

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

7. november 2013 (*)

»Direktiv 2004/83/EF – minimumsstandarder for anerkendelse af flygtningestatus eller subsidiær beskyttelsesstatus – artikel 10, stk. 1, litra d) – tilhørsforhold til en særlig social gruppe – seksuel orientering – årsag til forfølgelse – artikel 9, stk. 1 – begrebet »forfølgelse« – velbegrundet frygt for forfølgelse på grund af tilhørsforhold til en særlig social gruppe – handlinger, der er tilstrækkeligt alvorlige til at begrunde en sådan frygt – lovgivning, hvorefter homoseksuelle handlinger er strafbare – artikel 4 – individuel vurdering af kendsgerninger og omstændigheder«

I de forenede sager C-199/12 – C-201/12,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Raad van State (Nederlandene) ved afgørelser af 18. april 2012, indgået til Domstolen den 27. april 2012, i sagerne:

Minister voor Immigratie en Asiel

mod

X (sag C-199/12),

Y (sag C-200/12),

og

Z

mod

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

procesdeltager:

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

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, L. Bay Larsen (refererende dommer), Domstolens vicepræsident, K. Lenaerts, som fungerende dommer i Fjerde Afdeling, og dommerne M. Safjan, J. Malenovský og A. Prechal,

generaladvokat: E. Sharpston

justitssekretær: fuldmægtig V. Tourrès,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. april 2013,

efter at der er afgivet indlæg af:

- X ved advocaten H.M. Pot og C.S. Huibers
- Y ved advocaat J.M. Walls
- Z ved advocaten S. Sewnath og P. Brochet, bistået af barristers K. Monaghan og J. Grierson
- Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen ved P. Moreau, som befuldmægtiget, bistået af barrister M.-E. Demetriou
- den nederlandske regering ved B. Koopman, C.S. Schillemans, C. Wissels og M. Noort, som befuldmægtigede
- den tyske regering ved T. Henze, N. Graf Vitzthum og A. Wiedmann, som befuldmægtigede
- den græske regering ved G. Papagianni og M. Michelogiannaki, som befuldmægtigede
- den franske regering ved G. de Bergues og S. Menez, som befuldmægtigede
- Det Forenede Kongeriges regering ved L. Christie, som befuldmægtiget, bistået af barrister S. Lee
- Europa-Kommissionen ved M. Condou-Durande og R. Troosters, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. juli 2013, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 9, stk. 1, litra a), i Rådets direktiv 2004/83/EF af 29. april 2004 om fastsættelse af minimumsstandarder for anerkendelse af tredjelandstatsborgere eller statsløse som flygtninge eller som personer, der af anden grund behøver international beskyttelse, og indholdet af en sådan beskyttelse (EUT L 304, s. 12, herefter »direktivet«), sammenholdt med samme direktivs artikel 9, stk. 2, litra c), og artikel 10, stk. 1, litra d).
- 2 Disse anmodninger er indgivet inden for rammerne af en tvist dels, i sagerne C-199/12 og C-200/12, anlagt af Minister voor Immigratie en Asiel (ministeren for immigration og asyl, herefter »ministeren«) mod X og Y, som er statsborgere i henholdsvis Sierra Leone og Uganda, dels, i sag C-201/12, anlagt af Z, som er statsborger i Senegal, mod ministeren, vedrørende sidstnævntes afslag på deres ansøgninger om tidsbegrænset opholdstilladelse (asyl) i Nederlandene.

Retsforskrifter

Folkeretten

Konventionen om flygtninges retsstilling

- 3 Konventionen om flygtninges retsstilling, som blev undertegnet i Genève den 28. juli 1951 (*United Nations Treaty Series*, bind 189, s. 150, nr. 2545 (1954)), trådte i kraft den 22. april 1954. Konventionen er blevet suppleret af protokollen vedrørende flygtninges retsstilling, indgået i New York den 31. januar 1967, der trådte i kraft den 4. oktober 1967 (herefter »Genèvekonventionen«).
- 4 Ifølge Genèvekonventionens artikel 1, afsnit A, stk. 2, første punktum, finder udtrykket »flygtning« anvendelse på enhver person, der »som følge af velbegrundet frygt for forfølgelse på grund af sin race, religion, nationalitet, sit tilhørsforhold til en særlig social gruppe eller politiske anskuelser befinder sig uden for det land, i hvilket han har statsborgerret, og som ikke er i stand til – eller på grund af en sådan frygt ikke ønsker – at søge dette lands beskyttelse; eller som ikke har nogen statsborgerret, og på grund af sådanne begivenheder befinder sig uden for det land, hvor han tidligere havde fast bopæl, og ikke er i stand til – eller på grund af sådan frygt ikke ønsker – at vende tilbage dertil«.

Den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder

- 5 Under overskriften »Retten til respekt for privatliv og familieliv« fastsætter artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«):

»1. Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.

2. Ingen offentlig myndighed kan gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, undtagen for så vidt det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres ret og frihed.«

- 6 Under overskriften »Forbud mod diskriminering« bestemmer EMRK's artikel 14 følgende:

»Nydelsen af de i denne konvention anerkendte rettigheder og friheder skal sikres uden forskel på grund af køn, race, farve, sprog, religion, politisk eller anden overbevisning, national eller social oprindelse, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel eller ethvert andet forhold.«

- 7 Under overskriften »Fravigelse af forpligtelser under offentlige faretilstande« EMRK's fastsætter artikel 15:

»1. Under krig eller anden offentlig faretilstand, der truer nationens eksistens, kan enhver af de høje kontraherende parter i det omfang, det er strengt påkrævet af situationen, træffe forholdsregler, der gør indgreb i dens forpligtelser ifølge denne konvention, forudsat, at sådanne forholdsregler ikke er uforenelige med dens andre forpligtelser ifølge folkeretten.

2. Der kan ikke med hjemmel i denne bestemmelse gøres afvigelse fra artikel 2 [med overskriften »Ret til livet«], undtagen med hensyn til berøvelse af livet, der er en følge af lovlige krigshandlinger, og ej heller fra artiklerne 3 [med overskriften »Forbud mod tortur«], 4 (stk. 1) [med overskriften »Forbud mod slaveri og tvangsarbejde«] og 7 [med overskriften »Ingen straf uden retsregel«].

[...]«

EU-retten

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

- 8 De rettigheder, som i henhold til EMRK's artikel 15, stk. 2, ikke kan afviges, er fastlagt i artikel 2, artikel 4, artikel 5, stk. 1, og artikel 49, stk. 1 og 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

Direktivet

- 9 Ifølge ordlyden af tredje betragtning til direktivet udgør Genèvekonventionen hovedhjørnestenen i det internationale retssystem til beskyttelse af flygtninge.

- 10 Som det følger af tiende betragtning til direktivet, læst i lyset af artikel 6, stk. 1, TEU, respekterer direktivet de rettigheder, friheder og principper, som er fastsat i chartret. Direktivet tilsigter navnlig på grundlag af chartrets artikel 1 og 18, at asylansøgers menneskelige værdighed og ret til asyl respekteres fuldt ud.

- 11 16. og 17. betragtning til direktivet har følgende ordlyd:

»(16) Der bør fastsættes minimumsstandarder for definitionen og indholdet af flygtningestatus som en vejledning til medlemsstaternes kompetente nationale myndigheder i forbindelse med anvendelse af Genèvekonventionen.

(17) Det er nødvendigt at indføre fælles kriterier for anerkendelse af asylansøgere som flygtninge i overensstemmelse med Genèvekonventionens artikel 1.«

- 12 Ifølge direktivets artikel 1 har det til formål at fastsætte dels minimumsstandarder for anerkendelse af tredjelandstatsborgere eller statsløse som berettigede til international beskyttelse, dels indholdet af en sådan beskyttelse.

- 13 I henhold til direktivets artikel 2, litra c) og k), forstås ved:

»c) »flygtning«: en tredjelandstatsborger, som i kraft af en velbegrundet frygt for forfølgelse på grund af race, religion, nationalitet, politisk anskuelse eller tilhørsforhold til en bestemt social gruppe opholder sig uden for det land, hvor den pågældende er statsborger, og som ikke kan eller, på grund af en sådan frygt, ikke vil påberåbe sig dette lands beskyttelse [...]

[...]

k) »hjemland«: det land eller de lande, hvor ansøgeren er statsborger eller, for så vidt angår statsløse, har haft sit sædvanlige opholdssted.«

- 14 Direktivets artikel 4 fastsætter betingelserne for vurderingen af kendsgerninger og omstændigheder og bestemmer i stk. 3:

»Vurderingen af en ansøgning om international beskyttelse foretages ud fra det specifikke sagsforhold, og der tages herunder hensyn til:

a) alle relevante kendsgerninger vedrørende hjemlandet på det tidspunkt, hvor der træffes afgørelse om ansøgningen, herunder hjemlandets love og andre bestemmelser og den måde, hvorpå de anvendes

b) relevante udtalelser og dokumentation forelagt af ansøgeren, herunder oplysninger om, hvorvidt ansøgeren har været eller kan blive udsat for forfølgelse [...]

- c) ansøgerens personlige stilling og forhold, herunder faktorer som baggrund, køn og alder, for på grundlag af ansøgerens personlige forhold at vurdere, om de handlinger, som vedkommende har været eller kan blive udsat for, kan udgøre forfølgelse [...]

[...]«

15 Det følger af direktivets artikel 4, stk. 4, at hvis en ansøger allerede har været udsat for forfølgelse eller direkte trusler om sådan forfølgelse, er der »god grund til at formode, at ansøgeren har en velbegrundet frygt for forfølgelse«, medmindre der er god grund til at antage, at sådan forfølgelse ikke vil gentage sig.

16 Direktivets artikel 9, stk. 1 og 2, definerer forfølgelse ved at fastsætte følgende:

»1. Forfølgelse som omhandlet i artikel 1, afsnit A, i Genèvekonventionen skal:

- a) være tilstrækkelig alvorlig på grund af sin karakter eller gentagne forekomst til at udgøre en alvorlig krænkelse af de grundlæggende menneskerettigheder, navnlig de rettigheder, der ikke kan fraviges i henhold til [EMRK's] artikel 15, stk. 2, [...] eller
- b) bestå i anvendelse af flere foranstaltninger, herunder krænkelse af menneskerettighederne, der er tilstrækkelig alvorlig til at berøre et menneske på en måde som omhandlet i litra a).

2. Forfølgelse, der i henhold til stk. 1 kan betragtes som sådan, kan f.eks. tage form af:

[...]

- c) uforholdsmæssig eller diskriminerende retsforfølgning eller straf

[...]«

17 Direktivets artikel 9, stk. 3, kræver, at der skal være en sammenhæng mellem de i direktivets artikel 10 nævnte forfølgelsesårsager og denne forfølgelse.

18 Under overskriften »Årsagerne til forfølgelse« bestemmer direktivets artikel 10 følgende:

»1. Ved vurderingen af årsagerne til forfølgelse tager medlemsstaterne hensyn til følgende elementer:

[...]

d) En gruppe betragtes som udgørende en bestemt social gruppe, navnlig når:

- medlemmerne af den pågældende gruppe har samme medfødte karakteristiske træk eller en fælles baggrund, der ikke kan ændres, eller er fælles om et karakteristisk træk eller en tro, der er så grundlæggende for deres identitet eller samvittighed, at ingen mennesker bør tvinges til at give afkald derpå
- den pågældende gruppe har en særskilt identitet i det relevante land, fordi den opfattes som værende anderledes af det omgivende samfund.

Afhængigt af omstændighederne i hjemlandet kan en bestemt social gruppe omfatte en gruppe, hvis fælles karakteristiske træk er seksuel orientering. Seksuel orientering kan ikke forstås således, at det omfatter handlinger, der betragtes som kriminelle i henhold til medlemsstaternes nationale lovgivning. [...]

[...]«

- 19 Medlemsstaterne skal ifølge direktivets artikel 13 tildele en ansøger, der bl.a. opfylder betingelserne i direktivets artikel 9 og 10, flygtningestatus.

Nederlandsk ret

- 20 Artikel 28, stk. 1, litra a), i Vreemdelingenwet 2000 (udlændingeloven fra 2000, Stb. 2000, nr. 495) bemyndiger ministeren til at imødekomme, afslå eller undlade at behandle ansøgninger om en »tidsbegrænset opholdstilladelse«.
- 21 I henhold til artikel 29, stk. 1, litra a), i nævnte lov af 2000 kan en udlænding, »der er flygtning i [Genève]konventionens forstand«, få meddelt en tidsbegrænset opholdstilladelse som omhandlet i nævnte artikel 28.
- 22 Vreemdelingencirculaire 2000 (udlændingecirkulæret fra 2000) i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de omhandlede sagsanlæg, bestemmer i § C2/2.10.2:

»Såfremt en asylansøger påberåber sig, at han eller hun har været udsat for problemer på grund af sin seksuelle orientering, kan dette efter omstændighederne føre til den konklusion, at den pågældende er flygtning i Genèvekonventionens forstand.

Såfremt der er tale om straf på grundlag af en straffebestemmelse, der alene vedrører homoseksuelle, er der tale om forfølgelse. Dette er eksempelvis tilfældet, såfremt homoseksualitet eller tilkendegivelse af specifikke homoseksuelle følelser er strafbare. For at det kan konkluderes, at der er tale om flygtningestatus, skal der være tale om en straffeforanstaltning af en vis hårdhed. Således er kun en bøde almindeligvis ikke tilstrækkelig til at konkludere, at der er tale om flygtningestatus.

Den blotte omstændighed, at homoseksualitet eller homoseksuelle handlinger er strafbare i et land, er dog ikke uden videre tilstrækkeligt til at konkludere, at en homoseksuel fra dette land er flygtning. Asylansøgeren skal (om muligt på grundlag af dokumenter) godtgøre, at han personligt har en vægtig grund til at frygte at forfølgelse.

Det forlanges ikke af personer med en homoseksuel orientering, at de ved deres tilbagevenden holder denne hemmeligt.

[...]«

Tvisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

- 23 X, Y og Z er født henholdsvis i 1987, 1990 og 1982 og har søgt om tidsbegrænset opholdstilladelse (asyl) i Nederlandene den 1. juli 2009, den 27. april 2011 og den 25. juli 2010.
- 24 De har til støtte for deres ansøgninger gjort gældende, at de bør meddeles flygtningestatus med den begrundelse, at de nærer velbegrundet frygt for forfølgelse i deres respektive hjemlande på grund af deres homoseksualitet.
- 25 De har bl.a. anført, at de i flere henseende har været genstand for voldelige reaktioner fra deres respektive familier og omgivelser eller for repressive handlinger udført af myndighederne i deres respektive hjemlande på grund af deres seksuelle orientering.
- 26 Det fremgår af forelæggelseskendelserne, at homoseksualitet er strafbar i X, Y og Z's hjemlande. Således straffes homoseksuelle handlinger i Sierra Leone (sag C-199/12) i henhold til section 61 i Offences against the Person Act 1861 (lov af 1861 om strafbare handlinger mod mennesker) med fængsel i mindst ti år og højst på livstid. I Uganda (sag C-

200/12) straffes den, som kendes skyldig i at have begået en strafbar handling, der beskrives som »en naturstridig kødelig omgang«, i henhold til artikel 145 i Penal Code Act 1950 (straffeloven fra 1950) med fængsling, og den maksimale straf er fængsel på livstid. I Senegal (sag C-201/12) straffes en person, som kendes skyldig i homoseksuelle handlinger, i henhold til artikel 319, stk. 3, i den senegalesiske straffelov med fængsel på mindst et og højst fem år og en bøde på mellem 100 000 CFA-franc (BCEAO) (XOF) og 1 500 000 XOF (ca. 150 EUR – 2 000 EUR).

- 27 Ved afgørelse af 18. marts 2010, 10. maj 2011 og 12. januar 2011 afslog ministeren at meddele X, Y og Z en tidsbegrænset opholdstilladelse (asyl).
- 28 Selv om de nævnte ansøgere seksuelle orientering er troværdig, har sidstnævnte ifølge ministeren ikke i tilstrækkeligt omfang godtgjort de påberåbte kendsgerninger og omstændigheder, og følgelig har de ikke påvist, at en tilbagevenden til deres respektive hjemlande vil være forbundet med en velbegrundet frygt for forfølgelse på grund af deres tilhørsforhold til en bestemt social gruppe.
- 29 Som følge af afslaget på deres ansøgninger om tidsbegrænset opholdstilladelse (asyl) har X og Z anlagt sag ved Rechtbank 's-Gravenhage. Y har ved samme retsinstant nedlagt påstand om, at der træffes foreløbige forholdsregler.
- 30 Ved dom af 23. november 2010 og 9. juni 2011 gav Rechtbank 's-Gravenhage X medhold og tiltrådte Y's anmodning. Denne ret fastslog bl.a., at ministeren med føje havde kunnet anse de beretninger, der lå til grund for X og Y's ansøgninger, for ikke at være troværdige, men ministeren havde imidlertid ikke i nogen af de to sager afgivet en tilstrækkeligt begrundet stillingtagen til spørgsmålet om, hvorvidt X og Y's frygt for forfølgelse på grund af deres homoseksualitet var velbegrundet, henset til bl.a. den omstændighed, at homoseksuelle handlinger er strafbare i deres hjemlande.
- 31 Ved dom af 15. august 2011 frifandt Rechtbank 's-Gravenhage ministeren i den af Z anlagte sag. Den fastslog ikke blot, at ministeren med føje havde kunnet anse den af Z afgivne beretning for ikke at være troværdig, men desuden, at det ikke fremgik af de af Z fremlagte oplysninger og dokumenter, at homoseksuelle generelt forfølges i Senegal.
- 32 Ministeren appellerede de to domme, som annullerede ministerens afgørelser om afslag på X og Y's ansøgninger, til Raad van State.
- 33 Z appellerede til samme retsinstant den dom, hvorved ministeren var blevet frifundet i den sag, som Z havde anlagt til prøvelse af afslaget på sin ansøgning.
- 34 Raad van State har for så vidt angår alle tre hovedsager præciseret, at hverken ansøgenes seksuelle orientering eller den omstændighed, at ministeren med rette kunne anse de til grund for asylansøgningerne liggende beretninger for utroværdige, er bestridt i appelsagerne.
- 35 Denne retsinstant har desuden præciseret, at ministeren bl.a. har gjort gældende, at selv om han ikke forventer af ansøgerne, at de holder deres seksuelle orientering hemmelig i deres respektive hjemlande, jf. princippet i § C2/2.10.2 i udlændingecirkulæret fra 2000, indebærer dette ikke, at de nødvendigvis skal kunne tilkendegive deres seksuelle orientering i al offentlighed på samme måde, som man kan i Nederlandene.
- 36 Raad van State har endvidere anført, at hovedsagernes parter er uenige om, i hvilket omfang udlevelse af en seksuel orientering som den, X, Y og Z har, er beskyttet ved direktivets artikel 9 og 10.

- 37 På denne baggrund har Raad van State besluttet at udsætte hovedsagerne og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål, der er formuleret på næsten identisk vis i hver af hovedsagerne:
- »1) Udgør udlændinge med en homoseksuel orientering en bestemt social gruppe som omhandlet i [direktivets] artikel 10, stk. 1, litra d) [...]?
 - 2) Såfremt det første spørgsmål skal besvares bekræftende: Hvilke homoseksuelle aktiviteter er omfattet af direktivet, og såfremt sådanne aktiviteter gøres til genstand for forfølgelse, og de øvrige krav er opfyldt, kan dette da føre til anerkendelse af flygtningestatus? Dette spørgsmål omfatter også følgende underspørgsmål:
 - a) Kan det af udlændinge med en homoseksuel orientering forventes, at de i deres [respektive] hjemlande holder deres orientering hemmelig for alle for at undgå forfølgelse?
 - b) Såfremt det forrige spørgsmål besvares benægtende: Kan der af udlændinge med en homoseksuel orientering forventes tilbageholdenhed med at give deres orientering et indhold i hjemlandet for at undgå forfølgelse, og hvis ja, i hvilket omfang? Kan der herved forventes en større tilbageholdenhed af homoseksuelle end af heteroseksuelle?
 - c) Såfremt der i denne sammenhæng kan sondres mellem tilkendegivelser, der vedrører orienteringens kerneområde, og tilkendegivelser, der ikke gør det, hvad skal der da forstås ved en seksuel orienterings kerneområde, og på hvilken måde kan dette fastslås?
 - 3) Udgør kriminaliseringen af homoseksuelle aktiviteter og trussel om fængselsstraf i henhold til [Sierra Leones lov af 1861 om strafbare handlinger mod mennesker (C-199/12), Ugandas straffelov [af 1950] (sag C-200/12) og Senegals straffelov (sag C-201/12)] i sig selv forfølgelse som omhandlet i direktivets artikel 9, stk. 1, litra a), læst i sammenhæng med stk. 2, litra c)? Hvis ikke, under hvilke omstændigheder er dette da tilfældet?«
- 38 Ved kendelse af 19. juni 2012 har Domstolens præsident besluttet at forene sagerne C-199/12 – C-201/12 med henblik på den skriftlige forhandling, den mundtlige forhandling og dommen.

Om de præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

- 39 Det fremgår af 3., 16. og 17. betragtning til direktivet, at Genèvekonventionen udgør hovedhjørnestenen i det internationale retssystem til beskyttelse af flygtninge, og at direktivets bestemmelser om betingelserne for tildeling af flygtningestatus og om indholdet af sidstnævnte blev vedtaget som en vejledning til medlemsstaternes kompetente myndigheder i forbindelse med deres anvendelse af denne konvention på grundlag af fælles begreber og kriterier (dom af 5.9.2012, forenede sager C-71/11 og C-99/11, Y og Z, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).
- 40 Fortolkningen af direktivets bestemmelser skal derfor ske i lyset af dets generelle opbygning og formål samt under iagttagelse af Genèvekonventionen og andre relevante aftaler som omhandlet i artikel 78, stk. 1, TEUF. Denne fortolkning skal endvidere, således som det følger af tiende betragtning til direktivet, ske under iagttagelse af de rettigheder,

som anerkendes i chartret (dom af 19.12.2012, sag C-364/11, Abed El Karem El Kott m.fl., endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

Det første spørgsmål

- 41 Med det første spørgsmål, som er stillet i hver af hovedsagerne, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktivets artikel 10, stk. 1, litra d), skal fortolkes således, at homoseksuelle ved vurderingen af årsagerne til forfølgelse, der er påberåbt til støtte for en ansøgning med henblik på opnåelse af flygtningestatus, kan anses for at udgøre en bestemt social gruppe.
- 42 Med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål henvises der til, at i henhold til direktivets artikel 2, litra c), er en flygtning bl.a. en tredjelandstatsborger, som i kraft af en velbegrundet frygt for forfølgelse på grund af race, religion, nationalitet, politisk anskuelse eller tilhørsforhold til en bestemt social gruppe opholder sig uden for det land, hvor den pågældende er statsborger, og som ikke kan, eller på grund af en sådan frygt ikke vil, påberåbe sig dette lands beskyttelse.
- 43 Den pågældende statsborger skal altså på grund af omstændigheder i sit hjemland og handlinger begået af aktører, der kan stå bag forfølgelse, være stillet over for en velbegrundet frygt for personlig forfølgelse af i hvert fald én af de fem årsager, som opregnes i direktivet og i Genèvekonventionen, heriblandt vedkommendes »tilhørsforhold til en bestemt social gruppe«.
- 44 Direktivets artikel 10, stk. 1, definerer, hvad der forstås ved en bestemt social gruppe, hvortil et tilhørsforhold kan give anledning til en reel frygt for forfølgelse.
- 45 I henhold til denne definition anses en gruppe for at udgøre en »en bestemt social gruppe«, når særligt to kumulative betingelser er opfyldt. For det første skal medlemmerne af den pågældende gruppe have samme medfødte karakteristiske træk eller en fælles baggrund, der ikke kan ændres, eller være fælles om et karakteristisk træk eller en tro, der er så grundlæggende for deres identitet, at ingen mennesker bør tvinges til at give afkald derpå. For det andet skal den pågældende gruppe have en særskilt identitet i det relevante land, fordi den opfattes som værende anderledes af det omgivende samfund.
- 46 Med hensyn til den første af de nævnte betingelser er det ubestridt, at en persons seksuelle orientering udgør et karakteristisk træk, der er så grundlæggende for personens identitet, at vedkommende ikke bør tvinges til at give afkald derpå. Denne fortolkning har støtte i direktivets artikel 10, stk. 1, litra d), andet afsnit, hvoraf fremgår, at en bestemt social gruppe afhængigt af omstændighederne i hjemlandet kan omfatte en gruppe, hvis fælles karakteristiske træk er seksuel orientering.
- 47 Den anden betingelse forudsætter, at en gruppe, hvis medlemmer deler samme seksuelle orientering, har en særskilt identitet i det pågældende hjemland, fordi den opfattes som værende anderledes af det omgivende samfund.
- 48 Det skal i denne forbindelse medgives, at det på grundlag af en straffelovgivning som den, der er omhandlet i hver af hovedsagerne, som specifikt omhandler homoseksuelle, kan fastslås, at disse personer udgør en særskilt gruppe, der af det omgivende samfund opfattes som værende anderledes.
- 49 Det første spørgsmål, der er stillet i hver af hovedsagerne, skal følgelig besvares med, at direktivets artikel 10, stk. 1, litra d), skal fortolkes således, at det på grundlag af en straffelovgivning som den, der er omhandlet i hver af hovedsagerne, som specifikt omhandler homoseksuelle, kan fastslås, at disse personer skal anses for at udgøre en bestemt social gruppe.

Det tredje spørgsmål

- 50 Med det tredje spørgsmål, som er stillet i hver af hovedsagerne, og som skal behandles før det andet spørgsmål, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktivets artikel 9, stk. 1, litra a), sammenholdt med direktivets artikel 9, stk. 2, litra c), skal fortolkes således, at den blotte omstændighed, at homoseksuelle handlinger er strafbare og straffes med fængselsstraf udgør forfølgelse. I tilfælde af et afkræftende svar ønsker denne ret oplyst, under hvilke omstændigheder forfølgelse da skal anses for at foreligge.
- 51 Med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål henvises der til, at direktivets artikel 9 definerer, på grundlag af hvilke omstændigheder handlinger kan anses for at udgøre forfølgelse som omhandlet i Genèvekonventionens artikel 1, afsnit A. I denne henseende præciseres det i direktivets artikel 9, stk. 1, litra a), som den forelæggende ret har henvist til, at den pågældende forfølgelse skal være tilstrækkeligt alvorlig på grund af sin karakter eller gentagne forekomst til at udgøre en alvorlig krænkelse af de grundlæggende menneskerettigheder, navnlig af absolutte rettigheder, som i henhold til EMRK's artikel 15, stk. 2, ikke kan fraviges.
- 52 Endvidere præciserer direktivets artikel 9, stk. 1, litra b), at anvendelse af flere foranstaltninger, herunder krænkelse af menneskerettigheder, der er tilstrækkelig alvorlig til at berøre et menneske på en måde, som svarer til det, der er angivet i direktivets artikel 9, stk. 1, litra a), ligeledes skal anses for forfølgelse.
- 53 Det fremgår af disse bestemmelser, at for at en krænkelse af grundlæggende rettigheder udgør forfølgelse som omhandlet i Genèvekonventionens artikel 1, afsnit A, skal den nå en vis grad af alvor. Det er altså ikke nødvendigvis enhver krænkelse af en homoseksuel asylansøgers grundlæggende rettigheder, der når af denne grad af alvor.
- 54 Det skal i denne forbindelse indledningsvis fastslås, at de grundlæggende rettigheder, der specifikt er knyttet til den seksuelle orientering, som er omhandlet i hver af hovedsagerne, såsom retten til respekt for privatliv og familieliv, der er sikret ved EMRK's artikel 8, hvortil chartrets artikel 7 svarer, sammenholdt i påkommende fald med EMRK's artikel 14, som chartrets artikel 21, stk. 1, er inspireret af, ikke hører til blandt de grundlæggende menneskerettigheder, som ikke kan fraviges.
- 55 Under disse omstændigheder kan en lovgivning, hvorefter homoseksuelle handlinger er strafbare, ikke i sig selv anses for at berøre ansøgeren så væsentligt, at der foreligger den fornødne grad af alvor for, at denne straf udgør forfølgelse som omhandlet i direktivets artikel 9, stk. 1.
- 56 Til gengæld kan en fængselsstraf, der ifølge lovbestemmelser som dem, der er omhandlet i hovedsagerne, er straffen for homoseksuelle handlinger, i sig selv udgøre forfølgelse som omhandlet i direktivets artikel 9, stk. 1, under forudsætning af, at fængselsstraffen faktisk anvendes i det hjemland, som har vedtaget en sådan lovgivning.
- 57 En sådan straf er nemlig i strid med EMRK's artikel 8, hvortil chartrets artikel 7 svarer, og udgør en uforholdsmæssig eller diskriminerende straf som omhandlet i direktivets artikel 9, stk. 2, litra c).
- 58 Når en asylansøger, som det er tilfældet i hver af hovedsagerne, påberåber sig, at der i vedkommendes hjemland gælder en lovgivning, hvorefter homoseksuelle handlinger er strafbare, tilkommer det de nationale myndigheder inden for rammerne af deres vurderinger af kendsgerninger og omstændigheder i henhold til direktivets artikel 4 at undersøge alle relevante kendsgerninger vedrørende dette hjemland, herunder hjemlandets love og andre bestemmelser og den måde, hvorpå de anvendes, således som det er fastsat i direktivets artikel 4, stk. 3, litra a).

- 59 Inden for rammerne af denne undersøgelse tilkommer det bl.a. de nævnte myndigheder at afgøre, om den fængselsstraf, der er fastsat i en sådan lovgivning, anvendes i praksis i ansøgerens hjemland.
- 60 Det tilkommer i lyset af disse omstændigheder de nationale myndigheder at afgøre, om ansøgerens frygt for, at han ved tilbagevenden til sit hjemland vil blive forfulgt som omhandlet i direktivets artikel 2, litra c), sammenholdt med direktivets artikel 9, stk. 3, faktisk kan anses for at være velbegrundet.
- 61 Henset til samtlige disse betragtninger skal det tredje spørgsmål, som er stillet i hver af hovedsagerne, besvares med, at direktivets artikel 9, stk. 1, sammenholdt med direktivets artikel 9, stk. 2, litra c), skal fortolkes således, at den blotte omstændighed, at homoseksuelle handlinger er strafbare, ikke i sig selv udgør forfølgelse. Til gengæld skal en fængselsstraf, som er straffen for homoseksuelle handlinger, og som faktisk anvendes i det hjemland, der har vedtaget en sådan lovgivning, anses for en uforholdsmæssig eller diskriminerende straf og udgør derfor forfølgelse.

Det andet spørgsmål

Indledende bemærkninger

- 62 Med det andet spørgsmål, som er stillet i hver af hovedsagerne, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om der i tilfælde, hvor en homoseksuel ansøger må anses for at have et tilhørsforhold til en bestemt social gruppe som omhandlet i direktivets artikel 10, stk. 1, litra d), skal sondres mellem de homoseksuelle aktiviteter, der er omfattet af direktivets anvendelsesområde, og dem, der ikke er og derfor ikke kan bevirke tildeling af flygtningestatus.
- 63 Med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål, som den forelæggende ret har opdelt i flere underspørgsmål, bemærkes, at spørgsmålet omhandler en situation, hvor ansøgeren, som det er tilfældet i hovedsagerne, ikke har godtgjort, at han allerede har været udsat for forfølgelse eller været genstand for direkte trusler om forfølgelse på grund af sit tilhørsforhold til en bestemt social gruppe, hvis medlemmer har samme seksuelle orientering som ham.
- 64 Den omstændighed, at der ikke foreligger et sådant vægtigt bevis på en velbegrundet frygt hos ansøgerne som omhandlet i direktivets artikel 4, stk. 4, forklarer den forelæggende rets behov for at vide, i hvilket omfang det er tilladeligt at kræve, at ansøgeren, når han ikke kan bygge sin frygt på allerede at have været udsat for forfølgelse på grund af sit tilhørsforhold til nævnte gruppe, ved tilbagevenden til sit hjemland fortsat undgår risikoen for forfølgelse ved at holde sin homoseksualitet skjult eller i det mindste ved at udvise tilbageholdenhed i forhold til at give udtryk for sin seksuelle orientering.

Det andet spørgsmål, litra a) og b)

- 65 Med det andet spørgsmål, litra a) og b), som er stillet i hver af hovedsagerne, og som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktivets artikel 10, stk. 1, litra d), sammenholdt med direktivets artikel 2, litra c), skal fortolkes således, at det ikke med rette kan forventes, at en asylansøger holder sin homoseksualitet skjult for at undgå at blive forfulgt i sit hjemland eller udviser tilbageholdenhed i forhold til at give udtryk for denne seksuelle orientering. Denne ret ønsker desuden oplyst, om nævnte tilbageholdenhed i givet fald skal være større end det er tilfældet for en heteroseksuel.
- 66 I denne henseende præciseres først, at seksuel orientering i henhold til direktivets artikel 10, stk. 1, litra d), ikke kan forstås således, at det omfatter handlinger, der betragtes som kriminelle i henhold til medlemsstaternes nationale lovgivning.

- 67 Bortset fra handlinger, der betragtes som kriminelle i henhold til medlemsstaternes nationale lovgivning, er der ingen indikation i ordlyden af nævnte artikel 10, stk. 1, litra d), af, at EU-lovgiver har villet udelukke visse typer handlinger eller former for udtryk for en seksuel orientering fra denne bestemmelses anvendelsesområde.
- 68 Således fastsætter direktivets artikel 10, stk. 1, litra d), ikke nogen begrænsninger med hensyn til, hvilken holdning medlemmer af en bestemt social gruppe kan indtage vedrørende deres identitet eller adfærd, der falder henholdsvis inden for eller uden for begrebet seksuel orientering som omhandlet i denne bestemmelse.
- 69 Det kan ikke udledes af den blotte omstændighed, at det udtrykkeligt fremgår af direktivets artikel 10, stk. 1, litra b), at begrebet religion også omfatter deltagelse i privat eller offentlig gudstjeneste, at begrebet seksuel orientering, som direktivets artikel 10, stk. 1, litra d), henviser til, udelukkende omfatter handlinger med tilknytning til den berørte persons privatlivsfære og ikke også handlinger, der hører til vedkommendes liv i den offentlige sfære.
- 70 Det er i denne forbindelse vigtigt at fastslå, at et krav om, at medlemmerne af en bestemt social gruppe, som har samme seksuelle orientering, holder denne orientering skjult, er i strid med selve anerkendelsen af et karakteristisk træk, der er så grundlæggende for deres identitet, at de pågældende ikke bør tvinges til at give afkald derpå.
- 71 Det er derfor ikke tilladeligt at forvente, at en asylansøger holder sin homoseksualitet skjult for at undgå at blive forfulgt i sit hjemland.
- 72 Med hensyn til den tilbageholdenhed, som en person bør udvise, bemærkes, at de kompetente myndigheder ved vurderingen af, om en ansøger har velbegrunnet frygt for forfølgelse, inden for direktivets system skal undersøge, om de omstændigheder, som kan lægges til grund, udgør en sådan trussel, at den pågældende, henset til dennes individuelle situation, har grund til at frygte reelt at blive udsat for forfølgelse (jf. i denne retning dommen i sagen Y og Z, præmis 76).
- 73 Denne vurdering af risikoens omfang, der i alle tilfælde skal gennemføres med påpasselighed og forsigtighed (dom af 2.3.2010, forenede sager C-175/08, C-176/08, C-178/08 og C-179/08, Salahadin Abdulla m.fl., Sml. I, s. 1493, præmis 90), beror alene på en konkret vurdering af de faktiske omstændigheder i overensstemmelse med de regler, der bl.a. findes i direktivets artikel 4 (dommen i sagen Y og Z, præmis 77).
- 74 Ingen af disse regler angiver, at der ved vurderingen af, hvor stor risikoen reelt er for at blive udsat for forfølgelse i en given sammenhæng, skal tages hensyn til den mulighed, som ansøgeren har for at undgå forfølgelse bl.a. ved at udvise tilbageholdenhed med hensyn til at give udtryk for sin seksuelle orientering som medlem af en bestemt social gruppe (jf. analogt dommen i sagen Y og Z, præmis 78).
- 75 Heraf følger, at den berørte person bør få tildelt flygtningestatus i henhold til direktivets artikel 13, når det er godtgjort, at personens homoseksualitet ved tilbagevenden til vedkommendes hjemland vil bevirke en reel risiko for forfølgelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 9, stk. 1. Der skal i denne forbindelse ikke tages hensyn til den omstændighed, at personen ville kunne undgå risikoen ved at udvise en større tilbageholdenhed end en heteroseksuel i forhold til at give udtryk for sin seksuelle orientering.
- 76 Henset til disse betragtninger skal det andet spørgsmål, litra a) og b), som er stillet i hver af de tre hovedsager, besvares med, at direktivets artikel 10, stk. 1, litra d), sammenholdt med direktivets artikel 2, litra c), skal fortolkes således, at udelukkende homoseksuelle handlinger, der betragtes som kriminelle i henhold til medlemsstaternes nationale

lovgivning, falder uden for bestemmelsens anvendelsesområde. De kompetente myndigheder kan ikke ved behandlingen af en asylansøgning med rette forvente, at asylansøgeren for at undgå risikoen for forfølgelse holder sin homoseksualitet skjult i sit hjemland eller udviser tilbageholdenhed i forhold til at give udtryk for sin seksuelle orientering.

Det andet spørgsmål, litra c)

- 77 Henset til besvarelsen af det andet spørgsmål, litra a) og b), er det uforholdsmæssigt at besvare det andet spørgsmål, litra c).
- 78 Det bemærkes ikke desto mindre, at det ved afgørelsen af, hvilke konkrete handlinger der kan anses for forfølgelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 9, stk. 1, ikke er relevant at sondre mellem handlinger, der, såfremt det er muligt at identificere et kerneområde for det at give udtryk for sin seksuelle orientering, henholdsvis krænker og ikke krænker et sådant kerneområde (jf. analogt dommen i sagen Y og Z, præmis 72).

Sagsomkostninger

- 79 Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

- 1) **Artikel 10, stk. 1, litra d), Rådets direktiv 2004/83/EF af 29. april 2004 om fastsættelse af minimumsstandarder for anerkendelse af tredjelandsstatsborgere eller statsløse som flygtninge eller som personer, der af anden grund behøver international beskyttelse, og indholdet af en sådan beskyttelse, skal fortolkes således, at det på grundlag af en straffelovgivning som den, der er omhandlet i hver af hovedsagerne, som specifikt omhandler homoseksuelle, kan fastslås, at disse personer skal anses for at udgøre en bestemt social gruppe.**
- 2) **Artikel 9, stk. 1, i direktiv 2004/83, sammenholdt med direktivets artikel 9, stk. 2, litra c), skal fortolkes således, at den blotte omstændighed, at homoseksuelle handlinger er strafbare, ikke i sig selv udgør forfølgelse. Til gengæld skal en fængselsstraf, som er straffen for homoseksuelle handlinger, og som faktisk anvendes i det hjemland, der har vedtaget en sådan lovgivning, anses for en uforholdsmæssig eller diskriminerende straf og udgør derfor forfølgelse.**
- 3) **Artikel 10, stk. 1, litra d), i direktiv 2004/83, sammenholdt med direktivets artikel 2, litra c), skal fortolkes således, at udelukkende homoseksuelle handlinger, der betragtes som kriminelle i henhold til medlemsstaternes nationale lovgivning, falder uden for bestemmelsens anvendelsesområde. De kompetente myndigheder kan ikke ved behandlingen af en asylansøgning med rette forvente, at asylansøgeren for at undgå risikoen for forfølgelse holder sin homoseksualitet skjult i sit hjemland eller udviser tilbageholdenhed i forhold til at give udtryk for sin seksuelle orientering.**

Underskrifter

[*](#) Processprog: nederlandsk.