

Súd: Krajský súd Bratislava
Spisová značka: 8Sa/91/2018
Identifikačné číslo súdneho spisu: 1018201373
Dátum vydania rozhodnutia: 08. 10. 2018
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Blanka Malichová
ECLI: ECLI:SK:KSBA:2018:1018201373.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Bratislave v konaní pred sudkyňou JUDr. Blankou Malichovou, v právnej veci žalobcu: N. K. K., nar. XX.XX.XXXX, štátna príslušnosť E. arabskej republiky, držiteľa povolenia k pobytu v U. spolkovej republike č. J aktuálne Útvar policajného zaistenia pre cudzincov Medved'ov, zast. Mgr. Toni Khuri, advokát so sídlom Dlhé diely II/13, Bratislava proti žalovanému: Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Prezídium policajného zboru, Úrad hraničnej a cudzineckej polície, Riaditeľstvo hraničnej a cudzineckej polície, Oddelenie cudzineckej polície Policajného zboru Trenčín so sídlom Jilemnického 2, Trenčín v konaní o správnej žalobe žalobcu zo dňa 18.09.2018 vo veci zaistenia proti rozhodnutiu žalovaného PPZ-HCP-BB8-45-015/2018-AV zo dňa 30.08.2018 takto

rozhodol:

I./ Z r u š u j e napadnuté rozhodnutie žalovaného PPZ-HCP-BB8-45-015/2018-AV zo dňa 30.08.2018, ktorým bol žalobca Daham Alahmad ALMATAR, nar. 17.10.1981, štátny príslušník Sýrskej arabskej republiky, držiteľ povolenia k pobytu v Nemeckej spolkovej republike č. J zaistený dňom 30.08.2018 najviac do 30.11.2018.

II./ Žalovanému n a r i a d' u j e bezodkladné prepustenie žalobcu zo zaistenia, realizovaného v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov Medved'ov.

III./ Žalobcovi priznáva právo na úplnú náhradu trov konania.

o d ô v o d n e n i e :

1. Včas podanou žalobou zo dňa 18.09.2018, procesne podriadenou ust. § 226 ods. 1, 2 S.s.p., doručenou dňa 27.09.2018 Krajskému súdu v Bratislave, ako súdu vecne a miestne príslušnému na konanie, sa postupom podľa ust. § 221 ods. 1, 2 zák. č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok (ďalej len „S.s.p.“) žalobca domáhal zrušenia napadnutého rozhodnutia žalovaného č.p. PPZ-HCP-BB8-45-015/2018-AV zo dňa 30.08.2018, nariadenia jeho bezodkladného prepustenia zo zaistenia a náhrady trov konania. Žalobca správneho orgánu vytkol nedostatočné zistenie skutkového stavu, nesprávne právne posúdenie veci a jeho nie riadne odôvodnenému rozhodnutiu, nepreskúmateľnosť. Právne svoje dôvody založil na porušení ust. § 88a ods. 1 písm. b/ a § 89 ods. 1 písm. a/ zákona č. 404/2011 Z.z. o pobyte cudzincov (ďalej len „ZPC“) a na čl. 3 Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd. V skutkovej stránke svojich námietok, k odopretiu jeho práva na právne zastúpenie, poukázal na rozsudok Okresného súdu Bratislava V, č.k. 2T/55/2017-179 zo dňa 01.08.2017, v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Bratislave č.k. 3To/88/2017-236 zo dňa 03.10.2017, ktorým bol žalobca uznaný vinným z dôvodu spáchania prečinu prevádzachstva spolupáchateľstvom podľa § 20 a § 355 ods. 1. Trestného zákona a bol za to odsúdený k trestu odňatia slobody v trvaní jedného roka a trestu vyhostenia z územia Slovenskej republiky na 7 rokov. V deň prepustenia z väzby dňa 02.03.2018, Oddelenie cudzineckej polície policajného zboru Trenčín (ďalej len „OCP PZ Trenčín“), vydalo podľa ust. § 88 ods. 1 písm. b/ zákona o pobyte cudzincov (ďalej len „ZoPC“) rozhodnutie o zaistení, ktorým žalobcu podľa

ust. § 88 ods. 4 ZoPC zaistilo na dobu 6 mesiacov, t.j. do 02.09.2018, na účel výkonu trestu vyhodenia a súčasne ho podľa ustanovenia § 88 ods. 5 ZoPC umiestnilo do zariadenia Útvaru policajného zaistenia pre cudzincov Medveďov (ďalej len „ÚPZC Medveďov“), na obdobie do 02.09.2018. Pred vydaním tohto rozhodnutia žalobca udelil právnomu zástupcovi aj generálne plnomocenstvo na zastupovanie jeho osoby na dobu neurčitú, najmä vo veciach zaistenia a vyhodenia z územia Slovenskej republiky, ktoré bolo žalovanému predložené do spisu a právny zástupca podpísal aj prevzatie predmetného rozhodnutia o zaistení. Dňa 27.06.2018, kedy bol so žalobcom zo strany pracovníkov Migračného úradu vykonaný vstupný pohovor, po podaní žiadosti o udelenie azylu dňa 13.06.2018, udelil žalobca svojmu právnomu zástupcovi ďalšie plnomocenstvo na základe ktorého bol dňa 21.08.2018 prostredníctvom mailovej správy, pracovníkom ÚPZC Medveďov upovedomený o tom, že dňa 23.08.2018 budú so žalobcom realizované úkony, smerujúce k jeho ďalšiemu zaisteniu. Právny zástupca bol z dôvodu pobytu na dovolenke, v telefonickej komunikácii oboznámený s tým, že žalobca nechce spolupracovať a podpísať predložené dokumenty. V ten deň pracovníci ÚPZC Medveďov vyviedli žalobcu z priestorov ÚPZC, akože na slobodu bez toho, aby mu niečo vysvetlili a vzápätí meter od brány ho znovu zaistili. Dňa 03.08.2018 žalovaný vydal napadnuté rozhodnutie, ktoré žalobca odmietol prevziať a svojho právneho zástupcu telefonicky informoval až vo večerných hodinách. Právny zástupca sa dňa 03.09.2018 domáhal prevzatia predmetného rozhodnutia v priestoroch ÚPZC Medveďov, ale bolo mu povedané, že takéto rozhodnutie nemajú a že je v Trenčíne u žalovaného. Napriek tomu, že dňa 04.09.2018 ho pracovník priestorov ÚPZC Medveďov telefonicky ubezpečil, že žalovaný predmetné rozhodnutie zašle na jeho adresu, bolo mu doručené až dňa 13.09.2018.

2. K ďalšiemu dôvodu, strohému odôvodneniu existujúceho rizika úteku v zmysle ust. § 88 ods. 2 ZoPC, s uvedením skúmania aj možnosti alternatívy zaistenia, poukázal na ust. § 88a ods.1 pís. b/ ZoPC, rozsudok NS SR sp.zn. 10Sza/8/2016, riešiaci podobnú skutkovú a právnu situáciu a rozhodnutie žalovaného, ktorému vytkol absenciu presvedčivého zdôvodnenia potreby zisťovania akýchkoľvek ďalších skutočností okrem tých, na ktoré bol žalobca už vypočutý pri vstupnom pohovore v azylovom konaní dňa 27.06.2018, a aj to, že z neho nevyplýva, na základe čoho žalovaný ustálil nemožnosť využitia menej závažných opatrení, ktoré by v prípade žalobcu ako žiadateľa o azyl využil, žalovaný v rozhodnutí neidentifikoval žiadne úkony, ktoré je potrebné v konaní o udelenie azylu vykonať a ani ktoré úkony by nebolo možné vykonať bez zaistenia žalobcu, nezaoberal sa alternatívami zaistenia v zmysle ust. § 89 ods. 1 pís. a/ ZoPC. Na margo žalovaného poukázal na to, že ak sa odmietol vyjadriť ku konaniu o zaistení, neznamená to, že nedisponuje finančnými prostriedkami, pričom poukázal na rozhodnutie NS SR sp.zn. 1Sza/5/2015 zo dňa 06.02.2015 a uviedol, že pravidelne, na účet svojho právneho zástupcu, dostáva finančné prostriedky od svojej rodiny, ktoré mu právny zástupca posielala šekovou poukázkou alebo ich odovzdáva do rúk pracovníkov ÚPZC Medveďov. Žalobca ďalej poznamenal, že v Nemecku má manželku a päť detí, tí majú udelenú doplnkovú ochranu a tiež on sám ju mal udelenú a tá je i naďalej v platnosti. Jemu počas výkonu trestu vypršala platnosť pobytovej karty v Nemecku a preto bol zaistený a nemohol sa vrátiť späť do Nemecka za svojou rodinou. Uviedol že z obsahu napadnutého rozhodnutia je viac ako zrejmé, že žalovaný nekontaktoval Migračný úrad ktorý vedie konanie o udelenie azylu, a podľa jeho názoru nemôže rozhodnúť bez vedomosti, v akom stave je konanie o udelenie azylu.

3. Žalobca poukázal aj na to, že je zaistený čisto formálne, neúčelne a arbitrárne a do pozornosti dal výklad článku 3 Dohovoru, ktorý bol štrasburskými orgánmi ochrany práva interpretovaný tak, že zabezpečuje ochranu ľudských práv vo väčšom rozsahu ako národné právo. V porovnaní s ostatnými právami a slobodami, ktoré zakotvuje Dohovor, sa čl. 3 vyznačuje absolútnosťou a kolektívnou garanciou. S výkonom tohto práva nemožno spájať žiadne výnimky, napríklad z dôvodu zachovania verejného poriadku alebo bezpečnosti štátu alebo z dôvodu predchádzania dôsledkov nelegálnej migrácie. Preto ani tvrdením o prevahe všeobecného záujmu nad striktným dodržiavaním všeobecne záväzných právnych predpisov, v danom prípade dokonca medzinárodných dohovorov o ochrane ľudských práv, nemožno ospravedlňovať porušovanie práv absolútnej povahy.

4. Vo vyjadrení zo dňa 26.09.2018, ktoré žalovaný doručil k podanej správnej žalobe, uviedol chronológiu jednotlivých úkonov v spojení s príslušnými ustanoveniami ZoPC a napadnuté rozhodnutie navrhol v celom rozsahu potvrdiť. Vyslovil presvedčenie, že v konaní postupoval v súlade s platnými zákonmi, poukázal na správanie žalobcu, ktorý v konaní pred ním odmietol komunikovať, pričom nepredložil žiadne dôkazy vo svoj prospech, nie je držiteľom platného cestovného dokladu ani povolenia k pobytu na území SR a nepreukázal ani finančnú hotovosť a ani zabezpečenie ubytovania.

5. Krajský súd v Bratislave (ďalej len „súd“) ako vecne a miestne príslušný (§ 10 a § 13 ods. 3 S.s.p.) preskúmal vec postupom podľa druhého dielu štvrtej hlavy S.s.p. v rozsahu a medziach dôvodov podanej žaloby, a riadiac sa ust. prvej vety § 228 S.s.p., do siedmich pracovných dní nariadil vo veci pojednávanie. Predvolanie na pojednávanie určené na deň 08.10.2018 bolo z dôvodu dodržania lehoty zakotvenej v ust. § 228 S.s.p., žalovanému doručené dňa 03.10.2018 a právnenému zástupcovi žalobcu spolu s vyjadrením žalovaného, dňa 04.10.2018 mailom. Žalobca a žalovaný sa na pojednávanie nedostavili, svoju neúčasť vopred písomne ospravedlnili, preto súd v súlade s ust. § 114 S.s.p. vec prejednal a rozhodol v ich neprítomnosti a nakoľko po preskúmaní napadnutého rozhodnutia a postupu žalovaného v rozsahu náležitostí a dôvodov podanej žaloby (ust. § 226 S.s.p.) dospel k záveru že správna žaloba je dôvodná, rozhodnutie žalovaného zrušil a vec mu v zmysle ust. § 230 ods. 1 pís. a/ S.s.p. vrátil na ďalšie konanie a rozhodnutie.

6. Podľa ust. § 120 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov, ak nie je v tomto zákone alebo osobitnom predpise ustanovené inak, vzťahuje sa na konanie podľa tohto zákona všeobecný predpis o správnom konaní. Právne úkony vykonávané orgánom verejnej moci, fyzickou osobou a právnickou osobou v konaní podľa tohto zákona sa vykonávajú výlučne v listinnej podobe, 91 a/ ak v § 33 ods. 9, § 48 ods. 3, § 113 písm. c/, § 115 ods. 1 a 10 a § 125 ods. 10 nie je ustanovené inak.

7. Podľa § 206 ods. 3, 4, 5, 6 S.s.p. správny súd posudzuje správnu žalobu neformálne a nie je pri svojom rozhodovaní viazaný žalobnými bodmi. Pre správny súd je rozhodujúci stav veci v čase vyhlásenia alebo v čase vydania jeho rozhodnutia. Správny súd môže zrušiť napadnuté rozhodnutie orgánu verejnej správy alebo opatrenie orgánu verejnej správy aj vtedy, ak dospel k záveru, že od jeho vydania sa podstatne zmenili okolnosti veci. Ak nie je v tejto hlave ustanovené inak, použijú sa na konanie o správnej žalobe vo veciach azylu, zaistenia a administratívneho vyhostenia ustanovenia o konaní o všeobecnej správnej žalobe.

8. Podľa § 221 ods. 1, 2 S.s.p. žalobca sa môže správnu žalobou domáhať zrušenia rozhodnutia o zaistení, o predĺžení zaistenia, o predĺžení lehoty zaistenia vydaného podľa osobitného predpisu alebo určenia takého rozhodnutia za nezákonné, ak bol žalobca zo zaistenia prepustený. Žalobca sa môže správnu žalobou domáhať prepustenia zo zaistenia vykonaného podľa osobitného predpisu.

9. Podľa § 225 ods. 1 S.s.p. správna žaloba podľa § 221 ods. 1 musí byť podaná v lehote siedmich dní od doručenia rozhodnutia o zaistení, rozhodnutia o predĺžení zaistenia alebo rozhodnutia o predĺžení lehoty zaistenia.

10. Podľa § 230 ods. 1 pís. a/ S.s.p., ak správny súd po preskúmaní zistí dôvodnosť správnej žaloby podľa § 221 ods. 1, rozsudkom podľa povahy veci zruší napadnuté rozhodnutie o zaistení, rozhodnutie o predĺžení zaistenia alebo rozhodnutie o predĺžení lehoty zaistenia a nariadi žalovanému bezodkladné prepustenie žalobcu zo zaistenia.

11. Podľa § 3 ods. 1, 2 zák. č. 71/1967 ZB. o správnom konaní (správny poriadok), správne orgány postupujú v konaní v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi. Sú povinné chrániť záujmy štátu a spoločnosti, práva a záujmy fyzických osôb a právnických osôb a dôsledne vyžadovať plnenie ich povinností. Správne orgány sú povinné postupovať v konaní v úzkej súčinnosti s účastníkmi konania, zúčastnenými osobami a inými osobami, ktorých sa konanie týka a dať im vždy príležitosť, aby mohli svoje práva a záujmy účinne obhajovať, najmä sa vyjadriť k podkladu rozhodnutia, a uplatniť svoje návrhy. Účastníkom konania, zúčastneným osobám a iným osobám, ktorých sa konanie týka musia správne orgány poskytovať pomoc a poučenia, aby pre neznalosť právnych predpisov neutrpeli v konaní ujmu.

