



# Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
ANTHONY MICHAEL COLLINS  
esitatud 13. juulil 2023<sup>1</sup>

## Kohtuasi C-646/21

K,  
L

*versus*

## Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (Haagi esimese astme kohus, 's-Hertogenboschi kohtumaja, Madalmaad))

Eelotsusetaotlus – Ühine varjupaiga- ja täiendava kaitse poliitika – Direktiiv 2011/95/EL – Artikli 10 lõike 1 punkt d – Tagakiusamise põhjused – Kuulumine teatavasse sotsiaalsesse rühma – Kolmandate riikide kodanikud, kes on veetnud liikmesriigis suure osa eluetapist, mil kujuneb inimese identiteet – Euroopalikud väärtushinnangud, normid ja käitumisviisid – Sooline võrdõiguslikkus – Päritoluriigis sotsiaalse käitumise reeglitest üle astuvad naised ja tüdrukud – Lapse huvid

## I. Sissejuhatus

1. Käesolev ettepanek käsitleb rahvusvahelise kaitse taotlusi, mille on esitanud kaks teismelist tüdrukut – K ja L – Iraagist,<sup>2</sup> kes elasid viis aastat Madalmaades, samal ajal kui vaadati läbi nende perekonna esmakordseid rahvusvahelise kaitse taotlusi. Selle aja kestel olid nad osa ühiskonnast, mis väärtustab soolist võrdõiguslikkust, ning võtsid omaks eakaaslaste väärtushinnangud, normid ja käitumisviisid. Korduvates rahvusvahelise kaitse taotlustes,<sup>3</sup> mille Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Madalmaade justiits- ja julgeolekuküsimuste riigisekretär) jättis ilmselge põhjendamatusesse tõttu rahuldamata,<sup>4</sup> on kaebajad märkinud, et Iraaki tagasipöördumise korral ei oleks nad suutelised järgima väärtushinnanguid, norme ja käitumisviise, mille kohaselt ei võimaldata naistele ja tüdrukutele vabadusi, mis olid neil olemas Madalmaades ja mille väljendamine asetaks nad tagakiusamise ohtu. Eelotsuse küsimustega soovitakse teada, kas

<sup>1</sup> Algkeel: inglise.

<sup>2</sup> Viitan neile käesolevas ettepanekus kui „kaebajatele“.

<sup>3</sup> 4. aprilli 2019. aasta taotlused. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiivi 2013/32/EL rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta (ELT 2013, L 180, lk 60) artikli 2 punktis q on „korduv taotlus“ määratletud kui täiendav rahvusvahelise kaitse taotlus, mis esitatakse pärast eelmise taotluse kohta lõpliku otsuse tegemist, sealhulgas juhud, mil taotleja on oma taotluse selgesõnaliselt tagasi võtnud, ja juhud, mil menetlev ametiasutus on taotluse pärast selle sama direktiivi artikli 28 lõike 1 kohast kaudset tagasivõtmist tagasi lükanud.

<sup>4</sup> 21. detsembri 2020. aasta otsused, mis kaevati edasi 28. detsembril 2020 ja mida eelotsusetaotluse esitanud kohus arutas 17. juunil 2021.

kaebajate olukorda sattunud isikutel võib olla õigus rahvusvahelisele kaitsele põhjusel, et nad kuuluvad teatavasse sotsiaalsesse rühma direktiivi 2011/95/EL<sup>5</sup> artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses, ning kuidas võib rahvusvahelise kaitse taotluste hindamisel arvesse võtta lapse huve.

## II. Õiguslik raamistik

### A. Euroopa Liidu õigus

2. Direktiivi 2011/95 artiklis 10 „Tagakiusamise põhjused“ on sätestatud:

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

- a) rassi mõiste hõlmab eelkõige nahavärvi, päritolu või teatavasse rühma kuulumist;
- b) usu mõiste hõlmab eelkõige teistlikke, mitteteistlikke ja ateistlikke veendumusi, osalemist üksinda või koos teistega eraviisilistel või avalikel formaalsetel usutalitustel, muudes religioossetes tegevustes või seisukohtade väljendustes või isikliku või ühiskondliku käitumise vormides, mis põhinevad või tulenevad mõnest religioossest uskumusest, või nendest hoidumist;
- c) rahvuse mõiste ei piirdu ainult kodakondsuse või selle puudumisega, vaid hõlmab eelkõige kuuluvust teatava kultuurilise, rahvusliku või keelelise identiteediga, ühise geograafilise või poliitilise päritoluga rühma või suhet teise riigi elanikkonnaga;
- 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 ütleva, 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;

- e) poliitiliste vaadete mõiste hõlmab eelkõige vaadet, ideed või veendumust artiklis 6 nimetatud potentsiaalsete tagakiusajatega ja nende poliitika või meetoditega seotud küsimuses olenemata sellest, kas taotleja on tegutsenud sellest vaatest, ideest või veendumusest lähtudes või mitte.

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.“

<sup>5</sup> 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).

## B. Madalmaade suunised

3. Eelotsusetaotluse lisast nähtuvalt on välismaalasi käsitleva ringkirja 2000 (C) (Vreemdelingencirculaire 2000 (C); edaspidi „välismaalaste ringkiri 2000 (C)“ punktis C7.2.8<sup>6</sup> ette nähtud:

„Põhireegel on see, et pelgalt läänelik elustiil, mis on omandatud Madalmaades, ei saa anda alust pagulasseisundiks ega täiendavaks kaitseks. Vaja võib olla kohanemist Afganistani tavadega. Võimalikud on kaks erandit:

- kui naine usutavalt tõendab, et tema läänelik käitumine väljendab usulist või poliitilist veendumust;
- kui naine usutavalt tõendab, et tal on isiklike tunnuseid, mida on väga keeruline või sama hästi kui võimatu muuta, ja et nende tunnuste tõttu kardab ta Afganistanis tagakiusamist või satub seal ebainimliku kohtlemise ohtu.“

4. Välismaalasi käsitleva ringkirja 2000 (B) (Vreemdelingencirculaire 2000 (B); edaspidi „välismaalaste ringkiri 2000 (B)“ punktis B8.10 „Läänestunud koolitüdrukud“ on ette nähtud:

„IND [(Immigratieen Naturalisatiedienst (Madalmaade sisserände- ja naturalisatsiooniteenistus; edaspidi „IND“))] annab tähtajalise elamisloa [...] läänestunud tüdrukutele, kui tüdruk on usutavalt tõendanud, et Afganistani tagasipöördumise korral satuks ta ebaoproportsionaalse psühho-sotsiaalse surve alla. Seda, kas ebaoproportsionaalne psühho-sotsiaalne surve tekiks või mitte, hindab IND [...], lähtudes asjaoludest, mille hulka peavad kuuluma:

- a. tüdruku läänestumise määr;
- b. individuaalsed humanitaarsed asjaolud, mille hulka peavad kuuluma (tüdruku või pereliikmega seotud) meditsiinilised asjaolud ning tüdruku pereliikme surm Madalmaades; ja
- c. võimalus osaleda Afganistani ühiskonnas, sealhulgas hinnang perekonna koosseisu ja selle kohta, kas on mõjukaid isikuid (hõimujuhid, sõjapealikud), kes tüdrukut kaitseksid.

Punkti a osas hindab tüdruku läänestumist IND [...], lähtudes järgmistest asjaoludest:

- tüdruk on vähemalt 10-aastane;
- ta on viibinud Madalmaades vähemalt 8 aastat, alates esmakordse ajutise varjupaiga taotluse esitamise kuupäevast kuni korralise tähtajalise elamisloa taotluse esitamise kuupäevani, nagu on kirjeldatud käesolevas punktis; ja
- ta on käinud Madalmaades koolis.

Kui tüdruk ühele või mitmele nimetatud tingimusele ei vasta, lasub tal suurem tõendamiskoormis selle usutaval tõendamisel, et talle tuleks anda selle korra alusel korraline tähtajaline elamisloa [...]“.

<sup>6</sup> See punkt kuulub jakku „Riigispetsiifilised suunised“, mis on seotud Afganistaniga, käesolev eelotsusetaotlus aga puudutab kaebajaid Iraagist.

### III. Põhikohtuasja faktilised asjaolud, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

5. Kaebajad lahkusid 29. septembril 2015 koos oma isa, ema ja tädiga Iraagist. Nad esitasid 7. novembril 2015 Madalmaade ametiasutustele rahvusvahelise kaitse taotlused. Sel ajal oli üks kaebaja 10 ja teine 12 aasta vanune. Raad van State (Madalmaade kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) jättis 31. juulil 2018 nende taotlused lõplikult jõustunud otsusega rahuldamata. Kaebajad esitasid 4. aprillil 2019 korduvad rahvusvahelise kaitse taotlused, mis jäeti 21. detsembril 2020 ilmselge põhjendamatusse tõttu rahuldamata. Kaebajad esitasid nende otsuste peale 28. detsembril 2020 kaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule, kes pidas kohtuistungi 17. juunil 2021. Selle kohtuistungi kuupäevaks oli üks kaebaja 15 ja teine 17 aasta vanune ning olid elanud pidevalt Madalmaades viis aastat ja seitse ja pool kuud.

6. Kaebajad väidavad, et kuna nad on viibinud pikka aega Madalmaades niisuguses eluetapis, mil kujuneb inimese identiteet, on nad võtnud omaks oma Madalmaade eakaaslaste väärtushinnangud, normid ja käitumisviisid. Madalmaades on nad saanud teadlikuks vabadusest, mis on neil kui tüdrukutel omaenda eluvalikute tegemisel. Nad märgivad, et soovivad ka edaspidi ise otsustada, nagu nad on seda teinud Madalmaades, kas suhelda poistega, tegelda spordiga, õppida, kas ja kui, siis kellega abielluda ning kas töötada väljaspool kodu. Samuti soovivad nad ise otsustada oma poliitiliste ja usuliste vaadete üle ning neid vaateid avalikult väljendada. Kuna nad ei saaks Iraaki tagasipöördumise korral nendest väärtushinnangutest, normidest ja käitumisviisidest loobuda, paluvad nad rahvusvahelist kaitset.

7. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et väärtushinnangud, normid ja käitumisviisid, millele kaebajad viitavad, seisnevad sisuliselt usus soolisesse võrdõiguslikusse.<sup>7</sup> Sel kohtul tuleb otsustada, kas kaebajaid võib pidada teatava sotsiaalse rühma liikmeteks direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses; kas, millal ja kuidas peab otsuse tegija võtma arvesse lapse huve rahvusvahelise kaitse taotlemisel ja kas tuleb arvesse võtta kahju, mida kaebajad on enda väitel kannatanud stressi tõttu, mis on kaasnenu pikaajalise ebakindlusega seoses nende elamisega Madalmaades ja ohuga, et nad sunnitakse pöörduma tagasi oma päritoluriiki.

8. Seepärast peatas eelotsusetaotluse esitanud kohus menetluse ja esitas Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas [direktiivi 2011/95] artikli 10 lõike 1 punkti d tuleb tõlgendada nii, et läänelikke tõekspidamisi, väärtushinnanguid ja käitumisnorme, mille on kolmandate riikide kodanikud üle võtnud tulenevalt sellest, et nad on märkimisväärse osa oma elu sellest etapist, mil kujunes välja nende identiteet, elanud liikmesriigi territooriumil ja võtnud seal piiranguteta osa ühiskonna elust, tuleb pidada ühiseks taustaks, mida ei saa muuta, või sedavõrd olulisteks identiteeditunnusteks, et asjaomaseid isikuid ei saa sundida nendest lahti ütlema?
2. Kas juhul, kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, tuleb kolmandate riikide kodanikke, kes – olenemata põhjustest – on üle võtnud läänelikud tõekspidamised ja väärtushinnangud, kuna nad on märkimisväärse osa oma elu sellest etapist, mil kujunes välja nende identiteet, tegelikult elanud liikmesriigi territooriumil, pidada „teatava sotsiaalse rühma [liikmeteks]“ [direktiivi 2011/95] artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses? Kas küsimust, kas tegemist on „teatava sotsiaalse rühma[ga, kellel] on asjaomases riigis selgesti eristuv identiteet“, tuleb hinnata liikmesriigi seisukohast või tuleb seda koostoimes [direktiivi 2011/95] artikli 10 lõikega 2 tõlgendada nii, et määrav on see, et välismaalane saab tõendada, et päritoluriigis

<sup>7</sup> Eelotsusetaotlus, punkt 23.

peetakse teda kuuluvaks teatavasse sotsiaalsesse rühma või vähemasti omistatakse talle päritoluriigis asjaomased tunnused? Kas nõue, et läänestumine võib olla pagulasseisundi andmise alus vaid siis, kui see tuleneb usulistest või poliitilistest põhjustest, on kooskõlas [direktiivi 2011/95] artikliga 10 koostoimes tagasisaatmise lubamatuse põhimõttega ja õigusega varjupaigale?

3. Kas liikmesriigi õigus, mille kohaselt kaalub rahvusvahelise kaitse taotluse kohta otsust tegev asutus lapse huve, ilma et ta neid alguses (igas menetluses) konkreetselt kindlaks teeks (või kindlaks teha laseks), on kooskõlas liidu õigusega, eelkõige Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artikli 24 lõikega 2 koostoimes harta artikli 51 lõikega 1? Kas sellele küsimusele tuleb vastata teisiti, kui liikmesriik peab läbi vaatama taotluse saada riigis elamise õigus tavalistel põhjustel ja selle taotluse kohta otsuse tegemisel tuleb arvesse võtta lapse huve?
4. Millisel viisil ja millises rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise staadiumis tuleb harta artikli 24 lõiget 2 arvestades arvesse võtta ja kaaluda lapse huve, eelkõige alaealisel liikmesriigis pikaajalise tegeliku elamise tõttu tekkinud kahju? Kas seejuures on oluline, kas kõnealune tegelik elamine liikmesriigis oli seaduslik? Kas taotluse läbivaatamise raames toimival lapse huvide kaalumisel on oluline, kas liikmesriik on teinud rahvusvahelise kaitse taotluse kohta otsuse liidu õiguses ette nähtud tähtaja jooksul, kas varasemal kuupäeval pandud tagasipöördumiskohustust ei ole täidetud ja kas liikmesriik on jätnud isiku pärast tagasisaatmisotsuse tegemist välja saatmata, mistõttu sai alaealise tegelik viibimine selles liikmesriigis jätkuda?
5. Kas liikmesriigi õigus, mille kohaselt tehakse esmakordsetel ja korduvatel rahvusvahelise kaitse taotlustel vahet sellega, et korduvate rahvusvahelise kaitse taotluste puhul jäetakse tavalised põhjused arvesse võtmata, on – arvestades harta artiklit 7 koostoimes artikli 24 lõikega 2 – kooskõlas liidu õigusega?“
9. Kaebajad, Tšehhi, Kreeka, Prantsuse, Ungari ja Madalmaade valitsus ning Euroopa Komisjon on esitanud kirjalikud seisukohad. Nimetatud menetlusosalised ja Hispaania valitsus vastasid Euroopa Kohtu kirjalikele ja suulistele küsimustele 18. aprillil 2023 peetud kohtuistungil.

#### **IV. Analüüs**

##### **A. Esimene ja teine küsimus**

10. Käsitlen esimest ja teist küsimust koos, sest mõlemas on palutud tõlgendada direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d.

11. Sisuliselt küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas kolmandate riikide kodanikke, kes on elanud liikmesriigis suure osa eluetapist, mil kujuneb nende identiteet, võib pidada direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses teatavasse rühma kuuluvateks, sest neil on „ühine taust, mida ei saa muuta“ või tunnused, mis on „nende identiteedis [...] nii fundamentaal[sed], et inimest ei tohiks sundida [nendest] lahti ütleva“. Kas nimetatud säte eeldab, et teatavate väärtushinnangute järgimine saab õigustada rahvusvahelise kaitse andmist vaid siis, kui sellel on usuline või poliitiline tagapõhi? Kuidas peaks eelotsusetaotluse esitanud kohus hindama, kas artikli 10 lõike 1 punkti d teises taandes sätestatud tingimus – kas rühmal on asjaomases riigis selgesti eristuv identiteet, kuna ümbritsev ühiskond tajub seda erinevana – on täidetud?

## 1. Euroopa Kohtule esitatud seisukohtade kokkuvõte

12. Madalmaade valitsus osutab, et IND suunistele, mis põhinevad Raad van State (Madalmaade kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kohtuotsusel,<sup>8</sup> ei ole lääneliku elustiiliga naised teatava sotsiaalse rühma liikmed. Nad võivad siiski saada rahvusvahelise kaitse, kui: 1) see elustiil põhineb usulistel või poliitilistel veendumustel, mis on nende identiteedi või moraali seisukohast fundamentaalsed; või 2) on usutav, et päritoluriigis hakatakse neid taga kiusama tunnuste tõttu, mida on sama hästi kui võimatu muuta; või 3) nad satuvad oma päritoluriigis direktiivi 2011/95 artikli 15 punkti b tähenduses ebainimliku kohtlemise ohtu. Eespool esimese tingimuse all nimetatud arusaama poliitilistest veendumustest, mis on inimese identiteedi või moraali seisukohast fundamentaalsed, tõlgendatakse laialt nii, et see hõlmab niisuguste naiste tagakiusamist, kes ei järgi sotsiaalseid tavaid, usulisi reegleid või kultuurinorme, mis on sooliselt diskrimineerivad.<sup>9</sup>

13. Tšehhi, Kreeka, Ungari ja Madalmaade valitsus jagavad seisukohta, et kaebajate argumendid põhinevad teatava elustiili eelistamisel. See ei saa viia rahvusvahelise kaitse andmiseni riigisiseste õigusnormide alusel, millega on võetud üle direktiiv 2011/95. Võib eeldada, et olles pikka aega liikmesriigi territooriumil viibides sealse eluga kohanenud, taaskohanevad kaebajad eluga ka oma päritoluriiki tagasi pöördudes, järgides sealseid norme ja tavaid nagu teisedki elanikud. Soov teatava elustiili järele ei ole veendumus, mis oleks inimese identiteedis või teadvuses nii fundamentaalne, et teda ei tohi sundida sellest lahti ütleva. Kaebajatel ei ole tuvastatavat ühist sünnipärast tunnust või ühist tausta, sest arvatav kategooria „lääneliku elustiili omandanud naised ja tüdrukud“ on liiga lai, heterogeenne ja abstraktne selleks, et moodustuks selgepiiriline sotsiaalne rühm direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses. Samuti ei ole kaebajad püüdnud põhjendada, miks või kuidas seisaksid nad oma päritolumaale tagasi pöördudes silmitsi tagakiusamisega.

14. Hispaania ja Prantsuse valitsus ning komisjon ei ole sellega nõus. Nad on seisukohal, et tüdrukud võivad olla teatava sotsiaalse rühma liikmed muu hulgas oma soo ja vanuse põhjal, mis kujutavad endast sünnipäraseid tunnuseid.

15. Oma suulistes seisukohtades märkis Hispaania valitsus, et eelotsusetaotlusest nähtuvalt ei ole kaebajad pelgalt püüelnud rahaliselt või kultuuriliselt paremasse olukorda jõudmise poole; täpsem on kirjeldada neid kui naisi või tüdrukuid, kes on võtnud omaks eluviisi, milles tunnustatakse nende põhiõigusi ja mis võimaldab neil neid kasutada. Seega vastavad nad direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d esimesele tingimusele. See, kas ka selle sätte teine tingimus – et sellel rühmal on asjaomases riigis selgesti eristuv identiteet – on täidetud, oleneb asjaoludest nende päritoluriigis.

16. Prantsuse valitsus märgib, et see, kui inimesed on viibinud pikka aega liikmesriigis, tähendab, et neil on ühine taust, mida ei saa muuta, või ühine veendumus, mis on nende identiteedis või teadvuses nii fundamentaalne, et inimest ei tohiks sundida sellest lahti ütleva. Kui nad jätkavad selles liikmesriigis valdavate väärtushinnangute, normide ja käitumisviiside järgimist, tajub ümbritsev ühiskond nende päritoluriigis neid tunnuseid jagavaid inimesi kui selgesti eristuvat rühma. Näiteks vastuseis sundabielule võib asetada kaebajad tagakiusamise ohtu, mille eest ametivõimud neid ei kaitse.

<sup>8</sup> Werkinstructie 2019/1 Het beoordelen van asielaanvragen van verwesterde vrouwen (töösünnis 2019/1 „Läänestunud naiste varjupaigataotluste hindamine“).

<sup>9</sup> Välismaalaste ringkirja 2000 (C) punkt C2.3.2.

17. Komisjon märgib, et veendumust, et meestel ja naistel on võrdsed õigused, võib pidada jagatud ja fundamentaalseks veendumuseks. Sellest, et päritoluriigis on olemas seadused, millega diskrimineeritakse tüdrukuid ja naisi ning püütakse neid ebaproportsionaalselt karistada, kui nad astuvad üle teatavatest normidest ja tavadest, nähtub oht, et neid isikuid võidakse pidada selles riigis selgesti eristuvaks rühmaks.

## 2. Sissejuhatav märkus

18. Eelotsusetaotluse esitanud kohus osutab, et käesolev asi ei puuduta „läänestunud naisi“ kui selliseid.<sup>10</sup> Siiski sisaldab eelotsusetaotlus viiteid „läänelikule elustiilile“ ja „läänestunud käitumisele“, mis võib kajastada nende terminite kasutamist välismaalaste ringkirjas 2000 (C). Seisukohti esitanud menetlusosalised olid valdavalt seisukohal, et mõisted „läänestunud“ ja „läänelik“ on liiga ebamäärased, et olla rahvusvahelise kaitse taotlustega seoses kohaldatavad. Olen nende seisukohtadega nõus. „Ida“ ja „Lääs“ on tohutud mitmekesised piirkonnad, kus on arvukalt usulisi traditsioone, moraalikoodekseid ja väärtushinnanguid. Kuna puuduvad täpsed määratlused, mida ei ole Euroopa Kohtu menetluses välja selgitatud, on sellised mõisted nagu „läänelik elustiil“ ja „läänestunud naised“ suuresti sisutühjad. Hullem aga on see, et mõistete „idalik“ ja „läänelik“ rakendamine moraalikoodeksite ja väärtushinnangute kontekstis põhjustab pseudodihhotoomiat, mis on osa lõhestavast dialoogist. Seepärast on käesolevas ettepanekus hoidutud neid mõisteid kasutamast.

## 3. Hinnang

### a) Ülevaade õiguslikust raamistikust ja tutvustus

19. Genfis 28. juulil 1951 alla kirjutatud pagulasseisundi konventsioon<sup>11</sup> (edaspidi „Genfi konventsioon“) jõustus 22. aprillil 1954. Seda täiendati 31. jaanuaril 1967 New Yorgis sõlmitud pagulasseisundi protokolliga, mis jõustus 4. oktoobril 1967.<sup>12</sup> Genfi konventsioon on pagulaste kaitse rahvusvahelise õigusraamistiku nurgakivi.<sup>13</sup> Kõik liikmesriigid on Genfi konventsiooni osalised, Euroopa Liit ise aga mitte.

20. Direktiiv 2011/95 suunab liikmesriikide pädevaid asutusi, viidates ühistele mõistetele, mida tuleb tõlgendada Genfi konventsiooniga kooskõlas. Nimetatud konventsiooni preambulis on märgitud, et Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni pagulaste ülemvoliniku (edaspidi „ülemvoliniku amet“) ülesanne on valvata rahvusvaheliste pagulaskaitsekonventsioonide kohaldamise järele. Võttes arvesse funktsiooni, mis on ülemvoliniku ametile Genfi konventsiooniga pandud, on Euroopa Kohus otsustanud, et ülemvoliniku ameti dokumentidel on direktiivi 2011/95 tõlgendamisel eriline tähtsus.<sup>14</sup> Seda direktiivi tuleb tõlgendada ka kooskõlas hartaga.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> Eelotsusetaotluse punkt 25.

<sup>11</sup> *United Nations Treaty Series*, 189. kd, 1954, lk 150, nr 2545.

<sup>12</sup> Selle protokolliga kaotati Genfi konventsiooni ajalised ja geograafilised piirangud, et see oleks kohaldatav üleüldiselt, mitte ainult enne 1. jaanuari 1951 toimunud sündmuste tagajärjel pagulaseks saanud isikute suhtes.

<sup>13</sup> Vt ELTL artikkel 78, mis on seotud varjupaiga, täiendava kaitse ja ajutise kaitsega seotud ühise poliitika väljaarendamisega kooskõlas Genfi konventsioonile ja 31. jaanuari 1967. aasta pagulasseisundit käsitleva protokolliga. Vt samuti muu hulgas direktiivi 2011/95 põhjendused 3, 4, 14 ja 22–24.

<sup>14</sup> 9. novembri 2021. aasta kohtuotsus Bundesrepublik Deutschland (perekonna ühtsuse säilitamine) (C-91/20, EU:C:2021:898, punkt 56 ja seal viidatud kohtupraktika).

<sup>15</sup> Direktiivi 2011/95 põhjendus 16 ning 5. septembri 2012. aasta kohtuotsus Y ja Z (C-71/11 ja C-99/11, EU:C:2012:518, punktid 47 ja 48 ning seal viidatud kohtupraktika).

21. Rahvusvaheline kaitse, millele viitab direktiiv 2011/95, tuleb põhimõtteliselt anda kolmanda riigi kodanikule või kodakondsuseta isikule, kellel on põhjendatud kartus rassilise, usulise, rahvusel, poliitilistel vaadetel või teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumisel põhineva tagakiusamise ees (pagulasele) või päritoluriiki tagasipöördumisel reaalne oht kannatada suurt kahju (täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavale isikule).<sup>16</sup>

22. Direktiivi 2011/95 artiklis 10 on nähtud ette tagakiusamise põhjused.<sup>17</sup> Kõik direktiivi 2011/95 artikli 10 lõikes 1 loetletud asjaolud on olulised hinnangu andmisel selle kohta, kas tagakiusamise põhjused esinevad, ning need kategooriad ei ole teineteist välistavad.<sup>18</sup> See, et nimetatud lõike punktides on kasutatud sõna „eelkõige“, näitab, et nendes punktides ette nähtud kaalutlused ei ole ammendavad. Lõpuks tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et mis tahes otsus pagulasseisundi või täiendava kaitse seisundi andmise kohta peab põhinema individuaalsel hindamisel.<sup>19</sup>

23. Ülemvoliniku amet on märkinud, et Genfi konventsiooni artikli 1 jaotise A lõikes 2 kasutatud mõistet „sotsiaalsesse gruppi kuulumine“ tuleb käsitada dünaamiliselt, avatult rühmade mitmekesisusele ja muutuvusele eri ühiskondades ning rahvusvaheliste inimõiguste normide arengule. Riigid on tunnistanud selle konventsiooni tähenduses sotsiaalseteks gruppideks naised, perekonnad, hõimud, ametialased rühmad ja homoseksuaalid. Olenevalt konkreetsetest asjaoludest ühiskonnas võib naisel olla võimalik põhjendada nõuet, mis põhineb poliitilisel arvamusel (kui riik käsitab tema käitumist kui poliitilist avaldust, mida riik soovib alla suruda), usul (kui tema käitumine põhineb usulisel veendumusel, mille vastu riik seisab) või teatavasse sotsiaalsesse gruppi kuulumisel.<sup>20</sup>

24. Selleks et eksisteeriks „teatav sotsiaalne rühm“ direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses, peavad olema täidetud kaks kumuleeruvat tingimust. Esiteks peab selle rühma liikmetel olema ühine „sünnipärane tunnus“ või „ühine taust, mida ei saa muuta“, või tunnus või veendumus, mis on „nende identiteedis või teadvuses nii fundamentaalne, et inimest ei tohiks sundida sellest lahti ütlema“. Need elemendid on seotud sellega, mida võib kirjeldada kui rühma sisemisi aspekte. Teiseks peab sellel rühmal olema asjaomases riigis selgesti eristuv identiteet, kuna ümbritsev ühiskond tajub seda erinevana.<sup>21</sup> See hõlmab „sotsiaalse taju“ aspekti või midagi, mida võib kirjeldada kui rühma väliseid aspekte. Käesolevas asjas tähendab „asjaomane riik“ päritoluriiki, täpsemalt Iraaki, ja „ümbritsev ühiskond“ ühiskonda selles päritoluriigis.

<sup>16</sup> Vt direktiivi 2011/95 artikli 13 ja 18 koostoimes mõistete „pagulane“ ja „täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastav isik“ määratlustega sama direktiivi artikli 2 punktides d ja f. Direktiivi artiklis 5 on muu hulgas sätestatud, et see hõlmab olukordi, kus põhjendatud tagakiusamishirm või reaalne oht suure kahju kannatamiseks lähtub sündmustest, mis on aset leidnud pärast seda, kui taotleja lahkus päritoluriigist. Eelotsusetaotluses ei ole palutud seda sätet tõlgendada.

<sup>17</sup> Vt käesoleva ettepaneku punkt 2.

<sup>18</sup> Olgugi et artikli 10 lõike 1 punkti d teises lõigus on viidatud sellele, et „[s]oolisi aspekte, sealhulgas soolist identiteeti, võetakse nõuetekohaselt arvesse teatavasse sotsiaalsesse rühma kuuluvuse või asjaomase rühma tunnuste määramisel“, ei takista see soolisi aspekte arvesse võtmast muude direktiivi 2011/95 artiklis 10 nimetatud tagakiusamispõhjuste kontekstis.

<sup>19</sup> Direktiivi 2011/95 artikkel 4. Vt samuti 4. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, punkt 48 ja seal viidatud kohtupraktika) ning ülemvoliniku ameti suunised „Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees“, 2002, punkt 7.

<sup>20</sup> Vt ülemvoliniku ameti suunised „Guidelines on International Protection: “Membership of a particular social group“ within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees“, 2002, punktid 3 ja 4.

<sup>21</sup> Eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevuses on tuvastada, kas need kumuleeruvad tingimused on konkreetses faktilises olukorras täidetud. Vt 4. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, punkt 89 ja seal viidatud kohtupraktika).



## b) Rühma sisemised aspektid

25. Direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d teise lõigu tekstist nähtub selgelt, et sotsiaalne sugu<sup>22</sup> ja soolised aspektid võivad olla asjakohased teatava sotsiaalse rühma olemasolu kindlakstegemisel. Teatavates olukordades võib sotsiaalne sugu olla niisuguse rühma määratlemiseks piisav kriteerium.<sup>23</sup> Ülemvoliniku ameti sõnul on naised selge näide sotsiaalsest rühmast, kelle määratlevad sünnipärased tunnused ja keda koheldakse sageli teisiti kui mehi. Mõnes ühiskonnas võivad naised üldiselt moodustada teatava sotsiaalse rühma, sest nad seisavad erinevalt meestest oma põhiõiguste kasutamisel silmitsi süsteemse diskrimineerimisega.<sup>24</sup>

26. Käesolevas asjas ei väida kaebajad, et neil on õigus rahvusvahelisele kaitsele ainuüksi oma sotsiaalse soo tõttu. Nad väidavad, et nad ei saa lahti öelda väärtushinnangutest, normidest ja käitumisviisidest, mis põhinevad nende usul soolisesse võrdõiguslikkusesse, mille nad on võtnud omaks Madalmaades. Seepärast tekib küsimus, kas niisugune usk võib kujutada endast ühist tunnust või veendumust, mis on nii fundamentaalne, et inimest ei tohiks sundida sellest lahti ütleva. Kaalun kõigepealt sõnade „tunnus“ ja „veendumus“ tähendust ning analüüsin seejärel nõuet, mille kohaselt peab olema tegu ühise veendumusega, mis on identiteedis või teadvuses nii fundamentaalne, et inimest ei tohiks sundida sellest lahti ütleva.

### 1) Mõistete „tunnus“ ja „veendumused“ tähendus

27. Seoses väärtushinnangute, normide ja käitumisviisidega, mille kaebajad on enda väitel omaks võtnud Madalmaades viibides, märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et väärtushinnangute, normide ja käitumisviiside omaksvõtmine võib olla „tunnus“, mis on inimese identiteedis nii fundamentaalne, et teda ei tohiks sundida sellest lahti ütleva.

28. Direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punktis d kasutatud mõisteid „sünnipärane tunnus“ ja „tunnus [...], mis on [...] identiteedis või teadvuses nii fundamentaalne, et inimest ei tohiks sundida sellest lahti ütleva“, ei ole selles direktiivis määratletud. Sõnastikumääratluste järgi on inimese „tunnus“ „sellele inimesele omane erisus või omadus, mille abil teda identifitseeritakse“. „Sünnipärane“ tähendab „kaasasündinut“ või „niisugust, mille määravad tegurid, mis on inimeses olemas sünnist saadik“. Sünnipärased tunnused on näiteks inimese pikkus, silmade värv ja geneetiline pärand. Direktiivis 2011/95 on ainsaks „ühise tunnuse“ näiteks toodud seksuaalne orientatsioon.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Direktiivis 2011/95 ei ole sotsiaalset sugu (inglise keeles *gender*) määratletud, kuid see mõiste on määratletud mujal kui „sotsiaalselt konstrueeritud rollid, käitumine, tegevused või omadused, mida antud ühiskond naistele ja meestele sobivaks peab“ (vt naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise ja tõkestamise Euroopa Nõukogu konventsioon (edaspidi „Istanbuli konventsioon“), mis jõustus 1. augustil 2014 (*Euroopa Nõukogu lepingute sari*, nr 210), artikli 3 punkt c). Euroopa Liidu ühinemise selle konventsiooniga kiitis heaks Euroopa Parlament 9. mail 2023 (vt samuti 6. oktoobri 2021. aasta arvamus 1/19 (Istanbuli konventsioon), EU:C:2021:832).

<sup>23</sup> Kohtujurist Richard de la Touri ettepanek kohtuasjas Intervyuirasht organ na DAB pri MS (koduvägivalla naisohvrid) (C-621/21, EU:C:2023:314, punkt 73).

<sup>24</sup> Vt Ülemvoliniku ameti suunised „Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 protocol relating to the Status of Refugees“, 2002, punktid 30 ja 31; Euroopa Varjupaigaküsimuste Tugiameti (edaspidi „EASO“) suunised, mis käsitlevad kuulumist teatavasse sotsiaalsesse rühma, 2020, lk 21; ning kohtujurist Richard de la Touri ettepanek kohtuasjas Intervyuirasht organ na DAB pri MS (koduvägivalla naisohvrid) (C-621/21, EU:C:2023:314, punkt 71).

<sup>25</sup> Vt samuti 7. novembri 2013. aasta kohtuotsus X jt (C-199/12–C-201/12, EU:C:2013:720, punkt 46).

29. Nende määratluste põhjal järeldan, et teatavate väärtushinnangute, normide ja käitumisviiside omaksvõtmist ei saa kirjeldada kui „tunnust“.<sup>26</sup> Kaebajate olukorras näib sobivam olevat sõna „veendumus“, mis tähendab „nõusolekut või tunnet, et miski on tõsi“.

30. Võttes arvesse seisukohta, mida toetab Madalmaade valitsus, on järgmiseks asjakohane uurida, kas direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punktis d kasutatud mõistet „ühine veendumus“ tuleb tõlgendada kui kaudset viidet usulisele või poliitilisele veendumusele. Komisjon osutab, et saksakeelses versioonis kasutatud sõna „Glaubensüberzeugung“ võib tekitada kahtlusi, kas kõnealune veendumus peab olema religioosset laadi.

31. Direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punktis b, mis käsitleb tagakiusamist usu tõttu, on mainitud „teistlikke, mitteteistlikke ja ateistlikke veendumusi“. Näiteks direktiivi 2011/95 selle sätte saksa-, inglise-, prantsus- ja hollandikeelses versioonis on kasutatud termineid „religiöse Überzeugung“, „religious belief“, „croyance religieuse“ ja „godsdiensstige overtuiging“ (eestikeelses versioonis „religioosne uskumus“). Seevastu selle sätte punktis d nendes keeleversioonides on kasutatud sõnu „Glaubensüberzeugung“, „belief“, „croyance“ ja „geloof“ (eestikeelses versioonis „veendumus“).

32. Direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punktis e, mis on seotud poliitilise tagakiusamisega, on viidatud vaatele, ideele või veendumusele potentsiaalsete, sama direktiivi artiklis 6 mainitud tagakiusajatega ja nende poliitika või meetoditega seotud küsimuses.

33. Niisiis viitab direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkt b teistlikele, mitteteistlikele ja ateistlikele religioossetele uskumustele; punkt e viitab poliitilistele vaadetele, ideedele või veendumustele; ning punkt d viitab veendumustele, mis on inimese identiteedis või teadvuses nii fundamentaalsed, et teda ei tohiks sundida sellest lahti ütleva.<sup>27</sup> Selle põhjal näib, et ei ole tekstilisi ega kontekstist tulenevaid märke, mis toetaksid arusaama, et artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses veendumuse alus peab olema usulist või poliitilist laadi.<sup>28</sup> Vastupidise tõlgenduse korral jääks pealegi arvesse võtmata, et konkreetnes religioonis võib eksisteerida mitmesuguseid vaateid põhimõttelistes küsimustes ja et inimene võib oma vaateid nendes küsimustes usku vahetamata muuta.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Võib olla asjakohane lisada, et direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d esimeses taandes on ette nähtud, et rühm võib olla teatav sotsiaalne rühm ka siis, kui selle liikmetel on ühine taust, mida ei saa muuta. Ma ei ole veendunud, et see kaalutus on käesolevas asjas oluline. Kindlasti on vaieldav, et sellistel inimestel nagu kaebajad, kes on viibinud suure osa oma eluetapist, mil kujuneb nende identiteet, ühes liikmesriigis, on ühine taust, mida ei saa muuta. Siiski näib, et käesolevas asjas ei ole esitatud ühtegi argumenti selle kohta, et kaebajatel võib olla põhjendatud tagakiusamishirm põhjusel, et neil on niisugune ühine taust.

<sup>27</sup> See ei välista võimalust, et veendumus direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses võib tuleneda või olla mõjutatud poliitilistest või usulistest teguritest ning et need tegurid mõjutavad seda, kuidas ühiskond päritoluriigis üht või teist rühma tajub.

<sup>28</sup> Vt samuti direktiivi 2011/95 põhjendused 29 ja 30, milles on selle direktiivi artikli 10 lõikes 1 loetletud tagakiusamispõhjusi selgelt eristatud.

<sup>29</sup> Teisisõnu ei välista usulised korraldused ja dogmad seda, et usklike hulgas eksisteerib mitmesuguseid usulisi veendumusi. Näiteks võivad katoliiklased uskuda, et naistel peab olema lubatud saada ordineeritud preestriks, olgugi et kanoonilise õiguse koodeksi kaanon 1024 selle keelab.

2) Kas kõnealune veendumus on ühine veendumus, mis on inimese identiteedis või teadvuses nii fundamentaalne, et teda ei tohiks sundida sellest lahti ütleva?

34. Veendumus soolises võrdõiguslikkuses kujundab mitmesuguseid hariduse ja karjääriga seotud valikuid, avalikus sfääris tegutsemise ulatust ja laadi, võimalust saavutada majanduslik iseseisvus väljaspool kodu töötades, otsuseid selle kohta, kes elada üksinda või perega, ning vaba partnerivalikut. Need küsimused on inimese identiteedi seisukohast fundamentaalsed.<sup>30</sup>

35. ELL artiklis 2 ja artikli 3 lõikes 3 on sätestatud sooline võrdõiguslikkus kui üks Euroopa Liidu peamisi väärtusi ja eesmärke ning Euroopa Kohtu praktikas on seda tunnustatud kui üht liidu õiguse aluspõhimõtet. ELTL artiklis 8 on ette nähtud, et Euroopa Liidu eesmärk on meeste ja naiste ebavõrdsuse kaotamine ja võrdõiguslikkuse edendamine kõikides tema meetmetes. ELTL artikkel 19 lubab Euroopa Liidul kehtestada õigusakte, et võidelda soolise diskrimineerimisega. ELTL artikliga 157 on kehtestatud võrdväärse töö eest võrdse tasu maksmise põhimõte ning nähtud ette õiguslik alus soolist võrdõiguslikkust käsitlevate õigusnormide vastuvõtmiseks tööhõive valdkonnas. ELTL artikli 157 lõikega 4 on tunnustatud positiivset tegevust kui soolise võrdõiguslikkuse saavutamise vahendit.

36. Alates esimeste direktiivide vastuvõtmisest selles valdkonnas 1970. aastatel on Euroopa Liit kujundanud välja ulatusliku õigusnormistiku soolise võrdõiguslikkuse kohta, esmajoones tööhõive valdkonnas, sealhulgas niisugustes küsimustes nagu võrdne töötasu, sotsiaalkindlustus, töösuhted, töötingimused ja ahistamine.<sup>31</sup> Nende õigusnormidega on keelatud otsene ja kaudne sooline diskrimineerimine ja loodud füüsilistele isikutele liikmesriikide õiguskordades täitmisele pööratavad õigused.<sup>32</sup>

37. Väärtushinnangutes, normides ja käitumisviisides, mille kaebajad on Madalmaades viibides enda väitel omaks võtnud, kajastub ka nüüd hartas sätestatud põhiõigusi; artikli 21 lõige 1 hõlmab õigust sellele, et inimest tema soo tõttu ei diskrimineerita; artiklis 23 on tunnustatud õigust meeste ja naiste võrdõiguslikkusele kõikides valdkondades, kaasa arvatud tööhõive, töö ja palk;<sup>33</sup> artikkel 9 viitab õigusele vabalt abielluda; artiklis 11 on sätestatud õigus sõnavabadusele; artiklis 14 on sätestatud õigus haridusele ning õigus saada kutse- ja täiendusõpet ning artiklis 15 on sätestatud õigus teha tööd ja valida kutseala.<sup>34</sup> Liikmesriigid on osalised ka konventsioonis

<sup>30</sup> Erik Erikson oli üks esimesi neist psühholoogidest, kes kirjeldasid identiteedi mõistet isiksuse arengu kontekstis. Ta asus seisukohale, et identiteet võimaldab inimesel liikuda elus edasi kindla eesmärgi ja suunaga ning tunnetades end läbi eri aegade ja kohtade sisemiselt samana ja jätkuvana. Identiteet on olemuselt psühhosotsiaalne, moodustudes individuaalsete bioloogiliste ja psühholoogiliste võimete ristumisel koostoimes võimaluste ja mitmesuguse toega, mida pakub asjaomase inimese sotsiaalne kontekst. Harilikult muutub identiteet keskseks noorukieas, mil inimesel tekivad küsimused seoses välimusega, kutsevalikuga, karjääripüüdluste, hariduse, suhete, seksuaalsuse, poliitiliste ja ühiskondlike vaadete, isiksuse ja huvidega. Peamised mured seoses identiteediga eeldavad sageli edasist refleksiooni ja ülevaatamist hilisemas elus. Identiteedi ja minaga tegelevas psühholoogia harus on Eriksoni teooriaid edasi arendatud ja täpsustatud. Vt nt Branje, S., de Moor, E.L., Spitzer, J., Becht, A.I., „Dynamics of Identity Development in Adolescence: A Decade in Review“, *Journal of Research on Adolescence*, 2021, vol. 1(4), lk 908–927.

<sup>31</sup> Vt nt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2006. aasta direktiiv 2006/54/EÜ meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes (ELT 2006, L 204, lk 23); Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. juuli 2010. aasta direktiiv 2010/41/EL füüsilisest isikust ettevõtjatena tegutsevate meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamise kohta, millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 86/613/EMÜ (ELT 2010, L 180, lk 1), ja nõukogu 13. detsembri 2004. aasta direktiiv 2004/113/EÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses kaupade ja teenuste kättesaadavuse ja pakkumisega (ELT 2004, L 373, lk 37).

<sup>32</sup> Juba 1976. aastal märkis Euroopa Kohus, et meeste ja naiste võrdse tasustamise põhimõttel, mis on sätestatud liidu õiguses, on vahetu õigusmõju, mistõttu isik võib sellele tugineda oma tööandja vastu (8. aprilli 1976. aasta kohtuotsus Defrenne, 43/75, EU:C:1976:56).

<sup>33</sup> Kõikide inimeste õigus võrdsusele seaduse ees ja kaitsele diskrimineerimise eest on inimõiguste ülddeklaratsioonis tunnustatud üleüldine õigus.

<sup>34</sup> Vt samuti samaväärsed sätted 4. novembril 1950 Roomas alla kirjutatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsioonis (edaspidi „EIÖK“), millele osalised on kõik liikmesriigid, eriti EIÖK artikkel 14 (diskrimineerimise keelamine), artikkel 12 (õigus abielluda), artikkel 10 (sõnavabadus) ja protokolli artikkel 2 (õigus haridusele).

naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta, mille eesmärk on edendada naiste kõikide inimõiguste võrdõiguslikku tunnustamist, omamist ja kasutamist poliitika, majanduse, sotsiaal-, kultuuri, tsiviil- ja kodunduse valdkondades.<sup>35</sup>

38. Ma ei kahtle, et paljud inimesed, kes on veetnud oma elu Madalmaades, on soolisest võrdõiguslikkusest kui väärtusest sedavõrd mõjutatud, et see moodustab lahutamatu osa nende identiteedist.

39. Seda arvesse võttes olen seisukohal, et tüdrukutelt ja naistelt, kes on võtnud omaks väärtushinnangud, normid ja käitumisviisid, mis kajastavad veendumust soolises võrdõiguslikkuses, ei saa eeldada sellest veendumusest lahtiütlemist, nii nagu inimeselt ei saa eeldada tema usulistest või poliitilistest veendumustest lahtiütlemist või oma seksuaalse orientatsiooni eitamist. Järelikult ei saa liikmesriigid eeldada, et tüdrukud ja naised kohandavad oma käitumist, tegutsedes enda turvalisuse huvides diskreetselt, seda enam, et identiteedi aspektid, mida on kujundanud veendumus soolises võrdõiguslikkuses, väljenduvad sageli avalikult.<sup>36</sup> Euroopa Kohus on juba otsustanud, et homoseksuaalide puhul ei ole direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punktis d ette nähtud piiranguid hoiakule, mida konkreetse sotsiaalse grupi liikmed võivad võtta seoses oma identiteedi või käitumisega.<sup>37</sup>

40. Seega tekib küsimus, kas kaebajad on aktsepteerinud veendumust soolises võrdõiguslikkuses ja selle omaks võtnud niivõrd, et see on saanud osaks nende identiteedist.<sup>38</sup> Võttes arvesse kaebajate vanust ja nende Madalmaades viibimise kestust, on eelotsusetaotluse esitanud kohus mõistlikult märkinud, et nad on veetnud suure osa eluetapist, mil kujuneb nende identiteet, selles liikmesriigis.<sup>39</sup> Ma ei kahtle, et kaebajate kümbel selle liikmesriigi kultuuris oli põhjanev kogemus, mis andis neile võimalusi ja avas tulevikuväljavaateid, millest nad muidu ei pruukinud teadlikudki olla. Seepärast on usutav, et erinevalt nende eakaaslastest Iraagis, kellel ei ole seda kogemust olnud, on nad võtnud omaks eluviisi, milles kajastub nende põhiõiguste adumine ja kasutamine, eriti nende veendumus soolises võrdõiguslikkuses, niivõrd kui nad on seda veendumust aktsepteerinud ja selle omaks võtnud, mistõttu see on saanud osaks nende iseloomust. Pädevad ametiasutused ja lõpuks riigisisised kohtud peavad hindama, mil määral on kaebajate puhul tegu niisuguse olukorraga, võttes vajaduse korral arvesse direktiivi 2011/95 artikli 10 lõikes 2 sätestatud kaalutlust.<sup>40</sup>

### ***c) Rühmavälised aspektid***

41. Mõningasest ebamäärasusest hoolimata näib, et sisuliselt soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kuidas pädevad ametiasutused ja liikmesriigi kohtud peaksid kindlaks tegema, kas direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punktis d sätestatud nõue on täidetud, nimelt kas teataval

<sup>35</sup> ÜRO Peaassamblee võttis selle konventsiooni vastu 18. detsembril 1979 ja see jõustus 3. septembril 1981 (*United Nations Treaty Series*, vol. 1249, lk 13). Euroopa Liit ei ole selle konventsiooni osaline.

<sup>36</sup> 7. novembri 2013. aasta kohtuotsus X jt (C-199/12–C-201/12, EU:C:2013:720, punktid 70–75). Võib täheldada, et Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi „EIK“) hinnang 28. juuni 2011. aasta kohtuotsuses Sufi ja Elmi vs. Ühendkuningriik (CE:ECHR:2011:0628JUD000831907, punkt 275) on seotud teistsuguse küsimusega, kas selle kohtuasja kaebajaid ohustas tegelikult väärkohtlemine, mis oleks olnud vastuolus EIÖK artikliga 3 ja/või EIÖK artikli 2 rikkumine. Selles kontekstis kaalus EIK, kas kaebajad saaksid „mängu mängides“ neid ohtusid vältida.

<sup>37</sup> 7. novembri 2013. aasta kohtuotsus X jt (C-199/12–C-201/12, EU:C:2013:720, punkt 68).

<sup>38</sup> Vt Ülemvoliniku ameti suunised „Guidelines on International Protection: Membership of a particular social group within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees“, 2002, punkt 15. Vt samuti EASO suunised, mis käsitlevad kuulumist teatavasse sotsiaalsesse rühma, märts 2020, lk 16.

<sup>39</sup> Vt käesoleva ettepaneku 30. joonealune märkus.

<sup>40</sup> Vt käesoleva ettepaneku punkt 45.

sotsiaalsel rühmal on asjaomases riigis selgesti eristuv identiteet, kuna ümbritsev ühiskond tajub seda erinevana. See küsimus tekitab probleeme seoses tõendamiskoormisega ja kaebajate väidete sisulise hindamisega.

### 1) Tõendamiskoormis

42. Direktiivi 2011/95 artikli 4 lõikes 3 on sätestatud, et rahvusvahelise kaitse taotlus tuleb vaadata läbi individuaalselt ning selle käigus tuleb arvesse võtta muu hulgas järgmist: a) kõik asjaomased faktid, mis on seotud päritoluriigiga, sealhulgas päritoluriigi õigusnormid ja nende kohaldamise viis; b) taotleja esitatud asjaomased avaldused ja dokumendid; ning c) taotleja individuaalne seisund ja isiklikud asjaolud. Direktiivi 2011/95 artikli 4 lõike 1 kohaselt võivad liikmesriigid asuda seisukohale, et taotleja kohustus on esitada niipea kui võimalik kõik tõendid, mida on vaja tema rahvusvahelise kaitse taotluse põhjendamiseks, sealhulgas selle taotluse esitamise põhjused.<sup>41</sup> Seepärast peavad taotlejad põhjendama, miks nad kardavad oma päritoluriigis tagakiusamist.

43. Kas see nõue laieneb kohustusele tõendada, et teataval sotsiaalsel rühmal, millesse kaebaja väidab end kuuluvat, on asjaomases riigis selgesti eristuv identiteet, kuna ümbritsev ühiskond tajub seda erinevana, mis on positsioon, mida näib toetavat Madalmaade valitsus? Arvan, et mitte. Avaldused, mida taotleja peab direktiivi 2011/95 artikli 4 lõike 1 kohaselt esitama rahvusvahelise kaitse taotluse põhjenduseks, on vaid lähtepunkt pädeva asutuse hinnangu andmisel faktilistele ja muudele asjaoludele, mille tõttu see taotlus on esitatud. Samuti kohustab sama säte liikmesriiki hindama koostöös taotlejaga taotluse asjaomaseid andmeid.<sup>42</sup>

44. Euroopa Kohus on märkinud, et praktikas on nõudel, et liikmesriik teeks hinnangut andes koostööd, niisugune tagajärg, et kui rahvusvahelise kaitse taotleja esitatud tõendid ei ole ükskõik mis põhjusel täielikud, aja- või asjakohased, peab see liikmesriik tegema taotlejaga aktiivset koostööd, et võimaldada kõigi taotluse põhjenduseks vajaminevate tõendite kokkukogumine. Liikmesriikidel võib olla lihtsam saada juurdepääs teatud liiki dokumentidele kui taotlejatel.<sup>43</sup> Koormis tõendada, et teataval sotsiaalsel rühmal on teatavas riigis selgesti eristuv identiteet ei näi seega lasuvat mitte ainult taotlejal, vaid võrdselt nii taotlejal kui ka liikmesriigil. Sellega seoses on ka asjakohane meelde tuletada, et direktiivi 2011/95 artikli 4 lõike 5 kohaselt ei vaja taotleja avalduste üksikasjad, mida ei toeta dokumentaalsed või muud tõendid, kinnitamist muu hulgas siis, kui taotleja avaldused on osutunud loogiliseks ja usutavaks ning need ei ole vastuolus taotleja juhtumiga seotud olemasoleva konkreetse ja üldise teabega.

45. Direktiivi 2011/95 artikli 10 lõikes 2 on sätestatud, et seoses hinnangu andmisega selle kohta, kas taotlejal on põhjendatud tagakiusamishirm, on tähtsusetu, kas taotlejal on tegelikult olemas tagakiusamist ajendav omadus, tingimusel et sellise omaduse omistab taotlejale tagakiusaja.<sup>44</sup> Selle sätte tekstist nähtub selgelt, et see on aktuaalne siis, kui teatava sotsiaalse rühma olemasolu on tõendatud. Vastupidi sellele, mida annab mõista eelotsusetaotluse esitanud kohus, ei asenda hinnangu andmine selle kohta, mida tajuvad tagakiusajad, selle tuvastamist, kas rühmal on päritoluriigis selgesti eristuv identiteet, ega muuda seda vähem oluliseks. See mõjutab vaid

<sup>41</sup> Direktiivi 2011/95 artikli 4 lõige 2.

<sup>42</sup> 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).

<sup>43</sup> Vt selle kohta 22. novembri 2012. aasta kohtuotsus M. (C-277/11, EU:C:2012:744, punktid 65 ja 66), ning 3. märtsi 2022. aasta kohtuotsus Secretary of State for the Home Department (Palestiina päritolu kodakondsuseta isiku pagulasseisund) (C-349/20, EU:C:2022:151, punkt 64 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt samuti EASO praktiline juhend: tõendite hindamine, 2015.

<sup>44</sup> Vt selle kohta 4. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, punkt 85).

ulatust, milles tuleb tõendada, et taotleja kuulub sellesse sotsiaalsesse rühma, kuna rahvusvahelise kaitse taotluse jaoks võib piisata ka ainult tõendamisest, et teda lihtsalt tajutakse niisugusena.<sup>45</sup>

## 2) Sisuline hindamine

46. Euroopa Kohus on tõdenud, et konkreetselt homoseksuaalide vastu suunatud karistusseaduste olemasolu võib toetada järeldust, et need isikud moodustavad eraldi rühma, mida ümbritsev ühiskond tajub erinevana. Samamoodi nähtub sellest, kui ühiskond aktsepteerib meeste puhul teatavat käitumist, mida naiste puhul karistatakse, et ümbritsev ühiskond tajub naisi või teatavaid naiste kategooriaid erinevana. Sellepärast peavad pädevad asutused arvesse võtma taotleja päritoluriigi õigusnorme ning ühiskondlikke ja kultuurilisi tavasid.<sup>46</sup>

47. Euroopa Liidu Varjupaigaameti (edaspidi „EUAA“)<sup>47</sup> hiljutistes riigipõhistes juhistes Iraagi kohta on identifitseeritud inimeste rühmad, mida ümbritsev ühiskond tajub erinevana. Nende riigipõhiste juhiste kohaselt võidakse inimesi, iseäranis naisi, kes astuvad üle ühiskondlikest tavadest, pidada amoraalseteks, neid stigmatiseeritakse ja nad on suures ohus.<sup>48</sup> Ettekannete kohaselt kuuluvad niisuguste üleastumiste hulka abieluvälised seksuaalsuhted, vägistamise või muud liiki seksuaalvägivalla ohvriks langemine, keeldumine abiellumast perekonna valitud mehega,<sup>49</sup> abiellumine perekonna soovide vastaselt, sobimatu välimus või riietus ning mitteaktsepteeritavad kontaktid või kohtingud. Aktsepteeritavad töökohad naistele piirduvad ettekannete kohaselt kodundusega seotud sektorite ning valitsusasutustega. Ühiskond vaatab viltu naistele ja tüdrukutele, kes töötavad poodides, kohvikutes, meelelahutuses, õenduses või transpordisektoris. Naiste avalik tegevus, sealhulgas nende kohalolek ja tegevus internetis, võib viia ahistamiseni. Võidakse piirata naiste osalemist protestides, sest perekonnad kardavad, et neid tajutakse negatiivselt. Seksuaalsusega seotud laimu tõttu võib ühiskond neid stigmatiseerida või pidada neid perekonna au rikkujateks.<sup>50</sup>

48. Eelnevast nähtub, et soolises võrdõiguslikkuses veendunud tüdrukuid ja naisi võidakse Iraagis tajuda kui ühiskondlikest tavadest üleastujaid, kui nad seda veendumust väljendavad, näiteks avaldustega või käitumisega, mis puudutavad valikuid niisugustes küsimustes nagu haridus, karjäär ja töötamine väljaspool kodu, avalikus sfääris tegutsemise ulatus ja laad, otsused selle

<sup>45</sup> Vt analoogia alusel 25. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus F (C-473/16, EU:C:2018:36, punktid 31 ja 32) ning kohtujurist Mengozzi ettepanek kohtuasjas Fathi (C-56/17, EU:C:2018:621, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika).

<sup>46</sup> Vt direktiivi 2011/95 artikli 4 lõike 3 punkt a, kohtujurist Sharpstoni ettepanekud liidetud kohtuasjades X jt (C-199/12–C-201/12, EU:C:2013:474, punkt 35) ja Shepherd (C-472/13, EU:C:2014:2360, punkt 56). Vt samuti kohtujurist Richard de la Touri ettepanek kohtuasjas Intervyuirasht organ na DAB pri MS (koduvägivalla naisohvrid) (C-621/21, EU:C:2023:314, punktid 72 ja 73 ning seal viidatud kohtupraktika).

<sup>47</sup> EUAA asutati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. detsembri 2021. aasta määrusega (EL) 2021/2303, mis käsitleb Euroopa Liidu Varjupaigaametit ja millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EL) nr 439/2010 (ELT 2021, L 468, lk 1), et see amet asendaks ja võtaks üle EASO ülesanded.

<sup>48</sup> Vt EUAA riigipõhised juhised „Iraq, Common analysis and guidance note“, 2022, eelkõige punktid 2.13 ja 2.17. Ülemvoliniku amet on seisukohal, et inimesed, keda tajutakse rangetest islamireeglitest üleastujatena, võivad vajada pagulastena rahvusvahelist kaitset oma religiooni või teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumise tõttu: ülemvoliniku amet, „International protection considerations with regard to people fleeing the Republic of Iraq“, 2019, lk 79 ja 80.

<sup>49</sup> Lapsega sõlmitud abielud on tavapärane nähtus Iraagis, kus seaduslik abiellumisega on vanemate nõusolekuga 15 ja ilma vanemate nõusolekuta 18 (EUAA riigipõhised juhised „Iraq, Common analysis and guidance note“, 2022, punkt 2.16). Partnerlusorganisatsiooni Girls not Brides andmetel abiellub 28% Iraagi tüdrukutest enne 18aastaseks saamist ja 7% enne 15aastaseks saamist. Lapsega sõlmitud abielude kohta üldiselt vt Euroopa Parlamendi 4. juuli 2018. aasta resolutsioon „Varajaste ja sundabielude vastase ELi välisstrateegia väljatöötamise järgmised sammud“ (2017/2275(INI)).

<sup>50</sup> Vt nt EASO päritoluriiki käsitleva teabe aruanne „Iraq Key socio-economic indicators for Baghdad, Basra and Erbil“, 2020, eelkõige punkt 1.4; EUAA riigipõhised juhised „Iraq, Common analysis and guidance note“, 2022, eelkõige punktid 2.13 ja 2.16.4 ning organisatsiooni Humanists International 28. oktoobri 2020. aasta aruanne Iraagi kohta, eriti peatükk „Discrimination against women and minorities“.

kohta, kas elada üksinda või koos perekonnaga, ning vaba partnerivalik. Pädevate asutuste ja liikmesriigi kohtute ülesanne on kindlaks teha, kas kaebajate puhul on tegu sellise isikliku olukorraga.

#### *d) Tagakiusamine*

49. Osa seisukohti esitanud menetlusosalisi märkis, et kaebajad ei ole esitanud tõendeid selle kohta, et päritoluriiki tagasipöördumisel hakataks neid taga kiusama. See küsimus on erinev küsimusest, mis puudutab selle kindlaksmääramist, kas nad kuuluvad teatavasse sotsiaalsesse rühma direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses, kuid on sellega seotud.<sup>51</sup> Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole palunud suuniseid selle kohta, kuidas tõlgendada selle direktiivi neid sätteid, mis on konkreetselt seotud põhjendatud tagakiusamishirmu hindamisega. Piisab märkimisest, et direktiivi 2011/95 artikli 8 lõike 2 kohaselt peavad liikmesriigid seda kontrollides, kas taotlejal on põhjendatud tagakiusamishirm, muu hulgas arvesse võtma üldist olukorda päritoluriigi asjaomases osas. Selleks peavad nad saama täpset ja ajakohast teavet sellistest asjakohastest allikatest nagu ülemvoliniku amet ja EUAA.

50. Hiljutistest riigipõhistest juhistest Iraagi kohta nähtub, et ühiskondlikest tavadest üle astuvaid tüdrukuid ja naisi võivad tabada teod, mis on nii rängad, et kujutavad endast tagakiusamist.<sup>52</sup> Seetõttu on võimalik, et kuna kaebajaid tajutakse selles aspektis erinevana,<sup>53</sup> võib neid ja/või nende pereliikmeid tabada kättemaks, mis kujutab endast tagakiusamist direktiivi 2011/95 artikli 9 tähenduses. Nende ohtude tõenäosust ja tõsidust peavad jällegi hindama pädevad asutused ja riigisisised kohtud, võttes arvesse kaebajate olukorda.

### **B. Kolmas küsimus**

51. Kolmas küsimus on kaheosaline. Esiteks küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas juhul, kui liidu õigus kohustab rahvusvahelise kaitse taotluse kohta otsuse tegijat tegema kindlaks lapse huvid ja neid arvesse võtma, nagu harta artikli 24 lõikes 2 on sellele mõistele viidatud. Teiseks soovib ta teada, kas vastus selle küsimuse esimesele osale oleks teistsugune, kui lapse huve tuleb arvesse võtta siis, kui antakse – nagu ta on väljendunud – „riigis elamise õigus tavalistel põhjustel“.

52. Selles kontekstis on oluline, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses olev asi puudutab korduvaid, mitte esmakordseid rahvusvahelise kaitse taotlusi.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Kohtujurist Richard de la Touri ettepanek kohtuasjas Intervjuurasht organ na DAB pri MS (koduvägivalla naisohvrid) (C-621/21, EU:C:2023:314, punktid 74–77 ja seal viidatud kohtupraktika).

<sup>52</sup> Vt käesoleva ettepaneku punkt 47.

<sup>53</sup> Direktiivi 2011/95 artikli 9 lõike 3 kohaselt peab selle direktiivi artiklis 10 nimetatud põhjuste ja artikli 9 lõikes 1 osutatud tagakiusamise või selliste tegude vastu puuduva kaitse vahel olema seos.

<sup>54</sup> Euroopa Kohus on märkinud, et kuna direktiivi 2013/32 artikli 40 lõikes 2 ei tehta vahet esimesel rahvusvahelise kaitse taotlusel ja korduval taotlusel selles osas, mis puudutab dokumente või tõendeid näitamaks, et taotlejat on võimalik käsitada rahvusvahelise kaitse saamise kriteeriumidele vastava isikuna direktiivi 2011/95 alusel, peab fakte ja asjaolusid hindama mõlemal juhul direktiivi 2011/95 artikli 4 kohaselt (10. juuni 2021. aasta kohtuotsus Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (uued dokumendid või tõendid) (C-921/19, EU:C:2021:478, punkt 40).

## 1. Esimene osa

53. Direktiivi 2011/95 artikli 2 punktis k on määratletud mõiste „alaealine“, teisisõnu laps, kui „alla 18aastane kolmanda riigi kodanik või kodakondsuseta isik“.

54. Harta artikli 24 lõige 2 ja artikli 51 lõige 1 kinnitavad lapse õiguste põhimõttelisust ja nõuet, et liikmesriigid liidu õigust rakendades neid õigusi austaksid. Seega tuleb direktiivi 2011/95 tõlgendada ja kohaldada harta artikli 24 lõiget 2 arvesse võttes.<sup>55</sup> Seda kajastavad direktiivi 2011/95 põhjendus 16, milles on märgitud, et selle direktiivi eesmärk on edendada muu hulgas harta artikli 24 kohaldamist, ja põhjendus 18, milles on märgitud, et liikmesriigid peaksid selle direktiivi rakendamisel silmas pidama eelkõige lapse huve vastavalt 1989. aasta ÜRO lapse õiguste konventsioonile.<sup>56</sup> Lapse huvide hindamisel peaksid liikmesriigid eeskätt võtma nõuetekohaselt arvesse perekonna ühtsuse, alaealise heaolu ja sotsiaalse arengu, turvalisuse ja ohutuse kaalutlusi ning alaealise arvamust vastavalt tema vanusele ja küpsusele.

55. Direktiivi 2011/95 artikli 4 lõike 3 punktis c on ette nähtud, et rahvusvahelise kaitse taotlus tuleb vaadata läbi individuaalselt, võttes arvesse taotleja individuaalset seisundit ja isiklike asjaolusid, sealhulgas selliseid tegureid nagu taust, sugu ja vanus, et hinnata, kas taotleja suhtes toime pandud või võimalikud teod võiksid taotleja isiklikest asjaoludest lähtudes osutada tagakiusamiseks või tekitada suurt kahju. Sama direktiivi artikli 9 lõike 2 punktis f on täpsustatud, et tagakiusamine võib esineda muu hulgas laste vastu suunatud tegude kujul.<sup>57</sup>

56. Nendel kaalutlustel ja kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga<sup>58</sup> olen seisukohal, et lapse huvid on vaja kindlaks määrata individuaalselt ja neid on vaja arvesse võtta rahvusvahelise kaitse taotluste, sealhulgas korduvate taotluste läbivaatamisel.

57. Madalmaade valitsus märkis, et Madalmaade pädevad asutused võtavad lapse huve piisavalt arvesse, sest need on asjakohaselt kajastatud kõikides lastega seotud või lapsi hõlmava rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise menetluslikes aspektides, näiteks kasutades lapsele sobivaid vestlustoiminguid.<sup>59</sup>

58. Lapse vajadusi arvestavate menetluslike tagatiste kasutamisel on suur praktiline tähtsus. Harta artiklist 24, lapse õiguste konventsiooni artiklitest 3, 9, 12 ja 13, millel see harta säte põhineb, direktiivist 2011/95 ega Euroopa Kohtu praktikast ei nähtu, et lastega seotud taotluste sisulisel hindamisel ei tuleks arvesse võtta lapse huve. Harta artikli 24 lõikes 2 endaski on sätestatud, et lapse huve „tuleb“ arvesse võtta „kõikides“ lastega seotud toimingutes.<sup>60</sup> Euroopa Kohtu praktika

<sup>55</sup> Vt analoogia alusel 9. septembri 2021. aasta kohtuotsus Bundesrepublik Deutschland (pereliige) (C-768/19, EU:C:2021:709, punkt 38) ja 1. augusti 2022. aasta kohtuotsus Bundesrepublik Deutschland (perekonna taasühinemine pagulasest alaealisega) (C-273/20 ja C-355/20, EU:C:2022:617, punktid 36–39 ja seal viidatud kohtupraktika).

<sup>56</sup> Alla kirjutatud 20. novembril 1989 (*United Nations Treaty Series*, 1577. kd, lk 3). Põhiõiguste harta selgituste (ELT 2007, C 303, lk 17) kohaselt põhineb harta artikkel 24 sellel konventsioonil, mille ratifitseerisid kõik liikmesriigid, eelkõige selle konventsiooni artiklitel 3, 9, 12 ja 13. Vt analoogia alusel 4. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, punkt 64).

<sup>57</sup> Harta artikli 24 nõudeid kajastavad ka mitu teist direktiivi 2011/95 sätet, samuti põhjendus 38. Direktiivi 2011/95 artikli 20 lõige 3 kohustab liikmesriike arvesse võtma haavatavate isikute, nagu alaealiste konkreetset olukorda. Sama direktiivi artikli 20 lõikes 5 on ette nähtud, et liikmesriigid peavad selle direktiivi VII peatüki alaealistega seotud sätteid kohaldades silmas eelkõige lapse huve. VII peatüki sätted on seotud näiteks juurdepääsuga haridusele ja tervishoiule (vastavalt direktiivi 2011/95 artikli 27 lõige 1 ja artikkel 30). Artikli 20 lõigete 3 ja 5 nõuded ei laiene siiski direktiivi 2011/95 II peatüki sätete rakendamisele, s.o nende sätete rakendamisele, mis on konkreetset seotud rahvusvahelise kaitse taotluste läbivaatamisega.

<sup>58</sup> 9. septembri 2021. aasta kohtuotsus Bundesrepublik Deutschland (pereliige) (C-768/19, EU:C:2021:709, punkt 38).

<sup>59</sup> Kooskõlas direktiivi 2013/32 artikli 15 lõike 3 punktiga e.

<sup>60</sup> Vt samuti lapse õiguste komitee üldkommentaari nr 14 (2013) lapse õigus tema parimate huvide esikohale seadmisele (artikkel 3 lõige 1) (CRC/C/GC/14), milles on selgitatud, et lapse parimad huvid seisnevad materiaalõiguslikus õiguses, tõlgendamise põhimõttes ja menetlusreeglis.



kohaselt võimaldab lapse huve kindlaks teha ainult üldine ja põhjalik hinnangu selle lapse olukorrale.<sup>61</sup> Sellega seoses võib eksperdiabi olla kasulik või isegi vajalik. Komisjon märgib õigesti, et direktiivi 2013/32 artikli 10 lõike 3 kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et otsused rahvusvahelise kaitse taotluste kohta tehakse pärast taotluse asjakohast läbivaatamist ja et taotluste läbivaatamise ja otsuste vastuvõtmise eest vastutavatel töötajatel on võimalus küsida vajaduse korral ekspertidelt nõu, muu hulgas lastega seotud küsimustes.<sup>62</sup>

59. Lisan, et kui lapse olukord või tervis on pärast tema esmakordse rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise kuupäeva ja enne võimaliku korduva taotluse läbivaatamise kuupäeva asjasse puutuvalt ja oluliselt muutunud, võib olla asjakohane uuesti hinnata lapse huve, et need kindlaks teha.<sup>63</sup>

60. Otsused selle kohta, millal ja kuidas täpselt tuleb sedalaadi küsimused lahendada ja neid arvesse võtta, kuuluvad liikmesriikide menetlusautonoomia teostamise valdkonda, pidades silmas vajadust austada võrdväärsuse põhimõtet ja tõhususe põhimõtet.<sup>64</sup>

61. Seega on selleks, et teha otsus rahvusvahelise kaitse taotluse suhtes, mille on esitanud alaealine või mis puudutab alaealist või millel on talle olulisi tagajärgi,<sup>65</sup> nõutav lapse huvide hindamine, mis vastab direktiivi 2011/95 nõuetele koostoides harta artikli 24 lõikega 2 ja artikli 51 lõikega 1. Niisugusel asjakohasel hindamisel võidakse võtta arvesse selliseid asjaolusid nagu lapse kronoloogiline vanus, arenguline vanus, sotsiaalne sugu, eriline haavatavus, perekondlik olukord, haridus ning füüsilise ja vaimse tervise seisund.<sup>66</sup>

62. Selles kontekstis olen nõus Tšehhi, Ungari ja Madalmaade valitsusega, et lapse huvid on rahvusvahelise kaitse taotluse hindamisel vaid üks, olgugi et esmatähtis kaalutlus. Oluline on mitte unustada, et direktiivi 2011/95 eesmärk on teha kindlaks isikud, kellel on asjaolude sunnil tõeline ja seaduslik vajadus rahvusvahelise kaitse järele Euroopa Liidus. Rahvusvahelist kaitset antakse ainult pagulastele ja täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavatele isikutele, nagu need mõisted on määratletud vastavalt selle direktiivi artikli 2 punktides d ja f. Selles õiguslikus kontekstis peavad pädevad asutused lähtuma esmajoones lapse huvidest<sup>67</sup> ning pagulasseisundi ja täiendava kaitse seisundi andmine kolmandate riikide kodanikele, kes on olukorras, millel ei ole mingit seost rahvusvahelise kaitse loogikaga, oleks vastuolus direktiivi 2011/95 üldise ülesehituse ja eesmärkidega.<sup>68</sup>

63. Rahvusvahelise kaitse taotluseks, mille puhul on eriti olulised lapse huvid, pean näiteks olukorda, kus lapse konkreetne vaimne või füüsiline haavatavus viitab sellele, et teod, mida ei peetaks tagakiusamiseks teise lapse puhul, kellel neid haavatavusi ei ole, või täiskasvanu puhul,

<sup>61</sup> Vt analoogia alusel 14. jaanuari 2021. aasta kohtuotsus Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (saatjata alaealise tagasisaatmine) (C-441/19, EU:C:2021:9, punkt 46).

<sup>62</sup> Vt iseäranis direktiivi 2013/32 artikli 10 lõike 3 punkt d.

<sup>63</sup> Vt EASO, „Practical guide on the best interests of the child in asylum procedures“, 2019, lk 13, kus on märgitud, et lapse huvide esikohale seadmine on pidev protsess, mis eeldab hindamist, enne kui tehakse oluline haldusotsus.

<sup>64</sup> Vt analoogia alusel 9. septembri 2020. aasta kohtuotsus Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (korduva taotluse läbivaatamata jätmine – kaebetähtaeg) (C-651/19, EU:C:2020:681, punktid 34 ja 35 ning seal viidatud kohtupraktika).

<sup>65</sup> Vt analoogia alusel 11. märtsi 2021. aasta kohtuotsus État belge (alaealise lapse vanema tagasisaatmine) (C-112/20, EU:C:2021:197, punktid 33–38) ja 17. novembri 2022. aasta kohtuotsus Belgische Staat (abielus alaealine pagulane) (C-230/21, EU:C:2022:887, punkt 48 ja seal viidatud kohtupraktika).

<sup>66</sup> Vt analoogia alusel 14. jaanuari 2021. aasta kohtuotsus Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (saatjata alaealise tagasisaatmine) (C-441/19, EU:C:2021:9, punkt 47).

<sup>67</sup> Näiteks kui otsuse tegija mõistlikult eeldab, et vanemate rahvusvahelise kaitse taotlust ei rahuldata, võib sellest tuleneda, et lapse huvides on pöörduda koos vanematega tagasi päritoluriiki.

<sup>68</sup> Vt analoogia alusel 18. detsembri 2014. aasta kohtuotsus M’Bodj (C-542/13, EU:C:2014:2452, punkt 44).

avaldaksid sellele lapsele rängemat mõju, võttes arvesse muid asjasse puutuvaid asjaolusid, nagu perekondliku toe olemasolu päritoluriigis, sel määral, et need kujutaksid endast tagakiusamist direktiivi 2011/95 artikli 9 tähenduses. Lapse huvid on samuti iseäranis olulised seoses niisuguste tagakiusamise vormidega, mille ohvriks on lapsed.<sup>69</sup>

64. Niisugune olukord on selgesti eristatav asjaoludest, millistel tehti kohtuotsus *M'Bodj*,<sup>70</sup> milles Euroopa Kohus otsustas, et sobiva ravi puudumine taotleja päritoluriigis ei kujuta endast ebainimlikku või väärikust alandavat kohtlemist, kui tegu ei ole rasket haigust põdeva taotleja jaoks tervishoiuteenuste tahtlikult kättesaamatuks tegemisega, ja liikmesriik ei tohi kehtestada ega säilitada norme, mis näevad ette selles direktiivis sätestatud täiendava kaitse seisundi andmise rasket haigust põdevale kolmanda riigi kodanikule tema tervises seisundi halvenemise ohu tõttu, mis tuleneb sobivate ravivõimaluste puudumisest tema päritoluriigis.

65. Jällegi tuleb nendes küsimustes hinnang anda pädevatel asutustel ja lõpuks liikmesriigi kohtutel konkreetsete rahvusvahelise kaitse taotluste raames.

## 2. Teine osa

66. Saan sellest, kuidas eelotsusetaotluse esitanud kohus on kolmanda küsimuse teise osa sõnastanud, aru nii, et ta ei vaja vastust, kui vastus küsimuse esimesele osale on niisugune, et rahvusvahelise kaitse taotluse kohta otsust tegev asutus peab lapse huvid kindlaks tegema ja neid arvesse võtma.

67. Igal juhul on eelotsusetaotluse põhjal keeruline aru saada, kuidas on eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses olevas asjas omavahel faktiliselt või loogiliselt seotud see, mis toimub menetluses seoses „taotlusega saada riigis elamise õigus tavalistel põhjustel“, mis ei ole Madalmaade valitsuse sõnul liidu õigusega reguleeritud,<sup>71</sup> ja rahvusvahelise kaitse taotlustega, mis on esitatud vastavalt riigisisestele õigusnormidele, millega on võetud üle direktiiv 2011/95. Prantsuse ja Ungari valitsus ning komisjon on seisukohal, et eelotsusetaotlus ei sisalda piisavalt teavet, eriti selle kohta, mida tähendab „taotlus saada riigis elamise õigus tavalistel põhjustel“, et Euroopa Kohus saaks anda kolmanda küsimuse teisele osale sisulise vastuse. Samuti kinnitas kaebajate esindaja kohtuistungil Euroopa Kohtu küsimusele vastates, et käesolev menetlus puudutab ainult rahvusvahelise kaitse taotlusi, mitte „[taotlusi] saada riigis elamise õigus tavalistel põhjustel“. See kinnitab Madalmaade valitsuse väidet, et kolmanda küsimuse teine osa ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses olevas asjas oluline. Sel põhjusel teen Euroopa Kohtule ettepaneku tunnistada kolmanda küsimuse teine osa vastuvõetamatuks ja seda rohkem mitte käsitleda.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> Vt analoogia alusel 5. septembri 2012. aasta kohtuotsus *Y ja Z* (C-71/11 ja C-99/11, EU:C:2012:518, punktid 65 ja 66) ning samuti ülemvoliniku ameti suunised „Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees“, 2009, punktid 15–17. Vt samuti nende suuniste jagu, mis käsitleb tagakiusamise vorme, mille ohvriks on lapsed.

<sup>70</sup> 18. detsembri 2014. aasta kohtuotsus *M'Bodj* (C-542/13 EU:C:2014:2452).

<sup>71</sup> Oma seisukohtades viienda küsimuse kohta, milles on samuti viidatud riigis elamise õiguse andmisele tavalistel põhjustel, juhtis Madalmaade valitsus Euroopa Kohtu tähelepanu 23. novembri 2000. aasta välismaalasi käsitleva dekreeedi 2000 (Vreemdelingenbesluit 2000, *Stb.* 2000, nr 497) artiklile 3.6a.

<sup>72</sup> 14. jaanuari 2021. aasta kohtuotsus *The International Protection Appeals Tribunal jt* (C-322/19 ja C-385/19, EU:C:2021:11, punktid 51–55 ja seal viidatud kohtupraktika).

### C. Neljas küsimus

68. Neljas küsimus puudutab konkreetselt kahju, mida alaealine kannatab pikaajalise liikmesriigis viibimise tõttu, ja seda, millal, kui üldse, tuleb seda arvesse võtta korduva rahvusvahelise kaitse taotluse sisulisel hindamisel. Eelotsusetaotluse esitanud kohus spekulatsioon, et võib olla asjakohane võtta arvesse, kas esmakordne taotlus lahendati liidu õiguses ette nähtud tähtaegade jooksul, kas taotleja viibimine liikmesriigis oli seaduslik ja kas varem kehtestatud tagasipöördumiskohustust täideti või see pöörati täitmisele.

69. Eelotsusetaotlusest nähtuvalt väidavad kaebajad, et neil on tekkinud arenguviivitus või arenguhäire stressist, mis on tingitud elamisest ebakindluses oma perekonna esmakordsete rahvusvahelise kaitse taotluste tulemuste suhtes, ja ohust, et nad on sunnitud pöörduma tagasi oma päritoluriiki, ning põhjendavad neid väiteid dokumentaalsete tõenditega. Kõik neljandale küsimusele vastanud menetlusosalised peale kaebajate esindajate on märkinud, et korduva rahvusvahelise kaitse taotlust ei tohiks lahendada sedalaadi kahju põhjal.

70. Kahtlemata põhjustab elamine pikaajalises ebakindluses ja ohus stressi, mis võib tekitada lastel arenguviivitusi või -häireid.<sup>73</sup> See iseenesest ei ole asjaolu, millega saaks põhjendada õigust rahvusvahelisele kaitsele direktiivi 2011/95 alusel või leebemat lähenemisviisi taotluse hindamisel, millele näib olevat kaudselt viidanud eelotsusetaotluse esitanud kohus. Kaebajate vanemad otsustasid, et nende laste huvides on kasutada ära võimalikud õiguskaitsevahendid seoses perekonna esmakordse rahvusvahelise kaitse taotlusega ning esitada oma laste nimel korduvad taotlused. Miski ei viita sellele, nagu oleks nende taotluste menetlemine ja kaebuste lahendamine kestnud kauem, kui oleks võinud mõistlikult eeldada. Kaebajate vanemate otsuste paratamatu tagajärg oli perekonna Madalmaades viibimise pikenedamine. Tuleb arvata, et vanemad pidid kaaluma oma otsuste tagajärgi laste heaolule neid asjaolusid arvesse võttes. Võib eeldada, et nad tegid oma otsused usus, et lastel on parem jääda Madalmaadesse kui pöörduda tagasi Iraaki. See ei pruukinud olla ideaalne valik, kuid kaebajate endi argumentide põhjal on keeruline nõustuda sellega, et nad on kannatanud suuremat kahju kui siis, kui nende vanemad oleksid otsustanud koos nendega Iraaki tagasi pöörduda.

71. Lõpuks tuleb alaealist puudutavate rahvusvahelise kaitse taotluste üle otsustamisel arvesse võtta tema arengulist vanust ning tema füüsilise ja vaimse tervise seisundit hindamise ajal. Asjaolud, mis võisid tekitada kahju lapse arengule või tervisele, ei puutu selles kontekstis asjasse.

### D. Viies küsimus

72. Viienda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas liikmesriigi õiguspraktika, mille kohaselt tehakse esmakordsetel ja korduvatel rahvusvahelise kaitse taotlustel vahet sellega, et korduvate rahvusvahelise kaitse taotluste puhul jäetakse tavalised põhjused arvesse võtmata, on kooskõlas liidu õigusega, võttes arvesse harta artiklit 7 koostoimes artikli 24 lõikega 2.

73. On keeruline teha kindlaks selle küsimuse seost liidu õigusega ja asjakohasust eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses, mis puudutab korduva rahvusvahelise kaitse taotlusi, mitte taotlusi saada riigis elamise õigus tavalistel põhjustel, mida liidu õigus

<sup>73</sup> Vt nt Kalverboer, M.E., Zijlstra, A.E., ja Knorth, E.J., „The developmental consequences for asylum-seeking children living with the prospect for five years or more of enforced return to their home country“, *European Journal of Migration and Law*, Martinus Nijhoff Publishers, vol. 11, 2009, lk 41–67.

Madalmaade valitsuse sõnul ei reguleeri. Seepärast teen Euroopa Kohtule ettepaneku tunnistada see küsimus vastuvõetamatuks samadel põhjustel nagu käesoleva ettepaneku punktis 67 kirjeldatud.

## V. Ettepanek

74. Eeltoodut arvesse võttes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenboschi (Haagi esimese astme kohus, 's-Hertogenboschi kohtumaja, Madalmaad) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

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 10 lõike 1 punkti d

tuleb tõlgendada nii, et

- kolmanda riigi kodakondsusega tüdrukutel ja naistel on ühine sünnipärane tunnus, mis seisneb nende bioloogilises soos, ning põhjusel, et nad on elanud eluetapis, mil kujuneb nende identiteet, pikka aega liikmesriigis, võib neil olla ühine veendumus soolises võrdõiguslikkuses, mis on nende identiteedis nii fundamentaalne, et neid ei tohiks sundida sellest lahti ütlemas;
- selleks et teha kindlaks, kas rühmal on päritoluriigis selgesti eristuv identiteet, kuna ümbritsev ühiskond tajub seda erinevana, peavad liikmesriigid direktiivi artikli 2011/95 artikli 4 kohaselt arvesse võtma kõiki asjasse puutuvaid faktilisi asjaolusid, mis on seotud päritoluriigiga sel ajal, kui nad rahvusvahelise kaitse taotluse üle otsustavad, sealhulgas selle päritoluriigi õigus- ja haldusnorme ning seda, kuidas neid kohaldatakse, samuti kõiki rahvusvahelise kaitse taotleja esitatud asjasse puutuvaid tõendeid;
- rühmal, mis koosneb naistest ja tüdrukutest, kellel on ühine veendumus soolises võrdõiguslikkuses, on päritoluriigis selgesti eristuv identiteet, kui ühiskond selles riigis tajub neid siis, kui nad seda veendumust avalduste või käitumise kaudu väljendavad, ühiskondlikest tavadest üleastujatena;
- ühine veendumus soolises võrdõiguslikkuses ei pea põhinema poliitilisel ega usulisel alusel.

2. Direktiivi 2011/95 koostoimes Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 24 lõikega 2 ja artikli 51 lõikega 1

tuleb tõlgendada nii, et

- liidu õigusega on vastuolus riigisisene praktika, mille kohaselt otsuse tegija ei pea rahvusvahelise kaitse taotluse või korduva rahvusvahelise kaitse taotluse sisulisel hindamisel silmas eelkõige lapse huve või kaalub lapse huve, tegemata igas menetluses kõigepealt kindlaks, millised on lapse huvid;
- lapse huvide kindlakstegemise meetodid ja korra kehtestavad liikmesriigid, võttes täielikult arvesse tõhususe põhimõtet;

- kahju, mida alaealine on kannatanud pikaajalise liikmesriigis viibimise tõttu, ei puutu asjasse otsuse tegemisel selle kohta, kas rahuldada korduv rahvusvahelise kaitse taotlus, kui see pikaajaline liikmesriigis viibimine on tingitud selle alaealise vanemate või eestkostjate otsustest kasutada ära võimalikud õiguskaitsevahendid esmakordse taotluse suhtes tehtud otsuse vaidlustamiseks ja korduva rahvusvahelise kaitse taotluse esitamiseks.