



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **H. K.**, zast. JUDr. Marošem Matiaškem, LL.M., advokátem, se sídlem Ovenecká 78/33, Praha, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Pardubického kraje**, odbor cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, se sídlem Pražská 759, Pardubice, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích ze dne 24. 2. 2020, č. j. 36 A 4/2020 - 74,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích ze dne 24. 2. 2020, č. j. 36 A 4/2020 - 74, **se** ve výroku I. a II. **ruší**.
- II. Rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Pardubického kraje, odboru cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, ze dne 14. 1. 2020, č. j. KRPE-3920-26/ČJ-2020-170022-SV, **se ruší**.
- III. Žalobci **se** náhrada nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti **nepřiznává**.
- IV. Odměna a náhrada hotových výdajů ustanoveného zástupce žalobce v řízení o kasační stížnosti JUDr. Maroše Matiaška, LL.M. **se určuje** částkou 8228 Kč, která mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Rozhodnutím žalované ze dne 14. 1. 2020, č. j. KRPE-3920-26/ČJ-2020-170022-SV, byl žalobce dle § 124 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 124 odst. 6 věta druhá zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) zajištěn za účelem správního vyhoštění a doba trvání zajištění mu byla dle § 124 odst. 3 zákona o pobytu cizinců v návaznosti na § 125 téhož zákona stanovena na 90 dnů od okamžiku omezení osobní svobody dne 13. 1. 2020 ve 14:30 hod.

[2] Ze správního spisu se podává, že dne 13. 1. 2020 provedla policejní hlídka pobytovou kontrolu na autobusové zastávce v Ústí nad Orlicí, kde zastihla mj. žalobce, který u sebe neměl žádný cestovní doklad a ke své osobě uvedl údaje: H. K., rok narození X, st. přísl. Afghánská

islámská republika. Prověrka nepotvrdila žádné oprávnění žalobce k pobytu na území České republiky, a proto byl žalobce v 14:30 hod zajištěn a eskortován k provedení dalších úkonů. Při osobní prohlídce žalobce byla nalezena jen minimální finanční hotovost v dinárech, mobilní telefon, několik SIM karet a další drobnosti nepodávající žádné podrobnosti k identitě žalobce či dalších detailech o jeho tranzitu z Afghánistánu.

[3] Žalobci byl následně vzhledem k uváděnému věku ustanoven opatrovník. Žalovaná s žalobcem dne 14. 1. 2020 zahájila řízení o správním vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. c) bod 3 a 4 zákona o pobytu cizinců. Během výslechu žalobce uvedl, že je mu 17 let, v Afghánistánu pobýval v provincii Nangarhar, okr. Khogiani, obec Koz Bahar, čtvrť Kalahil. Afghánistán údajně opustil před osmi měsíci kvůli tomu, že poté, co se hnutí Tálibán dozvědělo o jeho úmyslu vstoupit do armády, mu začali vyhrožovat vypálením domu a vyvražděním rodiny. Otec žalobci v této situaci doporučil opustit Afghánistán a zařídil mu tranzit do Evropy pomocí převaděčů, což mu též celou dobu platil. Žalobce údajně ilegálně cestoval přes Pákistán, Turecko, Řecko, Makedonii a Srbsko, kde cca pět měsíců pobýval v zařízení pro cizince. Náhradní doklad mu zde vzhledem k tomu, že je nezletilý, nebyl vydán. Poté ve skupině pěti chlapců cestoval z blíže neurčeného nádraží vlakem mezi krabicemi a po několika dnech z důvodu nedostatku jídla a vody vystoupili, aniž by věděli, že se nacházejí na území České republiky. Cílem jejich cesty bylo Německo, kde chtěl žalobce požádat o azyl. Uvedl, že v České republice nikoho nezná a nemá žádné peníze. Návratu do vlasti se bojí, domnívá se, že by mohl být zabit hnutím Tálibán.

[4] Žalovaná posléze vydala výše specifikované rozhodnutí o zajištění, jež odůvodnila tím, že není možné určit přesný věk žalobce a nelze potvrdit ani vyloučit, že se jedná o nezletilce, a vzhledem k nebezpečí maření výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění tedy přistoupila k jeho zajištění na dobu 90 dnů, a to do Zařízení pro zajištění cizinců (ZZC) Bělá-Jezová, které je uzpůsobené pobytu mladistvých. Žalovaná své pochybnosti o pravdivosti uváděného věku žalobce pojala z důvodu vespělého vzhledu žalobce a jeho schopnosti samostatně cestovat 6000 km. Domnívala se, že svůj věk žalobce uvádí pouze za účelem získání postavení nezletilé osoby bez doprovodu. Z tohoto důvodu byl žalobci proveden rentgen zápěstí za účelem určení kostního věku, s čímž se žalovaná obrátila na společnost DC-Flipper provádějící příslušnou radiodiagnostiku. Závěrečná zpráva z diagnostiky kostního věku ze dne 20. 1. 2020 udává minimální odhadovaný věk žalobce na 25 let.

[5] Po tomto lékařském stanovení věku odmítlo Ministerstvo vnitra, Odbor azylové a migrační politiky, na základě výsledků vyšetření provést další psychologické posouzení věku a žalovaná přemístila žalobce do ZZC Balková a posléze do ZZC Vyšní Lhoty. Dne 10. 4. 2020 byl žalobce vzhledem k uplynutí lhůty zajištění ze ZZC propuštěn; k dispozici nebyly ani náhradní doklady žalobce od zastupitelského úřadu Afghánistánu, ani příslušný let (vzhledem k dubnové situaci na poli mezinárodní letecké přepravy).

[6] Žalobce se proti rozhodnutí žalované o zajištění bránil žalobou. Krajský soud žalobu jako nedůvodnou zamítl; uvedl, že žalobce zcela pominul důvodné pochybnosti o jeho věku. Existence důvodné pochybnosti o nezletilosti cizince přitom postačuje k vydání rozhodnutí o zajištění, k tomuto rozhodnutí není ze zákona stanovena povinnost zjistit jeho skutečný věk. Krajský soud přisvědčil žalované, že tato podmínka byla splněna, a jelikož žalovaná dané důvodné pochybnosti v rozhodnutí uvedla, postupovala v souladu se zákonem. Dle krajského soudu byly související úvahy žalované postaveny na zkušenostech policejního orgánu a v konkrétní situaci žalobce (neměl u sebe doklady, nedokázal udat svoji identitu a věk, zároveň však u sebe měl mobilní telefon a SIM karty umožňující mu kontakt s převaděči) byly oprávněné, jelikož pouhým (patrně záměrným) prohlášením žalobce o jeho věku by byl znemožněn postup dle odpovídajících ustanovení zákona o pobytu cizinců a mohl by být zmařen výkon rozhodnutí

pokračování

o správním vyhoštění, což ani žalobce nepopíral. Krajský soud tedy nesouhlasí s námitkou žalobce, že úvahy žalované nejsou dostatečně individualizované a odůvodněné. Byl to naopak žalobce, kdo neumožnil žalované získat dostatek informací k určení jeho věku.

[7] S námitkou zpochybňující způsob určení věku žalobce metodou tzv. kostního věku se krajský soud rovněž neztotožnil s tím, že jde v současnosti o nejpřesnější metodu zjištění biologického věku uznávanou nejen v České republice. Krajský soud konstatoval, že při stanovení přibližného kalendářního věku touto metodou je třeba zohlednit známou odchylku, avšak žalobce přehlíží, že cílem žalované nebylo zjistit přesný věk žalobce, nýbrž pouze vyloučit jeho nezletilost. Předpokládaný věk žalobce byl v závěrečné zprávě stanoven na 25 let, tudíž i s odečtením odchylky lze nezletilost jednoznačně vyloučit. Tento závěr by dle krajského soudu nemohl zvrátit ani sociologicko-psychologický pohovor vyžadovaný žalobcem, neboť výsledkem by byl pouze odhad ovlivněný výrazně odlišným prostředím původu žalobce od posuzovatele. K námitce uplatněné během jednání, dle níž v závěrečné zprávě o určení předpokládaného věku žalobce absentuje uvedení použité metody, krajský soud uvedl, že měla být uplatněna již v žalobě (daná zpráva byla již tehdy součástí spisu), a proto k ní vzhledem ke koncentrační zásadě krajský soud nemohl přihlídnout. Nad rámec však krajský soud konstatoval, že použitá metoda byla sdělena pověřeným pracovníkem společnosti jiným způsobem a současně tento nedostatek ani nemůže zpochybnit výsledek zkoušky.

[8] Žalobce zpochybňoval též své umístění do ZZC Bělá-Jezová, jelikož dle jeho názoru měl být jakožto dítě umístěn do Zařízení pro děti – cizince v Praze. Krajský soud se ztotožnil s hodnocením žalované, že ZZC Bělá-Jezová je určeno mj. právě pro nezletilé cizince bez doprovodu a je tomu také uzpůsobeno, vč. široké nabídky bezplatných služeb, vybavení, hřišť, volnočasových aktivit či minimalizované viditelnosti bezpečnostních prvků (plot v barvě okolí schovaný za stromy) ke snížení psychického dopadu na zranitelné skupiny osob (rodiny s dětmi, nezletilí). Žalobce však namítal též to, že žalovaná měla zohlednit i alternativy k zajištění. Krajský soud mu však nedal za pravdu, neboť dle jeho názoru nemohl být žalobce umístěn do pobytových či přijímacích středisek (nebyl žadatelem o mezinárodní ochranu), uložení zvláštního opatření v daném případě nebylo dostačující a vzhledem k nemajetnosti žalobce a absenci vazeb v České republice ani prakticky možné.

[9] K tvrzení žalobce, že jeho správním vyhoštění nebylo vzhledem k bezpečnostní situaci v Afghánistánu možné, a zajištění jeho osoby tak bylo nepřípustné, krajský soud z různých zdrojů vyložil, že hnutí Tálibán nemá kontrolu nad celým územím Afghánistánu, tudíž žalobci nic nebránilo pobývat právě v neovládaných oblastech či v přilehlých státech, kde by mohl i snáze udržovat kontakt s rodinou. Naléhavosti situace žalobce nepřisvědčuje ani to, že si svévolně vybral cílovou zemi a v jiných bezpečných zemích, které měl cestou, o mezinárodní ochranu nežádal, což ostatně neučinil ani v České republice. Skutečnost, že do Afghánistánu vyhošťují i jiné země, např. i cílené Německo, dle krajského soudu jen potvrzuje, že vyhoštění žalobce by bylo možné. Krajský soud k této otázce dále upozornil, že finální posouzení, zda má být cizinec vyhoštěn, není účelem řízení o zajištění, tím je pouze vytvoření podmínek pro to, aby v případě rozhodnutí o správním vyhoštění bylo vyhoštění realizovatelné a účel řízení o správním vyhoštění nebyl předem zmařen např. útekem či skrýváním žalobce.

[10] Krajský soud žalobci nepřisvědčil ani v tom, že by žalovaná neučinila úkony ke zjištění věku žalobce bezodkladně; tato námitka by dle soudu ostatně ani nemohla vést ke zrušení rozhodnutí žalované. Námitku, že měla žalovaná po zjištění dospělého věku žalobce k jeho přemístění do jiného ZZC vydat nové rozhodnutí o zajištění, krajský soud popřel s tím, že žalobce nesprávně vyložil § 124 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, jelikož toto ustanovení není samostatným zajišťovacím důvodem; tím v daném případě zůstal § 124 odst. 1 písm. b) téhož

zákona. Ke stanovené době zajištění krajský soud připomenul, že se vždy jedná pouze o odhad a nelze ji stanovit na den přesně, neboť některé úkony neprovádí žalovaná, ale složky, na něž nemá žalovaná vliv. Žalovaná dle názoru soudu uvedla, které kroky budou v řízení probíhat, a stanovila dobu zajištění adekvátně dle zkušeností z jiných řízení v délce přiměřené okolnostem dané věci. Krajský soud považoval za důležité i to, že žalobce před vydáním rozhodnutí žalované nepodal žádost o mezinárodní ochranu, čímž dal jasně najevo, že jeho cesta není legitimní snahou o získání azylu v Evropě, nýbrž je vedena snahou dostat se do Německa. Současně krajský soud připomněl, že realizace vyhoštění do zemí, jako je Irák či Afghánistán, je komplikovanější i vzhledem k horší spolupráci tamních úřadů, a proto i Nejvyšší správní soud v minulosti akceptoval u nezletilých cizinců uloženou maximální možnou dobu zajištění v délce 90 dnů.

[11] K tvrzením žalobce z průběhu jednání u soudu o tom, že se v zařízení necítí dobře, má halucinace, strach z ohrožení života a záchvaty, krajský soud konstatoval, že ač o těchto tvrzeních může mít soud pochybnosti, vzhledem k tomu, že žalobce zvládl bez obtíží dlouhou cestu sám, spoléhal se na cizí osoby a na závěr strávil několik dní v uzavřeném vagónu, tyto skutečnosti především nemohou přezkum rozhodnutí o zajištění ovlivnit, jelikož pro přezkum je podstatný stav v době vydání rozhodnutí o zajištění. Další navrhované důkazy krajský soud neprovedl vzhledem k tomu, že skutkový stav věci považoval za dostatečně zjištěný a pro přezkum rozhodnutí žalované nebylo podstatné přesné určení věku žalobce. Žalovaná svůj předchozí obdobný postup také řádně odůvodnila a krajský soud jej považuje za správný.

