ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Josef Baxy, soudkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudce JUDr. Ivo Pospíšila v právní věci žalobce: **N. J. J.**, zastoupený Mgr. Janem Švarcem, advokátem se sídlem Vodičkova 695/24, Praha 1, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra**, se sídlem Nad štolou 3, Praha 7, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 7. 2021, č. j. OAM-510/ZA-ZA11-K03-R2-2017, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 3. 2022, č. j. 13 Az 25/2021 - 38,

takto:

I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 3. 2022, č. j. 13 Az 25/2021 - 38, **se zrušuje.**

II. Rozhodnutí Ministerstva vnitra ze dne 22. 7. 2021, č. j. OAM-510/ZA-ZA11-K03-R2-2017, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

III. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši **12.342 Kč** ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce Mgr. Jana Švarce, advokáta.

Odůvodnění:

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Žalovaný v záhlaví uvedeným rozhodnutím žalobci neudělil mezinárodní ochranu podle § 12, § 13, § 14, § 14a a § 14b zákona č. 325/1999 Sb., o azylu. Neshledal totiž důvěryhodným tvrzení žalobce o jeho bisexualitě, z níž pramení obavy žalobce v zemi jeho původu.

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

[3] Krajský soud v Praze rozsudkem ze dne 21. 12. 2018, č. j. 53 Az 12/2018 - 28, žalobu zamítl. Žalobcem vylíčenému příběhu krajský soud neuvěřil, na čemž nic nemění ani to, že netrpí vnitřní rozporností a že zprávy o zemi původu nevyvrací žalobcovo tvrzení. Soud dále poukázal na skutečnost, že žalobce žádost o udělení mezinárodní ochrany podal účelově, jelikož tak neučinil bezprostředně poté, co ji mohl podat (v roce 2008 nebo 2009), ale naopak krátce před tím, než by byl v roce 2017 nucen opustit území České republiky za účelem vykonání opakovaně pravomocně uloženého trestu vyhoštění. Soud potvrdil správnost závěrů žalovaného, že nedošlo k naplnění žádného z důvodů pro udělení alespoň nějaké formy mezinárodní ochrany.

[4] Ke kasační stížnosti žalobce (stěžovatele) Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 28. 5. 2019, č. j. 4 Azs 35/2019 - 69 (dále i „zrušující rozsudek“), zrušil rozsudek krajského soudu i rozhodnutí žalovaného. Zejména poukázal na skutečnost, že jeho výpověď považuje za důvěryhodnou. K sexuální orientaci uvedl, že relevantní je, zda mu bisexuální orientaci připisuje původce pronásledování v zemi původu a zda je jako bisexuál vnímán, nikoliv jak aktivně vystupuje. Soud nepřisvědčil ani účelovosti podané žádosti o mezinárodní ochranu. Naopak shledal racionální, logickou a opodstatněnou argumentaci stěžovatele, kterou zdůvodnil, proč nepožádal o mezinárodní ochranu bezprostředně po přicestování do České republiky. Obavy zmíněné v této souvislosti stěžovatelem (pozbytí stipendia, reakce přítelkyně a případná ztráta pobytového oprávnění vázajícího se k tomuto vztahu) považoval soud i s přihlédnutím ke skutečnosti, že stěžovatel vyrůstal v zemi, v níž je menšinová sexuální orientace tabuizována a vnímána silně negativně, za přesvědčivé.

[5] Nejvyšší správní soud v rozsudku uzavřel, že stěžovatel o sobě uvedl, že je bisexuál a za vztah s jiným mužem, který byl zveřejněn, mu v zemi původu byl již uložen tělesný trest. Navíc má opodstatněné obavy z pronásledování svými příbuznými z důvodu své veřejně známé bisexuální orientace, přičemž tato svá tvrzení doložil uvěřitelnou a konzistentní výpovědí. Nucený návrat do země původu by proto mohl mít závažné následky v jeho právní sféře či fyzické integritě. Soud přitom přihlédl k závěrům rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. 11. 2013, ve spojených věcech C-199/12 až C-201/12, *X a Y a* Z.

[6] V novém řízení žalovaný vyžádal zprávy o zemi původu stěžovatele. Ten doplnil spis o informace organizace Human Rights Watch Botswana: Vrchní soud zrušil zákony o sodomii ze dne 11. 7. 2019, Ministerstva zahraničních věcí USA o dodržování lidských

práv za rok 2018 ze dne 13. 3. 2019 a za rok 2020 ze dne 30. 3. 2021, zprávu Freedom House Svoboda ve světě 2019 Botswana, a o informace Ministerstva zahraničních věcí ČR – Botswana č. j. 106090-6/2021-LPTP ze dne 30. 4. 2021.

[7] Z doložených zpráv žalovaný dovodil, že v zemi původu nedochází k pronásledování LBGT+ menšin. Vrchní soud v Botswaně *(High Court of Botswana)* dne 11. 6. 2019 totiž rozhodl o tom, že zákony kriminalizující konsenzuální sexuální vztahy mezi osobami stejného pohlaví jsou protiústavní. Vláda se proti tomuto verdiktu odvolala. Bezpečnostní složky však dodržování těchto zákonů nevynucovaly, byť byly v platnosti. Stěžovatel má i v této souvislosti možnost uspět s odvoláním proti již vyměřeným 6 ranám rákoskou za nemravné jednání. Ve městech navíc již několik let, bez vměšování ze strany státní moci, fungují LGBT+ komunity. Své problémy s rodinnou animozitou (či obecně se soukromými osobami) může stěžovatel řešit s orgány státní moci či v řízení před soudy v zemi původu, kde je spravedlivý proces zaručen i LGBT+ menšině. Nelze ani vyloučit možnost vnitřního přesídlení, ostatně stěžovatel žil ve městech (Freetown, Francistown), kde s diskriminací neměl nejmenší potíže.

[8] K původu stěžovatele jako B./S. žalovaný uvedl, že žádné konkrétní důsledky diskriminace ze strany státu v jeho případě neshledal. Naopak. Stěžovatel mohl svobodně cestovat či studovat bezplatně vysokou školu v zemi původu i zahraničí (obdržel státní stipendium).

[9] Žalovaný tedy žádnou formu mezinárodní ochrany dle zákona o azylu neudělil.

[10] K žalobě stěžovatele Městský soud v Praze potvrdil správnost závěrů žalovaného. Zdůraznil, že zprávy o zemi původu stěžovatele dokládají, že Botswana prochází změnou v přístupu ke stejnopohlavním párům, již nedochází k ukládání trestů za sexuální vztahy mezi osobami stejného pohlaví a v případě, že by k tomu došlo, tak je možné se účinně bránit u civilních soudů. Z ničeho ani neplyne, že by ochrana před soukromými osobami byla v zemi původu stěžovatele neúčinná.

[11] S ohledem na to, že bezpečnostní složky nevynucují dodržování zákona o kriminalizaci stejnopohlavních styků, lze logicky předpokládat, že případné veřejné projevy stěžovatelovy sexuální orientace se nestanou důvodem pro jeho zadržení, vyšetřování či odsouzení. Stěžovatel navíc neuvedl jediný případ konkrétního jednání vůči jeho osobě, které by bylo možné považovat za mučení nebo nelidské či ponižující zacházení nebo trestání, přesto, že jeho sexuální orientace byla veřejně známa. Pokud by k takovému ohrožení došlo, tak by mohl využít možnosti vnitřního přesídlení, které je v Botswaně v současné době možné.

[12] Městský soud se také na okraj vyjádřil k tomu, že v podání žádosti o mezinárodní ochranu s více než desetiletým odstupem od vstupu na území shledává, s přihlédnutím ke všem okolnostem věci, účelovost.

[13] Soud tak stejně jako žalovaný neshledal, že došlo k naplnění důvodů pro udělení mezinárodní ochrany dle zákona o azylu.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[14] Stěžovatel v kasační stížnosti poukazuje na rozpory závěrů městského soudu a Nejvyššího správního soudu ve zrušujícím rozsudku, jímž byl vázán. Má proto za to, že městský soud si udělal z rozsudku Nejvyššího správního soudu „trhací kalendář". Na základě nových zpráv z Botswany se necítil být vázán závazným názorem kasačního soudu. Přitom výrazné riziko pro stěžovatele nadále představuje jeho rodina, jeho sexuální orientace je nadále trestná, většinová společnost tyto lidi minimálně diskriminuje a policejní orgán má tendenci tyto osoby, pokud se na policii obrátí, zastrašovat. Menšiny pak „problémy" na policii radši ani nehlásí, aby se vyhnuly společenskému odsouzení. Stěžovatel proto hodnotí situaci v zemi jeho původu jako nezměněnou, stejnou, a proto s rozhodnutím městského soudu nesouhlasí a hodnotí jej jako nezákonné, neboť stěžovateli v Botswaně reálně v případě neudělení mezinárodní ochrany hrozí diskriminace, persekuce, nelidské zacházení, újma na zdraví, nebo smrt. Zákony kriminalizující LGBT+ menšiny jsou stále platné.

[15] K účelovosti podání žádosti stěžovatel opakovaně uvádí, již co k tomuto sdělil ve své první kasační stížnosti. Po příjezdu do ČR nevnímal důvod žádat o mezinárodní ochranu dříve, neboť původně přicestoval na botswanské vládní studijní stipendium, jehož podmínkou byl příslib stěžovatele, že nepožádá v zahraničí o mezinárodní ochranu. Z obavy ze sankcí (povinnost vrátit stipendium, na což neměl prostředky) a s ohledem na skutečnost, že nepociťoval hrozbu deportace, se stěžovatel rozhodl uvedený příslib neporušit. Dalším důvodem bránícím stěžovateli ve vyjevení jeho sexuální orientace v případném azylovém řízení byl rodinný život s jeho přítelkyní a obava z rozchodu a ztráty pobytového oprávnění vážícího se k tomuto vztahu.

[16] Žalovaný ke kasační stížnosti uvedl, že stěžovatel toliko opakuje svůj příběh s akcentem na trestněprávní úpravu v jeho zemi původu. Městský soud důsledně poukázal, proč se odchýlil od předchozích závěrů zrušujícího rozsudku. Z rozsudku SDEU ve věci *X a Y a Z* vyplývá, že za pronásledování je označováno skutečné ukládání trestu odnětí svobody. Ten se dle zpráv o zemi původu však již neukládá.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[17] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen advokátem.

[18] Jednou z podmínek věcného přezkumu kasační stížnosti ve věci mezinárodní ochrany je její přijatelnost. Institut nepřijatelnosti a jeho dopady do soudního řízení správního Nejvyšší správní soud podrobně vyložil v usnesení ze dne 26. 4. 2006,

č. j. 1 Azs 13/2006 - 39, v němž interpretoval neurčitý právní pojem „přesah vlastních zájmů stěžovatele“. O přijatelnou kasační stížnost se dle uvedeného rozhodnutí může jednat v následujících typových případech: (1) kasační stížnost se dotýká právních otázek, které dosud nebyly vůbec nebo nebyly plně vyřešeny judikaturou Nejvyššího správního soudu; (2) kasační stížnost se týká právních otázek, které jsou dosavadní judikaturou řešeny rozdílně; (3) kasační stížnost bude přijatelná pro potřebu učinit judikaturní odklon; (4) pokud by bylo v napadeném rozhodnutí krajského soudu shledáno zásadní pochybení, které mohlo mít dopad do hmotněprávního postavení stěžovatele.

[19] Ačkoliv se stěžovatel k otázce (ne)přijatelnosti nevyjádřil, je podle soudu v projednávané věci kritérium přijatelnosti naplněno. Nejvyšší správní soud kasační stížnost přijal k meritornímu přezkumu, neboť v rozhodnutí krajského soudu shledal zásadní pochybení. Městský soud totiž nerespektoval závazný právní názor Nejvyššího správního soudu (viz dále).

[20] Kasační stížnost je tedy přijatelná a navíc i důvodná.

[21] Stěžejní otázkou, jak ji formuluje žalovaný i soud, je riziko trestněprávního postihu (kriminalizace) konsenzuálního sexuálního vztahu mezi osobami stejného pohlaví. Lze souhlasit, že v této otázce dochází v zemi původu stěžovatele k určitému posunu.

[22] Žalovaný i městský soud vycházeli z toho, že rozhodnutím ze dne 11. 7. 2019 Vrchní soud v Botswaně vyslovil protiústavnost kriminalizace výše uvedených vztahů. Vláda však proti rozhodnutí podala odvolání a trestní předpisy tak nadále zůstaly platnými. K tomu bez dalšího dodali, že pravděpodobně dojde k potvrzení závěru vrchního soudu.

[23] Již z výše uvedeného je patrné, že sice v oblasti kriminalizace vztahů LGBT+ menšin došlo k příletu „první vlaštovky“, ta však v Botswaně „jaro“ (stále ještě) nedělá. Žalovaný sám přiznává, že v zemi původu stěžovatele jsou stále v platnosti trestněprávní ustanovení namířená proti LGBT+ menšině, přičemž žalovaný nevěděl, zda první svého druhu (a jediný) rozsudek Vrchního soudu v Botswaně, nebude k odvolání vlády zrušen. Tím by se do Botswany, z pohledu uvedené menšiny, obrazně zase vrátila „zima“.

[24] Ačkoliv došlo k posunu v oblasti pronásledování v podobě ukládání trestu odnětí svobody LGBT+ menšinám, nebylo však najisto postaveno, že se jde o trvalý stav, resp. že nedojde k návratu stavu před rozsudkem Vrchního soudu. Stále proto platily závěry o pronásledování, toliko s tím rozdílem, že do vydání rozhodnutí o odvolání bylo pozastaveno jeho uskutečňování (neodsuzovalo se za chování, které bylo formálně stále trestné).

[25] I ze zpráv o zemi původu se podává, že změny související s přívětivějším přístupem k LGBT+ menšinám se v současnosti převážně opírají o rozsudek botswanského Vrchního soudu z roku 2019. To, zda dojde ke skutečnému ukládání trestů za vztahy LGBT+ menšin ve smyslu rozsudku ve věci *X a Y a Z*, ovšem bude záviset zejména na rozhodnutí

(odvolacího) soudu o (ne)ústavnosti tamní trestní úpravy. Výsledek soudního řízení však v řízení nebyl postaven najisto. Je přitom zapotřebí přihlédnout k tomu, že rozsudek vrchního soudu ve spojení s odvoláním podaným vládou fakticky toliko pozastavil trestání LGBT+ menšin s velmi nejistým výsledkem.

[26] Uvržení stěžovatele v nejistotu, zda bude či nebude v blízké budoucnosti po návratu do země původu pronásledován, což záleží na výsledku sporu, je zcela v rozporu s principem, na němž stojí mezinárodní ochrana – ochrana před přiměřeně pravděpodobným (možným budoucím) pronásledováním. Pro soud je nepředstavitelné naplnění tohoto principu např. v situaci navrácení mučených politických vězňů do země původu těsně před volbami, toliko s odůvodněním, že jejich strana nejspíše vyhraje volby, či neudělení ochrany afghánské vysokoškolačce s tím, že po převzetí kontroly nad územím se Tálibán zavázal respektovat vzdělání žen a tyto nebude diskriminovat a pronásledovat. Při posuzování žádosti o mezinárodní ochranu je zapotřebí zvážit i to, zda lze vyloučit, že v blízké budoucnosti nedojde k fatálním důsledkům (odůvodňujícím udělení některé z forem mezinárodní ochrany) na život žadatele. I tuto otázku je proto nutné zkoumat v mezích přiměřené pravděpodobnosti pronásledování (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2008, č. j. 2 Azs 71/2006 - 82).

[27] Žalovaný i městský soud pochybili, pokud své stěžejní závěry o (ne)pronásledování stěžovatele fakticky založili na rozsudku Vrchního soudu v Botswaně, jehož závěry však byly vládou oficiálně zpochybněny podaným prostředkem ochrany. V takovém případě žalovaný měl vyčkat rozhodnutí odvolacího soudu *(Court of Appeal),* které bylo avizované ke konci roku 2021 a skutečně na konci toho roku bylo vydáno (pozn. NSS) či se podrobně vypořádat s tím, proč i přesto nedojde (v blízké budoucnosti) k pronásledování stěžovatele. Pro splnění druhé podmínky zajisté nestačí holé tvrzení o tom, že odvolání bude pravděpodobně zamítnuto či odmítnuto, ale je třeba vzít v úvahu aktuální vývoj.

[28] Otázka účelovosti podané žádosti a věrohodnosti výpovědi stěžovatele o jeho bisexuální orientaci byla závazně vypořádána již Nejvyšším správním soudem ve zrušujícím rozsudku, přičemž změna skutkového stavu (doplnění aktuálních informací o zemi původu) nebyla způsobilá jakkoliv ovlivnit tyto závěry soudu. Městský soud byl posouzením této otázky kasačním soudem vázán (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 2. 2022, č. j. 1 Azs 16/2021 - 50, č. 4321/2022 Sb. NSS).

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[29] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou, proto rozsudek krajského soudu zrušil. Současně podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 3 s. ř. s. zrušil i rozhodnutí žalovaného, protože již v řízení před krajským soudem byly dány důvody pro takový postup. V souladu s § 78 odst. 4 s. ř. s. pak soud vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení. V něm bude žalovaný vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). Žalovaný bude muset dostatečně odůvodnit své úvahy o pronásledování, resp. v tomto ohledu případně doplnit skutkový stav (mimo jiné

o právní a faktický vývoj v dané oblasti v Botswaně) tak, aby otázka možného budoucího pronásledování byla zodpovězena v důkazním standardu požadovaném zákonem.

[30] Tímto rozsudkem je řízení před správními soudy skončeno, soud proto rozhodl rovněž o celkových nákladech soudního řízení (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.). Podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Procesně úspěšnou byl v dané věci stěžovatel.

[31] Co se týče nákladů řízení o žalobě, ty spočívají v odměně advokáta. Odměna advokáta zahrnuje dva úkony právní služby spočívající v přípravě a převzetí zastoupení a sepsání žaloby [§ 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)], a činí v dané věci 2 x 3.100 Kč [§ 7ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu], a paušální částku ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu), tedy 2 x 300 Kč. Odměna advokáta (náklady řízení před městským soudem) v řízení před městským soudem včetně DPH činily 8.228 Kč.

[32] Náklady řízení o kasační stížnosti spočívají v odměně advokáta, která zahrnuje odměnu za jeden úkon právní služby [podání kasační stížnosti, § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], tj. 1 x 3.100 Kč [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu], a paušální částku ve výši 300 Kč za každý úkon (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu), tedy 1 x 300 Kč. Odměna advokátka (náklady řízení před Nejvyšším správním soudem) včetně DPH činí 4.114 Kč.

[33] Žalovaný je povinen stěžovateli uhradit náklady řízení o žalobě i kasační stížnosti v celkové výši 12.342 Kč, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce stěžovatele Mgr. Jana Švarce, advokáta.

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

V Brně dne 25. srpna 2022

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu