Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 7 listopada 2013 r.*

Dyrektywa 2004/83/WE — Minimalne normy dotyczące warunków przyznania statusu uchodźcy lub statusu ochrony uzupełniającej — Artykuł 10 ust. 1 lit. d) — Przynależność do określonej grupy społecznej — Orientacja seksualna — Powód prześladowania — Artykuł 9 ust. 1 — Pojęcie aktów prześladowania — Uzasadniona obawa przed prześladowaniem z powodu przynależności do określonej grupy społecznej — Akty wystarczająco poważne, aby uzasadnić taką obawę — Przepisy penalizujące zachowania homoseksualne — Artykuł 4 — Indywidualna ocena okoliczności faktycznych

W sprawach połączonych od C-199/12 do C-201/12

mających za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Raad van State (Niderlandy) postanowieniami z dnia 18 kwietnia 2012 r., które wpłynęły do Trybunału w dniu 27 kwietnia 2012 r., w postępowaniach:

Minister voor Immigratie en Asiel

przeciwko

X (C-199/12),

Y (C-200/12)

oraz

Z

przeciwko

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

przy udziale:

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

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: L. Bay Larsen (sprawozdawca), prezes izby, K. Lenaerts, wiceprezes Trybunału, pełniący obowiązki sędziego czwartej izby, M. Safjan, J. Malenovský i A. Prechal, sędziowie,

rzecznik generalny: E. Sharpston,

sekretarz: V. Tourrès, administrator,

* Język postępowania: niderlandzki.

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 11 kwietnia 2013 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu X przez H.M. Pot i M.C.S. Huijbers, advocaten,

— w imieniu Y przez J.M. Wallsa, advocaat,

— w imieniu Z przez S. Sewnath i P. Brocheta, advocaten, wspieranych przez K. Monaghan i J. Griersona, barristers,

— w imieniu Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen przez P. Moreau, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez M.E. Demetriou, barrister,

— w imieniu rządu niderlandzkiego przez B. Koopman, C.S. Schillemans, C. Wissels i M. Noort, działające w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu niemieckiego przez T. Henzego, N. Grafa Vitzthuma i A. Wiedmann, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu greckiego przez G. Papagianni i M. Michelogiannaki, działające w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu francuskiego przez G. de Bergues'a i S. Meneza, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa przez L. Christiego, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez S. Lee, barrister,

— w imieniu Komisji Europejskiej przez M. Condou-Durande i R. Troostersa, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 11 lipca 2013 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Niniejsze wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony, oraz zawartości przyznawanej ochrony (Dz.U. L 304, s. 12, zwanej dalej „dyrektywą") w związku z art. 9 ust. 2 lit. c) dyrektywy oraz art. 10 ust. 1 lit. d) tego aktu.

2 Wnioski te zostały złożone w ramach sporów z jednej strony w sprawach C-199/12 i C-200/12 między Minister voor Immigratie en Asiel (ministrem do spraw imigracji i azylu, zwanym dalej „Ministrem") a X i Y, będącymi obywatelami, odpowiednio, Sierra Leone i Ugandy, oraz z drugiej strony w sprawie C-201/12 między Z, obywatelem Senegalu, a Ministrem w przedmiocie udzielonej przez tego ostatniego odmowy uwzględnienia wniosków X, Y i Z o wydanie zezwolenia na ich pobyt czasowy (azyl) w Niderlandach.

Ramy prawne

Prawo międzynarodowe

Konwencja dotycząca statusu uchodźców

3 Konwencja dotycząca statusu uchodźców, podpisana w Genewie w dniu 28 lipca 1951 r. [*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 189, s. 150, nr 2545 (1954)], weszła w życie w dniu 22 kwietnia 1954 r. Konwencja ta została uzupełniona Protokołem dotyczącym statusu uchodźców zawartym w Nowym Jorku w dniu 31 stycznia 1967 r., który wszedł w życie w dniu 4 października 1967 r. (oba akty łącznie zwane dalej „konwencją genewską").

4 Na podstawie art. 1 sekcja A pkt 2 akapit drugi konwencji genewskiej termin „uchodźca" stosuje się do każdej osoby, która „na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem, i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa, albo która nie ma żadnego obywatelstwa i znajdując się na skutek podobnych zdarzeń poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania, nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa".

Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

5 Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwana dalej „EKPC") przewiduje w art. 8, zatytułowanym „Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego":

„1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób".

6 Artykuł 14 EKPC, zatytułowany „Zakaz dyskryminacji", stanowi:

„Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn".

7 Artykuł 15 EKPC, zatytułowany „Uchylanie stosowania zobowiązań w stanie niebezpieczeństwa publicznego", stanowi:

„1. W przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu, każda z Wysokich Układających się Stron może podjąć środki uchylające stosowanie zobowiązań wynikających z niniejszej konwencji w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem że środki te nie są sprzeczne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego.

2. Na podstawie powyższego przepisu nie można uchylić zobowiązań wynikających z artykułu 2 [zatytułowanego »Prawo do życia«], z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych, oraz zobowiązań zawartych w artykułach 3 [zatytułowanym »Zakaz tortur«], 4 (ustęp 1) [zatytułowanym »Zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej«] i 7 [zatytułowanym »Zakaz karania bez podstawy prawnej«].

[…]".

Prawo Unii

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej

8 Prawa, które nie mogą być przedmiotem żadnych odstępstw na podstawie art. 15 ust. 2 EKPC, zostały zawarte w art. 2, 4, art. 5 ust. 1 oraz art. 49 ust. 1 i 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą").

Dyrektywa

9 Zgodnie z motywem 3 dyrektywy konwencja genewska zawiera fundamenty międzynarodowego reżimu prawnego dla ochrony uchodźców.

10 Jak wynika z motywu 10 dyrektywy postrzeganego w świetle art. 6 ust. 1 TUE, uwzględnia ona fundamentalne prawa i przestrzega zasad uznanych w karcie. W szczególności ma ona na celu zapewnienie, na podstawie art. 1 i 18 karty, pełnego poszanowania ludzkiej godności i prawa do azylu osób ubiegających się o azyl.

11 Motywy 16 i 17 dyrektywy zostały sformułowane następująco:

„(16) Minimalne normy dla definicji i określenia istoty statusu uchodźcy powinny zostać ustanowione jako wytyczne dla właściwych krajowych organów państw członkowskich przy stosowaniu konwencji genewskiej.

(17) Konieczne jest wprowadzenie wspólnych kryteriów dla uznawania wnoszących o azyl jako uchodźców w rozumieniu artykułu 1 konwencji genewskiej".

12 Zgodnie z art. 1 dyrektywy jej celem jest z jednej strony określenie minimalnych norm dla zakwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osób, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony, oraz z drugiej strony określenie zakresu przyznanej ochrony.

13 Zgodnie z art. 2 lit. c) i k) dyrektywy do jej celów:

„c) »uchodźca« oznacza obywatela państwa trzeciego, który posiadając uzasadnioną obawę bycia prześladowanym z powodów rasowych, religijnych, narodowościowych, przekonań politycznych lub członkostwa w określonej grupie społecznej, znajduje się poza krajem, którego jest obywatelem, i jest niezdolny do wykorzystania bądź, ze względu na taką obawę, nie chce wykorzystać ochrony takiego państwa […];

[…]

k) »państwo pochodzenia« oznacza państwo lub państwa, którego posiada się obywatelstwo, a w przypadku bezpaństwowców – poprzednie miejsce stałego pobytu".

14 Artykuł 4 dyrektywy definiuje przesłanki oceny faktów i okoliczności, stanowiąc w swym ust. 3:

„Ocena wniosku o udzielenie międzynarodowej ochrony powinna być przeprowadzana indywidualnie i obejmuje wzięcie pod uwagę:

a) wszystkich odpowiednich faktów, odnoszących się do państwa pochodzenia w czasie podejmowania decyzji w sprawie wniosku, w tym również ustaw i rozporządzeń państwa pochodzenia oraz sposobów, w jaki są one wykonywane;

b) odpowiednich oświadczeń i dokumentacji przedstawionych przez wnioskodawcę, zawierających informacje, czy wnioskodawca był lub może być prześladowany […];

c) indywidualnej sytuacji i uwarunkowań osobistych wnioskodawcy obejmujących takie czynniki jak pochodzenie, płeć i wiek – w celu dokonania oceny, czy, na podstawie osobistych uwarunkowań wnioskodawcy, działania, których doświadczył lub na które mógł być narażony, mogły stanowić prześladowania […];

[…]”.

15 Zgodnie z art. 4 ust. 4 dyrektywy fakt, iż wnioskodawca był już prześladowany albo był bezpośrednio zagrożony takim prześladowaniem, jest „istotnym wskazaniem na istnienie uzasadnionej obawy prześladowania”, chyba że istniały wystarczające powody, aby uznać, iż prześladowanie nie będzie się powtarzać.

16 Artykuł 9 ust. 1 i 2 dyrektywy definiuje akty prześladowania, stanowiąc:

„1. Akty prześladowania w rozumieniu artykułu [1 sekcja A] konwencji genewskiej muszą:

a) być wystarczająco poważne ze względu na swoją istotę lub powtarzalność, żeby stwarzały poważne naruszenie praw człowieka, w szczególności praw, których nie można naruszać zgodnie z artykułem 15 ust. 2 [EKPC]; lub

b) być kumulacją różnych działań, w tym takich naruszeń praw człowieka, które są wystarczająco poważne ze względu na oddziaływanie na jednostkę w podobny sposób, jak zostało to określone w lit. a).

2. Akty prześladowania określone w ust. 1 mogą między innymi przybierać formę:

[…]

c) oskarżeń lub kar, które mają charakter nieproporcjonalny lub dyskryminujący;

[…]”.

17 Artykuł 9 ust. 3 dyrektywy wymaga istnienia związku pomiędzy powodami prześladowania określonymi w art. 10 tego aktu i aktami prześladowania.

18 Artykuł 10 dyrektywy, zatytułowany „Powody prześladowania”, stanowi:

„1. Państwa członkowskie przy dokonywaniu oceny powodów prześladowania wezmą pod uwagę następujące elementy:

[…]

d) grupa jest identyfikowana jako szczególna grupa społeczna, jeśli w szczególności:

— członkowie takiej grupy mają wspólne cechy wrodzone lub wspólne pochodzenie, których nie można zmienić, albo mają wspólne cechy lub wierzenia tak ważne dla tożsamości lub świadomości, że nie można zmuszać danej osoby do odstąpienia od nich, i

— posiada odrębną tożsamość w odpowiednim państwie, to znaczy jest postrzegana jako odrębna od otaczającego społeczeństwa,

w zależności od warunków istniejących w państwie pochodzenia określona grupa społeczna może stanowić grupę opartą na wspólnych cechach związanych z orientacją seksualną. Orientacja seksualna nie może być rozumiana jako obejmująca działania uznawane za przestępcze zgodnie z prawem krajowym państw członkowskich […].

[…]”.

19 Zgodnie z art. 13 dyrektywy państwo członkowskie przyznaje ubiegającemu się status uchodźcy, jeżeli spełnia on w szczególności warunki określone w art. 9 i 10 dyrektywy.

Prawo niderlandzkie

20 Artykuł 28 ust. 1 lit. a) Vreemdelingenwet 2000 (ustawy z 2000 r. o cudzoziemcach, Stb. 2000, nr 495, zwanej dalej „ustawą z 2000 r.”) upoważnia Ministra do uwzględnienia, oddalenia albo pozostawienia bez rozpoznania wniosku o wydanie „zezwolenia na pobyt czasowy”.

21 Zgodnie z art. 29 ust. 1 lit. a) ustawy z 2000 r. cudzoziemcowi „będącemu uchodźcą w rozumieniu konwencji [genewskiej]” można wydać zezwolenie na pobyt czasowy w rozumieniu wspomnianego art. 28.

22 Vreemdelingencirculaire 2000 (okólnik w sprawie cudzoziemców z 2000 r., zwany dalej „okólnikiem z 2000 r.”) w brzmieniu obowiązującym w dniu złożenia rozpatrywanych w niniejszej sprawie wniosków stanowił w pkt C2/2.10.2:

„W przypadku gdy osoba ubiegająca się o azyl powołuje się na problemy związane ze swoją orientacją seksualną, w określonych wypadkach możliwe jest uznanie jej za uchodźcę w rozumieniu konwencji [genewskiej] […].

W przypadku zasądzenia kary na podstawie przepisu karnego dotyczącego wyłącznie osób homoseksualnych mamy do czynienia z aktem prześladowania. Tak jest np. w przypadku, gdy homoseksualizm albo uzewnętrznianie określonych homoseksualnych uczuć podlega karze. W celu potwierdzenia statusu uchodźcy kara musi charakteryzować się pewnym ciężarem. I tak, zwykła kara grzywny z reguły nie wystarcza do potwierdzenia cechy uchodźcy.

Sama okoliczność, że homoseksualizm lub zachowania homoseksualne są karalne w danym kraju, nie prowadzi automatycznie do uznania homoseksualisty z tego kraju za uchodźcę. Osoba ubiegająca się o azyl musi uwiarygodnić (jeśli to możliwe na podstawie dokumentów), że ma osobiście uzasadnione powody do obaw przed prześladowaniem.

Od osób homoseksualnych nie wymaga się ukrywania ich skłonności w razie powrotu.

[…]”.

Postępowania główne i pytania prejudycjalne

23 X, Y i Z, urodzeni, odpowiednio, w latach 1987, 1990 i 1982, wystąpili z wnioskami o wydanie zezwolenia na pobyt czasowy (azyl) w Niderlandach w dniach 1 lipca 2009 r., 27 kwietnia 2011 r. i 25 lipca 2010 r.

24 Na poparcie swych wniosków podnieśli, że zasługują na przyznanie statusu uchodźcy z tego względu, iż żywią słuszną obawę przed prześladowaniami w swych państwach pochodzenia z powodu swojego homoseksualizmu.

25 Utrzymywali oni między innymi, że z powodu swej orientacji seksualnej byli przedmiotem różnorakich agresywnych reakcji ze strony swoich rodzin i swoich środowisk lub aktów represji ze strony organów państwa ich pochodzenia.

26 Z postanowień odsyłających wynika, że w państwach pochodzenia X, Y i Z homoseksualizm podlega karze. I tak, w Sierra Leone (sprawa C-199/12) na podstawie art. 61 Offences against the Person Act 1861 (ustawy o czynach karnych przeciwko osobie z 1861 r.) zachowania homoseksualne podlegają karze pozbawienia wolności od lat 10 do dożywotniego pozbawienia wolności. W Ugandzie (sprawa C-200/12) na podstawie art. 145 Penal Code Act 1950 (kodeksu karnego z 1950 r.) osoba uznana za winną czynu karnego określonego jako „akt płciowy sprzeczny z porządkiem natury" podlega karze pozbawienia wolności. Maksymalny wymiar kary to dożywotnie pozbawienie wolności. W Senegalu (sprawa C-201/12) zgodnie z art. 319 ust. 3 Code Pénale (kodeksu karnego) osoba uznana za winną popełnienia czynów homoseksualnych podlega skazaniu na karę pozbawienia wolności od jednego roku do lat 5 oraz grzywnę w wysokości od 100 000 zachodnioafrykańskich franków CFA (XOF) do 1 500 000 XOF (w przybliżeniu od 150 EUR do 2 000 EUR).

27 Decyzjami z dnia 18 marca 2010 r., 10 maja 2011 r. i 12 stycznia 2011 r. Minister odmówił wydania zezwolenia na pobyt czasowy (azylu) X, Y i Z.

28 W ocenie Ministra nawet jeżeli orientacja seksualna powyższych wnioskodawców jest wiarygodna, to nie dowiedli oni w wystarczającym zakresie faktów i okoliczności, na które się powoływali, i w rezultacie nie wykazali, że w razie powrotu do swoich państw pochodzenia mogliby żywić uzasadnioną obawę przed prześladowaniem ze względu na przynależność do określonej grupy społecznej.

29 W następstwie nieuwzględnienia ich wniosków o wydanie zezwolenia na pobyt czasowy (azyl) X i Z wnieśli skargi do Rechtbank 's-Gravenhage. Y złożył w tym sądzie wniosek o zarządzenie środków tymczasowych.

30 Orzeczeniami wydanymi w dniach 23 listopada 2010 r. i 9 czerwca 2011 r. Rechtbank 's-Gravenhage uwzględnił skargę X i wniosek Y. Sąd ten orzekł w szczególności, że o ile Minister miał podstawy, by stwierdzić, że relacje zawarte we wnioskach X i Y nie były wiarygodne, o tyle w żadnej z tych spraw nie przedstawił on wystarczającego uzasadnienia w kwestii, czy zważywszy na penalizację zachowań homoseksualnych w rozpatrywanych państwach pochodzenia, obawy X i Y przed prześladowaniem w nich z powodu ich homoseksualizmu nie były zasadne.

31 Orzeczeniem z dnia 15 sierpnia 2011 r. Rechtbank 's-Gravenhage oddalił skargę wniesioną przez Z. Stwierdził on, że Minister nie tylko miał podstawy, by stwierdzić, iż relacja Z nie była wiarygodna, ale również że z przedstawionych przez Z informacji i dokumentów nie wynikało, by w Senegalu w ogóle dochodziło do prześladowania osób o orientacji homoseksualnej.

32 Minister wniósł do Raad van State odwołania od orzeczeń, na mocy których uchylono decyzje tego sądu dotyczące nieuwzględnienia wniosków złożonych przez X i Y.

33 Z odwołał się do tego samego sądu od orzeczenia, na mocy którego oddalono jego skargę na odmowną decyzję Ministra.

34 Raad van State wyjaśnił, że we wszystkich trzech sprawach w postępowaniach głównych nie są kwestionowane ani orientacja seksualna wnioskodawców, ani fakt, że Minister miał podstawy, by uznać, że relacje zawarte w tych wnioskach o udzielenie azylu nie są wiarygodne.

35 Ponadto sąd ten wskazał, że Minister podnosi między innymi, iż wprawdzie zgodnie z polityką określoną w dziale C2/2.10.2 okólnika z 2000 r. nie oczekuje się od cudzoziemców, że będą ukrywali swoją orientację seksualną w państwie swojego pochodzenia, jednak nie oznacza to, że muszą oni móc ją w pełni uzewnętrzniać publicznie jak w Niderlandach.

36 Raad van State wskazał ponadto, że strony w postępowaniach głównych nie są zgodne co do tego, w jakim zakresie możliwość uzewnętrzniania wspólnej X, Y i Z orientacji seksualnej podlega ochronie na podstawie art. 9 i 10 dyrektywy.

37 W tych okolicznościach Raad van State postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi, które zostały sformułowane w sposób prawie identyczny w każdej ze spraw głównych:

„1) Czy cudzoziemcy o orientacji homoseksualnej tworzą szczególną grupę społeczną w rozumieniu at. 10 ust. 2 lit. d) dyrektywy […]?

2) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze: jakie zachowania homoseksualne objęte są zakresem stosowania dyrektywy oraz czy może to, gdy w związku z tymi aktami ma miejsce prześladowanie i są spełnione pozostałe przesłanki, prowadzić do przyznania statusu uchodźcy? To pytanie składa się z następujących pytań częściowych:

   a) Czy od cudzoziemców o orientacji homoseksualnej można spodziewać się, że w swojej ojczyźnie będą ukrywać przed każdym swoją orientację seksualną w celu uniknięcia prześladowania?

   b) W przypadku odpowiedzi przeczącej na poprzednie pytanie częściowe: czy od cudzoziemca o orientacji homoseksualnej można oczekiwać, że przy uzewnętrznianiu swojej orientacji seksualnej w swojej ojczyźnie zachowa powściągliwość w celu uniknięcia prześladowania, a jeśli tak, to w jakiej mierze? Co więcej, czy można od osób o orientacji homoseksualnej spodziewać się większej powściągliwości niż od osób heteroseksualnych?

   c) Jeżeli w tym kontekście można dokonać rozróżnienia między formami uzewnętrzniania odnoszącymi się do istoty orientacji seksualnej a takimi, które nie odnoszą się do tej istoty, to co należy rozumieć poprzez istotę orientacji homoseksualnej i w jaki sposób można ją określić?

3) Czy okoliczność faktyczna, że zachowania homoseksualne na podstawie [Offences against the Person Act 1861 w Sierra Leone (sprawa C-199/12), Penal Code Act 1950 w Ugandzie (sprawa C-200/12) i Code Pénale w Senegalu (sprawa C-201/12)] podlegają karze i są zagrożone karą pozbawienia wolności, stanowi akt prześladowania w rozumieniu art. 9 ust. 1 lit. a) w związku z art. 9 ust. 2 lit. c) dyrektywy? W przypadku odpowiedzi przeczącej: przy spełnieniu jakich okoliczności zachodzi taki przypadek?”.

38 Postanowieniem Prezesa Trybunału z dnia 8 czerwca 2012 r. sprawy od C-199/12 do C-201/12 zostały połączone do celów przeprowadzenia ustnego etapu postępowania i wydania wyroku.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

Uwagi wstępne

39 Z motywów 3, 16 i 17 dyrektywy wynika, że konwencja genewska zawiera fundamenty międzynarodowego reżimu prawnego ochrony uchodźców oraz że przepisy dyrektywy odnoszące się do warunków nadania statusu uchodźcy oraz zawartości przyznawanej ochrony zostały ustanowione jako wytyczne dla właściwych organów państw członkowskich przy stosowaniu tej konwencji w oparciu o wspólne pojęcia i kryteria (wyrok z dnia 5 września 2012 r. w sprawach połączonych C-71/11 i C-99/11 Y i Z, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).

40 Wykładni przepisów dyrektywy należy zatem dokonywać w świetle ogólnej systematyki i celu tego aktu, z poszanowaniem konwencji genewskiej i innych odpowiednich traktatów, o których mowa w art. 78 ust. 1 TFUE. Wykładnia ta powinna również, jak wynika z motywu 10 dyrektywy, uwzględniać prawa uznane w karcie (wyrok z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie C-364/11 Abed El Karem El Kott i in., pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

W przedmiocie pytania pierwszego

41 Poprzez pierwsze z pytań zadanych w każdej ze spraw w postępowaniach głównych sąd odsyłający dąży zasadniczo do ustalenia, czy art. 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że do celów oceny powodów prześladowania przywołanych w uzasadnieniu wniosku o nadanie statusu uchodźcy osoby o orientacji homoseksualnej można uznać za tworzące określoną grupę społeczną.

42 W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 2 lit. c) dyrektywy uchodźcą jest między innymi obywatel państwa trzeciego, który przebywa poza krajem, którego jest obywatelem, ponieważ żywi on uzasadnioną obawę przed prześladowaniem z powodów rasowych, religijnych, narodowościowych, przekonań politycznych lub członkostwa w określonej grupie społecznej i nie może bądź, ze względu na taką obawę, nie chce skorzystać z ochrony tego państwa.

43 Obywatel ten musi zatem w sposób uzasadniony, ze względu na sytuację panującą w państwie jego pochodzenia i na postępowanie sprawców prześladowań, obawiać się, że będzie prześladowany z co najmniej jednego z pięciu powodów wymienionych w dyrektywie i w konwencji genewskiej, wśród których figuruje „członkostwo w określonej grupie społecznej”.

44 Artykuł 10 ust. 1 dyrektywy definiuje pojęcie szczególnej grupy społecznej, do której przynależność może być podstawą rzeczywistej obawy przed prześladowaniem.

45 Zgodnie z tą definicją grupa jest identyfikowana jako „szczególna grupa społeczna” w szczególności wówczas, gdy spełnione są kumulatywnie dwie następujące przesłanki. Z jednej strony członkowie takiej grupy muszą mieć wspólne cechy wrodzone lub wspólne pochodzenie, których nie można zmienić, albo wspólne cechy lub wierzenia tak ważne dla tożsamości lub świadomości, że nie można zmuszać danej osoby do odstąpienia od nich. Z drugiej zaś strony grupa ta musi posiadać odrębną tożsamość w danym państwie trzecim z tego względu, że jest postrzegana jako odrębna od otaczającego społeczeństwa.

46 Co się tyczy pierwszej z tych przesłanek, bezsporne jest, że orientacja seksualna stanowi cechę tak ważną dla tożsamości danej osoby, iż osoby tej nie można zmuszać do odstąpienia od owej cechy. Taka wykładnia znajduje potwierdzenie w art. 10 ust. 1 lit. d) akapit drugi dyrektywy, z którego wynika, że w zależności od warunków panujących w państwie pochodzenia szczególna grupa społeczna może stanowić grupę opartą na wspólnych cechach związanych z orientacją seksualną.

47 Druga z wymienionych powyżej przesłanek wymaga, by w danym państwie pochodzenia grupa, której członkowie mają taką samą orientację seksualną, posiadała odrębną tożsamość z tego względu, że jest postrzegana przez otaczające ją społeczeństwo jako odmienna.

48 W tym względzie należy uznać, że istnienie przepisów karnych takich jak te, o których mowa w każdej ze spraw w postępowaniach głównych, które dotyczą specyficznie osób o orientacji homoseksualnej, pozwala na przyjęcie, iż osoby te tworzą odrębną grupę, która jest postrzegana przez otaczające ją społeczeństwo jako odmienna.

49 W rezultacie odpowiedź na pierwsze z pytań zadanych w każdej ze spraw w postępowaniach głównych winna brzmieć: art. 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że istnienie przepisów karnych takich jak te, o których mowa w każdej ze spraw w postępowaniach głównych, które dotyczą specyficznie osób o orientacji homoseksualnej, pozwala na przyjęcie, iż osoby te należy uznać za tworzące określoną grupę społeczną.

W przedmiocie pytania trzeciego

50 Poprzez trzecie z pytań zadanych w każdej ze spraw w postępowaniach głównych, które należy rozpatrzyć przed pytaniem drugim, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy w związku z art. 9 ust. 2 lit. c) tego aktu należy interpretować w ten sposób, że sam fakt penalizacji zachowań seksualnych i powiązania tej penalizacji z karą pozbawienia wolności stanowi akt prześladowania. Gdyby na pytanie to została udzielona odpowiedź przecząca, sąd odsyłający chciałby ustalić, w jakich okolicznościach można by przyjąć, że zachodzi przypadek prześladowania.

51 W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie należy przypomnieć, że art. 9 dyrektywy definiuje elementy, które pozwalają na uznanie określonych działań za prześladowanie w rozumieniu art. 1 sekcji A konwencji genewskiej. W tym zakresie art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy, do którego odnosi się sąd odsyłający, precyzuje, że chodzi o czyny wystarczająco poważne ze względu na ich charakter lub powtarzalność, by stanowiły poważne naruszenie podstawowych praw człowieka, w szczególności praw nienaruszalnych, od których art. 15 ust. 2 EKPC nie dopuszcza żadnego odstępstwa.

52 Ponadto art. 9 ust. 1 lit. b) dyrektywy wskazuje, że za prześladowanie należy uznać również kumulację różnych działań, w tym takich naruszeń praw człowieka, które są wystarczająco poważne ze względu na oddziaływanie na jednostkę w podobny sposób, jak zostało to określone w art. 9 ust. 1 lit. a) tego aktu.

53 Z powyższych przepisów wynika, że aby naruszenie praw podstawowych stanowiło prześladowanie w rozumieniu art. 1 sekcja A konwencji genewskiej, musi ono charakteryzować się określonym poziomem powagi. A zatem nie każde naruszenie praw podstawowych ubiegającej się o azyl osoby o orientacji homoseksualnej osiągnie ten poziom powagi.

54 W tym względzie należy na wstępie stwierdzić, że prawa podstawowe związane specyficznie z orientacją seksualną, o której mowa w każdej ze spraw w postępowaniach głównych, takie jak prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, chronione przez art. 8 EKPC, którego odpowiednik stanowi art. 7 karty, w danym przypadku w związku z art. 14 EKPC, do którego nawiązuje art. 21 ust. 1 karty, nie należą do podstawowych praw człowieka, od których nie jest dopuszczalne żadne odstępstwo.

55 W tych okolicznościach samo istnienie przepisów penalizujących zachowania homoseksualne nie może zostać uznane za czyn mający na tyle silne oddziaływanie na wnioskodawcę, żeby osiągnąć poziom powagi niezbędny do uznania, że owa penalizacja stanowi prześladowanie w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy.

56 Natomiast kara pozbawienia wolności przewidziana przez przepis ustawowy, który – tak jak ma to miejsce w przypadku przepisów, o których mowa w postępowaniach głównych – penalizuje zachowania homoseksualne, może samodzielnie stanowić akt prześladowania w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy, pod warunkiem że będzie faktycznie stosowana w państwie pochodzenia, w którym przyjęto takie uregulowanie.

57 Tego rodzaju kara narusza bowiem art. 8 EKPC, którego odpowiednikiem jest art. 7 karty, i stanowi karę, która ma charakter nieproporcjonalny lub dyskryminujący w rozumieniu art. 9 ust. 2 lit. c) dyrektywy.

58 W tych okolicznościach, jeżeli osoba ubiegająca się o azyl powoła się – jak miało to miejsce w każdej ze spraw w postępowaniach głównych – na istnienie w państwie jej pochodzenia przepisów penalizujących zachowania homoseksualne, organy krajowe mają obowiązek rozważenia – w ramach dokonywanej przez siebie na podstawie art. 4 dyrektywy oceny faktów i okoliczności – wszystkich istotnych danych odnoszących się do państwa pochodzenia, w tym również ustaw i rozporządzeń państwa pochodzenia oraz sposobów, w jaki są one wykonywane, zgodnie z tym, co przewiduje art. 4 ust. 3 lit. a) dyrektywy.

59 W ramach tego badania do wspomnianych organów należy ustalenie, czy w państwie pochodzenia wnioskodawcy przewidziana przez ustawodawstwo kara pozbawienia wolności jest faktycznie orzekana w praktyce.

60 To właśnie w świetle tych ustaleń organy krajowe powinny zadecydować, czy należy uznać, że wnioskodawca faktycznie ma uzasadnione podstawy do obaw, iż w razie powrotu do państwa swojego pochodzenia stanie się ofiarą prześladowań w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy w związku z art. 9 ust. 3 tego aktu.

61 Zważywszy na ogół powyższych rozważań, odpowiedź na trzecie z pytań zadanych w każdej ze spraw w postępowaniach głównych winna brzmieć: art. 9 ust. 1 dyrektywy w związku z art. 9 ust. 2 lit. c) tego aktu należy interpretować w ten sposób, że sama penalizacja zachowań seksualnych nie stanowi jako taka aktu prześladowania. Natomiast karę pozbawienia wolności, która grozi za popełnienie czynu homoseksualnego i jest faktycznie stosowana w państwie pochodzenia, które przyjęło tego rodzaju uregulowanie, należy uznać za nieproporcjonalną lub dyskryminującą, a w rezultacie za stanowiącą akt prześladowania.

W przedmiocie pytania drugiego

Uwagi wstępne

62 Poprzez drugie z pytań zadanych w każdej ze spraw w postępowaniach głównych sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy w sytuacji gdy ubiegającą się o azyl osobę o orientacji homoseksualnej należy uznać za członka określonej grupy społecznej do celów art. 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy, powinno się dokonać rozróżnienia między zachowaniami homoseksualnymi, które są objęte zakresem stosowania dyrektywy, a tymi, które są wyłączone z tego zakresu i nie mogą zatem służyć za podstawę nadania statusu uchodźcy.

63 W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie, które sąd odsyłający podzielił na kilka pytań częściowych, należy zauważyć, że dotyczy ono sytuacji, w której – jak ma to miejsce w przypadku spraw w postępowaniach głównych – wnioskodawca nie wykazał, że był już prześladowany albo że był bezpośrednio zagrożony takim prześladowaniem z powodu przynależności do szczególnej grupy społecznej, której członkowie mają tę samą orientację seksualną.

64 Fakt nieistnienia takiego istotnego wskazania na istnienie u wnioskodawcy uzasadnionej obawy przed prześladowaniem w rozumieniu art. 4 ust. 4 dyrektywy wyjaśnia potrzebę ustalenia przez sąd odsyłający, w jakim zakresie można wymagać od wnioskodawcy, w przypadku gdy nie może on oprzeć swoich obaw na wcześniej doświadczonym prześladowaniu z powodu swojej przynależności do wspomnianej grupy, by w razie powrotu do państwa swojego pochodzenia wciąż unikał ryzyka prześladowań poprzez ukrywanie swojego homoseksualizmu, a przynamniej poprzez zachowanie powściągliwości w wyrażaniu swej orientacji seksualnej.

W przedmiocie pytania drugiego lit. a) i b)

65 Poprzez zadane w każdej ze spraw w postępowaniach głównych pytanie drugie lit. a) i b), które należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający dąży zasadniczo do ustalenia, czy art. 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy w związku z art. 2 lit. c) tego aktu należy interpretować w ten sposób, że nie można zasadnie oczekiwać, iż w celu uniknięcia prześladowań osoba ubiegająca się o azyl będzie w państwie pochodzenia ukrywać swój homoseksualizm lub będzie zachowywać powściągliwość w wyrażaniu tej orientacji seksualnej. Ponadto sąd odsyłający pragnie ustalić, czy w danym przypadku od osób o orientacji homoseksualnej należy spodziewać się większej powściągliwości niż od osób heteroseksualnych.

66 W tym względzie należy na wstępie sprecyzować, że zgodnie z art. 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy orientacja seksualna nie może być rozumiana jako obejmująca działania uznawane za przestępcze zgodnie z prawem krajowym państw członkowskich.

67 Poza wspomnianymi działaniami uznawanymi za przestępcze zgodnie z prawem krajowym państw członkowskich nic w brzmieniu art. 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy nie wskazuje na to, by prawodawca Unii pragnął wyłączyć z zakresu stosowania tego przepisu inne określone rodzaje zachowań związanych z orientacją seksualną lub inne formy jej wyrażania.

68 A zatem art. 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy nie przewiduje ograniczeń odnośnie do postawy, jaką mogą przybrać członkowie szczególnej grupy społecznej w związku z ich tożsamością, lub do zachowań, które mieszczą się – lub nie – w pojęciu orientacji seksualnej do celów tego przepisu.

69 Już sam fakt, że z art. 10 ust. 1 lit. b) dyrektywy wynika, iż pojęcie religii zawiera w szczególności branie udziału lub jego brak w formalnych praktykach religijnych, prywatnie lub publicznie, nie pozwala na przyjęcie wniosku, że pojęcie orientacji seksualnej, do której odnosi się art. 10 ust. 1 lit. d) tego aktu, powinno obejmować wyłącznie zachowania mieszczące się w sferze życia prywatnego danej osoby, a nie również te należące do sfery jej życia publicznego.

70 W tym względzie należy stwierdzić, że wymaganie od członków grupy społecznej, których łączy ta sama orientacja seksualna, że będą ukrywać tę orientację, stoi w sprzeczności z samym uznaniem jej za cechę tak ważną dla tożsamości danej osoby, że osoby tej nie można zmuszać do odstąpienia od owej cechy.

71 A zatem niedopuszczalne jest oczekiwanie, że w celu uniknięcia prześladowań osoba ubiegająca się o azyl będzie ukrywała swój homoseksualizm w państwie swojego pochodzenia.

72 Co się tyczy zachowania powściągliwości, w systemie dyrektywy właściwe organy, dokonując oceny, czy wnioskodawca ma uzasadnioną obawę przed prześladowaniem, próbują ustalić, czy stwierdzone okoliczności świadczą – lub nie – o takim zagrożeniu, że zainteresowany może w sposób uzasadniony obawiać się, w związku ze swoją sytuacją osobistą, iż rzeczywiście stanie się ofiarą aktów prześladowania (zob. podobnie ww. wyrok w sprawach połączonych Y i Z, pkt 76).

73 Ta ocena stopnia zagrożenia, której w każdym wypadku należy dokonywać z uwagą i ostrożnością (wyrok z dnia 2 marca 2010 r. w sprawach połączonych C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08 Salahadin Abdulla i in., Zb.Orz. s. I-1493, pkt 90), opiera się wyłącznie na konkretnej ocenie faktów i okoliczności, zgodnie z zasadami określonymi w szczególności w art. 4 dyrektywy (ww. wyrok w sprawach połączonych Y i Z, pkt 77).

74 Żadna z tych zasad nie wskazuje, by przy ocenie stopnia zagrożenia rzeczywistymi aktami prześladowania w określonych okolicznościach należało brać pod uwagę możliwość uniknięcia przez wnioskodawcę niebezpieczeństwa prześladowania, w szczególności poprzez zachowanie powściągliwości w wyrażaniu orientacji seksualnej, którą wnioskodawca posiada jako członek szczególnej grupy społecznej (zob. analogicznie ww. wyrok w sprawach połączonych Y i Z, pkt 78).

75 Wynika stąd, że zainteresowanemu należy przyznać status uchodźcy zgodnie z art. 13 dyrektywy, jeżeli dowiedzione zostanie, że w razie powrotu do państwa jego pochodzenia jego orientacja homoseksualna narazi go na rzeczywiste ryzyko prześladowań w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy. Fakt, że mógłby on uniknąć takiego ryzyka poprzez zachowanie większej niż osoba heteroseksualna powściągliwości w wyrażaniu swojej orientacji seksualnej, nie powinien być w tym względzie brany pod uwagę.

76 Zważywszy na powyższe rozważania, odpowiedź na zadane w każdej ze spraw w postępowaniach głównych pytanie drugie lit. a) i b) winna brzmieć: art. 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy w związku z art. 2 lit. c) tego aktu należy interpretować w ten sposób, że wyłącznie te zachowania homoseksualne, które są uznawane za przestępcze zgodnie z prawem krajowym państw członkowskich, są wyłączone z zakresu stosowania tej dyrektywy. Rozpatrując wniosek o nadanie statusu uchodźcy, właściwe organy nie mogą zasadnie oczekiwać, że w celu uniknięcia ryzyka prześladowań osoba ubiegająca się o azyl będzie ukrywała swój homoseksualizm w państwie swojego pochodzenia lub będzie zachowywać powściągliwość w wyrażaniu swojej orientacji seksualnej.

W przedmiocie pytania drugiego lit. c)

77 Z uwagi na odpowiedź udzieloną na pytanie drugie lit. a) i b) nie ma potrzeby odpowiadania na pytanie drugie lit. c).

78 Niemniej należy przypomnieć, że dla konkretnego ustalenia, jakie czyny można uznać za prześladowanie w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy, nie jest istotne dokonanie rozróżnienia między czynami naruszającymi istotę wyrażania orientacji seksualnej, o ile w ogóle jest możliwe określenie takiej istoty, a takimi, które nie odnoszą się do takowej istoty (zob. analogicznie ww. wyrok w sprawach połączonych Y i Z, pkt 72).

W przedmiocie kosztów

79 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

1) **Artykuł 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony, oraz zawartości przyznawanej ochrony należy interpretować w ten sposób, że**

istnienie przepisów karnych takich jak te, o których mowa w każdej ze spraw w postępowaniach głównych, które dotyczą specyficznie osób o orientacji homoseksualnej, pozwala na przyjęcie, iż osoby te należy uznać za tworzące określoną grupę społeczną.

2) **Artykuł 9 ust. 1 dyrektywy 2004/83 w związku z art. 9 ust. 2 lit. c) tego aktu należy interpretować w ten sposób, że sama penalizacja zachowań seksualnych nie stanowi jako taka aktu prześladowania. Natomiast karę pozbawienia wolności, która grozi za popełnienie czynu homoseksualnego i jest faktycznie stosowana w państwie pochodzenia, które przyjęło tego rodzaju uregulowanie, należy uznać za nieproporcjonalną lub dyskryminującą, a w rezultacie za stanowiącą akt prześladowania.**

3) **Artykuł 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy 2004/83 w związku z art. 2 lit. c) tego aktu należy interpretować w ten sposób, że wyłącznie te zachowania homoseksualne, które są uznawane za przestępcze zgodnie z prawem krajowym państw członkowskich, są wyłączone z zakresu stosowania tej dyrektywy. Rozpatrując wniosek o nadanie statusu uchodźcy, właściwe organy nie mogą zasadnie oczekiwać, że w celu uniknięcia ryzyka prześladowań osoba ubiegająca się o azyl będzie ukrywała swój homoseksualizm w państwie swojego pochodzenia lub będzie zachowywać powściągliwość w wyrażaniu swojej orientacji seksualnej.**

Podpisy