



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Bohuslava Hnízдила a soudců JUDr. Milady Tomkové, JUDr. Jiřího Pally, JUDr. Karla Šimky a JUDr. Jakuba Camrdu, Ph.D., v právní věci žalobce: **A. A. E. H.**, zastoupeného Mgr. Vítem Biolkem, advokátem, se sídlem Ulrichovo nám. 762, Hradec Králové, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra**, se sídlem Nad Štolou 3, poštovní příhrádka 21/OAM, Praha 7, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 2. 2008, č. j. OAM - 1 - 893/VL - 07 - K01 - 2007, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 27. 11. 2008, č. j. 32 Az 13/2008 - 52,

takto:

- I. Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 27. 11. 2008, č. j. 32 Az 13/2008 - 52, **se ruší** a věc **se vrací** Krajskému soudu v Hradci Králové k dalšímu řízení.
- II. Ustanovenému zástupci žalobce, Mgr. Vítu Biolkovi, advokátu, se sídlem Ulrichovo nám. 762, Hradec Králové, **se přiznává** odměna za zastupování a náhrada hotových výdajů ve výši 2856 Kč, která je splatná do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku z účtu Nejvyššího správního soudu.

Odůvodnění:

Žalobce (dále jen „stěžovatel“) napadl kasační stížností shora označený rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, jímž byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného. Žalovaný v napadeném správním rozhodnutí stěžovateli neudělil mezinárodní ochranu podle ust. § 12, § 13, § 14, § 14a, § 14b zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“).

Stěžovatel napadá rozsudek krajského soudu v celém jeho rozsahu z důvodů podle ust. § 103 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Rozsudku vytýká nesprávné posouzení právní otázky naplnění důvodu pro udělení mezinárodní ochrany formou azylu podle ust. § 12 písm. b) zákona o azylu. Krajský soud totiž dospěl k závěru, že stěžovatel sice naplňuje jednu z podmínek pro udělení azylu podle cit. ustanovení - příslušnost k sociální skupině, avšak nesplňuje podmínku další - odůvodněný strach z pronásledování. V této souvislosti krajský soud odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věcech sp. zn. 5 Azs 50/2007 a sp. zn. 2 Azs 66/2006. Stěžovatel shledává tento právní závěr krajského soudu nesprávným, neboť oba citované rozsudky Nejvyššího správního soudu se vztahují k definici pronásledování v ust. § 2 odst. 5 zákona o azylu, ve znění před nabytím účinnosti novely zákona o azylu zákon č. 165/2006 Sb. Tato novela pak podle stěžovatele rozšířila definici pojmu pronásledování (nyní v ust. § 2 odst. 8 zákona o azylu), neboť nyní se za pronásledování považuje „závažné porušení lidských práv ..“ oproti dřívějšímu znění, kdy pronásledováním bylo „ohrožení života nebo svobody“. Za této legislativní situace pak nelze závěry Nejvyššího správního soudu obsažené v rozsudku sp. zn. 5 Azs 50/2007, podle nichž hrozba trestu odnětí svobody až na tři roky pro homosexuály není významným zásahem do svobody osoby, již aplikovat, neboť trest podle totožné právní úpravy lze subsumovat pod pojem „závažné porušení lidských práv“ v aktuálním znění ust. § 2 odst. 8 zákona o azylu.

Stěžovatel též poukazuje na skutečnost, že soudu předložil dostatek důkazů o tom, že bude v Maroku kvůli své homosexuální orientaci pronásledován jak státními orgány, tak soukromými osobami. Upozorňuje, že závěry o nikoliv častém uplatňování zmíněného trestního postihu homosexuálů jsou již překonané, neboť v zemi sílí fundamentalistické nálady, které podporují agresivitu Maročanů a též ovlivňují přístup státních orgánů k homosexuálům. V situaci, kdy se stěžovatelova sexuální orientace stala veřejně známou, mu hrozí vedle represe ze strany státu, též fyzická likvidace v místě jeho bydliště. Konečně pak stěžovatel upozorňuje na závěry informačního monitoringu „Maroko a homosexualita“ (zpracováno Poradnou pro uprchlíky), který předložil v řízení před krajským soudem, podle nichž není v soudních řízeních s homosexuály garantováno právo na spravedlivý proces a se zadrženými je zacházeno ponižujícím způsobem.

Závěrem stěžovatel navrhuje napadený rozsudek zrušit a vrátit věc krajskému soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti označil kasační stížnost za nedůvodnou. Uvedl, že správní řízení i napadené správní rozhodnutí jsou v souladu s platnými právními předpisy. Odmítá námitku stěžovatele o nepřiléhavosti aplikace závěrů citovaných rozsudků Nejvyššího správního soudu na stěžovatelův případ. Dále pak s odkazem na obsah správního rozhodnutí (str. 4, 5 a 9) opakuje své přesvědčení, že z informací o zemi původu plyne nedůvodnost stěžovatelových obav z pronásledování v případě návratu do Maroka z důvodu jeho homosexuální orientace. Žalovaný pak též neshledává žádný důvod pro přijatelnost kasační stížnosti ve smyslu ust. § 104a s. ř. s. a navrhuje ji tedy odmítnout, případně zamítnout jako nedůvodnou.

Ze správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že stěžovatel požádal o udělení mezinárodní ochrany dne 16. 11. 2007 ve Vyšních Lhotách. Maroko opustil 27. 9. 2007, neboť se obával následků prozrazení své homosexuální orientace v zemi, kde je homosexualita považována za trestný čin. Stěžovatel totiž pobýval cca 2 roky na Maltě, kde měl přítele, se kterým si natáčeli své milostné akty na videokameru. Po návratu do Maroka stěžovatel požádal pracovníka internetové kavárny v místě svého bydliště o převedení záznamu z videokamery na CD disk, přičemž tohoto muže žádal o diskrétnost. Pracovník internetové kavárny však začal stěžovatele vydírat s tím, že snímky z jeho kamery zveřejní a žádal od stěžovatele peníze; stěžovatel mu několikrát zaplatil, avšak později již peníze neměl, tak přislíbil, že peníze sežene, a rozhodl se utéci z Maroka. Ještě před odjezdem mu bratranec sdělil, že viděl v internetové kavárně jeho nevhodné snímky. Po svém odjezdu z Maroka se stěžovatel dozvěděl, že jeho drogově závislý bratr již o obsahu CD disků ví, a stěžovatel se obává, že jej bude chtít proto zabít, neboť jeho rodina je velmi konzervativní a pro homosexuály nemá pochopení. Stěžovatel však též uvedl, že měl v Maroku i jisté ekonomické problémy, když prodal rodinný obchůdek, který na něj jeho otec převedl, aby získal peníze na cestu na Maltu, a nikomu z rodiny o tom neřekl. Též si prý půjčil cca 2000 Euro od svého švagra. Později však stěžovatel uvedl, že své dluhy nepovažuje za problém, protože si je jistý, že dluhy splatí.

Při pohovoru k žádosti o mezinárodní ochranu pak stěžovatel zdůraznil, že v době před odjezdem z Maroka byl ve velmi špatném psychickém stavu, neboť se obával prozrazení; tento stav u něj trvá. Stěžovatel uvedl, že má problémy hlavně se svou rodinou kvůli své sexuální orientaci, avšak v případě zveřejnění obsahu zmíněného CD disku, by jeho jednání bylo chápáno jako natáčení pornografického snímku, což je považováno za závažnější jednání. Policie by se o CD disku mohla dozvědět, neboť mu někdo zaslal na jeho marockou poštovní adresu zásilku ze zahraničí (dozvěděl se o zásilce od sestry); stěžovatel se domnívá, že by obsahem mohly být jeho osobní věci, které mu byly odcizeny v Praze (mezi nimi i CD disk) - v Maroku jsou zahraniční zásilky kontrolovány a závadné předměty jsou předávány policii.

Žalovaný v napadeném správním rozhodnutí stěžovateli neudělil mezinárodní ochranu podle ust. § 12, § 13, § 14, § 14a, § 14b zákona o azylu. Žalovaný shledal, že stěžovatel nebyl v Maroku pronásledován pro uplatňování svých politických práv, což ostatně ani netvrdil, není u něj tedy dán důvod pro udělení azylu podle ust. § 12 písm. a) zákona o azylu.

Dále se žalovaný zabýval tím, zda má stěžovatel odůvodněný strach z pronásledování ve smyslu ust. § 12 písm. b) zákona o azylu, resp. je v zemi původu pronásledován ve smyslu ust. § 2 odst. 8 zákona o azylu. Poté žalovaný obsáhle rekapituloval obsah zprávy Informace OAMP - situace homosexuálů, z 26. 6. 2006, z níž plyne, že homosexuální styk je sice v Maroku trestný, avšak k odsouzení dochází zřídka. Žalovaný dospěl k závěru, že stěžovatel nebyl v Maroku pronásledován z důvodů vyjmenovaných v ust. § 12 písm. b) zákona o azylu; stěžovatel totiž neměl ve vlasti potíže pro svou homosexuální orientaci (ač měl od roku 1992 homosexuální styky), neboť ji skrýval. Důvodem pro opuštění země byly stěžovatelovy problémy s pracovníkem internetové kavárny, který stěžovatele nevydíral kvůli jeho sexuální orientaci, nýbrž využil jeho choulostivých snímků k získání finančního prospěchu (nikoliv tedy ze zákonem

taxativně stanovených důvodů). Žalovaný v této souvislosti dovozuje, že, je-li takové jednání (pozn. NSS: zřejmě myšleno vydírání) trestné, měl se stěžovatel obrátit na státní orgány s žádostí o sjednání nápravy. Stejně se stěžovatel mohl zachovat ve vztahu ke svému bratrovi, který jej ostatně též neohrožoval z azylově relevantních důvodů. Žalovaný dále upozornil, že stěžovatel mohl své problémy řešit přesídlením v rámci Maroka, z jeho dosavadního života je totiž zřejmé, že by byl schopen si živobytí zajistit samostatně. Stejně tak žalovaný odmítl jakoukoliv azylovou relevanci stěžovatelových ekonomických obtíží.

Žalovaný dále odkázal na rozsudek Vrchního soudu v Praze z 30. 10. 2001, č. j. 7 A 754/2000 - 28. Též v souvislosti s tím, že stěžovatel pobýval jistou dobu (více než měsíc) na území ČR nelegálně, než požádal o mezinárodní ochranu, odkázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu z 20. 10. 2005, sp. zn. 2 Azs 423/2004, a z 9. 2. 2006, sp. zn. 2 Azs 137/2005. Žalovaný pak poukázal též na materiály poskytnuté zastupitelským úřadem ČR v Rabatu, z nichž plyne, že stěžovatel při žádosti o české vízum jako důvod žádosti uvedl návštěvu přátel v ČR. Totéž stěžovatel tvrdil i policii, když hlásil krádež svých osobních věcí (mj. cestovního dokladu a CD disku); při tomto kontaktu s policií mohl stěžovatel podle závěrů žalovaného projevit svůj úmysl požádat o mezinárodní ochranu. Žalovaný tedy uzavřel, že považuje stěžovatelovu žádost o azyl za účelovou, s cílem legalizovat svůj pobyt na území ČR (v této souvislosti odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu z 22. 1. 2004, sp. zn. 5 Azs 37/2003).

Žalovaný pak ani neshledal důvod pro udělení azylu za účelem sloučení rodiny podle ust. § 13 zákona o azylu, stejně tak nezjistil důvody hodné zvláštního zřetele pro udělení humanitárního azylu ve smyslu ust. § 14 cit. zákona. Z hlediska důvodů udělení doplňkové ochrany podle ust. § 14a zákona o azylu žalovaný vycházel ze zpráv o zemi původu a dospěl k závěru, že stěžovateli nehrozí žádné z nebezpečí, jež zákon považuje za vážnou újmu ve smyslu ust. § 14a odst. 2 cit. zákona. Též důvody pro udělení doplňkové ochrany podle ust. § 14b cit. zákona nebyly shledány.

Krajský soud v napadeném rozsudku stěžovatelovu žalobu zamítl jako nedůvodnou. Krajský soud nejprve neshledal, že by stěžovatel byl ve své vlasti pronásledován pro uplatňování svých politických práv ve smyslu ust. § 12 písm. a) zákona o azylu, nebo že by se mohl důvodně obávat pronásledování pro svoji odlišnou sexuální orientaci ve smyslu ust. § 12 písm. b) zákona o azylu. Krajský soud připomněl, že důvodem stěžovatelových tvrzených obav byl strach z pronásledování pro jeho homosexuální orientaci, která je v Maroku trestná; konkrétně jde o obavu z jednání pracovníka internetové kavárny, který jej vydíral a vyhrožoval mu zveřejněním intimních snímků, a jednání jeho bratra, jenž stěžovateli vyhrožuje zabitím pro jeho homosexuální orientaci a též pro spory o rodinný majetek.

Krajský soud konstatoval, že se žalovaný pečlivě zabýval případem stěžovatele, shromáždil dostatečné množství informací o zemi původu a vyhodnotil též žalobcem předložené zprávy. Soud též seznal, že obsah zprávy - Informační monitoring „Maroko a homosexualita“ (zpracováno Poradnou pro uprchlíky) - žalobcem předložené v soudním řízení není v rozporu s důkazy opatřenými žalovaným ve správním řízení. Krajský soud pak odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu z 5. 10. 2006, č. j. 2 Azs 66/2006 - 52,

v němž zdejší soud dospěl k závěru, že homosexualita může za určitých okolností vytvářet příslušnost jedince k určité sociální skupině; první z podmínek pro poskytnutí azylu tak stěžovatel naplnil. S odkazem na jiný rozsudek Nejvyššího správního soudu z 23. 11. 2007, č. j. 5 Azs 50/2007 - 71 (zdejší soud posuzoval kasační stížnost jiného marockého žadatele o azyl - homosexuála - a dospěl k závěru, že konkrétní situace v Maroku nedosahuje intenzity nutné pro udělení azylové ochrany), však krajský soud shledal, že stěžovatel nebyl v zemi původu pronásledován, neboť závěry citovaného rozsudku lze vztáhnout i na jeho situaci. Krajský soud zde upozornil, že stěžovatel neměl v Maroku nikdy kvůli své homosexuální orientaci potíže, neboť ji skrýval. Jeho problémy se soukromými osobami (pracovníkem internetové kavárny a bratrem) bylo lze řešit prostřednictvím státních orgánů v zemi původu. Krajský soud přitakal též závěru žalovaného o účelovosti žádosti stěžovatele. Krajský soud tedy neshledal pochybení v závěru žalovaného, že stěžovatel nesplňuje podmínky udělení azylu podle ust. § 12 zákona o azylu.

Krajský soud považoval za správné a náležitě odůvodněné závěry žalovaného o neudělení azylu podle ust. § 13 a § 14 zákona o azylu, přičemž připomněl, že udělení humanitárního azylu je svěřeno správnímu uvážení žalovaného. Obdobně hodnotil krajský soud i závěry žalovaného vztahující se k aplikaci ustanovení o doplňkové ochraně (§ 14a a § 14b zákona o azylu).

Poněvadž krajský soud neshledal vady správního řízení před žalovaným, konstatoval, že žalovaný dostatečně zjistil skutkový stav věci a že napadené rozhodnutí je v souladu se zákonem, žalobu jako nedůvodnou podle ust. § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval otázkou přípustnosti kasační stížnosti. Kasační stížnost podal účastník řízení, z něhož napadené rozhodnutí krajského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.), byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) a stěžovatel v ní uplatňuje přípustné důvody ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. Stěžovatel též splňuje podmínku povinného zastoupení právním zástupcem ve smyslu ust. § 105 odst. 2 s. ř. s. Kasační stížnost je tedy přípustná.

Po konstatování přípustnosti kasační stížnosti se Nejvyšší správní soud ve smyslu ustanovení § 104a s. ř. s. dále zabýval otázkou, zda kasační stížnost svým významem podstatně přesahuje vlastní zájmy stěžovatele. O přijatelnou kasační stížnost se podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2006, č. j. 1 Azs 13/2006 - 39, publikovaného pod č. 933/2006 Sb. NSS, jedná v následujících typových případech: (1) kasační stížnost vznáší ne plně prejudikovanou právní otázku; (2) kasační stížnost obsahuje právní otázku, která je dosavadní judikaturou řešena rozdílně; (3) je potřeba učinit judikatorní odklon; (4) pokud bylo v napadeném rozhodnutí krajského soudu shledáno zásadní pochybení, které mohlo mít dopad do hmotně-právního postavení stěžovatele. V usnesení z 4. 5. 2006, č. j. 2 Azs 40/2006 - 57 (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že *„případ přijatelnosti kasační stížnosti bude dán tehdy, pokud by bylo v napadeném rozhodnutí krajského soudu shledáno zásadní pochybení, které mohlo mít dopad do hmotně právního postavení stěžovatele. O zásadní právní pochybení se v konkrétním případě může jednat především tehdy, pokud: a) krajský soud ve svém rozhodnutí nerespektoval ustálenou a jasnou soudní judikaturu a nelze navíc vyloučit, že k tomuto nerespektování nebude*

docházet i v budoucnu, b) krajský soud v jednotlivém případě hrubě pochybil při výkladu hmotného či procesního práva. Zde je však třeba zdůraznit, že Nejvyšší správní soud není v rámci této kategorie přijatelnosti povolán přezkoumávat jakékoliv pochybení krajského soudu, ale pouze pochybení tak výrazné intenzity, o němž se lze důvodně domnívat, že kdyby k němu nedošlo, věcné rozhodnutí krajského soudu by bylo odlišné. Nevýrazná pochybení především procesního charakteru proto zpravidla nebudou dosahovat takové intenzity, aby způsobila přijatelnost následné kasační stížnosti.“ Právě taková zásadní pochybení Nejvyšší správní soud zjistil v daném případě v postupu krajského soudu a kasační stížnost proto posoudil jako přijatelnou. Při věcném projednání kasační stížnosti pak Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval stěžovatelovou námitkou směřující k nedostatečně zjištěnému skutkovému stavu v řízení před žalovaným. Stěžovatel v kasační stížnosti namítl, že žalovaný nesprávně vyhodnotil riziko, jež mu hrozí v Maroku v situaci, kdy byla jeho homosexuální orientace vyzrazena. Dodává též, že v řízení poukázal na skutečnost, že v Maroku sílí fundamentalistické nálady, jež podporují agresivitu Maročanů vůči homosexuálům. Námitku obdobného obsahu uplatnil stěžovatel též v žalobě.

Na řízení ve věcech mezinárodní ochrany se podle ust. § 9 zákona o azylu použije správní řád (zákon č. 500/2004 Sb.). Podle ust. § 3 správního řádu postupuje správní orgán tak, aby byl skutkový stav věci zjištěn tak, že o něm nejsou důvodné pochybnosti. K provedení důkazu pak lze užít všech důkazních prostředků, jež jsou vhodné ke zjištění stavu věci (ust. § 51 odst. 1 správního řádu).

Nejvyšší správní soud se podrobně seznámil s obsahem správního spisu. V něm jsou založeny především zprávy o zemi původu opatřené žalovaným: Informace OAMP - situace homosexuálů, z 26. 6. 2006; Infobanka - Maroko, historický vývoj od 1999, z 16. 10. 2007; Informace MZV, č. j. 120735/2006 - LP, z 28. 6. 2006; Informace MZV, č. j. 125583/2005 - LP, z 16. 8. 2005; Výroční zpráva Human Rights Watch 2006, Maroko; Výroční zpráva Amnesty International 2006, Maroko/Západní Sahara, z 23. 5. 2006. Z těchto zpráv žalovaný ve správním rozhodnutí vycházel.

Ze správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že stěžovatel v průběhu správního řízení předložil žalovanému zprávy, jimiž dokládal nelehké postavení homosexuálů v Maroku. Jedná se o zprávy OSN, Komise pro lidská práva z 6. 3. 2006 a 22. 3. 2006, obě zprávy se zabývají dodržováním lidských práv v Maroku, které zmiňují problémy zejména v uplatňování tzv. politických práv, upozorňuje na možné užití násilí ze strany státních orgánů; v žádné zprávě nejsou zmínky o zaručení práv homosexuálů. Další zprávou předloženou stěžovatelem je zpráva Německého spolkového sněmu z 28. 11. 2006 - Trestněprávní ustanovení o homosexualitě a jejich používání na celém světě; zpráva uvádí Maroko jako jednu ze zemí, kde je stíhán i souhlasný homosexuální styk mezi dospělými, zpráva též cituje čl. 489 trestního zákona, který za tento trestný čin stanoví trest vězení v délce 6 měsíců až 3 roky a pokutu 120 až 1000 dihamů. Žalovaný ve svém rozhodnutí k písemným zprávám předloženým stěžovatelem uvedl, že nemají žádný konkrétní vztah k osobě stěžovatele a nijak nedokládají jakoukoliv jeho perzekuci.

Nejvyšší správní soud se již ve své rozhodovací činnosti zabýval otázkou posouzení kvality a kvantity zpráv o zemích původu v řízení o udělení mezinárodní ochrany. V rozsudku z 1. 9. 2008, č. j. 5 Azs 55/2008 - 71, dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že „*informace o zemi původu musí být v maximální možné míře (1) relevantní, (2) důvěryhodné a vyvážené, (3) aktuální a ověřené z různých zdrojů, a (4) transparentní a dohledatelné*“. Žalovaný těmito požadavkům v projednávaném případě nedostál, a to zejména v ohledu zmíněném ad (1) a ad (3). Předmětem zkoumání žalovaného mělo být zejména posouzení aktuální situace homosexuálů v Maroku, neboť stěžovatel uváděl v průběhu správního řízení, že se v Maroku nálady veřejnosti ve vztahu k homosexuálům vyostřují. Žalovaný však vycházel při svém zjištění pouze ze své shora uvedené Informace OAMP - situace homosexuálů, ta je datována k 26. 6. 2006, tedy více než rok před tím, než stěžovatel opustil Maroko. Žalovaný tedy měl ověřit, zda jsou tvrzení stěžovatele v tomto směru podložena. V této souvislosti Nejvyšší správní soud upozorňuje jednak na další návrh důkazu předložený stěžovatelem ve správním řízení (videozáznam na serveru www.youtube.com, k němu viz níže) a též na zprávu Poradny pro uprchlíky, ačkoliv ji stěžovatel předložil až v řízení před soudem, z nichž je zřejmé, že žalovaný určité aktuálnější informace získat mohl. Krajský soud pak v této části svého rozhodnutí pochybil, když skutková zjištění žalovaného považoval za dostatečná. Žalovaný byl povinen doplnit svoje dokazování o další zdroje tak, aby dospěl k co nejvěrohodnějšímu obrazu o situaci v Maroku v období druhé poloviny roku 2007.

Nejvyšší správní soud pak dále konstatuje, že ve správním spise je založen dokument z 8. 1. 2008 „Doplnění žádosti o mezinárodní ochranu“ (č.l. 30 správního spisu), v němž stěžovatel uvádí internetový odkaz na konkrétní videozáznamy na severu www.youtube.com, které se podle stěžovatele zabývají homosexuální problematikou v Maroku a obsahují i videa, jež zachycují agresivní postupy proti homosexuálům, ničení jejich domů apod. Na konci této listiny je rukou připsáno „za OAMP Kostelec nad Orlicí přijala dne 8. 1. 2008: (nečitelný podpis). 1 list“ a je připojeno kulaté razítko žalovaného. Správní spis však neobsahuje žádný záznam (protokol) o tom, že by tento důkaz byl žalovaným proveden. Ve správním rozhodnutí se pak žalovaný k tomuto důkazu nijak nevyjádřil.

