



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl samosoudcem JUDr. Tomáše Loudou ve věci

žalobce:

J. S.

státní příslušnost Afghánská islámská republika
zajištěn v Zařízení pro zajištění cizinců Balková
Balková 1, 331 65 Tis u Blatna
zastoupen Organizací pro pomoc uprchlíkům, z. s.
sídlem Kovářská 939/4, Praha 9

proti

žalovanému:

Policie České republiky, Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy
sídlem Kaplanova 2055/4, 148 00 Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 11. 2020, č.j. KRPA-284908-16/ČJ-2020-000022-ZZC

takto:

- I. Rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy ze dne 6. 11. 2020, č.j. KRPA-284908-16/ČJ-2020-000022 – ZZC, se zrušuje.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí, jímž byl podle § 129 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zajištěn za účelem předání podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. 6. 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro

určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (dále též „nařízení Dublin III“), a to na dobu 30 dnů ode dne omezení osobní svobody.

II. Žalobní body

2. Žalobce v podané žalobě zejména namítal, že správní orgán nezjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Žalobce jako nezletilého cizince bez doprovodu lze zajistit pouze za podmínek stanovených v § 129 odst. 5 zákona. Odkázal na důvodovou zprávu k novelizaci zákona o azylu ohledně konkrétního postupu při realizaci zkoušek věku a dále zejména na stanovisko doc. RNDr. H. K., CSc. z Fakultní nemocnice v Motole, v němž je mimo jiné uvedeno, že v případě určování kalendářního věku z věku kostního je třeba počítat s odchylkou ± 2 hodnoty kalendářního věku oproti věku kostnímu. Žalobci byla provedena zkouška věku, a vyšetřující lékař dospěl k závěru, že se jedná o cizince dle určeného kostního věku stáří 19 a více let. Z napadeného rozhodnutí nevyplývá metoda určení věku ani jiné další podrobnosti. Pokud by žalovaný vycházel z kostního věku, musel by zohlednit možnou odchylku věku kalendářního od věku kostního, tedy ± 2 roky. Žalobce uvádí jako svůj věk 17 let a 10 měsíců, a tento je tak v rozmezí možné odchylky. Na základě provedeného vyšetření tak nelze dojít k závěru, že žalobce uvedl nepravé datum narození a je osobou starší 18 let. Žalovaný se pak s možnou odchylkou kalendářního věku vůbec nevypořádal, a nezjistil tak dostatečně skutkový stav, o němž by nebyly důvodné pochybnosti. V projednávaném případě tak měl postupovat podle ustanovení § 129 odst. 5 zákona, tedy v případě pochybností ve prospěch nezletilého.
3. Dále žalobce namítal, že žalovaný nedostatečně posoudil možnost uložení některého z mírnějších opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců s tím, že žalovaný uvedl pouze nicneříkající obecná konstatování, která vztáhnul na veškerá zvláštní opatření jako celek. Žalobce se měl vypořádat s každým jednotlivým z těchto mírnějších opatření.
4. Rovněž závěr o tom, že žalobcův postoj k dodržování právních předpisů není upokojivý, lze označit za zavádějící. Žalovaný tento závěr učinil na základě porušení opatření proti šíření onemocnění COVID -19. Žalobce však ve své situaci nevěděl a ani vědět nemohl, že ČR v podstatě zakazuje vstup cizinců na své území.

III. Vyjádření žalovaného

5. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že žalobce sice uvedl datum svého narození X, ale pro zjevnou mentální vyspělost, fyzicky, vzrůstem a celkovou tělesnou konstrukcí, působil jako osoba dospělá. Žalobce byl vyšetřen na specializovaném odborném pracovišti Fakultní nemocnice v Motole a z lékařské zprávy jasně vyplynulo, že se jedná o jedince staršího 19ti let (kostní věk dle atlasu GP-Z odpovídá věku 19 let a více). V době vydání napadeného rozhodnutí nic nenásvědčovalo tomu, že by se jednalo o nezletilého cizince bez doprovodu. Dále odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (dále též jako „NSS“) ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 Azs 38/2017 – 28, podle kterého obecně vzato je na samotných lidech pohybujících se věkově kolem rozhodné hranice 18 let, aby, chtějí-li požívat výhod spojených s věkem nacházejícím se pod touto hranicí, byli schopni dostatečně přesvědčivě osvědčit, že vskutku takového, a nikoli vyššího věku jsou.
6. Žalovaný zhodnotil existenci vážného nebezpečí útěku, kdy z žalobcova jednání a jeho pobytové historie je zjevný úmysl, že nebude respektovat pravomocné rozhodnutí o přemístění. Vážné nebezpečí je definováno v ustanovení § 129 odst. 4 zákona, přičemž se jedná o demonstrativní vymezení jednání, u kterého lze zaujmout závěr, v jakém případě hrozí vážné nebezpečí útěku.

Žalobce na území České republiky přicestoval v návěsu kamionu bez platného víza a cestovního dokladu z Afghánistánu přes Írán, Turecko, Řecko, Bulharsko, Makedonii a Srbsko. Cílovou zemí žalobce je Německo nebo Francie. Z chování žalobce je tedy důvodné se domnívat, že se nevrátí na území příslušného státu, který byl odpovědný k posouzení jeho žádosti o udělení mezinárodní ochrany.

IV. Obsah správního spisu

7. Ze správního spisu soud zjistil tyto pro řízení podstatné skutečnosti.
8. Žalobce byl dne 4. 11. 2020 zajištěn dle § 27 odst. 1 písm. d) zákona č. 273/2008 Sb., o policii, neboť byl dán důvod se domnívat, že vstoupil neoprávněně na území České republiky nebo zde neoprávněně pobývá. Žalobce byl prvotně kontrolován na základě oznámení, že se na třetím kilometru dálnice D1 ve směru na Prahu nachází chodci. Dne 6. 11. 2020 byl s žalobcem za přítomnosti tlumočníka do perštiny sepsán protokol o podání vysvětlení, ve kterém uvedl, že se jmenuje J. S., narodil se dne X v L. v Afghánistánu. Dále uvedl, že z domovského státu odcestoval bez cestovního dokladu před devíti měsíci, kdy se přes Írán, Turecko, Řecko, Bulharsko a Makedonii dostal do Srbska, kde nastoupil do kamionu a vystoupil v ČR. Cestoval s organizovanou skupinou a za cestu zaplatil celkem 7 000 eur, v Bulharsku žádal o mezinárodní ochranu. Dále uvedl, že nemá žádné peníze, nemá v ČR zajištěno žádné ubytování, nikoho zde nezná a nemá zde žádné příbuzné. Cílovou zemí je Francie nebo Německo.
9. Následně po podaném vysvětlení byl žalobce téhož dne převezen na vyšetření do Fakultní nemocnice v Motole, oddělení urgentního příjmu a LSPP dětí k posouzení věku. Ze zprávy ze dne 6. 11. 2020 se podává, že byl proveden rentgen levého zápěstí se závěrem, že kostní věk jmenovaného podle atlasu GP-Z odpovídá 19 či více letům, zobrazený skelet je bez zřetelných strukturálních či tvarových změn, epifyzární štěrby jsou uzavřeny. Snímky též odeslány k vyhodnocení do programu BoneExpert s výsledkem GP 18,39 (MUDr. P. L.). Uvedená zpráva pak uzavírá „Podle kostního věku i celkového vyšetření se jedná o dospělého člověka, 19 a více let. MUDr. T. M.“
10. Dne 6. 11. 2020 žalovaný vydal rozhodnutí č.j. KRPA-284908-16/ČJ-2020-000022 – ZZC (dále též jako „napadené rozhodnutí“), kterým podle § 129 odst. 1 zákona zajistil žalobce za účelem předání podle nařízení Dublin III. Doba zajištění byla stanovena na 30 dnů ode dne omezení osobní svobody. Z odůvodnění se podává, že bylo z evidence EURODAC zjištěno, že žalobce žádal na území Evropské unie o udělení mezinárodní ochrany v Bulharsku. V případě žalobce tak je reálný předpoklad jeho předání podle čl. 18 odst. 1 písm. d) nařízení Dublin III, podle kterého je členský stát příslušný podle tohoto nařízení povinen přijmout zpět státního příslušníka třetí země nebo osobu bez státní příslušnosti, jejíž žádost zamítl a která učinila žádost v jiném členském státě, nebo která se nachází na území jiného členského státu bez povolení k pobytu. Žalobce vstoupil na území ČR bez platného oprávnění k pobytu či platného víza, přičemž na území Bulharska s ním bylo zahájeno řízení o azylu, což zakládá důvod zahájení řízení o předání na území příslušného členského státu. Žalovaný v tomto případě vyšel z výše uvedené lékařské zprávy, která stanovila věk žalobce na 19 a více let. Dále zohlednil, že žalobce nepředložil žádný doklad, kterým by prokázal oprávněnost vstupu a pobytu na území ČR.
11. K nedostatečnosti uložení zvláštních opatření za účelem vycestování žalovaný uvedl, že důvěra v žalobce je na základě popsaného jednání oslabena a neochota vycestovat zpět do Bulharska je zřejmá. Žalovaný tak nemá jistotu, že se žalobce vrátí do státu, který je odpovědný za posouzení žalobcoví žádosti o azyl, vzhledem k tomu, že nerespektuje právní předpisy Bulharska a celé Evropské unie. Žalovaný považuje zvláštní opatření za nedostatečné s ohledem na skutečnost, že žalobce nedodržel povinnosti vyplývající po podání žádosti o azyl na území Bulharska a místo toho vycestoval do dalších zemí Evropské unie bez platného cestovního dokladu, víza či jiného pobytového oprávnění.

