



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl samosoudkyní JUDr. Miroslavou Hrehorovou v právní věci žalobce: **M. A.**, datum narození nezjištěno, státní příslušník Islámské republiky Afgánistán, bytem X, zastoupeného JUDr. Annou Doležalovou, MBA, advokátkou se sídlem Jablonského 604/7, Plzeň, proti žalované: **Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie** se sídlem Olšanská 2, 130 21 Praha 3, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného správního orgánu ze dne 17. 9. 2012, č.j. CPR-1424-1/ČJ-2012-9CPR-V237, o správním vyhoštění,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí ze dne 17. 9. 2012, č.j. CPR-1424-1/ČJ-2012-9CPR-V237 se ruší a věc se vrací zpět žalované k dalšímu řízení.**
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**
- III. Ustanovené právní zástupkyni JUDr. Anně Doležalové se přiznává odměna za zastupování ve výši 6.800,- Kč, která jí bude vyplacena z účtu Městského soudu v Praze do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.**

O d v ů v o d n ě n í :

Žalobce se podanou žalobou domáhá zrušení rozhodnutí ze dne 17. 9. 2012, č.j. CPR-1424-1/ČJ-2012-9CPR-V237, kterým žalovaná změnila rozhodnutí Policie ČR, Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy, odboru cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, č.j. KRPA-41252/ČJ-2011-000022 ze dne 5. 1. 2012. Tímto rozhodnutím bylo žalobci podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 6 ve spojení s ustanovením § 119 odst. 1 písm. c) bod 1, 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), uloženo správní vyhoštění a doba, po kterou nelze umožnit vstup na území byla stanovena na dva roky s tím, že počátek uvedené doby byl dle § 118 odst. 1 citovaného zákona, stanoven na okamžik, kdy cizinec pozbude oprávnění k pobytu na území ČR. Podle § 118 odst. 3 zákona o

pobytů cizinců byla stanovena doba k vycestování do 15 dnů po odpadnutí důvodů znemožňujících vycestování cizince a podle § 120a zákona správní orgán rozhodl, že se na cizince vztahují důvody znemožňující vycestování podle § 179 stejného zákona.

Žalovaná rozhodnutí správního orgánu změnila tak, že správní vyhoštění odůvodnila pouze ustanovením § 119 odst. 1 písm. c) bodů 1, 2 zákona o pobytu cizinců. Podle žalovaného, nebyla naplněna skutková podstata ustanovení § 119 odst. 1 písm. b) bodu 6 tohoto zákona.

Výrok ve znění „...stanoví se doba, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států v délce 2 roky“ změnil: „stanoví se doba, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie v délce 1 rok.“ Ve zbylé části rozhodnutí potvrdil.

Žalobce namítá, že mu správní orgán stanovil přesné datum narození, čímž měl překročit jemu svěřené pravomoci. K námitce správního orgánu, že žalobce své datum narození v průběhu správního řízení několikrát potvrdil a že neexistuje mechanismus, na jehož základě by policie mohla sama o sobě jakkoliv určovat přesné datum narození, žalobce uvádí, že ve stejném období jako on přicestovaly do ČR další osoby afghánské státní příslušnosti. Většina z nich neměla jakýkoliv doklad totožnosti a uváděla pouze rok svého narození. Všem těmto osobám byl cizineckou policií stanoven věk narození, a to 1. 1. uváděného roku. Žalobce v této souvislosti poukazuje na ustálenou praxi cizinecké policie v případech absence dokladů nezletilých bez doprovodu. Žalobce zdůrazňuje, že toto datum nikdy neuváděl. Kvůli nesprávnému postupu a praxi správního orgánu neměl žalobce opatrovníka při všech úkonech v řízení o správním vyhoštění. Nebyl tedy nikdo, kdo by hájil práva nezletilého. Žalobce poukázal na některé spisy dalších osob, z nichž vyplývá, že stejně jako žalobce, tak i všechny další osoby v uvedených řízeních potvrdily policií stanovené datum 1. 1. svým podpisem, neboť jim bylo oznámeno, že stanovení tohoto data je v ČR běžný postup a „toto datum se bude dobře pamatovat.“ Právě tento postup považuje žalobce za nezákonný a zároveň rozporný se zásadou jednání v nejlepším zájmu dítěte dle Úmluvy o právech dítěte č. 104/1991 Sb. (dále jen Úmluva), neboť stanovením data 1. 1. cizinecká policie období nezletilosti dětí-cizinců maximálně zkracuje.

Dle názoru žalobce správní orgán porušil také ustanovení § 119a odst. 1 zákona o pobytu cizinců (čl. 31 Úmluvy o právním postavení uprchlíků), dle něhož nelze rozhodnout o vyhoštění cizince žádajícího o mezinárodní ochranu, pokud pochází ze země, kde mu hrozí pronásledování nebo závažná újma a pokud se neprodleně přihlásí policii a prokáže závažný důvod pro svůj neoprávněný vstup na území ČR. Žalobce uvedl, že již v odvolacím řízení tvrdil, že důvodem jeho odchodu do Evropy byla politická situace v Afghánistánu. Doplnil, že bezprostředně po příchodu do ČR požádal o udělení mezinárodní ochrany, neboť se obává, že po svém návratu do země původu by mu hrozilo pronásledování či nebezpečí vážné újmy. Pokud jde o další podmínku aplikace § 119a odst. 1 zákona o pobytu cizinců, žalobce prvně konstatuje, že do ČR přicestoval jako nezletilý, v doprovodu dalších osob a po celou cestu byl nucen řídit se pokyny převaděče. Než se stačil v ČR zorientovat a vyhledat příslušné orgány se žádostí o udělení mezinárodní ochrany, byl zajištěn cizineckou policií (několik hodin po svém příjezdu do ČR). Nicméně bezprostředně poté, co mu byly poskytnuty relevantní informace, o udělení mezinárodní ochrany požádal.

Podle žalobce mu nemůže být kladeno k tíži, že nepožádal o udělení mezinárodní ochrany v Řecku. K tomu uvedl, že země není dlouhodobě schopna zajistit odpovídající přijetí uprchlíků. V lednu roku 2011 potvrdil špatné a ponižující zacházení s uprchlíky v Řecku i Evropský soud pro lidská práva. Žalobce uvedl, že zde pobýval několik týdnů v nelidských životních podmínkách, i z toho důvodů nepovažuje Řecko za bezpečnou zemi. V této souvislosti poukázal na ustanovení § 2 odst. 2 zákona o azylu a odkázal na rozsudek ESLP,

v němž mimo jiné soud konstatoval porušení čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv, tedy porušení zákazu nelidského či ponižujícího zacházení lidských práv ze strany Řecka z důvodu neúctěšných životních podmínek žadatelů o azyl. Podle žalobce ve světle judikatury ESLP není možné považovat Řecko za tzv. bezpečnou třetí zemi a není spravedlivé po žadateli požadovat, aby svoji azylovou žádost adresoval státním orgánům tohoto státu. Z výše uvedené argumentace vyplývá, že ačkoliv ČR s Afghánistánem nesousedí, jedná se o první bezpečnou zemi, kde žalobce mohl žádost o udělení mezinárodní ochrany podat. Žalobce zároveň přichází přímo ze státu, kde mu hrozí vážná újma (Afghánistán, posléze Řecko).

Žalobce se domnívá, že správní orgán nedostál své zákonné povinnosti postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Žalobce rozporuje výsledek znaleckého posudku Kriminalistického ústavu Praha, č.j. KUP-5502/ČJ-2012-009KDO-2BIO, dle něhož je věk žalobce dle rentgenového snímku jeho levého předloktí ze dne 7. 7. 2011 vyšší než 19 let. Žalobce především brojí proti užití metodě s tím, že je velmi problematická, bez zohledňování přirozených odlišností kostního vývoje u různých národů. S ohledem na nepřesnost metody zjišťování věku na základě rentgenu zápěstních kůstek je odborníky doporučována její kombinace s celkovým psychologickým vyšetřením dítěte. Žalobce má za to, že v jeho případě bylo postupováno zcela opačně. Dne 7. 7. 2011 byl žalobce podroben rentgenu levého zápěstí na Radiodiagnostickém oddělení Oblastní nemocnice Mladá Boleslav. Z nálezu výše uvedeného oddělení vyplývá, že věk žalobce odpovídá kalendářnímu věku 16-17 let. Dalším vyšetřením v Ambulanci klinické antropologie a pediatrie auxologie, FN Praha Motol, byl určen věk žadatele vyšší než 19 let. Na tomto místě žalobce konstatuje, že z některých indicií usuzuje na určitou zaujatost MUDr. K., která ve svém nálezu dle názoru žalobce zcela nad rámec svých kompetencí konstatuje, že „Pochybnosti budí již zadaný shodný údaj narození obou hodnocených jedinců...“ K tomu žalobce dodává, že byl podroben zkoušce věku s další osobou afghánské státní příslušnosti, již bylo cizineckou policií stanoveno shodné datum narození, což paradoxně přispělo k nedůvěryhodnosti žalobce. Žalobce dále konstatuje, že před vyhodnocením rentgenového snímku nebyl nijak dotazován na svůj zdravotní stav, prodělané choroby, vrozené vady apod., což jsou faktory, které mohou mít zásadní vliv na jeho skeletární věk.

Žalobce dále uvádí, že od okamžiku provedení druhé zkoušky věku bylo se žalobcem bez jakýchkoliv pochyb jednáno jako se zletilým, ačkoliv na své nezletilosti nadále trval, bylo rozhodnuto o zániku funkce opatrovníka a bylo vydáno nové rozhodnutí o jeho zajištění.

Protichůdnost dvou lékařských nálezů žalobce v odvolacím řízení namítal především proto, aby upozornil na nepřesnost takto zvolené metody určování věku. Žalovaná však přistoupila k předložení rentgenového snímku Kriminalistickému ústavu Praha, Policie ČR. Žalobce namítá, že vzhledem k tomu, že se jedná o jeden z celorepublikových útvarů Policie České republiky jako orgánu veřejné moci, takový posudek nepovažuje za nezávislý. Žalobce namítá, že v posudku se hovoří o věkové odchylce v případě pákistánských jedinců, nicméně stejně jako v nálezu dr. K. se zde neuvádí, zda možná odchylka byla v případě stanovení věku odborníky zohledněna. Podle žalobce nelze přesně určit věk jednotlivce a to tím spíše v hraničních případech. V případě pochybností o uváděném věku však má být uplatněn princip *in dubio pro reo* v kombinaci s čl. 3 Úmluvy a s dotyčným má být nadále jednáno jako s nezletilým, neboť následky nesprávně určeného věku mohou být pro dotčenou osobu fatální.

Z těchto důvodů žalobce nesouhlasí s argumentací správního orgánu, že právo na ustanovení opatrovníka žalobci od počátku nenáleželo, a proto nemůže mít předchozí pochybení správního orgánu při ustanovování opatrovníka vliv na zákonnost napadaného rozhodnutí. Žalobce trvá na tom, že v době svého příchodu do ČR byl nezletilý, měl mu tedy být v souladu s ustanovením § 119 odst. 8 zákona o pobytu cizinců ustanoven opatrovník a to bezodkladně, nikoliv až měsíc po zahájení řízení o správním vyhoštění. Pro tuto argumentaci svědčí též fakt, že krátce po zahájení správního řízení měl správní orgán k dispozici výsledek

první zkoušky věku, potvrzující tvrzenou nezletilost žalobce. Přesto ještě před ustanovením opatrovníka učinil všechny podstatné úkony v řízení a nechal žalobce podepsat všechny relevantní dokumenty. Podle žalobce dodatečně provedená zkouška věku, nemůže zhojit předchozí pochybení prvoinstančního správního orgánu.

Žalovaná odmítla oprávněnost námitek. Ke zneužití pravomoci žalovaná odkázala na stranu 4 napadeného rozhodnutí, kde jsou shrnuty podstatné argumenty. Žalovaná namítá, že odkazy na žalobcem zmíněná řízení, nebyla předmětem projednání odvolání žalované, není jí znám jejich obsah, a proto jakákoliv zjištění nemohou mít na závěry učiněné v konkrétním případě vliv.

K námitce žalobce, že bylo porušeno ustanovení § 119a odst. 1 zákona o pobytu cizinců, potažmo čl. 31 Úmluvy o právním postavení uprchlíků a k odkazu na rozsudek ESLP, žalovaná konstatovala, že jde o námitku zcela irelevantní, neboť rozhodnutím o odvolání byla změněna právní kvalifikace s tím, že skutková podstata dle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 6 tohoto zákona byla zcela vypuštěna.

Žalovaná nesouhlasí ani s tím, že by nezjistila skutečný stav věci ohledně věku žalobce. K tomu uvedla, že tzv. „kostní věk“ cizince byl Radiodiagnostickým oddělením Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a.s., stanoven, aniž by o to bylo zmíněné pracoviště dožádáno. Doplnila, že žalobce zde byl eskortován pouze za účelem zhotovení RTG snímků levého předloktí pro následné stanovení tzv. „kostního věku“, nikoli za účelem stanovení jako takového. Žalovaná odmítla tvrzení žalobce, že by správnímu orgánu neměl vyhovovat učiněný závěr. Odborné vyjádření doc. Dr. H. K., CSc. si nechal správní orgán zpracovat z toho důvodu, že mu nebyla známa erudice MUDr. J. T. Navíc tato znalkyně je v oblasti stanovování tzv. „kostního věku“ aktuálně nejvíce uznávaným odborníkem v ČR. Žalovaná dále ke svému postupu uvádí, že vzhledem k odlišným závěrům, které byly namítány v odvolání, vyžádala si vypracování znaleckého posudku ke stanovení tzv. „kostního věku“ cizince a k posouzení a odůvodnění pravděpodobnosti pravdivosti výsledků obou posudků (nálezů). Za tím účelem byla oslovena znalkyně plk. RNDr. H. E. Ph.D. Žalovaná zdůraznila, že následně při hodnocení věku žalobce vycházela výlučně ze závěrů, které byly uvedeny ve znaleckém posudku č.j. KUP-5502/ČJ-2012-009KDO-2BIO ze dne 15. 8. 2012, kterým bylo mj. zjištěno, že kostní věk jedince stanovený podle předloženého rentgenogramu předloktí metodou Greulich, Pyle, odpovídá 19 (a více) roků.“ K tomu uvedla, že si nedovoluje zpochybňovat odbornou erudici plk. RNDr. H. E., Ph.D. ani volbu jí zvolených metod. Kategoricky však odmítá pochybnosti žalobce o nezávislosti vypracovaného znaleckého posudku pouze z důvodu, že byl vypracován pracovištěm, které je součástí jednoho z celorepublikových útvarů Policie ČR.

V neposlední řadě žalovaná odmítla, že by došlo k porušení ustanovení § 119 odst. 8 zákona o pobytu cizinců, a to s ohledem na závěry uvedeného znaleckého posudku. Tvrzení žalobce o jeho nezletilosti označila žalovaná za lživé. Podle žalované je nade vší pochybnost zřejmé, že žalobce je starší 19 let a v průběhu vedeného řízení byl zcela jistě starší 18 let.

Uznal, že postup nalézacího správního orgánu (ve vztahu k právům, která náleží nezletilým cizincům bez doprovodu) se mohl zdát vadným, když opatrovník byl žalobci ustanoven až více než jeden měsíc poté, co bylo řízení o správním vyhoštění cizince zahájeno. Nicméně s ohledem na výsledek znaleckého zkoumání, nemohlo ke zmíněnému porušení dojít, neboť žalobce byl již v době zahájení řízení osobou starší 18 let a právo na opatrovníka mu tedy z titulu ustanovení § 119 odst. 8 zákona č. 326/1999 Sb. nenáleželo.

O žalobě rozhodl Městský soud v Praze rozsudkem č.j. 1A 62/2012-32 ze dne 5. 12. 2012, tak že žalobu zamítl. K uvedenému závěru dospěl zejména na základě faktu, že žalovaná si během správního řízení nechala vypracovat znalecký posudek k otázce skutečného

věku žalobce. Vzhledem k povaze znaleckého posudku neměl soud o jeho správnosti pochyb a jeho závěry bez dalšího přijal jako určující z hlediska skutkového. Konkrétními námitkami, jimiž žalobce znalecký posudek zpochybňoval se soud jednotlivě nezabýval.

Proti rozsudku městského soudu podal žalobce kasační stížnost, o níž rozhodl Nejvyšší správní soud rozsudkem č.j. 6 As 84/2012-62 ze dne 23. 1. 2014 tak, že rozsudek městského soudu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Městskému soudu především vytkl právě skutečnost, že se ve svém rozhodnutí nezabýval námitkami žalobce brojícími proti znaleckému posudku Kriminalistického ústavu Praha, resp. metodě, která v něm byla aplikována. Žalobce konkrétními argumenty zpochybňoval závěry správních orgánů týkající se stanovení jeho věku, a bylo proto na městském soudu, aby se s těmito námitkami vypořádal.

Důkladné vypořádání uvedených žalobních námitek shledal Nejvyšší správní soud za o to důležitější, že jimi byly zpochybňovány závěry správních orgánů o zjištění věku žalobce. Právě od přesného stanovení věku se při tom dále odvíjí míra ochrany práv žalobce, který pokud by v době řízení o vyhoštění nedosáhl zletilosti, bylo nutno mu neprodleně ustanovit opatrovníka, jenž by v řízení o vyhoštění hájil jeho práva

Nejvyšší správní soud rovněž shledal, že zdejší soud nijak nevypořádal námitku žalobce poukazující na zneužití pravomoci správního orgánu určením konkrétního data narození stěžovatele na den 1. 1. 1994, čímž mělo dojít k maximálnímu zkrácení doby, po kterou mohlo být na stěžovatele nahlíženo jako na nezletilého.

Nejvyšší správní soud pro výše uvedené konstatoval, že rozsudek městského soudu je nepřezkoumatelný, a proto ho podle ust. § 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení,

Městský soud v Praze znovu přezkoumal dle § 75 s.ř.s. napadené rozhodnutí a jemu předcházející řízení v mezích žalobcem uplatněných žalobních bodů, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu s tím, že přihlédl k právnímu názoru vyslovenému Nejvyšším správním soudem ve zrušujícím rozhodnutí tak, jak vyplývá z ustanovení § 110 odst. 4 s.ř.s.

Z podané žaloby je zřejmé, že žalobce nesouhlasí se stanoveným datem narození, ani s posudkem, které si správní orgán opatřil ke zjištění jeho věku. Chybným stanovením věku žalobce mělo dojít k porušení jeho práv na ustanovení opatrovníka. Žalobce dále namítal, že zde byly dány závažné důvody ve smyslu ustanovení § 119a odst. 1 zákona o pobytu cizinců pro jeho neoprávněný vstup na území ČR.

Soud ze správního spisu zjistil, že cizinec na území České republiky přicestoval v krytu nákladního automobilu z Řecka mezi dny 26. 6. 2011 a 29. 6. 2011. Od blíže nezjištěné doby do 29. 6. 2011, kdy byl zajištěn policisty, se na území České republiky zdržoval neoprávněně bez platného povolení k pobytu nebo platného víza a nedisponuje cestovním dokladem. V průběhu řízení bylo zjištěno, že na území Řecka bylo s cizincem vedeno řízení o správním vyhoštění; řeckými orgány mu byla uložena povinnost zdržovat se v určitém místě, což však hrubým způsobem porušil a v úkrytu vycestoval do ostatních zemí Schengenského prostoru. Dále bylo zjištěno, že žalovaná měla za to, že žalobce vědomě uváděl nepravdivé údaje o své osobě. Jako datum svého narození uváděl 1. 1. 1994, avšak z odborného vyjádření z oblasti antropologie a pediatrie vyplývá, že jeho věk je vyšší než 19 let. V řízení o zajištění cizince příslušný správní orgán učinil závěr, že žalobce nepravdivé údaje uváděl s úmyslem získat postavení nezletilého cizince, neboť si byl vědom, že nezletilý cizinec disponuje širší právní i společenskou ochranou s tím, že tímto jednáním žalobce

demonstroval neúctu k právnímu pořádku České republiky. Pro úplnost soud uvádí, že zajištění žalobce bylo dvakrát předmětem soudního přezkumu u zdejšího soudu. Poprvé bylo rozhodnutí zrušeno rozsudkem č.j. 9 A 254/2012-22 ze dne 12. 8. 2011, podruhé rozsudkem č.j. 3 A 183/2011 ze dne 7. 9. 2011. Vždy bylo správním orgánům vytýkáno, že důvody jimi uváděné, zejména neoprávněný pobyt žalobce na území ČR a uvádění nepravdivých údajů o svém věku, není možné považovat za důvody, v nichž lze spatřovat nebezpečí maření či ztěžování výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění.

Po vydání posledně zmíněného rozhodnutí byl žalobce propuštěn ze zařízení pro zajištěné cizince. Dne 13. 8. 2011 se dostavil žalobce k vyjádření účastníka řízení o správním vyhoštění, kde byl zároveň seznámen s výsledkem kostní zkoušky, s nímž nesouhlasil a trval na datu narození dne 1. 1. 1994, které mu měla sdělit jeho matka.

Vzhledem k tomu, že nebylo známo, zda žalobce nebude vrácen na území Řecka s tím, že nebylo zřejmé, ke které zemi budou posuzovány důvody znemožňující vycestování, Ministerstvo vnitra ČR, Odbor azylové a migrační politiky vydal dne 11. 7. 2011 doporučení, aby řízení o správním vyhoštění bylo přerušeno. Po vyřešení této překážky správní orgán I. stupně znovu požádal o vydání závazného stanoviska k otázce existence důvodů znemožňujících vycestování. Tento orgán vydal závazné stanovisko dne 23. 9. 2011 se závěrem, že v jeho případě nelze předpokládat, že by mu po jeho návratu do země původu hrozila vážná újma. Správní orgán se neopomněl zabývat věkem žalobce. Poukázal na první protokol ze dne 30. 6. 2011, kde uvedl že je zletilý. Přestože svými čestnými prohlášeními, které učinil během řízení o mezinárodní ochranu i v řízení o správním vyhoštění, uvedl rok narození 1994, jednoznačná zpráva z odborného posouzení jeho věku hovoří o tom, že žalobce byl již zletilý. Správní orgán konstatoval, že celková věrohodnost výpovědi žalobce je tím pádem velmi nízká.

Přípisem ze dne 28. 12. 2011 prvostupňový správní orgán požádal o nové stanovisko s tím, že byly zjištěny nové a zcela odlišné informace. Téhož dne vydalo Ministerstvo vnitra ČR nové stanovisko. Vycházelo přitom ze stejných zdrojů a výpovědí, jako při vydání předcházejícího stanoviska. Ministerstvo uzavřelo, že na základě posouzení výpovědi žalobce a na pozadí jemu známých informací shledalo, že vzhledem k současné bezpečnostní situaci v Afganistánu, je nutné aplikovat ustanovení § 179 zákona o pobytu cizinců, které znemožňují vycestování žalobce do země původu. Zdůraznilo při tom, že rozhodnutí je podmíněno v té době aktuální nestabilní bezpečnostní situací na celém území Afganistánu.

Jak bylo výše uvedeno správní orgán I. stupně vydal dne 5. 1. 2012 rozhodnutí. Mimo jiné zde uvedl, že s ohledem na pochybnosti o věku žalobce, požádal o odborné vyjádření - tropologie a pediatrické auxologie, z něhož je zřejmé že věk žalobce je vyšší, než jím tvrzený. Správní orgán konstatoval, že během řízení žalobce nepředložil žádný doklad totožnosti, navíc se správním orgánem nespolupracoval, přičemž trvá na věku, který je jednoznačně nepravdivý.

Jednání žalobce správní orgán označil za protiprávní a uzavřel, že: „...v případě žalobce je uložení vyhoštění prostředkem nezbytným a v tomto kontextu prostředkem přiměřeným legitimního cíle, a to ukončení dalšího protiprávního jednání, při maximálních ohledech na jeho práva.“

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, jehož obsah je v podstatě totožný s obsahem podané žaloby. Vzhledem k přetrvávajícím nejasnostem ohledně věku žalobce žalovaná požádala o vypracování znaleckého posudku z oboru kriminalistiky, odvětví antropologie. Žalovaná uložila znalci stanovit kostní věk žalobce, a to podle přiloženého CD s rentgenovým záznamem jeho levého předloktí ze dne 7. 7. 2011, posouzení a odůvodnění existence podstatných rozdílů při hodnocení kostního věku žalobce v nálezu radiodiagnostickým oddělením ze dne 7. 7. 2011, kdy byl stanoven věk žalobce na 16-17 let a věk stanovený Dr. K., která v posudku konstatovala věk vyšší než 19 let.

Již v prvním rozsudku zdejšího soudu v této věci soud uvedl, že nedošlo k porušení ustanovení § 119a odst. 1, podle něhož rozhodnutí o správním vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodů 6 a 7 se nevydává, jestliže cizinec žádající o mezinárodní ochranu podle zvláštního právního předpisu na území přichází přímo ze státu, kde mu hrozí pronásledování nebo vážná újma, a na území vstoupí nebo pobývá bez povolení a sám se bez prodlení přihlásí policii nebo ministerstvu a prokáže závažný důvod pro svůj neoprávněný vstup nebo pobyt.

V daném případě bylo žalobci uloženo správní vyhoštění v důsledku naplnění skutkových podstat ustanovení § 119 odst. 1 písm. c) bodu 1 a 2. tedy s odůvodněním, že pobýval na území bez cestovního dokladu, ač k tomu není oprávněn a bez víza, ač k tomu není oprávněn, nebo bez platného oprávnění k pobytu. Žalobce měl naplnit skutkové podstaty ustanovení tím, že se zdržoval na území ČR neoprávněně v době od 28. 6. do 29. 6. 2011, kdy byl zajištěn policií. Soud ověřil, že tvrzení žalované má oporu ve správním spise. Proti tomuto zjištění nevznese žalobce v kasační stížnosti námitky

Soud dále přistoupil k vypořádání žalobcových námitek, jež se týkaly nedostatečně zjištěného skutkového stavu přičemž přihlédl k názorům, jež vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. 6 As 84/2012-62 ze dne 23. 1. 2014, kterým byl zrušen první rozsudek městského soudu v této věci. Po opětovném posouzení věci shledal soud žalobcovi námitky jako důvodné.

Žalobce namítal nedostatečně zjištěný skutkový stav věci, pro nevyjasněné otázky týkající se přesného určení věku žalobce. Byť si žalovaná pro ověření věku žalobce obstarala znalecký posudek, nebylo jeho hodnocení v napadeném rozhodnutí zdůvodněno natolik přesvědčivě, aby mu soud mohl přisvědčit. Soud nepohybuje o nezávislosti posudku, kterou žalobce zpochybňoval pouze na základě obecně formulované námitky, že jde o posudek policejního útvaru, přičemž také žalovaná je součástí Policie ČR. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud, pochybovat však lze o tom, zda si na základě údajů obsažených ve znaleckém posudku mohla být žalovaná jistá, v intenzitě předpokládané v ust. § 3 správního řádu, že věk žalobce nemůže být na hraně 18 let, či nižší. Takový věk, dokonce v rozmezí mezi 16 - 17 lety, připouštěla i zpráva lékaře Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, se kterou se však znalecký posudek přezkoumatelným způsobem nevypořádal a pouze tento údaj konstatoval. Nelze zároveň přehlédnout, že znalecký posudek doslova konstatoval, že znalec nemá k dispozici srovnávací materiál pro afghánské jedince, přičemž připustil, že dle odborné literatury věk 19 let může u pákistánských jedinců, tedy jedinců ze státu, který sousedí se státem, z něhož pochází žalobce, odpovídat věku 18 let.

V této souvislosti je třeba připomenout, že povinnost zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, dopadá na řízení podle zákona o pobytu cizinců stejně jako na veškerá jiná správní řízení. I v tomto případě tak byla žalovaná povinna postupovat v souladu se zásadou materiální pravdy. Měla přitom dostatek nástrojů, jak zjistit stav věci, jenž by nevzbuzoval důvodné pochybnosti. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud mohla ve vztahu ke znaleckému posudku např. znalce vyslechnout, vyzvat ho k doplnění znaleckého posudku, či ho nechat ověřit stanovení věku jinou metodou.

Jelikož nebylo během správního řízení postaveno na jisto, zda je žalobce zletilý či nikoliv, není přípustné, aby žalovaná v nejistotě postupovala v neprospěch žalobce. Tím, že mu neprodleně neustanovila opatrovníka, který by v řízení o vyhoštění hájil jeho práva (§ 119 odst. 9 zákona o pobytu cizinců), respektive mu i přes trvající nejistotu ohledně věku opatrovníka odebrala, porušila žalovaná v tomto konkrétním případě zmíněné ustanovení, čímž řízení, jež předcházelo vydání napadeného rozhodnutí, zatížila vadou, pro kterou je ho soud nucen zrušit dle § 78 odst. 1 s.ř.s.. Porušení ustanovení § 119 odst. 9 zákona o pobytu

cizinců (v tehdy účinné úpravě šlo o § 119 odst. 8) je o to závažnější, že v období mezi zahájením správního řízení o vyhoštění a ustanovením opatrovníka přistoupila žalovaná k zajištění žalobce. Pochybnosti o zletilosti žalobce nebyly žalovanou v odvolacím řízení odstraněny, a z tohoto důvodu došlo k porušení jeho práva na ustanovení opatrovníka v řízení, jež předcházelo vydání napadeného rozhodnutí.

K otázce stanovení věku žalobce na 1. 1. 1994 nutno uvést, že žalobce při jednom z jednání, za přítomnosti tlumočnicka sám vyslovil, že datum narození 1. 1. 1994 mu sdělila jeho matka. Konkrétně jde o protokol ze dne 13. 8. 2011, který žalobce podepsal, přičemž již zde mohl namítat nesprávný postup cizinecké policie.

Na druhou stranu nelze přehlédnout, že datum 1. 1. 1994 se objevuje již v materiálech založených ve správním spise pod dřívějším datem, aniž je zřejmé z čeho takto určené datum vychází. V případech, kdy není na první pohled zřejmé zda cizinec je či není zletilý (např. udává pouze rok narození) by správní orgány měly postupovat v souladu s čl. 3 Úmluvy o právech dítěte a ustanovit cizinci pro řízení o správním vyhoštění opatrovníka, jelikož jediné tak budou eventuální zájmy dítěte dostatečně chráněny. Tento stav je nutno udržovat při nejmenším do doby, než bude nade vši pochybnost prokázán skutečný věk cizince. Je nutno zohlednit, že žadatelé o azyl mohou pocházet ze zemí, kde lidé neznají svůj věk na den přesně, přičemž pokud uvádí jen rok narození, který je jim znám, nejde z jejich strany automaticky o úmyslné podávání zavádějících či nepravdivých údajů. Je zřejmé, že za situace, kdy zákon o pobytu cizinců *de facto* operuje s přesným údajem o dni narození (dosažení zletilosti), dopadá na správní orgány nelehký úkol, jak se s danou situací vypořádat. Pakliže by si však jako pomocný údaj o datu narození bez bližšího objasnění důvodu určovaly pro další průběh řízení den 1. 1. cizincem uvedeného roku narození, nejde dle názoru soudu o postup, kterým by maximálně dbaly o zájmy potenciálních nezletilých.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s., podle něhož má nárok na náhradu nákladů řízení účastník, který měl ve věci úspěch. Přestože žalobce měl ve věci úspěch, náklady řízení mu nevznikly.

Podle § 110 odst. 3 věty první s.ř.s. zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, rozhodne krajský (zde městský) soud v novém rozhodnutí i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti. V tomto rozhodnutí, tudíž městský soud rozhodoval o náhradě nákladů řízení komplexně zohledněním jak nákladů vzniklých během obou řízení před městským soudem, tak i nákladů vzniklých v řízení o kasační stížnosti. Žalobci byla Nejvyšším správním soudem ustanovena právní zástupkyně pro celé řízení ve věci, tj. i pro řízení o žalobě po zrušení napadeného rozsudku městského soudu. Náklady řízení v tomto případě hradí stát (§ 35 odst. 8 s.ř.s., § 120 s.ř.s.). Náklady spočívají v odměně za 2 úkony [§ 11 písm. a), b) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění účinném od 1. 1. 2013 – tj. převzetí a příprava zastoupení, je-li klientovi zástupce nebo obhájce ustanoven soudem a písemné podání k soudu] právní služby v částce 3.100,- Kč za jeden úkon, celkem 6.200,- Kč [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d), vyhlášky č. 177/1996 Sb.] a náhradu hotových výdajů v částce 300,- Kč za jeden úkon, celkem 600,-Kč (§ 13 odst. 3 téže vyhlášky). Právní zástupkyně žalobce není plátcem DPH, a proto se zmíněná částka nezvyšuje o hodnotu příslušné daňové sazby.

P o u ě n í:

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.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 27. března 2014

**JUDr. Miroslava Hrehorová v.r.
samosoudkyně**