



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudcem Mgr. Filipem Skřivanem ve věci

žalobce: **M. A. N., nar. X, st. příslušnost X**
t. č. v X

proti
žalované: **Policie ČR, Krajské ředitelství policie Jihomoravského kraje**
sídlem Kounicova 24, Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 13. 11. 2021, č. j. KRPB-207876-17/ČJ-2021-060022-Z,

takto:

- I. Rozhodnutí Policie ČR, Krajského ředitelství policie Jihomoravského kraje, ze dne 13. 11. 2021, č. j. KRPB-207876-17/ČJ-2021-060022-Z, se ruší.
- II. Žalovaná nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalobci se nepřiznává náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalovaná napadeným rozhodnutím zajistila žalobce dle § 129 odst. 1 a 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon pobytu cizinců“), za účelem jeho předání do Rumunska coby státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie – Nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. června 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 (nařízení Dublin III). Doba zajištění byla stanovena na 32 dnů od okamžiku omezení osobní svobody, tj. od 12. 11. 2021 do 13. 12. 2021.

II. Obsah žaloby

2. Proti napadenému rozhodnutí podal žalobce žalobu. Namítá četná porušení zákonných ustanovení, která však pro neprovázanost s konkrétními okolnostmi věci nepředstavují žalobní body. Konkrétně uvádí, že během pohovoru před policejními orgány nebyl přítomen Orgán sociálně-právní ochrany dětí (dále též „OSPOD“), třebaže žalobce od počátku tvrdil, že je nezletilou osobou a správní orgán informoval OSPOD. Tím byla žalobci odepřena podpora ze strany kvalifikovaného zástupce jakožto jedna z procesních záruk v řízení (žalobce odkazuje na nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 7. 2021, sp. zn. II. ÚS 482/21).
3. Žalovaná dále náležitě neposoudila, zda žalobce není tzv. nezletilou osobou bez doprovodu, neboť ten konzistentně tvrdí, že je mu X let (datum narození X). Žalovaná vycházela zejména z výsledků kostního vyšetření, a dále hodnotila vzhled žalobce, jeho mentální vyspělost a vzala v úvahu, že osoby přicházející z jihozápadní a jižní Asie záměrně uvádějí věk nezletilého, neboť věří, že budou propuštěni. Žalobce z judikatury dovozuje, že kostní vyšetření není ke zjištění věku dostačující, je potřeba zohlednit i další faktory – psychickou vyspělost, příslušnost k určitému etniku apod. Ani poukaz na zjevnou fyziologickou vyspělost žalobce není dostačující. Žalobce nadto odkazuje na nízkou vypovídací hodnotu použité metody Greulich-Pyle (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46). Sama žalovaná v napadeném rozhodnutí přiznává pochybnosti o tvrzeném věku žalobce. Na místě proto bylo psychologické vyšetření, komunikace s rumunskými orgány, případně s diplomatickým zastoupením Afghánistánu v ČR, a na tuto dobu mohl být žalobce zajištěn dle § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Pokud by i nadále přetrvávaly pochybnosti, bylo by na místě předpokládat, že žalobce je nezletilou osobou.
4. Žalobce dále namítá, že v jeho případě by postačovalo uložení mírnějšího opatření ve smyslu § 123b písm. d) zákona o pobytu cizinců v podobě povinnosti zdržovat se v místě určeném policií a ve stanovené době být v tomto místě přítomen za účelem provedení pobytové kontroly. Žalovaná tak mohla žalobci uložit v koordinaci se Správou uprchlických zařízení povinnost zdržovat se v jednom z přijímacích či pobytových středisek Ministerstva vnitra. Důvodová zpráva k citovanému ustanovení přímo uvádí, že se jím rozšiřuje možnost uložení zvláštních opatření např. vůči rodinám s dětmi, po které je z odborného prostředí voláno. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 5. 2020, č. j. 7 Azs 417/2019 – 60, přitom vyplývá, že je toto zvláštní opatření je možné použít i ve vztahu k dalším zranitelným skupinám.

Shodu s prvopisem potvrzuje:

5. Žalobce proto s ohledem na vše uvedené navrhuje, aby krajský soud napadené rozhodnutí žalované zrušil.

III. Vyjádření žalované

6. Žalovaná má za to, že výlučně na základě skutečnosti, že mezi výsledkem zjištěného kostního věku a kalendářním věkem může existovat významný rozdíl, nelze tvrdit, že by postupovala nezákonně. Také judikatura, byť s jistými výhradami, použití metody Greulich-Pyle připouští. Krom výsledku lékařského vyšetření žalovaná akcentuje, že žalobce je již více než rok na cestě z Afghánistánu a urazil sám tisíce kilometrů. Je mužné postavy, vykazuje další druhotné pohlavní znaky odpovídající zjevně věku dospělé osoby, má upravené vlasy i vousy. Pochybnosti o možné nezletilosti žalobce tedy žalovaná rozptýlila. Otázku alternativy zajištění žalovaná v napadeném rozhodnutí poměrně podrobně posoudila. Navrhuje, aby krajský soud žalobu odmítl.

IV. Posouzení věci krajským soudem

7. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s. ř. s.), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).
8. Žaloba je důvodná.
9. Ze správního spisu vyplývá, že žalobce byl zajištěn dle zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, dne 12. 11. 2021 v odpoledních hodinách spolu s dalšími 14 osobami v autoparku u čerpací stanice poté, kdy řidič nákladního vozu oznámil na policii, že má v nákladním prostoru osoby cizí národnosti. Žalobce přicestoval na území České republiky bez cestovního dokladu a povolení k pobytu. Měl při sobě rumunský dočasný doklad totožnosti pro žadatele o azyl, na němž je uvedeno žalobcovo jméno a datum narození X. O zajištění žalobce byl informován OSPOD Brno.
10. Žalobce byl poté eskortován k vyšetření kostního věku. Ve spise je založen nález z Fakultní nemocnice Brno ze dne 13. 11. 2021. Žalobci byl proveden RTG levé ruky a distálního předloktí. Osifikace skeletu ruky a distálního předloktí odpovídá kostnímu věku 19 roků, hodnoceno dle Pyle-Greulich.
11. Žalobce vypověděl, že nikdy nevlastnil žádný doklad totožnosti. Vyjádřil se také k výsledku vyšetření kostního věku. Uvedl, že trvá na tom, že mu je X let. Věk mu sdělila matka asi před 14 měsíci, když odcházel z Afghánistánu. Do Afghánistánu ani Rumunska se v žádném případě nechce vrátit, opakovaně uvedl, že chce cestovat do Francie.
12. Žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedla, že žalobce nepředložil žádný důkaz, že je osobou nezletilou a ani z jeho vzhledu a mentální vyspělosti toto nelze bez odborného vyšetření posoudit. Z lékařského vyšetření jasně vyplynulo, že kostní věk odpovídá 19 roků. Správní orgán dále hodnotil fyziologické vlastnosti žalobce, který svou stavbou těla, vzrůstem a vousy neodpovídal uváděnému věku X let, ale spíše osobě dospělé a starší 18 let, o čemž svědčí i portrétní fotografie, která je přílohou správního spisu. I při výpovědi žalobce prokázal rozumovou a mentální vyspělost, na otázky správního orgánu odpovídal uceleně, srozumitelně a s přehledem. Pokud by se měla při určení věku vždy zohlednit dvouletá odchylka, mohlo by *ad absurdum* docházet k situacím, kdy by i cizinec, kterému je 35 let, byl

Shodu s prvopisem potvrzuje:

označen jako osoba nezletilá bez doprovodu. Růst kostních štěrbin se totiž plně uzavírá v devatenáctém roce života podle metody GP a v 16,5 letech života podle metody TW3. To nelze akceptovat s ohledem na ochranu skutečně nezletilých cizinců. Nelze ani odhlédnout od správní praxe, ze které je zřejmé, že cizinci přicházející zejména z jihozápadní a jižní Asie záměrně uvádějí věk nezletilého, neboť věří, že budou propuštěni a nadále budou moci pokračovat ve své cestě do Evropy. Žalobce byl proto zajištěn za účelem předání do Rumunska dle nařízení Dublin III na 32 dnů jako dospělá osoba.

13. Podle čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III členské státy mohou zajistit dotyčnou osobu za účelem jejího přemístění podle tohoto nařízení, *existuje-li vážné nebezpečí útěku na základě posouzení každého jednotlivého případu, a pouze pokud je zajištění přiměřené a nelze účinně použít jiná mírnější donucovací opatření.*
14. Podle § 129 odst. 4 zákona o pobytu cizinců *policie rozhodne o zajištění cizince za účelem jeho předání do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie, pouze pokud existuje vážné nebezpečí útěku. Za vážné nebezpečí útěku se zejména považuje, pokud cizinec pobýval na území neoprávněně, vyhnul se již dříve předání do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie, nebo se pokusil o útěk anebo vyjádřil úmysl nerespektovat pravomocné rozhodnutí o přemístění do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie nebo pokud je takový úmysl zjevný z jeho jednání. Za vážné nebezpečí útěku se dále považuje, pokud cizinec, který bude předán do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie přímo nesousedícího s Českou republikou, nemůže oprávněně samostatně do tohoto státu cestovat a nemůže uvést adresu místa pobytu na území.*
15. Klíčovým ustanovením je § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců, podle něhož *policie je oprávněna zajistit nezletilého cizince bez doprovodu, pouze je-li důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu či závažným způsobem narušit veřejný pořádek, a je-li to v jeho zájmu v souladu s Úmluvou o právech dítěte. Policie je oprávněna v případě důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, takového cizince zajistit do doby, než je zjištěn jeho skutečný věk. Policie zahájí úkony ke zjištění věku nezletilého cizince bez doprovodu bezodkladně po jeho zajištění. 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.*
16. Podle napadeného rozhodnutí byl žalobce zajištěn podle § 129 odst. 1 a 3 zákona o pobytu cizinců za účelem jeho předání do Rumunska, kde požádal o udělení mezinárodní ochrany, neboť v jeho případě existuje vážné nebezpečí útěku podle § 129 odst. 4 zákona o pobytu z důvodu, že jeho cílovou zemí je Francie. Tyto závěry žalobce v žalobě nenapadá.
17. Namítá však, že žalovaná nedostála své zákonné povinnosti zjistit, zda žalobce nesplňuje znaky tzv. nezletilé osoby bez doprovodu, neboť sám žalobce ve správním řízení konzistentně tvrdil, že je mu X let (datum narození X). Tato otázka má přitom na rozhodnutí o zajištění zásadní význam, neboť nezletilého cizince bez doprovodu lze zajistit pouze tehdy, pokud existuje důvodná obava, že by mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažně narušit veřejný pořádek a je-li to současně v

Shodu s prvopisem potvrzuje:

jeho zájmu; v případě důvodných pochybností, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, pak jenom po dobu, než je zjištěn jeho skutečný věk.

18. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 7. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46, vyložil, jak má policie postupovat v případě důvodných pochybností o věku nezletilého cizince bez doprovodu. Policie je oprávněna zajistit ho z důvodu předání do členského státu příslušného dle nařízení Dublin III, přičemž dobu zajištění musí „stanovit na dobu, než bude zjištěn jeho věk – tedy v řádu jednotek dnů; jedná se o zatímní rozhodnutí znamenající zásah do osobní svobody cizince, přičemž typové situace, které mohou posléze v aplikační praxi nastat, je možné rozdělit tímto způsobem: (i) Pokud se prokáže, že je cizinec nezletilý, policie musí cizince propustit anebo vydá nové rozhodnutí o zajištění... (ii) Pokud se prokáže, že je cizinec zletilý, a podle policie trvá i nadále důvod jeho zajištění, vydá rozhodnutí o prodloužení zajištění ... (iii) Pokud budou přetrvávat pochybnosti o věku cizince, policie ho propustí, příp. rozhodne o prodloužení zajištění a stanoví dobu zajištění s přihlédnutím k náročnosti dalších úkonů týkajících se zjišťování věku cizince.“
19. Důvodné pochybnosti o nezletilosti žalobce v nynější věci v prvotní fázi nepochybně vyvstaly. Podstatné je, zda je žalovaná před vydáním napadeného rozhodnutí rozptýlila a bylo prokázáno, že žalobce není nezletilý (jek se podává z odůvodnění napadeného rozhodnutí), nebo zda i v době vydání napadeného rozhodnutí nadále trvaly (jak namítá žalobce v žalobě).
20. Provedené lékařské vyšetření rentgenovým snímkem levého zápěstí za účelem určení tzv. kostního věku žalobce nelze považovat za dostačující důkazní prostředek ke zjištění biologického (chronologického) věku cizince. Jak vyplývá z odkazovaného rozsudku, výpověď cizince zpravidla nemůže být vyvrácena pouze zjištěným výsledkem vyšetření kostního věku, neboť není neobvyklé, že rozdíl mezi kostním věkem zjištěným metodou Greulich-Pyle a skutečným věkem činí i 2 roky. Jako jediný důkaz je tak výsledek vyšetření kostního věku uznáván v případě, že by odchylka oproti udávanému věku byla vyšší než 3 roky.
21. V ostatních případech proto bude na místě kombinovat vyšetření kostního věku s jinými důkazními prostředky nebo jinými odbornými metodami – např. psychosociálním hodnocením cizince na základě jeho pohovoru se sociálním pracovníkem či psychologem apod.
22. Žalovaná však v napadeném rozhodnutí poukazuje toliko na své vlastní hodnocení osoby žalobce – zjevnou fyziologickou a mentální vyspělost žalobce (druhotné pohlavní znaky, adekvátní odpovědi na otázky, ve spisu založenou fotografii). To však krajský soud hodnotí pro rozptýlení pochybností o věku žalobce jako nedostatečné. Vzhled žalobce na fotografii založené ve správním spise nelze hodnotit tak, že žalobce je již podle vzhledu zjevně dospělou osobou. V hodnocení vyspělosti žalobce ze strany správního orgánu pak krajský soud postrádá jakýkoliv odborný či metodický podklad. Druhotné pohlavní znaky, skutečnost, že žalobce byl schopen absolvovat cestu z Afghánistánu, a skutečnost, že jiní cizinci pocházející ze stejného území v minulosti udávali před správními orgány svůj věk nepravdivě, pak jako kritéria určení skutečného věku cizince dle krajského soudu vůbec nelze použít.

23. Krajský soud proto shledal důvodnou námitku, že žalovaná nedostatečně zjistila skutkový stav věci ohledně skutečného věku žalobce, neboť před vydáním napadeného rozhodnutí neodstranila pochybnosti o tom, zda je žalobce nezletilou osobou bez doprovodu. Bylo na místě, aby žalovaná výsledky kostního vyšetření a své vlastní hodnocení doplnila o další podklady, případně odborná vyšetření. Žalobce mohl být za této situace zajištěn pouze v souladu s § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců na dobu nezbytně nutnou pro provedení těchto úkonů (přičemž by mělo být z rozhodnutí patrno, jaké úkony hodlá žalovaná činit a jaká je jejich odhadovaná časová náročnost), a nikoliv na standardní dobu jednoho měsíce vzhledem k zahájenému dublinskému řízení, jak to žalovaná učinila v napadeném rozhodnutí. Pokud by i nadále přetrvávaly pochybnosti ohledně zletilosti žalobce, je namístě předpokládat, že žalobce je nezletilou osobou, a nikoliv naopak (srov. též rozsudek zdejšího soudu ze dne 15. 4. 2021, č. j. 33 A 11/2021 – 31).
24. K dalším námitkám krajský soud uvádí, že z nálezu Ústavního soudu ze dne ze dne 7. 7. 2021, sp. zn. II. ÚS 482/21, nevyplývá, že by rozhodnutí o zajištění cizince, u něhož vyvstaly důvodné pochybnosti o jeho věku, bylo *a priori* nezákonné, pokud pohovoru před policií a lékařskému vyšetření nebyl přítomen OSPOD či jiný kvalifikovaný zástupce. Ostatně v případech, kdy by bylo následně prokázáno, že cizinec nezletilý není, by takový požadavek byl zjevně absurdní. Jako zásadní pochybení Ústavní soud v odkazované věci hodnotil skutečnost, že na stěžovatele bylo pohlíženo jako na dospělého, aniž by byl seznámen s výsledky lékařského vyšetření nebo dostal prostor se k nim adekvátně vyjádřit, v důsledku čehož s ním bylo jednáno spíše jako s objektem, než subjektem práv. Krajský soud je přesvědčen, že při hodnocení postupu žalované v těchto případech je třeba vnímat konkrétní okolnosti případu a také to, jak se namítané pochybení projevilo co do zásahu do práv konkrétního cizince, k čemuž ovšem žalobce nic bližšího neuvedl. S výsledky lékařského vyšetření byl přítom v nynější věci v průběhu pohovoru před policií seznámen a taktéž se k nim srozumitelně vyjádřil, přičemž nadále trval na tom, že je mu X let.
25. Důvodnou neshledal krajský soud ani námitku nedostatečného posouzení možnosti uložit na místo zajištění mírnější opatření ve smyslu § 123b zákona o pobytu cizinců. Před zajištěním cizince je správní orgán povinen zvážit využití mírnějšího opatření, konkrétně zvláštních opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců. Vedle toho, že správní orgán musí výše uvedenou úvahu učinit, musí ji také v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu promítnout do odůvodnění svého rozhodnutí (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 12. 2011, čj. 1 As 132/2011-51, ze dne 21. 3. 2012, čj. 1 As 11/2012-74, a ze dne 18. 10. 2012, č. j. 7 As 107/2012 - 40).
26. Podle § 123b odst. 5 zákona o pobytu cizinců zároveň platí, že *policie zvláštní opatření za účelem vycestování neuloží, jde-li o cizince, u něž je zjevné, že má v úmyslu neoprávněně vstoupit na území jiného smluvního státu*. Uložení mírnějšího opatření je vázáno na předpoklad, že cizinec bude schopen plnit povinnosti z toho plynoucí, a zároveň neexistuje důvodná obava, že by byl uložením zvláštního opatření ohrožen výkon rozhodnutí, jehož předmětem je vycestování cizince. Policie proto musí zvážit zejména osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, charakter porušení povinností souvisejících s řízením o správním vyhoštění, jeho dosavadní

chování a respektování veřejnoprávních povinností, vč. charakteru porušení těchto povinností; k tomu srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 – 38.

27. Žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí zvažovala možnost uložení zvláštních opatření a dospěla přitom k závěru, že je uložit nelze. Uvedla, že žalobce vstoupil na území ČR neoprávněně, nemá zde adresu místa pobytu ani adekvátní finanční prostředky a správní rozhodnutí o předání by mohl zmařit, což vyplývá zejména z jeho vyjádření nevrátit se do země, kde je veden jako žadatel o azyl. Vzhledem k tomu, že žalobce během pohovoru sám opakovaně uváděl, že se nehodlá vrátit do Rumunska a cílem jeho cesty je Francie, hodnotí krajský soud uvedené úvahy žalované jako dostatečné.
28. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 5. 2020, č. j. 7 Azs 417/2019 – 60, je pro nynější věc nepřiléhavý, neboť se týkal prodloužení zajištění cizinky v případě, kdy vyvstaly pochybnosti o tom, zda její zdravotní stav vůbec další zajištění umožňuje.

V. Závěr a náklady řízení

29. Krajský soud z výše uvedených důvodů shledal žalobu důvodnou a napadené rozhodnutí zrušil podle § 78 odst. 1 s. ř. s.
30. Krajský soud současně nevrátil věc žalované věc k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Podle § 124 odst. 3 zákona o pobytu cizinců je totiž vydání rozhodnutí o prodloužení zajištění cizince za účelem jeho vyhoštění prvním úkonem v řízení. Zrušení rozhodnutí o zajištění v tomto případě z povahy věci znamená ukončení řízení (obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2020, č. j. 1 Azs 495/2019 – 43, bod 30).
31. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaná nebyla úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalobce byl v řízení úspěšný, soud však nezjistil, že by mu nějaké náklady v průběhu řízení vznikly a ani jejich přiznání nepožadoval, proto mu soud náhradu nákladů proti žalované nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o ní musí stěžovatele zastupovat advokát. To neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, právnické vzdělání, které se vyžaduje pro výkon advokacie.

Brno 17. prosince 2021

Mgr. Filip Skřivan, v. r.
samosoudce

Shodu s prvopisem potvrzuje: