

|                            |                                |
|----------------------------|--------------------------------|
| Súd:                       | Najvyšší súd SR                |
| Spisová značka:            | 10SŽa/30/2014                  |
| Identifikačné číslo spisu: | 7014200812                     |
| Dátum vydania rozhodnutia: | 27.08.2014                     |
| Meno a priezvisko:         | JUDr. Jana Hatalová            |
| Funkcia:                   | sudca                          |
| ECLI:                      | ECLI:SK:NSSR:2014:7014200812.1 |

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Henčekovej PhD. a z členov JUDr. Ing. Miroslava Gavalca PhD. a JUDr. Petra Paludu v právnej veci navrhovateľa: S. V., narodený X. V. XXXX, štátna príslušnosť Afganistan, toho času umiestnený v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov v Sečovciach, Bitúnková 14, 078 01 Sečovce, zastúpeného Centrom právnej pomoci, Námestie slobody 12, Bratislava, 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, 067 65 Topoľa 20, o preskúmanie rozhodnutia odporcu č. PPZ-HCP-SO19-101-004/2014 zo dňa 1. júla 2014 o zaistení cudzinca, o odvolaní navrhovateľa proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach zo dňa 22. júla 2014 č. k. 3Sp/32/2014-28, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Košiciach zo dňa 22. júla 2014 č. k. 3Sp/32/2014-28 m e n í tak, že rozhodnutie odporcu č. PPZ-HCP-SO19-101-004/2014 zo dňa 1. júla 2014 z r u š u j e a v e c m u v r a c i a n a ďalšie konanie.

Najvyšší súd Slovenskej republiky n a r i a ď u j e, aby bol S. V., narodený X. V. XXXX, štátna príslušnosť Afganistan, toho času umiestnený v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov, Bitúnková 14, 078 01 Sečovce b e z o d k l a d n e prepustený zo zaistenia.

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

### Odôvodnenie

I.

Konanie pred súdom I. stupňa

Krajský súd v Košiciach rozsudkom uvedeným vo výroku tohto rozhodnutia potvrdil rozhodnutie č. PPZ-HCP-SO19-101-004/2014 zo dňa 1. júla 2014, ktorým bol navrhovateľ zaistený podľa § 88a ods. 1 písm. c) zákona č. 404/2011 Z.z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej iba zákon o pobyte cudzincov) a podľa § 88 ods. 5 zákona o pobyte cudzincov bol umiestnený do

Útvary policajného zaistenia pre cudzincov Sečovce na čas nevyhnutne potrebný, najviac však do 4.11.2014, s tým, že voči účastníkovi konania bolo začaté konanie o administratívnom vyhostení, ktoré je vedené pod č. PPZ-HCP-SO19-90/2014.

Účastníkom právo na náhradu trov konania nepriznal, pretože im žiadne nevznikli.

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

## II.

Odvolanie a vyjadrenie k nemu

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 okamžité prepustenia navrhovateľa zo zaistenia.

Tvrdil, že súd prvého stupňa dospel (v rozsudku) na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam a rozhodnutie prvostupňového súdu vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

Odporca tvrdiac účelovosť podanej žiadosti o azyl zo strany navrhovateľa a hrozby úteku, pretože pôvodne mienil ísť ďalej do Rakúska, navrhol napadnutý rozsudok potvrdiť.

## III.

Konanie pred odvolacím súdom

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP) preskúmal napadnuté uznesenie 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](http://www.nsud.sk). Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 27. 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 § 88a ods. 1 písm. c/ 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 § 88a ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov policajt je oprávnený zaistiť žiadateľa o udelenie azylu, ak na dosiahnutie účelu zaistenia nie je možné využiť iné menej závažné prostriedky, ak ide o štátneho príslušníka tretej krajiny zaisteného podľa § 88 ods. 1 písm. a) alebo písm. b) a ktorý podal žiadosť o udelenie azylu, ak existuje dôvodné podozrenie, že podal žiadosť o udelenie azylu s cieľom oddialiť alebo zmariť jeho administratívne vyhostenie.

Podľa § 88a ods. 2 zákona o pobyte cudzincov žiadateľ o udelenie azylu môže byť zaistený na čas nevyhnutne potrebný, pokiaľ trvajú dôvody podľa odseku 1. Celkový čas zaistenia žiadateľa o udelenie azylu podľa odseku 1 písm. a), b), c) alebo písm. e) nesmie presiahnuť šesť mesiacov. Celkový čas zaistenia žiadateľa o udelenie azylu podľa odseku 1 písm. d) nesmie presiahnuť čas zaistenia podľa § 88 ods. 4.

Podľa § 88 ods. 4 zákona o pobyte cudzincov štátny príslušník tretej krajiny môže byť zaistený na čas nevyhnutne potrebný, najviac na šesť mesiacov. Policajný útvar je oprávnený počas tohto obdobia

opakovane predĺžiť zaistenie štátneho príslušníka tretej krajiny, pričom celkový čas zaistenia nesmie presiahnuť šesť mesiacov. Ak možno predpokladať, že napriek vykonaným úkonom potrebným na výkon administratívneho vyhostenia alebo trestu vyhostenia štátneho príslušníka tretej krajiny sa tento výkon predĺži z dôvodu, že štátny príslušník tretej krajiny dostatočne nespolupracuje, alebo z dôvodu, že mu zastupiteľský úrad nevydal náhradný cestovný doklad v lehote podľa prvej vety, môže policajný útvar rozhodnúť, a to aj opakovane, o predĺžení lehoty zaistenia, pričom celková doba predĺženia lehoty zaistenia nesmie presiahnuť 12 mesiacov. Lehotu zaistenia nemožno predĺžiť, ak ide o rodinu s deťmi alebo zraniteľnú osobu. Štátny príslušník tretej krajiny je zaistený dňom vydania rozhodnutia o zaistení.

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.

Odporca rozhodol o zaistení navrhovateľa podľa § 88a ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov dňom 5.6.2014 na čas nevyhnutne potrebný, najviac však do 4.11.2014 a umiestnil ho do ÚPZ pre cudzincov Sečovce.

Z obsahu spisu vyplynulo, že odporca skorším rozhodnutím zo dňa 05.06.2014 č. PPZ-HCP-SO19-95-002/2014 zo dňa 05.06.2014 rozhodol o zaistení navrhovateľa 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 hranicu z územia Ukrajiny na územie Slovenskej republiky s cieľom zabezpečiť jej vycestovanie na Ukrajinu.

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutím sp. zn. 1 Sž/23/2014 zo dňa 13. augusta 2014 zmenil rozsudok Krajského súdu v Košiciach zo dňa 8. júla 2014 č. k. 2Sp/29/2014-28, (ktorý potvrdil rozhodnutie č. PPZ-HCP-SO19-95-002/2014 zo dňa 5.6.2014, ktorým bol navrhovateľ zaistený podľa § 88 ods. 1 písm. a/ zákona č. 404/2011 Z.z) a súčasne nariadil prepustenie navrhovateľa zo zaistenia.

Rozhodnutím zo dňa 1.7.2014 (ktoré je predmetom tohto súdneho prieskumu) bol navrhovateľ opätovne zaistený z iného právneho dôvodu (§ 88a ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov), avšak s dátumom od 5.6.2014 do 4.11.2014.

Krajský súd k námietke navrhovateľa, že bol už predchádzajúcim rozhodnutím odporcu zaistený od 5.6.2014 do 4.9.2014 a teda jeho opätovné zaistenie s určením začiatku doby zaistenia od 5.6.2014 do 4.11.2014 je nezákonné, neprimerané a arbitrárne uviedol, že v prípade, ak účastník správneho konania požiadala o azyl, nasleduje procedúra v azylovom konaní, avšak čas zaistenia trvá od počiatku, teda od prvého zaistenia, teda od 5.6.2014, preto vzhľadom na túto dobu mohol podľa krajského súdu správny orgán iba vydať rozhodnutie o predĺžení zaistenia podľa ustanovenia § 88 ods. 4 zákona o pobyte cudzincov, ktorá v tomto prípade nepresiahla zákonnú lehotu poukazujúc na ustanovenie § 88 ods. 4 zákona o pobyte cudzincov. Krajský súd dodal, že keď cudzinec požiadala o azyl, policajný útvar už nebude opakovane rozhodovať o zaistení z iných právnych dôvodov, ale bude vydávať rozhodnutie o predĺžení zaistenia, ak je to nevyhnutné s ohľadom na prerušené konania o administratívnom vyhostení a azylového konania, a uvedie dôvod zaistenia podľa ustanovenia § 88a ods. 1 písm. c) zákona o pobyte cudzincov.

