



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **N. J. J.**, zast. JUDr. Marošem Matiaškem, advokátem, se sídlem Oveňecká 78/33, Praha 7, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra**, se sídlem Nad Štolou 3, Praha 7, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 7. 2018, č. j. OAM-510/ZA-ZA11-K03-2017, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 21. 12. 2018, č. j. 53 Az 12/2018 - 28,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 21. 12. 2018, č. j. 53 Az 12/2018 – 28, **se zrušuje.**
- II. Rozhodnutí Ministerstva vnitra ze dne 10. 7. 2018, č. j. OAM-510/ZA-ZA11-K03-2017, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů v řízení o žalobě a o kasační stížnosti celkem 160 Kč, a to do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.
- IV. Soudem ustanovenému zástupci žalobce, JUDr. Maroši Matiaškovi, advokátovi, se sídlem Oveňecká 78/33, Praha 7, **se přiznává** odměna a náhrada hotových výdajů za zastupování žalobce v řízení o kasační stížnosti ve výši celkem 6.800 Kč. Tato částka bude zástupci žalobce vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Žalovaný v záhlaví uvedeným rozhodnutím žalobci neudělil mezinárodní ochranu podle § 12, § 13, § 14, § 14a a § 14b zákona č. 325/1999 Sb., o azylu. Neshledal

totiž důvěryhodným tvrzení žalobce o jeho bisexualitě, z níž pramení obavy žalobce v zemi jeho původu.

[2] Žalobce podal proti tomuto rozhodnutí žalobu, v níž namítal, že pochybnost žalovaného ohledně tvrzení žalobce o jeho bisexualitě by neměla být zásadním faktorem, na němž bude rozhodnutí postaveno. Uvedl dále, že je pronásledován z důvodu příslušnosti k určité sociální skupině (osoby s menšinovou sexuální orientací) a dále z důvodu příslušnosti k diskriminované etnické skupině obyvatel země původu. Žalobce dále uvedl, že má obavy z fyzického trestu v zemi původu, kde mu po návratu hrozí mučení, nelidské či ponižující zacházení nebo smrt ze strany rodinných příslušníků, kteří se rozhodli na něm vykonat trest.

[3] Krajský soud v Praze nadepsaným rozsudkem žalobu zamítl. Popsal specifika dokazování v řízení o udělení mezinárodní ochrany a hodnotil tvrzení žalobce z hlediska čl. 4 odst. 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. 12. 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (dále jen „kvalifikační směrnice“). Krajský soud uvedl, že žalobce nepředložil žádný důkaz na podporu svého tvrzení o tom, že je bisexuální orientace, že v roce 2008 vyšla tato skutečnost najevo při návštěvě v jeho zemi původu a že byl za styk s mužem odsouzen tradičním soudem k 6 ranám rákoskou. Soud nicméně připustil, že pokud jde o událost z roku 2008, k níž došlo v zemi původu, nemůže žalobce ani žádnými důkazy disponovat. Nelze mu proto klást k tíži, že nepředložil žádný jiný důkaz než vlastní výpověď.

[4] Naproti tomu jistě lze po žalobci požadovat, aby doložil svá tvrzení o tom, že v České republice měl několik spíše krátkodobých vztahů s muži (např. fotografiemi, výpověďmi svědků). V řízení však bylo prokázáno pouze to, že žalobce měl sexuální styk s několika ženami. Žalobcem vyličenému příběhu krajský soud neuvěřil, na čemž nic nemění ani to, že netrpí vnitřní rozporností a že zprávy o zemi původu nevyvrací žalobcovu tvrzení. Krajský soud dále poukázal na skutečnost, že žalobce žádost o udělení mezinárodní ochrany podal účelově, jelikož nebyla podána bezprostředně poté, co ji žalobce mohl podat (v roce 2008 nebo 2009), ale naopak krátce před tím, než by byl v roce 2017 nucen opustit území České republiky za účelem vykonání opakovaně pravomocně uloženého trestu vyhoštění. Krajský soud dospěl k závěru, že nebyla splněna kritéria čl. 4 odst. 5 kvalifikační směrnice, žalobce není věrohodný, a nebylo tak prokázáno, že by žalobce měl důvodné obavy z pronásledování z důvodu příslušnosti k sociální skupině, kterou tvoří sexuální menšiny. Nesplňuje tak podmínky § 12 písm. b) zákona o azylu pro udělení azylu.

[5] Krajský soud dále uvedl, že žalobce evidentně nebyl terčem státem podporované diskriminace, a žalobcovu tvrzení tedy vzhledem k jejich obsahu nedokládají, že by z důvodu příslušnosti k etnické skupině Bushmanů (česky Křováků) čelil tak závažné diskriminaci, kterou by bylo možno podřadit pod pojem pronásledování dle § 2 odst. 4 zákona o azylu interpretovaného ve světle čl. 9 kvalifikační směrnice. Ani ze zpráv o zemi původu nebylo zjištěno, že by příslušníci tzv. domorodého obyvatelstva byli vystaveni diskriminaci dosahující svojí intenzitou pronásledování. Žalobce neuvedl konkrétní situace, kdy měl být ohrožen na životě nebo zdraví. Žalobce se nikterak nesnažil problém řešit, ať už přestěhováním do jiné oblasti, či žádostí o pomoc u státních orgánů. Žalobce tedy nesplňuje podmínky pro udělení azylu dle § 12 písm. b) zákona o azylu z důvodu odůvodněného strachu z pronásledování z důvodu příslušnosti k určité etnické skupině.

[6] Krajský soud dále shledal, že žalovaný zcela dostatečně posoudil, zda žalobce splňuje podmínky pro udělení doplňkové ochrany, a to i ve světle čl. 2 a 3 Úmluvy o postavení uprchlíků promítajících zásadu *non-refoulement*. Ohledně hrozby vykonání trestu 6 ran rákoskou uloženého v červenci 2008 náčelníkem ve vesnici, kde se konal dědečkův pohřeb, stejně jako hrozby potrestání ze strany příbuzných, kteří považují žalobce za prokletí rodiny, se krajský soud ztotožnil se žalovaným, že tato tvrzení nejsou věrohodná. Žalobce tedy věrohodně neprokázal, že je reálně vystaven hrozbě vzniku vážné újmy a nebylo mu tak možné udělit doplňkovou ochranu dle § 14a zákona o azylu. Krajský soud poukázal na skutečnost, že žalobce měl možnost rozhodnutí tradičního soudu zvrátit podáním odvolání k civilnímu (státnímu) soudu, avšak neučinil tak, naopak k tomu zaujal ten postoj, že trest musí přijmout. Ohledně vážné újmy, která žalobci hrozí ze strany soukromých subjektů, krajský soud poukázal na rozsudky NSS ze dne 16. 9. 2008, č. j. 3 Azs 48/2008 – 57, a ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Azs 50/2008 – 62, i rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) ze dne 29. 4. 1997 ve věci H. L. R. proti Francii, č. 24573/94. Žalobce se však pomoci u státních orgánů nikterak nedomáhal, přitom ze zpráv o zemi původu nelze dovodit, že by v ní neexistovaly efektivní prostředky ochrany před násilím. Žalobce se nemůže domáhat mezinárodní ochrany v cizím státě, když ochranu v zemi původu bezdůvodně odmítá, resp. nepokusil se ji využít.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[7] Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost, v níž v prvé řadě uvedl, že přijatelnost kasační stížnosti spatřuje v pochybení krajského soudu při posouzení věci a v přesahu vlastního zájmu stěžovatele v zásadních otázkách týkajících se přiznání postavení uprchlíka osobám, které jsou pronásledovány pro svou příslušnost k sociální skupině – sexuální menšině.

[8] Toto pronásledování podle stěžovatele zakládá důvod pro udělení mezinárodní ochrany ve formě azylu podle § 12 písm. b) zákona o azylu. Za chybný stěžovatel označil závěr krajského soudu, že nebyly naplněny podmínky čl. 4 odst. 5 kvalifikační směrnice, na čemž krajský soud založil závěr o neaplikovatelnosti aktuálních rozsudků ESLP týkající se tohoto článku směrnice.

[9] Stěžovatel krajskému soudu vytknul, že požadavek na prokázání vztahu s muži opomíjí citlivost možného zveřejnění homosexuálního vztahu, na rozdíl od zveřejnění vztahu heterosexuálního, to navíc v případě osoby, která vyrůstala v zemi, kde jsou takové vztahy nepřijatelné, a která byla sama za takový vztah ve své zemi původu stigmatizována a pronásledována. Za nelogický stěžovatel označil závěr krajského soudu, že není třeba, aby stěžovatel prokazoval absenci heterosexuálního vztahu, neboť definičním znakem bisexuality je právě sexuální náklonnost jedince k mužům i ženám. Definičním znakem sexuální orientace však není to, zda a jak osoba svou sexuální orientaci aktivně projevuje. Řada osob žádný vztah neudrzuje, neznamená to však, že by tím ztráceli svou sexuální orientaci a identitu.

[10] Krajský soud mylně požaduje a klade důraz na doložení bisexuální orientace stěžovatele jako takové. S ohledem na čl. 10 odst. 2 kvalifikační směrnice stěžovatel uvedl, že není relevantní, zda je pro něj možné svou sexuální orientaci doložit. Relevantní je, zda mu bisexuální orientaci připisují státní orgány v zemi původu a zda jej tedy jako bisexuála vnímaly. I pokud by tedy stěžovatel z jakéhokoli důvodu navenek svou bisexuální orientaci otevřeně v případě návratu do země původu neprojevoval, na náhledu státních orgánů na jeho osobu v případě jeho návratu

to nemusí mít vliv, jelikož už je o něm na veřejnosti známo, že je bisexuálem, přičemž menšinová sexuální orientace je v Botswaně *de facto* kriminalizována.

[11] Se závěry krajského soudu, v nichž nepovažoval za uvěřitelné, aby stěžovatel v botswanské konzervativní společnosti vzal muže za ruku „neskrývaně, patrně tedy demonstrativně“ a že někteří členové rodiny na stěžovatele nahlíželi jako na rodinné prokletí zatímco jiné příbuzné (sestry) jsou s ním v kontaktu a varují jej před návratem do země původu, stěžovatel vyjádřil nesouhlas, a to s ohledem na obsah svých ucelených a vnitřně nerozporných výpovědí podložených zprávami o zemi původu.

[12] Stěžovatel dále namítl, že krajský soud chybně konstruoval nesplnění podmínky, aby žadatel požádal o mezinárodní ochranu v nejkratší možné době, ledaže může prokázat dobrý důvod, proč tak neučinil, neboť stěžovatel požádal o mezinárodní ochranu nikoli bezprostředně po přicestování do České republiky, nýbrž až poté, co pozbyl pobytové oprávnění založené na existenci jeho vztahu s přítelkyní. Stěžovatel nicméně nevnímal důvod žádat o mezinárodní ochranu dříve, neboť původně přicestoval na botswanské vládní studijní stipendium, jehož podmínkou byl příslib stěžovatele, že nepožádá v zahraničí o mezinárodní ochranu. Z obavy ze sankcí (povinnost vrátit stipendium, k čemuž stěžovatel neměl prostředky) a s ohledem na skutečnost, že nepocíťoval hrozbu deportace, se stěžovatel rozhodl uvedený příslib neporušit. Dalším důvodem bránícím stěžovateli ve vyjevení jeho sexuální orientace v případném azylovém řízení byl rodinný život s jeho přítelkyní a obava z rozchodu a ztráty pobytového oprávnění vázajícího se k tomuto vztahu.

[13] Stěžovatel tak má za to, že byla splněna podmínka čl. 4 bodu 5 písm. e) kvalifikační směrnice spočívající v celkové hodnověrnosti žadatele. S poukazem na rozhodnutí SDEU ve věci C 473/16 stěžovatel uvedl, že po žadatelích o mezinárodní ochranu nelze požadovat, aby svou LGBT orientaci dokládali prostředky, jejichž povaha je natolik soukromá, že by mohla zasáhnout do jejich práva na ochranu soukromého a rodinného života, jak ho chápe článek 7 Listiny základních práv Evropské unie, tím méně fotografiemi či výpověďmi bývalých partnerů, jak navrhuje krajský soud.

[14] Rozhodnutím ve věcech C-148 až C-150/13 SDEU zmírňuje ve vztahu k LGBT žadatelům zásadu požadující uvést relevantní skutečnosti co nejdříve. Bylo by tak v rozporu s tímto rozhodnutím tvrdit, že stěžovatel nesplnil podmínku čl. 4 odst. 5 písm. d) kvalifikační směrnice proto, že svou sexuální orientaci nevyjevil dříve, a tudíž na něj nelze uvedené rozhodnutí aplikovat. Pokud tedy měl správní orgán a následně krajský soud pochybnosti o sexuální orientaci stěžovatele, mohl využít jiných metod, např. doplňujícího pohovoru. Nedostatky ve správním řízení spočívající v nedostatečném zjištění relevantních skutečností nelze klást stěžovateli k tíži.

[15] Vzhledem k tomu, že se žalovanému a krajskému soudu nepodařilo poskytnout věrohodné důkazy o tom, proč by stěžovatel neměl být bisexuální osobou, lze uzavřít, že stěžovatel může být kvalifikován jako příslušník sociální skupiny bisexuálů. Stěžovatel v této souvislosti připomenul závěry rozsudku SDEU ve věci C-473/16, že sexuální orientace představuje charakteristiku, která může zakládat příslušnost žadatele k určité sociální skupině ve smyslu čl. 2 písm. d) kvalifikační směrnice, pokud skupina osob, jejíž příslušníci sdílejí stejnou sexuální orientaci, je vnímána okolní společností jako odlišná. Krajský soud i žalovaný ostatně ve svých rozhodnutích samy uzavírají, že osoby nemajoritní sexuální orientace čelí v Botswaně útlaku a případně i násilí. Stěžovatel dále upozornil na skutečnost, že původcem pronásledování

nemusí být státní činitelé či jiní vykonavatelé státní moci. Příručka UNHCR k tomu uvádí, že je nutné zkoumat, zda perzekuční jednání je vědomě tolerováno úřady nebo zda úřady odmítají či nejsou schopny nabídnout žadateli účinnou ochranu. Stěžovatel krajskému soudu vytknul, že se shora uvedenými skutečnostmi vůbec nezabýval. Nedošlo tak k žádnému bližšímu zkoumání důvodů pro udělení azylu uvedených v § 12 písm. b) zákona o azylu, a v důsledku tohoto pochybení je založena nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu pro nedostatek důvodů.

[16] Okolnosti případu a zprávy o situaci v zemi původu nasvědčují tomu, že v případě stěžovatele nelze vyloučit značné riziko, kterému by byl v případě návratu do země původu vystaven. Stěžovatel má za to, že jeho obavy z pronásledování byly zapříčiněny právě důvodem zakotveným v Úmluvě o právním postavení uprchlíků a v § 12 písm. b) zákona o azylu vykládaného pohledem čl. 10 kvalifikační směrnice.

[17] V souvislosti se závěry krajského soudu, že nevyužil ochranu státních orgánů země původu v situaci, kdy se cítil ohrožen, stěžovatel odkázal na závěry uvedené v rozsudku NSS ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Azs 50/2008 – 62. Konstatování krajského soudu, že pronásledování LGBT osob v Botswaně není brutální a že v zemi působí organizace asistující LGBT osobám, nemůže být dostatečné k vyvrácení obav z pronásledování. Stěžovatel poukázal na Zprávu o stavu dodržování lidských práv v Botswaně za rok 2018 vydanou Ministerstvem zahraničí USA a konstatoval, že státní orgány by jeho oznámení, že je pronásledován pro svou sexuální orientaci, nejenže neřešily, ale mohl by si naopak přivodit další problémy v podobě trestů za to, že je bisexuál. Stěžovatel tak setrval na svém závěru, že v případě návratu do země původu je ohrožen pronásledováním jak ze strany státních orgánů, které *de facto* kriminalizují jeho sexuální orientaci odnětím svobody až na 7 let, tak ze strany nestátních subjektů – své rodiny a blízkého okolí, což se v řízení nepodařilo správnímu orgánu ani krajskému soudu nikterak vyvrátit. Stěžovatel vyjádřil přesvědčení, že závěr o tom, že nebyl pronásledován z důvodu své sexuální orientace a není u něj dán odůvodněný strach z pronásledování z důvodů uvedených v § 12 písm. b) zákona o azylu, není pravdivý a je ze strany krajského soudu nesprávným posouzením právní otázky.

[18] Ve vztahu k doplňkové ochraně stěžovatel uvedl, že mu v případě nuceného návratu do země původu hrozí nebezpečí vážné újmy podle § 14a odst. 2 písm. b) zákona o azylu a jeho vycestování by znamenalo porušení zásady *non-refoulement* a bylo v rozporu s právy stěžovatele zaručenými v čl. 2 a 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv. Stěžovatel setrval na tom, že v rámci správního řízení poskytl správnímu orgánu věrohodná tvrzení o problémech, kterým by v případě návratu do země původu čelil, a jejich příčině – své sexuální orientaci. Pokud měl žalovaný za to, že stěžovatelova výpověď a uváděné skutečnosti jsou nevěrohodné, měl povinnost pokusit se rozpor ve spolupráci se stěžovatelem odstranit. To se však v posuzované věci nestalo. Stěžovatel odkázal na závěry uvedené v rozsudku NSS ze dne 6. 2. 2008, č. j. 1 Azs 18/2007 – 55. Žalovanému ani krajskému soudu se nepodařilo bez pochybností vyloučit a prokázat, že by stěžovatelem uváděná tvrzení byla nevěrohodná či zkreslená. Závěr, ke kterému dospěli žalovaný i krajský soud, je tedy v rozporu se zásadou zakotvenou v § 3 správního řádu.

[19] Stěžovatel dále vyjádřil nesouhlas s tím, že by se mohl proti uloženému trestu účinně bránit podáním opravného prostředku k civilnímu soudu. Existence teoretické možnosti podat opravný prostředek proti rozhodnutí tradičního soudu však podle názoru stěžovatele nic nevypovídá o reálném naplňování této možnosti a její realizaci. Jen stěží se lze domnívat,

že by po vydání rozsudku ze strany tradičního soudu nedošlo k jeho okamžitému vykonání, zejména pokud se jedná o trest ranami rákoskou. Možnost účinné obrany a domáhání se spravedlnosti je tedy pouze iluzorní. Žalovaný ani krajský soud se však skutečným fungováním systému tradičních soudů v zemi původu stěžovatele podrobně nevěnovali a spokojili se se závěrem, že formálně je opravný prostředek pro stěžovatele dostupný.

[20] K hrozbě pomsty ze strany rodinných příslušníků stěžovatel uvedl, že tyto skutečnosti nemůže prokázat jinak, než svým tvrzením, a není tedy možné, aby byly *per se* považovány za nevěrohodné. Stěžovatel vyjádřil přesvědčení, že jeho tvrzení ve vztahu k možné odplatě ze strany rodiny je nutno interpretovat v kontextu se současnými náladami společnosti v zemi původu, které jsou vůči osobám s bisexuální či homosexuální sexuální orientací značně odtažené a nepřátelské, především v kontextu právního řádu Botswany, který obsahuje ustanovení *de facto* kriminalizující menšinovou sexuální orientaci. Krajský soud proto podle stěžovatele zásadně pochybil, když se důvodům zakládajícím obavu z vážné újmy podrobněji nevěnoval a odkázal na to, že stěžovatelova tvrzení považuje za nevěrohodná. Krajský soud ani správní orgán ve svých rozhodnutích nevyvrací porušování lidských práv spočívající mimo jiné v mučení, nelidském a ponižujícím zacházení a trestání osob, které mají odlišnou sexuální orientaci, neboť se této oblasti v návaznosti na učiněný závěr o tom, že se stěžovateli nepodařilo prokázat příslušnost k sexuální menšině, vůbec nevěnoval. V řízení byla prokázána sexuální orientace stěžovatele a závěry krajského soudu jsou v hrubém rozporu s obsahem spisového materiálu. Rozsudek krajského soudu tak je podle stěžovatele nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

[21] Žalovaný ve svém vyjádření označil kasační stížnost za nedůvodnou a účelovou a uvedl, že je na místě ji odmítnout pro nepřijatelnost. Žalovaný konstatoval, že krajský soud se s žalobními námitkami vypořádal beze zbytku a velmi podrobně. Vysvětlil stěžovateli, proč považuje jeho příběh za nevěrohodný. Přezkum čl. 4 odst. 5 kvalifikační směrnice je v napadeném rozsudku logicky a systematicky řádně odůvodněn a není mu co vytknout. Krajský soud se vypořádal i s obavou stěžovatele z hlediska možnosti domoci se ochrany ve své zemi původu a stěžovateli vysvětlil, proč nepovažuje jeho tvrzení ohledně nemožnosti domoci se ochrany ve svém státě za věrohodná. Žalovaný uzavřel, že krajský soud se s případem stěžovatele vypořádal velmi podrobně a precizně.

III. Posouzení kasační stížnosti

[22] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

[23] Nejvyšší správní soud se nejprve musel zabývat námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu pro nedostatek důvodů, kterou stěžovatel spatřuje v absenci bližšího zkoumání důvodů pro udělení azylu uvedených v § 12 písm. b) zákona o azylu krajským soudem. Pokud by tato námitka byla důvodná, již tato okolnost samotná by musela vést ke zrušení rozhodnutí krajského soudu.

[24] Za nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů jsou považována zejména taková rozhodnutí, u nichž není z odůvodnění zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníků řízení (srov. např. rozsudek NSS ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52). Soudy však nemají povinnost reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhle vyvrátit. Jejich úkolem je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013 - 19). Podstatné je, aby se správní soud ve svém rozhodnutí vypořádal se všemi stěžejními námitkami účastníka řízení, což může v určitých případech konzumovat i vypořádání některých dílčích a souvisejících námitek (rozsudek NSS ze dne 24. 4. 2014, č. j. 7 Afs 85/2013 - 33).

[25] Nejvyšší správní soud konstatuje, že v tomto ohledu nelze považovat napadený rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Krajský soud vystihl podstatu věci, řádně vypořádal veškeré žalobní námitky, podrobně zhodnotil tvrzení stěžovatele a situaci v zemi původu a poté dospěl k závěru, že stěžovatel nespĺňuje podmínky pro udělení mezinárodní ochrany.

[26] Ve vztahu k posouzení věci samé Nejvyšší správní soud v první řadě konstatuje, že informace obstarané žalovaným o zemi původu a stěžovatelova výpověď poskytují dostatek informací pro posouzení věci, byť Nejvyšší správní soud připouští, že dokazování mohlo být žalovaným provedeno precizněji a podrobněji, a to jak při výslechu stěžovatele, tak i při obstarávání informací o zemi původu. Za důvodnou proto Nejvyšší správní soud nepovažuje námitku stěžovatele ohledně nedostatečného zjištění relevantních skutečností.

[27] Nejvyšší správní soud se dále zabýval věrohodností tvrzení stěžovatele o jeho příslušnosti k sociální skupině, konkrétně skupině bisexuálních mužů. Pokud by totiž výpověď stěžovatele v tomto směru neobstála a nebylo by možné dospět k závěru, že stěžovatel je s největší pravděpodobností bisexuál, popř. státní orgány či jiné osoby jej za takového nepovažují, nemělo by již ani smysl zabývat se tím, zda a jakým způsobem jsou osoby s touto sexuální orientací v Botswaně pronásledovány a zda jsou dány podmínky pro udělení některé z forem mezinárodní ochrany stěžovateli.

[28] Pro větší přehlednost Nejvyšší správní soud považuje na tomto místě za vhodné uvést, že stěžovatel ve správním řízení uvedl, že na pohřbu svého dědečka byl na veřejnosti viděn, jak se vede s jiným mužem za ruce. Svému strýci pak byl nucen prozradit svou sexuální orientaci, nesetkal se u něj navzdory očekávání s pochopením a strýc navíc jeho sexuální orientaci vyzradil dalším strýcům. Stěžovatel byl za svou sexuální orientaci tradičním vesnickým soudem odsouzen k trestu 6 ran rákoskou. Před výkonem trestu opustil zemi původu.

[29] Stěžovatel v průběhu správního řízení při pohovorech konaných dne 29. 6. 2017 a 9. 4. 2018 popsal v podstatě shodně a bez významnějších rozporů výše zmíněné události, k nimž došlo na pohřbu. Žádnou podstatnou nesrovnalost Nejvyšší správní soud neshledal ani v odpovědích stěžovatele na otázky žalovaného týkající se jeho sexuální orientace. Konzistentnost stěžovatelových výpovědí je důležitým vodítkem pro vyhodnocení stěžovatelova příběhu (a tedy i jím uvedené sexuální orientace) jako důvěryhodného a splňující podmínku čl. 4 odst. 5 písm. e) kvalifikační směrnice, podle kterého tvrzení stěžovatele nevyžadují důkazy, pokud byla zjištěna celková hodnověrnost žadatele.

[30] Při posouzení projednávané věci vycházel Nejvyšší správní soud vedle níže citované judikatury Soudního dvora EU (SDEU) a NSS také z dokumentu zpracovaného Úřadem Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (UNHCR) z 23. 10. 2012, *Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugee*, dostupného na www.unhcr.org (dále jen „*Guidelines*“). Ve vztahu k hodnocení důvěryhodnosti výpovědi je třeba stěžovateli přisvědčit, že požadavek krajského soudu na prokázání vztahu s mužem opomíjí citlivost možného zveřejnění homosexuálního vztahu, na rozdíl od zveřejnění vztahu heterosexuálního, to navíc v případě stěžovatele, který vyrůstal v zemi, kde jsou takové vztahy nepřípustné a který byl sám za takový vztah ve své zemi původu stigmatizován a pronásledován (*Guidelines*, bod 64). Stejně tak je stěžovateli třeba přisvědčit v tom, že definičním znakem sexuální orientace není to, zda a jak osoba svou sexuální orientaci aktivně projevuje (*Guidelines*, bod 63 vii.).

[31] Stěžovateli je dále třeba přisvědčit v tom, že s ohledem na čl. 10 odst. 2 kvalifikační směrnice není relevantní, zda je pro něj možné svou sexuální orientaci doložit. Relevantní je, zda mu bisexuální orientaci připisuje původce pronásledování v zemi původu a zda je jako bisexuál vnímán. Z výpovědi stěžovatele je totiž zřejmé, že jeho sexuální orientace je již veřejně známa.

[32] K námitce stěžovatele, v níž zpochybnil závěr krajského soudu, který nepovažoval za uvěřitelné, aby stěžovatel v botswanské konzervativní společnosti vzal muže neskrývaně za ruku, Nejvyšší správní soud uvádí, že vědomost stěžovatele o negativním vnímání jeho sexuální orientace botswanskou společností nevyklučuje možnost, že na pohřbu svého dědečka vzal svého partnera se stejnou sexuální orientací za ruku. Nejvyšší správní soud má na rozdíl od krajského soudu za to, že toto chování stěžovatele je uvěřitelné, neboť jej lze racionálně vysvětlit rozrušením stěžovatele z pohřbu dědečka, o němž prohlásil, že pro něj byl jako jeho otec. Ve prospěch závěru o důvěryhodnosti stěžovatele je dále třeba zohlednit také to, že v sexuální oblasti dochází u lidí k spontánnímu a iracionálnímu chování a stěžovatel po pobytu v České republice, v níž je bisexualita obecně přijímána mnohem tolerantnějším způsobem než v Botswaně, mohl polevit v opatrnosti ohledně veřejných projevů své sexuální orientace. To ostatně stěžovatel uvedl i ve své výpovědi.

[33] Krajský soud neshledal výpověď stěžovatele důvěryhodnou také proto, že v době pohřbu již stěžovatel žil v pevném svazku se svojí českou partnerkou, a nebylo tedy možné předpokládat, že by jeho chování během krátké návštěvy v zemi původu bylo důsledkem dlouhodobého citového strádání či sexuální frustrace. To, že stěžovatel žil v určitém období v heterosexuálním vztahu, nevyklučuje tvrzení o jeho orientaci ani jeho tvrzené chování (vnímané okolím jako „nedovolené“) ve vztahu k bývalému spolužákovi, který mu sdělil, že rovněž patří k LGBT menšině (*Guidelines*, bod 63 vi). Tato argumentace krajského soudu však také nezohledňuje, že stěžovatel se vlivem návalu emocí na pohřbu ve spojení s náhle pocítěnou sexuální přitažlivostí nemusel chovat zcela racionálně a obezřetně. Různé chování členů rodiny ke stěžovateli pak lze vysvětlit různou mírou tolerance k jeho sexuální orientaci a rovněž nezpůsobuje nevěrohodnost jeho výpovědi.

[34] Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem konstatuje, že pokud stěžovatel navenek působí jako heterosexuál – otec dvou dětí a svou bisexuální orientaci po dlouhodobém pobytu v České republice, kde začal studovat již v roce 2004, uplatnil až v odvolání proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 3 ze dne 20. 12. 2016, č. j. 14 T 79/2016 - 420,

jímž mu byl uložen trest vyhoštění, a žádost o mezinárodní ochranu podal bezprostředně poté, co bylo zamítnuto toto jeho odvolání proti rozsudku ukládajícímu trest vyhoštění, jedná se o okolnosti, které mohou nasvědčovat účelovému podání žádosti o mezinárodní ochranu.

[35] Nejvyšší správní soud však zároveň shledal racionální, logickou a opodstatněnou argumentaci stěžovatele, kterou zdůvodnil, proč nepožádal o mezinárodní ochranu bezprostředně po přicestování do České republiky. Obavy zmíněné v této souvislosti stěžovatelem (pozbytí stipendia, reakce přítelkyně a případná ztráta pobytového oprávnění vázajícího se k tomuto vztahu) považuje Nejvyšší správní soud i s přihlédnutím ke skutečnosti, že stěžovatel vyrůstal v zemi, v níž je menšinová sexuální orientace tabuizována a vnímána silně negativně, za přesvědčivé, a naplňující tak čl. 4 odst. 5 písm. d) kvalifikační směrnice. Jestliže o sexuální orientaci stěžovatele není k dispozici žádný jiný důkaz, je třeba při posouzení této otázky vycházet především z obsahu stěžovatelových výpovědí, které Nejvyšší správní soud hodnotí jako přesvědčivé a konzistentní (Guidelines, bod 62). Nejvyšší správní soud rovněž přihlédl k tomu, že Ústavní soud vyžaduje v obdobných případech dokonce zohlednění tvrzení nově uplatněného až v řízení před správními soudy. V nálezů sp. zn. I. ÚS 425/16 ze dne 12. 4. 2016, bod 31, totiž Ústavní soud uvedl: „Podle Ústavního soudu je však nutno zohlednit, že existuje i řada dalších ospravedlnitelných důvodů, proč žadatel o azyl nesdělí všechny relevantní důvody pro udělení azylu již před ministerstvem jako orgánem prvního stupně. Některé z nich uvádí Úřad Vysokého komisaře Organizace spojených národů pro uprchlíky (UNHCR): dotazování při osobním pohovoru se této skutečnosti netýkalo a konkrétní informace nezjistilo; osobní pohovor nebyl proveden; žadatel nemusel pochopit relevanci některých skutečností pro žádost o mezinárodní ochranu; trauma, stud nebo jiné zábrany mohly zabránit úplnému ústnímu svědectví při osobním pohovoru (zejména v případě těch, kteří přežili mučení, sexuální násilí či pronásledování z důvodu sexuality); pohlaví tazatele nebo tlumočnicka mohlo být pro žadatele zábranou (UNHCR. *Improving asylum procedures: Comparative analysis and recommendations for law and practice. Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions March 2010, s. 466*). Podle Ústavního soudu jsou všechny tyto důvody opodstatněné ve smyslu, že lze pochopit, proč v některých těchto případech žadatelé o mezinárodní ochranu relevantní azylové skutečnosti sdělí až ve fázi řízení o správní žalobě před soudem.“ (Zvýraznil NSS). Tím spíše není možno *a priori* vylučovat v posuzovaném případě věrohodnost azylových tvrzení stěžovatele jen proto, že je uplatnil až po více letech pobytu v Česku, pokud stěžovatel tuto okolnost přijatelným způsobem vysvětlil.

[36] S ohledem na tuto skutečnost Nejvyšší správní soud přisvědčil námitce stěžovatele, v níž za chybný označil závěr krajského soudu, že nebyly naplněny podmínky čl. 4 odst. 5 kvalifikační směrnice.

[37] Nejvyšší správní soud se dále zabýval situací v zemi původu stěžovatele a tím, zda mu v důsledku jeho sexuální orientace hrozí pronásledování relevantní z hlediska možného udělení některé z forem mezinárodní ochrany.

[38] Ze zprávy Ministerstva zahraničních věcí Spojených států amerických ze dne 3. 3. 2017 o dodržování lidských práv v roce 2016 v Botswaně Nejvyšší správní soud zjistil, že zákon explicitně nekriminalizuje dobrovolné sexuální aktivity osob stejného pohlaví, ale obsahuje formulace, které některé aspekty sexuální aktivity osob stejného pohlaví kriminalizují. To, co zákon popisuje jako „nepřirozené jednání“ je kriminalizováno trestem až sedmiletého odnětí svobody. Všeobecně se má za to, že je namířeno proti LGBTI osobám. Magistrátní soud v Gaborone odsoudil jednoho muže v uvedeném roce z těchto důvodů ke třem a půl letům vězení za „nepřirozené jednání“. Nebylo zjištěno, že by se policie zaměřovala na osoby podezřelé

ze sexuálních aktivit s osobami stejného pohlaví. Organizace na ochranu práv LGBTI osob tvrdí, že se objevily případy násilí, obtěžování a diskriminace z důvodů sexuální orientace a genderové identity. Oběti těchto činů je zřídka ohlásily na policii, zejména z obavy před veřejným odsouzením, občas také v důsledku neskrývaného zastrašování. Debaty týkající se LGBTI záležitostí i veřejná jednání skupin zasahujících se o práva LGBTI osob proběhly nerušeně. Odvolací soud v březnu potvrdil rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 2014, které vládě nařizovalo oficiálně zaregistrovat LeGaBiBo (Lesbické ženy, homosexuálové a bisexuálové Botswany), což je skupina bojující za práva LGBTI osob. LeGaBiBo se od té doby již zúčastnilo vládou podporovaných akcí. Rovněž ve výroční zprávě Amnesty International z 22. 2. 2017 týkající se Botswany je uvedeno, že pohlavní styk mezi osobami stejného pohlaví zůstává nelegální, a poukazuje se na výše uvedený případ odsouzení v Gaborone.

[39] Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 5. 10. 2006, č. j. 2 Azs 66/2006 - 52, č. 1066/2007 Sb. NSS, dospěl k závěru, že „sexuální orientace žadatele o azyl může být podle okolností a s ohledem na poměry v zemi původu považována za znak jeho příslušnosti k určité sociální skupině ve smyslu § 12 písm. b) zákona o azylu.“ Za přílehlavý zdejší soud považuje odkaz stěžovatele na rozsudek SDEU ve věci C-473/16, v němž Soudní dvůr v bodě 30 připomenul, že „sexuální orientace představuje charakteristiku, která může zakládat příslušnost žadatele k určité sociální skupině, ve smyslu čl. 2 písm. d) směrnice 2011/95, pokud skupina osob, jejíž příslušníci sdílejí stejnou sexuální orientaci, je vnímána okolní společností jako odlišná.“ Poukázat lze rovněž na rozsudek SDEU ve spojených věcech C-199/12 až C-201/12, kde se uvádí, že „článek 10 odst. 1 písm. d) směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany, musí být vykládán tak, že existence takové trestněprávní úpravy, o jakou se jedná v každé z věcí v původním řízení, která se vztahuje specificky na homosexuály, umožňuje konstatovat, že na tyto osoby je nutné pohlížet tak, že tvoří určitou společenskou vrstvu“.

[40] Z uvedených zpráv o zemi původu vyplývá, že státní moc v zemi původu stěžovatele sice aktivně nevystupuje proti LGBTI osobám a tyto osoby nevyhledává, nicméně homosexuální jednání kriminalizuje (viz případ muže odsouzeného za „pohlavní styk s jiným mužem odporující zákonům přírody“). Z toho vyplývá, že obyvatelům pronásledovaným pro jejich LGBTI orientaci patrně nebudou státní orgány ochotny poskytnout efektivní ochranu před pronásledováním ze strany soukromých osob. V tomto směru nemůže proto být Botswana jako celek považována za bezpečnou zemi původu, a lze proto přisvědčit nesouhlasu stěžovatele se závěrem žalovaného i krajského soudu, že by se mohl proti uloženému trestu účinně bránit podáním opravného prostředku k civilnímu soudu, neboť situace v zemi původu svědčí o opodstatněnosti obav stěžovatele, že možnost podat opravný prostředek proti rozhodnutí tradičního soudu je pouze teoretická a iluzorní.