[12] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost, v níž uplatňuje kasační námitky dle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Stěžovatel předně namítá, že byl nesprávně identifikován jako zletilý. Žalovaná dle stěžovatele nezajistila dostatek podkladů pro to, aby mohl být učiněn závěr o jeho zletilosti bez důvodných pochybností, když se nekriticky opřela jen o závěrečnou zprávu z vyšetření jakožto jediného důkazu o věku stěžovatele; tyto pochybnosti nebyly rozptýleny ani během soudního přezkumu. Primárně však stěžovatel popírá existenci důvodné pochybnosti o jeho věku, který stěžovatel uváděl konstantně beze změny či známky rozporů. Důvodná pochybnost podle jeho názoru nemůže být založena pouze na fyzickém vzhledu stěžovatele a prosté skutečnosti, že dokázal cestovat takovou délkou. Stěžovatel též nesouhlasí s názorem krajského soudu, dle něhož k vydání rozhodnutí o zajištění cizince tyto důvodné pochybnosti postačují a není k tomu ani třeba činit úkony ke zjištění skutečného věku cizince, v čemž stěžovatel spatřuje účelovou interpretaci § 124 odst. 6 věty druhé zákona o pobytu cizinců. Stěžovatel se s odkazem na podrobný výklad v žalobě vymezuje vůči výtce krajského soudu, dle níž se stěžovatel nevěnoval těmto důvodným pochybnostem.

[13] Pokud by však stěžovatel připustil důvodné pochybnosti policie o jeho věku, nesouhlasí s metodou použitou k jejich odstranění. Z mezinárodního i unijního práva plyne povinnost používat co nejméně invazivní metody, předně nelékařské (psychologický posudek), a teprve následně lékařské, v rámci nichž dále přednostně metody bez použití radiace. Metody používající radiaci by měly být užívány až jako krajní možnost, neboť je zde riziko možného škodlivého dopadu na zdraví posuzované osoby. Zároveň platí i u těchto nejinvazivnějších metod vysoká nepřesnost a chybovost, pro něž by měly být skutečně až tou poslední možností. Na nutnost použití multidisciplinárního přístupu žalovaná dle stěžovatele zcela rezignovala. Stěžovatel s odkazem na § 3 a § 50 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, trvá na tom, že lékařské posouzení nemůže vzhledem ke své nepřesnosti sloužit jako jediný důkaz věku stěžovatele.

[14] Konkrétní použitou metodu hodnocení kostního věku Greulich-Pyle (GP) stěžovatel neshledává vhodnou, ačkoliv je obecně uznávaná, jelikož stěžovatel pochází z jiné populace, než byly referenční populace této metody, a proto je sporné, zda lze vůbec touto metodou určit

pokračování

kalendářní věk cizince pocházejícího z Afghánistánu. Dle názoru stěžovatele použitá metoda neposkytuje spolehlivý výsledek, žalovaná nedostála povinnosti zjistit skutkový stav bez důvodných pochybností a krajský soud se nesprávně ztotožnil s jejím názorem, jenž nemá oporu ve správním spise.

[15] Dle stěžovatele bylo dále možné analogicky nahlédnout do důvodové zprávy § 89 odst. 3 a 4 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, dle níž lékařské vyšetření věku formou rentgenu vyžaduje souhlas nezletilého a zkoušku i její vyhodnocení provádí Fakultní nemocnice Motol. Ačkoliv uvedené není stanoveno závazně, stěžovateli není jasné, proč bylo osloveno soukromé zařízení DC-Flipper. Stěžovatel je toho názoru, že měl obdržet informace o odborné kvalifikaci tohoto zařízení a rovněž i samotnou lékařskou zprávu, kterou i přes výslovnou žádost jeho právní zástupkyně neobdržela. Z lékařské zprávy navíc není jasné, jaká konkrétní metoda byla použita. Stěžovateli nebyla podána ani informace, jak lze výsledek zprávy o jeho věku napadnout.

[16] Stěžovatel poukazuje také na absenci skutečností snižujících jeho věrohodnost ve vztahu k uváděnému věku, neboť po celou dobu správního řízení uváděl tentýž údaj, ze spisu nevyplývá nic, co by mohlo svědčit o účelovosti jeho sdělení, a stěžovatel má dostatečné rozumové schopnosti, aby si byl vědom svého věku. Současně stěžovatel při výslechu uvedl, že se chtěl hlásit k armádě, protože si musel za úplatu nechat vystavit falešný doklad, neboť mu ještě nebylo 18 let. K tomu ani k dalším skutečnostem ze správního spisu poukazujícím na jeho nezletilost však žalovaná ani krajský soud nepřihlédly.

[17] Závěrem ke zjišťování svého věku stěžovatel vytýká žalované, že neučinila ani zcela základní kroky ke zjištění jeho skutečného věku. Žalovaná se stěžovatele během výslechu na věk vůbec nedotazovala, a i přes své „důvodné“ pochybnosti nepodala k tématu ani další pomocné otázky. Stěžovatel neměl možnost se ke svému věku vyjádřit, ani si opatřit důkazy o svém přesném věku např. od rodiny, neboť s ní nemohl být během zajištění v kontaktu (stěžovatel udržuje kontakt s rodinou pouze přes facebook, který však vyžaduje ověření přes telefon, ten však neměl stěžovatel během zajištění k dispozici).

[18] Dále stěžovatel namítá, že jeho zajištění postrádá svůj účel, jelikož kvůli bezpečnostní situaci v Afghánistánu není jeho správní vyhoštění možné. Stěžovatel opakovaně uvedl, že se kvůli svému úmyslu vstoupit do afghánské armády dostal do problémů s Tálibánem, který vyhrožoval jemu i jeho rodině smrtí. Návratu se stěžovatel obává právě kvůli tomu, že by jej Tálibán mohl po návratu zabít. Dle stěžovatele je situace v zemi původu kritická, je zde trvající ozbrojený konflikt. Stěžovatel tedy opustil svou zemi z vážných důvodů a v současnosti by jeho návrat znamenal ohrožení jeho života či zdraví. Žalovaná ani krajský soud však těmito okolnostmi ani obavám stěžovatele nevěnovaly dostatečnou pozornost, přestože měly zkoumat, zda je vyhoštění stěžovatele alespoň potenciálně možné.

[19] Stěžovatel rozporuje též zákonné podmínky svého zajištění. Vytýká krajskému soudu, že vůbec nepřezkoumal podmínky zajištění podle § 124 odst. 1 písm. b) a odst. 6 věta první zákona o pobytu cizinců. Dle stěžovatele nelze vyvodit nebezpečí maření výkonu správního vyhoštění jen z toho, že stěžovatel vstoupil na území České republiky bez povolení a že využil pro svou cestu převaděče, jelikož většina uprchlíků nemá jinou možnost a legální způsob útěku před nebezpečnou situací neexistuje. Podle názoru stěžovatele nebyla dána ani žádná indicie k tomu, že by mohl ohrozit bezpečnost státu či veřejný pořádek, což navíc žalovaná opomenula přezkoumat.