12. Napadnutým rozhodnutím zo dňa 30.08.2018 č. PPZ-HCP-BB8-45-015/2018-AV, právne odôvodneným ust. § 2 ods. 4, § 88a ods. 1 pís. b/, ods. 2, § 88 ods. 3, 5, § 89 ods. 1 pís. a/ a b/, ods. 2, § 90 ods. 1 pís. d/ zákona o pobyte cudzincov a čl. 5 ods. 1 pís. f/ Dohovoru o ochrane ľudských práv slobôd, žalovaný podľa ust. § 88 ods. 1 pís. b/ zákona o pobyte cudzincov, na základe žiadosti žalobcu o udelenie azylu na území Slovenskej republiky, rozhodol o jeho zaistení a umiestnení do zariadenia Útvary policajného zaistenia pre cudzincov Medveďov, so stanovením dĺžky zaistenia na čas nevyhnutne potrebný, najviac do 30.11.2018. Rozhodnutie založil na už predchádzajúcom zaistení žalobcu a jeho umiestnení do ÚPZC Medveďov, na základe rozhodnutia o zaistení PPZ-HCP-BB8-14-017/2018-AV a konštatovaní, že počas zaistenia, dňa 13.06.2018, žalobca požiadal o udelenie azylu na území Slovenskej republiky, a to až po obmedzení jeho osobnej slobody a teda preukázaní jeho neoprávneného pobytu na území SR. Do pozornosti v ňom dal, že žalobcovi bola daná možnosť oboznámiť sa s podkladmi správneho orgánu potrebnými pre vydanie rozhodnutia o zaistení, podkladmi

pred vydaním rozhodnutia o zaistení, prípadne navrhnuť doplnenie v zmysle ust. § 120 ods. 7 ZoPC, ku ktorým sa viac nechcel žiadnym spôsobom vyjadriť. Žalovaný nevyhnutnosť zaistenia žalobcu odôvodnil dobou zisťovania skutočností, na ktorých je založená jeho žiadosť o azyl, preukázaním rizika jeho úteku a odmietnutím odpovedať na otázky, či má na území SR zabezpečené ubytovanie a či disponuje finančnou hotovosťou na účel zloženia finančnej záruky.

13. Podľa § 88 ods. 1 písm. b/, c/ zákona o pobyte cudzincov, policajt je oprávnený zaistiť štátneho príslušníka tretej krajiny na účel výkonu administratívneho vyhostenia alebo výkonu trestu vyhostenia, na účel zabezpečenia prípravy alebo výkonu jeho prevozu podľa osobitného predpisu, ak existuje značné riziko jeho úteku.

14. Podľa § 88 ods. 2, 3, 4 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. Podanie žiadosti o udelenie azylu alebo požiadanie štátneho príslušníka tretej krajiny o asistovaný dobrovoľný návrat nie je dôvodom na prepustenie zaisteného štátneho príslušníka tretej krajiny. Konanie podľa osobitného predpisu nie je zaistením štátneho príslušníka tretej krajiny dotknuté. 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.

15. Podľa § 88a ods. 1 písm. b/ 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 na účel zistenia tých skutočností, na ktorých je založená jeho žiadosť o udelenie azylu, ktoré by bez zaistenia nebolo možné získať, najmä ak existuje riziko jeho úteku.

16. 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 výlučne s cieľom oddialiť alebo zmariť jeho administratívne vyhostenie.

17. Podľa § 89 ods. 1 písm. a/ a b/ zákona o pobyte cudzincov policajný útvar, ktorý koná vo veci zaistenia, môže štátnemu príslušníkovi tretej krajiny namiesto jeho zaistenia uložiť povinnosť hlásenia pobytu alebo zložiť peňažnú záruku.

18. Podľa § 89 ods. 2 a 3 zákona o pobyte cudzincov 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. 2 písm. a/ alebo písm. b/. Policajný útvar môže uložiť povinnosť podľa odseku 1 len vtedy, ak štátny príslušník tretej krajiny preukáže zabezpečenie ubytovania počas trvania tejto povinnosti a finančné zabezpečenie pobytu vo výške podľa § 6; to neplatí ak ide o žiadateľa o azyl. O uložení povinnosti podľa odseku 1 môže policajný útvar rozhodnúť aj počas zaistenia štátneho príslušníka tretej krajiny. Proti rozhodnutiu o uložení povinnosti podľa odseku 1 sa nemožno odvolať.

19. Podľa § 90 ods. 1 písm. d/ zákona o pobyte cudzincov policajný útvar je povinný skúmať po celý čas zaistenia štátneho príslušníka tretej krajiny, či trvá účel zaistenia.

20. Podľa § 90 ods. 2 písm. b/ zákona o pobyte cudzincov zariadenie je povinné prepustiť bez zbytočného odkladu zaisteného štátneho príslušníka tretej krajiny,

1. ak zanikol účel zaistenia,
2. na základe rozhodnutia súdu,
3. ak uplynula lehota zaistenia,
4. ak rozhodnutie o zaistení stratilo platnosť podľa § 88 ods. 9,
5. ak na základe rozhodnutia policajného útvaru zložil peňažnú záruku na účet Policajného zboru alebo ak policajný útvar rozhodol o uložení povinnosti podľa § 89 ods. 1 písm. a/,
6. ak policajný útvar, ktorý rozhodol o zaistení, vydá príkaz na prepustenie.

21. Podľa § 90 ods. 2 písm. d/ zákona o pobyte cudzincov zariadenie je povinné skúmať po celý čas zaistenia štátneho príslušníka tretej krajiny, či trvá účel zaistenia.

22. Ústavný súd SR vo svojom náleze č.k. II. ÚS 264/09-81 zo dňa 19.10.2010 konštatuje, že „zákon umožňuje štátu, aby vo vhodných prípadoch mal vo fyzickej dispozícii osobu, u ktorej prebieha vyhostovacie konanie, aby mohlo byť vyhostenie realizované. Z tohto pohľadu je potrebné vnímať aj nevyhnutnosť zaistenia. Administratívne zaistenie nemusí byť nevyhnuté tým spôsobom, ako je to pri väzbe v trestnom konaní, kde musia byť naplnené väzobné dôvody. Slovenská právna úprava požiadavku nevyhnutnosti neupravuje, preto tento prvok nie je potrebné skúmať. To však neznamená, že zaistenie môže byť svojvoľné. Jeho limitom je práve naplnenie účelu, a to realnosť vyhostenia, vyhostiteľnosť cudzinca, pričom konanie musí byť vedené s riadnou starostlivosťou. Priamo Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd v texte článku 5 ods. 1 písm. f/ uvádza, že pozbaviť osobnú slobodu možno u osoby, proti ktorej prebieha konanie o vyhostení. Prebiehaním konania nemožno rozumieť len formálne začatie či priebeh takéhoto konania, ale aj realnosť vyhostenia“. V Náleze Ústavný súd poukázal na prípady rozhodované Nejvyšším správnym súdom, napr. na rozsudok č.k. 1As 12/2006-61 a rozsudok č.k. 2As 80/2009-66 a aj na viaceré rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva napr. vo veci E. v ktorých sa venoval vzťahu medzi zaistením a jeho účelom.

23. Inštitút zaistenia cudzinca je zákonným titulom pre obmedzenie osobnej slobody jednotlivca, ktorá je ako základné ľudské právo zaručená (čl. 8 ods. 1, 2 Charty základných práv a slobôd). Zo záverov rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 30.05.2013 (vec G. proti Polícii ČR, C-534/11) vyplýva, že pokiaľ cudzinec zaistený podľa zákona o pobyte cudzincov požiada o udelenie medzinárodnej ochrany, pokiaľ je táto žiadosť podaná účelovo (slovami Súdneho dvora „iba s cieľom pozdržať alebo zmaniť výkon rozhodnutia o navrátení“) a pokračovanie zaistenia je naďalej objektívne nutné, je možné takéhoto cudzinca ponechať v zaistení. Obmedzenie osobnej slobody žiadateľov o azyl nevyklučuje ani medzinárodné azylové právo, hoci všeobecne stanovuje zásadu, podľa ktorej nie je možné na utečencov (žadateľov o azyl) nahliadať ako na neoprávnene pobývajúce osoby a je treba im priznať (okrem iného) právo na slobodu pohybu na území krajiny, v ktorej sa nachádzajú (čl. 26, 31 a 32 Dohovoru o právnom postavení utečencov z roku 1951; ďalej len „Ženevská konvencia“). Súdny dvor v predmetnej veci súčasne zdôraznil, že členské štáty musia mať možnosť zabrániť tomu, aby zaistený cudzinec podaním žiadosti o azyl automaticky dosiahol prepustenie zo zaistenia, inak by bol narušený zmysel návratovej smernice, ktorým je účinné navrátenie štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú na území (bod 60 rozsudku).

24. Žalobca vo svojej žalobnej argumentácii namietal nedostatočnosť preskúmania skutočného stavu veci, nesprávne právne posúdenie a riadne neodôvodnenie rozhodnutia s následkom jeho nepreskúmateľnosti. S uvedeným názorom žalobcu sa stotožňuje aj správny súd, najmä s ohľadom na strohé konštatovanie uvedených argumentov bez ich bližšieho rozvedenia. Žalovaný musí mať ustálený predmet konania, s prehľadom v aplikácii konkrétneho ustanovenia zákona. Naviac ak potrebu zaistenia žalobcu odôvodnil potrebou zisťovania skutočností, na ktorých je jeho žiadosť o udelenie azylu založená, bolo z hľadiska presvedčivosti rozhodnutia, vzhľadom k poznatkom, ktoré už výsluchom žalobcu do zápisnice o vyjadrení účastníka konania v zmysle ust. § 22 ods. 1 správneho poriadku, vedenej pod číslom PPZHCP-BB8-45-013/2018-AV dňa 30.08.2018 získal, bolo jeho povinnosťou aspoň stručným spôsobom pomenovať napr. úkony ktoré treba vykonať, či naznačiť doplnenie ktorých najnevyhnutnejších informácií a prečo treba zaobstarať, uviesť na základe čoho vyvstala potreba zisťovania skutočností týkajúcich sa jeho žiadosti o azyl, prípadne na aké skutočnosti malo byť zisťovanie vykonané a aké úkony si takéto zisťovanie ešte vyžiada, resp. prečo za účelom zisťovania nevyhnutných informácií nekontaktoval Migračný úrad, na ktorom žalobca po podaní žiadosti o azyl absolvoval v azylovom konaní vstupný pohovor.

25. Základnou zásadou správneho konania je zásada materiálnej pravdy, na základe ktorej rozhodnutie správnych orgánov musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného skutkového stavu veci. Z obsahu predmetnej zásady vyplýva, že správny orgán (platí to aj pre odvolací orgán) je povinný vykonávať dokazovanie tak, aby boli náležite objasnené všetky rozhodujúce okolnosti dôležité pre posúdenie veci (úplnosť zistenia). Správny orgán musí zabezpečiť, aby skutkové zistenia, ktoré vyplývajú z vykonaného dokazovania čo najviac zodpovedali skutočnosti (presnosť zistenia). Zásada tzv. materiálnej pravdy má v konaní o udelenie azylu a s tým spojeným konaním o zaistení svoje špecifiká, spočívajúce v pravidelnej nedostatočnosti dôkazov preukazujúcich dôveryhodnosť žiadateľových tvrdení. Je však na správnom orgáne, aby preukázal, či vyvrátil pravdivosť žiadateľových tvrdení, a to buď úplne nevyvrátiteľne, zistením presných okolností viažucich sa na tvrdenie žiadateľa o azyl, alebo aspoň s takou mierou pravdepodobnosti, ktorá nevyvoláva zásadné pochybnosti o správnosti úsudku správneho orgánu.

26. Pri preskúvaní zákonnosti rozhodnutia je pre súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý tu bol v čase vydania napadnutého rozhodnutia a podstatným pre posúdenie veci, či boli dané dôvody zaistenia vrátane jeho dĺžky. Žalobca v rozhodnutí neprezentoval žiadne dôvody z ktorých vychádzal pri závere o možnom riziku úteku žalobcu a žiadnym spôsobom, aj s ohľadom na skutočnosť, že žiadny správny orgán a teda ani žalovaný nedokáže presne určiť čas potrebný na vykonanie úkonov, pretože nikto v čase rozhodovania o zaistení cudzinca nevie presne uviesť dĺžku trvania jednotlivých úkonov, pričom každý prípad a teda aj vykonanie toho istého úkonu, je individuálny, neposkytol základné zdôvodnenie ohraničenia stanovenej dĺžky zaistenia ako esenciálnej náležitosti rozhodnutia o zaistení. Riadne odôvodnenie je dané priamo hypotézou ust. § 47 ods. 3 správneho poriadku a ako také, je podmienkou preskúmateľnosti rozhodnutia. Už s ohľadom na uvedené, keď žalovaný žiadnym spôsobom neodôvodnil ani podmienky naplnenia obsahu ust. § 88a ods. 1 pís. b/ ZoPC, t.j. žiadnym spôsobom neodôvodnil riziko úteku a ani časový horizont zaistenia žalobcu, najmä s ohľadom na jeho už opakované zaistenie, vytvoril právny podklad na naplnenie dispozície pís. d/ a/ ods. 1 ust. § 191 S.s.p..

27. Podľa § 17 ods. 1, 3 správneho poriadku, účastníci konania, ich zákonní zástupcovia a opatrovníci sa môžu dať zastupovať advokátom alebo iným zástupcom, ktorého si zvolia. Splnomocnenie na zastupovanie treba preukázať písomným plnomocenstvom alebo plnomocenstvom vyhláseným do zápisnice. Správny orgán môže v nepochybných prípadoch od preukazu plnomocenstvom upustiť.

28. Podľa čl. 47 ods. 2 Ústavy SR: „každý má právo na právnu pomoc v konaní pred súdmi, inými štátnymi orgánmi alebo orgánmi verejnej správy od začiatku konania a to za podmienok ustanovených zákonom.“ Z dikcie tohto ustanovenia vyplýva, že právo na právnu pomoc je garantované každému, to znamená nielen občanom Slovenskej republiky, ale aj cudzincom. Ústava SR zaručuje dokonca viac práv ako Dohovor o ochrane ľudských práv a slobôd, pretože právo na právnu pomoc nepriznáva iba v trestnom konaní, ale v každom konaní pred súdmi, inými štátnymi orgánmi alebo orgánmi verejnej správy. Nielen z judikatúry slovenských súdov, ale aj z komentára k ústave vyplýva, že ktorýkoľvek cudzinec má právo sa dovolávať svojho základného práva na právnu pomoc v akomkoľvek konaní podľa zákona o pobyte cudzincov, resp. iných zákonov, uskutočňujúcim sa na území Slovenskej republiky a pred akýmkoľvek orgánom štátnej správy, resp. orgánom verejnej správy, teda aj pred cudzineckou políciou. Prístup cudzincov k právnej pomoci musí byť nielen formálne zabezpečený, ale aj reálne dostupný a poučenie o možnosti zvoliť si právneho zástupcu musí v sebe zahŕňať aj faktickú možnosť, mať prístup k právnej pomoci, pričom ďaleko širšiu úpravu a garanciu prístupu k právnej pomoci, ako je ustanovená v samotnom zákone o pobyte cudzincov, poskytuje cudzincom Ústava SR vo svojom článku 47 ods. 2. A keďže zákon o pobyte cudzincov upravuje prístup k právnej pomoci nie so všetkými, ale len v súvislosti s niektorými druhmi konania, môže sa cudzinec ako účastník konania dovolávať prístupu k právnej pomoci priamo z ústavy. Nezabezpečenie prístupu k právnej pomoci totiž znamená porušenie ústavou chráneného základného práva na právnu pomoc.

29. Niet pochyb o tom, že žalobca do zápisnice o podaní vyjadrenia dňa 30.08.2018 na položenú otázku odpovedal, že má splnomocneného právneho zástupcu, ktorým je advokát Mgr. Toni Khuri a že bez jeho prítomnosti nebude komunikovať. Akceptáciu splnomocneného právneho zástupcu žalovaný preukázal doručením jej rozhodnutia o zaistení, pričom nezabezpečil jeho prítomnosť pri zaisťovacom úkone žalobcu, čo je skutočne prejavom či už úmyselného alebo opomenutého neakceptovania ust. § 3 ods. 2 ako i ust. § 33 ods. 2 Správneho poriadku, ust. § 120 ods. 7 ZoPC ako i žalovanému prístupných rozhodnutí NS SR, v otázke niekoľkonásobne judikovanej témy prístupu cudzinca k právnej pomoci (v zmysle vyššie citovaného čl. 47 Ústavy SR). Ak si totiž v priebehu konania o zaistení účastník zvolí zástupcu, správny orgán po zistení tejto skutočnosti musí umožniť zástupcovi už pred

doručením rozhodnutia o zaistení reálny výkon procesných práv podľa zákona o pobyte cudzincov i podľa Správneho poriadku. Predpokladom tohto postupu bude v zásade osobná účasť zástupcu na výsluchu, vyjadrení účastníka konania, na oboznamovaní sa s podkladom rozhodnutia a pod., ktorá umožní i bezodkladné doručenie rozhodnutia o zaistení zvolenému zástupcovi. Pred doručením tohto rozhodnutia zástupcovi by pozbavenie osobnej slobody nemalo zákonný podklad (rozsudok NS SR). Súd musí v danom prípade prisvedčiť žalobcovi, že napriek vedomosti o zvolenom právnom zástupcovi (žalobca bol už v tomto konaní prezaistený) žalovaný nevykonal žiadne úkony na jeho kontaktovanie a informovanie o úkonoch, ktoré bude žalobca podstupovať. Odpoveď žalobcu uvedená do zápisnice, na znenie ktorej sa žalovaný odvoláva, nemôže odrážať reálny obsah jeho vyjadrenia o rozsahu zabezpečenia právnej pomoci.

30. S uvedeným odopretým právom na právne zastúpenie je v prípade žalobcu spojené aj vyhodnotenie možnosti uloženia miernejších donucovacích opatrení voči zaisteniu. Žalobca podľa vyjadrení jeho právneho zástupcu, disponuje finančnými prostriedkami, ktoré mu prostredníctvom právneho zástupcu posielala jeho rodina, čo žalovaný, subsumujúc túto otázku pod odmietanie žalobcu odpovedať na otázky, v prípade žalobcu nezisťoval.

31. Podľa § 32 ods. 1 správneho poriadku správny orgán je povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si obstaráť potrebné podklady pre rozhodnutie. Pritom nie je viazaný len návrhmi účastníkov konania.

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

33. Štruktúra odôvodnenia rozhodnutia je v priamej spojitosti so základným právom na súdnu ochranu podľa článku 46 ods.1 Ústavy SR. Ak správny orgán pri odôvodňovaní rozhodnutia nepostupuje spôsobom, ktorý záväzne určuje ust. § 47 ods. 3 správneho poriadku, dochádza nielen k tomu, že rozhodnutie je nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov alebo pre ich nezrozumiteľnosť, ale aj k tomu, že základné právo na súdnu ochranu nie je naplnené reálnym obsahom. Konanie a rozhodovanie sa uskutočňuje v predpísanom ústavnom a zákonomnom rámci, rešpektovanie ktorého vylučuje svojvôľu v ich postupe pričom vylúčenie svojvôle sa zabezpečuje viacerými prostriedkami vrátane povinnosti rozhodnutie odôvodniť. Odôvodnenie rozhodnutia dovoľuje účastníkovi konania posúdiť ako správny orgán v ich veci vyložil a aplikoval príslušné procesné predpisy a akými úvahami sa spravoval pri svojom rozhodovaní.

34. Povinnosťou správneho orgánu je uviesť v rozhodnutí dostatočné a relevantné dôvody, na ktorých svoje rozhodnutie založil. Dostatočnosť a relevantnosť týchto dôvodov sa musí týkať tak skutkovej, ako aj právnej otázky rozhodnutia; avšak len tej, ktorá je pre rozhodnutie vo veci rozhodujúca, nevyhnutná. Správny súd sa v preskúmvanej veci plne stotožnil aj s námietkami žalobcu o riadnom neodôvodnení napadnutého rozhodnutia, vyvolávajúcim vadu jeho nepreskúmateľnosti, nakoľko len citáciu ustanovení zákona nemožno považovať za dostačujúcu a nahrádzajúcu odôvodnenie rozhodnutia podľa požiadaviek kladených ust. § 47 ods. 3 správneho poriadku. Vydaním takéhoto rozhodnutia sa žalobcovi odňala možnosť riadnej ochrany jeho práv, na základe čoho súd postupoval v zmysle ust. § 230 ods. 1 pís. a/ S.s.p. a napadnuté rozhodnutie zrušil a vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie. Povinnosťou žalovaného v ďalšom konaní bude riadne odôvodnenie esenciálnych náležitostí rozhodnutia o zaistení, najmä rizík úteku, časového horizontu zaistenia a možnosti využitia alternatívnych opatrení, kontaktovanie Migračného úradu MV SR vo veci stavu azylového konania, opätovné vypočutie žalobcu na všetky okolnosti potrebné k vydaniu konečného rozhodnutia a to bez ohľadu na charakter (druh) takéhoto, prípadne vydaného rozhodnutia, jeho riadne odôvodnenie tak, aby z neho bolo zjavné, akými správnymi úvahami sa žalovaný pri jeho vydaní riadil (§ 47 ods. 3 správneho poriadku) riadil, za striktného dodržania práva žalobcu na účinný prístup k právnej pomoci (kontaktovanie jeho právneho zástupcu pri všetkých, so žalobcom vykonávaných úkonoch, vrátane doručovania všetkých rozhodnutí a súvisiacich listinných dôkazov).

35. O trovách konania žalobcu rozhodol v zmysle ust. § 167 ods. 1 S.s.p. a žalobcovi s poukazom na výsledok konania priznal ich plnú náhradu.

36. Žalobcu, pre jeho zákonné oslobodenie od súdnych poplatkov (§ 4 ods. 2 písm. m/ a ods. 3 zák. č. 71/1992 Zb.), na ich úhradu nezaviazal.

Poučenie:

Rozsudok krajského súdu o správnej žalobe vo veciach zaistenia nadobúda právoplatnosť uplynutím lehoty sedem dní od doručenia rozsudku alebo podaním kasačnej sťažnosti v tej istej lehote proti tomuto rozsudku (§ 145 ods. 3 SSP).

Rozsudok je vykonateľný, len čo uplynie lehota na splnenie povinnosti, ktorú správny súd vo výroku určil, inak jeho právoplatnosťou (§ 146 ods. 1 SSP).

Prípadná kasačná sťažnosť musí byť podaná v lehote sedem od doručenia rozhodnutia a podáva sa na Krajskom súde v Bratislave v počte vyhotovení, zodpovedajúcom počtu účastníkov konania. (§ 443 ods. 2 písm. b), § 444 SSP)

Kasačná sťažnosť má odkladný účinok, ak bola podaná proti rozhodnutiu krajského súdu vo veci samej vydanému v konaní o správnej žalobe vo veciach zaistenia a administratívneho vyhostenie (§ 446 ods. 2 písm. d) SSP).

Kasačná sťažnosť nie je prípustná, ak sa opiera o iné dôvody, ako sú uvedené v § 440, ak sa opiera o dôvody, ktoré sťažovateľ neuplatnil v konaní pred krajským súdom, v ktorom bolo vydané napadnuté rozhodnutie, hoci tak urobiť mohol, ak smeruje len proti dôvodom rozhodnutia krajského súdu. (§ 439 SSP)

V kasačnej sťažnosti sa musí okrem všeobecných náležitostí podania podľa § 57 uviesť označenie napadnutého rozhodnutia, údaj, kedy napadnuté rozhodnutie bolo sťažovateľovi doručené, opísanie rozhodujúcich skutočností, aby bolo zrejmé, v akom rozsahu a z akých dôvodov podľa § 440 sa podáva (ďalej len "sťažnostné body"), návrh výroku rozhodnutia (sťažnostný návrh). Sťažnostné body možno meniť len do uplynutia lehoty na podanie kasačnej sťažnosti (§ 445 SSP).

Sťažovateľ alebo opomenutý sťažovateľ musí byť v konaní o kasačnej sťažnosti zastúpený advokátom. Kasačná sťažnosť a iné podania sťažovateľa alebo opomenutého sťažovateľa musia byť spísané advokátom. Tieto povinnosti neplatia, ak má sťažovateľ alebo opomenutý sťažovateľ, jeho zamestnanec alebo člen, ktorý za neho na kasačnom súde koná alebo ho zastupuje, vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa, ak ide o konania o správnej žalobe podľa § 6 ods. 2 písm. c) a d), ak je žalovaným Centrum právnej pomoci (§ 449 SSP).