



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl samosoudcem JUDr. Petrem Indráčkem v právní věci

žalobce: **A. R. S.**
státní příslušnost Afghánistán
naposledy pobýtem v Zařízení pro zajištění cizinců Vyšní Lhoty,
Vyšní Lhoty 234, 739 51 Vyšní Lhoty

proti
žalovanému: **Krajské ředitelství policie Moravskoslezského kraje, odbor cizinecké
policie, oddělení pobytové kontroly pátrání a eskort**
se sídlem Beskydská 2061, 738 19 Frýdek-Místek

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 12. 2021 č. j. KRPT-239341-36/ČJ-2021-070022, o zajištění a prodloužení doby zajištění

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného Krajského ředitelství policie Moravskoslezského kraje, odboru cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly pátrání a eskort ze dne 1. 12. 2021 **se zrušuje.**
- II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje

Odůvodnění:

1. Rozhodnutím žalovaného Krajského ředitelství policie Moravskoslezského kraje, odboru cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly pátrání a eskort ve Frýdku-Místku ze dne 1. 12. 2021 byl žalobce podle ust. § 129 odst. 1 ve spojení s ust. § 129 odst. 3, 4 a 7 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) zajištěn za účelem předání podle přímo použitelného právního předpisu 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 tímto rozhodnutím byla prodloužena podle ust. § 129 odst. 7 citovaného zákona o 32 dnů nad dobu stanovenou v rozhodnutí o zajištění ze dne 5. 11. 2021.
2. Žalobce proti uvedenému rozhodnutí podal včasnou žalobu, ve které žalovanému vytýkal porušení zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) v jeho ust. § 3, § 50 odst. 2, 3 a 4, § 52 a § 68 odst. 3. Podle žalobce žalovaný porušil také ust. článku 3 Úmluvy o právech dítěte, neboť napadené rozhodnutí je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte, § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve spojení s článkem 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, článek 3 odst. 2 Dublinského nařízení a článek 28 odst. 4 tohoto nařízení ve spojení s článkem 10 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. 6. 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu, neboť v průběhu správního řízení nebylo potvrzeno, že nelze účinně aplikovat jiná, mírnější opatření. Žalobce především vyslovil nesouhlas se způsobem, jakým byla určena jeho zletilost. Poukázal na dosud uplatňované metody určení biologického stáří jedince, a to metodu Greulich – Pyle (GP) a metodu Tanner-Whitehouse (TW) a na to, že žádná z těchto metod není vhodná pro určení kalendářního věku jedince, který se blíží hranici dospělosti, neboť u těchto osob se obě metody určení biologického věku vyznačují odchylkou +/- 2 roky ve vztahu k věku kalendářnímu. Podle praktické příručky EASO je doporučováno, aby medicínské vyšetření nebylo primárním nástrojem určování věku a aby bylo vždy doplněno dalším šetřením, a to například psychosociálním pohovorem. K této problematice pak žalobce odkázal na judikaturu správních soudů a na to, že v jeho případě při určování věku nebyly dodrženy procesní záruky stanovené Ústavním soudem, když žalobci nebyl v řízení ustanoven opatrovník, neměl k dispozici tlumočníka a příležitost se vyjádřit k výsledkům kostní zkoušky. Jeho věk byl určen toliko kostní zkouškou, avšak i výsledek této zkoušky hovoří v jeho prospěch, neboť se pohybuje v přípustném rozptylu +/- 2-3 roky. Z napadeného rozhodnutí není ani zřejmé, zda zdravotní personál, který provedl vyšetření v nemocnici ve Frýdku-Místku, zohlednil či nezohlednil běžně uznávanou odchylku mezi věkem kalendářním a věkem biologickým. V další části své žaloby žalobce nesouhlasil s úvahami žalovaného o jeho nevěrohodnosti. Tuto nevěrohodnost žalovaný dovozuje z toho, že byl v Rumunsku registrován pod datem narození 1. 1. 2002; žalobce však sám uvedl, že neví, jak k tomu došlo, neboť správním orgánům v Rumunsku tvrdil, že se narodil v roce 2006. Přitom z dostupných zpráv o této zemi vyplývá, že v některých případech si žadatelé o azyl v Rumunsku stěžovali na to, že pohraniční policie nevyužívá tlumočníky, kteří by na hranici hovořili jejich rodným jazykem, a proto nejsou jejich jména, data narození a důvod jejich žádosti o azyl správně zaznamenány. Žalovaný podle něj nedostatečným způsobem nezohlednil nedostatky azylového systému v Rumunsku a nijak se nevěnoval postavení zranitelných osob, zejména nezletilých a potencionálně nezletilých. Žalovaný v jeho případě měl možnost

alternativního ubytování v pobytovém středisku správy uprchlických zařízení, které mohlo být využito jako alternativa k zajištění, k němuž lze přistoupit pouze tehdy, pokud nelze účinně uplatnit zvláštní opatření za účelem vycestování. Žalovaný se v odůvodnění svého rozhodnutí zabýval pouze možností uložení zvláštních opatření podle ust. § 123b odst. 1 písm. a) a b) zákona o pobytu cizinců, avšak možnost uložení těchto opatření podle písm. c) a d) téhož ustanovení nijak nezohlednil. Z uvedených důvodů žalobce navrhoval, aby napadené rozhodnutí žalovaného bylo zrušeno.

3. Žalovaný navrhoval zamítnutí žaloby jako nedůvodné.
4. Krajský soud vycházel z napadeného rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 12. 2021 č. j. KRPT-239341-36/ČJ-2021-070022 a z obsahu připojeného správního spisu žalovaného téhož čísla jednacího a poté dospěl k závěru, že žaloba je důvodná. Při řízení o žalobě žalobce vycházel krajský soud z ust. § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) a ze skutkového a právního stavu, který tu byl dán v době vydání napadeného rozhodnutí, přičemž toto rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (ust. § 75 odst. 1, 2 s. ř. s.).
5. Z obsahu připojeného správního spisu žalovaného krajský soud zjistil následující skutečnosti:
 - z úředního záznamu ze dne 5. 11. 2021, že dne 4. 11. 2021 v 21.14 hod. přijala dozorcí služba cizinecké policie oznámení o tom, že ostraha Dolu ČSSM- sever v katastru obce Stonava zadržela dva běžence státní příslušnosti Afghánistán. Dosahová hlídka cizinecké policie po příjezdu na toto místo zjistila, že původně běženců bylo 6 a že se 4 musí v okolí ještě někde pohybovat. Proto byla vyhlášena a policisty provedena pátrací akce v okolí Dolu ČSSM-sever a ve 23.50 hod. byli v jedné z budov tohoto areálu nalezeni 4 cizinci, mezi nimiž se nacházel i žalobce. Žalobce neměl u sebe žádný doklad totožnosti ani jiné dokumenty totožnost prokazující a následně byl zajištěn podle § 27 odst. 1 písm. d) zákona č. 273/2008 Sb., a eskortován na oddělení pobytové kontroly pátrání a eskort Frýdek-Místek;
 - dne 5. 10. 2021 podepsal žalobce čestné prohlášení, v němž je uvedeno jeho jméno, příjmení, státní občanství, národnost a také datum narození „X“;
 - z protokolu o podání vysvětlení sepsaného dne 5. 11. 2021, že při tomto úkonu byl přítomen žalobce, 2 úřední osoby za správní orgán a tlumočník pašského jazyka. Žalobce při podání vysvětlení uvedl své jméno, příjmení, a to, že se narodil v roce 2006, přesné datum nezná. Z Afghánistánu odešel, protože se tam bál žít, jeho otce a sestru zabil Talibán a žalobce se cítil v ohrožení života. Nejprve odešel z Afghánistánu do Pákistánu, Íránu, Turecka, Řecka a Makedonie a následně do Srbska, Rumunska, Maďarska a České republiky. U rumunské hranice nastoupil do kamiónu, se kterým přijel až sem. Průvodce jim umožnil do kamiónu nastoupit přes zadní dveře, návěs byl v podobě kontejneru. Když zjistili, že kamión jede do Polska, zabouchali na řidiče, ten je pustil ven. Řidič byl překvapen, že jsou na návěsu. Následně je zadržela policie; žalobce chtěl jet do Francie. Na otázku, zda na území některého ze států Evropské unie žádal o udělení mezinárodní ochrany, odpověděl, že v Rumunsku tuto žádost nepodal, na tamějším území byl zadržen policií a brali mu otisky prstů; datum narození uvedené rumunskou stranou, tj. 1. 1. 2002, vysvětlit neumí, toto datum nikde neuvedl. V České republice je poprvé, o

mezinárodní ochranu zde žádat nechce, neboť jeho cílovou zemí je Francie. Nemá žádný cestovní doklad, v Afghánistánu má vydaný občanský průkaz, jehož fotokopii mu vzala policie v Íránu. O tom, že pro pobyt na území České republiky potřebuje platné vízum a cestovní doklad, nevěděl, stejně tak si není vědom skutečnosti zákazu vstupu na území ČR na základě ochranného opatření ministerstva zdravotnictví. Finanční prostředky k vycestování z území ČR nemá a vrátit se nemůže, neboť v místě jeho bydliště je hnutí Talibán, válka a byl by tak v nebezpečí života;

- dne 5. 11. 2021 vydal žalovaný rozhodnutí č. j. KRPT-239341-20/ČJ-2021-070022, kterým byl žalobce zajištěn za účelem jeho předání podle přímo použitelného právního předpisu Evropské unie – Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU č. 604/2013 ze dne 26. 6. 2013) a doba tohoto zajištění byla stanovena na 30 dnů od okamžiku omezení osobní svobody;
- ze zprávy radiodiagnostického oddělení Nemocnice ve Frýdku-Místku ze dne 5. 11. 2021, že u žalobce bylo provedeno RTG vyšetření zápěstí pro určení kostního věku. V této zprávě je uvedeno: „skelet levé ruky se zápěstím – srovnáním s atlasem odečten kostní věk 18 let“;
- z lékařského potvrzení o výsledku testu RT-PCR na průkaz SARS-CoV-2 k doložení při překročení hranic České republiky, že výsledek tohoto testu byl u žalobce negativní;
- ze sdělení Ministerstva vnitra České republiky, odboru azylové a migrační politiky ze dne 15. 11. 2021, že v případě žalobce byla téhož dne odeslána žádost o přijetí zpět do Rumunska na základě shody otisku prstů v Eurodat systému;
- z dalšího sdělení odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR ze dne 24. 11. 2021, že dne 24. 11. 2021 Rumunsko přijalo svou odpovědnost a zaslalo souhlas s přijetím žalobce zpět. Tímto oznámením byl žalovaný zároveň požádán o prodloužení lhůty pro zajištění žalobce nejdéle do 5. 1. 2022;
- dne 1. 12. 2021 vydal žalovaný žalobou napadené rozhodnutí.

6. Ke shora uvedeným skutkovým zjištěním vyplývajícím ze správního spisu krajský soud dodává, že dne 3. 1. 2022 mu bylo elektronickou poštou doručeno sdělení žalovaného, že s ohledem na skutečnost, že není možno provést transfer žalobce ve lhůtě pro zajištění, bude žalobce dne 5. 1. 2022 propuštěn. K tomuto sdělení žalovaný připojil oznámení odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR ze dne 3. 1. 2022 adresované žalovanému, v němž je uvedeno, že transfer žalobce nelze provést z „logistických důvodů“ ve lhůtě pro jeho zajištění.

Podle ust. § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, nelze-li účinně uplatnit zvláštní opatření za účelem vycestování, policie zajistí na dobu nezbytně nutnou cizince, který neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území, za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy sjednané s jiným členským státem Evropské unie přede dnem 13. 1. 2009 nebo přímo použitelného právního předpisu Evropské unie; policie na dobu nezbytně nutnou zajistí i

provázeného cizince v případě, že jeho průvoz nelze z objektivních důvodů dokončit bez nutné přestávky.

Podle odst. 4 téhož ust. 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 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.

Podle odst. 5 citovaného ust. je policie 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. Odmítne-li nezletilý cizinec bez doprovodu provedení úkonu ke zjištění věku, hledí se na něj jako na nezletilého cizince. Pokud výsledky zjišťování věku nejsou průkazné, hledí se na cizince jako nezletilého cizince bez doprovodu.

7. Podle ust. § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců zvláštním opatřením za účelem vycestování cizince z území je:
 - a) povinnost cizince oznámit policii adresu místa pobytu, zdržovat se tam, každou jeho změnu oznámit následující pracovní den policii a ve stanovené době se na adrese místa pobytu zdržovat za účelem provedení pobytové kontroly,
 - b) složení peněžních prostředků ve volně změníitelné měně ve výši předpokládaných nákladů spojených se správním vyhoštěním (dále jen „finanční záruka“) cizincem, kterému je zvláštní opatření za účelem vycestování uloženo; peněžní prostředky za cizince může složit státní občan ČR nebo cizinec s povolením s dlouhodobým anebo trvalým pobytem na území (dále jen „složitel“),
 - c) povinnost cizince osobně se hlásit polici v době policií stanovené,
 - d) povinnost cizince zdržovat se v místě určeném policií a ve stanovené době být v tomto místě přítomen za účelem provedení pobytové kontroly.
8. Podstatnou a zásadní žalobní námitkou byl tedy způsob, jakým se žalovaný správní orgán vypořádal se spornou otázkou zletilosti žalobce. V čestném prohlášení ze dne 5. 10. 2021 žalobce mj. uvedl rok narození 2006 a stejně tak učinil i v rámci podání vysvětlení s tím, že přesné datum narození nezná. Při podání vysvětlení také uvedl, že když byl zadržen rumunskou policií, brali mu otisky prstů, přičemž uvedené datum narození 1. 1. 2002 neumí vysvětlit; toto datum nikde neuvedl. Věk žalobce a otázka jeho zletilosti podstatná pro posouzení jeho procesní způsobilosti byla tedy v tomto správním řízení sporná. K posouzení věku si žalovaný vyžádal vyjádření Nemocnice ve Frýdku-Místku radiodiagnostického oddělení, v němž se uvádí, že podle skeletu levé ruky se zápestím – srovnáním s atlasem byl odečten kostní věk žalobce 18 let. Podle obsahu správního spisu si žádný jiný důkaz žalovaný pro posouzení otázky určení věku žalobce neopatřil. Určení kostního věku je přitom otázkou znaleckou, k jejímuž posouzení nemají účastníci řízení

ani krajský soud potřebné odborné medicínské znalosti; krajský soud proto výsledek uvedeného radiodiagnostického vyšetření nijak nezpochybňuje, nicméně toto vyšetření samotné nezohledňuje odchylku biologického věku ve vztahu k věku kalendářnímu.

9. Jako zcela oprávněnou hodnotí krajský soud žalobu v té části, ve které je napadán způsob, jímž byl zjištěn výsledek biologické – kostní zkoušky k určení věku žalobce. S přihlédnutím k obsahu správního spisu totiž lze zcela souhlasit s žalobcem v tom, že v jeho případě nebyly dodrženy procesní záruky uvedené v nálezů Ústavního soudu II. ÚS 482/21 ze dne 7. 7. 2021. Tento ústavní nález řešil situaci, kdy stěžovatel byl za přítomnosti tlumočníka informován o tom, že bude podroben lékařskému vyšetření a jaký má toto vyšetření účel, nicméně po dobu zdravotnických úkonů nebyl tlumočník přítomen. Během procesu určení jeho věku, při němž nebyl přítomen zástupce orgánu sociálně právní ochrany dětí a tím kvalifikovaný zástupce a nebylo zajištěno tlumočení, nebyl ani seznámen s výsledky vyšetření a neměl možnost se k nim vyjádřit. Ústavní soud v tomto nálezů mj. také zdůraznil, že je-li rozhodováno o osobní svobodě státního příslušníka třetí země ve věku hraničícím se zletilostí, má určení jeho věku zásadní dopad na zákonnost jeho zbavení osobní svobody a na splnění povinnosti státu poskytovat dětem zvláštní podporu, jak vyžaduje jejich zranitelné postavení. Proces určení věku musí zohlednit nejlepší zájem dítěte a právo dítěte vyjadřovat se ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, čemuž odpovídá přítomnost tlumočníka i zástupce během celého procesu určení věku, seznámení dotčené osoby s výsledky určení věku a umožnění se k těmto výsledkům vyjádřit. Tyto zásadní principy v nyní projednávané věci ve správním řízení dodrženy nebyly a došlo tak k porušení ústavně zaručených práv žalobce. Jedním ze zásadních pochybení žalovaného správního orgánu bylo to, že žalobci pro správní řízení neustanovil opatrovníka - orgán sociálně právní ochrany dětí, který jej měl při jednotlivých úkonech správního řízení včetně odborného lékařského vyšetření zastupovat. Žalovaný tedy nesplnil povinnost uloženou mu v ust. § 32 odst. 2 písm. a) správního řádu a dopustil se tak podstatného porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Krajský soud proto v souladu s ust. § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. napadené rozhodnutí žalovaného zrušil; s ohledem na skutečnost, že žalobce byl dne 5. 1. 2022 ze zajištění propuštěn, soud nevyslovil ve smyslu § 78 odst. 4 s. ř. s., že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení, neboť za této situace by takový výrok byl bezpředmětný.
10. Žádnému z účastníků nepřiznal soud právo na náhradu nákladů řízení, neboť v řízení úspěšnému žalobci žádné prokazatelné náklady v souvislosti s tímto řízením nevznikly (ust. § 60 odst. 1 s. ř. s.).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení.

Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem, pokud stěžovatel nebo jeho zástupce nemá vysokoškolské právnické vzdělání.

Ostrava 10. ledna 2022

[Zadejte text.]

JUDr. Petr Indráček
samosoudce

Shodu s prvopisem potvrzuje