



Határozatok Tára

ELEANOR SHARPSTON
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2013. július 11.¹

C-199/12–C-201/12. sz. egyesített ügyek

**X, Y és Z
kontra**

Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel

„2004/83/EK irányelv — A menedékkérő, harmadik országok állampolgárai vagy hontalan személyek által teljesítendő feltételek — Az »üldöztetés« jelentése — Szexuális irányultság”

1. A Raad van State (Hollandia) jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelmei harmadik országok három menedékkérő állampolgárával foglalkoznak. Mindhárman azzal érvelnek, hogy megalapozottan félnek a szexuális irányultságukon alapuló üldöztetéstől.

2. A kérdést előterjesztő bíróság a menekült jogállás iránti kérelmeknek a 2004/83/EK tanácsi irányelv (a továbbiakban: irányelv)² III. fejezetének rendelkezései értelmében vett értékelésére vonatkozó három kérdést tesz fel. Először, az irányelv 10. cikke (1) bekezdésének d) pontja szerinti meghatározott társadalmi csoportot jelentenek-e a harmadik ország homoszexuális állampolgárai? Másodsor, a nemzeti hatóságok hogyan értékeljék azt, hogy az irányelv 9. cikke szerint a homoszexuális cselekmények tekintetében mi minősül üldözésnek? Harmadszor, megvalósítja-e az irányelv szerinti üldöztetést az, hogy ezek a cselekmények bűncselekménynek minősülnek, és bűnösség megállapítása esetén szabadságvesztéssel büntethetők a kérelmező származási országában?

Jogi háttér

A menekültek helyzetére vonatkozó egyezmény

3. A menekültek helyzetére vonatkozó egyezmény (a továbbiakban: Genfi Egyezmény)³ 1. cikke A. pontjának (2) bekezdése értelmében az Egyezmény alkalmazása tekintetében „menekült” minden olyan személy, aki „faji, vallási okok, nemzeti hovatartozása, illetve meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozása, avagy politikai meggyőződése miatti üldözéstől való megalapozott félelme miatt az állampolgársága szerinti országon kívül tartózkodik, és nem tudja, vagy az üldözéstől való félelmében nem kívánja annak az országnak a védelmét igénybe venni; vagy aki állampolgársággal nem rendelkezve és korábbi szokásos tartózkodási helyén kívül tartózkodva ilyen események következtében nem tud, vagy az üldözéstől való félelmében nem akar oda visszatérni”.

1 — Eredeti nyelv: angol.

2 — A harmadik országok állampolgárainak, illetve a hontalan személyeknek menekültként vagy a más okból nemzetközi védelemre jogosultként való elismerésének feltételeiről és az e státuszok tartalmára vonatkozó minimumszabályokról szóló, 2004. április 29-i 2004/83/EK tanácsi irányelv (HL 2004. L 304., 12. o.; magyar nyelvű különkiadás 19. fejezet, 7. kötet, 96. o.).

3 — Az egyezményt 1951. július 28-án Genfben írták alá (*Egyesült Nemzetek Szerződéseinek Tára* [1954.], 189. kötet, 150. o., 2545. sz.), és 1954. április 22-én lépett hatályba. Ezen egyezményt kiegészítette és módosította a menekültek helyzetére vonatkozó, 1967. január 31-i New York-i jegyzőkönyv, amely 1967. október 4-én lépett hatályba. E két eszközre együttesen a továbbiakban Genfi Egyezményként hivatkozom.

Az uniós jog

Az Alapjogi Charta

4. Az Európai Unió Alapjogi Chartája (a továbbiakban: Charta)⁴ 7. cikke értelmében: „[m]indenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát és kapcsolattartását tiszteletben tartsák”. A Charta 21. cikke tiltja többek között a szexuális irányultság alapján történő megkülönböztetést. A Charta 52. cikkének (3) bekezdése kimondja, hogy e jogokat az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményben (a továbbiakban: EJEE)⁵ biztosított megfelelő jogokkal összhangban kell értelmezni.

Az irányelv

5. Az irányelv a Közös Európai Menekültügyi Rendszer megvalósítását célzó intézkedések közé tartozik.⁶ Ez a rendszer a menekültek védelmét szolgáló nemzetközi jogi rendszer sarokkövét képező Genfi Egyezmény végrehajtásán alapul.⁷ Az irányelv célja valamennyi tagállamban minimumszabályok és azonos feltételek kialakítása a menekült jogállás elismerése és tartalma,⁸ a nemzetközi védelemre valóban rászoruló beazonosítása,⁹ valamint a tisztességes és hatékony menekültügyi eljárás tekintetében. Ennek során az irányelv tiszteletben tartja a Charta által elismert jogokat, szabadságokat és alapelveket.¹⁰ Az irányelv (21) preambulumbekzdése kimondja: „Hasonlóképpen szükséges bevezetni a »meghatározott társadalmi csoporthoz tartozás« miatti üldöztetés közös fogalmát.”

6. Az irányelv 2. cikkének c) pontja értelmében „»menekült«: harmadik ország olyan állampolgára, aki faji, illetőleg vallási okok, nemzeti hovatartozása, politikai meggyőződése, avagy meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozása miatti üldöztetéstől való megalapozott félelme miatt az állampolgársága szerinti országon kívül tartózkodik, és nem tudja, vagy az üldöztetéstől való félelmében nem kívánja annak az országnak a védelmét igénybe venni, vagy olyan hontalan személy, aki korábbi szokásos tartózkodási helyén kívül tartózkodva a fenti okoknál fogva nem tud, vagy az üldöztetéstől való félelmében nem akar oda visszatérni, és rá a 12. cikk nem vonatkozik”.

7. A tagállamok kedvezőbb szabályokat vezethetnek be annak meghatározására, hogy ki minősül menekültnek, amennyiben e vonatkozó szabályok összeegyeztethetők ezen irányelvvvel.¹¹ A 4. cikk meghatározza a nemzetközi védelem iránti kérelem értékelésének szabályait.¹² A 4. cikk (3) bekezdése értelmében a nemzetközi védelem iránti kérelem értékelése egyedi alapon történik. A 6. cikk tartalmazza az „üldöztetés forrásainak” példálózó felsorolását, beleértve az államot és az államtól független szereplőket is.

4 — HL 2010. C 83., 389. o.

5 — Az EJEE 8. és 14. cikke tartalmazza a megfelelő jogokat. A 8. cikk tartalmazza a magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jogot. A 14. cikk kimondja, hogy az EJE-ben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.

6 — Lásd az irányelv (1) és (2) preambulumbekzdését, valamint 1. cikkét.

7 — Lásd az irányelv (3) preambulumbekzdését. Lásd továbbá a (15) preambulumbekzdést, amely kimondja, hogy az Egyesült Nemzetek Menekültügyi Főbiztosságával folytatott egyeztetések értékes iránymutatásként szolgálhatnak a tagállamok számára a menekült jogállásnak a Genfi Egyezmény 1. cikke alapján történő meghatározásához.

8 — Lásd az irányelv (4) preambulumbekzdését.

9 — Lásd az irányelv (6), (16) és (17) preambulumbekzdését.

10 — Lásd az irányelv (10) preambulumbekzdését.

11 — Lásd az irányelv 3. cikkét.

12 — Jelenleg három eljárás van folyamatban a Bíróság előtt, a C-148/13–C-150/13. sz., A, B és C egyesített ügyek az irányelv 4. cikkének értelmezésére, valamint a kérelmezőnek a közölt szexuális irányultságával kapcsolatos szavahihetőségének vizsgálatára vonatkozóan.

8. Az irányelv 9. cikkének (1) bekezdése kimondja:

„A Genfi Egyezmény 1. A. cikke szerinti üldözésnek minősülnek azon cselekmények, amelyek:

- a) jellegüknél, illetve ismétlődésüknél fogva elegendően súlyosak ahhoz, hogy az alapvető emberi jogokat súlyosan megsértsek, különös tekintettel az állam azon kötelezettségeire, amelyektől az [EJEE] 15. cikkének (2) bekezdése értelmében nem lehet eltérni, vagy
- b) különböző olyan intézkedések együtteséből állnak össze, amelyek elég súlyosan sértik az emberi jogokat ahhoz, hogy az érintett személy helyzetére az a) pontban említetthez hasonló módon hassanak.”¹³

9. A 9. cikk (2) bekezdése értelmében:

„Az (1) bekezdés szerinti üldözés többek között a következő cselekmények formájában jelenhet meg:

[...]

- c) aránytalanságok vagy hátrányos megkülönböztetés a büntetőeljárás során, aránytalan vagy hátrányosan megkülönböztető jellegű büntetés;

[...]”

10. Az irányelv 9. cikkének (3) bekezdése értelmében „A 2. cikk c) pontjával összhangban, a 10. cikkben említett okok és az (1) bekezdésben üldözésnek minősített cselekmények között összefüggésnek kell lennie”.

11. A 10. cikk címe „Üldöztetési okok”. Az 10. cikk (1) bekezdésének d) pontja kimondja:

„valamely csoport különösen akkor minősül meghatározott társadalmi csoportnak, ha:

- a csoport tagjai veleszületett jellemzőkkel vagy meg nem változtatható közös háttérrel rendelkeznek vagy olyan közös meggyőződésük, illetve jellemzőik vannak, amelyek olyannyira alapvetők az identitás, illetve lelkiismeret szempontjából, hogy az érintett személyeket nem lehetne azok feladására kényszeríteni, illetve
- a csoport az érintett országban egyértelműen elkülöníthető identitással rendelkezik, mivel a csoportot az azt körülvevő társadalom »más«-ként kezeli.

A származási ország körülményeitől függően meghatározott társadalmi csoportnak minősülhet az olyan csoport is, amely tagjainak közös jellemzője a szexuális irányultáson alapul. Nem tartoznak a szexuális irányultság fogalma alá az olyan cselekmények, amelyek a tagállamok nemzeti joga értelmében bűncselekménynek minősülnek. A nemre vonatkozó szempontok figyelembe vehetők, anélkül azonban, hogy ezek önmagukban megalapozzák e cikk alkalmazhatóságát.”

13 — Az EJEE 15. cikkének (2) bekezdése szerinti azon jogok, amelyektől nem lehet eltérni, az élethez való jog (2. cikk), a kínzás, valamint a rabszolgaság és kényszermunka tilalma (3. és 4. cikk), valamint az egyének arra vonatkozó joga, hogy tisztességes tárgyalás nélkül senkit nem lehet elítélni (7. cikk).

A nemzeti jog

12. A Vreemdelingenwet 2000 (külföldiek jogállásáról szóló törvény) (a továbbiakban: 2000. évi Vw) felhatalmazza a hatáskörrel rendelkező minisztert¹⁴ (a továbbiakban: miniszter) arra, hogy a határozott időre szóló tartózkodási engedély (menekült jogállás) iránti kérelemnek helyt adjon, azt elutasítsa, vagy annak elintézésétől eltekintsen. A határozott időre szóló tartózkodási engedély a Genfi egyezmény értelmében vett menekült számára állítható ki.

13. A Vreemdelingendecret 2000 (a külföldiekről szóló körlevél; a továbbiakban: körlevél) a 2000. évi Vw végrehajtására a miniszter által megállapított közigazgatási rendelkezéseket tartalmaz. A körlevél szerint a vonatkozó szakpolitika és ítélkezési gyakorlat értelmében a Genfi Egyezmény 1. cikkének A. pontja szerinti társadalmi csoporthoz való tartozás miatti üldözés alatt értendő a szexuális irányultság miatti üldözés is. Az ilyen okra hivatkozó menedékjog iránti kérelem esetében különös figyelmet kell fordítani a kérelmezőnek a származási országban fennálló helyzetére. Amennyiben a kérelmező származási országában bűncselekménynek minősítik a homoszexualitást vagy a szexuális irányultság kimutatását, akkor az alkalmazandó szankciónak bizonyos súllyal kell rendelkeznie. Így legtöbbször egy egyszerű bírság nem elegendő a menekült jogállás automatikus megállapításához. Az a tény, miszerint a kérelmező származási országában bűncselekménynek minősül a homoszexualitás vagy a homoszexuális cselekmények, még nem vezet ahhoz, hogy automatikusan biztosítani kell a menekült jogállást. A kérelmezőnek igazolnia kell azt, hogy személyesen megalapozottan fél az üldöztetéstől. A homoszexuális kérelmezőtől nem várják el, hogy származási országába való visszatérésekor titkolja szexuális irányultságát.

A tényállás, az eljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

14. Az alapeljárás kérelmezőire névtelenül, X, Y és Z jelölés alatt hivatkozunk. X Sierra Leone-i, Y ugandai, Z pedig szenegáli állampolgár.

15. Sierra Leonében az 1861. évi Offences against the Person Act (a személy elleni bűncselekményekről szóló törvény) 61. cikke értelmében a homoszexuális cselekmények bűncselekmények, amelyek tíz évtől életfogytig terjedő szabadságvesztéssel büntethetők. Ugandában az 1950. évi Penal Code Act (büntető törvénykönyv) 145. cikke értelmében szabadságvesztéssel büntethető az a személy, aki bűnös a „természetellenes erőszakos közöszlés” elkövetésében. A legsúlyosabb büntetés az életfogytig tartó szabadságvesztés. A szenegáli hatóságok bűncselekménynek tekintik a homoszexuális cselekményeket. A Code Pénale (büntető törvénykönyv) 319. cikkének (3) bekezdése értelmében a meghatározott homoszexuális cselekményeket elkövető személy egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel és 100 000 XOF¹⁵ és 1 500 000 XOF (körülbelül 150 euró és 2000 euró) közötti pénzbírsággal büntethető.

16. A miniszter a 2000. évi Vw alapján mindhárom esetben elutasította a tartózkodási engedély (menekült jogállás) iránti eredeti kérelmeket. Mindegyik kérelmező keresetet terjesztett elő a határozatokkal szemben. X és Z a Rechtbank előtt indított eljárást. Y ideiglenes intézkedés iránti kérelmet terjesztett elő. X és Y kérelme eredményes volt. Z keresetét elutasította a Rechtbank.

17. A miniszter ezt követően fellebbezést terjesztett elő a Raad van State előtt X és Z ügyében. Z ugyanezen bírósághoz fordult fellebbezésével.

18. A három ügyben vitán felül áll a kérelmezők homoszexuális irányultsága.¹⁶

14 — A kérelem időpontjában a hatáskörrel rendelkező miniszter a „Minister voor Immigratie en Asiel” volt. Elnevezése azóta a következőre változott: „Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel”.

15 — Nyugat-afrikai valutaközösségi frank (BCEAO).

16 — Az Egyesült Nemzetek Menekültügyi Főbiztosa (a továbbiakban: UNHCR) megfontolásai tárgyává tette a lesbikus, meleg, biszexuális, transznemű és interszexuális egyéneket is; a „szexuális irányultság” kifejezés tág értelmére az „LGBTI” rövidítést használta. Mivel azonban az alapeljárásban három homoszexuális férfi kér menekült jogállást, a jelen indítványban eltekintettem ettől a megfogalmazástól.

19. A fentiekre tekintettel, a Raad van State előzetes döntéshozatal céljából az alábbi kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

- „1. [Az irányelv] 10. cikke (1) bekezdésének d) pontja szerinti meghatározott társadalmi csoportot jelentenek-e a homoszexuális irányultsággal rendelkező külföldiek?
2. Amennyiben az első kérdésre igenlő válasz adandó: Milyen homoszexuális cselekmények esnek az irányelv hatálya alá, és ez a menekült jogállás elismeréséhez vezethet-e akkor, ha e cselekmények miatt üldözésre kerül sor, és teljesülnek az egyéb feltételek? Ez a kérdés a következő részkérdéseket foglalja magában:
 - a) Elvárható-e a homoszexuális külfölditől az, hogy az üldözés elkerülése érdekében titokban tartsa szexuális irányultságát a származási országában?
 - b) A 2. a) kérdésre adandó nemleges válasz esetén: elvárható-e, és ha igen, milyen mértékben a homoszexuális külfölditől az, hogy az üldözés elkerülése érdekében a szexuális irányultságának kinyilvánítása során visszafogja magát a származási országában? Ennyiben elvárható-e a homoszexuálisoktól a heteroszexuálisokra vonatkozóanál nagyobb mértékű visszafogottság?
 - c) Amennyiben ezzel összefüggésben különbséget lehet tenni a szexuális irányultság lényegi elemeihez tartozó, és az oda nem tartozó megnyilvánulások között: mit kell érteni a szexuális irányultság lényegi elemei alatt, és hogyan lehet ezeket meghatározni?
3. Önmagában az a tény, miszerint a homoszexuális cselekmények [Sierra Leonében az 1861. évi Offences against the Person Act, Ugandában a Penal Code Act és Szenegálban a Code Pénale] értelmében bűncselekménynek minősülnek és szabadságvesztéssel büntethetőek, megvalósít-e az irányelv 9. cikke (2) bekezdésének c) pontjával összefüggésben értelmezett (1) bekezdésének a) pontja szerinti üldöztetést? Amennyiben nem: milyen körülmények között valósul ez meg?”

20. X, Y és Z, az UNHCR, a német, a görög, a francia, a holland kormány és az Egyesült Királyság Kormánya, valamint a Bizottság írásbeli észrevételeket terjesztettek elő, és (az Egyesült Királyság Kormánya kivételével) képviseltették magukat a 2013. április 11-i tárgyaláson is.

Értékelés

Előzetes észrevételek

21. Bizonyos fokú átfedés van a kérdést előterjesztő bíróság által feltett kérdések között. Az irányelv 9. cikkének, valamint 10. cikke (1) bekezdése d) pontjának értelmezése során a következő elveket kell szem előtt tartani.

22. Először, az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében az irányelv rendelkezéseit annak általános rendszere és célkitűzése fényében kell értelmezni, tiszteletben tartva a Genfi Egyezményt és a jogalapjában (EUMSZ 78. cikk (1) bekezdés) említett egyéb irányadó egyezményeket.¹⁷ Az irányelv (10) preambulumbekzdéséből eredően az értelmezése során tiszteletben kell tartani a Charta által elismert jogokat is.¹⁸

17 — Lásd a C-71/11. és C-99/11. sz., Y és Z egyesített ügyekben 2012. szeptember 5-én hozott ítélet 48. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

18 — A C-364/11. sz., El Karem El Kott és társai ügyben 2012. december 19-én hozott ítélet 42. és 43. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

23. Másodszor, a Genfi Egyezmény képezi az irányelv kontextusát, és így kijelöli az Egyezményre gyakran hivatkozó irányelv célját és általános rendszerét. Következésképpen a Bíróságnak az irányelv 9. cikkének, valamint 10. cikke (1) bekezdése d) pontjának értelmezése során a Genfi Egyezményre kell hivatkoznia.¹⁹

24. Harmadszor, sem a Genfi Egyezmény, sem az EJEE nem hivatkozik kifejezetten a szexuális irányultság kinyilvánításának jogára. Az Emberi Jogok Európai Bírósága az EJEE 8. cikke (a magán- és a családi élethez való jog) megsértésnek értékelésével és az EJEE 14. cikke szerinti hátrányos megkülönböztetés tilalmával összefüggésben alakította ki a szexuális irányultsághoz kapcsolódó ítélkezési gyakorlatát.²⁰ Következésképpen a nemzeti bíróság által feltett kérdéseket szükségszerűen az Emberi Jogok Európai Bírósága által kidolgozott elvek fényében kell vizsgálni.²¹

25. Negyedszer, e tekintetben az EJEE-hez hasonlóan a Genfi Egyezmény sem kőbe vésett jog. Élő eszköz, amelyet napjaink feltételeinek fényében és a nemzetközi jog fejlődésével összhangban kell értelmezni.²² Az Emberi Jogok Európai Bizottságának a homoszexuális és heteroszexuális kapcsolatoknak a beleegyezési korhatár tekintetében történő eltérő kezelésére vonatkozó ítélkezési gyakorlata mutatja az EJEE értelmezésében bekövetkezett e fejlődést. Így 1997. előtt a Bizottság megállapította, hogy homoszexuális kapcsolatok esetében az EJEE-vel összhangban áll a magasabb beleegyezési korhatár megállapítása.²³ A Sutherland kontra Egyesült Királyság ügyben a Bizottság felülvizsgálta állandó ítélkezési gyakorlatát, és eltért attól, megállapítva, hogy a homoszexuális cselekmények esetében a magasabb beleegyezési korhatár fenntartása hátrányos megkülönböztetést jelent, és a modern fejlődés fényében sérti a kérelmezőnek a magánélete tisztelőben tartásához való jogát.²⁴

26. Végül úgy látom, hogy a nemzeti bíróság kérdéseinek központjában azon közös feltételek meghatározása áll, amelyeket annak megállapítása során kell alkalmazni, hogy az irányelv alapján homoszexualitásra hivatkozó menedékkérők valóban rászorulnak-e a nemzetközi védelemre. A második kérdésben felvetett kérdések sokkal inkább jogpolitikai ügyeknek tekinthetők, nem pedig a kötelező értelmezésre irányuló kérdéseknek. Mindezeknek megfelelően a második kérdés vizsgálata előtt először az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első és harmadik kérdéssel foglalkozom, amelyek konkrétabb kérdéseket vetnek fel az irányelv szövegének értelmezése vonatkozásában.

Az első kérdés

27. A kérdést előterjesztő bíróság első kérdésében arra keresi a választ, hogy az irányelv 10. cikke (1) bekezdése d) pontjának alkalmazásában meghatározott társadalmi csoportot jelentenek-e a homoszexuális irányultsággal rendelkező menedékkérők.

28. A Bírósághoz észrevételeket benyújtó felek mindegyike (az e kérdésről nem nyilatkozó Egyesült Királyság kivételével) egyetért abban, hogy erre a kérdésre igenlő választ kell adni.

19 — Lásd a fenti 18. lábjegyzetben hivatkozott Abed El Karem El Kott és társai ügyre vonatkozó indítványom 32. pontját.

20 — A magánélethez való jogról szóló, EJEB 1981. október 22-i Dudgeon kontra Egyesült Királyság ítélet, 60–62. pont, A. sorozat, 45. sz. Lásd a családi élethez való jogról szóló, EJEB 2013. február 19-i X és társai kontra Ausztria [Nagykamara] ítéletet, 19010/07. sz. kereset, 95. pont.

21 — Bizonyos regionális egyezmények, mint például az emberi jogok és népek jogainak afrikai chartája, megfogalmazzák a hátrányos megkülönböztetés tilalmát. Azonban – hasonlóan a genovai egyezményhez és az EJEE-hez – e charta nem tartalmazza kifejezetten a szexuális irányultság kifejezéséhez való jogot. Lásd az Amnesty International 2013. június 25-én közzétett, „Making Love a Crime – Criminalisation of Same-Sex Conduct in Sub-Saharan Africa” című jelentését: www.amnesty.org/en/library/into/AFRO1/001/2013/en.

22 — Lásd az EJEE egészét érintő, EJEB Mamatkulov és Askarov kontra Törökország [Nagykamara] ítéletet 121. pontját, 46827/99. és 46951/99. sz. kereset, Ítéletek és Határozatok Tára 2005-I. Lásd a nemzetközi védelemről szóló, 2012. október 23-i 9. sz. iránymutatás 5–7. pontját, amely elérhető a www.unhcr.org/509136ca9.html címen (a továbbiakban: az UNHCR iránymutatása), a Genfi Egyezmény vonatkozásában.

23 — A Bizottság X kontra Németországi Szövetségi Köztársaság ügyben 1975. szeptember 30-án hozott határozatának 2. pontja, 5935/72. sz. kereset, valamint a Bizottság, Johnson kontra Egyesült Királyság ügyben 1986. július 17-én hozott határozata, 10389/83. sz. kereset.

24 — A Bizottság 1997. július 1-jén hozott 25186/94. sz. határozatának 58–66. pontja.

29. Magam is egyetértek ezzel az állásponttal.

30. A Z-t érintő alapeljárásban az első fokon eljáró nemzeti bíróság (Rechtbank) elé terjesztett bizonyíték nem győzte meg e bíróságot arról, hogy Szenegálban a homoszexuális irányultságú személyeket általában véve üldözik, vagy hátrányosan megkülönböztetik; ezért a Rechtbank megállapította, hogy a kérelmező nem tagja az irányelv 10. cikke (1) bekezdésének d) pontja értelmében vett meghatározott társadalmi csoportnak.²⁵

31. A 10. cikk két bekezdést tartalmaz. Az (1) bekezdés előírja, hogy a tagállamoknak az *üldöztetési okok* értékelésekor figyelembe kell venniük meghatározott elemeket. A 10. cikk (1) bekezdésének d) pontja ezzel összefüggésben meghatározza azt, hogy mi minősül meghatározott társadalmi csoportnak. Ezt követően a (2) bekezdés azzal foglalkozik, hogy miként kell értékelni azt, hogy az adott kérelmező *üldöztetéstől való félelme megalapozott-e*. Következésképpen annak bizonyítására, hogy valamely meghatározott társadalmi csoporthoz tartozik (azaz, hogy a 10. cikk (1) bekezdése d) pontjának hatálya alá tartozik), a kérelmezőnek nem kell igazolnia azt, hogy származási országában üldöztetésnek vagy hátrányos megkülönböztetésnek teszik ki²⁶ (a 10. cikk (2) bekezdésének elemei).

32. A homoszexuális férfiak jelenthetnek az irányelv 10. cikke (1) bekezdésének d) pontja szerinti „meghatározott társadalmi csoportot”?

33. A Genfi Egyezménytől eltérően, amely pusztán a „meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozásra” hivatkozik, az irányelv a „szexuális irányultság” fogalmát használja, de nem határozza meg azt. Lehet, hogy az uniós jogalkotó azért hivatkozott kifejezetten a valamely társadalmi csoporthoz szexuális irányultság alapján való tartozásra az irányelv 10. cikke (1) bekezdésének d) pontjában, mert a Bizottság javaslatának előterjesztése idején ismerték el azt, hogy az érintett személyek még akkor is elmenekülhetnek az üldöztetéstől, és kérhetnek nemzetközi védelmet erre hivatkozva,²⁷ ha ezt az okot kifejezetten nem tartalmazza a Genfi Egyezmény.²⁸

34. A 10. cikk (1) bekezdésének d) pontja azzal kezdődik, hogy „valamely csoport különösen akkor minősül meghatározott társadalmi csoportnak, ha [...]”; és e szavakat közvetlenül követi két francia bekezdés (az elsőben három lehetőség szerepel, „vagy” kötőszóval elválasztva). A francia bekezdéseket az „illetve” szó köti össze arra utalva, hogy együttesen teljesítendő feltételeket tartalmaznak. A szöveg mindazonáltal (kifejezetten) annak megállapításával folytatódik, hogy „a származási ország körülményeitől függően meghatározott társadalmi csoportnak minősülhet az olyan csoport is, amely tagjainak közös jellemzője a szexuális irányultságon alapul [...]”.

35. A szöveget nézve, és azt a közvetlenül megelőző két francia bekezdéshez viszonyítva úgy tűnik számomra, hogy az uniós jogalkotó a legtisztább jelét adta annak, hogy a szexuális irányultságon alapuló közös jellemzővel rendelkező személyek valóban meghatározott társadalmi csoportnak minősülhetnek a 10. cikk (1) bekezdésének d) pontja értelmében. Teljesítik az első francia bekezdést (azt mondanám, hogy minden esetben, hiszen a harmadik lehetőséghez tartoznak: „olyan közös [...] jellemzőik vannak, amelyek olyannyira alapvetők az identitás [...] szempontjából, hogy az érintett személyeket nem lehetne azok feladására kényszeríteni”). A származási ország körülményeitől függően

25 — A Rechtbank ezen értékelését említi a Raad van State előzetes döntéshozatal iránti kérelme. A kérdést előterjesztő bíróság mindazonáltal nem jelezte azt, hogy azonos álláspontot képvisel-e, mint a Rechtbank. Úgy értelmezem, hogy a Raad van State azért hivatkozott a Rechtbank megállapításaira, hogy megmagyarázza, milyen indokai vannak az irányelv 10. cikke (1) bekezdése d) pontjának értelmezésére vonatkozó iránymutatás iránti kérelmének. Értékelésemben következésképpen figyelembe vettem a Rechtbank megállapításait.

26 — A Rechtbankot lehet, hogy félrevezette az a tény, miszerint a 10. cikk (1) bekezdése d) pontjának második francia bekezdése olyan csoportra utal, amely azért rendelkezik elkülöníthető identitással, mivel „a csoportot az azt körülvevő társadalom másként kezeli”. Mindazonáltal önmagában a „másként kezelés” semleges viszonyt jelez. Az üldöztetés vagy a hátrányos megkülönböztetés azonban egyértelműen nem az.

27 — Lásd a COM(2001) 510 végleges dokumentumot, különösen a 3. részt.

28 — Az UNHCR iránymutatása a nemzetközi emberi jogi szabályoknak a szexuális irányultsággal és a nemi identitással kapcsolatban való alkalmazásáról szóló, 2007-ben elfogadott Yogyakarta alapelvekre hivatkozik. A Yogyakarta alapelvek (4) preambulumbekkezdése értelmében a „szexuális irányultság” „az egyén azon képessége, hogy más nemű vagy azonos nemű vagy bármely nemű személyek iránt képes mély érzelmi és szexuális vonalmat érezni, és velük intim és szexuális kapcsolatot kialakítani”.

teljesíthetik a második francia bekezdést is (azaz a „csoport az érintett országban egyértelműen elkülöníthető identitással rendelkezik, mivel a csoportot az azt körülvevő társadalom másként kezeli”). Annak megítéléséhez, hogy a második francia bekezdés teljesül-e, vagy sem, a kérelmező származási országának jogszabályait, társadalmi és kulturális szokásait szükséges értékelni. Ezt a kérdést a hatáskörrel rendelkező nemzeti hatóságoknak kell megállapítaniuk a tények alapján, a nemzeti bíróság felülvizsgálatának lehetősége mellett.

36. Ennek megfelelően úgy gondolom, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésre azt a választ kell adni, hogy a származási országukban fennálló körülményektől függően a 2004/83 irányelv 10. cikke (1) bekezdésének d) pontja értelmében vett meghatározott társadalmi csoportot jelenthetnek a homoszexuális irányultsággal rendelkező menedékkérők. A nemzeti bíróság feladata annak értékelése, hogy e rendelkezés második francia bekezdése értelmében az ilyen csoport rendelkezik-e az adott kérelmező származási országában „elkülöníthető identitással” azért, mert „a csoportot az azt körülvevő társadalom másként kezeli”.

A harmadik kérdés

37. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett harmadik kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság arra keresi a választ, hogy megvalósítja-e az irányelv 9. cikke szerinti üldöztetést az, hogy a homoszexuális cselekmények bűncselekménynek minősülnek és bűnösség megállapítása esetén szabadságvesztéssel büntethetők.

38. A nemzeti eljárások során mindhárom kérelmező vonatkozásában tettek bizonyos megállapításokat. Ami X-et illeti, Sierra Leonében nem büntetik magát a homoszexualitást; bizonyos homoszexuális cselekmények azonban büntetendők. Y-t illetően Ugandában bűncselekménynek minősül maga a homoszexualitás.²⁹ Z esetében úgy tűnik, hogy a homoszexualitás önmagában büntetendő Szenegálban, bizonyos homoszexuális cselekményeket³⁰ azonban büntetőjogi szankció fenyeget.

39. Mivel nem vitatott, hogy mindhárom kérelmező homoszexuális, a jelen indítványban nem tettem különbséget az ugandai (ahol megállapítható, hogy maga a homoszexualitás büntetendő) és a Sierra Leone-i vagy szenegáli helyzet között (ahol bizonyos homoszexuális cselekmények büntetendők).³¹

40. X, Y és Z azzal érvel, hogy az irányelv 9. cikkét úgy kell értelmezni, hogy maga a homoszexuális tevékenységek bűncselekménynek minősítése üldözésnek minősül. Az ezzel ellentétes álláspont mellett fennáll bizonyos mértékű egyetértés a Bizottság, az észrevételt előterjesztő tagállamok kormányai és az UNHCR között.

41. Az Európai Unión belül megváltozott a megközelítés annyiban, amennyiben a nagykorúak között kölcsönös beleegyezéssel létesített, magánjellegű homoszexuális cselekményeket bűncselekménynek minősítő és büntethetőségüket lehetővé tevő jogszabály ellentétesnek minősül az EJEE-vel.³² Következésképpen egyértelmű, hogy a tagállamokban ma az ilyen intézkedések tényleges alkalmazásuktól függetlenül az érintett személy alapvető jogainak megsértését jelentenek. Az irányelv

29 — X és Y esetében az első fokú bíróság e megállapításait (a Rechtbank és az ideiglenes intézkedés iránti kérelmet tárgyaló bíró megfelelő megállapításai) említi a Raad van State előzetes döntéshozatal iránti kérelme. A kérdést előterjesztő bíróság mindazonáltal nem jelezte azt, hogy azonos álláspontot képvisel-e, mint az első fokon eljáró bíróság. Úgy értelmezem, hogy a Raad van State azért hivatkozott ezekre a megállapításokra, hogy megmagyarázza, milyen indokai vannak az irányelv 9. cikke (1) bekezdésének értelmezésére vonatkozó iránymutatás iránti kérelmének. Értékelésemben következőképpen figyelembe vettem ezeket a megállapításokat.

30 — Lásd a fenti 15. pontot.

31 — Értelmezésem szerint a holland hatóságok hasonló álláspontot fogadtak el az iránymutatásokban: lásd a fenti 13. pontot.

32 — A 20. lábjegyzetben hivatkozott Dudgeon-ügytől eltérően az ismert ügyek az EJEB 1988. október 26-i Norris kontra Írország ítélet, A. sorozat, 142. szám, és az EJEB 1993. április 22-i Modinos kontra Ciprus ítélet, A. sorozat, 259. szám. A Modinos-ügyben szereplő nemzeti jogszabályt nem túl régen (1997-ben) semmisítették meg. Lásd továbbá az Emberi Jogok Európai Bizottságának a fenti 25. pontban és a fenti 23. és 24. lábjegyzetben hivatkozott, a hátrányos megkülönböztetéssel és a homoszexuális és heteroszexuális személyek beleegyezési korhatárával foglalkozó ítélezési gyakorlatát.

célja mindazonáltal nem az, hogy védelmet biztosítson minden olyan esetben, amikor valaki a származási országában nem gyakorolhatja teljes mértékben és ténylegesen a Charta avagy az EJEE biztosította szabadságokat. Ugyanez másképpen kifejezve: a cél nem ezeknek az szabályoknak az exportálása.³³ Sokkal inkább a menekült jogállás elismerésének olyan egyénekre való korlátozása, akik legalapvetőbb jogaik súlyos figyelmen kívül hagyásával vagy rendszerszerű megsértésével szembesülhetnek, és akik élete elviselhetetlenné vált származási országukban.

42. Szükségszerűen megvalósítja-e az irányelv 9. cikkének (1) bekezdése szerinti üldözést az a cselekmény, amely az alapvető jogok megsértését jelentené az Európai Unión belül?

43. A 9. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy „[a] Genfi Egyezmény 1. A. cikke szerinti üldözésnek minősülnek azon cselekmények, amelyek a) jellegüknél, illetve ismétlődésüknél fogva elegendően súlyosak ahhoz, hogy az alapvető emberi jogokat súlyosan megsértsék [...], vagy b) különböző olyan intézkedések együtteséből állnak össze, amelyek elég súlyosan sértik az emberi jogokat ahhoz, hogy az érintett személy helyzetére az a) pontban említetthez hasonló módon hassanak”. Az ebben szereplő „elegendően súlyos”, „súlyos megsértés” és az „együtteséből áll össze” hivatkozásokból az következik, hogy az emberi jogok nem minden megsértése (legyen az bármily visszataszító is) tekintendő a 9. cikk alkalmazásában „üldözésnek”. Az üldözési cselekményeknek a 9. cikk (2) bekezdésében szereplő példálózó felsorolása ugyanis kifejezetten hivatkozik a 9. cikk (1) bekezdésében megfogalmazott szabályra, amennyiben azt tartalmazza, hogy „az (1) bekezdés szerinti üldözés”³⁴ megjelenhet többek között az a)–f) pontok szerinti formában. A 9. cikk (3) bekezdése folytatja annak egyértelművé tételét, hogy kapcsolatnak kell fennállnia az üldöztetés oka (10. cikk) és a 9. cikk (1) bekezdésében meghatározott üldözés között.

44. Annyiban fogalmi nehézség merül fel, amennyiben ahol a Charta alapvető szabadságot véd, ott értelemszerűen az Európai Unión belül az azt gyakorló személy elleni bármilyen büntetőeljárás vagy bármilyen büntetés „aránytalan”. Ezért – a nem kimerítő felsorolásban a jelen eljárások szempontjából legjelentősebbnek tűnő üldözési cselekményeket megemlítő – 9. cikk (2) bekezdésének c) pontjában az „aránytalanságok vagy hátrányos megkülönböztetés a büntetőeljárás során, aránytalan vagy hátrányosan megkülönböztető jellegű büntetés” hivatkozást egyenértékűnek tekintem a „súlyos vagy hátrányosan megkülönböztető büntetőeljárás vagy büntetés” fogalmával.

45. Számomra úgy tűnik, hogy annak meghatározása során, hogy – ezen az alapon – a szexuális irányultság kifejezését tiltó intézkedések önmagukban „üldözést” jelentenek-e az irányelv 9. cikkének (1) bekezdése értelmében, a nemzeti hatóságoknak különösen a következőket kell figyelembe venni: i. a kérelmező származási országában a büntetőjogi rendelkezések alkalmazására vonatkozó bizonyítékokat, például azt, hogy a hatóságok valóban büntetik-e az érintett személyeket, és eljárást indítanak-e ellenük; ii. végrehajtják-e a büntetéseket, és ha igen, ezek a szankciók mennyire súlyosak a valóságban, valamint iii. a származási ország társadalmi gyakorlatára és szokásaira vonatkozó információkat.³⁵

46. A menekült jogállás iránti kérelem értékelése során alkalmazandó teszt az, hogy valamelyik esemény vagy azok együttese azt mutatja-e, hogy a kérelmező megalapozottan fél attól, hogy alapvető emberi jogait megtagadhatják a származási országába való visszatérésekor?³⁶

33 — Az EJEB F. kontra Egyesült Királyság ítélet, 3. pont, 17341/03. sz. kereset, és az EJEB I. I. N. kontra Hollandia ítélet, 2035/04. sz. kereset. Az ilyen exportot valóban az emberi jogi vagy kulturális imperializmusnak tekinthetnénk.

34 — Kiemelés tőlem.

35 — Így például, amennyiben a szexuális intimitás heteroszexuális nagykorúak közötti nyilvános kifejezése elutasítandó, és azt a büntetőjogi szankcionálja, akkor ugyanezen szabályok homoszexuális nagykorúakra való pusztán alkalmazása nem valósítana meg üldöztetést. Mindazonáltal más lenne a helyzet akkor, ha a jogszabályt soha nem alkalmaznák heteroszexuális személyekkel szemben, de aktívan érvényesítenék a homoszexuális személyekkel szemben. Lásd még a lenti 75. pontot.

36 — Lásd a fenti 17. lábjegyzetben hivatkozott Y és Z ügyben hozott ítélet 53. és 54. pontját.

47. A homoszexuális irányultság kifejezését hosszú szabadságvesztéssel büntető büntetőjogi szankciók sérthetik az EJEE 3. cikkét (az embertelen és megalázó bánásmód vagy kínzás tilalma), következésképpen elegendően súlyosak ahhoz, hogy megvalósítsák az alapvető emberi jogoknak az irányelv 9. cikkének (1) bekezdése szerinti súlyos megsértését.

48. Mindezek fényében egyértelmű számomra (még akkor is, ha nincs részletes információ az alapeljárásban szereplő kérelmezőkre vonatkozó vádakról és az ilyen bűncselekmények esetében általában alkalmazott különös büntetésekről), hogy általános értelemben véve a Sierra Leonében, Ugandában és Szenegálban alkalmazott büntetések megvalósíthatják az irányelv 9. cikke (2) bekezdésének c) pontja szerinti „aránytalan” büntetést. Igaz, hogy Szenegálban bizonyos homoszexuális cselekmények elkövetéséért a törvény nem ró ki olyan drákói büntetést, mint Sierra Leonében vagy Ugandában. Mielőtt azonban arra a következtetésre jutnánk, hogy ezért nem áll fenn az üldöztetésnek az irányelv 9. cikkének (1) bekezdése szerinti mértéke, a nemzeti bíróságnak tekintetbe kell vennie az akár ismételt büntetőeljárás és annak eredményessége esetén a büntetés kiszabás kockázatát.

49. Általában véve tehát a nemzeti hatóságok feladata az, hogy miután meggyőződtek arról, hogy az adott kérelmező homoszexuális irányultsága miatt a 10. cikk (1) bekezdésének d) pontja értelmében vett meghatározott társadalmi csoporthoz tartozónak tekinthető, megvizsgálják azt, hogy a származási országában a körülmények okot adhatnak-e a 9. cikk (1) bekezdése szerinti üldöztetésre. Ennek során értékelniük kell azt, hogy alkalmaznak-e elnyomó intézkedéseket azon személyekkel szemben, akik e társadalmi csoporthoz tartoznak vagy tartozhatnak,³⁷ hogy végrehajtsák-e ezeket az intézkedéseket, hogy milyen súlyosak a kirótt szankciók; valamint azt, hogy a kérelmező – következésképpen – megalapozottan fél-e az üldöztetéstől. A nemzeti hatóságok e kérdésekben tett megállapításait természetesen a nemzeti bíróságoknak felül kell tudniuk vizsgálni annak érdekében, hogy biztosítsák az irányelvben meghatározott feltételek helyes alkalmazását.

50. Ennek megfelelően úgy vélem, hogy azt a választ kell adni az előzetes döntéshozatalra előterjesztett harmadik kérdésre, hogy önmagában az a tény, miszerint valamely cselekmény bűncselekménynek minősül, nem valósít meg az irányelv 9. cikkének (1) bekezdése szerinti üldöztetést. Sokkal inkább az illetékes nemzeti hatóságok feladata a kérelmező származási országában fennálló körülmények fényében különösen annak értékelése, hogy i. milyen a büntetőeljárás kockázata és gyakorisága, ii. eredményes büntetőeljárás esetében mennyire súlyos a rendszerint kiszabott szankció, és iii. milyen egyéb intézkedés és társadalmi gyakorlat létezik, amelytől a kérelmező ésszerűen félhet, az adott kérelmező ki lehet-e téve olyan cselekményeknek, amelyek jellegüknél, illetve ismétlődésüknél fogva elegendően súlyosak ahhoz, hogy az alapvető emberi jogokat súlyosan megsértsék, vagy különböző olyan intézkedések együttesének, amelyek elég súlyosan sértik az emberi jogokat ahhoz, hogy a kérelmező helyzetére hasonló módon hassanak.

A második kérdés

51. A kérdést előterjesztő bíróság második kérdésével azzal kapcsolatban kér iránymutatást, hogy amennyiben a homoszexuális kérelmező egy meghatározott társadalmi csoportba tartozónak tekintendő az irányelv 10. cikke (1) bekezdésének d) pontja alapján, akkor vannak-e olyan meghatározott homoszexuális cselekmények, amelyek az irányelv hatálya alá tartoznak, és amelyek azt jelentik, hogy el kell ismerni a menekült jogállást.

37 — Lásd a 9. cikk (3) bekezdését és a 10. cikk (2) bekezdését.

52. A nemzeti bíróság ezt követően számos részkérdést³⁸ tesz fel azon közös feltételekre vonatkozóan, amelyeket a menekültnek minősítés során alkalmazhatnak. Először azt kérdezi, hogy az irányelv 10. cikke (1) bekezdésének d) pontja milyen mértékben részesíti védelemben a homoszexuális irányultság nyilvános vagy magánjellegű kinyilvánítását? Másodszor azt, hogy elvárható-e a kérelmezőtől az, hogy az üldözés elkerülése érdekében titokban tartsa szexuális irányultságát a származási országában? Harmadszor azt, hogy elvárható-e, és ha igen, milyen mértékben a kérelmezőtől az, hogy a szexuális irányultságának kinyilvánítása során visszafogja magát? Negyedszer azt kérdezi, hogy mit kell érteni a szexuális irányultság lényegi elemei alatt? Végül pedig azt, hogy az uniós jog általában vagy az irányelv különösen kizárja-e a külföldinek járó védelem aszerinti megkülönböztetését, hogy a külföldi homo- vagy heteroszexuális szexuális irányultságú?

53. E részkérdések megvizsgálása előtt számos előzetes megjegyzésre van szükség.

54. Először, a nemzeti bíróság lényegében arról kér iránymutatást, hogy hogyan alkalmazza az irányelv 9. és 10. cikkében szereplő, részletesen kifejtett értékelést. A 10. cikk (1) bekezdésének d) pontja kifejezetten megszabja annak a határát, hogy mi minősülhet szexuális irányultságon alapuló közös jellemzővel rendelkező meghatározott társadalmi csoportnak, amennyiben egyértelműen megállapítja, hogy „nem tartoznak a szexuális irányultság fogalma alá az olyan cselekmények, amelyek a tagállamok nemzeti joga értelmében bűncselekménynek minősülnek”. Következésképpen például nem minősülne a 10. cikk (1) bekezdésének d) pontja értelmében védendőnek az a szexuális irányultság, amelynek alapján a kérelmező kényszer alkalmazásával megcsonkítja női partnere nemi szervét annak érdekében, hogy szexuális kapcsolatra „érdemessé” váljon számára. A 9. cikk meghatározást tartalmaz (a 9. cikk (1) bekezdésének a) és b) pontja), amelyet példalózó felsorolás (a 9. cikk (2) bekezdése) és az a követelmény követ, hogy összefüggésnek kell lennie az okok és az üldözés között (a 9. cikk (3) bekezdése), de annyiban nyitott, amennyiben arról van szó, hogy mi valósít meg üldöztetést.

55. Másodszor, nem egyértelmű, hogy a feltett részkérdések pontosan hogyan kapcsolódnak az alapeljárásban felmerült kérdésekhez. Úgy tűnik, a kérdést előterjesztő bíróság sokkal inkább ahhoz kér tanácsot, hogy általában véve hogyan kell alkalmazni az irányelvet. Ez túlmutat az előzetes döntéshozatali eljárásban a Bíróságra háruló feladaton.³⁹

56. Harmadszor, gyakorlatiasabb szintre érve, a nemzeti bíróság kifejti, hogy a holland hatóságok álláspontja szerint a homoszexuális cselekmények ugyanolyan védelmet igényelnek, mint a heteroszexuális cselekmények. Mindazonáltal nem gondolom azt, hogy a kérelmező cselekményeit kell az értékelés középpontjába helyezni. A 9. és a 10. cikk lényegében nem a menedékkérő viselkedésével foglalkozik. Sokkal inkább a lehetséges üldöztetéssel és annak okaival, azaz az üldöztetés lehetséges forrásainak aktív közreműködésével, és nem a lehetséges áldozat mindennapi viselkedésével.

57. Negyedszer, az ilyen értékelés elvégzése során természetesen figyelembe kell venni valamennyi olyan korlátozást, amelyet származási országának elhagyása előtt alkalmaztak a kérelmezővel szemben. Mindazonáltal ugyanilyen fontos az annak értékelését lehetővé tevő, rendelkezésre álló bizonyítékok vizsgálata is, hogy visszatérése esetén a kérelmezőnek esetlegesen szembe kell-e néznie üldöztetéssel. Következésképpen az a kérdés, hogy a kérelmező megalapozottan fél-e attól, hogy súlyosan megsértik alapvető emberi jogait. Egy ilyen kérdést nem lehet megválaszolni úgy, hogy kizárólag azokat a cselekményeket nézzük meg, amelyeket a származási ország kérelmező általi elhagyását megelőzően hajtottak végre.

38 — A részkérdéseket átrendeztem annak érdekében, hogy elválasszam egymástól a kérdést előterjesztő bíróság által felvetett különböző témákat.

39 — A 244/80. sz. Foglia-ügyben 1981. december 16-án hozott ítélet (EBHT 1981., 3045. o.) 18–20. pontja.

58. Ötödször, a kérdést előterjesztő bíróság kérdései mögött rejlő feltevés úgy tűnik az, hogy a 10. cikk (1) bekezdésének d) pontjára hivatkozó homoszexuális menedékkérők választhatják azt (és talán kötelesek is választani), hogy az adott származási országukban úgy viselkednek, hogy az csökkenti a szexuális irányultságukon alapuló üldöztetés kockázatát. Ezt a feltevést elutasítanám azért, mert ellentétes a szexuális identitásuk tiszteletben tartásához való jogukkal.

59. Mindezek alapján áttérek a kérdést előterjesztő bíróság által feltett különböző részkérdésekre.

60. Az első részkérdésről, miszerint az irányelv értelmében különbséget kell-e tenni a kérelmező homoszexuális irányultságának nyilvános vagy magánjellegű kinyilvánítása között?

61. Az irányelv szövege nem tartalmaz ilyen megkülönböztetést. Következésképpen úgy tűnik számomra, hogy az ilyen jellegű megkülönböztetés nem bír jelentőséggel annak meghatározása során, hogy megvalósul-e az irányelv 9. cikkének (1) bekezdése szerinti üldöztetés. A helyes kérdés sokkal inkább az, hogy szexuális irányultsága alapján a kérelmező tagja-e a 10. cikk (1) bekezdésének d) pontja szerinti társadalmi csoportnak, valamint az, hogy fennáll-e a 9. cikk (3) bekezdésében előírt összefüggés az „üldöztetés oka” és a 9. cikk (1) bekezdése szerinti üldöztetés vagy üldöztetések között.

62. A kérdést előterjesztő bíróság ezt követően azt kérdezi, hogy elvárható-e a kérelmezőtől, hogy az üldözés elkerülése érdekében titokban tartsa szexuális irányultságát, vagy a szexuális irányultságának kinyilvánítása során visszafogja magát a származási országában. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból nem derül ki egyértelműen, hogy ez a kérdés jelentőséggel bír-e abban a tekintetben, hogy az illetékes nemzeti hatóságok hogyan kezelték ezeket a menekült jogállás iránti konkrét kérelmeket. Elképzelhető, hogy a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, hogy az irányutatások pusztán az irányelv szabályait tükrözik-e annyiban, amennyiben megállapítják, hogy a titokban tartás nem vehető figyelembe feltételként, vagy a 3. cikkben engedélyezettnél kedvezőbb szabályok tagállami alkalmazását jelentik.⁴⁰ Annyiban, amennyiben e kérdéseket elvont módon fogalmazták meg, a Bíróságnak nem kell megválaszolnia azokat. A rend kedvéért azonban röviden foglalkozom velük.

63. Nem gondolom azt, hogy a menedékkérőtől elvárható lenne szexuális irányultságának titokban tartása annak érdekében, hogy a származási országában elkerülje az üldöztetést.

64. Az irányelvnek sem a szövege, sem a rendszere nem támogatja ezt az álláspontot. Valóban visszás lenne az irányelvet ily módon értelmezni. Azt jelentené, hogy ha a kérelmező (az áldozat) nem tudta titokban tartani szexuális irányultságát, akkor valami módon saját üldöztetésének forrását személyesítené meg, ez pedig összeegyeztethetetlen az irányelv 6. cikk szerinti kialakításával. Azt a követelményt, hogy a kérelmezőnek titokban kell tartania szexuális irányultságát, ugyanis tekinthetjük önmagában véve üldöztetésnek.

65. Elvárható-e a homoszexuális menedékkérőktől az, hogy térjenek haza és fogják vissza magukat a származási országukban?

66. Álláspontom szerint nem.

67. Először is nem egyértelmű számomra, hogy fogalmilag hogyan illeszkedne bele az ilyen feltétel az irányelv (vagy éppen a Genfi Egyezmény) rendszerébe. Az irányelv minimumszabályokat állapít meg a harmadik országok állampolgárai, illetve hontalan személyek menekültként való elismerésének feltételeihez (1. cikk). Annak értékelése érdekében, hogy egy konkrét kérelmező megfelel-e e minimumszabályoknak, a tagállam megvizsgálja a tényeket és körülményeket (4. cikk) annak megállapításához, hogy a kérelmezőt kitétték vagy kitehették-e (a 9. cikkben meghatározott)

⁴⁰ — Lásd a fenti 13. pontot.

üldöztetésnek vagy súlyos sérelemnek, bizonyos különös (a 10. cikkben meghatározott) üldöztetési okok miatt. Amennyiben valamely kérelmező megalapozottan fél az ilyen üldöztetéstől, úgy jogosult arra, hogy elismerjék menekült jogállását. Ebben a rendszerben semmi nem támasztja alá azt az állítást, hogy a menekült jogállás elismerésének szükségessége elkerülhető lenne akkor, ha a kérelmező „abbahagyná” az üldöztetés forrásainak azáltal való „provokálását”, hogy önzózonosan viselkedik.

68. Másodsor, igaz, hogy a homoszexuális irányultsága miatt menedékjogot kérő személytől nem várható el az, hogy a származási országában ugyanúgy éljen, mint ahogyan élhetne Hollandiában.⁴¹ Azaz annak meghatározása, hogy milyen mértékű „visszafogottság” a) várható el a kérelmező biztonságos hazaküldéséhez, miközben b) összhangban kell maradni azon alapvető jog biztosításával, amelynek megtagadása igazolja a menekült jogállás elismerését, számomra olyan folyamatnak tűnik, amely önmagában véve szubjektív, és ezért inkább vezethet önkényes eredményekre, mint jogbiztonsághoz. Maga a nemzeti bíróság állapítja meg az előzetes döntéshozatalra utaló határozatában, hogy a miniszter képtelen előre meghatározni a visszafogottság elvárható szintjét. Ez a megállapítás önmagában azt sugallja számomra, hogy ez a megközelítés kivitelezhetetlen lenne a gyakorlatban.

69. Harmadsor, a valóság figyelmen kívül hagyását jelentené annak kimondása, hogy minden rendbe jön akkor, ha a kérelmező diszkréten viselkedik hazatérésekor. A diszkréciónak nem jelent biztos védelmet a felfedezéssel és a következetes zsarolással vagy üldöztetéssel szemben.

70. Mindezek alapján nem szükséges megválaszolni a részkérdést (mit kell érteni a szexuális irányultság „lényegi elemei” alatt). Mindazonáltal a rend kedvéért megállapítom a következőket.

71. Úgy értelmezem, hogy a „lényegi elem” fogalmát az Y és Z ügyben hozott ítéletből származtatják, amelyben a Bíróság azt vizsgálta, hogy megsértették-e a kérelmező alapvető jogait azzal, hogy korlátozó intézkedéseket hoztak vallásszabadságának gyakorlása tekintetében. Nem vagyok meggyőződve arról, hogy ez a fogalom átvihető a szexuális irányultság kifejezésének gondolatára. Számomra úgy tűnik, hogy valakinek vagy van szexuális irányultsága, vagy nincs.⁴² Semmi nem tekinthető „lényegnek” vagy „központnak”. Következésképpen nehezen tudnám elfogadni azt, hogy a szexuális irányultság kifejezésének azonosítani lehet a lényegi elemét. Nem hiszem azt sem, hogy a Bíróságnak ezt az utat kell követnie.

72. Mindazonáltal általános értelemben véve úgy vélem, hogy analógia útján a jelen esetben is alkalmazandó a Bíróság Y és Z ügyben hozott ítéletében szereplő indokolás.⁴³ Az irányelv 9. és 10. cikkének szövege nem ad alapot a „lényegi elemhez” igazodó megközelítésre. A 9. cikk az EJEE szerinti elidegeníthetelen jogokra hivatkozik; és az üldöztetés értékelése során ez a hivatkozási alap. Semmi nem utal arra, hogy különbséget kell tenni az egyes kifejezésmódok között, vagy akár az olyan kifejezések között, amelyek nem szexuális cselekmények vagy vonzalmat kifejező cselekmények. Elméletileg az ilyen előfeltevésre alapozott megközelítés várhatóan önkényhez vezet.

73. Az utolsó részkérdés azzal foglalkozik, hogy az uniós jog általában vagy az irányelv különösen kizárja-e a külföldinek járó védelem szerinti megkülönböztetését, hogy a külföldi homo- vagy heteroszexuális szexuális irányultságú.

74. Hogyan kell értékelni a menekült jogállás iránti kérelmeket akkor, ha az állítólagos üldöztetés a homoszexuális és a heteroszexuális személyeket is érinti?

41 — Lásd például a fenti 33. lábjegyzetben hivatkozott F. kontra Egyesült Királyság ügyben hozott ítéletet.

42 — A cölibátust mint valamely személy arra irányuló szabad választását, hogy (testileg) nem fejezi ki szexuális irányultságát, számos ok miatt lehet önkéntesen választani; nem tehető azonban kötelezővé anélkül, hogy ne tagadná meg a szexuális személyiség létezését.

43 — Lásd Bot főtanácsnok 17. lábjegyzetben hivatkozott Y és Z ügyre vonatkozó indítványának 38–52. és 62–68. pontját.

75. Tegyük fel, hogy egy bizonyos harmadik országban tiltott a két személy közötti vonzalom mindenfajta nyilvános kifejezése (például a kézfogás vagy a csók), valamint hogy a jogszabályok értelmében az ilyen bűncselekmény elkövetéséért kirótt szankció (a körülményektől függően) pénzbírságtól korbácsolásig terjedhet. Az ilyen magatartást bűncselekménnyé nyilvánító és büntetőjogi intézkedést úgy alakították ki, hogy heteroszexuális és homoszexuális személyekre egyaránt alkalmazandó. Tegyük fel, hogy egy homoszexuális irányultságú személy elmenekül ebből az országból, és menedékjogot kérve egy uniós tagállamba érkezik. Nem lenne azonnal egyértelmű az, hogy az ilyen kérelmező pusztán szexuális irányultsága miatt van kitéve üldöztetésnek. Ha azonban bizonyítani tudja azt, hogy az intézkedést a gyakorlatban csupán akkor hajtják végre, vagy csak akkor alkalmazzák a legsúlyosabb szankciókat, ha homoszexuális személyekről van szó (és a gyakorlatban a heteroszexuális személyek kézen fogva sétálhatnak az utcán és büntetlenül csókolózhatnak nyilvánosan, vagy minden esetben nagyon alacsony bírságot fizetnek ezért), akkor sokkal inkább bizonyítani tudja azt, hogy az irányelv 10. cikke (1) bekezdésének d) pontja értelmében vett meghatározott társadalmi csoporthoz tartozik. Ebben az esetben meg kellene vizsgálni azt, hogy a jellemzően homoszexuális személyek ellen indított büntetőeljárások és a kirótt szankciók megvalósítják-e az irányelv 9. cikkének (1) bekezdése szerinti üldöztetést (az általam felhozott példa esetében és értékelésem alapján a válasz igenlő).

76. A nemzeti bíróság által előterjesztett rész kérdésekkel kapcsolatos gondolatmenetemet összefoglalva úgy vélem, hogy az előzetes döntéshozatala előterjesztett második kérdésre azt a választ kell adni, hogy annak értékelése során, hogy az irányelv 9. cikkének (1) bekezdése szerinti üldöztetést valósítja-e meg a homoszexualitás kifejezésének mint a szexuális irányultság kifejezésének a bűncselekménnyé minősítése, a tagállam hatáskörrel rendelkező hatóságainak azt kell megvizsgálniuk, hogy a kérelmező ki van-e téve olyan cselekményeknek vagy olyan különböző intézkedések együttesének, amelyek jellegüknél vagy ismétlődésüknél fogva elegendően súlyosak ahhoz, hogy az alapvető emberi jogokat súlyosan megsértsék.

Végkövetkeztetések

77. Ezért azt javaslom a Bíróságnak, hogy a Raad van State által feltett kérdéseket a következőképpen válaszolja meg:

- 1) A származási országokban fennálló körülményektől függően a harmadik országok állampolgárainak, illetve a hontalan személyeknek menekültként vagy a más okból nemzetközi védelemre jogosultként való elismerésének feltételeiről és az e státuszok tartalmára vonatkozó minimumszabályokról szóló, 2004. április 29-i 2004/83/EK tanácsi irányelv 10. cikke (1) bekezdésének d) pontja értelmében vett társadalmi csoportot jelenthetnek a homoszexuális irányultsággal rendelkező menedékkérők. A nemzeti bíróság feladata annak értékelése, hogy e rendelkezés második francia bekezdése értelmében az ilyen csoport rendelkezik-e az adott kérelmező származási országában „elkülöníthető identitással” azért, mert „a csoportot az azt körülvevő társadalom másként kezeli”.
- 2) A homoszexuális cselekmények büntethetősége önmagában nem valósít meg az irányelv 9. cikkének (1) bekezdése szerinti üldöztetést. A kérelmező származási országában fennálló körülmények fényében a hatáskörrel rendelkező nemzeti hatóságok feladata a következők értékelése:
 - a büntetőeljárás kockázata és gyakorisága;
 - eredményes büntetőeljárás esetében a szokásosan kirótt szankciók súlyossága és
 - minden egyéb intézkedés és társadalmi gyakorlat, amellyel a kérelmező ésszerűen félhet,

amennyiben az adott kérelmező ki lehet téve olyan cselekményeknek, amelyek jellegüknél, illetve ismétlődésüknél fogva elegendően súlyosak ahhoz, hogy az alapvető emberi jogokat súlyosan megsértsék, vagy különböző olyan intézkedések együttesének, amelyek elég súlyosan sértik az emberi jogokat ahhoz, hogy a kérelmező helyzetére hasonló módon hassanak.

- 3) Annak értékelése során, hogy a homoszexualitás kifejezésének mint a szexuális irányultság kifejezésének bűncselekménnyé minősítése megvalósítja-e az irányelv 9. cikkének (1) bekezdése szerinti üldöztetést, a tagállam hatáskörrel rendelkező hatóságainak meg kell vizsgálniuk, hogy a kérelmező ki van-e téve olyan cselekményeknek vagy különböző olyan intézkedések együttesének, amelyek jellegüknél vagy ismétlődésüknél fogva elegendően súlyosak ahhoz, hogy az alapvető emberi jogokat súlyosan megsértsék.