Napriek tomu, že krajský súd vyslovil právny názor podľa ktorého, keď cudzinec požiadala o azyl, policajný útvar už nebude opakovane rozhodovať o zaistení z iných právnych dôvodov, ale bude vydávať rozhodnutie o predĺžení zaistenia, potvrdil rozhodnutie odporcu, ktorým nebola predĺžená doba zaistenia, ale bolo rozhodnuté o zaistení navrhovateľa z iného právneho dôvodu, ako vydané v súlade so zákonom, hoci v rozpore s právnym názorom krajského súdu.

S vysloveným právnym názorom, ktorým sa krajský súd ani napokon neriadil, nakoľko nezrušil

rozhodnutie odporcu ako vydané v rozpore so zákonom, sa odvolací súd nestotožňuje z nasledujúcich dôvodov:

Inštitút predĺženia doby zaistenia nebolo možné v predmetnom prípade aplikovať nielen preto, že neboli splnené zákonné predpoklady v zmysle ustanovenia § 88 ods. 4 zákona o pobyte cudzincov (prebiehajúce konanie o administratívnom vyhostení, nespolupráca s policajným orgánom pri úkonoch smerujúcich k vyhosteniu, uplynutie doby zaistenia a pod.), ale aj z dôvodu, že pri predlžovaní doby zaistenia zostáva zachovaný pôvodný účel zaistenia, ktorý nebolo možné zrealizovať v pôvodne stanovenej dobe zaistenia.

Naopak pri rozhodovaní o zaistení navrhovateľa ako žiadateľa o azyl napadnutým rozhodnutím došlo k vydaniu nového rozhodnutia o zaistení v zmysle ustanovenia § 88a ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov.

Navrhovateľ nesprávne uvedenie právneho názoru krajského súdu namietal a odôvodňoval okrem iného právnym názorom Najvyšším súdom Slovenskej republiky v rozhodnutí sp. zn. I Sza/6/2013 zo dňa 24.9.2013, ktorým Najvyšší súd reagoval na rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 30.5.2013 (vec Mehmet Arslan proti Polícii ČR C-534/11, dostupný na <http://curia.europa.eu>; ďalej len vec A), pričom Najvyšší súd skonštatoval, že: „Najvyšší súd Slovenskej republiky si je vedomý toho, že vyššie uvedený procesný postup (teda vydanie rozhodnutia, že dôvody zaistenia trvajú aj potom, čo podal žiadosť o azyl, hoci až po rozhodnutí o zaistení) zákon o pobyte cudzincov v aktuálne platnom znení výslovne neupravuje.

Právny základ k vydaniu predmetného rozhodnutia však možno nájsť (za použitia eurokonformného výkladu) v § 90 ods. 1 písm. d) zákona o pobyte cudzincov, podľa ktorého policajný útvar je povinný skúmať po celý čas zaistenia štátneho príslušníka tretej krajiny, či trvá účel zaistenia. Ak teda zaistený cudzinec požiadava o medzinárodnú ochranu, spravidla to bude mať za následok ukončenie zaistenia podľa čl. 15 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/115/ES zo dňa 16.12.2008 o spoločných normách a postupoch v členských štátoch pri navrátení príslušníkov tretích krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú na území (návrátová smernica), ako konštatoval Súdny dvor Európskej únie vo veci A., a policajný útvar bude povinný cudzinca bez zbytočného odkladu zo zaistenia prepustiť; dôvody pre pôvodné zaistenie cudzinca tak automaticky pominú.

Ak však policajný útvar dospeje k záveru, že žiadosť cudzinca o medzinárodnú ochranu je účelová, podaná iba za účelom pozdržať, či dokonca zmariť výkon rozhodnutia o vyhostení cudzinca, môže znova rozhodnúť podľa § 90 ods. 1 písm. d) zákona o pobyte cudzincov, že dôvody predchádzajúceho zaistenia trvajú napriek tomu, že cudzinec požiadava o medzinárodnú ochranu. V takomto rozhodnutí policajný útvar vyloží, aké konkrétne dôvody ospravedlňujú trvanie zaistenia cudzinca po podaní žiadosti o medzinárodnú ochranu“. (...)

Uvedená námietka navrhovateľa bola dôvodná, odvolací súd však poukazuje na to, že citovaný rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. I Sza/6/2013 bol vydaný pred prijatím novely zákona o pobyte cudzincov (účinné od 1.1.2014), ktorá zaviedla inštitút zaistenia žiadateľa o azyl (§ 88a ods. 1 a nasl.), ktorý v ustanovení § 88a ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov umožňuje zaistiť žiadateľa o udelenie azylu, ktorý je zaistený podľa § 88 ods. 1 písm. a), alebo podľa § 88 ods. 1 písm. b), ak na dosiahnutie účelu zaistenia nie je možné využiť iné menej závažné prostriedky a ktorý podal žiadosť o udelenie azylu, ak existuje dôvodné podozrenie, že podal žiadosť o udelenie azylu s cieľom oddialiť alebo zmariť jeho administratívne vyhostenie.

Je nesporné, že v predchádzajúcom konaní bol navrhovateľ zaistený podľa § 88 ods. 1 písm. a) zákona o pobyte cudzincov, preto odvolací súd na rozdiel od názoru krajského zastáva názor, že pokiaľ by odporca dospel k záveru, že po predchádzajúcom rozhodnutí o zaistení podal navrhovateľ žiadosť o azyl účelovo, teda žiadosť bola podaná iba za účelom pozdržať, či dokonca zmariť výkon rozhodnutia o vyhostení cudzinca, odporca by nepochybil, pokiaľ by rozhodol, že dôvody predchádzajúceho zaistenia

podľa § 88 ods. 1 písm. a) trvajú, pričom v rozhodnutí o zaistení cudzinca nielenže preukáže splnenie zákonných podmienok pre jeho zaistenie podľa § 88a ods. 1 písm. c), ale musí súčasne vyložiť, aké konkrétne dôvody ospravedlňujú trvanie zaistenia cudzinca po podaní žiadosti o medzinárodnú ochranu, teda objasniť z čoho vyvodzuje záver o existencii dôvodného podozrenia, že navrhovateľ podal žiadosť o udelení azylu s cieľom oddialiť alebo zmať jeho administratívne vyhostenie.

V zmysle ustanovenia § 88a ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov, ako aj rozhodnutia Súdneho dvora EÚ vo veci A, predovšetkým v zmysle smernice o prijímaní žiadateľov o azyl, je podľa najvyššieho súdu odporca - policajný útvar povinný vydať nové rozhodnutie o zaistení žiadateľa o azyl v súlade s citovanou smernicou o prijímaní žiadateľov o azyl a teda aj v súlade s ustanovením § 88a zákona o pobyte cudzincov, ak sa po podaní žiadosti o azyl zaisteným cudzincom rozhodne odporca ponechať žiadateľa o azyl v zaistení a neprepustiť ho.

Každý zaistený žiadateľ o azyl má celý rad procesných záruk, ktoré nadväzujú na vydané rozhodnutie o zaistení žiadateľa o azyl v zmysle smernice o prijímaní žiadateľov o azyl, a to predovšetkým právo na súdny prieskum takéhoto zaistenia, ktorého predpokladom je vydanie rozhodnutia o zaistení s uvedením presne špecifikovaného dôvodu zaistenia v zmysle citovanej smernice resp. ustanovenia § 88a zákona o pobyte cudzincov.

Z týchto dôvodov sa odvolací súd nestotožnil s právnym názorom prvostupňového súdu, že odporca nemá vydať nové rozhodnutie o zaistení, ale má iba rozhodovať o predĺžení doby zaistenia navrhovateľky na základe pôvodného rozhodnutia.

Napokon k takémuto rozhodnutiu ho priamo zmocňuje ustanovenie § 88a ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov, pretože mu umožňuje zaistiť žiadateľa o udelenie azylu, ktorý je už zaistený podľa § 88 ods. 1 písm. a), (čo bol prípad navrhovateľa), alebo písm. b), ak na dosiahnutie účelu zaistenia nie je možné využiť iné menej závažné prostriedky a ktorý podal žiadosť o udelení azylu, ak existuje dôvodné podozrenie, že podal žiadosť o udelení azylu s cieľom oddialiť alebo zmať jeho administratívne vyhostenie.

Pokiaľ teda policajný útvar dospeje k záveru, že žiadosť cudzinca o medzinárodnú ochranu podaná po jeho predchádzajúcom zaistení je účelová, podaná iba za účelom pozdržať, či dokonca zmať výkon rozhodnutia o vyhostení cudzinca, odporca rozhodne, že dôvody predchádzajúceho zaistenia podľa § 88 ods. 1 písm. a) zákona o pobyte cudzincov trvajú napriek tomu, že cudzinec požiadal o medzinárodnú ochranu, pričom v rozhodnutí, v ktorom preukáže splnenie zákonných podmienok jeho zaistenia podľa § 88a ods. 1 písm. c) musí vyložiť, aké konkrétne dôvody ospravedlňujú trvanie zaistenia cudzinca po podaní žiadosti o medzinárodnú ochranu.

Navrhovateľ namietal neúčelnosť a neefektívnosť jeho zaistenia a nedôvodnosť jeho ponechania v zaistení na základe napadnutého rozhodnutia odporcu, nakoľko už v priebehu konania o administratívnom vyhostení pred odporcom ešte pred vydaním rozhodnutia o zaistení podľa § 88 ods. 1 písm. a) prejavil vôľu o udelení azylu na území SR.

Na základe skutočností, že navrhovateľ vyslovene prejavil vôľu o azyl až v priebehu spisovania v poradí druhej zápisnice pred odporcom, pričom na otázku kam cestuje a za akým účelom uviedol, že chcel ísť do Rakúska požiadať o azyl, odporca vyvodil záver o riziku jeho úteku resp. vyhýbaní sa prípravy administratívneho vyhostenia, pričom poukazuje na zovšeobecnené predošlé správanie sa iných cudzích štátnych príslušníkov.

Navrhovateľ namietal, že odporca vedel, že navrhovateľ už v dobe vydania predchádzajúceho rozhodnutia o zaistení navrhovateľa zo dňa 5.6.2014 mal vedomosť o tom, že požiadal o azyl, a teda, že konanie o jeho administratívnom vyhostení bude prerušené. Ďalej namietal, že neúčelnosť jeho zaistenia aj z dôvodu, že v danom prípade neprebíha konanie o jeho návrate, ktoré bolo rozhodnutím odporcu prerušené a to nemôže pokračovať až do ukončenia azylového konania.

Uvedené námietky navrhovateľa boli spôsobilé spochybniť zákonnosť napadnutého rozhodnutia

odporcu, keďže krajský súd považoval rozhodnutie odporcu za vydané v súlade so zákonom, odvolací súd sa s jeho názorom nestotožnil a dospel k záveru o potrebe zmeny jeho rozhodnutia.

Ustanovenie § 88a ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov, ktorým odporca odôvodnil zaistenie navrhovateľa síce umožňuje správnomu orgánu zaistiť žiadateľa o udelenie azylu, ak ide o štátneho príslušníka tretej krajiny zaisteného podľa § 88 ods. 1 písm. a) alebo písm. b) a ktorý podal žiadosť o udelenie azylu, ale podmienkou vydania takéhoto rozhodnutia je, že na dosiahnutie účelu zaistenia nie je možné využiť iné menej závažné prostriedky a súčasne, že existuje dôvodné podozrenie, že štátny príslušník tretej krajiny podal žiadosť o udelenie azylu s cieľom oddialiť alebo zmať jeho administratívne vyhostenie.

Z výroku rozhodnutia odporcu, ktorým zaistil navrhovateľa a umiestnil ho do útvaru policajného zaistenia pre cudzincov ani z jeho odôvodnenia nevyplýva, že by odporca rozhodoval o tom, že dôvody predchádzajúceho rozhodnutia o zaistení navrhovateľa podľa § 88 ods. 1 písm. a) trvajú, ale rovnako sa dostatočne nezaoberal ani otázkou využitia iných menej závažných prostriedkov na dosiahnutie účelu zaistenia.

Jediným argumentom pre vyvodenie záveru o existencii dôvodného podozrenia, že podal žiadosť o azyl s cieľom ho oddialiť alebo zmať jeho administratívne vyhostenie bola jeho odpoveď na otázku kam cestuje a za akým účelom, že chcel ísť do Rakúska, kde chcel žiť.

Odporca totiž okrem výsluchu navrhovateľa pred vydaním predchádzajúceho rozhodnutia o zaistení (zápisnica zo dňa 5.6.2014) navrhovateľa vôbec nevypočul, nezisťoval aké sú jeho dôvody žiadosti o azyl, a hoci nie orgánom, ktorý by bol oprávnený posudzovať relevantnosť dôvodov jeho žiadosti o azyl, mal vedomosť o tom, že je žiadateľom o azyl, preto nielenže mohol, ale aj mal posúdiť, či takáto žiadosť nie je účelová.

Keďže však navrhovateľa k dôvodom opustenia krajiny pôvodu a k dôvodom jeho žiadosti o azyl vôbec nevypočul, hoci o jej úmysle mal vedomosť už pred vydaním predchádzajúceho rozhodnutia o jej zaistení, nemal ani na základe čoho posúdiť, že jeho žiadosť o azyl (o ktorej bude rozhodovať Migračný úrad MV SR) bola podaná s cieľom oddialiť alebo zmať jeho administratívne vyhostenie, konanie, ktoré bolo prerušené práve pre podanie žiadosti o azyl.

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. 1 Sža/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 jeho 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 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 výkonu vyhostenia, najmä v prípadoch kde hrozí nebezpečenstvo skrývania alebo dotýčny štátny príslušník tretej krajiny sa vyhýba príprave návratu či uskutočňovania 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 alebo vrátenie prestal z právnych alebo iných dôvodov existovať alebo prestali existovať podmienky uvedené v ods. 1, stráca zaistenie odôvodnenie a dotýčna 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.

V danom prípade odporca zaistil navrhovateľa podľa § 88a ods. 1 písm. c/ zákona o pobyte cudzincov. Z obsahu administratívneho spisu však vyplýva, že navrhovateľ pred samotným vydaním rozhodnutia pri spisovaní zápisnice o podaní vysvetlenia prejavil vôľu o udelenie azylu na území SR. Odporca sa síce realizovateľnosťou a uskutočniteľnosťou vrátenia navrhovateľky 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 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.

Jednou z podmienok zaistenia cudzinca podľa § 88a ods. 1 písm. c) zákona o pobyte cudzincov je, že na dosiahnutie účelu zaistenia nie je možné využiť iné menej závažné prostriedky a že existuje dôvodné podozrenie, že takáto osoba podala žiadosť o udelenie azylu s cieľom oddialiť alebo zmariť jeho administratívne vyhostenie.

V danom prípade sa odporca v dôvodoch rozhodnutia zaoberal otázkou využitia iných menej závažných prostriedkov na dosiahnutie účelu zaistenia, jeho závery však vychádzali z výpovede navrhovateľa zo dňa 5.6.2014, teda z vyjadrení, ktoré produkoval pred vydaním predchádzajúceho rozhodnutia o zaistení, a preto odvolací súd v tejto časti považoval odôvodnenie rozhodnutia odporcu v časti o nemožnosti uloženia povinnosti podľa § 89 zákona o pobyte cudzincov za predčasné a vzhľadom na nedostatok podkladov k takémuto záveru za nepreskúmateľné. Rovnako aj závery odporcu o existencii dôvodného podozrenia, že podal žiadosť o azyl s cieľom oddialiť alebo zmariť jeho administratívne vyhostenie boli prakticky neverifikovateľné, nakoľko odporca ani nezisťoval, aké sú dôvody jeho žiadosti o azyl a nezohľadnil, že vôľu požiadať o azyl na území SR prejavil už pred vydaním predchádzajúceho rozhodnutia o jej zaistení.

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 podľa § 220 OSP tak, že rozhodnutie odporcu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

O povinnosti bezodkladne prepustiť navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozsudku odvolací súd rozhodol podľa § 250a 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 konania rozhodol Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 250k ods. 1 OSP v spojení s § 224 ods. 2 OSP a § 246c OSP, tak, že účastníkom náhradu trov konania nepriznal. Navrhovateľ si ich náhradu neuplatnil a odporcovi náhrada trov nepatrí zo zákona.

### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.