ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a Mgr. Sylvy Šiškeové v právní věci žalobců: **a) A. (I.) S.**, **b) nezl. S. U. M.**, zast. opatrovníkem JUDr. Marošem Matiaškem, LL.M., advokátem se sídlem Mánesova 1175/48, Praha 2, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy**, se sídlem Kaplanova 2055/4, Praha 4, ve věci žaloby proti rozhodnutí žalované ze dne 23. 9. 2021, č. j. KRPA-226830-46/ČJ-2021-000022-MIG, v řízení o kasačních stížnostech žalobců proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2021, č. j. 19 A 39/2021 - 47,

takto:

I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2021, č. j. 19 A 39/2021 - 47, **se zrušuje.**

II. Rozhodnutí žalované ze dne 23. 9. 2021 č. j. KRPA-226830-46/ČJ-2021-000022-MIG, **se zrušuje.**

III. Žalovaná **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o žalobě ani o kasační stížnosti.

IV. Žalobcům se náhrada nákladů řízení o žalobě ani o kasační stížnosti **nepřiznává**.

V. Odměna ustanoveného opatrovníka žalobců, JUDr. Maroše Matiaška, LL.M., advokáta, **se určuje** částkou 12.729 Kč. Tato částka mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím ze dne 23. 9. 2021 č. j. KRPA-226830-46/ČJ-2021-000022-MIG (dále též „napadené rozhodnutí“), žalovaná zajistila žalobce a) za účelem jeho předání do Rumunska podle přímo použitelného právního předpisu Evropské unie [Nařízení 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 (dále též „nařízení Dublin III“)] na 58 dnů ode dne omezení osobní svobody. Žalobce b) je nezletilým bratrancem žalobce a), který byl spolu s ním umístěn do Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová (dále též „ZZC Bělá-Jezová“).

II. Rozsudek městského soudu

[2] Žalobci a) a b) podali proti rozhodnutí žalované žalobu, kterou Městský soud v Praze (dále též „městský soud“) výše uvedeným rozsudkem zamítl. Dle městského soudu byly v případě žalobce a) splněny podmínky pro jeho zajištění, neboť splnil hned několik indicií pro založení domněnky vážného nebezpečí útěku předpokládaných v § 129 odst. 4 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o pobytu cizinců“). Současně u něj nepřipadalo v úvahu uložení některého ze zvláštních opatření za účelem vycestování. Městský soud odmítl, že by byl zajištěním žalobce a) zbaven osobní svobody i žalobce b). Péče o žalobce b) mohla být zajištěna i jinak než jeho ubytováním v ZZC Bělá-Jezová. Bylo na žalobci a), aby zvážil, která z variant bude v nejlepším zájmu bratrance. Touto otázkou se řádně zabývala i žalovaná. Podrobně zdůvodnila, proč je ZZC Bělá-Jezová vhodné pro umístění žalobce b). Dle městského soudu nebylo zajištění žalobce a), které zasáhlo i do právní sféry žalobce b), v rozporu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (dále též „ESLP“). Tato se týkala skutkově odlišných situací. Městský soud shledal rovněž správným závěr žalované, že žalobce a) je zletilou osobou. Především poukázal na skutečnost, že věk žalobce a) byl zjišťován nejen lékařskými metodami, ale i metodami nelékařskými (psychologicko-sociální šetření, resp. pohovory) a žalobce a) měl možnost se k provedeným důkazům vyjádřit. V řízení byly zohledněny limity použitých metod vyšetření, byly hodnoceny všechny dostupné okolnosti. Zdůraznil, že s ohledem na uvedené lze aprobovat, že žalobce a) je zletilou osobou, a proto námitka, že měl být na žalobce a) aplikován § 129 odst. 5 věta poslední zákona o pobytu cizinců, nebyla důvodná. Městský soud nepovažoval celkovou dobu zajištění v délce 58 dnů [počítaje v to předchozí zajištění žalobce a) v délce 14 dnů a následné prodloužení o dalších 14 dnů kvůli vyjasnění otázky jeho zletilosti] za nepřiměřenou, neboť žalovaná uvedla, z jakých důvodů tuto dobu stanovila, a soud neshledal výrazné prodlevy v jejím postupu. Městský soud nepřisvědčil ani tomu, že by se žalovaná dostatečně nezabývala systémovými nedostatky rumunského azylového řízení. Přestože žalobci ve správním řízení na žádné nedostatky nepoukazovali, žalovaná se azylovým řízením v Rumunsku zabývala a neshledala, že by mělo vykazovat systémové nedostatky, aby hrozilo riziko porušení čl. 4 Listiny základních práv Evropské unie. Nadto má žalovaná v této otázce pouze pomocnou úlohu. Jejím úkolem je toliko posoudit, zda předání není *a priori* vyloučeno. Této povinnosti dostála. Ani nezletilost žalobce b) nemůže vést k opačnému závěru.

III. Kasační stížnost žalobců a) a b) a vyjádření žalované

[3] Proti rekapitulovanému rozsudku podali žalobci a) a b) [dále též „stěžovatel a)“ a „stěžovatel b)“, společně „stěžovatelé“] kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Předně namítli, že žalovaná nesprávně identifikovala žalobce a) jako zletilého a porušila princip v pochybnostech ve prospěch nezletilosti. Nemohla získat na základě vystupování a fyzického vzhledu stěžovatele a) důvodné pochybnosti o jeho zletilosti ve smyslu § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců, a nebyly tak vůbec splněny podmínky pro zajištění stěžovatele a) a zkoumání jeho věku. Při určování věku nelze souhlasit s použitými metodami ani se závěry, které ze shromážděných důkazů dovodily žalovaná a městský soud. Stěžovatelé především poukázali na nevhodnost a nespolehlivost kostních zkoušek. Zdůraznili, že měly být upřednostněny nelékařské metody a až následně mělo být využito lékařských metod, které využívají radiace a nesou riziko potenciálního škodlivého dopadu na zdraví. S ohledem na neprůkaznost lékařské zprávy z 2. 9. 2021 ve vztahu k určení kalendářního věku, nejednoznačnost odborného vyjádření na základě radiologického vyšetření metodou Schmeling v modifikaci Kellinghaus a na výsledek psychosociálního pohovoru bylo na místě aplikovat zásadu v případě pochybností ve prospěch a mělo být se stěžovatelem a) zacházeno jako s nezletilým bez doprovodu, nikoliv prodlouženo jeho zajištění.

[4] Dále namítli, že označením stěžovatele a) za zletilého došlo ke zhoršení právního postavení stěžovatele b), který ztratil postavení zajištěného nezletilého bez doprovodu, neboť doprovázel svého zletilého bratrance, s nímž tvořil rodinu. Nebyly tedy dostatečně zohledněny nezletilost stěžovatele b) a dopad rozhodnutí o zajištění do jeho právní sféry. Nelze souhlasit s městským soudem, že bylo na vůli stěžovatele a), kde bude stěžovatel b) umístěn. Stěžovatelé by těžko přistoupili ke svému rozdělení v cizí zemi a logicky chtěli zůstat spolu i za cenu omezení svých základních práv. Stěžovatel b) se tak nachází v postavení *de facto* zajištěné osoby. Nadto byla povinnost rozhodnout o jeho nejlepším zájmu přenesena na stěžovatele a).

[5] Není rovněž pravdou, že by se žalovaná zabývala nejlepším zájmem dítěte. Toto posouzení chybí i ve vztahu k posuzování alternativ zajištění a potenciálních překážek předání do Rumunska. Ve vztahu k ZZC Bělá-Jezová vycházela žalovaná ze zastaralých informací o jeho fungování. Jedná se o zařízení věžeňského typu nevhodné pro pobyt dětí. Dle stěžovatelů byl v jejich případě, i s ohledem na celkovou dobu zajištění v délce 58 dnů, porušen čl. 3 a 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“). Městský soud také nedostatečně zjistil skutkový stav stran neexistence tzv. systémových nedostatků rumunského azylového řízení a pochybil tím, že neprovedl navrhované důkazy. Žalovaná pak vůbec nezkoumala podmínky přijetí nezletilých žadatelů v Rumunsku.

[6] Rovněž nebyla dostatečně posouzena možnost alternativ zajištění. Tyto nelze vyloučit jen proto, že stěžovatelé přicestovali do EU bez povolení vstupu a že uvedli jako cílovou zemi Německo. Stěžovatelé proto navrhli, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek i rozhodnutí žalované a věc jí vrátil k dalšímu řízení.

[7] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti shrnula důvody svého rozhodnutí se závěrem, že postupovala plně v souladu se zákonem o pobytu cizinců. Zdůraznila, že při

určení skutečného věku stěžovatele a) vycházela z několika odborných vyšetření. Vyhodnocením stavu osifikace sternálního konce levé klíční kosti stěžovatele a) Kriminalistickým ústavem Policie České republiky bylo postaveno na jisto, že stěžovatel je zletilý a jeho věk je minimálně 19,5 let. Upozornila také, že stěžovatel a) uváděl různá data narození ve snaze dosáhnout výhod mladistvých. Dále uvedla, že na stěžovatele b) nahlížela jako na nezletilého, neboť u něj nevyvstala pochybnost o jeho uváděném věku. Stěžovateli b) byl dne 1. 9. 2021 ustanoven opatrovník, který souhlasil s jeho umístěním společně se stěžovatelem a) z důvodu vzájemných silných citových vazeb. Žalovaná rovněž posuzovala, zda může být případným zajištěním stěžovatele a) zasaženo do právní sféry stěžovatele b). S ohledem na jejich společné putování a silnou vazbu mu přiznala postavení účastníka řízení a ubytovala jej jako doprovod stěžovatele a) v ZZC Bělá-Jezová, které je speciálně určeno pro ubytování rodin s dětmi. Od 1. 7. 2018 byl otevřen nový blok právě pro doprovody zajištěných cizinců. Tito mají k dispozici samostatný pokoj s vybavením, lékařskou péči, školní vyučování, volnočasové aktivity, specializovaný personál a psychologickou pomoc. Došlo také k odstranění většiny režimových opatření a bezpečnostních prvků. Žalovaná dále z dostupných informací zjistila, že Rumunsko, kam by měl být stěžovatel a) předán, nevykazuje systémové nedostatky a nebyla jí známa žádná překážka, která by bránila předání stěžovatele a). V rozhodnutí o zajištění stěžovatele a) žalovaná pregnantně vyjádřila, proč nepřistoupila k uložení mírnějších opatření ve formě zvláštních opatření. Navrhla, aby byla kasační stížnost zamítnuta.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[8] Nejvyšší správní soud předesílá, že se na nyní projednávanou věc užije § 104a odst. 1 s. ř. s., ve znění účinném od 1. 4. 2021, podle něhož platí: „*Jestliže kasační stížnost ve věcech, v nichž před krajským soudem rozhodoval specializovaný samosoudce, svým významem podstatně nepřesahuje vlastní zájmy stěžovatele, odmítne ji Nejvyšší správní soud pro nepřijatelnost*.“ V nyní posuzované věci totiž městský soud rozhodl po nabytí účinnosti příslušné novely s. ř. s. a současně rozhodoval specializovaný samosoudce (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 6. 2021, č. j. 9 As 83/2021 - 28, ze dne 5. 8. 2021, č. j. 10 Azs 196/2021 - 30, ze dne 14. 7. 2021, č. j. 10 Azs 184/2021 - 36, ze dne 15. 7. 2021, č. j. 9 Azs 110/2021 - 30, ze dne 27. 8. 2021, č. j. 9 As 144/2021 - 31, ze dne 24. 9. 2021, č. j. 10 Azs 225/2021 - 34).

[9] Nejvyšší správní soud proto přistoupil k hodnocení toho, zda kasační stížnost svým významem podstatně přesahuje vlastní zájmy stěžovatelů. Při tom vycházel ze závěrů usnesení ze dne 26. 4. 2006, č. j. 1 Azs 13/2006 - 39, č. 933/2006 Sb. NSS, v němž zdejší soud vyložil neurčitý právní pojem „*přesah vlastních zájmů stěžovatele*“. Ačkoli se tak vyjádřil ve vztahu k předcházející právní úpravě nepřijatelnosti, která pamatovala pouze na posuzování ve vztahu k mezinárodní ochraně, závěry plynoucí z této judikatury jsou přiměřeně uplatnitelné také v nyní projednávané věci (shodně rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 6. 2021, č. j. 1 As 124/2021 - 28, ze dne 16. 6. 2021, č. j. 9 As 83/2021 - 28, ze dne 15. 7. 2021, č. j. 9 Azs 110/2021 - 30, ze dne 23. 7. 021, č. j. 4 As 156/2021 - 50, ze dne 13. 8. 2021, č. j. 10 As 222/2021 - 39, ze dne 27. 8. 2021, č. j. 9 As 144/2021 - 31, ze dne 1. 9. 2021, č. j. 1 As 148/2021 - 44, ze dne 7. 10. 2021, č. j. 6 Azs 242/2021 - 21 atp.). Kasační stížnost lze tudíž přijmout k meritornímu přezkumu v případě rozpoznatelného dopadu řešené právní otázky nad rámec konkrétního případu,

a to *i)* z důvodu neexistence, nejednotnosti nebo překonání judikatury, nebo *ii)* v případě zásadního právního pochybení krajského soudu (srov. též Kühn, Z. In: Kühn, Z., Kocourek, T. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, k § 104a, především body 6 a 11).

[10] Kasační stížnost předestírá k rozhodnutí především otázku právního postavení formálně nezajištěného nezletilého stěžovatele b), který byl spolu se zajištěným stěžovatelem a) umístěn do zařízení pro zajištění cizinců, a nesprávného postupu při určení věku stěžovatele a). Důvody, které stěžovatelé uvedli v kasační stížnosti, lze podřadit pod zásadní pochybení ve výkladu hmotného a procesního práva, kterých se městský soud při rozhodování o žalobě směřující proti rozhodnutí žalované dopustil a která měla za následek nepříznivý dopad do jejich hmotněprávního postavení. Nejvyšší správní soud přijal kasační stížnost k věcnému projednání. Zároveň uvádí, že skutkově a právně obdobnou věcí se již zabýval ve svém rozsudku ze dne 17. 5. 2022, č. j. 7 Azs 324/2021 – 55. V projednávaném případě přitom neshledal důvod k odchýlení se od názoru zaujatého v citovaném rozsudku.

[11] Kasační stížnost je důvodná.

[12] Nejvyšší správní soud ze spisového materiálu zjistil, že stěžovatelé byli dne 31. 8. 2021 nalezeni přivolanou policejní hlídkou na ulici Kbelská poté, co měli vystoupit z nákladního auta. U sebe neměli žádné doklady totožnosti. Policejní hlídka stěžovatele na místě zajistila podle § 27 odst. 1 písm. d) zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky. Ještě dne 31. 8. 2021 byl o zajištění stěžovatelů vyrozuměn orgán sociálně právní ochrany dětí (dále též „OSPOD“), neboť stěžovatelé uváděli, že jsou narozeni v lednu 2005. Z evidence EURODAC žalovaná zjistila, že stěžovatelé jsou od 24. 8. 2021 evidováni na území Evropské Unie v Rumunsku. Dne 1. 9. 2021 v dopoledních hodinách proběhlo vyšetření stěžovatelů ve Fakultní nemocnici v Motole za účelem určení jejich skutečného věku. Vyšetření byla přítomna pracovnice OSPOD a překladatelka. Na základě pediatrického vyšetření odhadla ošetřující lékařka věk stěžovatele a) na více než 19 let a stěžovatele b) na méně než 18 let. Téhož dne odpoledne podali stěžovatelé (jednotlivě) před pracovníky žalované za přítomnosti tlumočníka vysvětlení ve smyslu § 167 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců. Stěžovatelé v zásadě shodně uvedli, že jsou bratranci afghánského původu a ani jednomu z nich nebyl nikdy vystaven doklad totožnosti. Z Afghánistánu cestují společně několik měsíců za pomoci převaděčů. Jejich cílovou zemí je Německo, kde mají příbuzné a chtějí tam začít studovat a pracovat. Na území České republiky nemají příbuzné ani jiné zázemí. Nechtějí se vracet do Afghánistánu, neboť je tam hnutí Talibán. V Rumunsku byli zadrženi a umístěni do uprchlického tábora. Neměli tam žádné problémy, ale chtěli jet do Německa, proto nastoupili do kamionu, který je tam měl zavézt. Chtějí zůstat spolu, neboť si navzájem pomáhají a starají se s ohledem na odloučení od rodiny jeden o druhého. Po podání vysvětlení ustanovila žalovaná každému ze stěžovatelů opatrovníka (OSPOD). Dále rozhodla podle § 129 odst. 1 a 5 zákona o pobytu cizinců o zajištění stěžovatele a) za účelem předání do Rumunska na 14 dní. Žalovaná dovodila, že v jeho případě jsou dány důvodné pochybnosti o nezletilosti a současně hrozí vážné nebezpečí útěku; uložení zvláštních opatření není účelné ani možné. Současně vyrozuměla o obsahu vysvětlení pracovnici OSPOD, která souhlasila

s tím, aby byl stěžovatel b) umístěn v zařízení pro zajištění cizinců spolu se stěžovatelem a). Stěžovatelé byli umístěni v ZZC Bělá-Jezová.

[13] Dne 2. 9. 2021 obdržela žalovaná výsledky lékařského vyšetření, podle nichž somatický nález i kostní věk stěžovatele a) odpovídá věku 19 let a stěžovatele b) věku 17 let. Dne 3. 9. 2021 požádala žalovaná provozovatele ZZC Bělá-Jezová o stanovisko k určení věku stěžovatele a). Příslušnou zprávu ze sociálního šetření obdržela dne 9. 9. 2021. Sociální pracovník, který provedl sociální anamnézu stěžovatele a), ji uzavřel tím, že podle jeho subjektivního názoru odpovídá chování stěžovatele a) spíše jedinci v pubertě.

[14] Dne 10. 9. 2021 podal stěžovatel a) před pracovníky žalované za přítomnosti tlumočníka a pracovnice OSPOD opětovně vysvětlení, při němž byl konfrontován s výsledky vyšetření provedených za účelem stanovení jeho věku, jakož i s tím, že podle podkladů zaslaných z Rumunska je tam evidován s datem narození 1. 1. 2004. Stěžovatel a) zopakoval, že se narodil v lednu 2005 a doplnil, že v Rumunsku uváděl věk 16 let a oni mu sami zapsali datum 1. 1. 2004. Podrobněji popsal cestu z Afghánistánu, při níž držel ramadán, neboť mu to rodiče řekli (také mu měli říct, že je mu 16 let). Ví, že se ramadán drží od 18 let. Setrval na tom, že chce zůstat s bratrancem a jet do Německa. Nově zmínil, že má rodný list, jehož kopii mu pošle bratr během několika dnů.

[15] Dne 12. 9. 2021 vydala žalovaná rozhodnutí o prodloužení zajištění stěžovatele a) o dalších 14 dní. Uvedla, že po úkonech provedených za účelem zjištění věku stěžovatele a) a jím podaných vysvětleních nadále existují o jeho věku pochybnosti a že se tvrzení o věku 16 let jeví jako účelové. Je tedy nutné činit další kroky za účelem zjištění jeho věku. Současně nelze uložit mírnější donucovací opatření ani zvláštní opatření, neboť tato by nebyla dostatečná. Žalovaná neshledala, že by předání stěžovatele a) do Rumunska bránily jakékoliv překážky. Připustila, že prodloužením zajištění dojde k zásahu do právní sféry stěžovatele b). ZZC Bělá-Jezová však z hlediska tam panujících podmínek vyhovuje čl. 3 Úmluvy.

[16] Dne 13. 9. 2021 bylo žalované doručeno oznámení Ministerstva vnitra o zahájení řízení podle nařízení Dublin III se stěžovateli a byla odeslána žádost o jejich přijetí zpět do Rumunska. Dne 16. 9. 2021 informovalo Ministerstvo vnitra žalovanou, že dne 15. 9. 2021 obdrželo souhlas rumunské strany s přijetím stěžovatelů. V této souvislosti byla žalovaná požádána o prodloužení zajištění do 27. 10. 2021, neboť Česká republika má podle nařízení Dublin III na realizaci předání 6 týdnů.

[17] Dne 17. 9. 2021 obdržela žalovaná fotokopii údajného rodného listu stěžovatele a) na jeho žádost ze ZZC Bělá-Jezová. V překladu fotokopie, která byla žalované doručena dne 24. 9. 2021, je především uvedeno: „*Jméno: Ikram Ulah*; *Datum narození: 14let, v letech 1397/2018; Rodný list byl vydán: 16. 10. 1397 v Aghanistánském letopočtu (v našem letopočtu v lednu 2019)*“. Zároveň je k překladu přiloženo prohlášení překladatele, že některé údaje se nedaly z rodného listu přečíst.

[18] Dne 22. 9. 2021 žalovaná obdržela odborné vyjádření Kriminalistického ústavu Policie České republiky (dále jen „znalecký ústav“) z oboru kriminalistika, odvětví antropologie k určení věku stěžovatele a). Znalecký ústav ve vyjádření uvedl, že „*(n)a*

předloženém rentgenovém snímku byl vyhodnocen stav osifikace sternálního konce levé klíční kosti. Použita byla klasifikace podle Schmeling et al. (2004) v modifikaci Kellinghaus et al. (2010).“ Na žádost ohledně určení věku znalecký ústav odpověděl: „*Stav osifikace sternálního konce levé klíční kosti odpovídal stupni 3b, který se vyskytuje ve věku nad 19,5 let, a to za předpokladu, že u jedince nedošlo ke kostní retardaci (opoždění vývoje v důsledku některých onemocnění). Na základě výše uvedených skutečností lze konstatovat, že věk osoby zobrazené na předloženém rentgenovém snímku leží v intervalu 19,5 – 22,5 let.*“

[19] Odborné vyjádření bylo dne 27. 9. 2021 tlumočeno stěžovateli a), který k němu uvedl, že neví, jak má dokázat, že mu je 16 let, fotokopii svého rodného listu již žalované zaslal. Tentýž den převzal stěžovatel a) i usnesení o zrušení ustanovení OSPOD opatrovníkem [s ohledem na odborné vyjádření podle žalované pominuly důvody pro ustanovení opatrovníka stěžovateli a)] a napadené rozhodnutí o zajištění podle § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců na dobu 58 dnů ode dne omezení osobní svobody.

[20] V napadeném rozhodnutí žalovaná konstatovala, že při vydání rozhodnutí vycházela z řady indikátorů, které ve svém souhrnu vytvořily ucelený řetězec informací vyvolávající závěr, že stěžovatel a) je osobou starší 18 let a tvrzení o jeho věku 16 let je pouze účelové. Žalovaná shledala naplnění všech podmínek pro zajištění stěžovatele a) podle § 129 zákona o pobytu cizinců a existenci reálného předpokladu jeho předání do Rumunska. Protože stěžovatel a) byl v doprovodu svého mladistvého bratrance stěžovatele b), i tento byl zajištěn společně se stěžovatelem a). Podle žalované nebude napadeným rozhodnutím nepřiměřeně zasaženo do osobnostních práv stěžovatele b) a splňuje kritéria čl. 8 Úmluvy. Dále shledala, že z prokázaného jednání stěžovatele a) by uložení mírnějších zvláštních opatření nebylo účelné, ale také by to bylo nemožné, neboť není důvěryhodnou osobou, nedisponuje žádnými finančními prostředky, nemá žádnou adresu pobytu na území České republiky, nechce se vrátit do Rumunska a popírá, že by v něm podal žádost o azyl. Dobu zajištění stanovila na 58 dnů ode dne omezení osobní svobody (tedy od 31. 8. 2021), a to s ohledem na povinnost zajistit náležitosti, které jsou nezbytné k realizaci předání (potřeba obstarání potřebných přepravních dokladů, komunikace s dotčeným státem a zabezpečení eskorty k místu předání cizince). Žalovaná neshledala, že by v Rumunsku docházelo k systémovým nedostatkům. Připustila, že rozhodnutím o zajištění dojde k zásahu do právní sféry stěžovatele b). Jeho umístění do ZZC Bělá-Jezová je však v souladu s čl. 8 odst. 2 Úmluvy i v souladu s čl. 3 Úmluvy o právech dítěte, neboť bude pobývat v zařízení se svým bratrancem. Zvláštní opatření nemohla být užita již v souvislosti s výše uvedeným. Délka zajištění v délce 30 dnů byla stanovena i s ohledem na nejlepší zájem dítěte, nebylo proto přikročeno k nejdelší možné délce zajištění. V neposlední řadě ZZC Bělá-Jezová, kam budou stěžovatelé umístěni, vyhovuje z hlediska tam panujících podmínek čl. 3 Úmluvy.

