



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
ELEANOR SHARPSTON,
predstavljeni 17. julija 2014¹

Združene zadeve od C-148/13 do C-150/13

A (C-148/13), B (C-149/13) in C (C-150/13)

proti

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je predložilo Raad van State (Nizozemska))

„Skupni evropski azilni sistem — Direktiva 2004/83/ES — Status begunca — Direktiva 2005/85/ES —
Obravnavanje prošelj za mednarodno zaščito — Obravnavanje dejstev in okoliščin —
Verodostojnost zatrjevanje spolne usmerjenosti prosilca“

1. V tem predlogu za sprejetje prehodne odločbe Raad van State, Afdeling Bestuursrechtspraak (upravni oddelek državnega sveta, v nadaljevanju: Raad van State (Nizozemska) ali predložitveno sodišče) postavlja široko konceptualno vprašanje, ali je s pravom Unije omejeno ravnanje držav članic pri obravnavi prošnje za azil, ki jo vloži prosilec, ki se v državi izvora boji preganjanja zaradi spolne usmerjenosti. Ob tem vprašanju se porajajo težka in občutljiva vprašanja, ki se nanašajo po eni strani na pravice posameznikov, kot so osebna identiteta in temeljne pravice, na drugi strani pa na položaj držav članic, kadar pri zbiranju in obravnavanju dokazov, ki se nanašajo na prošnje za priznanje statusa begunca, uporabljajo ukrepe minimalne uskladitve, in sicer direktivo o pogojih² in direktivo o postopkih³. Pri obravnavanju teh vprašanj se pojavijo nadaljnja vprašanja. Ali morajo države članice sprejeti prosilčevo zatrjevanje spolno usmerjenost? Ali je s pravom Unije pristojnim organom držav članic dovoljeno preverjati zatrjevanje spolno usmerjenost in kako bi moral biti voden ta postopek, da bi bil v skladu s temeljnimi pravicami? Ali so prošnje za azil, ki temeljijo na spolni usmerjenosti, drugačne od prošelj iz drugih razlogov in ali bi bilo treba uporabiti posebna pravila, kadar države članice obravnavajo take prošnje?

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Direktiva 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 o pogojih); glej tudi opombo 13. Ta direktiva je bila preoblikovana, razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2011/95/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da so upravičeni do mednarodne zaščite, glede enotnega statusa beguncev ali oseb, upravičenih do subsidiarne zaščite, in glede vsebine te zaščite (UL L 337, str. 9) z učinkom od 21. decembra 2013.

3 — Direktiva Sveta 2005/85/ES z dne 1. decembra 2005 o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah (UL L 326, str. 13; v nadaljevanju: direktiva o postopkih); glej tudi opombo 13. Ta direktiva je bila preoblikovana, razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (UL L 180, str. 60) z učinkom od 21. julija 2015.

Mednarodno pravo

Ženevska konvencija o statusu beguncev

2. Prvi pododstavek člena 1(A)(2) Ženevske konvencije⁴ določa, da se izraz „begunec“ uporablja za vsako osebo, 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“.

3. Člen 3 določa, da se Konvencija uporablja na način, ki je skladen z načelom prepovedi diskriminacije.

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin

4. S členom 3 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin⁵ je prepovedano mučenje, nečloveško ali ponižujoče ravnanje ali kaznovanje. S členom 8 je zagotovljena pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja. V členu 13 je zagotovljena pravica do učinkovitega pravnega sredstva. S členom 14 je prepovedana diskriminacija.⁶ Protokol št. 7 k EKČP določa nekatera procesna jamstva v primeru izгона tujcev, vključno s pravico tujca, da predloži razloge proti izgonu, pravico, da zahteva ponovno preučitev svoje zadeve, in pravico do zastopanja v te namene.

Pravo Evropske unije

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah

5. Člen 1 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina)⁷ določa, da je človekovo dostojanstvo nedotakljivo ter da ga je treba spoštovati in varovati. V skladu s členom 3(1) ima vsakdo pravico do spoštovanja. Člen 3(2)(a) določa, da je treba na področjih medicine in biologije pridobiti svobodno privolitev po predhodni seznanitvi prizadete osebe v skladu s postopki, določenimi z zakonom. Člen 4 ustreza členu 3 EKČP. Člen 7 določa: „Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, stanovanja ter komunikacij.“ S členom 18 Listine je ob upoštevanju pravil Ženevske konvencije in Pogodbe o delovanju Evropske unije zagotovljena pravica do azila. S členom 21 je prepovedana diskriminacija na podlagi, med drugim, spolne usmerjenosti. Člen 41 Listine se nanaša na institucije in zagotavlja pravico do dobrega upravljanja.⁸ Člen 52(1) določa, da mora biti kakršno koli omejevanje uresničevanja pravic in svoboščin, ki jih priznava ta listina, predpisano z zakonom in da se mora ob tem upoštevati načelo sorazmernosti. Omejitve so dovoljene samo, če so potrebne in če dejansko ustrezajo ciljem splošnega interesa, ki jih priznava Unija, ali če so potrebne zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih. Člen 52(3) določa, da je treba pravice iz Listine razlagati v skladu z ustreznimi pravicami, zagotovljenimi z EKČP.

4 — 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, sklenjenim 31. januarja 1967 v New Yorku, ki je začel veljati 4. oktobra 1967. Za Konvencijo in Protokol bom uporabljala skupno poimenovanje Ženevska konvencija.

5 — Podpisana v Rimu 4. novembra 1950 (v nadaljevanju: EKČP).

6 — Pravice, od katerih odstopanja niso mogoča, iz člena 15(2) EKČP so pravica do življenja (člen 2), prepoved mučenja in prepoved suženjstva in prisilnega dela (člena 3 in 4) ter pravica posameznika, da ni kaznovan brez ustreznega predhodnega sodnega postopka (člen 7).

7 — UL 2010, C 83, str. 389.

8 — Glej tudi točko 78 in opombo 83.

Skupni evropski azilni sistem

6. Skupni evropski azilni sistem (v nadaljevanju: SEAS) je bil vzpostavljen po začetku veljavnosti Amsterdamske pogodbe maja 1999 in je namenjen izvajanju Ženevske konvencije.⁹ Z ukrepi, sprejetimi za namene SEAS, so spoštovani temeljne pravice in načela, priznana v Listini.¹⁰ Države članice so pri obravnavanju oseb s področja uporabe teh aktov vezane z obveznostmi iz mednarodnih instrumentov, ki prepovedujejo diskriminacijo.¹¹ Namen SEAS je uskladiti pravne okvire, ki se uporabljajo v državah članicah, na podlagi skupnih minimalnih standardov. Za ukrepe, ki določajo minimalne standarde, je značilno, da imajo države članice možnost uvesti ali ohraniti ugodnejše določbe.¹² SEAS je vodil do sprejetja številnih ukrepov.¹³

Direktiva o pogojih

7. Z direktivo o pogojih se želijo uveljaviti minimalni standardi in skupna merila vseh držav članic za priznavanje in vsebino statusa begunca, ugotavljanje, katere osebe resnično potrebujejo mednarodno zaščito, ter pošten in učinkovit azilni postopek.¹⁴

8. Člen 2(c) direktive določa: „begunec“ pomeni državljana tretje države, ki se zaradi utemeljenega strahu pred preganjanjem zaradi rase, 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, ali osebo brez državljanstva, ki se nahaja izven prejšnje države stalnega prebivališča zaradi enakih razlogov, kot so navedeni zgoraj, in se zaradi tega strahu noče vrniti vanjo, in za katero se ne uporablja člen 12“.

9. Naslov člena 4 je „Obravnavanje dejstev in okoliščin“. V njem je določeno:

„1. Države članice lahko naložijo prosilcu dolžnost, da čimprej predloži vse potrebne elemente za utemeljitev prošnje za mednarodno zaščito. Dolžnost države članice je, da v sodelovanju s prosilcem obravnava ustrezne elemente prošnje.

2. Elementi iz odstavka 1 so izjave prosilca in vsa dokumentacija, s katero razpolaga prosilec, glede svoje starosti, porekla, vključno s poreklom ustreznih sorodnikov, identitete, državljanstva(-ev), nekdanje(-ih) držav(e) in kraja(-ev) stalnega prebivališča, prejšnjih prošenj za azil, prepotovanih poti, osebnih in potnih listih ter razlogov za prošnjo za mednarodno zaščito.

3. 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 izvirne države in načinom njihovega izvajanja;

9 — Glej uvodno izjavo 3 direktive o pogojih.

10 — Glej uvodno izjavo 10 direktive o pogojih in uvodno izjavo 8 direktive o postopkih.

11 — Glej uvodno izjavo 11 direktivo o pogojih in uvodno izjavo 9 direktive o postopkih.

12 — Glej uvodno izjavo 8 in člen 3 direktive o pogojih ter uvodno izjavo 7 in člen 5 direktive o postopkih.

13 — Poleg direktive o pogojih in direktive o postopkih glej Direktivo Sveta 2001/55/ES z dne 20. julija 2001 o najnižjih standardih za dodelitev začasne zaščite v primeru množičnega prihoda razseljenih oseb in o ukrepih za uravnoteženje prizadevanj in posledic za države članice pri sprejemanju takšnih oseb (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4, str. 162), Direktivo Sveta 2003/9/ES z dne 27. januarja 2003 o minimalnih standardih za sprejem prosilcev za azil (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 101) in akte, znane kot „dublinski sistem“ (dublinske uredbe in uredbe EURODAC), zlasti Uredbo Sveta (ES) št. 343/2003 z dne 18. februarja 2003 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za azil, ki jo v eni od držav članic vloži državljani tretje države (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 109). Nova pravila, ki veljajo za SEAS, so bila dogovorjena leta 2013. Akta, s katerimi sta nadomeščeni direktiva o pogojih in direktiva o postopkih, sem navedla v opombah 2 oziroma 3. Nisem pa naštel preostalih novih aktov, ker se ne nanašajo neposredno na to zadevo.

14 — Glej uvodne izjave od 1 do 4, 6, 7, 8, 10, 11 in 17 direktive o pogojih.

- (b) ustrezne izjave in dokumentacijo, ki jo predloži prosilec, vključno z informacijami o tem, ali je prosilec potrjen ali izpostavljen preganjanju ali resni škodi;
- (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 ali resno škodo;
- (d) ali so imele dejavnosti prosilca od odhoda iz izvirne države izključni ali poglavitni namen ustvarjanja potrebnih pogojev za prošnjo za mednarodno zaščito, z namenom ocene, ali bo prosilec ob vrnitvi v to državo zaradi teh dejavnosti izpostavljen preganjanju ali resni škodi;
- (e) ali se od prosilca lahko utemeljeno pričakuje, da bo izkoristil zaščito druge države, kjer lahko uveljavlja državljanstvo.

[...]

5. Kadar države članice uporabljajo načelo, po katerem je dolžan prošnjo za mednarodno zaščito utemeljiti prosilec in kadar vidiki izjav prosilca niso utemeljeni z dokumentarnimi ali drugimi dokazi, teh vidikov ni treba potrditi, kadar so izpolnjeni naslednji pogoji:

- (a) prosilec se je kar najbolj potrudil za utemeljitev svoje prošnje;
- (b) vsi ustrezni elementi, ki so na voljo prosilcu, so bili predloženi, glede morebitne odsotnosti drugih ustreznih elementov pa je bila podana zadovoljiva razlaga;
- (c) ugotovljeno je, da so prosilčeve izjave skladne in verjetne in ne nasprotujejo dostopnim specifičnim in splošnim informacijam, povezanim s prosilčevim primerom;
- (d) prosilec je zaprosil za mednarodno zaščito kakor hitro je bilo to mogoče, razen če lahko prosilec izkaže utemeljen razlog, zakaj tega ni storil; in
- (e) ugotovljena je bila splošna verodostojnost prosilca.“

10. S členom 9 direktive o pogojih so opredeljena dejanja preganjanja. Taka dejanja morajo biti dovolj resne narave, da pomenijo hudo kršitev temeljnih človekovih pravic, zlasti pravic (določenih v členu 15(2) EKČP), od katerih odstopanja niso mogoča, ali vsebovati akumulacijo različnih ukrepov, ki je dovolj huda, da pomeni kršitev temeljnih človekovih pravic.¹⁵ Dejanja fizičnega ali psihičnega nasilja, vključno z dejanji spolnega nasilja, lahko spadajo v opredelitev dejanj preganjanja.¹⁶ Med razlogi iz člena 10 in dejanji preganjanja iz člena 9 direktive o pogojih mora obstajati povezava.¹⁷

11. Naslov člena 10 je „Razlogi za preganjanje“. V členu 10(1)(d) je navedeno:

„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;

¹⁵ — Člen 9(1).

¹⁶ — Člen 9(2).

¹⁷ — Člen 9(3).

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. Vidiki, povezani s spolom, se lahko upoštevajo, ne da bi sami po sebi pomenili domnevo za uporabo tega člena;

[...]

2. Pri ocenjevanju dejstva, ali je prosilca utemeljeno strah pred preganjanjem, ni pomembno, ali prosilec dejansko ima rasne, verske, nacionalne, družbene ali politične lastnosti, ki se preganjajo, pod pogojem, da takšne značilnosti prosilcu pripisuje subjekt preganjanja.“¹⁸

Direktiva o postopkih

12. Cilj direktive o postopkih je določiti minimalni okvir glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca.¹⁹ Uporablja se za vse prošnje za azil, vložene na ozemlju Unije.²⁰ Vsaka država članica mora imenovati organ za presojo, ki je odgovoren za obravnavanje prošelj v skladu z direktivo o postopkih.²¹

13. Zahteve za obravnavanje prošelj so določene v členu 8. Države članice morajo zagotoviti, da organ za presojo izdaja odločbe v zvezi s prošnjami za azil na podlagi ustreznega obravnavanja. Države članice morajo zato zagotoviti, da: (a) se prošnje obravnavajo in odločbe izdajajo posamično ter objektivno in nepristransko; (b) se iz različnih virov, kot npr. od Urada visokega komisarja ZN za begunce (v nadaljevanju: UNHCR), pridobijo točni in ažurni podatki; in (c) ima osebje, ki obravnava prošnje in odloča, potrebno znanje o ustreznih standardih na področju azilnega in begunskega prava.²²

14. Odločba o zavrnitvi prošnje mora vsebovati obrazložitev dejanskih in pravnih vprašanj (člen 9(2), prvi pododstavek), preden odgovorni organ izda odločbo, pa se mora prosilcu za azil dati možnost osebnega razgovora o njegovi prošnji za azil v okoliščinah, ki mu omogočajo, da celovito predstavi razloge za svojo prošnjo (člen 12).

15. V členu 13 so določene zahteve za osebni razgovor, ki naj bi običajno potekal brez navzočnosti družinskih članov, v razmerah, ki zagotavljajo ustrezno zaupnost in prosilcem omogočajo, da celovito predstavijo razloge za svojo prošnjo.²³ Države članice morajo v ta namen zagotoviti, da je oseba, ki vodi razgovor, ustrezno usposobljena, da, kolikor je mogoče, upošteva osebne in splošne okoliščine prošnje, vključno s kulturnim poreklom ali ranljivostjo prosilca, in mora izbrati tolmača, ki je sposoben zagotoviti ustrezno komunikacijo med prosilcem in osebo, ki vodi razgovor.²⁴

16. V členu 14 je določeno, da morajo države članice zagotoviti, da se o vsakem osebnem razgovoru sestavi pisni zapisnik, ki vsebuje vsaj bistvene podatke o prošnji v smislu člena 4(2) direktive o pogojih, in zagotoviti, da ima prosilec pravočasen dostop do tega zapisnika.²⁵ Države članice lahko zahtevajo prosilčevo potrditev vsebine zapisnika o osebnem razgovoru.²⁶

18 — Med razlogi za preganjanje iz člena 10 so koncepti rase, vere, nacionalne pripadnosti in političnega prepričanja.

19 — Glej uvodne izjave 2, 3, 5, 7, 8, 10, 13 in 22 direktive o postopkih.

20 — Člen 3(1).

21 — Člen 4(1).

22 — Člen 8(2).

23 — Člen 13(1), (2) in (3).

24 — Člen 13(3)(a) in (b).

25 — Člen 14(1) in (2).

26 — Člen 14(3).

17. Države članice morajo prosilcem za azil na njihove lastne stroške omogočiti posvetovanje s pravnim ali drugim svetovalcem, ki ga dopušča nacionalno pravo, zaradi svetovanja o prošnjah za azil.²⁷

18. Člen 23, naslovljen „Postopek obravnavanja“, je del Poglavja III direktive o postopkih, v katerem so določeni postopki na prvi stopnji. Države članice morajo obravnavati prošnje za azil v postopku obravnavanja, ki je v skladu s temeljnimi načeli in jamstvi iz Poglavja II. Zagotoviti morajo, da se tak postopek konča v najkrajšem mogočem času, ne da bi to vplivalo na ustreznost in celovitost obravnavanja.²⁸

19. Člen 39 določa, da morajo države članice zagotoviti, da ima prosilec za azil pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem zoper, med drugim, odločbo, izdano v zvezi z njegovo prošnjo.²⁹

Nacionalno pravo

20. Glede na pojasnila o nacionalnih določbah, ki jih je posredovalo predložitveno sodišče, mora prosilec dokazati verjetnost razlogov, iz katerih prosi za azil, in zagotoviti ustrezne informacije v podporo tej prošnji. Nato pristojni organi povabijo prosilca na dva razgovora. Prosilec so na voljo storitve tolmača in pomoč za pridobitev pravne pomoči. Zapisnik razgovorov se posreduje prosilcu. Nato ima možnost, da zahteva popravke zapisnika in predloži nadaljnje informacije. Odločbo o prosilčevi prošnji za azil izda zadevni minister, ki pred dokončnostjo nameravano odločbo posreduje prosilcu, in tedaj lahko prosilec poda pisne pripombe. Nato minister vroči prosilcu dokončno odločbo, ki jo lahko prosilec izpodbija z vložitvijo pravnega sredstva.³⁰

Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

21. A, B in C so nizozemskim organom na podlagi Vreemdelingenwet 2000 predložili prošnje za dovoljenje za začasno prebivanje zaradi azila, ker se utemeljeno bojijo preganjanja v svojih izvornih državah, ker so homoseksualci.

22. A je pred tem vložil prošnjo za priznanje statusa begunca zaradi spolne usmerjenosti, ki pa jo je minister zavrnil kot neverodostojno. Minister je z odločbo z dne 12. julija 2011 zavrnil tudi naknadno prošnjo A za priznanje statusa begunca z obrazložitvijo, da se mu izpovedba A ni zdela verodostojna. Minister je štel, da dejstvo, da je bil A pripravljen opraviti test, da bi dokazal svojo homoseksualnost, ne pomeni, da mora brezpogojno sprejeti samozatrjevano spolno usmerjenost A, ne da bi bilo opravljeno kakršno koli preverjanje verodostojnosti.

23. V zvezi z B je minister ocenil, da njegova prošnja ni verodostojna, ker je površna in nedoločna glede izpovedbe o spolnem razmerju, ki ga je imel B v mladosti s svojim prijateljem, in glede navedbe B o tem, kako je ugotovil, da je homoseksualec. Po mnenju ministra bi moral biti B, ker izhaja iz muslimanske družine in države, v kateri homoseksualnost ni sprejeta, sposoben pojasniti podrobnosti o svojih občutkih in o tem, kako se je sprijaznil s svojo homoseksualnostjo. Minister je zavrnil prošnjo B za priznanje statusa begunca z odločbo z dne 1. avgusta 2012.

27 — Člen 15(1).

28 — Člen 23(2).

29 — Člen 39(1)(a).

30 — Nacionalna pravila so vsebovana v členu 31(1) Vreemdelingenwet 2000 (zakon o tujcih iz leta 2000), členu 3.111 Vreemdelingenbesluit 2000 (odlok o tujcih iz leta 2000) in členu 3.35 Voorschrift Vreemdelingen 2000 (uredba o tujcih iz leta 2000). Smernice o teh določbah so vsebovane v Vreemdelingencirculaire 2000 (okrožnica o tujcih iz leta 2000), zlasti v oddelkih C2/2.1, C2/2.1.1 in od C14/2.1 do C14/2.4.

24. Minister je ocenil, da trditve C o tem, da je homoseksualec, niso verodostojne, saj njegova izpovedba ni skladna. C je trdil, da si je šele po tem, ko je zapustil svojo izvorno državo, lahko priznal, da je morda homoseksualec. Domneval je, da je imel take občutke od 14. ali 15. leta, in povedal pristojnim organom, da je imel spolno razmerje z nekim moškim v Grčiji. Vendar pa je pred tem svojo prošnjo za priznanje statusa begunca utemeljeval z dejstvom, da je imel v izvorni državi težave zaradi spolnega razmerja s hčerko svojega delodajalca. Minister je menil, da bi C mogel in moral navesti svojo spolno usmerjenost v prejšnjem postopku. Menil je, da dejstvo, da je C predložil film, ki ga prikazuje med spolnim odnosom z moškim, ne dokazuje, da je homoseksualec. Poleg tega C ni znal natančno pojasniti, kako se je zavedel svoje spolne usmerjenosti, in ni mogel odgovoriti na vprašanja, kakršna so vprašanja o navedbi organizacij na Nizozemskem, ki ščitijo pravice homoseksualcev. Minister je zavrnil prošnjo C za priznanje statusa begunca z odločbo z dne 8. oktobra 2012.

25. A, B in C so izpodbijali odločbe ministra v postopku za izdajo začasne odredbe pred Rechtbank 's-Gravenhage (okrožno sodišče v Haagu, v nadaljevanju: Rechtbank). Pravna sredstva so bila 9. septembra 2011, 23. avgusta 2012 oziroma 30. oktobra 2012 zavrnjena kot neutemeljena. Vsak od prosilcev je nato pri Raad van State vložil pritožbo zoper sodbo Rechtbank, s katero je bilo zavrnjeno njegovo pravno sredstvo.

26. Predložitveno sodišče je v predlogu za sprejetje prehodne odločbe izrecno upoštevalo dve zadevi pred tem Sodiščem: Y in Z,³¹ v kateri je bila sodba že izdana, ter X in drugi,³² (ki jo je Raad van State predložilo 18. aprila 2012), v kateri je tedaj tekel postopek pred Sodiščem. V zadnji zadevi je bilo zaproseno za napotke med drugim glede tega, ali homoseksualno usmerjeni tujci tvorijo neko družbeno skupino za namene člena 10(1)(d) direktive o pogojih. Odločanje o pritožbah v postopku v glavni stvari je bilo prekinjeno do odločitve v zadevah X in drugi.

27. A, B in C so v postopku v glavni stvari trdili, da je minister pri izdaji odločbe ravnal nepravilno, saj odločbe ni utemeljil glede na to, ali so glede na izjavo o svoji spolni usmerjenosti homoseksualci. Trdili so, da je ministrovo stališče v nasprotju s členi 1, 3, 4, 7 in 21 Listine, ker pomeni zanikanje zatrjevane spolne usmerjenosti.

28. Predložitveno sodišče je štelo, da je preverjanje zatrjevane spolne usmerjenosti bolj zapleteno kot preverjanje drugih razlogov za preganjanje iz člena 10(1) direktive o pogojih. V tem smislu je navedlo, da v državah članicah ni enotnega načina za opravljanje takega preverjanja.³³ Vendar je upoštevalo navedbe prosilcev, da je minister dolžan sprejeti zatrjevano spolno usmerjenost in da je ne sme obravnavati kot dvomljive. Glede na te ugotovitve, sodbi Sodišča v zadevah Y in Z ter X in drugi (v kateri je tedaj tekel postopek) je Raad van State želelo pridobiti napotke o tem, ali so s pravom Unije naložene omejitve glede preiskave, ki jo lahko opravijo nacionalni organi v zvezi z zatrjevano spolno usmerjenostjo prosilca za status begunca. Zato je Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Katere omejitve določata [direktiva o pogojih] in [Listina], zlasti njena člena 3 in 7, glede načina preverjanja verodostojnosti zatrjevane spolne usmerjenosti in ali se te omejitve razlikujejo od tistih, ki veljajo za preverjanje verodostojnosti drugih razlogov za preganjanje, in če je tako, po čem?“

29. Pisna stališča so predložili A in B, UNHCR, Nizozemska, Belgija, Češka republika, Francija, Nemčija in Grčija ter Evropska komisija. Razen B, Češke republike in Nemčije so vse stranke na obravnavi 25. februarja 2014 podale ustne navedbe.

31 — Sodba Y in Z (C-71/11 in C-99/11, EU:C:2012:518), ki se je nanašala na koncept verskega prepričanja iz člena 10(1)(b) direktive o pogojih.

32 — Sodba X in drugi (od C-199/12 do C-201/12, EU:C:2013:720).

33 — Glej poročilo *Fleeing homophobia – asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe*, ki sta ga objavila Sabine Jansen in Thomas Spijkerboer (v nadaljevanju: poročilo *Fleeing homophobia*), Vrije Universiteit Amsterdam, 2011.

Presoja

Uvodna pojasnila

30. V skladu z ustaljeno sodno prakso je Ženevska konvencija temelj mednarodne pravne ureditve za zaščito beguncev. Direktiva o pogojih je bila sprejeta za pomoč pristojnim organom držav članic pri uporabi te konvencije ob uporabi skupnih pojmov in meril.³⁴ To direktivo je zato treba razlagati ob upoštevanju njene splošne sistematike in namena ter v skladu z Ženevsko konvencijo in drugimi upoštevničnimi pogodbami iz člena 78(1) PDEU. Poleg tega je treba tudi direktivo o pogojih razlagati v skladu s pravicami, priznanimi z Listino.³⁵

31. V okviru SEAS vzpostavlja direktiva o postopkih skupen sistem jamstev za zagotovitev, da bodo pri postopkih držav članic za priznanje in odvzem statusa begunca popolnoma upoštevane Ženevska konvencija in temeljne pravice.³⁶

32. Vendar ne v direktivi o postopkih ne v Ženevski konvenciji ali Listini niso določena posebna pravila o preverjanju verodostojnosti prosilca, ki prosi za status begunca na kateri koli od podlag iz člena 10(1) direktive o pogojih, vključno s to, da zaradi svoje homoseksualne usmerjenosti pripada določeni družbeni skupini. To obravnavanje torej spada na področje nacionalnih pravil,³⁷ vendar se lahko s pravom Unije omeji pristojnost držav članic glede tega, katera pravila lahko uporabijo pri preverjanju verodostojnosti prosilcev za azil.

Pogoji priznanja statusa begunca

33. Kot pojasnjuje predložitveno sodišče, se ta predlog za sprejetje prehodne odločbe postavlja v okviru zgodnejšega predloga, ki ga je isto sodišče postavilo v zadevi X in drugi.³⁸ Nekatera vprašanja, ki se nanašajo na razlago direktive o pogojih v delu, v katerem se nanaša na prošnje za priznanje statusa begunca zaradi spolne usmerjenosti, so bila razrešena s sodbo Sodišča v tej zadevi. Sodišče je potrdilo, da je homoseksualna usmerjenost razlog za trditev, da je prosilec član neke družbene skupine v smislu člena 10(1)(d) te direktive.³⁹ Sodišče je pojasnilo, da se od takih prosilcev ne sme pričakovati, da se obnašajo na določen način, na primer tako, da v izvorni državi zadržano izražajo svojo spolno usmerjenost ali jo prikrivajo.⁴⁰ Pri presoji, ali obstaja utemeljen strah pred preganjanjem, je Sodišče presodilo, da morajo pristojni organi ugotoviti, ali ugotovljene razmere pomenijo tako grožnjo, da je lahko zadevno osebo glede na osebne okoliščine utemeljeno strah, da bo dejansko podvržena dejanjem preganjanja.⁴¹ Presoja resnosti tveganja mora biti v vseh primerih opravljena previdno in skrbno in bo temeljila izključno na konkretnem obravnavanju dejstev in okoliščin v skladu s pravili, ki so navedena zlasti v členu 4 direktive o pogojih.⁴²

34 — Sodba Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, EU:C:2010:105, točka 52); v opombi 31 zgoraj navedena sodba Y in Z (točka 47) ter v opombi 32 navedena sodba X in drugi (EU:C:2013:720, točka 39).

35 — V opombi 32 navedena sodba X in drugi (EU:C:2013:720, točka 40). Glej tudi člen 10 Listine.

36 — Glej uvodne izjave 2, 3, 5, 7 in 8 ter člen 1 direktive o postopkih. Glej tudi sodbo Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524, točka 34).

37 — Glej ustaljeno sodno prakso, ki sega do sodbe Rewe Zentralfinanz (33/76, EU:C:1976:188, točka 5); za poznejšo sodno prakso glej sodbo Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, točka 39).

38 — Glej točko 28 zgoraj.

39 — V opombi 32 navedena sodba X in drugi (EU:C:2013:720), točki 46 in 47.

40 — V opombi 32 navedena sodba X in drugi (EU:C:2013:720), točke od 67 do 69.

41 — V opombi 32 navedena sodba X in drugi (EU:C:2013:720), točka 72 in navedena sodna praksa.

42 — V opombi 32 navedena sodba X in drugi (EU:C:2013:720), točka 73 in navedena sodna praksa.

34. Obravnavano zadevo je treba presoati ob upoštevanju teh okoliščin. Zato se na primer od Sodišča ne zahteva, naj razsodi, ali mora prosilec, ki dokaže, da je homoseksualec, v državi članici avtomatično pridobiti status begunca. S fazami v zakonodajni sistematiki je določeno, da je treba najprej ugotoviti, ali je prosilec član neke družbene skupine.⁴³ Zaščita se zagotovi tudi v primerih, če prosilci niso člani te skupine (v tem primeru homoseksualci), a se jih dojema kot take.⁴⁴ Nato je treba ugotoviti, ali je posameznega prosilca utemeljeno strah pred preganjanjem.⁴⁵

35. Iz predloga za sprejetje prehodne odločbe predložitvenega sodišča ni razvidno, ali je člen 10(2) direktive o pogojih kot tak pomemben. V postavljenem vprašanju so okoliščine navedene zelo skopo, zato je to vprašanje precej abstraktno. Zato se bom osredotočila na to, ali je na podlagi prava Unije dopustno, da pristojni nacionalni organi preverijo, ali je prosilec zaradi homoseksualnosti član neke družbene skupine za namene člena 10(1)(d) te direktive (in mu ne verjamejo zgolj na besedo), kako naj bi bil izveden postopek preverjanja in ali obstajajo omejitve glede načina, kako je mogoče obravnavati to vprašanje.

Samozatrjevana spolna usmerjenost

36. Med tistimi, ki so podali pisna stališča Sodišču, ni sporno, da je spolnost neke osebe izredno zapleteno vprašanje, ki je neločljivo povezano z osebno identiteto te osebe in sfero njenega zasebnega življenja. Poleg tega se vse stranke strinjajo, da ni objektivne metode za preverjanje zatrjevane spolne usmerjenosti. Vendar obstajajo različni pogledi na to, ali naj bi pristojni organi države članice preverjali, ali je prosilec homoseksualec in zato član neke družbene skupine v smislu člena 10(1)(d) direktive o pogojih.

37. A in B trdita, da lahko samo prosilec sam opredeli svojo spolnost in da ni skladno s pravico do spoštovanja zasebnega življenja,⁴⁶ če pristojni organi držav članic preverjajo zatrjevano spolno usmerjenost. A trdi, da ni splošnih značilnosti homoseksualnosti in soglasja glede dejavnikov, ki vplivajo na tako spolno usmerjenost. V teh okoliščinah nacionalni organi nimajo pristojnosti, da s svojo oceno nadomestijo zatrjevano spolno usmerjenost prosilca. Vse države, ki so predložile pisna stališča Sodišču, trdijo, da so njihovi nacionalni organi ohranili pristojnost za preverjanje verodostojnosti zatrjevane spolne usmerjenosti prosilca. Komisija to stališče podpira in navaja, da je v skladu s členom 4 direktive o pogojih. UNHCR navaja, da je v takih zadevah preverjanje prosilčeve izjave o njegovi spolni usmerjenosti normalen sestavni del presoje dejanskega stanja in da bi morala pomeniti izhodiščno točko za obravnavanje tega vprašanja.⁴⁷

38. Tudi sama se strinjam, da je spolna usmerjenost posameznika zapletena zadeva, ki je neločljivo povezana z njegovo identiteto, ki spada v sfero njegovega zasebnega življenja. Tako bi bilo treba to, ali bi morali pristojni nacionalni organi sprejeti posameznikovo zatrjevano spolno usmerjenost brez nadaljnega preučevanja, obravnavati znotraj naslednjega okvira. Prvič, pravica do zasebnega življenja je zagotovljena s členom 7 Listine, varstvo pred diskriminacijo iz razlogov, med katerimi je spolna usmerjenost, pa je izrecno določeno v členu 21(1). Te pravice ustrezajo členu 8 v povezavi, kadar je to

43 — Člen 10(1)(d) direktive o pogojih.

44 — Člen 10(2) direktive o pogojih.

45 — Člena 2(c) in 9 direktive o pogojih.

46 — Kot jo razlaga Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP).

47 — V zvezi s (koristno) intervencijo UNHCR ugotavljam, da se točka 7 Smernic UNHCR o mednarodni zaščiti št. 9 (v nadaljevanju: Smernice UNHCR) sklicuje na Načela iz Yogyakarte o uporabi mednarodnega prava človekovih pravic za področje spolne usmeritve in spolne identitete (v nadaljevanju: Načela iz Yogyakarte), ki so bila sprejeta leta 2007. Načela iz Yogyakarte niso pravno zavezujoča, vendar kljub temu odražajo uveljavljena načela mednarodnega prava. V točki 4 uvodnih izjav k Načelom iz Yogyakarte „spolna usmerjenost“ pomeni „sposobnost osebe za globoko čustveno naklonjenost in spolno privlačnost do posameznikov drugega ali istega spola ali več kot enega spola, in intimne spolne odnose z njimi“.

potrebno, s členom 14 EKČP.⁴⁸ Vendar ne spadajo med pravice, od katerih odstopanja niso mogoča.⁴⁹ Drugič, ESČP je razsodilo, da je pojem „zasebno življenje“ širok in da ne more biti opredeljen taksativno. Nanaša se na telesno in duševno celovitost osebe, ki vključuje elemente, kakršni so spolna usmerjenost in spolno življenje, ki spadajo v zasebno sfero, varovano s členom 8 EKČP.⁵⁰

39. Tretjič, v zadevah, ki se nanašajo na spolno identiteto in transseksualnost, je ESČP navedlo, da je pojem osebne avtonomije pomembno načelo, na katerem temeljijo jamstva iz člena 8 EKČP.⁵¹ Čeprav vprašanja iz te sodne prakse niso povsem enaka kot ta, ki se pojavijo v primeru, ko gre za spolno usmerjenost, menim, da ponujajo dragocene napotke.⁵² ESČP še ni imelo priložnosti odločati o tem, ali je s členom 8 EKČP zagotovljena pravica, da pristojni organi ne preverjajo zatrjevanje spolne usmerjenosti osebe, zlasti v okviru prošnje za priznanje statusa begunca. Sama razumem obstoječo sodno prakso, kot da je z njo določeno, da ker je pojem osebne avtonomije pomembno načelo, na katerem temelji razlaga zaščite, zagotovljene s členom 8 EKČP, imajo posamezniki pravico opredeliti svojo identiteto, kar vključuje opredelitev svoje spolne usmerjenosti.

40. Opredelitev lastne spolne usmerjenosti s strani prosilca mora zato imeti pomembno vlogo v postopku obravnavanja prošelj za priznanje statusa begunca na podlagi člena 4 direktive o pogojih. Strinjam se z UNHCR, da bi morale take izjave pomeniti vsaj izhodiščno točko postopka obravnavanja. Toda ali je državam članicam prepovedano preverjanje takih izjav?

Obravnavanje na podlagi direktive o pogojih

41. S členom 4 direktive o pogojih se od držav članic zahteva, da obravnavajo vse prošnje za mednarodno zaščito. Ne razlikuje se med različnimi razlogi za preganjanje iz člena 10 te direktive. Iz tega sledi, da prosilci, ki zaprosijo za status begunca zaradi homoseksualnosti in pripadajo določeni družbeni skupini v smislu člena 10(1)(d), niso izključeni iz postopka preverjanja na podlagi direktive.⁵³

42. S členom 4(1) je državam članicam dovoljeno, da prosilcu naložijo breme, „[...] da čimprej predloži vse potrebne elemente za utemeljitev prošnje za mednarodno zaščito [...]“.⁵⁴ S to določbo je državi članici tudi naložena pozitivna obveznost, da v sodelovanju s prosilcem obravnava ustrezne elemente prošnje. Obravnavanje prošnje mora biti izvedeno v vsakem posameznem primeru posebej ter upoštevati individualni položaj in osebne okoliščine prosilca.⁵⁵ S členom 4(5) direktive o pogojih je priznано, da prosilec morda ne more vedno utemeljiti svoje prošnje z dokumentarnimi ali drugimi dokazi. Taki dokazi se torej ne zahtevajo, kadar so izpolnjeni kumulativni pogoji iz člena 4(5), od (a) do (e).⁵⁶

48 — ESČP je obravnavalo številne zadeve, ki se nanašajo na diskriminacijo zaradi spolne usmerjenosti v sferi zasebnega in družinskega življenja; glej sodbo ESČP v zadevi X in drugi proti Avstriji [VS] (pritožba št. 19010/07), točka 92 in navedena sodna praksa (*Recueil des arrêts et décisions* 2013), v zvezi z razlago člena 8 EKČP in te določbe v povezavi s členom 14 EKČP.

49 — Glej opombo 6.

50 — Sodba ESČP z dne 12. septembra 2013 v zadevi Van Kück proti Nemčiji, pritožba št. 35968/97, *Recueil des arrêts et décisions* 2003-VII, točka 69 in navedena sodna praksa.

51 — V opombi 50 navedena sodba ESČP Van Kück proti Nemčiji, točke 69 ter od 73 do 75.

52 — Glej na primer sodbo ESČP v zadevi Christine Goodwin proti Združenemu kraljestvu [VS] (pritožba št. 28957/95, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-VI) in v opombi 50 navedeno sodbo Van Kück proti Nemčiji. V zadevi Goodwin je šlo za vprašanje, ali Združeno kraljestvo s tem, ko ni bila priznana pritožničina sprememba spola, ni izpolnilo nekaterih obveznosti, ki bi jih moralo zagotoviti, zlasti njenih pravic do spoštovanja zasebnega življenja. Pritožnica v zadevi Van Kück je trdila, da so odločbe nemških sodišč in povezani postopki, s katerimi so bili zavrnjeni njeni zahtevki za povračilo zdravstvenih stroškov, ki jih je utrpela zaradi spremembe spola, med drugim kršili njeno pravico do spoštovanja zasebnega življenja, ker so sodišča zahtevala dokaze, ki bi prikazali, da je bila sprememba spola edino mogoče zdravljenje za njeno stanje.

53 — Glej uvodno izjavo 11 direktive o pogojih in načelo prepovedi diskriminacije, določeno v členu 3 Ženevske konvencije in členu 21 Listine.

54 — Elementi iz člena 4(1) so podrobneje navedeni v členu 4(2), glej točko 9 zgoraj. Glej tudi sodbo M. (C-277/11, EU:C:2012:744, točka 73).

55 — Člen 4(3)(c) direktive o pogojih. Glej tudi člen 8(2) direktive o postopkih.

56 — Glej točko 9 zgoraj.

43. Kadar se prosilec sklicuje na člen 10(1)(d) direktive in zaprosi za status begunca, ker zaradi svoje spolne usmerjenosti pripada neki družbeni skupini, je po mojem mnenju uporaba člena 4(5) Direktive dejansko neizogibna. Zatrjevanje spolne usmerjenosti ni lahko objektivno preveriti in malo verjetno je, da bodo obstajali dokumentarni ali drugi dokazi v podporo prosilčevi samodeklarirani navedbi o njegovi spolni usmerjenosti.⁵⁷ Verodostojnost tako postane osrednja tema.

44. Ali je preverjanje prosilčeve verodostojnosti v skladu z Listino in spoštovanjem temeljnih pravic?

45. Zdi se mi, da je.

46. S členom 18 Listine je zagotovljena pravica do azila ob upoštevanju pravil Ženevske konvencije in Pogodb. V EKČP ni temu ustrezne pravice, čeprav člen 1 Protokola št. 7 določa nekatera procesna jamstva v primeru izгона tujcev. ESČP je v zvezi s prošnjami za priznanje statusa begunca priznalo, da imajo države pogodbenice na podlagi mednarodnega prava (v skladu s svojimi pogodbenimi obveznostmi) pravico, da nadzirajo vstop, prebivanje in izgon tujcev s svojega ozemlja.⁵⁸ To ni presenetljivo. Pri izvajanju azilne politike morajo države članice ugotoviti, katere osebe resnično potrebujejo zaščito, in jih sprejeti kot begunce. Iz istega razloga smejo zavrniti pomoč lažnim prosilcem.

47. Ali je prosilec član neke družbene skupine za namene člena 10(1)(d) (ali pa se šteje za člana, kar sproži uporabo člena 10(2)), je nerazdružljivo povezano z vprašanjem, ali ga je utemeljeno strah pred preganjanjem.⁵⁹ Preverjanje obstoja resničnega tveganja mora nujno biti strogo;⁶⁰ opravljeno mora biti previdno in skrbno. V takih primerih gre za zadeve, ki se nanašajo na celovitost osebe, na osebne svoboščine in temeljne vrednote Evropske unije.⁶¹

48. Čeprav mora biti zatrjevana spolna usmerjenost prosilca nujno vedno izhodiščna točka, smejo pristojni nacionalni organi za oceno, ali je prosilca utemeljeno strah pred preganjanjem v smislu direktive o pogojih in Ženevske konvencije, preveriti ta element prošnje skupaj z vsemi drugimi elementi.

49. Iz tega nujno izhaja, da so prošnje za priznanje statusa begunca zaradi spolne usmerjenosti tako kot druge prošnje za priznanje statusa begunca predmet postopka obravnavanja, kot je zahtevano s členom 4 direktive o pogojih. To preverjanje pa mora biti opravljeno tako, da so z njim spoštovane posameznikove pravice, kakor so zagotovljene z Listino. (To v resnici med strankami ni sporno.)

Preverjanje verodostojnosti

50. Direktiva o pogojih in direktiva o postopkih ne vsebujeta posebnih določb o načinu, kako je treba presoјati verodostojnost prosilca. Tako načeloma velja, da se, če na področju ni ureditve Unije, v nacionalnem pravnem redu vsake države članice določijo postopkovne zahteve, ki veljajo za pravna sredstva, s katerimi naj bi se zagotovila zaščita, ki jo daje pravo Unije.⁶²

51. Ali za to načelno stališče veljajo omejitve iz prava Unije?

57 — Glej točki 60 in 61 spodaj.

58 — Sodba ESČP z dne 18. decembra 2012 v zadevi F.N. in drugi proti Švedski (pritožba št. 28774/09), točka 65 in navedena sodna praksa.

59 — V smislu člena 2(1)(c) direktive o pogojih.

60 — Sodba ESČP z dne 27. junija 2013 v zadevi M.K.N. proti Švedski (pritožba št. 72413/10), točka 27 in navedena sodna praksa.

61 — V opombi 34 navedena sodba Salahadin Abdulla in drugi (EU:C:2010:105), točka 90.

62 — Glej zlasti sodbo Agrokontulging (C-93/12, EU:C:2013:432, točka 36).

52. A in B navajata, da je treba pri vsakem obravnavanju ugotoviti dejstva, ki se nanašajo na prosilčevo izpovedbo, s katero je utemeljena njegova prošnja za priznanje statusa begunca, in da je namen naslednje faze (postopek sodelovanja med prosilcem in nacionalnimi organi) ugotoviti, ali je ta dejstva mogoče potrditi. Od prosilcev ni mogoče zahtevati, naj podprejo prošnjo za priznanje statusa begunca na način, ki načenja njihovo dostojanstvo ali osebno celovitost. V skladu s tem metode, kakršne so zdravniški pregledi, poizvedovanje o prosilčevih spolnih izkušnjah ali primerjava zadevnega prosilca s homoseksualnimi stereotipi, niso v skladu z Listino.⁶³

53. Nizozemska poudarja, da člen 4 direktive o pogojih ne vsebuje določbe o načinu, kako bi bilo treba preverjati prosilčevo izjavo o lastni spolnosti. Zato morajo države članice to določiti same z nacionalnimi pravili. Češka republika navaja, da bi morale biti uporabljene metode, ki kar najmanj posegajo v prosilčevo zasebno življenje. Vendar se ne bi smela izključiti uporaba drugih postopkov, če manj zahtevne metode ne bi dokazale prosilčeve verodostojnosti in če sam privoli vanje. Francoska, nemška in grška vlada se strinjajo, da so s Smernicami UNHCR podani koristni napotki glede postopka preverjanja verodostojnosti. Nemčija navaja, da bi bili psevdomedicinski testi ali to, da se za ugotovitev spolne usmerjenosti od prosilcev zahteva izvedba spolnega akta, v nasprotju s členom 1 Listine. Tudi belgijska vlada pritruje Smernicam UNHCR in navaja, da klinično ali znanstveno preverjanje prosilčeve spolne usmerjenosti ni nujno. Pomembno je, ali je prosilčeva izpovedba verjetna. Pravica do zasebnega življenja je že primerno upoštevana z besedilom direktive o pogojih in direktive o postopkih. Zato se na to pravico ni mogoče sklicevati še drugič z namenom, da se omili strogost obravnavanja ali vzpostavi večja prožnost pravil, ki so v korist prosilcev za azil, ki trdijo, da so homoseksualci.

54. UNHCR deli navedene metode za presojo verodostojnosti v dve skupini. Za nekatere od njih – ki so v vseh okoliščinah v nasprotju z Listino – navaja, da sestavljajo „črni seznam“. Vključujejo: vsiljivo poizvedovanje o podrobnostih prosilčevih spolnih praks, zdravniške ali psevdomedicinske preglede in žaljive zahteve, ki se nanašajo na dokaze, kakršna je zahteva prosilcem za predložitev fotografij, na katerih so med spolnim aktom. Druga kategorija UNHCR je opisana kot „sivi seznam“; nanaša se na prakse, ki so, če niso uporabljene primerno in z občutkom, lahko v nasprotju z Listino. Na sivem seznamu so prakse, kakršna je sklepanje, da prosilec ni verodostojen, ker se ob prvi priložnosti ni skliceval na svojo spolno usmerjenost kot podlago za prošnjo za status begunca ali ker ne odgovori pravilno na vprašanja iz splošne izobrazbe, na primer o organizacijah, ki predstavljajo homoseksualce v državi, v kateri prosi za azil. Na sivi seznam UNHCR spadajo tudi nacionalni postopki, s katerimi prosilcu ni dana možnost pojasniti elemente, za katere se zdi, da niso verodostojni.

55. Komisija navaja, da z direktivo o pogojih niso postavljene omejitve glede vrste dokazov, ki jih je mogoče predložiti v podporo prošnji za priznanje statusa begunca. Vendar bi morali biti dokazi zbrani tako, da so spoštovane temeljne pravice prosilca. Metode, ki so ponižujoče ali neskladne s človeškim dostojanstvom, kakršne so psevdomedicinski testi ali ocene na podlagi stereotipov, niso v skladu z direktivo o pogojih in Listino. Komisija meni, da ni mogoče podati drugih splošnih navedb razen tistih, ki so že navedene v členu 4 direktive o pogojih ter členih 3 in 7 Listine.

56. Res je, da direktiva o pogojih ne vsebuje izrecnega besedila, ki bi urejalo diskrecijsko pravico držav članic glede praks ali metod za preverjanje prosilčeve verodostojnosti. Vendar po mojem mnenju iz tega ne izhaja, da s pravom Unije niso postavljene nikakršne omejitve tej diskreciji.

63 — Prosilci se sklicujejo na člene 1, 3, 4 (pravice, od katerih odstopanja niso mogoča), 7, 18, 19, 21 in 41 Listine.

57. V Listini so določeni poglavitni standardi, ki jih je treba uporabiti pri izvajanju katere koli direktive. Direktiva o pogojih prinaša uskladitev z uvedbo minimalnih standardov glede pridobitve statusa begunca v Evropski uniji.⁶⁴ Če bi države članice pri obravnavi takih prošelj uporabljale prakse, ki se močno razlikujejo, bi to spodkopalo SEAS, zlasti dublinski sistem. Nezaželeno bi bilo, da bi razlike v izvajanju vodile to tega, da bi bilo verjetneje, da bodo prošnje ugodno rešene v eni jurisdikciji kot v drugi, ker je lažje izpolniti dokazne zahteve.

58. Menim, da je treba za zagotovitev koristnega odgovora predložitvenemu sodišču navesti prakse, ki niso v skladu s pravom Unije. V tem smislu so posebno koristne navedbe UNHCR. Vendar poimenovanja „črni seznam“ ali „sivi seznam“ nisem uporabila iz dveh razlogov. Prvič, določitev črnega seznama vsebuje opredelitev splošno veljavnih pravil, kar je naloga, ki bolj pritiče zakonodajalcu. Drugič, v okviru tega postopka tako označevanje ne bi spodbujalo jasnosti ali prispevalo k pravni varnosti, ker je presoja Sodišča v postopku na podlagi člena 267 PDEU omejena na elemente, ki jih ima na voljo, in ker ne bi bilo jasno, ali naj bi bil en ali drugi seznam eksemplifikativen ali taksativen.

59. Prav tako moram navesti, da se ne strinjam z mnenjem belgijske vlade, kajti to vprašanje razumem tako, da se nanaša na vzpostavljane večje fleksibilnosti v prid prosilcem, ki prosijo za status begunca zaradi spolne usmerjenosti. Bolj gre za vzpostavitev standardov ravnanja držav članic pri uporabi direktive o pogojih in direktive o postopkih. Zato bom spodaj navedla prakse, za katere menim, da niso združljive s členom 4 direktive o pogojih, ki se razlaga ob upoštevanju Listine.

60. V Evropski uniji se homoseksualnost ne šteje več za zdravstveno ali fiziološko stanje.⁶⁵ Za ugotavljanje spolne usmerjenosti osebe ni priznanega zdravniškega pregleda. V zvezi s pravico do zasebnega življenja je poseg v posameznikovo pravico do spolne usmerjenosti dopusten le, če je – med drugim – določen z zakonom in skladen z načelom sorazmernosti.⁶⁶

61. Ker homoseksualnost ni zdravstveno stanje, po mojem nobenega zdravniškega pregleda, ki se uporabi za določitev prosilčeve spolne usmerjenosti, ne bi mogli šteti za skladnega s členom 3 Listine. Prav tako ne bi prestal zahteve po sorazmernosti (člen 52(1)) v zvezi s kršitvijo pravice do zasebnosti in družinskega življenja, ker taki testi praviloma ne morejo doseči cilja, ki je ugotovitev posameznikove spolne usmerjenosti. Iz tega sledi, da zdravniških testov ni mogoče uporabiti za preverjanje prosilčeve verodostojnosti, saj kršijo člena 3 in 7 Listine.⁶⁷

62. Nemška vlada in UNHCR sta v svojih stališčih imela pripombe zlasti glede psevdomedicinskega testa falometrije.⁶⁸ Iz povedanega v točkah 60 in 61 zgoraj, ki se smiselno uporabljata za take psevdomedicinske teste, je razvidno, da štejem take teste za prepovedane s členoma 3 in 7 Listine. Falometrija je še posebno sporen način preverjanja homoseksualne usmeritve. Prvič, pristojni nacionalni organi pri njem omogočajo nabavo pornografije zaradi omogočanja izvedbe takih testov.

64 — Člen 1 Direktive.

65 — V MKB-9 Svetovne zdravstvene organizacije (1977) je homoseksualnost navedena kot duševna bolezen; iz MKB-10 je bila odstranjena, kar je potrdila 43. generalna skupščina Svetovne zdravstvene organizacije 17. maja 1990. Mednarodna klasifikacija bolezni (MKB) je standardno diagnostično orodje, ki se uporablja v epidemiološke, zdravstveno-upravljalvske in klinične namene.

66 — Člen 7 v povezavi s členom 52(1) Listine.

67 — Zdravniški testi brez prosilčevega soglasja bi lahko kršili člena 1 in 4 Listine. Zagotovo ne bi bili združljivi s členom 4 direktive o pogojih, ker niso združljivi z načelom sodelovanja. V zadevi ESČP Jalloh proti Nemčiji [VS], št. 54810/00, ECHR, 2006-IX, je ESČP določilo splošna načela glede razlage člena 3 EKČP (ki ustreza členu 4 Listine) v zvezi z opravljanjem zdravniških pregledov. Grdo ravnanje mora doseči minimalno stopnjo resnosti, da bi spadalo v okvir člena 3. To preverjanje je relativno; odvisno je od vseh okoliščin zadevne zadeve in zanj velja visoka stopnja dokaznega bremena, onkraj razumnega dvoma (glej točko 67). ESČP je pri svoji presoji prav tako upoštevalo, ali je cilj zdravniške obravnave sramotitev in poniževanje zadevne osebe (glej tudi točke 68 in od 69 do 74).

68 — Falometrično testiranje je osredotočeno na telesne odzive preizkušanca na pornografijo, ki lahko vsebuje heteroseksualni ali homoseksualni material (moški in ženski). Glej tudi točko 6.3.5 poročila *Fleeing homophobia*, navedenega v opombi 33.

Drugič, z njim se zanemarija dejstvo, da je človeški um mogočen instrument in da bi lahko fizično reakcijo na material pred prosilcem izzvalo to, da si oseba predstavlja nekaj drugega od podobe, ki ji je pokazana. Taki testi ne razlikujejo med pravimi in lažnimi prosilci ter so zato očitno neučinkoviti, hkrati pa kršijo temeljne pravice.

63. Zdi se mi, da tudi izrecna vprašanja o prosilčevih spolnih dejavnostih in nagnjenjih niso skladna s členoma 3 in 7 Listine. Taka vprašanja zaradi svoje narave kršijo posameznikovo celovitost, kot je zavarovana s členom 3(1) Listine. So vsiljiva in kršijo spoštovanje zasebnega in družinskega življenja. Poleg tega pa je vprašljiva njihova dokazna vrednost v okviru prošnje za priznanje statusa begunca. Prvič, lažni prosilec si lahko brez težav izmisli potrebne informacije. Drugič, taka praksa lahko odvrne nekatere posameznike (vključno s pravimi prosilci) in tako poseže v načelo sodelovanja med prosilcem in nacionalnimi organi (člen 4(1) direktive o pogojih).

64. Poleg tega je Sodišče zadevi X in drugi navedlo, da glede izražanja spolne usmerjenosti nič v besedilu člena 10(1)(d) direktive o pogojih ne kaže na to, da je bil namen zakonodajalca EU izključiti nekatere druge vrste ravnanj ali izražanj, povezanih s spolno usmerjenostjo iz okvira te določbe.⁶⁹ Tako s členom 10(1)(d) direktive o pogojih niso določene omejitve za odnos, ki ga lahko imajo člani določene družbene skupine glede svoje identitete ali obnašanja, ki lahko spada – ali pa ne – v opredelitev spolne usmerjenosti za namene te določbe.⁷⁰

65. Zaradi tega se mi zdi, da je Sodišče s tem priznalo, da pristojni organi ne bi smeli obravnavati prošenj za priznanje statusa begunca na podlagi arhetipa homoseksualca. Žal bi obravnavanje na podlagi vprašanj, ki se nanašajo na prosilčeve spolne dejavnosti, resnično kazalo na to, da ti organi svojo presojo utemeljujejo s stereotipnimi domnevami o homoseksualnem vedenju. S takimi vprašanji verjetno ni mogoče razlikovati med pravimi in lažnimi prosilci, ki so se izurili za pripravo prošnje, zato so neprimerna in nesorazmerna v smislu člena 52(1) Listine.

66. Po mojem mnenju je v jasnem nasprotju s členom 7 Listine od prosilcev zahtevati, naj predložijo dokaze, kot so filmi ali fotografije, ali od njih zahtevati, naj izvedejo spolni akt, da bi dokazali svojo spolno usmerjenost. Ponovno pripominjam, da je dokazna vrednost takih dokazov dvomljiva, saj jih je mogoče po potrebi narediti in ne morejo razlikovati med pravim in lažnim prosilcem.

67. Tudi če prosilec privoli v katero koli od teh praks (zdravniški pregledi,⁷¹ vsiljivo spraševanje ali predložitev eksplicitnih dokazov), taka privolitev ne spremeni moje presoje. Prosilčeva privolitev v zdravniški test za nekaj (homoseksualnost), kar ni priznано kot zdravstveno stanje, (i) ne more odpraviti kršitve člena 3 Listine, (ii) ne bi povečala dokazne vrednosti kakršnih koli pridobljenih dokazov in (iii) ne more povzročiti, da taka omejitev pravic iz člena 7 Listine postane sorazmerna za namene člena 52(1). Poleg tega resno dvomim, da bi lahko šteli, da je prosilec, ki je šibkejša stranka v postopku odločanja o prošnji za priznanje statusa begunca, pristojnim nacionalnim organom v takih okoliščinah dal popolnoma svobodno in zavestno privolitev.

68. Vse stranke, ki so Sodišču podale pisna stališča, se strinjajo, da je spolna usmerjenost zapleteno vprašanje. Zato nacionalni organi pri preverjanju verodostojnosti ne bi smeli uporabljati stereotipnih predstav v zvezi s prosilčevimi trditvami. Odločbe ne bi smele temeljiti na domnevah, da obstajajo „pravilni“ in „nepravilni“ odgovori na vprašanja izpraševalca – na primer, da prosilec ni verodostojen, če ga ni postalo strah, ko je ugotovil, da je homoseksualec, in ne heteroseksualec, ali če ne izkaže poznavanja političnih problemov ali posebnega ravnanja, ki se nanaša na homoseksualce. Take prakse niso skladne s členom 4(3)(c) direktive o pogojih, s katerim se zahteva, naj pristojni organi upoštevajo individualni položaj in osebne okoliščine zadevnega prosilca. Zaradi celovitosti dodajam, da je namen razgovora prosilca povabiti k izpovedbi. Če pri tem na primer prostovoljno razkrije eksplicitne

69 — Razen tistih dejanj, ki po nacionalnem pravu držav članic veljajo za kazniva, glej točko 67. Glej tudi točko 34 zgoraj.

70 — Glej v opombi 32 navedeno sodbo X in drugi (EU:C:2013:720), točka 68.

71 — Glej člen 3(2)(a) Listine.

seksualne informacije o sebi, se tak položaj razlikuje od tistega, v katerem mu pristojni organi postavljajo taka vprašanja. Vendar morajo ti organi še vedno preveriti njegovo verodostojnost ter se pri tem zavedati, da take informacije ne morejo dokazati njegove spolne usmerjenosti. V tem smislu opozarjam na Smernice UNHCR.

69. Ugotavljam, da zato, ker ni mogoče dokončno dokazati posameznikove spolne usmerjenosti, prakse, s katerimi se to poskuša storiti, ne bi smele biti vključene v postopek obravnavanja na podlagi člena 4 direktive o pogojih. S takimi praksami sta kršena člena 3 in 7 Listine. Odvisno od okoliščin zadeve so lahko z njimi kršene tudi druge pravice, zavarovane z Listino. Preverjanje z namenom, da bi se ugotovilo, ali je treba priznati status begunca, bi se tako moralo osredotočiti na to, ali je prosilec verodostojen. To pomeni preverjanje, ali je njegova izpovedba verjetna in skladna.

Postopek preverjanja verodostojnosti

70. Prosilčevo verodostojnost najprej preverjajo pristojni nacionalni organi („postopek na prvi stopnji“), katerih odločba je lahko predmet sodnega nadzora, če prosilec zoper odločbo vloži pravno sredstvo pri pristojnem nacionalnem sodišču.

71. Temeljna načela in jamstva v postopku na prvi stopnji so vsebovana v Poglavju II direktive o postopkih.⁷² Države članice morajo zagotoviti, da so odločbe, ki jih o prošnjah za azil izda organ za presojo,⁷³ izdane po primernem obravnavanju.⁷⁴ Prosilec mora biti pred izdajo odločbe organa za presojo dana možnost osebne razgovora.⁷⁵ Zahteve za osebni razgovor so določene v členu 13 direktive o postopkih. Med njimi je zagotovitev, da osebni razgovori potekajo v razmerah, ki prosilcem omogočajo, da celovito predstavijo razloge za svojo prošnjo. Zato morajo države članice zagotoviti, da so uradne osebe, ki vodijo take razgovore, ustrezno usposobljene in da imajo prosilci dostop do storitev tolmača, ki jim pomagajo.⁷⁶

72. B v zvezi s presojo verodostojnosti navaja, da če se Sodišče ne strinja s tem, da bi se morala prosilčeva spolna usmerjenost ugotoviti preprosto na podlagi njegove izjave, bi se moralo dokazno breme prestaviti na pristojne organe, ki morajo dokazati, da ni homoseksualec.

73. S tem stališčem se ne strinjam. Postopek sodelovanja na podlagi člena 4(1) direktive o pogojih in sodni postopek. Gre za možnost, da prosilec predstavi svojo izpovedbo in dokaze ter da pristojni organi zberejo informacije, prosilca vidijo in slišijo, ocenijo njegovo obnašanje ter preverijo verjetnost in skladnost te izpovedbe. Beseda „sodelovanje“ kaže na to, da si stranki prizadevata za skupen cilj.⁷⁷ Res je, da je s to določbo državam članicam dovoljeno, da od prosilca zahtevajo predložitev potrebnih elementov za utemeljitev njegove prošnje. Iz tega pa ne sledi, da je skladno s členom 4 direktive o pogojih uporabiti kakršno koli zahtevo po dokazu, ki povzroči, da je prosilcu praktično nemogoče ali čezmerno oteženo (na primer z visokim dokaznim pragom, kakršen je onkraj razumnega dvoma, ali standardom dokazovanja v kazenskem ali podobnem postopku) predložiti elemente, potrebne za utemeljitev njegove prošnje na podlagi direktive o pogojih.⁷⁸ Prav tako se od prosilca ne bi smelo

72 — Namen te direktive je vzpostavitev minimalnih standardov glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah; glej člen 1.

73 — „Organ za presojo“ spada pod pojem „pristojni organi“ v direktivi o pogojih.

74 — Zahteve za to obravnavanje so določene v členu 8(2), od (a) do (c), direktive o postopkih. Glej tudi člene od 9 do 11 te direktive, ki se nanašajo na zahteve za odločbo organa za presojo, jamstvih za prosilce in njihovih obveznostih.

75 — Člen 12(1) direktive o postopkih.

76 — Člen 13(3) direktive o postopkih.

77 — Glej točko 59 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi M. (EU:C:2012:253).

78 — Glej na primer sodbo San Giorgio (199/82, EU:C:1983:318, točka 14) glede nacionalnih pravil, s katerimi je bil zahtevan dokaz, ki je dejansko praktično onemogočil zagotovitev povračila dajatev, ki so bile plačane v nasprotju s (tedanjim) pravom Skupnosti. V tem smislu v skladu z ustaljeno sodno prakso načelo učinkovitosti prepoveduje, da bi države članice dejansko onemogočile ali znatno otežile uveljavljanje pravic, priznanih na podlagi pravnega reda Unije; glej sodbo Littlewoods Retail in drugi (C-591/10, EU:C:2012:478, točka 28 in navedena sodna praksa).

zahtevati, naj „dokaže“ svojo spolno usmerjenost z nekim drugim (drugačnim) standardom, saj te zadeve kot take ni mogoče dokazati. Zato je pomembno, da ima uradna oseba, ki izda odločbo, možnost videti prosilca med izpovedbo ali ima vsaj popolno poročilo o njegovem obnašanju med obravnavanjem (sama bi dala prednost prvemu).

74. Pravi prosilci za status begunca pogosto prosijo za azil, ker so prestali hude preizkušnje ali bili izpostavljeni težkim in bolečim položajem. Pogosto je nujno, da se v dvomu pri preverjanju verodostojnosti njihovih navedb in dokumentacije, ki so jo predložili v njihovo podporo, odloči v njihovo korist. Zdi se mi, da je to tisto načelo, ki napaja člen 4(1) direktive o pogojih. Kadar pa je predstavljena informacija, ki vzbuja močne razloge za dvom o verodostojnosti navedb prosilca za azil, mora posameznik podati zadovoljivo razlago za domnevno neskladje.⁷⁹

75. Ali bi moral biti prosilec obveščen, preden je izdana zavrnilna odločba, če pristojni organi menijo, da je njegova verodostojnost dvomljiva?

76. V direktivi o postopkih take zahteve ni. S členom 14(1) je zgolj zahtevano, da se o osebem razgovoru sestavi zapisnik, ki vsebuje „vsaj“ bistvene podatke o prošnji, in se ga predloži prosilcu. Poleg tega lahko države članice zahtevajo prosilčevo potrditev vsebine zapisnika, kateri koli del, s katerim se ne strinja, pa se lahko zabeleži v njegov osebni spis. Tako je zamišljeno, da se prosilcu zagotovi možnost za popravilo nekaterih elementov bodisi pred sprejetjem odločbe bodisi – če ne takrat – po njenem sprejetju v okviru pravnega sredstva. Poleg tega morajo biti, če je prošnja za priznanje statusa begunca zavrnjena, v zadevni odločbi navedeni razlogi in pravni pouk o tem, kako jo je mogoče izpodbijati (člen 9 direktive o postopkih).

77. Ti postopki⁸⁰ so namenjeni temu, da se prosilcu zagotovi pošten postopek na prvi stopnji. Prosilec ima možnost, da v fazi osebnega razgovora pristojnim organom predstavi svoj primer in izpostavi nadaljnje elemente. Vendar iz direktive o postopkih ni jasno razvidno, ali je imel zakonodajalec izrecno v mislih stopnjo, do katere je mogoče s preverjanjem verodostojnosti določiti primere, kakršni so ti v postopku v glavni stvari, ko je za status begunca zaproseno na podlagi prosilčeve spolne usmerjenosti, pa ni dokazov, ki bi potrdili njegovo zatrjevano homoseksualnost. V takih primerih je prosilčevo obnašanje pri tem, ko izpoveduje, enako pomembno kot izpovedba sama. Z direktivo o postopkih ni zahtevano, da odločbo izda uradna oseba, ki vodi razgovor (na podlagi členov 12 in 13 te direktive). Tako lahko odločbo izda uradna oseba, ki ni ne videla ne slišala prosilca, na podlagi spisa, v katerem je včasih zapisnik s praznimi polji, kar pomeni, da prosilec ni odgovoril na vprašanja o svojem spolnem vedenju ali pokazal vedenja o „pravicaх гејев“. Videoposnetki razgovora sicer deloma blažijo to težavo, vendar to prinaša tveganja, sploh na tako občutljivem področju.

78. V zadevi M.⁸¹ je Sodišče razsodilo, da spoštovanje pravice do dobrega upravljanja vključuje pravico vsake osebe do izjave, in se zahteva tudi tedaj, če se z ureditvijo, ki se uporablja, to ne zahteva izrecno.⁸² Poleg tega je s to pravico zagotovljeno, da ima vsaka oseba možnost, da koristno in učinkovito poda svoje stališče v upravnem postopku, in to pred sprejetjem vsake odločbe, ki bi lahko negativno vplivala na njene interese.⁸³

79 — Sodba ESČP z dne 20. decembra 2011 v zadevi J. H. proti Združenemu kraljestvu (pritožba št. 48839/09), točka 50 in navedena sodna praksa.

80 — Člen 4 direktive o pogojih v povezavi z direktivo o postopkih.

81 — EU:C:2012:744.

82 — Prav tam, točki 83 in 86 ter navedena sodna praksa.

83 — Prav tam, točka 87. Člen 41 Listine je kot tak naslovljen samo na institucije Unije, in ne na države članice; glej na primer sodbo Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, točka 28). Sodišče je v zadevi M. kljub temu pojasnilo, da za države članice veljajo splošna pravila, zapisana v tej določbi.

79. Glede na okoliščine zadeve bi lahko (i) neobvestitev prosilca, da njegova prošnja verjetno ne bo ugodno rešena, ker pristojni organi dvomijo o njegovi verodostojnosti, (ii) neobvestitev prosilca o razlogih za tako stališče in (iii) nezagotovitev možnosti, da se izjasni o teh posebnih pomislekih, pomenile kršitev te splošne postopkovne zahteve.

80. V zadevah, za katere gre v postopku v glavni stvari, predložitveno sodišče pojasnjuje, da bi na podlagi postopkovnih pravil, ki se uporabljajo na Nizozemskem, morala biti prosilcem dana možnost, da podajo pripombe na ugotovitve pristojnih organov o vprašanju verodostojnosti. Menim, da v teh primerih ni prišlo da take kršitve, vendar pa mora predložitveno sodišče preveriti, ali se je resnično zgodilo tako.

81. Člen 4(5)(b) direktive o pogojih določa, da kadar nekatere izjave prosilca niso utemeljene z drugimi dokazi, bi morali biti predloženi vsi ustrezni elementi, ki so na voljo prosilcu, glede morebitne odsotnosti drugih ustreznih elementov pa bi morala biti podana zadovoljiva razlaga. Glede tega se mi zdi, da mora biti s postopki za priznanje statusa begunca zagotovljeno, da imajo prosilci možnost, da se v primerih, ko je edini dokaz njihove spolne usmerjenosti njihova lastna izjava, izrecno izjasnijo o teh vprašanjih, ki se nanašajo na njihovo verodostojnost.

82. Zdelo bi se mi zaželeno in razumno, da bi države članice prosilcem zagotovile možnost, da se izjasnijo o posameznih pomislekih glede njihove verodostojnosti med upravno fazo (ali med postopkom na prvi stopnji), preden organi za presojo izdajo končno odločbo.

83. A in B ugovarjata opisu, ki ga je predložitveno sodišče podalo o tem, kako sta bili direktiva o pogojih in direktiva o postopkih preneseni v nacionalno pravo, in o postopku obravnave prošenj za priznanje statusa begunca na Nizozemskem, zlasti glede sistema sodnega nadzora odločb pristojnih nacionalnih organov. Nizozemska vlada po drugi strani meni, da je opis predložitvenega sodišča utemeljen in natančen. Predložitveno sodišče je navedlo, da so sodišča, ki obravnavajo pritožbe prosilcev na odločbe ministra, preučila vprašanje verodostojnosti vsakega od njih.

84. Gre za načelno vprašanje, kako poglobljen bi moral biti nadzor zavrnilne upravne odločbe, kadar je razlog za zavrnitev prošnje za priznanje statusa begunca pomanjkanje prosilčeve verodostojnosti. Ali bi moral biti tak nadzor omejen na pravna vprašanja ali pa bi se moral raztezati na preučitev dokazov? V obravnavanem postopku predložitveno sodišče ni postavilo tega vprašanja, zato ga tu ne obravnavam. Dalje, ker namen postopka predhodnega odločanja ni presoja, ali Nizozemska ni izpolnila svojih obveznosti pri prenosu direktive o pogojih ali direktive o postopkih (to ni postopek zaradi neizpolnitve obveznosti), Sodišču ni treba odločiti o razliki v stališčih med A, B in nizozemsko vlado glede veljavnega sistema.⁸⁴

85. Ali so omejitve, ki se na podlagi prava Unije uporabljajo za presojo verodostojnosti prošenj za priznanje statusa begunca, ki temeljijo na spolni usmerjenosti, drugačne od tistih, ki se uporabljajo za prošnje, ki temeljijo na drugih razlogih za preganjanje iz direktive o pogojih?

86. Po mojem mnenju ne.

87. Z Listino je določen pogloblitni okvir za razlago direktive o pogojih in direktive o postopkih v zvezi z vsemi razlogi za preganjanje iz člena 10 prve od njiju. Mogoče je, da se v zvezi z različnimi razlogi uveljavljajo različne temeljne pravice. Tako se lahko na primer svoboda misli, vesti in vere (člen 10 Listine) logično uveljavlja v zvezi s prošnjo za priznanje statusa begunca, ki temelji na razlogih verskega preganjanja.⁸⁵ Vendar pri vseh prošnjah za priznanje statusa begunca za obravnavanje dejstev in okoliščin veljajo zahteve iz člena 4 direktive o pogojih in direktive o postopkih. To stališče je v skladu

⁸⁴ — Sodba Sjöberg in Gerdin (C-447/08 in C-448/08, EU:C:2010:415, točka 45).

⁸⁵ — Člen 10(2)(b) direktive o pogojih.

z načelom prepovedi diskriminacije, določenim v členu 3 Ženevske konvencije in členu 21 Listine. Pravna praznina, ki sem jo ugotovila v zakonodaji, bi bila enako pomembna za prošnje, ki temeljijo na katerem koli razlogu za preganjanje iz člena 10 direktive o pogojih, če je temeljno vprašanje prosilčeva verodostojnost, za katero obstaja le malo ali nič potrditvenih dokazov.

88. Poudarila sem že, da je vprašanje predložitvenega sodišča postavljeno abstraktno in da ima Sodišče na voljo zelo malo dokumentacije o okoliščinah posamezne zadeve v postopkih v glavni stvari. Zaradi celovitosti podajam o tem te pripombe.

89. A je pristojnim nacionalnim organom izrazil svojo pripravljenost, da opravi pregled, da bi dokazal svojo homoseksualno usmerjenost. Vendar menim, da ne bi bilo skladno s členoma 3 in 7 Listine, če bi ti organi privolili v tak postopek, da bi ugotovili njegovo spolno usmerjenost.

90. Minister je zavrnil prošnjo B, ker (i) je ugotovil, da je izpovedba B pomanjkljiva in (ii) ker B ni izpolnil pričakovanj glede tega, kako se odzove homoseksualni moški iz muslimanske družine in države, v kateri homoseksualnost ni sprejeta, ko spozna, da je sam homoseksualec. Če je temeljila ministrova odločba na (i), bo moralo ustrezno nacionalno sodišče kot sodišče, ki edino odloča o dejstvih, ugotoviti, ali je bila B dana ustrezna možnost za predložitev vseh ustreznih informacij v skladu s členom 4 direktive o pogojih. Za zagotovitev zavarovanja pravice B do dobrega upravljanja je pomembno, da nacionalni organi zagotovijo, da je B obveščen o točkah odločbe, v katerih se je štel, da manjkajo elementi za utemeljitev njegove izpovedbe, in da mu je dana možnost, da se o takih pomislekih izjasni. Vendar v zvezi z (ii) ne bi bilo skladno s členom 4(3)(c) Direktive, če nacionalni organi svojo odločbo utemeljijo zgolj na stereotipni domnevi, da ker je B musliman in iz države, v kateri homoseksualnost ni sprejeta, njegova izpovedba ne more biti verodostojna, če ne vsebuje navedb o podrobnostih glede njegovih občutkov in glede tega, kako je sprejel svojo homoseksualnost.

91. Minister je zavrnil prošnjo C, ker je ugotovil, da (i) ni bila skladna; (ii) da v njej ni informacij, ker se C ni jasno izpovedal o tem, kako je ugotovil, da je homoseksualec; in ker (iii) film, ki prikazuje C med spolnim odnosom z moškim, ne dokazuje homoseksualne usmerjenosti C. Če je ministrova odločba temeljila na točkah (i) in (ii), bo moralo ustrezno nacionalno sodišče kot sodišče, ki edino odloča o dejstvih, ugotoviti, ali je bila C dana ustrezna možnost za predložitev vseh ustreznih informacij v skladu s členom 4 direktive o pogojih. Za zagotovitev zavarovanja pravice C do dobrega upravljanja je pomembno, da nacionalni organi zagotovijo, da je C obveščen o točkah odločbe, v katerih se je štel, da manjkajo elementi za utemeljitev njegove izpovedbe, in da mu je dana možnost, da se izjasni o takih pomislekih. V zvezi s točko (iii) menim, da bi bilo v nasprotju s členoma 3 in 7 Listine, če bi pristojni organi kot dokaz C sprejeli film, ki tega prikazuje med spolnim odnosom.

92. Končno, menim, da bi bilo zaželeno in razumno, da bi se vsem trem prosilcem zagotovila možnost, da se izjasnijo o kakršnih koli posebnih vprašanjih, ki se nanašajo na njihovo verodostojnost med upravno fazo (ali med postopkom na prvi stopnji), preden organi za presojo sprejmejo končno odločbo; in da je uradna oseba, ki izda odločbo, bodisi videla, kako so se vedli med izpovedovanjem (kar je bolje), bodisi ima vsaj dostop do informacij o tem, kako so se obnašali med razgovorom.

Predlog

93. Glede na navedeno predlagam, naj Sodišče na vprašanje, ki ga je predložilo Raad van State (Nizozemska), odgovori:

Če prošnja za priznanje statusa begunca, ki je vložena na podlagi 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) in ki se obravnava v skladu s pravili iz Direktive

Sveta 2005/85/ES z dne 1. decembra 2005 (o minimalnih standardih glede postopkov za priznanje ali odvzem statusa begunca v državah članicah), temelji na trditvi, da prosilec zaradi svoje spolne usmerjenosti v smislu člena 10(1)(d) Direktive 2004/83 pripada neki družbeni skupini, je ta prošnja predmet obravnavanja dejstev in okoliščin za namene člena 4 Direktive 2004/83. Namen tega obravnavanja je ugotovitev, ali je prosilčeva izpovedba verodostojna; pristojni organi morajo pri preverjanju ravnati v skladu z Listino Evropske unije o temeljnih pravicah, zlasti z njenima členoma 3 in 7.

Navedba prosilca o zatrjevani spolni usmerjenosti je pomemben element, ki ga je treba upoštevati. Po drugi strani prakse, kot so zdravniški pregledi, psevdomedicinski pregledi, vsiljivo poizvedovanje o prosilčevih spolnih dejavnostih in sprejetje eksplicitnih dokazov, ki prosilca prikazujejo med spolnim odnosom, niso združljive s členoma 3 in 7 Listine, splošna vprašanja pristojnih organov, ki temeljijo na stereotipnih pogledih na homoseksualce, pa niso v skladu z obravnavanjem dejstev, ki se nanašajo na posameznika, kot je zahtevano s členom 4(3)(c) Direktive 2004/83.