



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl soudcem Tomášem Kocourkem v právní věci

žalobce: **N. J. J.**, narozen dne X
státní příslušnost Republika Botswana,
bytem X

proti
žalovanému: **Ministerstvo vnitra**,
se sídlem Nad Štolou 3, Praha,

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 7. 2018, čj. OAM-510/ZA-ZA11-K03-2017,

takto:

I. Žaloba se zamítá.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Vymezení věci

1. Žalobce podanou žalobou napadá shora označené rozhodnutí žalovaného (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým mu nebyla udělena mezinárodní ochrana podle § 12, § 13, § 14, § 14a a § 14b zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“). Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že v rámci správního řízení bylo postaveno najisto, že důvodem žádosti žalobce o udělení mezinárodní ochrany je jeho obava, že bude po svém návratu do země původu fyzicky potrestán tradičním soudem za nemorální jednání spočívající v kontaktu s jiným mužem. Žalobce dále poukázal i na diskriminaci s ohledem na jeho původ, kdy existuje možnost, že

dojde k jeho zabití ze strany obyvatelstva, které mu přisuzuje vše špatné, co se v okolí stane. Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že s ohledem na jednání a chování, které bylo žalobcem popsáno, není přesvědčen o bisexualitě žalobce. Žalobce o své bisexualitě jako možné obraně proti uložení trestu vyhoštění nehovoří v jím podaném odvolání proti trestnímu rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 20. 9. 2016, čj. 6 T 129/2016 - 157. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí poukazuje i na okolnosti, za kterých žalobce sdělil svým příbuzným, že je bisexuál, když jeho výpovědi obsahují rozpory. Žalobce v zemi původu žádný kontakt či vztah s mužem nenavázal, dlouhodobě žil v České republice se ženou, se kterou chtěl uzavřít sňatek, přičemž je nutné přihlédnout ke skutečnosti, že v České republice může žalobce dávat svou bisexualitu veřejně najevo. Dle názoru žalovaného se jedná pouze o nově tvrzenou skutečnost za účelem vyhnutí se trestu soudního vyhoštění, ke kterému byl žalobce několikrát českými soudy pravomocně odsouzen. I když žalovaný posoudil tvrzenou bisexualitu jako nevěrohodnou, doplnil, že bisexualita ani fyzický kontakt mezi osobami stejného pohlaví nejsou v Botswaně trestné, i když některé aspekty sexuálních aktivit osob stejného pohlaví jsou kriminalizovány. Navíc dle vyžádaných zpráv je možné se proti rozhodnutí tradičního soudu odvolat. Žalovaný k hrozbě smrti žalobce s ohledem na jeho původ uvedl, že žalobce nesdělil žádné konkrétní příklady takových hrozeb, žalobce se do vesnice, ve které místní obyvatelé o jeho původu věděli, dokonce dvakrát vrátil. Žalobce ani nikterak nepožádal tamní úřady o pomoc. Vzdělání bylo žalobci poskytováno bezplatně, a dokonce mu bylo umožněno studium v zahraničí. Ze zpráv navíc vyplývá, že se v dané oblasti v žádném případě nejedná o pronásledování ve smyslu zákona o azylu, přičemž tamní vláda se snaží napravit situaci tzv. domorodého obyvatelstva. Žalobce pak měl možnost i vnitřního přesídlení, když lze předpokládat s ohledem na jeho jazykové znalosti snadné začlenění do nové společnosti. Na základě výše uvedeného dospěl žalovaný k závěru, že nejsou dány důvody pro udělení azylu dle § 12 písm. a) i b), § 13 a § 14 zákona o azylu. Žalovaný se poté zabýval otázkou, zda žalobci vzniká nárok na poskytnutí doplňkové ochrany. K tomu žalovaný uvedl, že fyzický trest, který mu byl tradičním soudem uložen, lze chápat jako nelidské či ponižující zacházení nebo trestání, avšak pokud žalovaný dospěl k závěru, že tvrzená bisexualita je nevěrohodná, nelze ani dospět k závěru, že by byl ohrožen vykonáním fyzického trestu, navíc existuje možnost se proti tomuto rozhodnutí odvolat k běžnému soudu. Obavu žalobce ze zabití pro jeho původ považoval žalovaný za nepodloženou, když se do země původu žalobce vracel, jeho původ není zjevný v běžném kontaktu, přičemž ani ze zpráv nevyplývá, že by k takovým případům docházelo. Žalovaný tak dospěl k závěru, že nebyly splněny podmínky ani pro udělení doplňkové ochrany žalobci dle § 14a či § 14b zákona o azylu.

Obsah žaloby a vyjádření k žalobě

2. Žalobce uvedl, že v řízení o udělení mezinárodní ochrany byl zkrácen na svých právech. Žalovaný dle žalobce porušil § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „s. ř.“), neboť žalovaný nepřihlédl k okolnostem daného případu, § 12 zákona o azylu, jelikož žalobci náleží mezinárodní ochrana, § 14a zákona o azylu, neboť v případě návratu hrozí žalobci nebezpečí vážné újmy, § 50 odst. 4 s. ř., protože žalovaný pečlivě nepřihlédl ke všemu, co v řízení vyšlo najevo, a čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (publ. pod č. 209/1992 Sb., dále jen „Úmluva“), jelikož žalobci hrozí mučení a nelidské či ponižující zacházení.

3. Žalobce podal žádost o poskytnutí mezinárodní ochrany z důvodu, že má v zemi původu problémy se svou sexuální orientací, bisexualitou, má obavy o svůj život a zdraví. Žalobce ve svém podání odkázal na ustanovení zákona o azylu a 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“), kde je upraveno pronásledování, a to i soukromými osobami. K nestátním původcům pronásledování se vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 9. 2008, čj. 3 Azs 48/2008 – 57, ve kterém dospěl k závěru, že původcem pronásledování ve vztahu k osobám majícím nárok na azyl nebo doplňkovou ochranu může být nestátní subjekt.
4. Žalobce k sdělení žalovaného, který má pochybnosti ohledně pravdivosti tvrzení o bisexualitě, uvedl, že pochybnost by neměla být zásadním faktorem, na němž bude rozhodnutí postaveno. Jeho tvrzení není vyvráceno ani tím, že žil se ženami, jelikož bisexuální orientace nevylučuje pohlavní styk mezi mužem a ženou. K tomu, že se žalobce se svojí sexuální orientací svěřil na pohřbu, což je dle žalovaného „*za mimořádných okolností spojených se zvýšenou pozorností o jeho osobu*“, žalobce uvádí, že kterákoliv situace může být mimořádnou nebo nevhodnou pro toto sdělení, přičemž toto sdělení vždy zvýší pozornost o jeho osobu.
5. Žalobce dále poukazuje na zásadu „*in dubio pro reo*“, která vyplývá z principu presumpce neviny, a to odkazem na nález Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2011, sp. zn. I. ÚS 864/11. V případě, že jsou dány důvodné pochybnosti ohledně skutku či osoby pachatele a tyto nelze odstranit dalším dokazováním, je nutno rozhodnout ve prospěch obviněného.
6. Žalobce dále odkazuje na odůvodnění napadeného rozhodnutí, které si odporuje, když uvádí, že „*zákon explicitně nekriminalizuje dobrovolné sexuální praktiky stejného pohlaví, i když obsahuje formulace, které některé aspekty sexuální aktivity osob stejného pohlaví kriminalizují*“.
7. Žalobce nesouhlasí s hodnocením žalovaného ohledně tzv. domorodého obyvatelstva, kmenů a dalších skupin obyvatelstva. Nelze hovořit o rovnosti všech obyvatel v Botswaně. Vyššího stupně civilizačního procesu a demokracie nelze docílit okamžitě, a to úředním rozhodnutím. Ústava není s ohledem na původní náboženství dodržována na celém území Botswany. Žalobce pak poukazuje i na organizaci Fund for Peace, v jejichž rámci je hodnocena schopnost státu dostát svých funkcí na daném území. U většiny indikátorů má Botswana pozitivní a stále příznivější hodnocení, avšak nejhorším a stagnujícím ukazatelem je stav lidských práv. Základní lidská práva a svobody jsou sice garantována Ústavou, avšak vláda nečiní žádné kroky k jejich hlubšímu upevnění.
8. Žalovaný sice zpochybňuje tvrzení žalobce a označuje je za nevěrohodná, avšak dle názoru žalobce nepřichází s ničím, čím by byla tvrzení žalobce bezpochyby vyvrácena.
9. Žalobce má důvodný strach z pronásledování, přičemž k odůvodněnosti strachu odkazuje na rozsudek polského soudu (Poland – Polish Refugee Board, 8 September 2010). Žalobce je toho názoru, že splňuje podmínky pro udělení azylu dle § 12 písm. b) zákona o azylu.
10. Žalobce 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. Dle žalovaného nelze považovat fyzický trest ani hrozbu

smrti za podložené. Žalobce má obavy z fyzického trestu v zemi původu, přičemž je toho názoru, že jeho opakované návraty do země původu nejsou dostatečným argumentem pro to, že jsou v zemi práva dostatečně zaručena.

11. Žalobce je tak toho názoru, že mu náleží doplňková ochrana podle § 14a zákona o azylu. Žalobce uvádí, že mu po návratu do země původu hrozí mučení, nelidské či ponižující zacházení nebo smrt ze strany soukromých subjektů, rodinných příslušníků, kteří se rozhodli vykonat trest proti žalobci. Navrhuje proto zrušení rozhodnutí žalovaného.
12. Žalovaný se k žalobě vyjádřil dne 12. 9. 2018 s tím, že žalobu považuje za nedůvodnou. Žaloba je postavena pouze na argumentu, že žalovaný nesprávně zhodnotil žalobcovu sexuální orientaci. Jde jen o nesouhlas s hodnocením žalovaného. Žalobce pouze opakuje a modifikuje svá tvrzení s ohledem na napadené rozhodnutí.
13. Žalovaný je toho názoru, že zhodnotil všechna žalobcova tvrzení, vysvětlil, v čem spatřuje rozpory ve výpovědi žalobce nebo proč nelze vše považovat za pravdivé či tak dramatické, jak to žalobce popisuje. Vedle vyvrácení tvrzení žalobce ohledně jeho bisexuality se žalovaný vypořádal i s motivy, které ho k jeho tvrzení vedly, když především v trestním řízení nic takového dříve netvrdil.
14. Žalovaný je toho názoru, že rozhodnutí obsahuje precizní odůvodnění, a proto na něj odkazuje. Situace žalobce byla zhodnocena řádně a úplně, žalovaný se vypořádal se všemi formami mezinárodní ochrany, avšak neshledal, že by podmínky pro její udělení byly splněny. Žalovaný je toho názoru, že žalobce se jen snaží zlegalizovat pobyt na území České republiky, a to už posledním možným způsobem, prostřednictvím zákona o azylu. Žalovaný odkazuje na rozsudek NSS ze dne 22. 1. 2004, čj. 5 Azs 37/2003 – 47, dle kterého poskytnutí azylu nelze zaměňovat s legálními formami pobytu cizinců, když azyl je specifickým povolením pobytu na území cizího státu. Žalovaný závěrem navrhuje zamítnutí žaloby.
15. Dne 5. 10. 2018 podal žalobce k vyjádření žalovaného repliku, ve které zopakoval, že se setkává s ohledem na svou bisexualitu s odporem většinové společnosti, tlakem rodiny a homofobií. Žalobce splňuje definici uprchlíka v souladu s Úmluvou o právním postavení uprchlíků z roku 1951. Z důvodu své sexuální identity je vyloučen ze společenského života a není schopen se integrovat do běžné společnosti a na pracovní trh. Žalobce opakovaně poukazuje na to, že splňuje podmínky pro udělení azylu dle § 12 písm. b) zákona o azylu, neboť má odůvodněný strach z pronásledování z důvodu příslušnosti k sociální skupině osob s bisexuální i homosexuální orientací. Ohledně definice sociální skupiny odkazuje na čl. 10 písm. d) kvalifikační směrnice. Podle rozsudku NSS ze dne 5. 10. 2006, čj. 2 Azs 66/2006 – 52, může být sexuální orientace považována za znak příslušnosti k určité sociální skupině. Újma hrozící žadateli v důsledku psychického nátlaku nemusí být obdobně závažná jako újma na životě nebo na svobodě, ale musí být alespoň srovnatelná. To se může uplatnit i v případě, kdy naplnění skutkových podstat je přičítáno soukromým osobám. Žalobce znovu poukazuje s odkazem na zprávu organizace Freedom House na skutečnost, že homosexualita je v Botswaně trestná. Doplňková ochrana je promítnutím zásady *non-refoulement*. Nikdo nesmí být v souladu s čl. 2 Úmluvy vrácen do státu, v němž by mu hrozilo, že bude porušeno jeho právo na život, nebo dle čl. 3 do státu, v němž bude vystaven mučení nebo podrobován nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu. Zásada *non-refoulement* má absolutní charakter a není vázána na žádné specifické důvody, jako tomu je u azylu, což ostatně vyplývá z judikatury Evropského soudu pro lidská práva,

na kterou žalobce odkazuje. Žalobce je toho názoru, že v zemi původu mu hrozí nebezpečí vážné újmy ve smyslu § 14a zákona o azylu, a závěrem zmiňuje rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. 11. 2013 ve věci *X. Y. a Z. c. Minister voor Immigratie en Asiel*, C-199/12 až C-201/12.

Posouzení žalobních bodů

16. Soud ověřil, že žaloba ze dne 14. 8. 2018 byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Jde tedy o žalobu věcně projednatelnou.
17. Ze správního spisu soud zjistil, že žalobce dne 26. 6. 2017 podal žádost o udělení mezinárodní ochrany. V rámci poskytnutí údajů k žádosti žalobce uvedl jako hlavní důvod jejího podání sexuální orientaci a to, že je *Bushman* (z matčiny strany je *Kalanga* a z otcovy strany *Bushman*). Dále uvedl, že má syna a dceru, kteří žijí v Botswaně. Na území České republiky vstoupil v červenci roku 2008. Při pohovoru k žádosti o udělení mezinárodní ochrany, jenž proběhl dne 29. 6. 2017 v anglickém jazyce za přítomnosti tlumočníka, žalobce uvedl, že během pobytu ve vlasti pobýval ve městě Gaborone, kde studoval, dále ve městě Francistown, ale většinu času pobýval v Senyawé. Od roku 2004 do roku 2008 studoval v České republice, avšak studium nedokončil, finanční podpora jeho studia byla ukončena. Žalobce dále uvedl, že se v roce 2008 zúčastnil pohřbu svého dědečka, na kterém se strýci přiznal, že je bisexuálem. Strýc to ovšem řekl dalším strýcům. Byl z toho problém i z toho důvodu, že žalobce na pohřbu šel vedle svého spolužáka ze střední školy a dotýkali se pažemi. Svou bisexualitu si uvědomil na střední škole, ale neprojevoval ji. V životě měl 3 partnery a 4 partnerky. Být bisexuálem je v Botswaně trestný čin. Tradiční soud rozhodl o jeho trestu 6 ran rákoskou. Žalobce uvedl, že jeho strýc je schopen ho zabít, když zabil svou manželku. Dále v pohovoru uvedl, že je prokletím pro jejich rodinu, že rodinní příslušníci zemřeli kvůli němu. Otec žalobce je *Bushman*, tato skupina je diskriminovaná. Žalobce uvedl, že do roku 2009 pobýval na území České republiky na základě víza, poté nelegálně a od roku 2016 na základě pobytové karty, kterou obdržel, neboť s přítelkyní bydlel už 10 let, avšak ta už byla s ohledem na jejich rozchod zrušena. Žalobce uvedl, že v souvislosti s drogami byl v roce 2017 vynesena v rámci trestního řízení rozsudek a on byl odsouzen k trestu vyhoštění na dobu 4 let.
18. Další pohovor k žádosti o udělení mezinárodní ochrany proběhl dne 9. 4. 2018 v anglickém jazyce za přítomnosti tlumočníka. Žalobce uvedl, že studium na vysoké škole bylo za splnění podmínek zadarmo, dokonce dostával příspěvky na dopravu. Žalobce byl v rámci studia na univerzitě úspěšný, vybrala ho vláda a měl možnost bezplatně studovat v zahraničí. Od roku 2004, kdy žalobce přijel do České republiky, byl v Botswaně ještě v roce 2006. Žalovaný při pohovoru upozornil žalobce, že v poskytnutých údajích k žádosti žalobce uvedl, že do České republiky přijel v červenci roku 2008. Žalobce to odůvodňuje špatným překladem, v roce 2008 naposledy opustil Botswanu. Žalobce uvedl, že bití bylo od malička součástí života, od 12 let si to pak začal uvědomovat. Potrestání probíhá nejdříve v rámci zvykového práva, poté je možnost se odvolat k soudu, který řeší zvykové právo, poté k magistrátnímu a poté též k běžnému soudu. Žalobce se proti trestu neodvolal, bral to tak, že to musí přijmout. Bisexualitou žalobce myslí, že má rád ženy i muže. Informace a uvědomění ohledně bisexuality byly v Botswaně tabu, informace získal až v České republice. O své bisexualitě věděl již na univerzitě. Poprvé o své bisexualitě promluvil na pohřbu v roce 2008, když o tom musel říct, neboť tam byl kamarád ze střední školy, který na tom byl stejně. Řekl to strýci, neboť ten je podobné věkové kategorie, a tak

doufal, že tomu porozumí. Zločin, který spáchal, spočíval v tom, že se držel s kamarádem za ruce, někdo je viděl a řekl to strýci. Až na území České republiky začal být sexuálně otevřený a experimentovat. Měl vztah s mužem, který trval 4 až 6 měsíců, a poté měl ještě 3 až 4 další partnery. V prosinci roku 2017 měl poslední vztah s mužem. Žalobce uvedl, že od roku 2006 žil ve společné domácnosti se ženou, přičemž na konci tohoto vztahu již měl vztah s mužem. Pohyb po Botswaně mu dle jeho informací nebyl omezen ani zakázán.

19. Ze správního spisu dále vyplývá, že pro posouzení žádosti žalovaný shromáždil jako podklad opis z evidence rejstříku trestů fyzických osob, ve kterém jsou evidovány dva záznamy. Dle rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 20. 9. 2016, čj. 6 T 129/2016 – 157, byl žalobce uznán vinným pro přečin přechovávání omamné a psychotropní látky a jednu podle § 284 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „trestní zákoník“), a byl odsouzen k trestu vyhoštění na dobu 3 let, a to ve spojení s usnesením Městského soudu v Praze ze dne 30. 11. 2016, který odvolání zamítl. V odvolání žalobce uvedl, že v zemi původu byl naposledy v letech 2007 nebo 2008, zemřeli mu rodiče a k zemi původu nemá žádné vazby. Obvodní soud pro Prahu 3 pak rozsudkem ze dne 20. 12. 2016, čj. 14 T 79/2016 – 420, rozhodl, že žalobce je vinen přečinem nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 odst. 1 trestního zákoníku a uložil mu souhrnný trest vyhoštění s výměrou 4 let, a to ve spojení s usnesením Městského soudu v Praze ze dne 12. 5. 2017, který odvolání zamítl. V obou trestních řízeních žalobce poukazoval na tom, že žije v České republice v pevném svazku se svojí partnerkou, která je českou státní občankou. Teprve v odvolání proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 3 ze dne 20. 12. 2016 žalobce zmínil, že by mu v případě vyhoštění hrozilo nebezpečí pronásledování. Městský soud v Praze proto v odvolacím řízení doplnil dokazování výslechem žalobce, jenž k tomu uvedl, že při druhé návštěvě Botswany v roce 2008 měl problém, když šel na pohřeb svého otce, což je jeho dědeček, byl obviněn z bisexuality. V rámci jejich kultury je bisexualita tabu. Jeho strýc to nahlásil starostovi obce, který ho chtěl vzít k soudu. Žalobce věděl, že ho budou asi mlátit, a tak se rozhodl odjet do České republiky. Odvolací soud pak zákonnou překážku pro uložení trestu vyhoštění upravenou v § 80 odst. 3 písm. d) trestního zákoníku zhodnotil tak, že výše uvedené nelze podřadit pod nebezpečí pronásledování ve smyslu tohoto ustanovení, přičemž pokud jde o zemi původu, tak ta je bezpečnou zemí ve smyslu zákona o azylu.
20. Součástí spisu je i výroční zpráva Amnesty International 2017 ze dne 22. 2. 2017, dle které zůstává pohlavní styk mezi osobami stejného pohlaví v Botswaně nelegální. Došlo ovšem k průlomům v tom, že byla zaregistrována organizace lesbických žen, homosexuálů a bisexuálů. Součástí spisu je i zpráva o dodržování lidských práv v roce 2016, kterou vydalo Ministerstvo zahraničních věcí Spojených států amerických dne 3. 3. 2017. Tato zpráva referuje o diskriminaci příslušníků kmene *Basarwa* (nazývaný též *San*). Vláda neuznává žádnou skupinu nebo kmen jako domorodé obyvatelstvo. Osm kmenů ze skupiny *Tswana* bylo právně oficiálně uznáno. V roce 2000 pak byla prezidentem ustanovena vyšetřovací komise jako reakce na diskriminaci menšinových kmenů. Následné dodatky k Ústavě uznaly i jiné kmeny. Lidé *Basarwa* představují 3% obyvatelstva. Zákon zakazuje diskriminaci *Basarwů* týkající se zaměstnání, bydlení, zdravotnických služeb nebo kulturních zvyklostí. *Basarwové* jsou však ekonomicky i politicky odsouváni na okraj zájmu. *Basarwové* jsou nadále v izolaci, nemají adekvátní politické zastoupení a někteří příslušníci kmene si nejsou vědomi svých občanských práv. Jako další významné problémy jsou uvedeny nedostatky v soudních procesech, jakými jsou dlouhá zpoždění a neposkytování informací obžalovaným ohledně jejich práv. Společenské problémy dále

zahrnují diskriminaci homosexuálů, bisexuálních, transgenderových a intersexuálních osob. Zákon výslovně 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 chování“, je sankcionováno odnětím svobody až na sedm let. Má se za to, že to je namířeno proti LGBTI osobám. Ve zprávě se hovoří o jedné osobě, která byla odsouzena za „nepřirozené jednání“ k podmíněnému i nepodmíněnému odnětí svobody, přičemž této osobě byla udělena milost prezidentem. Nebylo zjištěno, že by se policie zaměřovala na osoby podezřelé ze sexuálních aktivit s osobami stejného pohlaví. Objevily se případy násilí, obtěžování a diskriminace z důvodů sexuální orientace a genderové identity, avšak oběti těchto činů tato jednání většinou neohlásí policii z obavy před veřejným odsouzením. Byla nařízena oficiální registrace skupiny bojující za práva LGBTI osob. Ústava i zákony zakazují mučení, jiné kruté, nelidské nebo ponižující zacházení či trestání, avšak bylo zjištěno, že policie tyto praktiky používala. Stejně tak ústava i zákony zakazují svévolné zatčení nebo věznění, zaručují nezávislost soudnictví, což je také vládou respektováno. Vedle systému civilních soudů existuje také systém zvykových neboli tradičních soudů. Tyto soudy jsou respektovány ze strany občanů, obvykle neposkytují řádnou ochranu jako oficiální soudní systém. I přesto si obžalovaní mohou předvést svědky, klást jim otázky, avšak nemají možnost konzultace s právníkem a neexistují zde ani standardizovaná pravidla pro důkazy. Kmenoví soudci pak vynášejí rozsudky. Kvalita jednotlivých rozsudků tradičních soudů se lišila. Obžalovaní často nebyli pod ochranou presumpce neviny. Kmenoví soudci také více než civilní soudy udělovali tělesné tresty. Osoby, které byly odsouzeny u tradičních soudů, se mohou odvolat k civilnímu soudu. Ústava i zákony dále zajišťují svobodu pohybu uvnitř státu, cestování do zahraničí, emigraci a návrat do vlasti. Vláda tato práva dodržovala.

21. Dalšími podklady pro vydání rozhodnutí byl předávací protokol a cestovní pas žalobce, žádost o povolení opuštění pobytového střediska na dobu více jak 15 dní ze dne 3. 7. 2017, souhlas majitele bytové jednotky s trvalým pobytem a smlouva o podnájmu bytu, protokol o seznámení s poklady rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany ze dne 1. 6. 2018 (žalobce nenavrhł doplnění podkladů pro rozhodnutí, odmítl se vyjádřit ke zdrojům informací a způsobu jejich využití a ani neuvedl skutečnosti nebo nové informace, které by měl žalovaný při rozhodování o udělení mezinárodní ochrany zohlednit), doklady (potvrzení) o zajištění ubytování ze dne 18. 7. 2018 a protokol o předání napadeného rozhodnutí ze dne 2. 8. 2018.
22. Soud posoudil žalobu v rozsahu řádně a včas uplatněných žalobních bodů, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu ke dni vydání tohoto rozsudku, a to vzhledem k účinnosti článku 46 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. 6. 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (dále jen „procedurální směrnice“). Tento článek vyžaduje, aby soudy prvního stupně přezkoumávající rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany posuzovaly projednávaný případ dle právního a skutkového stavu ke dni rozhodnutí soudu. Členské státy Evropské unie byly povinny výše uvedený závazek transponovat do vnitrostátního právního řádu do 20. 7. 2015 (viz čl. 51 odst. 1 procedurální směrnice). Vzhledem k tomu, že Česká republika obsah této směrnice netransponovala do svého vnitrostátního právního řádu, ač tak měla nejpozději do 20. 7. 2015 učinit, má ustanovení předmětného článku přímé účinky a užije se na tento případ, protože řízení o udělení mezinárodní ochrany bylo zahájeno po tomto datu (čl. 52 odst. 1 věta první procedurální směrnice). Procesní pravidla vyplývající z čl. 46

odst. 3 procedurální směrnice se proto prosadí na úkor § 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

23. Podle § 28 odst. 1 a 2 zákona o azylu mezinárodní ochrana se udělí ve formě azylu nebo doplňkové ochrany; shledá-li ministerstvo při svém rozhodování, že jsou naplněny důvody pro udělení azylu podle § 12, 13 nebo 14, udělí azyl přednostně. Neshledá-li ministerstvo důvody k udělení ani jedné z forem mezinárodní ochrany, odůvodní své rozhodnutí ve vztahu k oběma formám mezinárodní ochrany.

Podle § 12 zákona o azylu se azyl udělí cizinci, bude-li v řízení o udělení mezinárodní ochrany zjištěno, že cizinec

- a) je pronásledován za uplatňování politických práv a svobod, nebo
- b) má odůvodněný strach z pronásledování z důvodu rasy, pohlaví, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité sociální skupině nebo pro zastávání určitých politických názorů ve státě, jehož občanství má, nebo, v případě že je osobou bez státního občanství, ve státě jeho posledního trvalého bydliště.

Podle § 14a odst. 1 zákona o azylu se doplňková ochrana udělí cizinci, který nesplňuje důvody pro udělení azylu, bude-li v řízení o udělení mezinárodní ochrany zjištěno, že v jeho případě jsou důvodné obavy, že pokud by byl cizinec vrácen do státu, jehož je státním občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, do státu svého posledního trvalého bydliště, by mu hrozilo skutečné nebezpečí vážné újmy podle odstavce 2 a že nemůže nebo není ochoten z důvodu takového nebezpečí využít ochrany státu, jehož je státním občanem, nebo svého posledního trvalého bydliště.

Podle § 14a odst. 2 zákona o azylu se za vážnou újmu podle tohoto zákona považuje

- a) uložení nebo vykonání trestu smrti,
 - b) mučení nebo nelidské či ponižující zacházení nebo trestání žadatele o mezinárodní ochranu,
 - c) vážné ohrožení života nebo lidské důstojnosti z důvodu svévolného násilí v situacích mezinárodního nebo vnitřního ozbrojeného konfliktu, nebo
 - d) pokud by vycestování cizince bylo v rozporu s mezinárodními závazky České republiky.
24. Soud se zabýval žalobou v rozsahu žalobních bodů, a to v souladu s § 75 odst. 2 věty první s. ř. s. Žalobce v rámci části II. žaloby namítl porušení jednotlivých ustanovení správního řádu, zákona o azylu, jakož i Úmluvy, přičemž porušení těchto ustanovení označil jako žalobní body ve smyslu § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Takto popsané žalobní body jsou zcela obecné a nesplňují náležitosti, které jsou na žalobní body kladeny. Náležitostmi žalobních bodů se zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 20. 12. 2005, čj. 2 Azs 92/2005 – 58, ve kterém uvedl: *„Žalobce je též povinen vylíčit, jakých konkrétních nezákonných kroků, postupů, úkonů, úvah, hodnocení či závěrů se měl správní orgán vůči němu dopustit v procesu vydání napadeného rozhodnutí či přímo rozhodnutím samotným, a rovněž je povinen ozřejmit svůj právní náhled na to, proč se má jednat o nezákonnosti. Právní náhled na věc se přitom nemůže spokojit toliko s obecnými odkazy na určitá ustanovení zákona bez souvislosti se skutkovými výtkami.[.....] Právě vyslovené závěry však neznamenají, že bezvadným žalobním bodem je pouze takové skutkové tvrzení, které žalobce přesně subsumuje pod určitá ustanovení zákona. [.....] Žalobce tedy svá konkrétní a dostatečně individualizovaná skutková tvrzení nemusí podřazovat pod přesná ustanovení právních předpisů, vždyť přece i nadále platí, že soud zná právo.“* K totožným závěrům dospěl

rozšířený senát Nejvyššího správního soudu i v dalších rozhodnutích (viz rozsudek ze dne 24. 8. 2010, čj. 4 As 3/2008 – 78, a usnesení ze dne 20. 3. 2018, čj. 10 Azs 65/2017 – 72).

25. V souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu se soud nezabýval žalobcem namítanými porušeními zákonných ustanovení v části II. žaloby, neboť ta jsou uvedena pouze obecně a nejsou aplikována na konkrétní situaci žalobce nebo na konkrétní úkony či úvahy žalovaného, když z žaloby není zřejmé, zda tyto odkazy na porušená ustanovení právních předpisů jsou konkretizovány v následující části žaloby. Soud není oprávněn na místo žalobce podřazovat pod obecná tvrzení obsažená v části II. žaloby konkrétní skutečnosti plynoucí z obsahu soudního či správního spisu. S ohledem na výše uvedené se proto soud zabýval dalšími námitkami, které jsou v části III. žaloby, když ty teprve konkretizují nezákonné postupy a úvahy žalovaného, a jsou tak skutečnými žalobními body způsobilými vyvolat soudní přezkum napadeného rozhodnutí a řízení, které předcházelo jeho vydání, z hledisek v nich vymezených.
26. Žalovaný postupoval zcela správně, když v rámci napadeného rozhodnutí nejprve posoudil, zda jsou u žalobce splněny podmínky pro udělení azylu dle § 12, § 13 a § 14 zákona o azylu a poté, když dospěl k závěru, že tomu tak není, se zabýval splněním podmínek pro udělení doplňkové ochrany podle § 14a a § 14b zákona o azylu. Takový postup odpovídá subsidiární povaze doplňkové ochrany, kterou správní orgán zkoumá v případě, kdy nejsou splněny podmínky pro udělení azylu.
27. Soud se tedy nejdříve zabýval námitkami směřujícími proti té části napadeného rozhodnutí, jíž nebyl žalobci udělen azyl dle § 12 písm. b) zákona o azylu. Žalovaný tuto část rozhodnutí opřel o několik důvodů: 1) nevěrohodnost tvrzení o bisexuální identitě žalobce a s tím souvisejících problémech v zemi původu; 2) nevěrohodnost tvrzení o diskriminaci Bushmanů v zemi původu; 3) možnost obrátit se na polici; 4) možnost využití vnitřní ochrany.
28. Dokazování v řízení o žádosti o udělení mezinárodní ochrany má svoje specifika. Podle § 49a odst. 1 zákona o azylu je žadatel o udělení mezinárodní ochrany povinen v průběhu řízení poskytovat žalovanému nezbytnou součinnost a uvádět pravdivé a úplné informace nezbytné pro zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Mezi podklady pro vydání rozhodnutí patří dle § 23c zákona o azylu především žádost o udělení mezinárodní ochrany a údaje k jejímu doplnění, protokol o pohovoru a přesné a aktuální informace z různých zdrojů o zemi původu.
29. Pokud jde o důkazní povinnost žadatele o mezinárodní ochranu, obecně platí, že není jeho povinností, aby pronásledování své osoby prokazoval jinými důkazními prostředky než vlastní věrohodnou výpovědí; je naopak povinností žalovaného, aby v pochybnostech shromáždil všechny dostupné důkazy, které věrohodnost výpovědi žadatele vyvracejí či zpochybňují (viz rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2005, čj. 6 Azs 235/2004 – 57). To koresponduje čl. 4 odst. 5 kvalifikační směrnice, podle níž nevyžadují tvrzení žadatele důkazy, pokud:
 - a) žadatel vynaložil skutečné úsilí, aby svou žádost odůvodnil;
 - b) žadatel předložil všechny náležitosti, které měl k dispozici, a podal uspokojivé vysvětlení ohledně jiných chybějících náležitostí;
 - c) prohlášení žadatele byla shledána souvislými a hodnověrnými a nejsou v rozporu s dostupnými zvláštními i obecnými informacemi o případu žadatele;

- d) žadatel požádal o mezinárodní ochranu v nejkratším možném čase, ledaže může prokázat dobrý důvod, proč tak neučinil;
- e) byla zjištěna celková hodnověrnost žadatele.

30. Soudní dvůr Evropské unie v rozsudku ze dne 2. 12. 2014 ve věci C-148/13 až C-150/13 ve vztahu k prokazování sexuální orientace žadatele o mezinárodní ochranu dovodil, že pokud nejsou splněny všechny podmínky vyjmenované v čl. 4 odst. 5 kvalifikační směrnice, může tvrzení žadatele o jeho sexuální orientaci vyžadovat důkazy (viz odst. 51 a 58). Podmínky vymezené v uvedeném článku tak musí být splněny kumulativně. V rozsudku ze dne 25. 1. 2018 ve věci C-473/16 klade Soudní dvůr Evropské unie ohledně prokazování sexuální orientace žadatele důraz na soudržnost a věrohodnost jeho prohlášení (viz odst. 68), aniž by však zpochybňoval význam zbývajících kritérií upravených v čl. 4 odst. 5 kvalifikační směrnice.
31. Soud se tedy za účelem posouzení věrohodnosti žalobcova tvrzení o jeho bisexuální orientaci a problémech, kterým kvůli tomu čelil v zemi původu v roce 2008 při své poslední návštěvě, zabýval tím, zda žalobcova tvrzení splňují všechna kritéria vymezená v čl. 4 odst. 5 kvalifikační směrnice, neboť žalobce svá tvrzení nedoložil žádným jiným důkazním prostředkem než vlastní výpovědí (srov. k tomu rozsudek NSS ze dne 28. 7. 2009, čj. 5 Azs 40/2009 – 74, a dále též rozsudek NSS ze dne 2. 5. 2018, čj. 6 Azs 370/2017 – 52).
32. Pokud jde o podmínku sub a), lze připustit, že žalobce vskutku vynaložil veškeré své úsilí, aby svoji žádost důkladně odůvodnil. K podmínce sub b) soud uvádí, že žalobce nepředložil na podporu svého tvrzení o tom, že je bisexuální orientace, že v roce 2008 vyšla tato skutečnost při jeho návštěvě v zemi původu najevo a že byl za dotyk s mužem odsouzen tradičním soudem k 6 ranám rákoskou, žádný důkaz. Na druhou stranu soud připouští, že pokud jde o událost z roku 2008, k níž došlo v zemi původu, nemůže žalobce ani žádnými důkazy, které by byly dostupné v České republice, disponovat. Nelze mu proto klást k tíži, že nepředložil žádný jiný důkaz než vlastní výpověď. 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 (s matkou prvního dítěte, s matkou druhého dítěte, s ženou, které v České republice obstarával omamné látky – viz rozsudek obvodního soudu), dlouhodobý vztah pak udržoval po dobu cca 11 let rovněž s ženou. Právě řečené neznámá, že by věrohodně prokázané sexuální aktivity a dlouhodobé partnerství se ženami vyvracely hypotézu, že žalobce je bisexuál (jak na to žalobce výstižně v žalobě poukazuje), neboť definičním znakem bisexualit je právě sexuální náklonost jedince k mužům i ženám, pouze tím soud dokresluje, že zatímco vztahy se ženami se žalobci v řízení prokázat podařilo, kvalitativně shodné vztahy s muži nikoliv. Je-li možné prokázat vztah se ženou, jistě lze po žalobci požadovat, aby prokázal i vztahy s muži, které *nota bene* udržoval právě na území České republiky, nikoliv v zemi původu.
33. Podmínka sub c) se týká jednak posouzení souvislosti, vnitřní koherentnosti a bezrozpornosti vlastních tvrzení žalobce, jednak vyhodnocení tvrzení žalobce na podkladě shromážděných zpráv o zemi původu. Žalovaný provedl v řízení o udělení mezinárodní ochrany dvakrát pohovor, během něhož se důkladně dotazoval žalobce na otázky související s uvědoměním si vlastní sexuální orientace a s incidentem v zemi původu v roce 2008. Žalobce dne 29. 6. 2017 vypověděl, že si svoji bisexualitu uvědomil na střední škole,

ale dusil to v sobě, neprojevoval ji. V roce 2003 a 2005 se mu narodily děti, každé má jinou matku, žalobce je svobodný. Po příjezdu do České republiky v roce 2004 se začal cítit opravdu svobodně, nemusel to v sobě dusit a začal to dávat najevo, což bylo v prosinci 2004. Za život měl 3 partnery a 4 partnerky. Celou dobu, co žil v Botswaně, se sexuálně stýkal pouze se ženami. Botswanská společnost je konzervativní, na bisexualitu a homosexualitu hledí jako na evropskou nemoc, nelze tam jít „s barvou ven“. V zemi původu se žalobcovi příbuzní dozvěděli o jeho bisexualitě v roce 2008, kdy se konal dědečkův pohřeb. Přiznal se svému strýci, že je bisexuál, ten to pověděl ostatním strýcům a byl z toho problém. Během pohřebního obřadu, jenž dle zvyku trvá celý týden, byl žalobce spatřen, jak jde vedle svého spolužáka ze střední školy a jak se dotýkají pažemi jeden druhého. Z toho udělali velký problém, tvrdili, že žalobce svého bývalého spolužáka ovlivnil, aby byl stejný jako on. Po pohřbení dědečka rozhodl představitel tradičního soudu, že má být žalobce zbit 6 ranami rákoskou. Během doplňujícího pohovoru dne 9. 4. 2018 žalobce uvedl, že si svoji bisexualitu uvědomil v zemi původu během studia na vysoké škole. V roce 2008 přiletěl do země původu dva dny před pohřbem. Ve vesnici byl žalobcův kamarád ze střední školy, jenž je rovněž bisexuál, bylo mezi nimi něco „ve vzduchu“. Svěřil se svému strýci, že je bisexuál, věřil, že to pochopí, protože je stejně starý a navštěvoval univerzitu, vyrůstali spolu jako bratři. Strýc se však velmi rozčílil a všem to řekl. Celé se to stalo tak, že se žalobce chytl s bývalým spolužákem při cestě z obchodu za ruce, ne moc dlouho, protože se na ně všichni dívali. Potom to musel vysvětlit strýci, jemuž o tom pověděl někdo, kdo je viděl. Potom přišel od náčelníka trest, před jehož vykonáním žalobce odcestoval. V té době však již žalobce žil v České republice ve společné domácnosti s ženou, a to od roku 2006.

34. Soud se nedomnívá, že by žalobcovy výpovědi byly ve významném ohledu odlišné. Určité drobné odlišnosti mohou být způsobeny různou mírou přesnosti jazykového vyjádření a preciznosti překladu (např. dotknout se rameny vs. držet se za ruce; každý z pohovorů tlumočila jiná tlumočnice), nebo mohou plynout z různého pořadí kladených otázek (v tomto směru se může jevit rozpor v tom, zda se žalobce nejprve svěřil strýci se svojí bisexualitou a teprve posléze byl spatřen na veřejnosti se svým spolužákem, nebo naopak). Ze skutečnosti, že odpovědi zaznamenané v protokolu o pohovoru lze vyložit dvojím způsobem, nelze dovozovat rozpory ve výpovědi, pokud alespoň jedna z výkladových možností odpovídá tomu, jak lze interpretovat druhý z protokolů, jestliže žalobce nebyl žádán o upřesnění své odpovědi v daném ohledu. Soud považuje za neuvěřitelný již samotný příběh, jak jej žalobce vyličil. Žalobce si byl již během studia na škole v zemi původu vědom toho, že jej přitahují nejen ženy, ale též muži. Vzhledem k tomu, že téma odlišné sexuální orientace je v zemi původu tabu, neměl nikoho, s kým by si o tom mohl pohovořit. Již tehdy si byl vědom toho, že jde o otázku společensky nepřijatelnou. V roce 2008 přijel žalobce na návštěvu do země původu z důvodu účasti na dědečkově pohřbu, setkal se tam se svým bývalým spolužákem, k němuž se cítil přitahován, což vyjádřili na veřejnosti tím, že se chytili za ruce. Po rozšíření této informace po celé vesnici, jsa s tím konfrontován svým strýcem, se mu svěřil se svojí orientací. Soud nepovažuje za uvěřitelnou tu skutečnost, že žalobce ve vesnici, z níž pochází jeho matka, kde on sám vyrůstal a žil obklopen svými nejbližšími příbuznými, na veřejnosti (neskrývaně, patrně tedy demonstrativně) projevil svoji sexuální náklonost též k mužům tím, že se dotkl (chytil za ruku) svého bývalého spolužáka. To vše za situace, kdy si byl vědom konzervativních postojů příbuzných a ostatních lidí, kteří žijí v dané vesnici, jež je dle tvrzení žalobce malá. Žalobce neposkytl žádné (natož přesvědčivé) vysvětlení svého chování, u něhož musel

předpokládat, že vzbudí pobouření a nevoli, případně si tím přivodí trest. Opět je třeba připomenout, že v tomto období žalobce žil v pevném svazku se svojí českou partnerkou, nelze tedy předpokládat, že by jeho chování během krátké návštěvy v zemi původu bylo důsledkem dlouhodobého citového strádání či sexuální frustrace.

35. Na výše uvedeném závěru nic nemění skutečnost, že ze shromážděných zpráv o zemi původu plyne, že botswanská společnost je nepřátelská k osobám odlišné sexuální orientace (byť spíše pasivně, latentně, nedochází v ní k žádnému aktivnímu vyhledávání takových osob a jejich brutálnímu pronásledování, v zemi původu dokonce legálně působí organizace zabývající se ochranou práv sexuálních menšin), stejně jako že běžně dochází k trestání různých prohřešků tradičními soudy fyzickými tresty. Zprávy o zemi původu tedy nevyvrací žalobcovo tvrzení.
36. Pochybnost dále vyvolává žalobcovo tvrzení, že členové jeho rodiny poté, co se dozvěděli o jeho bisexualitě, na něj nahlíží jako na prokletí rodiny, připisují mu odpovědnost za to, že umírají jeho příbuzní (dědeček a čtyři vzdálení strýcové). Naproti tomu žalobce vypověděl, že se sestrami je stále v kontaktu, dokonce jej varují před návratem do země původu, tedy stále s ním udržují kontakt, přestože je prokletím rodiny.
37. Soud uzavírá, že žalobcovo tvrzení o průběhu událostí z července 2008 není uvěřitelné, byť není vyvraceno zprávami o zemi původu ani netrpí vnitřní rozporností.
38. Z obsahu výpovědi žalobce je zřejmé, že podmínka sub d) splněna není. Žalobce pobýval na území České republiky od roku 2004 do roku 2009 na základě platného pobytového oprávnění vydaného za účelem studia v České republice. Poté však pobýval na území České republiky nelegálně, a to až do roku 2016, kdy získal jakožto rodinný příslušník občanky České republiky, s níž tehdy žil již 10 let, pobytovou kartu. O možnosti legalizovat pobyt na území České republiky se dozvěděl v březnu 2015 od policie (podle cestovního pasu byl žalobci v květnu 2015 udělen výjezdní příkaz). Týden před podáním žádosti o mezinárodní ochranu (ta byla podána dne 26. 6. 2017) byla pobytová karta zrušena z důvodu skončení vztahu mezi ním a jeho partnerkou. Dne 30. 11. 2016 nabyt právní moci rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 2, jímž byl žalobci uložen trest vyhoštění na dobu 3 let. Dne 12. 5. 2017 pak nabyt právní moci rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 3, jímž mu byl uložen trest vyhoštění na dobu 4 let. Z výše uvedeného je zřejmé, že žalobce věděl o skutečnosti, pro kterou podal žádost o udělení mezinárodní ochrany, od července 2008, kdy mu měl být tradičním soudem udělen trest za zapovězený fyzický kontakt s mužem. Neměl důvod žádat o mezinárodní ochranu až do roku 2009, kdy uplynula platnost jeho oprávnění k pobytu. Po žalobci, jenž v České republice legálně pobýval po dobu více než čtyř let a po celou tuto dobu se pohyboval ve vysokoškolském prostředí, lze legitimně požadovat, aby v případě, že měl obavy z pronásledování z důvodu své sexuální orientace, podal žádost o mezinárodní ochranu již v roce 2009. To ovšem neučinil a pobýval na území České republiky nejméně 6 let nelegálně (v květnu 2015 mu byl udělen výjezdní příkaz). Od roku 2016 byla proti němu vedena dvě trestní řízení, v nichž se o svých problémech v zemi původu nezmínil, ačkoliv již prvním rozsudkem obvodního soudu ze dne 20. 9. 2016 mu byl uložen trest vyhoštění. Tuto skutečnost uplatnil až v odvolání proti druhému rozsudku obvodního soudu. Žádost o mezinárodní ochranu podal žalobce bezprostředně poté, co bylo zamítnuto jeho odvolání proti druhému rozsudku obvodního soudu, jímž mu byl uložen trest vyhoštění. Je tedy zřejmé, že žádost o udělení mezinárodní ochrany byla podána účelově, a to nikoliv bezprostředně poté, co ji žalobce mohl podat (v roce 2008 nebo 2009), ale naopak krátce před tím, než by

byl nucen opustit území České republiky za účelem vykonání opakovaně pravomocně uloženého trestu vyhoštění (v roce 2017).

39. Celkový kontext počínání žalobce, jak je popsán v předchozím odstavci a jenž dokládá účelovost podané žádosti o udělení mezinárodní ochrany, pak svědčí o tom, že žalobce obecně není hodnověrný, tedy není splněna ani podmínka sub e). K tomu lze pro dokreslení uvést, že žalobce v řízení předložil cestovní pas Republiky Botswana, jenž byl vydán dne 10. 10. 2013 a obsahuje vlastnoruční podpis žalobce. Tuto skutečnost lze vysvětlit dvěma způsoby (žalovaný se žalobce na tuto skutečnost pohříchu nedotazoval). Buď byl cestovní doklad vydán žalobci v zemi původu, a tudíž žalobce v řízení o udělení mezinárodní ochrany lhal, když tvrdil, že byl v zemi původu naposledy v roce 2008, nebo mu byl vydán prostřednictvím zastupitelského úřadu země původu, což svědčí o tom, že žalobce v době, kdy se obával pronásledování v zemi původu, navázal kontakt s orgány země původu (to popírá existenci nedůvěry žalobce ve státní orgány země původu). Že je žalobce v kontaktu se zastupitelským úřadem země původu v Londýně, uvedl ostatně sám, když popisoval svoji neúspěšnou snahu z roku 2015 získat doklad potřebný k uzavření manželství v České republice. Obecné věrohodnosti žalobce nepřispívají ani jeho tvrzení vznesená v soudním řízení, zejména pak v replice, kde nově tvrdí, že se v důsledku své bisexuální orientace nemohl začlenit do společnosti v zemi původu a uplatnit na trhu práce. Toto tvrzení je zcela absurdní, neboť žalobce se svěřil se svojí sexuální orientací příbuzným až v červenci 2008, kdy byl v zemi původu naposledy, a to pouze na krátkou návštěvu u příležitosti pohřbu dědečka. Má-li žalobce zato, že se mu v minulosti (tedy před rokem 2004, kdy odcestoval do České republiky, od té doby se do země původu vracel jen na krátké návštěvy se záměrem vycestovat zpět do České republiky) nedařilo integrovat se do botswanské společnosti a uplatnit se na trhu práce, evidentně to nebylo v důsledku jeho sexuální orientace, kterou důsledně skrýval a nikomu se s ní nesvěřil (naopak navenek působí jako heterosexuál – otec dvou dětí).
40. Soud tedy uzavírá, že ve vztahu k tvrzením žalobce o události, k níž došlo v červenci 2008 při jeho návštěvě země původu, stejně jako tvrzení o jeho bisexualitě obecně nelze postupovat dle čl. 4 odst. 5 kvalifikační směrnice. Tyto skutečnosti tak nelze mít za prokázané pouze na základě výpovědi žalobce a je třeba trvat na jejich prokázání žalobcem jinými důkazními prostředky. Jelikož ty žalobce nepředložil, ačkoliv byl během doplňujícího pohovoru dne 9. 4. 2018 vyzván k předložení všech důkazů, není možné vycházet z toho, že je žalobce bisexuál, že se jeho rodina dozvěděla o jeho bisexualitě a že byl z tohoto důvodu odsouzen tradičním soudem k trestu 6 ran rákoskou.
41. Žalobce se dovolává aplikace zásady *in dubio pro reo* (v kontextu mezinárodní ochrany označované jako *benefit of doubt*). K tomu soud uvádí, že tato zásada je *implicite* zakomponována do čl. 4 odst. 5 kvalifikační směrnice, jenž prikazuje mít tvrzení žadatele za prokázaná při splnění tam uvedených podmínek, ačkoliv by subjektivně mohly přetrvávat významné pochybnosti o jejich pravdivosti. Jinými slovy řečeno, nepodaří-li se na základě stanovených hledisek vyvrátit věrohodnost žadatele, je třeba mít jeho tvrzení za prokázaná. Pouhá spekulace, možnost alternativního sledu událostí či drobné nesrovnalosti k vyvrácení tvrzení žadatele nestačí (viz rozsudky NSS ze dne 24. 7. 2008, čj. 2 Azs 49/2008 – 83, a ze dne 30. 9. 2008, čj. 5 Azs 66/2008 – 70). V nyní posuzované věci ovšem nebyla splněna kritéria čl. 4 odst. 5 kvalifikační směrnice, tvrzení žalobce nelze považovat za věrohodná, přičemž neexistuje žádný prostor pro uplatnění zásady *benefit of doubt*. Tato zásada se výrazně uplatňuje v případech určování míry pravděpodobnosti, že se žadatel stane

terčem pronásledování nebo vážné újmy (k tomu srov. rozsudek NSS čj. 5 Azs 66/2008 – 70), tak daleko však posuzování žádosti v dané věci nedospělo.

42. Za této situace tak nebylo 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) pro udělení azylu. Žalobní bod je nedůvodný.
43. Žalobce dále v žalobě poukazoval na to, že osoby s menšinovou sexuální orientací mohou podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu v závislosti na podmínkách v zemi původu tvořit sociální skupinu ve smyslu § 12 písm. b) zákona o azylu. Domnívá se, že v případě Botswany tomu tak je, neboť sexuální styky mezi osobami stejného pohlaví jsou legislativou kriminalizovány (v této souvislosti žalobce zmínil vnitřně rozporný závěr učiněný žalovaným), rovněž na úrovni běžného každodenního společenského styku jsou takové osoby diskriminovány a pronásledovány. V rámci repliky pak žalobce doplnil obecné tvrzení, že z důvodu své bisexuality má problém se začleněním do společnosti a na pracovním trhu. Za situace, kdy se soud ztotožnil se závěrem žalovaného, že žalobcovu výpověď nelze mít za věrohodnou, a tedy nelze mít za prokázané, že by žalobce byl bisexuálně orientován, natož že se o jeho sexuální orientaci dozvěděli jeho příbuzní a ve vesnici mu byl udělen trest 6 ran, není na místě zabývat se obecnou situací osob s menšinovou sexuální orientací v zemi původu. Soud se proto těmito žalobními body nezabýval, neboť rozhodnutí žalovaného o neudělení azylu dle § 12 písm. b) zákona o azylu z důvodu tvrzení žalobce o příslušnosti k pronásledované sociální skupině bez dalšího ob stojí jako zákonné již jen z výše uvedeného důvodu (srov. rozsudek NSS ze dne 14. 5. 2008, čj. 7 Azs 25/2008 – 105). Závěry žalovaného, které žalobce napadá, jsou nadbytečné, neboť nebylo-li prokázáno, že žalobce je příslušníkem jím tvrzené sociální skupiny, není třeba zabývat se tím, zda příslušníci této sociální skupiny jsou v zemi původu pronásledováni, resp. s jakou mírou pravděpodobnosti jim takové pronásledování hrozí, zda by se mohli domct ochrany u státních orgánů (v případě pronásledování ze strany soukromých osob) a zda by bylo možné jejich situaci efektivně řešit vnitřním přesídlením.
44. Dalším důvodem, pro nějž žalobce žádal o udělení mezinárodní ochrany, je diskriminace domorodých obyvatel náležejících k etnické skupině *Bushman*. K tomuto důvodu žádosti o udělení mezinárodní ochrany žalobce v žalobě namítá, že žalovaný nesprávně zhodnotil situaci v zemi původu ohledně tzv. domorodých kmenů, když není zaručena rovnost všech obyvatel Botswany, přičemž civilizačního procesu nelze docílit hned. Zprávy, které se zabírají situací v Botswaně, vyhodnocují tamní situaci kladně, avšak nejhorší je situace lidských práv. Žalobce má důvodný strach z pronásledování. Má obavy z toho, že bude potrestán a hrozí mu i zabití. Nesouhlasí pak s argumentací žalovaného, že to je nepodložené, neboť se žalobce do země původu vrací.
45. Soud k tomu uvádí, že žalovaný postupoval při hodnocení tohoto důvodu žádosti zcela správně, když si opatřil zprávy, které se zabývají situací v zemi původu. Z nich plyne, že tamní úřady činí kroky k nápravě situace tzv. domorodého obyvatelstva, stávající stav nelze označit za systematickou diskriminaci. Žalovaný vycházel také z tvrzení žalobce, který neuvedl jakékoliv příklady, kdy by mělo dojít k pokusu o zabití jeho osoby (jak nyní tvrdí v žalobě). Žalobce pouze uváděl, že byl od dětství bit, když udělal něco zakázaného či nevhodného. Bití je však obecně rozšířenou formou trestu, jako *Bushman* byl bit o něco více. V dospělosti, jelikož se začal chovat zodpovědně, již byl této formě trestu vystaven méně často. Žádné jiné ústrky žalobce konkrétně nepopsal, natož pak jakákoliv závažnější

jednání namířená proti němu kvůli jeho etnickému původu. Žalobce se naopak i v době, kdy již pobýval v České republice, vracel do země původu, a to dokonce do vesnice, ve které vědí o jeho etnickém původu. Žalobce se s problémy pronásledování neobrátil na botswanské úřady. Pokud jde o diskriminaci ze strany státu, pak opět žalobce neuvedl žádný příklad, naopak mu bylo dopřáno studium, které mu bylo i hrazeno, a byla mu dána možnost studovat v zahraničí. Závěrem žalovaný poukázal na možnost vnitřního přesídlení žalobce, které je v rámci Botswany možné.

46. Soud k tomu uvádí, že žalovaný při zjišťování situace žalobce ohledně jeho příslušnosti k tzv. domorodému kmenu vycházel zcela správně z tvrzení žalobce a ve stejné míře i ze zpráv, které mají reflektovat situaci v zemi původu, přičemž se nespolehal pouze na jeden zdroj. Zprávy, ze kterých žalovaný vycházel, splňují kvalitativní podmínky na ně kladené judikaturou (např. rozsudek NSS ze dne 4. 2. 2009, čj. 1 Azs 105/2008 – 81).
47. Pokud jde o žalobcova tvrzení, ten se v souvislosti se svojí etnickou příslušností zmínil pouze o bití, jemuž jako dítě čelil. Z dalšího tvrzení žalobce ovšem vyplynulo, že jde o běžnou součást výchovy dětí bez ohledu na jejich etnický původ, jak *Bushman* jen možná dostal více ran. To jistě nelze považovat za pronásledování z důvodu etnického původu. Žalobce pak výslovně uvedl, že po dosažení zletilosti, během studia se již choval zodpovědně a tento druh výchovného trestu byl méně častý. Žádný jiný konkrétní projev diskriminace žalobce nezmínil. Soud naopak poukazuje na to, že žalobce evidentně nebyl terčem státem podporované diskriminace, neboť mu bylo uděleno stipendium ke studiu v zahraničí, i v zemi původu studoval vysokou školu. Státní orgány ho nediskriminují ani tím způsobem, že by mu odmítly vystavit cestovní doklad nebo ho nechat vycestovat. Žalobcova tvrzení tedy vzhledem k jejich obsahu nedokládají, že by z důvodu příslušnosti k etnické skupině *Bushmanů* 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, jímž se rozumí vážné porušení základních lidských práv, zejména těch, od nichž se podle čl. 15 odst. 2 Úmluvy nelze odchýlit. Těmito právy jsou práva upravená v čl. 2, čl. 3, čl. 4 odst. 1 a čl. 7 Úmluvy, tedy právo na život, zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení, zákaz otroctví a nevolnictví a zákaz trestu bez zákona. Ani ze zpráv o zemi původu nebylo zjištěno, že by příslušníci tzv. domorodého obyvatelstva byli vystaveni diskriminaci dosahující svojí intenzitou pronásledování. Jisté ústrky ze strany soukromých osob a jejich povyšování se nad žalobce nelze považovat za pronásledování.
48. Žalobce neuvedl konkrétní situace, kdy měl být ohrožen na životě nebo zdraví. Žalobce se nikterak nesnažil problém řešit, ať už přestěhováním do jiné oblasti, žádostí o pomoc u státních orgánů. Soud tedy konstatuje, že ani v tomto bodě neshledal pochybení žalovaného, žalobce nesplňuje ani v tomto případě podmínky pro udělení azylu dle § 12 písm. b) zákona o azylu z důvodu odůvodněného strachu z pronásledování z důvodu příslušnosti k určité etnické skupině.
49. Žalobce v žalobě s odkazem na různé zprávy o zemi původu poukazuje na relativně nízký standard ochrany lidských práv v zemi původu, který se nedaří zlepšovat. K tomu soud uvádí, že tato tvrzení se obecně týkají země původu jako takové, nepopisují specifické podmínky etnické skupiny *Bushmanů*. Z žaloby není zřejmé, zda žalobce navrhuje provést důkaz listinami dostupnými na jím odkazovaných webových serverech. Soud jimi důkaz neprovedl, neboť tvrzení, které jimi žalobce míní prokázat, nesouvisí s důvodem, pro nějž žádá o udělení mezinárodní ochrany (postavení etnické skupiny *Bushmanů*).

50. V rámci posledního žalobního bodu se žalobce domáhá doplňkové ochrany podle § 14a zákona o azylu, neboť při návratu do země původu mu hrozí mučení, nelidské či ponižující zacházení nebo smrt ze strany soukromých subjektů a rodinných příslušníků, kteří se rozhodli vykonat vůči žalobci trest. V replice pak odkazuje na zásadu *non-refoulement*.
51. Žalovaný ve svém rozhodnutí uvedl, že s ohledem na nevěrohodnost tvrzené bisexuality žalobce nelze dojít k závěru, že by žalobci hrozilo vykonání fyzického trestu. K tomu dodal, že proti rozhodnutí tradičního soudu je možné se odvolat, což potvrdil i žalobce. Co se týče ohrožení ze strany místních osob nebo rodinných příslušníků, ty nemá žalovaný za podložené, žalobce se ani neobrátil s žádostí o pomoc na úřady. Problémy lze řešit i v rámci vnitřního přesídlení, neboť jeho etnický původ není zjevný na první pohled. Obavu nelze pokládat za podloženou i s ohledem na informace o zemi původu, ze kterých nevyplývá, že by k takovým situacím docházelo. Závěrem žalovaný uvádí, že žalobce se navracel do země původu.
52. Soud je toho názoru, že žalovaný zcela dostatečně posoudil, zda žalobce splňuje podmínky pro doplňkovou ochranu, a to i ve světle čl. 2 a 3 Úmluvy promítajícími zásadu *non-refoulement*. Pokud jde o hrozbu vykonání trestu 6 ran rákoskou uloženého v červenci 2008 náčelníkem ve vesnici, kde se konal dědečkův pohřeb, stejně jako o hrozbu potrestání ze strany příbuzných, kteří považují žalobce za prokletí rodiny, ztotožňuje se soud se žalovaným, že tato tvrzení nelze mít za věrohodná. Soud již výše podrobně odůvodnil, proč dospěl k závěru o nevěrohodnosti žalobcova tvrzení, že je bisexuál, že se jeho příbuzní dozvěděli o jeho sexuální orientaci v roce 2008 a že mu byl uložen trest tradičním soudem. Nebyly-li výše uvedené skutečnosti v řízení věrohodně prokázány, nelze logicky považovat za věrohodně prokázané ani další skutečnosti, které se od těch prvních odvíjí (tedy že by měl být na žalobci vykonán trest 6 ran rákoskou, popř. že by jej měli potrestat příbuzní, aby sňali z rodiny kletbu, kterou na ně žalobce svým bisexuálním chováním přivolal). Žalobce věrohodně neprokázal, že je reálně vystaven hrozbě vzniku vážné újmy, nebylo mu tak možné udělit doplňkovou ochranu dle § 14a zákona o azylu.
53. Žalobce pouze obecně tvrdil, že mu hrozí smrt, což dával do souvislosti tu se svojí bisexuální orientací (původci této hrozby jsou příbuzní; k tomu viz předchozí odstavec), tu se svým etnickým původem (původcem této hrozby jsou příslušníci jiných etnik). Žalobce však až do roku 2004, kdy vycestoval ze země původu, nečelil žádnému násilnému jednání, i proto se do země původu několikrát vrátil (ani během svých návštěv nebyl vystaven hrozbě fyzického či psychického násilí). Ze zpráv o zemi původu pak neplyne, že by *Bushmani* byli ve významném procentu případů obětí násilí, tedy že by bylo možné dovodit, že i žalobce se reálně může stát obětí násilí.
54. Nelze opomenout, 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, Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 9. 2008, čj. 3 Azs 48/2008 – 57, uvedl: „*Souhrnně lze uzavřít, že jak pronásledování, tak i vážná újma může hrozit ze strany státu, resp. organizace, která ovládá stát, jakož i ze strany nestátních původců, tedy soukromých osob. V posléze uvedeném případě je pak třeba prokázat, že stát (strana nebo organizace, která ovládá stát) není schopen nebo ochoten poskytnout před pronásledováním nebo vážnou újmu ochranu, tzn. neučiní přiměřené kroky k zabránění pronásledování nebo způsobení vážné újmy.*“ Ke stejnému závěru došel i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 10. 2008, čj. 5 Azs 50/2008 – 62, i velký senát Evropského soudu pro lidská práva

v rozsudku ze dne 29. 4. 1997 ve věci H. L. R. proti Francii, číslo stížnosti 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. nepokusí se ji využít.

55. Na základě výše uvedeného je soud toho názoru, že žalobce nesplňuje podmínky pro udělení doplňkové ochrany podle § 14a zákona o azylu.
56. K neudělení azylu dle § 12 písm. a), § 13, § 14 a doplňkové ochrany dle § 14b zákona o azylu žalobce nic nenamítal. Soud tak pouze závěrem konstatuje, že rozhodnutí i v tomto směru ob stojí, lze jej považovat za zákonné a náležitě odůvodněné.

Závěr a rozhodnutí o náhradě nákladů řízení

57. Vzhledem k tomu, že žalobní body jsou nedůvodné a soud nezjistil žádnou vadu, k níž by byl povinen přihlédnout i bez námítky, byla žaloba zamítnuta (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).
58. Soud rozhodl o žalobě v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez jednání, neboť žalovaný s tímto postupem výslovně souhlasil, žalobce se k němu ve stanovené lhůtě nevyjádřil, takže jeho souhlas se presumuje.
59. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce nebyl v řízení úspěšný, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému soud náhradu nákladů nepřiznal, neboť mu nevznikly náklady převyšující náklady na běžnou administrativní činnost.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů je stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Praha 21. prosince 2018

Mgr. Tomáš Kocourek, Ph.D., v. r.

soudce