



ROZSUDOK

V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Henčekovej, PhD. a členov senátu JUDr. Zuzany Ďurišovej a JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD., v právnej veci navrhovateľa: **A. M. B.**, nar. X. **alias A. A. H.**, nar. X., štátny príslušník Somálskej republiky, t. č. miestom pobytu Útvar policajného zaistenia pre cudzincov S., *zastúpený Advokátskou kanceláriou Š., s.r.o., M.*, proti odporcovi: **Prezídium Policajného zboru, Úrad hraničnej a cudzineckej polície, Riaditeľstvo hraničnej polície Sobrance, Oddelenie hraničnej kontroly Policajného zboru Podhorod', Podhorod' č. 171, Podhorod', o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia odporcu č. p. PPZ-HCP-SO10-126-001/2011 zo dňa 19.04.2011, na odvolanie navrhovateľa proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach č. k. 4Sp/5/2011-31 zo dňa 24.05.2011, takto**

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Košiciach č. k. 4Sp/5/2011-31 zo dňa 24. mája 2011 **z m e ň u j e** tak, že rozhodnutie odporcu č. p. PPZ-HCP-SO10-126-001/2011 zo dňa 19. apríla 2011 **z r u š u j e** a vec mu **v r a c i a** na ďalšie konanie.

Odporca **j e p o v i n n ý** zaplatiť navrhovateľovi náhradu trov konania vo výške 392,73 Eur k rukám jeho právneho zástupcu v lehote tridsiatich dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

O d ô v o d n e n i e :

Krajský súd v Košiciach rozsudkom č. k. 4Sp/5/2011-31 zo dňa 24.05.2011 potvrdil rozhodnutie č. p. PPZ-HCP-SO10-126-001/2011 zo dňa 19.04.2011, ktorým odporca podľa § 62 ods. 1 písm. a/ zákona č. 48/2002 Z.z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o pobyte cudzincov“) zaistil dňom 19.04.2011 o 13.30 hod. navrhovateľa na čas nevyhnutne potrebný, najviac na 6 mesiacov a zároveň ho podľa § 62 ods. 3, 4 zákona o pobyte cudzincov umiestnil do Útvaru policajného zaistenia pre cudzincov S. (ďalej len „útvar“).

Krajský súd v dôvodoch rozhodnutia uviedol, že po preskúmaní napadnutého rozhodnutia odporcu dospel k záveru, že opravný prostriedok navrhovateľa nie je dôvodný a rozhodnutie odporcu je zákonné a správne, odporca dostatočne zistil skutkový stav veci a vyvodil z neho i správny právny záver. Vzhľadom na dôkazy vykonané v správnom a súdnom konaní bolo podľa krajského súdu zrejmé, že v prípade zaistenia osoby navrhovateľa boli splnené všetky zákonom i medzinárodnými zmluvami ustanovené podmienky pre zaistenie osoby. Navrhovateľ bol právoplatným rozsudkom Okresného súdu Michalovce sp. zn. OT/9/2011 zo dňa 18.04.2011 uznaný vinným z prečinu marenia výkonu úradného rozhodnutia preto, že napriek tomu, že rozhodnutím Oddelenia hraničnej kontroly Policajného zboru Ubl'a pod č. UHCP-SO-OHKUB-13-003/2011 zo dňa 02.03.2011 o administratívnom vyhostení mu bol na meno A. A. H. uložený zákaz vstupu na územie Slovenskej republiky (ďalej len „SR“) do 01.03.2014, nerešpektoval toto rozhodnutie a opätovne prekročil hranicu medzi Ukrajinou a SR, pričom bol dňa 14.04.2011 v obci Ruská Bystrá kontrolovaný a zadržaný. O jeho zaistení bolo rozhodnuté za účelom výkonu tohto uloženého trestu vyhostenia. V prípade navrhovateľa už bolo realizované jeho administratívne vyhostenie z územia SR na Ukrajinu a napriek tomu opätovne prekročil hranicu medzi SR a Ukrajinou. Z týchto dôvodov bolo podľa názoru krajského súdu jeho zaistenie nevyhnutné, efektívne a účelné.

Krajský súd ďalej uviedol, že navrhovateľ účelovo uvádzal rôzne mená a dátumy narodenia a po nelegálnom návrate bol stotožnený s dospelou osobu, hoci sa vydával za maloletého, čo bolo vyvrátené aj následným znaleckým dokazovaním, v dôsledku čoho vo vyhlásení žiadateľa o azyl už navrhovateľ uviedol dátum narodenia 20.02.1992,

teda vyhlásenie podal ako dospelá osoba. Krajský súd ďalej uviedol, že splnomocnený zástupca navrhovateľa podal návrh na preskúmanie rozhodnutia odporcu s iným menom navrhovateľa, odlišným od mena vo výroku rozhodnutia odporcu – s menom uvedeným len v odôvodnení rozhodnutia odporcu. V správnom konaní, o to viac pri potrebe urýchleného konania pri rozhodovaní o zaistení cudzincov, nemôže byť formálnosť konania na úkor rozhodovania v merite veci a preto pri dôkaznej situácii ohľadom totožnosti navrhovateľa krajský súd rozhodol, vzhľadom na totožné číslo a dátum rozhodnutia odporcu, v merite veci.

Podľa názoru krajského súdu postupoval odporca správne a v súlade so zákonom, pričom v konaní bola preukázaná odôvodnenosť zaistenia navrhovateľa pre výkon trestu vyhostenia a zároveň bola preukázaná dôvodnosť zásadného zásahu do jeho osobnej slobody, spočívajúceho v jeho umiestnení do útvaru. Krajský súd zdôraznil, že v rámci prieskumu rozhodnutia o zaistení cudzinca sa súd musí obmedziť len na posúdenie splnenia zákonných podmienok pre vydanie takéhoto rozhodnutia správnym orgánom, t.j. či bola splnená podmienka existencie rozhodnutia o administratívnom alebo trestnom vyhostení.

Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti krajský súd napadnuté rozhodnutie odporcu ako zákonné potvrdil podľa § 250q ods. 2 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok, v platnom znení (ďalej len „O. s. p.“).

Proti tomuto rozsudku podal navrhovateľ včas, prostredníctvom svojho právneho zástupcu, odvolanie z dôvodu uvedeného v § 205 ods. 2 písm. f/ O. s. p., t.j. z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci a žiadal, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu zmenil tak, že rozhodnutie odporcu zrušuje a ukladá mu povinnosť nahradiť navrhovateľovi trovy konania vo výške 471,28 Eur.

Podľa navrhovateľa z výroku napadnutého rozhodnutia odporcu nevyplývalo, o ktorý z dôvodov zaistenia podľa § 62 ods. 1 písm. a/ zákona o pobyte cudzincov ide, nakoľko uvedené ustanovenie stanovuje dva samostatné dôvody zaistenia a v odôvodnení rozhodnutia sú spomínané oba dôvody. Skutočnosť, že rozhodnutie o administratívnom vyhostení už realizované bolo a rozhodnutie o zaistení navrhovateľa bolo vydané za účelom výkonu až následne uloženého trestu vyhostenia podľa rozhodnutia Okresného súdu Michalovce, vyplýva až z odôvodnenia súdneho rozsudku. Rozhodnutie odporcu by nemalo byť koncipované tak, aby bolo možné mu porozumieť až po štúdiu všetkých spisových

materiálov, ktoré sa na navrhovateľa vzťahujú. Text rozhodnutia bol podľa navrhovateľa nezrozumiteľný a neodpovedal ani na otázku, prečo bol navrhovateľ zaistený, ani na to ako dospel odporca k záveru, že nie je maloletý. Podľa navrhovateľa súd nemal odôvodnenie rozhodnutia správneho orgánu nahrádzať.

Podľa § 62 ods. 7 zákona o pobyte cudzincov sa ustanovenie odseku 1 nevzťahuje na maloletého cudzinca, ktorý nemá zákonného zástupcu. Navrhovateľ je maloletý a nemá zákonného zástupcu a ako maloletý vystupoval aj pred príslušnými orgánmi. Ak mali príslušné orgány pochybnosti o veku maloletého, mali najskôr vo veci ustanoviť znalca za účelom preskúmania veku maloletého. Okolnosti určovania veku považoval navrhovateľ za zmätočné a z obsahu rozhodnutia odporcu mu nebolo zrejmé, prečo ho bez ďalšieho skúmania zaistil. Z pohľadu súdu tak malo byť rozhodnutie odporcu nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť, krajský súd sa však s nezrozumiteľnou argumentáciou odporcu stotožnil. Navrhovateľ ďalej uviedol, že znalecký posudok za účelom zistenia veku bol vyhotovený až po jeho zaistení; bol teda zaistený aj napriek zrejmým pochybnostiam okolo jeho veku. Odporca tak nesplnil svoju povinnosť riadne zistiť stav veci. Navyše smerodajným pre určenie veku navrhovateľa sa stalo opravné uznesenie vydané v trestnej veci, v ktorom bol navrhovateľ označený za osobu 22 ročnú, znalecký posudok ale určil vek navrhovateľa približne na 18-19 rokov; bolo teda možné, že navrhovateľ je maloletý. Podklad, na základe ktorého došlo k vydaniu opravného uznesenia v trestnej veci, nebol relevantný.

Navrhovateľ ďalej v odvolaní uviedol, že vôľu požiadať o azyl prejavil už 15.04.2011, pričom odporca mu to hneď neumožnil a neinformoval navrhovateľa riadne o tom, kde má možnosť takéto vyhlásenie podať a ktorý orgán je príslušný na jeho prijatie. Oneskorené podanie žiadosti teda spôsobil odporca a táto skutočnosť nemôže byť navrhovateľovi na škodu. Ak by bolo navrhovateľovi umožnené požiadať o udelenie azylu, bol by oprávnený zdržovať sa na území SR. Krajský súd síce uviedol, že odporca má túto poučovaciu povinnosť, nebolo ale zrejmé, prečo sa stotožnil s rozhodnutím odporcu, keď tento informoval navrhovateľa o postupe pri podaní vyhlásenia žiadateľa o azyl, ale až potom, čo ho zaistil. Konanie odporcu sa preto podľa navrhovateľa javilo ako účelové.

Navrhovateľ ďalej namietal zo strany odporcu neaplikáciu Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) a tzv. návratovej smernice – smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/115/ES zo 16.12.2008 o spoločných normách

a postupoch členských štátov na účely návratu štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú na ich území. Krajský súd sa k tejto námietke nevyjadril napriek tomu, že aplikácia týchto dokumentov sa na pozbavenie osobnej slobody jednotlivca, ktorým zaistenie je, vzťahuje. V zmysle ustálenej judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, aby mohlo byť pozbavenie osobnej slobody zákonné, musí byť efektívne a účelné, pričom všetky podmienky musia byť splnené súčasne. Odporca účelnosť a efektívnosť zaistenia neskúmal. Nie je efektívnym a účelným zaistenie maloletého ani osoby, ktorej vek nie je zrejmý. Podľa spomínanej smernice je možné cudzinca zaistiť len ak existuje riziko úteku alebo vyhýbania sa, či bránenia procesu prípravy návratu alebo odsunu. Odporca tieto skutočnosti neskúmal, uvedenú smernicu vo svojom rozhodnutí nespomenul a krajský súd zasiahol do práv navrhovateľa, keď rozhodnutie odporcu potvrdil.

Navrhovateľ v závere odvolania požiadal o urýchlené rozhodnutie v zmysle čl. 5 ods. 4 Dohovoru a nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. k. I. ÚS 6/07-52 z 10.04.2008 a vyčíslil si trovy konania.

Odporca sa k odvolaniu navrhovateľa vyjadril prípisom zo dňa 01.07.2011 tak, že zotrváva na dôvodoch uvedených v preskúvanom rozhodnutí, nakoľko boli splnené všetky zákonné dôvody uvedené v § 62 ods. 1 písm. a/ zákona o pobyte cudzincov. Uviedol, že bol písomne požiadaný Okresným súdom Michalovce o vykonanie vyhostenia navrhovateľa z územia SR v zmysle uloženého trestu vyhostenia podľa právoplatného rozsudku a na základe tejto žiadosti vydal rozhodnutie o zaistení navrhovateľa a jeho umiestnení do útvaru. Súčasný právny systém SR nedáva odporcovi v tomto konkrétnom prípade inú možnosť k vykonaniu rozhodnutia súdu ako bola realizovaná.

K námietke navrhovateľa, týkajúcej sa nezrozumiteľnosti jeho rozhodnutia a absencii dôvodov zaistenia, odporca uviedol, že vo výrokovej časti napadnutého rozhodnutia je uvedený dôvod – zákonné ustanovenie oprávňujúce zaistenie navrhovateľa, ktoré je v ďalšej časti odôvodnené, a to konkrétne: *„Za účelom výkonu trestu vyhostenia podľa rozsudku Okresného súdu v Michalovciach bolo rozhodnuté o zaistení cudzinca a jeho umiestnení v ÚPZC S.“*

Ohľadne žiadosti navrhovateľa o udelenie azylu odporca uviedol, že počas konania o zaistení bolo potrebné sa vysporiadať s prejavenu vôľou navrhovateľa požiadať o azyl

na území SR a toto bolo vykonané v zmysle zákona a interných právnych predpisov, čo bolo jasne uvedené v odôvodnení rozhodnutia. Podľa § 62 ods. 2 zákona o pobyte cudzincov nie je konanie podľa zákona o azyle zaistením cudzinca dotknuté a je neprípustné, aby navrhovateľ namietal dôvody trestného konania v napadnutom správnom konaní.

K námietke, týkajúcej sa tzv. návratovej smernice, odporca uviedol, že dôvod zaistenia – existenciu rizika úteku potvrdzuje tohtoročný modus operandi štátnych príslušníkov Somálska, ktorí sú po nelegálnom prekročení slovensko-ukrajinskej hranice pod identitou maloletých bez sprievodu umiestňovaní do Detského domova Horné Orechové, ktorý následne organizovane opúšťajú a pokračujú mimo územia SR a zneužívajú azylovú procedúru SR s cieľom dostať sa mimo územia SR do krajiny, ktorá je z ich pohľadu ekonomicky výhodnejšia.

K ďalším námietkam navrhovateľa sa odporca nevyjadril, nakoľko ich nepovažoval za relevantné v konaní o opravnom prostriedku. Konanie o zaistení začalo po doručení žiadosti okresného súdu, preto skutočnosti tam už rozhodnuté odporca neskúmal a ak mal navrhovateľ námietky k trestnému konaniu, prípadne k ďalším konaniam, ktoré predchádzali konaniu o zaistení, mal ich využiť pri opravných prostriedkoch proti rozhodnutiam tam vydaným, čo nevyužil.

Na záver odporca uviedol, že má za to, že svojim postupom nijako nepoškodil navrhovateľa v jeho právach a právom chránených záujmoch.

Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „Najvyšší súd SR“) ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 O. s. p.) preskúmal rozsudok krajského súdu ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo a dospel jednomyselne k záveru, že rozsudok krajského súdu je potrebné zmeniť. Rozhodol bez nariadenia odvolacieho pojednávania podľa ustanovenia § 250ja ods. 2 O. s. p. v spojení s § 250l ods. 2 O. s. p. s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne päť dní vopred na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu SR www.nsud.sk. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 28. septembra 2011 (§ 156 ods. 1 a 3 O. s. p.).

Podľa § 244 ods. 1 O. s. p. preskúmajú sudy v správnom súdnictve na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy.

Podľa § 250l ods. 1 O. s. p. sa v prípadoch, v ktorých zákon zveruje súdom rozhodovanie o opravných prostriedkoch proti neprávoplatným rozhodnutia správnych orgánov, postupuje podľa tretej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku „Rozhodovanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiam správnych orgánov“. Pokiaľ v tretej hlave piatej časti Občianskeho súdneho poriadku nie je ustanovené inak, použije sa primerane ustanovenie druhej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku s výnimkou § 250a (§ 250l ods. 2 O. s. p.).

Správny súd pri preskúmvaní zákonnosti rozhodnutia a postupu správneho orgánu v konkrétnej veci posudzuje, či vykonané dôkazy, z ktorých správny orgán vychádzal, nie sú pochybné, najmä kvôli prameňu, z ktorého pochádzajú alebo pre porušenie niektorej procesnej zásady správneho konania. Ďalej správny súd posudzuje, či vykonané dôkazy logicky robia skutkový záver, ku ktorému správny orgán dospel a či správny orgán aplikoval na predmetnú právnu vec relevantný právny predpis.

V predmetnej veci bolo potrebné predostrieť, že predmetom odvolacieho konania bol rozsudok krajského súdu, ktorým bolo potvrdené rozhodnutie odporcu č. p. PPZ-HCP-SO10-126-001/2011 zo dňa 19.04.2011, ktorým odporca podľa § 62 ods. 1 písm. a/ zákona o pobyte cudzincov zaistil dňom 19.04.2011 o 13.30 hod. navrhovateľa na čas nevyhnutne potrebný, najviac na 6 mesiacov a zároveň ho podľa § 62 ods. 3, 4 zákona o pobyte cudzincov umiestnil do útvaru. Najvyšší súd SR preto primárne, v medziach odvolania, preskúmal rozsudok krajského súdu ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, pričom v rámci odvolacieho konania skúmal aj napadnuté rozhodnutie odporcu, najmä z toho pohľadu, či sa krajský súd vysporiadal so všetkými námietkami navrhovateľa uvedenými v opravnom prostriedku a z takto vymedzeného rozsahu, či správne posúdil zákonnosť a správnosť napadnutého rozhodnutia odporcu.

Z obsahu administratívneho spisu odvolací súd zistil, že rozhodnutím Oddelenia hraničnej kontroly Policajného zboru Ubl'a č. p.: UHCP-SO-OHKUB-13-003/2011 zo dňa 02.03.2011 bol navrhovateľ (označený ako A. A. H., nar. X., štátny príslušník Somálska) administratívne vyhostený a zároveň mu bol zakázaný vstup na územie SR po dobu troch rokov, t. j. do 01.03.2014, odo dňa vykonateľnosti rozhodnutia. Predmetné rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 17.03.2011.

Vzhľadom k tomu, že navrhovateľ dňa 14.04.2011 nelegálne prekročil štátnu hranicu medzi Ukrajinou a SR, pričom bol v obci Ruská Bystrá zadržaný a kontrolovaný hliadkou Oddelenia hraničnej kontroly Policajného zboru Podhorod', začalo dňa 15.04.2011 Riaditeľstvo hraničnej polície Policajného zboru, Mobilná zásahová jednotka Sobrance pod č. ČVS: HCP-27/RHP-SV-SO-MJ-2011 trestné stíhanie navrhovateľa ako osoby obvinenej z prečinu marenia výkonu úradného rozhodnutia podľa § 348 ods. 1 písm. c/ Trestného zákona.

Rozsudkom Okresného súdu Michalovce sp. zn. 0T/9/2011 zo dňa 18.04.2011 bol navrhovateľ uznaný vinným z prečinu marenia výkonu úradného rozhodnutia podľa § 348 ods. 1 písm. c/ Trestného zákona a bol odsúdený k trestu vyhostenia na dobu štyri roky, pretože napriek tomu, že mu bol uložený zákaz vstupu na územie SR, nerešpektoval toto rozhodnutie a opätovne prekročil štátnu hranicu medzi Ukrajinou a SR. Následne bol odporca Okresným súdom Michalovce požiadaný o vyhostenie navrhovateľa z územia SR v zmysle uloženého trestu vyhostenia.

Na základe žiadosti Okresného súdu Michalovce vydal odporca dňa 19.04.2011 rozhodnutie č. p. PPZ-HCP-SO10-126-001/2011, ktorým podľa § 62 ods. 1 písm. a/ zákona o pobyte cudzincov zaistil dňom 19.04.2011 o 13.30 hod. navrhovateľa na čas nevyhnutne potrebný, najviac na 6 mesiacov a zároveň podľa § 62 ods. 3, 4 zákona o pobyte cudzincov ho umiestnil do útvaru. Odporca v rozhodnutí uviedol, že navrhovateľ bol rozsudkom Okresného súdu Michalovce sp. zn. 0T/9/2011 zo dňa 18.04.2011 s poukázaním na uznesenie rovnakého súdu sp. zn. 0T/9/2011 zo dňa 19.04.2011 uznaný vinným z prečinu marenia výkonu úradného rozhodnutia podľa § 348 ods. 1 písm. c/ Trestného zákona. Odporca v rozhodnutí uviedol, že vzal do úvahy aj to, že navrhovateľ nemá na území SR žiadne rodinné väzby a v odôvodnení ďalej uviedol, že navrhovateľ bol poučený, že príslušným na prijatie vyhlásenia o udelenie azylu je Útvar policajného zaistenia pre cudzincov Sečovce. Odporca zaistil navrhovateľa pod menom A. A. H., nar. X., v odôvodnení ale uviedol, že pri zisťovaní jeho totožnosti po opakovanom prekročení štátnej hranice uvádzal svoju totožnosť ako A. M. B., nar. X., ktorú následne používal aj v jednotlivých štádiách trestného konania.

Proti rozhodnutiu o zaistení podal navrhovateľ opravný prostriedok na Krajský súd v Košiciach, ktorý rozsudkom č. k. 4Sp/5/2011-31 zo dňa 24.05.2011 rozhodnutie odporcu potvrdil.

Podľa § 62 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov je policajt oprávnený zaistiť cudzinca na účel:

- a) výkonu jeho administratívneho vyhostenia alebo výkonu trestu vyhostenia,
- b) výkonu jeho prevozu podľa osobitného predpisu, alebo
- c) jeho vrátenia podľa osobitného predpisu, ak neoprávnene vstúpil na územie Slovenskej republiky alebo sa neoprávnene zdržiava na území Slovenskej republiky.

Podľa § 62 ods. 7 zákona o pobyte cudzincov sa ustanovenie odseku 1 nevzťahuje na maloletého cudzinca, ktorý nemá zákonného zástupcu. Iné zraniteľné osoby možno zaistiť len v nevyhnutnom prípade a na čo najkratší čas.

Podľa § 62 ods. 2 zákona o pobyte cudzincov podanie vyhlásenia podľa osobitného zákona (zákon č. 480/2002 Z.z. o azyle) alebo požiadanie cudzinca o dobrovoľný návrat nie je dôvodom na prepustenie zaisteného cudzinca. Konanie podľa osobitného zákona nie je zaistením dotknuté.

Podľa § 62 ods. 3 zákona o pobyte cudzincov môže byť cudzinec zaistený na čas nevyhnutne potrebný, najviac však na šesť mesiacov.

Nevyhnutným predpokladom pre vydanie rozhodnutia o zaistení je v zmysle § 62 ods. 1 písm. a/ zákona o pobyte cudzincov preukázanie existencie rozhodnutia o vyhostení (v administratívnom alebo trestnom konaní). V článku 5 ods. 1 Dohovoru je uvedené, že každý má právo na slobodu a osobnú bezpečnosť a nikoho nemožno pozbaviť slobody okrem nasledujúcich prípadov, pokiaľ sa tak stane v súlade s konaním ustanoveným zákonom a pod písm. f/ je uvedené zákonné zatknutie alebo iné pozbavenie slobody osoby, aby sa zabránilo jej nepovolenému vstupu na územie alebo osoby, proti ktorej prebieha konanie o vyhostenie alebo vydanie.

Odvolačí súd sa nestotožnil s námietkou, týkajúcou sa nezrozumiteľnosti rozhodnutia kvôli tomu, že z výroku nevyplýva dôvod zaistenia a s námietkou, týkajúcou sa žiadosti navrhovateľa o udelenie azylu. Vo výroku rozhodnutia bolo uvedené ustanovenie, na základe ktorého bol navrhovateľ zaistený a presný dôvod bol jasný z odôvodnenia napadnutého

rozhodnutia odporcu a čo sa týka jeho žiadosti o udelenie azylu, tak podľa § 62 ods. 2 zákona o pobyte cudzincov nie je konanie podľa zákona o azyle zaistením cudzinca dotknuté.

Za dôvodné však odvolací súd považoval námietky, týkajúce sa určenia veku navrhovateľa a efektívnosti a účelu jeho zaistenia. Vzhľadom na § 62 ods. 7 zákona o pobyte cudzincov, podľa ktorého sa ustanovenie odseku 1 nevzťahuje na maloletého cudzinca, ktorý nemá zákonného zástupcu, mal odporca najprv bez pochybností vyriešiť otázku veku navrhovateľa prípadne aj doplnením dokazovania. Ako vyplýva z obsahu administratívneho spisu, vek navrhovateľa bol stanovený až dodatočným znaleckým posudkom MUDr. A. R., PhD. zo dňa 27.04.2011 (záver: rtg nález svedčí pre ukončenie kostného vývoja, čo zodpovedá veku 18 – 19 rokov a viac) čo znamená, že odporca nemal v čase vydania rozhodnutia o zaistení dňa 19.04.2011 vek navrhovateľa ustálený, preto námietka navrhovateľa, že bol zaistený aj napriek zrejším pochybnostiam okolo jeho veku, keďže znalecký posudok za účelom zistenia veku bol vyhotovený až po zaistení navrhovateľa, bola dôvodná a podľa odvolacieho súdu nemenila nič na dôvodnosti námietky ani skutočnosť, že dodatočne bol vek navrhovateľa určený znaleckým posudkom na 18 – 19 rokov. Odporca nemal v čase rozhodovania o zaistení ustálený vek navrhovateľa a nezaoberal sa ani okolnosťou, či navrhovateľ pre svoj vek (ktorý nemal ustálený), nepatrí do skupiny osôb, ktoré možno charakterizovať ako zraniteľné osoby, kedy aplikácia ustanovenia § 62 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov síce prichádza do úvahy, ale s určitými obmedzeniami, a to v nevyhnutnom prípade a na čo najkratší čas (§ 62 ods. 7 zákona o pobyte cudzincov) .

Najvyšší súd SR ďalej konštatoval, že z rozhodnutia odporcu vyplýva, že navrhovateľa zaistil na maximálne možnú dobu – na 6 mesiacov, pritom otázkami efektívnosti a účelnosti zaistenia sa vôbec nezaoberal. Najvyšší súd SR dal v súvislosti s odvolacími námietkami navrhovateľa ohľadne efektívnosti a účelnosti jeho zaistenia do pozornosti právny názor Ústavného súdu Slovenskej republiky vyslovený v náleze č. k. II. ÚS 264/09-81 zo dňa 19.10.2010, ktorý rozhodoval v obdobnej veci (rozdiel bol v tom, že v preskúvanom prípade išlo o výkon trestu vyhostenia a nie o výkon administratívneho vyhostenia), pričom uviedol: **„Konanie o zaistení, ktorého sa týka prejednávaná sťažnosť a konanie o vyhostení sú síce dve odlišné konania, ale v žiadnom prípade nie sú úplne nezávislé, či izolované. Uvedené konštatovanie vyplýva zo samotného účelu zaistenia, ktorým je v danom prípade výkon administratívneho vyhostenia. Zákon umožňuje štátu, aby vo vhodných prípadoch mal vo fyzickej dispozícii osobu, u ktorej prebieha vyhostovacie**

konanie, aby mohlo byť vyhostenie realizované. Z tohto pohľadu je potrebné vnímať aj nevyhnutnosť zaistenia. Administratívne zaistenie nemusí byť nevyhnutné tým spôsobom, ako je to pri väzbe v trestnom konaní, kde musia byť naplnené väzobné dôvody. V zásade tu neplatí úplne tradičný koncept nevyhnutnosti v zmysle hľadania menej závažného zásahu do základných slobôd. Výnimkou je situácia, ak samo vnútroštátne právo zakotvuje podmienku nevyhnutnosti. Vtedy sa z pohľadu Európskeho práva pre ľudské práva (ďalej aj „ESLP“) posudzuje nevyhnutnosť v rámci posúdenia zákonnosti zaistenia. Slovenská právna úprava požiadavku nevyhnutnosti neupravuje, preto tento prvok nie je potrebné takto skúmať. To však neznamená, že zaistenie môže byť svojvoľné. Jeho limitom je práve naplnenie účelu, a to reálnosť vyhostenia, vyhostiteľnosť cudzinca, pričom konanie o vyhostení musí byť vedené s riadnou starostlivosťou. Priamo dohovor v texte čl. 5 ods. 1 písm. f) uvádza, že pozbaviť osobnú slobodu možno u osoby, proti ktorej prebieha konanie o vyhostenie. Prebiehaním konania nemožno rozumieť len formálne začatie či priebeh takého konania, ale aj reálnosť vyhostenia.“

Ako je ďalej v náleze uvedené, vzťahom medzi zaistením a jeho účelom sa viackrát zaoberal aj ESLP – napr. vo veci Samie Ali vs. Suisse, Agnissan vs. Denmark, Abdolkhani and Karimnia vs. Turkey. Ústavný súd navyše poukázal aj na české prípady, rozhodované Nejvyšším správním soudem – rozsudok č. k. 1 As 12/2009-61 a rozsudok č. k. 2 As 80/2009-66.

Ako vyplynulo z obsahu administratívneho spisu, odporca zdôvodnil rozhodnutie o zaistení navrhovateľa preukázanou dôkaznou situáciou, za ktorú označil existenciu právoplatného rozhodnutia Okresného súdu v Michalovciach sp. zn. 0T/9/2011 zo dňa 18.04.2011 o uznaní navrhovateľa vinným z prečinu marenia výkonu úradného rozhodnutia podľa § 348 ods. 1 písm. c/ Trestného zákona, za čo mu bol uložený trest vyhostenia na dobu štyri roky. Rozhodnutie súdu nadobudlo právoplatnosť dňa 18.04.2011. Krajský súd vo svojom rozhodnutí konštatoval, že navrhovateľ bol zaistený za účelom výkonu trestu vyhostenia, avšak navrhovateľ namietal, že odporca sa nezaoberal účelnosťou a efektívnosťou rozhodnutia o zaistení a táto námietka bola dôvodná, keďže bolo povinnosťou krajského súdu sa touto námietkou zaoberať, a to najmä z pohľadu reálnosti jeho vyhostiteľnosti do krajiny jeho pôvodu. Najvyšší súd SR pritom dal do pozornosti, že z obsahu administratívneho spisu nevyplývalo, že by správny orgán v súvislosti s krajinou pôvodu navrhovateľa, resp. inou treťou krajinou skúmal prekážky vyhostenia. Z uvedeného tak bolo možné usúdiť, že správny

orgán neskúmal možnosť vyhostenia navrhovateľa do krajiny pôvodu, ani do inej tretej krajiny.

Z citovaného nálezu ústavného súdu vyplynulo, že konanie o zaistení, ktoré je predmetom súdneho prieskumu a konanie o vyhostení sú síce dve odlišné konania, ale v žiadnom prípade nie sú úplne nezávislé či izolované. Limitom naplnenia účelu zaistenia, aby sa predchádzalo svojvôli pri zaistení, je reálnosť vyhostenia, teda vyhostiteľnosť cudzinca, pričom odvolací súd konštatoval, že konanie o vyhostení musí vedené s riadnou starostlivosťou. Z rozhodnutia o administratívnom vyhostení navrhovateľa síce nevyplýva, že správny orgán predmetným rozhodnutím rozhodol o jeho vyhostení do krajiny pôvodu, bolo však povinnosťou krajského súdu relevantne posúdiť, či správne orgány s riadnou starostlivosťou pristupovali k prevereniu možnosti vyhostenia navrhovateľa do krajiny jeho pôvodu, resp. tretej krajiny. Navrhovateľ totiž namietal, že k jeho zaisteniu došlo v rozpore s čl. 5 ods. 1 Dohovoru. V čl. 5 ods. 1 písm. f/ Dohovoru je uvedené, že pozbaviť osobnej slobody možno osobu, proti ktorej prebieha konanie o vyhostenie; prebiehaním konania tak, ako to uviedol aj ústavný súd, však nemožno rozumieť len formálne začatie či priebeh takéhoto konania, ale aj reálnosť vyhostenia.

Z domácej právnej úpravy, zo záväznej judikatúry ESĽP, ale aj z komparatívnej judikatúry a vôbec z podstaty zaistenia za účelom vyhostenia podľa Najvyššieho súdu SR vyplýva, že logickým predpokladom zaistenia cudzinca je, že jeho účel bude môcť byť naplnený, preto bolo potrebné pri rozhodovaní o zaistení cudzinca zvážiť, či je výkon správneho vyhostenia, resp. trestu vyhostenia uloženého v trestnom konaní, aspoň potenciálne možný. Reálnosťou vyhostenia navrhovateľa do krajiny pôvodu sa však správny orgán nezaoberal a pokiaľ krajský súd neprihliadol na námietku navrhovateľa ohľadne neúčelnosti jeho zaistenia (ak nie je účelné a efektívne rozhodnutie o administratívnom vyhostení navrhovateľa, nemôže byť efektívne a účelné ani rozhodnutie o jeho zaistení), pochybil. Podľa Najvyššieho súdu SR totiž neobstojí argumentácia krajského súdu, že súd sa v rámci prieskumu rozhodnutia o zaistení cudzinca musí obmedziť len na posúdenie splnenia zákonných podmienok pre vydanie takéhoto rozhodnutia, t.j. či bola splnená podmienka existencie rozhodnutia o administratívnom alebo trestnom vyhostení. Námietky navrhovateľa, týkajúce sa účelnosti a efektívnosti jeho zaistenia, tak zostali zo strany krajského súdu nezodpovedané a nebolo objasnené ani to, či bol takýto postup v súlade so zákonom o pobyte cudzincov a s čl. 5 ods. 4 Dohovoru, v nadväznosti na judikatúru ESĽP. Najvyšší súd SR

dospel k záveru, že odporca nemal v čase rozhodovania o zaistení navrhovateľa bez pochyb ustálený vek navrhovateľa, čím nemal jednoznačne ustálenú možnosť aplikácie ustanovenia § 62 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov na osobu navrhovateľa, vzhľadom na § 62 ods. 7 zákona o pobyte cudzincov, podľa ktorého sa ustanovenie odseku 1 nevzťahuje na maloletého cudzinca. Odporca sa navyše nezaoberal vyhostiteľnosťou navrhovateľa do krajiny jeho pôvodu, resp. do inej tretej krajiny.

Keďže krajský súd na uvedené námietky neprihliadol, resp. ich považoval za nedôvodné a rozhodnutie odporcu o zaistení navrhovateľa vyhodnotil ako rozhodnutie vydané v súlade so zákonom o pobyte cudzincov a s Dohovorom, Najvyšší súd SR sa s takýmto právnym záverom krajského súdu nestotožnil, naopak, dospel k záveru, že neboli splnené podmienky pre zaistenie navrhovateľa, hoci formálne existovalo právoplatné rozhodnutie o jeho vyhostení v rámci trestného konania, na základe čoho bolo potrebné rozsudok krajského súdu podľa §220 O. s. p. zmeniť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

O náhrade trov konania rozhodol Najvyšší súd SR podľa § 250k ods. 1 O. s. p. a § 151 ods. 1 a 5 O. s. p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O. s. p. a § 224 ods. 1 a 2 O. s. p. tak, že úspešnému navrhovateľovi priznal právo na náhradu trov konania podľa vyčíslenia právneho zástupcu v zmysle vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 655/2004 Z.z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb (ďalej len „vyhláška“) v sume 392,73 Eur, ktorá pozostáva:

- z náhrady trov právneho zastúpenia za 3 úkony právnej služby vo výške spolu 370,50 Eur:
 - prevzatie a príprava právneho zastúpenia dňa 28.04.2011 (§ 14 ods. 1 písm. a/ vyhlášky) v sume 123,50 €,
 - účasť na pojednávaní dňa 24.05.2011 (§ 14 ods. 1 písm. c/ vyhlášky) v sume 123,50 €,
 - písomné podanie na súd vo veci samej – podanie odvolania zo dňa 18.06.2011 (§ 14 ods. 1 písm. b/ vyhlášky) v sume 123,50 € a
- z paušálu podľa § 16 ods. 3 vyhlášky vo výške 7,41 € za každý úkon právnej služby –
3 x 7,41 = 22,23 €.

Odvolací súd nepriznal navrhovateľovi DPH vo výške 78,55 Eur (§ 18 ods. 3 vyhlášky), keďže navrhovateľ súdu nedoložil potvrdenie o tom, že by bol platcom DPH.

Odporca je povinný zaplatiť navrhovateľovi vyššie uvedenú náhradu trov konania vo výške 392,73 Eur k rukám jeho právneho zástupcu v zmysle § 149 ods. 1 O. s. p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O. s. p. v lehote tridsiatich dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku odvolanie n i e j e prípustné.

V Bratislave 28. septembra 2011

JUDr. Jana Henčeková, PhD., v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Andrea Jánošíková