit poplatek za založení. Bude se jednat o všechny cizince, kteří budou chtít na zastupitelských úřadech podat žádost o pobyt delší než 90 dnů. Současně se cizinci, kteří budou pobývat na území bez povolení k pobytu, musí dostavit na ministerstvo a nechat si založit cizinecký účet tam. I v těchto případech musí zaplatit poplatek za založení účtu.

Výše poplatku není nikde specifikována. Důvodová zpráva současně neobsahuje zdůvodnění zpoplatnění založení cizineckého účtu.

Vzhledem k zásadě hospodárnosti navrhuji, aby bylo založení cizineckého účtu bezplatné pro všechny. V určitých případech by totiž náklady cizince k podání žádosti neúměrně

zatěžovaly. Cizinec také musí zaplatit poplatek za podání žádosti. Mám za to, že výše těchto poplatků je dostačující. Cílem úpravy má být zjednodušení a méně administrativy. Nevidím důvod, proč by stát měl náklady na digitalizaci přenášet na cizince.

Tato připomínka je zásadní.

117.K § 463 Změna obsahu podání

Předkladatel v prvním odstavci nepřipouští změnu obsahu žádosti, kterou se zahajuje správní řízení, jež spočívá ve změně typu oprávnění k pobytu. Následně ve čtvrtém odstavci uvádí, že nepovolí změnu účelu pobytu nebo druhu žádosti o udělení pobytového oprávnění, pokud by vedla k obcházení zákona.

Podle důvodové zprávy (s. 28) se druhem oprávnění k pobytu rozumí: krátkodobé vízum, dlouhodobé vízum, dlouhodobý pobyt, přechodný pobyt a trvalý pobyt. Typ oprávnění k pobytu představuje nižší úroveň členění druhů oprávnění k pobytu, zejména podle jejich účelu (např. podnikání nebo sloučení rodiny).

Za této situace mi není zřejmé, proč předkladatel stanoví pro změnu obsahu žádosti spočívající ve změně účelu pobytu dva rozdílné postupy. Zásadně přitom nesouhlasím s variantou, že by cizinci vůbec neměli mít možnost požádat o změnu účelu jejich pobytu. V některých případech je totiž k takovému postupu mohou vést zcela objektivní důvody.

Tato připomínka je zásadní.

118.K § 469

Dle daného ustanovení má vyslýchaný účastník řízení nebo jeho zástupce možnost uplatnit námitku, že „otázka nebyla položena jasně a srozumitelně bez předstírání klamavých a nepravdivých okolností nebo v ní bylo naznačeno, jak na ni odpovědět.“ Takovéto vymezení okruhu námitek považuji za nesrozumitelné. Uvítal bych proto, pokud by předkladatel alespoň doplnil do důvodové zprávy praktické příklady jednotlivých typů námitek.

Současně navrhuji opravit na s. 146 důvodové zprávy informaci, že možnost vznášet námítky a vyjádřit se k obsahu výsledku upravuje ustanovení § 469, nikoliv odstavec 9.

Tato připomínka je doporučující.

119.K § 470 Související výsledky

Důvodová zpráva k předmětnému ustanovení uvádí, že se až na čtvrtý odstavec shoduje s dosavadní právní úpravou. S tímto tvrzením nesouhlasím, neboť druhý odstavec paragrafové znění nově znemožňuje účast zmocněného zástupce, který zastupuje jak svědka, tak i účastníka řízení (tj. například rodinné příslušníky), na souvisejícím výsledku.

S přihlédnutím k časovému rozvržení souvisejících výsledků a znemožnění zmocněných zástupců zasahovat do jejich průběhu mi není zřejmý účel této změny. Navrhuji proto, aby předkladatel doplnil přesvědčivé odůvodnění do důvodové zprávy, případně aby ji bez náhrady vypustil z paragrafového znění zákona.

Tato připomínka je zásadní.

120.K § 472 Další případy využití videokonferenčního zařízení

V prvním odstavci navrhuji smazat písmeno „í“ u zjevného překlepu slova „použije.“

Tato připomínka je doporučující.

121. K § 474 odst. 3 a 4

Navrhované ustanovení zakotvuje postup při nakládání s utajovanými informacemi. V obecné rovině vítám zřetelný posun ve znění ustanovení proti § 169m současného zákona o pobytu cizinců. I nadále však mám k této problematice výhrady.

Nový zákon se snaží reflektovat judikaturu v otázce, nakolik má být účastník řízení seznámen s důvody rozhodnutí přijatého na základě utajované informace. Domnívám se, že omezení možnosti sdělit podstatu utajované informace jenom na určité typy řízení je problematické. Vede mě k tomu několik důvodů.

Zvláště judikatura českých soudů v návaznosti na judikaturu Soudního dvora EU a ESLP tenduje k široké interpretaci práva na spravedlivý proces a účinnou právní ochranu. Nejvyšší správní soud např. k jednomu z rozsudků vytvořil následující právní větu: „Nerozhoduje-li se v řízení o právním nároku účastníka, má účastník řízení právo na to, aby mu správní orgán sdělil alespoň v obecné rovině, jaké skutečnosti z utajovaných podkladů vyplývají (§ 36 odst. 3 správního řádu).“²²⁸ Soud tak vyložil povinnost úřadu seznámit účastníka řízení s podstatou utajované informace i pro nenároková řízení.

Ostatně navrhované dělení na nároková a nenároková řízení nemá oporu ani v unijním právu a může vést k výkladovým problémům. Klíčový rozsudek SDEU ve věci ZZ²²⁹ se opírá o právo na účinný opravný prostředek ve smyslu čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie. Závěry SDEU tedy dopadají na všechna řízení, v nichž se uplatní unijní právo. Jde tak například i o řízení o žádostech o zaměstnaneckou kartu.²³⁰ Mám za to, že jde o nároková řízení.²³¹ Návrh zákona s řízením o zaměstnaneckou kartu z hlediska formulace správně počítá jako s řízením nárokovým.²³² Nicméně Nejvyšší správní soud dospěl v jednom ze svých posledních rozsudků k závěru o nenárokovosti zaměstnanecké karty.²³³ Již z toho

228 Právní věta k rozsudku NSS ze dne 7. února 2022, č. j. 10 Azs 438/2021- 47. Publikovaný ve Sbírce rozhodnutí NSS pod č. č. 4328/2022 Sb. NSS. Dostupný na www.nssoud.cz.

229 Rozsudek SDEU ze dne 4. června 2013, ve věci C-300/11, ZZ *proti Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2013:363; dostupný na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CJ0300&from=EN>.

230 Jde o transpozici směrnice EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě.

231 Viz rozsudky Krajského soudu v Praze č. j. 51 A 12/2021-45 ze dne 31. května 2022 a č. j. 51 A 6/2021-45, 51 A 7/2021-48, 51 A 8/2021-44 a 51 A 13/2021-45, všechny ze dne 29. 6. 2022.

232 Viz znění § 133 odst. 1 navrhovaného ustanovení („Zaměstnanecká karta se uděluje ...“).

233 Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 7. února 2022, č. j. 10 Azs 438/2021-47 dospěl k názoru, že v řízeních o žádostech o zaměstnaneckou kartu nejde o řízení o nároku. Viz zejména body 15 až 19 rozsudku.

důvodu omezení sdělení podstaty důvodů rozhodnutí pouze na nároková řízení nepovažují za vhodné. V praxi může docházet ke zbytečným výkladovým problémům a toto dělení nemá oporu v judikatuře nadnárodních soudů, o kterou se opírají i závěry Nejvyššího správního soudu.

Připomínám, že judikatura Soudního dvora EU a navazující judikatura NSS dospěla k závěru, že forma pobytového oprávnění bez dalšího neurčuje, zda jde o nárokové řízení. V konkrétních případech tak i řízení o žádosti o dlouhodobé vízum půjde o řízení o nároku (viz moje připomínka k § 520).²³⁴

Nejvyšší správní soud právo na spravedlivý proces opakovaně akcentuje, i pokud jde o řízení, která jsou podle jeho názoru nenároková. Podle Nejvyššího správního soudu „žadatel o vízum, jakkoli nemá právní nárok na vstup do České republiky, má právo na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 Listiny) při vyřizování žádosti o takový vstup.“²³⁵ V dalším z rozsudků soud uvádí: „Právo na odůvodnění rozhodnutí a zákaz svévole orgánů veřejné moci plyne z práva na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Je nepřípustné, aby se stát dopouštěl autoritativních zásahů do právní sféry jednotlivce, aniž by tento zásah odůvodnil. Jedním z principů představujících součást práva na řádný proces a vylučujících libovůli při rozhodování je nezbytná návaznost mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé, vyjádřená v odůvodnění rozhodnutí orgánu veřejné moci [takto náleze ze dne 11. 10. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 5/16 (N 186/83 SbNU 43; 393/2016 Sb.) - odůvodnění rozhodnutí o neudělení státního občanství z důvodu ohrožení bezpečnosti státu, bod 53].“²³⁶

Dále platí, že v případě rozhodnutí založených na utajované informaci do určité míry soudy doplňují omezení procesních práv účastníků řízení. Soudy se mohou seznámit s autentickým obsahem utajované informace a nad rámec žalobních námitek zrušit rozhodnutí správního orgánu, pokud dojdou k závěru, že obsah informace nezdůvodňuje negativní rozhodnutí. Soudní kontrola je tedy klíčovým principem pro možnost omezení procesních práv účastníků řízení. U dlouhodobých víz je však soudních přezkumů v zásadě vyloučen (s výjimkou dlouhodobých víz, která představují transpozici unijních směrnic – viz moje připomínka k § 520). Možnost účastníka řízení znát podstatu důvodů rozhodnutí v řízení o žádostech o dlouhodobá víza o to více nabývá na důležitosti.

234 Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 4. ledna 2018, č. j. 6 Azs 253/2016-49 uvedl: „**Vnitrostátní úprava, která spojuje instituty povolení k pobytu a vízum** umožňující vstup na území, však ve výsledku **nesmí znemožňovat efektivní uplatňování práv ze směrnice, které byl členský stát povinen implementovat do svého právního řádu**“ (zvýraznění doplněno). V tomto rozsudku šlo o přezkum rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza a Nejvyšší správní soud jej zcela jednoznačně považoval za pobytové oprávnění ve smyslu směrnice 2004/114/ES (tj. dnes směrnice 801/2016/ES). Více k tomuto v judikatuře SDEU: Rozsudky SDEU ze dne 10. září 2014 ve věci C-491/13, Mohamed Ali Ben Alaya proti Bundesrepublik Deutschland, bod 35; ze dne 4. dubna 2017, ve věci C-544/15, Sahar Fahimian proti Bundesrepublik Deutschland, bod 36; ze dne 10. března 2021, ve věci C-949/19, M. A. proti Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N., body 34, 38, 48.

235 Rozsudek ze dne 30. srpna 2012, č. j. 8 As 90/2011-62. Obdobně například rozsudek ze dne 25. dubna 2019, č. j. 1 Azs 2/2019-57. Dostupné na www.nsssoud.cz.

236 Rozsudek NSS ze dne 7. února 2022, č. j. 10 Azs 438/2021-47, bod 43.

Navíc, ustanovení § 474 odst. 4 předpokládá sdělení úvah, kterými se správní orgán řídil při hodnocení přiměřenosti dopadů rozhodnutí do rodinného a soukromého života. Hodnocení přiměřenosti rozhodnutí nutně znamená porovnat „něco k něčemu“. Obrazně lze říci, že na jednu misku rovnoramenných vah se položí negativní dopad rozhodnutí na rodinný život a na druhou misku vah veřejný zájem na daném rozhodnutí.²³⁷ Jen stěží si lze představit přezkoumatelné posouzení přiměřenosti, pokud by na jedné straně (misce vah) správní orgán konkrétně vymezil posuzované aspekty rodinného a soukromého života účastníka řízení a na druhé straně definoval veřejný zájem lakonickým konstatováním, že rozhodnutí vychází z důvodů uvedených v utajované informaci. Z konstantní judikatury přitom plyne, že úřady jsou v případě námítky povinny posoudit přiměřenost dopadů rozhodnutí bez ohledu na to, zda jim to ukládá zákon. Jde o povinnost plynoucí z mezinárodních závazků (zejm. čl. 8 EÚLP).²³⁸ Povinnost posoudit přiměřenost dopadů rozhodnutí tak může vzniknout i v řízení o nenárokové dlouhodobé vízum. Je to další důvod, proč by měly úřady sdělovat podstatu důvodů rozhodnutí založených na utajované informaci u všech řízení podle zákona o pobytu cizinců.

S ohledem na výše uvedené je třeba, aby se sdělení podstaty důvodů rozhodnutí neomezovalo na řízení vypočtená v § 474 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, ale **aby správní orgány sdělovaly podstatu důvodů rozhodnutí založených na utajovaných informacích ve všech řízeních podle zákona o pobytu cizinců.**

Tato připomínka je zásadní.

122.K § 475 Přerušení řízení

K odstavci 1 písm. d)

Předkladatel v § 475 odst. 1 písm. d) navrhuje, aby se přerušovalo řízení v případě trestního stíhání účastníka řízení.

S tímto návrhem zásadně nesouhlasím.

V článku 40 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a dále v článku 6 odst. 2 EÚLP je zakotvena zásada presumpce neviny. Ta stanoví povinnost orgánů veřejné moci **presumovat nevinu** trestně stíhané osoby **až do doby jejího pravomocného odsouzení**. Nedávná rozhodnutí správních soudů²³⁹ se přitom odklonila od starší judikatury a závěrů poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu, které nerozporovali přerušení správního řízení z důvodu trestního stíhání cizince. Nyní soudy konstatovaly, že pragmatický postup správního orgánu k vedení řízení (tj. jeho přerušení z důvodu

237 Viz KRATOCHVÍL, J. Posuzování přiměřenosti v cizineckém zákoně. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2019*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2020, s. 113.

238 Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 Azs 262/2019 do značné míry shrnuje jeho dosavadní judikaturu, když uvádí: „Článek 8 Úmluvy je přímo aplikovatelný a má přednost před zákonem. Znamená to, že pokud cizinec vznese konkrétní námitku co do nepřiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života, správní orgán se s touto námitkou musí vypořádat.“ Bod 15 rozsudku NSS ze dne 23. prosince 2019, č. j. 10 Azs 262/2019-31. Dostupný na www.nssoud.cz.

239 Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 13. dubna 2021, č. j. 57 A 1/2021-27, ve spojení s usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 27. července 2022, č. j. 2 Azs 103/2021-20. Dostupné z: www.nssoud.cz.

hospodárnosti a efektivnosti) nemůže být akceptovatelným důvodem pro popření této ústavně garantované zásady. Současně soudy podotkly, že vydáním rozhodnutí o pobytovém oprávnění nemůže dojít k újmě žádných třetích osob. Správní orgány by proto neměly odmítat vést řízení jen proto, že v budoucnu potencionálně hrozí možnost, že budou muset změnit nebo zrušit své rozhodnutí kvůli odpadnutí podmínek pro jeho vydání.

Dále dodávám, že unijní směrnice stanoví lhůty, v níž má být žádost o pobytové oprávnění posouzena.²⁴⁰ Probíhající trestní řízení přitom **nelze** podřadit pod výjimečný případ či mimořádnou okolnost související s obtížností posouzení žádosti.

Navrhuji proto vypustit tento návrh bez náhrady.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 1 písm. e)

Předkladatel v § 475 odst. 1 písm. e) navrhuje, aby se přerušovalo řízení v případě podání kasační stížnosti proti rozhodnutí krajského soudu, kterým bylo zrušeno pravomocné rozhodnutí ve věci oprávnění k pobytu.

S tímto návrhem zásadně nesouhlasím, neboť odporuje dosavadní konstantní judikatuře a správní praxi.

Pokud kasační stížnost nemá ze zákona odkladný účinek nebo nebyl-li přiznán ani na návrh stěžovatele, je povinností správního orgánu pokračovat ve správním řízení a řídit se závazným právním názorem krajského soudu bez ohledu na to, zda s ním souhlasí.²⁴¹ Až do doby rozhodnutí Nejvyššího správního soudu je totiž třeba pohlížet na napadený rozsudek jako na správný,²⁴² nebo je v právní moci a dopadá na něj presumpce platnosti a správnosti veřejnoprávních aktů. Správní orgán by tedy měl znovu rozhodnout v intencích napadeného rozsudku krajského soudu a nečekat na vyřízení kasační stížnosti.

Jsem si vědom, že může dojít k situaci, že správní orgán vydá rozhodnutí a Nejvyšší správní soud poté zruší rozsudek krajského soudu, čímž dojde k tzv. „oživnutí“ původního rozhodnutí správního orgánu.²⁴³ Vedle sebe tedy budou existovat dvě správní rozhodnutí správního orgánu vydaná v téže věci, jejichž výroky a odůvodnění mohou být zcela protichůdné. V takovém případě musí být jedno rozhodnutí odstraněno. Nejvyšší správní soud pro tyto případy poskytl návod, jak danou záležitost vyřešit.²⁴⁴

240 Například článek 5 odst. 4 směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. září 2003 o právu na sloučení rodiny nebo článek 7 odst. 2 směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty.

241 Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. dubna 2007, č. j. 2 Ans 3/2006-49. Dostupné z: www.nssoud.cz.

242 KAŠPÁRKOVÁ, Marcela. Přezkumné řízení jako prostředek řešení kolize dvou správních rozhodnutí vydaných v téže věci. In: HEJČ, David. [DNY PRÁVA 2016: Část IX. - Deset let účinnosti správního řádu z hlediska soudní judikatury](#). Brno: Masarykova univerzita, 2017, str. 77.

243 Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 1. července 2015, č. j. 10 Ads 99/2014–58, bod 34. Dostupné z: www.nssoud.cz.

244 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. června 2016, č. j. 2 Azs 307/2015-41. Dostupné z: www.nssoud.cz.

Navrhuji proto vypustit tento návrh bez náhrady.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 4

Předkladatel v odst. 4 navrhuje, aby lhůta pro vydání rozhodnutí neskončila dříve než 60 dnů po odpadnutí důvodu přerušení řízení podle správního řádu nebo odst. 1 a 2. Odůvodňuje to tím, že přerušení řízení může trvat dlouho, a bude tedy nutné opakovaně zajistit některé skutečnosti.

Správní orgány by vždy měly reflektovat individuální okolnosti případu. **Automatické prodloužení délky správního řízení** u všech přerušených řízení (tzn., i tam, kde to není potřeba) proto **považuji za neopodstatněné** a za zcela rozporné s požadavkem na vydání rozhodnutí bez zbytečného odkladu.

Navrhuji proto vypustit odstavec 4 bez náhrady.

Tato připomínka je zásadní.

123. K § 476 Vyjádření k podkladům pro rozhodnutí

Na s. 150 důvodové zprávy navrhuji opravit nadpis k části týkající se vyjádření k podkladům pro vydání rozhodnutí (upravuje jej § 476 nikoliv § 475).

Tato připomínka je doporučující.

124. K § 485 Řízení ve věci krátkodobého víza

V souvislosti s řízením ve věci krátkodobého víza upozorňuji na rozsudek SDEU C 225/19 a C 226/19 *R. N. N. S. a K. A.*,²⁴⁵ a s ním související okolnosti. SDEU se vyjadřoval k otázce odůvodnění rozhodnutí a možnosti obrany proti rozhodnutí v případě námitky proti udělení víza, kterou podle čl. 22 vízového kodexu uplatní jiný členský stát.

Považuji za důležité upozornit, že **SDEU otevírá cestu účinně se bránit proti neudělení víza pouze ve státě vydávajícím konečné rozhodnutí**. Soud nezavazuje žadatele k tomu napadat námitku u konzultujícího členského státu, a vést tak souběžně dvě řízení.

V první řadě připomínám, že závěry SDEU ve věci *R. N. N. S. a K. A.*, se nepoužijí na třetizemce, který je rodinným příslušníkem občana EU ve smyslu čl. 2 odst. 2 a čl. 3 odst.

²⁴⁵ Rozsudek SDEU (velkého senátu) ze dne 24. listopadu 2020 ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 *R. N. N. S. a K. A. proti Minister van Buitenlandse Zaken*, ECLI:EU:C:2020:951. Dostupný na: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-225/19&language=cs>.

1 směrnice 2004/38/ES.²⁴⁶ SDEU ve věci *R. N. N. S. a K. A.* považoval žadatele o víza za klasické třetizemce a nevyjádřil se ke zvláštnímu postavení rodinných příslušníků.²⁴⁷

Pokud v rámci konzultace podle čl. 22 vízového kodexu uplatní jiný členský stát námitku proti udělení víza rodinnému příslušníkovi, musí členský stát, který rozhoduje s konečnou platností o udělení víza postupovat analogicky se závěry, které učinil SDEU ve věci C-503/03 *Komise proti Španělsku*.²⁴⁸ Na daném státu leží břemeno odůvodnění výhrady veřejného pořádku, pokud bude chtít žádost zamítnout.

Rodinný příslušník občana EU nemůže být nucen, aby vedl paralelní řízení v konzultovaném členském státě, ve kterém by se bránil proti materiální legalitě námitky (tedy proti některé z uplatněných výhrad). Posouzení materiální legality námitky (výhrady) ponese členský stát, který rozhoduje s konečnou platností o udělení víza.²⁴⁹

Z výše uvedeného plyne, že není dostačující, pokud velvyslanectví do formuláře rozhodnutí ve věci rodinného příslušníka občana EU pouze připojí poznámky o tom, který členský stát vznesl námitku a vůči kterému jeho orgán se lze bránit proti materiální legalitě námitky.

Pokud jde o otázku obrany proti námitce konzultujícího členského státu, mám za to, že obdobné závěry lze připustit i v řízení ve věci krátkodobého víza třetizemce. S ohledem na rozsudek ve věci *R. N. N. S. a K. A.* by se mohlo zdát, že pokud jde o možnost napadnout materiální legalitu námitky, SDEU připouští využití prostředků nápravy pouze v konzultovaném členském státě (který nevydává konečné rozhodnutí ve věci).

SDEU však připustil, že lze zvažovat i jiné varianty. Soud nevyloučil „jakýkoli jiný mechanismus zajišťující, aby odvolání těchto žadatelů nemohlo být s konečnou platností zamítnuto, aniž měli konkrétní možnost uplatnit svá práva.“²⁵⁰

SDEU následoval úvahy generálního advokáta P. Pikamäea.²⁵¹ Generální advokát dává přednost tomu, aby **byl prostředek nápravy proti námitce upraven v členském státě, který přijímá konečné rozhodnutí.** Uvádí, že: „znění článku 32 odst. 3 vízového kodexu je třeba vykládat jako významný ukazatel toho, že normotvůrce upřednostňoval myšlenku jednoho správního místa, vyjádřenou v bodě 7 odůvodnění vízového kodexu, aby **mohl žadatel jednat pouze s jedním subjektem a vyřídit veškeré správní formality na jednom místě.** Výhody z hlediska ochrany jeho zájmů jsou zřejmé, a to tím spíše, že jinak by musel

246 V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců [část III. Třetizemci – odepření vstupu, ukončení přechodného bezvízového pobytu - § 19, krátkodobá víza a související aspekty (předchozí konzultace – čl. 22 vízového kodexu, soudní výluka - § 171 odst. 2 a 3)] In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) Ročenka uprchlického a cizineckého práva. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2020, s. 65-81.

247 Vízový kodex přitom výslovně stanovuje přednost práv, které plynou rodinným příslušníkům z práva na volný pohyb, nad vízovým kodexem. Případnou výhradu veřejného pořádku nelze uplatnit na základě čl. 32 odst. 1 písm. a) bod 6 vízového kodexu, ale při splnění podmínek čl. 27 směrnice 2004/38/ES.

248 Rozsudek SDEU (velkého senátu) ze dne 31. ledna 2006, ve věci C-503/03, Komise proti Španělsku, ECLI:EU:C:2006:74. Dostupný na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:62003CJ0503>.

249 POŘÍZEK, P. op. cit. 246, s. 81.

250 Bod 54 rozsudku ve spojených věcech C 225/19 a C 226/19 *R. N. N. S. a K. A.*

251 Body 125 – 133 stanoviska. Dostupné na: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-225/19&language=cs>.

jednat s několika vnitrostátními orgány, z nichž každý funguje podle jiných pravidel“ ²⁵² (zvýraznění doplněno). Využití prostředku nápravy ve státě, který vznesl námitky proti udělení víza „by vyžadovalo značné úsilí ze strany žadatele o vízum, který by musel podat opravný prostředek k orgánům členského státu, ke kterému nemá žádný vztah a který nemusí být ani státem, kam cestuje“.²⁵³

S generálním advokátem se ztotožňuji. Bránit se účinně proti neudělení víza vedením dvou souběžných řízení v různých členských státech v situaci, kdy bude žadatel o vízum pobývat v zemi původu, je v praxi jen stěží představitelné. Vedení samostatného řízení proti námitce konzultujícího státu nutně proces meritorního přezkumu neudělení víza prodlouží. Půjde fakticky o dva meritorní přezkumy. První z nich se bude týkat materiální legality námitky, druhý samotného neudělení víza.

V návaznosti na argumenty generálního advokáta **navrhuji zavést možnost přezkumu námitky v tom členském státě, který přijímá konečné rozhodnutí o udělení víza.** Jde o žádoucí krok z pohledu práva na obhajobu a na účinný prostředek nápravy.

Tato připomínka je zásadní.

125.K § 486 a § 487

Navrhuji doplnit i v nadpise obou ustanovení (...nové posouzení důvodů).

Tato připomínka je doporučující.

126.K § 492 Řízení ve věcech pobytových

Důvodová zpráva nesprávně uvádí, že třetí odstavec daného ustanovení vylučuje použití § 101 písm. b) správního řádu. Paragrafového znění tuto výluky upravuje až ve čtvrtém odstavci. Navrhuji proto upravit důvodovou zprávu.

Tato připomínka je doporučující.

127.K § 494 Doklady žádosti

K odst. 1

Navrhuji zařadit do výčtu dokladů, které mohou být starší 180 dnů, i doklad o zajištění ubytování. Prakticky se totiž tyto dokumenty (zejména smlouvy) vydávají na delší dobu, příp. na dobu neurčitou.

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 2 a odst. 3

Zákon vyžaduje, aby cizinec, který podává žádost prostřednictvím cizineckého účtu, předložil náležitosti a veškeré doklady v elektronické podobě.

252 Bod 128 tamtéž.

253 Body 131, 132 tamtéž.

Pokud cizinec podává žádost klasickým způsobem, musí cestovní doklad a matriční doklad předložit v jeho listinném nebo elektronickém originále. Ostatní doklady může předložit v podobě originálu rovnocenné.

Důvodová zpráva pak uvádí, že určité doklady lze předkládat v originále – cestovní doklad a matriční doklad – ostatní doklady je možné předkládat v podobě, který je originálu rovnocenný. To znamená v úředně ověřené kopii či převedený do elektronické podoby z podoby listinné.

Důvodová zpráva zavádí tři typy dokumentů: originální dokument, dokument originálu rovnocenný a úředně ověřenou kopii. Domnívám se, že to vysvětlení nového ustanovení komplikuje.

Podle § 22 zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi je konverze „úkon, který zahrnuje úplné převedení dokumentu v listinné podobě do dokumentu obsaženého v datové zprávě nebo úplné převedení dokumentu obsaženého v datové zprávě do dokumentu v listinné podobě.“ Jedná se tedy o převod z digitální do listinné formy a naopak, přičemž musí být dosaženo shody obsahu. K výstupu konverze připojuje její původce ověřovací doložku, která obsahuje údaje zachycující nezbytné skutečnosti vztahující se k provedené konverzi.

Dříve²⁵⁴ měl výstup autorizované konverze stejné právní účinky jako ověřená kopie dokumentu, jehož převedením výstup vznikl. Novela zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi²⁵⁵ z roku 2016 nově přiznala výstupu konverze stejné právní účinky, jaké má originál. Použitelnost výstupů autorizované konverze se tak rozšířila i na případy, kdy nestačí předložení úředně ověřené kopie originálu, ale je třeba předložit přímo originál.

Nyní tedy existuje originální dokument, který znamená to stejné, co dokument originálu rovnocenný. Výstup z autorizované konverze je dokument originálu rovnocenný, tedy postavený naroveň originálu. Druhým typem je pak úředně ověřená kopie, která není postavená naroveň originálu.

Pokud tedy zákon mluví o originálu, lze jej předložit v listinné formě či formou autorizované konverze.

Podle § 24 odst. 4 zákona o elektronické konverzi se „konverze se neprovádí a) je-li dokument v jiné než v listinné podobě či v podobě datové zprávy, b) jde-li o dokument v listinné podobě, jehož jedinečnost nelze konverzí nahradit, zejména o občanský průkaz, cestovní doklad, zbrojní průkaz, řidičský průkaz, vojenskou knížku, služební průkaz, průkaz o povolení k pobytu cizince, rybářský lístek, lovecký lístek nebo jiný průkaz, vkladní knížku, šek, směnku nebo jiný cenný papír, los, sázenku, geometrický plán, rys nebo technickou kresbu.“

254 Viz § 22 odst. 2 zákona č. 300/2008 Sb. ve znění účinném před 19. září 2016.

255 Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů a jeho novela č. 298/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, část padesátá pátá: změna zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů.

Jedná se o dokument, jehož jedinečnost nelze konverzí nahradit. Tento odstavec uvádí neúplný výčet dokumentů, u nichž nelze konverzi provést s ohledem na jedinečnost originálu (vstupu).²⁵⁶

Zároveň není z odst. 3 jasné, jestli může cizinec doložit cestovní doklad a matriční doklad ve formě autorizované konverze do elektronické podoby. Jak jsem uvedl výše, výstup z konverze je originál. V případě matričních dokladů by to mělo být možné. Cestovní doklady však podle § 24 odst. 4 zákona o elektronické konverzi nelze zkonvertovat do elektronické podoby.

Navrhuji následující znění:

(3) Není-li žádost nebo podání podle § 492 odst. 1 činěno prostřednictvím cizineckého účtu, je cizinec povinen předložit cestovní doklad a matriční doklad pouze v jeho listinném nebo elektronickém originále. Ostatní doklady mohou být kromě originálu předloženy také v podobě originálu rovnocenné **úředně ověřené kopii**.

Navrhuji upravit důvodovou zprávu tak, aby odpovídala uvedenému výkladu a zákonným ustanovením.

Tato připomínka je zásadní.

128.K § 498 Slosování

Někteří žadatelé o dlouhodobé vízum/povolení k pobytu musí na velvyslanectví podat registraci za účelem sjednání termínů osobního podání žádosti. Jedná se o registraci uchazečů o přidělení termínu, z nichž budou náhodně vylosovány určité počty žadatelů.

Směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny²⁵⁷ požaduje po členských státech, aby zavedly taková pravidla pro podávání žádostí a následné zpracování, která zaručují jednoduchý přístup pro všechny žadatele.

Sama směrnice jednoznačně zakotvuje při splnění stanovených podmínek právo na sloučení rodiny.²⁵⁸ Soudní dvůr Evropské unie²⁵⁹ výslovně potvrzuje existenci tohoto

256 Dále se může jednat o podání znaleckého posudku, např. usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 31. března 2015, č. j. 21 Co 474/2014: „Uvedená právní úprava tedy nepřipouští podání znaleckého posudku v elektronické podobě ve smyslu zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (dále jen z. č. 300/2008 Sb.). Ustanovení § 22 odst. 3 zák. č. 300/2008 Sb., podle kterého má-li být podle jiného právního předpisu předložen dokument v listinné podobě správnímu orgánu nebo soudu nebo jinému státnímu orgánu, zejména aby byl užit jako podklad pro vydání rozhodnutí, je tato povinnost splněna předložením jeho výstupu, se pro podání písemného znaleckého posudku v civilním řízení neužije. Je tomu tak i s přihlédnutím k úpravě obsažené v § 24 odst. 5 písm. b/ zák. č. 300/2008 Sb., podle kterého se konverze neprovádí (mimo jiné), jde-li o dokument v listinné podobě, jehož jedinečnost nelze konverzí nahradit. Jedinečnost písemného znaleckého posudku (znaleckého posudku v listinné podobě) je dána právě jeho náležitostí stanovenými § 13 vyhl. č. 37/1967 Sb. jako je především jeho sešití, připevnění sešívací šňůry k poslední straně posudku a přetištění znaleckou pečeti.“

257 Směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. září 2003 o právu na sloučení rodiny.

258 Bod č. 16 Preambule: „Protože cíle navrhované akce, totiž zavedení práva na sloučení rodiny pro státní příslušníky třetích zemí,“ a čl. 1: „Cílem této směrnice je stanovit podmínky pro uplatňování práva na sloučení rodiny státními příslušníky třetích zemí, kteří oprávněně pobývají na území členských států.“

259 Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. června 2006, *Evropský parlament v. Rada Evropské unie*, C- 540/03.

práva tím, že stanoví, že směrnice uděluje členským státům pozitivní povinnost, podle které musí v případech určených směrnicí povolit sloučení rodiny některých členů rodiny osob usilujících o sloučení rodiny a nenechává jim v této souvislosti žádnou volnost pro jednání. Cizinec má nárok²⁶⁰ na udělení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny (samozřejmě za předpokladu, že ke své žádosti dodá veškeré zákonné náležitosti a není dán důvod pro zamítnutí jeho žádosti podle zákona o pobytu cizinců, respektive směrnicí o právu na sloučení rodiny).²⁶¹

Ustanovení čl. 8 odst. 1 směrnice 2003/86/ES „**vylučuje, aby se do vnitrostátních právních předpisů zaváděla jako podmínka přijímací kapacita** (zvýraznění doplněno).“²⁶²

Povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny a dlouhodobé vízum za účelem rodinným jsou různé pobytové tituly, byť jejich účel je prakticky totožný. Pokud žadatel o dlouhodobé vízum za účelem rodinným splňuje podmínky směrnice o právu na sloučení rodiny, pak se vše řídí unijním právem.

Studijní směrnice²⁶³ v článku 17 a 18 upravuje povolení k pobytu vydávané studentům. Podle článku 18 odst. 2 „(d)oba platnosti povolení pro studenty je nejméně jeden rok, nebo odpovídá době trvání studia, je-li tato doba kratší“. „Povolení k pobytu se studentovi vydává na dobu nejméně jednoho roku a lze je prodloužit, pokud jeho držitel nadále splňuje podmínky článků 6 a 7. Pokud je doba trvání studia méně než jeden rok, je povolení platné po dobu trvání studia.“ Tento článek musí být dle Soudního dvora EU vykládán tak, že členský stát je povinen přijmout studenty ze třetích zemí: „S ohledem na výše uvedené je třeba na položenou otázku odpovědět, že článek 12 směrnice 2004/114 musí být vykládán v tom smyslu, že dotčený členský stát je povinen přijmout na své území státního příslušníka třetí země, který hodlá na jeho území pobývat déle než tři měsíce za účelem studia, pokud tento státní příslušník splňuje podmínky přijímání taxativně stanovené v článcích 6 a 7 této směrnice a tento členský stát vůči němu neuplatňuje některý z důvodů výslovně uvedených v dané směrnici odůvodňujících odepření povolení k pobytu.“²⁶⁴

Směrnice nemá regulovat přijímání a pobyt státních příslušníků třetích zemí. Regulace objemu vstupů pro studenty je přímo zakázána v článku 6 uvedené směrnice, kdy „touto směrnicí není dotčeno právo členského státu stanovit v souladu s čl. 79 odst. 5 Smlouvy o fungování EU objem vstupů státních příslušníků třetích zemí uvedených v čl. 2 odst. 1

260 Nárok znamená možnost uplatnit své subjektivní právo. Viz. GERLOCH, A. *Teorie práva*. 3. rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2004, s. 169. ISBN 80-86473-85-6: „Jestliže existuje právní nárok, pak je právo vymahatelné, je „dospělé“. Subjekt práva má nárok na donucení jiného subjektu splnit povinnost.“

261 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. března 2015. čj. Azs 250/2014-37, NSS, www.nssoud.cz. „Z hlediska cizince požívajícího toto pobytové oprávnění je podstatná skutečnost, že jeho blízký příbuzný (zejm. manžel či nezletilé dítě) oprávněně pobývá na území jiného státu. Potom vzniká i jeho právní nárok na pobyt na území tohoto státu. Účel, který je mu tímto umožněno naplňovat, je udržování příbuzenského vztahu a rozvíjení rodinných vazeb.“

262 Viz. 4.3.5 Čekací lhůta a přijímací kapacita (čl. 8 odst. 1). Zpráva Komise Radě a Evropskému parlamentu o používání směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny.

263 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 činnosti au-pair, která ruší směrnici 2004/114/ES

264 Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. září 2014, Mohamed Ali Ben Alaya proti Spolkové republice Německo, C-91/13.

této směrnice, s výjimkou studentů, pokud má dotčený členský stát za to, že tito státní příslušníci jsou, nebo budou, v pracovněprávním vztahu.“

Systém slosovatelných registrací v případě žádostí o sloučení rodiny a o studium znamená nastavení procesních pravidel, která jsou v rozporu s unijními předpisy. Tyto pravidla popírají cíl a užitečný účinek relevantních směrnic, což potvrzuje navazující judikatura Soudního dvora Evropské unie.

Tento systém nezaručuje, že bude žadateli přidělen termín k podání žádosti. Proto navrhuji, aby žadatelé o studium a žadatelé o pobyt za účelem sloučení rodiny, měli zákonnou garanci, že jim ministerstvo umožní podat žádosti na velvyslanectvích bez slosování.

Vím, že ministerstvo v rámci tohoto systému zavedlo tzv. korektiv. Ten se týká žadatelů, kteří opakovaně nejsou úspěšní při losování. Žadatel, který prokáže, že se nejméně dvakrát pokusil o sjednání termínu k osobnímu podání žádosti pomocí losování, je umožněno podat žádost bez osobní účasti. Zavedení korektivu považuji za důležitý aspekt.

Proto navrhuji, aby ministerstvo včlenilo do zákona ustanovení o korektivu.

Žadatelé musí navíc při každé žádosti o registraci zaplatit správní poplatek 1000,- Kč (pokud ministerstvo výši poplatku nezvýšilo). V případě využití korektivu by pak žadatel musel zaplatit dvakrát 1000,- Kč a pak navíc i 2500,- Kč za přijetí žádosti o udělení dlouhodobého víza.

Navrhuji proto zakotvit možnost prominutí poplatku za přijetí žádosti v případě využití korektivu žadatelem o nárokové pobytové oprávnění. V případě rodinných příslušníků a studentů, musí po přijetí žádosti členské státy povolit vstup a v nejvyšší možné míře jim umožnit získání potřebných víz.²⁶⁵

Tato připomínka je zásadní.

129.K § 501 Nepřijatelnost žádosti

§ 501 odst. 2 písm. b) a odst. 3 písm. d)

Předkladatel nově zavádí důvod nepřijatelnosti pro žádosti podávané prostřednictvím cizineckého úřadu uvedený v § 501 odst. 2 písm. b). Pokud cizinec na zastupitelském úřadu nepředloží všechny náležitosti žádosti podle zákona, je žádost nepřijatelná. Jestliže je žádost nepřijatelná, řízení se nezahájí a institut výzvy k odstranění vady nemůže být aplikován.

Domnívám se, že tento postup je příliš tvrdý a není v souladu s unijním právem.

²⁶⁵ Zpráva Komise Radě a Evropskému parlamentu o používání směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny. V Bruselu dne 8. října 2008 KOM (2008) 610 v konečném znění.

Směrnice o sezónních pracovnících²⁶⁶ v článku 18 odst. 3 stanoví členskému státu povinnost žadatele vyzvat k odstranění vad: „[j]estliže informace nebo dokumenty dodané jako podklad žádosti nejsou úplné, příslušné orgány žadatele v přiměřené lhůtě informují o dodatečně požadovaných informacích a stanoví přiměřenou lhůtu pro jejich poskytnutí. Běh lhůty uvedený v odstavci 1 se pozastaví do doby, než příslušné orgány požadovanou dodatečnou informaci obdrží.“

Směrnice o jednotném povolení k pobytu²⁶⁷ v čl. 5 odst. 4 také stanoví, že je nutné žadatele vyzvat: „V případě, že informace nebo dokumenty připojené k žádosti nejsou podle kritérií stanovených ve vnitrostátním právu úplné, příslušný orgán písemně vyrozumí žadatele o tom, že jsou požadovány dodatečné informace nebo dokumenty, přičemž stanoví přiměřenou lhůtu pro jejich předložení. Lhůta uvedená v odstavci 2 se pozastaví do doby, než příslušný orgán nebo jiné dotčené orgány obdrží požadované dodatečné informace. Pokud dodatečné informace nebo dokumenty nejsou v této lhůtě poskytnuty, může příslušný orgán žádost zamítnout.“

Obdobně to platí ve studijní směrnici,²⁶⁸ směrnici o modrých kartách²⁶⁹ či směrnici o převedení v rámci společnosti.²⁷⁰

Na některých velvyslanectvích žadatelé o dlouhodobé vízum/povolení musí podat registraci za účelem sjednání termínů osobního podání žádosti. Tento systém nezaručuje, že žadateli bude přidělen termín k podání žádosti. Pokud není vylosován, musí se zkusit opět zaregistrovat. V případě, kdy cizinec k žádosti nedoloží všechny náležitosti a jeho žádost by pak byla nepřijatelná, musí celý proces absolvovat znovu. Mohlo by pak trvat i rok než se dostane na území.

Obecně jsou čekací lhůty na možnost podání žádosti velmi dlouhé, nepovažují tedy za vhodné zatěžovat cizince ještě tímto způsobem. V případě nárokových pobytů pak má velvyslanectví co nejvíce usnadnit získání víz.

Navrhují, aby velvyslanectví, v případě nedoložení náležitostí, vyzvalo cizince k odstranění vad a poskytlo mu přiměřenou lhůtu a poučilo o následcích neodstranění.

Tato připomínka je zásadní.

K odst. 5

266 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/36/EU ze dne 26. února 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem zaměstnání jako sezónní pracovníci. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:32014L0036>.

267 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0098>.

268 Článek 34 odst. 3 studijní směrnice.

269 Směrnice Rady 2009/50/ES ze dne 25. května 2009 o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci, čl. 11 odst. 2.

270 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/66/EU ze dne 15. května 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí na základě převedení v rámci společnosti, čl. 15 odst. 2.

Současně navrhuji, aby v případě nepřijatelných žádostí velvyslanectví žadateli vracelo správní poplatek. Návrh není žádným způsobem odůvodněn a klade na cizince nepřiměřenou zátěž. Tuto sankci za nepřijatelnou žádost považuji za neúměrnou.

Tak jak je zákon nastaven, by cizinec musel platit za založení cizineckého účtu, registraci do slosování, podání žádosti. Ta by byla následně vyhodnocena jako nepřijatelná. Celý proces a všechny poplatky (mimo založení cizineckého účtu) by pak cizinec musel absolvovat a platit znovu.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 6

Předkladatel v šestém odstavci navrhuje vyloučení soudního přezkumu u nepřijatelných žádostí.

S tím zásadně nesouhlasím.

Právo na účinný opravný prostředek je již dlouho základním prvkem právního řádu EU založeného na zásadách právního státu.²⁷¹ Podle čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie („Listina EU“) platí, že „[k]aždý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem“. Listina EU má stejnou právní sílu jako zakládací smlouvy.²⁷² Základní práva zakotvená v Listině EU, včetně čl. 47, jsou tak součástí primárního práva. Podle článku 51 odst. 1 Listiny EU musí členské státy při uplatňování práva Unie respektovat práva a svobody obsažená v Listině EU.²⁷³ Každé omezení lidských práv a svobod obsažených v Listině EU musí být stanoveno zákonem a respektovat podstatu těchto práv a svobod.²⁷⁴

Z výše uvedeného vyplývá, že členské státy by při uplatňování práva Unie měli respektovat i právo na účinný opravný prostředek zmíněný v čl. 47 Listiny EU.²⁷⁵ Jeho uplatnění předpokládá, že dotčený případ musí spadat do oblasti působnosti unijního práva a žadatel

271 Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 15. května 1986, *Marguerite Johnston a Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84. Dostupné z:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:61984CJ0222&from=EN>.

272 Viz čl. 6 odst. 1 SEU.

273 V tomto smyslu zejména rozsudky Soudního dvora ze dne 29. května 1997, *Friedrich Kremzow proti Rakouské republice*, C-299/95, bod 15; ze dne 18. prosince 1997, *Daniele Annibaldi v Sindaco del Comune di Guidonia and Presidente Regione Lazio*, C-309/96, bod 13; ze dne 18. prosince 2008, *Sopropé – Organizações de Calçado Lda proti Fazenda Pública*, C-349/07, bod 34; ze dne 15. listopadu 2011, *Murat Dereci a další proti Bundesministerium für Inneres*, C-256/11, bod 72.

274 Článek 52 odst. 1 Listiny EU: „Každé omezení výkonu práv a svobod uznaných touto listinou musí být stanoveno zákonem a respektovat podstatu těchto práv a svobod. Při dodržení zásady proporcionality mohou být omezení zavedena pouze tehdy, pokud jsou nezbytná a pokud skutečně odpovídají cílům obecného zájmu, které uznává Unie, nebo potřebě ochrany práv a svobod druhého.“

275 Rozsudek ze dne 26. února 2013, *Åklagaren proti Hansi Åkerbergu Franssonovi*, C-617/10.

musí mít konkrétní „právo či svobodu“ zaručenou unijním právem, na jejímž základě se použije ustanovení čl. 47 odst. 1 Listiny EU.²⁷⁶

Podle ustálené judikatury²⁷⁷ správních soudů platí, pokud je ustanovení vnitrostátního práva v rozporu s právem Evropské unie k neprospěchu žalobce, je soud povinen od této vnitrostátní právní normy odhlédnout a nepoužít ji. Při výkladu směrnic je třeba dodržovat základní práva a zásady uznané Listinou EU. Mezi klíčové prvky těchto práv patří účinný přístup k orgánu pro řešení sporů, právo na spravedlivé řízení a včasné řešení sporů, právo na přiměřenou nápravu, jakož i všeobecné uplatňování zásad účinnosti a efektivity při uplatňování spravedlnosti. **Vzhledem k tomu, že existují směrnice, které zakládají cizinci nárok na pobytový status, musí pak existovat i právo na účinný opravný prostředek ve smyslu čl. 47 Listiny EU.**

Tato připomínka je zásadní.

130. K § 506 Zastavení řízení

Výjimky uvedené v odstavci 1, písmenu f) za středníkem neobsahují rodinné příslušníky občanů České republiky podle § 9. Samotné ustanovení § 9 přitom považuje rodinné příslušníky občanů České republiky za rodinné příslušníky občanů EU.

Nově navržené ustanovení tvrdě dopadne i na vzdálené rodinné příslušníky (§ 7), jejichž pobyt na výjezdni příkaz v průběhu odvolacího řízení bude považován za neoprávněný a řízení o jejich žádosti bude zastaveno. V praxi však dochází k případům, kdy odvolací orgán zruší prvoinstanční zamítavé rozhodnutí.

Zároveň připomínám, že jsem výše uvedl k připomínkám k § 230 odst. 1 písm. k) bodům 1 až 4, že samotný neoprávněný pobyt vzdáleného rodinného příslušníka nemůže být bez dalšího sankcionován zamítnutím žádosti. Totéž platí i pro zastavení řízení.

Navrhuji tak do výjimek za středníkem doplnit odkaz na rodinné příslušníky v § 7 a § 9.

Tato připomínka je zásadní.

131. K § 509 Lhůty pro vydání rozhodnutí a pokračování v řízení

Důvodová zpráva na s. 162 uvádí, že se nově přerušuje lhůta pro vydání rozhodnutí s vydáním výzvy k předložení originálu dokladu a dále k okamžiku odeslání předvolání k výsledku. To ovšem nekoresponduje s paragrafovým zněním. Navrhuji proto sjednotit důvodovou zprávu s paragrafovým zněním.

Tato připomínka je doporučující.

276 Stanovisko generálního advokáta Michala Bobka ve věci C-403/16, Soufiane El Hassani proti Minister Spraw Zagranicznych, bod 74.

277 Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2017, č. j. 6 Azs 320/2017-20, body 68 až 72, v němž NSS odmítl použít ustanovení zákona o azylu neumožňující soudní přezkum zajištění cizince; či rozsudek ze dne 4. 1. 2018, č. j. 6 Azs 253/2016-49, publ. pod č. 3718/2018 Sb. NSS, bod 45, ve kterém NSS shledal, že vyloučení soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza za účelem studia je rovněž neslučitelné s unijním právem;

132.K § 511 Nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza nebo zastavení řízení o žádosti

Návrh upravuje podání žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza nebo důvodů pro zastavení řízení o žádosti uvedených v § 506 odst. 2. Ten stanoví, že na řízení o udělení dlouhodobého víza, o vydání osvědčení o strpění nebo prodloužení doby platnosti osvědčení o strpění se vztahují důvody uvedené v odstavci 1 písm. d), e), h), i), j), n), m) a o). Jedná se o důvody pro zastavení řízení.

Ustanovení § 520 odst. 1 písm. d) vylučuje soudní přezkum osvědčení o strpění a také vylučuje soudní přezkum u nového posouzení důvodů neudělení víza při nevydání nebo zrušení osvědčení o strpění.

Z uvedených ustanovení plyne, že zákon počítá s možností podání žádosti o nové posouzení osvědčení o strpění.

Mám za to, že nové znění zákona je poněkud komplikované a nejednoznačné. Navrhuji, aby zákon jednoznačně stanovil, že **při neudělení, neprodloužení či zastavení žádosti o osvědčení o strpění může cizinec podat žádost o nové posouzení důvodů neudělení víza.**

Tato připomínka je zásadní.

133.K § 515

Navrhuji upravit paragrafové znění následujícím způsobem: za spojení „Část druhá a třetí správního řádu se nevztahuje“ se vloží slovo „na“.

Tato připomínka je doporučující.

134.K § 520 Vymezení předmětu soudního přezkumu

K odstavci 1 písm. a)

Soudní výluka dlouhodobých víz se nemůže uplatnit na ta dlouhodobá víza, která představují transpozici unijních předpis, tj. dlouhodobé vízum za účelem vzdělávání [§ 75 odst. 1 písm. g)], účasti v dobrovolnické službě [§ 75 odst. 1 písm. i)], účasti v Evropské dobrovolné službě [§ 75 odst. 1 písm. j)] a stáže [§ 75 odst. 1 písm. k)].

Tato víza představují provedení směrnice 2016/801, přičemž požadavek na soudní přezkum vyplývá i z rozsudku Soudního dvora EU ve věci *M. A* (C-949/19). V tomto případě soud (s četnými odkazy na rozsudek C-403/16 ve věci *El Hassani*) dovodil, že právo na podání opravného prostředku k soudu svědčí i žadatelům o dlouhodobé vízum za účelem studia, na které se vztahuje směrnice 2016/801. Stejný závěr přitom musí platit i u dalších pobytových titulů vyplývajících z uvedené směrnice.

Připomínám, že ještě před přijetím směrnice 2016/801, která začlenila do jednoho unijního předpisu studenty, žáky, neplacené stážisty a dobrovolníky podle směrnice 2004/114/ES

a výzkumníky podle směrnice 2005/71/ES,²⁷⁸ dovodil Soudní dvůr EU v rozsudku ve věci *Ben Alaya* (C-491/13) nárokovost udělení víza, resp. pobytu za účelem studia podle ze směrnice 2004/114/ES.²⁷⁹ Závěry z uvedeného rozsudku promítl unijní zákonodárce do čl. 5 odst. 3 směrnice 2016/801²⁸⁰ a stanovil při splnění obecných a zvláštních podmínek nárokovost vydání dlouhodobého víza, resp. pobytu²⁸¹ pro všechny kategorie osob pokryté uvedenou směrnicí.²⁸² Tedy nejen pro studenty, ale i výzkumníky, atd. Povšimněme si, unijní zákonodárce výslovně zakotvil nárokovost vydání povolení k pobytu či dlouhodobého víza, přestože čl. 6 směrnice umožňuje členským státům prostřednictvím objemu vstupů regulovat počty přicházejících osob, u nichž má za to, že jsou nebo budou v pracovněprávním vztahu.²⁸³

Tzn., pod soudním přezkumem musí být dlouhodobé vízum za účelem vzdělávání [§ 75 odst. 1 písm. g)], účasti v dobrovolnické službě [§ 75 odst. 1 písm. i)], účasti v Evropské dobrovolné službě [§ 75 odst. 1 písm. j)] a stáže [§ 75 odst. 1 písm. k)].

Ze soudního přezkumu nesmí být vyloučeno ani dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání [§ 75 odst. 1 písm. n)]. Udělení tohoto víza je ze směrnice 2014/36/EU nárokové (viz moje připomínka k § 74 odst. 2)

Připomínám, že u pobytů do 90 dnů se podmínky přijetí sezónních pracovníků řídí schengenským *acquis*, zejména vízovým kodexem. Přijímací kritéria ve směrnici 2014/36/EU se týkají pouze podmínek pro výkon zaměstnání. Důvody pro zamítnutí vydání krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnání (i jeho zrušení a prohlášení víza za neplatné) se řídí vízovým kodexem. Z uvedeného vyplývá, že v souladu se závěry Soudního dvora EU ve věci *El Hassani* musí podléhat i neudělení krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnání soudnímu přezkumu. V tomto duchu je nutné ve vztahu ke krátkodobým vízům vykládat čl. 18 odst. 5 směrnice 2014/36/EU.

Požadavek na soudní přezkum se uplatní i u dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání. A to s hledem na závěry Soudního dvora EU, které učinil v rozsudcích ve věcech *El Hassani* a *M. A.* Připomínám, že v prvně uvedeném rozsudku SDEU dovodil

278 Směrnice 2016/801 nově upravuje postavení placených stážistů a au-pair.

279 V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 10. září 2015 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016, s. 48–50.

280 „Jakmile jsou splněny všechny obecné i zvláštní podmínky, má státní příslušník třetí země nárok na povolení. Pokud členský stát vydává povolení k pobytu pouze na svém území a všechny podmínky pro přijetí stanovené v této směrnici jsou splněny, vydá dotčený členský stát danému státnímu příslušníkovi třetí země požadované vízum.“

281 „Nárok na povolení“ uvedený v prvním pododstavci odst. 3 čl. 5 pokrývá jak dlouhodobé vízum, tak pobyt (viz body 21 až 23 čl. 4 směrnice).

282 V podrobnostech viz LEHNER, R., GIES, S. Students and Researchers Directive (EU) 2016/801. In: THYM, D., HAILBRONER, K. (eds.) EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary. Third edition. München: C. H. Beck/Hart/Nomos, 2022, s. 1070–1072. Viz též znění čl. 5 a důvodová zpráva k němu v návrhu Komise COM(2013) 151 final, s. 10 a 37. Obdobně viz DE LANGE, T. A Legal Jungle for Third-Country National Students and Researchers: Multilayered Intersections and Directive 2016/801. In: DE LANGE, T., MINDERHOUD, P. (eds.) The Students & Researchers Directive Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States. Nijmegen: Wolf Productions/WLP, 2020, s. 141.

283 Takovou žádost, která by překročila stanovený objem vstupů, je možné považovat za nepřipustnou či ji zamítnout. Česká republika možnosti dané čl. 6 směrnice 2016/801 nevyužila (viz § 181b odst. 1 zákona o pobytu cizinců).

nezbytnost soudního přezkumu při neudělení krátkodobého víza podle vízového kodexu. Ve druhém rozsudku obdobně dovodil (s četnými odkazy na rozsudek *El Hassani*), že právo na podání opravného prostředku k soudu svědčí i žadatelům o dlouhodobé vízum za účelem studia, na které se vztahuje směrnice 2016/801. Shodně s vízovým kodexem²⁸⁴ a směrnicí 2016/801²⁸⁵ obsahuje směrnice 2014/36/EU uzavřený výčet přijímacích kritérií i důvodů pro zamítnutí (neprodloužení, odnětí) žádosti o povolení k pobytu za účelem sezónní práce nad 90 dnů.

Institut dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání představuje provedení směrnice 2014/36/EU.²⁸⁶ Ve stávajícím zákoně o pobytu cizinců zákonodárce využil možnosti uvedené v článku 12 odst. 2 písm. a) směrnice ve spojení s odst. 8 tohoto článku. Pro pobyt nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání vyžaduje dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání a zároveň povolení k zaměstnání.²⁸⁷ Náležitosti žádosti uvedené v § 32 odst. 2 a 3 zákona vychází z čl. 6 směrnice 2014/36/EU.²⁸⁸ Důvody pro zamítnutí žádosti v § 56 odst. 3 představují transpozici čl. 8 směrnice²⁸⁹ a důvody pro neprodloužení víza (§ 35), resp. jeho zrušení (§ 37a) vychází z čl. 15²⁹⁰ a 9²⁹¹ směrnice 2014/36/EU. Zároveň ze směrnice 2014/36/EU vyplývá, že při splnění podmínek stanovených v čl. 6, nemožnosti uplatnit žádný z důvodů pro zamítnutí žádosti podle čl. 8 a nevyužití regulace prostřednictvím objemu vstupů (čl. 7), plyne žadateli o povolení za účelem sezónní práce z uvedené směrnice právní nárok na jeho vydání.²⁹² Proces udělování, prodloužování a zrušení dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání se tak řídí unijním právem a podléhá působnosti Listiny EU, včetně jejího článku 47.²⁹³ Stejně závěry platí pro navrženou právní úpravu udělování dlouhodobých víz za účelem sezónního zaměstnání.

Podle čl. 18 odst. 5 směrnice 2014/36/EU: „Proti jakémukoli rozhodnutí o prohlášení žádosti o povolení za účelem sezónní práce za nepřipustnou, nebo zamítnutí takové

284 Viz bod 35 rozsudku SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani* a odkaz na cit. judikaturu.

285 Viz k předchozí studentské směrnici 2004/114/ES bod 31 rozsudku SDEU ve věci C-491/13 *Ben Alaya* a ke stávající směrnici 2016/801 viz v podrobnostech kapitola 4.3.3.2.

286 Viz důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., k bodu 11 – k § 32.

287 Tamtéž. Viz rovněž analogicky bod 38 rozsudku SDEU ve věci C-949/19 M. A.

288 Viz důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., k bodu 11 – k § 32.

289 Tamtéž, k bodu 80 – k § 56 odst. 3.

290 Tamtéž, k bodu 17 – k § 35a.

291 Tamtéž, k bodu 21 – k § 37a.

292 Jak připomíná D. Thym, podle čl. 47 odst. 1 Listiny EU se právo na účinnou právní ochranu vztahuje na každého, „jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny“. S jistotou víme, že tato „práva“ nemusí být základními právy; podobně se vztahují i na zákonné záruky v sekundárních právních předpisech. Jinými slovy, Listina EU zajišťuje právo na účinnou právní ochranu ve všech případech, ve kterých sekundární právní předpisy zakládají individuální právo (viz THYM, D. *European Migration Law*. Oxford: Oxford University Press, 2023, kapitola 6.5.4. Dostupné z: <https://web.p.ebscohost.com/ehost/ebookviewer/ebook?sid=4be8441f-50a5-4e12-a65b-9f1e8e583db2%40redis&vid=0&format=EK>. Vždy, když se tak stane, jsou členské státy povinny zavést soudní dohled v oblastech, jako je odepření vstupu nebo vízové řízení, které tradičně nepodléhaly opravným prostředkům. Autor odkazuje na čl. 14 odst. 3 SHK, čl. 32 odst. 3 vízového kodexu a na rozsudky SDEU ve věcech C-403/16 *El Hassani* (body 39-41) a C-949/19 M. A. (body 41-46) (tamtéž, s. 183).

293 Viz výslovně bod 52 odůvodnění směrnice 2014/36/EU. Viz též bod 33 rozsudku SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani* a bod 36 rozsudku ve věci C-949/19 M. A.

Dále můžeme pokračovat analogií se závěry SDEU, které uvedl v rozsudku ve věci C-949/19 M. A. (s hojnými odkazy na předchozí rozsudek C-403/16 El Hassani). V případě zamítnutí žádosti o dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání čl. 18 odst. 5 směrnice 2014/36/EU „výslovně přiznává žadatelům o takové vízum možnost podat opravný prostředek v souladu s vnitrostátní právní úpravou členského státu, který přijal toto rozhodnutí.“²⁹⁴ Stejně jako u krátkodobých schengenských víz a dlouhodobých víz vydávaných podle směrnice 2016/801 „unijní normotvůrce ponechal na členských státech, aby rozhodly o povaze a konkrétním režimu prostředků nápravy, jichž mohou využít žadatelé o dlouhodobá víza“ za účelem sezónního zaměstnání.²⁹⁵ Podle „judikatury připomenuté v bodě 36“ rozsudku ve věci C-949/19 M. A. „musí být charakteristiky přezkumného řízení podle čl. 18 odst. 5 směrnice 2014/36/EU „stanoveny v souladu s článkem 47 Listiny [EU].“²⁹⁶ A „[t]oto ustanovení Listiny [EU] přitom ukládá členským státům povinnost zaručit v určitém stadiu uvedeného řízení možnost podání opravného prostředku k soudu.“²⁹⁷

Lze tak shrnout, že pokud jde o rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání (totéž platí pro jeho zrušení a neprodloužení), na které se vztahuje směrnice 2014/36/EU, „unijní právo, a zejména čl.“ 18 odst. 5 „této směrnice, vykládaný ve světle článku 47 Listiny, ukládá členským státům povinnost upravit řízení o opravném prostředku proti takovým rozhodnutím, jehož podmínky se řídí právním řádem každého členského státu, při dodržení zásad rovnocennosti a efektivity, přičemž toto řízení musí v určitém stadiu zaručit možnost podání opravného prostředku k soudu“.²⁹⁸ Ke stejnému závěru dospívá i odborná literatura.²⁹⁹

295 Tamtéž, bod 42. A „podle ustálené judikatury při neexistenci unijních pravidel v této oblasti je na vnitrostátním právním řádu každého členského státu, aby na základě zásady procesní autonomie upravil procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění ochrany práv jednotlivců, avšak za podmínky, že nejsou méně příznivé než podmínky upravující podobné situace podléhající vnitrostátnímu právu (zásada rovnocennosti) a v praxi neznemožňují nebo nadměrně neztěžují výkon práv přiznaných unijním právem (zásada efektivity)“ (tamtéž, bod 43 a odkaz na cit. judikaturu).

297 Tamtéž, bod 45 a odkaz na cit. judikaturu.

299 Viz PEERS, S. Migration for labour purposes: the EU's piecemeal approach. In: TSOURIDI, E., DE BRUYCKER, P. (eds.) Research Handbook on EU Migration and Asylum Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2022, s. 337. Shodný závěr lze dovodit z komentáře J. Vlášila k rozsudku SDEU ve věci C-949/19 M. A. (publikován v časopise Soudní rozhledy, 5/2021, s. 172, dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=njptembsgfpqx4s7gvpqgxrg4za&refSource=toc>). Autor úvodem kvituje, že SDEU potvrdil neaplikovatelnost čl. 47 Listiny EU, včetně požadavku na soudní přezkum, na dlouhodobá víza vydávaná výlučně podle vnitrostátního práva. Působnost unijního práva se na ně nevztahuje. Tím je dle autora potvrzena zjevná nesprávnost rozsudku NSS č. j. 5 Azs 283/2018-28 ze dne 9. 10. 2019, ve kterém soud dovodil nutnost soudního přezkumu

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 1 písm. b) větě za středníkem

Soudnímu přezkumu musí podléhat i odepření vstupu podle SHK ve vztahu k cizincům z třetích zemí.

Po rozsudku SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani* je zřejmé, že stejně jako neudělení krátkodobého víza musí i rozhodnutí o odepření vstupu třetizemci podléhat soudnímu přezkumu. Konstrukce vízového kodexu (nařízení 810/2009) i SHK je v zásadních otázkách obdobná. Pokud jde o zakotvení opravného prostředku, vízový kodex v čl. 32 odst. 3 uvádí: „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. Členské státy poskytnou žadatelům informace týkající se postupu, který je třeba při odvolání dodržet, jak je stanoveno v příloze VI.“ Dle SHK: „Osoby, jimž byl odepřen vstup, mají právo na odvolání. Odvolání se podávají v souladu s vnitrostátními právními předpisy. Státnímu příslušníkovi třetí země se rovněž poskytnou písemné údaje o kontaktních místech, kde mu mohou podat informace o zástupcích, kteří jsou v souladu s vnitrostátními právními předpisy oprávněni státního příslušníka třetí země zastupovat.“³⁰⁰ V obou případech je výčet důvodů pro zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum,³⁰¹ resp. odepření vstupu³⁰² taxativní a vychází z příslušných formulářů,³⁰³ které tvoří přílohy obou nařízení. Jinými slovy, v obou případech nemá stát

v případě jakéhokoliv dlouhodobého víza (ke shodnému závěru dospěl i veřejný ochránce práv v závěrečném stanovisku sp. zn.: 5657/2019/VOP/JST, dostupné z <https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/5657-19-JST%20ZSO.pdf>, s. 9). J. Vlášil následně doplňuje: „Nutnost soudního přezkumu je dána v případě krátkodobých, tzv. schengenských víz, a v případě těch dlouhodobých víz, u nichž k tomu dochází na základě konkrétních předpisů unijního sekundárního práva, jako je tomu právě v případě víz za účelem studia. Tyto závěry ostatně NSS ve své judikatuře zastával již před vydáním výše uvedeného zjevně nesprávného rozsudku“ (autor odkazuje např. na rozsudek NSS č. j. 6 Azs 253/2016-49 ze dne 4. 1. 2018). Pokud tedy autor dovozuje soudní přezkum u těch dlouhodobých víz, která vychází z unijního sekundárního práva, musí se uplatnit i u dlouhodobých víz za účelem sezónního zaměstnání podle § 32 zákona o pobytu cizinců. Jak bylo již opakovaně připomenuto, tento typ dlouhodobého víza představuje transpozici směrnice 2014/36/EU.

