



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Filipa Dienstbiera a soudců JUDr. Tomáše Langáška a Mgr. Veroniky Baroňové v právní věci žalobce: **A. R.**, zast. JUDr. Marošem Matiaškem, LL.M., advokátem, se sídlem Ověnecká 78/33, Praha, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Pardubického kraje**, se sídlem Opočíněk 57, Pardubice, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 14. 1. 2020, č. j. KRPE-3887-29/ČJ-2020-170022-SV, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové - pobočky v Pardubicích ze dne 24. 2. 2020, č. j. 52 A 11/2020 – 89

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích ze dne 24. 2. 2020, č. j. č. j. 52 A 11/2020 – 89, **se** ve výroku I. a II. **ruší**.
- II. Rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Pardubického kraje, ze dne 14. 1. 2020, č. j. KRPE-3887-29/ČJ-2020-170022-SV, **se ruší**.
- III. Žalobci **se** náhrada nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti **nepřiznává**.
- IV. Odměna a náhrada hotových výdajů ustanoveného zástupce žalobce v řízení o kasační stížnosti JUDr. Maroše Matiaška, LL.M. **se určuje** částkou 8.228 Kč,

kteřá mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Kasační stížností se žalobce domáhal zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích (dále jen „krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalované ze dne 14. 1. 2020, č. j. KRPE-3887-29/ČJ-2020-170022-SV; tímto rozhodnutím žalovaná žalobce zajistila za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 124 odst. 6 větou druhou zákona č. 326/1999 Sb. o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“); současně s odkazem na § 124 odst. 3 v návaznosti na § 125 odst. 1 zákona o pobytu cizinců stanovila dobu zajištění na 90 dnů od omezení osobní svobody žalobce, ke kterému došlo dne 13. 1. 2020 v 14.30 hod.

[2] Ze správního spisu plyne, že dne 13. 1. 2020 provedla policejní hlídka pobytovou kontrolu na autobusové zastávce v Ústí nad Orlicí, kde zastihla mj. žalobce, který u sebe neměl žádný cestovní doklad a ke své osobě uvedl údaje: A. R., rok narození X, státní příslušnost Afghánistán. Při provádění úkonů směřujících ke zjištění totožnosti žalobce u něj policie našla účtenku prokazující nákup v Srbsku, cca 490 srbských dinárů, desetieurovou bankovku a SIM kartu. Prověrkou v dostupných evidencích nebylo zjištěno, že by žalobce disponoval oprávněním k pobytu na území České republiky. Policie pojala podezření, že žalobce neoprávněně vstoupil a pobývá na území České republiky, proto ho zajistila a eskortovala na pracoviště žalované k provedení dalších úkonů.

[3] Vzhledem k uváděnému věku byl žalobci dne 14. 1. 2020 ustanoven opatrovník (Městský úřad Ústí nad Orlicí jako orgán sociálně právní ochrany dítěte). Současně žalovaná zahájila úkony ke zjištění věku žalobce, neboť o uváděném věku měla pochybnosti, které plynuly ze stavby těla, z rysů obličeje (včetně počínajícího rašení vousů) a hrubosti hlasu; vše odpovídající spíš dospělému člověku. Žalobci byl proveden rentgen zápěstí a poté se žalovaná obrátila na radiodiagnostické centrum, společnost DC Flipper, s. r. o., se sídlem v Brně a požádala o stanovení přibližného věku žalobce.

[4] Dne 14. 1. 2020 rovněž zahájila žalovaná s žalobcem řízení o správním vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. c) bod 3 a 4 zákona o pobytu cizinců. Během výslechu žalobce uvedl, že je státní příslušník Afghánistánu, narodil se v roce X, přesné datum narození nezná. Svou domovinu opustil zhruba před rokem z důvodu špatné bezpečnostní a ekonomické situace. Cílem jeho cesty bylo požádat o azyl v Německu, aby tam mohl studovat a pracovat. Protože rodina neměla finanční prostředky, aby vycestovala celá, byl vyslán on. Rodina mu již v Afghánistánu zajistila převaděče, další převaděče pak kontaktoval telefonicky na základě zkušeností lidí, kteří takhle vycestovali dříve. Z Afghánistánu odjel do Pákistánu, Iránu, Turecka, Řecka, Severní Makedonie a Srbska. Přes jednotlivé státy cestoval autem; v blízkosti státních hranic cestoval pěšky, pěšky překračoval i státní

pokračování

hranice. V Srbsku se přihlásil v zařízení pro cizince a zaregistroval. Protože se chtěl dostat do Německa, po 14 dnech si sehnal převaděče, který mu zajistil cestu, ale v Maďarsku byl na hranicích zadržen policií a vrácen zpět do Srbska. V Maďarsku mu také policisté rozbili mobilní telefon, ve kterém měl kontakty na převaděče. Cca po 8 dnech se znovu zkusil dostat do Německa, nasedl na nákladní vlak, se kterým jel asi tři dny společně se čtyřmi dalšími mladíky. Po třech dnech měli za to, že už jsou v Německu, bylo jim zima a měli hlad, proto vystoupili z vlaku. Poté, co zjistili, že jsou v České republice, pokusili se koupit si jízdenku do Německa, to se jim nepovedlo, tak zavolali policii.

