Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 7. novembra 2013*

„Direktiva 2004/83/ES — Minimalni standardi glede pogojev za priznanje statusa begunca ali priznanje subsidiarne zaščite — Člen 10(1)(d) — Pripadnost neki družbeni skupini — Spolna usmerjenost — Razlog za preganjanje — Člen 9(1) — Pojem ‚dejanja preganjanja' — Utemeljen strah pred preganjanjem zaradi pripadnosti neki družbeni skupini — Dejanja, ki so dovolj resna za tak utemeljeni strah — Zakonodaja, po kateri so homoseksualna dejanja kazniva — Člen 4 — Posamična presoja dejstev in okoliščin"

V združenih zadevah od C-199/12 do C-201/12,

katerih predmet so predlogi za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki jih je vložilo Raad van State (Nizozemska), z odločbami z dne 18. aprila 2012, ki so prispele na Sodišče 27. aprila 2012, v postopkih

Minister voor Immigratie en Asiel

proti

X (C-199/12),

Y (C-200/12)

in

Z

proti

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

ob udeležbi

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

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi L. Bay Larsen (poročevalec), predsednik senata, K. Lenaerts, podpredsednik Sodišča, v funkciji sodnika četrtega senata, M. Safjan, J. Malenovský, sodnika, in A. Prechal, sodnica,

generalna pravobranilka: E. Sharpston,

sodni tajnik: V. Tourrès, administrator,

* Jezik postopka: nizozemščina.

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 11. aprila 2013,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

— za X H. M. Pot in M. C. S. Huijbers, odvetnika,

— za Y J. M. Walls, odvetnik,

— za Z S. Sewnath in P. Brochet, odvetnika, skupaj z K. Monaghan in J. Griersonom, barristers,

— za Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen P. Moreau, agentka, skupaj z M.-E. Demetriou, barrister,

— za nizozemsko vlado B. Koopman, C. S. Schillemans, C. Wissels in M. Noort, agentke,

— za nemško vlado T. Henze, N. Graf Vitzthum in A. Wiedmann, agenti,

— za grško vlado G. Papagianni in M. Michelogiannaki, agentki,

— za francosko vlado G. de Bergues in S. Menez, agenta,

— za vlado Združenega kraljestva L. Christie, agent, skupaj s S. Lee, barrister,

— za Evropsko komisijo M. Condou-Durande in R. Troosters, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 11. julija 2013

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlogi za sprejetje predhodne odločbe se nanašajo na razlago člena 9(1)(a) Direktive Sveta 2004/83/ES z dne 29. aprila 2004 o minimalnih standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebuje mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 7, str. 96, v nadaljevanju: Direktiva) v povezavi s členoma 9(2)(c) in 10(1)(d) te direktive.

2 Ti predlogi so bili vloženi v okviru sporov med, prvič, v zadevah C-199/12 in C-200/12, Minister voor Immigratie en Asiel (minister za imigracijo in azil, v nadaljevanju: Minister) ter X in Y, državljanoma Sierra Leoneja oziroma Ugande, in drugič med, v zadevi C-201/12, Z, državljanom Senegala, in Minister glede njegove zavrnitve njihovih prošenj za izdajo dovoljenja za začasno prebivanje (azil) na Nizozemskem.

Pravni okvir

Mednarodno pravo

Konvencija o statusu beguncev

3 Konvencija o statusu beguncev, podpisana v Ženevi 28. julija 1951 (*Zbirka pogodb Združenih narodov*, zvezek 189, str. 150, št. 2545 (1954)), je začela veljati 22. aprila 1954. Dopolnjena je bila s Protokolom o statusu beguncev, ki je bil sklenjen v New Yorku 31. januarja 1967 in je začel veljati 4. oktobra 1967 (v nadaljevanju: Ženevska konvencija).

4 Člen 1A(2), prvi pododstavek, Ženevske konvencije določa, da izraz „begunec“ velja za katero koli osebo, ki se zaradi „utemeljenega strahu pred preganjanjem, osnovanem na rasi, veri, narodni pripadnosti, pripadnosti določeni družbeni skupini ali določenem političnem prepričanju, nahaja izven države, katere državljan je, in ne more, ali zaradi takšnega strahu noče uživati varstva te države, ali osebo, ki nima državljanstva, in se nahaja izven države, kjer je imela običajno prebivališče, pa se zaradi takšnih dogodkov ne more ali noče zaradi omenjenega strahu vrniti v to državo“.

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin

5 Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisana v Rimu 4. novembra 1950 (v nadaljevanju: EKČP), v členu 8, naslovljenem „Pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja“, določa:

„1. Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja.

2. Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi.“

6 Člen 14 EKČP, naslovljen „Prepoved diskriminacije“, določa:

„Uživanje pravic in svoboščin, določenih s to Konvencijo je zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodnosti ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, lastnino, rojstvo ali kakšne druge okoliščine.“

7 Člen 15 EKČP, naslovljen „Začasna omejitev pravic v primeru izrednega stanja“, določa:

„1. Med vojno ali ob kaki drugi splošni nevarnosti, ki ogroža življenje naroda, sme vsaka visoka pogodbena stranka sprejeti ukrepe, s katerimi razveljavi svoje obveznosti iz te Konvencije v strogo omejenem obsegu, ki ga terjajo kritične razmere, ob pogoju, da ti ukrepi niso v nasprotju z njenimi drugimi obveznostmi po mednarodnem pravu.

2. Na podlagi te določbe ni mogoče razveljaviti 2. člena[, naslovljenega ‚Pravica do življenja‘], razen v primerih smrti, ki so posledica zakonitih vojnih dejanj, kakor tudi ne 3.[, naslovljenega ‚Prepoved mučenja‘,] in 4. (1. odstavek)[, naslovljenega ‚Prepoved suženjstva in prisilnega dela‘,] ter 7. člena[, naslovljenega ‚Ni kazni brez zakona‘].

[…]“

Pravo Unije

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah

8 Pravice, od katerih odstopanja v skladu s členom 15(2) EKČP niso mogoča, določajo členi 2, 4, 5(1) ter 49(1) in (2) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina).

Direktiva

9 V uvodni izjavi 3 Direktive je navedeno, da je Ženevska konvencija temelj mednarodne pravne ureditve za zaščito beguncev.

10 Kot izhaja iz uvodne izjave 10 Direktive v povezavi s členom 6(1) PEU, se z Direktivo upoštevajo pravice in svoboščine ter načela, ki so priznani z Listino. Na podlagi členov 1 in18 Listine se z njo zlasti poskuša zagotoviti polno spoštovanje človekovega dostojanstva prosilcev za azil in njihove pravice do azila.

11 V uvodnih izjavah 16 in 17 Direktive je navedeno:

„(16) Določijo naj se minimalni standardi za opredelitev in vsebino statusa begunca, ki pristojnim nacionalnim organom držav članic pomagajo pri uporabi Ženevske konvencije.

(17) Treba je uvesti skupna merila za priznavanje statusa begunca prosilcem za azil v smislu člena 1 Ženevske konvencije.“

12 V skladu s členom 1 je namen Direktive določitev minimalnih standardov glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna mednarodna zaščita, in o vsebini te zaščite.

13 V skladu s točkama (c) in (k) člena 2 Direktive v njej:

„(c) ‚begunec‘ pomeni državljana tretje države, ki se zaradi utemeljenega strahu pred preganjanjem zaradi rasne, verske, nacionalne pripadnosti, političnega prepričanja ali pripadnosti določeni družbeni skupini nahaja izven države, katere državljan je, in ne more ali zaradi tega strahu noče izkoristiti zaščite te države […]

[…]

(k) ‚izvorna država‘ pomeni državo/države, katerih državljan je oseba, pri osebah brez državljanstva pa nekdanjo državo/države stalnega prebivališča.“

14 Člen 4 Direktive opredeljuje pogoje obravnavanja dejstev in okoliščin ter v odstavku 3 določa:

„Obravnava prošnje za mednarodno zaščito se izvede v vsakem posameznem primeru posebej in upošteva naslednje:

(a) vsa ustrezna dejstva, ki se nanašajo na izvorno državo v času odločanja o prošnji, vključno z zakoni in predpisi izvorne države in načinom njihovega izvajanja;

(b) ustrezne izjave in dokumentacijo, ki jo predloži prosilec, vključno z informacijami o tem, ali je prosilec podvržen ali izpostavljen preganjanju […]

(c) individualni položaj in osebne okoliščine prosilca, vključno z dejavniki, kot so poreklo, spol in starost, za oceno dejstva, ali bi na podlagi prosilčevih osebnih okoliščin dejanja, ki jim je prosilec izpostavljen ali bi jim bil lahko izpostavljen, pomenila preganjanje […]

[…]“

15 V skladu s členom 4(4) Direktive je to, da je prosilec že bil izpostavljen preganjanju ali se mu je s takšnim preganjanjem neposredno grozilo, „resen znak prosilčevega utemeljenega strahu pred preganjanjem“, razen če obstajajo utemeljeni razlogi za prepričanje, da se takšno preganjanje ne bo ponovilo.

16 Člen 9 Direktive v odstavkih (1) in (2) opredeljuje dejanja preganjanja s tem, da določa:

„1. Dejanja preganjanja v smislu člena 1[A] Ženevske konvencije morajo:

(a) biti dovolj resne narave ali dovolj ponavljajoča, da predstavljajo hudo kršitev temeljnih človekovih pravic, zlasti pravic, od katerih odstopanja niso mogoča po členu 15(2) [EKČP]; ali

(b) predstavljati akumulacijo različnih ukrepov, vključno s kršitvami človekovih pravic, ki je dovolj huda, da vpliva na posameznika na podoben način, kot je opisano v točki (a).

2. Dejanja preganjanja, opredeljena v odstavku 1, imajo lahko med drugim naslednje oblike:

[…]

(c) pregon ali kazen, ki je nesorazmerna ali diskriminatorna;

[…]“

17 V skladu s členom 9(3) Direktive mora obstajati povezava med razlogi za preganjanje iz njenega člena 10 in temi dejanji preganjanja.

18 Člen 10 Direktive, naslovljen „Razlogi za preganjanje“, določa:

„1. Države članice pri ocenjevanju razlogov za preganjanje upoštevajo naslednje elemente:

[…]

(d) skupina šteje za določeno družbeno skupino zlasti v naslednjih primerih:

— kadar je članom te skupine skupna prirojena lastnost ali skupno poreklo, ki je nespremenljivo, ali značilnost ali prepričanje, ki je tako temeljnega pomena za identiteto ali zavedanje, da se osebe ne sme prisiliti, naj se mu odreče, in

— kadar ima skupina v ustrezni državi razločno identiteto, saj jo družba, ki jo obkroža, dojema kot različno;

v odvisnosti od okoliščin v izvorni državi lahko določena družbena skupina zajema skupino, ki temelji na skupni lastnosti spolne usmerjenosti. Spolne usmerjenosti se ne sme razumeti kot nečesa, kar vključuje dejanja, ki po nacionalnem pravu držav članic veljajo za kazniva. […]

[…]“

19 V skladu s členom 13 Direktive država članica prizna status begunca prosilcu, ki izpolnjuje zlasti pogoje iz členov 9 in 10 Direktive.

Nizozemsko pravo

20 V skladu s členom 28(1)(a) zakona iz leta 2000 o tujcih (Vreemdelingenwet 2000, Stb. 2000, št. 495) lahko Minister prošnji za izdajo „dovoljenja za začasno prebivanje“ ugodi, jo zavrne ali je ne obravnava.

21 V skladu s členom 29(1)(a) navedenega zakona iz leta 2000 je mogoče dovoljenje za začasno prebivanje, na kakršno se nanaša navedeni člen 28, izdati tujcu, „ki je begunec v smislu [Ženevske] konvencije“.

22 Okrožnica iz leta 2000 o tujcih (Vreemdelingencirculaire 2000) v različici, veljavni na dan vložitve zadevnih prošenj, v točki C2/2.10.2 določa:

„Če prosilec trdi, da je imel zaradi svoje (domnevne) istospolne usmerjenosti težave, je v nekaterih okoliščinah mogoče ugotoviti, da je zadevna oseba begunec v smislu Ženevske konvencije.

Pri represiji na podlagi kazenske določbe, ki se nanaša zgolj na homoseksualce, gre za dejanje preganjanja. Tako je, če se kaznuje homoseksualnost ali izražanje homoseksualnih občutkov. Za ugotovitev, da ima zadevna oseba status begunca, mora biti represivni ukrep dovolj strog. Zgolj denarna kazen za priznanje statusa begunca tako večinoma ne bo zadostovala.

Zgolj na podlagi tega, da je v državi kazniva homoseksualnost ali homoseksualna dejanja, še ni mogoče sklepati, da je homoseksualec iz te države begunec. Prosilec za azil mora dokazati (po možnosti na podlagi dokumentov), da ima osebno utemeljene razloge za strah pred preganjanjem.

Od istospolno usmerjenih oseb se ne zahteva, da po vrnitvi skrivajo svoje nagnjenje.

[…]“

Spori o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

23 Osebe X, Y in Z, rojene leta 1987, leta 1990 in leta 1982, so vložile prošnje za izdajo dovoljenja za začasno prebivanje (azil) na Nizozemskem 1. julija 2009, 27. aprila 2011 in 25. julija 2010.

24 V utemeljitev svojih prošenj so trdili, da jim je treba priznati status begunca, ker jih je v izvornih državah utemeljeno strah preganjanja zaradi homoseksualnosti.

25 Med drugim so trdili, da so zaradi spolne usmerjenosti ob različnih priložnostih trpeli nasilne odzive svoje družine in okolja oziroma represivna dejanja organov izvorne države.

26 Iz predložitvenih odločb je razvidno, da je v izvornih državah oseb X, Y in Z homoseksualnost kazniva. V Sierri Leone (zadeva C-199/12) se tako v skladu s členom 61 zakona iz leta 1861 o kaznivih dejanjih zoper osebo (Offences against the Person Act 1861) homoseksualna dejanja kaznujejo s kaznijo zapora od desetih let do dosmrtnega zapora. V Ugandi (zadeva C-200/12) je v skladu s členom 145 kazenskega zakonika iz leta 1950 (Penal Code Act 1950) osebi, spoznani za krivo storitve kaznivega dejanja, ki je opisano kot „spolno občevanje v nasprotju z naravnim redom“, zagrožena zaporna kazen, pri čemer je najstrožja kazen dosmrtni zapor. V Senegalu (zadeva C-201/12) je treba v skladu s členom 319.3 senegalskega kazenskega zakonika osebo, spoznano za krivo homoseksualnih dejanj, obsoditi na kazen zapora od enega do pet let in ji naložiti denarno kazen od 100.000 CFA frankov (BCEAO) (XOF) do 1.500.000 XOF (od približno 150 do približno 2 000 EUR).

27 Minister je z odločbami z dne 18. marca 2010, z dne 10. maja 2011 in z dne 12. januarja 2011 osebam X, Y in Z zavrnil izdajo dovoljenja za začasno prebivanje (azil).

28 Minister je menil, da čeprav je spolna usmeritev navedenih prosilcev verjetno izkazana, te osebe niso dovolj dokazale zatrjevanih dejstev in okoliščin ter zato niso dokazale, da jih je utemeljeno strah pred preganjanjem po vrnitvi v izvorno državo zaradi njihove pripadnosti neki družbeni skupini.

29 Osebi X in Z sta se zoper zavrnitev svojih prošenj za dovoljenje za začasno prebivanje (azil) pritožili pri Rechtbank 's-Gravenhage. Oseba Y je pri istem sodišču vložila predlog za sprejetje začasnih ukrepov.

30 Rechtbank 's-Gravenhage je s sodbama z dne 23. novembra 2010 in z dne 9. junija 2011 ugodilo tožbi osebe X in predlogu osebe Y. To sodišče je med drugim ugotovilo, da čeprav je lahko Minister razumno menil, da navedbe v prošnjah oseb X in Y niso bile verjetne, pa v vsaki od teh zadev ni dovolj obrazložil, ali je bil strah oseb X in Y pred preganjanjem zaradi homoseksualnosti – predvsem glede na kaznovanje homoseksualnih dejanj v njunih izvornih državah – utemeljen.

31 Rechtbank 's-Gravenhage je s sodbo z dne 15. avgusta 2011 zavrnilo tožbo osebe Z. Menilo je, da je Minister lahko sicer že razumno ugotovil, da navedbe osebe Z niso bile verjetne, pa tudi, da je iz informacij in dokumentov, ki jih je oseba Z predložila, razvidno, da se v Senegalu na splošno preganjajo homoseksualne osebe.

32 Minister je pri Raad van State vložil pritožbi zoper sodbi, s katerima sta bili njegovi odločbi o zavrnitvi prošenj oseb X in Y odpravljeni.

33 Oseba Z je pri istem sodišču vložila pritožbo zoper sodbo, s katero ni bilo ugodeno njeni tožbi zoper odločbo Ministra o zavrnitvi njene prošnje.

34 Raad van State je pojasnilo, da se v treh postopkih v glavni stvari na pritožbeni stopnji ne izpodbijata niti spolna usmerjenost prosilcev niti to, da je lahko Minister razumno menil, da navedbe v teh prošnjah niso verjetne.

35 Poleg tega je to sodišče pojasnilo, da je Minister med drugim trdil, da čeprav od prosilcev v skladu s politiko, določeno v točki C2/2.10.2 okrožnice iz leta 2000 o tujcih, ne pričakuje, da v izvorni državi svojo spolno usmeritev skrivajo, pa to ne pomeni, da morajo nujno imeti pravico, da jo javno izražajo tako kot na Nizozemskem.

36 Raad van State je poudarilo tudi, da stranke v postopku v glavni stvari ne soglašajo glede vprašanja, koliko je polno izražanje spolne usmeritve, kakršna je spolna usmeritev oseb X, Y in Z, varovano s členoma 9 in 10 Direktive.

37 Raad van State je v teh okoliščinah prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja, ki imajo v vseh postopkih v glavni stvari skoraj enako besedilo:

„1. Ali homoseksualno usmerjeni tujci tvorijo določeno družbeno skupino v smislu člena 10(1)(d) Direktive […]?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen: katera homoseksualna dejanja spadajo na področje uporabe Direktive in ali lahko preganjanje zaradi teh dejanj, če so izpolnjeni drugi pogoji, vodi do priznanja statusa begunca? To vprašanje zajema ta podvprašanja:

(a) Ali je mogoče od homoseksualnih tujcev pričakovati, da v izvorni državi spolno usmerjenost skrivajo pred vsakomer, zato da se izognejo preganjanju?

(b) Če je odgovor na prejšnje vprašanje nikalen, ali je mogoče od homoseksualnega tujca pričakovati, da se v izvorni državi zadržuje pri izživljanju spolne usmerjenosti, zato da se izogne preganjanju, in če je tako, koliko? Ali je v zvezi s tem mogoče od homoseksualcev pričakovati večjo zadržanost kot od heteroseksualcev?

(c) Če je glede tega mogoče razlikovati med izražanjem, ki se nanaša na jedro spolne usmerjenosti, in tistim, ki se na to ne nanaša, kako je treba razumeti jedro spolne usmerjenosti in kako ga je mogoče določiti?

3. Ali že zgolj dejstvo, da se homoseksualna dejanja na podlagi [zakona Sierre Leone iz leta 1861 o kaznivih ravnanjih zoper osebo (zadeva C-199/12), kazenskega zakonika Ugande [iz leta 1950] (zadeva C-200/12) in kazenskega zakonika Senegala (zadeva C-201/12)] kaznujejo in je zanje zagrožena zaporna kazen, pomeni dejanje preganjanja v smislu odstavka 1(a) člena 9 Direktive v povezavi z odstavkom 2(c) tega člena? Če ne, v katerih okoliščinah bi to veljalo?“

38 Zadeve od C-199/12 do C-201/12 so bile s sklepom predsednika Sodišča z dne 19. junija 2012 združene za pisni in ustni postopek ter izdajo sodbe.

Vprašanja za predhodno odločanje

Uvodne ugotovitve

39 Iz uvodnih izjav 3, 16 in 17 Direktive je razvidno, da je Ženevska konvencija temelj mednarodne pravne ureditve za zaščito beguncev in da so bile določbe Direktive o pogojih za priznanje statusa begunca in njegovi vsebini sprejete za pomoč pristojnim organom držav članic pri uporabi te konvencije na podlagi skupnih pojmov in meril (sodba z dne 5. septembra 2012 v združenih zadevah Y in Z, C-71/11 in C-99/11, točka 47 in navedena sodna praksa).

40 Določbe Direktive je torej treba razlagati ob upoštevanju njene splošne sistematike in namena ter ob spoštovanju Ženevske konvencije in drugih upoštevnih pogodb, ki so navedene v členu 78(1) PDEU. Kot je razvidno iz uvodne izjave 10 te direktive, je treba pri tej razlagi spoštovati tudi pravice, priznane z Listino (sodba z dne 19. decembra 2012 v zadevi Abed El Karem El Kott in drugi, C-364/11, točka 43 in navedena sodna praksa).

Prvo vprašanje

41 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem, predloženim v vsakem od postopkov v glavni stvari, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 10(1)(d) Direktive razlagati tako, da je pri presoji razlogov za preganjanje, ki so navedeni v utemeljitev prošnje za priznanje statusa begunca, mogoče šteti, da homoseksualne osebe tvorijo neko družbeno skupino.

42 Za odgovor na to vprašanje je treba spomniti, da je v skladu s členom 2(c) Direktive begunec zlasti državljan tretje države, ki je zunaj države, katere državljan je, zaradi utemeljenega strahu pred preganjanjem zaradi rasne, verske, nacionalne pripadnosti, političnega prepričanja ali pripadnosti neki družbeni skupini in ne more ali zaradi tega strahu noče izkoristiti zaščite te države.

43 Zadevni državljan mora tako zaradi okoliščin v izvorni državi in zaradi ravnanja vršilcev preganjanja čutiti utemeljen strah pred preganjanjem iz vsaj enega od petih razlogov, ki so našteti v Direktivi in Ženevski konvenciji, med katerimi je njegova „pripadnost določeni družbeni skupini“.

44 Člen 10(1) Direktive opredeljuje družbeno skupino, zaradi pripadnosti kateri je mogoče čutiti dejanski strah pred preganjanjem.

45 V skladu s to opredelitvijo se šteje, da je neka skupina „določena družbena skupina“, če sta izpolnjena zlasti dva kumulativna pogoja. Prvič, članom skupine mora biti skupna prirojena lastnost ali skupno poreklo, ki je nespremenljivo, ali značilnost ali prepričanje, ki je tako temeljnega pomena za identiteto, da se oseba ne sme prisiliti, naj se mu odreče. Drugič, ta skupina mora imeti v zadevni tretji državi razločno identiteto, saj jo družba, ki jo obkroža, dojema kot različno.

46 Glede prvega od navedenih pogojev ni sporno, da je spolna usmeritev osebe tako temeljnega pomena za njeno identiteto, da se oseba ne sme prisiliti, naj se ji odreče. To razlago potrjuje člen 10(1)(d), druga alinea, Direktive, iz katerega je razvidno, da lahko glede na okoliščine v izvorni državi neka družbena skupina zajema skupino, katere članom je skupna lastnost spolna usmerjenost.

47 Drugi pogoj zahteva, da ima skupina, katere članom je skupna spolna usmerjenost, v zadevni izvorni državi svojo identiteto, ker jo družba, ki jo obkroža, dojema kot različno.

48 Glede tega je treba priznati, da je mogoče na podlagi obstoja kazenske zakonodaje, kakršna je tista v vsakem od postopkov v glavni stvari, ki se nanaša posebej na homoseksualne osebe, mogoče ugotoviti, da te osebe sestavljajo posebno skupino, ki jo družba, ki jo obkroža, dojema kot različno.

49 Na prvo vprašanje, predloženo v vsakem od postopkov v glavni stvari, je zato treba odgovoriti, da je treba člen 10(1)(d) Direktive razlagati tako, da je mogoče na podlagi obstoja kazenske zakonodaje, kakršna je tista v vsakem od postopkov v glavni stvari, ki se nanaša posebej na homoseksualne osebe, mogoče ugotoviti, da je treba šteti, da te osebe tvorijo neko družbeno skupino.

Tretje vprašanje

50 Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem, predloženim v vsakem od postopkov v glavni stvari, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 9(1)(a) Direktive v povezavi z njenim členom 9(2)(c) razlagati tako, da že to, da so homoseksualna dejanja kazniva in da je zanje zagrožena zaporna kazen, pomeni dejanje preganjanja. Če je odgovor nikalen, navedeno sodišče sprašuje, v katerih okoliščinah je treba dejanje opredeliti kot dejanje preganjanja.

51 Za odgovor na to vprašanje je treba spomniti, da člen 9 Direktive opredeljuje dejavnike, na podlagi katerih je mogoče dejanja šteti za preganjanje v smislu člena 1A Ženevske konvencije. Člen 9(1)(a) Direktive, na katerega se predložitveno sodišče sklicuje, glede tega natančneje določa, da morajo biti upoštevna dejanja dovolj resna ali dovolj ponavljajoča se, da pomenijo hudo kršitev temeljnih človekovih pravic, zlasti absolutnih pravic, od katerih odstopanja v skladu s členom 15(2) EKČP niso mogoča.

52 Poleg tega člen 9(1)(b) Direktive natančneje določa, da je treba za preganjanje šteti tudi kopičenje različnih ukrepov, vključno s kršitvami človekovih pravic, ki je dovolj hudo, da vpliva na posameznika podobno, kot je opisano v členu 9(1)(a) Direktive.

53 Iz teh določb je razvidno, da kršitev temeljnih pravic pomeni preganjanje v smislu člena 1A Ženevske konvencije le, če je dovolj huda. Vsakršna kršitev temeljnih pravic homoseksualnega prosilca za azil torej ne bo nujno tako huda.

54 Glede tega je treba najprej ugotoviti, da temeljne pravice, povezane posebej s spolno usmeritvijo, iz vsakega od postopkov v glavni stvari, kot je pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, zaščitena s členom 8 EKČP, ki mu ustreza člen 7 Listine v povezavi – odvisno od primera – s členom 14 EKČP, ki je podlaga za člen 21(1) Listine, ne spadajo med temeljne človekove pravice, od katerih odstopanja niso mogoča.

55 V teh okoliščinah zgolj obstoja zakonodaje, v skladu s katero se kaznujejo homoseksualna dejanja, ni mogoče šteti za dejanje, ki tako znatno vpliva na prosilca, da je tako hudo, da je mogoče šteti, da to kaznovanje pomeni preganjanje v smislu člena 9(1) Direktive.

56 Zaporna kazen, določena v zakonodajni določbi, v skladu s katero so, tako kot v skladu s tistimi v postopkih v glavni stvari, homoseksualna dejanja kazniva, pa lahko že sama po sebi pomeni dejanje preganjanja v smislu člena 9(1) Direktive, če se dejansko uporablja v izvorni državi, ki je sprejela tako zakonodajo.

57 Taka kazen je namreč v nasprotju s členom 8 EKČP, ki mu ustreza člen 7 Listine, in pomeni nesorazmerno ali diskriminatorno kazen v smislu člena 9(2)(c) Direktive.

58 V teh okoliščinah morajo nacionalni organi, če se prosilec za azil sklicuje – kot velja v vsakem od postopkov v glavni stvari – na to, da v njegovi izvorni državi obstaja zakonodaja, po kateri so homoseksualna dejanja kazniva, pri obravnavanju dejanskega stanja in okoliščin na podlagi člena 4 Direktive preizkusiti vsa upoštevna dejstva, ki se nanašajo na to izvorno državo, vključno z zakoni in predpisi izvorne države in načinom njihovega izvajanja, kot določa člen 4(3)(a) Direktive.

59 Pri tem preizkusu morajo navedeni organi med drugim ugotoviti, ali se v izvorni državi prosilca zaporna kazen, ki jo določa taka zakonodaja, uporablja v praksi.

60 Ob upoštevanju teh dejavnikov morajo nacionalni organi odločiti, ali je treba šteti, da prosilec dejansko čuti utemeljeni strah, da bo po vrnitvi v izvorno državo preganjan v smislu člena 2(c) Direktive v povezavi z njenim členom 9(3).

61 Glede na vse navedeno je treba na tretje vprašanje, predloženo v vsakem od postopkov v glavni stvari, odgovoriti, da je treba člen 9(1) Direktive v povezavi z njenim členom 9(2)(c) razlagati tako, da samo to, da so homoseksualna dejanja kazniva, samo po sebi ne pomeni dejanja preganjanja. Šteti pa je treba, da je zaporna kazen, s katero se kaznujejo homoseksualna dejanja in ki se dejansko uporablja v izvorni državi, ki je sprejela tako zakonodajo, nesorazmerna in diskriminatorna kazen in da torej pomeni dejanje preganjanja.

Drugo vprašanje

Uvodne ugotovitve

62 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem, predloženim v vsaki od zadev v glavni stvari, v bistvu sprašuje, ali je treba, če je treba homoseksualnega prosilca šteti za pripadnika neke družbene skupine v smislu člena 10(1)(d) Direktive, razlikovati med homoseksualnimi dejanji, ki spadajo na področje uporabe Direktive, in tistimi, ki nanj ne spadajo in torej ne morejo biti podlaga za priznanje statusa begunca.

63 Pri odgovoru na to vprašanje, ki ga je predložitveno sodišče razdelilo na več podvprašanj, je treba ugotoviti, da se nanaša na položaj, v katerem, kot v postopkih v glavni stvari, prosilec ni dokazal, da je že bil izpostavljen preganjanju ali se mu je s takšnim preganjanjem neposredno grozilo zaradi njegove pripadnosti neki družbeni skupini, katere članom je skupna enaka spolna usmerjenost.

64 Neobstoj takega resnega znaka utemeljenega strahu prosilcev v smislu člena 4(4) Direktive pojasnjuje potrebo predložitvenega sodišča, da izve, koliko se lahko od prosilca zahteva – če svojega strahu ne more utemeljiti z že prestanim preganjanjem zardi pripadnosti navedeni skupini – da se po vrnitvi v izvorno državo izogiba nevarnosti preganjanja s prikrivanjem homoseksualnosti ali vsaj z zadržanim izražanjem spolne usmerjenosti.

Drugo vprašanje, točki (a) in (b)

65 Predložitveno sodišče s točkama (a) in (b) drugega vprašanja, predloženega v vsakem od postopkov v glavni stvari, ki jih je treba obravnavati skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 10(1)(d) Direktive v povezavi z njenim členom 2(c) razlagati tako, da ni razumno pričakovati, da prosilec za azil, da bi se izognil preganjanju, prikriva homoseksualnost v svoji izvorni državi ali zadržano izraža to spolno usmerjenost. Poleg tega to sodišče sprašuje, ali mora biti ta zadržanost po potrebi večja od zadržanosti osebe s heteroseksualno usmeritvijo.

66 Glede tega je treba najprej pojasniti, da člen 10(1)(d) Direktive določa, da se spolna usmerjenost ne sme razumeti kot nekaj, kar vključuje dejanja, ki po nacionalnem pravu držav članic veljajo za kazniva.

67 Razen na podlagi teh dejanj, ki po nacionalnem pravu držav članic veljajo za kazniva, ni na podlagi besedila navedenega člena 10(1)(d) nikakor mogoče sklepati, da je želel zakonodajalec Unije nekatere druge vrste dejanj ali izražanj, povezanih s spolno usmerjenostjo, izključiti s področja uporabe te določbe.

68 Tako člen 10(1)(d) Direktive ne določa omejitev glede odnosa, ki ga imajo lahko člani neke družbene skupine glede njihove identitete, ali glede ravnanj, ki za namene te določbe spadajo ali ne v pojem spolne usmerjenosti.

69 Zgolj na podlagi tega, da člen 10(1)(b) Direktive izrecno določa, da koncept veroizpovedi zajema tudi sodelovanje pri zasebnih ali javnih formalnih verskih obredih, ni mogoče sklepati, da mora pojem spolne usmerjenosti, na katerega se nanaša člen 10(1)(d) te direktive, zajemati samo dejanja, ki spadajo na področje zasebnega življenja zadevne osebe, ne pa tudi dejanj iz njenega življenja v javnosti.

70 Glede tega je treba ugotoviti, da je to, da se od članov družbene skupine, ki jim je skupna enaka spolna usmerjenost, zahteva, da to usmerjenost prikrivajo, v nasprotju s samim priznanjem lastnosti, ki je tako temeljnega pomena za identiteto, da od zadevnih oseb ni mogoče zahtevati, da se ji odrečejo.

71 Ni torej dovoljeno pričakovati, da prosilec za azil prikriva svojo homoseksualnost v svoji izvorni državi, da bi se izognil preganjanju.

72 Glede zadržanosti, ki naj bi jo oseba izkazovala, v sistemu Direktive pristojni organi pri presoji, ali je prosilca utemeljeno strah preganjanja, poskušajo izvedeti, ali ugotovljene razmere pomenijo tako grožnjo, da je lahko zadevno osebo glede na osebne okoliščine razumno strah, da bo dejansko izpostavljena dejanjem preganjanja (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Y in Z, točka 76).

73 Ta presoja resnosti tveganja, ki mora biti vsekakor opravljena previdno in skrbno (sodba z dne 2. marca 2010 v združenih zadevah Salahadin Abdulla in drugi, C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, ZOdl., str. I-1493, točka 90), temelji izključno na konkretnem obravnavanju dejstev in okoliščin v skladu s pravili, ki so navedena zlasti v členu 4 Direktive (zgoraj navedena sodba Y in Z, točka 77).

74 Nobeno od teh pravil ne določa, da je treba pri presoji resnosti tveganja, da se v nekem okolju dejansko utrpijo dejanja preganjanja, upoštevati možnost, ki naj bi jo imel prosilec, da se izogne nevarnosti preganjanja zlasti tako, da zadržano izraža spolno usmerjenost, ki mu je lastna kot članu posebne družbene skupine (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Y in Z, točka 78).

75 Iz tega je razvidno, da je treba zadevni osebi priznati status begunca v skladu s členom 13 Direktive, če se ugotovi, da bo po vrnitvi v izvorno državo zaradi homoseksualnosti izpostavljen dejanskemu tveganju preganjanja v smislu člena 9(1) Direktive. Tega, da bi se lahko tveganju izognil z večjo zadržanostjo pri izražanju svoje spolne usmeritve od zadržanosti heteroseksualne osebe, se glede tega ne sme upoštevati.

76 Glede na navedeno je treba na točki (a) in (b) drugega vprašanja, predloženega v vsakem od postopkov v glavni stvari, odgovoriti, da je treba člen 10(1)(d) Direktive v povezavi z njenim členom 2(c) razlagati tako, da so s področja uporabe Direktive izključena samo homoseksualna dejanja, ki so kazniva po nacionalni zakonodaji držav članic. Pri obravnavi prošnje za priznanje statusa begunca pristojni organi ne smejo razumno pričakovati, da prosilec za azil v svoji izvorni državi prikriva svojo homoseksualnost ali zadržano izraža svojo spolno usmerjenost, da bi se izognil tveganju preganjanja.

Drugo vprašanje, točka (c)

77 Glede na odgovor na točki (a) in (b) drugega vprašanja ni treba odgovoriti na točko (c) drugega vprašanja.

78 Opozoriti pa je treba, da za ugotovitev, katera dejanja natančno je mogoče šteti za preganjanje v smislu člena 9(1) Direktive, ni upoštevno razlikovanje med dejanji, ki bi posegala v jedro izražanja spolne usmerjenosti, če bi bilo mogoče tako dejanje opredeliti, in dejanji, ki ne bi posegala v to domnevno jedro (glej po analogiji zgoraj navedeno sodboY in Z, točka 72).

Stroški

79 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (četrti senat) razsodilo:

1. **Člen 10(1)(d) Direktive Sveta 2004/83/ES z dne 29. aprila 2004 o minimalnih standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebuje mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite je treba razlagati tako, da je mogoče na podlagi obstoja kazenske zakonodaje, kakršna je tista v vsakem od postopkov v glavni stvari, ki se nanaša posebej na homoseksualne osebe, mogoče ugotoviti, da je treba šteti, da te osebe tvorijo neko družbeno skupino.**

2. **Člen 9(1) Direktive 2004/83 v povezavi z njenim členom 9(2)(c) je treba razlagati tako, da samo to, da so homoseksualna dejanja kazniva, samo po sebi ne pomeni dejanja preganjanja. Šteti pa je treba, da je zaporna kazen, s katero se kaznujejo homoseksualna dejanja in ki se dejansko uporablja v izvorni državi, ki je sprejela tako zakonodajo, nesorazmerna in diskriminatorna kazen in da torej pomeni dejanje preganjanja.**

3. **Člen 10(1)(d) Direktive 2004/83 v povezavi z njenim členom 2(c) je treba razlagati tako, da so s področja uporabe te direktive izključena samo homoseksualna dejanja, ki so kazniva po nacionalni zakonodaji držav članic. Pri obravnavi prošnje za priznanje statusa begunca pristojni organi ne smejo razumno pričakovati, da prosilec za azil v svoji izvorni državi prikriva svojo homoseksualnost ali zadržano izraža svojo spolno usmerjenost, da bi se izognil tveganju preganjanja.**

Podpisi