[41] S ohledem na výše zmíněnou kriminalizaci osob s jinou, než heterosexuální orientací Nejvyšší správní soud vycházel při posouzení věci ze zmíněného rozsudku ve spojených věcech C-199/12 až C-201/12, v němž Soudní dvůr vyslovil závěr, že „článek 9 odst. 1 ve spojení s čl. 9 odst. 2 písm. c) směrnice 2004/83 musí být vykládán tak, že samotná trestnost homosexuálního jednání jako taková nepředstavuje akt pronásledování. Naopak trest odnětí svobody, jenž postihuje homosexuální jednání a je v zemi původu, která takovou právní úpravu přijala, skutečně ukládán, musí být považován za nepřiměřené nebo diskriminační trestání, a tedy za akt pronásledování. (...) Při posuzování žádosti o příznání postavení uprchlíka nemohou příslušné orgány rozumně očekávat, že žadatel o azyl bude v zemi původu svou homosexualitu

skrývat nebo si bude počínat se zdrženlivostí při projevování sexuální orientace, aby se vyhnul riziku pronásledování“.

[42] Stěžovatel o sobě uvedl, že je bisexuál a za vztah s jiným mužem, který byl zveřejněn, mu v zemi původu byl již uložen tělesný trest. Stěžovatel navíc má opodstatněné obavy z pronásledování svými příbuznými z důvodu své veřejně známé bisexuální orientace, přičemž tato svá tvrzení doložil uvěřitelnou a konzistentní výpovědí. Nejvyšší správní soud proto shledal, že nucený návrat do země původu by mohl mít závažné následky v jeho právní sféře či fyzické integritě.

[43] Při přijetí tohoto závěru Nejvyšší správní soud zohlednil, že dle výše citovaného rozsudku Soudního dvora po stěžovateli nelze požadovat, aby svou sexuální orientaci v zemi původu skrýval, což ve spojení se skutečností, že výše popsaná situace LGBTI osob platí pro celé území Botswany, která má přes značnou rozlohu pouze 2 miliony obyvatel, vylučuje účinnou možnost vnitřního přesídlení (ochrany) relevantní z hlediska zákona o azylu (srov. též Guidelines, bod 53).

[44] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud uzavírá, že okolnosti případu svědčí o tom, že stěžovatel by byl v případě návratu do země původu vystaven značnému riziku pronásledování ve smyslu § 2 odst. 4 zákona o azylu, a je proto na místě stěžovateli udělit některou z forem mezinárodní ochrany uvedených v § 28 odst. 1 zákona o azylu.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[45] S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil, neboť je zjevné, že stěžovatel se úspěšně dovolal důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tj. nesprávného posouzení věci krajským soudem. Již v řízení o žalobě zde byly dány důvody pro zrušení rozhodnutí žalovaného a krajský soud by v novém žalobním řízení nemohl učinit nic jiného, než toto rozhodnutí zrušit. Proto povaha věci umožňuje, aby Nejvyšší správní soud o žalobě sám rozhodl a podle § 110 odst. 2 písm. a), § 78 odst. 1 věty první, odst. 3 a odst. 4 s. ř. s. současně se zrušením napadeného rozsudku zrušil pro nezákonnost také rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm je žalovaný v souladu s § 78 odst. 5 s. ř. s. použitým přiměřeně podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. vázán výše vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu, tj. bude nahlížet na stěžovatele jako na osobu vystavenou pronásledování v zemi původu, a udělí mu z tohoto důvodu některou z forem mezinárodní ochrany.

[46] Podle § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s. Nejvyšší správní soud v případě, že zruší podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. i rozhodnutí žalovaného, rozhodne o nákladech řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení před krajským soudem. Stěžovatel měl ve věci úspěch, podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. mu tedy přísluší právo na náhradu nákladů řízení. Z obsahu soudních spisů však nevyplývá, že by mu v řízení o kasační stížnosti nebo v řízení před krajským soudem jakékoliv důvodně vynaložené náklady vznikly, s výjimkou poštovního. Stěžovatel totiž nebyl zastoupen a řízení v posuzované věci je osvobozeno od soudního poplatku. Ze spisů je zřejmé, že stěžovatel vynaložil v řízení toliko náklady sestávající z poštovního za tři zásilky určené soudu v celkové částce 160 Kč. Žalovaný úspěšný nebyl, právo na náhradu nákladů řízení tudíž nemá. Proto Nejvyšší správní soud rozhodl, že žalovaný je na nákladech řízení o kasační stížnosti a o žalobě povinen zaplatit žalobci celkem 160 Kč.

[47] V řízení před Nejvyšším správním soudem přiznal Nejvyšší správní soud odměnu zástupci stěžovatele JUDr. Maroši Matiaškovi, advokátu, který byl stěžovateli k jeho žádosti ustanoven usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 3. 2019, č. j. 4 Azs 35/2019 – 39. Odměna tomuto zástupci, jehož náklady nese stát, byla stanovena za dva úkony právní služby, tj. převzetí a příprava zastoupení a podání doplnění kasační stížnosti ze dne 20. 3. 2019 podle § 11 odst. 1 písm. b) a d) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb. o odměnách advokátů, o náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), (dále jen „advokátní tarif“). Zástupci stěžovatele tak náleží odměna za dva úkony právní služby po 3.100 Kč [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu], celkem 6.200 Kč. Vedle toho má stěžovatel též právo na náhradu hotových výdajů svého zástupce ve výši 300 Kč za každý úkon (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu), celkem 600 Kč. Celkem tedy zástupci stěžovatele, který není plátcem DPH, náleží odměna a náhrada hotových výdajů ve výši 6.800 Kč. Tato částka mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku. Náklady právního zastoupení stěžovatele nese stát.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 28. května 2019

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu