

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	1SZa/7/2012
Identifikačné číslo spisu:	7012201025
Dátum vydania rozhodnutia:	06.11.2012
Meno a priezvisko:	JUDr. Igor Belko
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2012:7012201025.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Igora Belka a z členov Ing. JUDr. Miroslava Gavalca, PhD. a JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD., v právnej veci navrhovateľa: R., nar. XX.X.XXXX, štátna príslušnosť Juhoafrická republika, toho času umiestnený v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov Sečovce, zastúpený: Advokátska kancelária Škamla, s.r.o., Makovického 15, Žilina, proti odporcovi: Oddelenie hraničnej kontroly Policajného zboru, 067 73 Ubľa, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia odporcu č. p. PPZ-HCP-SO14-P-033/2012 zo dňa 13. augusta 2012, na odvolanie navrhovateľa proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach č. k. 4Sp 11/2012-16 zo dňa 6. septembra 2012, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Košiciach č. k. 4Sp 11/2012-16 zo dňa 6. septembra 2012 zmeňuje tak, že rozhodnutie odporcu č. p. PPZ-HCP-SO14-P-033/2012 zo dňa 13. augusta 2012 zrušuje.

Navrhovateľovi náhradu trov konania nepriznáva.

Odôvodnenie

I.

PREDMET KONANIA

Krajský súd v Košiciach rozsudkom uvedeným vo výroku potvrdil rozhodnutie č. p. PPZ-HCP-SO14-P-033/2012 zo dňa 13. augusta 2012, ktorým odporca v zmysle § 88 ods. 1 písm. c) zákona č. 404/2011 Z.z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o pobyte cudzincov“) zaistil navrhovateľa bez CD podľa § 88 ods. 5 zákona o pobyte cudzincov, s poukazom na čl. 20 ods. 1 písm. b/ Nariadenia Rady (ES) č. 343/2003 a pretože sa dožiadanie zakladá na údajoch získaných zo systému Eurodac, určil lehotu zaistenia na dva mesiace, najviac do dňa 12.10.2012. Zároveň navrhovateľa umiestnil do Útvaru policajného zaistenia pre cudzincov Sečovce (ďalej len „UPZC“).

Krajský súd v Košiciach v dôvodoch rozhodnutia uviedol, že odvolacie námietky navrhovateľa

vyhodnotil za nedôvodné, preto rozhodnutie odporcu potvrdil.

Z obsahu vyjadrenia MV SR, Migračného úradu zo dňa 8.11.2007 vyplynulo, že vo veci navrhovateľa Spolkový azylový úrad MV Rakúskej republiky zo dňa 7.11.2007 prijal zodpovednosť za ukončenie azylovej procedúry v rakúskej republike podľa čl. 16 ods. 1 písm. c/ Nariadenia Rady (ES) č. 343/2003 a súhlasil tak s transferom cudzinca na svoje územie.

Z uvedeného podania tak podľa krajského súdu vyplynulo, že navrhovateľove tvrdenia v podanom opravnom prostriedku neobstoja, pretože podľa čl. 16 ods. 1 písm. c/ Nariadenia Rady (ES) č. 343/2003 členský štát zodpovedný za posúdenie žiadosti o azyl podľa tohto nariadenia je povinný vrátiť za podmienok ustanovených v čl. 20 žiadateľa, ktorého žiadosť je v procese posudzovania a ktorý sa nachádza na území iného členského štátu bez povolenia.

Krajský súd poukázal na čl. 17 Nariadenia Rady (ES) č. 343/2003, podľa ktorého ak dožiadanie o prevzatie nie je podané v lehote do 3 mesiacov, zodpovednosť za posúdenie žiadosti o azyl pripadne tomu štátu, v ktorom bola žiadosť podaná.

Podľa čl. 18 ods. 1 Nariadenia Rady (ES) č. 343/2003 dožiadateľ členský štát vykoná potrebné kontroly a vynesie rozhodnutie o dožiadaní o prevzatie žiadateľa do 2 mesiacov od dátumu obdržania dožiadania.

V uvedenom prípade ku dňu vyhlásenia rozhodnutia krajského súdu nebolo vydané žiadne rozhodnutie, či bolo vyhovené a lebo nie o žiadosti navrhovateľa o poskytnutie azylu.

Krajský súd uviedol, že odporca zdôvodňoval lehotu zaistenia stanovenú v napadnutom rozhodnutí do 12.10.2012, pretože odo dňa zaistenia, teda od 13.8.2012 predpokladal, že do uvedeného dátumu bude mať rozhodnutie dožiadateľného štátu o tom, či navrhovateľ má byť prevezený do rakúskej republiky alebo nie.

Z uvedeného pohľadu mal krajský súd za preukázané, že doba zaistenia bola v napadnutom rozhodnutí riadne odôvodnená. V opačnom prípade, ak by takáto lehota určená nebola a navrhovateľ by bol prepustený zo zaistenia v zmysle požiadavky navrhovateľa uvedenej v opravnom prostriedku, Slovenská republika by navrhovateľa prepustila zo zaistenia bez zákonného podkladu.

K námietke efektívnosti a účelnosti zaistenia krajský súd uviedol, že odporca uvedené aspekty dostatočným spôsobom vo svojom rozhodnutí odôvodnil.

Krajský súd poukázal na to, že navrhovateľ bol zaistený podľa § 88 ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov na účel jeho prevozu podľa osobitného predpisu, ktorým je Nariadenie Rady (ES) č. 343/2003. Na uvedené nariadenie nadväzuje aj nariadenie Komisie (ES) č. 1560/2003 z 2.9.2003 ustanovujúce kritériá a mechanizmy na určenie členského štátu zodpovedného za posúdenie žiadosti o azyl, podanej v členskom štáte príslušníkom tretej krajiny (Ú.v EÚ L222. Z 5.9.2003).

Zo zápisnice o podaní vysvetlenia zo dňa 6.8.2012 vyplýva, že navrhovateľ si je vedomý porušenia právnych predpisov SR a súčasne uviedol, že požiadal o azyl v Rakúsku, pretože je tam lepšia životná úroveň ako na Slovensku.

Krajský súd uviedol, že zo zápisnice o vyjadrení účastníka konania zo dňa 13.8.2012 zistil, že navrhovateľ súhlasil s tým, že ak konanie, pokiaľ ide o udelenie azylu na území Rakúskej republiky prebehne skôr, ako konanie o odvolaní, súhlasí so zaistením, pretože aj v roku 2007 musel čakať na prevoz.

Z uvedeného dôvodu krajský súd sa nestotožnil s názorom navrhovateľa, ktorý namietal neexistenciu rozhodnutia príslušnej krajiny, ktorá udeľuje azyl, pretože na takéto rozhodnutie je daná 2 mesačná lehota odo dňa zaistenia na základe dožiadania príslušného členského štátu, ktorým v tomto prípade bola Slovenská republika vo vzťahu k Rakúskej republike.

Podľa platnej právnej úpravy zákona o pobyte cudzincov, (§ 88 ods.4 zákona o pobyte cudzincov) štátny príslušník tretej krajiny môže byť zaistený na čas nevyhnutne potrebný, najviac na 6 mesiacov.

V tomto prípade bol navrhovateľ zaistený len na ten účel (na dobu 2 mesiacov), za dobu ktorú je povinnosť cudzieho štátu (Rakúskej republiky), vydať rozhodnutie o tom, či bude navrhovateľ vydaný na územie Rakúskej republiky. V tomto smere odporca v napadnutom rozhodnutí neporušil žiadne zákonné ustanovenia.

II.

STRUČNÉ ZHRNUTIE ODVOLACÍCH DŮVODOV NAVRHOVATEĽA

Proti tomuto rozsudku podal navrhovateľ včas odvolanie a navrhol ho zmeniť tak, že rozhodnutie odporcu navrhol zrušiť a vec mu vrátiť na ďalšie konanie.

Navrhovateľ sa súčasne domáhal, aby Najvyšší súd SR nariadil prepustenie navrhovateľa zo zaistenia. Poukázal na to, že už v opravnom prostriedku namieta napadnutému rozhodnutiu o zaistení:

- absenciu akéhokoľvek rozhodnutia, na základe ktorého by bolo možné realizovať presun navrhovateľa do Rakúska,
- neskúmanie efektívnosti a účelnosti zaistenia v zmysle čl. 5 ods. 1 písm. f/ Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd
- neodôvodnenie lehoty zaistenia.

Krajský súd sa s námietkami navrhovateľa vysporiadal s poukazom na písomnosti z roku 2007 kedy bolo Spolkovým úradom MV Rakúskej republiky vyhlásené, že prijíma zodpovednosť za ukončenie azylovej procedúry v Rakúskej republike. Navrhovateľ poukázal na to, že k tejto skutočnosti súd nezrozumiteľne dopĺňa, že aj v roku 2007 musel navrhovateľ čakať na prevoz do Rakúska.

Krajskému súdu vyčítal, že vo vzťahu k neodôvodneniu lehoty zaistenia súd nahrádza odôvodnenie rozhodnutia odporcu o zaistení a konštatuje, že odporca predpokladal, že do uvedeného dátumu bude mať rozhodnutie dožiadaného štátu (Rakúska) o tom, či navrhovateľ má byť prevezený do Rakúska alebo nie.

Navrhovateľ poukázal na protirečenie krajského súdu, keď na jednej strane konštatuje že existujú vyhlásenia z roku 2007, na podklade ktorých je možné vrátenie navrhovateľa do Rakúska a následne odôvodňuje lehotu zaistenia tým, že práve v ustanovenej lehote zaistenia sa ešte len predpokladá vyjadrenie Rakúska k prevozu navrhovateľa na územie Rakúska.

Krajskému súdu vyčítal, že jeho závery sú v tomto smere nezrozumiteľné.

K uvedenému navrhovateľ doplnil, že podľa rozhodnutia odporcu priepustka LAISSEZ - PASSER vydaná dňa 3.11.2007 na transfer navrhovateľa zo Slovenska do Rakúska bola platná do 9.12.2007.

Navrhovateľ sa nestotožnil ani s názorom krajského súdu, že aspekty efektívnosti a účelnosti zaistenia boli v rozhodnutí odporcu riadne zdôvodnené.

Poukázal v tejto súvislosti na neexistenciu rozhodnutia o prevoze navrhovateľa. Navrhovateľovi nebolo pred jeho zaistením ani do podania odvolania proti rozsudku krajského súdu doručené žiadne rozhodnutie, ktorého obsahom by bolo rozhodnutie slovenských orgánov o tom, že bude prevezený do Rakúskej republiky.

Takéto rozhodnutie možno vydať iba v tzv. Dublinskom konaní, pričom z rozhodnutia odporcu nie je zjavné, či takéto konanie prebieha, prípadne či už prebehlo a s akým výsledkom.

Podľa navrhovateľa skutočnosť, že existujú 5 rokov staré vyjadrenia Spolkového azylového úradu MV Rakúskej republiky, nemožno považovať za dostačujúce pre konštatovanie, že v roku 2012 bude možný prevoz navrhovateľa do Rakúskej republiky.

Zo samotnej podstaty zaistenia za účelom prevozu je zjavné, že pozbavenie osobnej slobody je viazané na účel zaistenia, ktorý musí existovať po celú dobu zaistenia a po jej pominutí musí byť zaistená osoba okamžite prepustená.

Bez rozhodnutia o prevoze, resp. o tom, že Rakúska republika je zodpovedným štátom podľa Dublinského nariadenia, nemožno ani realizovať prevoz navrhovateľa podľa Dublinského nariadenia.

Navyše konaniu o zaistení navrhovateľa Dublinské konanie nepredchádzalo. Z rozhodnutia odporcu ani nevyplýva, že by rakúska strana bola v rámci Dublinského konania oslovená so žiadosťou o prijatie navrhovateľa na jej územie.

Vo veci navrhovateľa nezačalo Dublinské konanie, ktorého výsledkom by mohol byť prevoz navrhovateľa na územie Rakúska.

Navrhovateľ namietal, že z rozhodnutia odporcu nie je možné zistiť, či je navrhovateľ z územia SR prevoziteľný a teda či je pozbavenie jeho osobnej slobody za účelom jeho prevozu efektívne a účelné. Z rozhodnutia odporcu nemožno zistiť ani žiadne informácie o začatí, či priebehu Dublinského konania.

Navrhovateľ v tejto súvislosti poukázal na čl. 5 ods. 1 písm. f Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd ako aj na ustálenú judikatúru ESĽP z ktorého vyplýva, že aby mohlo byť pozbavenie osobnej slobody zákonné, musí byť efektívne a účelné, pričom všetky podmienky musia byť splnené súčasne. Absencia niektorej z nich znamená neoprávnené pozbavenie osobnej slobody. Poukázal na dve konkrétne rozhodnutia ESĽP, a to vo veci Singh proti Českej republike, sťažnosť č. 60538/00 rozsudok z 25.1.2005, ktorý konštatoval, že pozbavenie slobody bolo porušením čl. 5 ods. 1 písm. f/ Dohovoru z dôvodu, že úkony smerujúce k vyhosteniu sa neuskutočnili s náležitou starostlivosťou a rozsudok z 5.8.1998, vo veci Ali proti Švajčiarsku sťažnosť č. 24881/94 z dôvodu nemožnosti vykonania

vyhostenia.

Rovnako namietal, že odporca nijakým spôsobom neodôvodnil lehotu zaistenia. Skutočnosťou, že odporca potrebuje dostatočný čas na vyjadrenie Rakúskej strany, nemožno odôvodňovať pozbavenie osobnej slobody navrhovateľa.

S poukazom na čl. 5 ods. 4 Dohovoru ako aj na čl. 7 ods. 5 Ústavy SR navrhovateľ žiadal a o prepustenie zo zaistenia, pričom krajskému súdu vyčítal, že takýmto jeho návrhom sa vôbec nezaoberal. Odporca sa k odvolaniu navrhovateľa nevyjadril.

III.

Argumentácia rozhodnutia odporcu

Odporca napadnutým rozhodnutím č. p. PPZ-HCP-SO14-P-033/2012 zo dňa 13.08.2012 v zmysle § 88 ods. 1 písm. c/ zákona č. 404/2011 Z.z. o pobyte cudzincov zaistil navrhovateľa dňom 13.08.2012 podľa § 88 ods. 5 zákona č. 404/2011 Z.z. s poukazom na čl. 20 ods. 1 písm. b/ Nariadenia Rady (ES) č. 343/2003 a pretože sa dožiadanie zakladá na údajoch získaných zo systému Eurodac, určil lehotu zaistenia na dva mesiace, najviac do 12.10.2012 a zároveň navrhovateľa umiestnil do Útvaru policajného zaistenia pre cudzincov Sečovce .

