



## Judikatūras krājums

ĢENERĀLADVOKĀTES  
ELEANORAS ŠARPSTONES  
[ELEANOR SHARPSTON] SECINĀJUMI,  
sniegti 2013. gada 11. jūlijā<sup>1</sup>

**Apvienotās lietas no C-199/12 līdz C-201/12**

**X, Y un Z  
pret**

**Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel**

Direktīva 2004/83/EK — Nosacījumi trešo valstu valstspiederīgajiem vai bezvalstniekiem, kuri lūdz piešķirt bēgļa statusu — “Vajāšanas” jēdziens — Seksuālā orientācija

1. Šie *Raad van State* [Valsts padomes] (Nīderlande) lūgumi sniegt prejudiciālu nolēmumu ir par trim pieteicējiem, kuri ir trešo valstu valstspiederīgie, kuri lūdz piešķirt bēgļa statusu. Katrs no viņiem apgalvo, ka viņam ir pamatotas bailes no vajāšanas seksuālās orientācijas dēļ.

2. Valsts tiesa uzdod trīs jautājumus, lai novērtētu pieteikumus par bēgļa statusa piešķiršanu atbilstoši Padomes Direktīvas 2004/83/EK (turpmāk tekstā – “Direktīva”) III nodaļas normām<sup>2</sup>. Pirmkārt, vai trešo valstu valstspiederīgie, kuri ir homoseksuāļi, ir sociālā grupa Direktīvas 10. panta 1. punkta d) apakšpunkta nozīmē? Otrkārt, kā valsts iestādēm novērtēt, kas veido vajāšanu homoseksuālo darbību dēļ Direktīvas 9. panta nozīmē? Treškārt, vai tas, ka šīs darbības pieteicēju izcelsmes valstī ir krimināli sodāmas un par tām notiesāšanas gadījumā draud brīvības atņemšanas sods, ir vajāšana Direktīvas nozīmē?

### Atbilstošās tiesību normas

#### *Konvencija par bēgļu statusu*

3. Konvencijas par bēgļa statusu (turpmāk tekstā – “Ženēvas konvencija”)<sup>3</sup> 1. panta A daļas 2. punkta pirmais apakšpunkts noteic, ka jēdziens “bēglis” piemērojams jebkurai personai, kas “sakarā ar labi pamatotām bailēm no vajāšanas pēc rases, reliģijas, tautības, piederības īpašai sociālai grupai pazīmēm vai politiskās pārliecības dēļ atrodas ārpus savas pilsonības valsts un nespēj vai sakarā ar šādām bailēm nevēlas izmantot šīs valsts aizsardzību; vai person[ai], kam nav pilsonības un kas, atrodoties ārpus savas iepriekšējās mītnes zemes, šādu notikumu rezultātā nespēj vai šādu bailu dēļ nevēlas tajā atgriezties”.

1 — Oriģinālvaloda – angļu.

2 — Pieņemta 2004. gada 29. aprīlī par obligātajiem standartiem, lai kvalificētu trešo valstu valstspiederīgos vai bezvalstniekus kā bēgļus vai kā personas, kam citādi nepieciešama starptautiska aizsardzība, šādu personu statusu un piešķirtās aizsardzības saturu (OV 2004, L 304, 12. lpp.).

3 — Parakstīta Ženēvā 1951. gada 28. jūlijā (*United Nations Treaty Series*, Vol. 189, 150. lpp., Nr. 2545 (1954)), kas stājās spēkā 1954. gada 22. aprīlī. To papildināja un grozīja ar Protokolu par bēgļu statusu, kas parakstīts Ņujorkā 1967. gada 31. janvārī, kas stājās spēkā 1967. gada 4. oktobrī. Es uz abiem dokumentiem kopā atsaukos kā uz “Ženēvas konvenciju”.

## *Eiropas Savienības tiesību akti*

### Pamattiesību harta

4. Eiropas Savienības Pamattiesību hartas (turpmāk tekstā – “Harta”)<sup>4</sup> 7. pants nosaka: “ikvienai personai ir tiesības uz savas privātās un ģimenes dzīves, dzīvokļa un saziņas neaizskaramību”. Hartas 21. pants aizliedz diskrimināciju, kas cita starpā balstās uz seksuālo orientāciju. Hartas 52. panta 3. punkts noteic, ka šīs tiesības interpretējamas saskaņā ar atbilstošām Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas (turpmāk tekstā – “ECPAK”)<sup>5</sup> tiesībām.

### Direktīva

5. Direktīva ir viens no vairākiem līdzekļiem, kuru mērķis ir izveidot kopēju Eiropas patvēruma sistēmu<sup>6</sup>. Šī sistēma balstās uz Ženēvas konvencijas ieviešanu, kas veido pamatu bēgļu aizsardzības starptautiski tiesiskajam režīmam<sup>7</sup>. Direktīvas mērķis ir visās dalībvalstīs noteikt minimālos standartus un kopīgos kritērijus personu atzīšanai par bēgļiem un bēgļu statusa saturam<sup>8</sup>, lai identificētu personas, kam patiesi nepieciešama starptautiska aizsardzība<sup>9</sup>, un nodrošinātu godīgu un efektīvu patvēruma procedūru. To īstenojot, Direktīva respektē tiesības, brīvības un principus, kas atzīti Hartā<sup>10</sup>. Direktīvas preambulas 21. apsvērumš nosaka: “Vienlīdz nepieciešams ieviest vienotu jēdzienu attiecībā uz vajāšanas pamatojumu “piederība noteiktai sociālai grupai”.”

6. Direktīvas 2. panta c) punkts nosaka: ““bēglis” ir trešās valsts valstspiederīgais, kas, pamatoti baidoties no vajāšanas rases, reliģijas, tautības, politisko uzskatu vai piederības kādai noteiktai sociālai grupai dēļ, atrodas ārpus valsts, kuras piederīgais šī persona ir, un nespēj vai šādu baiļu dēļ nevēlas pieņemt minētās valsts aizsardzību, vai bezvalstnieks, kas, būdams ārpus savas agrākās pastāvīgās dzīvesvietas valsts, tādu pašu iemeslu dēļ, kā minēts iepriekš, nevar vai šādu baiļu dēļ nevēlas tajā atgriezties un uz kuru neattiecas 12. pants”.

7. Dalībvalstis var ieviest labvēlīgākus standartus, lai noteiktu, kas kvalificējams kā bēglis, ar nosacījumu, ka šādi standarti ir saderīgi ar Direktīvu<sup>11</sup>. 4. pants nosaka normas, kā novērtējami starptautiskās aizsardzības pieteikumi<sup>12</sup>. Direktīvas 4. panta 3. punkts noteic, ka starptautiskās aizsardzības pieteikuma novērtējums jāveic individuāli. Ilustratīvs “vajāšanas dalībnieku” saraksts, kurā ir valsts un nevalstiskie dalībnieki, ir ietverts 6. pantā.

4 — OV 2010, C 83, 389. lpp.

5 — Atbilstošas tiesības ir noteiktas attiecīgi ECPAK 8. un 14. pantā. 8. pants aizsargā tiesības uz personas privāto un ģimenes dzīvi. 14. pants garantē, ka ECPAK noteiktās tiesības tiek nodrošinātas bez diskriminācijas, neatkarīgi no dzimuma, rases, ādas krāsas, valodas, ticības, politiskajiem vai citiem uzskatiem, valstiskās vai sociālās izcelsmes, piederības kādai nacionālajai minoritātei, mantiskā stāvokļa, dzimšanas vai jebkura cita stāvokļa.

6 — Skat. Direktīvas preambulas 1. un 2. apsvērumu un 1. pantu.

7 — Skat. Direktīvas preambulas 3. apsvērumu. Skat. arī 15. apsvērumu, kas paredz, ka, nosakot bēgļu statusu saskaņā ar Ženēvas konvencijas 1. pantu, apspriešanās ar ANO augsto komisāru bēgļu jautājumos var sniegt dalībvalstīm noderīgas vadlīnijas.

8 — Skat. Direktīvas preambulas 4. apsvērumu.

9 — Skat. Direktīvas preambulas 6., 16. un 17. apsvērumu.

10 — Skat. Direktīvas preambulas 10. apsvērumu.

11 — Skat. Direktīvas 3. pantu.

12 — Šobrid Tiesā ir iesniegtas izskatīšanai trīs lietas, apvienotās lietas no C-148/13 līdz C-150/13 A, B un C par Direktīvas 4. panta interpretāciju un kopīgajiem kritērijiem, novērtējot prasītāja apgalvotās seksuālās orientācijas ticamību.

8. Direktīvas 9. panta 1. punktā ir noteikts:

“Vajāšanas darbībām Ženēvas konvencijas 1.A panta nozīmē jābūt:

- a) pietiekami smagām to rakstura vai biežuma dēļ, lai tās veidotu cilvēka pamattiesību smagu pārkāpumu, jo īpaši tādu tiesību, no kuru aizsardzības nevar atkāpties saskaņā ar [ECPAK] 15. panta 2. punktu; vai
- b) vairāku pasākumu, tostarp cilvēktiesību pārkāpumu, akumulācijai, kas ir pietiekami smagi, lai ietekmētu individu līdzigā veidā, kā minēts a) apakšpunktā.”<sup>13</sup>

9. 9. panta 2. punkts nosaka:

“Vajāšanas darbības, kas minētas 1. punktā, cita starpā var notikt kā:

[..]

- (c) apsūdzība vai sods, kas ir nesamērīgs vai diskriminējošs;

[..].”

10. 9. panta 3. punkts nosaka: “Saskaņā ar 2. panta c) apakšpunktu ir jābūt saiknei starp 10. pantā minētajiem iemesliem un 1. punktā minētajām vajāšanas darbībām.”

11. 10. panta nosaukums ir “Vajāšanas iemesli”. 10. panta 1. punkta d) apakšpunkts nosaka:

“uzskata, ka grupa veido īpašu sociālu grupu, jo īpaši, ja:

- šās grupas dalībniekiem piemīt kopīgas iedzimtas pazīmes vai kopēja pagātne, ko nevar mainīt, vai tiem piemīt kopējas pazīmes vai pārliecība, kas ir tik svarīga identitātei vai apziņai, ka personu nevar spiest no tās atteikties, un
- minētajai grupai attiecīgajā valstī ir īpatna identitāte, jo apkārtējā sabiedrība to uztver kā atšķirīgu;

atkarībā no apstākļiem izcelsmes valstī jēdziens īpaša sociāla grupa var ietvert grupu, kuras pamatā ir seksuālās orientācijas kopīgas pazīmes. Nevar uzskatīt par seksuālai orientācijai piederīgām tādas darbības, kas saskaņā ar dalībvalsts tiesību aktiem tiek uzskatītas par noziedzīgām. Varētu izskatīt ar dzimti saistītus aspektus, bet tie paši par sevi nerada prezumpciju par šā panta piemērojamību;

[..].”

### *Valsts tiesību akti*

12. *Vreemdelingenwet 2000* (2000. gada likums par ārvalstniekiem) (turpmāk tekstā – “*Vw 2000*”) piešķir attiecīgajam ministram (turpmāk tekstā – “*Ministrs*”) <sup>14</sup> tiesības izpildīt, noraidīt vai neizskatīt lūgumus piešķirt termiņuztūrešanās atļauju (bēgļa statusam). Termiņuztūrešanās atļauju var piešķirt ārvalstniekam, kurš saskaņā ar Ženēvas konvencijas normām ir bēglis.

13 — Saskaņā ar ECPAK 15. panta 2. punktu neatņemamās tiesības ir tiesības uz dzīvību (2. pants), spīdzināšanas, verdzības un piespiedu darba aizliegums (attiecīgi 3. un 4. pants) un sodīšanas nepieļaujamība bez pienācīga iepriekšēja tiesiska procesa (7. pants).

14 — Pietiekuma iesniegšanas laikā attiecīgais ministrs bija *Minister voor Immigratie en Asiel* (imigrācijas un patvēruma lietu ministrs). Pēc tam viņa amata nosaukums ir mainīts uz “*Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*” (imigrācijas, integrācijas un patvēruma lietu ministrs).

13. *Vreemdelingencirculaire 2000* (2000. gada Apkārtraksts Likuma par ārvalstniekiem īstenošanai; turpmāk tekstā – “Apkārtraksts”) ir ietverti Ministra izdoti *Vw 2000* izpildes noteikumi. Apkārtraksts noteic, ka atbilstoši aktuālajai politikai un iedibinātai tiesu praksei ar vajāšanu piederības sociālai grupai dēļ Ženēvas konvencijas 1. panta A daļas izpratnē ir saprotama arī vajāšana seksuālās orientācijas dēļ. Lūgumi piešķirt bēgļa statusu, balstoties uz šādiem pamatiem, novērtējami, īpaši ņemot vērā pieteicēja stāvokli viņa izcelsmes valstī. Ja homoseksualitāte vai seksuālās orientācijas izrādīšana pieteicēja izcelsmes valstī ir krimināli sodāma, tomēr piemērojamam sodam jāatbilst noteiktas bardzības līmenim. Tikai soda nauda vispārīgi nebūtu pietiekama, lai secinātu, ka automātiski piešķirams bēgļa statuss. Tas vien, ka homoseksualitāte vai homoseksuālas darbības ir krimināli sodāmas pieteicēja izcelsmes valstī, nenozīmē, ka automātiski piešķirams bēgļa statuss. Pieteicējam ticami jāizklāsta, ka personīgi viņam ir pamatotas bailes no vajāšanas. Homoseksuāliem pieteicējiem nav jāslēpj sava seksuālā orientācija, atgriežoties savā izcelsmes valstī.

### Fakti, procedūra un uzdotie jautājumi

14. Pamata tiesvedības pieteicēji ir anonimizēti un tiks apzīmēti kā *X*, *Y* un *Z*. *X* ir Sjerraleones valstspiederīgais, *Y* ir ugandietis un *Z* ir senegālietis.

15. Atbilstoši 1861. gada Likuma par noziedzīgiem nodarījumiem pret personu 61. pantam homoseksuālas darbības Sjerraleonē ir noziedzīgi nodarījumi un par to piespriežams ieslodzījums no minimālā desmit gadu termiņa līdz maksimālajam termiņam – mūža ieslodzījumam. Ugandā saskaņā ar 1950. gada Krimināllikuma 145. pantu persona, kas atzīta par vainīgu nodarījumā, kas aprakstīts kā “pretdabiskas dzimumattiecības”, sodāma ar brīvības atņemšanu uz laiku. Maksimālais sods ir mūža ieslodzījums. Senegālas varas iestādes krimināli soda homoseksuālas darbības. Atbilstoši *Code Pénale* (Kriminālkodeksa) 319. panta 3. punktam personai, kas notiesāta par noteiktu homoseksuālu darbību veikšanu, piespriežams cietumsods uz laiku no viena līdz pieciem gadiem un naudas sods no XOF<sup>15</sup> 100 000 līdz XOF 1 500 000 (apmēram EUR 150 līdz EUR 2000).

16. Visās trīs lietās Ministrs noraidīja sākotnējos pieteikumus par uzturēšanās atļaujas izdošanu (bēgļa statusam) saskaņā ar *Vw 2000*. Tad katrs pieteicējs par šiem lēmumiem iesniedza apelācijas sūdzību. *X* un *Z* iesniedza apelācijas sūdzību *Rechtbank*. *Y* iesniedza pieteikumu pieņemt pagaidu noregulējumu. *X* un *Y* pieteikumi tika apmierināti. *Z* apelācijas sūdzība *Rechtbank* tika noraidīta.

17. Tad Ministrs cēla *Raad van State* [Valsts padomē] pārsūdzību *X* un *Y* lietā. *Z* arī cēla šajā tiesā pārsūdzību.

18. Visās trīs lietās pieteicēju homoseksuālā orientācija nav apstrīdēta<sup>16</sup>.

19. Attiecīgi Valsts padome lūdz Tiesu pieņemt prejudiciālu nolēmumu par šādiem jautājumiem:

“1) Vai homoseksuāli orientēti ārvalstnieki ir īpaša sociālā grupa [Direktīvas] 10. panta 1. punkta d) apakšpunkta nozīmē?

15 — Rietumāfrikas franks (*BCEAO*).

16 — Apvienoto Nāciju Augstais komisārs bēgļu lietās (turpmāk tekstā – “*UNHCR*”) savos apsvērumos ietvēra lesbietes, gejus, biseksuālus, transseksuālus un interseksuālus cilvēkus un lietoja akronīmu “LGBTI”, lai izteiktu “seksuālās orientācijas” jēdziena plašo nozīmi. Tomēr, tā kā pamata tiesvedība ir par trim vīriešu dzimuma homoseksuāliem pieteicējiem, kuri lūdz piešķirt bēgļa statusu, es šajos secinājumos esmu saglabājusi šo apzīmējumu.

- 2) Ja atbilde uz pirmo jautājumu ir apstiprinoša: kādas homoseksuālas darbības ietilpst Direktīvas piemērošanas jomā un vai tas, ja šādu darbību dēļ notiek vajāšana un ir izpildīti pārējie nosacījumi, ir pamats bēgļa statusa piešķiršanai? Šim jautājumam ir vēl šādi apakšjautājumi:
- a) Vai homoseksuālam ārvalstniekam drīkst prasīt, lai tas savā izcelsmes valstī savu homoseksuālo orientāciju no citiem slēpj, lai tādējādi izvairītos no vajāšanas?
  - b) Ja uz 2.a jautājumu atbilde ir noliedzoša, vai no homoseksuāla ārvalstnieka var pieprasīt, lai savu homoseksualitāti viņš īsteno atturīgi, un ja tā, kādā apmērā, izpaužot šo orientāciju savā izcelsmes valstī, lai izvairītos no vajāšanas? Turklāt – vai homoseksuālai atturībai var izvirzīt stingrākas prasības kā heteroseksuālai?
  - c) Ja šajā ziņā ir iespējams nošķirt homoseksuālas orientācijas galveno aspektu izpausmes un izpausmes, kuras tai ir sekundāras: kas ir saprotams ar homoseksuālas orientācijas galvenajiem aspektiem un kā to var noteikt?
- 3) Vai tikai fakts vien, ka homoseksuālas darbības atbilstoši [Sjerraleones 1861. gada Likumam par noziedzīgiem nodarījumiem pret personu, Ugandas Krimināllikumam un Senegālas *Code Pénale*] ir sodāmas un par tām draud brīvības atņemšanas sods, ir uzskatāms par vajāšanas darbību 9. panta 1. punkta a) apakšpunkta, skatot to kopsakarā ar Direktīvas 9. panta 2. punkta c) apakšpunktu, nozīmē? Ja tā nav: kādos apstākļos tā var uzskatīt?”

20. Rakstveida apsvērumus ir snieguši *X, Y un Z, UNHCR, Vācijas, Grieķijas, Francijas, Nīderlandes un Apvienotās Karalistes valdības, kā arī Komisija*; tie visi (izņemot Apvienoto Karalisti) bija pārstāvēti 2013. gada 11. aprīļa tiesas sēdē.

## Vērtējums

### *Iepriekšēji apsvērumi*

21. Valsts tiesas jautājumi zināmā mērā pārklājas. Interpretējot Direktīvas 9. pantu un 10. panta 1. punkta d) apakšpunktu, jāatceras šādi principi.

22. Pirmkārt, iedibinātajā tiesu praksē atzīts, ka Direktīva interpretējama, ņemot vērā tās vispārējo sistēmu un mērķi un ievērojot Ženēvas konvenciju un citus līgumus, kas ir paredzēti tās juridiskajā pamatā (LESD 78. panta 1. punkts)<sup>17</sup>. Kā izriet no preambulas 10. apsvēruma, tad Direktīva arī interpretējama, ievērojot Hartā atzītās tiesības<sup>18</sup>.

23. Otrkārt, Ženēvas konvencija sniedz kontekstu un tādējādi nosaka Direktīvas – kurā uz to ir regulāras atsauces – mērķi un vispārējo sistēmu. Tāpēc, lai gan Tiesai lūgts sniegt Direktīvas 9. panta un 10. panta 1. punkta d) apakšpunkta interpretāciju, sniedzot interpretāciju, tai būs jāatsaucas uz Ženēvas konvenciju<sup>19</sup>.

17 — Skat. Tiesas 2012. gada 5. septembra spriedumu apvienotajās lietās C-71/11 un C-99/11 *Y un Z* (48. punkts un tajā minētā judikatūra).

18 — Tiesas 2012. gada 19. decembra spriedums lietā C-364/11 *El Kareem El Kott* u.c. (42. un 43. punkts un tajos minētā judikatūra).

19 — Skat. 32. punktu manas 2012. gada 13. septembra secinājumos lietā *Abed El Kareem El Kott* u.c. (minēta iepriekš 18. zemsvītras piezīmē).

24. Treškārt, ne Ženēvas konvencijā, ne ECPAK nav tiešas atsauces uz tiesībām izpaust seksuālo orientāciju. Eiropas Cilvēktiesību tiesas judikatūra par seksuālo orientāciju ir attīstījusies ECPAK 8. panta (tiesības uz privāto un ģimenes dzīvi) un ECPAK 14. pantā noteiktā diskriminācijas aizlieguma pārkāpumu kontekstā<sup>20</sup>. Tāpēc valsts tiesas uzdotie jautājumi jāanalizē, ņemot vērā Eiropas Cilvēktiesību tiesas izstrādāto principu kontekstu<sup>21</sup>.

25. Ceturtkārt, Ženēvas konvencija līdzīgi kā ECPAK nav akmeni iecirsta. Tas ir dzīvs instruments, kas interpretējams, ievērojot mūsdienu apstākļus un saskaņā ar starptautisko tiesību attīstību<sup>22</sup>. Eiropas Cilvēktiesību komisijas tiesu prakse par atšķirīgu attieksmi pret homoseksuālām un heteroseksuālām attiecībām, ņemot vērā minimālo piekrišanas vecumu, apliecina šo ECPAK interpretācijas pieejas attīstību. Tā pirms 1997. gada Komisija uzskatīja, ka augstāka minimālā piekrišanas vecuma noteikšana homoseksuālām attiecībām ir saderīga ar ECPAK<sup>23</sup>. Lietā *Sutherland* pret Apvienoto Karalisti Komisija pārskatīja un atkāpās no esošās judikatūras, nolemjot, ka augstāka minimālā piekrišanas vecuma homoseksuālām attiecībām saglabāšana ir diskriminējoša un ir pieteicēja tiesību uz privātās dzīves neaizskaramību pārkāpums, ņemot vērā mūsdienu attīstību<sup>24</sup>.

26. Visbeidzot, man šķiet, ka valsts tiesas jautājumu pamatā ir lūgums noteikt kopīgus kritērijus, kas būtu piemērojami, nosakot personas, kurām patiešām nepieciešama starptautiska aizsardzība, kuras saskaņā ar Direktīvu lūdz piešķirt bēgļa statusu, pamatojoties uz to, ka tās ir homoseksuāli. No 2. jautājuma izrietošos aspektus varētu raksturot vairāk kā tiesību politikas jautājumus, nevis kā tiesību aktu interpretācijas jautājumus. Attiecīgi, pirms es pievērsīšos 2. jautājumam, vispirms es analizēšu 1. un 3. jautājumu, kas attiecas uz tiešākiem Direktīvas redakcijas interpretācijas aspektiem.

### 1. jautājums

27. Pirmajā jautājumā valsts tiesa vaicā, vai homoseksuāli orientētie pieteicēji, kuri lūdz piešķirt bēgļa statusu, ir īpaša sociāla grupa Direktīvas 10. panta 1. punkta d) apakšpunkta nozīmē.

28. Visi tie, kuri Tiesai iesniedza apsvērumus (izņemot Apvienoto Karalisti, kura neaplūkoja šo jautājumu), piekrita, ka atbildei uz šo jautājumu jābūt "jā".

29. Es arī pievienojos šim viedoklim.

30. Pamata tiesvedībā par *Z* pierādījumi, kas tikuši sniegti valsts tiesai pirmajā instancē (*Rechtbank*), nav pārliecinājuši tiesu, ka personas ar homoseksuālu orientāciju Senegalā vispārīgi tiktu vājātas vai diskriminētas, un tāpēc *Rechtbank* secināja, ka pieteicējs nav piederīgs īpašai sociālajai grupai Direktīvas 10. panta 1. punkta d) apakšpunkta nozīmē<sup>25</sup>.

20 — *Dudgeon* pret Apvienoto Karalisti, 1981. gada 22. oktobris, 60.–62. punkts, A sērija, Nr. 45 par tiesībām uz privāto dzīvi. Skat. lietu X u.c. pret Austriju [GC], Nr. 19010/07, 95. punkts, 2013. gada 19. februāris, par tiesībām uz ģimenes dzīvi.

21 — Noteikti reģionāli instrumenti, tādi kā Āfrikas Cilvēktiesību un tautu tiesību harta, garantē tiesības uz nediskrimināciju. Tomēr, tāpat kā Ženēvas konvencijas un ECPAK gadījumā, netiek tieši garantētas tiesības paust seksuālo orientāciju. Skat. "Making Love a Crime – Criminalisation of Same-Sex Conduct in Sub-Saharan Africa" – *Amnesty International* 2013. gada 25. jūnijā publicēto ziņojumu: [www.amnesty.org/en/library/into/AFRO1/001/2013/en](http://www.amnesty.org/en/library/into/AFRO1/001/2013/en).

22 — Skat. *Mamatkulov un Askarov* pret Turciju [GC], Nr. 46827/99 un 46951/99, 121. punkts, *Recueil des arrêts et décisions*, 2005-I, vispārīgi par ECPAK. Skat. 5.–7. punktu 2012. gada 23. oktobra Vadlīnijās par starptautisko aizsardzību Nr. 9, pieejamas [www.unhcr.org/509136ca9.html](http://www.unhcr.org/509136ca9.html) (turpmāk tekstā – "LINHCR Vadlīnijas") saistībā ar Ženēvas konvenciju.

23 — *X* pret Vācijas Federatīvo Republiku, Nr. 5935/72, Komisijas 1975. gada 30. septembra lēmums, 2. punkts, un *Johnson* pret Apvienoto Karalisti, Nr. 10389/83, Komisijas 1986. gada 17. jūlija lēmums.

24 — No. 25186/94, Komisijas 1997. gada 1. jūlija lēmums, 58.–66. punkts.

25 — Šis *Rechtbank* secinājums ir minēts *Raad van State* lūgumā sniegt prejudiciālu nolēmumu. Tomēr iesniedzējtiesa nav atzīmējusi, vai tā ir vienās domās ar *Rechtbank*. Manuprāt, *Raad van State* ir atsaukusies uz *Rechtbank* secinājumu, lai paskaidrotu pati savus iemeslus, lūdzot palīdzību Direktīvas 10. panta 1. punkta d) apakšpunkta interpretācijā. Tāpēc savā analizē esmu ņēmusi vērā *Rechtbank* secinājumus.

31. 10. pantā ir divi punkti. Pirmais punkts liek dalībvalstīm ņemt vērā noteiktus elementus, novērtējot *vajāšanas iemeslus*. Šajā kontekstā 10. panta 1. punkta d) apakšpunkts definē to, kas veido īpašas sociālās grupas jēdzienu. Otrais punkts noteic, kā novērtēt, vai konkrētajam pieteicējam ir *pamatotas bailes no vajāšanas*. Secināms, ka pieteicējam nav jāpierāda, ka viņš savas izcelsmes valstī tiek vajāts vai diskriminēts<sup>26</sup> (elementi, kas ir 10. panta 2. punkta daļa), lai parādītu, ka viņš ir noteiktas sociālās grupas daļa (t.i., ka uz viņu attiecas 10. panta 1. punkta d) apakšpunkta tvērums).

32. Vai vīriešu dzimuma homoseksuāļi ir “īpaša sociālā grupa” Direktīvas 10. panta 1. punkta d) apakšpunkta nozīmē?

33. Atšķirībā no Ženēvas konvencijas, kas attiecas tikai uz “dalību īpašā sociālā grupā”, jēdziens “seksuālā orientācija” Direktīvā ir lietots, bet nav definēts. Iespējams, ka ES likumdevējs Direktīvas 10. panta 1. punkta d) apakšpunktā tieši atsaucās uz dalību sociālā grupā, pamatojoties uz seksuālo orientāciju tāpēc, ka laikā, kad Komisija iesniedza savu priekšlikumu, tika atzīts, ka personas šī iemesla dēļ būs spiestas bēgt no vajāšanas un lūgt starptautisku aizsardzību<sup>27</sup>, lai gan šāds pamats Ženēvas konvencijā tieši nebija ietverts<sup>28</sup>.

34. 10. panta 1. punkta d) apakšpunkts sākas ar vārdiem “uzskata, ka grupa veido īpašu sociālu grupu, jo īpaši, ja [...]”; un šiem vārdiem tūlīt seko divi ievilkumi (pirmais ar trim iespējamiem variantiem, kurus atdala vārds “vai”). Ievilkumi ir savienoti ar vārdu “un”, kas apliecina, ka tajos ir kumulatīvi nosacījumi, kuri abi ir jāievēro. Tomēr tad turpinās teksts, kurā (skaidri) noteikts “atkarībā no apstākļiem izcelsmes valstī jēdziens īpaša sociāla grupa var ietvert grupu, kuras pamatā ir seksuālās orientācijas kopīgās pazīmes [...]”.

35. Raugoties uz tekstu un samērojot to ar tieši iepriekš esošajiem diviem ievilkumiem, secināms, ka ES likumdevējs ir sniedzis visskaidrāko iespējamo norādi, ka personas ar kopīgu seksuālās orientācijas raksturojumu patiešām var būt piederīgas īpašai sociālajai grupai 10. panta 1. punkta d) apakšpunkta nozīmē. Tās atbilst pirmajam ievilkumam (es teiktu – jebkurā gadījumā, jo tās atbilst trešajai iespējai: ka tām “piemīt kopējas pazīmes [...], kas ir tik svarīga[s] identitātei [...], ka personu nevar spiest no t[ām] atteikties”). Atkarībā no apstākļiem izcelsmes valstī, tās var arī atbilst otrajam ievilkumam (ka “minētajai grupai attiecīgajā valstī ir īpatna identitāte, jo apkārtējā sabiedrība to uztver kā atšķirīgu”). Tas, vai personas atbilst otrajam ievilkumam, ir atkarīgs no tiesību normu un sociālo un kultūras tikumu novērtējuma pieteicēja izcelsmes valstī. Šis jautājums jānosaka kompetentajām valsts iestādēm, balstoties uz faktiem, ko var pārbaudīt valsts tiesa.

36. Attiecīgi es uzskatu, ka uz pirmo jautājumu jāatbild tādējādi, ka pieteicēji, kas lūdz piešķirt bēgļa statusu, kuriem ir homoseksuāla orientācija, var, atkarībā no apstākļiem savā izcelsmes valstī, būt īpaša sociāla grupa Direktīvas 2004/83 10. panta 1. punkta d) apakšpunkta nozīmē. Valsts tiesai šīs normas otrā ievilkuma vajadzībām ir jānovērtē, vai šādai grupai ir “īpatna identitāte” katra pieteicēja izcelsmes valstī, “jo apkārtējā sabiedrība to uztver kā atšķirīgu”.

### 3. jautājums

37. Trešajā jautājumā valsts tiesa vaicā, vai tas, ka homoseksuālas darbības ir krimināli sodāmas un par tām notiesāšanas gadījumā draud brīvības atņemšanas sods, ir vajāšana Direktīvas 9. panta nozīmē.

26 — *Rechtbank*, iespējams, ir maldinājis tas, ka 10. panta 1. punkta d) apakšpunkta otrais ievilkums attiecas uz grupu, kurai ir īpatna identitāte, jo “apkārtējā sabiedrība to uztver kā atšķirīgu”. Tomēr tikt “uztvertam kā atšķirīgam” pats par sevi ir neitrāls stāvoklis. Turpretim vajāšana vai diskriminācija noteikti nav.

27 — Skat. COM(2001) 510, galīgā redakcija, it īpaši 3. daļa.

28 — *UNHCR* Vadlīnijas tagad attiecas uz 2007. gadā pieņemtajiem Džakartas Principiem par starptautisko tiesību aktu cilvēktiesību jomā piemērošanu attiecībā uz seksuālo orientāciju un dzimumu līdztiesību. Džakartas Principu preambulas 4. punktā “seksuālā orientācija” attiecas uz “personas spējām uz dziļu emocionālu, pieķeršanās un seksuālu pievilkšanos attiecībā uz, un intīmām seksuālās attiecībām ar, pretēja vai tā paša dzimuma, vai vairāk nekā viena dzimuma personām”.

38. Valsts tiesvedības procesos par visiem trīs pieteicējiem ir izdarīti atsevišķi secinājumi. Attiecībā uz *X* – Sjerraleonē homoseksualitāte kā tāda nav krimināli sodāma, tomēr par atsevišķām homoseksuālām darbībām var tikt piemērotas kriminālas sankcijas. Attiecībā uz *Y* – Ugandā homoseksualitāte ir krimināli sodāma<sup>29</sup>. Attiecībā uz *Z* šķiet, ka Senegālā par homoseksualitāti nav paredzēta kriminālatbildība, bet par atsevišķām homoseksuālām darbībām var tikt piemērotas kriminālas sankcijas<sup>30</sup>.

39. Tā kā nav apstrīdēts, ka trīs pieteicēji ir homoseksuāli, tad šajos secinājumos es nenovilkšu robežu starp situāciju Ugandā (par kuru ir secinājumi, ka homoseksualitāte kā tāda ir sodāma) un Sjerraleonē vai Senegālā (kur par atsevišķām homoseksuālām darbībām var tikt piemērotas kriminālas sankcijas)<sup>31</sup>.

40. *X*, *Y* un *Z* norāda, ka Direktīvas 9. pants interpretējams kā tāds, kas nozīmē, ka kriminālsoda paredzēšana par homoseksuālām darbībām pati par sevi ir vajāšana. Komisija, dalībvalstu valdības, kas iesniegušas apsvērumus, un UNHCR ir vienprātis par pretējo.

41. Eiropas Savienībā ir notikušas pieejas izmaiņas tiktāl, ciktāl tiesību akti, kuri paredz kriminālatbildību un sankcijas par privātām homoseksuālām darbībām starp pieaugušajiem ar viņu piekrišanu, tagad tiek atzīti par pretējiem ECPAK<sup>32</sup>. Tāpēc saprotams, ka visās dalībvalstīs šādi pasākumi šodien būtu cilvēka pamattiesību pārkāpums, neatkarīgi no tā, vai šīs tiesības tiek vai netiek aktīvi izmantotas. Tomēr Direktīvas mērķis nav piešķirt aizsardzību katrā gadījumā, kad persona izcelsmes valstī nevar pilnīgi un efektīvi īstenot savas Hartā vai ECPAK garantētās tiesības. Citiem vārdiem: mērķis nav šo standartu eksportēšana<sup>33</sup>. Turpretim tas ir ierobežot bēgļa statusa atzīšanu ar tām personām, kuru pašas svarīgākās pamattiesības ir būtiski noliegtas vai sistēmiski pārkāptas un kuru dzīve viņu izcelsmes valstī ir kļuvusi neciešama.

42. Vai tas, kas ES būtu pamattiesību pārkāpums, noteikti būtu vajāšana Direktīvas 9. panta 1. punkta nozīmē?

43. 9. panta 1. punkts noteic, ka “vajāšanas darbībām Ženēvas konvencijas 1.A panta nozīmē jābūt (a) pietiekami smagām to rakstura vai biežuma dēļ, lai tās veidotu cilvēka pamattiesību smagu pārkāpumu [...], vai (b) vairāku pasākumu, tostarp cilvēktiesību pārkāpumu, akumulācijai, kas ir pietiekami smagi, lai ietekmētu individu līdzīgā veidā, kā minēts a) apakšpunktā”. No atsaucēm uz “pietiekami smags”, “smags pārkāpums” un “akumulācija, kas ir pietiekami smaga” izriet, ka ne katrs cilvēktiesību pārkāpums (lai cik zemisks tas patiesībā būtu) ir uzskatāms par “vajāšanas darbībām” 9. panta nozīmē. Un tiešām 9. panta 2. punktā esošais ilustratīvais saraksts ar vajāšanas darbībām tieši atsaucas uz 9. panta 1. punktā noteikto standartu, ciktāl tas noteic, ka “vajāšanas darbības, kas minētas 1. punktā”<sup>34</sup>, cita starpā var notikt kā tās, kas noteiktas a) līdz f) punktā. 9. panta 3. punkts turpina izskaidrot, ka jābūt saiknei starp vajāšanas iemesliem (10. pants) un 9. panta 1. punktā definētajām vajāšanas darbībām.

29 — Apvienotajās lietās *X* un *Y* šie pirmajā instancē izdarītie secinājumi (ko, attiecīgi, izteica *Rechtbank* un tiesnesis, kurš izskatīja pieteikumu par pagaidu noregulējumu) minēti *Raad van State* lūgumos sniegt prejudiciālu nolēmumu. Tomēr iesniedzējtiesa nav norādījusi, vai tā piekrit pirmās instances tiesai. Manuprāt, *Raad van State* ir atsaukusies uz šiem secinājumiem, lai paskaidrotu pati savus iemeslus, lūdzot palīdzību Direktīvas 9. panta 1. punkta interpretācijā; un tāpēc es savā vērtējumā esmu tos ņēmusi vērā.

30 — Skat. iepriekš 15. punktu.

31 — Es saprotu, ka Nīderlandes valsts iestādēm Apkārtrakstā ir līdzīga nostāja: skat. iepriekš 13. punktu.

32 — Papildus lietai *Dudgeon*, kas minēta iepriekš 19. zemsvītras piezīmē, labi zināmas lietas ir *Norris* pret Īriju, 1988. gada 26. oktobris, A sērija, Nr. 142, un *Modinos* pret Kipru, 1993. gada 22. aprīlis, A sērija, Nr. 259. Valsts tiesību akti *Modinos* lietā tika atcelti salīdzinoši nesen (1997. gadā). Skat. arī Eiropas Cilvēktiesību komisijas judikatūru par diskrimināciju un piekrišanas vecumu homoseksuālām un heteroseksuālām darbībām, kas minēta iepriekš 25. punktā un iepriekš 23. un 24. zemsvītras piezīmē.

33 — *F.* pret Apvienoto Karalisti, Nr. 17341/03, 3. punkts, un I. I. N. pret Nīderlandi, Nr. 2035/04. Šādu eksportu patiešām varētu uzskatīt par cilvēktiesību formu vai kultūras imperiālistu.

34 — Mans izcēlums.

44. Konceptuālas grūtības rodas tāpēc, ka, tā kā Harta aizsargā pamatbrīvības, *ikviena* personas apsūdzība vai sods par šo brīvību izmantošanu *ES ietvaros* būtu pēc definīcijas “nesamērīgs”. Tāpēc es izmantoju 9. panta 2. punkta c) apakšpunktā – ieraksta vajāšanas darbību sarakstā, kas nav izsmeltošs, kurš šai tiesvedībai ir vispiemērotākais – paredzēto atsauci uz “apsūdzību vai sodu, kas ir nesamērīgs vai diskriminējošs”, lai pielīdzinātu “apsūdzībai vai sodam, kas ir smags vai diskriminējošs”.

45. Manuprāt, nosakot, vai uz šiem pamatiem darbības, kas aizliedz izpaust seksuālo orientāciju, ir uzskatāmas par “vajāšanu” 9. panta 1. punkta nozīmē, valsts iestādēm it īpaši jāņem vērā: i) tādi pierādījumi par krimināltiesību normu piemērošanu pieteicēja izcelsmes valstī kā, vai valsts iestādes patiešām izvirza apsūdzību un vajā personas; ii) vai kriminālsodi tiek izpildīti un, ja tā, cik bargas praksē ir šīs sankcijas, un iii) informācija par izcelsmes valsts sabiedrībā vispārīgi esošo praksi un tikumiem<sup>35</sup>.

46. Piemērojamais kritērijs, novērtējot iesniegumu par bēgļa statusa piešķiršanu, ir, vai kāds notikums vai to akumulācija norāda, ka pieteicējam ir pamatotas bailes, ka viņam, atgriežoties savā izcelsmes valstī, varētu tikt liegtas cilvēktiesības<sup>36</sup>.

47. Kriminālsods, kas izpaužas kā ilgtermiņa ieslodzījums par homoseksuālas orientācijas izrādīšanu, varētu būt ECPAK 3. panta pārkāpums (necilvēcīgas un pazemojošas izturēšanās vai soda aizliegums) un tādējādi būtu pietiekami nopietns, lai radītu smagu pamattiesību pārkāpumu Direktīvas 9. panta 1. punkta nozīmē.

48. To aplūkojot šādi, man ir skaidrs (pat neesot detalizētai informācijai par pārkāpumu veidu attiecībā uz pieteicējiem pamata tiesvedībā un konkrētajiem sodiem, kas parasti piemēroti par šiem pārkāpumiem), ka vispārējā nozīmē Sjerraleonē, Ugandā un Senegālā piemērotie sodi potenciāli var būt tādi, kas ir “nesamērīgi” Direktīvas 9. panta 2. punkta c) apakšpunkta nozīmē. Ir taisnība, ka Senegālas tiesību aktos noteikti sodi par homoseksuālām darbībām nav tik drakoniski kā Sjerraleonē vai Ugandā. Pirms secinājumu izdarīšanas, ka šī iemesla dēļ nav sasniegts Direktīvas 9. panta 1. punktā noteiktais vajāšanas sliekšnis, valsts tiesai būtu jāņem vērā vienas vai atkārtotu vajāšanu risks un piemērotais sods, ja vajāšana būtu sekmīga.

49. Vispārīgi tāpēc valsts iestādēm, kuras ir pārliecinājušās, vai konkrētais pieteicējs savas homoseksuālās orientācijas dēļ ir uzskatāms par īpašas sociālās grupas dalībnieku 10. panta 1. punkta d) apakšpunkta nozīmē, jāturpina pārbaudīt, vai apstākļi pieteicēja izcelsmes valstī ir tādi, kas dod pamatu vajāšanas darbībām 9. panta 1. punkta nozīmē. To darot, iestādēm jānovērtē, vai pret tiem, kuri ir vai kuri domā sevi esam par šīs sociālās grupas dalībniekiem, ir piemērojami represīvie līdzekļi;<sup>37</sup> vai šie līdzekļi ir īstenoti un piemēroto sankciju bardzība; un vai – tā rezultātā – pieteicējam ir pamatotas bailes no vajāšanas. Protams, ka valsts iestāžu nolēmumiem par šiem jautājumiem jābūt pārsūdzamiem valsts tiesās, lai garantētu Direktīvā noteikto kritēriju pareizu piemērošanu.

50. Attiecīgi es uzskatu, ka uz trešo jautājumu jāatbild, ka [homoseksuālo] darbību kriminalizācija pati par sevi nav vajāšanas darbības Direktīvas 9. panta 1. punkta nozīmē. Tā vietā kompetentām valsts iestādēm, ņemot vērā pieteicēja izcelsmes valsts apstākļus, it īpaši saistībā ar i) vajāšanas risku un biežumu, ii) sekmīgas vajāšanas gadījumā parasti piemērojamās sankcijas bardzību un iii) citiem līdzekļiem un sociālo praksi, no kuras piemērošanas pieteicējs varētu pamatoti baidīties, jānovērtē, vai konkrētais pieteicējs varētu tikt pakļauts tādai rīcībai, kura savā būtībā vai tās atkārtotāšanās gadījumā ir pietiekami nopietna, lai veidotu smagu cilvēktiesību pārkāpumu, vai dažādu līdzekļu, ieskaitot cilvēktiesību pārkāpumus, akumulācijai, kas ir pietiekami smagi, lai līdzīgi ietekmētu pieteicēju.

35 — Tā, piemēram, ja seksuālas tuvības publiska izrādīšana starp heteroseksuāliem pieaugušajiem ir apkarojama un krimināli sodāma, šādu pašu normu piemērošana homoseksuāliem pieaugušajiem nebūtu vajāšanas darbība. Tomēr nostāja būtu cita, ja likums nekad netiktu piemērots heteroseksuāliem, bet aktīvi piemērots pret homoseksuāliem. Skat. tālāk 75. punktu.

36 — Skat. spriedumu apvienotajās lietās Y un Z (minēts iepriekš 17. zemsvītras piezīmē, 53. un 54. punkts).

37 — Skat. 9. panta 3. punktu un 10. panta 2. punktu.

## 2. jautājums

51. 2. jautājumā valsts tiesa lūdz sniegt norādes, vai tad, ja homoseksuāls pieteicējs uzskatāms par īpašas sociālās grupas dalībnieku Direktīvas 10. panta 1. punkta d) apakšpunkta nozīmē, ir noteiktas homoseksuālas darbības, kas ietilpst Direktīvas tvērumā un kuras nozīmē, ka piešķirams bēgļa statuss.

52. Tad valsts tiesa uzdod virkni apakšjautājumu<sup>38</sup> par kopējiem kritērijiem, ko varētu piemērot, nosakot, kurš kvalificējams kā bēglis. Pirmkārt, tā vaicā, ciktāl Direktīvas 10. panta 1. punkta d) apakšpunkts aizsargā homoseksuālās orientācijas publisku vai privātu izpaušanu. Otrkārt, vai pieteicējam var pieprasīt slēpt savu seksuālo orientāciju, lai izvairītos no vajāšanas viņa izcelsmes valstī? Treškārt, vai no viņa var pieprasīt, lai viņš savu homoseksuālo orientāciju īsteno atturīgi un, ja tā, tad kādā apmērā? Ceturtkārt, kas tad uzskatāms par homoseksuālas orientācijas galveno izpausmes aspektu? Visbeidzot, vai ES tiesību akti vispārīgi vai it īpaši Direktīva nepieļauj atšķirību radīšanu attiecībā uz aizsardzību, kādu ir tiesības saņemt ārvalstniekam, atkarībā no tā, vai viņš ir homoseksuāli vai heteroseksuāli orientēts?

53. Pirms uzsākt šo apakšjautājumu analīzi, nepieciešams izteikt vairākas iepriekšējas piezīmes.

54. Pirmkārt, būtībā valsts tiesa šeit lūdz ieteikumu, kā veikt detalizēto novērtējumu, kas vajadzīgs atbilstoši Direktīvas 9. un 10. pantam. 10. panta 1. punkta d) apakšpunkts nosaka skaidras robežas tam, kas var būt sociāla grupa, balstoties uz kopējo seksuālās orientācijas pazīmi, ciktāl tas skaidri noteic, ka “nevar uzskatīt par seksuālajai orientācijai piederīgām tādas darbības, kas saskaņā ar dalībvalstu tiesību aktiem tiek uzskatītas par noziedzīgām”. Tā, piemēram, seksuālā orientācija, kuras ietvaros pieteicējs veiktu obligātu ģenitāliju sakropļošanu savai sieviešu dzimuma seksuālajai partnerei, lai padarītu viņu seksuālo attiecību “vērtu”, nesniegtu viņam aizsardzību atbilstoši 10. panta 1. punkta d) apakšpunktam. 9. pantā ir definīcija (9. panta 1. punkta a) un b) apakšpunkts), kuram seko saraksts, kas nav izsmeltošs (9. panta 2. punkts), un prasība, ka jābūt saiknei starp iemesliem un vajāšanas darbībām (9. panta 3. punkts), bet tas ir atvērts attiecībā uz to, kas ir vajāšanas darbības.

55. Otrkārt, nav skaidrs, tieši kā uzdotie apakšjautājumi attiecas uz pamata tiesvedības jautājumiem. Drīzāk valsts tiesa lūdz ieteikumu, kā Direktīva vispārīgi varētu tikt piemērota. Tas pārsniedz Tiesas kompetences robežas prejudiciālā nolēmuma procedūrā<sup>39</sup>.

56. Treškārt, pragmatiskākā līmenī valsts tiesa izskaidro, ka Nīderlandes valsts iestādes uzskata, ka homoseksuālās darbības ir pelnījušas tādu pašu aizsardzību kā heteroseksuālās darbības. Tomēr es neuzskatu, ka pieteicēju darbības būtu vērtējuma centrālais punkts. 9. un 10. pants būtībā neattiecas uz personas, kura lūdz bēgļa statusu, rīcību. Drīzāk panti attiecas uz iespējamām vajāšanas darbībām un to iemesliem, tas ir, uz iespējamo vajāšanas dalībnieku aktīvām darbībām, nevis iespējamā upura ikdienas uzvedību.

57. Ceturtkārt, veicot šādu novērtējumu, protams, jāņem vērā visi ierobežojumi, kas pieteicējam noteikti, pirms viņš atstāja savu izcelsmes valsti. Tomēr tāpat ir būtiski pārbaudīt pieejamos pierādījumus, lai novērtētu, vai pieteicējs saskarsies ar vajāšanu, ja viņš atgriezies. Tāpēc jautājums ir, vai pieteicējam ir pamatotas bailes, ka viņš cietīs no smagiem cilvēktiesību pārkāpumiem. Uz šādu jautājumu nevar atbildēt, vienīgi raugoties uz darbībām, kas notika, pirms pieteicējs atstāja savu izcelsmes valsti.

38 — Esmu pārkartojusi šos apakšjautājumus, lai nodalītu valsts tiesas izvirzītos dažādos aspektus.

39 — 1981. gada 16. decembra spriedums lietā 244/80 *Foglia* (Krājums, 3045. lpp., 18.–20. punkts).

58. Piektkārt, šķiet, ka valsts tiesas jautājumu pamatā ir premisa, ka homoseksuāliem pieteicējiem, kuri lūdz piešķirt bēgļa statusu, balstoties uz 10. panta 1. punkta d) apakšpunktu, ir izvēle (un varbūt pat pienākums) savās attiecīgajās izcelsmes valstīs uzvesties veidā, kas samazina vajāšanas darbību risku viņu seksuālās orientācijas dēļ. Šādu premisu es noraidītu, jo tā ir pretēja viņu tiesībām uz cieņu pret viņu seksuālo identitāti.

59. Ņemot vērā šo izklāstu, es analizēšu dažādus valsts tiesas uzdotos apakšjautājumus.

60. Attiecībā uz pirmo apakšjautājumu – vai Direktīvas vajadzībām ir atšķirība mērķos starp pieteicēja homoseksuālās orientācijas privātu vai publisku izpaušanu?

61. Direktīvas tekstā nav šādas atšķirības. Tāpēc uzskatu, ka šāda veida atšķirībai nav nozīmes, nosakot, vai ir bijušas vajāšanas darbības Direktīvas 9. panta 1. punkta nozīmē. Tā vietā piemēroti ir jautājumi, vai pieteicējs savas seksuālās orientācijas dēļ ir sociālās grupas dalībnieks 10. panta 1. punkta d) apakšpunkta nozīmē un vai ir 9. panta 3. punktā prasītā saikne starp “vajāšanas iemeslu” un 9. panta 1. punktā minētajām vajāšanas darbībām.

62. Tālāk valsts tiesa jautā, vai no pieteicējiem, kuri lūdz piešķirt bēgļa statusu, var prasīt, lai viņi savā izcelsmes valstī slēpj savu seksuālo orientāciju vai ierobežo tās izpaušanu. No lūguma sniegt prejudiciālu nolēmumu nav skaidrs, vai šim jautājumam ir nozīme saistībā ar kārtību, kādā kompetentās valsts iestādes izskata šos konkrētos pieteikumus par patvēruma piešķiršanu. Iespējams, ka valsts tiesa vēlas zināt, vai Apkārtraksts, ciktāl tajā noteikts, ka noklusēšana nav vērā ņemams kritērijs, tikai atspoguļo Direktīvas normas, vai arī tas parāda, ka dalībvalsts piemēro labvēlīgākus standartus, kas atļauts 3. pantā<sup>40</sup>. Tā kā šie jautājumi ir uzdoti teorētiskā veidā, tie nav jautājumi, uz kuriem Tiesai būtu jāatbild. Kārtības labad es tomēr uz tiem īsumā atbildēšu.

63. Es neuzskatu, ka pieteicējam, kas lūdz piešķirt bēgļa statusu, būtu pienākums slēpt savu seksuālo orientāciju, lai izvairītos no vajāšanas savā izcelsmes valstī.

64. Ne Direktīvas redakcija, ne sistēma neatbalsta šādu uzskatu. Tiešām būtu nepareizi šādi tulkot Direktīvu. Tas nozīmētu, ka, ja pieteicējs (cietušais) neslēptu savu seksuālo orientāciju, viņš tiktu uzskatīts par zināmā veidā iesaistītu pats savā nelaimē kā vajāšanas dalībnieks, kas ir nesavienojami ar to, kā veidots Direktīvas 6. pants. Tiešām, prasība, ka pieteicējam būtu jāslēpj sava seksuālā orientācija, pati varētu tikt uzskatīta par vajāšanu.

65. Vai homoseksuāliem pieteicējiem, kuri lūdz piešķirt bēgļa statusu, būtu jāatgriežas mājās un jāievēro atturība savā izcelsmes valstī?

66. Es tā nedomāju.

67. Pirmkārt, man nav skaidrs, kā būtībā šāds nosacījums iedarbotos Direktīvas (vai arī Ženēvas konvencijas) sistēmā. Direktīva nosaka minimālos standartus, lai trešo valstu valstspiederīgos vai bezvalstniekus kvalificētu kā bēgļus (1. pants). Lai novērtētu, vai konkrētais pieteicējs atbilst šiem obligātajiem standartiem, dalībvalstis novērtē faktus un apstākļus (4. pants), lai noteiktu, vai pieteicējs ir vai varētu tikt pakļauts vajāšanas darbībām vai būtiskam kaitējumam (kas definēts 9. pantā) konkrētu īpašu vajāšanas iemeslu dēļ (kas definēti 10. pantā). Ja pieteicējam ir pamatotas bailes no šādas vajāšanas, viņam ir tiesības saņemt bēgļa statusu. Šajā sistēmā nekur nav atrodami materiāli, kas atbalstītu priekšlikumu, ka nepieciešamība piešķirt bēgļa statusu nepastāvētu, ja vien pats pieteicējs “izbeigtu provocēt” vajāšanas dalībniekus ar savu būtību.

40 — Skat. iepriekš 13. punktu.

68. Otrkārt, saprotams, ka nevar sagaidīt, ka personai, kas lūdz piešķirt patvērumu, pamatojoties uz homoseksuālo orientāciju, būtu tiesības savas izcelsmes valstī dzīvot tāpat kā Nīderlandē<sup>41</sup>. Lai gan tā ir taisnība, [tomēr] noteikšana, kādi “ierobežojumi” būtu a) nepieciešami, lai pieteicējs mājās paliktu drošībā, vienlaikus b) tomēr nodrošinot saderīgumu ar pamattiesību saglabāšanu, kuru atteikums pamato bēgļa statusa piešķiršanu, man šķiet, ir process, kas pēc būtības ir subjektīvs un kas radīs nevis tiesisko noteiktību, bet patvaļīgus rezultātus. Valsts tiesa lūgumā sniegt prejudiciālu nolēmumu pati norāda, ka Ministrs nespēj iepriekš noteikt ierobežojumu pakāpi, kuru varētu sagaidīt. Šis apgalvojums kā tāds man liek domāt, ka šāda pieeja praksē nedarbotos.

69. Treškārt, teikt, ka viss būs labi, ja pieteicējs uzvedies piesardzīgi, atgriežoties mājās, nozīmētu ignorēt realitāti. Piesardzība nav droša aizsardzība pret atklāšanu un attiecīgu šantāžu vai vajāšanu.

70. Tāpēc nav nepieciešams atbildēt uz apakšjautājumu (kas rada seksuālās orientācijas “galveno aspektu”). Tomēr lietas pienācīgai izskatīšanai es pievienošu šādus apsvērumus.

71. Es saprotu, ka jēdziens “galvenais aspekts” izriet no sprieduma apvienotajās lietās *Y* un *Z*, kurā Tiesa analizēja, vai pieteicēju pamattiesības pārkāpj ierobežojumi, kas noteikti viņu ticības brīvības īstenošanai. Es neesmu pārliecināta, ka šis jēdziens ir pārnesams uz seksuālās orientācijas izpausmes kontekstu. Manuprāt, personai vai nu ir seksuālā orientācija, vai nav<sup>42</sup>. Nav “galvenā” vai “centra” kā tāda. Tāpēc man būtu grūti piekrist, ka iespējams noteikt seksuālās orientācijas izpausmes galveno aspektu. Tāpat es neticu, ka Tiesai vajadzētu iet šo ceļu.

72. Tomēr vispārīgi es uzskatu, ka te pēc analogijas ir piemērojama Tiesas argumentācija apvienotajās lietās *Y* un *Z*<sup>43</sup>. Direktīvas 9. un 10. panta redakcijā nav pamata “galvenā aspekta” pieejai. 9. pants attiecas uz ECPAK noteiktajām neatņemamajām tiesībām, un tam jābūt atsaucies punktam, novērtējot vajāšanas darbības. Nekas neliek domāt, ka nosakāma atšķirība starp dažādiem izpausmes veidiem vai izpausmes pakāpēm, kas nav seksuālas darbības vai pieķeršanās darbības. Pieeja, kas balstās uz šādu premisu, pēc definīcijas visdrīzāk novedīs pie patvaļas.

73. Pēdējais apakšjautājums ir, vai ES tiesību akti vispār vai konkrēti Direktīva aizliedz noteikt atšķirību attiecībā uz aizsardzību, uz kādu ārvalstniekam ir tiesības, atkarībā no tā, vai viņa seksuālā orientācija ir homoseksuāls vai heteroseksuāls.

74. Kā novērtējami iesniegumi par bēgļa statusa piešķiršanu, ja iespējamās vajāšanas darbības attiecas kā uz homoseksuāliem, tā heteroseksuāliem?

75. Pieņemsim, kādā konkrētā trešajā valstī jebkāda publiska pieķeršanās izrādīšana starp divām personām (kā, piemēram, sadošanās rokās vai skūpstīšanās) ir aizliegta un saskaņā ar tiesību aktiem sods pēc notiesāšanas par šādu pārkāpumu svārstītos (atkarībā no apstākļiem) no naudas soda līdz miesas sodam. Tiesību akts, kas paredz kriminālatbildību un sodu par šādu rīcību, ir izstrādāts kā tāds, kas vienlīdz piemērojams heteroseksuāliem un homoseksuāliem. Iedomāsimies, ka homoseksuāli orientēts cilvēks bēgtu no šīs valsts un ierastos ES dalībvalstī, lūdzot patvērumu. Uzreiz nebūtu acīmredzams, ka šāds pieteicējs ir ticis vajāts tikai savas seksuālās orientācijas dēļ. Tomēr, ja viņš spētu parādīt, ka šis līdzeklis praksē tika regulāri piemērots vai saistīts ar bargākām sankcijām tikai gadījumos, kuros iesaistīti homoseksuāli (un ka praksē heteroseksuāliem parasti bija iespējams pa ielu pastaigāties, turoties rokās vai publiski skūpstīties, netiekot sodītiem, vai ka viņi nemainīgi saņēma tikai pašus mazākos sodus), viņam būtu lielākas iespējas pierādīt, ka viņš bija īpašas sociālās grupas

41 — Skat., piemēram, *F.* pret Apvienoto Karalisti, minēts iepriekš 33. zemsvītras piezīmē.

42 — Celibāts kā apzināta seksuālās orientācijas neizpaušana (fiziski) var tikt labprātīgi izvēlēta vairāku iemeslu dēļ, tomēr to nevar uzlikt, nenoliedzot pašu seksuālās personības būtību.

43 — Skat. 38.–52. un 62.–68. punktu ģenerālvokāta Bota [*Bot*] secinājumos apvienotajās lietās *Y* un *Z*, kas minētas iepriekš 17. zemsvītras piezīmē.

dalībnieks Direktīvas 10. panta 1. punkta d) apakšpunkta nozīmē. Tad būtu nepieciešams pārbaudīt, vai vajāšana un sankcijas, kas parasti piemērotas homoseksuālim pēc notiesāšanas, uzskatāmas par vajāšanas darbību Direktīvas 9. panta 1. punkta nozīmē (manā piemērā un manā vērtējumā atbilde būtu “jā”).

76. Savelkot kopā manu atbilžu pavadienus uz vairākiem valsts tiesas uzdotajiem apakšjautājumiem, es uzskatu, ka uz otro jautājumu jāatbild, ka, novērtējot, vai, paredzot kriminālatbildību par homoseksualitātes kā seksuālās orientācijas izrādīšanu, tiek veikta vajāšanas darbība Direktīvas 9. panta 1. punkta nozīmē, dalībvalsts kompetentajām iestādēm jāapsver, vai pieteicējs varētu būt pakļauts šādām darbībām vai vairāku pasākumu akumulācijai, kas ir pietiekami smagi to rakstura vai atkārtotā dēļ, lai tās veidotu cilvēka pamattiesību smagu pārkāpumu.

## Secinājumi

77. Tāpēc es uzskatu, ka Tiesai uz Raad van State uzdotajiem jautājumiem būtu jāatbild šādi:

- 1) pieteicējs, kurš lūdz bēgļa statusu, kurš ir homoseksuāli orientēts, atkarībā no apstākļiem savā izcelsmes valstī var būt īpaša sociālā grupa Padomes 2004. gada 29. aprīļa Direktīvas 2004/83/EK par obligātajiem standartiem, lai kvalificētu trešo valstu valstspiederīgos vai bezvalstniekus kā bēgļus vai kā personas, kam citādi nepieciešama starptautiska aizsardzība, šādu personu statusu un piešķirtās aizsardzības saturu 10. panta 1. punkta d) apakšpunkta nozīmē. Valsts tiesai jānovērtē, vai šādai grupai ir “īpatna identitāte” katra pieteicēja izcelsmes valsts gadījumā, “jo apkārtējā sabiedrība to uztver kā atšķirīgu” šīs normas otrā ievilkuma nozīmē;
- 2) kriminālatbildības noteikšana par homoseksuālām darbībām pati par sevi nav vajāšanas darbība Direktīvas 9. panta 1. punkta nozīmē. Kompetentajām iestādēm jānovērtē, ņemot vērā apstākļus pieteicēja izcelsmes valstī, it īpaši attiecībā uz:
  - vajāšanas risku un biežumu;
  - sekmīgas vajāšanas gadījumā parasti piemērojamo sodu bardzību; un
  - jebkādiem citiem pasākumiem un sociālo praksi, no kā pieteicējam varētu būt pamatotas bailes,vai konkrētais pieteicējs varētu tikt pakļauts vai nu darbībām, kas ir pietiekami smagas to rakstura vai atkārtotā dēļ, lai tās veidotu cilvēka pamattiesību smagu pārkāpumu, vai vairāku pasākumu, tostarp cilvēktiesību pārkāpumu, akumulācijai, kas ir pietiekami smagi, lai ietekmētu indivīdu līdzīgā veidā;
- 3) novērtējot, vai kriminālatbildība par homoseksualitātes kā seksuālās orientācijas izrādīšanu ir vajāšanas darbība Direktīvas 9. panta 1. punkta nozīmē, dalībvalsts kompetentajām iestādēm jāapsver, vai pieteicējs varētu būt pakļauts šādām darbībām vai vairāku pasākumu akumulācijai, kas ir pietiekami smagi to rakstura vai atkārtotā dēļ, lai tie veidotu cilvēka pamattiesību smagu pārkāpumu.