12. K uložení jednotlivých povinností podle písm. a), b) a d) § 123b zákona žalovaný uvedl, že tam uvedené povinnosti by byly neúčelné, neboť důvěra v žalobce, že se podrobí uloženým povinnostem a bude spolupracovat s policií, je na základě výše popsaného vyloučena, a lze se důvodně domnívat, že by ve stanovené lhůtě nevycestoval, a bylo by tak ohroženo předání do Bulharska. Dále žalovaný uvedl, že je žalobce bez finančních prostředků k pobytu a vycestování, v ČR nemá žádné bydliště ani legální ubytování.

V. Hodnocení věci Městským soudem v Praze

13. V dané věci soud vyšel z níže uvedených právních předpisů:
14. Podle čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III členské státy mohou zajistit dotyčnou osobu za účelem jejího přemístění podle tohoto nařízení, existuje-li vážné nebezpečí útěku na základě posouzení každého jednotlivého případu, a pouze pokud je zajištění přiměřené a nelze účinně použít jiná mírnější donucovací opatření.
15. Podle § 129 odst. 1 zákona nelze-li účinně uplatnit zvláštní opatření za účelem vycestování, policie zajistí na dobu nezbytně nutnou cizince, který neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území, za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy sjednané s jiným členským státem Evropské unie přede dnem 13. ledna 2009 nebo přímo použitelného právního předpisu Evropské unie; policie na dobu nezbytně nutnou zajistí i provázeného cizince v případě, že jeho průvoz nelze z objektivních důvodů dokončit bez nutné přestávky.
16. V § 129 odst. 4 zákona je stanoveno, že policie rozhodne o zajištění cizince za účelem jeho předání do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie, pouze pokud existuje vážné nebezpečí útěku. Za vážné nebezpečí útěku se zejména považuje, pokud cizinec pobýval na území neoprávněně, vyhnul se již dříve předání do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie, nebo se pokusil o útěk anebo vyjádřil úmysl nerespektovat pravomocné rozhodnutí o přemístění do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie nebo pokud je takový úmysl zjevný z jeho jednání. Za vážné nebezpečí útěku se dále považuje, pokud cizinec, který bude předán do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie přímo sousedícího s Českou republikou, nemůže oprávněně samostatně do tohoto státu cestovat a nemůže uvést adresu místa pobytu na území.
17. Podle § 129 odst. 5 zákona je policie oprávněna zajistit nezletilého cizince bez doprovodu, pouze je-li důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu či závažným způsobem narušit veřejný pořádek, a je-li to v jeho zájmu v souladu s Úmluvou o právech dítěte. Policie je oprávněna v případě důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, takového cizince zajistit do doby, než je zjištěn jeho skutečný věk. Policie zahájí úkony ke zjištění věku nezletilého cizince bez doprovodu bezodkladně po jeho zajištění.
18. Žalobce byl zajištěn podle § 129 odst. 1, 4 zákona za účelem jeho předání do Bulharska, kde požádal o poskytnutí mezinárodní ochrany, neboť existuje vážné nebezpečí útěku.
19. Jako první žalobní bod žalobce zpochybňuje posouzení jeho zletilosti, když žalovaný porušil § 3 správního řádu a nezjistil skutkový stav, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, když uzavřel, že je žalobce starší 19 let, a tedy osobou zletilou. S ohledem na znění § 129 odst. 5 zákona, který stanoví další podmínky pro zajištění nezletilého, které však žalovaný nijak nezkoumal, neboť považoval žalobce od počátku za zletilého, chybné zjištění zletilosti žalobce by v projednávaném případě vedlo bez dalšího ke zrušení rozhodnutí pro porušení § 129 odst. 5 zákona.
20. Žalobce v tomto případě opřel své námitky o zprávu doc. RNDr. H. K., CSc., ve které autorka uvádí, že podle rentgenu ruky je kalendářní věk daného jedince v rozmezí +/- 2 hodnoty jeho kostního věku. Žalobce uvádí jako datum narození X, věk určený vyšetřením je tedy v rozmezí

+/- 2 roky. Na základě uvedeného vyšetření tedy nelze podle žalobce s ohledem na uvedenou odchylku dojít k závěru, že uvedl nepravé datum narození a je osobou zletilou. V případě žalobce tak mělo být postupováno podle principu „v případě pochybností ve prospěch nezletilého“. Dále žalobce odkázal na rozhodnutí NSS ze dne 25. 6. 2020, č.j. 5 Azs 107/2020-46, ze kterého vyplývá, že určování věku je nadále předmětem diskuze, obecně je momentálně za nejpresnější metodu považována metoda TW3. Ani u té však nelze vyloučit určitou míru chybovosti, přičemž se jako vhodné řešení jeví doplnění této metody s psychosociálním vyšetřením daného jedince.

21. Soud se tedy nejprve zabýval otázkou, zda žalovaný v případě zjišťování zletilosti žalobce zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti (§ 3 správního řádu). Neboť v případě důvodných pochybností by bylo nutné aplikovat ustanovení § 129 odst. 5 poslední věta zákona, a hledět na žalobce jako na nezletilého.
22. K otázce určování věku ve vztahu k posouzení zletilosti cizinců se v několika rozhodnutích vyjádřil též NSS. V rozhodnutí č.j. 7 Azs 87/2019 - 22 mimo jiné uvedl, že „otázka určování věku ve vztahu k posouzení zletilosti cizinců je velmi významná s ohledem na možný zásah do základních práv cizince. Se statutem nezletilé osoby bez doprovodu jsou spojena práva (viz např. čl. 6 a 8 nařízení Dublin III, § 119 odst. 9, § 119a odst. 3, § 124 odst. 5, 6, či § 129 odst. 5 zákona), která mohou být motivací ke zneužití azylového systému a získání výhody postavení nezletilé osoby. Existuje zde tedy zřejmý zájem na určení věku cizinců, respektive na určení, zda se jedná o osobu zletilou či nikoli. Konkrétní postup určování věku osob není v zákoně o pobytu cizinců stanoven. Určité shrnutí uvedené problematiky lze nalézt v dokumentu Rady Evropy „AGE ASSESSMENT: Council of Europe member states' policies, procedures and practices, respectful of children's rights in the context of migration“. Uvedený dokument preferuje zjišťování věku na základě pohovoru s dotčeným cizincem vedeného kvalifikovaným profesionálem (dětským psychologem či lékařem), shromáždění a posouzení relevantních dokumentů, či získání a ověřování informací ze země původu cizince. Připouští nicméně rovněž určení věku prostřednictvím lékařského vyšetření. Shrnuje, že v jednotlivých státech napříč Evropou je pro určení věku využíváno lékařské vyšetření zahrnující stanovení kostního věku pomocí rentgenu ruky (zápěstí), dentální analýzy či rentgenu dutiny ústní, nebo lékařské vyšetření zahrnující posouzení fyzické vyspělosti (mj. na základě vývoje pohlavních orgánů). Judikatura NSS pak připouští výsledek lékařského vyšetření jako důkazní prostředek při určení věku cizince rovněž v řízení vedeném podle zákona o pobytu cizinců, a to i přímo v řízení o zajištění cizince. V rozsudku ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 Azs 38/2017 - 28, připustil Nejvyšší správní soud implicitně jako důkazní prostředek při určení věku cizince výsledek lékařského vyšetření kostního věku. Z výše uvedeného vyplývá, že pro určení věku cizince existuje řada různých postupů, jejichž výsledky mohou mít přirozeně ve vztahu ke zjištění skutečného věku cizince různou míru průkaznosti. Jak v této souvislosti správně konstatoval městský soud, je přitom povinností správního orgánu zjišťovat skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti (zásada materiální pravdy). Za situace, kdy existují důvodné pochybnosti o věku, který cizinec sám uvádí a zároveň žádným způsobem není schopen doložit, je tedy povinností správního orgánu zjišťovat skutkový stav ohledně cizincova věku dostatečně. Zároveň je však nezbytné posuzovat věrohodnost tvrzení cizince týkající se jeho věku. Za dostatečně zjištěného skutkového stavu je totiž ve smyslu rozsudku č. j. 2 Azs 38/2017 - 28 již na cizinci, aby relevantním způsobem doložil svá tvrzení, která jsou se skutkovými zjištěními v rozporu.“
23. V rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č.j. 5 Azs 107/2020 – 46, NSS mimo jiné k uvedl: „Zákon o pobytu cizinců žádný postup při určování věku nestanoví. Obecně však platí, že není důvod vyloučit výsledek lékařského vyšetření jako důkazní prostředek při určení věku cizince; navíc ho výslovně předpokládá související právní úprava pro případy zjišťování věku žadatele o mezinárodní ochranu – viz § 89 odst. 3 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“). Konkrétní metody, které ke zjištění věku vedou, zde stanoveny nejsou. Jde o odbornou (nikoli právní) otázku, na kterou v tuto chvíli rozhodně nelze poskytnout tak jednoznačnou odpověď, jak to učinil krajský soud. Jeho úvahy je nezbytné korigovat, neboť nejsou založeny na dostatečně podložených závěrech o podstatě metod TW3 a GP, jejich limitech a z toho plynoucí vypovídací hodnotě výsledků.“
24. V uvedeném rozsudku NSS dále citoval 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 – k výše

uvedeným metodám vysvětleno, že je vyhodnocován tvar, velikost kostních částí a stupeň osifikace epifyzy 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 (dále též jako „**metoda 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 (dále též jako „**metoda TW3**“).

25. Následně pak NSS uvedl, že „*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 k důkazu během jednání.*“
26. Dále NSS v odůvodnění 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.*“
27. NSS proto k otázce posuzování věku obecně uzavírá, „*že se musí jednat o rychlý postup, který může zahrnovat též lékařské vyšetření, u něhož ovšem nelze – v závislosti na užití metodě – vyloučit určitou míru chybovosti či odchylky; podle okolností tedy může být vhodná i jeho kombinace s psychosociálním hodnocením dotčeného cizince na základě jeho pohovoru se sociálním pracovníkem či psychologem.*“
28. Soud při jednání dne 14. 12. 2020 provedl důkaz zprávou doc. RNDr. H. K., CSc., ze které zjistil, že v současné době je celosvětově užívanou metodou první volby pro stanovení kostního věku metoda TW3, která umožňuje stanovení biologického (kostního) věku jedince z rentgenu ruky s přesností na desetinu roku (chlapci od 2,0 do 16,5 roku, dívky od 2,0 do 15,0 let), uvedená dvoumístná čísla věku jsou průměrným věkem při dosažení konečné délky dlouhých kostí, resp. finální výšky těla. Uvedenou přesnost nemá metoda GP, jejíž výsledky jsou s přesností 0,5 až 1 rok. Variability biologického věku člověka se u obou pohlaví významně zvětšuje s kalendářním věkem. Na konci hormonálního dětství se u zcela zdravých jedinců může kostní věk a kalendářní věk lišit až o 2 roky (plus 2 roky rychle zrající, minus 2 roky pozdě zrající jedinci). Podle rentgenu ruky je kalendářní věk daného jedince až ± 2 hodnoty jeho kostního věku. Doc. K. pak uzavírá, že metoda TW3 je excelentní, vysoce exaktní metodou pro stanovování biologického věku, ale nikoli kalendářního věku. Námitky proti „absolutizování“ stanovení kalendářního věku podle věku kostního jsou tak u většiny adolescentních imigrantů zcela opodstatněné. Soud při jednání dále provedl důkaz Vyjádřením k hodnocení kostního věku u jedinců bez průkazu totožnosti vypracovaným dne 8. 12. 2020 Mgr. et Mgr. K. M., Ph.D. a RNDr. D. Z., CSc. z ambulance klinické a lékařské antropologie Fakultní nemocnice v Motole, ze které zjistil, že ani jedna z výše uvedených metod (TW3, GP) není pro určení kalendářního věku u jedinců na hraně zletilosti vhodná a v případech, kdy kostní věk podle metody GP odpovídá 19 letům, nelze vyloučit, že v případě urychlené puberty se jedná o jedince ve věku 17 – 17,5 let.
29. Městský soud při posuzování podloženosti závěru žalovaného o zletilosti žalobce vyšel z provedeného lékařského vyšetření, které posoudil optikou předložených odborných vyjádření a výše uvedených závěrů NSS. Ze zprávy doc. K. vyplývá, že je věk 16,5 let u chlapců průměrným věkem při dosažení konečné délky dlouhých kostí, resp. finální výšky těla, při použití metody TW3 tak nebude stanovený kostní věk nikdy překračovat tuto věkovou hranici (16,5 let). Pokud doc. K. uvádí, že metodou první volby je metoda TW3 jako metoda přesnější, pak toto uvádí pro stanovení věku kostního, nikoli pro stanovení věku kalendářního prostřednictvím některé

z metod pro určování věku kostního. Metoda TW3 tak je nevhodná pro určení kalendářního věku z věku kostního v případech, kdy se má jednat o osobu na hranici zletilosti, neboť při dosažení konečné délky dlouhých kostí bude stanoven kostní věk u chlapců na 16,5 roku. Vzhledem k tomu, že postup při určování kalendářního věku není zákonem blíže stanoven a judikatura NSS připouští použití lékařských metod včetně metody GP pro určení kalendářního věku, lze postup žalovaného spočívající v provedení lékařského vyšetření žalobce ve Fakultní nemocnici v Motole, oddělení urgentního příjmu a LSPP dětí k posouzení věku, a to rentgen levého zápěstí a použití metody GP pro stanovení kalendářního věku, považovat za souladný se zákonem.

30. Nutno však zodpovědět, zda byl tímto postupem v projednávaném případě zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti (§ 3 správního řádu).
31. Výše uvedené závěry lze shrnout tak, že v případech, kdy zjištěný kostní věk na základě rentgenových snímků kostí ruky metodou GP není vyšší o 2 a více roků proti věku udávanému cizincem, by se nemělo jednat o jediný důkaz, na základě kterého bude určena zletilost posuzovaného. Metoda GP by podle okolností měla být kombinována např. s psychosociálním hodnocením dotčeného cizince na základě jeho pohovoru se sociálním pracovníkem či psychologem. Zdejší soud k uvedenému dodává, že podle § 50 odst. 4 správního řádu hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci. Vyšetření cizince lékařskou metodou tak lze doplnit nejen psychosociálním hodnocením, ale lze jej podle okolností případu hodnotit ve vztahu s dalšími důkazy, které cizincem udávané údaje ohledně data (roku) narození zpochybňují (potvrzují). Lze tak při hodnocení důkazů přihlídnout též k informacím o identitě a věku cizince získaných od cizozemských orgánů, zjevně nepravdivé výpovědi cizince obsahující zásadní vnitřní rozpory o jeho identitě, či informacím ze země původu apod.
32. V projednávaném případě však správní spis jiné důkazy svědčící o zletilosti žalobce, popřípadě vážně zpochybňující jeho výpověď neobsahuje. Za situace, kdy ani samotná výpověď žalobce neobsahuje zásadní vnitřní rozpory a žalobce uvádí, že se narodil dne X, pak nelze s ohledem na možnou odchylku při použití metody GP uzavřít bez důvodných pochybností na základě lékařské zprávy ze dne 6. 11. 2020, že je žalobce osobou zletilou. Žalobce uvádí věk 17 let a deset měsíců a podle metody GP se jedná o jedince 19 ti letého, což je v rozmezí výše popsané možné odchylky. Námitka žalobce, že žalovaný nezjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, tak je důvodná. V případě, že zde nebyly jiné důkazy a žalovaný si jiné důkazy ohledně věku žalobce neopatřil, bylo na místě aplikovat ustanovení § 129 odst. 5 poslední věta zákona, podle kterého, pokud výsledky zjišťování věku nejsou průkazné, hledí se na cizince jako na nezletilého cizince bez doprovodu. Nezletilého cizince však lze zajistit pouze za podmínek stanovených § 129 odst. 5 poslední věta zákona, tedy, je-li důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu či závažným způsobem narušit veřejný pořádek, a je-li to v jeho zájmu v souladu s Umluvou o právech dítěte. Těmito podmínkami pro zajištění se však žalovaný, který jednal s žalobcem jako se zletilým, nezabýval.
33. Žalobce dále namítal, že žalovaný nedostatečně zohlednil alternativy k zajištění.
34. Městský soud ověřil, že se žalovaný otázkou, zda by v případě žalobce nepostačovalo uložení zvláštního opatření za účelem vycestování z území podle § 123b zákona, zabýval dostatečným způsobem. Lze souhlasit se závěry žalovaného, který po zhodnocení výše uvedeného skutkového stavu dospěl k závěru, že v daném případě žalobci nelze uložit zvláštní opatření ve smyslu § 123b odst. 1 zákona. Mezi zvláštní opatření podle § 123b odst. 1 zákona patří (i) povinnost cizince oznámit policii adresu místa pobytu a zdržovat se tam, (ii) složení peněžních prostředků ve volně směnitelné měně ve výši předpokládaných nákladů spojených se správním vyhoštěním, (iii) povinnost cizince osobně se hlásit policii v době stanovené policií, (iv) povinnost cizince zdržovat se v místě určeném policií a ve stanovené době být v tomto místě přítomen za účelem provedení pobytové kontroly. Z výše provedeného výčtu možných zvláštních opatření je zjevné,

že v případě žalobce nemohlo být žádné z nich realizováno vzhledem ke zjištěným skutkovým okolnostem (žalobce cestuje bez jakéhokoli dokladu totožnosti, nelegálně za pomoci převaděčů překračuje hranice, nemá žádné finanční prostředky, z chování žalobce vyplývá důvodné podezření, že zneužil azylovou proceduru v Bulharsku, kde byl jako žadatel o mezinárodní ochranu povinen setrvat, což však porušil, na cestu do dalších států se vydal, ačkoli neměl platné cestovní (ani jiné) doklady ani pobytové oprávnění v jiných členských státech, a v tomto jednání hodlá pokračovat, když cílovou zemí je Německo či Francie). Tyto zcela konkrétní skutečnosti popsané v napadeném rozhodnutí, které žalobce ani nevyvrací, zavádají důvodnou obavu, že by žalobce povinností uloženým podle § 123b zákona dobrovolně nedostál. V tomto bodě soud námitky žalobce důvodnými neshledal.

35. Napadené rozhodnutí bylo zatíženo vadou spočívající v nesprávném zjištění skutkového stavu, a proto jej městský soud podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil. Městský soud současně nevyslovil, že se žalovanému věc vrací k dalšímu řízení. Vyšel z právního názoru vysloveného v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 11. 2012, č.j. 9 As 111/2012 – 34, v němž uvedený soud konstatoval, že „*po zrušení rozhodnutí žalovaného o zajištění stěžovatele je nutno na toto rozhodnutí nablížet, jako kdyby vůbec nebylo vydáno. Neexistuje tak řízení, v němž by mělo být pokračováno, protože podle § 124 odst. 2 (129 odst. 3) 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.*“
36. O náhradě nákladů řízení jeho účastníků soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Úspěšnému žalobci žádné náklady řízení nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s., a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Praha dne 14. prosince 2020

JUDr. Tomáš Louda v.r.

samosoudce