Videozáznam umístěný na internetovém serveru může být bezpochyby důkazním prostředkem ve smyslu shora cit. ust. § 51 správního řádu. Správní řád nestanoví žádná konkrétní pravidla pro provádění jednotlivých důkazů, avšak obsahuje ustanovení, jež upravují povinnosti správního orgánu při provádění dokazování a o sepisování protokolu o úkonech ve správním řízení. Podle § 18 odst. 1 správního řádu se mj. o provedení důkazu listinou a ohledáním, pokud jsou prováděny mimo ústní jednání, jakož i o jiných úkonech souvisejících s řízením v dané věci, při nichž dochází ke styku s účastníky řízení sepisuje protokol. Ve správním spise žalovaného žádný protokol o promítnutí záznamu v přítomnosti stěžovatele založen není; správní spis by měl tedy obsahovat protokol (nebo alespoň záznam) o provedení důkazu promítnutím dotyčného videozáznamu mimo ústní jednání. Důvody, proč je vyhotovení protokolu o provedení důkazu mimo ústní jednání, požadováno jsou v zásadě dva: za prvé takový protokol slouží k prokázání skutečnosti, že správní orgán určitý úkon (zde shlednutí záznamu) opravdu provedl; za druhé pak protokol slouží k tomu, aby bylo lze zpětně ověřit, zda správní orgán zaznamenal podstatné skutečnosti, o nichž má důkaz svědčit (zde co bylo viděno a slyšeno). V případě

záznamů v síti internet pak takový protokol může sloužit i k zachování obsahu záznamu, nelze totiž vyloučit, že záznam bude z internetových stránek odstraněn a důkaz tedy nebude možno později opakovat.

Jak bylo uvedeno shora, správní spis neobsahuje žádný záznam o promítnutí videozáznamu, ani v rozhodnutí není tento důkaz zmíněn. Nejvyšší správní soud je nucen za těchto okolností předpokládat, že žalovaný stěžovatelem navržený důkaz vůbec neprovedl, nemohl jej tedy ani zhodnotit a zohlednit ve svém rozhodnutí; popřípadě žalovaný nezdůvodnil, proč navrhovaný důkaz neprovedl. Rozhodnutí, které se s návrhem na provedení důkazu nikterak nevypořádává je rozhodnutím nepřezkoumatelným (k tomu srov. též judikaturu Ústavního soudu, např. nález z 16. 2. 1995, sp. zn. III. ÚS 61/94, Sbírka nálezů a usnesení ÚS, sv. 3, str. 51). Nejvyšší správní soud považuje toto pochybení žalovaného za pochybení zásadní povahy, neboť stěžovatel žalovaného upozornil na skutečnosti, které mohly mít významný vliv na rozhodnutí žalovaného (agresivní útoky proti homosexuální menšině v Maroku). V souvislosti s tím, co bylo shora uvedeno k otázce zjišťování informací o zemi původu žalovaným, pak toto procesní pochybení žalovaného jistě ovlivnilo obraz o situaci v Maroku, z něž žalovaný v rozhodnutí vycházel. Krajský soud pak měl toto pochybení ve svém rozsudku též zohlednit.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti pokládá Nejvyšší správní soud za opodstatněné námitky stěžovatele, v nichž se dovolává důvodů kasační stížnosti uvedených v § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., tedy vady řízení, spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, neměla oporu ve spisech, resp. byla s nimi v rozporu, přičemž tato skutečnost mohla ovlivnit zákonnost jeho rozhodnutí. Pro tuto důvodně vytykanou vadu měl krajský soud rozhodnutí žalovaného zrušit, a pokud tak neučinil, je jeho rozhodnutí nezákonné. Nejvyšší správní soud tak shledal kasační stížnost důvodnou a rozsudek krajského soudu proto v souladu s ust. § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil. Podle ustanovení § 110 odst. 3 s. ř. s. je krajský soud v dalším řízení vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku.

Nejvyšší správní soud konečně dodává, že na základě doplněného dokazování se žalovaný bude muset znovu zabývat možnými důvody pro udělení azylu. Nejvyšší správní soud však též připomíná, že při tomto posuzování je žalovaný vázán povinností eurokonformního výkladu pojmu „odůvodněné obavy z pronásledování“ zakotveného v ust. § 12 písm. b) zákona o azylu s ustanoveními Směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. 4. 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 (dále jen „kvalifikační směrnice“). Zejména bude potřeba, aby se žalovaný vypořádal s ust. čl. 9 odst. 2 písm. c) kvalifikační směrnice, které za jednu z možných forem pronásledování označuje i „nepřiměřené nebo diskriminační trestní stíhání nebo zacházení“. Právě takový výklad poskytne odpověď na stěžovatelovu námitku o změně rozsahu definice pojmu pronásledování před a po novele ust. § 2 odst. 5 zákona o azylu. Povinností souladného výkladu ustanovení zákona o azylu s komunitárním právem se podrobně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku z 13. 8. 2008, č. j. 2 Azs 45/2008 - 67. V této souvislosti se pak bude muset žalovaný vypořádat i se stěžovatelovou námitkou, že v Maroku sice nebyl doposud pronásledován kvůli své homosexuální orientaci, neboť ji skrýval, avšak situace se

změnila, poněvadž tato jeho orientace se stala veřejně známou. Pro případ že žalovaný neshledá důvody pro udělení mezinárodní ochrany ve formě azylu, bude se muset znovu zabývat na podkladu doplněných skutkových zjištění i možným naplněním důvodů pro udělení doplňkové ochrany ve smyslu ust. § 14a zákona o azylu.

O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí.

Stěžovateli byl usnesením krajského soudu z 28. 7. 2008, č. j. 32 Az 13/2008 - 29, ustanoven zástupcem pro řízení o žalobě Mgr. Vít Biolek, advokát. Tomu Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 35 odst. 8 s. ř. s. přiznal odměnu za zastupování v řízení o kasační stížnosti za jeden úkon právní služby ve smyslu § 11 odst. 1 písm. d) vyhl. č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů - sepsání kasační stížnosti. Zástupce sice ve svém přípise z 7. 4. 2009 požadoval odměnu za dva úkony právní služby - sepsání kasační stížnosti a sepsání odůvodnění kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud však konstatuje, že ze soudního spisu je zřejmé, že nejprve zástupce podal v zákonné lhůtě dne 30. 12. 2008 kasační stížnost, v níž neuvedl žádné konkrétní důvody, ty pak doplnil v podání z 27. 2. 2009. Nejvyšší správní soud je toho názoru, že první z úkonů zástupce nelze považovat za úkon právní služby ve smyslu cit. vyhlášky, neboť zástupce může být odměněn pouze za podání, jež má požadované náležitosti (ve smyslu ust. § 106 s. ř. s. a § 37 s. ř. s.). Soud tak zástupci přiznal odměnu za zastupování pouze za jeden úkon právní služby. Dále Nejvyšší správní soud přiznal na náhradě hotových výdajů podle ustanovení § 13 odst. 3 advokátního tarifu 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů (jeden úkon právní služby po 300 Kč); částku pak zvýšil o 19 %, neboť zástupce je plátcem DPH. Dohromady tedy přiznal částku 2856 Kč jako odměnu za zastupování a náhradu hotových výdajů. K výplatě této částky pak Nejvyšší správní soud stanovil přiměřenou lhůtu.

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

V Brně dne 28. května 2009

JUDr. Bohuslav Hnízdl
předseda

senátu