



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudkyní JUDr. Janou Kubenovou ve věci

žalobce: **H. A.**
státní příslušnost, toho času pobytem v
zást: Organizace pro pomoc uprchlíkům, sídlem Kovářská 4, 190 00 Praha 9
proti
žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Jihomoravského kraje, odbor cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort**
sídlem Kounicova 24, 611 32 Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 6. 2020, č. j. KRPB-120079-14/ČJ-2020-060022-Z

takto:

- I. Rozhodnutí Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Jihomoravského kraje, odbor cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, ze dne 26. 6. 2020, č. j. KRPB-120079-14/ČJ-2020-060022-Z **se zrušuje** a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.
- II. Žádnému z účastníků se nepřiznává náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. I. Vymezení věci
2. Rozhodnutím Krajského ředitelství Policie Jihomoravského kraje, č. j. KRPB-120079-14/ČJ-2020-060022-Z ze dne 26. 6. 2020 bylo rozhodnuto o zajištění žalobce

v Zařízení pro zajištění cizinců (dále jen „ZZC“) Bělá Jezová podle § 129 odst. 1 ve spojení s odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Žalobce byl zajištěn za účelem jeho 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 jen „Dublinské nařízení“). Doba zajištění byla stanovena v tomto rozhodnutí žalobci na 32 dnů ode dne omezení osobní svobody.

3. II. Žaloba

4. Žalobce napadal uvedené rozhodnutí žalované, neboť se domnívá, že rozhodnutím o zajištění byl zkrácen na svých právech, přičemž rozhodnutí napadá v celém rozsahu výroku.

5. Dle žalobce policie porušila následující ustanovení:

- § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců, neboť žalobce byl mylně zajištěn jako zletilý

- § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve spojení s čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod („Listina“) čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod („EÚLP“)

- § 179 zákona o pobytu cizinců ve spojení s čl. 33 Úmluvy o právním postavení uprchlíků a čl. 3 Úmluvy proti mučení a čl. 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod

- § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, neboť žalovaná nezjistila stav věci způsobem, o němž nejsou důvodné pochybnosti

- § 50 odst. 2 a 3 správního řádu, neboť si žalovaná neopatřila dostatek podkladů pro vydání rozhodnutí a nevyšla tak ze spolehlivě zjištěného stavu věci

- § 50 odst. 4 správního řádu, neboť žalovaná nepřihlédla ke všemu, co vyšlo v řízení najevo

- § 52 správního řádu, neboť žalovaná neprovedla důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci

- § 68 odst. 3 správního řádu, neboť je odůvodnění napadeného rozhodnutí nedostatečné, co se týká uvedení úvah, kterými se žalovaná řídila při hodnocení podkladů rozhodnutí

- čl. 3 a 5 EÚLP

- čl. 3 Úmluvy o právech dítěte

- čl. 3 odst. 2 Dublinského nařízení

- čl. 28 Dublinského nařízení

- čl. 28 odst. 4 Dublinského nařízení ve spojení s čl. 10 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přepracované znění) (dále jen „Přijímací směrnice“).

6. Žalobce uvedl jako hlavní argument žaloby tu skutečnost, že byl správním orgánem mylně zajištěn jako zletilá osoba.

7. Podle § 129 zákona o pobytu cizinců platí, že:

1. Nelze-li účinně uplatnit zvláštní opatření za účelem vycestování, policie zajistí na dobu nezbytně nutnou cizince, který neoprávněně vstoupil a 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.

(...)

(4.) 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 pobývá 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.

(5.) 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 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. Odmítne-li nezletilý cizinec bez doprovodu provedení úkonů ke zjištění věku, hledí se na něj jako na zletilého cizince. Pokud výsledky zjišťování věku nejsou průkazné, hledí se na cizince jako na nezletilého cizince bez doprovodu.

(6.) O možnosti provedení úkonů ke zjištění věku, o způsobu a důsledcích jejich provedení a následcích jejich odmítnutí informuje policie nezletilého cizince bez doprovodu v mateřském jazyce (...).

(7.) Policie v rozhodnutí o zajištění stanoví dobu trvání s přihlédnutím k předpokládané složitosti přípravy předání nebo průvozu cizince. Je-li to nezbytné k pokračování přípravy předání nebo průvozu, je policie oprávněna dobu trvání zajištění prodloužit, a to i opakovaně. V řízení o prodloužení doby trvání zajištění cizince za účelem předání nebo průvozu je vydání rozhodnutí prvním úkonem v řízení. Odvolání, obnova řízení ani přezkumné řízení nejsou přípustné“.

Policie žalobce zajistila v rozhodnutí o zajištění žalobce na základě ust. § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 129 odst. 3 téhož zákona. Z výše citovaného ustanovení je však zřejmé, že policie byla oprávněna žalobce jako nezletilého bez doprovodu zajistit pouze na základě ustanovení § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců.

8. Povinnost zohlednit při zajištění věk cizince vyplývá nejen z citovaného ustanovení § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců, ale také z práva EU a z celé řady mezinárodních úmluv. Ty dávají správním orgánům za povinnost zohlednit nejlepší zájem dítěte ve všech rozhodnutích týkajících se dětí, tedy i nezletilých bez doprovodu (viz např. čl. 3, čl. 37 Úmluvy o právech dítěte, odst. 13 Preambule Dublinského nařízení, čl. 6 odst. 1 Dublinského nařízení, čl. 11 odst. 2 Přijímací směrnice).

9. Zajištění dětí se také opakovaně zabýval Evropský soud pro lidská práva (ESLP) např. v rozsudcích, č. 39472/07 a 39474/07, rozsudek ze dne 19. 1. 2012,, č. 25794/13 a 28151/13, ... Z judikatury ESLP vyplývá mimo jiné, že (1) Extrémní zranitelnost dítěte převažuje nad úvahami týkajícími se jeho pobytové situace (.....). (2) Nejlepší zájem dítěte musí být hlavním východiskem při rozhodování o zajištění, přičemž nejlepší zájem dítěte zahrnuje jak imperativ nerozdělování rodiny, tak povinnost zabývat se v rozhodnutí nejprve alternativami k detenci (.....). (3) Zajištění dítěte musí být posledním možným východiskem pro dosažení daného cíle a musí trvat na co nejkratší nutnou dobu. (4) Při zkoumání přiměřenosti zajištění jsou zásadní tři faktory: věk dítěte a jeho individuální situace, pobytové podmínky v zařízení a délka zajištění (*R.M. a ostatní proti Francii*) a (5) Zvýšená ochrana se vztahuje i na osoby blížící se 18. roku věku (.....). **V rozporu s touto judikaturou však v rozhodnutí správního orgánu jakékoliv úvahy o nezletilosti žalobce zcela absentují.**

10. § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců přitom klade na zajištění nezletilého bez doprovodu v souladu s výše citovaným mezinárodním právem přísnější podmínky než jak je tomu v případě zajištění zletilé osoby. Policie by mohla žalobce zajistit pouze v případě, že by existovalo důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu či závažným způsobem narušit veřejný pořádek, a pokud by takové rozhodnutí bylo v jeho zájmu v souladu s Úmluvou o právech dítěte. Alternativně by policie mohla v případě pochybností o nezletilosti žalobce, zajistit žalobce do doby, než bude zjištěn jeho skutečný věk.

11. Ačkoliv správní orgán v napadeném rozhodnutí naznačuje určité pochybnosti o věku žalobce (aniž by však uváděl, na kterých skutečnostech tyto pochybnosti zakládá), když uvádí, že na základě metody GP byl Fakultní nemocnicí Brno žalobci stanoven věk 19. let, tyto pochybnosti nejsou v rozhodnutí dále užívány jako samostatný důvod pro zajištění. Správní orgán se nadto v celém rozhodnutí vyjadřuje toliko k existenci vážného nebezpečí útěku, nikoliv však otázce, zda je v případě cizince dáno důvodné nebezpečí, že

by cizinec mohl ohrozit bezpečnost státu či závažným způsobem narušit veřejný pořádek. Správní orgán se pak v celém rozhodnutí odkazuje výlučně na ust. § 129 odst. 1 a 3 zákona o pobytu cizinců, nikoliv však § 129 odst. 5 téhož zákona, který ani jednou nezmiňuje. Je tedy zřejmé, že správní orgán ust. § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců na cizince vůbec neaplikoval, ačkoliv k tomu byl s ohledem na jím udávaný věk povinován. Správní orgán tak pochybil, když žalobce zajistil výlučně na základě § 129 odst. 1 a 3 zákona o pobytu cizinců. Pokud měl snad správní orgán pochybnosti o věku žalobce, mohl jej zajistit právě na základě § 129 odst. 5 a dále činit úkony směřující k určení jeho věku. Správní orgán však pochybil, když žalobce, který tvrdí, že nezletilý bez doprovodu, zajistil výlučně na základě ust. § 129 odst. 1 a 3 zákona o pobytu cizinců.

11. Žalobce pak rozporoval způsob, jakým správní orgán přistoupil k ověření věku žalobce.

12. Ačkoliv žalobce nemá uvedenou lékařskou zprávu, kterou mu byl stanoven kostní věk 19. let k dispozici, z hlediska předběžné opatrnosti se vyjádřil k metodě posuzování věku.

13. Ohledně konkrétního postupu při realizaci zkoušek věku žalobce poukázal na důvodovou zprávu v novele zákona č. 325/1999 Sb., o azylu (č. 379/2007), kterou byla upravena možnost provedení lékařského vyšetření za účelem určení věku u nezletilých žadatelů o udělení mezinárodní ochrany bez doprovodu. V důvodové zprávě se uvádí: *„Lékařské vyšetření prováděné formou rentgenu zápěstí ruky, se provede se souhlasem nezletilého bez doprovodu, resp. jeho opatrovníka, na základě doporučení lékaře při vstupní prohlídce. Vlastní zkoušku, včetně jejího vyhodnocení, provádí odborné pracoviště (antropologická laboratoř FN Motol, které disponuje odbornými kapacitami a metodami). Výsledky jsou pak předloženy ministerstvem jako důkazní materiál příslušnému soudu v rámci podnětu k ustanovení opatrovníka předběžným opatřením“*. Vzhledem k tomu, že zákon o pobytu cizinců sám neupravuje přesný způsob provedení zkoušek věku, domnívá se žalobce, že by mělo být analogicky postupováno podle ustanovení zákona o azylu. Způsob provádění zkoušek věku ustálený v ČR je **metoda TW3 prováděná ERG ruky, kterou provádí antropologická laboratoř FN Motol (viz vyjádření MUDr. K.)**. Žalobce uvedl, že FN Brno, která prováděla vyšetření v případě žalobce, takto specializovaným pracovištěm není, o čemž svědčí i skutečnost, že tato laboratoř využila metody GP, která je však v současnosti již považována za zastaralou.

14. Žalobce k žalobě přiložil zprávu MUDr. K. z FN Motol, která je specializovaným pracovištěm dle výše citované důvodové zprávy. V uvedené zprávě MUDr. K. uvádí: *„Současně jsem již mnoho let opakovaně žádána nejrůznějšími institucemi ČR spojenými s péčí o uprchlíky o stanovení kalendářního věku těchto jedinců. Ministerstvo vnitra ČR pro tento účel dokonce vytvořilo smlouvu s FN Motol. Opakovaně v daných případech sděluji, že „dle RTG ruky je kalendářní věk daného jedince v rozmezí až +/- 2 hodnoty jeho kostního věku“*. V absolutní převaze se téměř vždy jedná o jedince s kostním věkem nad 15 let a vzhledem – k viz výše – jsou tak právě mezinárodní forenzní hranice 15.0, resp. 18.0 let kalendářního věku objektivně neřešitelnou situací ... Jedná se vždy navíc o příslušníky jiných etnik, jež jsou podkladem norem skeletální maturace všech výše uvedených metod (= evropská a americká bělošská populace)“ „Ze všech výše uvedených skutečností vyplývá, že metoda hodnocení kostního věku TW3 je excelentní, resp. vysoce exaktní metodou pro stanovování biologického,

ale nikoliv kalendářního věku“. Pro medicínské účely, pro něž ostatně byly metody hodnocení kostního věku vytvořeny, je zásadní otázkou, jaký je biologický věk zkoumaných jedinců, zatímco u jedinců bez průkazu totožnosti je zásadní otázkou, jaký je jejich věk kalendářní. Námítky proti „absolutizování“ stanovení kalendářního věku dle věku kostního jsou tak u většiny adolescentních imigrantů zcela opodstatněné“.

15. Žalobce uvádí jako svůj rok narození 2003, věk určený vyšetřením – 19. let – je tedy v rozmezí uváděné odchylky +/- 2 roky. **Ani na základě uvedeného vyšetření tedy nelze s ohledem na uvedenou odchylku dojít k závěru, že žalobce uvedl nepravé datum narození a že je osobou starší 18 let.** Pokud by výsledky RTG ukazovaly, že se jedná např. o osobu starší např. 20 let, byla by situace zcela odlišná. Žalobce se však domnívá, že v jeho případě, s ohledem na přiloženou zprávu MUDr. K., mělo být postupováno podle principu „v případě pochybností ve prospěch nezletilého“. Ostatně na presumpci ve prospěch nezletilého poukazuje rovněž „Metodické doporučení MPSV č. 1/2015 k postupu obecních úřadů obcí s rozšířenou působností při poskytování sociálně-právní ochrany nezletilých cizinců bez doprovodu“: „V případě ukončené „adultní“ osifikace nelze určit přesný věk vyšetřované osoby a toto vyšetření není z hlediska stanovení věku přínosné. Výsledky vyšetření jsou tedy často sporné, v hraničních případech by měla platit presumpce ve prospěch žadatele“.

16. V neposlední řadě žalobce poukázal na nejnovější judikaturu NSS ve věci. NSS konstatoval, že je obecně známo, že určování věku je nadále předmětem lékařské diskuze, **obecně je však za v současnosti nejpresnější metodu považována metoda TW3.** Ani u té však nelze vyloučit určitou míru chybovosti, přičemž se jako vhodným řešením jeví doplnění této metody s psychosociálním vyšetřením daného cizince (srov. např. rozhodnutí NSS 5Azs 107/2020-46 ze dne 25. 6. 2020. Takové vyšetření v případě žalobce přitom provedeno nebylo.

17. Žalobce shrnul, že postup správního orgánu pro určení jeho věku, kdy se správní orgán spoléhá na zastaralou metodu a nechává ji provést pracovištěm bez potřebné specializace, nelze považovat za přesvědčivý pro posouzení jeho věku. Za dané situace měl být žalobce tedy zajištěn dle § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců, přičemž měly být činěny další kroky pro zjištění jeho skutečného věku.

18. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhoval, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

19. K žalobě žalobce připojil zprávu od doc. RNDr. H. K., CSc. z ambulance klinické antropologie a pediatrické auxologie, pediatrická klinika Fakultní nemocnice Praha Motol ze 7. 8. 2015.

20. III. Vyjádření k žalobě

21. Žalovaná uvedla, že žalobce byl kontrolován dne 25. 6. 2020 hlídkou Policie ČR u hotelu Annahoff u Domašova, v prostorách D1 – 168 km. Žalobce v době kontroly nedisponoval žádným dokladem, kterým by hodnověrně prokázal svoji totožnost a oprávněnost k pobytu na území České republiky. Ke své totožnosti uvedl, že se jmenuje H. A., je mu 17 let a pochází z Neboť byl dán důvod domnívat se, že žalobce neoprávněně vstoupil na území ČR nebo zde neoprávněně pobývá, byl zajištěn dle ust. §

27 odst. 1 písm. d) zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (dále jen „zákon o policii“). Na základě výsledku porovnání otisků prstů prostřednictvím informačního systému Eurodac bylo následně zjištěno, že žalobce podal žádost o mezinárodní ochranu v Bulharsku, kde mu byly v této souvislosti dne 30. 5. 2019 sejmuty otisky prstů.

21. V rámci řízení o zajištění byl se žalobcem sepsán protokol o podání vysvětlení ve smyslu § 167 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců a veškeré skutečnosti žalobcem v něm uvedené byly náležitě a důsledně posouzeny ve vztahu k předmětu uvedeného řízení. Žalobce do protokolu o podání vysvětlení ze dne 26. 6. 2020 uvedl, že se narodil dne 9. 12. 2003, v minulosti vlastnil identifikační kartu Afghánistánu, která mu však byla odebrána v Bulharsku. Dále uvedl, že z Afghánistánu vycestoval asi před rokem a půl, jako důvod odchodu uvedl obavy z Talibánu. Za pomoci převaděčů se dostal do Iránu a do Turecka. Odtud se dostal pěšky do Bulharska, kde se dobrovolně přihlásil na policii a následně byl umístěn do tábora Vinarampa, kde pobyl asi 10 dní. Odtud se vydal do Srbska, kde se přihlásil v nějaké kanceláři pro uprchlíky a pak pobýval asi jeden rok v uprchlickém táboře. Během této doby se několikrát pokusil překročit hranici do Maďarska, naposledy tím způsobem, že nastoupil za pomoci převaděče na srbsko-maďarské hranici do kamionu, ve kterém jel asi den a půl. Protože však během cesty dostal se spolecestujícími hlad, rozhodli se, že proříznou plachtu na kamionu a budou se snažit upoutat pozornost řidiče, aby kamion zastavil. Kamion byl pak zastaven policií. Žalobce dále uvedl, že se do Bulharska nechce vrátit, protože tam byl bit, jeho rodiče, tři sestry a bratr pobývají v Afghánistánu, je s nimi v telefonickém kontaktu a žádnou konkrétní cílovou zemi své cesty nemá. Chce být tam, kde se bude mít dobře.

22. Vzhledem k vyvstalým pochybnostem ohledně věku uváděného žalobcem, bylo ve Fakultní nemocnici Brno provedeno radiologické vyšetření levé ruky se závěrem o dokončené osifikaci zobrazeného skeletu a o kompletním uzavření všech epifyzárních štěrbin, což dle hodnocení podle odpovídá stáří 19 let.

23. Na základě výsledku tohoto vyšetření, kdy byl posuzujícím lékařem vysloven závěr, že kostní stáří žalobce odpovídá věku minimálně 19 let, bylo přistoupeno k jeho zajištění dle ust. § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců jako osoby zletilé. Tato skutečnost je uvedena již ve výrokové části rozhodnutí o zajištění, kdy je v části označující účastníka správního řízení uvedeno: „... pan A. H., nar. (na základě nálezu Fakultní nemocnice Brno dle, č. výkonu 3908184, zjištěn věk minimálně 19 let ...)“. V průběhu správního řízení bylo dále zjištěno, že v rámci řízení, které bylo s žalobcem vedeno v Bulharsku, je žalobce registrován pod totožností H. A., nar., tedy také jako osoba zletilá.

24. Žalovaná nepochybila, když zajistila žalobce jako osobu zletilou a jeho tvrzení o nezletilosti, popírající jak výsledek uvedeného radiologického vyšetření, tak i obsah údajů registrovaných jeho k osobě bulharskou Státní agenturou pro uprchlíky při Radě ministrů, která při jejich sběhu vycházela buď z údajů sdělených jí žalobcem, nebo z údajů o věku zapsaných oficiálně v jeho afghánské identifikační kartě (dle tvrzení žalobce mu byla bulharskými úředníky odebrána), považuje ze strany žalobce za nepravdivé a účelové.

25. Navrhoval proto žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

26. IV. Rozhodnutí

27. Pokud jde o napadené rozhodnutí o zajištění, toto bylo vydáno dne 26. 6. 2020 pod č. j. KRPB-120079-14/ČJ-2020-060022-Z, kdy bylo rozhodnuto žalovanou tak, že pan A. H., nar. (na základě nálezů Fakultní nemocnice Brno dle, č. výkonu 3908084, zjištěn věk minimálně 19 let), státní příslušník, bez CD, bytem, se zajišťuje podle ust. § 129 odst. 1 ve spojení s ust. § 129 odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb. za účelem jeho předání do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie (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. Doba zajištění cizince se podle ust. § 125 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. stanovuje na 32 dnů od okamžiku omezení osobní svobody, tj. od 25. 6. 2020 do 26. 7. 2020.

27. V. Skutečnosti zjištěné ze správního spisu

28. V protokolu o Podání vysvětlení ze dne 26. 6. 2020 žalobce uvedl, že je státním příslušníkem Afghánistánu, bez cestovního dokladu, datum narození uvedl 9. 12. 2003. K věci uvedl, že Afghánistán opustil asi před 1,5 rokem. Šel za pomoci převaděče k iránské hranici. Tuto překročil mimo přechod. V Iránu byl asi 1 měsíc. Tam čekal na převaděče. Z Iránu se vydal opět na cestu k turecké hranici. Hranice do Turecka překročil přes nějaké hory za pomoci převaděčů. Pak byl v Istanbulu, kde strávil 3 měsíce. Z Turecka odešel pěšky, občas autem k hranicím Bulharska. Cesta trvala 12 dnů. Hranici do Bulharska překročil zase za pomoci převaděčů přes nějaký les. V Bulharsku se přihlásil dobrovolně policii. Ta je následně odvezla do nějakého tábora, ten byl ve městě Sofia a měl název Vinarampa. Tam strávil asi 10 dnů a poté se vydal na cestu do Srbska. Přechod bulharsko-srbské hranice trval s pomocí převaděčů asi 10 nebo 11 hodin. V Srbsku v Bělehradě se přihlásil do nějaké kanceláře pro uprchlíky. Byli odesláni do nějakého tábora. V táboře a celkově v Srbsku byl asi jeden rok. Během toho roku se pokusil několikrát neúspěšně přejít hranice do Maďarska. Při posledním pokusu přijeli k nějakému parkovišti kamionů u srbsko-maďarské hranice. Zde se potkal s ostatními, kteří jsou tady s ním. Tam jim převaděč otevřel vrata od nějakého kamionu a oni do něj nastoupili. Bylo to někdy v noci. Myslí, že řidič o nich nevěděl. Nevěděli, kam jedou. Převaděč jim jenom řekl, ať do kamionu nastoupí. V kamionu strávili jeden den a jednu noc. Za celou tu dobu kamion zastavil asi jednou, a to na krátkou chvíli. Potom už měli hlad, a proto vyřezali na horní straně plachty díru a začali mávat rukama. Chtěli upoutat pozornost, a aby řidič zastavil. Asi po 20 minutách zastavila policie. Za cestu zaplatit asi 5000 dolarů. Dále sdělil, že cestovní doklad nikdy neměl, měl pouze ID kartu Afghánistánu. Tu mu vzali v Bulharsku. Uvedl na dotaz, že dle lékařské zprávy má věk minimálně 19 let, a zda se k tomu může vyjádřit, že se narodil, Nikde nežádal o azyl, ale v Bulharsku mu vzali otisky prstů. V zemích EU je poprvé. Cílem jeho cesty je tam, kde se bude mít dobře, žádný konkrétní stát nemá. Klidně by zůstal v Bulharsku, byl tam však zbit a proto tam nechce. Na další dotaz uvedl, že je zdravý, má jednoho příbuzného v EU, a to bratrance v Anglii. Nic dalšího k věci uvést nechtěl.

29. Policie ČR, vzhledem k pochybnostem o věku žalobce, požádala o vyšetření osoby ve zdravotnickém zařízení, a to vyšetření nezletilého cizince bez doprovodu za účelem zjištění jeho věku dle § 124 odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb. o pobytu cizinců na území ČR a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Žádost byla doručena

zdravotnickému zařízení, a to Fakultní nemocnici Brno, Klinice dětské radiologie 26. 6. 2020, kdy téhož dne uvedená klinika vypracovala po vyšetření žalobce, kdy byl proveden RTG levé ruky a dist. předloktí v APproj. – zjištění kostního věku, v níž se uvádí, že osifikace zobrazeného skeletu dokončena, všechny epifyzární štěrby kompletně uzavřeny, odpovídá kostnímu stáří minimálně 19 let podle hodnocení dle

30. Na základě tohoto vyšetření pak žalovaná rozhodovala o zajištění žalobce jako o zajištění zletilé osoby.

31. Zásadní žalobní námitkou žalobce je skutečnost, že žalobce byl mylně zajištěn jako zletilá osoba, když žalobce rozporoval zejména způsob, jak správní orgán přistoupil k ověření jeho věku.

Posouzení věci krajským soudem.

Žaloba je důvodná.

32. Krajský soud v Brně se ztotožňuje s námitkou žalobce, že nebylo ze strany žalované postaveno najisto, zda v daném případě zajištění žalobce se jedná o osobu zletilou či nezletilou. Je pravdou, že žalobce přicestoval na území České republiky bez jakýchkoliv dokladů své totožnosti, tedy z ničeho se nedalo zjistit datum narození žalobce, tedy zjistit, zda se jedná o osobu zletilou či nezletilou, když samotný žalobce v podání vysvětlení uváděl datum svého narození, což v té době by znamenalo, že se jedná o osobu nezletilou.

33. Žalovaná měla zajisté pochybnosti o věku žalobce, tedy o tom, zda se jedná o osobu zletilou či osobu nezletilou a v tomto směru postupovala správně, když požádala zdravotnické zařízení o zjištění věku žalobce. Jak vyplývá z lékařského nálezu Fakultní nemocnice Brno, Kliniky dětské radiologie ze dne 26. 6. 2020, toho dne na žádost policie byl proveden u žalobce na Klinice dětské radiologie RTG levé ruky a dis. předloktí a z lékařské zprávy vyplývá, že hodnocení bylo provedeno dle metody a v uvedené zprávě, která byla již citována, je uvedeno, že uvedenou metodou bylo zjištěno, že v případě žalobce se jedná o muže stáří minimálně 19 let.

34. Žalobce však do spisu založil sdělení Ambulance klinické antropologie a pediatrické auxologie, Pediatrické kliniky Fakultní nemocnice Motol Praha vypracované doc. RNDr. H. K., CSc., z níž vyplývá, že jmenovaná ve své klinické praxi pracuje především s metodou TW3, když mimo jiné uvedla, že „dle RTG ruky je kalendářní věk daného jedince v rozmezí až ± 2 hodnoty jeho kostního věku“. Dále uvedla, že v absolutní převaze se téměř vždy jedná o jedince s kostním věkem nad 15 let a vzhledem – k viz výše – jsou tak právě mezinárodní forenzní hranice 15.0, resp. 18.0 let kalendářního věku objektivně neřešitelnou situací ... Jedná se vždy navíc o příslušníky jiných etnik, než jsou podkladem norem skeletální maturace všech výše uvedených metod (= evropská a americká bělošská populace). Dále pak uvedla, že ze všech ve zprávě uvedených skutečností vyplývá, že metoda hodnocení kostního věku TW3 je excelentní, resp. vysoce exaktní metodou pro stanovování biologického, ale nikoliv kalendářního věku. Pro medicínské účely, pro něž ostatně byly metody hodnocení kostního věku vytvořeny, je zásadní otázkou, jaký je biologický věk zkoumaných jedinců, zatímco právě u jedinců bez průkazu totožnosti je zásadní otázkou, jaký je jejich věk kalendářní ... Námitky proti

„absolutizování“ stanovení kalendářního věku dle věku kostního jsou tak u většiny adolescentních imigrantů zcela opodstatněné.

35. Krajský soud v Brně pak uvádí, že uvedenou otázkou, jež je důležitá pro zajištění cizinců (nezletilý – zletilý), je skutečné zjištění, zda u zajišťovaného cizince se jedná o osobu zletilou či nezletilou a v tomto směru se uvedenou otázkou zabýval ve svých rozhodnutích i Nejvyšší správní soud (viz rozsudek NSS 5Azs 106/2020, 5Azs 107/2020).

36. Z rozsudku č. j. 5Azs 106/2020-42 krajský soud cituje následující.

37. *I v nyní posuzované věci je jádrem sporu otázka zákonnosti zajištění stěžovatele za účelem jeho správního vyhoštění, k němuž došlo poté, co u stěžovatele byla provedena pobytová kontrola a stěžovatel při ní tvrdil, že je nezletilý, v tomto případě konkrétně uváděl věk 15 let. Označoval se tedy za nezletilého cizince bez doprovodu, kterým se ve smyslu § 180c zákona o pobytu cizinců rozumí každý cizinec ve věku 15 až 18 let, jenž přicestuje bez doprovodu zletilé osoby, která by za něj právně odpovídala. Zajištění cizince bez doprovodu, tedy z povahy věci patří mezi zranitelné osoby, zákon nezakazuje, nicméně významně omezuje důvody, pro které je policie oprávněna takového cizince zajistit – viz § 124 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, který zní takto: „Policie je oprávněna zajistit nezletilého cizince bez doprovodu, pouze je-li důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek, a je-li to v jeho zájmu v souladu s Úmluvou o právech dítěte. V případě důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, je policie oprávněna cizince zajistit z důvodů uvedených v odst. 1 do doby, než je zjištěn jeho skutečný věk. Policie zahájí úkony ke zjištění věku nezletilého cizince bez doprovodu bezodkladně po jeho zajištění. Odmítne-li nezletilý cizinec bez doprovodu provedení úkonu ke zjištění věku, hledí se na něj jako na zletilého cizince. Pokud výsledky zjišťování věci nejsou průkazné, hledí se na cizince jako na nezletilého cizince bez doprovodu „(pozn. podtržení doplněno Nejvyšším správním soudem)“.*

38. Z uvedeného rozsudku NSS soud cituje dále:

39. *Již bylo zmíněno, že 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 (nikoliv 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, a z toho plynoucí vypovídací hodnotě výsledků těchto metod.*

40. *Lze přitom poukázat na jiný případ tří nezletilých cizinců bez doprovodu původem z Afghánistánu, jejíž zajištěním za účelem předání podle § 129 zákona o pobytu cizinců, se zabýval shora zmíněný rozsudek zdejšího soudu pod č. j. 2Azs 198/2019-81, z něhož vyplývá, že v praxi byly zjištěny významné rozdíly mezi výsledky uvedených metod. Závěry o zletilosti těchto cizinců se Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku, stejně jako v nyní posuzované věci, podrobně nezabýval. Věcného přezkumu se dotčení cizinci domohli v rámci soudního řízení o žalobách proti rozhodnutí Ministerstva vnitra o jejich zajištění podle § 46a odst. 1 písm.*

e) zákona o azylu; k tomu srov. rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 24. 7. 2019, č. j. 17A 121/2019-74, z jehož odůvodnění je zřejmé, že vyhodnocení rentgenových snímků provedlo specializované pracoviště Fakultní nemocnice v Motole, na které poukazuje rovněž stěžovatel, přičemž z lékařských zpráv vyplynulo, že v závislosti na použité metodě byl cizincům zjištěn věk cca 18 až 19 let (metoda GP), resp. 16,5 let (metoda TW3). Už tato pluralita výsledku vyšetření věku ukazuje důležitost užitých metod, jejichž podstatu krajský soud vůbec neřešil. Pro stručnost je v tomto ohledu možné odkázat např. na obecně dostupnou praktickou příručku k posuzování věku, kterou vypracoval Evropský podpůrný úřad pro otázky azylu (EASO), v níž je – s poukazem na odbornou literaturu – 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 (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.

41. Nejvyšší správní soud nepopírá, že i metoda GP může být použita při odhadu kostního věku, avšak má pochyby, že je metodou nej přesnější, 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.

42. Současně lze komparativně poukázat např. na judikaturu švýcarského Federálního správního soudu, která vychází z toho, že výsledek vyšetření zápěstí 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 tři a více let proti cizincem udávanému věku. Jako jediný důkaz je tak výsledek vyšetření kostního věku uznáván v případě, že by odchylka oproti udávanému věku byla vyšší než 3 roky; srov. rozsudky ze dne 10. 3. 2016, sp. zn. D-5785/2015, a ze dne 4. 3. 2019, sp. zn. E-7333/2018. Navíc je třeba si uvědomit, že obě uvedené metody jsou založeny na srovnávacím materiálu, u něhož je nezbytně nutné zohlednit i jiný socioekonomický a geografický původ posuzovaných osob; srov. instruktivní rozsudek ze dne 8. 8. 2018, sp. zn. E-891/2017, na který velmi případně odkázal již Krajský soud v Plzni v citovaném rozsudku č. j. 17A 121/2019-74, a který se vyjadřuje k relevanci jednotlivých metod, neboť v tomto ohledu bylo vedeno řádné znalecké dokazování. V daném případě tomu tak nebylo a podle názoru Nejvyššího správního soudu by bylo namístě, aby si policie, příp. Ministerstvo vnitra v rámci metodické činnosti opatřilo odborně podložený závěr o podstatě metod TW3 a GP, včetně toho, do jaké míry je možné jejich výsledky považovat za validní a za jakých okolností je nutné je doplnit.

43. K tomu je vhodné připomenout, že vedle uvedených lékařských metod vycházejících z rentgenového snímku karpálních kostí (ruky/zápěstí) je možné užít i jiné lékařské či nelékařské metody, jak uvedl stěžovatel v kasační stížnosti a jak je zřejmé též z příručky EASO k posuzování věku. Rozbor těchto metod by však výrazně přesahoval rámec nutného odůvodnění v této věci. Nejvyšší správní soud proto v 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.

44. S ohledem na stanovisko Nejvyššího správního soudu, uvedený ve shora citovaných rozsudcích soud uzavírá, že pokud jde o vyšetření, které nechala policie provést v rámci řízení o zajištění žalobce, je uvedeno, že stáří žalobce je minimálně 19 let, žalobce přitom uvádí datum narození, které odpovídá tomu, že je mu 17 let. Zde soud uvádí, že pokud jde o metodu TW3, vyplývá z ní, že dle RTG ruky je kalendářní věk posuzovaného jedince v rozmezí až ± 2 hodnoty jeho kostního věku.

45. S takovouto alternativou lékařské vyšetření a hodnocení dle metody Pyle-Greulich vůbec nepočítá, dle této metody je stanoven jednoznačně věk minimálně 19 let, přičemž pokud jde o metodu TW3, jedná se o metodu novější, dle které však nelze s naprostou přesností stanovit dle RTG ruky přesně kalendářní věk posuzovaného jedince a je zde rozmezí ± 2 roky.

46. Žalobce tedy uvádí, že mu je 17 let, přičemž v úvahu v případě použití metody TW3 by přicházel věk $17 - 2 = 15$ let nebo $17 + 2 = 19$ let, přičemž z lékařského vyšetření prováděného v rámci správního řízení se s žádnou odchylkou nepočítá.

47. Soud má tedy za to, s ohledem na stanovisko uvedené v rozsudcích Nejvyššího správního soudu, že v daném případě je potřeba postupovat rychle, ovšem je však třeba vyloučit určitou míru chybovosti či odchylky a navíc je podle okolností případu vhodná i kombinace obou metod včetně psychosociálního hodnocení dotčeného cizince na základě pohovoru se sociálním pracovníkem či psychologem.

48. Soud uvádí, že zjištění věku zajišťovaného cizince je v daném případě pro rozhodnutí ve věci otázkou podstatnou. Měl být tedy zjištěn přesně, nebo přesněji věk nezletilého cizince, a to zřejmě kombinací obou metod, případně i psychosociálního hodnocení uvedeného cizince, s podrobným zdůvodněním, proč se jedná či nejedná o nezletilého či zletilého cizince, kdy tato otázka při rozhodování o zajištění je důležitá, neboť soud má za to, že žalobce má pravdu v tom, že v daném případě mělo být postupováno policií dle ust. § 129 odst. 5 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců tak, že „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“.

49. Bylo totiž prokázáno, že o věku žalobce, tedy zda je zletilý či nezletilý, policie pochybnosti měla. V tomto směru zahájila úkony ke zjištění věku nezletilého. Soud však provedené vyšetření nepokládá za dostatečné v tom směru, že by jednoznačně prokázalo, zda se jedná o cizince nezletilého či zletilého, neboť v lékařské zprávě, která je součástí správního spisu, z uvedeného vyšetření vyplývá, že minimální kalendářní věk žalobce je 19 let, přičemž tato metoda nepracuje s žádnou odchylkou, když vyšetření podle metody TW3 pracuje s odchylkou ± 2 roky, přičemž se jedná o metodu novější a zřejmě přesnější, takže při použití vyšetření touto metodou by zřejmě byl stanoven možný věk žalobce i méně než 17 let či více než 18 let a bylo by pak na zvážení žalované, zda provede i další nelékařská vyšetření (možnost kombinací s psychosociálním hodnocením dotčeného

cizince) a poté, když by byl stanoven věk žalobce na základě případně dvou uvedených metod nebo i nelékařského vyšetření, by mělo být podrobně zdůvodněno, proč k určitému věku cizince policie dospěla. Proto mělo být rozhodnuto o zajištění cizince nejprve do doby, než bude zjištěn jeho skutečný věk, což mohlo být provedeno v řádu několika málo dnů a žalobce neměl být, tak jak tomu bylo v rozhodnutí o zajištění z 26. 6. 2020 hned zajišťován na dobu 32 dnů, tj. od 25. 6. 2020 (den předtím než bylo vyšetření provedeno) do 26. 7. 2020.

50. Soud proto zrušil rozhodnutí žalovaného z 26. 6. 2020, věc vrací žalovanému k dalšímu řízení, přičemž žalovaná je vázána právním názorem soudu, že nebyl při vydání rozhodnutí náležitě zjištěn věk zajišťovaného cizince, tedy zda se jedná o cizince zletilého či nezletilého. V tomto směru bude třeba se řídit názorem soudu v tom směru, že je třeba dokazování doplnit, když žalobce neměl být zajišťován hned na dobu 32 dnů, ale pouze nejprve na nezbytnou dobu, po kterou potrvá zjišťování jeho skutečného věku.

51. Teprve na základě doplnění řízení o potřebné důkazy, bude možno ve věci vydat nové rozhodnutí o zajištění žalobce.

52. Pokud jde o náklady řízení, rozhodnutí se opírá o ust. § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce měl ve věci úspěch, náklady řízení mu žádné nevznikly, žalovaný ve věci úspěch neměl.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, ve dvojím vyhotovení. 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.

Brno 11. srpna 2020

JUDr. Jana Kubenová, v. r.
samosoudkyně