

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	10Sž/1/2014
Identifikačné číslo spisu:	7013201125
Dátum vydania rozhodnutia:	26.03.2014
Meno a priezvisko:	JUDr. Zuzana Ďurišová
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2014:7013201125.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Zuzany Ďurišovej a z členov JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD. a JUDr. Petra Paludu, v právnej veci navrhovateľky Y. Z. L. Y., narodenej XX. R. XXXX v meste Kiambu, Kenská republika (ďalej len „Keňa“), kenskej štátnej príslušnosti, kenskej národnosti, kmeňovej príslušnosti Kikuyu, kresťanského vierovyznania, slobodná, s dokladom totožnosti - občianskym preukazom č. XXXXXXXXX, adresa posledného pobytu v zahraničí v meste Kiambu, časť Kiambaa, Keňa, toho času miesto pobytu Pobyťový tábor Opatovská Nová Ves, zastúpenej JUDr. Miroslavou Mittelmanovou, advokátkou, Hurbanovo námestie 5, 811 03 Bratislava, proti odporcovi Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Migračný úrad so sídlom Pivonková 6, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia odporcu ČAS: MU-258-28/PO-Ž-2013 zo dňa 22. júla 2013 o zamietnutí žiadosti o udelenie azylu, o odvolaní navrhovateľky proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach č. k. 4Saz/4/2013-49 zo dňa 30. októbra 2013, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Košiciach č. k. 4Saz/4/2013-49 zo dňa 30. októbra 2013 m e n í tak, že rozhodnutie odporcu ČAS: MU-258-28/PO-Ž-2013 zo dňa 22. júla 2013 z r u š u j e a v e c m u v r a c i a na ďalšie konanie.

Odporca j e p o v i n ý zaplatiť navrhovateľke na účet jej právnej zástupkyne 268,13 € náhradu trov konania z titulu trov právneho zastúpenia do 30 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

Odôvodnenie

I.

Konanie pred správnym orgánom

Odporca rozhodnutím ČAS: MU-258-28/PO-Ž-2013 zo dňa 22. júla 2013 podľa § 12 ods. 1 písm. b/ a ods. 3 zákona č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o azyle“) zamietol žiadosť navrhovateľky o udelenie azylu ako zjavne neopodstatnenú. V odôvodnení rozhodnutia uviedol, že dňa 24. mája 2013 bola navrhovateľka, ktorá sa podľa § 4 ods. 6 zákona o azyle považuje za žiadateľku o azyl, vrátená na základe Dublinského dohovoru zo Švédskeho kráľovstva (ďalej len „Švédsko“) na územie Slovenskej republiky z dôvodu, že na konanie

o udelenie azylu je príslušná Slovenská republika. Následne bola zaslaná do Záchytného tábora v Humennom, kde s ňou boli vykonané prvotné úkony súvisiace so vstupom do azylovej procedúry. Dňa 10. júna 2013 bola presunutá do Pobytového tábora v Opatovskej Novej Vsi.

Za účelom zdôvodnenia jej žiadosti bol s navrhovateľkou dňa 28. mája 2013 vykonaný pohovor, počas ktorého uviedla, že v Keni v roku 2009 ukončila stredoškolské vzdelanie na Naivasha High School a v štúdiu ďalej nepokračovala, otec na ňu naliehal, aby sa vydala, pričom za účelom výdaja mal na ňu naliehať, aby podstúpila ženskú obriezku, navrhovateľka sa ženskej obriezke vyhýbala z dôvodu, že si bola vedomá svojej homosexuálnej orientácie (o jej homosexuálnej orientácii sa mali rodičia dozvedieť dňa 31. decembra 2011) a jej sestra sa pri ženskej obriezke nakazila vírusom HIV (matka navrhovateľku v rozhodnutí nepodstúpiť ženskú obriezku podporovala), k mužom cítila odpor aj preto, že ju mal otec v lete v roku 2006 dvakrát znásilniť a okrem iného ju za vyhýbanie sa ženskej obriezke zvykol otec zbiť.

Ako navrhovateľka ďalej uviedla, po odhalení jej homosexuálnej orientácie ušla z domu, skrývala sa v dome svojej známej, kde ju však po štyroch dňoch našla matka a povedala jej, aby sa domov už radšej nevracala, lebo ju otec zabije. Krajinu pôvodu navrhovateľke pomohla opustiť dňa 12. februára 2012 matka. Na územie Slovenskej republiky (ďalej len „SR“) sa mala navrhovateľka dostať ako členka skupiny na základe udeleného víza slovenským zastupiteľským úradom za účelom účasti na dvojdnovej konferencii o životnom prostredí. Na neznámom mieste ich mal vedúci skupiny ubytovať s tým, že ráno po nich mala neznáma žena s niekoľkými mužmi vyžadovať sexuálny styk pod hrozbou vyhrážok. Takto mali udalosti následne prebiehať ešte ďalšie tri mesiace. Po tom, ako sa navrhovateľke spolu s kamarátkou podarilo utiecť, dopravila sa do Švédska. Políciu po úteku z domu nekontaktovala, pretože si myslela, že by to nemalo zmysel. Ako ďalej uviedla, vo Švédsku sa dostavila na adresu migračného úradu a tam požiadala o azyl. Nakoľko jej však bolo v novembri 2012 pracovníkmi migračného úradu oznámené, že bude vrátená naspäť na územie Slovenskej republiky (kam sa vrátiť nechcela), rozhodla sa z azylového zariadenia v meste Malmö ujsť a vlakom sa dopravila do Štokholmu. Na vlakovej stanici oslovila neznámeho muža, ktorého požiadala o pomoc a ktorý ju zobral na neznáme miesto do neznámeho domu, kde asi po dvoch dňoch začal od nej vyžadovať sexuálne služby. Dodala, že pokiaľ by s tým nesúhlasila, odviezol by ju na políciu a povedal by na ňu také veci, že by sa mala ešte horšie. Navrhovateľka v dome neznámeho muža zotrvala do mája 2013. Počas tejto doby bola nútená poskytovať sexuálne služby nielen neznámemu mužovi, ktorý jej poskytol ubytovanie, ale niekedy aj jeho kamarátom, ktorí sa do domu chodievali zabávať. Keďže túto situáciu už navrhovateľka nevedela ďalej vydržať, požiadala muža, aby ju odviezol na migračný úrad. Muž ju odviezol presne tam, kde sa prvýkrát stretli a odišiel. Následne sa navrhovateľka sama dopravila do azylového zariadenia v meste Malmö, odkiaľ bola letecky vrátená na územie SR ako žiadateľka o azyl.

Ako dôvod žiadosti o azyl na území SR navrhovateľka uviedla obavu o svoj život, pretože po návrate do Kene by jej zo strany komunity, v ktorej žila, hrozila smrť za jej homosexuálnu orientáciu. Iné dôvody žiadosti o udelenie azylu alebo o poskytnutie doplnkovej ochrany na území SR navrhovateľka neuviedla.

Odporca po vyhodnotení a posúdení všetkých navrhovateľkou uvedených skutočností dospel k záveru, že navrhovateľka pochádza z Kenskej republiky, t. j. z bezpečnej krajiny pôvodu, ktorá na nachádza na zozname bezpečných krajín v zmysle nariadenia vlády SR č. 716/2002 Z. z. v znení neskorších predpisov. Odporca ďalej uviedol, že kľúčovým faktorom pri posudzovaní odôvodnenosti žiadosti o azyl je bezpečnosť žiadateľa v krajine jeho pôvodu. Určenie krajiny ako bezpečnej krajiny pôvodu však podľa názoru správneho orgánu nezakladá absolútnu záruku bezpečnosti pre štátnych príslušníkov tejto krajiny. Pokiaľ však všeobecné právne a politické podmienky v takejto krajine zabezpečujú, že prípadný pôvodca prenasledovania, mučenia, neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania podlieha v praxi trestom, prípadne sa preukáže, že nesie za to zodpovednosť, možno túto krajinu v konkrétnom prípade považovať za bezpečnú krajinu pôvodu.

Migračný úrad po posúdení navrhovateľkou tvrdených skutočností dospel k záveru, že vo vzťahu k nej nedošlo absolútne k žiadnemu konaniu zo strany kenských štátnych orgánov, ktoré by bolo možné zaradiť pod pojem prenasledovanie v zmysle ustanovenia § 2 písm. d) zákona o azyle, takže v prípade navrhovateľky absentovala opodstatnenosť obáv z prenasledovania.

Správny orgán ďalej pristúpil ku skúmaniu podmienok prenasledovania nešťátnymi pôvodcami, keďže v určitých prípadoch môžu rôzne skupiny vystupovať ako nešťátni aktéri prenasledovania, ak možno preukázať, že štát, respektíve politické strany nie sú schopné alebo ochotné poskytnúť ochranu pred prenasledovaním. V nadväznosti na navrhovateľkou tvrdené dôvody žiadosti o azyl správny orgán dospel

k záveru, že homosexualita nie je v Keni legislatívne zakázaná. Hoci pohlavný styk alebo pokus o neho medzi mužmi je trestným činom, lesbizmus je v Keni legálny a sexuálne vzťahy medzi ženami sú ignorované. Navyše zo správy Medzinárodnej asociácie lesbičiek a gayov „Svetový prieskum právnych predpisov zakazujúcich dobrovoľnú sexuálnu aktivitu medzi dospelými rovnakého pohlavia“ z mája 2012 odporcovi vyplynulo, že homosexuálny pohlavný styk je medzi ženami v Keni zákonný.

Správny orgán ďalej na podporu svojich tvrdení argumentoval správou Ministerstva zahraničných vecí USA o dodržiavaní ľudských práv v Keni za rok 2012, ako i novou kenskou ústavou, platnou od 27. júla 2010. Tá, hoci výslovne neuvádza sexuálnu orientáciu ako rodovú identitu, zakazuje diskrimináciu z akéhokoľvek dôvodu. Podľa názoru odporcu hoci žiadateľka uviedla, že po tom, čo bola jej homosexuálna orientácia odhalená, ju rodičia zbili, túto jedínú (aj keď nevhodnú) reakciu rodičov nemožno chápať ako prenasledovanie, ktoré má na mysli § 2 písm. d) zákona o azyle. Bitku od rodičov odporcu považoval za spontánnu, možno skratovú reakciu na odhalenú sexuálnu orientáciu ich dcéry a zároveň poznamenal, že u matky mala navrhovateľka vždy oporu, pokiaľ sa jednalo o závažné životné situácie (matka navrhovateľku podporovala a chránila pred otcom aj vtedy, keď ju nútil podstúpiť ženskú obriezku; rovnako za ňou prišla a snažila sa jej pomôcť aj potom, čo bola jej sexuálna orientácia odhalená).

V nadväznosti na navrhovateľkou tvrdené násilné a nezákonné konanie otca (otec mal navrhovateľku vo veku 15 rokov znásilniť, nútiť ju, aby podstúpila ženskú obriezku a následne ju zbiť po tom, ako bola prichytená s priateľkou) odporcu poznamenal, že to mala navrhovateľka riešiť v Keni prostredníctvom príslušných štátnych orgánov, čo však neurobila. Podľa zistení správneho orgánu je znásilnenie v Keni trestné. Zákon kriminalizuje znásilnenie, zneuctenie a sexuálnu turistiku. Maximálny možný trest za znásilnenie je doživotie, minimálny je 10 rokov odňatia slobody. Hoci kenský trestný zákon neobsahuje osobitné ustanovenie proti domácomu násiliu, v takýchto prípadoch sa to posudzuje ako útok. Čo sa ženskej obriezky týka (female genital mutilation cutting - ďalej len „FGMC“), kenská vláda schválila zákon zakazujúci FGMC v septembri 2011. Taktiež sú zákonom zakázané hanlivé poznámky o žene, ktorá nepodstúpila FGMC. Odporcu ďalej uviedol, že i napriek zákazu sa FGMC najmä vo vidieckych oblastiach vykonáva. Podľa zákona bude osoba, ktorá FGMC vykonáva, odsúdená na uväznenie najmenej troch rokov. Ak počas vykonania FGMC osoba spôsobí smrť inej osobe, bude táto osoba odsúdená na doživotie. Dokonca sú prijímané aj prísne opatrenia proti rodičom, o ktorých sa zistí, že vystavujú svoje deti FGMC. V tejto súvislosti správny orgán dodal, že hoci FGMC je v Keni stále rozšírená, postupne sa táto prax stáva menej častou, najmä ako sa tradičné štruktúry rozpadávajú a ženy získavajú väčší prístup k modernému západnému vzdelaniu a trhovému hospodárstvu. Navrhovateľka, ako príslušníčka kmeňa Kikuyu (pre ktorý je FGMC považovaná za potrebnú pre ženskosť, morálku, sebaúctu a spôsobilosť uzavrieť manželstvo) mala podľa názoru odporcu možnosť v rámci Kene žiť v množstve oblastí na území Kikuyov, kde sa FGMC nepraktizuje, ani nevynucuje. Navyše pokiaľ sa navrhovateľka na príslušné štátne orgány so žiadosťou o pomoc pred násilníckym chovaním otca neobrátila, nemožno podľa názoru odporcu hovoriť ani o prenasledovaní zo strany neštátnych pôvodcov. Podľa správneho orgánu ďalšou možnosťou, ako mohla navrhovateľka v krajine pôvodu riešiť svoje problémy, bolo vnútorné presídlenie sa. Kmeň Kikuyu je najobľúbenejší a najväčší etnický kmeň v Keni, jeho príslušníci sú pracovití, vzdelaní a politicky aktívni. Dokonca súčasný prezident Kene Uhuru Kenyatta je príslušníkom tohto kmeňa. Mnohí príslušníci tohto kmeňa žijú moderným životom v mestách. Kvôli ich rozličnému pôvodu vykazujú širokú variáciu telesnej výšky a stavby, tónu pleti a rysov tváre. Preto obavu navrhovateľky, že by ju ako príslušníčku kmeňa Kikuyu hocikde v Keni mohli identifikovať, považoval migračný úrad za neopodstatnenú. Správny orgán zároveň poznamenal, že neexistujú objektívne dôkazy o tom, že by žena, príslušníčka kmeňa Kikuyu, nebola tolerovaná v ne-Kikuyuských oblastiach.

Podľa názoru správneho orgánu bolo v priebehu konania preukázané, že navrhovateľka nebola nútená opustiť krajinu svojho pôvodu a žiadať o medzinárodnú pomoc v zahraničí. Keňu v jej prípade možno, podľa názoru odporcu, odôvodnene považovať za bezpečnú krajinu pôvodu, nakoľko všeobecné právne a politické podmienky v Keni zabezpečujú, že prípadní pôvodcovia prenasledovania, mučenia, neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania podliehajú v praxi trestom, a teda nesú za to zodpovednosť. Čo sa týka spoločenskej diskriminácie navrhovateľky z dôvodu inej sexuálnej orientácie, migračný úrad dal do pozornosti, že rozdiely v prístupoch k rôznym skupinám ľudí skutočne existujú vo väčšej alebo menšej miere vo všetkých ľudských spoločenstvách. Osoby, ktoré v dôsledku toho majú

menej priaznivé postavenie, sa však nestávajú automaticky obeťami prenasledovania a iba v špecifických situáciách sa táto diskriminácia obsahovo kryje s perzekúciou. Navrhovateľka však, podľa názoru odporcu, počas konania neuviedla žiadne diskriminačné opatrenia voči jej osobe.

Za účelom posúdenia žiadosti navrhovateľky boli využité najmä informácie Odboru dokumentaristiky a zahraničnej spolupráce MÚ MV SR č. MU-ODZS-2013/000317-002 zo dňa 4. júla 2013, ktoré čerpali z rôznych, verejne dostupných zdrojov.

II.

Konanie pred súdom I. stupňa

Proti tomuto rozhodnutiu podala navrhovateľka v zákonnej lehote opravný prostriedok zo dňa 12. augusta 2013, ktorým sa domáhala jeho zrušenia v celom rozsahu a vrátenia veci na ďalšie konanie. Domnievala sa, že odporca nedostatočne zistil skutkový stav veci a na základe zistených skutočností vec nesprávne právne posúdil.

Krajský súd v Košiciach napadnuté rozhodnutie odporcu potvrdil s odôvodnením, že správny orgán podľa jeho názoru postupoval správne, ak v prípade žiadosti navrhovateľky ako štátnej príslušníčky Kenskej republiky uplatnil koncepciu bezpečnej krajiny pôvodu ako dôvod pre zamietnutie žiadosti ako zjavne neopodstatnenej. Ak totiž navrhovateľka ako žiadateľka o azyl pochádza z bezpečnej krajiny pôvodu, ktorá sa nachádza na zozname bezpečných krajín pôvodu podľa nariadenia vlády Slovenskej republiky, táto skutočnosť je sama o sebe postačujúca na splnenie podmienok pre zamietnutie jej žiadosti o azyl ako zjavne neopodstatnenej. V zmysle tejto koncepcie teda odporca správne s odkazom na Nariadenie vlády SR č. 716/2002 Z. z. Kenskú republiku označil za krajinu bezpečnú a odporca rovnako nepochybil, ak pristúpil k skúmaniu, či uvedenú bezpečnú krajinu možno za bezpečnú považovať i v prípade osoby navrhovateľky, nakoľko určenie krajiny ako bezpečnej krajiny pôvodu nezakladá absolútnu záruku bezpečnosti pre štátnych príslušníkov tejto krajiny. Podľa názoru súdu pokiaľ všeobecné právne a politické podmienky v takejto krajine zabezpečujú, že prípadný pôvodca prenasledovania, mučenia, neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania podlieha v praxi trestom, prípadne sa preukáže, že nesie za to zodpovednosť, možno túto krajinu v konkrétnom prípade považovať za bezpečnú krajinu pôvodu.

Krajský súd má za to, že správny orgán sa prípadom navrhovateľky v rozsahu dôvodov jej žiadosti o azyl podrobne zaoberal. Správne vyvodil, že vo vzťahu k navrhovateľke nedošlo absolútne k žiadnemu konaniu zo strany kenských štátnych orgánov, ktoré by bolo možné zaradiť pod pojem prenasledovanie v zmysle ustanovenia § 2 písm. d) zákona o azyle, nakoľko k samotnému prenasledovaniu zo strany štátnych orgánov objektívne nedošlo, keďže v prípade navrhovateľky absentovala opodstatnenosť obáv z prenasledovania.

Správny orgán rovnako správne pristúpil ku skúmaniu podmienok prenasledovania neštátnymi pôvodcami, keďže v určitých prípadoch môžu rôzne skupiny vystupovať ako neštátni aktéri prenasledovania ak možno preukázať, že štát, respektíve politické strany, nie sú schopné alebo ochotné poskytnúť ochranu pred prenasledovaním. Krajský súd sa v tejto súvislosti stotožnil so závermi odporcu, že jediná (aj keď nevhodnú) reakciu rodičov po odhalení homosexuálnej orientácie navrhovateľky nemožno chápať ako prenasledovanie, ktoré má na mysli dikcia ustanovenia § 2 písm. d) zákona o azyle. V nadväznosti na navrhovateľkou tvrdené násilné a nezákonné konanie otca odporca správne poznamenal, že to mala navrhovateľka riešiť v Keni prostredníctvom príslušných štátnych orgánov, čo však neurobila. Pokiaľ sa navrhovateľka na príslušné štátne orgány so žiadosťou o pomoc pred násilným chovaním otca neobrátila, nemožno hovoriť ani o prenasledovaní zo strany neštátnych pôvodcov.

Nakoľko v priebehu správneho konania zo strany odporcu došlo k ustáleniu krajiny pôvodu navrhovateľky ako bezpečnej krajiny pôvodu, bremeno dokazovania sa presunulo na samotnú navrhovateľku ako žiadateľku o medzinárodnú ochranu. Tá však tak v priebehu správneho, ako i odvolacieho konania, podľa názoru krajského súdu, nijakým spôsobom nepreukázala, že by krajinu jej pôvodu, t. j. Kenskú republiku, v jej konkrétnom prípade nebolo možné považovať za bezpečnú. Nepreukázala, že jej hrozí väčšie riziko prenasledovania alebo vážnej ujmy, než ostatným osobám v obdobnom postavení.

V nadväznosti na navrhovateľkou v odvolacom konaní tvrdenú obavu o svoj život z dôvodu, že jej otec

ako hlavný líder teroristickej a zločineckej skupiny Mungiki, má obrovský vplyv na politiku, prácu orgánov činných v trestnom konaní, ako aj na rozhodovanie súdov a vypátra si ju kdekoľvek v Keni, krajský súd poznamenáva, že pokiaľ sa navrhovateľka domnievala, že spĺňa podmienky pre udelenie azylu s ohľadom na tento ďalší dôvod, mala túto skutočnosť uviesť už v priebehu správneho konania. Keďže sa tak nestalo, súd k jej novému tvrdeniu, uplatnenému až v priebehu odvolacieho konania, neprihliadne. Tento dôvod žiadosti totiž nemôže byť predmetom súdneho prieskumu, pretože pre posúdenie rozhodnutia odporcu je rozhodujúci stav, zistený v čase jeho vydania, pričom navrhovateľka túto novú skutočnosť v správnom konaní dosiaľ netvrdila a takýto dôvod žiadosti neuvádzala.

Krajský súd vyjadril presvedčenie, že v preskúmvanej veci odporca dostatočne zistil skutkový stav, navrhovateľkou uvedené skutočnosti správne a logicky vyhodnotil a dôvody uvedené navrhovateľkou v oprávnom prostriedku neboli spôsobilé spochybníť vecnú správnosť napadnutého rozhodnutia, lebo relevantný dôvod pre udelenie azylu alebo poskytnutie doplnkovej ochrany nezakladali, preto napadnuté rozhodnutie odporcu podľa § 250q ods. 2 OSP ako vecne správne potvrdil.

III.

Odvolanie a vyjadrenie odporcu

Proti rozsudku podala navrhovateľka odvolanie, v ktorom uviedla, že súd vychádzal v prvom rade z nesprávneho právneho posúdenia veci. Nesprávne právne posúdenie zo strany odporcu namietala navrhovateľka už v oprávnom prostriedku zo dňa 12. augusta 2013 podanom krajskému súdu. Podľa názoru navrhovateľky Keňu nemožno v jej prípade považovať za bezpečnú krajinu pôvodu s tým, že neboli splnené zákonné predpoklady pre aplikáciu ustanovenia § 12 ods. 1 písm. b) zákona o azyle, t. j. pre zamietnutie žiadosti ako zjavne neopodstatnenej. Takéto právne posúdenie veci si osvojil aj krajský súd, s čím navrhovateľka zásadne nesúhlasí, a preto namieta nesprávne právne posúdenie aj zo strany krajského súdu.

Podľa zákona o azyle (§ 2 písm. l) je za bezpečnú krajinu pôvodu považovaná krajina štátneho občianstva žiadateľa o azyl, pričom ide o

stabilný právny štát s demokratickým zriadením,

štát, v ktorom štátna moc ochraňuje ľudské práva a základné slobody a zabezpečuje ich dodržiavanie,

ktorý jeho občania vo všeobecnosti neopúšťajú z dôvodov podľa § 8,

ktorý ratifikoval a dodržiava medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách a

ktorý umožňuje činnosť právnických osôb dohliadajúcich na dodržiavanie ľudských práv v krajine.

Nariadenie vlády č. 716/2002 Z. z., ktorým sa určuje zoznam bezpečných krajín pôvodu, označuje Kenskú republiku za bezpečnú krajinu pôvodu. Domnienka o bezpečnosti krajiny pôvodu je však vyvrátená. Ak žiadateľ o azyl nepovažuje svoju krajinu pôvodu za bezpečnú pre neho, zákon mu umožňuje preukázať, že v jeho konkrétnom prípade krajina bezpečná nie je. Žiadateľ o azyl teda môže spochybníť, že v jeho prípade platia podmienky podľa § 2 písm. 1) zákona o azyle. Pre záver o bezpečnosti krajiny pôvodu musia byť splnené všetky podmienky podľa § 2 písm. 1) zákona o azyle súčasne. Pre vyvrátenie domnienky o bezpečnosti krajiny stačí, ak žiadateľ o azyl dostatočným spôsobom, vzhľadom na individuálne okolnosti svojho prípadu, spochybní platnosť minimálne jednej z týchto podmienok.

Podľa názoru navrhovateľky názor súdu prvého stupňa, že „pokiaľ všeobecné právne a politické podmienky v takejto krajine zabezpečujú, že prípadný pôvodca prenasledovania, mučenia, neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania podlieha v praxi trestom, prípadne sa preukáže, že nesie za to zodpovednosť, možno krajinu v konkrétnom prípade považovať za bezpečnú krajinu pôvodu.“ nie je správny a test bezpečnosti krajiny pôvodu formulovaný súdom prvého stupňa nie je dostatočný, pretože nezodpovedá zákonným požiadavkám definujúcim bezpečnú krajinu pôvodu podľa § 2 písm. 1) zákona o azyle.

Azylové konanie je špecifickým druhom správneho konania, bremeno dôkazu ani pri preukazovaní bezpečnosti, resp. nebezpečnosti krajiny pôvodu nie je výlučne na žiadateľovi o azyl. Zároveň totiž platí § 19a ods. 3 zákona o azyle. Žiadateľ o azyl je povinný vynaložiť skutočné úsilie, aby zdôvodnil, prečo pre neho krajina pôvodu bezpečná nie je a predložiť odporcovi všetky dôkazy, ktoré má k dispozícii. Odporca, ako správny orgán, je povinný zhromaždiť a zobrať do úvahy všetky dôkazy, ktoré sú mu známe a ktoré potvrdzujú alebo vyvracajú tvrdenia žiadateľa, a teda aj záver o tom, či je krajina pre neho

bezpečná alebo nie.

V jej prípade považuje za splnené podmienky podľa § 19a ods. 3 zákona o azyl, a teda odporca bol povinný neprihliadnuť na skutočnosť, že navrhovateľka nemohla podporiť svoje vyhlásenia dôkazmi. Odporca zistil, že vykonávanie FGMC je v Keni trestné. Zároveň z informácií o krajine pôvodu, ktoré zhromaždil v konaní, navyše z viacerých rôznych zdrojov, vyplýva záver, že 34% žien z kmeňa Kikuyu v Keni podstúpilo FGMC, a že hrozba FGMC je pre navrhovateľku reálna. Dôvody navrhovateľky, pre ktoré žiada o azyl, sú tak závažného charakteru, že sú s uplatnením domnienky bezpečnej krajiny pôvodu absolútne nezlučiteľné. Odporca preto nemohol jednoznačne dospieť k záveru, že sú splnené podmienky pre uplatnenie § 12 ods. 1 písm. b) zákona o azyle. V pochybnostiach mal vyhodnotiť situáciu v prospech navrhovateľky a pristúpiť k vyhodnoteniu jej žiadosti o azyl v riadnom konaní podľa § 8, 9, 10, 13a a 13b.

Poukázala na rozhodnutie českého Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5Azs 66/2008 (bod IV.c)) zo dňa 30. septembra 2008, z ktorého vyplýva, že „Inštitút bezpečnej krajiny pôvodu stanovuje prezumpciu neodôvodnenosti žiadostí osôb prichádzajúcich z tejto krajiny o azyl. ...Žiadateľ o azyl prichádzajúci z bezpečnej krajiny pôvodu musí preukázať, že v jeho konkrétnom prípade tento štát za bezpečnú krajinu pôvodu považovať nemožno, čo v dôsledku znamená, že musí preukázať, že mu hrozí väčšie riziko prenasledovania alebo vážnej ujmy než ostatným osobám v obdobnom postavení.“

Osobitné postavenie navrhovateľky spočívajúce v súbehu jej lesbickej sexuálnej orientácie, ktorá je navyše známa už aj jej rodine a zrejme aj širšej komunite, skutočnosti, že nepodstúpila FGMC, a že ju ani podstúpiť nechce, príslušnosť ku kmeňu Kikuyu, ktorý dodnes napriek jeho nelegálnosti FGMC sčasti praktizuje, členstvo otca v sekte Mungiki, ako napokon aj samotná skutočnosť, že na území Európy sa opakovane stala obeťou sexuálneho zneužívania, prípadne aj obchodovania, vystavuje navrhovateľku osobitnému riziku prenasledovania alebo vážneho bezprávia v prípade návratu do krajiny pôvodu. Má preto za to, že dostatočným spôsobom vzhľadom na svoje vyhlásenia o individuálnych okolnostiach svojho prípadu spochybnila, že Keňa je pre ňu bezpečnou krajinou pôvodu v prípade návratu.

Navrhovateľka podotýka, že v prípade zamietnutia jej žiadosti o azyl ako zjavne neopodstatnenej zákon priznáva navrhovateľke len obmedzený rozsah oprávnení pre prípad napadnutia dotknutého rozhodnutia. Najmä oprávneniu prostriedku voči rozhodnutiu podľa § 12 zákona o azyle zákon nepriznáva odkladný účinok. Obmedzenie oprávnení navrhovateľa v opravnom konaní je logické, len pokiaľ mal správny orgán za to, že išlo o zjavne neopodstatnenú žiadosť založenú na zjavne nerelevantných skutočnostiach, alebo je žiadosť o azyl len účelová. Podstatným znakom zjavne neopodstatnených žiadostí o azyl je teda zrejma irelevantnosť dôvodov, na ktorých je žiadosť o azyl založená. Obsahová relevantnosť alebo irelevantnosť dôvodov vyplýva z porovnania ich obsahu so zákonnými podmienkami pre udelenie azylu alebo poskytnutie doplnkovej ochrany. Pri porovnaní skutkových tvrdení navrhovateľky s dôvodmi podľa ustanovenia § 8 a § 13a, nie je možné logicky prijať záver, že ide o skutočnosti, ktoré sú v azylovom konaní irelevantné. Ide o významné skutočnosti, ktoré popisujú veľmi závažné porušovanie ľudských práv navrhovateľky, a ktoré mal odporca povinnosť vyhodnotiť z hľadiska naplnenia znakov podľa § 8 alebo § 13a. Zrejme irelevantné sú len také skutočnosti, ktoré k naplneniu znakov podľa § 8 alebo § 13a zjavne vôbec nesmerujú. Podstatou zrejme neopodstatnenej žiadosti môže byť aj jej zneužívajúci, resp. účelový charakter, čo nie je prípad navrhovateľky.

Pre právny záver o nemožnosti kvalifikovať žiadosť ako zjavne neopodstatnenú mali odporcovi stačiť skutočnosti predložené navrhovateľkou. Odporca mal ďalej v riadnom konaní skúmať opodstatnenosť dôvodov navrhovateľky, čiže splnenie podmienok pre udelenie azylu alebo pre poskytnutie doplnkovej ochrany.

Aj podľa názoru súdu prvého stupňa „ak odporca zistí okolnosti podľa § 12 ods. 1 písm. a) až c), zamietne žiadosť ako zjavne neopodstatnenú, teda vydá rozhodnutie, ktorým sa konanie končí bez ďalšieho posúdenia veci. Tento dôvod zjavnej neopodstatnenosti je špecifický v tom, že sa pri ňom dôvody pre udelenie azylu a poskytnutie doplnkovej ochrany neposudzujú.“ Na tomto mieste navrhovateľka uviedla, že odôvodnenie rozhodnutia sa v podstatnej časti zaoberá práve nesplnením podmienok pre udelenie azylu. Odporca vyhodnocuje, či išlo v prípade navrhovateľky o prenasledovanie, zaoberá sa dostupnosťou vnútroštátnej ochrany, možnosťou vnútorného presídlenia, ale aj hrozbou vážneho bezprávia. Odôvodnenie rozhodnutia teda viac zodpovedá obsahu odôvodnenia rozhodnutia podľa §13 zákona o azyle, čo podporuje záver o nesprávnej právnej kvalifikácii prípadu zo strany

odporcu, žiaľ aj zo strany súdu prvého stupňa.

Zároveň nebola splnená procesná podmienka pre uplatnenie ustanovenia o zjavne neopodstatnených žiadostiach, keďže odporca ako správny orgán neoboznámil navrhovateľku so skutočnosťou, že Keňu považuje za bezpečnú krajinu pôvodu, a že sa v jej prípade rozhodol aplikovať § 12 ods. 1 písm. b) zákona o azyle. Aby mala navrhovateľka riadnu a skutočnú príležitosť vyvrátiť domnienku o bezpečnej krajine pôvodu, mala byť na túto skutočnosť odporcom upozornená ešte pred vydaním rozhodnutia, aby sa mohla uplatneniu konceptu bezpečnej krajiny pôvodu účinne brániť. Keďže sa tak nestalo, má za to, že neboli splnené ani procesné predpoklady pre uplatnenie tohto ustanovenia.

Preto, ak napriek námietkam v opravnom prostriedku smerujúcim k nesprávnemu právnemu posúdeniu veci, súd napadnuté rozhodnutie odporcu nezrušil v celom rozsahu, naopak sa stotožnil s nepravým právnym názorom odporcu, navrhuje, aby rozsudok krajského súdu odvolací súd zmenil tak, že rozhodnutie odporcu ruší pre nesprávne právne posúdenie veci.

Ďalším odvolacím dôvodom je skutočnosť, že súd prvého stupňa zároveň dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam. Súd si v rámci vlastného dokazovania zhromaždil množstvo informácií o krajine pôvodu, ktoré sa týkali charakteru, cieľov a pôsobenia hnutia Mungiki v Keni. Ide najmä o informácie, ktoré priamo informujú o fanatickom a násilnom presadzovaní FGMC zo strany Mungiki, ktoré je uzavretou sektou, zločineckou skupinou v rámci kmeňa Kikuyu. Takéto informácie o krajine pôvodu sú pre posúdenie opodstatnenosti obáv tvrdených navrhovateľkou kľúčové. Krajský súd tieto dôkazy sám zadovážil a vykonal, nezohľadnil ich však pri ustáľovaní svojich skutkových zistení, ani nevysvetlil ako sa s nimi vysporiadal, resp. prečo ich nevzal do úvahy. Obmedzil sa len na konštatovanie, že informácia o príslušnosti otca navrhovateľky v hnutí Mungiki bola novou skutočnosťou, novým dôvodom, ktorý navrhovateľka uviedla až v konaní pred súdom (v opravnom prostriedku). Krajský súd preto vo svojom rozsudku konštatuje, že tento dôvod mala navrhovateľka uviesť už v priebehu konania pred odporcom. Keďže sa tak nestalo, krajský súd konštatuje, že na toto tvrdenie navrhovateľky neprihliadne.

Navrhovateľka v opravnom prostriedku ospravedlnila svoje omeškanie s predložením tejto informácie svojím strachom o život, ktorý úzko súvisí práve s otcom, ako aj so skutočnosťou, že bol členom sekty Mungiki. Krajský súd neprihliadol na osobitnú situáciu, v ktorej sa žiadateľka o azyl nachádzala. Neprihliadol ani na vplyv, aký mohli mať traumatizujúce udalosti, ktoré zažívala v krajine pôvodu už od relatívne mladého veku, alebo napokon aj udalosti sprevádzajúce už jej pobyt v Európe, na jej schopnosť vypovedať o všetkých podstatných skutočnostiach jej žiadosti o azyl.

Je pravdou, že túto skutočnosť nemohol odporca zohľadniť pri posudzovaní žiadosti o azyl, v čase jeho rozhodovania mu totiž nebola známa. Krajský súd však vykonal vo vzťahu k tomuto tvrdeniu dokazovanie a na jeho základe dospel k nesprávnemu ustáleniu skutkového stavu, keďže neprihliadol na túto závažnú okolnosť navyše podporenú informáciami o krajine pôvodu, ktoré si sám zadovážil.

Odporca vo vyjadrení k odvolaniu uviedol, že sa plne stotožňuje s právnym názorom krajského súdu a navrhuje, aby odvolací súd jeho rozhodnutie potvrdil.

IV.

Konanie pred odvolacím súdom

Najvyšší súd Slovenskej republiky, ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku), preskúmal rozsudok krajského súdu ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, a jednomyseľne dospel k záveru, že odvolanie navrhovateľky je dôvodné. Odvolací súd rozhodol bez nariadenia odvolacieho pojednávania podľa ustanovenia § 250ja ods. 2 OSP s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne päť dní vopred na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 26. marca 2014 (§ 156 ods. 1 a ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku).

V zmysle § 21 ods. 11 zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov Ministerstvo vnútra SR ku dňu 31. decembra 2012 zrušilo okrem iných aj rozpočtovú organizáciu Migračný úrad Ministerstva vnútra SR a v zmysle § 21 ods. 13 tohto zákona práva a povinnosti zrušených rozpočtových organizácií prešli dňom zrušenia na zriaďovateľa, ktorým je Ministerstvo vnútra SR. Na základe citovaných právnych noriem má Najvyšší

súd Slovenskej republiky preukázané, že do postavenia Migračného úradu MV SR ako pôvodne žalovaného správneho orgánu nastúpilo z titulu zákonných zmien Ministerstvo vnútra SR. Preto bude s týmto právnym nástupcom ďalej konané na strane odporcu. Pod všeobecným označením odporca je potom nutné rozumieť tak pôvodný správny orgán ako aj jeho právneho nástupcu podľa toho, ktorého sa text odôvodnenia týka.

Konanie o udelenie azylu na území Slovenskej republiky je upravené v zákone o azyle. Udelenie azylu na území Slovenskej republiky je spojené so splnením podmienok taxatívne uvedených v ustanovení § 8 zákona o azyle, t. j. v prípade žiadateľa o azyl musia byť preukázané opodstatnené obavy z prenasledovania z rasových, národnostných alebo náboženských dôvodov, z dôvodov zastávania určitých politických názorov alebo príslušnosti k určitej sociálnej skupine, prenasledovania za uplatňovanie politických práv a slobôd a vzhľadom na tieto obavy sa nemôže alebo nechce vrátiť do tohto štátu.

V citovanom ustanovení ide o zákonné vyjadrenie ústavnej garancie poskytovania azylu cudzincom prenasledovaným za uplatňovanie politických práv a slobôd (čl. 53 prvá veta Ústavy Slovenskej republiky).

Podľa § 9 zákona o azyle ministerstvo môže udeliť azyl z humanitných dôvodov, aj keď sa v konaní nezistia dôvody podľa § 8.

Podľa § 13 ods. 1 zákona o azyle ministerstvo neudelí azyl žiadateľovi, ak nespĺňa podmienky uvedené v § 8 alebo § 10.

Podľa § 13a zákona o azyle ministerstvo poskytne doplnkovú ochranu žiadateľovi, ktorému neudelilo azyl, ak sú vážne dôvody domnievať sa, že by bol v prípade návratu do krajiny pôvodu vystavený reálnej hrozbe vážneho bezprávia, ak tento zákon neustanovuje inak.

Podľa § 13c ods. 1 zákona o azyle ministerstvo neposkytne doplnkovú ochranu žiadateľovi, ak nespĺňa podmienky uvedené v § 13a alebo § 13b.

Podľa § 20 ods. 4 zákona o azyle, ak ministerstvo rozhodne o neudelení azylu alebo o odňatí azylu, okrem odňatia azylu podľa § 15 ods. 2 písm. i/ rozhodne tiež, či cudzincovi poskytne doplnkovú ochranu.

Podľa § 12 ods. 1 písm. b/, ods. 3 zákona o azyle, ministerstvo žiadosť o udelenie azylu zamietne ako zjavne neopodstatnenú, ak žiadateľ pochádza z bezpečnej krajiny pôvodu; to neplatí, ak v jeho prípade nemožno túto krajinu považovať za bezpečnú krajinu pôvodu a Ministerstvo rozhodne podľa odsekov 1 a 2 do 60 dní od začatia konania; po uplynutí tejto lehoty žiadosť o udelenie azylu nemôže byť zamietnutá ako zjavne neopodstatnená, okrem rozhodnutia podľa odseku 1 písm. c/.

V predmetnej veci je potrebné uviesť, že navrhovateľke nebolo umožnené účinne a dostatočne preukázať, že Keňa nie je pre ňu bezpečnou krajinou, a to zrejme i spôsobilo, že až v odvolaní proti rozhodnutiu správneho orgánu uviedla, že jej otec je členom teroristickej sekty Kikuyu, čo podstatne mení situáciu a hodnotenie bezpečnosti Kene pre navrhovateľku.

Odvolací súd i v prípade, ak by si osvojil tvrdenie krajského súdu, že na tento dôvod nemohol prihliadnuť pre procesnú prekážku uvedenú v § 250i ods. 1 OSP, nemohol prehliadnuť, že navrhovateľka nemala v správnom konaní dostatočnú možnosť vyvrátiť predpoklad, že Keňa je pre ňu bezpečnou krajinou nielen pre jej osobné a rodinné príkoria, jej sexuálnu orientáciu a príslušnosť ku kmeňu Kikuyov, ale zrejme i pre ďalšie, ktoré nemohla v skrátenom konaní preukázať.

Navyše, ako správne uviedla navrhovateľka v odvolaní, nielen odporca, ale i krajský súd sa zaoberali nielen zisťovaním, či Keňa je alebo nie je bezpečnou krajinou, potrebným na rozhodnutie o žiadosti ako zjavne neopodstatnenej, ale prekročili tento rámec zisťovaním, či hrozí navrhovateľke prenasledovanie, resp. iné nebezpečenstvo, ktoré je predpokladom úvah o udelení resp. neudelení azylu alebo doplnkovej ochrany.

Najvyšší súd Slovenskej republiky z uvedených dôvodov zastáva názor, že neboli splnené podmienky pre posúdenie žiadosti navrhovateľky o azyl ako zjavne neopodstatnenej podľa § 12 ods. 1, písm. b/ zákona o azyle, rozhodnutie odporcu bolo vydané predčasne hlavne preto, že nebolo bez akýchkoľvek pochybností preukázané, že Keňu možno v prípade navrhovateľky považovať za bezpečnú krajinu pôvodu. K tomu je nevyhnutné poskytnúť navrhovateľke všetky prostriedky, aby preukázala opak. Až v prípade, že dôkazné bremeno neunesie, je možné konštatovať, že pochádza z krajiny pôvodu, ktorá je i v jej prípade krajinou bezpečnou.

Z hľadiska preukázania opaku uvedeného v § 12 ods. 1, písm. b/ (text pred bodkočiarkou) zákona o

azyle bude potrebné zadovážiť, resp. overiť všetky údaje, ktoré v tomto smere uvedie navrhovateľka, vrátane tvrdení týkajúcich sa jej otca a jeho vplyvu na verejný život a politiku Kene, resp. jeho možnosti naznačených navrhovateľkou.

Z týchto dôvodov odvolací súd rozhodol o zmene rozsudku krajského súdu podľa § 250ja ods. 3 v spojení s § 250l ods. 1 OSP tak, že rozhodnutie odporcu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

O trovách konania rozhodol Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 250k ods. 1, § 250l ods. 2, §224 ods. 1 a 2, § 151 ods. 1 a 5 a § 246c ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku tak, že úspešnej navrhovateľke priznal ich náhradu. Navrhovateľke vznikli trovy z titulu trov právneho zastúpenia, ktoré si riadne uplatnila a vyčíslila vo výške 268,13 € podľa vyhlášky č. 655/2004 Z.z. za dva úkony právnej služby (prevzatie a príprava zastúpenia a podanie odvolania) dvakrát po 130,16 € a režijný paušál 7,81 €, ktoré je odporca povinný zaplatiť na účet jej právnej zástupkyne.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.