

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **S. A. S.**, zast. Mgr. Ladislavem Bártou, advokátem, se sídlem Purkyňova 6, Ostrava, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Pardubického kraje**, se sídlem Opočínek 57, Pardubice, proti rozhodnutí žalované ze dne 9. 3. 2021, č. j. KRPE-11195-59/ČJ-2021-170022, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti výroku I. rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 22. 2. 2022, č. j. 36 A 4/2021 - 58,

takto:

I. Výrok I. rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 22. 2. 2022, č. j. 36 A 4/2021 – 58, **se zrušuje.**

II. Rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Pardubického kraje ze dne 9. 3. 2021, č.j. KRPE-11195-59/ČJ-2021-170022, **se zrušuje.**

III. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

IV. Soudem ustanovenému zástupci žalobce Mgr. Ladislavu Bártovi, advokátu, se sídlem Purkyňova 6, Ostrava, **se přiznává** odměna a náhrada hotových výdajů v řízení o kasační stížnosti ve výši celkem 3.400 Kč. Tato částka bude zástupci žalobce vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku. Náklady zastoupení žalobce nese stát.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a její posouzení městským soudem

[1] Žalovaná v záhlaví označeným rozhodnutím prodloužila zajištění žalobce podle § 129 odst. 7 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů („zákon o pobytu cizinců“), o 32 dnů.

[2] Proti tomuto rozhodnutí žalobce podal žalobu, kterou krajský soud shora uvedeným rozsudkem zamítl (výrok I). Uvedl, že prvotní rozhodnutí žalovaného o zajištění žalobce na původní dobu 30 dnů za účelem předání do Rumunska bylo vydáno dne 11. 2. 2021, pod č. j. KRPE-11195-37/ČJ-2021-170022. Toto rozhodnutí žalobce nenapadl žalobou, a krajský soud tudíž nemůže v řízení o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby zajištění přezkoumávat, zda byly dány důvody, pro které bylo vydáno původní rozhodnutí o zajištění žalobce. Krajský soud se tak pouze zabýval zákonností důvodů pro prodloužení zajištění.

[3] Otázku zletilosti žalobce a realizovatelnosti jeho transferu do Rumunska žalovaný obsáhle posuzoval v rámci rozhodnutí o zajištění. Následně žalovaný činil bez průtahů kroky k realizaci předání žalobce do Rumunska (požádal příslušný orgán o převzetí žalobce dle čl. 28 nařízení Dublin III, 1. 3. 2021 obdržel souhlas s převzetím žalobce), tyto kroky krajský soud považoval za dostatečné, i vzhledem k tomu, že v průběhu prodloužené lhůty pro zajištění dle napadeného rozhodnutí byl dne 8. 4. 2021 transfer žalobce do Rumunska vskutku realizován.

[4] Námitky týkající se nerealizovatelnosti transferu z důvodu epidemie COVID-19, nedostatků rumunského azylového systému a nesprávného postupu při zjištění, zda žalobce není nezletilou osobou, nemohl soud posuzovat, neboť se netýkají otázky prodloužení zajištění. Bylo o nich rozhodnuto již v prvotním rozhodnutí o zajištění, které žalobce nenapadl žalobou. Pokud by soud připustil přezkum těchto otázek v rámci žaloby proti rozhodnutí o prodloužení zajištění, znamenalo by to obcházení jednotlivých fází řízení o zajištění. Nad rámec potřebného odůvodnění krajský soud ohledně tvrzených nedostatků azylového systému v Rumunsku odkázal na rozsudek NSS ze dne 21. 3. 2018, čj. 2 Azs 33/2018-20, kde takové nedostatky nebyly shledány. Ohledně tvrzené nezletilosti žalobce krajský soud odkázal na rozhodnutí o prvotním zajištění, kdy byla tato otázka dostatečně vypořádána, není pak pravdou, že žalovaná použila k určení kostního věku žalobce výlučně metodu GP, neboť z lékařské zprávy FN Motol vyplývá opak a věk žalobce byl dle soudu správně stanoven na 19 let.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

[5] Proti rozsudku krajského soudu, konkrétně výlučně proti jeho výroku I. o zamítnutí žaloby podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Krajský soud nesprávně označil otázku zletilosti žalobce za irelevantní a namítané pochybení žalované v tomto směru vypořádal pouze na okraj. Naopak podmínky pro zajištění, včetně možného statusu žalobce jako nezletilé osoby bez doprovodu, je třeba zkoumat kontinuálně a nároky na pečlivost zjištění této otázky vzrůstá s délkou doby omezení svobody cizince. Žalovaná však těmto nárokům nedostála a spolehla se pouze na nedostatečnou lékařskou zprávu. Stěžovatel poukázal na závěry k této otázce, které vyplývají z nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 482/21 ze dne 7. 7. 2021, který obsáhle citoval.

[6] Pochybení žalované při stanovení věku v posuzované věci považuje stěžovatel za zcela srovnatelné s případem rozhodnutým uvedeným nálezem Ústavního soudu. Pouhá lékařská zpráva o vyšetření kostního věku, podle nějž je věk stěžovatele stanoven těsně nad hranicí zletilosti, ve spojení se zcela vágními pochybnosti je zcela nedostatečný. Za takové

situace bylo nutné podniknout k upřesnění věku žalobce další kroky, např. psychosociální vyšetření, na což však žalovaná při prodloužení zajištění zcela rezignovala. V důsledku toho je napadené rozhodnutí nezákonné.

[7] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že souhlasí s posouzením sporné otázky v napadeném rozsudku, v němž ji krajský soud dostatečně vypořádal.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[8] Kasační stížnost je včasná, podaná osobou oprávněnou a řádně zastoupenou, a je přípustná. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[9] Kasační stížnost je důvodná.

[10] Nejvyšší správní soud předesílá, že není správný (jakoby alternativně předestřený) názor krajského soudu, že pokud žalobce nepodal žalobu proti rozhodnutí o zajištění, v níž by namítl nedostatečné, resp. nesprávné posouzení otázky své zletilosti žalovanou, již nikdy nemůže tuto námitku účinně v soudním přezkumu rozhodnutí o prodloužení zajištění uplatnit. Takový názor by fakticky znamenal akceptování jakési doktríny „propadnutí“ práva na soudní kontrolu zákonnosti omezení osobní svobody s tím, že by bylo možné libovolně prodlužovat dobu zajištění navzdory tomu, že by se posléze ukázalo, že podmínky pro zajištění nebyly od počátku vůbec dány. To by bylo v naprostém rozporu s čl. 5 odst. 4 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, který zajišťuje nejen právo na soudní kontrolu správního rozhodnutí o omezení osobní svobody, ale i právo na pravidelnou soudní kontrolu existence zákonných podmínek pro takové omezení v průběhu jeho trvání.

[11] Takovýto názor je ostatně nekompatibilní i s judikaturou Nejvyššího správního soudu, kterou krajský soud v napadeném rozsudku sám cituje. V rozsudku ze dne 22. 8. 2019, č. j. 2 Azs 330/2018-30, č. 3935/2019 Sb. NSS, bod 21, zdejší soud totiž uvedl, že „[z] *judikatury Nejvyššího správního soudu lze tedy dovodit, že rozhodnutí o prodloužení zajištění, ve kterém žalovaný rozhoduje o dalším trvání zajištění, není pouze rozhodnutím, které upravuje dobu zajištění, jak uvádí krajské soudy. I v případě rozhodnutí o prodloužení zajištění je žalovaný povinen vypořádat se s otázkou, zda podmínky zajištění cizince dle § 124 zákona o pobytu cizinců trvají. Ačkoliv není v souladu s výše citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 90/2011-124 nezbytně nutné okolnosti týkající se vydání rozhodnutí o zajištění při rozhodování o prodloužení délky zajištění detailně znovu popisovat, jelikož ‚[c]izinec je s předchozím rozhodnutím o zajištění i s obsahem spisového materiálu detailně seznámen', a tudíž ‚postačí stručné shrnutí dosavadního průběhu řízení a uvedení důvodů, pro které byl cizinec původně zajištěn', je nutné se zabývat posouzením, zda nedošlo ke změně skutkových okolností, které by byly relevantní pro posouzení trvání důvodů zajištění, uložení zvláštních opatření za účelem vycestování podle § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců či pro možnost realizovat správní vyhoštění. Ostatně povinnost ‚zkoumat, zda důvody zajištění trvají', má žalovaný podle § 126 písm. a) zákona o pobytu cizinců ‚po celou dobu zajištění cizince', nikoliv pouze v kamžiku, kdy se o zajištění rozhoduje. Podle § 127 odst. 1 písm. a) zákona o*

pobytu cizinců ‚musí být zajištění bez zbytečného odkladu ukončeno po zániku důvodů pro zajištění'. Trváním důvodů zajištění by se proto měl žalovaný zabývat i při rozhodování o prodloužení zajištění." Na to NSS dále v bodě 22 navázal, že „*rozhodnutí o zajištění nelze v žádném případě označit za rozhodnutí podkladové pro rozhodnutí o prodloužení zajištění*".

[12] Výše uvedené, s přihlédnutím k naprosto zásadnímu významu práva na osobní svobodu, a ostatně též s přihlédnutím k nezbytnosti zajistit vyšší ochranu nezletilých, kteří vzhledem ke stupni svého rozumového vývoje v některých případech nejsou schopni samostatně a plném rozsahu hájit svá práva, vede k závěru, že nutnost zkoumání trvání důvodů zajištění je třeba chápat nikoli úzce jako nutnost přihlédnout k případné změně poměrů mezi dnem prvotního zajištění (popř. posledního prodloužení doby zajištění) a dnem aktuálního rozhodování o prodloužení zajištění, nýbrž jako povinnost opětovného zkoumání důvodů pro zajištění v rámci rozhodování o prodloužení zajištění. Jakkoli z výše citované judikatury vyplývá, že otázky důvodů zajištění, které byly posouzeny již v předchozích rozhodnutích Policie ČR o zajištění, resp. v předchozích rozhodnutích o prodloužení doby zajištění cizince, mohou být v přezkoumávaném rozhodnutí o prodloužení zajištění obsaženy jaksi implicitně, tj. postačí odkaz na jejich předchozí posouzení, aniž by bylo nutné veškerá zjištění a úvahy správního orgánu obsáhle opakovat, zejména pokud v řízení před správním orgánem nevyvstanou okolnosti nasvědčující tomu, že skutečnosti rozhodné pro omezení svobody cizince se změnily, původní zjištění ohledně této otázky se jeví jako nesprávná či zajištěný cizinec neuplatňuje v tomto ohledu nová tvrzení (srov. srov. přiměřeně rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 17. 4. 2018, č. j. 4 Azs 73/2017-29, č. 3773/2018 Sb. NSS).

[13] Proto není v zásadě na závadu, že se žalovaná v napadeném rozhodnutí otázkou stanovení věku stěžovatele, resp. otázkou jeho možného statusu jako nezletilé osoby bez doprovodu, výslovně nezabývala. V tomto ohledu lze přisvědčit krajskému soudu, že z hlediska nároků na přezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu postačuje, že na straně 3 napadeného rozhodnutí odkázala na původní rozhodnutí o zajištění stěžovatele s tím, že skutkový stav, na jehož základě žalovaná původně rozhodla o zajištění stěžovatele, se nezměnil, vzhledem k tomu, že původní rozhodnutí žalované o zajištění stěžovatele se otázkou zjištění věku stěžovatele zabývalo na str. 2 až 4. To však nemůže vyloučit možnost tuto otázku v rámci řízení o žalobě proti napadenému rozhodnutí o prodloužení doby zajištění k námitce stěžovatele soudně přezkoumat, zejména pokud soudem dosud posouzena nebyla.

[14] Napadený rozsudek krajského soudu rovněž v tomto ohledu není nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů, neboť navzdory obsáhlým vývodům, jimiž krajský soud dovozoval, že námitku své nezletilosti stěžovatel v řízení o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby zajištění již nemůže uplatnit, přesto se touto námitkou stručně zabýval (byť jeho závěr o nedůvodnosti této námitky není správný, jak bude dále vysvětleno).

[15] Nejvyšší správní soud se následně zabýval samotnou námitkou nesprávného posouzení otázky určení věku žalobce.

[16] V této souvislosti Nejvyšší správní soud shrnuje zjištění ze správního spisu. Stěžovatel byl zadržen dne 10. 2. 2021 Policií České republiky poté, co v Poličce spolu s několika dalšími mladistvými cizinci požádal u jedné z domácností o pomoc, což bylo následně oznámeno policii. Stěžovatel neměl žádné doklady a uváděl, že mu je 17 let. Z databází Schengenského informačního systému a EURODAC, jakož i ze sdělení stěžovatele bylo zjištěno, že požádal o mezinárodní ochranu v Rumunsku. Žalovaná pojala podezření, že stěžovatel je ve skutečnosti zletilý (uvedla tyto indicie, které jí k pochybnostem o udaném věku stěžovatele vedly: hrubost hlasu, růst vousů ve tváři, výška a tělesná konstituce, jakož i skutečnost, že byl schopen podniknout 6.000 km dlouhou cestu z Afghánistánu do České republiky). Proto žalovaná požádala o lékařské vyšetření k určení skutečného věku stěžovatele. Dne 11. 2. 2021 byl stěžovatel za tímto účelem vyšetřen ve Fakultní nemocnici v Motole, kde byl určen jeho kostní věk na základě rentgenového snímku distální části ruky. Z lékařské zprávy, kterou vzala žalovaná jako podklad pro svůj závěr o zletilosti stěžovatele vyplývá, že se dostavil na lékařské pracoviště toliko v doprovodu policie, nerozumí anglicky, rusky ani česky, takže byla konstatována jazyková bariéra. Poté lékařka MUDr. T. konstatovala, že nezjistila u stěžovatele zdravotní problémy. Na základě rentgenu levého zápěstí stanoven lékařkou dle atlasu GP-Z kostní věk stěžovatele na 19 let. Snímky odeslány k vyhodnocení do programu BoneExpert s výsledky GP 18,37 let, TW3 16,41 let (MUDr. L. P.). Jako diagnóza uzavřeno, že kostní věk stěžovatele odpovídá věku 19 let s tím, že předpokládaný věk na základě pediatrického vyšetření lze stanovit pouze hrubě orientačně.

[17] Podle § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců policie může 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 může v případě důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, takového cizince zajistit do doby, než zjistí jeho skutečný věk*. Policie zahájí úkony ke zjištění věku nezletilého cizince bez doprovodu bezodkladně po jeho zajištění. Odmítne-li nezletilý cizinec bez doprovodu provedení úkonů ke zjištění věku, hledí se na něj jako na zletilého cizince. *Pokud výsledky zjišťování věku nejsou průkazné, hledí se na cizince jako na nezletilého cizince bez doprovodu*. (Zvýraznění doplněno).

[18] Otázka, zda cizinec, kterého policie hodlá zajistit, je nezletilý, má pro posouzení zákonnosti jeho zajištění zcela zásadní význam. Nezletilého cizince bez doprovodu lze totiž zajistit pouze z omezených důvodů – při existenci důvodného nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu nebo narušit veřejný pořádek. Na rozdíl od zajištění zletilé osoby za účelem jejího předání podle nařízení Dublin III proto nestačí existence nebezpečí útěku. Navíc, jak připomněl Ústavní soud v bodu 54 nálezu sp. zn. II. ÚS 482/21, v případě nezletilých cizinců bez doprovodu je jejich transfer dle nařízení Dublin III podle judikatury Soudního dvora EU i podle nyní platného legislativního textu prakticky vyloučen.

[19] Nejvyšší správní soud se otázkou určování věku v souvislosti se zajištěním cizinců ve věku blízkém hranici zletilosti zabýval ve své judikatuře opakovaně (např. rozsudky NSS ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46, č. 4058/2020 Sb. NSS, ze dne 31. 7. 2020, č. j. 5 Azs 106/2020 – 42, ze dne 21. 10. 2020, č. j. 6 Azs 41/2020 – 47, a ze dne 10. 6. 2021, č. j. 1 Azs 1/2021 – 38). Nyní projednávaná věc vykazuje obdobné rysy jako věc

rozhodnutá posledně citovaným rozsudkem, z nějž tedy Nejvyšší správní soud v dalším vychází.

[20] Konkrétní postup určování věku zákon o pobytu cizinců neupravuje. Český právní řád upravuje pouze možnost využít lékařského vyšetření za účelem určení věku žadatele o mezinárodní ochranu. Tuto úpravu lze nalézt v § 89 odst. 3 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, podle něhož platí: *Je-li žadatelem o udělení mezinárodní ochrany nezletilá osoba bez doprovodu a jsou-li důvodné pochybnosti o jí udávaném věku, provede se za účelem zjištění jejího věku lékařské vyšetření. Odmítne-li nezletilá osoba bez doprovodu provedení lékařského vyšetření, bude na ni ministerstvo pohlížet jako na zletilého žadatele o udělení mezinárodní ochrany. Pokud lékařské vyšetření za účelem zjištění věku podle věty první není průkazné, ministerstvo pohlíží na žadatele o udělení mezinárodní ochrany jako na nezletilou osobu bez doprovodu*. S možností využít k určení věku žadatele o mezinárodní ochranu lékařské vyšetření výslovně počítá i směrnice č. 2013/32/EU ze dne 26. 6. 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany („procedurální směrnice“, viz čl. 25 odst. 5). Důvodová zpráva k zákonu č. 379/2007 Sb., který vedl k doplnění uvedeného ustanovení do zákona o azylu, konkrétně počítá s lékařským vyšetřením formou rentgenu zápěstí ruky. Nejvyššímu správnímu soudu je z úřední činnosti známo, že tento způsob určování věku se běžně uplatňuje i v praxi.

[21] Zároveň je Nejvyššímu správnímu soudu známo, že dle některých mezinárodních organizací je určování věku pomocí kostních zkoušek nevhodné a nespolehlivé [viz například rozhodnutí Evropského výboru pro sociální práva ve věci *European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) proti Francii* (rozhodnutí ze dne 24. 1. 2018, stížnost č. 114/2015) nebo rozhodnutí Výboru pro práva dítěte (rozhodnutí ze dne 27. 9. 2018, č. CRC/C/79/D/11/2017 ve věci *N. B. F.*, bod 12.6)].

[22] Na druhou stranu česká vnitrostátní judikatura k zajišťování cizinců podle zákona o pobytu cizinců obecně tuto možnost nevylučuje [viz rozsudek NSS č. j. 5 Azs 107/2020 - 46, nebo rozsudek ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 Azs 38/2017-28]. Zároveň však uznává, že výsledky vyšetření tzv. kostního věku mohou mít ve vztahu ke zjišťování skutečného (tj. kalendářního) věku cizince různou míru průkaznosti.

[23] V cit. rozsudku č. j. 5 Azs 107/2020-46 Nejvyšší správní soud mimo jiné uvedl: „*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.*“

[24] V uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud dále citoval obecně dostupnou praktickou příručku k posuzování věku, kterou vypracoval Evropský podpůrný úřad pro otázky azylu [EASO – European Asylum Support Office (nyní EU Agency for Asylum),

druhé vydání, 2018]. V ní je – s poukazem na odbornou literaturu – k výše uvedeným metodám vysvětleno, že je vyhodnocován tvar, velikost kostních částí a stupeň osifikace epifýzy právě pomocí rentgenu ruky, který je porovnán: a) podle radiologického atlasu, který obsahuje standardní snímky příslušného věku a pohlaví k určení vývojového stadia; referenční publikací se stal atlas Greulicha a Pyleho (dále též jako „**metoda GP**“) – tato metoda je výsledkem studie z roku 1935, b) podle jednotlivých kostí, kde je stupeň zralosti určován u jednotlivých kostí a kombinuje se pro účely výpočtu celkového stadia zralosti, což se opírá o přístup Tannera-Whitehouse (TW), který je aktuálnější a dostupný ve třech vydáních (dále též jako „**metoda TW3**“). Následně pak NSS uvedl, že „*nepopírá, že i metoda GP může být použita při odhadu kostního věku, avšak má pochyby, že je metodou nejpřesnější, resp. přesnější než metoda TW3, která odděleně hodnotí jednotlivé kosti. Ostatně to, že celosvětově užívanou metodou první volby je metoda TW3, potvrzuje i odborné stanovisko doc. RNDr. H. K., CSc., které krajský soud provedl k důkazu během jednání.*“

[25] Rozsudek č. j. 5 Azs 107/2020-46 následně s odkazem na judikaturu švýcarského Federálního správního soudu poukázal na to, 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. *Zjištěný výsledek vyšetření věku tak nemůže výpověď dotčeného cizince zpochybnit, ledaže by byl zjištěný věk o tři a více let vyšší oproti cizincem udávanému věku.* Jako jediný důkaz se tak výsledek vyšetření kostního věku uznává, jestliže by odchylka oproti udávanému věku byla vyšší než tři roky. Kromě toho je podle rozsudku pátého senátu potřeba si uvědomit, že se obě uvedené metody zakládají na srovnávacím materiálu, u něhož je nezbytné zohlednit i jiný socioekonomický a geografický původ posuzovaných osob. Nejvyšší správní soud proto uvedl, že by bylo namístě, aby si policie, příp. Ministerstvo vnitra v rámci metodické činnosti opatřilo odborně podložený závěr o podstatě metod TW3 a GP, včetně toho, do jaké míry je možné z jejich výsledků platně vycházet, a za jakých okolností je nutné je doplnit (viz bod 44 rozsudku pátého senátu). Nejvyšší správní soud proto k otázce posuzování věku obecně uzavřel, „*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*.“

[26] Obdobně ve věci řešené rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2019, č. j. 7 Azs 87/2019-22, lékařská zpráva z vyšetření cizince uváděla, že „[*v*]*zhledem k plně prostavěným růstovým štěrbinám všech metakarpů, ulny i radia se dle kostního věku jedná o jedince staršího 18 let (...). Dle výsledků vyšetření se zřejmě jedná o dospělou osobu.*“ *(viz bod 18 citovaného rozsudku). Nejvyšší správní soud pak konstatoval, že lékařské vyšetření nevyvrátilo pochybnosti o nezletilosti žalobce, protože jeho závěry nebyly jednoznačné. Lékařská zpráva totiž stanovila pouze kostní věk. Nevyjadřovala se ke skutečnému (kalendářnímu) věku. A závěr o zletilosti cizince sama relativizovala, pokud uvedla, že se zřejmě jedná o dospělou osobu* (viz bod 19 citovaného rozsudku).

[27] V případě pochybností o skutečném věku cizince tedy žalovaná – podle stávající vnitrostátní judikatury – může využít vyšetření kostního věku. Pokud však svůj závěr o zletilosti cizince založí výhradně na výsledku takového vyšetření, bude nezbytné, aby

z jejího rozhodnutí a ze správního spisu jasně plynulo, nakolik zjištěný kostní věk cizince odpovídá jeho skutečnému věku. V rámci soudního přezkumu rozhodnutí o zajištění totiž lze zpochybňovat posouzení zletilosti cizince (srov. druhou publikovanou právní větu z rozsudku č. j. 5 Azs 107/2020 - 46). Soud pak musí mít možnost ověřit, zda závěr stěžovatelky, že se jedná o zletilého cizince, odpovídá obsahu správního spisu. Otázka určení věku je otázkou odbornou, nikoli právní. Za její uspokojivé zodpovězení v kontextu rozhodování o zajištění cizinců nese odpovědnost žalovaná. Je proto na ní, aby ve svém rozhodnutí vysvětlila, z jakých odborných podkladů při určování věku vycházela, jak je hodnotila, a proč mají relevanci. Nejvyšší správní soud musí odlišně od krajského soudu konstatovat, že v této věci se to žalované nepodařilo. Žalovaná naopak při posouzení této otázky nesprávně vyšla z rozsudku NSS ze dne 21. 12. 2020, sp. zn. 10 As 283/2020, který však byl následně zrušen Ústavním soudem nálezem ze dne 7. 7. 2021, sp. zn. II. ÚS 482/21, a to právě z důvodu pochybení při posouzení této otázky.

[28] Z již citovaného rozsudku č. j. 1 Azs 1/2021 - 38 se rovněž podává zjištění učiněné na základě odborných vyjádření, že v současné době je celosvětově užívanou metodou první volby pro stanovení kostního věku metoda TW3, která umožňuje stanovení biologického (kostního) věku jedince z rentgenu ruky s přesností na desetinu roku (chlapci od 2,0 do 16,5 roku, dívky od 2,0 do 15,0 let), uvedená dvoumístná čísla věku jsou průměrným věkem při dosažení konečné délky dlouhých kostí, resp. finální výšky těla. Uvedenou přesnost nemá metoda GP, jejíž výsledky jsou s přesností 0,5 až 1 rok. Variabilita biologického věku člověka se u obou pohlaví významně zvětšuje s kalendářním věkem. Na konci hormonálního dětství se u zcela zdravých jedinců může kostní věk a kalendářní věk lišit až o 2 roky (plus 2 roky rychle zrající, minus 2 roky pozdě zrající jedinci). Podle rentgenu ruky je kalendářní věk daného jedince až +/- 2 hodnoty jeho kostního věku. Metoda TW3 je považována za excelentní, vysoce exaktní metodou pro stanovování biologického věku, ale nikoli kalendářního věku. Námitky proti „absolutizování“ stanovení kalendářního věku podle věku kostního jsou tak u většiny adolescentních imigrantů zcela opodstatněné. Ani jedna z výše uvedených metod (TW3, GP) není pro určení kalendářního věku u jedinců na hraně zletilosti vhodná a v případech, kdy kostní věk podle metody GP odpovídá 19 letům, nelze vyloučit, že v případě urychlené puberty se jedná o jedince ve věku 17 – 17,5 let.

[29] Zmíněná judikatura NSS k otázce určování věku cizinců, jejíž závěry byly právě rekapitulovány, byla potvrzena a dále rozvinuta Ústavním soudem v již citovaném nálezu sp. zn. II. ÚS 482/21. Lze rovněž podotknout, že potřeba využívat při zjišťování věku cizinců vícero metod a zejména respektovat ve prospěch cizince míru nepřesnosti použitých lékařských metod, byla judikována též Evropským soudem pro lidská práva v nedávném rozsudku z 21. 7. 2022 ve věci *Darboe a Camara v. Itálie*, č. 5797/17, body 140 a 153.

[30] Vzhledem ke skutečnosti, že postup při určování kalendářního věku není zákonem blíže stanoven a judikatura Nejvyššího správního soudu připouští použití lékařských metod včetně metody GP pro určení kalendářního věku, lze postup žalované spočívající v provedení lékařského vyšetření k posouzení věku stěžovatele, a to rentgen levého zápěstí a použití metody GP pro stanovení kalendářního věku, považovat za souladný se zákonem. Nejvyšší správní soud však souhlasně se závěry shora citované judikatury zdůrazňuje, že

v případech, kdy zjištěný kostní věk na základě rentgenových snímků kostí ruky metodou GP se nachází v rámci přípustné odchylky oproti věku udávanému cizincem, by se nemělo jednat o jediný důkaz, na základě kterého bude určena zletilost posuzovaného. V projednávané věci se však o jediný důkaz jednalo, jak vyplývá z rozhodnutí žalované o prvotním zajištění stěžovatele, na které napadené rozhodnutí odkázalo.

[31] Pokud krajský soud v napadeném rozsudku uvádí, že věk stěžovatele nebyl hodnocen pouze na základě metody GP, tak nic takového z odůvodnění rozhodnutí o zajištění ani obsahu správního spisu neplyne. Stěžovatelka argumentuje fyzickým vzhledem stěžovatele a jeho mentální vyspělostí, kterou dovozuje ze způsobu, jakým odpovídal na otázky. Nicméně i kdyby tomu tak bylo, tyto skutečnosti podle Nejvyššího správního soudu nelze považovat za důkaz zletilosti stěžovatele. Jde toliko o prvotní indicie, které ve stěžovatelce mohly vyvolat pochybnosti ohledně nezletilosti stěžovatele. Nejvyššímu správnímu soudu je ze shora citovaných rozsudků zabývajících se obdobnými případy známo, že policie užívá shodně formulované pochybnosti standardně u cizinců ve věku blízkém zletilosti. Žalovaná však nemá odborné znalosti k tomu, aby mohla kvalifikovaně hodnotit, zda úroveň mentální vyspělosti nebo vzhled cizince odpovídá osobě ve věku 17 nebo 19 let. Je sice pravdou, že stěžovatel dle fotografie založené ve spise má ve tváři řídký vous, to však u mužů ve věku 17 let není nic neobvyklého. Lze tedy uzavřít, že žalovaná kromě výsledku kostní zkoušky žádným dalším důkazem o zletilosti žalobce nedisponovala.

[32] Nejvyšší správní soud vychází z výše popsané soudní praxe, podle které se kostní věk a skutečný věk cizince může lišit. V tomto případě mezi zjištěným kostním věkem (19 let dle závěru MUDr. M. T., resp. 18,37 let metodou GP a 16,41 let metodou TW3 dle hodnocení MUDr. L. P. na základě výstupu z programu BoneExpert) a tvrzeným skutečným věkem (17 let) vznikla pouze malá odchylka, resp. zčásti tvrzení stěžovatele potvrzuje (metoda TW3). Není vyšší než tři roky (viz bod 25 výše). Lékařskou zprávu proto samu o sobě nelze považovat za dostatečný důkaz, který by vyvracel důvodné pochybnosti o nezletilosti žalobce. Nadto samotná lékařská zpráva v sobě obsahuje jistý rozpor. Závěr lékařské zprávy MUDr. M. T. je, že kostní věk odpovídá 19 letům. Ve zprávě se však cituje rovněž hodnocení MUDr. L. P. v rámci programu BoneExpert s výsledkem „*GP 18,37 let, TW3 16,41 let*“. Sama MUDr. T. v závěru upozorňuje, že předpokládaný věk na základě pediatrického vyšetření lze určit pouze hrubě orientačně. Nejvyšší správní soud rovněž poznamenává, že z lékařské zprávy vyplývá, že v průběhu lékařského vyšetření za účelem zjištění věku stěžovatele nebyl přítomen tlumočník ani ustanovený opatrovník, což neodpovídá doporučením mezinárodních organizací, jak uvedl Ústavní soud v cit. nálezu sp. zn. II. ÚS 482/21, bod 64. V době vydání rozhodnutí žalované tak stále existovaly důvodné pochybnosti o zletilosti žalobce.