[21] Stěžovatelé předně namítli, že žalovaná i městský soud ve svých rozhodnutích dostatečně nezohlednily nezletilost stěžovatele b) a nesprávně vyhodnotily dopad rozhodnutí o zajištění stěžovatele a) do jeho právní sféry.

[22] Městský soud konstatoval, že zajištěním stěžovatele a) nedošlo k omezení osobní svobody ani práva volného pohybu stěžovatele b), neboť tento nebyl zajištěn, ale byl v ZZC Bělá-Jezová toliko ubytován se stěžovatelem a) v režimu § 140 zákona o pobytu

cizinců. Tento závěr opřel o rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, č. j. 7 As 103/2011 - 54, kde se uvádí: „*Umístění nezletilého do zařízení pro pobyt cizinců je primárně výsledkem rozhodnutí jeho zákonných zástupců, byť je nutnost tohoto rozhodování vyvolána změnou faktického stavu spočívající v omezení osobní svobody osoby, která má nezletilého v péči. Rozhodnutím o zajištění žalobkyně a) tedy nedošlo k omezení osobní svobody ani práva volného pohybu žalobce b).*“ Obdobně se Nejvyšší správní soud vyjádřil taktéž v rozsudcích ze dne 24. 7. 2014, č. j. 4 Azs 115/2014 – 37, a ze dne 10. 6. 2015, č. j. 2 Azs 49/2015 - 48.

[23] Problematikou zbavení osobní svobody nezletilých cizinců, kteří nebyli formálně zajištěni, ale toliko umístěni do zařízení pro zajištění cizinců se svým (zajištěným) zákonným zástupcem podle § 140 zákona o pobytu cizinců, se nicméně následně zabýval Ústavní soud v nálezu ze dne 10. 5. 2017, sp. zn. III. ÚS 3289/14 (jednalo se o ústavní stížnost proti výše zmíněnému rozsudku č. j. 4 Azs 115/2014 - 37). Vyslovil, že ačkoli byl rozhodnutím správního orgánu výslovně zajištěn pouze zákonný zástupce (otec), mělo toto rozhodnutí stejné účinky i na jeho nezletilé děti, neboť v jeho důsledku došlo k jejich umístění do ZZC Bělá-Jezová. Jestliže správní orgán neshledal k zajištění rodiče nezletilých dětí žádnou alternativu, neměl tento rodič ve vztahu k pobytovému režimu svých dětí právo volby a nezletilí stěžovatelé byli nuceni sdílet stejný režim jako jejich zajištěný rodič. Došlo tím tedy *de facto* ke zbavení osobní svobody nezletilých dětí. Ústavní soud tak uvedeným nálezem překonal výše citovaný závěr rozsudku č. j. 7 As 103/2011 - 54, přičemž navazující judikatura zdejšího soudu nález Ústavního soudu plně reflektovala (viz např. rozsudky ze dne 21. 3. 2019, č. j. 10 Azs 316/2018 - 60, ze dne 4. 4. 2019, č. j. 9 Azs 167/2018 - 72, ze dne 30. 5. 2019, č. j. 1 Azs 104/2018 - 67, či ze dne 18. 6. 2019, č. j. 8 Azs 112/2018 - 83).

[24] Ve světle uvedeného nálezu Ústavního soudu tedy neobstojí závěr městského soudu, že stěžovatel b) nemohl být zbaven osobní svobody, neboť byl výslovně zajištěn pouze stěžovatel a). Pobytový režim stěžovatele b) byl totiž zásadně determinován tím, jak žalovaná naložila se stěžovatelem a). Oba stěžovatelé zjevně usilovali o to, aby nebyli rozděleni, s ohledem na jejich společný osud, rodinnou vazbu a absenci jakéhokoliv jiného zázemí na území České republiky. Z protokolu o podání vysvětlení ze dne 1. 9. 2021 je pak evidentní, že stěžovatel b) je dostatečně bystrý na to, aby byl schopen si uvědomovat následky umístění do zařízení pro zajištění cizinců. Bylo proto nutné přihlédnout v souladu s § 140 odst. 1 zákona o pobytu cizinců k projevu jeho vůle. Tu v protokolu ze dne 1. 9. 2021 vyjádřil jasně - nechtěl zůstat bez svého bratrance. Jestliže se podle žalované nenabízela žádná alternativa zajištění pro stěžovatele a) a současně žalovaná i opatrovník stěžovatele b) respektovali jím vyjádřenou vůli zůstat se svým bratrancem a rovněž vyhodnotili, že je takový postup v jeho zájmu, byl nezletilý stěžovatel b) v podstatě nucen sdílet stejný pobytový režim jako jeho zajištěný bratranec. Tím, že se pobytový režim stěžovatele b) zcela odvíjel od situace jeho bratrance, mělo rozhodnutí žalované o zajištění této osoby stejné účinky i na nezletilého stěžovatele b), který v důsledku tohoto kroku zůstal nadále umístěn v ZZC Bělá-Jezová. Rozhodnutí o zajištění stěžovatele a) tak mělo *de facto* za následek zbavení osobní svobody obou stěžovatelů.

[25] Nutno dodat, že se umístění stěžovatele b) do ZZC Bělá-Jezová neodvíjelo od projevu vůle stěžovatele a), jak uvedl městský soud. Z rozhodnutí žalované plyne, že OSPOD jako opatrovník stěžovatele b), nikoliv stěžovatel a), vyslovil souhlas s tím, aby byl stěžovatel b) umístěn do ZZC Bělá-Jezová. Právě OSPODu je třeba přičítat umístění stěžovatele b) v ZZC Bělá-Jezová.

[26] Současně však bylo povinností žalované, aby při rozhodování o zajištění stěžovatele a) zohlednila, že takové rozhodnutí zasahuje rovněž do práv nezletilého stěžovatele b), tedy zhodnotila podmínky realizace zajištění ve vztahu k němu. Jak totiž správně akcentovali stěžovatelé, na zajištění dětí v imigračním kontextu jsou kladeny ještě přísnější požadavky než u zletilých osob s ohledem na vůdčí princip nejlepšího zájmu dítěte podle čl. 3 Úmluvy o právech dítěte. Ta požaduje, aby ke zbavení osobní svobody bylo přistoupeno jako ke krajnímu opatření na nejkratší nutnou dobu. Přítomnost dětí v zařízení pro zajištění cizinců bude v souladu s čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy jen tehdy, pokud vnitrostátní orgány prokáží, že k tomuto krajnímu řešení přistoupily až poté, co s ohledem na konkrétní individuální okolnosti případu ověřily, že jiné opatření, které méně zasahuje do osobní svobody, není možné přijmout (rozsudek ve věci *A. B. a ostatní proti Francii*, § 123; rozsudek ve věci *R. K. a ostatní proti Francii*, § 85, a rozsudek ve věci *R. M. a ostatní proti Francii*, § 86). Tento požadavek je obsažen i v čl. 11 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. 6. 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (dále jen „přijímací směrnice“), na který odkazuje čl. 28 odst. 4 nařízení Dublin III. Podle přijímací směrnice musí dále zajištění nezletilých osob trvat co nejkratší dobu a musí být vyvinuto veškeré úsilí k jejich propuštění a umístění do ubytovacího zařízení vhodného pro nezletilé osoby (viz nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3289/14).

[27] Nejvyšší správní soud se neztotožňuje s námitkou, že by žalovaná vůbec neprovedla úvahu o tom, že její rozhodnutí zasahuje do právní sféry nezletilého stěžovatele b). Naopak přisvědčuje městskému soudu, že tato úvaha se nachází na stranách 11 - 13 jejího rozhodnutí. Žalovaná zde uvedla, že stěžovatel b) bude umístěn do ZZC Bělá-Jezová, které je určeno speciálně pro ubytování rodin s dětmi, přičemž toto zařízení je vhodné s ohledem na podmínky, které v něm panují a které žalovaná podrobně rozepsala. Žalovaná tedy zjevně při zajištění stěžovatele a) vzala v potaz věk nezletilého stěžovatele b) a z toho plynoucí zranitelnost. Akcentovala přitom způsobilost zvoleného zařízení pro pobyt dětí (nezletilých), což považuje Nejvyšší správní soud za zcela logické vzhledem k tomu, jaké faktory je třeba hodnotit pro posouzení přípustnosti zajištění a jeho délky dle judikatury ESLP. Jak uvedl již městský soud, z judikatury ESLP týkající se podmínek rodin s nezletilými dětmi v detenci vyplývá, že k porušení čl. 3 Úmluvy může dojít působením tří faktorů: nízkého věku dětí, délky zajištění a neuzpůsobeného typu zařízení (shodně nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3289/14). ESLP přitom dovodil porušení povinností ze strany členských států Rady Evropy (čl. 3 Úmluvy) zpravidla v případech s velmi malými dětmi (srov. rozsudek tohoto soudu ze dne 21. 3. 2019, č. j. 10 Azs 316/2018 - 60).

[28] V případě stěžovatele b) nelze hovořit o nízkém věku, neboť se v době vydání rozhodnutí o zajištění svým věkem blížil zletilosti (16 let a 8 měsíců). V jeho případě pak nelze hovořit ani o *prima facie* excesivní době detence (23 dní ke dni vydání rozhodnutí, kterým bylo zajištění bratrance fakticky prodlouženo o dalších 30 dní).

Stěžovatelé ostatně neuvádí žádné důvody, z nichž by bylo možno usuzovat na zvýšenou zranitelnost konkrétně stěžovatele b) ve vztahu k jeho věku a délce detence. Toliko obecně namítají, že pobyt v zajištění vytváří v zajištěných cizincích a zejména dětech dojem, že se nachází v zařízení věžeňského typu, kdy děti zažívají své rodinné příslušníky v postavení podřadnosti a bezmoci, což zejména na děti působí stresovým dojmem. Nejvyšší správní soud nijak nezpochybňuje, že pobyt v zařízení pro zajištění cizinců může vyvolávat u zajištěných osob takové pocity. Nelze však vycházet z toho, že se tak automaticky děje u všech, navíc v intenzitě, která dosahuje nelidského či ponižujícího zacházení ve smyslu čl. 3 Úmluvy. Jinými slovy, stěžovatelé nijak skutkově neindividualizovali svá tvrzení ohledně toho, proč by měl právě stěžovateli b) hrozit při delším pobytu v ZZC Bělá-Jezová např. nadměrný stres či jiná psychická újma. Taková hrozba nevyplývá ani ze skutkových zjištění. Stěžovatel b) je téměř dospělou osobou. Dle jeho vlastních vyjádření je zdravý a nebojí se ve svém věku cestovat sám, respektive společně s bratrancem, neboť je veden touhou po lepším životě v Německu. Věděl rovněž o tom, že na území České republiky vstoupil neoprávněně a byl si vědom, že svým jednáním porušuje pravidla. Z jeho vyjádření plyne, že je rozumově vyspělý, a naopak z nich nelze usuzovat, že by byl absolvovanou cestou nějak traumatizován. Ostatně popřel i to, že by měl v Rumunsku jakékoliv problémy s pobytem v uprchlickém táboře. S ohledem na uvedené proto považuje Nejvyšší správní soud za legitimní, že žalovaná ve vztahu ke stěžovateli b) upnula svou pozornost především k vyhodnocení třetího faktoru plynoucího z judikatury ESLP, tedy způsobilosti ZZC Bělá-Jezová pro jeho další umístění.

[29] Žalovaná i městský soud přitom podrobně vysvětlily, proč bylo trvání umístění v ZZC Bělá-Jezová pro stěžovatele b) vhodné z hlediska ochrany nejlepšího zájmu dítěte. Stěžovatelé naopak na žádné konkrétní osobní negativní zkušenosti v tomto zařízení neupozornili, přestože v něm již několik dní pobývali. Omezili se pouze na shrnutí obecných negativ tohoto zařízení a zdůraznili, že žalovaná vycházela ze zastaralých informací. Tuto zastaralost však spatřovali v tom, že v posledních 2 - 3 letech nejsou zajišťovány žádné aktivity pro děti mimo zařízení (výlety do aquaparku či do ZOO) a že došlo k nárůstu bezpečnostních prvků v souvislosti s proměnou jednoho bloku v karanténní zařízení v souvislosti s epidemií onemocnění covid-19. Tyto skutečnosti však nepovažuje Nejvyšší správní soud z hlediska téměř sedmnáctiletého stěžovatele b) za relevantní. Rozhodně z nich nelze dovozovat, že by se podmínky v ZZC Bělá-Jezová staly natolik nevyhovujícími, aby pobyt jakékoliv nezletilé osoby v tomto zařízení vždy představoval špatné zacházení ve smyslu čl. 3 Úmluvy. Je zřejmé, že celková atmosféra v zajišťovacím zařízení bude zejména s ohledem na nutná bezpečnostní opatření, bez ohledu na snahu přizpůsobit prostředí dětem, nutně odlišná od zařízení, které primárně není určeno ke zbavení osobní svobody. Bezpečnostní prvky jsou však z povahy věci v určité míře nezbytné ve všech zařízeních určených pro zajištění cizinců. Již samotné zajištění za účelem předání je výsledkem úvahy, že mírnější opatření nelze účinně uložit, neboť existuje vážné nebezpečí útěku zajišťovaných cizinců. Bez bezpečnostních prvků by zajištění cizinců v těchto zařízeních postrádalo svůj smysl, neboť nebezpečí jejich útěku by nebylo nijak sníženo. Samotnou přítomnost těchto prvků proto nelze považovat za nepřiměřené opatření, a to ani ve vztahu k nezletilým cizincům pobývajícím v těchto zařízeních (srov. rozsudek tohoto soudu ze dne 8. 2. 2021, č. j. 5 Azs 166/2020 - 54). Žádná konkrétní skutková tvrzení ohledně zásahu do práv stěžovatele b) stěžovatelé neuplatnili.

[30] Nejvyšší správní soud připouští, že zajištění nezletilých osob (resp. v tomto případě umístění nezletilého do zařízení pro zajištění cizinců, které je svými účinky postaveno na roveň zajištění) není optimálním řešením jejich situace. I ESLP ve výše uvedené judikatuře ostatně zdůrazňuje, že přítomnost dětí v zařízení pro zajištění cizinců lze akceptovat jen tehdy, pokud vnitrostátní orgány prokáží, že k tomuto krajnímu řešení přistoupily až poté, co s ohledem na konkrétní individuální okolnosti případu ověřily, že jiné opatření, které méně zasahuje do osobní svobody, není možné přijmout. Stěžovatelé v tomto kontextu namítli, že žalovaná vyhodnotila alternativní mírnější opatření toliko formalisticky a že bylo namístě jim uložit povinnost zdržovat se v přijímacím či pobytovém středisku a ve stanovené době být v tomto místě přítomen za účelem provedení pobytové kontroly.

[31] Jak nicméně vyplývá z výše uvedeného (i z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu), uložení zvláštních opatření namísto zajištění je možné jen tehdy, pokud cizinec bude schopen plnit z toho plynoucí povinnosti a nezavdá svým jednáním důvod k obavě, že by byl uložením zvláštního opatření ohrožen či zmařen výkon daného rozhodnutí (v tomto případě předání do Rumunska). Stěžovatelé přitom sami svým jednáním a svými vyjádřeními popírali účinnost uložení jakéhokoliv zvláštního opatření, které by umožnilo jejich volnější pohyb (konkrétně umístění do pobytového či přijímacího střediska). V protokolu o podání vysvětlení oba opakovaně zřetelně odmítali vrátit se do Rumunska a jasně vyjadřovali úmysl nesetrvat na území České republiky, ale pokračovat ve své cestě do Německa. Stěžovatel a) výslovně uvedl, že „*když nás s bratrancem pustíte, tak budeme pokračovat v cestě do Německa*“. Skutečnost, že ve svých výpovědích byli stěžovatelé pravdiví, konzistentní a netajili, kam původně mířili, nelze interpretovat jako důkaz jejich spolehlivosti při zvažování uložení mírnějších opatření. Stěžovatelé totiž byli konzistentní i v tom, že nezatajovali svůj úmysl opustit území České republiky a po svém propuštění pokračovat v cestě do Německa. Právě to je přitom důvodem, pro nějž nebylo možné přistoupit k uložení mírnějších opatření. Žalovaná pak ve svém rozhodnutí pro dokreslení kontextu rovněž správně poukázala na to, že stěžovatelé přicestovali do Evropské unie bez jakýchkoliv dokladů, natož pobytových oprávnění, překračovali hranice států Evropské unie za pomoci převaděčů mimo hraniční přechody a nevyčkali rozhodnutí o svých žádostech o udělení mezinárodní ochrany v Rumunsku. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 8. 2. 2021, č. j. 5 Azs 166/2020 - 54, „*u cizinců, kteří postupují obdobně jako stěžovatelé (stanoví si cílovou zemi v Evropské unii, do které se snaží dostat nezákonnými způsoby prostřednictvím převaděčů, kterým za umožnění cesty zaplatí předem sjednanou částku, a přechází státní hranice mimo oficiální hraniční přechody), bude vážné nebezpečí útěku zpravidla dáno*“. Žalovaná v rozhodnutí jasně popsala, co považovala z hlediska vážného nebezpečí útěku za podstatné, a proč tedy nemohlo být využito opatření umožňující volnější pohyb. Nelze než uzavřít, že řádně provedla posouzení nezbytnosti trvání zajištění stěžovatele a), čímž vyloučila u obou stěžovatelů možnost jejich umístění do mírnějšího ubytovacího zařízení. Nemožnost využití zvláštních opatření byla v daném případě plně odůvodněna konkrétními individuálními okolnostmi případu, které žalovaná zcela správně vyhodnotila.

[32] Potud tedy Nejvyšší správní soud nepřisvědčuje stěžovatelům, že by žalovaná ve svém rozhodnutí o zajištění stěžovatele a) nedostatečně reflektovala nejlepší zájem dítěte a vystavila stěžovatele b) zacházení, které je rozporné s požadavky čl. 3 a 8 Úmluvy.

[33] Nejvyšší správní soud se ovšem s městským soudem rozchází v náhledu na způsob, jakým se žalovaná vypořádala s otázkou, zda mohl být v případě stěžovatelů naplněn účel zajištění, tj. jejich předání do Rumunska.

[34] Lze přisvědčit městskému soudu, že stěžejní posouzení realizovatelnosti předání cizince do jiného členského státu obecně náleží do řízení o jeho předání. Na druhou stranu judikatura dovodila, že i v řízení o zajištění je žalovaná povinna „*se s ohledem na naplnění účelu zajištění a možnou dobu trvání omezení osobní svobody zabývat z úřední povinnosti otázkou faktické a právní uskutečnitelnosti takového předání, tj. i otázkou případných systémových nedostatků azylového řízení ve státě, do kterého má být cizinec předán*“ (viz rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 4. 2018, č. j. 4 Azs 73/2017 - 29). Podle citovaného rozsudku přitom není nutné, aby žalovaná úvahy na dané téma výslovně uváděla v odůvodnění svého rozhodnutí, pokud „*účastník řízení systémové nedostatky v řízení o zajištění nenamítal a správní orgán poté, co se touto otázkou zabýval, dospěl k závěru, že k takovým nedostatkům ve státě předání nedochází, případně o nich nepanují ani důvodné pochybnosti*“ (důraz přidán).

[35] Jak plyne z výše uvedeného, v případě zajištění nezletilých osob je správní orgán povinen reflektovat ve svých úvahách vůdčí princip nejlepšího zájmu dítěte podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte. To znamená, že zabývá-li se správní orgán z úřední povinnosti otázkou faktické a právní uskutečnitelnosti předání zajištěného nezletilého cizince, musí vzít v potaz specifické nároky vyplývající právě z nezletilosti takové osoby. Jinými slovy, na nezletilého cizince nejsou bez dalšího přenositelné obecné závěry stran fungování azylového řízení a podmínek přijetí žadatelů v daném členském státě. Správní orgán se musí cíleně zabývat tím, zda ve státě, kam má být nezletilý cizinec předán, dochází, či nedochází k systémovým nedostatkům v rámci azylového řízení právě v oblasti zacházení s nezletilými cizinci. Provedení této úvahy pak musí být z jeho rozhodnutí, okolností věci či ze správního spisu jasně patrné, neboť se nejedná o standardní posouzení obecných aspektů fungování azylového řízení v jiném členském státě, ale o jeho posouzení z hlediska toho, zda nedochází k systémovým nedostatkům v oblasti zabezpečení specifických potřeb nezletilých žadatelů o udělení mezinárodní ochrany. Uvedené jasně plyne z již zmíněného rozsudku č. j. 5 Azs 166/2020 - 54, na nějž stěžovatelé v této souvislosti příhodně odkázali. Nejvyšší správní soud v něm uvedl, že „*při hodnocení potenciality předání stěžovatelů do Rumunska (příp. do Rakouska) se žalovaná měla zabývat nejen obecnými aspekty rumunského (příp. rakouského) azylového řízení, ale měla se zaměřit právě na specifika těchto řízení ve vztahu k nezletilým žadatelům o mezinárodní ochranu. Měla tedy zkoumat zejm. to, jaké jsou podmínky přijetí nezletilých žadatelů o azyl, jakým způsobem je v příslušném státě s nezletilými zacházeno, jaké jim je poskytováno ubytování, zda je vůbec zajištěna reálná možnost společného ubytování s jejich doprovodem a zda toto ubytování odpovídá potřebám nezletilých dětí a jejich rodin, případně zda s sebou podmínky v daném státě nenesou riziko nelidského či ponižujícího zacházení ve smyslu čl. 4 Listiny základních práv EU a čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III, což je logicky potřeba vzhledem k nezletilému hodnotit*

citlivěji. Teprve na základě těchto informací měla žalovaná posoudit, zda je předání nezletilého stěžovatele b) a jeho doprovázejícího stěžovatele a) alespoň potenciálně možné."

[36] V posuzované věci se žalovaná zabývala otázkou potenciality předání v odůvodnění svého rozhodnutí výslovně pouze ve vztahu k formálně zajišťovanému stěžovateli a). Na straně 11 k této otázce krátce shrnula, že z jí dostupných informací (stanoviska UNHCR a judikatura) nevyplývá, že by mělo Rumunsko v současné době vykazovat systémové nedostatky. Současně jí není známa žádná překážka trvalé povahy, která by mohla stěžovateli a) ve vycestování do Rumunska bránit, a že ani stěžovatel a) netvrdil, že by mu v Rumunsku hrozilo nějaké nebezpečí. Ve vztahu ke stěžovateli b) rozhodnutí žalované ke stejné otázce zcela mlčí. Žalovaná se v jeho případě v odůvodnění rozhodnutí omezila na posouzení způsobilosti zařízení, do něhož byl stěžovatel b) umístěn, pro pobyt dětí (viz výše). I způsob, jakým žalovaná ve svém rozhodnutí formulovala závěr o neexistenci systémových nedostatků rumunského azylového řízení, pak svědčí o tom, že se zabývala toliko obecnými aspekty azylového řízení a přijímacích podmínek a neposuzovala je perspektivou nezletilého stěžovatele b). Ani ze správního spisu nelze seznat, že by se žalovaná jakkoliv věnovala rovněž potencialitě předání nezletilého stěžovatele b) do Rumunska, natožpak z hledisek popsaných ve výše citovaném rozsudku pátého senátu.

[37] Na to, že žalovaná pominula posoudit absenci případných systémových nedostatků rumunského azylového řízení z pohledu nezletilého stěžovatele b), poukazovali stěžovatelé výslovně již v žalobě. Odkázali rovněž na mezinárodní zprávy a některá soudní rozhodnutí, která podle jejich názoru zpochybňují realizovatelnost předání nezletilých osob do Rumunska. Městský soud se v rámci vypořádání jejich námitky v zásadě spokojil s tím, že se žalovaná otázkou faktické a právní uskutečnitelnosti předání zabývala, což nad rámec svých povinností výslovně promítla do napadeného rozhodnutí. Ke stěžovateli b) městský soud doplnil, že není-li *a priori* vyloučeno předání stěžovatele a), nelze dovodit žádnou okolnost, na základě které by nezletilost stěžovatele b) mohla vést k opačnému závěru, přičemž stěžovatel b) ani netvrdil, že by byl při svém pobytu v Rumunsku vystaven špatnému zacházení.

[38] S tímto posouzením se Nejvyšší správní soud neztotožnil. Jednak nelze v soudním rozhodnutí napravovat případné nedostatky rozhodnutí správního, jednak, jak již bylo vysvětleno výše, nelze otázku potenciality předání nezletilého cizince do jiného členského státu překlenout poukazem na absenci systémových nedostatků obecného azylového řízení. Závěry týkající se obecných aspektů fungování azylového řízení a podmínek přijetí žadatelů v jiném členském státě totiž nejsou bez dalšího automaticky přenositelné i na nezletilé osoby. Jak plyne z výše citovaného rozsudku pátého senátu, těmto je třeba věnovat samostatnou úvahu. Žalovaná tedy byla povinna zabývat se samostatně potencialitou předání s ohledem na nezletilost stěžovatele b), byť tento nebyl jejím rozhodnutím formálně zajištěn. Jak již totiž bylo vysvětleno výše, v důsledku rozhodnutí žalované byl do detenčního centra umístěn rovněž nezletilý stěžovatel b), který tak sdílel stejný režim jako jeho zajištěný bratranec. Jelikož byl postupem žalované fakticky zbaven osobní svobody i nezletilý stěžovatel b), měla se žalovaná i v jeho případě v souladu s výše uvedeným z úřední povinnosti zabývat rovněž otázkou faktické a právní uskutečnitelnosti jeho předání do Rumunska, tj. i otázkou případných systémových nedostatků azylového

řízení v Rumunsku, a to z hlediska postavení nezletilých osob, neboť o nezletilosti stěžovatele b) nepanovaly žádné pochybnosti. Teprve pokud by žalovaná provedla řádně hodnocení uskutečnitelnosti předání ve vztahu k oběma stěžovatelům, bylo by možné akceptovat její závěr, že v posuzované věci mohl být skutečně naplněn hlavní účel zajištění (předání do Rumunska). Případný závěr o nemožnosti realizace předání stěžovatele b) do Rumunska by totiž nepochybně mohl mít s ohledem na úzkou rodinnou vazbu obou stěžovatelů dopad i na realizovatelnost předání stěžovatele a). Žalovaná však toto hodnocení ve vztahu ke stěžovateli b) evidentně neprovedla, čímž zatížila své rozhodnutí nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů. Bylo proto namístě její rozhodnutí pro tuto důvodně vytýkanou vadu zrušit. Nutno rovněž dodat, že zajištění cizince za účelem zjištění jeho skutečného věku není samoúčelné, jak by snad vyplývalo z rozsudku městského soudu. Žalovaná musí i při tomto rozhodování náležitě zvážit, zda vůbec bude moci dojít k předání tohoto cizince do jiného členského státu, tj. zda je toto předání alespoň potenciálně možné. V opačném případě by totiž zajištění cizince zcela postrádalo svůj smysl a účel (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 - 46).

[39] Nejvyšší správní soud se rovněž neztotožňuje s důvodem, pro který městský soud odmítl provedení důkazních prostředků, které stěžovatelé navrhovali. Smyslem navržených důkazních prostředků bylo prokázat existenci systémových nedostatků v rumunském azylovém řízení, tedy vyvrátit správnost úvahy žalované o jejich absenci. Provedení těchto důkazních prostředků tak nelze odmítnout jen proto, že stěžovatel a) před žalovaným uvedl, že v Rumunsku neměl žádné problémy. Tato skutečnost (nedávná osobní zkušenost) představuje jednu z podmínek, při jejímž splnění není žalovaná povinna výslovně odůvodnit své úvahy stran realizovatelnosti předání do jiného členského státu. Sama o sobě však nijak nevylučuje existenci systémových nedostatků tamního azylového řízení.

[40] Nejvyšší správní soud netvrdí, že by předávání nezletilých cizinců do Rumunska nebylo z hlediska tzv. systémových nedostatků možné, resp. že by bylo *a priori* vyloučené. Nepožaduje ani, aby žalovaná detailně a komplexně prověřovala stav azylového řízení a přijímacích podmínek perspektivou nezletilých žadatelů o udělení mezinárodní ochrany v Rumunsku. S ohledem na naplnění účelu zajištění, požadavku na zohlednění nejlepšího zájmu dítěte a možnou dobu trvání omezení osobní svobody nezletilé osoby bylo však nezbytné, aby se žalovaná s otázkou faktické a právní uskutečnitelnosti předání nezletilého stěžovatele b) alespoň rámcově a seznatelným způsobem vypořádala. Jelikož tak neučinila, shledal Nejvyšší správní soud v tomto rozsahu kasační stížnost důvodnou.

[41] Ve vztahu ke stěžovateli a) míří kasační stížnost především proti závěru žalované a městského soudu, že bylo namístě ho zajistit jako zletilého cizince, resp. proti postupu při určování věku stěžovatele a).

[42] Předně je nutno konstatovat, že předmětem přezkumu v nynějším řízení je rozhodnutí o zajištění stěžovatele a) za účelem jeho předání do Rumunska podle nařízení Dublin III. V rámci tohoto řízení se tedy nelze zabývat tím, zda byly splněny podmínky pro samotné prvotní zajištění stěžovatele a), tedy zda skutečně pochybnosti žalované

o věku stěžovatele a) dosahovaly intenzity *důvodné* pochybnosti ve smyslu § 129 odst. 5 věty druhé zákona o pobytu cizinců.

