

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	1Sža/25/2014
Identifikačné číslo spisu:	7014200741
Dátum vydania rozhodnutia:	13.08.2014
Meno a priezvisko:	JUDr. Igor Belko
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2014:7014200741.1

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: W. G. Q., nar. XX.XX.XXXX, štátna príslušnosť Afganistan, toho času umiestnený v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov v Sečovciach, Bitúnková 14, 078 01 Sečovce, zastúpený Centrom 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 Topoľa, Topoľa 20, 067 65, o preskúmanie rozhodnutia odporcu č. PPZ-HCP-SO19-98-002/2014 zo dňa 05.06.2014 o zaistení, na odvolanie navrhovateľa proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach zo dňa 8. júla 2014 č.k. 9Sp/28/2014-28 takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Košiciach zo dňa 8. júla 2014, č.k. 9Sp/28/2014-28, m e n í tak, že rozhodnutie odporcu č. PPZ-HCP-SO19-98-002/2014 zo dňa 05.06.2014 z r u š u j e a v e c m u v r a c i a na ďalšie konanie.

Najvyšší súd Slovenskej republiky n a r i a d' u j e, aby bol W. G. Q., nar. XX.XX.XXXX., štátna príslušnosť Afganistan toho času umiestnený v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov, Bitúnková 14, 078 01 Sečovce, bezodkladne prepustený zo zaistenia.

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

Odôvodnenie

I. PREDMET KONANIA

Krajský súd v Košiciach rozsudkom uvedeným vo výroku tohto rozhodnutia potvrdil rozhodnutie č. PPZ-HCP-SO19-98-002/2014 zo dňa 05.06.2014, ktorým bol navrhovateľ zaistený podľa § 88 ods. 1 písm. a/ zákona č. 404/2011 Z.z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v konaní o administratívnom vyhostení s cieľom zabezpečiť jeho vycestovanie na Ukrajinu, nakoľko neoprávnene

prekročil vonkajšiu hranicu z územia Ukrajiny na územie Slovenskej republiky. Navrhovateľovi právo na náhradu trov konania nepriznal.

V dôvodoch rozsudku uviedol, že preskúmal napadnuté rozhodnutie odporcu v rozsahu uplatnených námietok a dospel k záveru, že opravný prostriedok nebol dôvodný.

Krajský súd uviedol, že v danom prípade podkladom pre vydanie napadnutého rozhodnutia bola Zápisnica o vyjadrení účastníka zo dňa 05.06.2014 č. PPZ-HCP-SO19-P-12/2014, z ktorej vyplýva, že navrhovateľ z krajiny pôvodu: Afganistan, cestoval s falošnými dokladmi na Ukrajinu, prostredníctvom prevádzáčov sa dostal po hranicu medzi Ukrajinou a Slovenskou republikou a potom na území Slovenskej republiky v obci bývalej Ruské, okres Snina, bol zadržaný hliadkou Policajného zboru Slovenskej republiky, Oddelenia hraničnej kontroly Policajného zboru Topoľa.

Krajský súd uviedol, že navrhovateľ nenamietal nezákonnosť rozhodnutia v tom smere, že správny orgán pri rozhodovacej činnosti použil nezákonný postup, resp. nesprávnu aplikáciu právnych predpisov, namietal že mal dôstojnejšie skúmať účelnosť zaistenia a zaoberať sa Návratovou smernicou, s poukazom na čl. 15 Smernice EP a Rady 2008/115/ES zo dňa 16.12.2008 a nedostatočne zistený skutkový stav nezdôvodnil, iba poukázal na to, že v danom prípade nie je aplikovateľný ústavný nález č. II. ÚS 147/2013.

Krajský súd sa nestotožnil s argumentáciou navrhovateľa, vzhľadom na všeobecný odkaz právnych noriem upravujúcich postavenie utečencov. Navrhovateľ v opravnom prostriedku ničím nepreukázal nezákonnosť postupu odporcu pri zaistení navrhovateľa, vzhľadom na skutočnosť, že v prípade nedobrovoľného prevádzáčstva, bezúčelového putovania takýchto cudzincov cez hraničné priechody štátov schengenského priestoru, je takáto migrácia chránená zákonom príslušnej krajiny EU a každá krajina ES použije na ochranu svojich hraníc zákonné podmienky, upravujúce pobyt cudzincov na svojom území. V uvedenom prípade navrhovateľ ani nemal v úmysle zostať na území Slovenskej republiky, ale jeho cieľovou krajinou bolo Rakúsko.

Podľa krajského súdu konanie o vyhostení podľa článku 5 ods. 1 písm. f/ Dohovoru je v súlade s praxou Európskeho súdu pre ľudské práva, ako aj s vnútroštátnou úpravou (§ 88 ods. 1 písm. d/, § 88a ods. 1 písm. b/, c/ ZoPC). V tomto smere aj Európsky súd pre ľudské práva vo svojej judikatúre uznáva za prípustné zaistenie za situácie, že navrhovateľ požiadal v príslušnom štáte o azyl, na čas vybavenia jeho azylovej žiadosti a obdobie konania o tejto žiadosti považuje za obdobie, kedy prebieha konanie o vyhostení.

Z uvedeného dôvodu krajský súd vyjadril názor, že ide o zákonné zaistenie pre účely vykonania opatrení na jeho administratívne vyhostenie, v tomto prípade v súlade s Dohodou medzi ES a Ukrajinou o readmisii osôb (Ú.v. EÚ L 332 zo dňa 18.12.2007). Uvedený postup odporcu je legálny a je povinnosťou Ukrajiny túto dohodu dodržať, bez ohľadu na jej súčasnú situáciu, v akej sa nachádza, skôr z ekonomicko-politického pohľadu.

Krajský súd mal za to, že u navrhovateľa bola splnená zákonná podmienka podľa ust. § 88 ods. 1 písm. a/, d/, pretože aj keď je navrhovateľ v konaní o administratívnom vyhostení alebo azylovom konaní, nemá oprávnený pobyt na území Slovenskej republiky a od týchto konaní bude závisieť jeho faktické opustenie územia Slovenskej republiky, námietka v opravnom prostriedku, týkajúca sa nedostatočne zisteného skutkového stavu a neprimeranosti dĺžky zaistenia bola neopodstatnená. Na čas nevyhnutný, v tomto prípade do 04.09.2014, správny orgán dĺžku zaistenia určil primerane, preto nie je možné správne orgánu vytýkať nezákonnosť v aplikácii ustanovenia § 88 ods. 1 písm. a/, bod 1., 2. napadnutého rozhodnutia.

Krajský súd uviedol, že ak by mala byť poskytnutá medzinárodná ochrana navrhovateľovi na území SR, nič nebránilo navrhovateľovi dobrovoľne sa prihlásiť na ktoromkoľvek Policajnom zbore Slovenskej republiky a žiadať napríklad o poskytnutie azylu, ak by dobrovoľne preukázal svoj útek z krajiny pôvodu

pre neľudské zaobchádzanie a iné okolnosti, ktoré sú uvádzané v zápisnici o zadržení. Iba v týchto prípadoch je možné vziať do úvahy nadnárodné akty a ich záväznosť pre Slovenskú republiku, popri aplikácii vnútroštátnej úpravy.

Vzhľadom na situáciu, plynúceho letného a jesenného obdobia, kedy je prívál takýchto utečencov enormný, pre účely podávania opravných prostriedkov v konaniach o zaistení je potrebné poučiť právnych zástupcov, aby poučili účastníka konania po vydaní rozhodnutia o zaistení o možnosti vzdania sa opravného prostriedku v prípadoch, kedy už je začaté administratívne konanie o vyhostení, ako aj azylové konanie, pretože len v týchto konaniach sa rieši skutková otázka uskutočneného úteku z pôvodu krajiny a napádať rozhodnutie o zaistení z dôvodov právnych, týkajúcich sa azylového konania je právne bezpredmetné a zaťažujúce súdne a správne orgány.

II.

Stručné zhrnutie argumentácie odvolacích dôvodov navrhovateľa

Proti uvedenému rozsudku podal navrhovateľ včas odvolanie, v ktorom navrhol napadnutý rozsudok zmeniť tak, že rozhodnutie odporcu navrhol zrušiť a vrátiť mu vec na ďalšie konanie. Súčasne navrhol, aby odvolací súd nariadil bezodkladné prepustenie navrhovateľa zo zaistenia.

Navrhovateľ s rozhodnutím krajského súdu vyjadril nesúhlas a to z nasledujúcich dôvodov:

Podľa navrhovateľa v zmysle konštantnej judikatúry všeobecných súdov SR ako aj Ústavného súdu SR, aby mohlo byť pozbavenie osobnej slobody zákonné, musí byť efektívne a účelné, pričom všetky podmienky musia byť splnené súčasne. Zároveň je správny orgán v rámci rozhodovania o zaistení povinný skúmať, či zaistením osoby je naplnený účel vyplývajúci z príslušných zákonných ustanovení a či rozhodnutím o zaistení nedošlo k neprimeranému zásahu do práv účastníka, chránených aj inými právnymi predpismi.

Navrhovateľ po citácii článku 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/115/ES zo 16. decembra 2008 o spoločných normách a postupoch členských štátov na účely návratu štátnych príslušníkov I tretích krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú na ich území (ďalej len „návratová smernica“), článku 2 návratovej smernice, článku 5 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd vyjadril presvedčenie, že jeho zaistenie je neúčelné a neefektívne, nakoľko v danom prípade neprebíha konanie o jeho návrate, ktoré bolo rozhodnutím odporcu prerušené a toto konanie nemôže pokračovať až do ukončenia azylového konania. Navrhovateľ v priebehu konania o administratívnom vyhostení ešte pred vydaním rozhodnutia o zaistení prejavil vôľu požiadať o poskytnutie medzinárodnej ochrany a z tohto dôvodu bol odporca povinný prerušiť konanie o administratívnom vyhostení navrhovateľa. V súlade so smernicou Rady 2005/85/ES z 1. decembra 2005 o minimálnych štandardoch pre konanie v členských štátoch o priznávaní a odnímaní postavenia utečenca by sa štátny príslušník tretej krajiny, ktorý požiadal o azyl, nemal považovať za neoprávnene sa zdržiavajúceho na území tohto členského štátu, pokiaľ nenadobudlo účinnosť rozhodnutie o neudelení azylu alebo rozhodnutie, ktorým sa ukončilo jeho právo na pobyt ako žiadateľa o azyl. Navrhovateľ poukázal na to, že v súlade so zákonom o azyle je žiadateľ o udelenie azylu počas konania o udelenie azylu oprávnený zdržiavať sa na území Slovenskej republiky.

Navrhovateľ tiež poukázal na právny názor vyslovený Súdny dvorom EÚ v rozhodnutí zo dňa 30.05.2013 vo veci Mehmet Arslan proti Polícii ČR C-534/11 žiadateľ o azyl nemôže byť považovaný za „neoprávnene sa zdržiavajúceho“ v zmysle smernice 2008/115 (...). Táto smernica sa nevzťahuje na štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý podal žiadosť o medzinárodnú ochranu v zmysle smernice 2005/85, a to v období od podania uvedenej Žiadosti do prijatia rozhodnutia o tejto žiadosti na prvom stupni, alebo prípadne do rozhodnutia o opravnom prostriedku podanom proti uvedenému rozhodnutiu. - zaistenie na účel vyhostenia a zaistenie žiadateľa o azyl patria do odlišných právnych režimov. (...) Treba však spresniť, že zo samotnej skutočnosti, že v okamihu podania žiadosti o azyl už bolo voči žiadateľovi vydané rozhodnutie o návrate a že žiadateľ bol zaistený na základe článku 15 smernice 2008/115, nemožno bez individuálneho posúdenia všetkých relevantných okolností vyvodzovať domnienku, že túto

žiadosť podal iba s cieľom oddialiť alebo zmať výkon rozhodnutia o návrate a že pokračovanie zaistenia je objektívne nevyhnutné a primerané.

Navrhovateľ uviedol, že v konaní pred súdom prvého stupňa namietal, že už v priebehu konania pred odporcom prejavil vôľu o udelenie azylu. Vychádzajúc z citovaného rozhodnutia Súdneho dvora EÚ má za to, že na navrhovateľa sa v čase vydania napadnutého rozhodnutia nevzťahoval právny režim návratovej smernice a z tohto dôvodu nebolo prípustné jeho zaistenie na účel konania o návrate v zmysle návratovej smernice. Navyše v čase prejavenia vôle o azyl navrhovateľom voči nemu ani nebolo vydané rozhodnutie o administratívnom vyhostení. Medzinárodné dohovory na ochranu utečencov nedefinujú resp. nerozlišujú pojmy prejsť vôľu o azyl a požiadať o azyl (formálnou žiadosťou o azyl podanou príslušnému orgánu), aj samotný Dohovor o právnom postavení utečencov používa pojem „prejavenie vôle o udelenie azylu“ a utečencom poskytuje ochranu už od tohto momentu. Nakoľko navrhovateľ prejavil vôľu o udelenie azylu na nepríslušnom policajnom útvaru po vstupe na územie Slovenskej republiky (v čase, kedy navrhovateľ prejavil vôľu o udelenie azylu sa nenachádzala v zariadení pre cudzincov), t.j. pred vydaním rozhodnutia o zaistení, odporca mal v zmysle zákona o azyle postupovať tak, že po prerušení konania o administratívnom vyhostení mal navrhovateľa poučiť o tom, že na prijatie jeho vyhlásenia je príslušný policajný útvar zriadený pri azylovom zariadení a jeho žiadosť mal postúpiť príslušnému orgánu na vykonanie pohovoru s navrhovateľom a prepustiť ho resp. využiť zákonnú možnosť dopraviť ho na príslušný policajný útvar zriadený pri azylovom zariadení. Prvostupňový súd sa naopak stotožnil s postupom a rozhodnutím odporcu, čím pochybil.

Odporca ako aj prvostupňový súd podľa navrhovateľa nesprávne právne posúdili vec aj pri aplikovaní Ženevského dohovoru o právnom postavení utečencov z roku 1951. Odporca aj prvostupňový súd dospeli k nesprávnemu právnomu záveru, a to že s ohľadom na správanie sa navrhovateľa neboli splnené predpoklady pre uplatnenie čl. 31 Dohovoru. S týmto tvrdením nesúhlasil. Navrhovateľ v súlade s čl. 31 Ženevského dohovoru bezprostredne po zadržaní po prekročení štátnej hranice, v prítomnosti tlmočníka prejavil pred odporcom vôľu požiadať o udelenie azylu na území Slovenskej republiky. Utečenci nelegálne prekračujúci slovensko-ukrajinskú štátnu hranicu sú z dôvodu okolností, ktoré ich donútili opustiť krajinu pôvodu často nútení využívať pomoc prevádzачov, ktorí im prisľúbia, že ich dostanú do bezpečnej krajiny a to častokrát neoprávneným spôsobom, a následne sú títo utečenci spravidla zadržiavani príslušníkmi hraničnej stráže, a to skôr než sa sami stihnú prihlásiť štátnym orgánom. V prejednávanej veci boli splnené podmienky pre aplikáciu tzv. nepenalizačného princípu utečencov v súlade s odsekmi 1 a 2 čl. 31 Ženevského dohovoru. Na otázku odporcu navrhovateľovi, či sa obáva nejakej hrozby v prípade svojho návratu, uviedol, že má obavy z návratu do Afganistanu, a preto prejavil vôľu požiadať o azyl na území SR.

Na základe jedinej skutočnosti, a to že navrhovateľ vyslovene prejavil vôľu o azyl až v priebehu spisovania v poradí druhej zápisnice pred odporcom, odporca vyvodil nesprávny záver o riziku jeho úteku resp. vyhýbaní sa prípravy administratívneho vyhostenia, pričom viac menej poukazuje na zovšeobecnené predošlé správanie sa iných cudzích štátnych príslušníkov. Navrhovateľ je na území Slovenskej republiky prvýkrát a z dôvodu všeobecne známej zlej bezpečnostnej situácie v Afganistane sa rozhodol odísť do bezpečia. Má záujem žiť v bezpečnej krajine.

Vzhľadom na postavenie navrhovateľa a skutkové okolnosti prejednávanej veci navrhovateľ zastáva názor, že odporca na vec nesprávne aplikoval nález Ústavného súdu SR sp.zn. II. ÚS 147/2013-50 zo dňa 09.10.2013. Samotný Ústavný súd v ňom zdôrazňuje, že v záujme predídienia prípadných dezinterpretácií tohto nálezu v praxi cudzineckej polície alebo všeobecných súdov, ústavný súd považuje za potrebné zdôrazniť, že vzhľadom na okolnosti prerokúvanej veci sa nezaoberal početnými právnymi i politickými dokumentmi, ktoré zakazujú, prípadne neodporúčajú štátom, aby bola obmedzovaná osobná sloboda žiadateľov o azyl len z toho dôvodu, že na účely, žiadosti o azyl neoprávnene pricestovali do daného štátu, na ktoré vo svojej judikatúre reagoval i EŠLP. V prerokúvanej veci totiž sťažovateľ nebol zaistený len preto, že na územie SR vstúpil neoprávnene na účely získania azylu, ale na základe právoplatného a vykonateľného rozhodnutia, ktorým mu bol uložený zákaz pobytu na území SR potom, čo jeho viaceré žiadosti o azyl boli zamietnuté alebo konanie o nich zastavené a čo sa dopustil

viacnásobnej trestnej činnosti. Prípád navrhovateľa nie je ani len porovnateľný s prípadom sťažovateľa prejednávaného v citovanom náleze Ústavného súdu.

Odporca sa k odvolaniu navrhovateľa nevyjadril.

III.

Argumentácia rozhodnutia odporcu

Odporca napadnutým rozhodnutím podľa § 88 ods. 1 písm. a/ zákona o pobyte cudzincov v konaní o administratívnom vyhostení, s cieľom zabezpečiť jeho vycestovanie na Ukrajinu, nakoľko neoprávnene prekročil vonkajšiu štátnu hranicu z územia Ukrajiny na územie Slovenskej republiky zaistil navrhovateľa dňom 5.6.2014 v čase 00.50 hod. a zároveň ho podľa § 88 ods. 5 zákona o pobyte cudzincov umiestnil do Útvary policajného zaistenia pre cudzincov Sečovce na čas nevyhnutne potrebný, najviac do 4.9.2014. Voči navrhovateľovi bolo začaté konanie o administratívnom vyhostení.

V odôvodnení odporca uviedol, že účastník konania neoprávnene prekročil vonkajšiu hranicu mimo hraničného prechodu a zároveň sa neoprávnene zdržiaval na území SR. Bolo voči nemu začaté konanie o administratívnom vyhostení, pričom v priebehu tohto konania prejavil vôľu o udelenie azylu. Správny orgán skúmal, že účastník konania nemá na území SR žiadne rodinné väzby, skúma jeho ekonomickú situáciu a dospel k záveru, že vzhľadom na jeho osobu a jeho osobné pomery nie je možné z jeho strany zložiť peňažnú záruku a zabezpečiť si ubytovanie. Správny orgán nemá inú zákonnú možnosť, ako ho po zaistení umiestniť v útvare policajného zaistenia pre cudzincov. Odporca prihliadal aj na skutočnosť, že štátni príslušníci tretích krajín často účelovo prejavujú úmysel požiadať o azyl a iba výnimočne absolvujú kompletnú azylovú procedúru a svojvoľne opúšťajú pobytové tábory. Zistil, že účastník sa predtým zdržiaval na Ukrajine.

Odporca preskúmal všetky dôležité skutočnosti a má za to, že vrátením na územie Ukrajiny mu nehrozí mučenie, kruté neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie alebo trest, rovnako nie je ohrozený jeho život z dôvodu jeho rasy, národnosti, náboženstva, prípadne príslušnosti k určitej sociálnej skupine. Neuvedol žiadne skutočnosti, ktoré by takýto návrat neumožňovali. Správny orgán vychádzal aj z toho, že Ukrajina ratifikovala readmisnú dohodu a tým sa zaviazala uznávať nevyhnutnosť dodržiavania ľudských práv a slobôd.

Pred vydaním rozhodnutia bola účastníkovi daná možnosť vyjadriť sa k jeho podkladu i k spôsobu jeho zistenia, prípadne navrhnúť doplnenie.

V priebehu konania o administratívnom vyhostení požiadal účastník konania o azyl na území SR, čo správny orgán vyhodnotil ako účelové konanie v snahe vyhnúť sa jeho administratívnomu vyhosteniu. Podľa názoru správneho orgánu účastník svojou žiadosťou o azyl sleduje jednak oddialenie svojho vydania na Ukrajinu a jednak má snahu dostať sa do azylového tábora, ktorý má voľný režim pohybu, a tento využil na útek v snahe dostať sa do cieľovej krajiny, Rakúska. Z uvedeného dôvodu bolo konanie o administratívnom vyhostení prerušené. Podľa názoru správneho orgánu nie je podanie žiadosti o azyl dôvodom na prepustenie zaisteného štátneho príslušníka tretej krajiny.

Správny orgán skúmal aj reálnu možnosť výkonu vyhostenia, teda účelnosť zaistenia, pričom dospel k záveru, že vyhostenie bude možné, a určil primeranú lehotu na zaistenie, v priebehu ktorej sa rozhodne o udelení azylu.

IV.

Právny názor Najvyššieho súdu Slovenskej republiky

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

Podľa § 250l ods. 1 OSP sa v prípadoch, v ktorých zákon zveruje súdom rozhodovanie o opravných prostriedkoch proti neprávoplatným rozhodnutiam 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 OSP).

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP) preskúmal napadnuté rozhodnutie krajského súdu spolu s konaním, ktoré predchádzalo jeho vydaniu a jednomyseľne (§ 3 ods. 9 zák.č. 757/2004 Z. z.) dospel k záveru, že rozhodnutie 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 13. augusta 2014 (§ 156 ods. 1 a ods. 3 OSP).

V predmetnej veci bolo potrebné predostrieť, že predmetom odvolacieho konania bol rozsudok krajského súdu, ktorým bolo potvrdené rozhodnutie odporcu o zaistení navrhovateľa podľa § 88 ods. 1 písm. a/ zákona o pobyte cudzincov, 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.

Podľa § 88 ods. 1 písm. a/ zákona o pobyte cudzincov policajt je oprávnený zaistiť štátneho príslušníka tretej krajiny

a) v konaní o administratívnom vyhostení s cieľom zabezpečiť jeho vycestovanie do krajiny podľa § 77 ods. 1, ak

1. existuje riziko jeho úteku, alebo

2. štátny príslušník tretej krajiny sa vyhýba alebo bráni procesu prípravy výkonu jeho administratívneho vyhostenia.

Podľa § 88 ods. 4 zákona o pobyte cudzincov štátny príslušník tretej krajiny môže byť zaistený na čas nevyhnutne potrebný, najviac však na šesť mesiacov.

Podľa § 88 ods. 3 zákona o pobyte cudzincov podanie žiadosti o udelenie azylu alebo požiadanie štátneho príslušníka tretej krajiny o asistovaný dobrovoľný návrat nie je dôvodom na prepustenie štátneho príslušníka tretej krajiny. Konanie podľa zákona č. 480/2002 Z.z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o azyle“) nie je zaistením štátneho príslušníka tretej krajiny dotknuté.

Pri posúdení samotnej spornej právnej otázky či bolo možné zaistiť navrhovateľa (v danom žiadateľa o azyl) v konaní o administratívnom vyhostení s cieľom zabezpečiť jeho vycestovanie do krajiny podľa § 77 ods. 1, bolo rozhodujúce posúdiť, či odporca postupoval v súlade so zákonom, keď zaistil cudzinca, ktorý požiadaval o udelenie azylu, navyše za nejasnej situácie, keď nielenže odporca vo výroku neuviedol, či zaisťuje navrhovateľa z dôvodu existencie rizika úteku (bod 1/) alebo z dôvodu, že sa vyhýba alebo bráni procesu prípravy výkonu jeho administratívneho vyhostenia (bod 2/), ale v dôvodoch rozhodnutia uviedol, že má za to, že vrátením navrhovateľa na územie Ukrajiny podľa readmisnej dohody mu nehrozí mučenie, kruté alebo ponižujúce zaobchádzanie alebo trest. To znamená, že odôvodňoval jeho zaistenie ustanovením § 88 ods. 1 písm. d/ t.j. na účel jeho vrátenia podľa medzinárodnej zmluvy, ak neoprávnene prekročil vonkajšiu hranicu alebo má na území Slovenskej republiky neoprávnený pobyt.

Z uvedeného vyplýva, že rozhodnutie odporcu pre nepresnosť (neúplnosť) citácie zákona o pobyte cudzincov (odporca rozhodol o zaistení navrhovateľa podľa § 88 ods. 1 písm. a/ bez uvedenia dôvodu (bod 1/ alebo 2/) na základe ktorého rozhodol o zaistení navrhovateľa a následne odôvodnenie odporcu,

ktoré nasvedčovalo iným dôvodom, pre ktoré došlo k zaisteniu navrhovateľa (§ 88 ods. 1 písm. d/), vykazovalo znaky zmätočnosti a nepreskúmateľnosti rozhodnutia a krajský súd mal na túto vadu prihliadnuť aj bez námietok navrhovateľa, pretože uvedená vada mala nepochybne vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia. Keďže tak krajský súd nepostupoval, odvolací súd dospel k záveru o potrebe zmeny rozsudku krajského súdu, pričom v súvislosti s vysloveným právnym názorom krajského súdu o zákonnosti rozhodnutia odporcu o zaistení navrhovateľa (žiadateľa o azyl) považuje odvolací súd vysloviť svoj názor k ďalším námietkam navrhovateľa, ktoré boli rovnako schopné spochybniť zákonnosť napadnutého rozhodnutia o zaistení navrhovateľa.

Najvyšší súd Slovenskej republiky v súvislosti so samotným vstupom cudzinca na územie Slovenskej republiky bez oprávnenia a jeho zdržiavaním sa na území Slovenskej republiky v úmysle požiadať Slovenskú republiku o azyl, komplexne odkazuje na svoje skoršie rozhodnutie zo dňa 3.5.2013 sp.zn. 1Sža 5/2013 v ktorom najvyšší súd uviedol, že pokiaľ vstup takéhoto cudzinca na územie Slovenskej republiky bez oprávnenia a jeho zdržiavanie sa na území Slovenskej republiky je spojené s úmyslom požiadať Slovenskú republiku o azyl, nemôže byť bez ďalšieho dôvodom zaistenia cudzinca.

Najvyšší súd pri tejto otázke uviedol, že je potrebné vychádzať z toho, 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 najvyššieho 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 EŠLP 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 EŠLP 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 výkonu vyhostenia, najmä v prípadoch, kde hrozí nebezpečenstvo skryvania alebo dotýčny štátny príslušník tretej krajiny sa vyhýba príprave návratu či uskutočňovaniu vyhostenia alebo ho inak sťažuje. K zaisteniu je možné prikrôčiť len vtedy, pokiaľ nemôžu byť v konkrétnom prípade účinne uplatnené iné dostatočné účinné avšak miernejšie donucovacie opatrenia.

Akékolvek 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 alebo vrátenie prestal z právnych alebo iných dôvodov existovať alebo prestali existovať podmienky uvedené v ods.1, stráca zaistenie odôvodnenie a dotyčná osoba musí byť bezodkladne prepustená (čl. 15 ods. 4 smernice 2008/115/ES).

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.

Najvyšší 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 predmetnú vec nesprávne právne posúdil a odvolacie námietky navrhovateľa boli spôsobilé spochybníť vecnú správnosť napadnutého rozsudku krajského súdu.

Podľa Najvyššieho súdu SR je možné dospieť k záveru, že v prípade, keď je v dobe rozhodovania správneho orgánu o zaistení cudzinca zjavné, že sa jedná o cudzinca, ktorý na územie SR vstúpil v úmysle požiadať o azyl, a je teda nepravdepodobné, že účel zaistenia, v danom prípade jeho vrátenie na Ukrajinu nebude realizovateľné práve pre prekážku azylového konania, ktoré právoplatne neskončilo, nebude možné zbavenie či obmedzenie osobnej slobody považovať za súladné s ústavným poriadkom SR, s medzinárodnými záväzkami SR v oblasti ochrany základných práv a podľa súčasného právneho stavu ani s ustanoveniami návratovej smernice.

Podľa SMERNICE EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2008/115/ES zo 16. decembra 2008 o spoločných normách a postupoch členských štátov na účely návratu štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú na ich území (podľa jej preambuly) v súlade so smernicou Rady 2005/85/ES z 1. decembra 2005 o minimálnych štandardoch pre konanie v členských štátoch o priznávaní a odnímaní postavenia utečenca by sa štátny príslušník tretej krajiny, ktorý požiadal o azyl v členskom štáte, nemal považovať za neoprávnene sa zdržiavajúceho na území tohto členského štátu, pokiaľ nenadobudlo účinnosť rozhodnutie o neudelení azylu alebo rozhodnutie, ktorým sa ukončilo jeho právo na pobyt ako žiadateľa o azyl.

Z ustanovenia § 22 ods. 1 zákona o azyle vyplýva, že žiadateľ o azyl je počas konania o udelenie azylu oprávnený zdržiavať sa na území Slovenskej republiky, ak tento zákon alebo osobitný predpis neustanovuje inak.

Podľa článku 31 ods. 1 Dohovoru o postavení utečencov zmluvné štáty sa zaväzujú, že nebudú trestne stíhať pre nezákonný vstup alebo pre prítomnosť utečencov, ktorí prichádzajú priamo z územia, kde ich život alebo ich sloboda boli ohrozené podľa článku 1, vstúpia na ich územie alebo sa na ňom nachádzajú bez povolenia, za predpokladu, že sa sami bezodkladne prihlásia a preukážu dostatočný dôvod na svoj nezákonný vstup alebo prítomnosť.

Podľa čl. 31 ods. 2 Dohovoru zmluvné štáty nebudú na pohyb takýchto utečencov uplatňovať iné obmedzenia, než sú nevyhnutné, a takéto obmedzenia budú uplatňovať iba dovtedy, kým sa ich postavenie v štáte neupraví alebo kým nedostanú povolenie na vstup do iného štátu. Zmluvné štáty poskytnú takýmto utečencom primeranú lehotu a všetky potrebné prostriedky na získanie povolenia na vstup do iného štátu.

V danom prípade, odporca zaistil navrhovateľa podľa § 88 ods. 1 písm. a/ zákona o pobyte cudzincov.

Z obsahu administratívneho spisu však vyplýva, že navrhovateľ pred samotným vydaním rozhodnutia pri

spisovaní zápisnice o podaní vysvetlenia prejavila vôľu o udelenie azylu na území SR. Odporca sa síce realizovateľnosťou a uskutočniteľnosťou vrátenia navrhovateľa na Ukrajinu zaoberal, s jeho závermi sa však ani podľa odvolacieho súdu nebolo možné stotožniť, pretože správy o krajine pôvodu nenasvedčujú záveru odporcu, že Ukrajinu možno považovať za bezpečnú krajinu. Odvolací súd považuje za dôležité zdôrazniť, že správny orgán už v čase zaistenia navrhovateľa, tobôž v konaní o administratívnom vyhostení, mal mať k dispozícii aktuálne správy o krajine, do ktorej má byť štátny príslušník tretej krajiny vrátený. Vo vzťahu k Ukrajine sa nebude môcť ani podľa odvolacieho súdu uspokojiť s jej označením za bezpečnú krajinu formálne len preto, že ratifikovala readmisnú dohodu s EÚ a iné medzinárodné dohovory.

Podľa názoru NS SR je teda možné uzavrieť, že správny orgán má povinnosť sa zaoberať v konaní o zaistení cudzinca nielen otázkou legálnosti vstupu a pobytu na území SR z pohľadu postavenia cudzinca, ktorý je žiadateľom o azyl najmä v kontexte Dohovoru o postavení utečencov, Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, návratovej smernice, ale aj zákona o azyle, ale aj možnými prekážkami vrátenia cudzinca na územie krajiny, z ktorého prekročil štátnu hranicu v danom prípade prebiehajúcim konaním o azyle, najmä ak tieto vyšli najavo pred rozhodnutím o zaistení.

Podľa najvyššieho súdu Slovenskej republiky nie je rozhodujúce či úmysel požiadať o azyl prejavil navrhovateľ pri prvom možnom kontakte s policajnými zložkami štátu na území ktorého žiada o azyl, ale rozhodujúce bolo, že odporca v čase rozhodovania o zaistení navrhovateľa o tomto úmysle vedomosť mal, čo sám nespochybňoval.

V danom prípade odporca zaistil navrhovateľa podľa § 88 ods. 1 písm. a/ zákona o pobyte cudzincov, z ktorého vyplýva, že 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 alebo štátny príslušník tretej krajiny sa vyhýba alebo bráni procesu prípravy výkonu jeho administratívneho vyhostenia.

Podmienkou zaistenia cudzinca podľa vyššie uvedeného ustanovenia zákona o pobyte cudzinca je, že u cudzinca existuje riziko jeho úteku alebo dôvodná obava, že štátny príslušník tretej krajiny sa vyhýba alebo bráni procesu prípravy výkonu jeho administratívneho vyhostenia.

Podľa § 88 ods. 2 zákona o pobyte cudzincov rizikom úteku štátneho príslušníka tretej krajiny sa rozumie stav, keď na základe dôvodnej obavy alebo priamej hrozby možno predpokladať, že štátny príslušník tretej krajiny ujde alebo sa bude skrývať, najmä ak nemožno jeho totožnosť ihneď zistiť, nemá udelený pobyt podľa tohto zákona alebo ak mu hrozí uloženie zákazu vstupu na viac ako tri roky.

V danom prípade sa odporca v dôvodoch rozhodnutia bližšie nezaoberal rizikom úteku ani obavami, že sa bude vyhýbať alebo brániť procesu prípravy výkonu jeho administratívneho vyhostenia. Rozhodnutie odôvodnil tým, že odporca nedisponuje inou zákonnou možnosťou ako ho umiestniť v útvere policajného zaistenia pre cudzincov, pričom sa odvoláva na doterajšiu prax správneho orgánu ako aj na skutočnosť, že štátni príslušníci tretích krajín často krát účelovo prejavujú úmysel požiadať o azyl a pokiaľ nedôjde k ich zaisteniu spravidla svojvoľne opúšťajú pobytové tábory, pričom ich ďalší pobyt po území členských štátov nie je možné monitorovať. Námietku navrhovateľa, že odporca svoj záver o riziku úteku odôvodňuje zovšeobecnením predošlého správania sa iných cudzích štátnych príslušníkov považoval za dôvodnú, pretože riziko úteku resp. vyhýbanie alebo bránenie procesu prípravy výkonu jeho administratívneho vyhostenia je potrebné vždy posúdiť individuálne, čo v danom prípade odporca neučinil.

Odporca v dôvodoch rozhodnutia vyjadril názor, že svojou žiadosťou o azyl sleduje jednak oddialenie vydania na Ukrajinu a jednak snahu dostať sa do azylového tábora, ktorý má voľný režim pohybu žiadateľov o azyl a tento voľný režim by vzápätí využil na útek v snahe dostať sa do cieľovej krajiny Rakúska. Odporca bližšie nešpecifikuje z čoho prameňa takéto obavy.

Podľa odvolacieho súdu bola teda dôvodná námietka navrhovateľa, že riziko jeho úteku ani obavy z vyhýbania alebo bránenia procesu prípravy výkonu jeho administratívneho vyhostenia nebolo odporcom vyhodnotené, preto odvolací súd dospel k záveru o potrebe zmeny napadnutého rozsudku podľa § 220 OSP tak, že rozhodnutie odporcu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

K vyslovenému názoru krajského súdu, že u navrhovateľa bola okrem ustanovenia § 88 ods. 1 písm. a/ zákona o pobyte cudzincov splnená aj ďalšia zákonná podmienka, a to podľa § 88 ods. 1 písm. d/ zákona o pobyte cudzincov, považuje odvolací súd za dôležité zdôrazniť, že úlohou krajského súdu bolo posúdiť (preskúmať) zákonnosť rozhodnutia odporcu, ktorý zaistil navrhovateľa podľa § 88 ods. 1 písm. a/ zákona o pobyte a nie vyhľadávať ďalšie dôvody, podľa ktorých mal odporca zaistiť navrhovateľa.

Týmto svojím postupom zasiahol do výlučnej kompetencie správneho orgánu ktorému zákon o pobyte cudzincov v druhej hlave (§ 88 a násl.) zveril rozhodovanie vo veciach zaistenia štátnych príslušníkov tretej krajiny. Úlohou súdu nie je vyhľadávať ďalšie dôvody pre ktoré mal správny orgán rozhodovať o zaistení cudzinca a tým obhajovať obmedzenie jeho osobnej slobody, ale preskúmať rozhodnutie o zaistení z pohľadu a v rozsahu námietok uplatnených navrhovateľom.

Na rozdiel od názoru krajského súdu odvolací súd dospel k záveru, že námietky navrhovateľa boli spôsobilé spochybniť zákonnosť napadnutého rozhodnutia odporcu a preto odvolací súd dospel k záveru o potrebe zmeny rozsudku tak ako je uvedené vo výroku tohto rozsudku.

O povinnosti bezodkladne prepustiť navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozsudku odvolací súd rozhodol podľa §250sa ods. 7 OSP, podľa ktorého súd v rozhodnutí, ktorým zruší a vráti rozhodnutie o zaistení na ďalšie konanie, zároveň nariadi bezodkladné prepustenie osoby zo zaistenia.

O trovách odvolacieho konania rozhodol Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 250k ods. 1 OSP v spojení s § 224 ods. 1 OSP a § 246c OSP, tak, že účastníkom náhradu trov odvolacieho konania nepriznal. Navrhovateľ si ich náhradu neuplatnila a odporcovi náhrada trov nepatrí zo zákona.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.