

|                            |                                |
|----------------------------|--------------------------------|
| Súd:                       | Najvyšší súd SR                |
| Spisová značka:            | 10Sža/23/2014                  |
| Identifikačné číslo spisu: | 7014200700                     |
| Dátum vydania rozhodnutia: | 30.07.2014                     |
| Meno a priezvisko:         | JUDr. Zuzana Ďurišová          |
| Funkcia:                   | sudca                          |
| ECLI:                      | ECLI:SK:NSSR:2014:7014200700.1 |

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Zuzany Ďurišovej a z členov JUDr. Jany Henčekovej PhD. a JUDr. Petra Paludu v právnej veci navrhovateľky U. Z. D., narodenej XX. K. XXXX, alias A. Z. D., narodenej X. A. XXXX, štátnej príslušnosti Afganistan, trvale bytom Afganistan, toho času umiestnená v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov Sečovce, zastúpená JUDr. Jaroslavom Martiňukom, advokátom, Branisková 7, Košice, na základe poverenia od Centra právnej pomoci, kancelária Košice, Moyzesova 18, 040 41 Košice, proti odporcovi: Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Prezídium Policajného zboru, Úrad hraničnej a cudzineckej polície, Riaditeľstvo hraničnej a cudzineckej polície Sobrance, Oddelenie hraničnej kontroly Podhorod' 072 64 Podhorod' č. 171, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia č. p. PPZ-HCP-SO10-93-013/2014 zo dňa 29. mája 2014 o zaistení cudzinca, o odvolaní odporcu proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach č. k. 6Sp/26/2014-21 zo dňa 26. júna 2014, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Košiciach č. k. 6Sp/26/2014-21 zo dňa 26. júna 2014 p o t v r d z u j e .

Účastníkom náhradu trov odvolacieho konania n e p r i z n á v a .

### Odôvodnenie

#### I.

Konanie pred správnym orgánom

Oporca rozhodnutím č. p. PPZ-HCP-SO10-93-013/2014 zo dňa 29. mája 2014 podľa § 88 ods. 1 písm. a/, bod 1. zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o pobyte cudzincov alebo ZoPC“) zaistil navrhovateľku dňom 28. mája 2014 v čase o 10:20 hod, najviac do 28. októbra 2014 s cieľom zabezpečiť jej vycestovanie na Ukrajinu, nakoľko neoprávnene prekročila vonkajšiu štátnu hranicu z územia Ukrajiny na územie Slovenskej republiky a existuje riziko jej úteku. Na výkon jej zaistenia podľa § 88 ods. 5 určil Útvar policajného zaistenia pre cudzincov v Sečovciach (ďalej len „ÚPZC Sečovce“). Voči navrhovateľke bolo začaté konanie o administratívnom vyhostení (AV), ktoré je vedené pod č. p. PPZ-HCP-SO10-133/2014.

V odôvodnení rozhodnutia odporca uviedol, že navrhovateľka bola dňa 28. mája 2014 o 10.05 hod. kontrolovaná hliadkou OHK PZ Podhorod' v katastri obce Inovce, okres Sobrance a bola predvedená na OHK PZ Podhorod' za účelom zistenia totožnosti, pretože nemohla hodnoverne preukázať svoju totožnosť a nemala pri sebe žiadne doklady. Šetrením príslušníkov OHK PZ Podhorod' bolo zistené, že navrhovateľka neoprávnene prekročila štátnu hranicu územia Ukrajiny do Slovenskej republiky dňa 28. mája 2014 v presne nezistenom čase, čím porušila ustanovenie článku 19 ods. 1 a článku 21 ods. 1, 2 Schengenského dohovoru. Svojím neoprávneným pobytom spáchala priestupok v zmysle § 116 ods. 1 písm. a) a § 118 ods. 1 písm. a) zákona o pobyte cudzincov.

Ďalej odporca vo svojom rozhodnutí uviedol, že voči účastníkovi konania OHK PZ Podhorod' začalo konanie o administratívnom vyhostení č. PPZ-HCP-SO10-131/2014 s určením zákazu vstupu v zmysle štvrtej časti, prvej hlavy zákona o pobyte cudzincov. Po ukončení konania o administratívnom vyhostení má byť navrhovateľka vrátená na územie Ukrajiny v zmysle Dohody medzi Európskym spoločenstvom a Ukrajinou o readmisii osôb, uverejnenou vo Vestníku L 332/48 zo dňa 18. decembra 2007. Keďže účastník konania v priebehu konania o administratívnom vyhostení prejavil vôľu o udelenie azylu, bolo konanie o administratívnom vyhostení rozhodnutím prerušené.

Oporca skúmal ekonomickú situáciu navrhovateľky a dospel k záveru, že mala pri sebe spolu so synom 688 Eur, nemá rezervované ubytovanie na území SR, nemá žiadne rodinné väzby alebo zabezpečené zamestnanie a z toho dôvodu jej nebola uložená povinnosť v zmysle § 89 zákona o pobyte cudzincov.

Oporca uviedol, že správny orgán po rozhodnutí o zaistení navrhovateľky nedisponuje inou zákonnou možnosťou ako ju umiestniť v útvere policajného zaistenia, pretože vychádzal z doterajšej praxe a prihliadol aj na skutočnosť, že štátni príslušníci tretích krajín častokrát účelovo prejavujú úmysel požiadať o azyl a v prípade, že policajný útvar nerozhodne o ich zaistení, títo iba vo výnimočných prípadoch absolvujú kompletnú azylovú procedúru, svojvoľne opúšťajú pobytové tábory, v dôsledku čoho je im následne v zmysle zákona o azyloch zastavené azylové konanie, následkom čoho sa neoprávnene zdržiavajú v štátoch EÚ.

## II.

### Konanie pred krajským súdom

Proti tomuto rozhodnutiu správneho orgánu podala navrhovateľka včas opravný prostriedok, v ktorom žiadala zrušiť rozhodnutie odporcu o zaistení a vrátiť mu vec na ďalšie konanie s nariadením bezodkladného prepustenia navrhovateľky zo zaistenia.

Krajský súd v Košiciach napadnutým rozsudkom 6Sp/26/2014-21 zo dňa 26. júna 2014 zrušil rozhodnutie odporcu č. p. PPZ-HCP-SO10-93-013/2014 dňa 29.05.2014 o zaistení navrhovateľky a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Zároveň nariadil jej bezodkladné prepustenie zo zaistenia.

V odôvodnení rozsudku uviedol, že navrhovateľka bola správnym orgánom dňa 28. mája 2014 trikrát vypočutá do zápisnice o podaní vysvetlenia podľa § 17 ods. 1 zákona č. 171/1993 Z. z. o policajnom zbore (ďalej len „PZ“) v znení neskorších predpisov, v čase od 19:00 hod. do 20:00 hod. a následne dvakrát podľa § 22 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (Správny poriadok), a to v čase od 22:40 hod. do 23:15 hod. a v čase od 23:15 hod. do 23:40 hod.

V prvej zápisnici o vyjadrení účastníka konania podľa zákona o PZ č. p. PPZ-HCP-SO10-134-005/2014 navrhovateľka nehovorila o azyloch, no napriek tomu bola poučená správnym orgánom, že po prijatí jej žiadosti o azyl budú jej odtlačky prstov zaregistrované v informačnom systéme EURODAC a MIGRA. Navrhovateľka prehlásila, že do prevozu do OA Humenné dobrovoľne ostáva na OHK Podhorod'.

V druhej zápisnici o vyjadrení účastníka konania podľa § 22 ods. 1 Správneho poriadku č. p. PPZ-HCP-SO10-134-006/2014 na otázku správneho orgánu, či žiada o azyl, navrhovateľka uviedla: „Áno, žiadam o azyl na území SR“. Bola poučená v čase medzi 19:00 až 22:00 hod., že príslušným útvarom na prijatie vyhlásenia je UPZC Sečovce. Konanie o zaistení bolo začaté o 22:00 hod.

Navrhovateľka bola opätovne vypočutá do zápisnice č. p. PPZ-HCP-SO10-134-007/2014 v čase od 23:15 do 23:40 hod., v ktorej už k žiadosti o azyl vypočutá nebola. Opätovne bola odporcom poučená, že príslušným útvarom na prijatie vyhlásenia je UPZC Sečovce.

Navyše krajský súd zistil z administratívneho spisu odporcu, že v zápisnici zo stretnutia pomocníkov hraničného splnomocnenca SR a Ukrajiny č. p. PPZ-HCP-SO10-134-010/2014. resp. č. p. PPZ-HCP-

SOI0-87-006/2014, ktoré sa uskutočnilo dňa 28. mája 2014 v čase od 17:00 do 18:30 hod. je uvedené, že „strana SR informovala stranu Ukrajiny o zadržaní dvoch osôb AFG (navrhovateľka so synom H. Z. B. boli zadržaní v čase o 10:05 hod. dňa 28. mája 2014) a strana SR informovala stranu UA, že osoby prejavili vôľu o udelenie azylu na území SR a že v prípade zamietnutia azylu na území SR požiada stranu UA v zmysle readmisnej dohody o prevzatie osoby na svoje územie“.

Ako odporca vo svojom rozhodnutí k tomu uviedol: „k samotnej žiadosti o realizáciu readmisie účastníka konania dosiaľ nedošlo z dôvodu, že účastník konania prejavil vôľu požiadať o udelenie azylu na území SR“.

O zaistení navrhovateľky rozhodol odporca napadnutým rozhodnutím, ktoré bolo navrhovateľke doručené dňa 29. mája 2014 o 00:15 hod.

Na základe uvedených skutočností neobstojí tvrdenie odporcu v napadnutom rozhodnutí, že „vôľu požiadať o azyl navrhovateľka prejavila až po tom, keď jej bola v zápisnici o vyjadrení účastníka konania v konaní o administratívnom vyhostení obligatórne položená otázka, či žiada o azyl na území SR, pričom požiadať o azyl mala už pri spisovaní zápisnice o podaní vysvetlenia, spísanej podľa § 17 zákona o PZ k priestupkom, ktorá bola spísaná pred zápisnicou o vyjadrení sa účastníka konania.“ Krajský súd v tomto smere považuje za dôvodné a opodstatnené odvolacie námietky splnomocneného zástupcu navrhovateľky. Z obsahu administratívneho spisu jednoznačne vyplýva, že navrhovateľka pred samotným vydaním rozhodnutia pri spisovaní druhej zápisnice o podaní vysvetlenia prejavila vôľu o udelenie azylu na území SR (rozsudok NS SR sp. zn. 1Sza/4/2013 zo dňa 3. mája 2013). Možnosť, že navrhovateľka prejavila takúto vôľu, nevylučuje ani poučenie navrhovateľky odporcom už v prvej zápisnici o postupe po prijatí žiadosti o azyl s prehlásením navrhovateľky, že do prevozu do OA Humenné dobrovoľne ostáva na OHK Podhorod'. Následne v ďalších dvoch zápisniciach po tom, čo v druhej zápisnici v čase medzi 22:40 až 23:15 hod. navrhovateľka žiadala o azyl na území SR, bola poučená, že príslušným útvarom na prijatie vyhlásenia je ÚPZC Sečovce, hoci o jej zaistení a umiestnení v ÚPZC odporca rozhodoval až po ukončení vypočúvania navrhovateľky v tretej zápisnici.

Napokon závery odporcu v tomto smere spochybňuje i uvedená zápisnica zo stretnutia pomocníkov hraničných splnomocnencov SR a Ukrajiny v čase od 17:00 do 18:30 hod. toho istého dňa, pred vypočúvaním navrhovateľky, v ktorej strana SR informovala ukrajinskú stranu, že dve osoby z Afganistanu prejavili vôľu o udelenie azylu na území SR, čo uviedol aj odporca vo svojom rozhodnutí.

Odporca tiež podľa odôvodnenia napadnutého rozhodnutia začal konanie o administratívnom vyhostení č. PPZ-HCP-SOI0-133/2014 s určením zákazu vstupu v zmysle 4. časti prvej hlavy zákona o pobyte cudzincov, po skončení ktorého mala byť navrhovateľka vrátená na územie Ukrajiny v zmysle Dohody medzi ES a Ukrajinou o readmisii osôb. Z dôvodu, že navrhovateľka v priebehu konania o administratívnom vyhostení prejavila vôľu o udelenie azylu, bolo konanie o administratívnom vyhostení rozhodnutím odporcu prerušené. V administratívnom spise odporcu sa však listinné dôkazy o začatí konania o administratívnom vyhostení a jeho prerušení nenachádzajú, hoci údaje o ňom sú náležitou výrok napadnutého rozhodnutia. Vyhlásenie o udelenie azylu na území SR od navrhovateľky bolo prijaté ÚPZC Sečovce až 03.06.2014.

K odvolacej námietke o nerealizovateľnosti vrátenia navrhovateľky na Ukrajinu, označenú vo všeobecnosti za bezpečnú krajinu, čo nezodpovedá aktuálnym správam, krajský súd poukazuje na nález Ústavného súdu SR č. k. II. ÚS 147/2013-50, bod III., odsek 7.2 a 7.3. Znamená to však, že správny orgán už aj v čase zaistenia účastníka konania, toľko v konaní o administratívnom vyhostení, má mať k dispozícii aktuálne správy o krajine, do ktorej má byť štátny príslušník tretej krajiny vyhostený, ktoré sa ale v priebehu konania môžu zmeniť. Vo vzťahu k Ukrajine nebude možné sa uspokojiť s jej označením za bezpečnú krajinu formálne len preto, že ratifikovala readmisnú dohodu s EÚ a iné medzinárodné dohovory. Je povinnosťou správneho orgánu v zmysle § 90 ods. 1 písm. d/ zákona o pobyte cudzincov skúmať po celý čas zaistenia štátneho príslušníka tretej krajiny, či trvá účel zaistenia. Bude preto povinnosťou správneho orgánu priebežne zisťovať podmienky návratu zaistených osôb do krajiny podľa § 77 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov.

Po prijatí vyhlásenia navrhovateľky o udelenie azylu na území SR v ÚPZC Sečovce dňa 3. júna 2014 odporca rozhodnutím zo dňa 9. júna 2014 č. p. PPZ-HCP-SOI0-93-015/2014 rozhodol o zaistení navrhovateľky podľa § 88a ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov.

Rozhodnutie bolo dňa 9. júna 2014 o 12:00 hod. doručené iba navrhovateľke, ktorá Mgr. Jaroslava Martiňuka dňa 3. júna 2014 splnomocnila na zastupovanie a vykonávanie všetkých úkonov v správnom

a súdnom konaní. Navrhovateľka ho už splnomocnila pod menom A. Z. D., pod ktorým podala opravný prostriedok v posudzovanej veci a pod týmto menom rozhodol odporca v rozhodnutí zo dňa 9. júna 2014 č. p. PPZ-HCP-SO10-93-015/2014. Keďže v spise sa nenachádza doklad o riadnom doručení tohto ďalšieho rozhodnutia odporcu splnomocnenému zástupcovi navrhovateľky podľa Správneho poriadku, krajský súd o tomto rozhodnutí odporcu nerozhodoval. Na základe uvedených skutočností krajský súd dospel k záveru, že odporca vec navrhovateľky nesprávne právne posúdil, keď zaistil navrhovateľku, ktorá pred rozhodnutím o zaistení prejavila vôľu požiadať o udelenie azylu, preto vyhovel odvolaniu navrhovateľky a rozhodnutie odporcu č. p. PPZ-HCP-SO10-93-013/2014 zo dňa 29. mája 2014 zrušil podľa § 250j ods. 2 písm. a/ O. s. p. a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

### III.

#### Odvolanie odporcu a vyjadrenie navrhovateľky

Proti uvedenému rozsudku Krajského súdu v Košiciach podal v zákonnej lehote odvolanie odporca, v ktorom poukazoval na obsah jednotlivých zápisníc spísaných s navrhovateľkou pred rozhodnutím o jej zaistení s tým, že o azyl požiadala až po rozhodnutí o zaistení, keď predtým bola len všeobecne poučovaná o možnosti požiadať o azyl. Ďalej poukázal na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. II. ÚS 147/2013-50, bod III., odsek 7.2 a 7.3. dôvodiac, že i v priebehu konania o žiadosti o udelenie azylu, resp. i v priebehu konania o vyhostení môže byť navrhovateľka zaistená. Namietal výrok krajského súdu o nerealizovateľnosti vrátenia, poukazujúc na uvedený nález ústavného súdu, ktorý konštatoval, že ...“osoba môže byť zaistená i za stavu, keď jej vyhostenie je jednoznačné, teda keď ešte o ňom nebolo právoplatne rozhodnuté. Postačuje, že prebieha konanie o jej vyhostenie, teda také konanie, ktoré môže skutočne k vyhosteniu viesť. To ale znamená, že zaistený cudzinec nemusí byť z pohľadu čl. 5 ods. 1 písm. f) Dohovoru reálne a efektívne vyhostiteľný ihneď v okamihu zaistenia, keďže jeho vyhostenie je práve predmetom onoho konania, ktoré má viesť k rozhodnutiu o tom, či cudzinec vyhostený bude alebo nie.“

Nesúhlasil s tým, že ďalšie ním vydané rozhodnutie o zaistení zo dňa 9. júna 2014 č. p.: PPZ-HCP-SO10-93-015/2014 nenadobudlo právoplatnosť, ako to tvrdil v napadnutom rozsudku krajský súd a navrhol odvolaciemu súdu zmeniť rozsudok Krajského súdu v Košiciach č. 6Sp/26/2014-21 zo dňa 26. júna 2014 a potvrdiť rozhodnutie OHK PZ Podhorod' č.p.: PPZ-HCP-SO10-93-013/2014 zo dňa 29. mája 2014.

Navrhovateľka vo vyjadrení k odvolaniu uviedla, že tvrdenia odporcu v odvolaní sú vo väčšine zavádzajúce, čoho dôkazom je zápisnica. Postup hraničnej polície voči navrhovateľke a jej synovi je hanbou pre porušovanie ich práv, a to od počiatku (v podrobnostiach odkazuje na obsah opravného prostriedku proti zaisteniu). Namietala tiež nestrannosť a nezáujatosť tlmočníka Mgr. D. O., ktorý je afgánek nezapísaný v zozname tlmočníkov a ktorého príjem je závislý od spolupráce s orgánmi hraničnej polície. Ďalej uviedla, že obe rozhodnutia o zaistení sú založené na tých istých dôkazoch, tvrdeniach, ale aj chybách a porušeníach práv, preto ich treba zrušiť ako nezákonné. Žiada preto, aby odvolací súd rozhodnutie krajského súdu potvrdil a aby pred rozhodnutím vo veci vykonal výsluch navrhovateľky. Náhradu trov konania si neuplatňuje.

### IV.

#### Konanie na odvolacom súde

Najvyšší súd Slovenskej republiky, ako súd odvolací (§10 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, ďalej len „O.s.p.“), preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu spolu s konaním, ktoré predchádzalo jeho vydaniu a jednomyseľne (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z. z.) dospel k záveru, že odvolanie nie je dôvodné. Rozhodol bez nariadenia odvolacieho pojednávania podľa ustanovenia § 250ja ods. 2 O.s.p. s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky [www.nsud.sk](http://www.nsud.sk). Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 30. júla 2014 (§ 156 ods. 1 a ods. 3 O.s.p.).

Podľa § 219 ods. 2 O.s.p., ak sa odvolací súd v celom rozsahu stotožňuje s odôvodnením napadnutého rozhodnutia, môže sa v odôvodnení obmedziť len na skonštatovanie správnosti dôvodov napadnutého rozhodnutia, prípadne doplniť na zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia ďalšie dôvody.

Najvyšší súd Slovenskej republiky rovnako ako krajský súd sa pri svojich úvahách a rozhodovaní opieral o ďalej citované ustanovenia Správneho poriadku a ZoPC.

Podľa § 3 ods. 1 Správneho poriadku (ďalej len „SP“), správne orgány postupujú v konaní v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi. Sú povinné chrániť záujmy štátu a spoločnosti, práva a záujmy fyzických a právnických osôb a dôsledne vyžadovať plnenie ich povinností.

Podľa § 3 ods. 4 prvá veta SP, rozhodnutie správnych orgánov musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci.

Podľa § 34 ods. 1 SP na dokazovanie možno použiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci a ktoré sú v súlade s právnymi predpismi. Výkonávanie dôkazov patrí správnomu orgánu (§ 34 ods. 4 SP).

Podľa § 47 ods. 3 SP, v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.

Podľa § 88 ods. 1 písm. a) bod 1. ZoPC, policajt je oprávnený zaistiť štátneho príslušníka tretej krajiny v konaní o administratívnom vyhostení s cieľom zabezpečiť jeho vycestovanie do krajiny podľa § 77 ods. 1, ak existuje riziko jeho úteku.

Podľa § 88 ods. 3 ZoPC, podanie žiadosti o udelenie azylu alebo požiadanie štátneho príslušníka tretej krajiny o asistovaný dobrovoľný návrat nie je dôvodom na prepustenie zaisteného štátneho príslušníka tretej krajiny. Konanie podľa osobitného predpisu nie je zaistením štátneho príslušníka tretej krajiny dotknuté.

Najvyšší súd Slovenskej republiky považoval odvolacie námietky odporcu za nedôvodné a nespôsobilé spochybniť vecnú správnosť napadnutého rozsudku. Nezistil ani žiadne pochybenie v postupe krajského súdu. Krajský súd dostatočne odôvodnil zrušenie napadnutého rozhodnutia odporcu o zaistení a najvyšší súd sa v podrobnostiach na odôvodnenie napadnutého rozsudku odvoláva.

Pokiaľ ide o tvrdenie odporcu, že konal správne a v súlade so zákonom, keď proti navrhovateľke najprv konal ako správny orgán v priestupkovom konaní a neskôr začal konanie o administratívnom vyhostení a o zaistení a na podporu správnosti a zákonnosti svojho postupu citoval nález ústavného súdu, odvolací súd na doplnenie tvrdení krajského súdu dodáva citáciu odsekov 10., 10.1 a 10.2 už citovaného nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. II. ÚS 147/2013-50, bod III:

„10. Ústavný súd - uvedomujúc si hodnotu osobnej slobody - samozrejme, nechápe už citované ustanovenie zákona o pobyte cudzincov ako „bianko splnomocnenie“ pre cudzineckú políciu na zaisťovanie ktoréhokolvek žiadateľa o azyl, u ktorého to vzhľadom na jeho administratívne vyhostenie prichádza do úvahy.

10.1 V zhode s už citovanou judikatúrou EŠLP (porov. Chachal proti Spojenému kráľovstvu, ods. 118, Saadi proti Spojenému kráľovstvu, ods. 66) i ústavný súd vychádza z toho, že takéto zaistenie musí byť vždy zbavené arbitrárnosti. Pri posudzovaní, či zaistenie je arbitrárne alebo nie, je potrebné orientovať sa podľa kritérií vymedzených najmä judikatúrou EŠLP. Podľa uvedenej judikatúry (porov. Saadi proti Spojenému kráľovstvu, ods. 67 a nasl.) sa za arbitrárne na účely čl. 5 ods. 1 písm. f) Dohovoru považuje také zbavenie slobody, kde v postupe správnych alebo súdnych orgánov, ktoré o zaistení rozhodujú, je prítomný prvok zlomyseľnosti, teda nedostatku dobromyseľnosti vo vzťahu k účelu zaistenia. To podľa názoru ústavného súdu znamená, že správny orgán rozhodujúci o zaistení je povinný pri svojom rozhodovaní zaoberať sa a vziať do úvahy individuálne okolnosti týkajúce sa daného prípadu žiadateľa a musí v takto zistených okolnostiach dospieť k záveru, že skutočne môže dôjsť k naplneniu účelu, ktorému má administratívne zaistenie slúžiť, teda niektorému z dôvodov uvedených v § 62 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov. To znamená, že správny orgán je pri rozhodovaní o zaistení cudzinca podľa tohto ustanovenia povinný prihliadať i na prekážky výkonu administratívneho vyhostenia, trestu vyhostenia, prevozu alebo vrátenia cudzinca, pokiaľ sú také prekážky v čase rozhodovania o zaistení zrejmé alebo sú správnomu orgánu známe, alebo vyšli v konaní najavo. V takej situácii je v zmysle § 40 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov povinnosťou správneho orgánu predbežne posúdiť, či ním zistené alebo najavo vyjdené skutočnosti zakladajú takúto prekážku a či je výkon administratívneho vyhostenia, trestu vyhostenia, prevozu alebo vrátenia aspoň potenciálne možný (porov. zhodne i uznesenie českého Najvyššieho správneho súdu č. k. 7 As 79/2010-150 z 23. novembra 2011).

10.2 Osobitne táto povinnosť zaťažuje správne orgány i sudy v prípadoch, keď sa rozhoduje o zaistení osoby, ktorá je súčasne žiadateľom o azyl. I keď už citované ustanovenie § 62 ods. 2 zákona o pobyte cudzincov ustanovuje, že podanie žiadosti o udelenie azylu nebráni zaisteniu cudzinca, zároveň § 24 ods. 1 zákona o azyloch ustanovuje, že ten, komu bol udelený azyl, má právo na pobyt na území Slovenskej republiky ako cudzinec s trvalým pobytom. Veľká pravdepodobnosť udelenia azylu (napríklad zjavné prenasledovanie cudzinca z politických, rasových, náboženských dôvodov), ktorá by bola zrejmá už v okamihu rozhodovania o zaistení cudzinca, by tak podľa názoru ústavného súdu mohla predstavovať prekážku zaistenia cudzinca na účely výkonu administratívneho vyhostenia. U takého cudzinca by totiž možnosť administratívneho vyhostenia bola veľmi obmedzená, pretože jeho pobyt na území Slovenskej republiky počas konania o udelenie azylu by bol oprávnený na základe § 22 zákona o azyloch a po udelení azylu na základe § 24 ods. 1 tohto zákona. Zaistenie takého cudzinca by tak v skutočnosti nemohlo byť považované za vykonané „v rámci konania o vyhostenie“, pretože k vyhosteniu by reálne nemohlo dôjsť. Takéto zaistenie by tak v skutočnosti predstavovalo protiprávne zbavenie osobnej slobody, ktoré by nebolo kryté druhou alternatívou ustanovenia čl. 5 ods. 1 písm. f) dohovoru, ale naopak, bolo by s ním v rozpore.“

Správny orgán bol v konaní vo veci administratívneho vyhostenia navrhovateľky arbitrárny v posudzovaní jej vstupu na územie Slovenskej republiky (bez toho, aby čo i len pripustil jej možný úspech v konaní o udelenie azylu, či iného prostriedku medzinárodnej ochrany), v posudzovaní účelovosti jej žiadosti o azyl a zároveň jej prehliadaní ako dôvodu vylučujúceho zaistenie podľa § 88 ods. 1 ZoPC, v posudzovaní dôvodnosti a reálnosti úteku, či skrývania sa po tom, čo požiadala o udelenie azylu na území Slovenskej republiky.

Podstata nezákonného postupu však spočíva najmä v tom, že hoci odporca vedel už 28. mája 2014, že navrhovateľka požiadala o azyl, začal voči nej konanie o administratívne vyhostenie a neskôr ju zaistil podľa § 88 ods. 1 písm. a) bod 1. ZoPC, a možnosť jej úteku preukazoval len tvrdením, že chcela pokračovať do Dánska, kde má známych, bez toho, aby sa pokúsil zadovážiť do spisu dôkazy o tom, že ju k Dánsku viažu akékoľvek väzby, ktoré by odôvodňovali možnosť jej nezotrvania na území Slovenskej republiky počas azylovej procedúry.

Odvolací súd v zhode s judikátúrou EŠLP a Ústavného súdu Slovenskej republiky nevylučuje zaistenie žiadateľa o azyl. V zhode s uvedenou judikátúrou však na to musia byť splnené zákonné podmienky, predovšetkým zo žiadosti o azyl musí byť zrejmé, že je účelová, čo je v danom prípade spochybniteľné, žiadateľ o azyl by napríklad od počiatku nespolupracoval, neposkytoval by informácie potrebné v konaní o žiadosti o azyl, alebo by utiekol z pobytového tábora. V danom prípade tomu tak nebolo a napriek tomu správny orgán začal konanie o administratívnom vyhostení a následne o zaistení, hoci navrhovateľka prejavila vážny záujem o medzinárodnoprávnu ochranu fakticky ihneď po jej vstupe na územie Slovenskej republiky, čo nepochybne vyplýva z administratívneho spisu bez ohľadu na chyby v protokolácii jednotlivých listín a zápisníc.

Pre tieto dôvody sa odvolací súd stotožnil s dôvodmi rozhodnutia krajského súdu a jeho rozhodnutie ako vecne správne podľa § 219 O.s.p. potvrdil.

V.

Trovy konania

O trovách odvolacieho konania rozhodol odvolací súd podľa § 250k O.s.p. tak, že účastníkom ich náhradu nepriznal, pretože úspešná navrhovateľka si ich náhradu neuplatnila a odporcovi náhrada trov konania zo zákona nepatrí a navyše ani nebol úspešný.

### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.