[43] V posuzované věci se pak Nejvyšší správní soud ztotožnil se závěrem žalované a městského soudu, že na základě zjištění žalované bylo možné určit věk stěžovatele a) bez důvodných pochybností (viz § 3 správního řádu). Žalovaná nezaložila svůj závěr pouze na zjištěném kostním věku metodou GP-Z (19 let) a výsledku sociální anamnézy provedené sociálním pracovníkem ZZC Běla-Jezová, podle jehož subjektivního názoru odpovídá chování stěžovatele a) spíše jedinci v pubertě. K dispozici měla dále somatický nález lékařky, která provedla pediatrické vyšetření stěžovatele a), podle jehož závěru odpovídá jeho věk 19 rokům. Při úvahách o skutečném věku stěžovatele a) nepominula ani to, že podle rumunského dokladu byl stěžovatel evidován s datem narození 1. 1. 2004, což však neodpovídá jeho tvrzení, že rumunským úřadům uváděl věk 16 let. Navíc při podání vysvětlení opakoval, že je narozen v lednu 2005. Pochybnosti o tom, že skutečný věk stěžovatele a) je 16 let, nerozptýlilo ani jeho tvrzení, že při cestě do Evropy držel ramadán, ačkoliv ten se podle jeho vlastních slov drží až od 18 let. S ohledem na pokračující pochybnosti ohledně věku stěžovatele a) si žalovaná nechala vypracovat další odborné vyjádření, v němž znalecký ústav konstatoval, že (kostní) věk stěžovatele a) se pohybuje podle klasifikace Schmeling et al. v modifikaci Kellinghaus et al. mezi 19,5 – 22,5 lety. K uvedenému stěžovatelé pouze obecně namítli, že i tato metoda má své limity spočívající v obtížích při interpretaci výsledků užití této metody, potřebě kvalifikovaného personálu při jejím užití a potřebě volby nejlepšího radiografického snímku. Nijak však tuto námitku nekonkretizovali ve vztahu k případu stěžovatele a). Nejvyšší správní soud má tedy za to, že žalovaná si opatřila dostatečné množství lékařských i nelékařských podkladů, z nichž vyvodila správný závěr o zletilosti stěžovatele a).

[44] V posuzované věci se ale Nejvyšší správní soud neztotožnil se závěrem žalované a městského soudu, že na základě dosavadních zjištění bylo možné stanovit věk stěžovatele a) bez důvodných pochybností v souladu s § 3 správního řádu, resp. že žalovaná postavila na jisto, že je stěžovatel a) osobou zletilou.

[45] Nejvyšší správní soud se již vyjadřoval k metodám určování věku cizinců např. v rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46: „*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 (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.*“

[46] V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dále uvedl: „*Současně lze komparativně 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 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 užité 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.“

[47] Lze přisvědčit městskému soudu, že se žalovaná snažila lékařskými i nelékařskými metodami určit věk stěžovatel a), tedy nespoléhala se pouze na jedno lékařské vyšetření. Nicméně je zapotřebí poukázat také na skutečnost, že u metody GP-Z [na základě níž byl stěžovatel a) označen za 19 letou osobu] ani podle klasifikace Schmeling et al. v modifikaci Kellinghaus et al. [která určila věk stěžovatele a) mezi 19,5 – 22,5 lety] žalovaná nezmínila v rozhodnutí limity použitých metod a možnosti odchylek a ani z odborných vyjádření nic takového nevyplývá. Přitom výše zmiňovaná odchylka 2 roky (resp. 3 roky podle judikatury švýcarských soudů) by znamenala, že cizinec by mohl mít 17, resp. 16 let. Co se pak týče nelékařské metody, tedy sociálního pohovoru, ten naopak svědčil ve prospěch nezletilosti stěžovatele a).

[48] Navíc není v rozhodnutí jakkoliv reflektován stěžovatelem a) předložený rodný list a vyhodnoceno, zda jej lze považovat za důvěryhodný a nakolik údaje v něm uvedené mohou posloužit určení jeho věku. Je obecně známo, že dokumenty tohoto typu ze zemí, které nevedou dostatečně spolehlivou evidenci obyvatel, bývají pozměňovány, falšovány či jinak zneužívány. Stejně tak není vzácné, že údaje v nich uvedené nemusí nutně označovat skutečný den narození dané osoby, ale mohou mít paušální charakter (např. jako datum narození může být zapsán první den určitého roku). Nebylo tedy v žádném případě povinností žalované rodný list bez dalšího považovat za důkaz svědčící ve prospěch nezletilosti stěžovatele a), avšak byla povinna jej hodnotit.

[49] S ohledem na výše uvedené nebylo prokázáno s dostatečně vysokou mírou spolehlivosti, že stěžovatel a) je osobou zletilou. Rozhodnutí o jeho zajištění jako osoby zletilé je i z tohoto důvodu nezákonné.

V. Závěr a náklady řízení

[50] S ohledem na výše uvedené shledal Nejvyšší správní soud kasační stížnost důvodnou, a proto podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. zrušil nejen napadený rozsudek, ale i přezkoumávané rozhodnutí žalované s tím, že pro tento postup byly dány důvody již v řízení před městským soudem.

[51] Nejvyšší správní soud však současně nevrátil věc žalované k dalšímu řízení. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 11. 2012, č. j. 9 As 111/2012 - 34, č. 2757/2013 Sb. NSS, podle něhož „*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. Ukončení řízení tímto způsobem koresponduje s požadavkem na okamžité propuštění cizince poté, co bylo rozhodnutí o jeho zajištění za účelem správního vyhoštění zrušeno*.“ Výše uvedené závěry lze přiměřeně použít také na posuzovaný případ, neboť podle § 129 odst. 7 zákona o pobytu cizinců je v řízení o zajištění cizince za účelem předání nebo průvozu vydání rozhodnutí prvním úkonem v řízení. Po zrušení přezkoumávaného rozhodnutí tudíž neexistuje řízení, v němž by mělo a mohlo být pokračováno. Obdobně Nejvyšší správní soud postupoval například v rozsudcích ze dne 25. 7. 2017, č. j. 2 Azs 253/2017 - 37, ze dne 9. 10. 2019, č. j. 7 Azs 108/2019 - 35, a ze dne 29. 5. 2019, č. j. 2 Azs 93/2018 - 68.

[52] Protože Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu a zároveň zrušil i rozhodnutí žalované, rozhodl také o náhradě nákladů řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí městského soudu (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.).

[53] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 věta první s. ř. s. (ve spojení s § 120 s. ř. s.), podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelé měli ve věci úspěch, podle § 60 odst. 1 s. ř. s. jim tedy přísluší právo na náhradu nákladů řízení. Ze spisu městského soudu ani Nejvyššího správního soudu ovšem nevyplývá, že by jim v řízení o kasační stížnosti či v řízení před městským soudem jakékoliv důvodně vynaložené náklady vznikly. Stěžovatelé neměli náklady se zaplacením soudního poplatku, neboť věci rozhodnutí o zajištění cizinců jsou od placení soudního poplatku osvobozeny podle § 11 odst. 2 písm. i) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. Neměli ani náklady spojené s právním zastoupením, neboť v řízení před městským soudem byli zastoupeni Organizací pro pomoc uprchlíkům, z. s. V řízení

o kasační stížnosti jim byl ustanoven jako opatrovník advokát. V takovém případě platí hotové výdaje a odměnu za zastupování stát (§ 35 odst. 10 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.). Stěžovatelům tak žádnou náhradu nákladů řízení před městským soudem ani před Nejvyšším správním soudem nelze přiznat. Žalovaná na náhradu nákladů řízení jako neúspěšný účastník nemá právo. Proto Nejvyšší správní soud rozhodl, že žalovaná nemá právo na náhradu nákladů řízení o žalobě ani o kasační stížnosti a stěžovatelům se náhrada nákladů řízení o žalobě ani kasační stížnosti nepřiznává.

[54] Usnesením ze dne 14. 1. 2022, č. j. 2 Azs 321/2021 - 36, ustanovil Nejvyšší správní soud stěžovatelům opatrovníkem advokáta JUDr. Maroše Matiaška (s ohledem na jejich propuštění ze ZZC Bělá-Jezová, po němž není známo místo jejich pobytu). Podle § 35 odst. 10 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. zástupci stěžovatele, který mu byl soudem ustanoven k ochraně jeho práv, hradí hotové výdaje a odměnu za zastupování stát. Nejvyšší správní soud přiznal ustanovenému opatrovníkovi, jenž je advokátem, odměnu za dva společné úkony právní služby při zastupování dvou osob - převzetí a příprava zastoupení a doplnění kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. b) a písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů] v celkové výši 9920 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5 ve spojení s § 12 odst. 4 advokátního tarifu], k čemuž náleží náhrada hotových výdajů ve výši 600 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Vzhledem k tomu, že ustanovený opatrovník je jako advokát plátcem daně z přidané hodnoty, činí jeho odměna celkem částku ve výši 12 729 Kč. Tato částka mu bude vyplacena do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku z účtu Nejvyššího správního soudu.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 31. srpna 2022

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu