Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
E. SHARPSTON
od 17. srpnja 2014.[1]

Spojeni predmeti C-148/13 do C-150/13

A (C-148/13), B (C-149/13) i C (C-150/13)
protiv
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Raad van State (Nizozemska))

„Zajednički europski sustav azila – Direktiva 2004/83/EZ – Status izbjeglice – Direktiva 2005/85/EZ – Ocjena zahtjeva za međunarodnu zaštitu – Ocjena činjenica i okolnosti – Vjerodostojnost izjave podnositelja zahtjeva o seksualnoj orijentaciji“

1. U ovom zahtjevu za prethodnu odluku Raad van State, Afdeling Bestuursrechtspraak (Državno vijeće, upravni odjel; „Raad van State“ (Nizozemska); u daljnjem tekstu: sud koji je uputio zahtjev) postavlja široko konceptualno pitanje o tome ograničava li pravo Unije postupanje država članica prilikom ocjene zahtjeva za azil podnositelja zahtjeva koji strahuje od proganjanja u državi podrijetla na osnovi svoje seksualne orijentacije. To pitanje dovodi do složene i osjetljive problematike koja se tiče, s jedne strane, prava pojedinaca poput osobnog identiteta i temeljnih prava i, s druge strane, položaja država članica prilikom primjene mjera minimalnog usklađivanja, to jest Direktive o kvalifikaciji[2] i Direktive o postupcima[3] u okviru prikupljanja i ocjene dokaza koji se odnose na zahtjeve za priznanje statusa izbjeglice. Analiza te problematike otvara daljnja pitanja. Moraju li države članice prihvatiti seksualnu orijentaciju koju je naveo podnositelj zahtjeva? Dopušta li pravo Unije nadležnim tijelima država članica da ispituju seksualnu orijentaciju koju je naveo podnositelj zahtjeva i kako bi se taj postupak trebao provoditi da bude u skladu s temeljnim pravima? Jesu li zahtjevi za azil utemeljeni na seksualnoj orijentaciji različiti od zahtjeva podnesenih na drugim osnovama i treba li primjenjivati posebna pravila kada država članica ispituje takve zahtjeve?

1 — Izvorni jezik: engleski

2 — Direktiva Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite (SL 2004 L 304, str. 12.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 64., u daljnjem tekstu: Direktiva o kvalifikaciji); vidjeti također bilj. 13., dolje. Ta direktiva je preinačena i stavljena izvan snage te zamijenjena Direktivom 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te za sadržaj odobrene zaštite (SL 2011 L 337, str. 9.), koja je stupila na snagu 21. prosinca 2013.

3 — Direktiva Vijeća 2005/85/EZ od 1. prosinca 2005. o minimalnim normama koje se odnose na postupke priznavanja i ukidanja statusa izbjeglica u državama članicama (SL 2005 L 326, str. 13.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 7., str. 19., u daljnjem tekstu: Direktiva o postupcima); vidjeti također bilj. 13., dolje. Ta direktiva je preinačena i stavljena izvan snage te zamijenjena Direktivom 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (SL 2013 L 180, str. 60.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 249.), koja stupa na snagu 21. srpnja 2015.

Međunarodno pravo

Ženevska konvencija o statusu izbjeglica

2. Člankom 1. odjeljkom A, stavkom 2., prvim podstavkom Ženevske konvencije[4] određeno je da se pojam „izbjeglica“primjenjuje na svaku osobu koja se „uslijed osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti posebnoj društvenoj skupini ili političkog mišljenja nalazi izvan države čije ima državljanstvo te se ne može ili se zbog tog straha ne želi staviti pod zaštitu te države“.

3. U članku 3. navedeno je da se Konvencija mora primjenjivati u skladu načelom zabrane diskriminacije.

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

4. Člankom 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda[5] zabranjuje se mučenje i nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje. Člankom 8. jamči se pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života. U članku 13. zajamčeno je pravo na djelotvoran pravni lijek. Članak 14. zabranjuje diskriminaciju.[6] Protokol 7. EKLJP-u pruža određene postupovne garancije glede protjerivanja stranaca, uključujući pravo stranca da iznese razloge protiv svog protjerivanja, zatraži ponovno razmatranje svog slučaja i pravo da u tu svrhu bude zastupan.

Pravo Europske unije

Povelja Europske unije o temeljnim pravima

5. U članku 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja)[7] navodi se da je ljudsko dostojanstvo nepovredivo te da se ono mora poštovati i štititi. U skladu s člankom 3. stavkom 1., svatko ima pravo na poštovanje tjelesnog i duhovnog integriteta. U članku 3. stavku 2. točki (a) navedeno je da se u području medicine i biologije mora dobiti slobodni pristanak osobe u pitanju, na temelju njezine obaviještenosti i u skladu s postupcima utvrđenima zakonom. Članak 4. odgovara članku 3. EKLJP-a. U članku 4. određeno je da „[s]vatko ima pravo na poštovanje svojeg privatnoga i obiteljskog života, doma i komuniciranja“. Pravo na azil, uz poštovanje pravila iz Ženevske konvencije i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, zajamčeno je u članku 18. Povelje. Diskriminacija na temelju, među ostalim, seksualne orijentacije zabranjena je člankom 21. Članak 41. Povelje upućen je institucijama i jamči pravo na dobru upravu.[8] U članku 52. stavku 1. navodi se da svako ograničenje pri ostvarivanju prava i sloboda priznatih Poveljom mora biti predviđeno zakonom i podložno je načelu proporcionalnosti. Ograničenja su moguća samo ako su potrebna i ako doista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba. U članku 52. stavku 3. navedeno je da prava sadržana u Povelji treba tumačiti u skladu s odgovarajućim pravima zajamčenima EKLJP-om.

4 — Konvencija o statusu izbjeglica, potpisana u Ženevi 28. srpnja 1951. [Zbirka međunarodnih ugovora Ujedinjenih naroda, sv. 189., str. 150., br. 2545 (1954.)], stupila je na snagu 22. travnja 1954. Dopunjena je Protokolom o statusu izbjeglica, sklopljenom u New Yorku 31. siječnja 1967., koja je stupila na snagu 4. listopada 1967. Kada u mišljenju spominjem Ženevsku konvenciju, to se odnosi na Konvenciju i Protokol zajedno.

5 — Potpisana u Rimu, 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP).

6 — Prema članku 15. stavku 2. EKLJP-a, prava koja ne mogu biti ograničena su pravo na život (članak 2.), zabrane mučenja te ropstva i prisilnog rada (članci 3. i 4.) i pravo pojedinca da ne bude kažnjen bez provođenja prethodnog sudskog postupka (članak 7.).

7 — SL 2010 C 83, str. 389. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 104.).

8 — Vidjeti također t. 78. i bilj. 83., dolje.

Zajednički europski sustav azila

6. Zajednički europski sustav azila (u daljnjem tekstu: CEAS), čiji cilj je provedba Ženevske konvencije [9], uspostavljen je nakon stupanja na snagu Amsterdamskog ugovora u svibnju 1999. Mjere usvojene u okviru CEAS-a poštuju temeljna prava i u skladu su s načelima priznatim Poveljom. [10] U postupanju s osobama koje su obuhvaćene tim mjerama države članice vezane su obvezama propisanim instrumentima međunarodnog prava koji zabranjuju diskriminaciju [11]. Cilj CEAS-a je ujednačavanje pravnog okvira koji se primjenjuje u državama članicama na temelju zajedničkih minimalnih standarda. Obilježje mjera koje određuje minimalne standarde jest da države članice mogu uvesti ili zadržati povoljnije odredbe [12]. CEAS je doveo do usvajanja niza mjera [13].

Direktiva o kvalifikaciji

7. Direktivom o kvalifikaciji nastoji se za sve države članice uspostaviti minimalne standarde i zajedničke kriterije za priznavanje statusa izbjeglica i obilježja takvog statusa, za utvrđivanje osoba kojima je doista potrebna međunarodna zaštita te za pravedne i učinkovite postupke povezane s azilom [14].

8. Članak 2. točka (c) Direktive propisuje: „'izbjeglica' znači državljanin treće zemlje koji je, zbog osnovanog straha od proganjana zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, političkog mišljenja ili pripadnosti određenoj društvenoj skupini, izbjegao iz svoje nacionalne države te nije u mogućnosti ili, zbog takvog straha, ne želi staviti se pod zaštitu te države, kao i osobu bez državljanstva koja se nalazi izvan države prethodnog uobičajenog boravišta, a koja se zbog istih gore navedenih razloga, ili zbog takvog straha, ne želi vratiti u tu državu, te na koju se ne primjenjuje članak 12."

9. Članak 4., naslovljen „Procjena činjenica i okolnosti" glasi:

„1. Države članice mogu utvrditi kao obvezu podnositelja zahtjeva da čim prije dostavi sve potrebne elemente kojima će potkrijepiti svoj zahtjev za međunarodnom zaštitom. Dužnost je države članice da u suradnji s podnositeljem zahtjeva procijeni odgovarajuće elemente zahtjeva.

2. Elementi iz stavka 1. uključuju izjave podnositelja zahtjeva i sve dokaze kojima on raspolaže i koji se odnose na njegovu dob, podrijetlo, uključujući i podrijetlo njegove rodbine, njegov identitet, državljanstvo/državljanstva, državu(-e) i mjesto(-a) prethodnog prebivališta, prethodne zahtjeve za azilom, smjerove putovanja, identifikacijske i putne isprave i razloge za podnošenje zahtjeva za međunarodnom zaštitom.

9 — Vidjeti uvodnu izjavu 3. Direktive o kvalifikaciji.

10 — Vidjeti uvodnu izjavu 10. Direktive o kvalifikaciji i uvodnu izjavu 8. Direktive o postupcima.

11 — Vidjeti uvodnu izjavu 11. Direktive o kvalifikaciji i uvodnu izjavu 9. Direktive o postupcima.

12 — Vidjeti uvodnu izjavu 8. i članak 3. Direktive o kvalifikaciji te uvodnu izjavu 7. i članak 5. Direktive o postupcima

13 — Osim Direktive o kvalifikaciji i Direktive o postupcima, vidjeti Direktivu Vijeća 2001/55/EZ od 20. srpnja 2001. o minimalnim standardima za dodjelu privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba te o mjerama za promicanje uravnoteženih napora država članica pri prihvatu i snošenju posljedica prihvata tih osoba (SL 2001 L 212, str. 12.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 49.), Direktivu Vijeća 2003/9/EZ od 27. siječnja 2003. o uvođenju minimalnih standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za azil (SL 2003 L 31, str. 18.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 29.) i mjere poznate kao „Dublinski sustav" (Dublinska uredba i Uredba o Eurodacu), posebno Uredbu Vijeća (EZ) br. 343/2003 od 18. veljače 2003. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje (SL 2003 L 50, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19, svezak 12., str. 37.). Nova pravila koja uređuju CEAS donesena su 2013. U bilješkama 2. i 3. navela sam mjere koje zamjenjuju Direktivu o kvalifikaciji i Direktivu o postupcima. Ostale nove mjere nisam navela jer nisu neposredno relevantne za predmetni slučaj.

14 — Vidjeti uvodne izjave 1. do 4., 6., 7., 8., 10., 11. i 17. Direktive o kvalifikaciji.

3. Zahtjevi za međunarodnom zaštitom procjenjuju se pojedinačno, pri čemu se uzima u obzir sljedeće:

(a) sve relevantne činjenice koje se odnose na državu podrijetla u vrijeme donošenja odluke o zahtjevu, uključujući zakone i propise države podrijetla i način na koji se oni primjenjuju;

(b) potrebne izjave i dokaze koje je dostavio podnositelj zahtjeva uključujući informacije o tome je li podnositelj zahtjeva bio ili bi mogao biti izložen proganjanju ili ozbiljnoj nepravdi;

(c) položaj i osobne okolnosti podnositelja zahtjeva, uključujući čimbenike kao što su podrijetlo, spol i dob, kako bi se procijenilo bi li se, s obzirom na osobne okolnosti podnositelja zahtjeva, postupci kojima je podnositelj zahtjev bio izložen ili bi mogao biti izložen mogli smatrati proganjanjem ili ozbiljnom nepravdom;

(d) podatak o tome jesu li aktivnosti podnositelja zahtjeva, nakon što je napustio državu podrijetla, bile usmjerene stvaranju neophodnih uvjeta za traženje međunarodne zaštite, kako bi se procijenilo mogu li ove aktivnosti izložiti podnositelja zahtjeva proganjanju ili ozbiljnoj nepravdi ako se vrati u tu državu;

(e) podatak o tome može li se od podnositelja zahtjeva razumno očekivati da će se staviti pod zaštitu druge države u kojoj bi mogao dokazati državljanstvo.

[…]

5. Ako država članica primjenjuje načelo prema kojemu je dužnost podnositelja zahtjeva potkrijepiti dokazima zahtjev za međunarodnom zaštitom i ako neke izjave podnositelja zahtjeva nisu potkrijepljene dokumentacijom ili drugim dokazima, tim izjavama ne treba potvrda ako su ispunjeni sljedeći uvjeti:

(a) podnositelj zahtjeva je učinio iskreni napor da svoj zahtjev potkrijepi dokazima;

(b) podneseni su svi relevantni elementi kojima raspolaže podnositelj zahtjeva i dana su zadovoljavajuća objašnjenja u pogledu manjka drugih relevantnih elemenata;

(c) utvrdilo se da su izjave podnositelja zahtjeva dosljedne i prihvatljive te da ne proturječe dostupnim posebnim i općim informacijama relevantnim za njegov slučaj;

(d) podnositelj zahtjeva je zatražio međunarodnu zaštitu što je prije mogao, osim ako podnositelj zahtjeva može predočiti opravdane razloge zašto to nije učinio; i

(e) utvrđena je opća vjerodostojnost podnositelja zahtjeva.“

10. U članku 9. Direktive o kvalifikaciji definirana su djela proganjanja. Ta djelu moraju biti dovoljno ozbiljna po svojoj prirodi da bi predstavljala ozbiljno kršenje temeljnih ljudskih prava, osobito prava koja ne mogu biti ograničena prema članku 15. stavku 2. EKLJP-a ili uključivati skup različitih mjera koji je dovoljno ozbiljan da bi predstavljao takvo kršenje temeljnih ljudskih prava [15]. Djela fizičkog ili mentalnog nasilja, uključujući seksualno nasilje također mogu ulaziti u definiciju djela proganjanja [16]. Mora postojati veza između razloga navedenih u članku 10. i djela proganjanja iz članka 9. Direktive o kvalifikaciji [17].

15 — Članak 9. stavak 1.

16 — Članak 9. stavak 2.

17 — Članak 9. stavak 3.

11. Članak 10. naslovljen je „Razlozi proganjanja“. U stavku 1. točki (d) istog određeno je:

„skupina se smatra posebnom društvenom skupinom posebno ako:

članovi te skupine dijele urođene osobine ili zajedničko podrijetlo koje se ne može izmijeniti ili imaju zajedničku osobinu ili uvjerenje koje je toliko bitno za identitet ili svijest da osobu ne bi trebalo prisiljavati da ga se odrekne, i

ta skupina ima samosvojan identitet u dotičnoj državi jer se smatra drugačijom od društva koje je okružuje;

ovisno o okolnostima u državi podrijetla, posebnom društvenom skupinom može se smatrati i skupina koja se temelji na zajedničkim osobinama seksualne orijentacije. Seksualna se orijentacija ne može shvaćati u smislu da uključuje djela koja se u skladu s nacionalnim pravom države članice smatraju kaznenim djelima. Aspekti povezani sa spolom mogu se uzeti u obzir, premda oni sami po sebi ne stvaraju pretpostavku za primjenjivost ovog članka.

[…]

2. Kad se procjenjuje ima li podnositelj zahtjeva osnovani strah od proganjanja nebitno je posjeduje li on doista rasne, vjerske, nacionalne, društvene ili političke osobine koje izazivaju proganjanje pod uvjetom da mu takvu osobinu pripisuje počinitelj proganjanja [18]“.

Direktiva o postupcima

12. Cilj Direktive o postupcima jest uvođenje minimalnog okvira koji se odnosi na postupke priznavanja i ukidanja statusa izbjeglica [19]. Primjenjuje se na sve zahtjeve za azil koji su predani na području Unije [20]. Svaka država članica mora imenovati ovlašteno tijelo koje je odgovorno za razmatranje zahtjeva u skladu s Direktivom o postupcima [21].

13. Uvjeti za razmatranje zahtjeva određeni su u članku 8. Države članice moraju osigurati da nadležno tijelo donosi odluke o zahtjevima nakon što provede odgovarajuće razmatranje. U tu svrhu države članice osiguravaju: (a) pojedinačno, objektivno i nepristrano razmatranje i odluku o zahtjevima; (b) da se iz različitih izvora, kao što je Visoki povjerenik Ujedinjenih naroda za izbjeglice (UNHCR), pribave precizni i ažurirani podaci; i (c) da osoblje koje razmatra zahtjeve i donosi odluke posjeduje odgovarajuće znanje s obzirom na relevantne norme koje se primjenjuju u području azila i prava izbjeglica [22].

14. Ako odluka bude odbijena, ona mora sadržavati obrazloženje činjeničnih i pravnih razloga (članak 9. stavak 1.) te se, prije nego što nadležno tijelo donese odluku, tražitelju azila mora dati mogućnost usmenog saslušanja o zahtjevu za azil u uvjetima koji mu omogućuju da iscrpno iznese razloge na kojima se temelji njegov zahtjev (članak 12.).

18 — Razlozi proganjanja navedeni u članku 10. uključuju rasu, religiju, nacionalnost i političko mišljenje.

19 — Vidjeti uvodne izjave 2., 3., 5., 7., 8., 10., 13. i 22. Direktive o postupcima.

20 — Članak 3. stavak 1.

21 — Članak 4. stavak 1.

22 — Članak 8. stavak 2.

15. U članku 13. određeni su uvjeti usmenog saslušanja koje bi se trebalo održati bez prisutnosti članova obitelji, u uvjetima koji osiguravaju odgovarajuću povjerljivost i omogućavaju podnositeljima zahtjeva da iscrpno iznesu razloge na kojima se temelje njihovi zahtjevi [23]. U tu svrhu države članice moraju osigurati da osoba koja vodi saslušanje posjeduje odgovarajuća znanja da može uzeti u obzir osobne ili opće okolnosti povezane sa zahtjevom, uključujući kulturno podrijetlo ili ugroženost tražitelja, u mjeri u kojoj je to moguće, i odabrati prevoditelja koji je sposoban osigurati odgovarajuću komunikaciju između tražitelja i osobe koja vodi saslušanje [24].

16. U članku 14. određeno je da države članice moraju osigurati da se o svakom usmenom saslušanju sastavi pisano izvješće, koje u najmanjoj mjeri sadrži ključne informacije vezane uz zahtjev kako ih je iznio podnositelj zahtjeva, u smislu članka 4. stavka 2. Direktive o kvalifikaciji, kao i pravodobni pristup tom izvješću [25] .Države članice mogu od tražitelja zatražiti odobrenje sadržaja izvješća o usmenom saslušanju [26].

17. Tražiteljima azila države članice na vlastiti trošak moraju omogućiti savjetovanje s pravnim ili drugim savjetnikom dopuštenim sukladno nacionalnom pravu o pitanjima koja se odnose na zahtjev [27].

18. Članak 23. naslovljen je „Ispitni postupak“ i potpada u poglavlje III. Direktive o postupcima, u kojem se određuju postupci koji se provode u prvom stupnju. Države članice moraju zahtjeve za azile riješiti tijekom ispitnog postupka u skladu s temeljnim načelima iz poglavlja II. te direktive. One moraju osigurati da se navedeni postupak završi u najkraćem mogućem roku ne dovodeći u pitanje prikladnost i cjelovitost ispitnog postupka [28].

19. U članku 39. propisano je da države članice moraju osigurati da tražitelji azila imaju na raspolaganju učinkovito pravno sredstvo pred sudom, među ostalim protiv odluke donesene u vezi s njihovim zahtjevima [29].

Nacionalno pravo

20. Prema objašnjenju nacionalnih propisa koje je dao sud koji je uputio zahtjev, na podnositelju zahtjeva je da dokaže vjerodostojnost razloga zbog kojih zahtijeva azil i pruži relevantne informacije u prilog tom zahtjevu. Nadležna tijela zatim pozivaju podnositelja zahtjeva na dva usmena saslušanja. Podnositeljima zahtjeva dostupne su usluge tumača i pravnog savjetnika radi pružanja pravne pomoći. Podnositelju zahtjeva dostavlja se zapisnik saslušanja. On zatim ima mogućnost zahtijevati unošenje izmjena u zapisnik i iznijeti dodatne informacije. Odluku o podnositeljevom zahtjevu za azil donosi nadležni ministar koji namjeravanu odluku dostavlja podnositelju zahtjeva prije nego što ona postane konačna, nakon čega podnositelj zahtjeva može podnijeti pisane primjedbe. Ministar će zatim obavijestiti podnositelja zahtjeva o svojoj konačnoj odluci, koju podnositelj zahtjeva može osporavati pokretanjem postupka pred sudom [30].

23 — Članak 13. stavci 1., 2. i 3.

24 — Članak 13. stavak 3. točke (a) i (b)

25 — Članak 14. stavci 1. i 2.

26 — Članak 14. stavak 3.

27 — Članak 15. stavak 1.

28 — Članak 23. stavak 2.

29 — Članak 39. stavak 1. točka (a).

30 — Nacionalna pravila sadržana su u članku 31. stavku 1. Vreemdelingenwet 2000 (Zakon o strancima iz 2000.), članku 3.111 Vreemdelingenbesluit 2000 (Odluka o strancima iz 2000.) i članak 3.35 Voorschrift Vreemdelingen 2000 (Uredba o strancima iz 2000.). Smjernice o tim odredbama nalaze se u Vreemdelingencirculaire 2000 (Okružnica o strancima iz 2000., osobito u odjeljcima C2/2.1, C2/2.1.1, i C14/2.1 do C14/2.4.

Činjenice, postupak i prethodno pitanje

21. Osobe A, B i C podnijele su nizozemskim tijelima zahtjeve za dozvole privremenog boravka (azil) u skladu s Vreemdelingenwet 2000, na temelju osnovanog straha od proganjanja u svojim državama porijekla zbog toga što su homoseksualne osobe.

22. Osoba A ranije je podnijela zahtjev za priznanje statusa izbjeglice na temelju svoje seksualne orijentacije, koji je ministar odbio kao nevjerodostojan. Ministar je odlukom od 12. srpnja 2011. također odbio kasnije zahtjeve osobe A za priznanje statusa izbjeglice iz razloga što njezine navode nije smatrao vjerodostojnima. Ministar je smatrao da činjenica da je A izrazio spremnost da se podvrgne testiranju u svrhu dokazivanja svoje homoseksualnosti nije značila da se moraju bezuvjetno prihvatiti A-ove tvrdnje o njegovoj seksualnoj orijentaciji, bez provedbe bilo kakve ocjene vjerodostojnosti.

23. U odnosu na B-a, ministar je zaključio da njegov zahtjev nije vjerodostojan jer je bio površan i neodređen, kako što se tiče navoda o intimnom odnosu koji je B u mladosti imao s prijateljem tako i što se tiče njegove izjave o tome kako je postao svjestan svoje homoseksualnosti. Ministar je bio mišljenja da bi B, zato što je iz muslimanske obitelji i zemlje u kojoj homoseksualnost nije prihvaćena, trebao biti u mogućnosti pružiti detalje o svojim osjećajima i o tome kako je prihvatio svoju homoseksualnost. Ministar je odlukom od 1. kolovoza 2012. odbio B-ov zahtjev za priznanje statusa izbjeglice.

24. Ministar je smatrao da C-ova tvrdnja da je homoseksualna osoba nije bila vjerodostojna jer njegovi navodi nisu bili dosljedni. C je tvrdio da je on sam bio sposoban priznati da bi mogao biti homoseksualna osoba tek nakon što je morao napustiti svoju državu porijekla. Vjerovao je da takve osjećaje gaji od svoje 14. ili 15. godine i nadležnim je tijelima priopćio da je u Grčkoj imao seksualni odnos s muškarcem. Međutim, svoj prijašnji zahtjev za priznanje statusa izbjeglice temeljio je na činjenici da je u svojoj državi porijekla imao problema zbog spolnog odnosa s kćerkom svojeg poslodavca. Ministar je bio mišljenja da se C mogao i trebao izjasniti o svojoj seksualnoj orijentaciji u prethodnom postupku. Ministar je smatrao da to što je C dostavio film koji prikazuje spolni odnos između njega i muškarca ne dokazuje da je on homoseksualna osoba. Osim toga, C nije mogao jasno objasniti kako je postao svjestan svoje seksualne orijentacije i nije mogao odgovoriti na pitanja poput onih koja su se odnosila na nazive organizacija za zaštitu prava homoseksualnih osoba u Nizozemskoj. Ministar je odbio C-ov zahtjev za status izbjeglice odlukom od 8. listopada 2012.

25. Osobe A, B i C su u postupku privremene pravne zaštite pred Rechtbank 's-Gravenhage (Općinski sud u Hagu, u daljnjem tekstu: Rechtbank) osporile ministrovu odluku. Zahtjevi su 9. rujna 2011., 23. kolovoza 2012. i 30. listopada 2012. odbijeni kao neosnovani. Svaki od podnositelja zahtjeva zatim je Raad van State-u podnio žalbu protiv presude Rechtbanka kojom su odbijene njihove žalbe.

26. U svojem zahtjevu za prethodnu odluku sud koji je uputio zahtjev izričito je uzeo u obzir dva predmeta Suda: Y i Z,[31] u kojem je presuda tada već donesena, i X, Y i Z[32] (koji je Raad van State uputio 18. travnja 2012.), koji je tada još uvijek bio u postupku pred Sudom. U potonjem predmetu tražile su se upute, među ostalim, o pitanju mogu li stranci homoseksualne orijentacije činiti posebnu društvenu skupinu u smislu članka 10. stavka 1. točke (d) Direktive o kvalifikaciji. Žalbeni postupak u glavnom predmetu prekinut je do donošenja presude u predmetu X, Y i Z.

31 — Presuda Y i Z, C-71/11 i C-99/11, EU:C:2012:518, o pojmu religijskog uvjerenja prema članku 10. stavku 1. točki (b) Direktive o kvalifikaciji.

32 — Presuda X, Y i Z, C-199/12, C-200/12 i C-201/12, EU:C:2013:720

27. Osobe A, B i C u glavnom postupku tvrdile su da je ministar prilikom donošenja odluke pogriješio jer nije svoju ocjenu o tome jesu li oni homoseksualne osobe utemeljio na njihovim izjavama o seksualnoj orijentaciji. One su istaknule da je stajalište ministra protivno člancima 1., 3., 4., 7. i 21. Povelje jer predstavlja negiranje njihove izjavljene seksualne orijentacije.

28. Sud koji je uputio zahtjev smatrao je da je provjera izjavljene seksualne orijentacije složenija od provjere ostalih razloga za proganjanje navedenih u članku 10. stavku 1. Direktive o kvalifikaciji. Taj sud je u vezi s tim napomenuo da u državama članicama ne postoji ujednačeni način provođenja takve provjere [33]. Međutim, smatrao je spornima navode podnositelja zahtjeva da je ministar bio obvezan prihvatiti seksualnu orijentaciju koju je naveo te da nije imao pravo ispitivati istu. S obzirom na ta razmatranja, na presudu Suda u predmetu Y i Z i na predmet X, Y i Z (tada još u postupku) Raad van State trebao je pojašnjenja glede toga nameće li pravo Unije nadležnim nacionalnim tijelima ograničenja u ispitivanju izjave o seksualnoj orijentaciji podnositelja zahtjeva za priznanje statusa izbjeglice. Slijedom toga, uputio je sljedeće prethodno pitanje Sudu:

„Koja su ograničenja nametnuta [Direktivom o kvalifikaciji] i [Poveljom], posebno njezinim člancima 3. i 7., u odnosu na način kako se ocjenjuje vjerodostojnost izjavljene seksualne orijentacije, te jesu li ta ograničenja različita od onih koja se primjenjuju prilikom ocjene vjerodostojnosti drugih razloga za proganjanje i, u slučaju potvrdnog odgovora, u kojem pogledu?

29. Pisana očitovanja podnijeli su A i B, UNHCR, Nizozemska, Belgija, Češka Republika, Francuska, Njemačka i Grčka te Europska komisija. Osim B-a, Češke Republike i Njemačke sve su stranke iznijele usmena očitovanja na raspravi održanoj 25. veljače 2014.

Ocjena

Uvodne napomene

30. Ustaljena je sudska praksa da Ženevska konvencija predstavlja kamen temeljac međunarodnih pravila o zaštiti izbjeglica. Direktiva o kvalifikaciji donesena je s ciljem da na temelju zajedničkih pojmova i kriterija usmjerava nadležna tijela država članica prilikom primjene te konvencije [34]. Odredbe Direktive stoga treba tumačiti u svjetlu opće strukture i krajnjeg cilja iste, poštujući Ženevsku konvenciju i druge relevantne ugovore navedene u članku 78. stavku 1. UFEU-a. Nadalje, odredbe Direktive trebaju se također tumačiti poštujući prava priznata Poveljom [35].

31. Direktiva o postupcima uspostavlja u okviru CEAS-a zajednički sustav jamstava čija je svrha osigurati da se u postupcima priznavanja i ukidanja statusa izbjeglica u državama članicama u potpunosti poštuju Ženevska konvencija i temeljna prava [36].

33 — Vidjeti izvještaj „Fleeing homophobia – asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe“, koji su objavili Sabine Jansen i Thomas Spijkerboer (u daljnjem tekstu: Fleeing homophobia), Vrije Universiteit Amsterdam, 2011.

34 — Presude C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, Salahadin Abdulla i dr., EU:C:2010:105, t. 52., Y i Z, navedena u bilj. 31. gore, t. 47., te X, Y i Z, EU:C:2013:720, navedena u bilj. 32., t. 39.

35 — Presuda X, Y i Z, EU:C:2013:720, navedena u bilj. 32., t. 40. Također vidjeti članak 10. Povelje.

36 — Vidjeti uvodne izjave 2., 3., 5., 7., i 8. Direktive o postupcima i njezin članak 1. Vidjeti također presudu Samba Diouf, C-69/10, EU:C:2011:524, t. 34.

32. Međutim, ni sama Direktiva o postupcima kao ni Ženevska konvencija i Povelja ne određuju posebna pravila o tome kako se ocjenjuje vjerodostojnost podnositelja zahtjeva koji zatraži status izbjeglice na temelju jednog od razloga navedenih u članku 10. stavku 1. Direktive o kvalifikaciji, uključujući i to što pripada posebnoj društvenoj skupini na osnovi svoje homoseksualne orijentacije. Ta ocjena prema tome ulazi u područje primjene nacionalnih pravila,[37] međutim, pravo Unije može ograničiti diskrecijsku ovlast država članica u pogledu pravila koja smiju primjenjivati prilikom ocjene vjerodostojnosti tražitelja azila.

Status izbjeglice

33. Kao što to objašnjava sud koji je uputio zahtjev, ovaj zahtjev za prethodnu odluku javlja se u kontekstu ranijeg zahtjeva istog suda u predmetu X, Y i Z[38]. Sud je odlukom u tom predmetu riješio neka pitanja u vezi s tumačenjem Direktive o kvalifikaciji u pogledu njezine primjene na zahtjeve za priznanje statusa izbjeglice na temelju seksualne orijentacije. Sud je potvrdio da se na temelju homoseksualne orijentacije može tvrditi da je podnositelj zahtjeva pripadnik posebne društvene skupne u smislu članka 10. stavka 1. točke (d) te direktive[39]. Sud je objasnio da se od takvih podnositelja zahtjeva ne može očekivati da se ponašaju na određen način, na primjer da se u svojoj državi porijekla suzdržavaju u izražavanju svoje seksualne orijentacije ili da prikrivaju svoju seksualnu orijentaciju[40]. Što se tiče ocjene postoji li osnovani strah od proganjanja, Sud je smatrao da nadležna tijela moraju ispitati predstavljaju li utvrđene okolnosti ili ne prijetnju zbog koje dotična osoba može s obzirom na svoju osobnu situaciju razumno strahovati od stvarnih djela proganjanja[41]. Ocjena ozbiljnosti rizika, koju u svakom slučaju treba izvršiti oprezno i razborito, počiva isključivo na konkretnoj ocjeni činjenica i okolnosti, sukladno pravilima navedenim osobito u članku 4. Direktive o kvalifikaciji[42].

34. Predmetno pitanje mora se razmotriti u tom kontekstu. Od Suda se prema tome ne zahtijeva da presudi, na primjer, o tome mora li se podnositelju zahtjeva koji dokaže da je homoseksualna osoba automatski priznati status izbjeglice u državi članici. Postupak određen u okviru direktive zapravo podrazumijeva da se prvo utvrdi je li podnositelj zahtjeva pripadnik posebne društvene skupine[43]. Zaštita se također pruža u slučajevima u kojima podnositelji zahtjeva nisu pripadnici te skupine (u predmetnom slučaju skupine homoseksualnih osoba), ali ih se doživljava kao takve[44]. Nakon toga treba utvrditi ima li konkretni pripadnik osnovani strah od proganjanja[45].

35. U zahtjevu za prethodnu odluku suda koji je uputio pitanje nije navedeno je li članak 10. stavak 2. Direktive o kvalifikaciji primjenjiv kao takav. Postavljeno pitanje smješteno je u minimalnu kontekstualnu pozadinu pa je zbog toga prilično apstraktno. Stoga ću se usredotočiti na problematiku je li prema pravu Unije nadležnim tijelima dopušteno ispitivati je li podnositelj zahtjeva na osnovi svoje homoseksualnosti pripadnik posebne društvene skupine u svrhu članka 10. stavka 1. točke (d) (umjesto da mu to vjeruju na riječ), kako bi se postupak ispitivanja trebao provesti i postoje li ograničenja u odnosu na načine na koje se ta okolnost može ocijeniti.

37 — Vidjeti ustaljenu sudsku praksu koja datira još od presude Rewe- Zentralfinanz, 33/76, EU:C:1976:188, t. 5.; za noviju sudsku praksu vidjeti presudu Unibet, C 432/05, EU:C:2007:163, t. 39.

38 — Vidjeti t. 28. gore.

39 — Presuda X, Y i Z, EU:C:2013:720, navedena u bilj. 32. gore, t. 46. i 47.

40 — Presuda X, Y i Z, EU:C:2013:720, navedena u bilj. 32. gore, t. 67. do 69.

41 — Presuda X, Y i Z, EU:C:2013:720, navedena u bilj. 32. gore, t. 72.

42 — Presuda X, Y i Z, EU:C:2013:720, navedena u bilj. 32. gore, t. 73. i navedena sudska praksa.

43 — Članak 10. stavak 1. točka (d) Direktive o kvalifikaciji.

44 — Članak 10. stavak 2. Direktive o kvalifikaciji.

45 — Članak 2. točka (c) i članak 9. Direktive o kvalifikaciji.

Samoodređenje seksualne orijentacije

36. Sve stranke u postupku koje su Sudu podnijele očitovanja slažu je da je seksualnost jedne osobe vrlo složen problem koji je neodvojiv od njezina osobnog identiteta i sfere njezina privatnog života. Nadalje, sve se stranke slažu da ne postoji objektivan način provjeravanja izjavljene seksualne orijentacije. Međutim, postoje različita mišljenja o tome trebaju li nadležna tijela neke države članice provjeriti je li podnositelj zahtjeva homoseksualna osoba i stoga pripadnik društvene skupine u smislu članka 10. stavka 1. točke (d) Direktive o kvalifikaciji.

37. I osoba A i osoba B tvrde da je podnositelj zahtjeva jedini sposoban odrediti svoju seksualnost i da je protivno pravu na privatni život [46] da nadležna tijela država članica provjeravaju izjavljenu seksualnu orijentaciju. Osoba A tvrdi da ne postoje opće karakteristike povezane s homoseksualnošću, kao ni konsenzus u pogledu čimbenika koji utječu na takvu seksualnu orijentaciju. S obzirom na taj kontekst, nacionalna tijela nisu ovlaštena da svojom ocjenom nadomjeste seksualnu orijentaciju koju je naveo podnositelj zahtjeva. Sve države članice koje su podnijele očitovanja Sudu smatraju da njihova nacionalna tijela zadržavaju ovlast da ispitaju vjerodostojnost seksualne orijentacije koju je naveo podnositelj zahtjeva. Komisija podupire takvo stajalište, navodeći da je ono u skladu s člankom 4. Direktive o kvalifikaciji. UNHCR tvrdi da je provjera izjave podnositelja zahtjeva o njegovoj seksualnoj orijentaciji uobičajen element ocjene činjenica kod te vrste slučaja i da bi trebao predstavljati polaznu točku u ispitivanju te okolnosti [47].

38. Slažem se da je seksualna orijentacija pojedinca složeno pitanje, neodvojivo povezano s njegovim identitetom, koji je dio privatne sfere njegovog života. Prema tome, pitanje trebaju li nadležna nacionalna tijela prihvatiti izjavu pojedinca o njegovoj seksualnoj orijentaciji bez daljnjeg ispitivanja valja analizirati unutar sljedećeg okvira. Kao prvo, pravo na privatni život zajamčeno je člankom 7. Povelje, dok je zabrana diskriminacije, uključujući i na osnovi seksualne orijentacije, izričito propisana u članku 21. stavku 1. Ta prava odgovaraju članku 8. tumačenom, ako je to primjenjivo, u vezi s člankom 14. EKLJP-a [48]. Međutim, ta prava ne ubrajaju se u neotuđiva prava koja se ne mogu ograničiti [49]. Kao drugo, Sud u Strasbourgu je naveo da pojam „privatnog života“ treba tumačiti široko i da se ne može podvrgnuti iscrpnoj definiciji. On obuhvaća fizički i psihički integritet osobe, uključujući elemente poput seksualne orijentacije i seksualnog života, koji ulaze u osobnu sferu zaštićenu člankom 8. EKLJP-a [50].

39. Kao treće, u predmetima koji su se odnosili na rodni identitet i transseksualnost Sud u Strasbourgu naveo je da je pojam osobne autonomije važno načelo na kojem počivaju jamstva iz članka 8. EKLJP-a [51]. Iako je točno da pitanja koja su se javila u tim predmetima nisu potpuno jednaka pitanjima koja se javljaju kad je riječ o seksualnoj orijentaciji, smatram da ta sudska praksa pruža korisne

46 — Kako ga tumači Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Sud u Strasbourgu).

47 — Što se tiče (korisne) intervencije UNHCR-a, napominjem da se u točki 7. UNHCR-ovih Smjernica o međunarodnoj zaštiti br. 9. (u daljnjem tekstu: Smjernice UNHCR-a) upućuje na načela Yogyakarte o primjeni međunarodnog prava o ljudskim pravima u odnosu na seksualnu orijentaciju i rodni identitet (u daljnjem tekstu: načela Yogyakarte), usvojena u 2007. Načela Yogyakarte nisu pravno obvezujuća, ali ipak odražavaju utvrđena načela međunarodnog prava. U točki 4. preambule Yogyakarte navedeno je da se „seksualna orijentacija“odnosi na „sposobnost osoba za duboku emocionalnu, afektivnu i seksualnu privlačnost prema pojedincima drugog spola, istoga spola ili onima koji imaju više od jednog spola, te za intimne i seksualne odnose s njima“.

48 — Sud u Strasbourgu razmatrao je niz predmeta povezanih s diskriminacijom na osnovi seksualne orijentacije u sferi privatnog i obiteljskog života; vidjeti Europski sud za ljudska prava, presudu X i dr. protiv. Austrije [GC], br. 19010/07, t. 92. i navedenu sudsku praksu, ECHR 2013, u pogledu samostalnog tumačenja članka 8. EKLJP-a i njegovog tumačenja u vezi s člankom 14. EKLJP-a.

49 — Vidjeti bilj. 6. gore.

50 — Europski sud za ljudska prava, presuda Van Kück protiv Njemačke, br. 35968/97, t. 69. i tamo navedena sudska praksa, ECHR 2003-VII.

51 — Presuda Van Kück protiv Njemačke, navedena u bilj. 50. gore, t. 69. i 73. do 75.

smjernice[52]. Sud u Strasbourgu nije imao priliku odlučiti jamči li članak 8. EKLJP-a pravo da nadležna tijela ne ispituju izjavljenu seksualnu orijentaciju osobe, posebno u okviru zahtjeva za priznanje statusa izbjeglice. Moje shvaćanje postojeće sudske prakse jest da s obzirom na to da je pojam osobne autonomije važno načelo koje je u osnovi tumačenja zaštite koju pruža članak 8. EKLJP-a, pojedinci imaju pravo sami odrediti vlastiti identitet, što uključuje određivanje vlastite seksualne orijentacije.

40. Određenje vlastite seksualne orijentacije od strane podnositelja zahtjeva stoga mora imati važnu ulogu u postupku ocjene zahtjeva za priznanje statusa izbjeglice u skladu s člankom 4. Direktive o kvalifikaciji. Slažem se s UNHCR-om da takve izjave moraju u najmanjoj mjeri činiti početnu točku postupka procjene. Međutim, postavlja se pitanje je li državama članicama zabranjeno provjeravati takve izjave?

Ocjena u okviru Direktive o kvalifikaciji

41. U članku 4. Direktive o kvalifikaciji od država članica se zahtijeva da ocijene sve zahtjeve za međunarodnu zaštitu. Pritom se ne pravi razlika između različitih razloga proganjanja navedenih u članku 10. te direktive. Slijedi da podnositelji zahtjeva koji traže priznanje statusa izbjeglice iz razloga što su homoseksualne osobe i pripadaju posebnoj društvenoj skupini u smislu članka 10. stavka 1. točke (d) nisu izuzeti iz postupka ocjene sukladno Direktivi[53].

42. U skladu s člankom 4. stavkom 1. države članice mogu podnositelje zahtjeva obvezati „da čim prije dostave sve potrebne elemente kojima će potkrijepiti svoj zahtjev za međunarodnu zaštitu […]“[54]. Ta odredba također nameće državama članicama pozitivnu obvezu da u suradnji s podnositeljem zahtjeva ocijeni relevantne elemente zahtjeva. Ocjena se obavlja pojedinačno, pri čemu se uzimaju u obzir položaj i osobne okolnosti podnositelja zahtjeva[55]. U članku 4. stavku 5. Direktive o kvalifikaciji uzima se u obzir činjenica da podnositelj zahtjeva nije uvijek u mogućnosti svoj zahtjev potkrijepiti dokumentacijom ili drugim dokazima. Takvi dokazi stoga nisu potrebni ako su ispunjeni kumulativni uvjeti iz članka 4. stavka 5. točke (a) do točke (e)[56].

43. Ako se podnositelj zahtjeva pozove na članak 10. stavak 1. točku (d) Direktive, tražeći priznanje statusa izbjeglice iz razloga što je pripadnik posebne društvene skupine na osnovi svoje seksualne orijentacije, smatram da će gotovo neizbježno doći do primjene članka 4. stavka 5. Direktive. Izjavljena seksualna orijentacija se ne može jednostavno provjeriti na objektivan način i malo je vjerojatno da će postojati dokumentacija ili drugi dokazi u prilog vlastitoj izjavi podnositelja zahtjeva o njegovoj seksualnoj orijentaciji[57]. Pitanje vjerodostojnosti stoga postaje ključno.

44. Je li ocjena vjerodostojnosti podnositelja zahtjeva u skladu s Poveljom i poštovanjem temeljnih prava?

45. Čini mi se da jest.

52 — Vidjeti, na primjer, Europski sud za ljudska prava, presude Christine Goodwin protiv Ujedinjene Kraljevine [GC], br. 28957/95, ECHR 2002-VI, te Van Kück protiv Njemačke, navedena u bilj. 50. gore. U predmetu Goodwin postavilo se pitanje je li Ujedinjena Kraljevina, zato što nije priznala promjenu spola tužitelja, povrijedila određene obveze da osigura osobito njegovo pravo na privatni život. U predmetu Van Kück tužitelj je tvrdio da je odlukama njemačkih sudova i s njima povezanim postupcima u kojima su mu odbijeni zahtjevi za naknadu liječničkih troškova nastalih slijedom postupka promjene spola povrijeđeno, među ostalim, njegovo pravo na privatni život, s obzirom na to da su sudovi zahtijevali dokaze o tome da je promjena spola bila jedina moguća terapija.

53 — Vidjeti uvodnu izjavu 11. Direktive o kvalifikaciji i načelo nediskriminacije sadržano u članku 3. Ženevske konvencije i članku 21. Povelje.

54 — Elementi spomenuti u članku 4. stavku 1. detaljno su navedeni u članku 4. stavku 2., vidjeti t. 9. gore. Vidjeti također presudu M. M., C-277/11, EU:C:2012:744, t. 73.

55 — Članak 4. stavak 3. točka (c) Direktive o kvalifikaciji. Vidjeti također članak 8. stavak 2. Direktive o postupcima.

56 — Vidjeti t. 9. gore.

57 — Vidjeti t. 60. i 61. gore.

46. Člankom 18. Povelje jamči se pravo na azil, uz poštovanje pravila iz Ženevske konvencije i Ugovora. U EKLJP-u ne postoji odgovarajuće pravo, premda članak 1. Protokola br. 7. propisuje određene postupovne garancije glede protjerivanja stranaca. U vezi sa zahtjevima za priznanje statusa izbjeglice Sud u Strasbourgu presudio je da Ugovorne stranke u skladu s međunarodnim pravom imaju pravo (podložno obvezama koja za njih proizlaze iz Ugovora) nadzirati ulazak, boravak i protjerivanje stranaca na svojem državnom području [58]. To ne iznenađuje. U okviru primjene politike azila države članice dužne su utvrditi koje osobe imaju stvarnu potrebu za zaštitom i prihvatiti ih kao izbjeglice. One također imaju pravo odbiti pomoć lažnim tražiteljima azila.

47. Okolnost je li podnositelj zahtjeva pripadnik određene društvene skupine u smislu članka 10. stavka 1. točke (d) (ili ga se doživljava kao njezinog pripadnika, što dovodi do primjene članka 10. stavka 2.) neodvojivo je povezana s pitanjem ima li on osnovani strah od proganjanja [59]. Ocjena postojanja stvarne opasnosti mora nužno biti podrobna [60] te se mora provesti oprezno i s pažnjom. U takvim slučajevima radi se o pitanjima koja su povezana s integritetom osobe, individualnim slobodama i temeljnima vrijednostima Europske unije [61].

48. Iako seksualna orijentacija koju je naveo podnositelj zahtjeva treba uvijek predstavljati početnu točku, nadležna nacionalna tijela imaju pravo taj element njegovog zahtjeva ispitivati zajedno sa svim drugim elementima kako bi ocijenili ima li on osnovani strah od proganjanja u smislu Direktive o kvalifikaciji i Ženevske konvencije.

49. Slijedom navedenog nužno slijedi da su zahtjevi za priznanje statusa izbjeglice na temelju seksualne orijentacije, kao i bilo koji drugi zahtjevi za priznanje statusa izbjeglice, podvrgnuti postupku ocjene prema članku 4. Direktive o kvalifikaciji. Ta ocjena mora se međutim provesti uz poštovanje prava pojedinaca zajamčenih Poveljom. (Oko čega se stranke slažu.)

Ocjena vjerodostojnosti

50. Ni Direktiva o kvalifikaciji ni Direktiva o postupku ne sadrže posebnu odredbu o načinu na koji se ocjenjuje vjerodostojnost podnositelja zahtjeva. Opće je stajalište da je u nedostatku pravila Unije u nekom području na državama članicama da u svojim nacionalnim pravnim porecima odrede pravila koja će uređivati postupke čija je svrha osigurati zaštitu dodijeljenu pravom Unije [62].

51. Je li takvo načelno stajalište podložno ograničenjima prava Unije?

52. Osoba A i B tvrde da prilikom svake ocjene treba utvrditi činjenice koje se odnose na navode koje je podnositelj zahtjeva iznio u prilog svojem zahtjevu za priznanje statusa izbjeglice; te da je svrha sljedeće faze (postupak suradnje između podnositelja zahtjeva i nacionalnih tijela) utvrditi mogu li se te činjenice potvrditi. Od podnositelja zahtjeva ne može se tražiti da svoje zahtjeve za priznanje statusa izbjeglice potkrijepe na način kojim se povrjeđuje njihovo dostojanstvo ili osobni integritet. Prema tome, metode poput medicinskih pregleda, ispitivanja o seksualnim iskustvima podnositelja zahtjeva ili uspoređivanja podnositelja zahtjeva u pitanju s homoseksualnim stereotipima nisu u skladu s Poveljom [63].

58 — Europski sud za ljudska prava, presuda F. N. i dr. protiv Švedske, br. 28774/09, t. 65. i navedena sudska praksa, 18. prosinca 2012.

59 — U smislu članka 2. stavka 1. točke (c) Direktive o kvalifikaciji.

60 — Europski sud za ljudska prava, presuda M. K. N. protiv Švedske, br. 72413/10, t. 27. i navedena sudska praksa, 27. lipnja 2013.

61 — Presuda Salahadin Abdulla i dr., EU:C:2010:105, navedena u bilj. 34. gore, t. 90.

62 — Vidjeti, na primjer, presudu Agrokonsulting, C-93/12, EU:C:2013:432, t. 36.

63 — Podnositelji zahtjeva pozivaju se na članke 1., 3., 4. (prava koja ne mogu biti ograničena), 7., 18., 19., 21. i 41. Povelje.

53. Nizozemska ističe da se u članku 4. Direktive o kvalifikaciji ništa ne navodi o načinu na koji bi izjava podnositelja zahtjeva o vlastitoj seksualnosti trebala biti ispitana. Stoga je na državama članicama da to urede u svojim nacionalnim propisima. Češka Republika navodi da bi trebalo primjenjivati metode kojima se najmanje zadire u privatni život podnositelja zahtjeva. Međutim, ako se manje nametljivim metodama ne utvrdi njegova vjerodostojnost, ne bi trebalo isključiti primjenu drugih metoda, uz uvjet da podnositelj na to pristane. Francuska, njemačka i grčka vlada slažu se da Smjernice UNHCR-a daju korisne upute za postupak ocjene vjerodostojnosti. Njemačka smatra da bi pseudomedicinska testiranja ili to da se od podnositelja zahtjeva traži da imaju spolne odnose u svrhu utvrđivanja njihove seksualne orijentacije bilo protivno članku 1. Povelje. Belgijska vlada također podržava Smjernice UNHCR-a i navodi da nije potrebno klinički ili znanstveno utvrditi seksualnu orijentaciju podnositelja zahtjeva. Jedino je bitno jesu li navodi podnositelja zahtjeva vjerodostojni. Pravo na privatni život već je na primjeren način uzeto u obzir u odredbama Direktive o kvalifikaciji i Direktive o postupcima. Slijedom toga, na to pravo se ne može ponovno osloniti kako bi se smanjila strogost ocjene ili postigla veća fleksibilnost pravila u korist tražitelja azila koji tvrde da su homoseksualne osobe.

54. UNHCR razvrstava različite metode ocjene vjerodostojnosti o kojima se raspravlja u dvije kategorije. Neke od tih metoda, koje su u svim okolnostima protivne Povelji, on svrstava na „crnu listu“. To su: indiskretno ispitivanje o detaljima spolnih aktivnosti podnositelja zahtjeva, medicinski ili pseudomedicinski pregledi, uvredljivi uvjeti dokazivanja, kao što su traženje od podnositelja zahtjeva da predoče fotografije sebe u trenutku spolnog odnosa. Druga kategorija koju UNHCR naziva „siva lista“, odnosi se na postupanja koja, ako se ne provedu na primjeren ili obziran način, mogu biti protivna Povelji. Siva lista uključuje postupanja poput donošenja zaključka da podnositelj zahtjeva nije vjerodostojan jer se nije pozvao na svoju seksualnu orijentaciju kao osnovu za priznanje statusa izbjeglice čim je imao priliku, ili jer nije odgovorio točno na pitanja iz područja općeg znanja, na primjer, u vezi s organizacijama koje u državi gdje je zatražen azil zastupaju homoseksualne osobe. Siva lista UNHCR-a također obuhvaća nacionalne postupke koji ne pružaju podnositelju zahtjeva mogućnost da se izjasni o elementima koji se ne čine vjerodostojnima.

55. Komisija smatra da se Direktivom o kvalifikacijama ne ograničava koje vrste dokaza je moguće podnijeti u prilog zahtjevu za priznanje statusa izbjeglice. Bez obzira na to, dokazi bi se trebali prikupiti poštujući temeljna prava podnositelja zahtjeva. Metode koje su ponižavajuće ili protivne ljudskom dostojanstvu, poput pseudomedicinskih testiranja ili ocjena na temelju stereotipa, nisu u skladu s Direktivom o kvalifikaciji i Poveljom. Komisija smatra da nije moguće pružiti opće smjernice, osim onih koje proizlaze iz članka 4. Direktive o kvalifikaciji i članak 3. i 7. Povelje.

56. Točno je da u Direktivi o kvalifikaciji ne postoje izričite odredbe koje uređuju diskrecijsku ovlast država članica u pogledu postupanja ili načina ocjene vjerodostojnosti podnositelja zahtjeva. Međutim, smatram da iz toga ne proizlazi da pravo Unije ne ograničava tu diskrecijsku ovlast.

57. Povelja određuje opće standarde koje treba primjenjivati pri provedbi svake direktive. Uvođenjem minimalnih standarda za stjecanje statusa izbjeglice u Europskoj uniji, Direktiva o kvalifikaciji usklađuje to područje[64]. CEAS bi, a osobito Dublinski sustav, bio doveden u pitanje kada bi države članice primjenjivale vrlo različite prakse prilikom ocjene takvih zahtjeva. Bilo bi nepoželjno da razlike u provedbi dovode do toga da je vjerojatnost da neki zahtjev bude uspješan u okviru jednog pravnog poretka veća nego u okviru drugog pravnog poretka jer je lakše ispuniti uvjete u pogledu dokazivanja.

58. Kako bi se sudu koji je uputio zahtjev dao koristan odgovor, smatram da je potrebno utvrditi ona postupanja koja nisu u skladu s pravom Unije. Očitovanja UNHCR-a u tom su pogledu osobito od pomoći. Međutim, pojmove „crne liste“i „sive liste“ nisam preuzela iz dva razloga. Kao prvo, utvrđivanje „crne liste“ uključuje uspostavljanje normativnih pravila opće primjene, što je zadatak koji

64 — Članak 1. iste.

je primjereniji za zakonodavnu vlast. Kao drugo, u kontekstu predmetnog postupka takva kategorizacija ne bi dovela do veće jasnoće ili pridonijela pravnoj sigurnosti, s obzirom na to da je ocjena Suda u okviru postupka u skladu s člankom 267. UFEU-a ograničena na činjenice koje su mu iznesene, pa bi bilo nejasno jesu li ti popisi neiscrpni ili taksativni.

59. Također ističem da se ne slažem sa stajalištem belgijske vlade u pogledu problema stvaranja veće fleksibilnosti u korist tražitelja statusa izbjeglice na osnovi seksualne orijentacije. Ovdje je zapravo riječ o tome da se utvrde mjerila postupanja za države članice prilikom primjene Direktive o kvalifikaciji i Direktive o postupcima. U skladu s tim u nastavku ću identificirati ona postupanja za koja smatram da nisu spojiva s člankom 4. Direktive o kvalifikaciji tumačenim s obzirom na Povelju.

60. U Europskoj uniji homoseksualnost se više ne smatra fizičkom ili psihičkom bolešću [65]. Ne postoji priznati medicinski pregled na temelju kojeg bi se mogla utvrditi seksualna orijentacija neke osobe. Što se tiče prava na privatni život, pravo na seksualnu orijentaciju pojedinca može se ograničiti samo ako je, među ostalim, propisano zakonom i u skladu s načelom proporcionalnosti [66].

61. Budući da homoseksualnost nije bolest, smatram da nikakvo medicinsko testiranje radi navodnog utvrđivanja seksualne orijentacije podnositelja zahtjeva ne može biti sukladno članku 3. Povelje. To testiranje također ne bi zadovoljilo uvjet proporcionalnosti (članak 52. stavak 1.) povrede prava na privatnost i obiteljski život jer ono po samoj svoj naravi ne omogućuje da se objektivno utvrdi seksualna orijentacija pojedinca. Slijedi da se medicinsko testiranje ne može primijeniti u svrhu utvrđivanja vjerodostojnosti podnositelja zahtjeva jer se time krše članci 3. i 7. Povelje [67].

62. Njemačka vlada i UNHCR u svojim su se očitovanjima osobito osvrnuli na pseudomedicinsko falometrijsko testiranje [68]. Iz mojih razmatranja u točkama 60. i 61. gore, koja na odgovarajući način vrijede i za takva pseudomedicinska testiranja, slijedi da takva testiranja smatram zabranjenima na temelju članaka 3. i 7. Povelje. Falometrija spada u osobito sporan način provjeravanja homoseksualne orijentacije. Kao prvo, to podrazumijeva da nadležna nacionalna tijela omogućavaju nabavu pornografije kako bi se takva testiranja mogla provoditi. Kao drugo, ta praksa ne uzima u obzir činjenicu da je ljudski um snažno oruđe i da bi fizička reakcija na materijal pokazan podnositelju zahtjeva mogla biti izazvana time što on zamišlja nešto drugo, a ne sliku koja mu se prikazuje. Na temelju takvih testiranja nije moguće razlikovati iskrene od lažnih podnositelja zahtjeva, i stoga su ona ne samo očigledno neučinkovita nego također i protivna temeljnim pravima.

63. Moje mišljenje je da eksplicitna pitanja o seksualnim aktivnostima i sklonostima podnositelja zahtjeva također nisu u skladu s člancima 3. i 7. Povelje. Sama priroda takvih pitanja predstavlja povredu integriteta osobe zajamčenog člankom 3. stavkom 1. Povelje. Ona su indiskretna i njima se povrjeđuje poštovanje privatnog i obiteljskog života. Pored toga, njihova dokazna vrijednost u okviru zahtjeva za priznanje statusa izbjeglice je upitna. Kao prvo, lažni podnositelj zahtjeva može lako izmisliti potrebne informacije. Kao drugo, takva praksa može otuđiti neke pojedince (uključujući iskrene podnositelje zahtjeva) te stoga dovodi u pitanje načelo suradnje između podnositelja zahtjeva i nacionalnih tijela (članak 4. stavak 1. Direktive o kvalifikaciji).

65 — ICD-9 (1977.) Svjetske zdravstvene organizacije uvrstio je homoseksualnost u duševnu bolest; ona je u ICD-10, koji je 17. svibnja 1990. potvrdila četrdeset treća Svjetska zdravstvena skupština, uklonjena s tog popisa. Međunarodna klasifikacija bolesti (MKB) je standardno dijagnostičko sredstvo u epidemiologiji, zdravstvenoj skrbi i u kliničke svrhe.

66 — Članak 7. tumačen u vezi s člankom 52. stavkom 1. Povelje.

67 — Medicinska testiranja koja bi se obavila bez pristanka podnositelja zahtjeva mogla bi kršiti članke 1. i 4. Povelje. Ona bi očigledno bila protivna članku 4. Direktive o kvalifikaciji jer nisu u skladu s načelom suradnje. U presudi Jalloh protiv Njemačke [GC], br. 54810/00, ECHR 2006-IX, Europski sud za ljudska prava, sud u Strasbourgu je utvrdio opća načela tumačenja članka 3. EKLJP-a (koji odgovara članku 4. Povelje) u vezi provođenjem medicinskih pregleda. Loše postupanje mora doseći minimalnu razinu težine kako bi bilo obuhvaćeno člankom 3. Ta ocjena je relativna; ona ovisi o svim okolnostima slučaja u pitanju te je podvrgnuta visokoj razini dokazanosti, izvan svake razumne sumnje (vidjeti t. 67.). Sud u Strasbourgu u svojoj je ocjeni također uzeo u obzir okolnost je li cilj bio poniziti i obezvrijediti osobu o kojoj je riječ (vidjet t. 68. i 69. do 74.)

68 — Falometričko testiranje usmjereno je na tjelesne reakcije na pornografiju koja može sadržavati heteroseksualne ili homoseksualne (muške ili ženske) pornografske materijale. Vidjeti također točku 6.3.5. izvještaja „Fleeing homophobia“, navedenog u bilj. 33. gore.

64. Osim toga, Sud je u vezi s izražavanjem seksualne orijentacije u presudi X, Y i Z utvrdio da ništa u tekstu spomenutog članka 10. stavka 1. točke (d) Direktive o kvalifikaciji ne ukazuje na to da je zakonodavac Unije imao namjeru isključiti određene druge vrste djela ili izražavanja povezanih sa seksualnom orijentacijom iz područja primjene te odredbe [69]. Članak 10. stavak 1. točka (d) Direktive o kvalifikaciji stoga ne predviđa ograničenja u odnosu na stajalište koje članovi specifične društvene skupine mogu usvojiti u odnosu na svoj identitet ili na ponašanja koja ulaze ili ne u pojam seksualne orijentacije u smislu te odredbe [70].

65. Smatram da to ukazuje da je Sud na taj način priznao da nadležna tijela ne smiju ispitivati zahtjeve za priznanje statusa izbjeglice na osnovi arhetipa homoseksualne osobe. Nažalost, ispitivanje utemeljeno na pitanjima o seksualnim aktivnostima podnositelja zahtjeva ukazuje na to da navedena nadležna tijela svoju ocjenu temelje na stereotipnim predodžbama o homoseksualnom ponašanju. Na temelju takvih pitanja teško se može razlikovati iskrene od lažnih podnositelja zahtjeva koji su se na odgovarajući način pripremili za podnošenje svog zahtjeva; ona su stoga neprimjerena i neproporcionalna u smislu članka 52. stavka 1. Povelje.

66. Smatram da se traženjem od podnositelja zahtjeva da u svrhu dokazivanja svoje seksualne orijentacije predoče dokaze poput filmova ili fotografija ili traženjem izvedbe spolnog odnosa očito krši članak 7. Povelje. Ponavljam da je dokazna vrijednost takvih dokaza upitna jer se, ako je to potrebno, oni mogu krivotvoriti i na temelju njih nije moguće razlikovati iskrenog od lažnog podnositelja zahtjeva.

67. Čak i ako podnositelj zahtjeva pristane na jedan od tri načina postupanja (medicinski pregledi, [71] indiskretno ispitivanje ili podnošenje eksplicitnih dokaza), taj pristanak ne mijenja moju analizu. Pristanak podnositelja zahtjeva na medicinsko testiranje na nešto (homoseksualnost) što se ne smatra priznatom bolešću (i) ne može otkloniti povredu članka 3. Povelje, (ii) ne povećava dokaznu vrijednost dobivenih dokaza, (iii) ne može učiniti takvo ograničenje prava zajamčenih člankom 7. Povelje proporcionalnim u smislu članka 52. stavka 1. Osim toga, gajim ozbiljne sumnje u pogledu toga može li se stvarno smatrati da je podnositelj zahtjeva, koji je u postupku traženja statusa izbjeglice ranjiva stranka, u takvim okolnostima nadležnim nacionalnim tijelima dao potpuno slobodni pristanak, na temelju njegove obaviještenosti.

68. Sve stranke koje su podnijele očitovanja Sudu slažu se da je seksualna orijentacija složeno pitanje. Nacionalna tijela stoga prilikom ocjene vjerodostojnosti navoda podnositelja zahtjeva ne bi trebala primjenjivati stereotipne pojmove. Utvrđenja se ne bi trebala temeljiti na pretpostavci da postoje „točni“i „netočni“ odgovori na pitanja ispitivača, na primjer da podnositelj zahtjeva nije vjerodostojan ako nije osjetio tjeskobu kada je spoznao da je homoseksualna, a ne heteroseksualna osoba, ili ako nije bio u stanju pokazati da je upoznat s političkim pitanjima ili konkretnim aktivnostima koje se odnose na homoseksualne osobe. Takvo postupanje nije u skladu s člankom 4. stavkom 3. točkom (c) Direktive o kvalifikaciji u kojem se od nadležnih tijela zahtijeva da u obzir uzmu položaj i osobne okolnosti podnositelja zahtjeva u pitanju. Također dodajem da je svrha saslušanja pozvati podnositelja zahtjeva da iznese svoje navode. Ako on pritom svojom voljom iznese, na primjer, eksplicitne informacije o svom seksualnom životu, ta je situacija različita od one u kojoj mu nadležna tijela postavljaju takva pitanja. Obveza je međutim tih tijela da njegovu vjerodostojnost ocijene imajući u vidu da se njegova seksualna orijentacija ne može utvrditi na temelju takve vrste informacija. U tom pogledu upućujem na Smjernice UNHCR-a.

69 — Osim u odnosu na ona djela koja se smatraju kaznenim djelima prema nacionalnom zakonodavstvu država članica, vidjeti t. 67. Također vidjeti t. 34. gore.

70 — Vidjeti presudu X, Y i Z, EU:C:2013:720, navedenu u bilj. 32. gore, t. 68.

71 — Vidjeti članak 3. stavak 2. točku (a) Povelje.

69. Zaključno smatram da, s obzirom na to da seksualnu orijentaciju pojedinca nije moguće utvrditi sa sigurnošću, postupanja kojima je cilj takvo utvrđenje ne bi trebala biti dio postupka ocjene prema članku 4. Direktive o kvalifikaciji. Takva postupanja krše članke 3. i 7. Povelje. Ovisno o okolnostima slučaja, mogla bi kršiti i druga prava zajamčena Poveljom. Ocjena u svrhu utvrđivanja treba li priznati status izbjeglice mora umjesto toga biti usmjerena na pitanje vjerodostojnosti podnositelja zahtjeva. To znači da treba ispitati jesu li navodi podnositelja zahtjeva prihvatljivi i dosljedni.

Postupak ocjene vjerodostojnosti

70. Vjerodostojnost podnositelja zahtjeva prvo ocjenjuju nadležna nacionalna tijela („prvostupanjski postupak“), čija odluka može biti predmet sudskog preispitivanja ako podnositelj zahtjeva podnese žalbu protiv te odluke nadležnim nacionalnim sudovima.

71. Osnovna načela i temeljna jamstva prvostupanjskog postupka nalaze se u poglavlju II. Direktive o postupcima[72]. Države članice osiguravaju da ovlašteno tijelo[73] donosi odluke o zahtjevima za azil nakon što provede odgovarajuće razmatranje[74]. Prije nego što ovlašteno tijelo donese odluku, podnositeljima zahtjeva daje se mogućnost usmenog saslušanja[75]. Uvjeti usmenog saslušanja određeni su člankom 13. Direktive o postupcima. Oni uključuju osiguravanje da se usmena saslušanja održavaju u uvjetima koji podnositeljima zahtjeva omogućuju da iscrpno iznesu razloge na kojima se temelje njihovi zahtjevi. U skladu s tim, države članice osiguravaju da službenici koji vode takva saslušanja posjeduju odgovarajuća znanja i da podnositelji zahtjeva imaju na raspolaganju usluge tumača[76].

72. U pogledu ocjene vjerodostojnosti, osoba B navodi da ako Sud ne prihvati da bi se seksualna orijentacija podnositelja zahtjeva trebala utvrditi samo na temelju njegove izjave, onda bi se teret dokazivanja trebao obrnuti, tako da nadležna tijela budu obvezna dokazati da on nije homoseksualna osoba.

73. Ne slažem se s takvim stajalištem. Postupak suradnje u skladu s člankom 4. stavkom 1. Direktive o kvalifikaciji nije sudski postupak. Njime se zapravo daje mogućnost podnositelju zahtjeva da iznese svoje navode i dokaze, a nadležnom tijelu da prikupi informacije, da vidi i sasluša podnositelja zahtjeva, ocijeni njegovo ponašanje i da ispita vjerodostojnost i dosljednost tih navoda. Riječ „suradnja“znači da obje stranke surađuju u ostvarenju zajedničkog cilja[77]. Točno je da ta odredba državama članicama omogućava da od podnositelja zahtjeva traže da dostavi potrebne dokaze kojima će potkrijepiti svoj zahtjev. Međutim, iz toga ne proizlazi da bi bilo u skladu s člankom 4. Direktive o kvalifikaciji primijeniti uvjet dokazivanja čija bi posljedica bila da je podnositelju zahtjeva praktično nemoguće ili preteško (na primjer u slučaju visoke razine dokazanosti, kao što je izvan svake razumne sumnje, ili razine koja se zahtijeva u kaznenim ili kvazikaznenim postupcima) dostaviti potrebne elemente kojima će potkrijepiti svoj zahtjev u skladu s Direktivom o kvalifikaciji[78]. Od podnositelja zahtjeva također ne bi trebalo zahtijevati da „dokaže“ svoju seksualnu orijentaciju u skladu s nekom

72 — Svrha te direktive je uspostavljanje minimalnih normi koje se odnose na postupke priznavanja i ukidanja statusa izbjeglica u državama članicama, vidjeti članak 1.

73 — Pojam „ovlašteno tijelo“potpada pod pojam „nadležnog tijela“ u Direktivi o kvalifikaciji.

74 — Uvjeti za takvo razmatranje određeni su u članku 8. stavku 2. točkama (a) do (c) Direktive o postupcima. Vidjeti također članke 9. do 11. te direktive koji se odnose na zahtjeve za donošenje odluke ovlaštenog tijela, jamstva za podnositelje zahtjeva i njihove obveze.

75 — Članak 12. stavak 1. Direktive o postupcima.

76 — Članak 13. stavak 3. Direktive o postupcima

77 — Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu M. M., EU:C:2012:253, naveden u bilj. 54. gore, t. 59.

78 — Vidjeti, na primjer, presudu San Giorgio, 199/82, EU:C:1983:318, t. 14., o nacionalnim pravilima kojima se tražila takva vrsta dokaza da je bilo praktično nemoguće ostvariti povrat pristojbi naplaćenih protivno (tadašnjem) pravu Zajednice. U tom pogledu, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, načelo djelotvornosti zabranjuje da se ostvarivanje prava dodijeljenih pravnim poretkom EU-a učini praktično nemogućim ili preteškim; vidjeti presudu Littlewoods Detail Ltd i dr. C-591/10, EU:C:2012:478, t. 28. i navedenu sudsku praksu.

drugom (drukčijom) razinom dokazanosti, jer se ona uopće ne može dokazati. Stoga je važno da službenik koji razmatra zahtjev ima priliku vidjeti podnositelja zahtjeva kada iznosi svoje navode ili, u najmanjoj mjeri, da raspolaže detaljnim izvještajem o njegovom ponašanju tijekom ispitivanja (prednost dajem prvoj mogućnosti).

74. Čest je slučaj da podnositelji osnovanih zahtjeva za priznanje statusa izbjeglice traže azil jer su pretrpjeli velike patnje i proživjeli teške i bolne situacije. Prilikom ocjenjivanja vjerodostojnosti njihovih izjava i dokumenata podnesenih u prilog istih nerijetko im je potrebno vjerovati. To načelo je po mom mišljenju u osnovi članka 4. stavka 1. Direktive o kvalifikaciji. Međutim, kada iznesene informacije daju osnovani povod za sumnju u istinitost navoda tražitelja azila, pojedinac mora pružiti zadovoljavajuće objašnjenje za istaknute nedosljednosti [79].

75. Ako nadležna tijela smatraju da je vjerodostojnost podnositelja zahtjeva dvojbena, trebaju li ga o tome obavijestiti prije donošenja nepovoljne odluke?

76. U Direktivi o postupcima ne postoji takva obveza. U članku 14. stavku 1. traži se jedino to da se sastavi pisano izvješće o usmenom saslušanju, koje „u najmanjoj mjeri“ sadrži ključne informacije u vezi sa zahtjevom, te da se dostavi podnositelju zahtjeva. Nadalje, države članice mogu od podnositelja zahtjeva zatražiti odobrenje sadržaja izvješća, pri čemu se svako odbijanje određenog dijela izvješća bilježi u njegovom spisu. Podnositelju zahtjeva se tako želi osigurati prilika da ispravi određene elemente prije donošenja odluke ili, u suprotnom, nakon njezinog donošenja u okviru žalbenog postupka. Pored toga, ako je zahtjev za priznanje statusa izbjeglice odbijen, odgovarajuća odluka mora sadržavati razloge za odbijanje te uputu o pravnom lijeku za pobijanje te odluke (članak 9. Direktive o postupcima).

77. Svrha gore navedenih postupaka [80] je osigurati da podnositelj zahtjeva bude primjereno saslušan u prvom stupnju. Podnositelj zahtjeva u fazi usmenog saslušanja ima mogućnost iznijeti svoje argumente pred nadležnim tijelima i upoznati ih s dodatnim dokaznim elementima. Međutim, iz Direktive o postupcima nije jasno je li zakonodavac konkretno imao na umu do koje bi razine ocjena vjerodostojnosti mogla biti presudna u predmetima poput onih iz glavnog postupka, u kojima se priznanje statusa izbjeglice traži na temelju seksualne orijentacije podnositelja zahtjeva, pri čemu ne postoje dokazi koji potkrepljuju njegovu tvrdnju da je homoseksualna osoba. U takvim predmetima ponašanje podnositelja zahtjeva prilikom iznošenja svog predmeta jednako je važno kao i sam sadržaj njegovih navoda. U Direktivi o postupcima ne zahtijeva se da službenik koji je obavio saslušanje (u skladu s člancima 12. i 13. te direktive) donese odluku. Prema tome, odluku može donijeti i službenik koji nikada nije vidio ni saslušao podnositelja zahtjeva, na temelju spisa koji možda sadrži izvještaj s bijelim poljima koja naznačuju da podnositelj zahtjeva nije odgovorio na pitanja o svojem seksualnom ponašanju ili nije pokazao znanje o „pravima homoseksualnih osoba“. Premda bi se rješavanju ovog problema moglo u određenoj mjeri doprinijeti videosnimanjem intervjua, i takvo postupanje sadrži određene opasnosti, osobito kada je riječ o tako osjetljivom području.

78. U presudi M. M. [81] Sud je smatrao da poštovanje prava na dobru upravu uključuje pravo svake osobe na saslušanje, pri čemu se ono zahtijeva čak i ako primjenjivo zakonodavstvo izričito ne predviđa taj postupovni zahtjev [82]. Osim toga to pravo svakome osigurava mogućnost da u upravnom postupku učinkovito i prije donošenja odluke koja bi mogla nepovoljno djelovati na njegove interese iznese svoje stavove [83].

79 — Europski sud za zaštitu ljudskih prava, J. H. protiv Ujedinjene Kraljevine, br. 48839/09, t. 50., 20. prosinca 2011. i navedena sudska praksa

80 — Članak 4. Direktive o kvalifikaciji tumačen zajedno s Direktivom o postupcima.

81 — EU:C:2012:744, navedena u bilj. 54. gore.

82 — Presuda M. M., EU:C:2012:744, navedena u bilj. 54. gore, t. 83. i 86. i navedena sudska praksa.

83 — Presuda M. M., EU:C:2012:744, navedena u bilj. 54. gore, t. 87. Članak 41. Povelje kao takav je upućen samo institucijama Unije, a ne državama članicama; vidjeti, na primjer, presudu Cicala, C 482/10, EU:C:2011:868, t. 28. Međutim, Sud je u presudi M. M. objasnio da su države članice podvrgnute općim načelima sadržanima u toj odredbi.

79. Ovisno o okolnostima slučaja, ako nadležna tijela podnositelju zahtjeva (i) ne priopće da njegov zahtjev vjerojatno neće uspjeti jer postoji sumnja u njegovu vjerodostojnost, (ii) ne obrazlože takvo stajalište i (iii) ne omoguće mu da se očituje na te konkretne prigovore, to bi moglo imati za posljedicu povredu navedenog općeg postupovnog zahtjeva.

80. Sud koji je uputio zahtjev objašnjava da bi se u skladu s nizozemskim procesnim pravilima u predmetima o kojima je riječ u glavnom postupku podnositeljima zahtjeva trebalo omogućiti da se očituju o zaključcima nadležnih tijela koji se odnose na pitanje vjerodostojnosti. Podložno provjeri suda koji je uputio zahtjev, ne smatram da je u ovim predmetima došlo do takve povrede.

81. U članku 4. stavku 5. točki (b) Direktive o kvalifikaciji navedeno je da ako neke izjave podnositelja zahtjeva nisu potkrijepljene drugim dokazima, podnositelj zahtjeva treba podnijeti sve relevantne elemente kojima raspolaže te dati zadovoljavajuća objašnjenja u pogledu manjka drugih relevantnih elemenata. Držim da navedeno ukazuje na to da se u postupcima za priznanje statusa izbjeglice mora osigurati da podnositelji zahtjeva imaju mogućnost očitovati se na pitanja povezana s njihovom vjerodostojnošću u predmetima u kojima je jedini dokaz njihove seksualne orijentacije njihova vlastita izjava.

82. Smatram da je ne samo poželjno, nego i razborito da države članice osiguraju da podnositelji zahtjeva tijekom upravnog (odnosno prvostupanjskog) postupka imaju mogućnost očitovati se o konkretnim dvojbama u pogledu svoje vjerodostojnosti prije nego što ovlaštena tijela donesu konačnu odluku.

83. Osobe A i B osporavaju opis načina na koji su Direktiva o kvalifikaciji i Direktiva o postupcima prenesene u nacionalno pravo te postupka ocjene zahtjeva za priznanje statusa izbjeglice u Nizozemskoj, posebno sustava sudskog nadzora odluka nadležnih nacionalnih tijela, a koji je dao sud koji je uputio zahtjev. Nizozemska vlada pak napominje da smatra da je opis suda koji je uputio zahtjev utemeljen i točan. Sud koji je uputio zahtjev naveo je da su sudovi kojima su podnositelji zahtjeva podnijeli žalbe protiv ministrovih odluka razmotrili pitanje njihove vjerodostojnosti.

84. Postavlja se temeljno pitanje koji bi trebao biti doseg preispitivanja nepovoljne upravne odluke u slučaju kada je zahtjev za priznanje statusa izbjeglice odbijen zbog nevjerodostojnosti njegovog podnositelja? Bi li takav nadzor trebao biti ograničen na pravna pitanja ili bi trebao obuhvatiti i ispitivanje dokaza? Sud koji je uputio zahtjev u predmetnom postupku nije postavio to pitanje pa ono stoga neće ni biti razmotreno ovdje. Nadalje, budući da svrha prethodnog postupka nije ispitati je li Nizozemska povrijedila svoje obveze pri prenošenju Direktive o kvalifikaciji ili Direktive o postupcima (ovo nije postupak zbog povrede obveze), Sud nije dužan donijeti presudu o razilazećim stajalištima osoba A i B te nizozemske vlade u pogledu sustava koji je trenutačno na snazi. [84]

85. Jesu li ograničenja sukladno pravu Unije koja se primjenjuju na ocjenu vjerodostojnosti zahtjeva za priznanje statusa izbjeglica na temelju seksualne orijentacije različita od ograničenja koja se primjenjuju na zahtjeve utemeljene na drugim razlozima za proganjanje u Direktivi o kvalifikaciji?

86. Moje mišljenje je da nisu.

87. Povelja predstavlja općenit okvir za tumačenje Direktive o postupcima i Direktive o kvalifikaciji u pogledu svih razloga za proganjanje navedenih u članku 10. potonje. Ovisno o razlogu, moguće je pozivati se na različita temeljna prava. Na primjer, na pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi (članak 10. Povelje) može se logično oslanjati u okviru zahtjeva za priznanje statusa izbjeglice utemeljenog na razlogu vjerskog progona [85]. Međutim, u okviru svih zahtjeva za priznanje

84 — Presuda Sjöberg i Gerdin, C-447/08 i C-448/08, EU:C:2010:415, stavak 45.

85 — Članak 10 . stavak 2. točka (b) Direktive o kvalifikaciji

statusa izbjeglice procjena činjenica i okolnosti podložna je uvjetima propisanim u članku 4. Direktive o kvalifikaciji te u Direktivi o postupcima. To stajalište u skladu je s načelom nediskriminacije sadržanom u članku 3. Ženevske konvencije i članku 21. Povelje. Praznine u zakonodavstvu koje sam utvrdila bile bi jednako relevantne u slučaju zahtjeva utemeljenih na bilo kojem od razloga za proganjanje iz članka 10. Direktive o kvalifikaciji, s obzirom na to da je vjerodostojnost podnositelja ključno pitanje u situacijama u kojima nema ili postoji malo dokazanih elemenata.

88. Već sam istaknula da je pitanje suda koji je uputio zahtjev postavljeno na apstraktan način i da Sud raspolaže s vrlo malo informacija o okolnostima pojedinih predmeta iz glavnog postupka. Radi potpunosti, u nastavku ću se osvrnuti na navedene predmete.

89. Osoba A je pred nadležnim tijelima izrazila spremnost da se podvrgne pregledu kako bi dokazala svoju homoseksualnu orijentaciju. Međutim, držim da ne bi bilo u skladu s člancima 3. i 7. Povelje da ta nadležna tijela pristanu na provođenje takvog postupka u svrhu utvrđivanja njezine seksualne orijentacije.

90. Ministar je odbio B-ov zahtjev jer (i) je smatrao da su njegovi navodi neodgovarajući i (ii) da on nije reagirao u skladu s reakcijom koja bi se očekivala od homoseksualnog muškarca iz muslimanske obitelji i države u kojoj homoseksualnost nije prihvaćena, koji postaje svjestan činjenice da je on sam homoseksualna osoba. U mjeri u kojoj je ministrova odluka bila utemeljena na (i), na nadležnom je nacionalnom sudu, kao jedinom sudu koji utvrđuje činjenično stanje, da utvrdi je li B-u dana odgovarajuća mogućnost da iznese sve relevantne informacije sukladno članku 4. Direktive o kvalifikaciji. Kako bi se zajamčilo poštovanje B-ovog prava na dobru upravu, nacionalna tijela moraju osigurati da je on bio obaviješten u kojem dijelu su dokazni elementi izneseni u prilog njegovim navodima smatrani manjkavima i da mu je bila pružena mogućnost da se očituje o tim prigovorima. Međutim, što se tiče (ii), bilo bi protivno članku 4. stavku 3. točki (c) Direktive da nacionalna tijela svoju odluku utemelje samo na stereotipnoj predodžbi o tome da, s obzirom na to da je B musliman i da dolazi iz zemlje u kojoj homoseksualnost nije prihvaćena, njegovi navodi ne mogu biti vjerodostojni bez davanja detaljnog opisa njegovih osjećaja i načina na koji je prihvatio svoju homoseksualnost.

91. Ministar je odbio C-ov zahtjev jer je zaključio da: (i) je bio nedosljedan; (ii) nije dao dovoljno informacija zato što nije jasno opisao kako je doživio spoznaju da je homoseksualna osoba; i (iii) da film koji prikazuje njegov spolni odnos s muškarcem ne dokazuje C-ovu homoseksualnu orijentaciju. Budući da se ministrova odluka temelji na točkama (i) i (ii), na nadležnom je nacionalnom sudu, kao jedinom sudu koji utvrđuje činjenično stanje, da utvrdi je li C-u dana odgovarajuća mogućnost da iznese sve relevantne informacije sukladno članku 4. Direktive o kvalifikaciji. Kako bi se osiguralo da je C-ovo pravo na dobru upravu poštovano, nacionalna tijela moraju osigurati da je on bio obaviješten u kojem dijelu su dokazni elementi izneseni u prilog njegovim navodima smatrani manjkavima i da mu je bila pružena mogućnost da se očituje o tim prigovorima. Što se tiče (iii), smatram da bi bilo protivno člancima 3. i 7. Povelje da nadležna tijela prihvate C-ov dokaz u obliku filma koji prikazuje njegov spolni odnos.

92. Konačno, smatram da bi bilo ne samo poželjno, nego i razborito, osigurati da su tijekom upravnog (odnosno prvostupanjskog) postupka sva tri podnositelja zahtjeva imala mogućnost očitovati se o konkretnim dvojbama u pogledu njihove vjerodostojnosti, prije nego što ovlaštena tijela donesu konačnu odluku, te da je službenik koji donosi odluku (po mogućnosti) svjedočio njihovom ponašanju tijekom iznošenja njihovih navoda ili da je barem imao pristup informacijama o njihovom ponašanju tijekom saslušanja.

Zaključak

93. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodno pitanje koje je uputio Raad van State (Nizozemska) odgovori kako slijedi:

Ako je zahtjev za priznanje statusa izbjeglice podnesen u skladu s Direktivom Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. (o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite) i ocijenjen u skladu s pravilima iz Direktive Vijeća 2005/85/EZ od 1. prosinca 2005. (o minimalnim normama koje se odnose na postupke priznavanja i ukidanja statusa izbjeglica u državama članicama) utemeljen na tome da podnositelj zahtjeva na osnovi svoje seksualne orijentacije pripada posebnoj društvenoj skupini u smislu članka 10. stavka 1. točke (d) Direktive 2004/83, taj zahtjev je podložan ocjeni činjenica i okolnosti u smislu članka 4. Direktive 2004/83. Svrha te ocjene jest utvrditi vjerodostojnost navoda podnositelja zahtjeva; prilikom obavljanja tog ispitivanja nadležna tijela moraju poštovati Povelju Europske unije o temeljnim pravima, a osobito njezine članke 3. i 7.

Izjava podnositelja zahtjeva o njegovoj vlastitoj seksualnoj orijentaciji važan je element koji se mora uzeti u obzir. Međutim, vrste postupanja kao što su medicinski i pseudomedicinski pregledi, indiskretno ispitivanje o seksualnim aktivnostima i prihvaćanje eksplicitnih dokaza koji prikazuju podnositelja zahtjeva u spolnom odnosu nisu u skladu s člancima 3. i 7. Povelje, dok općenita pitanja nadležnih tijela utemeljena na stereotipnim predodžbama o homoseksualnim osobama nisu u skladu s pojedinačnom ocjenom činjenica koja se zahtijeva člankom 4. stavkom 3. točkom (c) Direktive 2004/83.