



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 19 april 2012¹

Förenade målen C-71/11 och C-99/11

Förbundsrepubliken Tyskland
mot
Y (C-71/11),
Z (C-99/11)

(begäran om förhandsavgörande från Bundesverwaltungsgericht (Tyskland))

”Direktiv 2004/83/EG — Miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar — Villkor för beviljande av flyktingstatus — Artikel 9 — Begreppet förföljelse — Huruvida välgrundad fruktan för förföljelse föreligger — Allvarlig kränkning av religionsfriheten — Pakistanska medborgare som är medlemmar i trossamfundet Ahmadiya — Handlingar av de pakistanska myndigheterna i syfte att begränsa rätten att utöva religion offentligt”

1. Genom de aktuella besluten att begära förhandsavgörande har domstolen anmodats att fastställa vilka handlingar som kan utgöra ”förföljelse” i samband med en allvarlig kränkning av religionsfriheten. Det är en väsentlig fråga, eftersom svaret på denna fråga avgör vilka av de asylsökande som kan göra anspråk på flyktingstatus och åtnjuta internationellt skydd enligt direktiv 2004/83/EG.²

2. Respektive begäran har framställts i mål mellan, å ena sidan, Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av Bundesministerium des Inneren (förbundsinrikesministeriet), i sin tur företrädd av Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (tyska myndigheten för migration och flyktingar)³ och, å andra sidan, Y (mål C-71/11) respektive Z (mål C-99/11), som båda är pakistanska medborgare som ansöker om flyktingstatus. Dessa båda personer är aktiva medlemmar i Ahmadiya-samfundet som är en förnyelserörelse inom islam, vilken sedan länge har ifrågasatts av de sunnimuslimerna som utgör majoritet i Pakistan, och vars religiösa verksamhet strängt begränsas av den pakistanska strafflagen. Y och Z kan således inte bekänna sin tro offentligt utan att denna trosutövning riskerar att anses som hädelse, ett brott som enligt bestämmelserna i denna lag kan medföra fängelsestraff eller rent av dödsstraff.

3. Bundesverwaltungsgericht (Tyskland) har i huvudsak ställt tre frågor till domstolen. Först vill den få klarhet i vilken utsträckning en kränkning av religionsfriheten, i synnerhet av den enskildes rätt att öppet och fullt ut leva som troende, kan utgöra ”förföljelse” i den mening som avses i artikel 9.1 a i direktivet.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 304, s. 12, och rättelse i EUT L 204, 2005, s. 24) (nedan kallat direktivet).

3 — Nedan kallad Bundesamt.

4. Vidare har den nationella domstolen bitt EU-domstolen att klargöra huruvida begreppet förföljelse ska inskränkas till att endast omfatta kränkningar som påverkar religionsfrihetens påstådda ”inre kärna”.

5. Slutligen har den nationella domstolen bitt EU-domstolen att klargöra huruvida flyktingens fruktan för förföljelse är välgrundad i den mening som avses i artikel 2 c i direktivet, när flyktingen avser att vid sin återkomst till ursprungslandet ägna sig åt religiösa handlingar som kommer att leda till fara för personens liv, frihet eller integritet, eller huruvida det i stället rimligen kan förväntas att personen ska avstå från sådana handlingar.

I – Tillämpliga unionsbestämmelser

6. Det gemensamma europeiska asylsystemet är grundat på en fullständig och absolut tillämpning av konventionen angående flyktingars rättsliga ställning⁴ och på iakttagandet av de rättigheter och principer som erkänns i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna⁵.

7. Inom ramen för detta system syftar direktivet till att fastställa miniminormer och gemensamma kriterier för samtliga medlemsstater för när asylsökande ska erkännas som flyktingar i den mening som avses i artikel 1 i Genèvekonventionen. Det står följaktligen medlemsstaterna alltjämt fritt att införa eller behålla förmånligare bestämmelser för att fastställa vem som ska betraktas som flykting, förutsatt att de är förenliga med direktivet.⁶

8. Begreppet flykting definieras på följande sätt i artikel 2 c i direktivet, i samma ordalag som används i artikel 1.A punkt 2 första stycket i Genèvekonventionen:

”[F]lykting: en tredjelandsmedborgare som med anledning av välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet, politisk åskådning eller tillhörighet till viss samhällsgrupp befinner sig utanför det land där han eller hon är medborgare och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill begagna sig av det landets skydd ...”

9. Genèvekonventionens upphovsmän valde att inte definiera begreppet förföljelse. Begreppet definieras på följande sätt i artikel 9.1 i direktivet:

”Förföljelse enligt lydelsen i artikel 1 A i Genèvekonventionen måste utgöras av handlingar som

- a) är tillräckligt allvarliga till sin natur eller på grund av sin upprepning för att innebära en allvarlig överträdelse av de grundläggande mänskliga rättigheterna, särskilt de rättigheter från vilka det inte går att göra undantag enligt artikel 15.2 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna⁷], eller
- b) är en ackumulation av olika åtgärder, däribland sådana överträdelser av de mänskliga rättigheterna som är tillräckligt allvarliga för att påverka en individ på ett liknande sätt som i punkt a.”

4 — Denna konvention undertecknades den 28 juli 1951 i Genève (Förenta nationernas fördragssamling, volym 189, s. 150, nr 2545 (1954) (nedan kallad Genèvekonventionen) och trädde i kraft den 22 april 1954. Den har kompletterats genom protokollet angående flyktingars rättsliga ställning av den 31 januari 1967, vilket trädde i kraft den 4 oktober 1967. Det är även intressant att hänvisa till handboken om förfarandena och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning, utgiven av Förenta nationernas flyktingkommisariat (UNHCR), januari 1992, tillgänglig på webbadressen <http://unhcr.org/refworld/docid/3ae6b32b0.html>.

5 — Nedan kallad stadgan. Se artikel 78.1 FEUF, artikel 18 i stadgan och skäl 10 i direktivet.

6 — Artikel 3 i direktivet.

7 — Konventionen undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen).

10. I artikel 9.2 i direktivet upprättas slutligen en förteckning som inte är uttömmande över handlingar som kan omfattas av denna beteckning. Till dessa handlingar hör bland annat "fysiskt eller psykiskt våld, inklusive sexuellt våld", "rättsliga, administrativa, polisiära och/eller judiciella åtgärder som i sig är diskriminerande eller som genomförs på ett diskriminerande sätt" och "åtal eller straff som är oproportionerliga eller diskriminerande".

11. Enligt artikel 9.3 i direktivet krävs dessutom ett orsakssamband mellan förföljelsen och de skäl som anges i artikel 10 i direktivet. Dessa skäl är fem till antalet, och till dessa hör religion.

12. Artikel 10.1 b i direktivet har följande lydelse:

"...

b) Begreppet religion skall särskilt omfatta teistiska, icke-teistiska och ateistiska trosuppfattningar, deltagande i, eller avstående från deltagande i formella privata eller offentliga gudstjänster, enskilt eller tillsammans med andra, samt andra religiösa handlingar eller åsiktsyttringar, eller former av personligt eller gemensamt handlande grundat på eller påbjudet genom någon trosriktning."

II – Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

13. De asylansökningar som Y (mål C-71/11) och Z (mål C-99/11) ingav med stöd av artikel 16a.1 i grundlagen (Grundgesetz) avslogs av Bundesamt genom två beslut som fattades den 4 maj 2004 respektive den 8 juli 2004. Bundesamt fann att det inte fanns tillräcklig bevisning för att slå fast att de berörda personerna hade lämnat sitt ursprungsland på grund av en välgrundad fruktan för förföljelse.

14. Efter de domar som meddelades av Verwaltungsgericht slog emellertid Oberverwaltungsgericht fast, genom domar av den 13 november 2008, att Y och Z, i egenskap av aktiva ahmadimuslimer, riskerade förföljelse i den mening som avses i 60 § punkt 1 första meningen i lagen om utländska medborgares uppehåll, förvärvsarbete och integration i Tyskland (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet), i den lydelse som offentliggjordes den 25 februari 2008,⁸ och att de inte skulle kunna fortsätta att offentligt utöva sin religion utan att riskera sina liv, sin integritet och sin frihet, om de återvände till sitt ursprungsland.

15. Ett överklagande ingavs till Bundesverwaltungsgericht i vart och ett av målen. Nämda domstol är osäker på hur direktivet ska tolkas, särskilt på grund av en skillnad i de tyska domstolarnas praxis.

16. I sitt beslut om hänskjutande i mål C-99/11 har Bundesverwaltungsgericht följaktligen redogjort för två riktningar i rättspraxis.⁹ Den första riktningen, vilken företräds av Bundesamt och Bundesbeauftragter für Asylangelegenheiten (det federala ombudet med ansvar för asylfrågor), hänför sig till tiden före direktivets ikraftträdande och begränsar begreppet förföljelse till att avse de handlingar som kränker religionsfrihetens "inre kärna" eller en människas "religiösa existensminimum". Denna "inre kärna" består dels av rätten för var och en att ha en valfri religion eller att inte ha någon religion, dels rätten att utöva sin tro enskilt eller tillsammans med andra som

8 — BGBl. I, 2008, s. 162. I denna bestämmelse föreskrivs följande: "I enlighet med [Genèvekonventionen] får en utlänning inte avvisas eller utvisas till en stat där vederbörandes liv eller frihet hotas på grund av hans eller hennes ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politisk åskådning."

9 — Se även Bundesverwaltungsgerichts påpekanden i dess dom av den 5 mars 2009 (BVerwG 10 C 51.07), vilken finns tillgänglig på engelska på Bundesverwaltungsgerichts webbplats (<http://www.bverwg.de>).

delar samma tro.¹⁰ Enligt denna rättspraxis utgör inskränkningar av offentlig trosutövning, såsom de inskränkningar som gäller för medlemmarna i Ahmadiya-samfundet, inte en tillräckligt allvarlig kränkning av religionsfriheten för att utgöra förföljelse, såvida inte den enskilde redan har utsatts för hot mot sitt liv, sin integritet eller sin frihet. Om så inte är fallet, förväntar sig myndigheterna att den enskilde uppträder förnuftigt när vederbörande återvänder till sitt ursprungsland genom att avstå från eller begränsa varje form av offentligt utövande av sin tro.

17. Den andra riktningen i rättspraxis företräds av Oberverwaltungsgericht och andra tyska förvaltningsdomstolar sedan direktivets ikraftträdande. Den syftar till att utvidga begreppet förföljelse till att omfatta kränkningar som avser vissa troshandlingar som sker offentligt. I det sistnämnda fallet kan det vara fråga om handlingar som är av särskild betydelse för den enskilde och/eller som utgör en central del av trosläran.

18. Mot denna bakgrund och för att undanröja denna ovisshet, beslutade Bundesverwaltungsgericht att vilandeförklara målen och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen, vilka formulerats på ett nära nog likalydande sätt i målen C-71/11 och C-99/11:

- ”1) Ska artikel 9.1 a i direktiv[et] ... tolkas så, att inte varje intrång i religionsfriheten som strider mot artikel 9 i Europakonventionen utgör förföljelse i den mening som avses i den förstnämnda bestämmelsen, utan att det föreligger en allvarlig kränkning av religionsfriheten som en grundläggande mänsklig rättighet endast om religionsfrihetens inre kärna berörs?
- 2) För det fall fråga 1 besvaras jakande:
 - a) Består religionsfrihetens inre kärna endast av religionsutövning och religiösa handlingar i hemmet och i grannskapet, eller kan förföljelse, i den mening som avses i artikel 9.1 a i direktiv[et] ..., även föreligga när religionsutövning i ursprungslandet, om den sker offentligt, leder till fara för liv och lem eller den fysiska friheten och den asylsökande därför avstår från sådan religionsutövning?
 - b) För det fall att religionsfrihetens inre kärna också kan omfatta vissa religiösa handlingar som sker offentligt:
 - Räcker det i sådant fall, för att det ska vara fråga om en allvarlig kränkning av religionsfriheten, att asylsökanden anser att denna trosutövning är nödvändig för att han ska bevara sin religiösa identitet,
 - eller krävs det dessutom att det trossamfund som asylsökanden tillhör anser att denna religiösa handling är en central del av dess troslära,
 - eller kan andra omständigheter, som de allmänna förhållandena i ursprungslandet, leda till ytterligare inskränkningar?
- 3) För det fall fråga 1 besvaras jakande: Föreligger det en välgrundad fruktan för förföljelse, i den mening som avses i artikel 2 c i direktiv[et] ..., om det står klart att asylsökanden, vid sin återkomst till ursprungslandet, kommer att ägna sig åt vissa religiösa handlingar som ligger utanför religionsfrihetens inre kärna, trots att detta kommer att leda till fara för hans eller hennes liv och lem eller fysiska frihet, eller kan det förväntas att asylsökanden ska avstå från sådana handlingar?”

10 — Denna rättspraxis förklarar de yttranden som Förbundsrepubliken Tyskland gjorde under arbetet i samband med antagandet av direktivet, i synnerhet yttrandena avseende artikel 10.1 b i direktivet. Förbundsrepubliken Tyskland har nämnt att ”Genèvekonventionen skyddar privat religionsutövning, men inte offentlig utövning” (se artikel 12 b i den handling som finns tillgänglig på Europeiska unionens råds webbplats under dokumentnummer 7882/02).

19. Parterna i målen vid den nationella domstolen, den tyska, den franska och den nederländska regeringen samt Europeiska kommissionen har ingett yttranden.

III – Bedömning

A – Inledande synpunkter

20. Enligt artikel 2 c i direktivet förutsätter erkännandet av flyktingstatus att den berörda tredjelandsmedborgaren känner *välgrundad fruktan för förföljelse*¹¹ i sitt ursprungsland på grund av ras, religion, nationalitet, politisk åskådning eller tillhörighet till viss samhällsgrupp.

21. För att bevilja flyktingstatus ska således den myndighet som ansvarar för att pröva asylansökan komma fram till slutsatsen att det föreligger förföljelse eller en risk för förföljelse av den berörda personen.

22. Det framgår av artikel 9 jämförd med artikel 10 i direktivet att begreppet förföljelse består av två rekvisit. Det första är det objektiva rekvisitet. Det rör sig om den handling som utgör förföljelse och som definieras i artikel 9 i direktivet. Detta rekvisit är avgörande, eftersom det ligger till grund för personens fruktan och förklarar varför personen inte kan eller vägrar begagna sig av ursprungslandets skydd. Det andra är det subjektiva rekvisitet. Det rör sig om motivet, vilket avses i artikel 10 i direktivet, till att handlingen eller samtliga handlingar eller åtgärder vidtas eller tillämpas.

23. Den myndighet som ansvarar för att pröva asylansökan ska därefter, på grundval av en bedömning av fakta och omständigheter kring ansökan om internationellt skydd, pröva huruvida flyktingens fruktan för förföljelse, vid sin återkomst till ursprungslandet, är välgrundad.

24. Genom frågorna har den nationella domstolen bett domstolen att klargöra innebörden av vart och ett av dessa två villkor i samband med en asylansökan som grundar sig på en kränkning av religionsfriheten.

25. Betydelsen av svaret på den nationella domstolens frågor framgår klart.

26. Det är fråga om att fastställa vilka av de asylsökande som kan ha en välgrundad fruktan för att utsättas för "förföljelse" på grund av en kränkning av sin religionsfrihet och som följaktligen kan göra anspråk på flyktingstatus.

27. Detta kommer att möjliggöra för domstolen att inte bara definiera bedömningskriterier som är gemensamma för samtliga medlemsstater vid den individuella bedömningen av en ansökan om internationellt skydd som grundar sig på religion, utan även att fastställa en lägsta tröskel under vilken medlemsstaterna inte får vägra att erkänna att det föreligger förföljelse av en asylsökande som utsätts för en allvarlig inskränkning av utövandet av sin religionsfrihet i ursprungslandet.

28. Svaret på den nationella domstolens frågor ska vägledas av det syfte som unionslagstiftaren eftersträvar inom ramen för det gemensamma europeiska asylsystemet. Det ska nämligen hållas i minnet att syftet inte är att bevilja skydd varje gång en person i sitt ursprungsland inte till fullo faktiskt kan utnyttja de garantier som vederbörande ges genom stadgan eller Europakonventionen, utan att begränsa erkännandet av flyktingstatus till de personer som riskerar att utsättas för ett allvarligt förnekande eller systematiskt åsidosättande av deras mest väsentliga rättigheter och vars liv har blivit outhärdligt i ursprungslandet.

11 — Min kursivering.

29. Följaktligen är det nödvändigt att skilja mellan begreppet förföljelse och alla andra typer av diskriminerande åtgärder. Det ska således göras åtskillnad mellan situationen då en person utsätts för en inskränkning eller diskriminering vid utövandet av en av sina grundläggande rättigheter och utvandrar av personliga skäl eller för att förbättra sina levnadsvillkor eller sin sociala ställning och situationen då en person drabbas av en inskränkning som är så allvarlig att vederbörande riskerar att fråntas sina mest väsentliga rättigheter utan att kunna få något skydd i sitt ursprungsland.

B – Den första frågan

30. Den nationella domstolen har ställt den första frågan för att domstolen ska klargöra huruvida och, i så fall, i vilken utsträckning en handling som inskränker religionsfriheten, i synnerhet rätten för var och en att utöva sin tro, utgör ”förföljelse” i den mening som avses i artikel 9.1 a i direktivet.

31. Svaret på denna fråga tycks kräva att det först prövas huruvida det kan krävas av en person att vederbörande begränsar vissa aspekter av sin religionsutövning till vad den nationella domstolen kallar en ”inre kärna”. Om denna fråga kan besvaras jakande, har det nämligen en direkt inverkan på tillämpningsområdet för artikel 9.1 a i direktivet.

1. Rätten till religionsfrihet inom ramen för direktivet

32. I Europeiska unionen föreskrivs religionsfriheten i artikel 10.1 i stadgan. Denna rättighet garanteras även, i samma ordalag, i artikel 9.1 i Europakonventionen. I enlighet med artikel 52.3 i stadgan ska således innebörden och räckvidden av denna frihet bestämmas med beaktande av lydelsen i den praxis som Europadomstolen har slagit fast i det avseendet.¹²

33. Europadomstolen anser att religionsfriheten utgör en av grundvalarna för ett demokratiskt samhälle. Enligt nämnda domstol är det fråga om en väsentlig del av de troendes identitet och deras livsåskådning samt en värdefull tillgång för ateister, agnostiker, skeptiker eller likgiltiga personer.¹³

34. Vidare hör religionsfriheten till *forum internum*, det vill säga friheten att ha en religion, att inte ha någon religion eller att byta religion. Begreppet religion tolkas i vid bemärkelse, eftersom det omfattar teistiska, icke-teistiska och ateistiska trosuppfattningar, vilket framgår av artikel 10.1 b i direktivet. Begreppet avser inte bara traditionella religioner, såsom katolicism och islam, utan även nyare religioner eller minoritetsreligioner.

35. Denna del av religionsfriheten åtnjuter ett absolut skydd.

36. Religionsfriheten innebär vidare frihet att utöva sin tro. Sistnämnda frihet kan ta sig extremt varierande uttryck, eftersom den kan utövas på egen hand eller tillsammans med andra, enskilt eller offentligt, genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor eller ritualer.

37. Friheten att utöva sin tro är däremot inte absolut. Den skyddar inte varje handling som motiveras av eller grundar sig på en religion eller tro och garanterar inte alltid rätten att uppträda på ett sätt som dikteras av en religiös övertygelse.¹⁴ Vidare kan denna frihet underkastas inskränkningar på nationell nivå på de villkor som uttryckligen föreskrivs i artikel 52.1 i stadgan och i artikel 9.2 i Europakonventionen.

12 — Dom av den 22 december 2010 i mål C-279/09, DEB (REU 2010, s. I-13849), punkt 35.

13 — Se Europadomstolens dom av den 13 december 2001 i målet *Église métropolitaine de Bessarabie m.fl. mot Moldavien*, *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-XII, paragraf 114 och följande paragrafer samt där angiven rättspraxis.

14 — Se Europadomstolens dom av den 10 november 2005 i målet *Leyla Şahin mot Turkiet*, *Recueil des arrêts et décisions*, 2005-XI, § 105.

38. Går det, mot denna bakgrund, att urskilja en ”inre kärna” i religionerna som det ankommer på de nationella myndigheterna att fastställa, med möjlighet till prövning av de nationella domstolarna och av EU-domstolen, genom en begäran om förhandsavgörande från de nationella domstolarna, såsom i det aktuella fallet?

39. Mitt svar på denna fråga är klart nekande, av flera skäl.

40. För det första anser jag att det tillvägagångssättet strider mot lydelsen i artiklarna 9 och 10 i direktivet.

41. Det undgår inte någon att en sådan uppgift per definition riskerar att bli godtycklig, oavsett hur utomordentligt skrupulös den som försöker sig på uppgiften är. Därigenom uppstår risken och vissheten att det kommer att uppstå lika många uppfattningar som det finns personer. En sådan relativitet i definitionen av ett begrepp som är så väsentligt och personligt för var och en kan inte överensstämma med direktivets syfte, vilket är att fastställa en gemensam tröskel som alla kan identifiera.

42. I domen i det ovannämnda målet Leyla Şahin mot Turkiet, vilket avsåg bärandet av islamsk huvudduk på Istanbuls universitet (Turkiet), påpekade Europadomstolen på liknande sätt att ”det inte är möjligt att i hela Europa urskilja en enhetlig uppfattning om betydelsen av religion i samhället ... och innebörden eller inverkan av de handlingar som utgör offentligt uttryck för en religiös övertygelse ändras beroende på tidpunkt och sammanhang”¹⁵. Låt oss därför tänka globalt och på alla tidsepoker. Religion omfattar inte bara en övertygelse utan även identitetsgrupper som är knutna till ras eller nationalitet. Religion blandar nationella och kulturella traditioner, omfattar radikala, konservativa eller nydanande textläsningar och inrymmer ett stort urval av trosriktningar, ritualer och seder som i lika hög grad är viktiga för vissa religioner som de är betydelselösa för andra religioner.

43. Utförandet av ritualer kan således innefatta ceremoniella handlingar som är förknippade med vissa livsskeden och olika praxis som är specifika för dessa, däribland uppförandet av religiösa samlingsplatser, användningen av formler och rituella föremål, frambärandet av symboler och iakttagandet av helg- och vilodagar, samt seder, såsom att följa kostregler och bära kläder eller huvudbonader i enlighet med sin religion. Vidare kan religionsutövningen och religionsundervisningen omfatta frihet att välja sina religiösa ledare, präster och lärare, frihet att hålla möten, bilda prästseminarier eller religiösa skolor, understödja välgörenhetsinstitutioner och frihet att skriva, trycka eller sprida publikationer.¹⁶

44. Var och en av dessa handlingar kommer att ha särskild betydelse beroende på den aktuella religionens rättesnöre och, inom ett och samma samfund, beroende på den enskildes personlighet. Enligt UNHCR är detta förklaringen till att de asylansökningar som grundar sig på religion är de mest komplexa.¹⁷

45. Samtliga dessa omständigheter talar således för att religionsfriheten ska ges en vid tolkning som omfattar dess samtliga beståndsdelar, oavsett huruvida de är offentliga eller privata, kollektiva eller individuella.

15 — Paragraf 109 och där angiven rättspraxis.

16 — Se artikel 6 i deklarationen om avskaffande av alla former av intolerans och diskriminering grundad på religion eller annan trosuppfattning, proklamerad av Förenta nationernas generalförsamling den 25 november 1981, och punkt 4 i allmänna kommentarer nr 22 från kommittén för mänskliga rättigheter rörande artikel 18 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, som antogs av Förenta nationernas generalförsamling den 16 december 1966 och trädde i kraft den 23 mars 1976.

17 — Se, upplysningsvis, riktlinjer för internationellt skydd nr 6: asylansökningar som grundar sig på religion enligt artikel 1A.2 i 1951 års konvention och/eller 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning, utgivna av UNHCR den 28 april 2004 och tillgängliga på webbadressen <http://www.unhcr.org/refworld/docid/415a9af54.html>, samt allmänna kommentarer nr 22 (ovan fotnot 16 i förevarande förslag till avgörande).

46. Naturligtvis är detta skälet till att unionslagstiftaren var noga med att framhålla, i texten i artikel 9.1 i direktivet, att förföljelse består av en konkret handling och att handlingens art utgör det mest objektiva kriteriet för att bedöma huruvida förföljelse föreligger, och det bortsett från den frihet som påverkas, eftersom handlingen grundar sig på ett av de motiv som anges i artikel 10 i direktivet. Om det exempelvis beslutades att den "inre kärnan" består av det som vi kallar friheten *forum internum*, skulle en allvarlig handling som kränker denna frihet utgöra förföljelse, medan handlingen inte skulle utgöra förföljelse om den endast bestraffade den yttre manifestationen av denna frihet. Enligt min mening saknar dock detta betydelse.

47. I artikel 9.1 a i direktivet särskiljs endast, bland de grundläggande mänskliga rättigheterna, de rättigheter från vilka det inte går att göra undantag. Unionslagstiftarens avsikt var inte att dela in de rättigheter som skyddas enligt direktivet i ytterligare underavdelningar, utan att få en text som var tillräckligt öppen och anpassningsbar för att återspegla de extremt varierande och ständigt nya formerna av förföljelse.¹⁸ En sådan tolkning lämnar dock dörren öppen för en analog tillämpning på andra grundläggande friheter och rättigheter och det skulle riskera att begränsa området för det internationella skyddet långt utöver de ordalag som användes av unionslagstiftaren.

48. Slutligen är det, i samband med asylansökningar som grundar sig på religion, enkelt att konstatera att de objektiva och subjektiva rekvisiten för förföljelse, vilka avses i artikel 9 respektive artikel 10 i direktivet, flyter ihop. Följaktligen finns det inte något objektivt skäl för att införa en distinktion vad gäller religionsfrihetens område, beroende på om denna distinktion konkretiserar den konkreta handling som utgör förföljelse enligt artikel 9.1 a i direktivet eller om den utgör skälet till förföljelsen enligt artikel 10.1 b i direktivet.

49. För det andra finns det inte någon uppgift i domstolens praxis, och i synnerhet inte i praxis från Europadomstolen, som stöder att religionsfrihetens "inre kärna" ska begränsas till *forum internum* och friheten att utöva religionen enskilt eller tillsammans med andra som delar samma tro, och således inte omfatta offentlig religionsutövning.

50. Som Europadomstolen slog fast i domen i det ovannämnda målet *Église métropolitaine de Bessarabie m.fl. mot Moldavien*, ska det anses "att bära vittnesbörd, i ord och i handling, är nära förknippat med förekomsten av religiösa övertygelser".¹⁹ Religionsutövningen går inte att särskilja från tron och utgör en väsentlig del av religionsfriheten, oavsett om den utövas offentligt eller enskilt. Som Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna erinrade om betyder alternativet "enskilt eller offentligt" som avses i texterna inget annat än att det är möjligt för den troende att i den ena och/eller den andra formen utöva sin tro, och det ska inte tolkas som ömsesidigt uteslutande eller som att de offentliga myndigheterna får välja.²⁰

51. För det tredje ska det slutligen påpekas att om det föreligger förföljelse, ett uttryck som ger bilden av jagade personer, kommer torterarna att välja till och med det mest obetydliga eller bagatellartade skälet för att utföra våldshandlingar mot de troende. Våldshandlingarna i sig – med hänsyn till handlingarnas inneboende allvar som hänger samman med deras följder – kombinerat med det återopade skälet utgör därmed det objektiva kriteriet för förföljelse. Det är således detta kriterium som kommer att göra det möjligt att fastställa en gemensam bedömningströskel för samtliga medlemsstater, vilket eftersträvas genom direktivet.

18 — Se kommissionens kommentarer till artikel 11, med rubriken "Förföljelsens natur" (nuvarande artikel 9 i direktivet), i förslaget till rådets direktiv om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet, som kommissionen lade fram den 12 september 2001 (KOM(2001) 510 slutlig).

19 — Paragraf 114.

20 — Se beslut av Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna av den 12 mars 1981 i målet X mot Förenade kungariket, D. R. 22, s. 39, § 5.

52. Följaktligen kommer förföljelsen inte att kännetecknas av att den avser religionsfrihetens område, utan av arten av det förtryck som den berörda personen utsätts för och följderna av förtrycket.

2. Förföljelse i samband med åsidosättande av religionsfriheten

53. Som framgått ovan definieras förföljelse i artikel 9.1 i direktivet. Enligt denna bestämmelse ska det vara fråga om en handling eller en rad åtgärder som är "tillräckligt allvarliga" på grund av sin natur eller sin upprepning för att innebära en "allvarlig överträdelse" av en grundläggande mänsklig rättighet. Detta begrepp har således definierats på grundval av ett objektiva kriterium, nämligen handlingens eller den upplevda situationens art och inneboende allvar samt följderna för den berörda personen i ursprungslandet. Detta rekvisit är avgörande eftersom det, i enlighet med artikel 2 c i direktivet, ska förklara varför den asylsökande inte kan eller vägrar återvända till sitt ursprungsland.

54. För att fastställa den konkreta handling som utgör förföljelse ska således den myndighet som ansvarar för att pröva asylansökan undersöka arten av den konkreta situation som personen utsätter sig för i sitt ursprungsland, om vederbörande utövar sin grundläggande frihet eller om personen inte iakttar de inskränkningar av denna frihet som gäller i det landet.

55. Av de skäl som tidigare har angetts, avseende syftet med det gemensamma europeiska asylsystemet, anser jag att den aktuella handlingen ska vara särskilt allvarlig, så att den berörda personen rimligen inte längre kan leva eller stå ut med att leva i sitt ursprungsland.

56. Förföljelse syftar nämligen på en ytterst allvarlig handling, eftersom förföljelse består i att på ett flagrant sätt och med ihärdighet förneka människans mest väsentliga rättigheter, på grund av personens hudfärg, nationalitet, kön och sexuella läggning, politiska åsikter eller trosriktning. Oavsett vilken form förföljelsen antar, och utöver den diskriminering som den medför, åtföljs förföljelsen av ett förnekande av människan och utnyttjas för att utesluta personen från samhället. Bakom förföljelsen avtecknar sig tanken på ett förbud, nämligen förbudet mot att leva tillsammans med andra på grund av kön, förbudet mot att behandlas på ett likvärdigt sätt på grund av sina åsikter eller förbudet mot att få tillgång till vård och utbildning på grund av ras. Dessa förbud innebär i sig en bestraffning, nämligen bestraffning på grund av vad personen är eller vad personen representerar.

57. Detta är anledningen till att förföljelse utgör ett brott mot mänskligheten enligt artikel 7.1 h i Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen²¹ och enligt stadgarna för andra internationella brottmålsdomstolar, när förföljelsen sker kollektivt och systematiskt mot en viss befolkning.

58. När förföljelsen utövas individuellt och separat mot en viss person, syftar den till en lika allvarlig och oacceptabel kränkning av människan, och i synnerhet av människans mest väsentliga rättigheter.

59. Detta framgår för övrigt av förarbetena till direktivet.

60. Redan i gemensam standpunkt 96/196/RIF²² definierade rådet begreppet förföljelse som övergrepp som innebär en väsentlig kränkning av de mänskliga rättigheterna, såsom rätten till liv, frihet eller fysisk integritet, eller som tydligt gör att personen inte kan fortsätta att leva i sitt ursprungsland.²³

21 — Stadgan antogs i Rom den 17 juli 1998 och trädde i kraft den 1 juli 2002, Förenta nationernas fördragssamling, volym 2187, nr 38544. I artikel 7.2 g i nämnda stadga definieras begreppet förföljelse som "uppsåtligt och allvarligt berövande av grundläggande rättigheter i strid med folkrätten på grund av en folkgrupps eller ett kollektivs identitet".

22 — Gemensam standpunkt av den 4 mars 1996 antagen av rådet på grundval av artikel [K 3] i fördraget om Europeiska unionen om harmoniserad användning av uttrycket "flykting" i artikel 1 i Genèvekonventionen av den 28 juli 1951 angående flyktingars rättsliga ställning (EGT L 63, s. 2).

23 — Punkt 4.

61. Därefter hänvisade unionslagstiftaren, år 2002 i rådets förarbeten, till de grundläggande mänskliga rättigheterna, genom att först insistera på ”rätt[en] till liv, rätt[en] att inte utsättas för tortyr, rätt[en] till frihet och säkerhet”, innan den, till följd av de förbehåll som vissa medlemsstater gav uttryck för, inriktade sig på de rättigheter som inte kan bli föremål för undantag enligt artikel 15.2 i Europakonventionen.²⁴

62. De rättigheter som avses i denna bestämmelse är ”absoluta” eller ”omistliga” rättigheter för alla och envar. De får inte begränsas på något sätt, inte ens om det föreligger ett extraordinärt allmänt nödläge. Det rör sig om rätten till liv, rätten att inte utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande bestraffning och behandling, rätten att inte hållas i slaveri eller trälldom samt rätten att inte gripas eller fängslas godtyckligt.²⁵

63. När således, av ett av de skäl som avses i artikel 10 i direktivet, en man riskerar att avrättas, torteras eller fängslas utan någon annan form av rättegång eller när en kvinna riskerar att utsättas för påtvingad könsstympning eller hållas i slaveri, föreligger det i sig, uppenbarligen och obestridligen, förföljelse. Det lidande som personen riskerar är i sig av allvarlig och irreparabel karaktär och en stats oförmåga att skydda sina medborgare mot sådana övergrepp gör att ett internationellt skydd krävs. Medlemsstaterna är för övrigt skyldiga att inte skicka tillbaka sådana personer till deras ursprungsland, för att inte ådra sig ansvar enligt artikel 19.2 i stadgan och artikel 21 i direktivet samt enligt medlemsstaternas åtaganden inom ramen för Europakonventionen.²⁶

64. När förföljelsen består i en kränkning av en rättighet från vilken det inte går att göra undantag, är förekomsten av förföljelse fastställd i kraft av själva sakförhållandet (*ipso facto*), eftersom kränkningen grundar sig på skäl som avser religiös diskriminering.

65. Vad gäller när personen grundar sin asylansökan på en kränkning av friheten att utöva sin religion, vilken inte är en absolut rättighet som avses i artikel 15.2 i Europakonventionen?

66. Enligt min mening ska samma kriterium tillämpas även i detta fall.

67. Friheten att utöva sin religion utgör inte en rättighet från vilken det inte går att göra undantag. Den utgör likväl en grundläggande rättighet och man kan tänka sig att en begränsning av denna rättighet eller en kränkning av denna medför sanktionsåtgärder även vid en lindrig kränkning.

68. En sådan begränsning är dock till sin art nödvändig för att uppnå en jämvikt i samhällslivet. Att i det avseendet inskränka religionsutövningen, genom bestämmelser som syftar till att säkerställa en jämvikt mellan utövandet av olika religioner som finns i en stat, kan inte utgöra ”förföljelse” eller ens en kränkning av religionsfriheten. Tvärtom bidrar sådana bestämmelser till strävan att upprätthålla en verklig religiös mångfald och att, i en rättsstat och i enlighet med artikel 52.1 i stadgan och artikel 9.2 i Europakonventionen, säkerställa en fredlig samexistens mellan olika trosriktningar, såsom det anstår ett demokratiskt samhälle.²⁷ Denna strävan motiverar att det i fråga om vissa förbud föreskrivs straffrättsliga påföljder på villkor att påföljderna är proportionerliga och beslutas med iakttagande av skyddet för individuella friheter, i synnerhet rätten till försvar.

24 — Se de handlingar som finns tillgängliga på rådets webbplats under dokumentnumren 13620/01, 11356/02, 12620/02 och 13648/02.

25 — Dessa rättigheter avses i artiklarna 2, 3, 4.1 och 7 i Europakonventionen respektive i artiklarna 2, 4, 5.1 och 49 i stadgan.

26 — Se Europadomstolens dom av den 7 juli 1989 i målet Soering mot Förenade kungariket, serie A, nr 161, §§ 88 och 113, av den 4 februari 2005 i målet Mamatkoulou och Askarov mot Turkiet, *Recueil des arrêts et décisions*, 2005-I, § 91, av den 12 maj 2010 i målet Khodzhayev mot Ryssland, §§ 89–105, och av den 8 juli 2010 i målet Abdulazhon Isakov mot Ryssland, §§ 106–112 och 120–131.

27 — För en tillämpning av dessa principer, se bland annat Europadomstolens dom i det ovannämnda målet Leyla Şahin mot Turkiet, §§ 104–123 och där angiven rättspraxis.

69. Det är således genom nivån på de åtgärder och påföljder som beslutas eller kan komma att beslutas gentemot den berörda personen som en disproportion framkommer, vilken utgör det objektiva kännetecknet för förföljelse, det vill säga en kränkning av en människas rättighet från vilken det inte går att göra undantag.

70. I det sammanhanget ankommer det på de myndigheter som ansvarar för att pröva asylansökan att konkret undersöka både vilken bestämmelse som åberopas i ursprungslandet och vilken repressiv praxis, i vid bemärkelse och inte enbart med beaktande av strafflagstiftningen, som faktiskt tillämpas där.

71. Den tolkning som jag föreslår ligger i linje med den tolkning som Europadomstolen gjorde i sitt avvisningsbeslut i målet Z. och T. mot Förenade kungariket.²⁸

72. Det målet ska framhållas, eftersom den fråga som underställdes Europadomstolen är mycket snarlik, för att inte säga identisk med, den fråga som Bundesverwaltungsgericht har underställt domstolens prövning i sina beslut om hänskjutande. Det ska dessutom redogöras för Europadomstolens ståndpunkt, eftersom religionsfriheten – såsom har framgått ovan – garanteras i samma ordalag i stadgan och i Europakonventionen, och innebörden och räckvidden av denna frihet ska således bestämmas med beaktande av lydelsen i den praxis som nämnda domstol har slagit fast.

73. I nämnda mål skulle Europadomstolen ta ställning till frågan huruvida en fördragsslutande part kan ådra sig ansvar enligt artikel 9 i Europakonventionen när staten vägrar att bevilja flyktingstatus till en person som skulle fräntas rätten att öppet och fritt leva som troende, om vederbörande återvände till sitt ursprungsland. I det aktuella fallet hävdade två pakistanska medborgare som var kristna att de, om de återvände till sitt ursprungsland, inte skulle kunna leva som kristna utan att riskera att bli föremål för fientlig uppmärksamhet eller utan att vidta åtgärder för att dölja sin tro. Nämnda sökande ansåg att kravet på att de i praktiken skulle ändra beteende, genom att dölja sin kristna tro och genom att avstå från möjligheten att tala om sin tro och vittna om denna bland andra, i sig innebar ett förnekande av deras rätt till religionsfrihet.

74. Europadomstolen avvisade deras ansökan på grundval av en åtskillnad mellan de grundläggande skyddsregler som avses i artiklarna 2–6 i Europakonventionen och de övriga bestämmelserna i Europakonventionen.

75. Europadomstolen bekräftade att en fördragsslutande stat kan ådra sig ansvar när en utvisningsåtgärd medför att en person, när vederbörande återvänder till sitt ursprungsland, utsätts för en verklig risk för att antingen dö, utsättas för tortyr, fängslas godtyckligt eller drabbas av uppenbar *déni de justice* (rättsvägran). Denna rättspraxis grundar sig på den grundläggande betydelse som tillmäts dessa bestämmelser. Europadomstolen avsåg dock inte att automatiskt tillämpa dessa ”tvingande” hänsyn på Europakonventionens övriga bestämmelser. Den tillade nämligen att det, på ett rent pragmatiskt plan, ”inte kan krävas att den fördragsslutande stat som genomför utvisningen skickar utlänningen enbart till ett land där förhållandena till fullo verkligen överensstämmer med var och en av de skyddsregler som är knutna till de rättigheter och friheter som föreskrivs i [Europakonventionen]”.

76. Nämnda domstol vägrade således att utvidga denna rättspraxis till att omfatta artikel 9 i Europakonventionen, om personen riskerar att hindras enbart i utövandet av sin religion. Den förklarade nämligen att i annat fall skulle det innebära att de fördragsslutande staterna tvingas ”att agera som indirekta garantier för religionsfriheten åt resten av världen”. Statens ansvar kan endast uppkomma under extraordinära omständigheter, när den berörda personen löper en ”verklig risk för

28 — Se Europadomstolens beslut av den 28 februari 2006 i målet Z. och T. mot Förenade kungariket, *Recueil des arrêts et décisions*, 2006-III.

en uppenbar kränkning” av denna frihet. Enligt Europadomstolen är det dock svårt att tänka sig ett fall där en tillräckligt uppenbar kränkning av denna frihet inte också medför en verklig risk för att den berörda personen ska dö, utsättas för tortyr och omänsklig och förnedrande behandling eller rent av drabbas av uppenbar *déni de justice* (rättsvägran) eller fängslas godtyckligt.

77. Mot denna bakgrund anser jag följaktligen att artikel 9.1 a i direktivet ska tolkas så, att en allvarlig kränkning av religionsfriheten kan utgöra ”förföljelse” när den asylsökande, på grund av utövandet av religionsfriheten eller åsidosättande av de inskränkningar av denna frihet som gäller i ursprungslandet, löper en verklig risk för att avrättas, utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, hållas i slaveri eller trældom, eller åtalas eller fängslas godtyckligt.

78. Jag anser att denna tolkning är sådan att den dels gör det möjligt att fastställa en gemensam lägsta tröskel för samtliga medlemsstater, under vilken medlemsstaterna inte får gå, dels ger medlemsstaterna frihet, i enlighet med artikel 3 i direktivet, att införa eller behålla förmånligare bestämmelser, dock förutsatt att de är förenliga med direktivet.

79. Detta resonemang ska sättas i relation till situationen för klagandena i målen vid den nationella domstolen.

80. I Pakistan, där sunniislam är statsreligion och majoriteten av befolkningen är muslimer, utgör Ahmadiya-samfundet en religiös minoritet, vars medlemmar betraktas som kättare. Sedan ikraftträdandet av beslut XX den 28 april 1984, har det genom lagen om hädelse skett en skärpning av artiklarna 295 och 298-A i den pakistanska strafflagen genom införandet av dödsstraff och fängelsestraff för varje person som i ord eller skrift, genom gester eller synliga tecken, med direkta eller indirekta anspelningar, smädar profeten Muhammeds heliga namn eller de symboler och platser som är förknippade med islam. Enligt artikel 298-B och 298-C i den pakistanska strafflagen döms vidare personer som är medlemmar i Ahmadiya-samfundet till fängelse i tre år och till böter, om de bekänner sin tro offentligt, kallar sin tro för islam, propagerar för denna, uppmuntrar personer att konvertera, använder eller lånar beteckningar, beskrivningar, titlar eller hälsningar som är förknippade med religionen islam, citerar verser ur Koranen offentligt, antar sedvänjor som är förknippade med islam, såsom begravningsritualer, eller på något annat sätt förolämpar islam.

81. Mot bakgrund av dessa uppgifter är kriterierna i artiklarna 9 och 10 i direktivet uppfyllda. Det subjektiva rekvisit för förföljelse som avses i artikel 10 i direktivet består i det religiösa skälet, då det för övrigt klart framgår att det är ahmadimuslimer som åsyftas i artikel 298-B och 298-C i den pakistanska strafflagen. Vad beträffar det objektiva rekvisitet, ingår det i en lagstiftning av straffrättslig art, inbegripet de påföljder som hänger samman därmed.

82. Om denna lagstiftning faktiskt tillämpas av de pakistanska myndigheterna – vilket det ankommer på den myndighet som ansvarar för att pröva asylansökan att kontrollera, på grundval av regelbundna rapporter från staterna och från människorättsorganisationer – kan den nå upp till nivån för att utgöra förföljelse.

83. Överträdelser av denna lagstiftning medför nämligen allvarliga och oacceptabla kränkningar av människan.

84. Det förbud som lagstiftningen innehåller utgör en allvarlig kränkning av religionsfriheten, genom att personen fråntas en väsentlig del av sin personlighet. Det medför dessutom ett åsidosättande av yttrandefriheten och föreningsfriheten som garanteras i artiklarna 11 och 12 i stadgan och i artiklarna 10 och 11 i Europakonventionen, eftersom lagstiftningen, genom att begränsa rätten att utöva religionen offentligt, nekar de troende rätten att fritt gå samman och uttrycka sin tro.

85. De påföljder som hänger samman med förbudet syftar till att frånta alla dem som framhärdar i utövandet av sin tro deras mest väsentliga rättigheter, genom hot om fängelsestraff eller rent av dödsstraff.

86. Som svar på den nationella domstolens första fråga anser jag följaktligen att artikel 9.1 a i direktivet ska tolkas så, att en allvarlig kränkning av religionsfriheten, oavsett vilken del som kränkningen avser, kan utgöra "förföljelse" när den asylsökande, på grund av utövandet av religionsfriheten eller åsidosättande av de inskränkningar av denna frihet som gäller i ursprungslandet, löper en verklig risk för att avrättas, utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, hållas i slaveri eller trälldom, eller åtalas eller fängslas godtyckligt.

87. I det sammanhanget och i enlighet med artikel 3 i direktivet står det medlemsstaterna alltjämt fritt att införa eller behålla förmånligare bestämmelser, dock förutsatt att de är förenliga med direktivet.

88. Mot bakgrund av det svar som jag föreslår på den första frågan, anser jag att det saknas anledning att pröva den andra frågan som den nationella domstolen har ställt till domstolen.

C – Den tredje frågan

89. Den nationella domstolen har ställt den tredje frågan för att domstolen ska klargöra huruvida flyktingens fruktan för förföljelse är välgrundad i den mening som avses i artikel 2 c i direktivet, när flyktingen avser att vid sin återkomst till ursprungslandet ägna sig åt religiösa handlingar som kommer att leda till fara för personens liv, frihet eller integritet, eller huruvida det i stället rimligen kan förväntas att personen ska avstå från sådana handlingar.

90. Rent konkret avser frågan huruvida det går att tolka bestämmelsen så, att flyktingens fruktan för förföljelse är välgrundad, när vederbörande kan undvika förföljelse i sitt ursprungsland genom att avstå från att utöva sin religion offentligt.

91. Jag motsätter mig bestämt en sådan tolkning av följande skäl.

92. För det första saknar denna tolkning helt stöd i direktivets text, särskilt i artikel 4 i direktivet.

93. I samband med en ansökan om internationellt skydd ska som bekant den myndighet som ansvarar för att pröva asylansökan kontrollera, i enlighet med artikel 2 c i direktivet, huruvida personens fruktan för förföljelse, vid sin återkomst till ursprungslandet, är välgrundad. Eftersom känslan av fruktan präglas av subjektivitet, är det i det fallet fråga om att visa att denna fruktan är motiverad med beaktande av mer objektiva faktorer. Bedömningen av huruvida fruktan är välgrundad ska således enbart grunda sig på en konkret bedömning av de risker som den berörda personen kommer att löpa vid sin återkomst till ursprungslandet.

94. Detta förutsätter att det görs en individuell bedömning av ansökan om internationellt skydd, och principerna för denna bedömning anges i artikel 4 i direktivet.

95. Enligt artikel 4.3 a i direktivet förutsätter detta att man bedömer alla tillgängliga upplysningar och alla relevanta uppgifter om de allmänna förhållandena i sökandens ursprungsland, särskilt landets lagar och det sätt på vilket dessa tillämpas.

96. Vidare förutsätter detta en analys av hur personen kommer att uppträda vid sin återkomst till ursprungslandet, särskilt vilken verksamhet vederbörande avser att ägna sig åt.

97. Enligt artikel 4.2, 4.3 b–d och 4.4 i direktivet ska således den myndighet som ansvarar för att pröva asylansökan beakta all tillgänglig information om den asylsökande, avseende bland annat asylsökandens personlighet, läggning, personliga förhållanden, sinnestillstånd, ålder, bakgrund och den verksamhet som vederbörande har eller inte har ägnat sig åt efter att ha lämnat ursprungslandet.

98. Som jag ser det, är det fråga om mycket konkret information som endast ska göra det möjligt att avgöra huruvida det föreligger en välgrundad fruktan för att den verksamhet som den asylsökande, vid sin återkomst till ursprungslandet, kommer att ägna sig åt kommer att utsätta vederbörande för förföljelse. Det finns däremot ingen uppgift i denna bestämmelse som tyder på att man, vid bedömningen av huruvida fruktan är välgrundad, ska försöka hitta en lösning som gör det möjligt för den asylsökande att leva i sitt ursprungsland utan fruktan för att utsättas för våld, särskilt genom att kräva att den asylsökande ska avstå från vissa rättigheter och friheter som han eller hon garanteras.

99. För det andra säkerställer en sådan tolkning inte respekten för de grundläggande rättigheter som föreskrivs i stadgan, i motsats till vad som följer av skäl 10 i direktivet och av domstolens fasta praxis.

100. Enligt min mening strider denna tolkning mot den tillbörliga respekten för människans värdighet som föreskrivs i artikel 1 i stadgan. Genom att kräva av den asylsökande att han eller hon ska dölja, ändra eller avstå från att utöva sin tro offentligt, begär man nämligen att den asylsökande ska ändra det som kan utgöra en väsentlig del av hans eller hennes identitet, det vill säga att på sätt och vis inte stå för sina åsikter. Ingen har dock rätt att kräva detta.

101. Vidare strider denna tolkning mot artikel 10 i stadgan, eftersom den tenderar att frånta den berörda personen en grundläggande rättighet som vederbörande garanteras genom denna bestämmelse i andra fall än de som uttryckligen är tillåtna enligt artikel 52.1 i stadgan.

102. Genom att tillämpa denna tolkning skulle dessutom den myndighet som ansvarar för att pröva asylansökan riskera att förvärra den kränkning av de grundläggande rättigheterna som asylsökanden redan utsätts för i sitt ursprungsland. Slutligen skulle denna tolkning tendera att hålla den asylsökande delvis ansvarig för det våld som han eller hon utsätts för, trots att vederbörande är offer för förtryck.

103. För det tredje kan man inte rimligen förvänta sig att en asylsökande ska avstå från att utöva sin tro eller att han eller hon ska dölja någon annan del av sin identitet för att undvika förföljelse, utan att riskera att undergräva de rättigheter som direktivet syftar till att skydda och de mål som eftersträvas genom direktivet.²⁹

104. Förföljelsen upphör nämligen inte att utgöra förföljelse på grund av att personen, vid sin återkomst till ursprungslandet, kan visa prov på återhållsamhet och diskretion vid utövandet av sina rättigheter och friheter, genom att dölja sin sexualitet och politiska åskådning, genom att dölja sin tillhörighet till ett samfund eller genom att avstå från att utöva sin religion.³⁰ Om så var fallet, skulle direktivet helt enkelt sakna ändamålsenlig verkan, eftersom det inte skulle göra det möjligt att skydda personer som löper risk för förföljelse, på grund av att de väljer att utöva sina rättigheter och friheter i ursprungslandet. I ett sådant mål som de nationella målen i fråga skulle det undergräva de rättigheter som direktivet syftar till att garantera Y och Z och som med fog ligger till grund för deras asylansökan, nämligen deras rätt att utöva sin religion offentligt utan att frukta förföljelse.

29 — Min analys omfattar naturligtvis inte de situationer då de religiösa riterna är särskilt orimliga, såsom människooffer eller droganvändning.

30 — Se dom meddelad av Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungariket) i målen HJ (Iran) mot Secretary of State for the Home Department och HT (Cameroon) mot Secretary of State for the Home Department, (2010) UKSC 31.

105. För det fjärde finns det inget inom detta område som styrs av rationella överväganden. Som domstolen slog fast i domen i de förenade målen *Salahadin Abdulla m.fl.*³¹ ska riskbedömningen i samtliga fall präglas av uppmärksamhet och försiktighet, med hänsyn till att det handlar om frågor om människors integritet och personliga frihet, det vill säga frågor som rör unionens grundläggande värderingar.³² Att förvänta sig att en asylsökande ska uppträda förnuftigt, då personen lever i otrygghet och i rädsla för att bli angripen eller fängslad, gör det inte möjligt att korrekt bedöma den risk som personen kommer att utsättas för. Det är fråga om en riskfylld chansning och asylrätten kan inte grunda sig på en sådan förutsägelse. Jag anser att det dessutom skulle vara ansvarslöst. Oavsett de ansträngningar som den berörda personen kan gå med på i sitt sätt att leva offentligt, är och förblir personen en kättare, en dissident eller homosexuell i sitt ursprungsland. I vissa länder kan som bekant all verksamhet, även den mest obetydliga, utgöra svepskäl för alla möjliga övergrepp.

106. Mot denna bakgrund anser jag följaktligen att artikel 2 c i direktivet ska tolkas så, att det föreligger en välgrundad fruktan för förföljelse när asylsökanden avser att vid sin återkomst till ursprungslandet fortsätta med den religiösa verksamhet som utsätter vederbörande för en risk för förföljelse. I det sammanhanget, och för att säkerställa att de grundläggande rättigheter som föreskrivs i stadgan iakttas, anser jag att den myndighet som ansvarar för att pröva asylansökan inte rimligen kan förvänta sig att asylsökanden ska avstå från denna verksamhet och i synnerhet från att utöva sin tro.

IV – Förslag till avgörande

107. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska ge Bundesverwaltungsgericht följande svar:

- 1) Artikel 9.1 a i rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet ska tolkas så, att en allvarlig kränkning av religionsfriheten, oavsett vilken del som kränkningen avser, kan utgöra " förföljelse " när den asylsökande, på grund av utövandet av religionsfriheten eller åsidosättande av de inskränkningar av denna frihet som gäller i ursprungslandet, löper en verklig risk för att avrättas, utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, hållas i slaveri eller trälldom, eller åtalas eller fängslas godtyckligt.

I enlighet med artikel 3 i direktiv 2004/83 står det medlemsstaterna alltjämt fritt att införa eller behålla förmånligare bestämmelser, dock förutsatt att de är förenliga med direktivet.

- 2) Artikel 2 c i direktiv 2004/83 ska tolkas så, att det föreligger en välgrundad fruktan för förföljelse när asylsökanden avser att vid sin återkomst till ursprungslandet fortsätta med den religiösa verksamhet som utsätter vederbörande för en risk för förföljelse. I det sammanhanget, och för att säkerställa att de grundläggande rättigheter som föreskrivs i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna iakttas, kan den myndighet som ansvarar för att pröva asylansökan inte rimligen förvänta sig att asylsökanden ska avstå från denna verksamhet och i synnerhet från att utöva sin tro.

31 — Dom av den 2 mars 2010 i de förenade målen C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, *Salahadin Abdulla m.fl.* (REU 2010, s. I-1493).

32 — Punkt 90.