300 Čl. 14 odst. 3 první pododstavec.

301 Viz bod 38 rozsudku SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*: „Skutečnost, že článek 32 téhož kodexu obsahuje výčet přesných důvodů, na základě kterých se rozhodne o zamítnutí žádosti o udělení víza, přičemž ve svém odstavci 2 stanoví, že důvody, na nichž se toto rozhodnutí zakládá, musí být oznámeny žadateli prostřednictvím standardního formuláře uvedeného v příloze VI vízového kodexu, přitom hovoří ve prospěch výkladu, že výčet důvodů pro zamítnutí žádosti o udělení víza vyjmenovaných v odstavci 1 tohoto ustanovení je taxativní.“

302 Viz bod 62 rozsudku ve věci C-575/12 *Air Baltic Corporation AS*, v němž SDEU přímo odkazuje na bod 32 rozsudku ve věci *Koushkaki*: „Kromě toho skutečnost, že článek 13 Schengenského hraničního kodexu v odst. 1 stanoví, že se vstup na území členských států odepře státnímu příslušníku třetí země, který nesplňuje všechny podmínky vstupu vymezené v čl. 5 odst. 1 tohoto kodexu a nepatří do některé z kategorií osob uvedených v odstavci 4 posledně uvedeného článku, přičemž v odst. 2 druhém pododstavci téhož článku 13 stanoví, že přesné důvody odepření vstupu musí být oznámeny prostřednictvím jednotného formuláře uvedeného v příloze V části B uvedeného kodexu, hovoří ve prospěch výkladu, že výčet podmínek vstupu uvedený v tomto čl. 5 odst. 1 je taxativní (obdobně viz rozsudek *Koushkaki*, EU:C:2013:862, bod 38).“

303 Ve vztahu k SHK viz rozsudek SDEU ve věci C-575/12 *Air Baltic Corporation AS*: „46 Je třeba rovněž zdůraznit, že čl. 13 odst. 2 uvedeného kodexu stanoví, že přesné důvody rozhodnutí o odepření vstupu musí být státnímu příslušníku třetí země oznámeny prostřednictvím jednotného formuláře uvedeného v příloze V části B téhož kodexu. 47 Mezi devíti políčky uvedenými v tomto formuláři, která příslušné orgány zaškrtnou pro účely sdělení důvodů rozhodnutí o odepření vstupu, je přitom několik různých políček týkajících se cestovního dokladu nebo předloženého víza. Tento formulář naproti tomu neobsahuje žádné políčko umožňující odůvodnit odepření vstupu skutečností, že předložené platné vízum není vyznačeno v dokladu platném v den překročení hranice.“ Ve vztahu k vízovému

možnost zamítnout žádost o krátkodobé vízum, resp. odepřít vstup z jiných důvodů, než které jsou uvedeny ve vízovém kodexu³⁰⁴, resp. SHK³⁰⁵. Pokud srovnáme důvody pro odepření vstupu obsažené v příloze V část B SHK a důvody pro zamítnutí žádosti o udělení krátkodobého víza dle přílohy VI Vízového kodexu zjistíme, že se do značné míry shodují.³⁰⁶ Je to dáno rovněž tím, že čl. 21 odst. 1 vízového kodexu odkazuje na posouzení splnění podmínek pro vstup obsažených v čl. 6 odst. 1 písm. a), c), d) a e) SHK. Pokud jsou mezi jednotlivými důvody obsaženými v obou nařízeních některé rozdíly, vychází z odlišných úprav a zaměření obou nařízení.³⁰⁷

Analogicky s argumentací SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani* k zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum, přestože mají vnitrostátní orgány „široký prostor pro uvážení,³⁰⁸ pokud jde o podmínky uplatňování důvodů“ pro odepření vstupu stanovených SHK „a hodnocení relevantních okolností, nic to nemění na tom, že takový prostor pro uvážení nemá žádný vliv na skutečnost, že tyto orgány přímo uplatňují ustanovení unijního práva.“³⁰⁹ „Z toho vyplývá, že se Listina uplatní, pokud členský stát přijímá rozhodnutí o“ odepření vstupu podle čl. 14 odst. 1 SHK.³¹⁰ Pro řízení o odepření vstupu podle SHK platí rovněž body 38 – 41 uvedeného rozsudku.³¹¹ Lze tak uzavřít, že čl. 14 odst. 3 první

kodexu viz výše citovaný bod 38 rozsudku SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki* a bod 39 téhož rozsudku: „Jednotný formulář v uvedené příloze VI ostatně obsahuje deset rámečků, které příslušné orgány zaškrťávají a jejichž prostřednictvím žadateli o vízum oznamují důvody rozhodnutí o zamítnutí jeho žádosti. Prvních devět rámečků odpovídá důvodům pro zamítnutí žádosti vyjmenovaným v čl. 32 odst. 1 vízového kodexu. Desátý rámeček se týká důvodu pro zamítnutí žádosti, který je upraven zvlášť v čl. 35 odst. 6 tohoto kodexu ve spojení s odst. 1 písm. b) téhož článku, ve kterém se upřesňuje, že se žádost o udělení víza předložená bez zdůvodnění na vnějších hranicích zamítne.“ Viz rovněž bod 34 rozsudku ve věci C-403/16 *El Hassani*: „V projednávané věci je nesporné, že zamítnutí žádosti o udělení víza, kterou podal žalobce v původním řízení, které mu bylo oznámeno prostřednictvím formuláře uvedeného v příloze VI vízového kodexu, vycházelo z jednoho z důvodů uvedených v čl. 32 odst. 1 tohoto kodexu.“

304 Viz bod 47 rozsudku SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*: „Analýza kontextu čl. 32 odst. 1 vízového kodexu tedy ukazuje, že příslušné orgány členských států nemohou zamítnout žádost o udělení jednotného víza na základě jiných důvodů, než které jsou upraveny v tomto kodexu.“ Na něho pak odkazuje SDEU v bodu 35 rozsudku ve věci C-403/16 *El Hassani*.

305 Viz bod 69 rozsudku ve věci C-575/12 *Air Baltic Corporation AS*: „Z toho vyplývá, že členský stát nemá prostor pro uvážení umožňující mu odepřít vstup státnímu příslušníku třetí země na své území na základě podmínky, která není stanovena Schengenským hraničním kodexem.“

306 Viz např. předložení falešného/napodobeného/padělaného/pozměněného dokladu; nezdůvodnění (absence příslušných dokladů) účelu a podmínek pobytu; dotýčný již pobýval na území členských států 90 dnů během předcházejícího období 180 dnů; neprokázání dostatečných finančních prostředků; dotýčný je veden v SIS II; dotýčný představuje hrozbu pro veřejný pořádek, bezpečnost či zdraví anebo mezinárodní vztahy – vízový kodex ve vztahu k výhradě veřejného zdraví dokonce odkazuje na čl. 2 bod 21 SHK.

307 Tak např. důvodem pro odepření vstupu je skutečnost, že dotýčný „nemá platné vízum nebo povolení k pobytu“. Z logiky věci se tento důvod při neudělení krátkodobého víza neuplatní, neboť se o jeho udělení teprve rozhoduje.

308 Obdobně viz bod 60 rozsudku ve věci C-84/12 *Koushkaki*.

309 Viz bod 36 rozsudku ve věci ve věci C-403/16 *El Hassani*.

310 Tamtéž, bod 37.

311 „38 Článek 47 Listiny, který je potvrzením zásady účinné soudní ochrany, uvádí ve svém prvním pododstavci, že každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 17. prosince 2015, *Tall*, C-239/14, EU:C:2015:824, bod 51 a citovaná judikatura). 39 Článek 47 druhý pododstavec Listiny stanoví, že každý má právo, aby jeho věc byla projednána nezávislým a nestranným soudem. Dodržení tohoto práva 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 (rozsudek ze dne 16. května 2017, *Berlioz Investment Fund*, C-682/15, EU:C:2017:373, bod 55). 40 Pojem „nezávislost“, který je inherentní poslání rozhodovat jako soud, znamená především to, že dotýčný orgán je v postavení třetí strany ve vztahu k orgánu,

pododstavec SHK, „ve spojení s článkem 47 Listiny, je třeba vykládat v tom smyslu, že ukládá členským státům povinnost upravit řízení o opravném prostředku proti rozhodnutí o“ odepření vstupu, „jehož podmínky se řídí právním řádem každého členského státu, při dodržení zásad rovnocennosti a efektivity. Toto řízení musí v určitém stadiu zaručit možnost podání opravného prostředku k soudu.“³¹²

Navrhuji tedy § 520 odst. 1 písm. b) vypustit.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 2

Ustanovení přebírá znění stávajícího § 171 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. **Navrhuji jej vypustit pro rozpor s právem Evropské unie.**

Požadavek na zavedení soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza vyplývá z rozsudku Soudního dvora EU ve věci *El Hassani*.³¹³ Ustanovení § 171 odst. 2 zákona o pobytu cizinců však stanoví výluku 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, kterou se toto ustanovení dostalo do stávajícího zákona o pobytu cizinců, 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 skutečnosti musely být neúspěšným žadatelům sdělovány v rámci odůvodnění rozhodnutí o neudělení víza, aby byla splněna podmínka jeho přezkoumatelnosti“.³¹⁴

To je v přímém rozporu s unijním právem, a to v několika rovinách. První z nich je ta, 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 dále na závěry vyplývající z rozsudku SDEU ve věci ZZ,³¹⁵ kde soud 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

který přijal rozhodnutí, proti němuž byl podán opravný prostředek (rozsudek ze dne 19. září 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, bod 49). 41 Z toho vyplývá, jak uvedl generální advokát v bodě 119 svého stanoviska, že článek 47 Listiny ukládá členským státům povinnost zaručit v určitém stadiu řízení možnost předložit věc, která se týká pravomocného rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení víza, k soudu.“

312 Viz bod 42 rozsudku ve věci ve věci C-403/16 *El Hassani*.

313 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. prosince 2017, *Soufiane El Hassani proti Minister Spraw Zagranicznych*, ve věci C-403/16, *h*.

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

315 Rozsudek velkého senátu Soudního dvora EU ze dne 4. června 2013, *ZZ proti Secretary of State for the Home Department*, ve věci C-300/11,

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.³¹⁶ 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 tato řízení totiž podle Soudního dvora EU dopadají záruky vyplývající z práva na spravedlivý proces a účinný prostředek nápravy.

V rozsudku ve věci *El Hassani* Soudní dvůr EU 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**.“³¹⁷ 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 SDEU 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 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 článku 47 Listiny základních práv Evropské unie. Požaduji proto jeho vypuštění bez náhrady.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 3

Jsem přesvědčen o tom, že neobstojí ani důvody soudní výluky podle třetího odstavce § 520. Ten přebírá znění stávajícího § 171 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, který vylučuje ze soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení víza na základě záznamu v SIS II³¹⁸ pro účely

316 Tamtéž, bod 60.

317 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. prosince 2017, *El Hassani*, ve věci C-403/16, bod 39. (důraz doplněn)

318 Schengenský informační systém druhé generace. Viz nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1987/2006 ze dne 20. prosince 2006 o zřízení, provozu a využívání Schengenského informačního systému druhé generace (SIS II) ve spojení s nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1861, ze dne 28. listopadu 2018, o zřízení, provozu

odepření vstupu. Předkladatel zcela pomíjí, že uvedeným způsobem zcela zbavuje dotčené cizince práv, která jim plynou z nařízení 2018/1861.

Předmětné ustanovení současně zjevně odporuje článku 32 odst. 3 vízového kodexu a článku 31 odst. 1 směrnice 2004/38/ES ve spojení s článkem 47 Listiny základních práv EU, a rovněž je v přímém rozporu se závěry, ke kterým dospěl Soudní dvůr EU v jednom ze svých rozsudků.³¹⁹ V podrobnostech odkazují na odborný článek P. Pořízka.³²⁰

S ohledem na uvedené navrhuji vypustit ustanovení § 520 odst. 3 bez náhrady.

Tato připomínka je zásadní.

135. K § 521 Žaloba

K odstavci 2

Ve svém nálezu ze dne 1. 12. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 17/09, Ústavní soud posuzoval ústavnost žalobní lhůty sedmi dnů v případě zjevně nedůvodných žádostí ve věci mezinárodní ochrany. Shledal, že vzhledem ke specifickým správního soudnictví (tj. potřeba vymezit rozsah, v jakém je napadnuto správní rozhodnutí, již v běhu žalobní lhůty; potřeba kvalitní argumentace již při podání žaloby; specifikum žalobců, kteří nerozumí jazyku a jsou odkázáni na vnější pomoc), je dosažitelnost efektivního soudního přezkumu při tak krátké žalobní lhůtě výrazně omezena.³²¹ Konkrétně dovodil, že: „délka posuzované lhůty v kombinaci s úpravou přezkumu rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení mezinárodní ochrany jako zjevně nedůvodné je tak krátká, že žalobu nelze považovat za účinný procesní prostředek nápravy“ a uvedenou žalobní lhůtu zrušil.

Argumenty Ústavního soudu lze plně vztáhnout i na žalobní lhůtu deseti dnů v případě vyhoštění. Rozhodnutí o této žalobě přitom má pro žalobce ještě zásadnější dopad než rozhodnutí správních soudů ve věcech mezinárodní ochrany, neboť jde skutečně o poslední krok před výkonem návratového rozhodnutí. Část cizinců navíc žaloby podává ze zařízení pro zajištění cizinců, kde je jejich přístup k právní pomoci rovněž limitován.

Navrhuji proto prodloužit lhůtu pro podání žaloby minimálně na 15 dnů.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 3, větě za středníkem

Zásadně nesouhlasím s tím, aby žaloba proti rozhodnutí o správním vyhoštění neměla ve stanovených případech odkladný účinek. Mám za to, že tato právní úprava je v rozporu

a využívání Schengenského informačního systému (SIS) v oblasti hraničních kontrol, o změně Úmluvy k provedení Schengenské dohody a o změně a zrušení nařízení (ES) č. 1987/2006.

319 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 31. ledna 2006, *Komise proti Španělskému království*, ve věci C-503/03.

320 POŘÍZEK, P. Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců [část III. Třetizemci – odepření vstupu, ukončení přechodného bezvízového pobytu – § 19, krátkodobá víza a související aspekty (předchozí konzultace – čl. 22 vízového kodexu, soudní výluka – § 171 odst. 2 a 3)]. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2019. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2020, s. 81 až 94. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/dokument/rocenka-cizinci-2019/rocenka.pdf>.

321 Blíže zejména body 40 až 45 nálezu.

s judikaturou ESLP k článku 13 EÚLP. Ta požaduje automatický odkladný účinek u prostředků nápravy proti vyhoštění.³²²

Jako problematické vnímám nejen vyloučení u bezpečných zemí původu (kde mám za to, že tento koncept do návratového řízení vůbec nepatří, viz výše má připomínka k § 355), ale též v případě ohrožení bezpečnosti státu tam, kde ještě neproběhl soudní přezkum použití kritéria „ohrožení bezpečnosti státu“.

Konečně jako problematické vnímám i vyloučení automatického odkladného účinku tam, kde předtím sice proběhlo řízení ve věci mezinárodní ochrany, ale od konce tohoto řízení uplynula delší doba.

Z toho důvodu požaduji vypustit celou část věty za středníkem, a to bez náhrady.

Tato připomínka je zásadní.

K odstavci 8

Navrhovaný odstavec 8 považuji za problematický z hlediska jeho souladu s unijním právem, konkrétně rozsudkem Soudního dvora Evropské unie ve věci ZZ. Podle tohoto rozsudku musí mít soud možnost přezkoumat nejen otázku zákonnosti rozhodnutí zakládajícího se na informaci, která účastníku řízení nebyla zpřístupněna, ale i samotnou otázku zpřístupnění či nezpřístupnění takové informace.³²³ Navrhované ustanovení přebírá znění současného znění, které je nicméně v rozporu se závěry rozsudku ZZ.

Ustanovení § 172 odst. 9 zákona o pobytu cizinců původně (ve znění do 30. července 2019) umožňovalo předsedovi senátu seznámit se nezbytnou částí utajované informace.³²⁴ Důvodová zpráva to vysvětlovala odkazem na unijní právo: „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 [...]“³²⁵

Zákonodárce tuto možnost soudu odebral novelou zákona o pobytu cizinců provedenou zákonem č. 176/2019. Došlo k tomu na základě pozměňovacího návrhu, který neprošel připomínkovým řízením a který tuto změnu nijak nevysvětlil.

322 Rozsudek ESLP ze dne 26. dubna 2007, ve věci Gebremedhin (Gaberamadhien) proti Francii č. 25389/05, body 66-67, Čonka proti Velké Británii, bod 79, Hirsi Jamaa a další proti Itálii, rozsudek velkého senátu ze dne 23. února 2012, č. 27765/09.

323 Rozsudek SDEU ze dne 4. června 2013, ve věci C-300/11, ZZ proti Secretary of State for the Home Department, body 67 a 68.

324 Znění § 172 odst. 9 zákona o pobytu cizinců účinné do 30. července 2019: Jde-li o žalobu proti rozhodnutí, předseda senátu soudu rozhodne, že účastníku řízení nebo jeho zástupci sdělí nezbytnou část obsahu utajované informace, pokud tím nemůže dojít k ohrožení bezpečnosti státu, jeho svrchovanosti, územní celistvosti, demokratických základů, životů nebo zdraví osob nebo činnosti zpravodajských služeb České republiky nebo policie; před rozhodnutím si předseda senátu soudu vyžádá vyjádření orgánu, který utajovanou informaci správnímu orgánu poskytl. Rozhodne-li předseda senátu soudu o tom, že účastníku řízení nebo jeho zástupci sdělí nezbytnou část obsahu utajované informace, § 45 odst. 6 soudního řádu správního se použije obdobně.

325 Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 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.

Navrhuji dané ustanovení uvést do souladu s unijním právem, tj. s rozsudkem ve věci ZZ. Soud by měl mít možnost zpřístupnit účastníkovi řízení nebo jeho zástupci nezbytnou část obsahu utajované informace.

Tato připomínka je zásadní.

L. Část třináctá – povinnosti a přestupky

136.K § 555 Součinnost orgánů státní správy

Ve čtvrtém odstavci navrhuji smazat nadbytečné písmeno „a“ za slovem „které“.

Tato připomínka je doporučující.

M. Část šestnáctá – ustanovení přechodná a závěrečná

137.K § 582 Strpění na území

Podle nového zákona by se dlouhodobé vízum a dlouhodobý pobyt vydané dříve za účelem strpění považovaly za osvědčení o strpění. To platí i v případě dlouhodobého pobytu za účelem strpění, který ministerstvo nyní vydává na dva roky. Dlouhodobý pobyt za účelem strpění může nyní získat i cizinec, kterému skončila platnost povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území.

Snížení pobytového oprávnění těchto cizinců na osvědčení o strpění, považuji za nežádoucí. Navrhuji, aby si cizinci, kteří mají dlouhodobý pobyt za účelem strpění, mohli toto pobytové oprávnění ponechat a z něj pak případně požádat o jiné druhy pobytových oprávnění.

Tato připomínka je zásadní.

PŘIPOMÍNKY NAD RÁMEC NAVRHOVANÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

138. Novelizace zákona o dočasné ochraně

Ruský vpád na Ukrajinu a s ním související aktivace směrnice o dočasné ochraně ukázaly, že zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně je pro příchod velkého množství lidí prakticky nepoužitelný. Z tohoto důvodu vznikl nový Lex Ukrajina,³²⁶ který upravuje podmínky podání žádostí žadatelů o dočasnou ochranu v případě příchodu z Ukrajiny. Současně zjednodušuje pravidla pro udělení dočasné ochrany. Z tohoto důvodu převzal některé instituty ze zákona o pobytu cizinců a některé ze zákona o dočasné ochraně.

Podle Lex Ukrajina se dočasná ochrana považuje za vízum za účelem strpění podle zákona o pobytu cizinců. Do budoucna je tento postup nevhodný. Dočasná ochrana by totiž mohla být ponížena na úroveň osvědčení o strpění, což neodpovídá směrnici o dočasné ochraně.

Navrhuji proto novelizovat zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně, a to s přihlédnutím k současné roztříštěné, nejednoznačné a nesrozumitelné dotčené právní úpravě.

³²⁶ Zákon č. 65/2022 Sb., o některých opatřeních v souvislosti s ozbrojeným konfliktem na území Ukrajiny vyvolaným invází vojsk Ruské federace.

Tato připomínka je doporučující.

139. Návrh na zvýšení částky, kterou cizinec dostává po propuštění ze zajištění

Zajištěný cizinec může bez omezení přijímat peníze, je však povinen uložit do úschovy Správy uprchlických zařízení. Ta je oprávněna použít uschované peněžní prostředky zajištěného cizince, jsou-li v české nebo jiné volně směnitelné měně, k úhradě výdajů spojených s jeho zajištěním a vycestování z území. Pokud po propuštění ze zařízení není cizinec bezprostředně předán do azylového zařízení nebo je dopraven policií na hraniční přechod za účelem vycestování z území, vydá se mu z uschovaných peněz alespoň 400,- Kč podle § 146 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

Tato částka je v současnosti naprosto nedostatečná. Považuji za důležité zdůraznit, že se nezměnila od roku 2011. Životní náklady (resp. index spotřebitelských cen) přitom od té doby výrazně vzrostly, stejně jako ceny. Zvýšení bylo způsobeno zejména růstem cen bydlení, vody, energie, paliv.

Navrhuji proto zvýšení této minimální částky vzhledem k vyvíjející se ekonomické situaci.

Tato připomínka je zásadní.

Brno 8. června 2023

JUDr. Stanislav Křeček
veřejný ochránce práv