V odôvodnení svojho rozhodnutia uviedol, že dňa 6.8.2012 o 04:20 hod. bol účastník konania kontrolovaný hliadkou OHK PZ Ubľa, nevedel hodnoverným spôsobom preukázať svoju totožnosť a zároveň bolo zistené, že sa na území SR zdržiava neoprávnene, bez dokladov oprávňujúcich na pobyt na území SR. Šetrením bolo zistené, že navrhovateľ neoprávnene prekročil štátnu hranicu z územia Rakúskej republiky do SR, kde sa následne zdržiaval bez oprávnenia, bez potrebných dokladov a víza.

Z Viedne vycestoval vlakom do Bratislavy dňa 1.8.2012, kde sa zdržal asi 3 dni a následne cestoval stopom cez Košice a Humenné do obce Ubľa.

Navrhovateľovi bolo dňa 7.8.2012 vydané Oddelením hraničnej kontroly PZ Ubľa rozhodnutie o zaistení podľa § 88 ods. 1 písm. d/ zákona o pobyte cudzincov na účel jeho vrátenia v zmysle Dohody medzi Spolkovou vládou Rakúskej republiky a vládou SR o readmisii osôb s neoprávneným pobytom, pretože navrhovateľ neoprávnene prekročil štátnu hranicu z územia Rakúskej republiky na územie SR. Navrhovateľ bol dňa 8.8.2012 umiestnený do ÚPZ Sečovce.

Dňa 13.8.2012 počas doplnenia výpovede sa navrhovateľ proti zaisteniu odvolal. Uviedol, že nesúhlasí s tým, aby bol vo veci nedovoleného pobytu na území SR readmisne vrátený na územie Rakúska. Uviedol, že v minulosti požiadal v Rakúsku o azyl a chce sa tam vrátiť, pretože pred zaistením sa zdržiaval na Slovensku iba ako turista.

Po doplnení spisového materiálu o nové dôkazy získané vlastným šetrením, a to fotokópiami žiadosti o začatie dublínskeho konania, kde účastníka konania dňa 7.11.2007 prijal na základe predchádzajúcej žiadosti o azyl na území Rakúska Spolkový azylový úrad MV Rakúskej republiky za účelom ukončenia azylovej procedúry a súhlasil s transferom cudzinca na svoje územie, priepustka Laissez-passer č. SK000168 na transfer zo SR do 9.12.2007, ktorá je označená výstupnou prechodovou pečiatkou z územia SR cez Spoločné kontaktné pracovisko Jarovce - Kittsee (3.11.2007), kópia dokladu žiadateľa o azyl v Rakúskej republike, výstup z lustrácie informačného systému Eurodac, zápisnica o vyjadrení účastníka - kde navrhovateľ uviedol, že sa po celú dobu od vykonania transferu zo SR zdržiaval na území Rakúskej republiky, ktorú neopustil.

Bolo zistené, že Rakúska republika ako štát zodpovedný za posúdenie žiadosti o azyl podľa čl. 16 Nariadenia Rady (ES) č. 343/2003, aj keď v prvostupňovom konaní právoplatne zamietla žiadosť navrhovateľa o azyl v Rakúskej republike, po zamietnutí tejto žiadosti nevykonala žiadne opatrenia na vycestovanie štátneho príslušníka tretej krajiny do krajiny pôvodu alebo inej krajiny, do ktorej môže oprávnenne vycestovať. Rovnako účastník konania ako štátny príslušník tretej krajiny neopustil územie Rakúska najmenej na tri mesiace, preto je Rakúska republika naďalej zodpovedná za posúdenie žiadosti o azyl podľa uvedeného nariadenia.

Odporca uviedol, že zbral do úvahy všetky okolnosti prípadu a dospel k záveru, že dôvod pre ktorý bolo rozhodnuté o zaistení navrhovateľa na účel vrátenia v zmysle readmisnej dohody je neopodstatnený a dospel k záveru, že rozhodnutie je potrebné zrušiť. Oddelenie hraničnej kontroly PZ Ubľa, ako správny orgán, ktorý rozhodnutie o zaistení vydal, odvolaniu vyhovel a rozhodnutie pod č. p. PPZ-HCP-SO14-P-033/2012 zo dňa 6.8.2012 zrušil. Pretože účastník konania sa aj naďalej zdržiava na území SR v rozpore so zákonom, osobitným predpisom alebo medzinárodnou zmluvou, dôvody zaistenia trvajú a keďže

svojím konaním porušil ust. čl. 5 ods. 1 písm. a/, b/, c/ Nariadenia Rady (ES) č. 562/2006, ktorým sa ustanovuje Kódex Spoločenstva o pravidlách pohybu osôb cez hranice, čím sa dopustil priestupku podľa § 118 ods. 1 písm. a/ zákona o pobyte cudzincov, pretože navrhovateľ má neoprávnený pobyt na území SR.

Odporca uviedol, že jeho zaistenie je potrebné na výkon prevozu podľa Nariadenia komisie (ES) č. 1560/2003 z 2.9.2003, ktorým sa ustanovujú kritériá a mechanizmy na určenie členského štátu zodpovedného za posúdenie žiadosti o azyl podanej v členskom štáte príslušníkom tretej krajiny, preto bolo rozhodnuté o zaistení navrhovateľa a jeho umiestnení v ÚPZ pre cudzincov v Sečovciach.

Odporca uviedol, že po preskúmaní okolností zistil, že sú splnené podmienky § 88 ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov a mal za to, že zaistenie navrhovateľa je v danom prípade účelné a odôvodnené.

Lehotu zaistenia určil na čas nevyhnutne potrebný, za ktorý považoval najviac dva mesiace.

IV.

Právny názor Najvyššieho súdu SR

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku) preskúmal rozsudok krajského súdu ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo a jednomyseľne (§ 3 ods. 9 zák. č. 757/2004 Z.z.) dospel k záveru, že rozsudok krajského súdu je potrebné zmeniť. Rozhodol bez nariadenia odvolacieho pojednávania podľa ustanovenia § 250ja ods. 2 OSP s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 6. novembra 2012 (§ 156 ods. 1 a ods. 3 OSP).

V predmetnej veci je potrebné predostrieť, že predmetom odvolacieho konania bol rozsudok krajského súdu, ktorým bolo potvrdené rozhodnutie odporcu o zaistení navrhovateľa podľa § 88 ods. 1 písm. c/ zákona č. 404/2011 Z.z., preto primárne v medziach odvolania Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací 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 v opravnom prostriedku a z takto vymedzeného rozsahu či správne posúdil zákonnosť a správnosť napadnutého rozhodnutia odporcu.

Z administratívneho spisu je zjavné, že odporca vykonal v konaní dokazovanie procesne legálnymi dôkazmi, a to podaním vysvetlenia navrhovateľa zo dňa 6.8.2012, zápisnicou o vyjadrení účastníka konania (navrhovateľa) zo dňa 13.8.2012, zápisnicou zo stretnutia pomocníka hraničného splnomocnenca SR a Ukrajiny zo dňa 8.12.2012, výpisom zo zobrazenia osoby z AFISu, žiadosťou o začatie dublinského konania zo dňa 8.11.2007, žiadosťou o previerku osoby zo dňa 6.8.2012, žiadosťou MV SR, Prezídia PZ, Úradu medzinárodnej policajnej spolupráce, Národnej ústredne SIRENE o zaslanie odtlačkov prstov navrhovateľa, odpoveďou Národnej ústredne SIRENE adresovanej Oddeleniu hraničnej kontroly Ubl'a zo dňa 6.8.2012 a 7.8.2012 (prijatí odpovede z ústredne SIRENE Rakúsko o tom, že pátranie po osobe (navrhovateľa), je vytvorené v Shengenskom informačnom systéme z dôvodu krádeže vlámaním, z ktorých vyhodnotil a popísal skutkové zistenia z ktorých) vychádzal ako aj právne závery s uvedením ustanovení zákona o pobyte cudzincov a Nariadenia Rady (ES) č. 343/2003, ktoré na danú situáciu aplikoval.

Odvolacie námietky navrhovateľa boli v podstate totožné ako námietky uplatnené v opravnom prostriedku, keď navrhovateľ namietal:

- absenciu akéhokoľvek rozhodnutia, na základe ktorého by bolo možné realizovať presun navrhovateľa do Rakúska,
- neskúmanie efektívnosti a účelnosti zaistenia v zmysle čl. 5 ods. 1 písm. f/ Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd
- neodôvodnenie lehoty zaistenia

Najvyšší súd Slovenskej republiky k uplatneným námietkam navrhovateľa považuje za dôležité zdôrazniť, že tieto boli spôsobilé spochybniť vecnú správnosť napadnutého rozhodnutia krajského súdu, ako aj zákonnosť napadnutého rozhodnutia odporcu.

Za dôvodnú považoval odvolací súd námietku navrhovateľa, že z rozhodnutia odporcu, ktorý zaistil navrhovateľa za účelom vrátenia podľa § 88 ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov nevyplýva, že konaniu o zaistení navrhovateľa predchádzalo tzv. Dublinské konanie, rovnako nevyplýva, že by rakúska strana bola v rámci Dublinského konania oslovená so žiadosťou o prijatie navrhovateľa na jej územie.

Takáto skutočnosť nevyplýva ani z obsahu administratívneho spisu odporcu, ktorého súčasťou sú písomnosti z roku 2007 kedy bolo Spolkovým úradom MV Rakúskej republiky vyhlásené, že prijíma zodpovednosť za ukončenie azylovej procedúry v Rakúskej republike.

Spojitosť takéhoto vyhlásenia Spolkového úradu MV Rakúskej republiky z roku 2007 s Dublinským konaním, ktoré malo prechádzať samotnému rozhodnutiu o zaistení, keď navyš priepustka LAISSEZ - PASSER vydaná dňa 3.11.2007 na transfer navrhovateľa zo Slovenska do Rakúska bola platná do 9.12.2007, nijakým spôsobom neobjasňuje v rozhodnutí o zaistení ani samotný odporca a nezrozumiteľnosť a nepreskúmateľnosť odôvodnenia tejto súvislosti sa nepodarilo odstrániť ani v odôvodnení rozhodnutia krajskému súdu.

Dôvodná bola aj odvolacia námietka navrhovateľa, že odporca sa účelnosťou a efektívnosťou jeho zaistenia vôbec nezaoberal a absentuje aj akékoľvek odôvodnenie lehoty jeho zaistenia. Navrhovateľ totiž namietal, že z rozhodnutia odporcu nie je možné zistiť, či je navrhovateľ z územia SR prevoziteľný a teda či je pozbavenie jeho osobnej slobody za účelom jeho prevozu efektívne a účelné. Na tieto oprávnené otázky nedostal navrhovateľ v napadnutom rozhodnutí o zaistení žiadnu odpoveď a za dôvodnú považoval odvolací súd aj námietku navrhovateľa, že vo vzťahu k neodôvodneniu lehoty zaistenia krajský súd nahrádza odôvodnenie rozhodnutia odporcu o zaistení keď konštatuje, že odporca predpokladal, že do uvedeného dátumu bude mať rozhodnutie dožiadaného štátu (Rakúska) o tom, či navrhovateľ má byť prevezený do Rakúska alebo nie.

Takéto nahrádzanie odôvodnenia rozhodnutia správneho orgánu súdom je podľa odvolacieho súdu neprípustné.

Navyš podľa ESĽP pozbavenie osobnej slobody podľa čl. 5 ods. 1 písm. f/ Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd je možno ospravedlniť len prebiehajúcim vyhost'ovacím alebo vydávacím konaním. Pokiaľ takéto konanie nie je vedené s náležitou starostlivosťou, zaistenie prestáva byť v súlade s týmto ustanovením (rozhodnutie veľkého senátu Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 15.11.1996 vo veci Ch. proti Spojenému kráľovstvu, sťažnosť č. 22414/93, bod 113, <http://echr.coe.int>).

Odvolací súd dodáva, že v danom prípade nemal za preukázané, že by vôbec vo veci prebiehalo vydávacie konanie.

Zmätočnosť celého konania o zaistení navrhovateľa je zrejmá nielen zo samotného postupu správneho orgánu, ktorý v dôvodoch svojho rozhodnutia uvádza, že pôvodné rozhodnutie o zaistení navrhovateľa zo dňa 6.8.2012 za účelom vrátenia na základe readmisnej dohody medzi Spolkovou vládou Rakúskej republiky a vládou SR zrušil (pričom z obsahu spisu ani z vyjadrenia odporcu nevyplýva, že rozhodnutie bolo skutočne zrušené - takéto rozhodnutie o zrušení rozhodnutia o zaistení zo dňa 6.8.2012 sa v spise nenachádza), ale aj z faktu, že navrhovateľ bol dňa 5.11.2012 napokon po akceptácii transferovaný do Slovenskej republiky (podľa informácie odporcu), pričom z obsahu administratívneho spisu nevyplýva, kedy takéto konanie začalo, známy je len jeho výsledok, ktorý odporca dňa 5.11.2012 po výzve odvolacieho súdu tomuto oznámil, pričom súčasne zaslal súdu rozhodnutie o predĺžení doby zaistenia o 30 dní najviac do 10.11.2012 (zo dňa 11.10.2012).

Odvolací súd považuje za dôležité zdôrazniť, že zaistenie cudzinca znamená obmedzenie alebo dokonca v závislosti na povahe, dĺžke, dôsledkoch a spôsobe zaistenia zbavenie jeho slobody, ide teda o veľmi citelný zásah do jedného z najvýznamnejších práv jednotlivca. Takýto zásah môže byť prípustný len za prísne vymedzených podmienok definovaných nielen zákonom o pobyte cudzincov alebo predovšetkým ústavným poriadkom SR. Podľa čl. 8 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd je osobná sloboda zaručená. Podľa čl. 8 ods. 2 Listiny nesmie byť nikto zbavený svojej slobody inak než z dôvodov a spôsobom, ktorý stanoví zákon.

Podľa čl. 5 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd každý má právo na slobodu a osobnú bezpečnosť. Nikto nesmie byť zbavený slobody okrem nasledujúcich prípadov, pokiaľ sa tak stane v súlade s konaním stanoveným zákonom.... (písm. f/) 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, (tiež čl. 9 ods. 1 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach a čl. 6 Listiny základných práv Európskej únie).

Zo všetkých zmienených právnych dokumentov podľa odvolacieho súdu vyplýva zákaz svojvoľného

zbavenia či obmedzenia osobnej slobody.

Podľa čl. 5 ods. 1 písm. f/ Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd a k nemu sa vzťahujúcej judikatúry ESĽP môže zaistenie alebo iné zbavenie osobnej slobody cudzinca (napr. vydanie alebo vyhost'ovacia väzba) prebehnúť jednak iba v súlade s konaním stanoveným zákonom, pričom táto právna úprava musí mať určitú kvalitu tak, aby jasne a predvídateľným spôsobom vymedzovala podmienky zaistenia alebo iného obmedzenia osobnej slobody a jednak toto zbavenie osobnej slobody musí sledovať Dohovorom vymedzený účel, teda zabrániť nepovolenému vstupu cudzinca na územie alebo realizovať vyhostenie či vydanie (napr. rozsudky ESĽP zo dňa 25.6.1996 Amuur proti Francúzsku, zo dňa 5.2.2002 Čonka a ďalší proti Belgicku, zo dňa 27.11.2003 Shamsa proti Poľsku, zo dňa 25.1.2005 Singh proti ČR, zo dňa 27.1.2008 Rashed proti ČR, zo dňa 12.2.2009 Nolan a ostatní proti Rusku, zo dňa 19.2.2009 A. a ostatní proti Spojenému kráľovstvu).

Rovnako podľa čl. 15 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/115/ES o spoločných normách a postupoch v členských štátoch pri navracaní neoprávnene pobývajúcich štátnych príslušníkov tretích krajín (ďalej len smernica 2008/115/ES) môžu členské štáty zaistiť iba štátneho príslušníka tretej krajiny, o ktorého navrátenie prebieha konanie, a to za účelom prípravy návratu alebo o výkone vyhostenia, najmä v prípadoch kde hrozí nebezpečenstvo skrývania alebo dotýčny štátny príslušník tretej krajiny sa vyhýba príprave návratu či uskutočňovaniu vyhostenia alebo ho inak sťažuje. K zaisteniu je možné prikročiť len vtedy, pokiaľ nemôžu byť v konkrétnom prípade účinne uplatnené iné dostatočné účinné avšak miernejšie donucovacie opatrenia.

Akékoľvek zaistenie musí trvať čo najkratšiu dobu a iba dovtedy pokiaľ sú s náležitou starostlivosťou učené úkony smerujúce k vyhosteniu (vráteniu). Pokiaľ sa ukáže, že reálny predpoklad pre vyhostenie prestal z právnych alebo iných dôvodov existovať alebo prestali existovať podmienky uvedené v odst. 1, stráca zaistenie odôvodnenie a dotýčna osoba musí byť bezodkladne prepustená (čl. 15 ods. 4 smernice 2008/115/ES).

Inštitút miernejších opatrení ako alternatíva k zaisteniu bol zavedený zákonom č. 404/2011 Z.z. o pobyte cudzincov, ktorý nadobudol účinnosť dňa 1.1.2012.

Podľa § 89 ods. 1 policajný útvar, ktorý koná vo veci administratívneho vyhostenia, môže štátnemu príslušníkovi tretej krajiny namiesto jeho zaistenia uložiť povinnosť

- a) hlásenia pobytu alebo
- b) zložiť peňažnú záruku.

Podľa § 89 ods. 2 o druhu a spôsobe uloženia povinnosti podľa odseku 1 rozhoduje policajný útvar, pričom prihliada na osobu štátneho príslušníka tretej krajiny, jeho pomery a mieru ohrozenia účelu zaistenia. Povinnosť podľa odseku 1 však nemožno uložiť, ak ide o konanie vo veci administratívneho vyhostenia z dôvodu podľa § 82 ods. 1 písm. a) alebo písm. b).

Zmyslom zavedenia inštitútu miernejších opatrení do zákona o pobyte cudzincov bola nepochybne nutnosť implementácie čl. 15 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16.12.2008 o spoločných normách a postupoch v členských štátoch pri navrátení neoprávnene pobývajúcich štátnych príslušníkov tretích krajín (tzv. návratová smernica).

Podľa citovaného ustanovenia nemôžu byť účinne uplatnené iné miernejšie donucovacie opatrenia a členské štáty môžu zaistiť štátneho príslušníka tretej krajiny, o jeho navrátení prebieha konanie, za účelom prípravy návratu alebo výkonu vyhostenia najmä v prípade, že ,
že a) hrozí nebezpečenstvo skrývania alebo ho inak sťažuje b) dotknutý štátny príslušník tretej krajiny sa vyhýba príprave návratu či uskutočňovaniu vyhostenia alebo ho inak sťažuje. Akékoľvek zaistenie musí trvať čo najkratšiu dobu a iba dovtedy, pokiaľ sú s náležitou starostlivosťou učené úkony smerujúce k vyhosteniu.

K implementácii návratovej smernice do svojich právnych poriadkov boli členské štáty povinné pristúpiť najneskôr do 24.12.2010. Právny predpis členského štátu upravujúci danú problematiku teda musí byť po tomto dátume vykladaný v súlade so zmyslom, cieľom a požiadavkami návratovej smernice.

V tejto súvislosti odvolací súd s odkazom na dôvodovú správu Komisie k návrhu návratovej smernice považuje za dôležité zdôrazniť, čo bolo zmyslom a cieľom jej prijatia.