[33] Spisový materiál totiž dokládá pouze kostní věk žalobce, nikoliv jeho skutečný věk. Za takto zjištěného skutkového stavu mohla žalovaná, při trvajících pochybnostech provést další dokazování za účelem zjištění skutečného věku. Mohla tak vyžádat podrobnější informace od lékaře provádějícího zkoušku věku, zejména ohledně toho, nakolik je výsledek vyšetření přesný ve vztahu ke skutečnému věku cizince. Metodu GP lze dále kombinovat např. s psychosociálním hodnocením dotčeného cizince na základě jeho pohovoru se sociálním pracovníkem či psychologem. Vyšetření cizince lékařskou

metodou tak lze doplnit nejen psychosociálním hodnocením, ale lze jej podle okolností případu hodnotit ve vztahu s dalšími důkazy, které cizincem udávané údaje ohledně data (roku) narození zpochybňují (potvrzují). Při hodnocení důkazů lze též přihlédnout k informacím o identitě a věku cizince získaných od cizozemských orgánů, zjevně nepravdivé výpovědi cizince obsahující zásadní vnitřní rozpory o jeho identitě, či informacím ze země původu apod. V této souvislosti je ovšem třeba zdůraznit, že ze spisu nevyplývají žádné skutečnosti zpochybňující věk udávaný stěžovatelem 17 let, když i z provedené lustrace v Schengenském informačním systému bylo zjištěno, že stěžovatel je v systému veden jako pohřešovaný nezletilý, a ve výpovědích stěžovatele nelze zjistit žádné nekonzistentnosti (ani to žalovaná netvrdí). Žádné další kroky ke zjištění skutečného věku stěžovatele však žalovaná neučinila.

[34] Z uvedených důvodů není správný závěr krajského soudu o tom, že žalovaná postupovala korektně při zjištění věku stěžovatele, resp. posouzení otázky, zda se nejedná o nezletilého cizince bez doprovodu. Ze stávajících skutkových zjištění vyplývá, že výsledky zjištění skutečného věku stěžovatele nejsou průkazné, proto bylo namístě, aby žalovaná v souladu s poslední větou § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců přistupovala ke stěžovateli jako k nezletilému cizinci bez doprovodu.

IV. Závěr a náklady řízení

[35] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou, a proto rozsudek krajského soudu v napadeném rozsahu zrušil podle § 110 odst. 1 věty prvé před středníkem s. ř. s. Současně zrušil rozhodnutí žalované, neboť k tomu byly dány důvody již v řízení před krajským soudem. Věc však žalované nevrací k dalšímu řízení, neboť žádné takové řízení, v němž by bylo možno pokračovat, není (srov. např. rozsudek NSS ze dne 1. 11. 2012, č. j. 9 As 111/2012 – 34).

[36] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovateli uplatnitelné náklady nevznikly a žalovaná nebyla ve věci úspěšná.

[37] Nejvyšší správní soud rozhodl o odměně a náhradě hotových výdajů ustanoveného zástupce stěžovatele v řízení o kasační stížnosti. Ten má právo na odměnu za jeden úkon [podání kasační stížnosti, včetně jejího doplnění) ve výši 3.100 Kč (§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb.] a za tento úkon má rovněž právo na náhradu hotových výdajů ve výši režijního paušálu 300 Kč dle § 13 odst. 4 téže vyhlášky. Ustanovený zástupce neprokázal, že by byl plátcem DPH. Částka 3.400 bude zástupci stěžovatele vyplacena do šedesáti dnů od právní moci tohoto rozsudku z účtu Nejvyššího správního soudu.

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

V Brně dne 16. srpna 2022

pokračování

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu