



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl soudcem Mgr. Kamilem Tojnerem ve věci

žalobce: **I. B.,**
státní příslušnost: Guinea,
t. č. v Zařízení pro zajištění cizinců Balková,
sídlem Balková 1, 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, Praha 4,

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 2. 2019, č. j. KRPA-52517-18/ČJ-2019-000022-MIG,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 2. 2019, č. j. KRPA-52517-18/ČJ-2019-000022-MIG, se zrušuje.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí, jímž bylo podle § 129 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), rozhodnuto o jeho zajištění 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 „dublinké nařízení“); doba zajištění žalobce byla stanovena na 30 dnů ode dne omezení osobní svobody.
2. Žalobce v podané žalobě uvedl, že správní orgán nezjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Nezletilého cizince bez doprovodu lze zajistit pouze za podmínek stanovených v § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Žalobce odkazuje na důvodovou zprávu k novelizaci zákona o azylu ohledně konkrétního postupu při realizaci zkoušek věku žalobce. Rovněž poukazuje na stanovisko doc. K. z Fakultní nemocnice v Motole, v němž je mj. uvedeno, že metoda TW3, jež bývá u zkoušek věku užívána, je vysoce exaktní metodou pro určení biologického věku, nikoliv kalendářního. V případě určování věku touto metodou je třeba počítat s odchylkou ± 2 hodnoty kalendářního věku oproti věku kostnímu. Žalobci byly provedeny zkoušky věku v Nemocnici Na Bulovce, kde vyšetřující lékař dospěl k závěru, že se dle kostního věku jedná o cizince staršího 18 let. Pokud by lékař vzal v potaz závěry doc. K., musel by zohlednit možnou odchylku věku kalendářního od věku kostního, tedy ± 2 roky. Žalobce uvádí jako svůj věk 17 let a tento je tak v rozmezí, které uvádí doc. K. Na základě uvedeného vyšetření tak nelze dojít k závěru, že žalobce uvedl nepravé datum rozhodnutí a je osobou starší 18 let. S ohledem na přiloženou zprávu by tak mělo být postupováno podle principu v pochybnostech ve prospěch nezletilého, tj. na žalobce by mělo být nahlíženo jako na nezletilou osobu. Žalobce měl být jako nezletilý umístěn do péče specializovaného zařízení pro děti cizince, nikoliv zajištěn do Zařízení pro zajištění cizinců Balková. Žalobce rovněž poukazuje na skutečnost, že před příjezdem do České republiky pobýval na území Itálie, Švýcarska a Německa, kde uváděl shodné datum narození a byl umístěn ve středisku pro nezletilé cizince. I v případě, že by správní orgán dospěl k závěru, že se jedná o zletilého cizince, nebyly naplněny důvody pro jeho zajištění. Správní orgán totiž nesprávně a nedostatečně zhodnotil pojem vážného nebezpečí útěku. Tvzení, že žalobce nespolupracuje se správním orgánem, se nezakládá na pravdě, neboť žalobce se dostavil dobrovolně na policii, aby požádal o mezinárodní ochranu. Žalobce mohl být ubytován v k tomu určených zařízeních (např. přijímací středisko v Zastávce u Brna). Žalovaný měl přistoupit k mírnějším opatřením, než je zajištění cizince. S ohledem na nepřezkoumatelnost, resp. věcnou nesprávnost napadeného rozhodnutí žalobce navrhnul, aby soud toto rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.
3. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že byly splněny podmínky pro zajištění podle zákona o pobytu cizinců. Možnost uložení zvláštního opatření byla nemožná i neúčelná, neboť pro uložení mírnějších opatření musí existovat absence důvodné obavy, že by se žalobce vyhýbal předání (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2016, č. j. 10 Azs 39/2016-21). Žalovaný v daném případě jednal v duchu společné azylové politiky Evropské unie. K námitce nezjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností, zejm. ohledně věku žalobce, uvedl žalovaný, že v době vydání napadeného rozhodnutí nic nenásvědčovalo skutečnosti, že by se jednalo o nezletilého cizince bez doprovodu. Před podáním vysvětlení žalobce byla kontaktována pracovnice sociálně právní ochrany dětí

pro Prahu 11, která uvedla, že nepožaduje přítomnost při sepsání protokolu o podání vysvětlení. Následně byl žalobce vyšetřen v Nemocnici Na Bulovce a lékařem bylo konstatováno, že se jedná o cizince staršího 18 let. Správní orgán tak vycházel zejména z lékařské zprávy. Žalovaný dále posoudil možné překážky v předání žalobce do Spolkové republiky Německo, a shledal tak, že podmínky zajištění podle § 129 zákona o pobytu cizinců jsou naplněny. Žalovaný rovněž zmínil, že vydání rozhodnutí o zajištění je prvotním úkonem v řízení, kdy správní orgán je povinen v krátké časové tísni obstatat dostatek důkazů k tomu, aby došlo právě k naplnění podmínek pro zajištění. V případě žalobce však žalovaný učinil veškerá možná šetření ke zjištění skutečného věku žalobce. Žalobce byl vyšetřen na odborném pracovišti a z lékařské zprávy jasně vyplynulo, že žalobce je starší 18 let. V době vydání napadeného rozhodnutí tak nic nenásvědčovalo tomu, že by se jednalo o nezletilou osobu. Žalovaný jasně a zřetelně uvedl důvody, které ho vedly k zajištění žalobce, a sice na straně 5 a 6 rozhodnutí uvedl kritéria, která spatřuje v existenci vážného nebezpečí útěku. Ze žalobcova jednání je zjevný úmysl nerespektovat pravomocné rozhodnutí o přemístění. Žalobce sám uvedl, že byl nejprve umístěn do zařízení v Itálii, z něhož utekl do Švýcarska, následně do Německa, kde požádal o mezinárodní ochranu a nyní do České republiky. Z jednání žalobce je tak zřejmé, že se lze důvodně domnívat, že nebude respektovat návrat do příslušného státu. Ohledně možnosti uložení zvláštních opatření žalovaný uvedl, že po zhodnocení dosavadního chování žalobce existuje důvodná obava, že se dobrovolně nevrátí do státu, který je příslušný k posouzení žádosti o udělení mezinárodní ochrany. Žalobce uvedl, že nemá žádné finanční prostředky a adresu na území České republiky rovněž nemá. Dostavování se ke správnímu orgánu shledal žalovaný nemožným a neúčelným.

4. Při jednání dne 27.2.2019 zástupkyně žalobce uvedla, že z obsahu správního spisu vyplývá, že žalobce byl německými orgány považován za nezletilého, jestliže výpis z informačního systému CIS obsahuje výstrahu nezletilého, žalobce tak měl být po dobu řízení o zajištění umístěn v zařízení pro mladistvé. Dále předložila seznam poskytovatelů zdravotnických služeb, se kterými uzavřelo ministerstvo vnitra smlouvu o provádění stanovení kostního věku metodou TW3 a které jsou dle vyjádření VZP oprávněny provádět antropometrická vyšetření pro potřeby identifikace věku. Ze seznamu tak vyplývá, že v rámci Nemocnice Na Bulovce je tímto pověřeno ortopedické oddělení – lůžková část, nikoli pediatrie. Dále předložila lékařské zprávy kliniky zobrazovacích metod, ze kterých vyplývá odlišnost odchylky určení kostního a kalendářního věku prostřednictvím GP nebo TW3, přičemž z podkladu rozhodnutí (ambulantní zpráva Nemocnice Na Bulovce) není zřejmé, jakou metodou byl určen kostní věk žalobce. Žalovaný uvedl, že správní orgán není odborně způsobilý přezkoumat závěry lékaře, přičemž jeho úvaha o věku žalobce nebyla dána pouze ambulantní zprávou ale i tělesnou konstitucí žalobce. Lékař nestanovil věk pouze na základě vývoje kostí, ale i dalších znaků. Zpráva lékaře tak nebyla jediným podkladem, jak uvedeno v odůvodnění. Žalobce nebyl německými orgány považován za nezletilého, což vyplývá ze zprávy BAFM.
5. Při jednání dne 28.2.2019 byl proveden výslech žalobce, v souladu s § 40 o.s.ř. byl proveden i obrazový záznam části jednání. Žalovaný poukázal na rozpor tvrzení žalobce ohledně ukončení ročníku školy (při jednání uvedl ukončení 5. třídy, dle protokolu o podání vysvětlení 6. třída) a poukázal na nejistotu žalobce při určení časové specifikace začátku školní docházky a hraní fotbalu. Dále žalovaný uvedl, že informační systémy nejsou zcela propojené, systém CIS zobrazí pouze pohřešovaného nezletilého, kde nebyla shoda z důvodu jiného dne narození, systém údaj zobrazil pouze z důvodu shody jména.

Informační systém EUODAC zobrazí cizince, u nichž došlo k sejmutí otisků prstů, díky čemuž došlo k identifikaci žalobce.

6. Ze správního spisu soud zjistil tyto, pro řízení podstatné, skutečnosti:
7. Dne 4. 2. 2019 přišel žalobce na oddělení cizinecké policie v doprovodu zaměstnance Organizace pro pomoc uprchlíkům za účelem zlegalizování svého pobytu. Žalobce tvrdil, že je příslušník Guiney a nikdy cestovní doklad nevlastnil. Žalobce uvedl, že přicestoval do ČR dne 3. 2. 2019 vlakem z Německa, kdy přespal u vlakového nádraží a dne 4. 2. 2019 přišel na pracoviště Organizace pro pomoc uprchlíkům. Z důvodu podezření, že se žalobce nacházel na území neoprávněně, byl zajištěn dle § 27 odst. 1 písm. d) zákona č. 273/2008 Sb. Zároveň bylo kontaktováno pracoviště OSPOD, jelikož žalobce tvrdil, že je nezletilou osobou. Stejněho dne byl s žalobcem sepsán protokol o podání vysvětlení, v rámci nějž za přítomnosti tlumočnice do francouzského jazyka uvedl, že se jmenuje I. B., narodil se dne xx.xx.xxxx ve městě C. a je státním příslušníkem Guiney. Žalobce uvedl, že pod jinou identitou nikdy nevystupoval. Nikdy nevlastnil žádný cestovní doklad, ani jiný doklad totožnosti. Bohužel nemá jak svoji totožnost prokázat. Žalobce uvedl jména jeho matky, otce a bratra, data jejich narození nezná. Z Guiney žalobce dle svých slov odcestoval v červnu 2016 do Evropy. V Itálii byl v táboře, odkud utekl a cestoval přes Švýcarsko, kde byl rovněž umístěn do tábora, z něhož utekl do Německa. V Německu byl od roku 2017 a do České republiky přicestoval 3. 2. 2019. Z Guiney cestoval sám až do Německa, kde se potkal s krajanem a do ČR přicestovali společně. Přicestoval, protože sleduje fotbal a dozvěděl se tak o České republice. Žalobce uvedl, že si není vědom, že musí mít cestovní doklad a vízum. V Německu mu vzali otisky prstů a probíhalo s ním nějaké řízení, ale neví, zda bylo ukončeno. V Německu bydlel ve městě Reden v ubytovacím středisku pro cizince. Adresu nemá, finanční prostředky na složení kauce taky ne, ale uvedl, že se bude hlásit na policii. Je svobodný, bezdětný, má bolesti v oblasti genitálií a beder a špatně se mu chodí. Žalobce dále uvedl, že jeho otec zemřel a doma bydlí jeho matka a bratr. Žalovaný požádal o vyšetření žalobce ve zdravotnickém zařízení za účelem zjištění věku žalobce. Dle lékařské zprávy pediatra Nemocnice Na Bulovce, MUDr. R. G., ze dne 4. 2. 2019 vzhledem k plně prostavěným růstovým šterbinám všech metakrapů, ulny i radia se dle kostního věku jedná o jedince staršího 18 let. Dle výsledku šetření se zřejmě jedná o dospělou osobu. Lékařská zpráva neobsahuje úvahy o vlastnostech kůže žalobce, jak uváděl žalovaný při jednání, jako jednu z dalších skutečností k určení věku.
8. Žalovaný správní orgán napadeným rozhodnutím rozhodl o zajištění žalobce na dobu 30 dnů za účelem jeho předání do Německa, neboť bylo zjištěno, že zde žalobce požádal o udělení mezinárodní ochrany. Podle správního orgánu existuje vážné nebezpečí útěku žalobce podle § 129 odst. 4 zákona o pobytu cizinců. Žalobce vstoupil na území České republiky neoprávněně, nemá k tomuto území žádný vztah, neboť zde pobýval pouze několik hodin, a musel vědět, že cestuje na území České republiky nelegálně. Jestliže vstoupil na území České republiky bez platného víza či pobytového oprávnění, je žalovaný přesvědčen, že tato skutečnost zakládá důvod pro zahájení řízení o předání žalobce do jiného státu. Skutečnost, že žalobce požádal o mezinárodní ochranu v Německu, vyplývá z daktyloskopické databáze EUODAC. Správní orgán nemůže dopustit, aby se na území České republiky pohybovaly svévolně osoby, jež nemají pobytové oprávnění nebo vízum. Volba mírnějších opatření nepřipadá v úvahu, neboť žalobce sám uvedl, že v České republice nemá žádnou adresu a nemá žádné peníze. Správní orgán vyšel z lékařské zprávy

MUDr. G. a se žalobcem jednal jako se zletilým, zejm. nehodnotil, zda jsou naplněna kritéria ve smyslu § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců.

9. V dané věci soud vyšel z uvedených právních předpisů:
10. V čl. 28 odst. 2 dublinského nařízení je stanoveno: *„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.“*
11. Podle § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců *„[n]elze-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 prováděného cizince v případě, že jeho průvoz nelze z objektivních důvodů dokončit bez nutné přestávky“.*
12. V § 129 odst. 4 zákona o pobytu cizinců je stanoveno: *„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 nesousedícího s Českou republikou, nemůže oprávněně samostatně do tohoto státu cestovat a nemůže uvést adresu místa pobytu na území.“*
13. Podle § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců *„policie je 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“.*
14. Žalobce byl zajištěn podle § 129 odst. 1, 4 zákona o pobytu cizinců za účelem jeho předání do Spolkové země Německo, kde požádal o poskytnutí mezinárodní ochrany, neboť existuje vážné nebezpečí útěku.
15. Jádrem sporu v dané věci je posouzení věku žalobce. Ustanovení § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců stanoví další podmínky pro omezení osobní svobody u nezletilého. Pokud je důvodem pro zajištění dospělého cizince za účelem jeho předání dle § 129 odst. 4 zákona nebezpečí útěku, potom z důvodu vyšší ochrany práv nezletilého nelze za závažné narušení veřejného pořádku považovat pouze vážné nebezpečí útěku cizince (srovnej § 129 odst. 4, 5 zákona). Zároveň je správní orgán povinen u zajištění nezletilého posoudit, zda-li je zajištění v souladu s Úmluvou o právech dítěte (srovnej § 129 odst. 5 zákona).
16. Ochrana osobní svobody zaujímá v katalogu základních lidských práv místo z nejvýznamnějších, a je mimořádně důležité, aby splnění všech zákonem stanovených podmínek pro omezení tohoto práva bylo zvláště uvážlivě zkoumáno, a možnosti jejich uplatnění byly vykládány restriktivně. Přitom je třeba respektovat i závazky, které pro Českou republiku v této oblasti plynou z mezinárodního práva (čl. 1 odst. 2 Ústavy).

Judikatura ESLP uznává nepopiratelné a suverénní právo států kontrolovat vstup a pobyt cizinců na svém území (rozsudek ve věci Amuur proti Francii ze dne 25. 6. 1996, stížnost č. 19776/92, § 41). Dokumenty OSN, Rady Evropy i Evropské unie připouštějí zbavení osobní svobody v imigračním kontextu. Podle Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále také "Pakt") je imigrační detence akceptovatelným prostředkem státu ve vztahu k cizincům neoprávněně pobývajícím na jeho území, zejména hrozí-li nebezpečí útěku cizince nebo jeho nedostatečná spolupráce (rozhodnutí Výboru OSN pro lidská práva ze dne 18. 7. 2011 ve věci Stefan Lars Nystrom proti Austrálii, stížnost č. 1557/2007, bod 7.3). Podle Úmluvy je detence cizinců jako nástroj regulace státu v oblasti imigrační politiky, za předpokladu naplnění požadavků na ochranu lidských práv, přípustnou výjimkou z práva na osobní svobodu (Amuur proti Francii, cit. výše, § 41, či rozsudek velkého senátu ze dne 15. 11. 1996 ve věci Chahal proti Spojenému království, stížnost č. 22414/93, § 73).

17. Pakt zároveň vyžaduje, aby bylo zbavení osobní svobody v rámci kontroly imigrace nezbytné a přiměřené ve světle konkrétních okolností. Na princip nezbytnosti a proporcionality klade důraz i Listina základních práv Evropské unie, dle jejíhož čl. 52 mohou být omezení práv uznaných listinou zavedena při dodržení zásady proporcionality pouze tehdy, pokud jsou nezbytná. I podle znění nařízení Dublin III je v případě cizinců přemísťovaných do členského státu Evropské unie, jenž je příslušný k posouzení jejich žádosti o mezinárodní ochranu, případné zbavení svobody nutno podrobit principům proporcionality a vyloučit nejdříve užití jiných, mírnějších donucovacích opatření.
18. Na zajištění dětí v imigračním kontextu jsou kladeny ještě přísnější požadavky s ohledem na vůdčí princip nejlepšího zájmu dítěte podle čl. 3 Úmluvy o právech dítěte. Ta nad rámec výše řečeného požaduje, aby ke zbavení osobní svobody bylo přistoupeno jako ke krajnímu opatření na nejkratší nutnou dobu. Tento požadavek je obsažen i v čl. 11 přijímací směrnice, na který odkazuje čl. 28 odst. 4 nařízení Dublin III. Podle přijímací směrnice musí dále zajištění nezletilých osob trvat co nejkratší dobu, a musí být vyvinuto veškeré úsilí o jejich propuštění a umístění do vhodného ubytovacího zařízení určeného pro nezletilé osoby.
19. Žalovaný na základě pohovoru se žalobcem pro jeho mentální a fyzickou vyspělost měl pochybnosti o správnosti žalobcem uvedeného data narození, proto požádal o vyšetření žalobce ve zdravotnickém zařízení. Dle ambulantní zprávy lékaře pediatrického oddělení na základě vyšetření RTG zápěstí s rukou se dle kostního věku jedná o jedince staršího 18 let vzhledem k plně prostavěným růstovým šterbinám všech metakarpů, ulny i radia. Dále zpráva obsahuje konstatování, že se zřejmě jedná o dospělou osobu. Žalovaný tak na základě vlastního správního uvážení o fyzické vyspělosti a stanoviska lékaře měl za prokázané, že je žalobce zletilou osobou.
20. V soudním řízení žalobce předložil stanovisko doc. RNDr. H. K., dle které metody hodnocení kostního věku odpovídají pouze na otázku, jaký je biologický, nikoli kalendářní věk vyšetřovaného. Variabilita biologického věku člověka se výrazně zvětšuje s kalendářním rokem, na konci hormonálního dětství se u zcela zdravých jedinců může kostní a kalendářní věk lišit až o dva roky. Proto určení forezní hranice 18 let kalendářního věku je objektivně neřešitelnou situací, přičemž podkladem norem skeletální maturace metody TW3 i GP je evropská a americká bělošská populace.

21. Jakkoliv je v pravomoci soudů ve správním soudnictví ověřovat či doplňovat dokazování provedené dříve správními orgány (§ 77 odst. 2 s. ř. s.), není jejich úkolem (a nezřídka ani v jejich možnostech zejména v řízeních o přezkumu o zajištění cizince) namísto správních orgánů tento stav prvotně zjišťovat. Jak Nejvyšší správní soud konstatoval například ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2015 č. j. 5 Afs 89/2013 – 29, „*těžiště dokazování má probíhat před správními orgány, přičemž není úlohou správních soudů provádět složitá dokazování a nabrázovat tak to, co měl již před nimi učinit správní orgán ... Správnímu soudu přísluší v rámci soudního přezkoumání správního rozhodnutí posoudit, zda správní orgán provedl dokazování v potřebném rozsahu, tedy zda si opatřil dostatečné podklady pro rozhodnutí tak, aby mohl řádně usuzovat na skutkové i právní otázky, které pro své rozhodnutí potřebuje zodpovědět. Soudní řízení správní není pokračováním správního řízení. Úloha správního soudu je tak primárně přezkumná, v zásadě se nejedná o soud nalézací, byť je správní soud samozřejmě oprávněn v přiměřeném rozsahu doplnit dokazování provedené správním orgánem (§ 77 odst. 2 s. ř. s.).*“ Obdobně podle rozsudku ze dne 24. 9. 2015, č. j. 2 As 114/2015 – 36, „*v řízení o žalobě podle § 65 a násl. s. ř. s. má krajský soud běžně řešit, a to typicky prováděním důkazů, skutkové otázky, jež byly zkoumány ve správním řízení, jehož výsledek, tedy žalobou napadené správní rozhodnutí, přezkoumává. Dokazování před soudem se však má zásadně omezit na prověření toho, zda skutkové závěry ze správního řízení obstojí.*“
22. Lhůta stanovená pro vydání rozhodnutí soudu o žalobě zajištěného cizince vylučuje přezkoumání odborného vyjádření lékařského zařízení o určení kostního věku nebo jinou osobu s odborností v dané oblasti, proto soud provedl pouze šetření o ustálenosti závěrů doc. RNDr. H. K., které měly zpochybnit přesnost určení věku prostřednictvím stanovení kostního věku. Telefonickými dotazy na zdravotnická zařízení Nemocnice Na Bulovce i FN Motol, stanoviskem doc. RNDr. H. K. a z veřejně dostupných pramenů na internetu má soud za prokázané, že určení kostního věku je ve vztahu k věku kalendářnímu dáno určitou pravděpodobností, se zvyšujícím věkem se pravděpodobnost určení kalendářního věku snižuje s odchylkou 3 až 2 roky dle použité metody určení (BP a TW3). Z daného zjištění vyplývá, že pouze stanovisko lékaře není podkladem, který by zcela vyloučil pochybnosti o věku žalobce, zejména pokud udává věk blízký se zletilosti.
23. Soud shodně jako Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11.8.2016, č.j. 1 Azs 91/2016 – 27 uvádí, že povinnost zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti (zásada materiální pravdy), se prolíná všemi správními řízeními, včetně řízení podle zákona o pobytu cizinců. I v řízení o zajištění cizince je správní orgán povinen postupovat v souladu se zásadou materiální pravdy dle § 3 správního řádu. Oproti rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 1. 2014, č.j. 6 As 84/2012 – 62, má městský soud pochybnosti o určení přesného věku zletilé osoby jakoukoliv metodou, i Nejvyšším správním soudem uvedenou dentální analýzou. Jakákoliv metodologie bude vždy postavena na určitém předpokladu, neboť vývoj každého jedince je odlišný, zároveň nelze bez dalšího použít srovnávací podklady dle studií o vývoji jedinců z jiné části světové populace. U hraničních případů, kdy cizinec tvrdí věk blízký se zletilosti, je obecně vyloučeno přesné rozlišení zletilosti, pokud je dokončen obvyklý vývoj jedince. Avšak nelze bez dalšího tvrdit, že správní orgán nemá dostatek nástrojů, jak zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Zároveň však nelze rezignovat na určení věku cizince, který není schopen administrativně prokázat svou identitu a tedy i věk. Skutečnost, že cizinec žádající o mezinárodní ochranu zjevně účelově nepředložil doklad o jeho identitě (přičemž pokud žalobce opustil zemi původu před dosažením věku 15 let, identifikačním dokladem by ani nedisponoval), mu nelze klást k tíži, jestliže ztráta dokladu totožnosti je faktickým

předpokladem pro dosažení cílově země, neboť v případě prokázání jeho identity v tranzitní zemi je cizinec vystaven vyššímu riziku návratu do země původu. Přirozeně je absence dokladu totožnosti také prostředkem k zneužití azylového systému a to nejen ve smyslu získání neoprávněného poskytnutí mezinárodní ochrany, ale i délky řízení a tím i oddálení případného nepříznivého rozhodnutí, a v neposlední řadě získání výhody postavení nezletilého.

24. Zásadu materiální pravdy nelze při určení věku cizince vykládat natolik extenzivně, že věk má být určen zcela přesně bez vyloučení jakýchkoliv pochybností. Oproti tomu však nelze stanovit, že cizinec, který není schopen prokázat administrativně svou totožnost i věk, je bez dalšího považován za zletilého. Zajištěním cizince dochází k zásadnímu zásahu do základního práva cizince na osobní svobodu garantovaného Listinou práv a svobod i Úmluvou o lidských právech. V případě nezletilého cizince dle § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců je právo na osobní svobodu oproti zletilému cizinci posíleno nejen povinností žalovaného posoudit soulad zajištění s Úmluvou o právech dítěte, ale i důvodem zajištění - závažné narušení veřejného pořádku. Zároveň je odlišný režim výkonu zajištění nezletilého. Vzhledem k intenzitě zásahu do práv nezletilého cizince je proto nutné existenci důvodné pochybnosti o jeho věku vykládat ve prospěch cizince, tedy že v případě důvodných pochybností o zletilosti cizince je pro účely zajištění osobou nezletilou, resp. o jejímž věku jsou pochybnosti. Zajištění dle § 129 odst. 5 věta druhá zákona o pobytu cizinců je právě tím zákonným důvodem zajištění, který umožní žalovanému zjistit věk cizince ve lhůtě delší než 48 hodin pro zadržení. Doba zajištění by tak byla dána bezodkladnou, vzhledem k okolnostem potřebnou, dobou k určení věku, tedy i k vydání rozhodnutí o zajištění. V daném případě dobou nutnou k zjištění údajů, na základě kterých je žalobce veden jako osoba s odlišnými roky narození (2000-2002), např. dotazem na Spolkový úřad pro migraci a uprchlíky (dále jen „BAMF“). Různě uváděná data narození cizince by byly skutečností, jež by prokázaly jeho nevěrohodnost, tudíž ve spojení s lékařskou zprávou by byl zjištěn stav - věk žalobce - o němž nejsou důvodné pochybnosti.
25. Při jednání dne 27.2.2019 žalovaný předložil zprávu BAMF, ze které lze dovodit, že žalobce po vstupu na území zemí Shengenské dohody uváděl různá data narození. Pokud by žalobce uváděl různá data narození během pobytu na území států EU vždy tak, aby byl na hranici zletilosti, potom tímto daná jeho nevěrohodnost by již ve spojení s jeho fyzickým vzhledem byla skutečností zakládající závěr o jeho zletilosti, zejména pokud by takový závěr byl potvrzen stanoviskem zdravotního zařízení (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30.3.2017, č.j. 2 Azs 38/2017-28). Z obsahu sdělení BAMF je patrné, že migrační úřady žalobce považují za zletilého. Není z daného však patrné, na základě jaké skutečnosti, jestliže jsou uvedena různá data narození. Tvrzení žalobce o tom, že jeho datum určili sami policisté při zadržení v jiné členské zemi EU pro jazykovou bariéru, není věrohodné, avšak nikoli natolik, aby soud v řízení o soudním přezkumu zajištění cizince provedl namísto žalovaného novou správní úvahu o nevěrohodnosti žalobce na základě zcela nových podkladů. Zároveň soud neshledal v tvrzení žalobce o zahájení a ukončení školní docházky nebo jeho hraní fotbalu takovou pochybnost o jeho věrohodnosti, neboť je nutné přihlídnout nejen k odlišnému původu žalobce ale i jeho věku v době zahájení školní docházky i hraní fotbalu v dětství.
26. Po výsledku žalobce při soudním jednání soud setrval v pochybnostech o věku žalobce na základě jeho fyzického vzezření. Jeho rysy odpovídají věku 17letého mladého muže, tak i

18letého, jde o hraniční případ. Což však obvykle v takovém věku bude vždy. Lékařská zpráva tuto pohybnost nijak neodstranila, jestliže je pouze konstatováno dosažení kostního věku, aniž by byla stanovena pravděpodobnost takového určení. Určení pravděpodobnosti dosažení věku, jak je uvedeno ve zprávách z Kliniky zobrazovacích metod nebo ambulance klinické antropologie a pediatrie Fakultní nemocnice Motol, již takové posouzení pravděpodobnosti obsahuje, z čehož lze dovodit další hodnotící závěr lékaře. Závěr ambulantní zprávy Nemocnice Na Bulovce naopak odpovídá určitému automatismu vycházejícího z pravděpodobnostní úměry kostního věku a kalendářního věku bez přihlídnutí k posuzované osobě, což vzhledem k intenzitě zásahu do práv cizince na jeho osobní svobodu soud považuje za nedostatečné. Pokud určení kostního věku pomocí obou metod zahrnuje přípustnou odchylku 2-3 let, nelze vyloučit pravdivost tvrzení žalobce o jeho věku. Závěr žalovaného o mentální vyspělosti žalobce nemá oporu ve struktuře cizinci položených otázek během správního řízení, nehledě k tomu, že žalobce vyslyšela jiná osoba, než která rozhodla o jeho zajištění. Při výslechu žalobce soud neshledal takovou intenzitu mentální „dospělosti“ žalobce. Obdobně kriticky se soud vyjadřuje k poukázání žalovaného na vousy žalobce. Žalobce sice měl vousy, ostatně seznam jeho osobních věcí prokazuje, že se holí, avšak rozsah vousů u žalobce odpovídá věku dospívajícího mladého muže.

27. Soud si je vědom časové tísně žalovaného pro vydání rozhodnutí, avšak ustanovení § 129 odst. 5 věta druhá zákona o pobytu cizinců dává žalovanému pravomoc v odůvodněných případech zajistit cizince, u nějž jsou důvodné pochybnosti o jeho věku, na bezodkladnou dobu.
28. Jestliže rysy žalobce nebyly natolik vylučující jeho nezletilost, ba právě naopak, a lékařská zpráva obsahovala ve svém důsledku pouze závěr o kostním věku žalobcem, je třeba mít v souladu s § 3 správního řádu za to, že nebylo prokázáno, že žalovaný je zletilý. Žalovaný tak rozhodl o zajištění žalobce jako zletilého, přestože v době rozhodnutí neměl dostatek podkladů pro určení zletilosti žalobce tak, aby nebyly dány důvodné pochybnosti o dosažení věku 18 let žalobce. Zároveň tyto pochybnosti nebyly odstraněny ani během soudního přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí žalovaného. Jelikož nebylo prokázáno, že žalobce je zletilý, bylo rozhodnutí o zajištění žalobce vydáno v rozporu s § 129 odst. 4 a 5 zákona o pobytu cizinců. Pokud nebylo bez důvodných pochybností prokázáno, že žalobce je zletilý, nelze jej zajistit jako zletilého cizince dle § 129 odst. 4 zákona o pobytu cizinců.
29. Na základě shora uvedeného soud rozhodnutí žalovaného zrušil dle § 78 odst. 1 s. ř. s. pro nedostatečně zjištěný skutkový stav.
30. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého má účastník, který měl ve věci úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem. Žalobci ani jeho zástupci však žádné takové náklady nevznikly (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2008, č.j. 4 Azs 51/2008-79).

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 nejbližze 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.

V Praze dne 28. února 2019

Mgr. Kamil Tojner v.r.
soudce