

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudkyň JUDr. Dagmar Nygrínové, JUDr. Lenky Matyášové, JUDr. Marie Turkové a JUDr. Brigity Chrastilové v právní věci žalobce: **A. A.,** zastoupený Mgr. Zbyňkem Stavinohou, advokátem se sídlem v Brně, Joštova 4, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra,** se sídlem Praha 7, Nad Štolou 3, o udělení azylu, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 8. 1. 2007, č. j. 56 Az 285/2006 – 21,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Žalobce (dále jen „stěžovatel“) včas podanou kasační stížností napadá výše označený rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného č. j. OAM – 643/VL-07-11-2006 ze dne 16. 8. 2006, jímž nebyl stěžovateli podle § 12, § 13 odst. 1 a 2 a § 14 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“), udělen azyl a jímž bylo zároveň vysloveno, že se na stěžovatele nevztahuje překážka vycestování podle § 91 téhož zákona.

V kasační stížnosti uplatňuje stěžovatel kasační důvody ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb. soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Stěžovatel namítá nesprávné právní posouzení pojmu pronásledování ve smyslu § 2 odst. 5 zákona o azylu a dále důvody pro udělení azylu podle § 12 písm. b) citovaného zákona. Je přesvědčen, že splňuje podmínky pro udělení azylu podle § 12 zákona o azylu, jelikož má odůvodněný strach z pronásledování z důvodu příslušnosti k sociální skupině lidí odpírajících vojenskou službu. Má za to, že zde nebyly naplněny zákonné důvody

pro neudělení azylu podle § 12, § 13 odst. 1, 2 a § 14 zákona o azylu a nevztažení překážky vycestování ve smyslu 91 zákona o azylu. V průběhu správního řízení objasnil, že v Maroku odmítl nastoupit na vojenskou službu. Z důvodu hrozících sankcí se obává o svou svobodu a život v případě nuceného návratu do země původu. Je přesvědčen, že trest za odepření nástupu na vojenskou službu lze podřadit pod definici pronásledování. Vychází přitom z výkladu, který použil s odkazem na Doporučení UNHCR- HCRJGIP/02/02 ze dne 7. 5. 2005 i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 5 Azs 63/2004 - 60 ze dne 19. 5. 2004. Sociální skupinou je, dle citovaného, skupina osob sdílející objektivně společnou charakteristiku, jinou než riziko pronásledování, nebo je alespoň takto společností vnímána. Tato charakteristika má často povahu vrozeného nezměnitelného rysu nebo je jinak zásadní pro lidskou identitu, svědomí nebo výkon lidských práv dotyčných osob. Vzhledem k tomu, že v případě osob odpírajících vojenskou službu jde o jednání realizující svobodu náboženského vyznání a svědomí garantovanou či. 15 Listiny. Hrozí mi tudíž pronásledování z prostého důvodu realizace mého pacifistického přesvědčení. Existuje zde odůvodněný strach z pronásledování směřujícího proti osobě stěžovatele jako příslušníka uvedené sociální skupiny. Těžko si lze představit prokazatelnější způsob pronásledování, než je sankce odnětí svobody stanovená za uplatňování základních práv trestním zákonem. Není vůbec zřejmé, z čeho krajský soud dovodil své tvrzení o vysoké míře korupce v zemi původu a z toho vyplývající možnost s minimálními obtížemi se vyhnout plnění vojenské služby. Stěžovatel je taktéž příslušníkem jiné sociální skupiny, jež v zemi původu čelí perzekucím ze strany státních orgánů. Jako osobě homosexuální orientace mu hrozí pronásledování, a to konkrétně ve formě trestní sankce. V zemi původu nejsou ojedinělé útoky soukromých osob vůči homosexuálům. Domnívá se, že proti takovýmto útokům mi stát neposkytuje náležitou ochranu. Jako příslušník menšiny nemůže vylíčit policii problémy z důvodu hrozící trestní sankce. V případě vyhledání pomoci státních orgánů by se vystavil následné další perzekuci. Všechny tyto skutečnosti měly vést krajský soud ke zrušení rozhodnutí správního orgánu, který nesprávně posoudil otázku, zda splňuji podmínky pro udělení azylu, příp. pro vztažení překážek vycestování podle § 91 zákona o azylu v tehdejším znění. Dále stěžovatel namítá, že správní orgán v průběhu řízení postupoval v rozporu s ustanovením § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění (dále jen správní řád). Rozhodnutí správního orgánu je z uvedeného důvodu podle názoru stěžovatele nezákonné. Tyto vady stěžovatel namítal již v žalobě, přičemž krajský soud pro tyto důvodně vytýkané vady rozhodnutí žalovaného nezrušil, ač tak učinit měl. Mnohá tvrzení správního orgánu neměla oporu v provedeném dokazování. Krajský soud své rozhodnutí rovněž opírá o skutečnosti, jež žádným způsobem nevyplývají z provedeného dokazování, jak jsem už výše uvedl.

Stěžovatel navrhuje rozsudek krajského soudu zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení.

Žalovaný se ke kasační stížnosti vyjádřil dne 23. 4. 2007. Popřel oprávněnost podané kasační stížnosti a s rozhodnutím soudu plně souhlasí. Naplnění podmínek pro udělení azylu dle § 12 u stěžovatele neshledal. Uvedl, že snaha stěžovatele po legalizaci pobytu na území ČR, nemá nic společného s azylově relevantními důvody, jelikož účelem řízení o udělení mezinárodní ochrany není suplování režimů upravených v zákoně o pobytu cizinců. Navrhuje kasační stížnost zamítnout.

Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě kasační stížnosti napadený rozsudek v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti a přitom neshledal vady uvedené v odstavci 3, k nimž musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Nejvyšší správní soud vychází při svém rozhodování z toho, že poskytnutí azylu je zcela specifickým důvodem pobytu cizinců na území České republiky a nelze je zaměňovat s jinými legálními formami pobytu cizinců na území této republiky tak, jak jsou upraveny např. v zákoně č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky. Azyl je výjimečný institut konstruovaný za účelem poskytnutí ochrany tomu, kdo z důvodů v zákoně stanovených pociťuje oprávněnou obavu z pronásledování ve státě, jehož je občanem. Azyl jako právní institut není (a nikdy nebyl) univerzálním nástrojem pro poskytnutí ochrany před bezprávím, postihujícím jednotlivce nebo celé skupiny obyvatel (srov. IV. ÚS 12/04). Důvody pro poskytnutí azylu jsou zákonem vymezeny poměrně úzce a nepokrývají celou škálu porušení lidských práv a svobod, která jsou jak v mezinárodním, tak ve vnitrostátním kontextu uznávána. Institut azylu je proto aplikovatelný v omezeném rozsahu, a to pouze pro pronásledování ze zákonem uznaných důvodů, kdy je tímto institutem chráněna toliko nejvlastnější existence lidské bytosti a práva a svobody s ní spojené, třebaže i další případy vážného porušování ostatních lidských práv jsou natolik závažné, že by na ně taktéž bylo možno nahlížet jako na pronásledování.

Z předloženého spisového materiálu Nejvyšší správní soud zjistil, že stěžovatel podal dne 25. 5. 2006 žádost o udělení azylu, v níž uvedl, že má marockou státní příslušnost, vyznává islám, nikdy nebyl členem politické strany a nikdy proti němu nebylo, ani není, vedeno trestní stíhání. Vlast opustil, neboť je homosexuál. O jeho sexuální orientaci nikdo nevěděl, poněvadž ji tajil. Jeho manželství selhalo kvůli neochotě manželky podrobit se sexuálním praktikám, které vyžadoval. V letech 2003 - 2005 byl zaměstnán u bezpečnostní služby v A., kde se intimně stýkal s dalšími stejně orientovanými osobami. Obával se reakce rodinných příslušníků, pokud by se o jeho homosexualitě dozvěděli, a ze stejného důvodu nechtěl nastoupit vojenskou službu. Účelově, aby mohl vycestovat, se oženil se starší občankou ČR, s níž se nyní rozvádí. V průběhu pohovoru stěžovatel uvedl, že se v březnu roku 2003 oženil, ale po dvou měsících se po dohodě s manželkou rozvedl, neboť je homosexuál a ona nechtěla snášet sexuální praktiky, které vymáhal. Vypověděl, že mu manželka pohrozila udáním policii, pokud nebude souhlasit s rozvodem. Na dotaz správního orgánu, proč se ženil, odpověděl, že chtěl zjistit, zda má opravdu opačnou sexuální orientaci. V červenci roku 2003 mu známý zajistil práci strážného u bezpečnostní agentury zajišťující bezpečnost královské flotily ve městě A. Při zaměstnání se seznamoval s cizinci – turisty, s nimiž míval intimní styky. S osobami stejného zaměření se stýkal třikrát týdně v jím pronajatém bytě. O jeho zaměření věděl v A. pouze jeden kamarád. Popřel, že by měl se svou sexuální orientací nějaké potíže, ale dodal, že děti na ulici na něho pokřikovaly, že je homosexuál. Sdělil, že dne 4. 6. 2005 a dne 8. 12. 2005 byl povolán k výkonu vojenské základní služby. Měl obavy, že pokud by ostatní vojáci zjistili, že je homosexuál, zneužili by ho a nakonec zabili, jak se dozvěděl od krajana, který žije v Německu. Bez úspěchu si proto snažil vyřídit odklad vojenské služby. Nesehnal však potvrzení, že je státním zaměstnancem ani svědectví dvanácti osob, že je živitelem rodiny. Alternativní služba není v Maroku uzákoněna. Z důvodu absence prostředků se neinformoval na výšku sumy, kterou by musel zaplatit za zproštění vojenské povinnosti, přestože si byl vědom, že taková možnost existuje. Prohlásil, že pokud by neměl obavy o vlastní bezpečnost, vojenskou službu by vykonal. Na upozornění žalovaného ohledně podobnosti práce u bezpečnostní agentury s případnou vojenskou službu, kde se v obou případech jedná výlučně mužský kolektiv, proč by tedy armáda pro něho mohla být nebezpečím, odpověděl, že by se jistě pokusil s nějakým vojákem sblížit a jestliže by si toho všimli ostatní, neměl by klid, neboť vojáci mají málo možností stýkat se s ženami. Přestože popřel potíže se státními orgány nebo soukromými osobami ve vlasti, ozřejmil, že v případě, kdy by se rodinní příslušníci dozvěděli o jeho sexualitě, otec by se ho zřekl a starší bratr by ho jistě zabil, pokud by to zjistili lidé z okolí, nadávali by mu.

Zmínil, že homosexualita je v Maroku trestná, podle zákona by mu hrozil trest odnětí svobody až na pět let. Dne 8. 7. 2004 se seznámil s českou turistkou paní M. B., která za ním později ještě třikrát přijela a při poslední návštěvě dne 4. 10. 2005 uzavřeli sňatek. Ona nevěděla o jeho sexuální orientaci a on ve svazku s cizinkou spatřoval možnost, jak opustit Maroko. Na otázku, jak dokázal přesvědčit k sňatku ženu, když z předchozí zkušenosti věděl, že není heterosexuálního soužití schopen, odvětil, že se s budoucí manželkou sexuálně stýkal, přitom však „měl zavřené oči a myslel na muže“. Objasnil, že dříve mu české velvyslanectví nevydalo vízum, přestože mu paní B. dvakrát poslala pozvání a potvrzení o zaměstnání v ČR. Do ČR přicestoval dne 9. 12. 2005 na tříměsíční vízum. Pobyt si prodloužil do konce května roku 2006. V ČR od začátku bydleli se ženou odděleně, neboť, jak se prý manželka vyjádřila, „nejdříve musí změnit svou mentalitu“. Manželce v ČR pomáhal v její firmě s úklidem v kanceláři a připravoval jí nápoje, za což mu ona platila týdně 300 Kč. Sdělil, že požádal policii ČR v Brně o povolení k pobytu, ale zásluhou manželky, která mu podstrčila k podpisu souhlas se zrušením trvalého pobytu a požádala o rozvod, mu policisté nevyhověli. O azyl nepožádal hned po příjezdu do ČR, ale teprve poté, co mu byl vystaven výjezdní příkaz, jelikož se policistům styděl svěřit se svou sexuální orientací, později se však od přítelkyně – lesbičky dozvěděl, že se zde nemusí ostýchat jako ve vlasti. Jiné problémy ve vlasti neměl. V případě návratu do Maroka má strach o život. Žalovaný po provedeném řízení dospěl k závěru, že stěžovatel nebyl ve své vlasti pronásledován z důvodů taxativně vymezených v § 12 písm. a) a b) zákona o azylu. Dospěl k závěru, že stěžovatel nebyl jako příslušník homosexuální menšiny utiskován pro svou sexuální orientaci. K stěžovatelovu tvrzení, že mu v případě nástupu základní vojenské služby hrozí znásilnění, možná smrt, žalovaný upozornil na to, že v Maroku existuje reálná možnost vyhnout se službě v armádě a že právě v ozbrojených složkách se homosexualita běžně vyskytuje a tudíž pravděpodobnost narušení osobní integrity stěžovatele je mizivá. Žalovaný taktéž neshledal důvody pro udělení azylu dle § 13 a § 14 a vztažení překážky vycestování dle § 91 zákona o azylu. Předmětné rozhodnutí napadl stěžovatel žalobou. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí a dospěl k závěru, že stěžovatel nesplňuje podmínky pro udělení azylu a žalobu zamítl.

Rozsudek napadl stěžovatel včas kasační stížností.

V kasační stížnosti stěžovatel namítá nesprávné právní posouzení pojmu pronásledování ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Má za to, že mu hrozí pronásledování z titulu nenastoupení k základní vojenské službě a dále pronásledování z důvodu jeho opačné sexuální orientace.

Ustanovení § 12 písm. b) zákona o azylu stanoví, že azyl se cizinci udělí, bude-li v řízení o udělení mezinárodní ochrany zjištěno, že cizinec 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 § 2 odst. 5 zákona o azylu ve znění ke dni rozhodnutí žalovaného se za pronásledování pro účely tohoto zákona považuje ohrožení života nebo svobody, jakož i opatření působící psychický nátlak nebo jiná obdobná jednání, pokud jsou prováděna, podporována či trpěna úřady ve státě, jehož je cizinec státním občanem, nebo státu posledního trvalého bydliště v případě osoby bez státního občanství nebo pokud tento stát není schopen odpovídajícím způsobem zajistit ochranu před takovým jednáním.

Otázkou pronásledování homosexuálů se již tento soud podrobně zabýval ve svém rozsudku č. j. 2 Azs 66/2006 - 52 ze dne 5. 10. 2006, na jehož závěry je vhodné v projednávané věci poukázat. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku zdůraznil, že „*homosexualita je (a to i v nejtolerantnějších a nejliberálnějších zemích Západu) charakteristikou, která v jistých ohledech komplikuje život jedince již jen proto, že je menšinovou sexuální orientací a jako taková je vždy, pokud je s ní okolí dotyčné osoby (či dokonce veřejnost) seznámeno, znakem „jinakosti“ ve srovnání se sexuální orientací většinovou a důvodem (či záminkou) pro to, aby na tuto „jinakost“ a na domnělé či skutečné důsledky z ní plynoucí bylo poukazováno. V tomto smyslu je nepochybně menšinová sexuální orientace „zátěží“ vždy a všude, tedy v každé společnosti, jakkoli v řadě jiných ohledů (např. způsob prožívání; povaha vztahů, které dotyčný jedinec navazuje; vlastnosti a schopnosti, které se někdy s touto sexuální orientací pojí) může být pro jedince oproti těm, jejichž sexuální orientace je většinová, obohacením.*

V první řadě nutno proto zodpovědět otázku, zda homosexualita sama o sobě vytváří příslušnost jedince k určité sociální skupině. Nepochybně tomu tak je, pokud tato vlastnost je ve společnosti, v rámci níž se příslušnost jedinců k určitým sociálním skupinám posuzuje, relevantním rozlišovacím kritériem a pokud je u konkrétního jedince relativně nezměnitelná – „daná“; jinak řečeno, homosexuálové vytvářejí sociální skupinu tam, kde je tato jejich charakteristika významná pro náhled okolí (či v širším ohledu společnosti jako takové) na ně; že se jedná – vyjma případů vynucené či příležitostné homosexuality (např. ve věznicích či při homosexuální prostituci) – o „danou“ vlastnost v tom smyslu, že není volbou dotyčného jedince, nýbrž v zásadě vrozenou vlastností, existuje v západní sexuologii výrazně převažující konsensus. Homosexuálové by nevytvářeli sociální skupinu, pokud by tato vlastnost byla v očích jejich okolí víceméně irelevantní (v soudobých západních demokraciích nejsou proto sociální skupinou např. osoby s hnědými vlasy, protože tato jejich charakteristika je v očích jejich okolí irelevantní v tom smyslu, že podstatně neovlivňuje náhled okolí na ně; skutečnost, že někomu se hnědé vlasy mohou z estetického hlediska líbit, zatímco jinému naopak ne, nelze ještě považovat za vytváření náhledu na jedince, neboť ten se vztahuje k takovým jeho charakteristikám, které jsou v dané společnosti – ať již z důvodů racionálních či iracionálních – považovány obecně za významné a vypovídající o něm). V tomto smyslu jsou homosexuálové sociální skupinou stále ještě i v drtivé většině liberálních západních demokracií, neboť i zde zpravidla tato jejich charakteristika je pro jejich okolí, tj. jiné lidi, zajímavá a někdy dokonce důležitá a v očích těchto jiných lidí je zařazuje do určité skupiny lidí s obdobnou relevantní vlastností. Tím spíše pak lze pro účely zákona o azylu o homosexuálech hovořit jako o sociální skupině v zemích, v nichž příslušnost k menšinové sexuální orientaci dotyčného jedince v očích jeho okolí výrazně vyděluje z „většiny“ a v nichž je vnímána jako jeho důležitá (a – nutno poznamenat – negativní) vlastnost. V A., kde – jak se žalovaný i stěžovatel shodují – ve společnosti existuje všeobecná intolerance k homosexualitě, tedy homosexuální orientace, pokud není důkladně tajena, tj. pokud se dotyčný jedinec navenek projevuje jako homosexuál, byť již jen tím, že tuto svoji sexuální orientaci přiznává (aniž by nutně vedl homosexuální partnerský život či dokonce vyvíjel veřejné aktivity související s jeho sexuální orientací), „zařazuje“ tohoto jedince do sociální skupiny homosexuálů.

Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku dále konstatoval, že „*příslušnost k sociální skupině homosexuálů či důsledky z ní plynoucí musí být důvodem (přímým či zprostředkovaným) k projevům zákonem charakterizovaných forem negativních jednání vůči němu. Tato podmínka může být splněna, pokud samotná homosexuální orientace bude okolím daného jedince vnímána jako nežádoucí, ostudná či nepřijatelná a pokud bude*

důvodem pro všeobecně výrazně negativní reakce okolí vůči němu. I tato podmínka byla v případě stěžovatele podle všeho dána, přinejmenším po určitou dobu, neboť jeho okolí na něho zejména při výkonu vojenské služby, ale i v dalších životních situacích hledělo výrazně negativně toliko z důvodu, že byl homosexuál. Tyto projevy mu nepochybně působily určitou psychickou újmu, neboť působily směrem k vyloučení stěžovatele z jeho sociálního prostředí (na vojně, v rodině, v rámci sousedského společenství a možná – i když toto z výpovědí stěžovatele jednoznačně nevyplývá – i z pracovní aktivity) a měly výjimečně i formu fyzického týrznění (na vojně) či fyzického napadení (mladými sousedy).“

Nejvyšší správní soud nicméně nemá za to, že uvedené formy negativních reakcí stěžovatelova okolí dosáhly takové intenzity, aby ji bylo lze považovat v daném případě za opatření působící „psychický nátlak“ ve smyslu § 2 odst. 6 zákona o azylu. Z toho, co stěžovatel vypověděl, je patrné, že prožíval období dosti intenzivních problémů, a to v době, kdy byl na vojně, avšak zde lze jejich intenzitu přičítat zejména specifické situaci maskulinního vojenského prostředí, které svádí k šikaně i v armádách řady vyspělých liberálně demokratických států. Vojenská služba však byla ve stěžovatelově životě pouze přechodným obdobím a po ní se intenzita jeho problémů znatelně zmenšila. Odmítání přijetí stěžovatele ze strany sousedů a příbuzenstva jistě působí na jeho psychiku negativně – a působilo by nepochybně i na jiné osoby nacházející se v obdobné situaci – avšak v tomto případě ještě nelze hovořit o tak negativním přijetí, že by to stěžovateli bralo pocit životní perspektivy, když už pro nic jiného, tak proto, že stěžovatel není odmítán celou rodinou, nýbrž pouze příslušníky širšího příbuzenstva. Obtíže se získáváním zaměstnání pak podle toho, co stěžovatel uvedl, nelze jednoznačně přičítat jeho sexuální orientaci; významně zde nepochybně spolupůsobila i celková vysoká nezaměstnanost a nepříliš dobrá hospodářská situace v Arménii a to, že se stěžovatel pokoušel najít práci pouze v jednom sektoru ekonomiky (stavebnictví). Již jen z uvedeného důvodu proto nelze dát stěžovateli za pravdu, že v jeho případě je dán důvod pro poskytnutí azylu podle § 12 písm. b) zákona o azylu.“

Výše uvedené závěry je možné z větší části aplikovat na projednávanou věc. I v projednávané věci lze dospět k závěru, že stěžovatel je příslušníkem sociální skupiny homosexuálů. První z předpokladů pro poskytnutí azylové ochrany - příslušnost k sociální skupině - stěžovatel splňujme. K udělení azylu ovšem není dostatečná samotná příslušnost k sociální skupině, ale musí být splněna ještě podmínka druhá, tedy odůvodněný strach z pronásledování z důvodu příslušnosti k této sociální skupině. Tato odůvodněnost strachu z pronásledování přitom musí mít kořeny buď v osobní zkušenosti žadatele o azyl, nebo v tom, že se jedná o skupinu v dané zemi pronásledovanou obecně.

Stěžovatel v daném případě v řízení o udělení azylu uvedl, že doposavad nebyl v Maroku pro příslušnost k homosexuální menšině, mimo ústrků ze strany dětí, které na něj pokřikovaly, pronásledován, a to přesto, že styk s homosexuály po dobu služby ve městě A. provozoval. Vyjádřil však obavy z budoucích možných problémů, které by mu nastaly v souvislosti s nastoupením základní vojenské služby a to z důvodu jeho sexuální orientace. Dále se obával reakce rodinných příslušníků a osob z jeho okolí a taktéž postihu ze strany státních orgánů, neboť homosexualita je v Maroku trestná.

Zda se jedná v případě stěžovatele o sociální skupinu obecně pronásledovanou a zda stěžovateli reálně hrozí pronásledování v případě nastoupení na základní vojenskou službu Nejvyšší správní soud hodnotil na základě Informace OAMP-Maroko –Situace homosexuálů ze dne 26. 6. 2006, na kterou odkazoval v odůvodnění rozhodnutí žalovaný.

V citovaném dokumentu je mimo jiné konstatováno, že Maroko je, i vzhledem k menšímu vlivu islamistů oproti např. Alžírsku, považováno spolu s Tuniskem ve srovnání s dalšími arabskými zeměmi v postoji k homosexualitě shovívavější a dle řady zpráv je vyhledávaným cílem homosexuální turistiky. Obecný postoj marocké společnosti k homosexualitě však vyplývá z islámské kultury a práva a patriarchálního založení společnosti. Sexualita, tím více homosexualita je společenské tabu, tj. otevřeně se o ní nemluví. Řada zpráv uvádí, že je v Maroku homosexualita poměrně rozšířená. Akceptovatelnost či pohled na homosexualitu se také liší dle oblastí a to s ohledem na možnost anonymního navazování kontaktů. V městech jsou známy kavárny a bary, kde se homosexuálové mohou setkat, byť nejsou takto oficiálně deklarované. Ke kontaktu dochází opatrně, de facto skrytě. Informace o konkrétních podnicích, kde se homosexuálové scházejí, se objevují v článcích různých marockých internetových médiích. Homosexuálové mají možnost spolu taktéž komunikovat prostřednictvím anonymních diskusních skupin a chatů na internetu a hojně toho využívají. Dvě zprávy v souvislosti s otázkou práv homosexuálů v Maroku hovoří o existenci marocké Organizace na ochranu práv menšin (Comité de défense des droits minorités). Vláda je ze strany islamistů obviňována, že proti homosexualitě dostatečně nepostupuje. Některé zprávy uvádějí, že dochází k útokům na „otevřené“ homosexuály. Informace o systematickém pronásledování homosexuálů nebyly, ať již v internetových médiích, zprávách zabývajících se lidskými právy obecně či zprávách zabývajících se problematikou homosexuálů nalezeny. Stejná zpráva se věnuje postoji, který k homosexuálům zaujímá stát. Z této stati je patrné, že homosexualita je v Maroku nezákonná, dle § 489 trestního zákona může být pachatel odsouzen k trestu odnětí svobody na šest měsíců až tři roky a k pokutě 120 až 1000 dirhamů (cca 110 EUR) Několik zpráv zabývajících se problematikou homosexuálů v Maroku uvádí, že k soudu za homosexuální chování dochází zřídka, a pokud ano, tak často, je-li spolupachatelem cizinec a jedná se o tzv. sexuální turistiku, respektive prostituci. Média informovala o několika málo případech odsouzených Maročanů, přičemž udělené tresty se pohybovaly kolem jednoho roku vězení a pokuty cca 500 dirhamů. Dle britského informačního gay serveru Gaytimes není zákon zakazující homosexualitu uplatňován nijak přísně. Zpráva La Gezette du Maroc uvádí, že k zatčení a odsouzení dochází, pokud byl pachatel přistižen při činu.

Dle informace MZV ČR č. j. 120735/2006- LP je základní vojenská služba v Maroku povinná a její výkon trvá 18 měsíců. Osvobození od základní vojenské služby platí v případě fyzické a zdravotní nezpůsobilosti, v případě podpory rodiny a péče o ni, v případě státních funkcionářů, studenti mají právo na odklad. Porušení zákona o vojenské službě je trestáno vězením od jednoho měsíce do jednoho roku. Kdo se chce základní vojenské službě vyhnout, může téměř vždy prokázat, že musí podporovat rodinu a pečovat o ni. Podle informace OAMP je homosexuální akt běžně pojímán jako sexuální vybití, nikoliv citový vztah osob stejného pohlaví, u mladých mužů je také ovlivněn zákazem předmanželského heterosexuálního života. Jak uvádí článek časopisu Telle Quelle, vyskytuje se homosexualita i v uzavřeném prostředí mužů (vězení, armáda).

Významnou pro posouzení, zda se jedná o sociální skupinu v zemi původu obecně pronásledovanou, je trestnost homosexuality v zemi původu stěžovatele. Jak žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, dle § 489 trestního zákona může být pachatel odsouzen k trestu odnětí svobody na šest měsíců až tři roky a k pokutě 120 až 1000 dirhamů (cca 110 EUR).

Vdaném případě je tak třeba posoudit, zda hrozba trestu odnětí svobody, resp. jeho délka (6 měsíců až 3 roky), představuje ohrožení života nebo svobody ve smyslu ustanovení § 2 odst. 5 zákona o azylu a samotná existence tohoto trestu je způsobilá odůvodnit udělení azylu.

Nejvyšší správní soud dochází k závěru, že nikoli. Přísná kritéria azylové relevance homosexuality nastavil ve svém judikátu ze dne 15. 3. 1988 (BVerwGE 79, 143) Německý Spolkový správní soud. Podle tohoto judikátu je homosexualita jako nezměnitelná charakteristika jedince azylově relevantní pouze tehdy, hrozí-li za ni ve státě původu těžký tělesný trest nebo trest smrti a je-li trestem postižena již samotná homosexuální orientace; hrozící trest tedy musí být, aby byl podle uvedeného náhledu azylově relevantní, obzvláště přísný a zjevně nesnesitelně tvrdý a jeho smyslem musí být více než toliko postih narušení veřejné bezpečnosti.

Nejvyšší správní soud již ve své judikatuře uvedl, že takto přísně nastavená kritéria azylové relevance homosexuality jsou již neudržitelná, nicméně dochází k závěru, že výše trestu odnětí svobody v délce trvání 6 měsíců až 3 roky nepředstavuje tak významný zásah do svobody stěžovatele, jež předpokládá ustanovení § 2 odst. 5 zákona o azylu, a pro udělení azylu nestačí. Výše trestu odnětí svobody případně udělení pokuty nedosahuje intenzity požadované pro poskytnutí ochrany stěžovatele ve formě azylu. V daném případě taktéž nelze odhlédnout od faktického uplatňování tohoto trestu v zemi původu stěžovatele, když z výše uvedených informací o zemi původu vyplývá, že zákon zakazující homosexualitu není uplatňován nijak přísně. K odsouzení za homosexuální chování dochází zřídka, a pokud ano, tak v případech tzv. sexuální turistiky, respektive prostituce. Výkonné složky státu postupují důsledněji proti výrobcům pornografie a proti sociálně patologickým jevům, které jsou s homosexuální komunitou spojeny, což však není případ stěžovatele. Lze tak souhlasit s názorem žalovaného, jež vyjádřil v odůvodnění svého rozhodnutí, dle kterého využívání právní normy, která umožňuje postih homosexuálů, není časté ani důsledné a je zaměřeno na komerční zneužívání tohoto jevu.

Pokud jde o tvrzené obavy stěžovatele z nástupu na vojenskou základní službu, odkazuje Nejvyšší správní soud na svou ustálenou judikaturu, dle které je povinnost konat vojenskou službu za předpokladu, že taková služba se vykonává humánním způsobem, legitimním požadavkem státu. Nutnost vykonat vojenskou službu proto sama o sobě bez dalšího nepředstavuje azylově relevantní okolnost (srov. v této souvislosti závěry uvedené v rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 7. 1994, č. j. 6 A 502/94 - 39, publikovaném v Soudní judikatuře ve věcech správních pod č. 415/1999 a v Soudní judikatuře č. 4/1999, str. 124; srov. dále rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2004, č. j. 5 Azs 4/2004 - 49, publikovaný na www.nssoud.cz).

V projednávané věci stěžovatel vyjádřil obavy z nástupu na základní vojenskou službu z důvodu svého opačného sexuálního zaměření. Tyto obavy na základě informací, jež žalovaný za účelem posouzení žádosti shromáždil, se ukázaly být nedůvodnými. Z informace MZV ČR č. j. 120735/2006- LP vyplynulo, že se homosexualita vyskytuje taktéž v armádě, přičemž stěžovatelem tvrzené mučení a bití homosexuálů výše uvedený dokument nepotvrdil, stejně tak jako stěžovatelem zmiňované vraždění. Z výše uvedené informace naopak vyplývá, že v Maroku existuje reálná možnost vojenské službě se vyhnout. Příloha k výše uvedené informaci MZV ČR pak taktéž uvádí, že počet trestů za nenastoupení základní vojenské služby (v době míru je trestem vězení v délce trvání 1 měsíc až 1 rok) bude velmi nízký, neboť při vysoké nezaměstnanosti a chudobě znamená základní vojenská služba

dočasné zaopatření alespoň jednoho člena rodiny. Příloha taktéž zmiňuje s ohledem na vysokou míru korupce možnost vyhnout se vojně i tímto způsobem. Nejvyšší správní soud tak dospívá k shodnému závěru, jež učinil žalovaný, a to, narušení integrity stěžovatele v případě nastoupení na základní vojenskou službu je nepravděpodobné.

Stěžovatel poprvé až v kasační stížnosti uvádí, že trest za odepření nástupu na vojenskou službu pro něj představuje pronásledování z důvodu realizace jeho pacifistického přesvědčení. Tyto skutečnosti nebyly stěžovatelem v průběhu celého správního ani soudního řízení zmíněny a tvoří z tohoto pohledu novum ve smyslu § 109 odst. 4 s. ř. s. Nejvyšší správní soud ve smyslu výše citovaného ustanovení nepřihlížel při rozhodování ke skutečnostem, které stěžovatel uplatnil poté, kdy bylo vydáno napadené rozhodnutí. Navíc je předmětné tvrzení v rozporu s protokolem o pohovoru ze dne 31. 5. 2006, kde stěžovatel na otázku žalovaného, zda by v případě, kdyby nebyl homosexuál a neobával se potíží v armádě kvůli vlastnímu bezpečí nastoupil do armády, odpověděl „ano“.

Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že stěžovatel podmínky pro udělení azylu z důvodu příslušnosti k sociální skupině homosexuálů nesplňuje, neboť výše trestu odnětí svobody v délce trvání 6 měsíců až 3 roky, jež stěžovateli hrozí, nepředstavuje natolik významný zásah do jeho svobody, pro který by mu měl být azyl udělen. Předestřené budoucí problémy s rodiči a osobami z blízkého okolí nemohou být dostačujícím důvodem pro udělení azylu. Nejvyšší správní soud taktéž neshledal, že by stěžovatel z důvodu své sexuální orientace byl ohrožen na životě či svobodě v případě nastoupení základní vojenské služby.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že kasační důvody ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., nebyly naplněny a proto podanou kasační stížnost podle ust. § 110 odst. 1 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

Protože stěžovatel neměl v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 1 s. ř. s.). Žalovanému Ministerstvu vnitra ČR, které bylo v řízení úspěšné, náklady řízení nevznikly, respektive je neúčtovalo, a proto rozhodl soud o nákladech řízení, jak výše uvedeno.

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

V Brně dne 23. listopadu 2007

JUDr. Ludmila Valentová
předsedkyně senátu