Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
E. SHARPSTON
представено на 17 юли 2014 година [1]

Съединени дела C-148/13—C-150/13

A (C-148/13), B (C-149/13) и C (C-150/13)
срещу
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie(Преюдициално запитване,

отправено от Raad van State (Нидерландия)

„Обща европейска система за убежище — Директива 2004/83/ЕО — Статут на бежанец — Директива 2005/85/ЕО — Преценка на молбите за международна закрила — Оценяване на фактите и обстоятелствата — Достоверност на твърдението на молителя за сексуалната му ориентация“

1. Това преюдициално запитване Raad van State, Afdeling Bestuursrechtspraak (Държавен съвет, отдел „Административни спорове“, наричан по-нататък „Raad van State“ (Нидерландия); „запитващата юрисдикция“) поставя широкия концептуален въпрос дали правото на ЕС ограничава действията на държавите членки при преценката на молби за убежище от лица, които се страхуват от преследване в своята страна на произход поради сексуалната си ориентация. Този въпрос повдига сложни и деликатни проблеми относно, от една страна, правата на физическите лица, например идентичност и основни права, и от друга страна, позицията на държавите членки при прилагане на мерки за минимална хармонизация, а именно Директивата за признаването [2] и Директивата за процедурата [3] при събирането и преценката на доказателствата във връзка с молбите за предоставяне на статут на бежанец. При разглеждането на тези проблеми възникват нови въпроси. Трябва ли държавите членки да приемат твърдението за сексуалната ориентация на молителя? Допуска ли правото на ЕС компетентните органи на държавите членки да проверяват твърдения за сексуалната ориентация и как да го правят, така че проверката да е в съответствие с основните права? Различни ли са исканията за убежище, основани на сексуална ориентация, от тези, отправени на други основания, и трябва ли да се прилагат особени правила, когато държавите членки преценяват подобни искания?

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Директива 2004/83/ЕО на Съвета от 29 април 2004 година относно минималните стандарти за признаването и правното положение на гражданите на трети страни или лицата без гражданство като бежанци или като лица, които по други причини се нуждаят от международна закрила, както и относно съдържанието на предоставената закрила (ОВ L 304, 30.09.2004 г. стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 52, наричана по-нататък „Директивата за признаването“); вж. и бележка под линия 13 по-долу. Тази директива е преработена и отменена с Директива 2011/95/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно стандарти за определянето на граждани на трети държави или лица без гражданство като лица, на които е предоставена международна закрила, за единния статут на бежанците или на лицата, които отговарят на условията за субсидиарна закрила, както и за съдържанието на предоставената закрила (ОВ L 337, 20.12.2011 г., стр. 9), считано от 21 декември 2013 г.

3 — Директива 2005/85/ЕО на Съвета от 1 декември 2005 година относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите членки (ОВ L 326, 13.12.2005 г. стр. 13; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 242, наричана по-нататък „Директива за процедурата“); вж. и бележка под линия 13 по-долу. Тази директива е преработена, отменена и заменена с Директива 2013/32/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно общите процедури за предоставяне и отнемане на международна закрила (ОВ L 180, 29.06.2013 г., стр. 60), считано от 21 юли 2015 г.

Международно право

Женевската конвенция за статута на бежанците

2. Съгласно член 1, раздел A, точка 2, първа алинея от Женевската конвенция[4] терминът „бежанец“ се прилага към всяко лице, което „при основателни опасения от преследване по причина на раса, религия, националност, принадлежност към определена социална група или политически убеждения, се намира извън страната, чийто гражданин то е, и не може да се ползва от закрилата на тази страна, или не желае да се ползва от такава закрила поради тези опасения“.

3. Член 3 гласи, че Конвенцията следва да се прилага спрямо бежанците без каквато и да е дискриминация.

Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи

4. Член 3 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи[5] забранява изтезанията, нечовешкото и унизително отношение или наказание. Член 8 гарантира правото на зачитане на личния и семейния живот. Член 13 предвижда право на ефективни правни средства за защита. Член 14 забранява дискриминацията[6]. Протокол № 7 към ЕКПЧ предвижда някои процедурни гаранции по отношение експулсирането на чужденци, включително правото на чужденеца да представи доводи против експулсирането му, правото да бъде проверен неговият случай и правото да бъде представляван.

Право на Европейския съюз

Хартата на основните права на Европейския съюз

5. Член 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“[7]) гласи, че човешкото достойнство е ненакърнимо и трябва да се зачита и защитава. Съгласно член 3, параграф 1 всеки има право на физическа и психическа неприкосновеност. Член 3, параграф 2, буква а) гласи, че в областта на медицината и на биологията трябва да бъде получено свободното и информирано съгласие на заинтересованото лице при определени със закон условия и ред. Член 4 съответства на член 3 от ЕКПЧ. Член 7 предвижда следното: „[в]секи има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговите съобщения“. Правото на убежище се гарантира с член 18 от Хартата при спазване на правилата на Женевската конвенция и Договора за функционирането на Европейския съюз. Дискриминацията, основана по-специално на сексуална ориентация, е забранена с член 21. Член 41 от Хартата се отнася до институциите и гарантира правото на добра администрация[8]. Член 52, параграф 1 гласи, че всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от Хартата, трябва да бъде предвидено в закона и е подчинено на принципа на пропорционалност. Ограничения могат да бъдат налагани само ако са

4 — Конвенция за статута на бежанците, подписана в Женева на 28 юли 1951 г. (*United Nations Treaty Series*, том 189, стр. 150, № 2545 (1954), влязла в сила на 22 април 1954 г. Допълнена е с Протокола за статута на бежанците, подписан в Ню Йорк на 31 януари 1967 г., влязъл в сила на 4 октомври 1967 г. Ще наричам заедно Конвенцията и Протокола „Женевската конвенция“.

5 — Подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“).

6 — Неотменимите права съгласно член 15, параграф 2 ЕКПЧ са правото на живот (член 2), забраната на изтезанията и робството и принудителния труд (съответно членове 3 и 4) и правото на неналагане на наказание без закон (член 7).

7 — ОВ C 83, 2010 г., стр. 389.

8 — Вж. също точка 78 и бележка под линия 83 по-долу.

необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора. Съгласно член 52, параграф 3 правата, заложени в Хартата, трябва да се тълкуват както съответстващите им права, гарантирани от ЕКПЧ.

Общата европейска система за убежище

6. Началото на Общата европейска система за убежище („ОЕСУ“) се поставя с влизането в сила на Договора от Амстердам през май 1999 г. и тя се основава на прилагането на Женевската конвенция [9]. Мерките, приети за целите на ОЕСУ, зачитат основните права и спазват признатите в Хартата принципи [10]. В отношението си към лицата, които попадат в приложното поле на тези мерки, държавите членки са обвързани от задълженията си по международноправните актове, които забраняват дискриминацията [11]. Целта на ОЕСУ е да хармонизира правната рамка, прилагана в държавите членки въз основа на общи минимални норми. За мерките за осигуряване на минимални норми е присъщо, че държавите членки имат право да въвеждат или запазват по-благоприятни разпоредби [12]. ОЕСУ доведе до приемането на редица мерки [13].

Директивата за признаването

7. Директивата за признаването има за цел да установи минимални стандарти и общи критерии за всички държави членки относно признаването за бежанец и съдържанието на статута на бежанец, определянето на лицата, които наистина се нуждаят от международна закрила, както и справедлива и ефективна процедура по предоставяне на убежище [14].

8. Член 2, буква в) от директивата предвижда: „бежанец“ е всеки гражданин на трета страна, който поради основателните си опасения от преследване по причина на своята раса, вероизповедание, националност, политическите си възгледи или принадлежността си към определена социална група се намира извън страната, чийто гражданин е той, и който не може или поради тези опасения не желае да се обърне за закрила към тази страна, или всяко лице без гражданство, което, като се намира по горепосочените причини извън страната на обичайното си местожителство, не може или поради своите опасения не желае да се завърне в нея и което не попада в приложното поле на член 12“.

9 — Вж. съображение 3 от Директивата за признаването.

10 — Вж. съображение 10 от Директивата за признаването и съображение 8 от Директивата за процедурата.

11 — Вж. съображение 11 от Директивата за признаването и съображение 9 от Директивата за процедурата.

12 — Вж. съображение 8 и член 3 от Директивата за признаването и съображение 7 и член 5 от Директивата за процедурата.

13 — Освен Директивата за признаването и Директивата за процедурата вж. Директива 2001/55/ЕО на Съвета от 20 юли 2001 година относно минималните стандарти за предоставяне на временна закрила в случай на масово навлизане на разселени лица и за мерките за поддържане на баланса между държавите членки в полагането на усилия за прием на такива лица и понасяне на последиците от този прием (ОВ L 212, 07.08.2001 г., стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 179); Директива на Съвета 2003/9/ЕО от 27 януари 2003 година за определяне на минималните стандарти относно приемането на лица, търсещи убежище (ОВ, L 31, 06.02.2003 г., стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 48) и трите мерки, известни като „Дъблинската система“, по-специално Регламент (ЕО) № 343/2003 на Съвета от 18 февруари 2003 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държава членка, компетентна за разглеждането на молба за убежище, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета страна (ОВ, L 50, 25.02.2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 56). Нови правила относно ОЕСУ бяха приети през 2013 г. Посочих мерките, които заместват Директивата за признаването и Директивата за процедурата съответно в бележки под линия 2 и 3. Не съм изброила останалите нови мерки, тъй като те не се разглеждат пряко тук.

14 — Вж. съображения 1—4, 6, 7, 8, 10, 11 и 17 от Директивата за признаването.

9. Член 4 е озаглавен „Оценяване на фактите и обстоятелствата“. Той предвижда:

„1. Държавите членки могат да преценят, че е задължение на молителя да представи във възможно най-кратък срок всички необходими елементи в подкрепа на своята молба за международна закрила. Държавата членка следва да оцени, в сътрудничество с молителя, елементите, свързани с молбата.

2. Елементите, посочени в параграф 1, се състоят от информациите на молителя и от всички документи, с които разполага молителят за своята възраст, минало, включително и на свързаните с него роднини, за своята самоличност, за своето или своите гражданство/а, за страната или страните, както и за мястото или местата на предишно пребиваване, предходните му молби за убежище, за своя маршрут на пътуване, документи за самоличност и за пътуване, както и причините за молбата за международна закрила.

3. Оценяването на молбата за международна закрила следва да бъде извършено на лично основание, като се вземат под внимание следните елементи:

а) всички относими факти, свързани със страната на произход в момента на вземането на решение по молбата, включително и законите и подзаконовите актове на страната на произход, както и начинът на тяхното прилагане;

б) относими информации и документи, представени от молителя, включително и информации, позволяващи да се определи дали молителят е бил или би могъл да бъде обект на преследване или на тежки посегателства;

в) личният статут и личното положение на молителя, включително и такива фактори като неговото минало, неговият пол и неговата възраст, за да може да се определи дали актовете, на които молителят е бил или рискува да бъде изложен, биха могли да бъдат считани за преследване или за тежко посегателство, като се има предвид личното положение на молителя;

г) фактът дали след напускането на страната си на произход молителят е упражнявал или не дейности, чиято единствена цел или основна цел е била да се създадат необходимите условия, за да се предяви молба за международна закрила, с цел да се определи дали тези дейности биха го изложили на преследване или на тежко посегателство, ако той би се завърнал в тази страна;

д) дали е разумно да се смята, че молителят би могъл да се ползва със закрила на друга страна, чието гражданство той би могъл да иска.

[…]

5. Когато държавите членки прилагат принципа, съгласно който молителят трябва да обоснове своята молба, и когато определени аспекти на неговите декларации не се подкрепят от документни или други доказателства, тези аспекти не изискват потвърждение, когато са изпълнени следните условия:

а) молителят реално е положил усилия да обоснове своята молба;

б) всички относими елементи, с които молителят разполага, са били представени и е било дадено задоволително обяснение за липсата на останалите относими елементи;

в) декларациите на молителя са преценени за свързани и достоверни и те не противоречат на известните и относими към неговия случай общи и конкретни информации;

г) молителят е представил молбата си за международна закрила във възможно най-ранния момент, освен ако молителят може да посочи определени причини за това, че не го е направил, и

д) общата достоверност на твърденията на молителя е могла да бъде установена“.

10. Член 9 от Директивата за признаването определя действията на преследване. Тези действия трябва да бъдат достатъчно сериозни по своето естество, за да представляват тежко нарушение на основните права на човека, по-конкретно неотменимите права (посочени в член 15, параграф 2 ЕКПЧ), или да представляват съвкупност от различни мерки, която е достатъчно тежка, за да представлява такова нарушение на основни права на човека [15]. Физическото или психическото насилие, включително и сексуално насилие могат да бъдат обхванати от определението за действия на преследване [16]. Между мотивите, посочени в член 10, и действията на преследване по член 9 от Директивата за признаването трябва да има връзка [17].

11. Член 10 е озаглавен „Мотиви за преследване“. Член 10, параграф 1, буква г) гласи:

„една група се счита за определена социална група, когато по-конкретно:

— нейните членове споделят една вродена характеристика или обща история, която не подлежи на изменение, или споделят характеристика или вярване, до такава степен съществен[и] за идентичността или съзнанието, че не би следвало от лицето да се изисква да се откаже от [тях], и

— тази група има собствена идентичност в съответната държава, защото е разглеждана като различна от заобикалящото я общество;

в зависимост от условията, преобладаващи в страната на произход, специфична социална група може да бъде и група, чиито членове имат като обща характеристика определена сексуална ориентация. Сексуалната ориентация не може да се разбира като включваща деяния, обявени за престъпления от вътрешното законодателство на държавите членки. Аспектите, свързани с равноправието между мъжете и жените, биха могли да бъдат взети под внимание, без обаче да представляват сами по себе си презумпция за приложимостта на този член;

[…]

2. Когато се преценява основателността на опасенията от преследване на един молител, не е от значение фактът дали той действително притежава характеристиката, свързана с раса, вероизповедание, гражданство, принадлежност към определена социална група или към политическите възгледи, която е в основата на преследването, щом като според субекта на преследването той притежава тази характеристика [18]“.

15 — Член 9, параграф 1.

16 — Член 9, параграф 2.

17 — Член 9, параграф 3.

18 — Мотивите за преследване, изброени в член 10, включват расата, вероизповеданието, националността и политическото мнение.

Директивата за процедурата

12. Целта на Директивата за процедурата е да бъде въведена минимална рамка за процедурата по предоставяне и отнемане на статут на бежанец [19]. Тя се прилага за всяка молба за предоставяне на убежище, подадена на територията на Съюза [20]. Всяка държава членка трябва да определи решаващ орган, който е компетентен да разглежда молбите в съответствие с Директивата за процедурата [21].

13. Изискванията за разглеждане на молбите са посочени в член 8. Държавите членки трябва да гарантират, че решенията по молбите за убежище се вземат от решаващия орган след подходящо разглеждане. За тази цел те трябва да гарантират, че: а) молбите са разгледани и решенията са взети индивидуално, обективно и безпристрастно; б) е набавена точна и актуализирана информация от различни източници, например Върховния комисариат за бежанците на Организацията на обединените нации (наричан по-нататък „ВКБООН“), и в) служителите, които разглеждат молбите и вземат решение по тях, са запознати в нужната степен със съответните приложими норми относно предоставянето на убежище и бежанците [22].

14. При отхвърляне на молбата решението трябва да бъде мотивирано от фактическа и правна страна (член 9, параграф 2, първа алинея) и преди произнасянето на решаващия орган на кандидата трябва да се предостави възможност за провеждане на лично интервю относно неговата молба при условия, които му позволяват да представи всички основания за нея (член 12).

15. В член 13 се определят изискванията за личното интервю, което се провежда без присъствието на други членове на семейството при условия, които гарантират нужната поверителност и дават възможност на кандидата да изложи всички основания за своята молба [23]. За тази цел държавите членки трябва да гарантират, че лицето, което провежда интервюто, е достатъчно компетентно да отчете личните и общите обстоятелства във връзка с молбата, включително културния произход или уязвимост, доколкото това е възможно, и трябва да изберат преводач, който да е в състояние да гарантира подходящо общуване между кандидата и лицето, което провежда интервюто [24].

16. Член 14 гласи, че държавите членки трябва да гарантират, че ще бъде изготвен доклад за личното интервю, който да съдържа най-малкото основната информация относно молбата, така както е подадена от кандидата, по смисъла на член 4, параграф 2 от Директивата за признаването, и че кандидатите ще имат навременен достъп до доклада [25]. Държавите членки могат да поискат от кандидата да одобри съдържанието на доклада от личното интервю [26].

17. Държавите членки предоставят на кандидатите за убежище реалната възможност да се консултират, за тяхна собствена сметка, с правен или друг съветник, оправомощен по националното право да консултира по въпроси, които са свързани с молба за убежище [27].

19 — Вж. съображения 2, 3, 5, 7, 8, 10, 13 и 22 от Директивата за процедурата.

20 — Член 3, параграф 1.

21 — Член 4, параграф 1.

22 — Член 8, параграф 2.

23 — Член 13, параграфи 1, 2 и 3.

24 — Член 13, параграф 3, букви а) и б).

25 — Член 14, параграфи 1 и 2.

26 — Член 14, параграф 3.

27 — Член 15, параграф 1.

18. Член 23 е част от глава III на Директивата за процедурата, описваща първоинстанционните процедури, които трябва да бъдат въведени. Той е озаглавен „Процедура по разглеждане“. Държавите членки разглеждат молбите за убежище съгласно тази процедура и при спазване на основните принципи и гаранции по глава II от Директивата. Държавите членки трябва да гарантират възможно най-бързото приключване на процедурата, без да се засягат точността и пълнотата на разглеждането [28].

19. Член 39 изисква държавите членки да гарантират, че кандидатите за убежище разполагат с право на ефективна защита пред съд, по-специално срещу решение, взето по тяхната молба [29].

Национално право

20. Съгласно предоставеното от запитващата юрисдикция разяснение за националните правила задължение на молителя е да докаже вероятната основателност на молбата за убежище и да предостави релевантната информация в нейна подкрепа. След това компетентният орган кани молителя на две интервюта. Молителите имат достъп до услугите на преводач и юрист, за да ползват правна помощ. Молителят получава протокол от интервютата. След това той има възможност да поиска протоколът да бъде променен и да представи допълнителна информация. Решението по молбата за убежище се взема от съответния министър, който съобщава бъдещото си решение на молителя, преди то да стане окончателно, като на този етап молителят може да представи писмено становище. След това министърът уведомява молителя за окончателното си решение, което молителят може да обжалва по съдебен ред [30].

Обстоятелства, производство и преюдициални въпроси

21. A, B и C подават пред властите в Нидерландия молби за издаване на временни разрешения за пребиваване (убежище) на основание Закона за чужденците от 2000 г., като твърдят, че имат основания да се страхуват от преследване в съответните си страни на произход, тъй като са хомосексуални мъже.

22. A и по-рано е подавал молба за предоставяне на статут на бежанец, основана на неговата сексуална ориентация, която министърът е отхвърлил поради недостоверност на изложените в нея твърдения. Министърът отхвърля и следващата молба на A за предоставяне на статут на бежанец с решение от 12 юли 2011 г., тъй като според него изложеното от A не е достоверно. Според министъра обстоятелството, че A проявява готовност да се подложи на тест, за да докаже хомосексуалната си ориентация, не означава, че той е длъжен безусловно да приеме твърдението на A за сексуалната му ориентация, без изобщо да провери неговата достоверност.

23. По отношение на B министърът стига до извода, че изложеното в неговата молба не е достоверно, тъй като е повърхностно и неясно, както що се отнася до сексуалните взаимоотношения, които B имал на младини със свой приятел, така и що се отнася до собственото му осъзнаване, че е хомосексуалист. Според министъра, тъй като B е от мюсюлманско семейство и е от страна, в която хомосексуалността не е приета, той би трябвало да е в състояние да предостави подробности за чувствата си и как е приел хомосексуалността си. Министърът отхвърля молбата на B за предоставяне на статут на бежанец с решение от 1 август 2012 г.

28 — Член 23, параграф 2.

29 — Член 39, параграф 1, буква а).

30 — Националните правила се съдържат в член 31, параграф 1 от Vreemdelingenwet 2000 (Закон за чужденците от 2000 г.), член 3.111 от Vreemdelingenbesluit 2000 (Наредба за чужденците от 2000 г.) и член 3.35 от Voorschrift Vreemdelingen 2000 (Правилник за чужденците от 2000 г.). Насоки за прилагане на тези разпоредби се съдържат в Vreemdelingencirculaire 2000 (Циркулярно писмо за чужденците от 2000 г.), по-конкретно в параграфи C2/2.1, C2/2.1.1 и C14/2.1—C14/2.4.

24. Министърът счита, че твърдението на C за неговата хомосексуалност не е достоверно, тъй като изложеното от него е непоследователно. C твърди, че едва след като е напуснал страната си на произход, е бил в състояние да признае пред самия себе си, че може би е хомосексуален. Той счита, че е имал такова усещане от 14- или 15-годишна възраст, и е уведомил компетентните органи, че е имал сексуални взаимоотношения с мъж в Гърция. По-рано обаче е обосновал молбата си за предоставяне на статут на бежанец с това, че е имал проблеми в страната си на произход, тъй като е поддържал сексуална връзка с дъщерята на работодателя си. Министърът е на мнение, че C е могъл и е трябвало да обяви сексуалната си ориентация при предишната процедура. Според министъра обстоятелството, че C е представил филм, показващ как извършва сексуални актове с мъж, не доказва, че е хомосексуален. Освен това C не успява да изложи ясно как е установил сексуалната си ориентация и да отговори на определени въпроси, например на такива, свързани с посочването на организации в Нидерландия, защитаващи правата на хомосексуалните лица. Министърът отхвърля молбата на C за предоставяне на статут на бежанец с решение от 8 октомври 2012 г.

25. A, B и C обжалват решенията на министъра пред Rechtbank 's-Gravenhage (Районен съд Хага, наричан по-нататък „Rechtbank"), като искат и постановяване на временни мерки. Жалбите са отхвърлени като неоснователни съответно на 9 септември 2011 г., 23 август и 30 октомври 2012 г. Всеки от жалбоподателите впоследствие обжалва пред Raad van State решението на Rechtbank, с което е отхвърлена жалбата му.

26. В своето преюдициално запитване запитващата юрисдикция изрично се позовава на две дела пред Съда: Y и Z[31], по което вече е постановено решение, и X, Y и Z[32] (по преюдициално запитване, отправено от Raad van State на 18 април 2012 г.), което тогава е висящо пред Съда. Във втория случай е потърсено указание по-специално дали чуждите граждани с хомосексуална ориентация са определена социална група по смисъла на член 10, параграф 1, буква г) от Директивата за признаването. Образуваните по жалбите главни производства са спрени до постановяване на решение по дело X, Y и Z.

27. В главните производства A, B и C поддържат, че министърът неправилно не е основал решението си относно тяхната хомосексуалност на съответните им твърдения относно сексуалната им ориентация. Те твърдят, че позицията на министъра е в противоречие с членове 1, 3, 4, 7 и 21 от Хартата, доколкото представлява неприемане на твърденията за сексуална ориентация.

28. Запитващата юрисдикция счита, че проверката на твърдение за сексуална ориентация е по-сложна от проверката на други мотиви за преследване, изброени в член 10, параграф 1 от Директивата за признаването. Във връзка с това тя отбелязва, че няма един начин за извършване на подобна проверка в държавите членки[33]. Тя обаче се съмнява в основателността на становищата на жалбоподателите, че министърът е бил длъжен да приеме твърдение за сексуална ориентация и не е можел да го проверява. В светлината на тези съображения, на решението на Съда по дело Y и Z и на дело X, Y и Z (по това време висящо) Raad van State

31 — Решение Y и Z по съединени дела C-71/11 и C-99/11, EU:C:2012:518, относно понятието за вероизповедание съгласно член 10, параграф 1, буква б) от Директивата за признаването.

32 — Решение X, Y и Z по съединени дела C-199/12, C-200/12 и C-201/12, EU:C:2013:720.

33 — Вж. доклада „Fleeing homophobia — asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe", публикуван от Sabine Jansen и Thomas Spijkerboer (наричан по-нататък „Fleeing homophobia").

иска разяснения дали правото на ЕС налага ограничения върху проверката, която компетентните национални органи могат да извършат по отношение на твърдението за сексуална ориентация на лицето, подало молба за предоставяне на статут на бежанец. Ето защо той поставя на Съда следния преюдициален въпрос:

„Какви са ограниченията, които [Директивата за признаването], и [Хартата], по-конкретно членове 3 и 7 от нея, предвиждат, що се отнася до начина, по който се проверява достоверността на твърдението за сексуална ориентация, и различават ли се тези ограничения от ограниченията, приложими при проверката на достоверността на твърдения, които се основават на други мотиви за преследване, и ако отговорът е утвърдителен — в каква степен?“.

29. Писмени становища представят A и B, ВКБООН, Нидерландия, Белгия, Чешката република, Франция, Германия и Гърция, както и Европейската комисия. Всички страни, с изключение на B, Чешката република и Германия, представят устни становища в заседанието на 25 февруари 2014 г.

Преценка

Предварителни бележки

30. Постоянна съдебна практика е, че Женевската конвенция представлява крайъгълен камък на международноправния режим за закрила на бежанците. Директивата за признаването е приета с оглед подпомагането на компетентните органи на държавите членки в прилагането на тази конвенцията въз основа на общи критерии и понятия [34]. При това положение разпоредбите на Директивата трябва да се тълкуват в светлината на нейния общ разум и на целта ѝ при зачитане на Женевската конвенция и другите относими договори, посочени в член 78, параграф 1 ДФЕС. Освен това тълкуването на Директивата за признаването трябва да зачита и признатите в Хартата права [35].

31. В рамките на ОЕСУ Директивата за процедурата установява обща рамка на гаранциите, които позволяват да се осигури пълно спазване на Женевската конвенция и на основните права по отношение на процедурите на държавите членки за предоставяне или отнемане на статут на бежанец [36].

32. Нито самата Директива за процедурата, нито Женевската конвенция или Хартата обаче определят конкретни правила за това как да се проверява достоверността на твърдението на молителя, който иска да му бъде предоставен статут на бежанец на някое от основанията, изброени в член 10, параграф 1 от Директивата за признаването, включително принадлежност към определена социална група поради хомосексуална ориентация. Ето защо за проверката се прилагат националните правила [37]; въпреки това правото на ЕС може да ограничи свободата на преценка на държавите членки по отношение на правилата, които могат да прилагат при проверката на достоверността на твърденията на лицата, подали молби за убежище.

34 — Решения Salahadin Abdulla и др. по съединени дела C-175/08, C-176/08, C-178/08 и C-179/08, EU:C:2010:105, т. 52; Y и Z, цитирано в бележка под линия 31 по-горе, т. 47 и X, Y и Z, EU:C:2013:720, цитирано в бележка под линия 32, т. 39.

35 — Решение X, Y и Z, EU:C:2013:720, цитирано в бележка под линия 32, т. 40. Вж. също член 10 от Хартата.

36 — Вж. съображения 2, 3, 5, 7 и 8 от Директивата за процедурата и член 1 от нея. Вж. също решение Samba Diouf, C-69/10, EU:C:2011:524, т. 34.

37 — Вж. постоянната съдебна практика, чието начало е поставено с решение Rewe Zentralfinanz C-33/76, EU:C:1976:188, т. 5; като по-скорошен пример вж. решение Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, т. 39.

Признаване за бежанец

33. Както пояснява запитващата юрисдикция, настоящото преюдициално запитване е отправено на фона на предходно запитване от същата юрисдикция по дело X, Y и Z[38]. На някои въпроси относно тълкуването на Директивата за признаването при прилагането ѝ към молби за предоставяне на статут на бежанец, основани на сексуална ориентация, Съдът е отговорил с решението си по това дело. Съдът е потвърдил, че хомосексуалната ориентация е основание да се поддържа, че молителят е член на определена социална група по смисъла на член 10, параграф 1, буква г) от тази директива[39]. Съдът пояснява, че от такива молители не следва да се очаква да имат определено поведение, например да изразяват сдържано сексуалната си ориентация или да прикриват сексуалната си ориентация в своята страна на произход[40]. Колкото до преценката дали молителят има основателни опасения от преследване, Съдът постановява, че компетентните органи трябва да определят дали установените обстоятелства представляват или не заплаха, поради която съответното лице може с основание да се опасява с оглед на личното си положение, че действително спрямо него ще бъдат извършени актове на преследване[41]. Преценката дали рискът е голям трябва във всички случаи да се прави бдително и предпазливо и да се основава единствено на конкретната оценка на фактите и обстоятелствата в съответствие с правилата, съдържащи се по-специално в член 4 от Директивата за признаването[42].

34. Настоящият въпрос трябва да се разглежда в този контекст. Поради това той не изисква например Съдът да се произнася дали молител, който докаже, че е хомосексуален, трябва автоматично да получи статут на бежанец в държава членка. По-скоро стъпките, установени в законодателната схема, предполагат първо да се установи дали молителят е член на определена социална група[43]. Закрила се предоставя също в случаите, когато молителите не са членове на тази група (в случая, хомосексуална), но са възприемани като такива[44]. След това трябва да се определи дали молителят има основателни опасения от преследване[45].

35. Отправеното от запитващата юрисдикция преюдициално запитване не сочи дали член 10, параграф 2 от Директивата за признаването е приложим. Контекстът на повдигнатия въпрос е предаден много накратко, поради което въпросът е доста абстрактен. Ето защо ще се съсредоточа върху това дали съгласно правото на ЕС е допустимо компетентните национални органи да проверяват дали даден молител е член на определена социална група по смисъла на член 10, параграф 1, буква г) на основание на неговата хомосексуалност (вместо просто да приемат твърдението му за това), как следва да се проведе евентуалната проверка и дали има ограничения за начина, по който този въпрос може да бъде преценяван.

38 — Вж. точка 28 по-горе.

39 — Решение X, Y и Z, EU:C:2013:720, цитирано в бележка под линия 26, т. 46 и 47.

40 — Решение X, Y и Z, EU:C:2013:720, цитирано в бележка под линия 26, т. 67—69.

41 — Решение X, Y и Z, EU:C:2013:720, цитирано в бележка под линия 26, т. 72 и цитираната съдебна практика.

42 — Решение X, Y и Z, EU:C:2013:720, цитирано в бележка под линия 26, т. 73 и цитираната съдебна практика.

43 — Член 10, параграф 1, буква г) от Директивата за признаването.

44 — Член 10, параграф 2 от Директивата за признаването.

45 — Член 2, буква в) и член 9 от Директивата за признаването.

Твърдения на самото лице за сексуалната му ориентация

36. За представилите становища пред Съда е безспорно, че сексуалността на дадено лице е твърде сложен въпрос, който е неделимо свързан с неговата идентичност и сферата на личния му живот. Освен това всички страни са съгласни, че няма обективен метод за проверка на твърденията за сексуалната ориентация. Те обаче застъпват различни становища относно това дали компетентните органи на държава членка следва да проверяват дали молителят е хомосексуалист и следователно — член на определена социална група по смисъла на член 10, параграф 1, буква г) от Директивата за признаването.

37. A и B поддържат, че единствено самият молител е способен да определи своята сексуалност и че е в разрез с правото на личен живот [46] компетентните органи на държавите членки да проверяват твърдения за сексуална ориентация. A твърди, че няма общи характеристики, свързани с хомосексуалността, и няма консенсус относно факторите, които влияят на такава сексуална ориентация. В този контекст националните органи не са компетентни да заместват със своя преценка твърдението на молителя за сексуалната му ориентация. Всички представили становища пред Съда държави членки изтъкват, че техните съответни национални органи приемат, че са компетентни да проверяват дали твърденията на молителя за сексуалната му ориентация могат да се приемат за достоверни. Комисията подкрепя това становище, като твърди, че то е в съответствие с член 4 от Директивата за признаването. ВКБООН посочва, че твърдението на молителя за неговата сексуална ориентация обичайно се проверява при преценката на фактите в такива случаи и следва да служи като отправна точка при проучването на въпроса [47].

38. Аз също съм съгласна, че сексуалната ориентация на дадено лице е сложен въпрос, неделимо свързан с неговата идентичност, който попада в личната сфера от живота му. Ето защо въпросът дали твърдението на лице за сексуалната му ориентация следва да бъде приемано без последваща проверка от компетентните национални органи, трябва да се преценява в следната рамка. Първо, правото на личен живот е гарантирано от член 7 от Хартата, а защитата от дискриминация, включително основана на сексуална ориентация, е изрично предвидена в член 21, параграф 1. Тези права съответстват на член 8, разгледан евентуално във връзка с член 14 от ЕКПЧ [48]. Те обаче не са сред неотменимите права, които не е възможно да бъдат дерогирани [49]. Второ, Съдът в Страсбург е приел, че понятието за „личен живот“ е широко и за него не може да се даде изчерпателно определение. То обхваща физическата и психическа неприкосновеност на лицето и включва елементи като сексуална ориентация и сексуален живот, които попадат в личната сфера, защитена от член 8 от ЕКПЧ [50].

39. Трето, по дела за полова идентичност и транссексуалност Съдът в Страсбург приема, че понятието за лична независимост е важен принцип в основата на гаранциите в член 8 ЕКПЧ [51]. Макар да е вярно, че поставените в тази съдебна практика въпроси не са точно същите като тези, които възникват при разглеждане на темата за сексуалната ориентация, по мое мнение

46 — Съобразно тълкуването на Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „Съдът в Страсбург“).

47 — Що се отнася до (полезната) намеса на ВКБООН, отбелязвам, че параграф 7 от Насоките на ВКБООН за международна закрила № 9 (наричани по-нататък „насоки на ВКБООН“) препращат към Принципите от Джогджакарта относно приложението на международното право в областта на правата на човека във връзка със сексуалната ориентация и половата идентичност (наричани по-нататък „принципите от Джогджакарта“), приети през 2007 г. Принципите от Джогджакарта не са правнообвързващи, но все пак отразяват утвърдени принципи на международното право. Според параграф 4 от преамбюла на Принципите от Джогджакарта „сексуалната ориентация“ се отнася до „способността за лична дълбоко емоционална, дружеска и сексуална привързаност към лица от другия или същия пол, или към повече от един пол, както и за установяването на интимни и сексуални отношения с тези лица“.

48 — Съдът в Страсбург разглежда редица дела за дискриминация, основана на сексуална ориентация в сферата на личния и семейния живот; вж. ЕСПЧ, Решение по дело X и др. с/у Австрия [голям състав], № 19010/07, § 92 и цитираната съдебна практика, ЕКПЧ 2013, относно тълкуването на член 8 ЕКПЧ самостоятелно и същата разпоредба във връзка с член 14 ЕКПЧ.

49 — Вж. бележка под линия 6 по-горе.

50 — ЕСПЧ, Решение по дело Van Kück с/у Германия, № 35968/97, § 69 и цитираната съдебна практика, ЕКПЧ 2003-VII.

51 — Решение по дело Van Kück с/у Германия, цитирано в бележка под линия 50 по-горе, § 69 и 73—75.

тази съдебна практика предоставя ценни насоки[52]. Съдът в Страсбург не е имал повод да се произнесе дали член 8 ЕКПЧ гарантира правото твърденията за сексуална ориентация да не бъдат проверявани от компетентните органи, по-конкретно в контекста на молба за предоставяне на статут на бежанец. Според мен съществуващата съдебна практика приема, че понятието за лична независимост е важен принцип в основата на тълкуването на закрилата, предоставена от член 8 ЕКПЧ, така че физическите лица имат право да определят собствената си идентичност, което включва определяне на собствената им сексуална ориентация.

40. Следователно даденото от молителя определение за собствената му сексуална ориентация трябва да играе важна роля в процеса на преценка на молбите за предоставяне на статут на бежанец по член 4 от Директивата за признаването. Съгласна съм с ВКБООН, че подобни твърдения следва да служат най-малкото като отправна точка на преценката. Но имат ли право държавите членки да проверяват подобни твърдения?

Преценка съгласно Директивата за признаването

41. Член 4 от Директивата за признаването изисква от държавите членки да преценяват всички молби за международна закрила. Не се прави разграничение между различните мотиви за преследване, изброени в член 10 от тази директива. От това следва, че молители, които искат предоставяне на статут на бежанец поради тяхната хомосексуалност и принадлежност към определена социална група по смисъла на член 10, параграф 1, буква г), не са освободени от преценка съгласно Директивата[53].

42. Член 4, параграф 1 позволява на държавите членки да задължат молителя „[…] да представи във възможно най-кратък срок всички необходими елементи в подкрепа на своята молба за международна закрила […]“[54]. Тази разпоредба създава също така позитивно задължение за държавите членки да действат в сътрудничество с молителя, за да преценят относимите факти и доказателства във връзка с неговата молба. Преценката следва да се извършва поотделно за всеки случай и да включва разглеждане на индивидуалното положение и личните обстоятелства относно молителя[55]. Член 4, параграф 5 от Директивата за признаването отчита, че молителят невинаги може да бъде в състояние да обоснове искането си с документи или други доказателства. Следователно такива доказателства не се изискват, когато са изпълнени кумулативно предвидените условия по член 4, параграф 5, букви а)—д)[56].

52 — Вж. например ЕСПЧ, Решение по дело Christine Goodwin с/у Обединено кралство [голям състав], № 28957/95, ЕКПЧ 2002-VI и Решение Van Kück/Германия, цитирано в бележка под линия 50 по-горе. Въпросът, разгледан в Решение Goodwin, е дали, като не признава смяната на пола на жалбоподателката, Обединеното кралство не изпълнява определени задължения да осигури по-специално правото ѝ на личен живот. Жалбоподателката по дело Van Kück твърди, че решенията на германските съдилища и свързаните с тях производства, в които са отхвърлени исканията ѝ за възстановяване на медицинските разходи по мерките за смяна на пола, нарушават по-специално правото ѝ на личен живот, доколкото съдилищата изискват доказателства, че смяната на пола е единственото лечение за нейното състояние.

53 — Вж. съображение 11 от Директивата за признаването и принципа на недопускане на дискриминация, заложен в член 3 от Женевската конвенция и член 21 от Хартата.

54 — Елементите, посочени в член 4, параграф 1, са подробно изброени в член 4, параграф 2, вж. точка 9 по-горе. Вж. също решение M.M., C-277/11, EU:C:2012:744, т. 73.

55 — Член 4, параграф 3, буква в) от Директивата за признаването. Вж. също член 8, параграф 2 от Директивата за процедурата.

56 — Вж. точка 9 по-горе.

43. Ако в молбата си за предоставяне на статут на бежанец лицето се позовава на член 10, параграф 1, буква г) от Директивата на основание принадлежността си към определена социална група поради сексуалната си ориентация, тогава — по мое мнение — на практика неизбежно ще се приложи член 4, параграф 5 от Директивата. Не е лесно твърденията за сексуална ориентация да бъдат обективно проверени и не е вероятно да има документи или други доказателства в подкрепа на изявлението на самия молител относно неговата сексуална ориентация.[57] Поради това достоверността се превръща в основен въпрос.

44. В съответствие ли е с Хартата и спазването на основните права да се преценява дали твърденията на молителя са достоверни?

45. Според мен е в съответствие.

46. Член 18 от Хартата гарантира правото на убежище при надлежното спазване на правилата на Женевската конвенция и Договорите. В ЕКПЧ не е закрепено съответстващо право, макар член 1 от Протокол № 7 да предвижда определени процесуални гаранции по отношение на експулсирането на чужденци. Във връзка с молбите за предоставяне на статут на бежанец Съдът в Страсбург признава, че договарящите държави имат право съгласно международното право (при спазване на договорните си задължения) да контролират влизането, пребиваването и експулсирането на чужденци в рамките на своята територия[58]. Това не е учудващо. При прилагането на политика в областта на убежището задължение на държавите членки е да установят кои лица реално се нуждаят от закрила и да ги приемат като бежанци. По същия начин те имат право да откажат помощ на молители, чиито твърдения са неверни.

47. Въпросът дали молителят е член на определена социална група по смисъла на член 10, параграф 1, буква г) (или е възприеман като член, при което се прилага член 10, параграф 2) е неделимо свързан с въпроса дали той има основателни опасения от преследване[59]. Преценката за наличие на действителен риск по необходимост трябва да бъде строга[60], да се прави бдително и внимателно. В такива случаи от значение са въпросите, свързани с неприкосновеността на личността, личните свободи и основните ценности на Европейския съюз[61].

48. Макар твърденията на молителя за сексуалната му ориентация по необходимост да са винаги отправната точка, компетентните национални органи имат право да проучат този факт от молбата му заедно с всички други факти и доказателства, за да преценят дали молителят има основателни опасения от преследване по смисъла на Директивата за признаването и Женевската конвенция.

49. От това неминуемо следва, че молбите за предоставяне на статут на бежанец, основани на сексуална ориентация, както всички други молби за предоставяне на статут на бежанец, подлежат на преценка, както се изисква от член 4 от Директивата за признаването. Тази преценка обаче трябва да се извършва по начин, който зачита правата на индивида, гарантирани от Хартата. (С това се изчерпват общите аспекти в позицията на страните.)

57 — Вж. точки 60 и 61 по-долу.

58 — ЕСПЧ, Решение от 18 декември 2012 г. по дело F.N. и др. с/у Швеция, № 28774/09, § 65 и цитираната съдебна практика.

59 — По смисъла на член 2, параграф 1, буква в) от Директивата за признаването.

60 — ЕСПЧ, Решение от 27 юни 2013 г. по дело M.K.N. с/у Швеция, №. 72413/10, § 27 и цитираната съдебна практика.

61 — Решение Salahadin Abdulla и др., EU:C:2010:105, цитирано в бележка под линия 34 по-горе, т. 90.

Преценка на достоверността

50. Нито Директивата за признаването, нито Директивата за процедурата съдържат конкретни разпоредби за начина, по който трябва да бъде преценена достоверността на твърдението на молителя. Ето защо общата позиция е, че при липса на правна уредба на ЕС в дадена област вътрешната правна система на всяка държава членка трябва да определи процесуалните правила за съдебните производства, предназначени да гарантират закрилата, която предоставя правото на ЕС[62].

51. Подлежи ли тази обща позиция на ограничения съгласно правото на ЕС?

52. A и B твърдят, че при всяка преценка е необходимо да се установят фактите, свързани с твърденията на молителя и обосноваващи искането му за предоставяне на статут на бежанец, и че целта на следващия етап (процеса на сътрудничество между молителя и националните органи) е да се определи дали тези факти могат да бъдат потвърдени. От молителите не може да се изисква да доказват исканията си за предоставяне на статут на бежанец по начин, който накърнява тяхното достойнство или лична неприкосновеност. Съответно методи като медицински прегледи, въпроси за сексуалния опит на молителя или сравняване на въпросния молител с хомосексуални стереотипи не са в съответствие с Хартата[63].

53. Нидерландия отбелязва, че в член 4 от Директивата за признаването не се посочва начинът, по който трябва да бъде проверено твърдението на молителя относно собствената му сексуалност. Следователно самите държави членки трябва да определят това съгласно националните правила. Чешката република поддържа, че следва да се използват методи, които в най-малка степен накърняват личния живот на молителя. Прибягването към други процедури обаче не следва да се изключва, ако методите, предполагащи упражняване на по-слаба принуда, не позволяват да се установи достоверността на твърдението на молителя и ако той се съгласи. Френското, германското и гръцкото правителство са съгласни, че в насоките на ВКБООН се съдържат полезни указания относно преценката на достоверността. Германия твърди, че псевдо-медицински тестове или изискване от молителите да извършват сексуални актове, за да бъде определена сексуалната им ориентация, биха противоречали на член 1 от Хартата. Белгийското правителство също подкрепя насоките на ВКБООН, като посочва, че не е необходимо да се проверява сексуалната ориентация на молителя с клинични или научни методи. Важното е дали изложеното от молителя е убедително. Правото на личен живот вече било надлежно отчетено в текста на Директивата за признаването и Директивата за процедурата. Следователно не било възможно повторно позоваване на това право, за да бъде намалена строгостта на преценката или да се придаде повече гъвкавост на правилата в полза на лицата, подали молба за убежище, които твърдят, че са хомосексуални.

54. ВКБООН прави разграничение между методите за преценка на достоверността. Някои от тях, които във всички случаи противоречат на Хартата, той обозначава като „черен списък“. Те обхващат: агресивни разпити за подробности от сексуалните практики на молителя, медицински или псевдо-медицински прегледи и неправомерни искания за представяне на доказателства, като искане молителите да представят свои снимки, на които извършват сексуални актове. Втората категория на ВКБООН е наречена „сив списък“; тя включва практики, които, ако не бъдат прилагани по правилен или чувствителен начин, създават опасност от нарушаване на Хартата. В сивия списък влизат практики като тази да се приеме твърдението на молителя за недостоверно, тъй като не е посочил при първа възможност сексуалната си ориентация като основание за предоставяне на статут на бежанец или не е успял

62 — Вж. например решение Agrokonsulting,C-93/12, EU:C:2013:432, т. 36.

63 — Молителите се позовават на членове 1, 3, 4 (неотменимите права), 7, 18, 19, 21 и 41 от Хартата.

да даде правилен отговор на въпроси от обща култура, например за организациите, които представляват хомосексуалните лица в страната, където се иска убежище. В сивия списък на ВКБООН влизат също национални процедури, които не дават на молителя възможност да даде обяснения във връзка с твърденията, които не изглеждат достоверни.

55. Комисията твърди, че Директивата за признаването не поставя ограничения за типа доказателства, които биха могли да бъдат представени в подкрепа на молба за предоставяне на статут на бежанец. Независимо от това доказателствата следва да се събират по начин, който зачита основните права на молителите. Методи, които са унизителни или несъвместими с човешкото достойнство, като псевдо-медицински тестове или преценка чрез позоваване на стереотипи, не са в съответствие както с Директивата за признаването, така и с Хартата. Комисията счита, че не е възможно да бъдат предоставени общи указания в допълнение към вече предоставените от член 4 от Директивата за признаването и членове 3 и 7 от Хартата.

56. Директивата за признаването наистина не урежда изрично свободата на държавите членки във връзка с установяването на практики или методи за преценка на достоверността на твърдението на молителя. Според мен обаче от това не следва, че правото на Съюза не налага ограничения на тази свобода.

57. Хартата предвижда общите правила, които трябва да се прилагат при транспонирането на всяка директива. Директивата за признаването хармонизира чрез въвеждане на минимални норми за признаване на статут на бежанец в рамките на ЕС[64]. Прилагането от държавите членки на силно различаващи се практики при преценката на такива молби би накърнило ОЕСУ и по-конкретно Дъблинската система. Не би било желателно поради различно транспониране на Директивата да се окаже, че удовлетворяването на молбите от една юрисдикция е по-вероятно, отколкото удовлетворяването им от друга, защото е по-лесно да бъдат изпълнени изискванията за доказване.

58. За да бъде предоставен на запитващата юрисдикция полезен отговор, според мен е необходимо да се установи кои практики не отговарят на правото на ЕС. Становищата на ВКБООН са особено полезни във връзка с това. Въпреки това не възприемам терминологията за „черен списък“ или „сив списък“ по две причини. Първо, съставянето на черен списък включва установяване на строги правила за общо приложение, което е задача, по-подходяща за законодателен орган. Второ, в контекста на настоящото производство подобно обозначаване не би повишило яснотата или спомогнало за правната сигурност, тъй като преценката на Съда в производство по член 267 ДФЕС обхваща само материалите, които са му е предоставени, и не би било ясно дали някой от списъците е трябвало да бъде примерен или изчерпателен.

59. Бих желала също да отбележа, че не споделям позицията на белгийското правителство, доколкото според мен се създава по-голяма гъвкавост в полза на лицата, които желаят да им се предостави статут на бежанец на основание на сексуална ориентация. Въпросът по-скоро е да бъдат определени параметрите за действие на държавите членки, когато прилагат Директивата за признаването и Директивата за процедурата. Ето защо по-долу ще посоча кои практики намирам за несъответстващи на член 4 от Директивата за признаването, тълкувана в светлината на Хартата.

64 — Член 1 от него.

60. В Европейския съюз на хомосексуалността вече не се гледа като на медицинско или психологическо състояние [65]. Няма признат медицински преглед, чрез който да може да се установи сексуалната ориентация на лицето. Що се отнася до правото на личен живот, намеса в правото на индивида да определи сексуалната си ориентация може да има само когато по-специално това е предвидено в закон и е в съответствие с принципа на пропорционалност [66].

61. Тъй като хомосексуалността не е медицинско състояние, според мен нито един медицински текст, за който се твърди, че може да бъде приложен за определяне на сексуалната ориентация на молител, не може да се счита за съобразен с член 3 от Хартата. Той не би отговорял и на изискването за пропорционалност (член 52, параграф 1) във връзка с нарушаване на правото на личен и семеен живот, тъй като по дефиниция подобен тест не би могъл да постигне целта за установяване на сексуалната ориентация на лицето. От това следва, че медицински тестове за установяване на достоверността на твърдението на молителя не могат да бъдат провеждани, тъй като са в нарушение на членове 3 и 7 от Хартата [67].

62. В съответните си становища правителството на Германия и ВКБООН коментират по-конкретно псевдо-медицинския фалометричен тест [68]. От казаното в точки 60 и 61 по-горе, които важат съответно за подобни псевдо-медицински тестове, следва, че подобни тестове са забранени от членове 3 и 7 от Хартата. Фалометрията е особено съмнителна практика. Първо, при нея компетентните национални органи участват в улесняване на снабдяването с порнографски материали, за да може такива тестове да се провеждат. Второ, тя пренебрегва факта, че човешкото съзнание е мощен инструмент и физическата реакция на поставените пред молителя материали би могла да бъде предизвикана от това, че лицето си представя нещо различно от изображението, което му се показва. С подобни тестове не може да се направи разлика между молители, които казват истината, и такива, чиито твърдения са неверни, и поради това те не само нарушават основни права, но и безспорно са неефикасни.

63. Струва ми се, че задаване на недвусмислени въпроси за сексуалните действия и склонности на молителя противоречи и на членове 3 и 7 от Хартата. По самото си естество подобни въпроси нарушават неприкосновеността на личността, гарантирана от член 3, параграф 1 от Хартата. Те са натрапчиви и нарушават правото на личен и семеен живот. Освен това доказателствената им стойност в контекста на молба за предоставяне на статут на бежанец е съмнителна. Първо, молител, чиито твърдения са неверни, лесно би могъл да съчини необходимата информация. Второ, подобна практика би могла да отблъсне някои лица (включително молители, които казват истината) и по този начин да накърни принципа на сътрудничество между молителя и националните органи (член 4, параграф 1 от Директивата за признаването).

65 — МКБ, 9-а ревизия, на Световната здравна организация (1977 г.) включва хомосексуалността като психично заболяване; тя е изключена от МКБ, 10-а ревизия, одобрена от Четиридесет и третата Световна здравна асамблея на 17 май 1990 г. Международната класификация на болестите (МКБ) е стандартното диагностично средство за целите на епидемиологията, управлението на здравето и клиничната дейност.

66 — Член 7 във връзка с член 52, параграф 1 от Хартата.

67 — Медицински тестове, проведени без съгласието на молителя, биха противоречали на членове 1 и 4 от Хартата. Те определено биха били несъвместими с член 4 от Директивата за признаването, тъй като са несъвместими с принципа на сътрудничество. В решение по дело Jalloh с/у Германия [голям състав], № 54810/00, ECHR 2006-IX, Съдът в Страсбург определя общите принципи за тълкуване на член 3 от ЕКПЧ (който отговаря на член 4 от Хартата) във връзка с провеждането на медицински прегледи. За да попадне в приложното поле на член 3, лошото третиране трябва да бъде достатъчно сериозно. Тази оценка е относителна; тя зависи от всички обстоятелства по разглежданото дело и е трудна за доказване извън всякакви обосновани съмнения (вж. § 67). При преценката си Съдът в Страсбург взема предвид и това дали целта на лечението е да бъде унизено или опозорено въпросното лице (вж. още § 68 и 69—74).

68 — Фалометричното тестване се фокусира върху физическата реакция на лицето към порнографски материал, който може да включва хетеросексуална, хомосексуална (мъжка и женска), юношеска и детска порнография. Вж. още параграф 6.3.5 от доклада „Fleeing homophobia“, споменат в бележка под линия 33 по-горе.

64. Освен това Съдът е постановил в решение X, Y и Z, че във връзка с изразяването на сексуалната ориентация, нищо във формулировката на член 10, параграф 1, буква г) от Директивата за признаването не указва, че законодателят на ЕС е искал да изключи от приложното поле на тази разпоредба някои други видове деяния или прояви, свързани със сексуалната ориентация (т.е. която е различна от хомосексуалната)[69]. Затова член 10, параграф 1, буква г) от Директивата за признаването не предвижда ограничения спрямо отношението, което членовете на специфичната социална група биха могли да имат към своята идентичност или към поведението, което се включва или не се включва в понятието за сексуална ориентация за целите на тази разпоредба[70].

65. Това ме кара да мисля, че по този начин Съдът е признал, че компетентните органи не следва да проучват молбите за предоставяне на статут на бежанец въз основа на хомосексуални архетипи. За съжаление проучване, основано на въпроси относно сексуалните действия на молителя, наистина навежда на мисълта, че тези органи основават преценката си на стереотипни предположения за хомосексуалното поведение. Не може да се очаква с подобни въпроси да бъде направено разграничение между молителите, които казват истината, и тези, чиито твърдения са неверни и които са се подготвили как да представят молбата си, и поради това тези въпроси са неподходящи и непропорционални по смисъла на член 52, параграф 1 от Хартата.

66. Според мен очевидно е в противоречие с член 7 от Хартата да се изисква от молителите да представят доказателства, като филми или снимки, или да извършват сексуални актове, за да докажат сексуалната си ориентация. Добавям отново, че доказателствената стойност на такива доказателства е съмнителна, тъй като те могат да бъдат фабрикувани при нужда и не могат да разграничат молителя, който казва истината, от този, чиито твърдения са неверни.

67. Дори молителят да даде съгласие за една от трите практики (медицински прегледи[71], агресивен разпит или предоставяне на недвусмислени доказателства), подобно съгласие не променя анализа ми. Съгласието на молителя за медицински тест за нещо (хомосексуалност), което не е признато за медицинско състояние i) не може да поправи нарушение на член 3 от Хартата, ii) не би придало по-голяма доказателствена стойност на получените доказателства и iii) не може да направи нарушението на член 7 от Хартата пропорционално по смисъла на член 52, параграф 1. Освен това имам сериозни съмнения доколко би могло наистина да се счита, че молителят, който е уязвимата страна в процедурата по молбата за предоставяне на статут на бежанец, е дал изцяло свободно и информирано съгласие на компетентните национални органи при тези обстоятелства.

68. Всички представили становища пред Съда страни приемат, че сексуалната ориентация е сложен въпрос. Затова при преценката за достоверност националните органи не следва да прилагат стереотипни понятия към твърденията на молителите. При вземането на решение не следва да се изхожда от предпоставката, че има „правилни“ и „неправилни“ отговори на въпросите на проверяващия — например, че твърденията на молителя не са достоверни, ако не е изпитал тревожност при осъзнаването, че е хомосексуален, а не хетеросексуален, или ако не успее да покаже познания по политически въпроси или конкретни дейности, свързани с хомосексуалните лица. Подобни практики не са в съответствие с член 4, параграф 3), буква в) от Директивата за признаването, която изисква от компетентните органи да вземат под внимание индивидуалното положение и личните обстоятелства относно молителя. За изчерпателност добавям, че целта на интервюто е молителят да бъде приканен да изложи своето становище. Ако при това той доброволно предостави например недвусмислена сексуална

69 — Отделно от действията, които са престъпления по смисъла на националното право на държавите членки, вж. точка 67. Вж. също точка 34 по-горе.

70 — Вж. Решение X, Y и Z, EU:C:2013:720, цитирано в бележка под линия 32 по-горе, т. 68.

71 — Вж. член 3, параграф 2, буква а) от Хартата.

информация за себе си, положението е различно от това, при което компетентните органи му поставят подобни въпроси. Остава обаче задължение на тези органи да преценят дали твърдението му е достоверно, имайки предвид, че такава информация не може да установи сексуалната му ориентация. В това отношение припомням насоките на ВКБООН.

69. Стигам до извода, че след като не е възможно еднозначно да бъде определена сексуалната ориентация на лицето, насочените към нейното определяне практики не трябва да бъдат част от процеса на преценка по член 4 от Директивата за признаването. Подобни практики нарушават членове 3 и 7 от Хартата. В зависимост от обстоятелствата в конкретния случай те може да нарушават и други права, гарантирани от Хартата. Вместо това преценката дали следва да бъде предоставен статут на бежанец, трябва да се съсредоточи върху въпроса дали твърдението на молителя е достоверно. Това означава да се прецени дали посоченото от него е убедително и последователно.

Процесът на преценка на достоверността

70. Достоверността на твърденията на молителя се преценява първо от компетентните национални органи („първоинстанционната процедура“), чието решение може да бъде обект на съдебен контрол, ако молителят го обжалва пред съответните национални юрисдикции.

71. Основните принципи и гаранции на първоинстанционната процедура са заложени в глава II от Директивата за процедурата[72]. Държавите членки трябва да гарантират, че решенията по молбите за убежище ще се вземат от решаващия орган[73] след подходящо разглеждане[74]. На молителите трябва да бъде давана възможност да се явят на лично интервю, преди решаващият орган да вземе решение[75]. Изискванията към личното интервю са заложени в член 13 от Директивата за процедурата. Сред тях е вземането на мерки личното интервю да се проведе при условия, които дават възможност на молителя да изложи основанията за своята молба по последователен начин. Следователно държавите членки трябва гарантират, че лицето, което провежда интервюто, е достатъчно компетентно и че молителите имат достъп до услугите на преводач, който да им окаже помощ[76].

72. По отношение на преценката на достоверността B поддържа, че ако Съдът не приеме, че въпросът за сексуалната ориентация на молителя следва да се решава въз основа само на неговото твърдение, доказателствената тежест следва да се прехвърли на компетентните органи, които да докажат, че той не е хомосексуален.

73. Не споделям тази позиция. Процесът на сътрудничество по член 4, параграф 1) от Директивата за признаването не е съдебно производство. По-скоро той е възможност за молителя да изложи становището си и да представи доказателствата си, а за компетентните органи — да съберат информация, да видят и чуят молителя, да преценят поведението му и да подложат на съмнение убедителността и последователността на изложението. Думата „сътрудничество“ предполага, че и двете страни работят за постигането на една обща цел[77]. Тази разпоредба действително позволява на държавите членки да изискат от молителя да представи фактите и доказателствата в подкрепа на своето искане. От това обаче не следва, че

72 — Целта на директивата е да се определят минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите членки, вж. член 1.

73 — В Директивата за признаването понятието „решаващ орган“ се включва в понятието „компетентни органи“.

74 — Изискванията към разглеждането са заложени в член 8, параграф 2, букви а)—в) от Директивата за процедурата. Вж. също членове 9—11 от тази директива във връзка с изискванията към решаващия орган, гаранциите за кандидатите и задълженията на кандидатите.

75 — Член 12, параграф 1 от Директивата за процедурата.

76 — Член 13, параграф 3 от Директивата за процедурата.

77 — Вж. заключение на генералния адвокат Bot по дело M.M, EU:C:2012:253, цитирано в бележка под линия 54 по-горе, т. 59.

е в съответствие с член 4 от Директивата за признаването трябва да се прилагат изисквания за доказване, в резултат на които да стане практически невъзможно или прекомерно трудно (например висока степен на доказаност като доказаност извън всякакво основателно съмнение или наказателен или квазинаказателен стандарт) за молителя да представи доказателствата в подкрепа на своето искане по Директивата за признаването[78]. Не следва и да се изисква от молителя да „доказва“ сексуалната си ориентация съгласно някакъв друг (различен) стандарт, тъй като тя по същество не може да бъде доказана. Затова е важно длъжностното лице, което трябва да вземе решение, да има възможност да наблюдава молителя, докато той представя становището си, или най-малкото да разполага с пълен доклад относно неговото поведение по време на разглеждането (моите предпочитания са към първата хипотеза).

74. Често тези от лицата, подали молба за предоставяне на статут на бежанец, които казват истината, искат убежище, тъй като са преминали през изпитания и са се сблъскали с трудности и тежки обстоятелства. Често при преценката на достоверността на твърденията им и на представените в тяхна подкрепа документи се налага съмненията да се тълкуват в тяхна полза. Според мен това е принципът, който изпълва със съдържание член 4, параграф 1 от Директивата за признаването. Когато обаче представената информация дава реални основания да се постави под съмнение истинността на твърденията на лицето, подало молба за убежище, същото трябва да предостави задоволително обяснение за твърдените несъответствия[79].

75. Следва ли, ако компетентните органи се съмняват в достоверността на твърденията на молителя, той да бъде уведомен, преди те приемат твърденията му за недостоверни?

76. В Директивата за процедурата няма такова изискване. Член 14, параграф 1 изисква само да се изготви и предостави на молителя доклад от личното интервю, в който се съдържа „най-малкото“ основната информация относно молбата. Освен това държавата членка може да поиска от молителя да одобри съдържанието на доклада, като въпросите, с които той не е съгласен, могат евентуално да се отбележат в личното му досие. По този начин се цели да се гарантира възможност за молителя да поправи определени обстоятелства преди приемането на решението, или, ако това не може да стане, след приемането му при неговото обжалване. Също така при отхвърляне на молба за предоставяне на статут на бежанец съответното решение трябва да бъде мотивирано и да бъде предоставена информация за възможностите за неговото обжалване (член 9 от Директивата за процедурата).

77. Целта на тези процедури[80] е на молителя да се гарантира справедливо разглеждане на случая му от първата инстанция. Молителят има възможност да изложи случая си и да представи допълнителни факти и доказателства на вниманието на компетентните органи на етапа на личното интервю. От Директивата за процедурата обаче не става ясно дали законодателят специално е имал предвид степента, до която преценката на достоверността би могла да е решаваща в случаи като разглежданите в главните производства, в които се иска предоставяне на статут на бежанец на основание на сексуалната ориентация на молителя, но няма доказателства, които да подкрепят твърденията за хомосексуалността му. В такива случаи поведението на молителя при излагане на твърденията му е също толкова важно, колкото и самите твърдения. Директивата за процедурата не изисква длъжностното лице, което е провело интервюто (съгласно членове 12 и 13 от въпросната директива), да се произнесе по случая. Така решението може да бъде взето от длъжностно лице, което нито е видяло, нито е чуло молителя, въз основа на преписка, която може да съдържа доклад с празни полета, видно от който

78 — Вж. например решение San Giorgio, C-199/82, EU:C:1983:318, т. 14, относно национални правила, които изискват такова доказване, че е на практика невъзможно възстановяването на налози, начислени в противоречие с (действащото към онзи момент) право на Общността. В това отношение съгласно постоянната съдебна практика принципът на ефективността забранява на държава членка да прави практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на права, предоставени от правния режим на ЕС; вж. решение Littlewoods Retail Ltd и др., C-591/10, EU:C:2012:478, т. 28 и цитираната съдебна практика.

79 — ЕСПЧ, Решение от 20 декември 2011 г. по дело J.H. с/у Обединено кралство, № 48839/09, § 50 и цитираната съдебна практика.

80 — Член 4 от Директивата за признаването във връзка с Директивата за процедурата.

кандидатът не е отговорил на въпроси относно сексуалното си поведение или не е показал познания относно „правата на гейовете“. Наистина изготвянето на видеозаписи на интервютата би могло донякъде да смекчи този проблем, но пък то само по себе си е рисковано, особено в такава чувствителна област.

78. В решение M.M.[81] Съдът приема, че зачитането на правото на добра администрация включва правото на всяко лице да бъде изслушано и това се изисква дори и ако приложимото право не предвижда изрично такова процесуално изискване[82]. Това право гарантира освен това на всяко лице възможността ефективно да изрази становището си в хода на административното производство преди приемането на всяко решение, което може да увреди интересите му[83].

79. В зависимост от обстоятелствата по делото пропускът i) да бъде уведомен молителят, че е малко вероятно молбата му да бъде удовлетворена, защото компетентните органи се съмняват в достоверността на твърденията му, ii) да бъде запознат със съображенията за това становище и iii) да му бъде дадена възможност да отговори на тези конкретни опасения, би могъл да доведе до нарушение на това общо процесуално изискване.

80. В случаите, разглеждани в главните производства, запитващата юрисдикция пояснява, че според прилаганите в Нидерландия процесуални правила на съответните молители е следвало да бъде дадена възможност да вземат отношение по констатациите на компетентните органи във връзка с достоверността. Не смея да твърдя, че в тези случаи е налице нарушение в тази насока, тъй като запитващата юрисдикция следва да провери това.

81. Член 4, параграф 5, буква б) от Директивата за признаването гласи, че когато определени аспекти на декларациите на молителя не са подкрепени с документни или други доказателства, следва да бъдат представени всички относими елементи, с които молителят разполага, и да бъде дадено задоволително обяснение за липсата на останалите относими елементи. Това ме навежда на мисълта, че процедурите за предоставяне на статут на бежанец трябва да гарантират на молителите възможността конкретно да вземат отношение по въпроси, свързани с достоверността на твърденията им, в случаи, когато единственото доказателство за сексуалната им ориентация са собствените им твърдения.

82. Според мен би било желателно и благоразумно държавите членки да гарантират на молителите възможността да вземат отношение по въпросите, свързани с достоверността на твърденията им, в административната фаза (или първоинстанционната процедура), преди решаващите органи да са взели окончателно решение.

83. A и B оспорват изложеното от запитващата юрисдикция относно транспонирането на Директивата за признаването и Директивата за процедурата в националното право и относно процеса на преценка на молбите за предоставяне на статут на бежанец в Нидерландия, по-конкретно системата за съдебен контрол по отношение на решенията на компетентните национални органи. От своя страна правителството на Нидерландия сочи, че според него изложеното от запитващата юрисдикция показва познаване на фактите и е точно. Запитващата юрисдикция отбелязва, че съдилищата, разгледали жалбите на тримата молители срещу решенията на министъра, са проучили въпроса за достоверността на съответните им твърдения.

81 — EU:C:2012:744, цитирано в бележка под линия 54 по-горе.

82 — Решение M.M., EU:C:2012:744, т. 83 и 86 и цитираната съдебна практика.

83 — Решение M.M., EU:C:2012:744, т. 87. Член 41 от Хартата по същество е адресиран само към институциите на ЕС, а не към държавите членки; вж. например решение Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, т. 28. Въпреки това, както пояснява Съдът в решение M.M., за държавите членки се прилагат общите принципи, заложени в тази разпоредба.

84. Принципен въпрос е доколко щателна следва да бъде проверката на неблагоприятно административно решение, ако основанието за отхвърляне на молбата за предоставяне на статут на бежанец е свързано с достоверността на твърденията на молителя. Трябва ли подобна проверка да бъде сведена до преценка на правни въпроси, или да обхваща и обсъждане на доказателствата? Този въпрос не е повдигнат от запитващата юрисдикция в настоящото производство и затова аз не го разглеждам тук. Освен това, тъй като целта на преюдициалното запитване не е да се провери дали Нидерландия не е изпълнила задълженията си във връзка с транспонирането на Директивата за признаването или на Директивата за процедурата (това не е производство за установяване на неизпълнение на задължения), от Съда не се изисква да се произнесе по различията между A и B и правителството на Нидерландия относно това каква е всъщност действащата система[84].

85. Различни ли са ограниченията съгласно правото на ЕС при преценката на достоверността на молбите за предоставяне на статут на бежанец, основани на сексуална ориентация, от тези, които важат за молби на основание на другите мотиви за преследване според Директивата за признаването?

86. Според мен отговорът е отрицателен.

87. Хартата дава общия контекст за тълкуването на Директивата за признаването и на Директивата за процедурата по отношение на всички мотиви за преследване, съдържащи се в член 10 от първата. Възможно е да има позоваване на различни основни права във връзка с различни основания. Например логично е да има позоваване на правото на свобода на мисълта, съвестта и религията (член 10 от Хартата) във връзка с молба за предоставяне на статут на бежанец, основана на преследване по религиозен признак[85]. При всички молби за предоставяне на статут на бежанец обаче преценката на фактите и обстоятелствата трябва да е съобразена с изискванията, заложени в член 4 от Директивата за признаването и в Директивата за процедурата. Това становище е в съответствие с принципа за недопускане на дискриминация, заложен в член 3 от Женевската конвенция и в член 21 от Хартата. Пропуските в законодателството, които установих, биха били от значение за молби, основани на всеки от изброените в член 10 от Директивата за признаването мотиви за преследване, доколкото достоверността на твърденията на молителя е решаващият въпрос, когато доказателствата в подкрепа на молбата са малко или липсват.

88. Вече посочих, че въпросът на запитващата юрисдикция е формулиран абстрактно и че Съдът разполага с твърде малко информация за обстоятелствата по отделните главни производства. За изчерпателност предлагам следните бележки по тях.

89. A е заявил пред компетентните национални органи, че е готов да се подложи на преглед, за да докаже хомосексуалната си ориентация. По мое мнение обаче би било в несъответствие с членове 3 и 7 от Хартата тези органи да се съгласят да действат по този начин, за да установят сексуалната му ориентация.

90. Министърът отхвърля молбата на B, защото i) намира изложеното от него за недостатъчно и ii) B не е отговорил на очакванията за това как хомосексуален мъж от мюсюлманско семейство и от страна, в която хомосексуалността не се приема, би реагирал, когато осъзнае, че той самият е хомосексуален. Доколкото решението на министъра е основано на посоченото в точка i), компетентната национална юрисдикция, която единствена може да се произнася по фактите, трябва да определи дали на B е дадена подходяща възможност да представи цялата релевантна информация в съответствие с член 4 от Директивата за признаването. За да се

84 — Решение по съединени дела Sjöberg и Gerdin, C-447/08 и C-448/08, EU:C:2010:415, т. 45.

85 — Член 10, параграф 2, буква б) от Директивата за признаването.

гарантира спазването на правото на B на добра администрация, е важно националните органи да се уверят, че той е информиран за въпросите, по които те считат, че липсват факти и доказателства, подкрепящи неговото изложение, и че му е дадена възможността да вземе отношение по тези въпроси. Що се отнася до посоченото в точка ii) обаче, би било в разрез с член 4, параграф 4, буква в) от директивата националните органи да вземат решението си единствено въз основа на стереотипното предположение, че тъй като B е мюсюлманин и е от мюсюлманска страна, в която хомосексуалността не е приета, твърдението му не може да се приеме за достоверно, тъй като не е изложил подробно чувствата си и как самият той е успял да приеме хомосексуалността си.

91. Министърът отхвърля молбата на C, тъй като установява, че: i) тя е непоследователна, ii) в нея липсва информация, доколкото C не е изложил ясно осъзнаването на собствената си хомосексуалност, и iii) филмът, показващ C да извършва сексуален акт с мъж, не доказва хомосексуалната ориентация на C. Във връзка с точки i) и ii), доколкото решението на министъра се основава на тези точки, компетентната национална юрисдикция, която единствена може да се произнася по фактите, трябва да установи дали на B е дадена подходяща възможност да представи цялата релевантна информация в съответствие с член 4 от Директивата за признаването. За да се гарантира спазването на правото на C на добра администрация, е важно националните органи да се уверят, че той е информиран за въпросите, по които те считат, че липсват факти и доказателства, подкрепящи неговото изложение, и че му е дадена възможността да вземе отношение по тези въпроси. Що се отнася до точка iii), аз съм на мнение, че би било в разрез с членове 3 и 7 от Хартата компетентните органи да приемат като доказателство от C филм, който показва как той извършва сексуален акт.

92. Накрая, смятам, че би било желателно и благоразумно да се провери дали и на тримата молители е била дадена възможност да вземат отношение по всички конкретни въпроси, свързани с достоверността на твърденията им, в административната фаза (или първоинстанционната процедура), преди решаващите органи да са взели окончателно решение; и че длъжностното лице, което е се произнесло по съответния случай, е наблюдавало (за предпочитане) поведението им, докато са излагали съответните си твърдения, или най-малкото има достъп до информация за държанието им по време на интервюто.

Заключение

93. С оглед на предходните съображения предлагам Съдът да отговори на отправения от Raad van State (Нидерландия) въпрос по следния начин:

Когато молба за предоставяне на статут на бежанец, подадена съгласно Директива 2004/83/ЕО на Съвета от 29 април 2004 година относно минималните стандарти за признаването и правното положение на гражданите на трети страни или лицата без гражданство като бежанци или като лица, които по други причини се нуждаят от международна закрила, както и относно съдържанието на предоставената закрила, и разгледана при спазване на правилата на Директива 2005/85/ЕО на Съвета от 1 декември 2005 година относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите членки, се основава на твърдението, че кандидатът принадлежи към определена социална група поради сексуалната си ориентация по смисъла на член 10, параграф 1), буква г) от Директива 2004/83, трябва да се извърши преценка на фактите и обстоятелствата по смисъла на член 4 от Директива 2004/83. Целта на преценката съгласно член 4 от тази директива е да се установи дали изложеното от молителя е достоверно и при извършването ѝ компетентните органи са длъжни да спазват Хартата на основните права на Европейския съюз, и по-конкретно членове 3 и 7 от нея.

Твърдението на молителя за собствената му сексуална ориентация е важно обстоятелство, което трябва да бъде взето предвид. Въпреки това практики като медицински прегледи, псевдо-медицински прегледи, агресивни разпити относно сексуалната активност на молителя и приемането на недвусмислени доказателства, показващи молителя при извършване на сексуални актове, са несъвместими с членове 3 и 7 от Хартата, а общите въпроси от компетентни органи, основаващи се на стереотипни представи за хомосексуалните лица, са несъвместими с преценката на обстоятелствата, свързани с конкретното лице, която се изисква от член 4, параграф 3, буква в) от Директива 2004/83/ЕО.