[5] K dotazům žalované žalobce dále uvedl, že nemá dost peněz na složení finanční záruky, nemá zajištěno ubytování ani nezná nikoho, kdo by mu ubytování zajistil nebo bezplatně poskytl. Pokud by byl propuštěn, chtěl by pokračovat do Německa. V České republice ani v jiném členském státě Evropské unie nemá žádné dlouhodobě nebo trvale žijící rodinné příslušníky nebo příbuzné. V zemi původu má oba rodiče, tři bratry a sestru. K dotazu žalované také uvedl, že mu není znám žádný diskriminační, náboženský, politický nebo jiný závažný důvod, který by mu bránil v návratu do vlasti.

[6] Žalovaná poté dne 14. 1. 2020 vydala rozhodnutí č. j. KRPE-3887-29/ČJ-2020-170022-SV o zajištění žalobce na 90 dnů za účelem správního vyhoštění s odůvodněním, že u žalobce jsou dány pochybnosti o jeho nezletilosti a současně je zde dáno nebezpečí, že by žalobce mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním zajištění. Do doby vyloučení pochybností o jeho věku bude na žalobce pohlíženo jako na zranitelnou osobu, a proto bude umístěn v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová, které je adekvátně vybaveno a přizpůsobeno pro ubytování zajištěných rodin s dětmi, žen a nezletilých cizinců bez doprovodu.

[7] Dne 28. 1. 2020 obdržela žalovaná zprávu z diagnostiky kostního věku ze dne 23. 1. 2020, která udávala minimální odhadovaný věk žalobce na 25 let. Po tomto lékařském stanovení věku odmítlo Ministerstvo vnitra, Odbor azylové a migrační politiky, na základě výsledků vyšetření provést další psychologické posouzení věku, o které žalovaná žádala dne 15. 1. 2020. Žalovaná následně přemístila žalobce do ZZC Balková a posléze do ZZC Vyšní Lhoty.

II. Rozhodnutí krajského soudu

[8] Žalobce, zastoupen Organizací pro pomoc uprchlíkům, se proti rozhodnutí žalované o zajištění bránil žalobou u krajského soudu. V žalobě, podané až po lékařském posouzení věku a jeho určení na 25 let, žalobce zpochybnil právě otázku existence důvodných pochybností o jeho věku i způsobu jeho zjišťování. Zdůraznil, že imigrační detence dětí je krajním řešením pro dosažení daného cíle a musí trvat co nejkratší dobu. Proto považoval stanovenou dobu zajištění (v maximální možné lhůtě 90 dnů) za nepřiměřenou. Zpochybnil také podmínky zajištění v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová. Dále napadl nezohlednění alternativ k zajištění a nedostatečné posouzení toho, zda je s ohledem na individuální příběh žalobce a situaci v zemi původu správní vyhoštění potenciálně možné.

[9] Krajský soud shora citovaným rozsudkem ve výroku I. žalobu zamítl jako nedůvodnou dle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“); výrokem II. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení a výrokem III. určil výši odměny a náhrady hotových výdajů ustanovenému tlumočnickovi.

[10] Soud shledal, že žalovaná v rozhodnutí uvedla, z čeho pramení její pochybnosti o věku žalobce („*zdánlivé stáří účastníka řízení odpovídá věku osoby zletilé (18+), čemuž nasvědčují např. hrubost hlasu, rysy tváře včetně toho, že účastník řízení sám bez problémů cestoval cca 6.000 km*“). Ve spojení se zkušenostmi policejního orgánu a pouze obecným tvrzením žalobce, že vzezření člověka samo o sobě nepředstavuje objektivní kritérium pro posouzení věku, lze mít za to, že důvodné pochybnosti o věku byly dány. Současně krajský soud uvedl, že právě existence důvodných pochybností o zletilosti žalobce je klíčová pro vydání rozhodnutí o zajištění; zpochybnění následných úkonů směřujících ke zjištění věku a závěrů ohledně určení věku žalobce nemá význam a není důvodem pro prolomení ustanovení § 75 odst. 1 s. ř. s., dle kterého při přezkumu rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Přesto se krajský soud námitkami zpochybňujícími způsob určení věku zabýval.

[11] Krajský soud zdůraznil, že určení tzv. kostního věku je metodou uznávanou v České republice i v zahraničí a odkázal na odborné podklady, podle kterých je určení tzv. kostního věku v současnosti nejpřesnější metodou stanovení biologického věku dítěte. Krajský soud poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, jež má uznávat lékařské vyšetření jako důkazní prostředek pro určení věku (rozsudky ze dne 26. 9. 2019, č. j. 7 Azs 87/2019 – 22, a ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 Azs 38/2017 – 28). Připustil, že biologický věk před dosažením dospělosti má hodnotu kalendářního věku ± 2 roky, nicméně podotkl, že cílem postupu nebylo určit přesný věk žalobce, ale vyloučit (nebo potvrdit), že se jedná o nezletilce. Dle zprávy společnosti DC Flipper, s.r.o., ze dne 23. 1. 2020, je žalobce dospělou osobou s předpokládaným věkem 25 let, tudíž i po odečtení odchylky lze nezletilost jednoznačně vyloučit. Tento závěr byl učiněn na základě odborné analýzy objektivních podkladů (RTG snímků) a nemůže být dle názoru krajského soudu zpochybněn ani případným výsledkem socio-psychologického pohovoru. K námitce uplatněné během jednání, dle níž v závěrečné zprávě o určení předpokládaného věku žalobce chybí uvedení použité metody, krajský soud uvedl, že měla být uplatněna již v žalobě (daná zpráva byla již tehdy součástí spisu), a proto k ní vzhledem ke koncentrační zásadě krajský soud nemohl přihlídnout. Nad rámec však krajský soud konstatoval, že použitá metoda (*GP; Greulich, Pyle*) byla sdělena pověřeným pracovníkem společnosti zástupci žalobce jiným způsobem a současně tento nedostatek ani nemůže zpochybnit výsledek zkoušky.

[12] Při hodnocení žalobcovy námitky proti jeho umístění do ZZC Bělá-Jezová se krajský soud ztotožnil s hodnocením žalované, že ZZC Bělá-Jezová je určené mj. právě pro nezletilé cizince bez doprovodu a je tomu také uzpůsobeno, vč. široké nabídky bezplatných služeb, vybavení, hřišť, volnočasových aktivit či minimalizované viditelnosti bezpečnostních prvků (plot v barvě okolí schovaný za stromy) ke snížení psychického dopadu na zranitelné skupiny osob (rodiny s dětmi, nezletilí).

[13] K námitce povinnosti žalované zohlednit alternativy k zajištění krajský soud konstatoval, že žalobce nemohl být umístěn do některého z přijímacích či pobytových středisek, neboť nebyl v dané době žadatelem o udělení mezinárodní ochrany, ani do Zařízení pro děti – cizince v Praze, neboť o tom, zda je skutečně dítětem, panovaly od počátku důvodné pochybnosti. Nehledě na to, že dané zařízení by mohl žalobce kdykoliv svévolně opustit a účel zajištění by byl zmařen. Nejednalo se tedy o žádnou skutečnou alternativu zajištění, kterou měla žalovaná zvažovat. Pokud jde o další alternativy zajištění, žalovaná je neopomněla. Nicméně s ohledem na rodinnou a ekonomickou situaci žalobce dospěla k závěru, že podmínky pro tyto alternativy není žalobce schopen ani ochoten

pokračování

splnit. To krajský soud akceptoval a poukázal zejména na předchozí jednání žalobce a z toho pramenící obavu, že bude mařit výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Za takové situace nebyla dána alternativa zajištění žalobce, nehledě na to, že není zřejmé, jak by v podstatě nemajetný žalobce bez dokladů mohl složit peněžní prostředky na finanční záruku či jak by si mohl zajistit ubytování, které dosud zajištěno neměl.

[14] K žalobcově námitce nepřipustnosti zajištění pro nemožnost vyhoštění do Afghánistánu vzhledem k tamní bezpečnostní situaci krajský soud konstatoval, že žalobce neuvedl žádné konkrétní překážky, které by mu z tohoto důvodu bránily v návratu do Afghánistánu. Krajský soud k této otázce dále upozornil, že finální posouzení, zda má být cizinec vyhoštěn, není účelem řízení o zajištění, tím je pouze vytvoření podmínek pro to, aby v případě rozhodnutí o správním vyhoštění bylo vyhoštění realizovatelné a účel řízení o správním vyhoštění nebyl předem zmařen např. útekem či skrýváním žalobce.

[15] Závěrem se krajský soud zabýval dobou zajištění, k níž poznamenal, že se vždy může jednat pouze o odhad, délku zajištění proto nelze stanovit s přesností na dny či týdny. Současně nelze přehlížet, že nikoliv nepodstatné množství úkonů nečiní přímo žalovaná či její složky, ale subjekty, na jejichž činnost nemá vliv. V daném případě žalovaná uvedla, které konkrétní úkony budou následovat – zjištění věku, dokončení řízení o správním vyhoštění, komunikace s afghánskými úřady z důvodu zajištění náhradního cestovního dokladu, obstarání podkladů pro předání a transfer žalobce. Odhadla též, po jakou dobu bude realizace těchto úkonů probíhat, přičemž vycházela ze svých zkušeností a stanovila zajištění žalobce na dobu 90 dnů, kterou krajský soud nepovažoval za rozpornou se zákonem ani nepřiměřenou okolnostem případu.

III. Kasační stížnost a vyjádření žalované

[16] Proti výroku I. rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost, v níž uplatňuje kasační námitky dle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Stěžovatel především popírá existenci důvodné pochybnosti o jeho věku. Důvodná pochybnost podle jeho názoru nemůže být založena pouze na fyzickém vzhledu stěžovatele a prosté skutečnosti, že dokázal cestovat takovou dálku, zvláště když věk 16 let byl stěžovatelem uváděn opakovaně bez změn a bez přítomnosti jakýchkoliv rozporů.

[17] Dále namítá, že byl nesprávně identifikován jako zletilý. Žalovaná dle stěžovatele nezajistila dostatek podkladů pro to, aby mohl být učiněn závěr o jeho zletilosti bez důvodných pochybností, když se nekriticky opřela jen o závěrečnou zprávu z radiodiagnostického vyšetření jakožto jediného důkazu o věku stěžovatele; tyto pochybnosti nebyly rozptýleny ani během soudního přezkumu. I pokud by stěžovatel připustil důvodné pochybnosti policie o jeho věku, nesouhlasí s metodou použitou k jejich odstranění. Z mezinárodního i unijního práva plyne povinnost používat co nejméně invazivní metody, předně nelékařské (psychologický posudek), a teprve následně lékařské, v rámci nichž dále přednostně metody bez použití radiace. Použitá metoda hodnocení kostního věku Greulich-Pyle (GP) navíc není nejaktuálnější a nejpřesnější; za takovou metodu je považována metoda Tanner, Healy, Goldstein, Cameron (TW3). Dle názoru stěžovatele použitá metoda neposkytuje spolehlivý výsledek; žalovaná současně rezignovala na multidisciplinární přístup a nedostála tak povinnosti zjistit skutkový stav bez důvodných

pochybností. Krajský soud se pak nesprávně ztotožnil s jejím názorem, jenž nemá oporu ve správním spise.

[18] Stěžovatel rovněž namítá, že jako nezletilá osoba bez doprovodu (i navzdory pochybnostem stran věku) neměl být zajištěn a umístěn v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová, přestože uznal, že v rámci jednotlivých zařízení pro zajištění cizinců by právě uvedené zařízení mělo být nejlépe vybaveno pro pobyt nezletilých a rodin s dětmi. Stále se jedná o zařízení vězeňského typu s přítomností bezpečnostních prvků. Proto měl být do doby, než se odstraní pochybnosti o věku, umístěn do Zařízení pro děti – cizince v Praze, kde nedochází ke zbavení osobní svobody. Současně poznamenal, že v návaznosti na výsledky zjištění svého věku byl přemístěn nejprve do Zařízení pro zajištění cizinců Balková a později do Zařízení pro zajištění cizinců Vyšší Lhoty, což jsou – stejně jako Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová – zařízení vězeňského typu určená navíc pro zajištění dospělých osob.

[19] Z hlediska možných alternativ k zajištění stěžovatel uvedl, že žalovaná, potažmo krajský soud, tyto alternativy neposoudily správně; své zkoumání velmi formalisticky zúžily na skutečnost, že stěžovatel nedisponoval dostatečnými finančními prostředky a že nemá zajištěno ubytování. Nicméně nezohlednily možnost uplatnění zvláštního opatření podle § 123b odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, jež v dané době umožňovalo umístit stěžovatele do Zařízení pro děti – cizince v Praze, které je přímo určené pro nezletilé cizince bez doprovodu.

[20] V další části kasační stížnosti stěžovatel uvedl, že jeho zajištění postrádalo svůj účel, protože správní vyhoštění nebylo realizovatelné kvůli bezpečnostní situaci v zemi původu. Tomu ovšem krajský soud ani žalovaná nevěnovaly dostatečnou pozornost.

[21] Vedle samotného zajištění stěžovatel zpochybnil též dobu zajištění, která nebyla stanovena jen do doby zjištění věku a v praxi vlastně znemožnila pravidelný soudní přezkum zákonnosti zbavení jeho osobní svobody. Stěžovatel odkázal na nedávný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 – 81, který se zabýval obdobným případem a dospěl k závěru, že doba zajištění musí být stanovena na dobu nezbytnou ke zjištění skutečného věku. Jelikož žalovaná stanovila dobu zajištění na 90 dní s přihlédnutím k předpokládané době potřebné k realizaci správního vyhoštění, neposkytla tak v praxi stěžovateli možnost bránit se proti výsledkům zkoumání jeho věku a postupovala v rozporu se zákonem, jak jej interpretoval Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku. A pokud jde o žádost o propuštění podle § 129a zákona o pobytu cizinců, kterou v napadeném rozsudku zmínil krajský soud, lze pochybovat, že jde o efektivní opravný prostředek. Tuto žádost je možné podat až po uplynutí 30 dní od nabytí právní moci rozhodnutí o zajištění nebo po uplynutí 30 dní od právní moci posledního rozhodnutí o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, takže v daném případě podání žádosti o propuštění nepřicházelo vůbec v potaz.

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

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[23] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné, a po ustanovení zástupce je stěžovatel i řádně zastoupen.

pokračování

Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[24] Na úvod Nejvyšší správní soud odkazuje na rozsudky ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46, ze dne 8. 7. 2020, č. j. 7 Azs 100/2020 – 43, ze dne 31. 7. 2020, č. j. 5 Azs 106/2020 – 42 a ze dne 31. 7. 2020, č. j. 5 Azs 105/2020 – 41, v nichž se zdejší soud zabýval rozhodnutím o zajištění dalších z pětice současně zajištěných afghánských státních příslušníků za do značné míry srovnatelných skutkových okolností. Ze závěrů těchto rozsudků bude Nejvyšší správní soud vycházet i v nyní posuzované věci, ovšem se zohledněním skutkových odlišností nynějšího případu.

[25] Také v této věci je jádrem sporu zákonnost zajištění stěžovatele za účelem jeho správního vyhoštění v situaci, kdy stěžovatel tvrdil, že je mu 16 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, který 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 případech důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, je policie oprávněna cizince zajistit z důvodů uvedených v odstavci 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 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.“* (pozn. podtržení doplněno Nejvyšším správním soudem).

[26] Výklad tohoto ustanovení navíc musí být souladný s čl. 17 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „návratová směrnice“), podle něhož nezletilé osoby bez doprovodu jsou zadržovány pouze v případě, že neexistuje jiná možnost, a na co nejkratší přiměřenou dobu (odst. 1); zajištěné nezletilé osoby mají možnost provozovat volnočasové aktivity, včetně her a odpočinkových činností přiměřených jejich věku, a mají, v závislosti na délce pobytu, přístup ke vzdělávání (odst. 3); nezletilé osoby bez doprovodu jsou v rámci možností ubytovány v zařízeních, kde mají k dispozici personál a vybavení zohledňující potřeby osob v jejich věku; v souvislosti se zajištěním nezletilých osob, které mají být vyhoštěny, je v první řadě zvažován nejvlastnější zájem dítěte (odst. 5).

IV. a) Důvodné pochybnosti o věku zajištěného, důvod a doba zajištění

[27] Nejvyšší správní soud se úvodem zabýval důvodností zajištění stěžovatele. Ten namítal, že zjištěný skutkový stav nemohl vést ke vzniku důvodné pochybnosti o jím uváděném věku na straně žalované. Nejvyšší správní soud naopak přisvědčuje žalované, že k závěrům o pravděpodobné zletilosti stěžovatele dospěla na základě objektivních fyzických znaků stěžovatele (hrubost hlasu, rysy tváře) a skutečností vyplývajících ze spisu,

mj. že stěžovatel cestoval z Afghánistánu do České republiky a absolvoval tak za spolupráce s převaděči velmi náročnou cestu o délce přibližně 6000 km. Stěžovateli lze sice přisvědčit v tom, že svůj věk uváděl konstantně stejný, avšak na rozdíl od stěžovatele považuje Nejvyšší správní soud výše uvedené skutečnosti za dostatečné ke vzniku pochybností o uváděném věku. Na základě těchto důvodných pochybností byla žalovaná oprávněna stěžovatele zajistit z důvodu dle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Jestliže současně stěžovatel u výsledku uvedl, že pokud by byl propuštěn, chtěl by pokračovat do Německa, bylo dáno i nebezpečí, že stěžovatel bude mařit výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Rovněž v tomto ohledu napadený rozsudek, resp. rozhodnutí žalované ob stojí.

[28] Shodně jako ve věcech sp. zn.5 Azs 107/2020, sp. zn.7 Azs 100/2020, sp. zn.5 Azs 106/2020 a sp. zn.5 Azs 105/2020 však napadený rozsudek neobstojí, pokud jde o dobu zajištění. Jak plyne např. ze zmíněného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46: *„Jak již bylo uvedeno, je zde dána zákonná limitace doby zajištění nezletilého cizince bez doprovodu, o jehož věku má policie důvodné pochybnosti, a to právě na dobu zjišťování jeho skutečného věku. Zákon zjevně předpokládá postup policie směřující ke zjištění skutečného věku cizince, avšak nic bližšího k tomu nestanoví s výjimkou, že se tak děje bezodkladně po zajištění cizince – viz § 124 odst. 6 věta třetí zákona o pobytu cizinců.“*

[29] Tuto zákonem stanovenou limitaci žalovaná nezohlednila, když stanovila dobu zajištění na maximální přípustnou délku zajištění nezletilých, tj. 90 dnů. Ačkoli úkony ke zjištění věku nezletilého zahájila žalovaná bezodkladně, tj. v souladu se zněním § 124 odst. 6 věta třetí zákona o pobytu cizinců, a výslednou lékařskou zprávu společnosti DC Flipper ze dne 23. 1. 2020 obdržela dne 28. 1. 2020, tj. pouhých 14 dní po zajištění stěžovatele, dobu zajištění stanovila na 90 dnů s přihlédnutím k předpokládané složitosti přípravy a realizace správního vyhoštění. Již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46 k tomu říká: *„Podle § 124 odst. 3 věty druhé má policie povinnost při stanovení doby trvání zajištění zohlednit případy nezletilých cizinců bez doprovodu a rodin či jiných osob s dětmi. K této obecné povinnosti pak přistupuje jasné pravidlo § 124 odst. 6 věty druhé a třetí, dle něhož je policie oprávněna v případě důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, zajistit takového cizince do doby, než je zjištěn jeho skutečný věk, přičemž úkony v tomto ohledu je nutno zahájit „bezodkladně po jeho zajištění“. Žalovaná požádala příslušné zdravotnické zařízení o co nejrychlejší určení věku, což ovšem vzápětí v podstatě popřela tím, že stanovila dobu zajištění na 90 dnů. Takovou praxi je potřeba odmítnout, podobně jako to učinil nedávno Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 3. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 - 81 (ve znění opravného usnesení ze dne 16. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 - 91) (pozn.: zvýraznění doplněno Nejvyšším správním soudem).*

[30] Žalovanou deklarovaný účel zajištění (obavy z maření správního zajištění) je v případě nejasného věku cizince v rozporu se zákonem a mohl by být důvodem teprve případného prodloužení zajištění, resp. nového zajištění stěžovatele po zjištění jeho dospělého věku. Výslednou lékařskou zprávou byl stěžovateli zjištěn věk minimálně 25 let a na jejím základě byl přemístěn nejprve do ZZC Balková, poté do ZZC Vyšší Lhoty; se zprávou stěžovatel nebyl obeznámen. K vydání nového rozhodnutí o zajištění (již jako zletilého) však nedošlo. I k tomu se Nejvyšší správní soud vyjádřil ve výše citované věci: *„žalovaná žádné nové rozhodnutí o zajištění stěžovatele nevydala, i když prvotní rozhodnutí o jeho zajištění na výsledcích lékařského vyšetření vůbec vystaveno nebylo. Takový postup podle*

pokračování

názoru Nejvyššího správního soudu nelze akceptovat a nic na tom nemění ani to, že § 124 odst. 6 věta druhá zákona o pobytu cizinců není samostatným zajišťovacím důvodem. Celé ustanovení § 124 odst. 6 je totiž třeba vnímat jako důležité omezení oprávnění policie zajistit nezletilého cizince bez doprovodu. Pakliže ho policie nezajistí podle věty první tohoto ustanovení, nelze toto omezení v aplikační praxi obcházet tak, jak to učinila žalovaná. Vedle samotného důvodu zajištění totiž: (i) prokázání důvodných pochybností, že jde o nezletilého, a (ii) omezení zajištění do doby, než bude zjištěn jeho skutečný věk, představují základní předpoklady zákonnosti zajištění stěžovatele“. Právě druhý předpoklad nebyl v případě stěžovatele naplněn. Námitka směřující proti stanovené době zajištění je tedy důvodná a krajský soud pochybil, pokud nezrušil napadené rozhodnutí pro rozpor s § 124 odst. 6 větou druhou zákona o pobytu cizinců.

IV. b) Možnost soudního přezkumu výsledků posouzení věku a účinná soudní ochrana

[31] V kasační stížnosti stěžovatel nesouhlasil s použitou metodou zjišťování věku a měl za to, že v jeho případě měla být přinejmenším současně použita i metoda zjišťování věku prostřednictvím psychologického pohovoru. V této souvislosti si stěžoval zejména na nemožnost bránit se výsledku zjišťování věku soudně.

[32] K volbě metody lze zopakovat, co konstatoval zdejší soud ve výše zmíněných rozsudcích, ze kterých vychází, citovat lze znovu např. rozsudek ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46: „Zákon o pobytu cizinců žádný postup při určování věku nestanoví. Obecně platí, že není důvod vyloučit výsledek lékařského vyšetření jako důkazní prostředek při určení věku cizince; navíc ho výslovně předpokládá související právní úprava pro případy zjišťování věku žadatele o mezinárodní ochranu – viz § 89 odst. 3 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“). Konkrétní metody, které ke zjištění věku vedou, zde stanoveny nejsou. Jde o odbornou (nikoli právní) otázku, na kterou v tuto chvíli rozhodně nelze poskytnout tak jednoznačnou odpověď, jak to učinil krajský soud. Jeho úvahy je nezbytné korigovat, neboť nejsou založeny na dostatečně podložených závěrech o podstatě metod TW3 a GP, jejich limitech a z toho plynoucí vypovídací hodnotě výsledků těchto metod.

Lze přitom poukázat na jiný případ tří nezletilých cizinců bez doprovodu původem z Afghánistánu, jejichž zajištěním za účelem předání podle § 129 zákona o pobytu cizinců se zabýval shora zmíněný rozsudek zdejšího soudu pod č. j. 2 Azs 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 souzené věci, podrobněji nezabýval. Věcného přezkumu se dotčení cizinci domohli v rámci soudního řízení o žalobách proti rozhodnutím 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. 17 A 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 výsledů 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 – European Asylum Support Office, druhé vydání, 2018), v níž je – s poukazem na

odbornou literaturu – vysvětleno, že je vyhodnocován tvar, velikost kostních částí a stupeň osifikace 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.

Nejvyšší správní soud nepopírá, že i metoda GP může být použita při odhadu kostního věku, avšak má pochyby, že je metodou nejpřesnější, resp. přesnější než metoda TW3, která odděleně hodnotí jednotlivé kosti. Ostatně to, že celosvětově užívanou metodou první volby je metoda TW3 potvrzuje i odborné stanovisko doc. RNDr. H. K., CSc., které krajský soud provedl k důkazu během jednání.

Současně lze komparativně lze poukázat např. na judikaturu švýcarského Federálního správního soudu, která vychází z toho, že výsledek vyšetření zápěstní kosti má omezenou autoritativní hodnotu – zvláště po dosažení věku 16 let je důkazní hodnota vyšetření nižší a nelze z ní jednoznačně usuzovat na skutečný věk. Výpověď dotčeného cizince tak zjištěný výsledek vyšetření věku nemůže zpochybnit, ledaže by byl vyšší o 3 a více let oproti cizincem udávanému věku. Jako jediný důkaz je tak výsledek vyšetření kostního věku uznáván v případě, že by odchylka oproti udávanému věku byla vyšší než 3 roky; srov. rozsudky ze dne 10. 3. 2016, sp. zn.D-5785/2015, a ze dne 4. 3. 2019, sp. zn.E-7333/2018. Navíc si je třeba uvědomit, že obě uvedené metody jsou založeny na srovnávacím materiálu, u něhož je nezbytné zohlednit i jiný socioekonomický a geografický původ posuzovaných osob; srov. instruktivní rozsudek ze dne 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. 17 A 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, vč. toho, do jaké míry je možné jejich výsledky považovat za validní a za jakých okolností je nutné je doplnit.

K tomu je vhodné připomenout, že vedle obou 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 k otázce posuzování věku obecně uzavírá, že se musí jednat o rychlý postup, který může zahrnovat též lékařské vyšetření, u něhož ovšem nelze – v závislosti na užití metodě – vyloučit určitou míru chybovosti či odchylky; podle okolností tedy může být vhodná i jeho kombinace s psychosociálním hodnocením dotčeného cizince na základě jeho pohovoru se sociálním pracovníkem či psychologem.“

[33] V případě stěžovatele byl rozdíl mezi jím uváděným věkem a věkem zjištěným specializovaným zařízením podstatně vyšší než zmíněné tři roky. Stěžovatel uváděl věk 16 let, ze závěrů lékařské zprávy o jeho věku vyplývá minimální pravděpodobný věk 25 let; rozdíl tak činí celých 9 let, což lze považovat za významné. V daném případě by tedy vyhotovenou lékařskou zprávou bylo možné dle uvedených závěrů uznat jako jediný důkaz. Krajský soud dospěl ke správnému závěru, že v případě stěžovatele by důkaz o zletilosti

pokračování

stěžovatele lékařskou zprávou mohl být považován za dostatečný a žalovaná tak nebyla povinna výsledek ověřovat dalšími metodami. Vzhledem k povaze soudního přezkumu dle § 75 s. ř. s. však tyto úvahy krajského soudu byly nadbytečné, neboť v době rozhodování žalované jí nebyly výsledky zjišťování věku stěžovatele známy. Přesto a právě proto Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že by bylo namístě, aby si policie, příp. Ministerstvo vnitra v rámci metodické činnosti opatřilo odborně podložený závěr o podstatě metod TW3 a GP, vč. toho, do jaké míry je možné jejich výsledky považovat za validní a za jakých okolností je nutné je doplnit.

[34] Shodně s výše zmíněnými rozsudky však musí Nejvyšší správní soud i v tomto případě zareagovat na tvrzení krajského soudu, že závěry ohledně zjištění věku mohl stěžovatel napadnout v rámci žádosti o propuštění podle § 129a zákona o pobytu cizinců.

[35] K uvedené otázce lze zcela odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46: „Podle § 129a zákona o pobytu cizinců platí, že o žádosti o propuštění ze zařízení pro zajištění cizinců rozhoduje policie. Proti jejímu rozhodnutí, které musí vydat „bez zbytečného odkladu“, je možné podat žalobu ve správním soudnictví. Jinými slovy, změna okolností, která v této věci nastala poté, co žalovaná obdržela lékařskou zprávu DC-Flipper s.r.o. ohledně předpokládaného věku stěžovatele, mohla být předmětem následného, opakovaného přezkumu, v němž však stěžovatele výrazně limitoval tzv. časový test, podle něhož zajištěný cizinec může žádat o propuštění ze zajištění, avšak „nejdříve po uplynutí 30 dní od nabytí právní moci rozhodnutí o zajištění, rozhodnutí o prodloužení doby zajištění cizince nebo rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení, nepodal-li žalobu proti takovému rozhodnutí, nebo nejdříve po uplynutí 30 dní od právní moci posledního rozhodnutí o jeho žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, rozhodnutí o prodloužení doby zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení“ [§ 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců].

K takto nastaveným parametrům následného přezkumu zákonnosti trvání zajištění se Nejvyšší správní soud kriticky vyjádřil v rozsudku ze dne 13. 11. 2019, č. j. 6 Azs 170/2019 – 50, č. 3982/2020 Sb. NSS, v němž velmi přilehavě konstatoval, že „je vskutku neakceptovatelné, že zajištěný cizinec je postaven před „Sophiinu volbu“, zda má ve třicetidenní lhůtě podat správní žalobu proti rozhodnutí o zajištění s vědomím, že s ohledem na § 75 s. ř. s. nemůže uplatňovat nové skutečnosti, anebo počkat na uplynutí třicetidenní lhůty a podat si žádost o propuštění ze zajištění, v níž již nové skutečnosti uplatnit může, současně však přijde o přístup k soudu za účelem přezkoumání zákonnosti rozhodnutí o zajištění. Nadto k tomu přistupuje nemožnost podat žádost o propuštění ze zajištění po dobu soudního řízení a ještě po dobu 30 dnů po právní moci rozhodnutí soudu o žalobě, což značně prodlužuje délku doby, v níž je nemožné žádat o propuštění ze zajištění a uplatnit nové skutečnosti, a činí ji do jisté míry nepředvídatelnou a závislou na vnějších okolnostech (včetně toho, například, jak rychle soud písemně vyhotoví svůj rozsudek a doručí jej účastníkům)“.

[36] Nejvyšší správní soud tak, stejně jako v rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46, dospěl k závěru, že nesprávný postup žalované „ve výsledku vedl k omezení účinného soudního přezkumu; poté, co stěžovatel žalobou napadl zákonnost prvotního rozhodnutí o zajištění, totiž žalovaná žádné nové rozhodnutí o jeho zajištění nevydala a stěžovatel v reálném čase nemohl podat ani žádost o propuštění podle § 129a zákona o pobytu cizinců, v níž by napadl zákonnost trvání zajištění a uplatnil nové skutečnosti vztahující se zejména k výsledkům zjištění jeho kostního věku. Při respektování časových parametrů mohl stěžovatel žádost o propuštění podat nejdříve po uplynutí 30 dní od právní

moci napadeného rozsudku“. Krajský soud v nyní posuzované věci sice rozsudek vyhlásil při jednání dne 24. 2. 2020, avšak písemně ho vyhotovil a doručil účastníkům až téměř o měsíc později, dne 20. 3. 2020, kdy nabyly právní moci výroky I. a II. Proto i ve vztahu k námitce stěžovatele týkající se stanovení doby zajištění, vč. omezení účinného soudního přezkumu, je proto kasační stížnost důvodná.

IV. c) Absence účelu zajištění – předběžné posouzení, zda je správní vyhoštění uskutečnitelné

[37] Při rozhodování o zajištění cizince za účelem správního vyhoštění musí policie náležitě zvážit, zda vůbec k vyhoštění cizince bude moci dojít, tj. zda je toto vyhoštění alespoň potenciálně možné. V opačném případě by totiž zajištění cizince zcela postrádalo svůj smysl a účel; v podrobnostech srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010 - 150, č. 2524/2012 Sb. NSS, dle něhož má „*správní orgán [...] povinnost zabývat se v řízení o zajištění cizince podle § 124, § 124b nebo § 129 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, možnými překážkami správního vyhoštění, vycestování nebo předání tohoto cizince podle mezinárodní smlouvy v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování o zajištění známy nebo v řízení vyšly najevo. V takové situaci je povinen možné překážky před rozhodnutím o zajištění cizince předběžně posoudit a učinit si úsudek o tom, zda je správní vyhoštění, vycestování nebo předání cizince alespoň potenciálně možné. [...] O zajištění cizince nelze rozhodnout, pokud zákonný účel omezení osobní svobody cizince nebude pravděpodobně možné uskutečnit. Správní orgán je naopak povinen v takovém případě cizince neprodleně propustit na svobodu*“ (pozn. podtržení doplněno Nejvyšším správním soudem).

[38] V žalobě stěžovatel s odkazem na obecnou situaci v Afghánistánu tvrdil, že jeho vyhoštění do země původu není možné, protože Afghánistán není bezpečnou zemí. Ani při výslechu v řízení o zajištění neuvedl žádné konkrétní překážky, které by mu z tohoto důvodu bránily v návratu do Afghánistánu; naopak přímo uvedl, že mu není znám žádný diskriminační, náboženský, politický nebo jiný závažný důvod, který by mu bránil v návratu do vlasti. Důvodem vycestování bylo dostat se do cílové země, tj. do Německa, nikoliv to, že by se obával návratu do země původu z bezpečnostních důvodů. Přímo uvedl: „*Nechci být vyhoštěn, chtěl bych do Německa a pracovat tam a zajistit tak lepší život nejen mě, ale i celé své rodině.*“ Jakkoliv tedy bylo vyjádření žalovaného k této otázce v napadeném rozhodnutí velmi strohé, neshledává Nejvyšší správní soud pochybení krajského soudu v tom, jak na tuto žalobní námitku odpověděl.

IV. d) Alternativy zajištění stěžovatele

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

pokračování

a především popřel jejich účinnost opakovaným výrokem o tom, že jeho cílem je Německo. Žalovaná tyto okolnosti zvážila a krajský soud tyto úvahy potvrdil. Nejvyšší správní soud se ztotožnil i se závěrem krajského soudu na stěžovatelovu námitku, že měl být vzhledem ke své nezletilosti umístěn do Zařízení pro děti – cizince v Praze. Vzhledem k pochybnostem o jeho věku a k jeho úmyslu dostat se na území Spolkové republiky Německo bylo zřejmé, že by takové náhradní opatření nepostačovalo.

[40] Námitky umístění stěžovatele do konkrétních zařízení pro zajištění cizinců jsou v řízení o žalobě proti rozhodnutí o zajištění nepřipustné, neboť umístění cizince do konkrétního zařízení není předmětem tohoto rozhodnutí, ani nepřislouží žalované (např. rozsudek NSS ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 - 46). Proti samotnému umístění do určitého zařízení nelze brojit ani zásahovou žalobou (rozsudek NSS ze dne 25. 6. 2020, č. j. 9 Azs 63/2020 - 96).

V. Závěr a náklady řízení

[41] Z důvodů uvedených výše shledal Nejvyšší správní soud kasační stížnost důvodnou, a proto výrokem I. tohoto rozsudku v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil napadený výrok I. rozsudku krajského soudu i na něm závislý výrok II. o náhradě nákladů řízení o žalobě.

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

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

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

[45] V případě, že Nejvyšší správní soud současně se zrušením rozsudku krajského soudu zruší i rozhodnutí žalovaného správního orgánu podle § 110 odst. 2 s. ř. s., je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu (viz § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s.). Náklady řízení tvoří v tomto případě jeden celek a Nejvyšší správní soud tak rozhodl

o jejich náhradě výrokem vycházejícím z § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel byl na základě rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci úspěšný. Z obsahu soudních spisů je však patrné, že stěžovateli žádné náklady nevznikly. Nejvyšší správní soud proto výrokem III. rozhodl tak, že mu náhradu nákladů řízení nepřiznal.

[46] V řízení o kasační stížnosti byl stěžovatel zastoupen advokátem na základě usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2020, č. j. 5 Azs 105/2020 – 15. Podle § 35 odst. 10 ve spojení s § 120 s. ř. s. hradí zástupci stěžovatele, který byl soudem ustanoven k ochraně jeho práv, hotové výdaje a odměnu za zastupování stát. Ustanovený advokát JUDr. Maroš Matiaško, LL.M., učinil dva úkony právní služby ve smyslu § 11 odst. 1 písm. b) a d) advokátního tarifu (příprava a převzetí zastoupení, doplnění kasační stížnosti). Za každý tento úkon náleží jmenovanému mimosmluvní odměna ve výši 3.100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu], a dále částka 300 Kč jako paušální náhrada hotových výdajů [§ 13 odst. 4 advokátního tarifu], celkem tedy 6.800 Kč. Vzhledem k tomu, že ustanovený advokát doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, musí být tato odměna a náhrada hotových výdajů dle § 35 odst. 10 s. ř. s. navýšena o částku odpovídající DPH 21 %. Výrokem IV. tedy Nejvyšší správní soud rozhodl, že mu bude z účtu Nejvyššího správního soudu vyplacena částka celkem 8.228 Kč, a to do 60 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 21. října 2020

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu