



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 7ης Νοεμβρίου 2013*

«Οδηγία 2004/83/EK — Ελάχιστες απαιτήσεις για την παροχή του καθεστώτος πρόσφυγα ή του καθεστώτος επικουρικής προστασίας — Άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ' — Συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα — Γενετήσιος προσανατολισμός — Λόγος διώξεως — Άρθρο 9, παράγραφος 1 — Έννοια των “πράξεων δίωξης” — Βάσιμος φόβος διώξεως λόγω της συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα — Πράξεις αρκούντως σοβαρές για να στηριχθεί τέτοιος φόβος — Νομοθεσία ποινικοποιούσα ομοφυλοφιλικές πράξεις — Άρθρο 4 — Εξατομικευμένη αξιολόγηση των γεγονότων και περιστάσεων»

Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-199/12 έως C-201/12,

με αντικείμενο αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, υποβληθείσες από το Raad van State (Κάτω Χώρες) με αποφάσεις της 18ης Απριλίου 2012, οι οποίες περιήλθαν στο Δικαστήριο στις 27 Απριλίου 2012, στο πλαίσιο των δικών

Minister voor Immigratie en Asiel

κατά

X (C-199/12),

Y (C-200/12),

και

Z

κατά

Minister voor Immigratie en Asiel (C-201/12),

παρισταμένης της:

Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen (C-199/12 έως C-201/12),

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους L. Bay Larsen (εισηγητή), πρόεδρο τμήματος, K. Lenaerts, αντιπρόεδρο του Δικαστηρίου, ασκούντα καθήκοντα δικαστή του τετάρτου τμήματος, M. Safjan, J. Malenovský και A. Prechal, δικαστές,

γενική εισαγγελέας: E. Sharpston

* Γλώσσα διαδικασίας: η ολλανδική.

γραμματέας: V. Tourrès, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 11ης Απριλίου 2013,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- ο X, εκπροσωπούμενος από τους H. M. Pot και C. S. Huijbers, advocaten,
- ο Y, εκπροσωπούμενος από τον J. M. Walls, advocaat,
- ο Z, εκπροσωπούμενος από τους S. Sewnath και P. Brochet, advocaten, επικουρούμενους από την K. Monaghan και τον J. Grierson, barristers,
- η Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen, εκπροσωπούμενη από την P. Moreau, επικουρούμενη από την M.-E. Δημητρίου, barrister,
- η Ολλανδική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις B. Koopman, C. S. Schillemans, C. Wissels και M. Noort,
- η Γερμανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους T. Henze και N. Graf Vitzthum και την A. Wiedmann,
- η Ελληνική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις Γ. Παπαγιάννη και Μ. Μιχελογιαννάκη,
- η Γαλλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους G. de Bergues και S. Menez,
- η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, εκπροσωπούμενη από τον L. Christie, επικουρούμενο από τη S. Lee, barrister,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τη M. Κοντού-Durande και τον R. Troosters,

αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις της κατά τη συνεδρίαση της 11ης Ιουλίου 2013,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Οι αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως αφορούν την ερμηνεία του άρθρου 9, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (ΕΕ L 304, σ. 12, και διορθωτικό ΕΕ 2005, L 204, σ. 24, στο εξής: οδηγία), σε συνδυασμό με το άρθρο 9, παράγραφος 2, στοιχείο γ', της οδηγίας, καθώς και του άρθρου της 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ'.
- 2 Οι αιτήσεις αυτές υποβλήθηκαν στο πλαίσιο ένδικων διαφορών μεταξύ, αφενός, στις υποθέσεις C-199/12 και C-200/12, του Minister voor Immigratie en Asiel (Υπουργού Μεταναστεύσεως και Ασύλου, στο εξής: Minister) και των X και Y, υπηκόων αντιστοίχως της Σιέρα Λεόνε και της Ουγκάντα, και, αφετέρου, στην υπόθεση C-201/12, του Z, υπηκόου Σενεγάλης, και του Minister, σχετικά με την από τον τελευταίο απόρριψη των αιτήσεών τους για τη λήψη προσωρινής άδειας διαμονής (ασύλου) στις Κάτω Χώρες.

Το νομικό πλαίσιο

Το διεθνές δίκαιο

Η Σύμβαση περί της νομικής καταστάσεως των προσφύγων

- 3 Η Σύμβαση περί της νομικής καταστάσεως των προσφύγων, η οποία υπεγράφη στη Γενεύη στις 28 Ιουλίου 1951 [*Recueil des traités des Nations unies*, τόμος 189, σ. 150, αριθ. 2545 (1954)], τέθηκε σε ισχύ στις 22 Απριλίου 1954. Συμπληρώθηκε με το Πρωτόκολλο περί του καθεστώτος των προσφύγων, το οποίο συνήφθη στη Νέα Υόρκη στις 31 Ιανουαρίου 1967 και τέθηκε σε ισχύ στις 4 Οκτωβρίου 1967 (στο εξής: Σύμβαση της Γενεύης).

- 4 Βάσει του άρθρου 1, τμήμα Α, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, της Συμβάσεως της Γενεύης, ο όρος «πρόσφυξ» εφαρμόζεται επί «[π]αντός προσώπου όπερ συνεπεία δεδικαιολογημένου φόβου διώξεως λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής [ομάδος] ή πολιτικών πεποιθήσεων ευρίσκεται εκτός της χώρας της οποίας έχει την υπηκοότητα και δεν δύναται ή, λόγω του φόβου αυτού, δεν επιθυμεί να απολαύη της προστασίας της χώρας ταύτης, ή εάν μη έχον υπηκοότητα τινά και ευρισκόμενον εκτός της χώρας της προηγούμενης συνήθους αυτού διαμονής, δεν δύναται ή, λόγω του φόβου τούτου, δεν επιθυμεί να επιστρέψη εις ταύτην».

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών

- 5 Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, η οποία υπεγράφη στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950 (στο εξής: ΕΣΔΑ), ορίζει στο άρθρο της 8, το οποίο επιγράφεται «Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής»:

«1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.

2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αύτη προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελή μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον διά την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.»

- 6 Το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ, το οποίο επιγράφεται «Απαγόρευση των διακρίσεων», ορίζει:

«Η χρήσις των αναγνωριζομένων εν τη παρούση Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθή ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσης, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής εις εθνικήν μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως.»

- 7 Το άρθρο 15 της ΕΣΔΑ, το οποίο επιγράφεται «Παρέκκλιση σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης», ορίζει:

«1. Εν περιπτώσει πολέμου ή ετέρου δημοσίου κινδύνου απειλούντος την ζωήν του έθνους, έκαστον υψηλόν συμβαλλόμενον μέρος δύναται να λάβη μέτρα κατά παρέκκλισιν των υπό της παρούσης Συμβάσεως προβλεπομένων υποχρεώσεων εν τω απαιτούμένω υπό της καταστάσεως απολύτως αναγκαίω μέτρω και υπό τον όρον όπως τα μέτρα ταύτα μη αντιτίθενται εις τας άλλας υποχρεώσεις τας απορρεούσας εκ του διεθνούς δικαίου.

2. Η προηγούμενη διάταξις ουδεμίαν επιτρέπει παρέκκλισιν από το άρθρον 2 [το οποίο επιγράφεται «Δικαίωμα στη ζωή»], ειμή διά την περίπτωση θανάτου συνεπεία κανονικών πολεμικών πράξεων, ή από τα άρθρα 3 [το οποίο επιγράφεται «Απαγόρευση των βασανιστηρίων»], 4 (παράγραφος 1) [το οποίο επιγράφεται «Απαγόρευση της δουλείας και των καταναγκαστικών έργων»] και 7 [το οποίο επιγράφεται «Μη επιβολή ποινής άνευ νόμου»].

[...]

Το δίκαιο της Ένωσης

Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Ελευθεριών της Ευρωπαϊκής Ένωσης

- 8 Τα δικαιώματα από τα οποία βάσει του άρθρου 15, παράγραφος 2, της ΕΣΔΑ δεν χωρεί παρέκκλιση αναγνωρίζονται στα άρθρα 2, 4, 5, παράγραφος 1, και 49, παράγραφοι 1 και 2, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης).

Η οδηγία

- 9 Κατά την αιτιολογική σκέψη 3 της οδηγίας, η Σύμβαση της Γενεύης συνιστά τον ακρογωνιαίο λίθο του διεθνούς νομικού καθεστώτος για την προστασία των προσφύγων.
- 10 Όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 10 της οδηγίας υπό το πρίσμα του άρθρου 6, παράγραφος 1, ΣΕΕ, η οδηγία σέβεται τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που αναγνωρίζονται στον Χάρτη. Ειδικότερα, σκοπεύει να διασφαλίσει, βάσει των άρθρων 1 και 18 του Χάρτη, τον πλήρη σεβασμό της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας και του δικαιώματος ασύλου των αιτούντων άσυλο.
- 11 Στις αιτιολογικές σκέψεις 16 και 17 της οδηγίας εκτίθενται:
- «(16) Είναι σκόπιμη η θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για τον ορισμό και το περιεχόμενο του καθεστώτος πρόσφυγα, ούτως ώστε οι αρμόδιοι εθνικοί φορείς των κρατών μελών να καθοδηγούνται κατά την εφαρμογή της Σύμβασης της Γενεύης.
- (17) Είναι αναγκαίο να θεσπισθούν κοινά κριτήρια για την αναγνώριση των αιτούντων άσυλο ως προσφύγων κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης της Γενεύης.»
- 12 Κατά το άρθρο της 1, η οδηγία αποβλέπει στην καθιέρωση ελάχιστων απαιτήσεων όσον αφορά, αφενός, τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούν οι υπήκοοι τρίτων χωρών ή οι ανιθαγενείς για να μπορέσουν να τύχουν διεθνούς προστασίας και, αφετέρου, τον καθορισμό του περιεχομένου της παρεχόμενης προστασίας.
- 13 Κατά το άρθρο 2, στοιχεία γ' και ια', της οδηγίας, για τους σκοπούς εφαρμογής της νοούνται ως:
- «γ) “πρόσφυγας”, ο υπήκοος τρίτης χώρας ο οποίος, συνεπεία βάσιμου φόβου διώξεως λόγω φυλής, θρησκείας, ιθαγένειας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, ευρίσκεται εκτός της χώρας της ιθαγένειάς του και δεν είναι σε θέση ή, λόγω του φόβου αυτού, δεν επιθυμεί να θέσει εαυτόν υπό την προστασία της εν λόγω χώρας [...]

[...]

- ια) “χώρα καταγωγής”, η χώρα ή οι χώρες της ιθαγένειας ή, για τους ανιθαγενείς, της προηγούμενης συνήθους διαμονής.»

- 14 Το άρθρο 4 της οδηγίας ορίζει τις προϋποθέσεις αξιολογήσεως των γεγονότων και περιστάσεων και, στην παράγραφο του 3, αναφέρει:

«Η αξιολόγηση της αίτησης διεθνούς προστασίας θα πρέπει να γίνεται σε εξατομικευμένη βάση και να περιλαμβάνει τη συνεκτίμηση:

- α) όλων των συναφών στοιχείων που σχετίζονται με τη χώρα καταγωγής κατά τον χρόνο λήψης απόφασης σχετικά με την αίτηση, συμπεριλαμβανομένων των νόμων και των κανονισμών στη χώρα καταγωγής και του τρόπου εφαρμογής τους·
- β) των συναφών δηλώσεων και εγγράφων που υπέβαλε ο αιτών, συμπεριλαμβανομένων στοιχείων σχετικά με το αν ο αιτών έχει ήδη ή ενδέχεται να υποστεί δίωξη [...]
- γ) την ατομική κατάσταση και τις προσωπικές περιστάσεις του αιτούντος, συμπεριλαμβανομένων παραγόντων όπως το προσωπικό ιστορικό, το φύλο και η ηλικία, ούτως ώστε να εκτιμηθεί αν, βάσει των προσωπικών περιστάσεων του αιτούντος, οι πράξεις στις οποίες έχει ήδη ή θα μπορούσε να εκτεθεί ισοδυναμούν με δίωξη [...]

[...]».

- 15 Βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 4, της οδηγίας, το γεγονός ότι ο αιτών έχει ήδη υποστεί τέτοια δίωξη ή έχει γίνει το αντικείμενο άμεσων απειλών τέτοιας διώξεως αποτελεί «σοβαρή ένδειξη ότι είναι βάσιμος ο φόβος του αιτούντος ότι θα υποστεί δίωξη», εκτός αν συντρέχουν βάσιμοι λόγοι να πιστεύσει κανείς ότι η δίωξη αυτή δεν θα επαναληφθεί.

- 16 Το άρθρο 9 της οδηγίας ορίζει, στις παραγράφους του 1 και 2, τις πράξεις διώξεως ως εξής:

«1. Οι πράξεις διώξεως κατά την έννοια του άρθρου 1Α της Σύμβασης της Γενεύης πρέπει:

- α) να είναι αρκούντως σοβαρές λόγω της φύσης ή της επανάληψής τους ώστε να συνιστούν σοβαρή παραβίαση βασικών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ειδικά των δικαιωμάτων από τα οποία δεν χωρεί παρέκκλιση βάσει του άρθρου 15, παράγραφος 2, της [ΕΣΔΑ]· ή
- β) να αποτελούν σώρευση διαφόρων μέτρων συμπεριλαμβανομένων παραβιάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η οποία να είναι αρκούντως σοβαρή ούτως ώστε να θίγεται ένα άτομο κατά τρόπο αντίστοιχο με τον αναφερόμενο στο στοιχείο α'.»

2. Οι πράξεις που μπορούν να χαρακτηρισθούν ως πράξεις διώξης σύμφωνα με την παράγραφο 1 μπορούν μεταξύ άλλων να έχουν τη μορφή:

[...]

- γ) ποινικής διώξης ή επιβολής ποινής η οποία είναι δυσανάλογη ή μεροληπτική·

[...]».

- 17 Το άρθρο 9, παράγραφος 3, της οδηγίας απαιτεί να υπάρχει συσχετισμός μεταξύ των κατά το άρθρο της 10 λόγων διώξεως και των ανωτέρω πράξεων διώξεως.

18 Το άρθρο 10 της οδηγίας, το οποίο επιγράφεται «Λόγοι δίωξης», ορίζει:

«1. Κατά την αξιολόγηση των λόγων της δίωξης, τα κράτη μέλη λαμβάνουν υπόψη τα ακόλουθα στοιχεία:

[...]

δ) η ομάδα θεωρείται ως ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα όταν, μεταξύ άλλων:

- τα μέλη της ομάδας αυτής έχουν κοινά εγγενή χαρακτηριστικά ή κοινό ιστορικό παρελθόν το οποίο δεν μπορεί να μεταβληθεί ή έχουν από κοινού χαρακτηριστικά ή πεποιθήσεις τόσο θεμελιώδους σημασίας για την ταυτότητα ή τη συνείδηση ώστε ένα πρόσωπο να μην πρέπει να αναγκάζεται να τις αποκηρύξει και
- η ομάδα έχει ιδιαίτερη ταυτότητα στην οικεία χώρα, διότι γίνεται αντιληπτή ως διαφορετική ομάδα από τον περιβάλλοντα κοινωνικό χώρο.

Ανάλογα με τις συνθήκες που επικρατούν στη χώρα καταγωγής μια ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα μπορεί να περιλαμβάνει ομάδα που βασίζεται στο κοινό χαρακτηριστικό του γενετήσιου προσανατολισμού. Ο γενετήσιος προσανατολισμός δεν μπορεί να νοηθεί ως περιλαμβάνων πράξεις θεωρούμενες αξιόποινες κατά το εθνικό δίκαιο των κρατών μελών. [...]

[...]»

19 Κατά το άρθρο 13 της οδηγίας, το κράτος μέλος αναγνωρίζει το καθεστώς πρόσφυγα στον αιτούντα αν αυτός πληροί, μεταξύ άλλων, τις προϋποθέσεις των άρθρων 9 και 10 της οδηγίας.

Το ολλανδικό δίκαιο

20 Το άρθρο 28, παράγραφος 1, στοιχείο α, του νόμου του 2000 περί αλλοδαπών (Vreemdelingenwet 2000, *Stb.* 2000, αριθ. 495) παρέχει στον Minister την εξουσία να δεχθεί, να απορρίψει μετά από εξέταση ή να θέσει χωρίς εξέταση στο αρχείο αίτηση «προσωρινής άδειας διαμονής».

21 Κατά το άρθρο 29, παράγραφος 1, στοιχείο α, του εν λόγω νόμου του 2000, προσωρινή άδεια διαμονής, υπό την έννοια του εν λόγω άρθρου 28, δύναται να χορηγηθεί στον αλλοδαπό «που είναι πρόσφυγας υπό την έννοια της Συμβάσεως [της Γενεύης]».

22 Η εγκύκλιος του 2000 περί αλλοδαπών (Vreemdelingencirculaire 2000), όπως ήταν σε ισχύ κατά τον χρόνο καταθέσεως των περί ων πρόκειται αιτήσεων, όριζε, στο τμήμα της C2/2.10.2:

«Όταν ο αιτών άσυλο διατείνεται ότι αντιμετωπίσε δυσκολίες λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του, είναι δυνατόν να συναχθεί, υπό ορισμένες συνθήκες, ότι ο ενδιαφερόμενος είναι πρόσφυγας υπό την έννοια της Συμβάσεως [της Γενεύης]. [...]

Αν πρόκειται για καταστολή βάσει ποινικής διατάξεως αφορώσας μόνο τους ομοφυλόφιλους, τότε πρόκειται για πράξη δίωξης. Παραδείγματος χάρη, τούτο συμβαίνει όταν είναι αξιόποινo το ότι κάποιος είναι ομοφυλόφιλος ή εξωτερικεύει αισθήματα που ειδικά είναι ομοφυλοφιλικά. Για να μπορέσει να συναχθεί ότι ο ενδιαφερόμενος έχει την ιδιότητα του πρόσφυγα, πρέπει να πρόκειται για κατασταλτικό μέτρο κάποιας βαρύτητας. Έτσι, μια απλώς και μόνον χρηματική ποινή θα είναι εν γένει ανεπαρκής για να συναχθεί η ιδιότητα του πρόσφυγα.

Πάντως, η απλώς και μόνον ποινικοποίηση της ομοφυλοφιλίας ή των ομοφυλοφιλικών πράξεων σε μια χώρα δεν οδηγεί άνευ ετέρου στο συμπέρασμα ότι είναι πρόσφυγας ένας ομοφυλόφιλος από τη χώρα αυτή. Ο αιτών άσυλο πρέπει να αποδείξει (ει δυνατόν βάσει εγγράφων) ότι προσωπικά έχει βάσιμους λόγους να φοβάται δίωξη.

Δεν αναμένεται πρόσωπα με ομοφυλοφιλικό προσανατολισμό να αποκρύψουν την προτίμησή τους αυτή κατά την επιστροφή τους.

[...]»

Οι διαφορές των κύριων δικών και τα προδικαστικά ερωτήματα

- 23 Οι X, Y και Z, οι οποίοι αντιστοίχως γεννήθηκαν το 1987, το 1990 και το 1982, υπέβαλαν αιτήσεις προσωρινής άδειας διαμονής (ασύλου) στις Κάτω Χώρες την 1η Ιουλίου 2009, στις 27 Απριλίου 2011 και στις 25 Ιουλίου 2010.
- 24 Προς στήριξη των αιτήσεών τους, προέβαλαν ότι το καθεστώς πρόσφυγα πρέπει να τους παρασχεθεί συνεπεία βάσιμου φόβου τους ότι θα διωχθούν στις αντίστοιχες χώρες καταγωγής τους λόγω της ομοφυλοφιλίας τους.
- 25 Προέβαλαν ειδικά ότι, σε διάφορες περιπτώσεις, έγιναν το αντικείμενο βίαιων αντιδράσεων εκ μέρους, αντιστοίχως, των οικογενειών τους και του περιβάλλοντός τους ή πράξεων καταστολής εκ μέρους των αρχών των αντίστοιχων χωρών καταγωγής τους λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού τους.
- 26 Από τις αποφάσεις περί παραπομπής προκύπτει ότι, στις χώρες καταγωγής των X, Y και Z, η ομοφυλοφιλία αποτελεί αξιόποινη πράξη. Έτσι, στη Σιέρα Λεόνε (υπόθεση C-199/12), κατά το άρθρο 61 του νόμου του 1861 περί των αδικημάτων κατά του προσώπου (Offences against the Person Act 1861), οι ομοφυλοφιλικές πράξεις επισύρουν στερητική της ελευθερίας ποινή μεταξύ δέκα ετών και ισόβιας καθειρήσεως. Στην Ουγκάντα (υπόθεση C-200/12), κατά το άρθρο 145 του ποινικού κώδικα του 1950 (Penal Code Act 1950), ο κηρυχθείς ένοχος για το αδίκημα που περιγράφεται ως «σαρκική επαφή παρά φύση» υπόκειται σε ποινή καθειρήσεως της οποίας το ανώτατο όριο είναι ισόβια κάθειρξη. Στη Σενεγάλη (C-201/12), κατά το άρθρο 319.3 του ποινικού κώδικα, στον κηρυχθέντα ένοχο για ομοφυλοφιλικές πράξεις πρέπει να επιβληθεί ποινή φυλακίσεως μεταξύ ενός έτους και πέντε ετών και χρηματική ποινή μεταξύ 100 000 φράγκων CFA (BCEAO) (XOF) και 1 500 000 XOF (περίπου 150 ευρώ και 2 000 ευρώ).
- 27 Με αποφάσεις της 18ης Μαρτίου 2010, 10ης Μαΐου 2011 και 12ης Ιανουαρίου 2011, ο Minister αρνήθηκε να χορηγήσει άδειες προσωρινής διαμονής (άσυλο) στον X, στον Y και στον Z.
- 28 Κατά τον Minister, μολονότι ο γενετήσιος προσανατολισμός των εν λόγω αιτούντων είναι αξιόπιστος, οι τελευταίοι δεν απέδειξαν επαρκώς τα γεγονότα και τις περιστάσεις που επικαλέστηκαν και, επομένως, δεν απέδειξαν ότι, αν επιστρέψουν στις αντίστοιχες χώρες καταγωγής τους, θα έχουν βάσιμο φόβο διώξεως λόγω της συμμετοχής τους σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα.
- 29 Κατόπιν της απορρίψεως των αιτήσεών τους προσωρινής άδειας διαμονής (ασύλου), οι X και Z άσκησαν προσφυγές ενώπιον του Rechtbank 's-Gravenhage. Ο Y κατέθεσε ενώπιον του ίδιου δικαστηρίου αίτηση ασφαλιστικών μέτρων.
- 30 Με αποφάσεις της 23ης Νοεμβρίου 2010 και 9ης Ιουνίου 2011, το Rechtbank 's-Gravenhage δέχθηκε την προσφυγή του X και την αίτηση του Y. Το δικαστήριο αυτό έκρινε ειδικά ότι, μολονότι ο Minister εύλογα εκτίμησε ότι δεν είναι αξιόπιστες οι αφηγήσεις στις αιτήσεις του X και του Y, παρά ταύτα σε κάθε μία από τις δύο αυτές υποθέσεις δεν αιτιολόγησε επαρκώς το ζήτημα αν,

λαμβανομένης υπόψη ειδικά της ποινικοποίησης των ομοφυλοφιλικών πράξεων στις συγκεκριμένες χώρες καταγωγής, είναι βάσιμος ο φόβος του X και του Y ότι εκεί θα διωχθούν λόγω της ομοφυλοφιλίας τους.

- 31 Με απόφαση της 15ης Αυγούστου 2011, το Rechtbank 's-Gravenhage απέρριψε την προσφυγή του Z. Έκρινε όχι μόνον ότι ο Minister εύλογα εκτίμησε ότι η αφήγηση του Z δεν είναι αξιόπιστη, αλλά και ότι από τα πληροφοριακά στοιχεία και τα έγγραφα που είχε προσκομίσει ο Z δεν προέκυπτε ότι στη Σενεγάλη πρόκειται εν γένει για δίωξη των ομοφυλόφιλων.
- 32 Ο Minister κατέθεσε ενώπιον του Raad van State αιτήσεις αναιρέσεως των δύο αποφάσεων που ακύρωσαν τις αποφάσεις του να απορρίψει τις αιτήσεις των X και Y.
- 33 Ο Z κατέθεσε ενώπιον του ίδιου δικαστηρίου αίτηση αναιρέσεως της αποφάσεως που δεν δέχθηκε την προσφυγή του κατά της αποφάσεως του Minister να απορρίψει την αίτησή του.
- 34 Το Raad van State διευκρίνισε ότι, στις τρεις υποθέσεις των κύριων δικών, δεν αμφισβητείται στην αναιρετική διαδικασία ούτε ο γενετήσιος προσανατολισμός των αιτούντων ούτε το γεγονός ότι ο Minister εύλογα εκτίμησε ότι δεν είναι αξιόπιστες οι αφηγήσεις στις εν λόγω αιτήσεις ασύλου.
- 35 Επιπλέον, το δικαστήριο αυτό διευκρίνισε ότι ο Minister προέβαλε μεταξύ άλλων ότι, μολονότι δεν αναμένει, σύμφωνα με την πολιτική που εκτίθεται στο τμήμα C2/2.10.2 της εγκυκλίου του 2000 περί αλλοδαπών, από τους αιτούντες άσυλο να αποκρύψουν τον γενετήσιο προσανατολισμό τους στις αντίστοιχες χώρες καταγωγής τους, τούτο δεν σημαίνει ότι πρέπει οπωσδήποτε να είναι ελεύθεροι να τον εκφράζουν δημόσια κατά τον ίδιο τρόπο όπως στις Κάτω Χώρες.
- 36 Το Raad van State εξέθεσε, επιπλέον, ότι οι διάδικοι των κύριων δικών δίστανται ως προς το ζήτημα σε ποιο μέτρο τα άρθρα 9 και 10 της οδηγίας προστατεύουν το να βιώσει ένα πρόσωπο έναν γενετήσιο προσανατολισμό όπως αυτός τον οποίο έχουν οι X, Y και Z.
- 37 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Raad van State αποφάσισε να αναστείλει τις διαδικασίες και να θέσει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα, τα οποία είναι σχεδόν πανομοιότυπα σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών:
- «1) Αποτελούν οι αλλοδαποί με ομοφυλοφιλικό προσανατολισμό ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα υπό την έννοια του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας [...];
- 2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα: ποιες ομοφυλοφιλικές δραστηριότητες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, και δύνανται πράξεις διώξεως σχετικά με τις δραστηριότητες αυτές, εφόσον πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις, να οδηγήσουν στο να παρασχεθεί το καθεστώς πρόσφυγα; Το παρόν ερώτημα περιέχει επίσης τα ακόλουθα υποερωτήματα:
- α) Δύνανται να αναμένεται αλλοδαποί με ομοφυλοφιλικό προσανατολισμό να αποκρύπτουν στ[ις αντίστοιχες] χώρ[ες] καταγωγής τους έναντι των πάντων τον προσανατολισμό τους, για να αποφύγουν δίωξη;
- β) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο προηγούμενο ερώτημα, δύνανται, και αν ναι σε ποιον βαθμό, να αναμένεται αλλοδαποί με ομοφυλοφιλικό προσανατολισμό να επιδεικνύουν συγκράτηση όταν στη χώρα καταγωγής τους εξωτερικεύουν τον προσανατολισμό αυτόν, έτσι ώστε να αποφύγουν δίωξη; Δύνανται συναφώς να αναμένεται ομοφυλόφιλοι να επιδεικνύουν μεγαλύτερη συγκράτηση από ό,τι ετεροφυλόφιλοι;

γ) Αν συναφώς δύναται να γίνει διάκριση μεταξύ των εξωτερικεύσεων που αφορούν τον σκληρό πυρήνα του προσανατολισμού και των λοιπών εξωτερικεύσεων του προσανατολισμού αυτού, τι νοείται ως σκληρός πυρήνας του προσανατολισμού και με ποιον τρόπο μπορεί τούτο να καθοριστεί;

3) Αποτελεί η απλώς και μόνον ποινικοποίηση ομοφυλοφιλικών δραστηριοτήτων και απειλή στερητικής της ελευθερίας ποινής για αυτές, όπως ορίζεται στον [νόμο του 1861 της Σιέρα Λεόνε περί των αδικημάτων κατά του προσώπου (υπόθεση C-199/12), στον ποινικό κώδικα [του 1950] της Ουγκάντα (υπόθεση C-200/12) και στον ποινικό κώδικα της Σενεγάλης (υπόθεση C-201/12)], πράξη διώξεως υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 1, στοιχείο α', σε συνδυασμό με [το άρθρο 9,] παράγραφο[ς] 2, στοιχείο γ', της οδηγίας; Αν όχι, υπό ποιες συνθήκες πρόκειται περί αυτού;»

38 Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 9ης Ιουνίου 2012, οι υποθέσεις C-199/12 έως C-201/12 ενώθηκαν προς διευκόλυνση της έγγραφης και της προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση κοινής αποφάσεως.

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

39 Από τις αιτιολογικές σκέψεις 3, 16 και 17 της οδηγίας προκύπτει ότι η Σύμβαση της Γενεύης αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του διεθνούς νομικού καθεστώτος για την προστασία των προσφύγων και ότι οι διατάξεις της οδηγίας σχετικά με τις προϋποθέσεις για την παροχή του καθεστώτος πρόσφυγα και σχετικά με το περιεχόμενο του καθεστώτος αυτού θεσπίστηκαν για να βοηθηθούν οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών να εφαρμόζουν τη Σύμβαση αυτή στηριζόμενες σε κοινές έννοιες και κοινά κριτήρια (απόφαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2012, C-71/11 και C-99/11, Υ και Ζ, σκέψη 47 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

40 Κατά συνέπεια, η ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας πρέπει να πραγματοποιείται υπό το πρίσμα της όλης οικονομίας και του σκοπού της, τηρουμένων της Συμβάσεως της Γενεύης και των άλλων συναφών συμβάσεων τις οποίες αφορά το άρθρο 78, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Επίσης, η ερμηνεία αυτή πρέπει να γίνεται, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 10 της οδηγίας, τηρουμένων των δικαιωμάτων που αναγνωρίζει ο Χάρτης (απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2012, C-364/11, Abed El Karem El Kott κ.λπ., σκέψη 43 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

Επί του πρώτου ερωτήματος

41 Με το πρώτο ερώτημά του σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, το αιτούν δικαστήριο ζητεί στην ουσία να διευκρινιστεί αν το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, για την αξιολόγηση των λόγων διώξεως των οποίων γίνεται επίκληση υπέρ αιτήσεως για την παροχή του καθεστώτος πρόσφυγα, δύναται να θεωρηθεί ότι οι ομοφυλόφιλοι αποτελούν ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα.

42 Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας, πρόσφυγας είναι, μεταξύ άλλων, ο υπήκοος τρίτης χώρας ο οποίος βρίσκεται εκτός της χώρας της ιθαγένειάς του συνεπεία βάσιμου φόβου διώξεως λόγω φυλής, θρησκείας, ιθαγένειας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα και δεν είναι σε θέση ή λόγω του φόβου αυτού δεν επιθυμεί να θέσει εαυτόν υπό την προστασία της χώρας αυτής.

- 43 Έτσι, ο συγκεκριμένος υπήκοος πρέπει, λόγω περιστάσεων που υπάρχουν στη χώρα καταγωγής του και της συμπεριφοράς των φορέων διώξεως, να έχει βάσιμο φόβο διώξεώς του για τουλάχιστον έναν από τους πέντε λόγους που απαριθμούνται στην οδηγία και στη Σύμβαση της Γενεύης, στους οποίους περιλαμβάνεται η «συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα».
- 44 Το άρθρο 10, παράγραφος 1, της οδηγίας ορίζει τι συνιστά ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα στην οποία η συμμετοχή δύναται να δημιουργήσει πραγματικό φόβο διώξεως.
- 45 Κατά τον ορισμό αυτόν, μια ομάδα θεωρείται «ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα» όταν πληρούνται ειδικά δύο σωρευτικές προϋποθέσεις. Αφενός, τα μέλη της ομάδας πρέπει να έχουν κοινά εγγενή χαρακτηριστικά ή κοινό ιστορικό παρελθόν το οποίο δεν μπορεί να μεταβληθεί, ή ακόμη να έχουν από κοινού χαρακτηριστικά ή πεποιθήσεις τόσο θεμελιώδους σημασίας για την ταυτότητα ώστε ένα πρόσωπο να μην πρέπει να αναγκάζεται να τα αποκηρύξει. Αφετέρου, η ομάδα αυτή πρέπει να έχει ιδιαίτερη ταυτότητα στην περί ης πρόκειται τρίτη χώρα επειδή από τον περιβάλλοντα κοινωνικό χώρο γίνεται αντιληπτή ως διαφορετική ομάδα.
- 46 Όσον αφορά την πρώτη από τις εν λόγω προϋποθέσεις, δεν αμφισβητείται ότι ο γενετήσιος προσανατολισμός ενός προσώπου αποτελεί τόσο θεμελιώδους σημασίας χαρακτηριστικό της ταυτότητάς του ώστε το πρόσωπο αυτό να μην πρέπει να αναγκάζεται να τον αποκηρύξει. Η ερμηνεία αυτή επιρρωννύεται από το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας, από το οποίο προκύπτει ότι, ανάλογα με τις συνθήκες που επικρατούν στη χώρα καταγωγής, ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα δύναται να είναι μια ομάδα της οποίας τα μέλη έχουν ως κοινό χαρακτηριστικό έναν γενετήσιο προσανατολισμό.
- 47 Η δεύτερη προϋπόθεση απαιτεί όπως, στη συγκεκριμένη χώρα καταγωγής, η ομάδα της οποίας τα μέλη έχουν τον ίδιο γενετήσιο προσανατολισμό έχει ιδιαίτερη ταυτότητα, επειδή από τον περιβάλλοντα κοινωνικό χώρο η ομάδα αυτή γίνεται αντιληπτή ως διαφορετική.
- 48 Εν προκειμένω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ύπαρξη ποινικής νομοθεσίας όπως οι επίμαχες σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, η οποία αφορά ειδικά τους ομοφυλόφιλους, καθιστά δυνατή τη διαπίστωση ότι τα πρόσωπα αυτά αποτελούν χωριστή ομάδα η οποία από τον περιβάλλοντα κοινωνικό χώρο γίνεται αντιληπτή ως διαφορετική.
- 49 Κατά συνέπεια, στο πρώτο ερώτημα σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η ύπαρξη ποινικής νομοθεσίας όπως οι επίμαχες σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, η οποία αφορά ειδικά τους ομοφυλόφιλους, καθιστά δυνατή τη διαπίστωση ότι τα πρόσωπα αυτά πρέπει να θεωρηθούν ως αποτελούντα ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα.

Επί του τρίτου ερωτήματος

- 50 Με το τρίτο ερώτημά του σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, το οποίο πρέπει να εξεταστεί πριν από το δεύτερο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί στην ουσία να διευκρινιστεί αν το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας, σε συνδυασμό με το άρθρο της 9, παράγραφος 2, στοιχείο γ', πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αποτελεί πράξη διώξεως απλώς και μόνον το γεγονός ότι έχουν ποινικοποιηθεί οι ομοφυλοφιλικές πράξεις και ότι η ποινικοποίηση αυτή συνοδεύεται με ποινή φυλακίσεως ή καθειρξεως. Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, το εν λόγω δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί σε ποιες περιστάσεις πρέπει να γίνεται δεκτός ο χαρακτηρισμός μιας πράξεως ως πράξεως διώξεως.
- 51 Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, πρέπει να υπομνησθεί ότι το άρθρο 9 της οδηγίας ορίζει τα στοιχεία που καθιστούν δυνατό να θεωρηθεί ότι πράξεις συνιστούν δίωξη υπό την έννοια του άρθρου 1, τμήμα Α, της Συμβάσεως της Γενεύης. Εν προκειμένω, το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο

α', της οδηγίας, στο οποίο παραπέμπει το αιτούν δικαστήριο, διευκρινίζει ότι οι σχετικές πράξεις πρέπει να είναι αρκούντως σοβαρές λόγω της φύσεως ή της επαναλήψεώς τους, ώστε να συνιστούν σοβαρή προσβολή βασικών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, και ειδικότερα των απόλυτων δικαιωμάτων από τα οποία βάσει του άρθρου 15, παράγραφος 2, της ΕΣΔΑ δεν χωρεί παρέκκλιση.

- 52 Επιπλέον, το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας διευκρινίζει ότι ως δίωξη πρέπει να θεωρείται επίσης η σώρευση διαφόρων μέτρων, περιλαμβανομένων προσβολών δικαιωμάτων του ανθρώπου, η οποία είναι αρκούντως σοβαρή ώστε να θίγει ένα άτομο κατά τρόπο αντίστοιχο με τον αναφερόμενο στο άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας.
- 53 Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι, για να συνιστά μια προσβολή των βασικών δικαιωμάτων δίωξη υπό την έννοια του άρθρου 1, τμήμα Α, της Συμβάσεως της Γενεύης, η προσβολή αυτή πρέπει να έχει κάποιο επίπεδο σοβαρότητας. Κατά συνέπεια, κάθε προσβολή των βασικών δικαιωμάτων ενός ομοφυλόφιλου αιτούντος άσυλο δεν θα φθάνει κατ' ανάγκην σε αυτό το επίπεδο σοβαρότητας.
- 54 Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ευθύς εξ αρχής ότι τα βασικά δικαιώματα που συνδέονται ειδικά με τον επίμαχο σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών γενετήσιο προσανατολισμό, όπως το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, το οποίο κατοχυρώνεται με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, στο οποίο αντιστοιχεί το άρθρο 7 του Χάρτη, σε συνδυασμό, αν παρίσταται ανάγκη, με το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ, από το οποίο εμπνέεται το άρθρο 21, παράγραφος 1, του Χάρτη, δεν περιλαμβάνονται στα βασικά ανθρωπίνια δικαιώματα από τα οποία δεν χωρεί παρέκκλιση.
- 55 Υπό τις συνθήκες αυτές, απλώς και μόνον η ύπαρξη νομοθεσίας που ποινικοποιεί ομοφυλοφιλικές πράξεις δεν δύναται να θεωρηθεί πράξη θίγουσα τον αιτούντα κατά τόσο σημαντικό τρόπο ώστε να επιτυγχάνεται το επίπεδο σοβαρότητας που είναι αναγκαίο για να θεωρηθεί ότι η ποινικοποίηση αυτή συνιστά δίωξη υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 1, της οδηγίας.
- 56 Αντιθέτως, η ποινή φυλακίσεως ή καθειρξεως με την οποία συνοδεύεται νομοθετική διάταξη η οποία, όπως οι επίμαχες στις υποθέσεις των κύριων δικών, ποινικοποιεί ομοφυλοφιλικές πράξεις δύναται, από μόνη της, να αποτελέσει πράξη διώξεως υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 1, της οδηγίας, αρκεί όντως να εφαρμόζεται στη χώρα καταγωγής η οποία θέσπισε μια τέτοια νομοθεσία.
- 57 Πράγματι, μια τέτοια ποινή συνιστά παράβαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, στο οποίο αντιστοιχεί το άρθρο 7 του Χάρτη, και αποτελεί δυσανάλογη ή μεροληπτική κύρωση υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 2, στοιχείο γ', της οδηγίας.
- 58 Υπό τις συνθήκες αυτές, όταν ένας αιτών άσυλο προβάλλει, όπως συνέβη σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, ότι στη χώρα καταγωγής του υπάρχει νομοθεσία η οποία ποινικοποιεί ομοφυλοφιλικές πράξεις, στις εθνικές αρχές απόκειται να προβούν, στο πλαίσιο της κατά το άρθρο 4 της οδηγίας αξιολογήσεώς τους των γεγονότων και περιστάσεων, σε εξέταση όλων των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών σχετικά με αυτή τη χώρα καταγωγής, περιλαμβανομένων των νόμων και κανονισμών της χώρας καταγωγής και του τρόπου με τον οποίο εφαρμόζονται, όπως προβλέπει το άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας.
- 59 Στο πλαίσιο της εξετάσεως αυτής, στις εν λόγω αρχές απόκειται ιδίως να καθορίσουν αν, στη χώρα καταγωγής του αιτούντος, η προβλεπόμενη από μια τέτοια νομοθεσία ποινή φυλακίσεως ή καθειρξεως εφαρμόζεται στην πράξη.
- 60 Ακριβώς υπό το πρίσμα των στοιχείων αυτών απόκειται στις εθνικές αρχές να αποφασίσουν αν πρέπει να θεωρηθεί ότι, όντως, ο αιτών έχει βάσιμο φόβο ότι, αν επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του, θα διωχθεί υπό την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο γ', της οδηγίας, σε συνδυασμό με το άρθρο της 9, παράγραφος 3.

- 61 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των κρίσεων αυτών, στο τρίτο ερώτημα σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 9, παράγραφος 1, της οδηγίας, σε συνδυασμό με το άρθρο της 9, παράγραφος 2, στοιχείο γ', πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απλώς και μόνον η ποινικοποίηση των ομοφυλοφιλικών πράξεων δεν αποτελεί, αυτή καθ' εαυτήν, πράξη διώξεως. Αντιθέτως, ποινή φυλακίσεως ή καθείρξεως κολάζουσα ομοφυλοφιλικές πράξεις και όντως εφαρμοζόμενη στη χώρα καταγωγής η οποία θέσπισε μια τέτοια νομοθεσία πρέπει να θεωρηθεί δυσανάλογη ή μεροληπτική κύρωση και επομένως αποτελεί πράξη διώξεως.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

- 62 Με το δεύτερο ερώτημά του σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, το αιτούν δικαστήριο ζητεί στην ουσία να διευκρινιστεί αν, στην περίπτωση που πρέπει να θεωρηθεί ότι ένας ομοφυλόφιλος αιτών άσυλο ανήκει σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα για τους σκοπούς εφαρμογής του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των ομοφυλοφιλικών πράξεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας και εκείνων που δεν εμπίπτουν σε αυτό και επομένως δεν μπορούν να οδηγήσουν στην παροχή του καθεστώτος πρόσφυγα.
- 63 Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, που το αιτούν δικαστήριο διαίρεσε σε διάφορα υποερωτήματα, πρέπει να παρατηρηθεί ότι το ερώτημα αυτό αφορά μια κατάσταση όπου, όπως συνέβη στις υποθέσεις των κύριων δικών, ο αιτών δεν απέδειξε ότι έχει ήδη διωχθεί ή ότι έχει ήδη γίνει το αντικείμενο άμεσων απειλών διώξεως λόγω της συμμετοχής του σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα της οποίας τα μέλη έχουν τον ίδιο γενετήσιο προσανατολισμό.
- 64 Η ανυπαρξία τέτοιου σοβαρού στοιχείου ως προς την ύπαρξη βάσιμου φόβου των αιτούντων υπό την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 4, της οδηγίας εξηγεί την ανάγκη του αιτούντος δικαστηρίου να διευκρινιστεί σε ποιο μέτρο θα μπορούσε να είναι θεμιτό, όταν ο αιτών δεν δύναται να στηρίξει τον φόβο του σε δίωξη που έχει ήδη υποστεί λόγω της συμμετοχής του στη συγκεκριμένη ομάδα, να απαιτηθεί, αν αυτός επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του, να συνεχίσει να αποφεύγει τον κίνδυνο διώξεως αποκρύπτοντας την ομοφυλοφιλία του ή, τουλάχιστον, επιδεικνύοντας συγκράτηση κατά την εξωτερική του γενετήσιου προσανατολισμού του.

Επί του δευτέρου ερωτήματος, στοιχεία α' και β'

- 65 Με τα στοιχεία α' και β' του δευτέρου ερωτήματος σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, τα οποία πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί στην ουσία να διευκρινιστεί αν το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας, σε συνδυασμό με το άρθρο της 2, στοιχείο γ', πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν είναι εύλογο να αναμένεται, προκειμένου ένας αιτών άσυλο να αποφύγει δίωξή του, να αποκρύπτει την ομοφυλοφιλία του στη χώρα καταγωγής του ή να επιδεικνύει συγκράτηση κατά την εξωτερική του γενετήσιου αυτού προσανατολισμού. Επιπλέον, το δικαστήριο αυτό ζητεί να διευκρινιστεί, εν ανάγκη, αν η εν λόγω συγκράτηση πρέπει να είναι μεγαλύτερη από εκείνη ενός προσώπου το οποίο έχει ετεροφυλοφιλικό προσανατολισμό.
- 66 Εν προκειμένω, πρέπει κατ' αρχάς να διευκρινιστεί ότι, κατά το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας, ο γενετήσιος προσανατολισμός δεν δύναται να νοηθεί ως περιλαμβάνων πράξεις θεωρούμενες αξιόποινες κατά την εθνική νομοθεσία των κρατών μελών.

- 67 Πέραν αυτών των πράξεων που θεωρούνται αξιόποινες κατά την εθνική νομοθεσία των κρατών μελών, στο γράμμα του εν λόγω άρθρου 10, παράγραφος 1 στοιχείο δ', δεν υπάρχει κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης είχε τη βούληση να αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής της διατάξεως αυτής ορισμένα άλλα είδη πράξεων ή εξωτερικεύσεων που συνδέονται με τον γενετήσιο προσανατολισμό.
- 68 Έτσι, το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας δεν προβλέπει περιορισμούς όσον αφορά τη στάση που τα μέλη της ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας δύνανται να τηρήσουν σχετικά με την ταυτότητά τους ή με τις συμπεριφορές που υπάγονται ή όχι στην έννοια του γενετήσιου προσανατολισμού για τους σκοπούς εφαρμογής της διατάξεως αυτής.
- 69 Απλώς και μόνον το γεγονός ότι από το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας προκύπτει ρητώς ότι η έννοια της θρησκείας καλύπτει επίσης τη σε ιδιωτικό ή δημόσιο χώρο συμμετοχή σε τυπική λατρεία δεν επιτρέπει το συμπέρασμα ότι η έννοια του γενετήσιου προσανατολισμού, την οποία χρησιμοποιεί το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας αυτής, πρέπει να καλύπτει μόνο πράξεις που συνδέονται με τη σφαίρα της ιδιωτικής ζωής του συγκεκριμένου προσώπου και όχι επίσης πράξεις της ζωής του σε δημόσιους χώρους.
- 70 Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι το να απαιτηθεί μέλη κοινωνικής ομάδας που έχουν τον ίδιο γενετήσιο προσανατολισμό να αποκρύψουν τον προσανατολισμό αυτόν αντίκειται σε αυτή ταύτη την αναγνώριση ενός χαρακτηριστικού τόσο θεμελιώδους σημασίας για την ταυτότητα ώστε να μην πρέπει να αναγκάζονται οι ενδιαφερόμενοι να το αποκηρύξουν.
- 71 Κατά συνέπεια, είναι ανεπίτρεπτο να αναμένεται, προκειμένου ο αιτών άσυλο να αποφύγει δίωξή του, να αποκρύψει την ομοφυλοφιλία του στη χώρα καταγωγής του.
- 72 Όσον αφορά τη συγκράτηση που φέρεται ότι πρέπει να επιδείξει το συγκεκριμένο πρόσωπο, στο σύστημα της οδηγίας, οι αρμόδιες αρχές, όταν αξιολογούν αν ένας αιτών έχει βάσιμο φόβο διώξεως, εξετάζουν αν οι αποδεδειγμένες περιστάσεις συνιστούν ή όχι τέτοια απειλή ώστε το πρόσωπο αυτό εύλογα να φοβάται, όσον αφορά την ατομική του κατάσταση, ότι όντως θα αποτελέσει το αντικείμενο πράξεων διώξεως (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση Υ και Ζ, σκέψη 76).
- 73 Η εν λόγω αξιολόγηση του μεγέθους του κινδύνου, η οποία σε όλες τις περιπτώσεις πρέπει να γίνεται με προσοχή και σύνεση (απόφαση της 2ας Μαρτίου 2010, C-175/08, C-176/08, C-178/08 και C-179/08, Salahadin Abdulla κ.λπ., Συλλογή 2010, σ. I-1493, σκέψη 90), στηρίζεται μόνο σε συγκεκριμένη αξιολόγηση των γεγονότων και περιστάσεων σύμφωνα με τους κανόνες που περιλαμβάνονται ειδικά στο άρθρο 4 της οδηγίας (προαναφερθείσα απόφαση Υ και Ζ, σκέψη 77).
- 74 Ουδείς από τους κανόνες αυτούς δείχνει ότι, κατά την αξιολόγηση του μεγέθους του κινδύνου να διωχθεί πράγματι ο αιτών σε συγκεκριμένο πλαίσιο, πρέπει να ληφθεί υπόψη ενδεχόμενη δυνατότητα του αιτούντος να αποφύγει κίνδυνο διώξεως, ειδικά επιδεικνύοντας συγκράτηση κατά την εξωτερίκευση ενός γενετήσιου προσανατολισμού τον οποίο βιώνει ως μέλος ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας (βλ., κατ' αναλογία, προαναφερθείσα απόφαση Υ και Ζ, σκέψη 78).
- 75 Επομένως, στον ενδιαφερόμενο θα πρέπει να παρέχεται καθεστώς πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 13 της οδηγίας όταν αποδεικνύεται ότι, αν επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του, η ομοφυλοφιλία του θα τον εκθέσει σε πραγματικό κίνδυνο διώξεως υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 1, της οδηγίας. Το γεγονός ότι θα μπορούσε να αποφύγει τον κίνδυνο επιδεικνύοντας μεγαλύτερη συγκράτηση απ' ό,τι ένας ετεροφυλόφιλος κατά την εξωτερίκευση του γενετήσιου προσανατολισμού του δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη στο πλαίσιο αυτό.
- 76 Λαμβανομένων υπόψη των κρίσεων αυτών, στο δεύτερο ερώτημα, στοιχεία α' και β', σε κάθε μία από τις τρεις υποθέσεις των κύριων δικών πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας, σε συνδυασμό με το άρθρο της 2, στοιχείο γ', πρέπει να ερμηνευθεί υπό την

έννοια ότι μόνον αξιόποινες κατά τη νομοθεσία των κρατών μελών ομοφυλοφιλικές πράξεις αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της. Κατά την αξιολόγηση αιτήσεως παροχής του καθεστώτος πρόσφυγα, οι αρμόδιες αρχές δεν δύνανται εύλογα να αναμένουν, προκειμένου ο αιτών άσυλο να αποφύγει δίωξή του, να αποκρύπτει την ομοφυλοφιλία του στη χώρα καταγωγής του ή να επιδεικνύει συγκράτηση κατά την εξωτερίκευση του γενετήσιου προσανατολισμού του.

Επί του δευτέρου ερωτήματος, στοιχείο γ΄

- 77 Λαμβανομένης υπόψη της απαντήσεως που δόθηκε στο δεύτερο ερώτημα, στοιχεία α΄ και β΄, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα, στοιχείο γ΄.
- 78 Παρά ταύτα, πρέπει να υπομνησθεί ότι, για να καθοριστεί συγκεκριμένα ποιες είναι οι πράξεις που δύνανται να θεωρηθούν ως δίωξη υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 1, της οδηγίας, δεν ασκεί επιρροή τυχόν διάκριση μεταξύ των πράξεων που φέρεται ότι προσβάλλουν έναν σκληρό πυρήνα της εξωτερικεύσεως ενός γενετήσιου προσανατολισμού, αν υποτεθεί ότι είναι δυνατόν να προσδιοριστεί τέτοιος πυρήνας, και εκείνων που φέρεται ότι δεν θίγουν αυτόν τον υποτιθέμενο σκληρό πυρήνα (βλ., κατ' αναλογία, προαναφερθείσα απόφαση Υ και Ζ, σκέψη 72).

Επί των δικαστικών εξόδων

- 79 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους των κύριων δικών τον χαρακτήρα παρεμπíπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τέταρτο τμήμα) αποφαινεται:

- 1) Το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η ύπαρξη ποινικής νομοθεσίας όπως οι επίμαχες σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, η οποία αφορά ειδικά τους ομοφυλόφιλους, καθιστά δυνατή τη διαπίστωση ότι τα πρόσωπα αυτά πρέπει να θεωρηθούν ως αποτελούντα ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα.
- 2) Το άρθρο 9, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/83, σε συνδυασμό με το άρθρο της 9, παράγραφος 2, στοιχείο γ΄, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απλώς και μόνον η ποινικοποίηση των ομοφυλοφιλικών πράξεων δεν αποτελεί, αυτή καθ' εαυτήν, πράξη διώξεως. Αντιθέτως, ποινή φυλακίσεως ή καθειρξεως κολάζουσα ομοφυλοφιλικές πράξεις και όντως εφαρμοζόμενη στη χώρα καταγωγής η οποία θέσπισε μια τέτοια νομοθεσία πρέπει να θεωρηθεί δυσανάλογη ή μεροληπτική κύρωση και επομένως αποτελεί πράξη διώξεως.
- 3) Το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 2004/83, σε συνδυασμό με το άρθρο της 2, στοιχείο γ΄, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μόνον αξιόποινες κατά τη νομοθεσία των κρατών μελών ομοφυλοφιλικές πράξεις αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της. Κατά την αξιολόγηση αιτήσεως παροχής του καθεστώτος πρόσφυγα, οι αρμόδιες αρχές δεν δύνανται εύλογα να αναμένουν, προκειμένου ο αιτών άσυλο να αποφύγει δίωξή του, να αποκρύπτει την ομοφυλοφιλία του στη χώρα καταγωγής του ή να επιδεικνύει συγκράτηση κατά την εξωτερίκευση του γενετήσιου προσανατολισμού του.

(υπογραφές)