[20] Dle názoru stěžovatele žalovaná nedostatečně posoudila též možnost alternativ k zajištění stěžovatele, když se omezila na konstatování, že stěžovatel pro uložení mírnějších opatření

nedisponuje dostatečnými finančními prostředky a lokálními sociálními kontakty. Stěžovatel považuje toto hodnocení za velmi formalistické a vytýká žalované, že nedostatečně zjišťovala možnosti uplatnění zvláštních opatření za účelem vycestování, zejména pak opatření dle § 123b odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, a právě dle uvedeného ustanovení měla stěžovatele umístit do Zařízení pro děti – cizince v Praze. Stěžovatel tvrdí, že správní orgány jsou povinny upřednostnit alternativy k zajištění a mají primárně zkoumat, jak by mohl být účel naplněn i bez využití zajištění. Žalovaná nevzala v potaz, že zajištění je nástroj *ultima ratio*, postupovala čistě formálně a ustanovený opatrovník zájmy stěžovatele vůbec nechránil, ani jej nekontaktoval.

[21] Co se týče doby zajištění, stěžovatel vytýká žalované, že ji nestanovila dle znění zákona pouze do doby zjištění věku. Tak mu totiž byla odepřena možnost bránit se proti jeho výsledkům. K tomuto závěru dospěl i Nejvyšší správní soud (rozsudek ze dne 3. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 – 81) s tím, že po prokázání dospělosti cizince se vydá rozhodnutí o prodloužení zajištění. Stanovení doby zajištění na 90 dnů dle doby potřebné k realizaci vyhoštění tak bylo v případě zjišťování věku stěžovatele v rozporu se zákonem. Stěžovatel nesouhlasí se stanovenou délkou svého zajištění též z důvodu, že mu tím byl znemožněn pravidelný přezkum zákonnosti jeho zajištění, protože měl reálně za celou dobu možnost dosáhnout efektivního přezkumu pouze jednou (správní žalobou). Skutečnost, že se krajský soud odmítl zabývat stěžovatelovými psychickými problémy, stěžovatel kritizoval s odkazem na rozsudek NSS ze dne 4. 9. 2019, č. j. 9 Azs 193/2019 – 48, jímž byla částečně prolomena nutnost přezkumu podle stavu, který panoval v době rozhodování správního orgánu, a to v případech, kdy se pokračování v omezení osobní svobody stane v průběhu zajištění nezákonným.

[22] Stěžovatel závěrem zpochybňuje své umístění do ZZC Bělá-Jezová. Se stěžovatelem mělo být dle jeho názoru navzdory pochybnostem o jeho věku zacházeno jako s dítětem, až dokud nebyl shledán dospělým. Zákonná úprava ve větě druhé § 124 odst. 6 zákona o pobytu cizinců dle stěžovatele odporuje zásadě nejlepšího zájmu dítěte a je v rozporu s mezinárodními závazky, neboť umožňuje zajistit nezletilého i před tím, než je jeho nezletilost vyvrácena. Ačkoliv je ZZC Bělá-Jezová nejlépe vybaveno pro nezletilé osoby, stále se jedná o zařízení omezující osobní svobodu cizince, tudíž působí jako trest a i krátká doba zajištění může mít silný nepříznivý dopad na vývoj a psychický stav dítěte, jak se i stalo v případě stěžovatele. I proto měl být stěžovatel umístěn do Zařízení pro děti – cizince v Praze, kde by nebyl omezen na svobodě. Jeho následné přemístění do ZZC Balková a posléze do ZZC Vyšní Lhoty určených pro dospělé považuje stěžovatel za rozporné s § 141 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců, neboť měl být jako nezletilý cizinec bez doprovodu umístěn odděleně od dospělých osob. Žalovaná a krajský soud nesprávně posoudily vhodnost podmínek v těchto zařízeních pro stěžovatele, a to zejména ve vztahu k nepříznivým dopadům na jeho psychické zdraví.

[23] Ve vyjádření ke kasační stížnosti žalovaná odkazuje na své vyjádření k žalobě a rozsudek krajského soudu, se kterým se plně ztotožňuje.

[24] Nejvyšší správní soud po konstatování včasnosti kasační stížnosti, jakož i splnění ostatních podmínek řízení přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu a z důvodů stěžovatelem uplatněných, současně přihlížel k tomu, zda rozsudek krajského soudu netrpí vadami, k nimž by byl Nejvyšší správní soud povinen přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[25] Kasační stížnost je důvodná.

[26] Předmětem sporu je otázka zákonnosti zajištění stěžovatele za účelem správního vyhoštění v situaci, kdy o sobě stěžovatel uváděl věk 17 let. Zajištění nezletilého cizince bez

pokračování

doprovodu jakožto zranitelné osoby je dle § 124 odst. 6 věta první zákona o pobytu cizinců přípustné pouze ve zcela výjimečných případech, kdy je důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek [což odpovídá důvodu zajištění dospělého cizince dle § 124 odst. 1 písm. a) téhož zákona]. Ve větě druhé téhož ustanovení však zákon připouští zajištění nezletilého cizince bez doprovodu také tehdy, když správní orgán pojme důvodné pochybnosti o jeho nezletilosti. Tak tomu bylo i v případě stěžovatele. Status nezletilého cizince bez doprovodu má značné výhody oproti dospělým cizincům, a proto nelze vyloučit jeho zneužití tím, že cizinec bude tvrdit svou nezletilost, ač jeho skutečný věk je vyšší. Proto pro zajištění nezletilého cizince bez doprovodu postačuje důvodná pochybnost o jeho nezletilosti. Při tomto postupu je pak správní orgán oprávněn zajistit cizince jen do doby, kdy je zjištěn jeho skutečný věk, a současně má správní orgán povinnost zahájit úkony směřující ke zjištění tohoto věku bezodkladně po zajištění cizince.

[27] Nejvyšší správní soud se úvodem zabýval důvodností zajištění stěžovatele. Ten namítal, že zjištěný skutkový stav nijak nenapovídá tomu, aby mohly žalované vzniknout důvodné pochybnosti o jeho uváděném věku. Nejvyšší správní soud naopak přisvědčuje žalované, že k závěrům o pravděpodobné zletilosti stěžovatele dospěla na základě objektivních fyzických znaků stěžovatele (hrubost hlasu, rysy tváře, výrazný růst vousů na tváři) a skutečností vyplývajících ze spisu, mj. že stěžovatel cestoval z Afghánistánu do České republiky a absolvoval tak za spolupráce s převaděči velmi náročnou cestu o délce přibližně 6000 km. Z výpovědi stěžovatele sice vyplývá, že si v zemi původu pro možnost vstupu do armády musel zařídit doklad s odlišným datem narození, jelikož v té době nebyl zletilý a bez toho by jej do armády nepřijali, ale od té události už uplynula nějaká doba a poté byl stěžovatel dalších osm měsíců na cestě do Evropy, tudíž již zletilost nastat mohla; současně nelze vycházet čistě z tvrzení stěžovatele motivovaného cílem dostat se do Německa.

[28] Stěžovateli lze sice přisvědčit v tom, že svůj věk uváděl konstantně stejný, avšak na rozdíl od stěžovatele považuje Nejvyšší správní soud výše uvedené skutečnosti za dostatečné ke vzniku pochybností o uváděném věku. Správní orgán je povinen vydat rozhodnutí o zajištění v co nejkratším termínu, a tudíž nelze jak na jeho odůvodnění, tak na jeho předchozí úvahy, vč. případných pochybností o uváděném věku stěžovatele, klást přehnané nároky. Pokud je zajištění stanoveno pouze na krátkou dobu a zjištění věku cizince proběhne velmi rychle dle dostupných technologií [Nejvyššímu správnímu soudu je z úřední činnosti známo, že zjištění věku je možné např. FN Motol v řádu dnů (i do druhého dne), tudíž by měl být týden považován za naprosto postačující dobu], pochybnosti o věku cizince založené převážně na jeho vzhledu ob stojí. Na tomto místě je však nutno zdůraznit, že zajištění zde stojí pouze v roli prozatímního upravení poměrů pro případ, že by pochybnosti správního orgánu byly potvrzeny, a správní orgán by měl stanovit délku zajištění jen v rozsahu dle odhadu časové náročnosti zamýšlených úkonů směřujících k určení věku cizince. Na základě výše uvedených pochybností byla žalovaná oprávněna zajistit stěžovatele z důvodu dle § 124 odst. 1 písm. b) ve spojení s odst. 6 větou druhou zákona o pobytu cizinců, jelikož vzhledem k opakovaně vyjádřenému úmyslu stěžovatele dostat se do Německa a získat tam azyl zde existuje zřejmé nebezpečí maření výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění. V tomto bodě by tedy v případě naplnění dalšího bodu rozhodnutí žalované obstálo.

[29] Pokud však jde o dobu zajištění, žalovaná v případě stěžovatele nezohlednila specifickou zákonnou limitaci. V případě nezletilého cizince bez doprovodu, o jehož věku má správní orgán důvodné pochybnosti, je dle § 124 odst. 6 věty druhé zákona o pobytu cizinců doba zajištění přípustná pouze na dobu zjišťování skutečného věku cizince. Žalovaná stanovila stěžovateli dobu zajištění na maximální přípustnou délku zajištění nezletilých, tj. 90 dnů, a to za účelem vyřízení úkonů nezbytných pro správní vyhoštění. Tento účel zajištění je však v případě nejasného věku

cizince v rozporu se zákonem a mohl by být důvodem teprve případného prodloužení zajištění po zjištění dospělého věku stěžovatele. Další povinnost při zajišťování věku nezletilého dle § 124 odst. 6 věty třetí téhož zákona spočívající v bezodkladném zahájení úkonů pro zjištění věku cizince již žalovaná splnila, když ještě v den zajištění zaslala rentgenový snímek zápěstí stěžovatele brněnské radiodiagnostické společnosti DC-Flipper s.r.o. s žádostí o stanovení přibližného věku stěžovatele. Při určování délky zajištění však měla žalovaná vycházet právě a pouze z toho, kdy bylo vzhledem k předpokládané složitosti a časové náročnosti možné očekávat výsledky posouzení věku stěžovatele [obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 - 81 (ve znění opravného usnesení ze dne 16. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 – 91), či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46, ve skutkově podobné věci]. K tomu je třeba doplnit, že žalovaná výslednou lékařskou zprávou společnosti DC-Flipper ze dne 20. 1. 2020 obdržela dne 29. 1. 2020, tj. pouhých 14 dní po zajištění stěžovatele. Touto zprávou byl stěžovateli zjištěn věk minimálně 25 let a na jejím základě byl přemístěn do ZZC Balková, ačkoliv se zprávou stěžovatel nebyl obeznámen.

[30] Žalovaná nevydala žádné nové rozhodnutí o zajištění stěžovatele, i když prvotní rozhodnutí o jeho zajištění výsledky lékařského vyšetření přirozeně neodráží (byly dostupné až posléze). Jak již Nejvyšší správní soud vyložil ve skutkově obdobné věci v rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46, takový postup nelze akceptovat a nic na tom nemění ani to, že § 124 odst. 6 věta druhá zákona o pobytu cizinců není samostatným zajišťovacím důvodem. Celý § 124 odst. 6 je totiž třeba vnímat jako důležité omezení oprávnění policie zajistit nezletilého cizince bez doprovodu. Pakliže ho policie nezajistí podle věty první tohoto ustanovení, nelze toto omezení v aplikační praxi obcházet tak, jak to učinila žalovaná. Vedle samotného důvodu zajištění jsou totiž při zajištění podle věty druhé téhož ustanovení základními předpoklady jeho zákonnosti: 1) prokázání důvodných pochybností, že jde o nezletilého, a 2) omezení zajištění do doby, než bude zjištěn jeho skutečný věk. Druhý z bodů nebyl naplněn ani v případě stěžovatele.

[31] Navíc lze k takto nezákonně stanovené době zajištění připočítat též vzniklou nemožnost pravidelného soudního přezkumu, jenž je v případě zajištění velmi žádoucí. Stěžovatel sám namítal, že ani využití žádosti o propuštění ze zařízení dle § 129a zákona o pobytu cizinců neposkytuje efektivní soudní ochranu pro přezkum důvodnosti zajištění, neboť je tato žádost dosti limitovaná možnými termíny jejího podání, především tím, že ji lze podat až 30 od nabytí právní moci rozhodnutí o zajištění, anebo až 30 dní od právní moci posledního rozhodnutí o žalobě proti rozhodnutí o zajištění. Nejvyšší správní soud konstatoval v rozsudku ze dne 13. 11. 2019, č. j. 6 Azs 170/2019 - 50, č. 3982/2020 Sb. NSS, že „je vskutku neakceptovatelné, že zajištěný cizinec je postaven před „Sophiinu volbu“, zda má ve třicetidenní lhůtě podat správní žalobu proti rozhodnutí o zajištění s vědomím, že s ohledem na § 75 s. ř. s. nemůže uplatňovat nové skutečnosti, anebo počkat na uplynutí třicetidenní lhůty a podat si žádost o propuštění ze zajištění, v níž již nové skutečnosti uplatnit může, současně však přijde o přístup k soudu za účelem přezkoumání zákonnosti rozhodnutí o zajištění. Nadto k tomu přistupuje nemožnost podat žádost o propuštění ze zajištění po dobu soudního řízení a ještě po dobu 30 dnů po právní moci rozhodnutí soudu o žalobě, což značně prodlužuje délku doby, v níž je nemožné žádat o propuštění ze zajištění a uplatnit nové skutečnosti, a činí ji do jisté míry nepředvídatelnou a závislou na vnějších okolnostech (včetně toho, například, jak rychle soud písemně vyhotoví svůj rozsudek a doručí jej účastníkům)“. Institut žádosti o propuštění ze zařízení účinný přezkum zákonnosti zajištění neumožňuje, i proto Nejvyšší správní soud navrhl Ústavnímu soudu jeho zrušení (v podrobnostech viz např. související rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46). Stěžovateli lze přisvědčit, že jeho zajištěním na dobu 90 dní mu nebyl umožněn pravidelný soudní přezkum.

pokračování

[32] Krajský soud tedy pochybil, když rozhodnutí žalované nezrušil pro rozpor stanovené doby zajištění s § 124 odst. 6 větou druhou zákona o pobytu cizinců. K tomu již Nejvyšší správní soud ve zmíněné věci sp. zn. 5 Azs 107/2020, konstatoval: „Zajištění nezletilých cizinců bez doprovodu, u nichž jsou dány důvodné pochybnosti o jejich věku, je třeba vnímat jako jakési předběžné rozhodnutí s cílem zatímně upravit poměry – a to do doby, než dané pochybnosti budou potvrzeny anebo vyvráceny. Tomu musí odpovídat policíí stanovená doba zajištění, která by se měla pohybovat v řádu jednotek dnů, nikoli týdnů či měsíců. Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že proces posuzování věku není jednoduchý, nicméně zájem na získání výsledku je zde zcela zásadní. Jedná se o zřehavení osobní svobody zranitelného okruhu osob zpravidla na hranici zletilosti, u nichž musí být rychle posouzení a získání průkazných či přiměřeně spolehlivých výsledků posouzení věku naprostou prioritou.“. Námitka stěžovatele ohledně nezákonného stanovení doby zajištění je tedy důvodná.

[33] Možnosti následného postupu správního orgánu po obdržení výsledků zjišťování věku cizince pak Nejvyšší správní soud v tomtéž judikátu vymezil takto:

- 1) *Pokud se prokáže, že je cizinec nezletilý, policie musí cizince propustit anebo vydá nové rozhodnutí o zajištění v souladu s § 124 odst. 6 větou první zákona o pobytu cizinců.*
- 2) *Pokud se prokáže, že je cizinec zletilý, a podle policie trvá i nadále důvod jeho zajištění, vydá rozhodnutí o prodloužení zajištění na dobu dle předpokládané složitosti úkonů směřujících k přípravě výkonu správního vyhoštění.*
- 3) *Pokud budou přetrvávat pochybnosti o věku cizince, policie ho propustí, příp. rozhodne o prodloužení zajištění a stanoví dobu zajištění s přihlédnutím k náročnosti dalších úkonů týkajících se zjišťování věku cizince.*

[34] Přiměřená spolehlivost výsledků posouzení věku pak závisí na metodě, která je použita. V daném případě byl zkoumán rentgen levé ruky, zápěstí a distálního předloktí stěžovatele, a to metodou GP. Zákon o pobytu cizinců žádný postup pro určování věku nestanovuje, avšak zákon č. 325/1999 Sb., o azylu (dále jen „zákon o azylu“) v § 89 odst. 3 lékařské vyšetření jako možný důkazní prostředek předpokládá (ačkoli neuvádí konkrétní metodu), tudíž není důvod jej vyloučit. Krajský soud v tomto směru učinil částečně zavádějící výklad, který je potřeba korigovat. Nejvyšší správní soud poukazuje na jiný případ tří nezletilých cizinců bez doprovodu původem z Afghánistánu, jejichž zajištěním za účelem předání podle § 129 zákona o pobytu cizinců se zabýval shora zmíněný rozsudek zdejšího soudu sp. zn. 2 Azs 198/2019, z něhož vyplývá, že v praxi byly zjištěny významné rozdíly mezi výsledky uvedených metod. Dotčení cizinci se však domohli věcného přezkumu až v rámci jiného soudního řízení.

[35] Pro stručnost je v tomto ohledu možné odkázat např. na obecně dostupnou praktickou příručku k posuzování věku, kterou vypracoval Evropský podpůrný úřad pro otázky azylu (EASO – *European Asylum Support Office*, druhé vydání, 2018), v níž je – s poukazem na odbornou literaturu – vysvětleno, že je vyhodnocován tvar, velikost kostních částí a stupeň osifikace epifýzy právě pomocí rentgenu ruky, který je porovnán:

- a) podle radiologického atlasu, který obsahuje standardní snímky příslušného věku a pohlaví k určení vývojového stadia; referenční publikací se stal atlas Greulich a Pyleho (GP) – tato metoda je výsledkem studie z roku 1935.
- b) podle jednotlivých kostí, kde je stupeň zralosti určován u jednotlivých kostí a kombinuje se pro účely výpočtu celkového stadia zralosti, což se opírá o přístup Tannera-Whitehouse (TW), který je aktuálnější a dostupný ve třech vydáních.

[36] Nejvyšší správní soud nepopírá, že i metoda GP může být použita při odhadu kostního věku, avšak má pochyby, že je metodou nejpřesnější, resp. přesnější než metoda TW3, která odděleně hodnotí jednotlivé kosti. Ostatně to, že celosvětově užívanou metodou první volby

je metoda TW3 potvrzuje i odborné stanovisko doc. RNDr. H. K., CSc., které krajský soud provedl jako důkaz během jednání.

[37] Současně lze komparativně poukázat např. na judikaturu švýcarského Federálního správního soudu, která vychází z toho, že výsledek vyšetření zápěstní kosti má omezenou autoritativní hodnotu – zvláště po dosažení věku 16 let je důkazní hodnota vyšetření nižší a nelze z ní jednoznačně usuzovat na skutečný věk. Výpověď dotčeného cizince tak zjištěný výsledek vyšetření věku nemůže zpochybnit, ledaže by byl vyšší o 3 a více let oproti cizincem udávanému věku. Jako jediný důkaz je tak výsledek vyšetření kostního věku uznáván v případě, že by odchylka oproti udávanému věku byla vyšší než 3 roky; (srov. rozsudky ze dne 10. 3. 2016, sp. zn. D-5785/2015, a ze dne 4. 3. 2019, sp. zn. E-7333/2018. Navíc si je třeba uvědomit, že obě uvedené metody jsou založeny na srovnávacím materiálu, u něhož je nezbytné zohlednit i jiný socioekonomický a geografický původ posuzovaných osob; srov. instruktivní rozsudek ze dne 8. 8. 2018, sp. zn. E-891/2017, na který velmi případně odkázal již Krajský soud v Plzni v rozsudku č. j. 17 A 121/2019 – 74, a který se vyjadřuje k relevanci jednotlivých metod, neboť v tomto ohledu bylo vedeno řádné znalecké dokazování.

[38] V případě stěžovatele tomu bylo právě tak, že rozdíl mezi jím uváděným věkem a věkem zjištěným specializovaným zařízením byl podstatně vyšší než zmíněné tři roky. Stěžovatel uváděl věk 17 let, zatímco ze závěrů lékařské zprávy o jeho věku vyplývá minimální pravděpodobný věk 25 let; rozdíl tak činí celých 8 let, což lze považovat za významné. V daném případě by tedy vyhotovenou lékařskou zprávou bylo možné dle uvedených závěrů uznat jako jediný důkaz. Krajský soud dospěl ke správnému závěru, že v případě stěžovatele by důkaz o zletilosti stěžovatele lékařskou zprávou mohl být považován za dostatečný a žalovaná tak nebyla povinna výsledek ověřovat dalšími metodami. Vzhledem k povaze soudního přezkumu dle § 75 s. ř. s. však tyto úvahy krajského soudu byly nadbytečné, neboť v době rozhodování žalované jí nebyly výsledky zjišťování věku stěžovatele známy. Přesto a právě proto Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že by bylo namístě, aby si policie, příp. Ministerstvo vnitra v rámci metodické činnosti opatřilo odborně podložený závěr o podstatě metod TW3 a GP, vč. toho, do jaké míry je možné jejich výsledky považovat za validní a za jakých okolností je nutné je doplnit.

[39] K námitce absence účelu zajištění Nejvyšší správní soud uvádí, že pro rozhodnutí o zajištění cizince za účelem správního vyhoštění se správní orgán nezbytně musí věnovat otázce, zda je správní vyhoštění stěžovatele alespoň potenciálně možné, jak již vyjádřil zdejší soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010 - 150, č. 2524/2012 Sb. NSS, dle něhož má „*správní orgán [...] povinnost zabývat se v řízení o zajištění cizince podle § 124, § 124b nebo § 129 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, možnými překážkami správního vyhoštění, vycestování nebo předání tohoto cizince podle mezinárodní smlouvy v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování o zajištění známy nebo v řízení vyšly najevo. V takové situaci je povinen možné překážky před rozhodnutím o zajištění cizince předběžně posoudit a učinit si úsudek o tom, zda je správní vyhoštění, vycestování nebo předání cizince alespoň potenciálně možné. [...] O zajištění cizince nelze rozhodnout, pokud zákonný účel omezení osobní svobody cizince nebude pravděpodobně možné uskutečnit. Správní orgán je naopak povinen v takovém případě cizince neprodleně propustit na svobodu*“ (pozn. podtržení doplněno Nejvyšším správním soudem).

[40] Touto otázkou se žalovaná meritorně vůbec nezabývala, pouze uvedla, že jí nejsou známy žádné překážky, které by z objektivních důvodů bránily či jakkoli jinak znemožňovaly realizaci správního vyhoštění stěžovatele. Dospěla tedy čistě formální úvahou k závěru, že vyhoštění stěžovatele je potenciálně možné, aniž by se zabývala tvrzeními stěžovatele a jeho důvody, pro které opustil zemi původu. Stěžovatel přitom již u prvního výslechu uvedl, že se obává ozbrojeného hnutí Tálibán, které kvůli snaze stěžovatele dostat se do afghánské armády

pokračování

vyhrožovalo smrtí jemu i celé jeho rodině. K dotazu, jaký dopad by mělo správní vyhoštění do jeho života, pak stěžovatel výslovně uvedl, že hnutí Tálibán by jej po návratu nejspíš zabilo. Těmito okolnostmi se žalovaná vůbec nezabývala, natož aby alespoň předběžně posoudila překážky správního vyhoštění stěžovatele dle požadavků popsanych ve výše citovaném usnesení rozšířeného senátu zdejšího soudu.

[41] Ačkoliv Nejvyšší správní soud nepopírá, že pro časový prostor na vydání rozhodnutí o zajištění na něj nelze klást přehnané nároky, žalovaná v ohledu na zkoumání překážek vyhoštění stěžovatele nedostála nárokům žádným. Zajištění cizince je významným zásahem do jeho práva na osobní svobodu a má-li obstát, musí být jeho účel řádně posouzen. Tímto nedostatkem zatížila žalovaná své rozhodnutí nepřezkoumatelností, což nemohl napravit ani krajský soud nahrazením těchto chybějících úvah svým vlastním odůvodněním. Krajský soud navíc v tomto odůvodnění zcela nevhodně odkazoval např. na zprávy z českých médií, na nespecifikovanou praxi jiných evropských států či na skutečnost, že stěžovatel nepožádal v České republice o mezinárodní ochranu, což dle krajského soudu naznačuje ekonomickou motivaci jeho cesty. Nejvyšší správní soud konstantně judikuje, že přezkoumá-li krajský soud rozhodnutí žalovaného správního orgánu, které pro absenci odůvodnění nebylo přezkoumání vůbec způsobilé, zatíží vadou nepřezkoumatelnosti i své rozhodnutí (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2007, č. j. 5 Afs 115/2006 - 91, a ze dne 28. 1. 2009, č. j. 1 As 110/2008 - 99).

[42] Jak zdejší soud podrobně vysvětlil již v opakovaně citovaném rozsudku sp. zn. 5 Azs 107/2020, je i v situaci, kdy stěžovatel nepodal žádost o mezinárodní ochranu, nezbytné možné překážky jeho vycestování reálně posoudit; pouze toto posouzení je zárukou, že nedojde k porušení principu *non-refoulement*, který má absolutní povahu a stanoví státům povinnost nenavrátit cizince na území státu, ve kterém mu hrozí trest smrti, mučení, nebo jiné nelidské či ponižující zacházení nebo trestání, vč. případů, kdy je taková újma způsobena všeobecným nerozlišujícím násilím panujícím v zemi, do níž má být cizinec navrácen (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2016, č. j. 5 Azs 7/2016 – 22). Námitka absence účelu zajištění je vzhledem k jeho chybějícímu posouzení žalovanou a nepřípustnému nahrazení těchto úvah krajským soudem rovněž důvodná.

[43] Nejvyšší správní soud se zabýval dále námitkou možných alternativ zajištění stěžovatele a jeho umístěním v několika ZZC. Nejvyšší správní soud upozorňuje, že ačkoliv zákon umožňuje zajištění cizince za účelem správního vyhoštění, jen když nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování (§ 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců), správní orgán není povinen vždy nejdříve přistoupit k uložení zvláštního opatření a teprve v případě neúspěchu cizince zajistit, neboť by tak často došlo ke zmaření výkonu správního vyhoštění (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2011, č. j. 7 As 76/2011 – 50). Mírnější opatření je tedy možné účinně uložit pouze v situaci, kdy cizinec může dostat požadavkům těchto opatření a současně není důvod se obávat, že by nezajištěný cizinec mařil výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. V případě stěžovatele je třeba zdůraznit, že neměl vzhledem ke své nemajetnosti a absenci jakýchkoliv sociálních vazeb v ČR žádné předpoklady k naplnění požadavků zvláštních opatření a především popřel jejich účinnost opakovaným výrokem o tom, že jeho cílem je Německo. Žalovaná tyto okolnosti zvažila a krajský soud tyto úvahy potvrdil.

[44] Pokud stěžovatel namítal, že měl být vzhledem ke své nezletilosti umístěn do Zařízení pro děti – cizince v Praze, nelze mu přisvědčit, a to zejména kvůli tomu, že toto zařízení nijak neomezuje svobodu cizince a tudíž není srovnatelnou alternativou zajištění. Vzhledem k pochybnostem o jeho věku a k jeho úmyslu dostat se do Německa bylo zřejmé, že by takové náhradní opatření nepostačovalo. Ve vztahu k ZZC Bělá-Jezová, kam byl stěžovatel umístěn,

i dalším ZZC, kam byl přemístěn po zjištění jeho věku, pak Nejvyšší správní soud uvádí, že umístění do konkrétních ZZC není v pravomoci žalované, nýbrž stojí na Správě uprchlických zařízení. V daném případě tato rozhodla o umístění stěžovatele do ZZC Belá-Jezová zejména s ohledem na to, že na něj žalovaná nahlížela jako zranitelnou osobu, a tudíž bylo nejvhodnější jej umístit právě do tohoto zařízení, které nejlépe odpovídá požadavkům ochrany nejlepšího zájmu dítěte. Přesto zde však z logiky věci musí být přítomny bezpečnostní prvky, jelikož se stále jedná o zajištění. Umístění stěžovatele do ZZC ani jeho přemístění však nelze napadat v rámci žaloby proti rozhodnutí o zajištění. Stěžovatel mohl uplatnit žalobu na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 s. ř. s.), ač i tento opravný prostředek může směřovat pouze vůči porušení režimového opatření v zařízení, nikoliv proti konkrétnímu umístění. S odděleným umístěním nezletilých cizinců totiž počítá již zákon o pobytu cizinců (srov. rozsudek NSS sp. zn. 9 Azs 63/2020, ze dne 25. 6. 2020).

[45] Ze shora uvedených důvodů Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou, a proto v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. rozsudek krajského soudu výrokem I. zrušil.

[46] Zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu, a pokud již v řízení před krajským soudem byly pro takový postup důvody, současně se zrušením rozhodnutí krajského soudu může sám podle povahy věci rozhodnout o zrušení rozhodnutí správního orgánu [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.]. V dané věci by krajský soud v souladu s vysloveným závazným právním názorem neměl jinou možnost, vzhledem ke zjištěným vadám správního rozhodnutí, než rozhodnutí žalované zrušit. Nejvyšší správní soud proto v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s. rozhodl tak, že sám rozhodnutí žalované výrokem II. zrušil.

[47] Nejvyšší správní soud však současně nevyslovil, že se věc vrací žalované k dalšímu řízení. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 11. 2012, č. j. 9 As 111/2012 - 34, č. 2757/2013 Sb. NSS, totiž platí, že „po zrušení rozhodnutí žalovaného o zajištění stěžovatele je nutno na toto rozhodnutí nablížit, jako kdyby vůbec nebylo vydáno. Neexistuje tak řízení, v němž by mělo být pokračováno, protože podle § 124 odst. 2 zákona o pobytu cizinců je vydání rozhodnutí o zajištění cizince za účelem správního vyhoštění prvním úkonem v řízení. Je-li tedy tento úkon ve formě rozhodnutí zrušen, neznamená to současně, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení, jak je ve správním soudnictví obvyklé (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Naopak to z povahy věci, která je značně specifická a vyžaduje urychlené vyřízení, znamená ukončení řízení před správním orgánem, aniž by se tím jakkoli zasahovalo do jeho pravomoci, která byla vyčerpána vydáním původního rozhodnutí“.

[48] Jelikož i v této věci Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí o zajištění za účelem správního vyhoštění, které je prvním úkonem v řízení, neexistuje dále řízení, v němž by mělo a mohlo být pokračováno. Proto nebylo možné věc žalované vrátit k dalšímu řízení.

[49] V případě, že Nejvyšší správní soud zruší rozsudek krajského soudu a současně zruší i rozhodnutí žalovaného správního orgánu podle § 110 odst. 2 s. ř. s., je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu (viz § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s.). V nyní projednávané věci však stěžovatel kasační stížností napadl pouze výrok I. rozsudku krajského soudu, kterým byla jeho žaloba zamítnuta. Nicméně výrok II. o nákladech řízení je závislý právě na úspěchu žaloby, a proto musel Nejvyšší správní soud v souladu s § 109 odst. 3 části za středníkem s. ř. s. zrušit i výrok II. rozsudku krajského soudu a rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení o žalobě, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu (viz § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s.). Náklady řízení tvoří v tomto případě jeden celek a Nejvyšší správní soud tak rozhodl o jejich náhradě výrokem vycházejícím z § 60 odst. 1 ve spojení s § 120

pokračování

s. ř. s. Stěžovatel byl na základě rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci úspěšný. Z obsahu soudních spisů je však patrné, že stěžovateli žádné náklady nevznikly. Nejvyšší správní soud proto výrokem III. rozhodl tak, že mu náhradu nákladů řízení nepřiznal.

[50] V řízení o žalobě byl stěžovatel zastoupen Organizací pro pomoc uprchlíkům, která právo na odměnu za zastupování nemá, neboť nevykonává specializované právní poradenství podle zvláštních zákonů ve smyslu § 35 odst. 2 s. ř. s. A jde-li o právo na náhradu účelně vynaložených nákladů, které Organizaci pro pomoc uprchlíkům v souvislosti se zastupováním stěžovatele vznikly, těch se pověřená zaměstnankyně této organizace při jednání před krajským soudem výslovně vzdala. V řízení o kasační stížnosti byl stěžovatel zastoupen advokátem na základě usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2020, č. j. 5 Azs 105/2020 – 15, nikoli na základě plné moci. Podle § 35 odst. 10 ve spojení s § 120 s. ř. s. hradí zástupci stěžovatele, který byl soudem ustanoven k ochraně jeho práv, hotové výdaje a odměnu za zastupování stát. Ustanovený advokát JUDr. Maroš Matiaško, LL.M., učinil dva úkony právní služby ve smyslu § 11 odst. 1 písm. b) a d) advokátního tarifu (příprava a převzetí zastoupení, doplnění kasační stížnosti). Za každý tento úkon náleží jmenovanému mimosmluvní odměna ve výši 3100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu], a dále 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů [§ 13 odst. 4 advokátního tarifu], celkem tedy 6800 Kč. Vzhledem k tomu, že ustanovený advokát doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, musí být tato odměna a náhrada hotových výdajů dle § 35 odst. 10 s. ř. s. navýšena o částku odpovídající DPH 21 %. Výrokem IV. tedy Nejvyšší správní soud rozhodl, že mu bude z účtu Nejvyššího správního soudu vyplacena částka celkem 8228 Kč, a to do 60 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 31. července 2020

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu