Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JEAN RICHARD DE LA TOUR
esitatud 20. aprillil 2023[1]

Kohtuasi C-621/21

WS
versus
Intervyuirasht organ na Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet,
menetluses osales:
Predstavitelstvo na Varhovnia komisar na Organizatsiyata na obedinenite natsii za bezhantsite v Bulgaria

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Administrativen sad Sofia-grad (Sofia linna halduskohus, Bulgaaria))

Eelotsusetaotlus – Vabadusel, õigusel ja turvalisusel rajanev ala – Direktiiv 2011/95/EL – Rahvusvahelise kaitse andmist ja selle kaitse sisu käsitlevad õigusnormid – Kolmanda riigi kodanik, keda ähvardab oht langeda päritoluriiki tagasipöördumise korral mitteriiklike osaliste poolt toimepandava aukuriteo, sundabielu või perevägivalla ohvriks – Pagulasseisundi andmise tingimused – Artikli 9 lõige 3 – Põhjusliku seose tuvastamine tagakiusamise põhjuse ja päritoluriigi poolse kaitse puudumise vahel – Artikli 10 lõike 1 punkt d – Selle tõendamine, et taotleja kuulub soo tõttu „teatavasse sotsiaalsesse rühma“ – Täiendava kaitse andmise tingimused – Mõiste „suur kahju“ – Naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise ja tõkestamise konventsioon (Istanbuli konventsioon)

I. Sissejuhatus

Perekonnas naiste vastu suunatud vägivallaaktide küsimus on muutunud üheks oluliseks probleemiks, millega meie ühiskond tegeleb, pärast seda kui ametiasutused pikka aega alahindasid niisuguste tegude tõsidust ja tagajärgi. Naiste tapmised pere ringis, mida nüüd kõnekeeles hüütakse „feminitsiidideks“, on avalikult kõne alla võetud. Riigiasutused on teadvustanud enesele vajadust kaitsta paremini naisi, kellele saab osaks vägivald pere keskel, ning näidata üles suuremat rangust niisuguse vägivalla toimepanijate suhtes. Kas see kaitse, mis tuleb tagada riigisiseselt, tuleb anda ka naistele, kes on oma riigist põgenenud ega saa või ei soovi sinna tagasi pöörduda hirmust, et neile saab osaks vägivald pere ringis? Täpsemalt, kas niisuguses olukorras naistele võib anda pagulasseisundi direktiivi 2011/95/EL[2] artikli 2 punkti e tähenduses?

[1] Algkeel: prantsuse.

[2] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiiv, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule (ELT 2011, L 337, lk 9).

Millisel määral võivad soolise vägivalla aktid kolmanda riigi kodaniku suhtes tema pere piiratud ringis olukorras, kus seda seisundit ei anta, õigustada täiendava kaitse andmist selle direktiivi artikli 2 punkti g tähenduses?

Asjas, mis on Euroopa Kohtule arutamiseks esitatud, on Administrativen sad Sofia-gradil (Sofia linna halduskohus, Bulgaaria) kahtlusi, kas on võimalik anda ja kui on, siis missugust liiki rahvusvahelise kaitse saab anda kurdi päritolu Türgi kodanikule, võttes esiteks arvesse nende vägivallaaktide laadi, mis võivad talle päritoluriiki tagasipöördumise korral osaks saada. Nendeks aktideks võivad olla vägivald pere ringis või isegi aumõrv või ka sundabielu. Teiseks tuleb arvesse võtta ka nende tegude toimepanemise asjaolusid, st asjaolu, et neid panevad toime mitteriiklikud osalised.[3]

See küsimus peegeldab nende isikute muresid – mida on käesolevas kohtuasjas esitatud seisukohtades ka väljendatud –, kes leiavad, et pagulasseisundit ei saa anda kõigile naistele, kes on perevägivalla ohvrid, niivõrd on tegemist kõikide riikide ühise probleemiga, ja nende isikute muresid, kes kahetsevad vastupidi, et täiendav kaitse on ainult kaitse, mis antakse nendele naistele „parema puudumisel“, millega vihjatakse sellele, et soolise tagakiusamise vorme kui aluseid ei tunnustata, sh tagakiusamise vormid, mis põhinevad seksuaalsel sättumusel või soolisel identiteedil.

Oma kohtuasjas Belgia riik (elamisõigus koduvägivalla korral)[4] esitatud ettepanekus rõhutas kohtujurist Szpunar, kui äärmiselt tähtis on mitte alahinnata koduvägivalla probleemi tõsiduse tunnustamise õiguslikku, poliitilist ja sotsiaalset olulisust ning hiljutisi arengud liidu ohvrite kaitset käsitlevates õigusnormides.[5] Peaaegu samal ajal leidis kohtujurist Hogan siiski oma arvamuses 1/19 (Istanbuli konventsioon)[6] esitatud ettepanekus, et „[k]äesoleval ajal ei näe liidu õigus üldiselt ette, et kohustus võtta arvesse naistevastast vägivalda kui üht tagakiusamise vormi, mis võib tuua kaasa pagulasseisundi“.[7]

Praegu tekib küsimus ühest teisest vaatevinklist, sest see asetub individuaalse olukorra konteksti.

Esiteks peab Euroopa Kohus kindlaks tegema tingimused, mis peavad olema täidetud, et kolmanda riigi kodanikku, kellest võib päritoluriiki tagasipöördumise korral saada aukuriteo või sundabielu ohver ning keda võivad ähvardada perevägivalla aktid, võiks pidada isikuks, kes kardab põhjendatult, et teda kiusatakse taga tema kuulumise tõttu „teatavasse sotsiaalsesse rühma“, ning kellele antakse pagulasseisund (direktiivi 2011/95 lõike 10 lõike 1 punkt d).

[3] Põhikohtuasja faktilisi asjaolusid arvestades on käesolevas ettepanekus käsitletud naistevastase koduvägivalla küsimust. Tuleb siiski meenutada, et nagu otsustas Euroopa Inimõiguste Kohus oma 9. juuni 2009. aasta põhimõttelises otsuses Opuz *vs.* Türgi (CE:ECHR:2009:0609JUD003340102, punkt 132), „ei puuduta“ perevägivald „ainult naisi. Ka mehed võivad olla koduvägivalla ohvrid, samuti lapsed, kes on sageli selle otsesed või kaudsed ohvrid“.

[4] C-930/19, EU:C:2021:225.

[5] Selle ettepaneku punkt 94 jj.

[6] EU:C:2021:198. Naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise ja tõkestamise konventsioon (edaspidi „Istanbuli konventsioon“), mille võttis vastu Euroopa Nõukogu ministrite komitee 7. aprillil 2011 ja mis jõustus 1. augustil 2014 (*Euroopa Nõukogu lepingute sari*, nr 210). Kõik Euroopa Liidu liikmesriigid on selle allkirjastanud ja ratifitseerinud peale Bulgaaria Vabariigi, Tšehhi Vabariigi, Läti Vabariigi, Leedu Vabariigi, Ungari ja Slovaki Vabariigi, kes ei ole seda ratifitseerinud. Türgi Vabariik ratifitseeris selle konventsiooni 14. märtsil 2012 ning teatas 22. märtsi 2021. aasta dokumendiga selle denonsseerimisest, kusjuures see denonsseerimine jõustus 1. juulil 2021.

[7] Selle ettepaneku punkt 161.

Teiseks peab Euroopa Kohus täpsustama tingimusi, mille esinemise korral peab liikmesriigi pädev asutus tuvastama juhul, kui vägivallaakte paneb toime mitteriiklik osaline, põhjusliku seose tagakiusamise põhjuse, st teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumise ja päritoluriigi poolse kaitse puudumise vahel (selle direktiivi artikli 9 lõige 3).

Kolmandaks ja viimaseks peab Euroopa Kohus analüüsima, mil määral võib niisugusele isikule anda seisundi, mille annab täiendav kaitse. Selles kontekstis peab ta tegema kindlaks tingimused, mis peavad olema täidetud, et eespool kirjeldatud vägivallaaktid võiks kvalifitseerida „suureks kahjuks“ selle direktiivi artikli 15 tähenduses, kas siis seetõttu, et need ähvardavad tõsiselt selle isiku elu, või sellepärast, et see need kujutavad endast ebainimlikku ja väärikust alandavat kohtlemist.

II. Õiguslik raamistik

A. Rahvusvaheline õigus

1. Genfi konventsioon

Genfis 28. juulil 1951 allakirjutatud pagulasseisundi konventsiooni[8] artikli 2 punkti A esimeses lõigus on sätestatud, et pagulasena käsitatakse isikut, „kes […] põhjendatult kartes tagakiusamist rassi, usu, rahvuse, sotsiaalsesse gruppi kuulumise või poliitiliste veendumuste pärast viibib väljaspool kodakondsusjärgset riiki ega suuda või kartuse tõttu ei taha saada sellelt riigilt kaitset […]“.

2. Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta

Konventsioonis naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (edaspidi „diskrimineerimise likvideerimise konventsioon“)[9], mille osaline liit ei ole, on artiklis 1 ette nähtud:

„[M]õiste „naiste diskrimineerimine“ [tähendab] mis tahes vahede või erandite tegemist või piiranguid soo järgi, mille eesmärgiks on luua olukord, kus inimõiguste ja põhivabaduste olemasolu naistel tunnistatakse vähem või üldse mitte, kus naistel on vähem võimalusi või puuduvad võimalused kasutada või realiseerida inimõigusi ja põhivabadusi poliitikas, majanduses, sotsiaal-, kultuuri-, tsiviil- või mis tahes muus valdkonnas meeste ja naiste võrdõiguslikkuse alusel olenemata nende perekonnaseisust.“

[8] Konventsioon, mis jõustus 22. aprillil 1954 (*United Nations Treaty Series*, 189. kd, lk 150, nr 2545 (1954)] (edaspidi „Genfi konventsioon“) (täiendatud New Yorgis 31. jaanuari 1967 sõlmitud pagulasseisundi protokolliga, mis jõustus 4. oktoobril 1967.

[9] Konventsioon, mille ÜRO Peaassamblee võttis vastu 18. detsembril 1979 ja mis jõustus 3. septembril 1981 (*United Nations Treaty Series*, 1249. kd, lk 13, nr 20378 (1981)).

Selle konventsiooni artikli 5 punktis a on sätestatud:

„Osavõtvad riigid rakendavad kõiki vastavaid abinõusid, et:

a) muuta meeste ja naiste käitumise sotsiaalseid ja kultuurilisi mudeleid, et välja juurida eelarvamused ning kaotada tavad ja kogu muu praktika, mis rajanevad ideel, et üks sugu on mittetäisväärtuslik või teisest üle, või ideel, et mehed ja naised peavad täitma stereotüüpseid rolle.“

Seda konventsiooni on täiendatud naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee soovitusega nr 19[10] „Naistevastane vägivald“, mille artiklis 6 on sätestatud:

„[Diskrimineerimise likvideerimise konventsiooni] artiklis 1 on määratletud naiste diskrimineerimine. See määratlus hõlmab soolist vägivalda, st vägivalda, mis on suunatud naise vastu põhjusel, et tegemist on naisega, või mis mõjutab naisi ebaproportsionaalselt. See hõlmab tegusid, mis tekitavad hingelisi või vaimseid piinu või seksuaalseid kannatusi, niisuguste tegude ohu, sunni või muu vabaduse piiramise […]“.

Seda soovitust ajakohastati 2017. aastal üldise soovitusega nr 35 naistevastase soolise vägivalla kohta[11], mille punktides 10 ja 16 on ette nähtud:

„10. [Naiste diskrimineerimise likvideerimise] komitee leiab, et naistevastane sooline vägivald on üks ühiskondlikke, poliitilisi ja majanduslikke põhivahendid, millega naisi hoitakse alluvusseisundis meeste suhtes ja nende stereotüüpsetes rollides […]

[…]

16. Naistevastase soolise vägivalla võib teatavatel asjaoludel samastada piinamise või julma, ebainimliku või alandava kohtlemisega, eelkõige kui tegemist on vägistamiste, perevägivalla või muude kahjustavate tegevustega […]“.

14. Lisaks täiendati diskrimineerimise likvideerimise konventsiooni deklaratsiooniga naistevastase vägivalla likvideerimise kohta[12], mille artiklis 2 on sätestatud:

„Naistevastast vägivalda tuleb mõista nii, et see hõlmab – ilma et loetelu oleks piiratud – allpool loetletud vägivalla vorme:

a) füüsiline, seksuaalne ja psühholoogiline vägivald perekonnas, sh peksmine, pere tütarlaste seksuaalne ärakasutamine, kaasavaraga seotud vägivald, vägistamine abielus, suguelundite moonutamised ja muu traditsiooniline naist kahjustav tegevus, vägivald väljaspool abielu ja ekspluateerimisega seotud vägivald;

b) füüsiline, seksuaalne ja psühholoogiline vägivald kogukonnas, sh vägistamine, seksuaalne ärakasutamine, seksuaalne ahistamine ja hirmutamine tööl, õppeasutustes ja mujal, prostitutsiooni vahendamine ning pealesunnitud prostitutsioon;

[10] Soovitus, mis võeti vastu 11. istungijärgul (1992).

[11] 26. juulil 2017 vastu võetud soovitus.

[12] Deklaratsioon, mille ÜRO Peaassamblee võttis vastu 20. detsembril 1993 resolutsioonis 48/104.

c) füüsiline, seksuaalne ja psühholoogiline vägivald, kui selle paneb toime või seda sallib riik, kus seda toime pannakse.“

3. Istanbuli konventsioon

15. Istanbuli konventsiooni preambuli kümnendas kuni kaheteistkümnendas lõigus on märgitud:

„tunnistades, et naistevastane vägivald on naiste ja meeste ajalooliselt kujunenud ebavõrdsete võimusuhete väljendus, mis on viinud meeste ülemvõimule naiste üle ja naiste diskrimineerimisele ning mis on kujunenud takistuseks naiste täielikule arengule;

tunnistades naistevastase vägivalla struktuurset soopõhist iseloomu ja seda, et naistevastane vägivald on üks olulisimaid sotsiaalseid mehhanisme, millega naised surutakse meestest alamasse positsiooni;

tunnistades sügava murega, et naised ja tütarlapsed kogevad sageli vägivalla tõsiseid vorme, nagu perevägivald, seksuaalne ahistamine, vägistamine, sundabielud, niinimetatud au kaitsmise nimel toimepandavad kuriteod ning suguelundite ümberlõikamine, mis kujutavad endast naiste ja tütarlaste inimõiguste tõsiseid rikkumisi ning on oluliseks takistuseks naiste ja meeste võrdõiguslikkuse saavutamisel“.

16. Selle artikli 1 kohaselt, mis paikneb selle I peatükis „Eesmärgid, mõisted, võrdõiguslikkus ja mittediskrimineerimine, üldised kohustused“, on Istanbuli konventsiooni eesmärk muu hulgas kaitsta naisi vägivalla kõigi vormide eest, sh perevägivald, ennetada naistevastast vägivalda, võtta selle eest vastutusele ja likvideerida see, aidata kaasa naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimisele ning töötada välja igakülgne raamistik, poliitikad ning kaitse- ja abistamismeetmed.

17. Selle artikli 2 lõike 1 kohaselt „kohaldatakse [Istanbuli konventsiooni] naistevastase vägivalla kõigi vormide, sealhulgas perevägivalla suhtes, mis mõjutab naisi ebaproportsionaalselt.“

18. Selle konventsooni artiklis 3 on sätestatud:

„Konventsioonis kasutatakse järgmisi mõisteid:

a *naistevastane vägivald* – naiste inimõiguste rikkumine ja naiste diskrimineerimise vorm; see tähendab kõiki soolise vägivalla akte, mille tulemusena või võimaliku tulemusena tekitatakse naisele füüsilisi, seksuaalseid, psüühilisi või majanduslikke kahjusid või kannatusi, sealhulgas selliste aktidega ähvardamist, sundi või omavolilist vabadusest ilmajätmist, sõltumata sellest, kas see leiab aset avalikult või eraelus;

b *perevägivald* – igasugused füüsilise, seksuaalse, psüühilise ja majandusliku vägivalla aktid, mis leiavad aset perekonnas või koduseinte vahel või endiste või praeguste abikaasade või partnerite vahel, sõltumata sellest, kas vägivallaakti toimepanija elab või on elanud ohvriga samas elukohas;

c *sugupool* – sotsiaalselt konstrueeritud rollid, käitumine, tegevused või omadused, mida antud ühiskond naistele ja meestele sobivaks peab;

d *naistevastane sooline vägivald* – vägivald, mis on suunatud naise vastu põhjusel, et tegemist on naisega, või mis mõjutab naisi ebaproportsionaalselt;

[…]

f *naised* – hõlmab alla 18-aastaseid tütarlapsi.“

19. Selle konventsiooni artikkel 60 „Soopõhised varjupaigataotlused“ on sõnastatud järgmiselt:

„1 Konventsiooniosalised rakendavad seadusandlikke või muid meetmeid tagamaks, et naistevastast soolist vägivalda saaks käsitleda tagakiusamise vormina [Genfi] konventsiooni artikli 1 [punkti A] lõike 2 tähenduses ja tõsise kahju tekitamisena, mis annab aluse täiendavaks/subsidiaarseks kaitseks.

2 Konventsiooniosalised tagavad, et kõiki konventsioonis sätestatud põhjuseid tõlgendatakse sootundlikult ning et kui tuvastatakse, et kardetav tagakiusamine leiab aset ühel või mitmel nimetatud põhjusel, antakse taotlejale põgeniku staatus vastavalt kohaldatavatele õigusaktidele.

3 Konventsiooniosalised võtavad vajalikke seadusandlikke või muid meetmeid, et töötada varjupaigataotlejate jaoks välja sootundlikud vastuvõtuprotseduurid ning tugiteenused, samuti sootundlikud juhised ja sootundlikud varjupaigaprotseduurid, sealhulgas põgeniku staatuse kindlaks määramise ja rahvusvahelise kaitse taotlemise osas.“

B. Liidu õigus

20. ELTL artikli 78 lõike 1 ja Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artikli 18 järgi rajaneb Euroopa ühine varjupaigasüsteem, millesse direktiiv 2011/95 asetub, Genfi konventsiooni täielikul ja kõikehõlmaval kohaldamisel.

21. Selle direktiivi põhjendustes 17 ja 30 on märgitud:

„(17) Käesoleva direktiivi reguleerimisalasse kuuluvate isikute kohtlemise osas on liikmesriigid seotud kohustustega, mis tulenevad rahvusvahelistest õigusaktidest, millega nad on ühinenud, sealhulgas eeskätt diskrimineerimist keelustavatest õigusaktidest.

[…]

(30) [V]ajalik on kehtestada mõiste „teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumine“ kui tagakiusamise põhjuse ühine määratlus. Teatava sotsiaalse rühma määratlemisel tuleks piisavalt tähelepanu pöörata taotleja sooga seotud küsimustele, sealhulgas soolisele identiteedile ja seksuaalsele orientatsioonile, mis võivad olla seotud teatavate seaduspäraste traditsioonide ja tavadega, mille tagajärjeks on näiteks suguelundite moonutamine, sunniviisiline steriliseerimine või abort, kuivõrd need on seotud taotleja põhjendatud tagakiusamishirmuga.“

22. Selle direktiivi artikli 2 punktides d ja f on ette nähtud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[…]

d) „pagulane“ – kolmanda riigi kodanik, kes põhjendatud kartuse tõttu rassilise, usulise, rahvusel, poliitilistel vaadetel või teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumisel põhineva tagakiusamise ees viibib väljaspool kodakondsusjärgset riiki ja ei saa või kõnealuse kartuse tõttu ei taha anda ennast nimetatud riigi kaitse alla […] ja kelle suhtes ei kohaldata artiklit 12;

[…]

f) „täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastav isik“ – kolmanda riigi kodanik või kodakondsuseta isik, kes ei kvalifitseeru pagulaseks, kuid kellega seoses on ilmnenud mõjuv põhjus arvata, et asjaomast isikut ähvardaks oma päritoluriiki või kodakondsuseta isiku puhul varasemasse alalisse elukohariiki tagasipöördumisel reaalne oht kannatada suurt kahju vastavalt artiklile 15, ja kelle suhtes ei kohaldata artikli 17 lõikeid 1 ja 2 ning kes ei saa või kõnealuse ohu tõttu ei taha anda ennast nimetatud riigi kaitse alla.“

23. Direktiivi 2011/95 II peatüki raames, mis käsitleb „[r]ahvusvahelise kaitse taotluste hindamist“, on artiklis 6 „Tagakiusajad või suure kahju põhjustajad“ sätestatud:

„Tagakiusajad või suure kahju põhjustajad on muu hulgas järgmised:

a) riik;

b) riiki või olulist osa riigi territooriumist valitsevad parteid või organisatsioonid;

c) mitteriiklikud osalised, kui on võimalik tõestada, et punktides a ja b nimetatud osalised, sealhulgas rahvusvahelised organisatsioonid, ei saa või ei taha pakkuda kaitset tagakiusamise või suure kahju tekitamise eest vastavalt artiklile 7.“

24. Selle direktiivi artikkel 7 „Kaitse pakkujad“ on sõnastatud järgmiselt:

„1. Kaitset tagakiusamise või suure kahju tekitamise eest võivad pakkuda ainult

a) riik või

b) olulist osa riigi territooriumist valitsevad parteid või organisatsioonid, sealhulgas rahvusvahelised organisatsioonid,

kui nad väljendavad tahet pakkuda lõike 2 kohast kaitset ja suudavad seda teha.

2. Kaitse tagakiusamise või suure kahju tekitamise eest peab olema tõhus ja püsiv. Sellist kaitset pakutakse üldiselt juhul, kui lõike 1 punktides a ja b nimetatud osalised astuvad mõistlikke samme, et vältida tagakiusamist või suure kahju kannatamist, rakendades muu hulgas tõhusat õigussüsteemi tagakiusamise või suure kahju tekitamisena käsitatavate tegude avastamiseks, menetlemiseks ja nende eest karistuse määramiseks, ning kui kõnealune kaitse on taotlejale kättesaadav.

[…]“.

25. Selle direktiivi III peatükk „Kvalifitseerumine pagulaseks“ sisaldab artiklit 9, milles on sätestatud:

„1. Selleks et tegu peetaks tagakiusamiseks Genfi konventsiooni artikli 1 punkti A tähenduses, peab tegu:

a) olema olemuse või kordumise poolest piisavalt tõsine, et see kujutaks endast põhiliste inimõiguste rasket rikkumist, eelkõige nende õiguste rikkumist, mille suhtes ei saa teha Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni[13] artikli 15 lõike 2 alusel erandit, või

b) olema kogum mitmesugustest meetmetest, hõlmates inimõiguste rikkumist, mis on piisavalt raske, et mõjutada isikut samal viisil, nagu on nimetatud punktis a.

2. Tagakiusamine vastavalt lõike 1 määratlusele võib muu hulgas esineda järgmisel kujul:

a) füüsiline või vaimne vägivald, sealhulgas seksuaalne vägivald;

[…]

f) soost lähtuvad […] teod.

3. Vastavalt artikli 2 punktile d peab artiklis 10 nimetatud põhjuste ja käesoleva artikli lõikes 1 osutatud tagakiusamise või selliste tegude vastu puuduva kaitse vahel olema seos.“

26. Direktiivi 2011/95 artikkel 10 „Tagakiusamise põhjused“ on sõnastatud järgmiselt:

„1. Liikmesriigid võtavad tagakiusamise põhjuste hindamisel arvesse järgmisi asjaolusid:

[…]

d) rühma käsitatakse teatava sotsiaalse rühmana, kui eelkõige

– selle rühma liikmetel on ühine sünnipärane tunnus või ühine taust, mida ei saa muuta, või ühine tunnus või veendumus, mis on nende identiteedis või teadvuses nii fundamentaalne, et inimest ei tohiks sundida sellest lahti ütlema, ning

– sellel rühmal on asjaomases riigis selgesti eristuv identiteet, kuna ümbritsev ühiskond tajub seda erinevana.

Olenevalt olukorrast päritoluriigis võib teatava sotsiaalse rühma mõiste hõlmata seksuaalse orientatsiooni ühisel tunnusel põhinevat rühma. Seksuaalset orientatsiooni ei saa käsitada liikmesriikide siseriikliku õiguse kohaselt kriminaalseks peetavaid tegusid hõlmavana. Soolisi aspekte, sealhulgas soolist identiteeti, võetakse nõuetekohaselt arvesse teatavasse sotsiaalsesse rühma kuuluvuse või asjaomase rühma tunnuste määramisel;

[…]

[13] Allkirjastatud Roomas 4. novembril 1950, edaspidi „EIÕK“.

2. Hinnates, kas taotlejal on põhjendatud tagakiusamishirm, on tähtsusetu, kas taotlejal on tegelikult olemas tagakiusamist ajendav rassiline, usuline, rahvuslik, sotsiaalne või poliitiline omadus, tingimusel et sellise omaduse omistab taotlejale tagakiusaja."

27. Selle direktiivi V peatükk, mis käsitleb „[k]valifitseerumist täiendavale kaitsele", hõlmab artiklit 15 „Suur kahju", milles on nähtud ette:

„Suur kahju seisneb järgmises:

a) surmanuhtlus või hukkamine või

b) taotleja piinamine või ebainimlik või väärikust alandav kohtlemine või karistamine päritoluriigis või

[…]".

C. Bulgaaria õigus

28. Bulgaarias reguleerib rahvusvahelise kaitse taotluste läbivaatamist varjupaiga- ja pagulaste seaduse (Zakon za ubezhishteto i bezhantsite)[14] redaktsioon, mis avaldati 27. detsembri 2016. aasta *DV*s nr 103 (edaspidi „ZUB"). Direktiivid 2011/95 ja 2013/32/EL[15] võeti Bulgaaria õigusesse üle kahe seadusega, millega muudeti ja täiendati ZUBd ning mis avaldati vastavalt 16. oktoobri 2015. aasta *DV*s nr 80 ja 22. detsembri 2015. aasta *DV*s nr 101.

29. ZUB artikli 6 lõikes 1 on sätestatud:

„Käesolevas seaduses ette nähtud pädevust teostavad Darzhavna agentsia za bezhantsite [(riiklik pagulasamet, edaspidi „DAB")] ametnikud. Nemad teevad kindlaks rahvusvahelise kaitse andmisel tähtust omavad faktid ja asjaolud ning abistavad välismaalasi, kes sellist kaitset taotlevad."

30. ZUBs on ette nähtud kaht liiki rahvusvaheline kaitse.

31. ZUB artikkel 8 käsitleb sisulisi tingimusi, millele taotleja peab vastama, et saada pagulasseisund. See artikkel sisaldab sätteid samasuguses sõnastuses direktiivi 2011/95 artiklitega 6 ja 9.

32. ZUB artikkel 9 käsitleb sisulisi tingimusi, millele taotleja peab vastama, et saada „humanitaarne seisund", mis vastab täiendavale kaitsele, kusjuures need tingimused vastavad direktiivi 2011/95 artiklis 15 määratletud „suurele kahjule".

[14] *DV* nr 54, 31.5 2002.

[15] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiiv rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta (ELT 2013, L 180, lk 60).

III. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

33. Põhikohtuasja kaebaja WS on Türgi Vabariigi kodanik, kes on etniliselt kuuluvuselt kurd, usutunnistuselt sunniidist moslem ja perekonnaseisu järgi lahutatud. 2018. aasta juunis lahkus ta Türgist ning suundus Bulgaariasse ja seejärel Saksamaale, kus ta esitas esimese rahvusvahelise kaitse taotluse. DAB 28. veebruari 2019. aasta otsusega nõustus Bulgaaria tema rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eesmärgil Bulgaariasse tagasi võtma.

34. WS avaldas kolme 2019. aasta oktoobris toimunud ärakuulamise käigus, et tal oli Türgis probleeme lahutatud abikaasaga BS, kellega oli tema perekond ta 2010. aastal abielluma sundinud ja kellega tal on kolm tütart. Pärast mitut vägivallaakti ja ähvardusi nii tema abikaasa kui ka tema lihase perekonna ja mehe perekonna poolt oli ta korduvalt paigutatud vägivalla ohvriks langenud naiste turvakodusse ja põgenes 2016. aasta septembris kodunt. Selle kohta oli WS konkreetselt esitanud kuriteoteate Torbali (Türgi) peaprokuratuurile nende vägivallaktide kohta. 2017. aastal sõlmis WS oma sõnade kohaselt religioosse abielu teise mehega, kellega ta sai 2018. aasta mais poja. WSi ja BSi abielu lahutati Diyarbakıri (Türgi) 1. tsiviilkohtu otsusega 20. septembril 2018, kui ta oli juba Türgist lahkunud. WS rõhutas ka, et oma lihaselt perekonnalt ta mingit abi ei saanud ning pereisa keelas suhtlemise põhjendusel, et ta oli abikaasa juurest lahkunud. WS väitis ka, et tal on hirm, et Türki tagasipöördumise korral ta tapetakse.

35. DAB jättis 21. mai 2020. aasta otsusega WSi rahvusvahelise kaitse taotluse rahuldamata nii ZUB artikli 8 (pagulasseisund) kui ka ZUB artikli 9 (humanitaarne seisund/täiendav kaitse) alusel.

36. DAB leidis, et pagulasseisundi andmise tingimused ei ole täidetud sel põhjusel, et vägivalda, mis talle tema abikaasa ja pereliikmete poolt osaks sai, ning ähvardusi ta tappa ei saa seostada ühegi ZUB artikli 8 lõikes 1 nimetatud tagakiusamise põhjusega, st ei rassi, usutunnistuse, rahvuse, poliitiliste veendumuste või teatud sotsiaalsesse rühma kuulumisega. Peale selle ei väitnud WS, et teda on taga kiusatud tema soo pärast.

37. DAB leidis ka, et tingimused, mis peavad olema täidetud, et anda humanitaarne seisund (täiendav kaitse), ei ole samuti täidetud sel põhjusel, et ei ametiasutused ega teatavad rühmad ei olnud astunud WS suhtes samme. Lõpuks rõhutas DAB, et WS, kes ei teatanud kriminaalsetest rünnakutest politseile, ei esitanud ka kuriteoteadet ja lahkus Türgist seaduslikult.

38. WS esitas selle otsuse peale kaebuse, mis jäeti 15. oktoobri 2020. aasta otsusega rahuldamata. See otsus jõustus Varhoven administrativen sadi (Bulgaaria kõrgeim halduskohus) 9. märtsi 2021. aasta otsuse tulemusena.

39. WS esitas 13. aprillil 2021 taas rahvusvahelise kaitse taotluse ja lisas üheksa täiendavat kirjalikku tõendit, mis on tema hinnangul tema isikliku olukorra ja tema päritoluriigi seisukohast olulised. Ta väidab esiteks, et tema puhul on pagulasseisundi andmise kriteeriumid ZUB artikli 8 kohaselt täidetud, kuna ta kuulub teatavasse sotsiaalsesse rühma, nimelt nende naiste rühma, kes on kogenud perevägivalda, ja nende naiste rühma, kes võivad osutuda aukuritegude ohvriteks, kusjuures neid kuritegusid panevad toime mitteriiklikud osalised, kelle eest Türgi riik ei saa teda kaitsta. Ta märgib ka, et on enda Türki tagasisaatmise vastu, kartes, et tema lahutatud abikaasa ta tapab või et talle saab osaks aumõrv või uus sundabielu. Ta rõhutab, et tema olukord on vahepeal halvenenud, kuna tal on laps mehega, kellega ta ei ole tsiviilabielus. Uute asjaoludena mainib WS ka asjaolu, et Türgi denonsseeris Istanbuli konventsiooni, ning esitab selle kohta konkreetselt kaks

aruannet, millest ühe on koostanud 2021. aasta märtsis U.S. Department of State (Ameerika Ühendriikide Riigidepartemang) ja mis käsitleb inimõiguste järgimist Türgis, ja teine, mille on koostanud Türgi platvorm We will stop femicide.

40. Teiseks väidab WS, et tema puhul on täidetud ZUB artiklis 9 ette nähtud humanitaarse seisundi (täiendava kaitse) andmise kriteeriumid, sest tema tagasisaatmise korral Türki rikutaks EIÕK artikleid 2 ja 3.

41. DAB keeldus 5. mai 2021. aasta otsusega avamast uut rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise menetlust põhjendusel, et WS ei esita uusi asjaolusid oma isikliku olukorra või päritoluriigi kohta, ning mainis ka, et Türgi ametiasutused aitasid teda mitu korda ja andsid teada, et on valmis teda kõikide seaduslike vahenditega aitama.

42. Selles olukorras otsustas Administrativen sad Sofia-grad (Sofia linna halduskohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas [direktiivi 2011/95] põhjendusest 17 tulenevalt on määratlused ja mõisted, mis on sätestatud [diskrimineerimise likvideerimise konventsioonis] ning [Istanbuli] konventsioonis, kohaldatavad naistevastase soolise vägivalla klassifitseerimisel rahvusvahelise kaitse andmise alusena vastavalt […] Genfi […] konventsioonile ja [direktiivile 2011/95] või on naistevastasel soolisel vägivallal rahvusvahelise kaitse andmise alusena direktiivi 2011/95 kohaselt iseseisev tähendus, mis erineb viidatud rahvusvahelise õiguse aktides sätestatud tähendusest?

2. Kas naistevastasele soolisele vägivallale tuginemisel on olukorras, kus tagakiusamise põhjusena tuleb vastavalt direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punktile d kindlaks määrata kuuluvus teatavasse sotsiaalsesse rühma, oluline üksnes tagakiusamise ohvri bioloogiline või sotsiaalne sugu (vägivald, mis on suunatud naise vastu põhjusel, et tegemist on naisega), kas tagakiusamise konkreetsed vormid/aktid/toimingud, mis on mitteammendavalt loetletud põhjenduses 30, võivad olla otsustavad „rühma ühiskonnas nähtavuse“ aspektist, see tähendab võivad olenevalt päritolumaa olukorrast olla seda rühma eristav tunnus, või võivad need aktid hõlmata vaid direktiivi 2011/95 artikli 9 lõike 1 punktis a või f nimetatud tagakiusamistoiminguid?

3. Kas bioloogiline või sotsiaalne sugu on juhul, kui kaitset taotlev isik tugineb perevägivalla kujul avalduvale soolisele vägivallale, piisav alus, et määrata kindlaks tema kuuluvus teatavasse sotsiaalsesse rühma kooskõlas direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punktiga d, või tuleb tuvastada täiendav eristav tunnus, kui anda direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punktile d sõnastusel põhinev tähttäheline tõlgendus, mille kohaselt peavad tingimused olema täidetud kumulatiivselt ja soo aspektid alternatiivselt?

4. Kas direktiivi 2011/95 artikli 9 lõiget 3 tuleb juhul, kui taotleja tugineb perevägivalla kujul avalduvale soolisele vägivallale, mida põhjustab mitteriiklik osaline direktiivi 2011/95 artikli 6 punkti c tähenduses, tõlgendada nii, et põhjusliku seose olemasoluks piisab seose tuvastamisest [selle direktiivi] artiklis 10 märgitud tagakiusamise põhjuste ja [selle direktiivi artikli 9] lõikes 1 nimetatud tagakiusamistoimingute vahel või tuleb kindlasti tuvastada puuduv kaitse väidetava tagakiusamise eest ja/või on seos olemas nendel juhtudel, mil tagakiusamist põhjustavad mitteriiklikud osalised ei käsita üksikuid tagakiusamistoiminguid/vägivallaakte sool põhinevatena?

5. Kas tegelik au[kuriteo] oht päritoluriiki tagasipöördumisel võib muude tingimuste täidetuse korral põhjendada täiendava kaitse andmist vastavalt direktiivi 2011/95 artikli 15 punktile a koosmõjus EIÕK artikliga 2 (kelleltki ei või tahtlikult võtta elu) või tuleb seda käsitada „suure kahjuna" vastavalt direktiivi 2011/95 artikli 15 punktile b koosmõjus EIÕK artikliga 3, nagu seda on tõlgendatud Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas, arvestades üldhinnangut, mis on antud edasiste sool põhinevate vägivallaaktide ohule, või piisab kõnealuse kaitse andmiseks sellest, et taotleja ise ei taha anda ennast päritoluriigi kaitse alla?"

43. WS, Saksamaa ja Prantsuse valitsus ning Euroopa Komisjon ja ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Amet esitasid kirjalikke seisukohti.

IV. Õiguslik analüüs

44. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma eelotsusetaotlusega sisuliselt kindlaks teha, mil määral võib kolmanda riigi kodanik, kes kinnitab, et teda ähvardab päritoluriiki tagasipöördumise korral aukuriteo või sundabielu oht ning perevägivallaaktid kodus, saada rahvusvahelise kaitse direktiivi 2011/95 artikli 2 punkti a tähenduses.

45. Direktiivi 2013/32 artikli 10 lõikes 2 kindlaks määratud läbivaatamismenetluse kohaselt puudutavad esimene kuni neljas eelotsuse küsimus kriteeriume, mis peavad olema täidetud, et isik võiks saada pagulasseisundi direktiivi 2011/95 artikli 2 punkti d tähenduses.[16] Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohtul ei ole kahtlusi, kas teod, mida WS kardab endale osaks saavat, tuleb kvalifitseerida „tagakiusamiseks",[17] on tal siiski palju kõhklusi küsimuses, kuidas võtta arvesse selle isiku sugu, et teha kindlaks ühelt poolt tagakiusamise põhjused (direktiivi 2011/95 artikkel 10) ning teiseks põhjuslik seos nende põhjuste ja päritoluriigi poolse kaitse puudumise vahel (selle direktiivi artikli 9 lõige 3).

46. Viies eelotsuse küsimus puudutab kriteeriume, mis peavad olema täidetud, et WSile võiks anda täiendava kaitse direktiivi 2011/95 artikli 2 punkti f tähenduses juhul, kui teda ei saa lugeda pagulaseks. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib Euroopa Kohtult eelkõige, kas teod, mis võivad asjaomasele isikule päritoluriiki tagasisaatmise korral osaks saada, tuleb kvalifitseerida „suureks kahjuks" selle direktiivi tähenduses.

[16] Direktiivi 2013/32 artikli 10 lõike 2 järgi peab liikmesriigi pädev asutus kindlaks tegema, kas taotleja vastab pagulasseisundi andmise kriteeriumidele, enne kui analüüsib, kas ta vastab täiendava kaitse saamise kriteeriumidele. Vt selle kohta 25. juuli 2018. aasta kohtuotsus Alheto (C-585/16, EU:C:2018:584, punkt 89).

[17] Olenevalt iga juhtumi konkreetsetest asjaoludest arvan, et need vägivallaaktid võivad kas nende laadi või nende korduvuse tõttu tuua kaasa „põhiliste inimõiguste raske rikkumise" direktiivi 2011/95 artikli 9 lõike 1 punkti a tähenduses või olla „teatava raskusastmega" 19. novembri 2020. aasta kohtuotsuse Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (sõjaväeteenistus ja varjupaik) (C-238/19, EU:C:2020:945, punkt 22 ja seal viidatud kohtupraktika) tähenduses. ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Amet märgib selles küsimuses oma 8. juuli 2008. aasta rahvusvahelise kaitse suunistes nr 1 „Sooline tagakiusamine 1951. aasta konventsiooni artikli 1A (2) ja/või selle 1967. aasta pagulasseisundi protokolli kontekstis" (edaspidi „suunised soolise tagakiusamise kohta"), et ei ole vähimatki kahtlust, et „vägistamine ja teised soolise vägivalla vormid, näiteks vägivald seoses kaasavaraga, naiste suguelundite moonutamised, perevägivald ja inimkaubandus […] on tõsiseid nii vaimseid kui ka psüühilisi kannatusi põhjustavad teod, mida kasutatakse tagakiusamise vormina, ükskõik kas neid panevad toime riigid või eraõiguslikud isikud" (punkt 9). Vt selle kohta ka Euroopa Nõukogu selgitav aruanne naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise ja tõkestamise Euroopa Nõukogu konventsiooni kohta (*United Nations Treaty Series*, nr 210, edaspidi „Istanbuli konventsiooni selgitav aruanne") punkt 310.

A. Pagulasseisundi direktiivi 2011/95 artikli 2 punkti d tähenduses andmise kriteeriumid

1. Esimene eelotsuse küsimus, mis käsitleb mõiste „naistevastane sooline vägivald" tähendust ja ulatust

47. Esimese eelotsuse küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus direktiivi 2011/95 põhjendust 17 arvesse võttes Euroopa Kohtult, kas mõistel „naistevastane sooline vägivald" – kui see peaks kujutama endast pagulasseisundi andmise alust – on liidu õiguses autonoomne tähendus või tuleb see mõiste määratleda, lähtudes Genfi konventsioonist, diskrimineerimise likvideerimise konventsioonist ja Istanbuli konventsioonist.

48. See küsimus on kerkinud seetõttu, et samamoodi nagu Genfi konventsiooni artikli 1 punktis A on ka direktiivi 2011/95 artikli 2 punktis d piirdutud sellega, et on mainitud „teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumist", ega ole mõiste „pagulane" määratlemisel viidatud rahvusvahelise kaitse taotleja soole ega nähtud ka ette, et naistevastane sooline vägivald võiks olla iseenesest rahvusvahelise kaitse andmise alus. Seevastu vastavalt Euroopa Nõukogu ja ÜRO egiidi all vastu võetud Istanbuli konventsioonis ja diskrimineerimise likvideerimise konventsioonis on sellele pühendatud spetsiaalsed sätted.

49. Istanbuli konventsiooni eesmärk on selle artikli 1 järgi kaitsta naisi vägivalla kõigi vormide eest, sh perevägivald, tugevdades vägivalla ennetamist ja ohvriabi, võtta vägivallatsejad vastutusele ja karistada neid, võttes poliitiliselt kõikehõlmavaid ja kooskõlastatud meetmeid.

50. Mõiste „sugupool" on Istanbuli konventsiooni artikli 3 punktis c määratletud kui „sotsiaalselt konstrueeritud rolle, käitumist, tegevusi või omadusi, mida antud ühiskond naistele ja meestele sobivaks peab". Mõiste „naistevastane vägivald" on selle konventsiooni artikli 3 punktis a määratletud nii, et see tähendab „kõiki soolise vägivalla akte, mille tulemusena või võimaliku tulemusena tekitatakse naisele füüsilisi, seksuaalseid, psüühilisi või majanduslikke kahjusid või kannatusi, sealhulgas selliste aktidega ähvardamist, sundi või omavolilist vabadusest ilmajätmist, sõltumata sellest, kas see leiab aset avalikult või eraelus". Lõpuks mõiste „naistevastane sooline vägivald" on selle konventsiooni artikli 3 punktis d määratletud nii, et see tähistab „vägivalda, mis on suunatud naise vastu põhjusel, et tegemist on naisega, või mis mõjutab naisi ebaproportsionaalselt".[18]

51. Istanbuli konventsiooni artikli 60 lõikes 1 on konventsiooniosalistelt seega nõutud, et nad rakendavad meetmeid tagamaks, et naistevastast soolist vägivalda saaks käsitada tagakiusamise vormina Genfi konventsiooni artikli 1 punkti A lõike 2 tähenduses ja tõsise kahju tekitamisena, mis annab aluse täiendavaks/subsidiaarseks kaitseks. Istanbuli konventsiooni selgitavas aruandes on täpsustatud, et see artikkel on välja töötatud nii, et see oleks kooskõlas Genfi konventsiooni ja EIÕK artikliga 3 niisugusena, nagu seda on tõlgendanud Euroopa Inimõiguste Kohus.[19]

52. Diskrimineerimise likvideerimise konventsiooni ning eelkõige naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee soovituste nr 19 ja 35 eesmärk on suurendada naise diskrimineerimise kõigi vormide vastase võitluse tõhusust, nõudes konventsiooniosalistelt riikidelt, et nad tagaksid

[18] Istanbuli konventsiooni selgitava aruande punktis 44 on täpsustatud, et mõiste „naistevastane sooline vägivald" eristub teistest vägivallavormidest, sest „kannatanu sugu on punktis a (naistevastane vägivald) kirjeldatud vägivallaaktide peamine põhjus. Teiste sõnadega tähistab sooline vägivald igasugust kahju, mida naine kannab, ning mis kujutab endast korraga nii meeste ja naiste vahel tajutavatel erinevustel rajanevate ebavõrdsete ja nii avalikus kui erasfääris naiste alluvusseisundini viivate jõusuhete põhjust kui ka tagajärge".

[19] Selle selgitava aruande punkt 300.

naistele neile kõikides valdkondades antud õiguste täieliku kasutamise. Nende üldiste soovitustega on diskrimineerimise likvideerimise konventsiooni täiendatud, lisades soolise mõõtme, määratledes soolise vägivalla, nõudes konventsiooniosalistelt, et nad võtaksid üldisi meetmeid, mis on inspireeritud Istanbuli konventsiooni raames võetud meetmetest.

53. See meenutatud, on nüüd vaja analüüsida, mil määral tuleb neis kahes konventsioonis sätestatut arvesse võtta direktiivi 2011/95 kohaldamisel.

54. Esiteks meenutan, et ELTL artikli 78 lõike 1 kohaselt peab ühine varjupaigasüsteem, mille osaks direktiiv 2011/95 on, olema kooskõlas Genfi konventsiooni ja 1967. aasta pagulasseisundi protokolliga ning „asjakohaste lepingutega“.[20]

55. Seega on direktiivi 2011/95 põhieesmärk – nagu see on sätestatud selle artiklis 1 ja sedastatud Euroopa Kohtu praktikas – luua normatiivne süsteem, mis sisaldab liikmesriikidele ühiseid mõisteid ja kriteeriume nende isikute tuvastamiseks, kellel on tõeline vajadus rahvusvahelise kaitse järele – mõisteid ja kriteeriume, mis on seega omased liidule, tagades samas, et Genfi konventsiooni artiklit 1 järgitakse täielikult.[21] 19. novembri 2020. aasta kohtuotsuses Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (sõjaväeteenistus ja varjupaik)[22] keeldus Euroopa Kohus seega laiendamast selle direktiivi kohaldamisala kaugemale kui selle konventsiooni kohaldamisala, et järgida liidu seadusandja selget kavatsust ühtlustada selle konventsiooni tähenduses mõistetud pagulasseisundi rakendamist liidus.[23]

56. Nagu ma juba märkisin, ei ole Genfi konventsiooni artikli 1 punktis A mõiste „pagulane“ määratlemisel üldse viidatud „soole“ ega ole ka ette nähtud, et „naistevastane sooline vägivald“ võiks olla iseenesest alus, mis võimaldab anda rahvusvahelise kaitse. ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Amet leidis oma suunistes soolise tagakiusamise kohta, et selle konventsiooni artiklis 1 esitatud mõiste „pagulane“ määratlusse ei ole vaja lisada täiendavat alust, sest osalisriigid nõustuvad, et sugu võib mõjutada või dikteerida selle tagakiusamise või nende tagakiusamisvormide liiki, mille all kannatatakse, ning osakssaava kohtlemise põhjuseid.[24] Direktiivi 2011/95 raames võetakse taotleja sugu seega arvesse selle tagakiusamise laadi

[20] Vt ka harta artikkel 18 ning direktiivi 2011/95 põhjendused 3, 4, 12, 23 ja 24 (14. mai 2019. aasta kohtuotsus M jt (pagulasseisundi tühistamine) (C-391/16, C-77/17 ja C-78/17, EU:C:2019:403, punkt 80 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 19. novembri 2020. aasta kohtuotsus Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (sõjaväeteenistus ja varjupaik) (C-238/19, EU:C:2020:945, punkt 20)).

[21] Vt direktiivi 2011/95 põhjendused 23 ja 24. Vt ka 14. mai 2019. aasta kohtuotsus M jt (pagulasseisundi tühistamine) (C-391/16, C-77/17 ja C-78/17, EU:C:2019:403, punktid 81 ja 83 ning seal viidatud kohtupraktika) ning 19. novembri 2020. aasta kohtuotsus Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (sõjaväeteenistus ja varjupaik) (C-238/19, EU:C:2020:945, punkt 19).

[22] C-238/19, EU:C:2020:945.

[23] Selle kohtuotsuse punkt 49. Vt ka 24. aprilli 2018. aasta kohtuotsus MP (varasema piinamise ohvri täiendav kaitse) (C-353/16, EU:C:2018:276, punktid 54–56), milles Euroopa Kohus eristas süsteeme, mida viiakse ellu nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiviga 2004/83/EÜ miinimumnõuete kohta, mida kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad täitma, et saada pagulase või muul põhjusel rahvusvahelist kaitset vajava isiku staatus, ja antava kaitse sisu (ELT 2004, L 304, lk 12; ELT eriväljaanne 19/07, lk 96), ning süsteeme, mis on loodud piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooniga, mille ÜRO Peaassamblee võttis vastu New Yorgis 10. detsembril 1984 (*United Nations Treaty Series*, 1465. kd, lk 85, nr 24841 (1987)).

[24] Nende suuniste punkt 6. ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Amet märgib nende suuniste punktis 5, et „[a]jalooliselt on „pagulase“ määratlust tõlgendatud meeste kogemuste raames, mis tähendab, et suurt hulka naiste või homoseksuaalide taotlusi ei ole aktsepteeritud. 10 viimasel aastal on sugu ja sugupoolt puudutavate kaalutluste analüüs ja mõistmine pagulaste kontekstis siiski kohtupraktikas, riikide praktikas üldiselt ja ülikoolide kirjutistes märkimisväärselt edasi arenenud. Need arengud on toimunud seetõttu, et arenenud on õigus ja rahvusvahelised normid inimõiguste alal […], ning paralleelselt selle arenguga seepärast, et arenesid rahvusvahelise õiguse seotud harud, eelkõige endise Jugoslaavia ja Rwanda kriminaalkohtute praktika ja Rahvusvahelise Kriminaalkohtu statuut (Rooma statuut)“.

hindamisel, mis on taotlejale tema päritoluriigis osaks saanud või võib saada, (selle direktiivi artikli 9 lõike 2 punkt f)[25] ning tagakiusamise põhjuste analüüsimisel, eelkõige kui nõustutakse, et taotleja kuulub teatavasse sotsiaalsesse rühma (selle direktiivi artikli 10 lõike 1 punkti d teine lõik).

57. Direktiivis 2011/95 ei ole tõesti küll mõistet „sugu" määratletud. Võib siiski lähtuda dokumentidest, mille on välja andnud ÜRO Pagulaste Ülemvolinik ning millel on Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt Genfi konventsiooniga ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Ametile antud rolli arvestades eriline tähtsus.[26] ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Amet märgib nii oma suunistes soolise tagakiusamise kohta, et „[s]ugupool vihjab naiste ja meeste suhetele, mis rajanevad ühiskondlikult või kultuuriliselt kindlaks määratud või välja kujunenud identiteetidel, staatustel, rollidel ja ülesannetel, mis meestele ja naistele omistatakse, samas kui „sugu" („sexe") on kindlaks määratud bioloogiliselt. Seega ei ole sugupool ei staatiline ega kaasasündinud, vaid sellele on aegade jooksul ühiskondlikult ja kultuuriliselt kujunenud tähendus".[27]

58. Lisaks, kuigi direktiivi 2011/95 artikli 9 lõike 2 punktis f ei ole täpsustatud „soost lähtuvate tegude" ulatust, võib sellega seoses olla kasulik viidata ühele teisele teisese õiguse aktile, nimelt direktiivile 2012/29/EL[28]. Selle direktiivi põhjenduses 17 on mõiste „sooline vägivald" määratletud nii, et see on „[vägivald], mis on suunatud isiku vastu tema soo, soolise identiteedi või soolise väljendumise tõttu või mis mõjutab ebaproportsionaalselt teatud soost isikuid […]. Selle tulemusel võib ohver kannatada füüsilist, seksuaalset, emotsionaalset või psühholoogilist kahju või kanda majanduslikku kahju. Soolist vägivalda loetakse diskrimineerimise vormiks ja ohvri põhivabaduste rikkumiseks ning see hõlmab vägivalda lähisuhetes, seksuaalvägivalda (sh vägistamine, seksuaalne väärkohtlemine ja ahistamine), inimkaubandust, orjust ning mitmesuguseid kahjulikke tavasid, nagu sundabielud, naiste suguelundite moonutamine ning n-ö aukuriteod. Soolise vägivalla ohvritest naised ja nende lapsed vajavad tihtipeale erilist tuge ja kaitset seoses uue või korduva ohvriks langemise suure ohuga või sellise vägivallaga seotud hirmutamise või kättemaksuga".

59. Mis puudutab teiseks Istanbuli konventsiooni ja diskrimineerimise likvideerimise konventsiooni sõnastust, siis on teada, et liit ei ole diskrimineerimise likvideerimise konventsiooni ratifitseerinud ning kuigi Istanbuli konventsiooni allkirjastas ta 13. juunil 2017, ei ole ta siiski veel sellega ühinenud.[29] Seda konventsiooni ei ole muide ratifitseerinud kõik liikmesriigid.[30] Niisuguse ühinemise või ratifitseerimise ootuses kujutab Istanbuli konventsioon

[25] Nagu annab tunnistust direktiivi 2011/95 põhjenduse 30 sõnastus, toodi mõistega „genre" [(pr)] seotud aspektid sisse direktiivi 2004/83 ümbersõnastamisel, asendades sõna „sexe" [(pr)], mida varem kasutati.

[26] Vt selle kohta 23. mai 2019. aasta kohtuotsus Bilali (C-720/17, EU:C:2019:448, punkt 57 ja seal viidatud kohtupraktika) ning direktiivi 2011/95 põhjendus 22.

[27] Nende suuniste punkt 3.

[28] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. oktoobri 2012. aasta direktiiv, millega kehtestatakse kuriteoohvrite õiguste ning neile pakutava toe ja kaitse miinimumnõuded ning asendatakse nõukogu raamotsus 2001/220/JSK (ELT 2012, L 315, lk 57).

[29] Vt selle kohta 6. oktoobri 2021. aasta arvamus 1/19 (Istanbuli konventsioon) (ECLI:EU:C:2021:832). Järgmine etapp, st liidu ametlik ühinemine Istanbuli konventsiooniga eeldab, et Euroopa Liidu Nõukogu võtaks pärast Euroopa Parlamendilt heakskiidu saamist vastu otsuse. Liidu selle konventsiooniga ühinemise lõpuleviimine on liidu soolise võrdõiguslikkuse strateegia 2020–2025 prioriteet: vt komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele „Võrdõiguslik liit: soolise võrdõiguslikkuse strateegia 2020–2025" (COM(2020) 152 (final)) (lk 4).

[30] Praeguseks on kõik liikmesriigid Istanbuli konventsiooni allkirjastanud ja 21 nende seast on selle ka ratifitseerinud (vt käesoleva ettepaneku 6. joonealune märkus), ehkki Poola Vabariik teatas 25. juulil 2020 oma kavatsusest see konventsioon denonsseerida, mille liit ja Euroopa Nõukogu hukka mõistsid (vt Bulletin Quotidien Europe nº 12536, *Agence Europe*, 28.7.2020, lk 7 ja 8).

endast ennekõike multidistsiplinaarset konventsiooni, mille eesmärk on tagada holistiliselt ja integreeritud lähenemise põhjal, mis kaasab kõik ühiskonna osapooled, naistevastase vägivalla ennetamine,[31] ohvrite kaitse ja abistamine ning vägivallatsejate vastutusele võtmine.

60. Sellest tuleb järeldada, et praeguses seisus ei ole ei Istanbuli konventsioon ega diskrimineerimise likvideerimise konventsioon ELTL artikli 78 lõike 1 tähenduses „asjakohased lepingud“, millest lähtudes direktiivi 2011/95 tuleb tõlgendada.

61. Mis puudutab kolmandaks ja viimaseks direktiivi 2011/95 põhjendust 17, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus tugineb, siis see põhjendus ei näi mulle mõiste „naistevastane sooline vägivald“ tähenduse ja ulatuse tõlgendamisel liidu õiguses asjakohane.

62. Selles põhjenduses on märgitud, et „[selle] direktiivi reguleerimisalasse kuuluvate isikute kohtlemise osas on liikmesriigid seotud kohustustega, mis tulenevad rahvusvahelistest õigusaktidest, millega nad on ühinenud, sealhulgas eeskätt diskrimineerimist keelustavatest õigusaktidest“. Viidates „[selle direktiivi] reguleerimisalasse kuuluvate isikute kohtlemisele“, ei pidanud liidu seadusandja aga silmas rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise viisi, st kriteeriume, mis peavad olema täidetud, et selle kaitse võiks anda, vaid pigem õigusi ja eeliseid, mis on rahvusvahelise kaitse taotlejatel ja saajatel selle liikmesriigi territooriumil, kus nad taotluse esitasid ja rahvusvahelise kaitse said, kui said. Direktiivi 2011/95 põhjendus 17 on leidnud väljenduse selle VII peatükis, mis käsitleb „rahvusvahelise kaitse sisu“. Näiteks on liidu seadusandja sätestanud nõude, et liikmesriigid tagavad rahvusvahelise kaitse saajate ja kodanike võrdse kohtlemise kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide tunnustamise kehtiva korra raames (artikli 28 lõige 1) või ka seoses juurdepääsuga tervishoiuteenustele (artikkel 30). Selles kontekstis on liikmesriigid kohustatud järgima kohustusi, mis tulenevad rahvusvahelistest õigusaktidest, mille osalised nad on, näiteks diskrimineerimise likvideerimise konventsioon ja Istanbuli konventsioon.

63. Kõigest eelnevast tuleneb, et direktiivi 2011/95 artikli 2 punkti d tuleb tõlgendada nii, et kriteeriume, mis peavad olema täidetud, et anda pagulasseisund isikule, kes kardab, et talle saab päritoluriiki tagasipöördumise korral osaks sooline vägivald, tuleb analüüsida, lähtudes selle direktiivi vastavatest sätetest, mida tuleb tõlgendada, võttes arvesse selle üldist ülesehitust ja eesmärke ning järgides Genfi konventsiooni, nagu näeb ette ELTL artikli 78 lõige 1, mitte tuginedes määratlustele, mis on esitatud diskrimineerimise likvideerimise konventsioonis ja Istanbuli konventsioonis, mis ei ole „asjakohased lepingud“ selle artikli tähenduses.

64. Direktiivi 2011/95 põhjenduse 16 kohaselt tuleb direktiivi 2011/95 artikli 2 punkti d tõlgendada ka hartas ette nähtud õigusi järgides.[32]

[31] Näiteks Istanbuli konventsiooni artikli 12 lõikes 1 on konventsiooniosalistelt nõutud, et nad võtavad „vajalikke meetmeid muudatuste propageerimiseks naiste ja meeste sotsiaalselt ja kultuuriliselt määratud käitumisviisides, et juurida välja eelarvamused, kombed, traditsioonid ja tavad, mis tuginevad naiste alavääristamisele ning naiste ja meeste stereotüüpsetele rollidele“.

[32] Vt 19. novembri 2020. aasta kohtuotsus Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (sõjaväeteenistus ja varjupaik) (C-238/19, EU:C:2020:945, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika).

2. Teine ja kolmas eelotsuse küsimus, mis käsitlevad hindamist, kas kolmanda riigi kodanik kuulub „teatavasse sotsiaalsesse rühma“ (direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkt d)

65. Teise ja kolmanda eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, et Euroopa Kohus täpsustaks, millistel asjaoludel võib kolmanda riigi kodanikku, kes kinnitab, et talle võib päritoluriiki tagasisaatmise korral saada osaks aukuritegu või sundabielu ja perevägivald, pidada „teatavasse sotsiaalsesse rühma“ kuuluvaks direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses.

66. Esiteks küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult, kas taotleja bioloogiline sugu võib üksi ära määrata tema kuulumise teatavasse sotsiaalsesse rühma selle direktiivi artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses.

67. Selle direktiivi artikli 10 lõike 1 punktis d on nähtud ette, et taotleja kuulumiseks „teatavasse sotsiaalsesse rühma“ peab olema täidetud kaks tingimust. Need tingimused on kumulatiivsed. [33]

68. Ühelt poolt peab selle rühma liikmetel olema ühine sünnipärane tunnus või ühine taust, mida ei saa muuta, või ühine tunnus või veendumus, mis on nende identiteedis või teadvuses nii fundamentaalne, et inimest ei tohiks sundida sellest lahti ütlema. Selles küsimuses on direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d teises lõigus täpsustatud, et olenevalt olukorrast päritoluriigis võetakse soolisi aspekte, sealhulgas soolist identiteeti, nõuetekohaselt arvesse teatavasse sotsiaalsesse rühma kuuluvuse või asjaomase rühma tunnuste määramisel. [34]

69. Teiselt poolt on sellel rühmal asjaomases kolmandas riigis selgesti eristuv identiteet, kuna ümbritsev ühiskond tajub seda rühma erinevana.

70. Lisaks tuleneb direktiivi 2011/95 artikli 10 lõikest 2, et hinnates seda, kas taotlejal on põhjendatud tagakiusamishirm, on tähtsusetu, kas taotlejal on tegelikult olemas tagakiusamist ajendav teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumisega seotud omadus, tingimusel, et sellise omaduse omistab taotlejale tagakiusaja. [35]

71. Nendest tingimustest esimese puhul on selge, et taotleja sugu võib seostada sünnipärase tunnusega – st tema bioloogilise sooga – „mida ei saa muuta“ direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses. Selles küsimuses märgin, et komisjoni esialgses ettepanekus, mis puudutas direktiivi 2004/83, oli viidatud sõnaselgelt rühma „põhitunnustele“ „nagu seksuaalne sättumus,

[33] Vt selle kohta 4. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, punkt 89 ja seal viidatud kohtupraktika).

[34] Vt ka direktiivi 2011/95 põhjendus 30.

[35] Euroopa Kohtu praktikast ilmneb, et direktiivi 2011/95 artikli 10 lõiget 1 tuleb tõlgendada koostoimes selle artikli lõikega 2. 4. oktoobri 2018. aasta kohtuotsuses Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, punkt 86) otsustas Euroopa Kohus, et „sõltumata küsimusest, kas Aserbaidžaani kodaniku osalemine selle riigi vastu Euroopa Inimõiguste Kohtule kaebuse esitamisel, et tuvastataks põhivabaduste eiramine võimul oleva režiimi poolt, on käsitatav „poliitiliste vaadete“ väljendamisena selle kodaniku poolt, tuleb nende tagakiusamise põhjuste hindamisel, millele on viidatud kõnealuse kodaniku esitatud rahvusvahelise kaitse taotluses, analüüsida, kas esineb põhjendatud kartus, et see režiim tajub kaebuse esitamisel osalemist dissidentliku poliitilise tegevusena, mille suhtes ta võib otsustada karistusmeetmeid rakendada“.

vanus või sugu“,[36] kusjuures Euroopa Kohus otsustas lisaks 7. novembri 2013. aasta kohtuotsuses X jt[37], et „on selge, et isiku seksuaalne sättumus on omadus, mis on inimese identiteedis nii fundamentaalne, et teda ei tohiks sundida sellest lahti ütlema“.[38]

72. Mis puudutab teist tingimust, siis see eeldab, et sotsiaalsel rühmal, mille liikmed on samast soost, on päritoluriigis selgesti eristuv identiteet, kuna ümbritsev ühiskond tajub seda erinevana. ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Ameti sõnul peab rühm olema nähtav.[39] See tunnetus on erinev nii riigiti ja olenevalt etnilistest või usulistest kogukondadest või ka poliitilisest kontekstist kui ka olenevalt asjaomase isiku käitumisest.[40] Sugu on aga sotsioloogiline mõiste, mida kasutatakse nii, et arvesse võetakse peale bioloogilise soo ka väärtusi ja ettekujutusi, mida sellega seostatakse. Nõnda on sugu mõiste, mis peab võimaldama tuua esile selle, et ühiskonnad on heaks kiitnud ja kujundanud naiste ja meeste suhted teatavas ühiskonnas ning ebavõrdsuse, mis võib nendega kaasneda bioloogiliste erinevuste tõttu loodud meeste ja naiste rollide tõttu, ning need võivad seega aegade jooksul areneda erinevalt, olenevalt ühis- ja kogukondadest.[41] Niisuguses kontekstis arvan ma, et naised kujutavad ainuüksi oma naiseks olemise tõttu endast näidet sotsiaalsest rühmast, mille määravad ära sünnipärased ja muutmatud tunnused, mida ühiskond võib tajuda olenevalt päritoluriigist erinevalt, ning seda selle riigi ühiskondlike, õigus- või usuliste normide või selle kogukonna tavade tõttu, kuhu nad kuuluvad.[42] Mulle näib, et asjaolu, et see sotsiaalne rühm koosneb naistest teatavas ühiskonnas (mitte „naistest“ üldiselt),[43] ei ole iseenesest takistuseks, mis ei võimalda nõustuda, et nimetatud rühmal on ainuüksi selle mõõtme tõttu selgesti eristuv identiteet. Mõistet „[rühma] selgesti eristuv identiteet“ kui miski, mida ümbritsev ühiskond tajub erinevana, ei saa tõlgendada nii, et see eeldab kvantitatiivset hindamist.[44]

73. Nende asjaolude põhjal leian, et liikmesriigi pädev asutus võib faktiliste ja muude asjaolude hindamise järel, mille ta peab direktiivi 2011/95 artikli 4 lõike 3 punktide a–c järgi läbi viima, asuda seisukohale, et taotleja kuulub oma soo tõttu „teatavasse sotsiaalsesse rühma“ selle direktiivi artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses.

[36] Vt ettepanek võtta vastu nõukogu direktiiv, mis käsitleb miinimumnõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda pagulaseks, või isikuks, kes vajab muudel põhjustel rahvusvahelist kaitset, ning nende seisundite sisule (KOM(2001) 510 (lõplik)); artikli 12 punkt d.

[37] C-199/12–C-201/12, EU:C:2013:720.

[38] Selle kohtuotsuse punkt 46. Euroopa Kohus lisas samas punktis, et „[s]ellist tõlgendust kinnitab direktiivi [2004/83] artikli 10 lõike 1 punkti d teine lõik, mille kohaselt võib olenevalt päritoluriigis valitsevatest asjaoludest teatava sotsiaalse grupi mõiste hõlmata seksuaalse sättumuse ühisel tunnusel põhinevat gruppi“.

[39] Vt 8. juuli 2008. aasta suunised rahvusvahelise kaitse kohta nr 2 „Kuulumine teatavasse sotsiaalsesse rühma“ 1951. aasta konventsiooni artikli 1A (2) ja/või selle 1967. aasta pagulasseisundi protokolli kontekstis“ (edaspidi „juhtpõhimõtted teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumise kohta“) (punktid 2 ja 14). See ei tähenda veel – nagu komisjon oma seisukohtades rõhutab –, et kõiki isikuid, kes kardavad, et neile saab päritoluriigis osaks tagakiusamine, võib pidada teatavasse sotsiaalsesse rühma kuuluvaks direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses, sest niisugune tõlgendus võtab selle direktiivi artikli 10 lõikes 1 nimetatud teistelt alustelt igasuguse soovitava toime. Niisugust arvamust on väljendanud ka ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Amet, kes leiab oma suunistes teatavasse sotsiaalsesse rühma kuuluvuse kohta, et sotsiaalse rühma peab saama identifitseerida tagakiusamisest olenemata, kuid tagakiusamine rühma suhtes võib siiski olla asjakohane asjaolu, mis võimaldab asuda seisukohale, et see rühm on teatavas ühiskonnas nähtav (punktid 2 ja 14).

[40] ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Amet rõhutab oma suunistes teatavasse sotsiaalsesse rühma kuuluvuse kohta, et teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumist tuleb mõista arenevas ning eri ühiskondades mitmekesisusele ja rühmade laadi muutustele, samuti rahvusvaheliste inimõigusi käsitlevate õigusnormide arengule avatud tähenduses (punkt 3).

[41] Istanbuli konventsiooni selgitavas aruandes on täpsustatud, et „termin „sugu“, mis põhineb kahel sool, mees- ja naissugu, seletab, miks eksisteerivad ka rollid, käitumisviisid, tegevused ja atribuudid, mis on ühiskondlikult välja kujunenud ning mida peetakse teatava ühiskonna naistele ja meestele sobivaks“ (punkt 43).

[42] Kasulik on märkida, et käesoleva ettepaneku 36. joonealuses märkuses viidatud komisjoni ettepaneku artikli 12 punktis d oli sõnaselgelt märgitud, et mõiste „teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumine“ hõlmab „ka niisuguste isikute rühmi, keda peetakse seaduse silmis „alamaks“. Vt ka suunised soolise tagakiusamise kohta (punkt 30).

[43] Vt suunised soolise tagakiusamise kohta (punkt 31).

[44] Nagu ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Amet rõhutab oma suunistes soolise tagakiusamise kohta, ei tähenda see, et Genfi konventsiooni tõlgendatakse soolist mõõdet arvesse võttes, et kõikidel naistel on automaatselt õigus pagulasseisundile (punkt 4).

74. Teiseks palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul täpsustada, kas niisugust tagakiusamist, mida on peetud silmas direktiivi 2011/95 põhjenduses 30 ja mis võib taotlejale päritoluriigis osaks saada, võib võtta arvesse rühma selgesti eristuva identiteedi kindlaksmääramisel selles riigis või on selleks tagakiusamiseks ainult see, mida on nimetatud selle direktiivi artikli 9 lõike 2 punktides a ja f.

75. Selle direktiivi põhjenduses 30 on märgitud, et „[t]eatava sotsiaalse rühma määratlemisel tuleks piisavalt tähelepanu pöörata taotleja sooga seotud küsimustele, sealhulgas soolisele identiteedile ja seksuaalsele orientatsioonile, mis võivad olla seotud teatavate seaduspäraste traditsioonide ja tavadega, mille tagajärjeks on näiteks suguelundite moonutamine, sunniviisiline steriliseerimine või abort, kuivõrd need on seotud taotleja põhjendatud tagakiusamishirmuga“.

76. See põhjendus 30 toob täpsustusi, mis võimaldavad paremini kindlaks määrata tagakiusamise põhjuse, milleks on „teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumine“. Selles on loetletud teatav hulk tagakiusamisvorme, mis võivad niisuguse rühma kindlaksmääramisel arvesse tulla. Sotsiaalse rühma „selgesti eristuva identiteeti“ võimaldab iseloomustada teatavatele ohvritele osaks saava tagakiusamise laad. Põhjenduses 30 mainitud tagakiusamisvormid ei kujuta endast mitte ainult tagakiusamisvorme, mis täiendavad direktiivi 2011/95 artikli 9 lõikes 2 esitatud mitteammendavat loetelu, vaid võimaldavad ka tuvastada „teatava sotsiaalse rühma“. Seega tuleneb selle direktiivi põhjendusest 30 selgelt, et selle tagakiusamise laad, mida naine kardab endale päritoluriigis osaks saavat oma soo tõttu, võib olla asjakohane asjaolu, mis võimaldab kindlaks teha, et ta kuulub teatavasse sotsiaalsesse rühma ja tuvastada konkreetselt selle rühma „selgesti eristuva identiteedi“ päritoluriigis. Kuigi rühma tagakiusamine võib – nagu juba märkisin[45] – olla asjakohane asjaolu, mis võimaldab tuvastada selle rühma nähtavuse teatavas ühiskonnas,[46] ei tähenda see veel, et kõiki isikuid, kes kardavad, et neile saab päritoluriigis osaks tagakiusamine, võib lugeda teatavasse sotsiaalsesse rühma kuuluvaks. Sel põhjusel ongi liidu seadusandja selles põhjenduses määranud minu arvates kindlaks mitu piiri. Kõigepealt nimetab ta tagakiusamist, mis on eriti iseloomulik soolise vägivalla aktidele, sest see on suunatud isiku vastu tema soo või identiteedi tõttu või puudutab ebaproportsionaalselt just teatavast soost isikuid. Seejärel peab ta silmas tagakiusamist, mis toob kaasa selle isiku põhiõiguste tõsise rikkumise. Lõpuks viitab ta vägivallale, mis on osa üldisest ja korduvast tavast, mis on õigeks tunnistatud kas seaduse või kombega. Sellest tuleneb, et nimetatud põhjenduse järgi võib tütarlast või neidu pidada ühiskonnas nähtavasse ja tuvastatavasse sotsiaalsesse rühma kuuluvaks, kui tagasipöördumisel päritoluriiki ähvardab teda niisugune traditsioon või tava nagu suguelundite moonutamine.[47]

77. Lisaks andis liidu seadusandja termini „näiteks“ kasutamisega tunnistust oma soovist mitte piirata soolise vägivalla aktide arvessevõtmist suguelundite moonutamise ja sunniviisilise steriliseerimise või abordiga. Järelikult ei takista miski liikmesriigi pädeval asutusel lugemast tütarlast, neidu või siis naist teatavasse sotsiaalsesse rühma kuuluvaks sel põhjusel, et tagasipöördumisel päritoluriiki ähvardab teda sundabielu oht, sest sellise teo tulemuseks on

[45] Vt käesoleva ettepaneku 39. joonealune märkus.

[46] Vt suunised teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumise kohta (punktid 2 ja 14).

[47] Vt näiteks Prantsusmaa kohtupraktikas Denis-Linton, M., ja Malvasio, F., *Trente ans de jurisprudence de la Cour nationale du droit d'asile et du Conseil d'État sur l'asile, Principales décisions de 1982 au 31 décembre 2011*, märts 2012. Vt ka Conseil d'État' (Prantsusmaa kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) 21. detsembri 2012. aasta otsus A... B... (nr 332491) ja Cour nationale du droit d'asile'i (CNDA) (üleriigiline varjupaigaasjade kohus, Prantsusmaa) 25. märtsi 2021. aasta otsus S. (nr 20006893 ja 20006894 C), milles CNDA nõustus, et pagulasena võib tunnustada Prantsusmaal sündinud ja soninke etnilisse rühma kuuluvat Senegali tütarlast, sest suguelundite moonutamise protsent on selles etnilises rühmas endiselt väga kõrge.

moraalsed piinad ja füüsiline ärakasutamine, millega kaasnevad „lubamatud isikute põhiõiguste rikkumised, eriti naiste puhul“, kui kasutada kohtujurist Mengozzi väljendust.[48] Seda enam, et sundabielud viivad konkreetselt vägistamiste ja muus vormis seksuaalvägivallani.

78. Perevägivalla aktide puhul järeldan sama, sest perevägivald võib väljenduda äärmiselt tõsistes tegudes ja korduvas vägivallas, millega võib kaasneda isiku põhiõiguste tõsine rikkumine.[49] Ma ei näe seega mingit põhjust, mis ei võimalda liikmesriigi pädeval asutusel asuda konkreetse juhtumi faktilise ja muude asjaolude hindamise tulemusena seisukohale, et naine, kes on sunnitud pöörduma tagasi oma päritoluriiki, kuulub teatavasse sotsiaalsesse rühma, millel on päritoluriigis selgesti eristuv identiteet, sest teda ähvardavad tema tagasipöördumise tõttu tõsised perevägivalla aktid (peksmine, vägistamine ja muu seksuaalne ärakasutamine jms), mis on teatavates kogukondades tavaks. Selle individuaalse hindamise raames peab taotleja mõistagi esitama terve hulga üksikasjalikke, eelkõige perekondlikke, geograafilisi ja sotsioloogilisi asjaolusid ohtude kohta, mis teda isiklikult ähvardavad. Liikmesriigi pädev asutus peab arvesse võtma nii tema isiksust, vanust, haridustaset, päritolu, tausta ja ühiskondlikku seisundit kui ka üldist teavet päritoluriigi kohta ning konkreetselt kehtivaid ühiskondlikke ja tavanorme, mis selles riigis, piirkonnas, rühmas või etnilises rühmas valitsevad, ning kehtiva regulatsiooni hetkeseisu ja selle rakendamist.

79. Lõpuks arvan, et direktiivi 2011/95 põhjenduse 30 sõnastus võimaldab ka arvesse võtta konkreetseid ohtusid, mis ähvardavad naisi, kes ei järgi oma päritoluriigi ühiskondlikke norme või püüavad nendele vastu astuda. Ehkki ei ole ammendavat loetelu nende eri sotsiaalsete rühmade kohta, mille liikmesriikide pädevad asutused on suutnud nii tuvastada, võimaldavad riigi kohtupraktika uuring ja teabearuanded päritoluriikide kohta, mille on avaldanud Euroopa Liidu Varjupaigaamet (EUAA)[50], teatava hulga nendest tuvastada. Näiteks riikides ja ühiskondades, kus naiste suguelundite moonutamine on ühiskondlik norm, peetakse tütarlapsi ja neide, kes niisugusest praktikast hoiduvad, tuvastatavaks ja kuuluvaks sotsiaalsesse rühma, millel on selgesti eristuv identiteet,[51] sest neid ähvardavad päritoluriiki naasmisel alandused, välistamise meetmed ja repressioonid.[52] On ka leitud, et naised, kes keelduvad sundabieludest elanikkonna

[48] Ettepanek kohtuasjas Noorzia (C-338/13, EU:C:2014:288, punkt 3). Selles ettepanekus lisab kohtujurist Mengozzi, et sundabielude raames abiellub vähemalt üks kahest abikaasast ilma oma vabatahtliku ja täieliku nõusolekuta, kuna „[isikute ja eriti naiste] tahte suhtes on kasutatud füüsilist või vaimset sundi, näiteks ähvardus või muu vaimse või raskematel juhtudel füüsilise vägivalla vorm“ (punkt 2). Vt ka kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Belgische Staat (abielus alaealine pagulane) (C-230/21, EU:C:2022:477, punkt 2).

[49] Vt mõiste „perevägivald“ kohta Istanbuli konventsiooni artikli 3 punkt b. Nagu on täpsustatud seda konventsiooni selgitavas aruandes, langeb perevägivald peamiselt kokku kahte liiki vägivallaga: vägivald intiimpartnerite vahel, ükskõik kas suhe eksisteerib veel või on läbi, ning põlvkondadevaheline, eelkõige vägivald vanemate ja laste vahel.

[50] Varem Euroopa Varjupaigaküsimuste Tugiamet (EASO). Selleks et liikmesriikide pädevad asutused saaksid täita iga päev direktiivi 2011/95 artikli 4 lõike 3 punktis a sätestatud nõudeid ja saavutada rahvusvahelise kaitse taotluste läbivaatamise menetluste ühtlustamine liikmesriikides, on EUAA võtnud endale ülesandeks koostada teabearuandeid, mis sisaldavad analüüsi olukorra kohta rahvusvahelise kaitse taotleja päritoluriigis või -piirkonnas teemade kaupa. Need aruanded koostatakse päritoluriigi kohta kogutud „asjakohase, usaldusväärse, objektiivse, täpse ja ajakohastatud teabe“ põhjal, kasutades kõiki asjakohaseid teabeallikaid, sealhulgas teavet, mis on kogutud rahvusvahelistelt organisatsioonidelt, eelkõige ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Ametilt ja muudelt asjakohastelt organisatsioonidelt, sealhulgas liidu institutsioonidelt, organitelt ja asutustelt ning Euroopa välisteenistuselt (vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. detsembri 2021. aasta määruse (EL) 2021/2303, mis käsitleb Euroopa Liidu Varjupaigaametit ja millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EL) nr 439/2010, (ELT 2021, L 468, lk 1) artikli 9 lõige 1 ja lõike 2 punkt a).

[51] Vt näiteks Prantsusmaa kohtupraktikas Commission des recours des réfugiés' (CRR, nüüd alates 1. jaanuarist 2009 CNDA) (Prantsusmaa) 16. juuni 2005. aasta otsus S. (nr 492440), mis puudutas Mali kodanikku, kelle suguelundid moonutati lapsepõlves ja kes keeldus sellest, et seda tehakse uuesti ja täielikult, nagu nõudis tema tulevane abikaasa, mille tõttu sai talle osaks surve ja ähvardused perekonnas ja kohalike tavavõimude poolt. CRR leidis, et tagakiusamise hirm selle kodaniku kuulumise tõttu naiste sotsiaalsesse rühma, kes kavatsevad naiste suguelundite moonutamisest hoiduda, on põhjendatud, sest nad ei saa ametiasutustelt mingit kaitset.

[52] EUAA, *Report on Female Genital Mutilation/Cutting in Ethiopia*, 12.5.2022, eelkõige selle punkt 4.2: „Consequences for refusing to undergo FGM“, lk 32. Vt ka AUEA, teabeleht „Protecting women and girls in the asylum procedure“, detsember 2021, eelkõige lk 2, ning Middelburg, A., ja Balta, A., „Female Genital Mutilation/Cutting as a Ground for Asylum in Europe“, *International Journal of Refugee Law*, 28. kd, nr 3, Oxford University Press, Oxford, 2016, lk 416–452.

keskel, kus niisugune praktika on nii levinud, et kujutab endast isegi ühiskondlikku normi,[53] kuuluvad rühma, millel on selgesti eristuv identiteet direktiivi 2011/95 tähenduses,[54] sest neid ähvardavad viltuvaatamine kogukonnas ja vägivallaaktid, mis võivad ohustada nende füüsilist terviklikkust.[55]

80. Ka ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Amet leiab, et afgaani naisi, kes tulevad tagasi pagulusest Euroopas, kus nad on saanud omandada lääne standardeid ja väärtusi, mis on vastuolus rollidega, mida neile omistavad nende päritoluriigi ühiskond, traditsioon ja isegi õigussüsteem, võib lugeda teatavasse sotsiaalsesse rühma kuuluvaks.[56] EUAA teabearuandes Afganistani kohta (2023) on nii selgelt märgitud, et afgaani naist või neidu, kes on elanud lääneliku elulaadi kohaselt, võib tema käitumise, afektiivsete suhete, kuuluvuse, tegevuse, arvamuste, elukutse ja/või välismaal viibimise tõttu lugeda naiseks/neiuks, kes rikub väljakujunenud ühiskondlikke ja usulisi norme ning keda ähvardab perevägivald, füüsiline karistus ja karistuse muud vormid alates isoleerimisest või häbimärgistamisest kuni aukuritegudeni nende puhul, keda süüdistatakse selles, et nad oma perekonda, kogukonda või hõimu häbistasid.[57]

81. Nüüd on Euroopa Kohtule esitatud see väga täpne küsimus eelotsusetaotluse raames kohtuasjas Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (isikud, kes identifitseerivad end liidu väärtustega) (C-646/21), mis käsitleb noorte iraagi naiste olukorda, pärast seda, kui sisuliselt samasugune eelotsusetaotlus kohtuasjas Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (C-456/21), mis käsitleb eelkõige noori afgaani naisi, tagasi võeti.[58]

82. Nende kaalutluste põhjal leian, et direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d tuleb tõlgendada nii, et kolmanda riigi kodanikku võib lugeda „teatavasse sotsiaalsesse rühma“ kuuluvaks tema soo tõttu, kui faktiliste ja muude asjaolude hindamise põhjal on tuvastatud, et peale soolise kuuluvuse, st tema identiteedi ja naiseksolemise on tal selgesti eristuv identiteet päritoluriigis, sest ümbrus tajub teda ühiskondlike, õigus- ja usuliste normide või siis tema riigi või kogukonna tavade ja kommete tõttu teistsugusena. Selle hindamise raames on nende tegude laad, mida kolmanda riigi kodanik kardab päritoluriiki tagasisaatmise korral endale osaks saavat, asjakohane asjaolu, mida liikmesriigi pädev asutus peab arvesse võtma.

[53] Vt näiteks CNDA 29. märtsi 2021. aasta otsus T. (nr 20024823 C+), milles on pagulasena tunnustatud Côte d'Ivoire'i kodanikku, kes põgenes sundabielu eest, millega kaasnes veel suguelundite moonutamise ähvardus.

[54] Vt selle kohta Prantsusmaa kohtupraktikas CRR 15. oktoobri 2004. aasta otsus NN. (nr 444000).

[55] Selles kontekstis leiab ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Amet oma 23. oktoobri 2012. aasta „Rahvusvahelise kaitse suunistes nr 9: Seksuaalsel sättumusel ja/või sooidentiteedil põhinevad pagulasseisundi taotlused 1951. aasta konventsiooni artikli 1A lõike 2 ja/või selle 1967. aasta pagulasseisundi protokolli kontekstis“, et „kui perekonna või kogukonna hukkamõist avaldub tõsise füüsilise vägivallas ja isegi mõrvaähvardustes perekonna või kogukonna poolt, kusjuures see pannakse toime „au nimel“, loetakse seda hukkamõistu selgelt tagakiusamiseks“ (punkt 23).

[56] Vt ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Ameti dokument „Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in case numbers 201701423/1/V2, 201704575/1/V2 and 201700575/1/V2 before the Council of State“ (punkt 16).

[57] Country Guidance: Afganistan, jaanuar 2023. Selle aruande punktis 3.12 on konkreetselt silmas peetud eetikakuritegu *zina*, mis hõlmab kõiki šariaadivastaseid käitumisviise, näiteks lubamatud seksuaalsuhted, seksuaalsuhted enne abielu ja abielurikkumist, mille eest karistatakse surmanuhtluse või vägivallaga au nimel, sh aumõrv, ning mida kohaldatakse eelkõige naiste suhtes (lk 74).

[58] Vt Euroopa Kohtu presidendi 26. oktoobri 2021. aasta määrus Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (C-456/21, ei avaldata, EU:C:2021:901). Kohtuasi C-646/21 tõstatab eelkõige küsimuse, kas elulisi väärtusi ja norme, mille noor naine on omandanud, viibides liikmesriigi territooriumil pikka aega ja märkimisväärse aja jooksul oma elust, kui ta loob oma identiteeti, ning käitumist, mille ta on valinud liikmesriigis viibides, võib pidada asjaoludeks, mis moodustavad „ühise tausta, mida ei saa muuta“, direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses või pigem „ühise tunnuse […], mis on nende identiteedis või teadvuses nii fundamentaalne, et inimest ei tohiks sundida sellest lahti ütlema“, selle artikli tähenduses.

3. Neljas eelotsuse küsimus, mis käsitleb põhjusliku seose tuvastamist tagakiusamise põhjuse ja tagakiusamisvastase kaitse puudumise vahel (direktiivi 2011/95 artikli 9 lõige 3)

83. Neljanda eelotsuse küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt Euroopa Kohtult, kas direktiivi 2011/95 artikli 9 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et perevägivalla aktide korral, mida paneb toime mitteriiklik osaline, on liikmesriigi pädev asutus kohustatud tuvastama põhjusliku seose tagakiusamise põhjuse ja riigi või riiki valitsevate organisatsioonide poolse kaitse puudumise.

84. Kõigepealt tuleb juhtida tähelepanu, et selleks, et perevägivalla akte, mida panevad definitsiooni poolest toime mitteriiklikud osalised, loetaks tagakiusamiseks direktiivi 2011/95 artikli 9 lõike 1 tähenduses, peab liikmesriigi pädev asutus selle direktiivi artikli 6 punkti c kohaselt arvesse võtma asjaolu, et riik või seda valitsev partei või organisatsioon ei suuda või ei soovi tagada kannatanule kaitset.

85. Selle tõendamine on üliioluline, sest päritoluriigi suutmatus või vastupidi suutlikkus tagada kaitse tagakiusamise eest kujutab endast otsustavat asjaolu hindamises, mille tulemusena pagulasseisund kas antakse või vastupidi lõpeb.[59] Nagu ma märkisin juba oma ettepanekus kohtuasjas Bundesrepublik Deutschland (perekonna ühtsuse säilitamine)[60], on rahvusvaheline kaitse asenduskaitse, mis antakse taotlejale juhul, kui tema päritoluriik ei ole suuteline teda kaitsma tagakiusamise ohu või teda ohustava suure kahju ohu eest,[61] mistõttu tema kartust loetakse põhjendatuks.

86. Selle hindamine, kas kaitse tagakiusamise või suure kahju eest on olemas, tuleb läbi viia direktiivi 2011/95 artiklis 7 sätestatud nõudeid järgides.[62]

87. Esiteks on selle direktiivi artikli 7 lõikes 1 määratletud selle kaitse tagajad. Selle peab tagama kas riik või olulist osa riigi territooriumist valitsevad parteid või organisatsioonid. Liikmesriigi pädev asutus peab selle hindamisel, kas see kaitse on olemas või mitte, seega veenduma, kas nendel parteidel või organisatsioonidel ei ole mitte üksnes suutlikkus, vaid ka tahe taotlejat kaitsta tagakiusamise või suure kahju eest, mis teda ähvardab. See aspekt on eriti oluline, kui rahvusvahelise kaitse taotleja on naine, kes kardab, et talle saab päritoluriiki tagasipöördumisel osaks perevägivald, mis pannakse toime pere ringis.

[59] 20. jaanuari 2021. aasta kohtuotsus Secretary of State for the Home Department (C-255/19, EU:C:2021:36, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika). Nagu Euroopa Kohus on nõustunud, on tagakiusamishirm ja kaitse tagakiusamise eest kriteeriumid, mis on omavahel lahutamatult seotud (selle kohtuotsuse punkt 56).

[60] C-91/20, EU:C:2021:384, punkt 82.

[61] Meenutan, et Genfi konventsiooni artikli 1 eeskujul on direktiivi 2011/95 lisatud rahvusvahelise kaitse subsidiaarsuse põhimõte nii pagulasseisundi andmise kui ka selle lõppemise (direktiivi 2011/95 artikkel 11) või selle välistamise raames (direktiivi 2011/95 artikli 12 lõige 1). Vt selle kohta „Handbook on procedures and criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 protocol relating to Status of Refugees“ (käsiraamat pagulasseisundi kindlaksmääramise menetluse ja kriteeriumide kohta pagulasseisundi 1951. aasta konventsiooni ja 1967. aasta protokolli alusel), punkt 90, ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Amet, Genf, 1992. Õigusteoorias vt konkreetselt Hathaway, J. C., ja Foster, M., *The law of refugee status*, 2. tr, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, lk 55: „Pagulasõigus põhineb selle aluseks oleval oletusel, et kui riigisisene kaitse on kättesaadav, on see asendava rahvusvahelise kaitse suhtes ülimuslik“, ning lk 462: „pagulasõiguse eesmärk on tagada asenduskaitse, oodates märkimisväärse riigisisese kaitse taastumist või tekkimist“, ning lk 494 ja lk 495. Vt ka Goodwin-Gill, G. S., ja McAdam, J., *The refugee in international law*, 3. tr, Oxford University Press, Oxford, 2007, lk 421: „Kaitse puudumine või selle tagamisest keeldumine on pagulase põhitunnus ning rahvusvaheline õigus peab asendama omakorda oma kaitsega kaitse, mida päritoluriik ei suuda ega soovi pakkuda“ (mitteametlikud tõlked). Vt minu ettepanek kohtuasjas Bundesrepublik Deutschland (perekonna ühtsuse säilitamine) (C-91/20, EU:C:2021:384, punkt 82 ja 52. joonealune märkus).

[62] Vt direktiivi 2011/95 põhjendus 26.

88. Teiseks peab kaitse tagakiusamise või suure kahju tekitamise eest direktiivi 2011/95 artikli 7 lõike 2 kohaselt olema tõhus ja püsiv. See tähendab, et selle kaitse osalised astuvad mõistlikke samme, et vältida tagakiusamist või suure kahju kannatamist,[63] ning et kõnealune kaitse on taotlejale kättesaadav. Selles sättes on peetud silmas selle riigi suutlikkust, mille kodakondsus taotlejal on, ennetada tagakiusamist selle direktiivi tähenduses ja karistada selle eest.

89. Direktiivi 2011/95 artikli 9 lõikes 3 on liikmesriigi pädevalt asutuselt ka nõutud, et ta tuvastaks põhjusliku seose selle direktiivi artiklis 10 mainitud tagakiusamise põhjuste ja selle direktiivi artikli 9 lõikes 1 osutatud tagakiusamise või niisuguste tegude vastu puuduva kaitse vahel.

90. Sellisel juhul nagu põhikohtuasjas on liikmesriigi pädev asutus seega kohustatud hindama, kas põhjusliku seoses võib tuvastada ühelt poolt teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumise kui kodus või pere ringis toime pandava perevägivalla aktide põhjuse ning teiselt poolt direktiivi 2011/95 artikli 7 tähenduses mõistetud päritoluriigi asutuste poolse nende tegude vastu pakutava kaitse puudumise vahel.

91. Niisugune hindamine on üliioluline, et tuvastada, et kolmanda riigi kodanikul ei ole võimalik anda ennast nimetatud riigi kaitse alla ja see keeldumine on põhjendatud direktiivi 2011/95 artikli 2 punkti d tähenduses, sest see riik ei suuda või ei soovi niisuguseid tegusid ära hoida, neid menetleda ja nende eest karistada.

92. Sellist hindamist võib olla eriti raske läbi viia.

93. Mis puudutab põhjuseid, miks mitteriiklikud osalised vägivaldseks muutuvad, siis taotleja ütlused sisaldavad tingimata subjektiivseid elemente ja neid ei kinnita alati otsesed või dokumentaalsed tõendid. Selles küsimuses ilmneb eelotsusetaotlusest, et DAB leidis, et „taotleja on täisealine ega ole märkinud, et teda on tema soo tõttu taga kiusatud“, kui kirjeldas faktilisi asjaolusid, mis rahvusvahelise kaitse taotlust põhjendavad. Seda taotlust ei saa siiski rahuldamata jätta põhjusel, et asjaomane kolmanda riigi kodanik ei ole märkinud, et vägivallaaktid, mis võivad talle osaks saada tema päritoluriigis, on seotud ühe direktiivi 2011/95 artikli 2 punktis d nimetatud põhjusega. Väljakujunenud kohtupraktikast ilmneb, et rahvusvahelise kaitse taotleja avaldused on siiski vaid lähtepunktiks faktide ja asjaolude hindamise menetluses, mille viivad läbi pädevad ametiasutused. Kuigi selle direktiivi artikli 4 lõige 1 sätestab, et liikmesriigid võivad pidada taotleja kohuseks esitada niipea kui võimalik kõik andmed, mis on vajalikud rahvusvahelise kaitse taotluse põhjendamiseks, on samas sättes öeldud, et koostöös rahvusvahelise kaitse taotlejaga on liikmesriigi kohus hinnata tema taotluse asjaomaseid andmeid.[64] Asjaomaste andmete hulgas, mida liikmesriigi pädevad ametiasutused peavad hindama, on direktiivi 2011/95 artikli 4 lõikes 2 mainitud „rahvusvahelise kaitse taotlemise põhjuseid“, mille hulka kuulub kindlasti taotlejat väidetavalt ähvardava tagakiusamise põhjus.[65]

94. Mis puudutab kaitset tagakiusamise või suure kahju eest päritoluriigis, siis liikmesriigi pädev asutus peab tegema kindlaks, mil määral vastab see kaitse direktiivi 2011/95 artiklis 7 sätestatud nõuetele, ja eelkõige seda, kas see kaitse on tõhus.

[63] Artikli 7 lõikes 2 on peetud silmas meetmeid, mis võetakse tagakiusamise tõkestamiseks, ja sellise tõhusa kohtuliku kaitse olemasolu, mis võimaldab niisugused teod avastada, menetleda vastutusele ja nende eest karistada (vt direktiivi 2004/83 artikli 7 lõike 2 kohta, mis on identne direktiivi 2011/95 artikli 7 lõike 2 teise lausega, 20. jaanuari 2021. aasta kohtuotsus Secretary of State for the Home Department (C-255/19, EU:C:2021:36, punkt 44)).

[64] Vt 19. novembri 2020. aasta kohtuotsus Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (sõjaväeteenistus ja varjupaik) (C-238/19, EU:C:2020:945, punkt 52 ja seal viidatud kohtupraktika).

[65] Vt 19. novembri 2020. aasta kohtuotsus Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (sõjaväeteenistus ja varjupaik) (C-238/19, EU:C:2020:945, punkt 53).

95. Direktiivi 2011/95 artikli 4 lõike 3 punkti a kohaselt peab see asutus rahvusvahelise kaitse taotluse läbi vaatama individuaalselt ning arvestama selle käigus kõiki asjaomaseid faktilisi asjaolusid, mis on seotud päritoluriigiga taotluse kohta otsuse tegemise ajal, sealhulgas päritoluriigi õigusnormid ja nende kohaldamise viis. Lisaks tuleb selle direktiivi artikli 4 lõike 5 punkti c alusel taotleja avalduste usutavust ja loogilisust hinnata, lähtudes taotlusega seotud olemasolevast üldisest ja konkreetsest teabest.[66]

96. Selles kontekstis märgib EUAA oma teabearuandes olukorra kohta Türgis 2016. aasta novembris[67], et hoolimata seadusandlikest reformidest selles riigis eesmärgiga tagada sooline võrdõiguslikkus ja ennetada nii eri vormis vägivalda naiste suhtes, sh perevägivald,[68] jäävad riigiasutuste jõupingutused selle vägivallaga võitlemisel ebaadekvaatseks ja ebatõhusaks osas, mis puudutab ohvrite juurdepääsu teabele, õigusabile, kuriteoteadete registreerimisele, õigusemõistmisele, sest politsei viib määrusi, millega antakse korraldus või määratakse kaitse, ellu harva. Niisugused tugiteenused nagu naistele mõeldud turvakodud või ohvriabikeskused, mida on ebapiisaval arvul, on ebaadekvaatsed. „Aukuritegude“ ja perevägivalla kohta on selles aruandes märgitud, et süüdimõistmiste määr on eriti madal, kusjuures enamik kuritegusid pannakse toime Kagu-Türgi konservatiivsetes perekondades. Juhin tähelepanu, et selles aruandes ei ole võetud arvesse, et Türgi denonsseeris Istanbuli konventsiooni 2021. aastal.[69]

97. Rõhutan ka, et Euroopa Inimõiguste Kohus kinnitas oma kohtuotsuses M.G. *vs.* Türgi[70], et ta on tuvastanud sama, mida 2009. aastal oma kohtuotsuses Opuz *vs.* Türgi[71] ja 2014. aastal oma kohtuotsuses Durmaz *vs.* Türgi[72], st et valitseb üldine ja diskrimineeriv passiivsus, mida on juba märgatud kohtuasjades Türgi vastu perevägivalla alal, ning abielus mitteolevate või lahutatud naiste kaitse meetmed ei ole kättesaadavad.

98. Nende asjaolude põhjal arvan, et direktiivi 2011/95 artikli 9 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et niisuguse tagakiusamise juhtudel, mille paneb toime mitteriiklik osaline, on pädev asutus kohustatud tuvastama rahvusvahelise kaitse taotluse individuaalse hindamise käigus, milles võetakse arvesse kõiki asjakohaseid faktilisi asjaolusid päritoluriigi kohta, sh selle riigi õigusnormid ja nende kohaldamise viis, kas ühelt poolt nende vägivallaaktide põhjuste, st kolmanda riigi kodaniku teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumise ja teiselt poolt selle direktiivi artikli 7 tähenduses mõistetud päritoluriigi asutuste poolse kaitse puudumise vahel on põhjuslik seos.

[66] Direktiivi 2011/95 artikli 4 lõike 5 punktis c on sätestatud, et „[k]ui liikmesriigid kohaldavad põhimõtet, mille kohaselt on taotleja kohustatud põhjendama rahvusvahelise kaitse taotlust, ja kui taotleja avalduste üksikasju ei toeta dokumentaalsed või muud tõendid, ei vaja need üksikasjad kinnitamist, kui […] taotleja avaldused on osutunud loogiliseks ja usutavaks ning need ei ole vastuolus taotleja juhtumiga seotud olemasoleva konkreetse ja üldise teabega“.

[67] Teabearuanne päritoluriigi kohta: Türgi. Riigi uuring, mis on kättesaadav järgmisel veebiaadressil: https://coi.euaa.europa.eu/administration/easo/PLib/EASOCOI_Turkey_Nov2016.pdf (punkt 5.4.4).

[68] Kuigi naistevastasele vägivallale on viidatud otseselt või kaudselt eri õigusaktides, näiteks põhiseaduses, tsiviilseadustikus ja karistusseadustikus ning töö- ja munitsipaalõigusnormides, on põhiaktiks 8. märtsi 2012. aasta seadus nr 6284 perekonna kaitse ja naistevastase vägivalla ennetamise kohta.

[69] Vt käesoleva ettepaneku 6. joonealune märkus.

[70] EIK 22. märtsi 2016. aasta otsus (CE:ECHR:2016:0322JUD000064610, punktid 96, 97 ja 116).

[71] EIK 9. juuni 2009. aasta otsus (CE:ECHR:2009:0609JUD003340102, punkt 198).

[72] EIK 13. novembri 2014. aasta otsus (CE:ECHR:2014:1113JUD000362107, punkt 65).

B. Täiendava kaitse saamise kriteeriumid direktiivi 2011/95 artikli 2 punkti f tähenduses

99. Viienda eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, missugused on direktiivi 2011/95 artikli 2 punktis f määratletud täiendava kaitse saamise kriteeriumid, mis peavad olema täidetud selleks, et kaitse saaks kolmanda riigi kodanik, kellele ei saa anda pagulasseisundit, kuid keda ähvardab päritoluriiki tagasisaatmise korral oht, et talle saavad osaks aukuritegu ja perevägivalla aktid, sundabielu ja häbimärgistamine.

100. See kohus on oma küsimuse keskendanud kahele aspektile, mida ma nüüd analüüsin.

101. Esimene aspekt on küsimus, mil määral võib vägivallaaktid, mis võivad sellele kodanikule osaks saada, kvalifitseerida „suureks kahjuks“ direktiivi 2011/95 artikli 15 tähenduses, sest need kujutavad endast kas tõsist ohtu tema elule või ebainimlikku või väärikust alandavat kohtlemist.

102. Teine aspekt puudutab nõuet, et kolmanda riigi kodanikku peab ähvardama reaalne oht, et talle saab osaks suur kahju direktiivi 2011/95 artikli 15 tähenduses, kusjuures ta ei saa või seetõttu ei taha anda ennast nimetatud riigi kaitse alla.

1. Nende vägivallaaktide kvalifitseerimine „suureks kahjuks“, mis võib kolmanda riigi kodanikule osaks saada, direktiivi 2011/95 artikli 15 tähenduses

103. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib sisuliselt Euroopa Kohtult, kas direktiivi 2011/95 artikli 2 punkti f tuleb tõlgendada nii, et olukorras, kus kolmanda riigi kodanik väidab, et teda ähvardab päritoluriiki tagasisaatmisel oht, tema suhtes pannakse toime aukuritegu ja talle saavad osaks soolise vägivalla aktid, piisab sellest, kui tuvastatakse reaalne „surmanuhtluse või hukkamise“ oht selle direktiivi artikli 15 punkti a tähenduses, või on tarvis kõikehõlmava hindamise käigus tuvastada „ebainimliku või väärikust alandava kohtlemise“ oht selle direktiivi artikli 15 punkti b tähenduses.

104. Direktiivi 2011/95 artiklis 15 on määratletud kolme liiki „suur kahju“, mille tunnuste tõttu võidakse anda isikule, kellele see osaks saab, täiendav kaitse. Selles on muu hulgas sama direktiivi artikli 15 punktis a (mis vastab sisuliselt EIÕK artiklile 2 ja selle protokolli nr 6 artiklile 1[73]) nimetatud „surmanuhtlust või hukkamist“ ning selle direktiivi artikli 15 punktis b (mis vastab sisuliselt EIÕK artiklile 3[74]) „piinamist või ebainimlikku või väärikust alandavat kohtlemist või karistamist“. Nagu Euroopa Kohus on nõustunud, hõlmab see „suur kahju“ olukordi, kus rahvusvahelise kaitse taotlejat „ähvardab konkreetset liiki kahju kannatamise oht“ või „konkreetne vägivald“.[75]

105. Märgin, et „suur kahju“, mis võib rahvusvahelise kaitse taotlejale osaks saada, on loetletud direktiivi 2011/95 artikli 15 punktides a ja b alternatiivselt: „a) surmanuhtlus *või* hukkamine *või* b) taotleja piinamine *või* ebainimlik *või* väärikust alandav kohtlemine *või* karistamine“.[76] See

[73] Vt direktiivi 2004/83 ettevalmistavate materjalide hulgas Euroopa Liidu Nõukogu eesistuja 25. septembri 2002. aasta noot strateegilisele sisserände, piiride ja varjupaigakomiteele, 12148/02, mis on kättesaadav järgmisel veebiaadressil: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12148-2002-INIT/fr/pdf (lk 5). Kuigi direktiiviga 2011/95 tunnistati kehtetuks ja asendati direktiiv 2004/83, ei toonud see õigusakti vahetumine kaasa mingit muudatust täiendava kaitse andmise õiguslikus regulatsioonis ega asjaomaste sätete nummerduses. Nii on direktiivi 2011/95 artikli 15 sisu identne direktiivi 2004/83 artikli 15 sisuga, mistõttu on seda teist sätet puudutav kohtupraktika õige ka teise õigusnormi tõlgendamisel.

[74] Vt 17. veebruari 2009. aasta kohtuotsus Elgafaji (C-465/07, EU:C:2009:94, punkt 28).

[75] Vt 10. juuni 2021. aasta kohtuotsus Bundesrepublik Deutschland (mõiste „suur ja individuaalne oht“) (C-901/19, EU:C:2021:472, punktid 25 ja 26 ning seal viidatud kohtupraktika).

[76] Kohtujuristi kursiiv.

loetelu annab tunnistust liidu seadusandja tahtest hõlmata nii ulatuslikult kui võimalik olukordi, kus kolmanda riigi kodanik peab saama rahvusvahelise kaitse, ehkki talle on keeldutud andmast pagulasseisundit.

106. Mõiste „aukuritegu“ kohta ilmneb Euroopa Nõukogu töödest, et selle all mõeldakse iga tegu, mille käigus tapab, sandistab, põletab või vigastab pere- või kogukonnaliige naise perekonna au taastamise eesmärgil sel põhjusel, et naine on oma elulise valiku, iseseisvumissoovi, abielust keeldumise või ka seksuaalse sättumusega rikkunud kultuurilisi, usulisi või traditsioonilisi norme.[77] Seda tegu võib seepärast, et pere- või kogukonnaliige tapab ühe isiku, käsitada direktiivi 2011/95 artikli 15 punkti a vaatevinklist, sest tegemist on „hukkamisega“.

107. Minu jaoks on oluline, et mõistet „hukkamine“ ei kasutataks ainult riigiasutuste toime pandavate tegude kohta. Kui see „aukuritegu“ seisneb selles, et isik surmatakse, ei saa seda kvalifitseerida ainult „piinamiseks või ebainimlikuks või väärikust alandavaks kohtlemiseks või karistamiseks“ direktiivi 2011/95 artikli 15 punkti b tähenduses ainuüksi põhjusel, et selle pani toime mitteriiklik osaline. Lisaks on selle direktiivi artiklis 6 sätestatud, et suure kahju põhjustajad on muu hulgas mitteriiklikud osalised, kui on võimalik tõestada, et riik või riiki valitsevad parteid või organisatsioonid ei saa või ei taha pakkuda kaitset suure kahju tekitamise eest. Lisaks hõlmab EIÕK artikkel 2 Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt olukordi, kus riik on rikkunud oma kohustust kaitsta isiku elu, ehkki talle oli teada, et kolmanda isiku kuritegeliku tegevuse tõttu eksisteerib reaalne ja vahetu oht selle isiku elule. Näiteks kohtuotsuses Opuz *vs.* Türgi[78] otsustas see kohus, et riigil on kohustus võtta ennetavalt praktilisi meetmeid, et kaitsta niisuguse isiku elu, kellele saab osaks perevägivald ja keda võis juba varem pidada aumõrva võimalikuks sihtmärgiks. Selle kohtu arvates kohustab EÕIK artikkel 2 seega riiki tagama õigust elule nii, et ta kehtestab konkreetse karistusõigusliku regulatsiooni, mis veenab mitte panema kellegi suhtes toime selliseid kuritegusid ja mis rajaneb kohaldamissüsteemil, mis on välja töötatud rikkumiste ennetamiseks, nende vastu võitlemiseks ja nende eest karistamiseks.[79]

108. Nendel asjaoludel on nii, et kui liikmesriigi pädev asutus tuvastab juhtumi konkreetsete asjaolude igakülgse hindamise käigus, et asjaomast isikut ähvardab oht, et ta hukatakse perekonna või kogukonna au nimel ning see oht on reaalne ja *põhjendatud*, sest tal puudub tema päritoluriigi asutuste kaitse, tuleb see tegu kvalifitseerida „hukkamiseks“ direktiivi 2011/95 artikli 15 punkti a tähenduses ja see võib juba iseenesest kaasa tuua täiendava kaitse seisundi andmise, kui teised sellega seoses nimetatud kriteeriumid on täidetud.

109. Selle seisundi andmine ei eelda, et tuvastatakse, et asjaomast isikut ähvardab lisaks ka oht, et talle saab osaks piinamine või ebainimlik või väärikust alandav kohtlemine või karistamine selle direktiivi artikli 15 punkti b tähenduses.

[77] Vt Euroopa Nõukogu, Istanbuli konventsioon – Kuriteod, mis pannakse väidetavalt toime „au“ nimel, 2019, ning resolutsioon 2395 (2021) „Loobuda võitlusest nn aukuritegudega“, mille Euroopa Nõukogu Parlamentaarne Assamblee võttis vastu 28. septembril 2021.

[78] EIK 9. juuni 2009. aasta otsus (CE:ECHR:2009:0609JUD003340102).

[79] Vt selle kohtuotsuse punktid 128 ja 129. Vt ka perevägivalla korral EIK 15. jaanuari 2009. aasta otsus Branko Tomašić jt *vs.* Horvaatia (CE:ECHR:2009:0115JUD004659806, punktid 52 ja 53) ning 8. juuli 2021. aasta otsus Tkhelidze *vs.* Gruusia (CE:ECHR:2021:0708JUD003305617, punkt 57).

110. Märgin siiski, et liikmesriigi pädev asutus peab suurt kahju, mida asjaomane isik võib kannatada oma päritoluriigis, iseloomustama täielikult.[80] Esiteks tuleneb see direktiivi 2011/95 artiklis 4 sätestatud nõuetest, sest selle artikli kohaselt on liikmesriigi pädev asutus kohustatud rahvusvahelise kaitse taotlust hindama sobivalt ja tõhusalt, et tagada asjaomase isiku kaitsevajaduste ammendav hindamine. Meenutan, et see asutus on juba hinnanud nende aktide laadi ja ulatust, mis võivad asjaomasele isikule päritoluriigis osaks saada, ning seda pagulasseisundi andmise kriteeriumide hindamise raames. Teiseks peab see võimaldama vältida delikaatseid olukordi, milles asjaomast isikut loetakse direktiivi 2011/95 artikli 16 lõike 1 alusel isikuks, kellel ei ole enam õigust täiendavale kaitsele asjaolude muutumise tõttu päritoluriigis, ja kellelt võetakse tema seisund seepärast, et ohud ei ole piisavalt väljendunud, seega enneaegu.[81]

111. Nendest asjaoludest ilmneb, et direktiivi 2011/95 artikli 2 punkti f ja artiklit 15 tuleb tõlgendada nii, et olukorras, kus liikmesriigi pädev asutus tuvastab juhtumi konkreetsete asjaolude igakülgse hindamise käigus, et päritoluriiki tagasipöördumise korral ei ähvarda seda kodanikku mitte üksnes oht, et ta hukatakse pere- või kogukonna au nimel, vaid ka oht, et talle saab osaks piinamine või ebainimlik või väärikust alandav kohtlemine või karistamine, mis tuleneb perevägivalla aktidest või ükskõik missugusest muust soolise vägivalla aktist, on see asutus kohustatud käsitama neid tegusid „suure kahjuna“.

2. Suure kahju reaalse ohu direktiivi 2011/95 artikli 2 punkti f tähenduses tuvastamine

112. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib Euroopa Kohtult sisuliselt, kas direktiivi 2011/95 artikli 2 punkti f tuleb tõlgendada nii, et olukorras, kus kolmanda riigi kodanik väidab, et teda ähvardab oht, et talle saab päritoluriiki tagasisaatmise korral osaks aukuritegu ja soolise vägivalla aktid, piisab selle tuvastamisest, et see isik ei soovi ennast anda selle riigi kaitse alla, või on vaja ka tuvastada põhjused, miks see isik ei soovi seda teha.

113. Siin viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus sellele, mida Euroopa Inimõiguste Kohus tuvastas otsuses N. *vs.* Rootsi[82] EIÕK artikli 3 rikkumise küsimuses olukorras, kus Afganistani kodanikku, kes on oma abikaasast lahku läinud ega järgi rolle, mille omistavad talle ühiskond, traditsioon ja isegi õigussüsteem, ähvardab päritoluriiki tagasisaatmise korral halb kohtlemine, sest vastuvõtu- ja elutingimused naiste turvakodudes sunnivad neid naisi tagasi minema koju, kus neile saavad osaks kuritarvitamine ja aukuriteod.

114. Euroopa ühise varjupaigasüsteemi raames täiendab täiendav kaitse Genfi konventsiooniga kehtestatud pagulasseisundi andmise nõudeid.

115. Direktiivi 2011/95 artikli 2 punkti f kohaselt on „täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastav isik“ isik, kes ei kvalifitseeru pagulaseks, kuid kelle puhul on ilmnenud mõjuv põhjus arvata, et asjaomast isikut ähvardaks oma päritoluriiki tagasisaatmise korral reaalne oht kannatada suurt kahju vastavalt artiklile 15, ning kes ei saa või kõnealuse ohu tõttu ei taha anda ennast nimetatud riigi kaitse alla.

[80] Meenutan, et sooline vägivald on kujumuutev nähtus. Aukuriteod võivad muu hulgas seisneda isoleerimises, röövimises, piinamises, sandistamises või ka sundabieludes, nendega võib kaasneda suguelundite moonutamine, ning perevägivald on nähtus, mis võib väljenduda nii füüsilises ja seksuaalses vägivallas kui ka psühholoogilises vägivallas, mis võib kahjustada füüsilist või vaimset terviklikkust ning tekitada moraalse kannatuse või materiaalse kahju (vt deklaratsioon kuritegude ja võimu kuritarvitamise ohvrite õiguste tagamise aluspõhimõtete kohta, mille ÜRO võttis vastu 29. novembril 1985. aastal resolutsioonis 40/34).

[81] Kuigi direktiivi 2011/95 artikli 16 lõikes 2 on nõutud, et liikmesriigid „võtavad […] arvesse, kas asjaolude muutumine on nii olulise ja püsiva iseloomuga, et täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavat isikut ei ohusta enam reaalselt suur kahju“.

[82] EIK 20. juuli 2010. aasta otsus (CE:ECHR:2010:0720JUD002350509, punkt 60).

116. Samamoodi nagu mõiste „pagulane“ määratlus, mis on esitatud direktiivi 2011/95 artikli 2 punktis d ning mis eeldab, et tuvastataks, et rahvusvahelise kaitse taotleja kartus, et päritoluriiki tagasipöördumise korral saab talle osaks tagakiusamine, on põhjendatud, kohustab ka mõiste „täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastav isik“ määratlus selle direktiivi artikli 2 punktis f tuvastama, et täiendava kaitse taotlejat ähvardav oht kanda tagasipöördumise korral sellesse riiki suurt kahju on põhjendatud. Meenutan, et seda on vaja tõendada selleks, et tuvastada, et isik ei saa anda end päritoluriigi kaitse alla või tema keeldumine seda teha on põhjendatud, ning see eeldab, et liikmesriigi pädev asutus hindab direktiivi artikli 7 alusel selle riigi suutlikkust ja soovi ennetada niisuguseid tegusid, neid menetleda ja nende eest karistada.

117. Täpsustan, et selles artiklis sätestatud nõuded kaitse ulatuse ja laadi kohta puudutavad nii tagakiusamist, mis võib taotlejale osaks saada, kui ka suurt kahju, mida ta võib päritoluriiki tagasisaatmise korral kanda. Hetkel, kui liikmesriigi pädev asutus analüüsib, kas taotleja vastab täiendava kaitse saamise kriteeriumidele, on ta juba tõendanud päritoluriigi suutlikkust või suutmatust ja soovi või soovimatust tagada direktiivi 2011/95 artiklis 7 ette nähtud kaitse ning seda pagulasseisundi andmise kriteeriumide analüüsi raames.

118. Nendest kaalutlustest tuleneb, et direktiivi 2011/95 artikli 2 punkti f tuleb tõlgendada nii, et olukorras, kus kolmanda riigi kodanik väidab, et teda ähvardab oht, et talle saab päritoluriiki tagasisaatmise korral osaks aukuritegu või soolise vägivalla aktid, on liikmesriigi pädev asutus kohustatud tuvastama, kas riik või seda valitsevad parteid või organisatsioonid tagavad selle suure kahju eest kaitse, mis vastab direktiivi artiklis 7 sätestatud nõuetele, et teha kindlaks, kas see oht on põhjendatud.

V. Ettepanek

119. Kõikide eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Administrativen sad Sofia-gradi (Sofia linna halduskohus, Bulgaaria) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Olukorras, kus kolmanda riigi kodanik esitab rahvusvahelise kaitse taotluse põhjendusel, et ta kardab, et päritoluriiki tagasisaatmise korral saab talle osaks aukuritegu või sundabielu ning perevägivalla aktid pere ringis:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiivi 2011/95/EL, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule, artikli 2 punkti d

   tuleb tõlgendada nii, et

   kriteeriume, mis peavad olema täidetud, et anda pagulasseisund isikule, kes kardab, et talle saab päritoluriiki tagasipöördumise korral osaks sooline vägivald, tuleb analüüsida, lähtudes selle direktiivi vastavatest sätetest, mida tuleb tõlgendada, võttes arvesse selle üldist ülesehitust ja eesmärke ning järgides Genfi konventsiooni, nagu näeb ette ELTL artikli 78 lõige 1, mitte tuginedes määratlustele, mis on esitatud diskrimineerimise likvideerimise konventsioonis ja Istanbuli konventsioonis, mis ei ole „asjakohased lepingud“ selle artikli tähenduses.

   Seda tuleb tõlgendada ka Euroopa Liidu põhiõiguste hartas ette nähtud õigusi järgides.

2. Direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d

   tuleb tõlgendada nii, et

   kolmanda riigi kodanikku võib lugeda „teatavasse sotsiaalsesse rühma“ kuuluvaks tema soo tõttu, kui faktiliste ja muude asjaolude hindamise põhjal on tuvastatud, et peale soolise kuuluvuse, st tema identiteedi ja naiseksolemise on tal selgesti eristuv identiteet päritoluriigis, sest ümbrus tajub teda ühiskondlike, õigus- ja usuliste normide või siis tema riigi või kogukonna tavade ja kommete tõttu teistsugusena. Selle hindamise raames on nende tegude laad, mida kolmanda riigi kodanik kardab päritoluriiki tagasisaatmise korral endale osaks saavat, asjakohane asjaolu, mida liikmesriigi pädev asutus peab arvesse võtma.

3. Direktiivi 2011/95 artikli 9 lõiget 3

   tuleb tõlgendada nii, et

   niisuguse tagakiusamise juhtudel, mille paneb toime mitteriiklik osaline, on pädev asutus kohustatud tuvastama rahvusvahelise kaitse taotluse individuaalse hindamise käigus, milles võetakse arvesse kõiki asjakohaseid faktilisi asjaolusid päritoluriigi kohta, sh selle riigi õigusnormid ja nende kohaldamise viis, kas ühelt poolt nende vägivallaaktide põhjuste, st kolmanda riigi kodaniku teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumise ja teiselt poolt selle direktiivi artikli 7 tähenduses mõistetud päritoluriigi asutuste poolse kaitse puudumise vahel on põhjuslik seos.

4. Täiendava kaitse saamise kriteeriumide hindamise raames tuleb direktiivi 2011/95 artikli 2 punkti f ja artiklit 15

   tõlgendada nii, et

   olukorras, kus liikmesriigi pädev asutus tuvastab juhtumi konkreetsete asjaolude igakülgse hindamise käigus, et päritoluriiki tagasipöördumise korral ei ähvarda seda kodanikku mitte üksnes oht, et ta hukatakse pere- või kogukonna au nimel, vaid ka oht, et talle saab osaks piinamine või ebainimlik või väärikust alandav kohtlemine või karistamine, mis tuleneb perevägivalla aktidest või ükskõik missugusest muust soolise vägivalla aktist, on see asutus kohustatud käsitama neid tegusid „suure kahjuna“.

   Selleks, et teha kindlaks, kas see oht on põhjendatud, on liikmesriigi pädev asutus kohustatud tuvastama, kas riigi asutused või seda valitsevad parteid või organisatsioonid tagavad selle suure kahju eest kaitse, mis vastab direktiivi artiklis 7 sätestatud nõuetele.