„Cieľom právnej úpravy tzv. zvláštnych opatrení je snaha o obmedzenie používania predbežnej väzby a jeho spojenia so zásadou primeranosti. Predbežná väzba sa použije len vtedy, ak je nevyhnutná k zabráneniu vzniku nebezpečenstva skrývania sa pred spravodlivosťou a pokiaľ uplatnenie menej

závažných donucovacích opatrení nie je dostatočne účinné.

(Návrh návratovej smernice zo dňa 1.9.2005, č. KOM (2005) 391 v konečnom znení, dostupný na).

Podľa Súdneho dvora Európskej únie návratová smernica zavádza presný postup, ktorý majú členské štáty použiť pri navrátení neoprávnene pobývajúcich štátnych príslušníkov tretích krajín a stanovuje poradie jednotlivých po sebe idúcich fáz, ktoré tento postup zahŕňa. Realizácia vyhostenia musí byť vykonaná prostredníctvom čo najmiernejších donucovacích opatrení. Iba v prípade, že výkon rozhodnutí o navrátení formou vyhostenia môže byť s ohľadom na posúdenie každej konkrétnej situácie ohrozený konaním dotknutej osoby, môže byť cudzinec pozbavený slobody zaistením (Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 28.4.2011, vo veci C-61/11 PPU Hassen El Dridi, alias Karim Soufi, body 34 a 39, dostupný na).

Je teda zrejmé, že zmyslom právnej úpravy (čl. 15 ods. 1 návratovej smernice a zavedenie tzv. miernejších opatrení do zákona o pobyte cudzincov bola snaha o minimalizáciu obmedzenia osobnej slobody v prípade zaistenia cudzincov za účelom vyhostenia zahrnutím povinnosti správneho orgánu vykonať úvahu o možnosti aplikácie miernejších opatrení pred tým, než pristúpi k samotnému zaistieniu cudzinca.

Odvolací súd považuje na tomto mieste za potrebné zdôrazniť, že zo zákona o pobyte cudzincov výslovne vyplýva, že povinnosť podľa § 89 ods. 1 nemožno uložiť, iba v prípade ak ide o konanie vo veci administratívneho vyhostenia z dôvodu podľa § 82 ods. 1 písm. a) alebo písm. b).

V danom prípade bol navrhovateľ zaistený podľa § 88 ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov a hoci navrhovateľ námietku uplatnenia miernejších opatrení neuplatnil, nebolo možné ex offio opomenúť, že odporca bol povinný pred zaistením cudzinca skúmať možnosť miernejších opatrení pred tým, než pristúpil k samotnému zaistieniu cudzinca.

Toto ustanovenie totiž nerozlišuje rôzne typy zaistenia cudzinca, tak ako to vyplýva zo zákona o pobyte cudzincov, ale dopadá na prípady zaistenia všeobecne bez obmedzení.

Táto skutočnosť je zreteľná hneď z úvodnej formulácie tohto ustanovenia, podľa ktorej, ak nemôžu byť v konkrétnom prípade účinne uplatnené iné dostatočne účinné avšak miernejšie donucovacie opatrenia...“ Je teda zrejmé, že návratová smernica počíta s tým, že uvedený test je nutné vykonať v každom prípade, teda u každého cudzinca, u ktorého správny orgán zvažuje, či sú dôvody pre jeho zaistenie a to už z akéhokoľvek dôvodu vymedzeného v podrobnostiach národným právnym predpisom toho ktorého členského štátu.

Odvolací súd preto upozorňuje na nutnosť eurokonformného výkladu zákona o pobyte cudzincov práve s ohľadom na existenciu návratovej smernice a povinnosti implementácie jeho obsahu do vnútroštátnych právnych noriem.

A práve za použitia takéhoto výkladu dospel odvolací súd k záveru, že odporca nepostupoval v súlade so zákonom, keď sa možnosťou uloženia miernejších donucovacích opatrení v danom prípade vôbec nezaoberal.

V.

ZHRNUTIE

Z vyššie uvedených dôvodov dospel Najvyšší súd Slovenskej republiky k záveru, že odvolacie námietky boli dôvodné a pokiaľ teda krajský súd na ne neprihliadol a považoval rozhodnutie odporcu za rozhodnutie vydané v súlade so zákonom o pobyte cudzincov, Najvyšší súd Slovenskej republiky sa takýmto právnym záverom krajského súdu nestotožnil a dospel k záveru, že rozsudok krajského súdu je potrebné podľa § 220 OSP zmeniť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Pri rozhodovaní o náhrade trov konania vychádzal odvolací súd z § 224 ods. 2 v spojení s § 250k ods. 1 OSP a v zmysle § 151 ods. 2 OSP úspešnému navrhovateľovi nepriznal náhradu trov konania, pretože si trovy právneho zastúpenia neuplatnil a ani ich nevyčísľil v zákonnej lehote v súlade s § 151 ods. 1 OSP.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku odvolanie n i e j e prípustné.