

**Kohtuasi C-217/23**

**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1**

**Saabumise kuupäev:**

4. aprill 2023

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Verwaltungsgerichtshof (Austria kõrgeim halduskohus)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

28. märts 2023

**Kassaator:**

Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl

**Menetluse kaasatud isik:**

A N

---

**Põhikohtuasja ese**

Varjupaigamenetlus – Selgesti eristuva identiteediga rühm – Erinev – Perekond kui sotsiaalne rühm

**Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus**

Liidu õiguse tõlgendamine, ELTL artikkel 267

**Eelotsuse küsimused**

Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiivi 2011/95/EL, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule (uuesti sõnastatud), artikli 10 lõike 1 punktis d sisalduvat väljendit „[rühm, millel] on asjaomases riigis selgesti eristuv identiteet, kuna ümbritsev ühiskond tajub seda erinevana“,

tuleb tõlgendada nii, et asjaomases riigis on rühmal selgesti eristuv identiteet ainult juhul, kui ümbritsev ühiskond tajub seda erinevana, või tuleb „selgesti eristuva identiteedi“ olemasolu hinnata eraldiseisvalt ja lahutatuna küsimusest, kas ümbritsev ühiskond tajub rühma erinevana?

Juhul kui esimesele küsimusele vastatakse nii, et „selgesti eristuva identiteedi“ olemasolu tuleb hinnata eraldiseisvalt:

2. Milliste kriteeriumide alusel tuleb „selgesti eristuva identiteedi“ olemasolu direktiivi 2011/95/EL artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses hinnata?

Olenemata esimesele ja teisele küsimusele antavast vastusest:

3. Kas hindamisel, kas „ümbritsev ühiskond“ tajub rühma direktiivi 2011/95/EL artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses erinevana, tuleb lähtuda tagakiusaja perspektiivist või ühiskonna kui terviku perspektiivist või riigi ühiskonna olulise osa perspektiivist või riigi ühe osa perspektiivist?

4. Milliste kriteeriumide alusel tuleb hinnata, kas direktiivi 2011/95/EL artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses tajutakse rühma „erinevana“?

### **Viidatud liidu õigusnormid**

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiivi 2011/95/EL, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule (uuesti sõnastatud)

### **Viidatud riigisisised õigusnormid**

2005. aasta varjupaigaseadus (Asylgesetz 2005, edaspidi „AsylG“)

### **Asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte**

- 1 Menetlusse kaasatud isik A N on Afganistani kodanik, kes esitas Austrias 4. novembril 2015 AsylG alusel rahvusvahelise kaitse taotluse.
- 2 Menetlusse kaasatud isik põhjendas taotlust sellega, et talle saab Afganistanis osaks varjupaigaõiguse seisukohast oluline tagakiusamine, kuna tema isa nõod ähvardavad teda veritasuga. Verivaenu põhjus oli isa ja tema nõbude vaheline tüli ühe maatüki pärast. Selle tüli käigus oli menetlusse kaasatud isiku isa ja vend juba tapetud.
- 3 Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (föderaalne migratsiooni- ja varjupaigaamet, edaspidi „BFA“) jättis taotluse 21. juuni 2017. aasta otsusega

rahuldamata ja tegi menetlusse kaasatud isiku suhtes tagasisaatmisotsuse. BFA lähtus sellest, et menetlusse kaasatud isiku põgenemise aluseks olnud asjaolud olid konstrueeritud ja välja mõeldud ning et kaasatud isik oli tulnud Austriasse üksnes oma majandusliku ja sotsiaalse olukorra parandamise eesmärgil.

- 4 Menetlusse kaasatud isik esitas otsuse peale kaebuse Bundesverwaltungsgerichtile (föderaalne halduskohus).
- 5 Bundesverwaltungsgericht (föderaalne halduskohus) rahuldab kaebuse, kuid Verwaltungsgerichtshof (Austria kõrgeim halduskohus) tühistas kaebuse rahuldamise otsuse. Samuti tühistas Verwaltungsgerichtshof (Austria kõrgeim halduskohus) Bundesverwaltungsgerichti (föderaalne halduskohus) teise otsuse. 26. juuli 2022. aasta otsusega rahuldab Bundesverwaltungsgericht (föderaalne halduskohus) kaebuse taas, omistas menetlusse kaasatud isikule varjupaigaõigusega isiku staatuse ja tuvastas, et sellega on isikul seaduse alusel õigus pagulasseisundile.
- 6 Bundesverwaltungsgericht (föderaalne halduskohus) tuvastas, et menetlusse kaasatud isik on Afganistani kodanik, kes kuulub paštuni etnilisse rühma, on usutunnistusest sunniit ja pärineb Laghmanist. Tema isa oli ostnud oma nõbudelt põllumajandusmaa, kuid hiljem väitsid nõod, et tegemist oli ainult rendiga. Isa keeldus maatükki tagastamast ja pöördus konflikti lahendamiseks külavanemate poole. Nõod väitsid ka külavanematele, et nad olid maa üksnes rendile andnud, ja ähvardasid isa. Järgmisel päeval tulistati kõnealusel maatükil isa, venna ja menetlusse kaasatud isiku pihta. Menetlusse kaasatud isik jooksis ära ning põgenes onu juurde. Onu tõi menetlusse kaasatud isiku ja ülejäänud pere Kabuli ning korraldas seejärel koos külavanematega isa ja venna matused. Hiljem põletati maha menetlusse kaasatud isiku perekonna maja ja perekond sai teada, et neid otsitakse taga. Seepeale korraldas onu menetlusse kaasatud isiku põgenemise ja võttis tema perekonna enda juurde elama. Hiljem põgenes onu koos perekonnaga siiski samuti Pakistani.
- 7 Menetlusse kaasatud isik on seega oma päritoluriigis seotud verivaenuga, mistõttu on oodata, et külla tagasipöördumise korral teda rünnatakse või tema isa nõod koguni tapavad ta. Mõnda teise linna elama asumise korral ei oleks selliseid rünnakuid küll oodata, kuid Afganistanis praeguseks kujunenud olukorra tõttu ei ole menetlusse kaasatud isikul enam võimalik seal kanda kinnitada ja ilma vastuvõetamatute raskusteta elada.
- 8 Õiguslikust aspektist märgib Bundesverwaltungsgericht (föderaalne halduskohus), et Genfi pagulasseisundi konventsioonis loetletud põhjustel toimuv tagakiusamine, mis lähtub isikust või isikute rühmadest, on varjupaigaõiguse seisukohast oluline, kui riik ei soovi või ei suuda tagakiusamist ära hoida. Veritasu on varjupaigamenetluse seisukohast oluline, kuna juhul, kui kättemaksu on karta pelgalt peresidemete tõttu otseselt puudutatud isikuga, on tegemist kuulumisega „veritasust ohustatud laiendatud perekonna liikmete“ sotsiaalsesse rühma. Menetlusse kaasatud isikut kiusatakse taga üksnes tulenevalt sugulussuhtest oma

isaga ja ta ei saa loota Afganistani ametiasutuste kaitsele. Tema päritolupiirkonnas võib talle seega osaks saada varjupaigaõiguse seisukohast oluline tagakiusamine ja riigi piires põgenemise võimalus puudub.

- 9 BFA esitas selle otsuse peale kassatsioonkaebuse Verwaltungsgerichtshofile (Austria kõrgeim halduskohus).

### **Põhikohtuasja poolte peamised väited**

- 10 BFA märgib, et Bundesverwaltungsgerichti (föderaalne halduskohus) hinnangul on menetlusse kaasatud isiku seotus verivaenuga hõlmatud „kuuluvusega perekonna sotsiaalsesse rühma“ Genfi pagulasseisundi konventsiooni tähenduses, kuid Euroopa Kohtu praktika kohaselt (4. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus C-652/16, punkt 10) peavad selleks olema täidetud teatud tingimused. Esiteks peab rühma liikmetel olema sama „loomupärane omadus“ või „ühine taust, mida ei saa muuta“, või sama omadus või veendumus, „mis on nende identiteedi või teadvuse jaoks nii oluline, et isikult ei tohiks nõuda, et ta sellest lahti ütleks“. Teiseks peab sellel rühmal olema asjaomases riigis „selgesti eristuv identiteet, kuna ümbritsev ühiskond tajub seda rühma erinevana“.
- 11 Ei ole selge, kas perekond (või selle osad) moodustavad sotsiaalse rühma, kui ei ole tuvastatud, et ümbritsev ühiskond tajub perekonda (või selle osi) erinevana.
- 12 BFA märgib ka seda, et Saksamaa ja Austria kõrgeima astme kohtud tõlgendavad direktiivi 2011/95/EL asjaomast sätet (artikli 10 lõike 1 punkt d) erinevalt.
- 13 Menetlusse kaasatud isik märgib vastuses kassatsioonkaebusele, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu senises praktikas on perekonda tunnustatud sotsiaalse rühmana Genfi pagulasseisundi konventsiooni tähenduses. Vaidlustatud otsuse põhjendustest nähtub, et paštuni verivaenu traditsiooniga on kooskõlas, et selle vallandab näiteks lahendamata vaidlus maa üle. Kesksel kohal on õigus kättemaksule ja kättemaksu ootus, mistõttu ootavad isa nõod ka kaasatud isiku kättemaksu. Veritasu võidakse ka aastakümneid edasi lükata.
- 14 Menetlusse kaasatud isik leiab, et tegemist on sotsiaalsesse rühma kuulumisest tuleneva tagakiusamisega, kuna teda tagakiusavate isa nõbude arvates kuulub ta verivaenu teiseks pooleks olevasse rühma.

### **Eelotsusetaotluse põhjenduste lühikokkuvõte**

- 15 BFA ei seadnud Bundesverwaltungsgerichti (föderaalne halduskohus) järeldusi kassatsioonkaebuses kahtluse alla, mistõttu peab eelotsusetaotluse esitanud kohus lähtuma sellest, et esineb piisavalt konkreetne tõenäosus, et menetlusse kaasatud isikut ähvardab füüsiline vägivald või isegi surm. Kõnealused teod on liigitatavad mitteriiklike osaliste toime pandud tagakiusamiseks vastavalt

direktiivi 2011/95/EL artikli 9 lõikele 1 koostoimes artikli 9 lõike 2 punktiga a. Riigilt ei ole menetlusse kaasatud isikul kaitset loota.

- 16 Hindamisel, kas menetlusse kaasatud isikule tuleb omistada varjupaigaõigusega isiku staatus, on määrav seose olemasolu direktiivi artiklis 10 loetletud aluste ja artikli 9 lõikes 1 tagakiusamiseks liigitatud tegude või nende tegude eest kaitse puudumise vahel. Bundesverwaltungsgericht (föderaalne halduskohus) näeb seda seost selles, et menetlusse kaasatud isiku isa nõod soovisid menetlusse kaasatud isikut tappa vaid seetõttu, et ta kuulus (surnud) isa perekonda – maatükiga seotud tülis menetlusse kaasatud isik otseselt ei osalenud.
- 17 Käesoleval juhul eeldab Bundesverwaltungsgericht (föderaalne halduskohus) tagakiusamist, mille põhjus on kuulumine konkreetsesse sotsiaalsesse rühma, nimelt perekonda või vähemasti pereliikmete hulka, kelle suhtes pannakse toime veritasu. Kassatsioonkaebuses ei ole seatud kahtluse alla, et perekond võib moodustada sotsiaalse rühma või et perekonnal on ühine taust, mida ei saa muuta. Vaidluse all on aga see, kas perekonda (või selle asjaomast osa) tuleb direktiivi 2011/95/EL artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses pidada rühmaks, millel on asjaomases riigis selgesti eristuv identiteet, kuna ümbritsev ühiskond peab seda erinevaks. Ainult sellisel juhul tuleks kujunenud olukorras kõne alla pagulasena tunnustamine.
- 18 BFA märgib oma kassatsioonkaebuses, et küsimust, kas tagakiusamine on tingitud sotsiaalsesse rühma kuulumisest, võib lahendada mitmel viisil.
- 19 Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et hindamine, kas veritasust ohustatud pereliikmeid saab pidada sotsiaalseks rühmaks, eeldab mitme aspekti selgitamist. Esiteks tekib küsimus, millal võib rääkida sellest, et rühmal on asjaomases riigis selgesti eristuv identiteet ja seega on tegemist sotsiaalse rühmaga viidatud direktiivi artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses. Lisaks tuleb selgeks teha, milliste aspektide alusel määratakse kindlaks rühma „ümbritsev ühiskond“ ja millal tajub see ühiskond rühma „erinevana“.

#### *Esimene ja teine küsimus*

- 20 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et direktiivi 2011/95/EL artikli 10 lõike 1 punkti d sõnastuses väljendub põhjuslik seos, mis tähendaks, et rühma selgesti eristuva identiteedi olemasolu sõltub sellest, kas rühma ümbritsev ühiskond tajub rühma erinevana. Sellest tuleneks, et hindamisel, kas rühmal on „selgesti eristuv identiteet“, tuleb uurida vaid seda, kas „ümbritsev ühiskond tajub seda erinevana“. Hindamist teiste, eraldiseisvate kriteeriumide alusel ei peaks selle arusaama kohaselt tegema. Kirjeldatud arusaama kohaselt ei saaks sotsiaalse rühma olemasolu järeldada ainuüksi rühma liikmete enesemääramise ja kuuluvustunde põhjal – määrav oleks nimelt see, kuidas tajub rühma „ümbritsev ühiskond“, kes peaks liigitama rühma erinevaks. Sellist arusaama näib esindavat (tollase) Euroopa Varjupaigaküsimuste Tugiameti (EASO) suunis konkreetsesse sotsiaalsesse rühma kuulumise kohta.

- 21 Kui sellist põhjusliku seose olemasolu tuleks (vähemalt osaliselt) eitada ja „selgesti eristuva identiteedi“ olemasolu tuleks hinnata eraldi, tekib küsimus (2.), milliste kriteeriumide alusel peaks selline hindamine toimuma. Nimelt ei ole liidu seadusandja seda mõistet määratlenud. Samuti on ebaselge, milles väljendub „selgesti eristuva identiteedi“ „selgus“.

*Kolmas küsimus*

- 22 Ei ole selge, millist perspektiivi pidas liidu seadusandja silmas sõnastusega, et „ümbritsev ühiskond“ tajub rühma erinevana.
- 23 Võiks asuda seisukohale, et silmas peetakse ühiskonda (tervikuna või selle olulist osa) selles riigis või piirkonnas, kus asjaomane isik elab. Sellisel juhul peaks ümbritsev ühiskond perekonda – just tulenevalt selle liikmete võimest moodustada perekond – erinevaks üldjuhul ilmselt vaid siis, kui perekonnaelu laad kaldub perekonnaelu üldkehtivatest tavadest märkimisväärselt kõrvale.
- 24 Lisaks on ilmselt vajalik, et ümbritsev ühiskonnale oleks kõnealuse rühma olemasolu teada. Kui rühma olemasolu jääks ümbritseva ühiskonna eest varjatuks, oleks sellise rühma tajumine erinevana juba ainuüksi sel põhjusel välistatud.
- 25 Eespool nimetatud EASO suunis näib lähtuvat kirjeldatud arusaamast, kuna suunises on märgitud, et konkreetse sotsiaalse rühma olemasolu hindamiseks riigis on vaja asjakohast ja ajakohast teavet päritoluriigi kohta. Samuti tuleks uurida ühiskonna toimimist ja ühiskonna erinevaid viise rühmade käsitlemiseks, sest sotsiaalne rühm on seotud teda ümbritseva ühiskonnaga.
- 26 Selle arusaama järgimise korral tuleks sotsiaalse rühma olemasolu käesoleval juhul ilmselt eitada. Sellisel juhul oleks verivaen nimelt teada tagakiusajatele ja tagakiusatud perekonnale, kuid mitte ühiskonnale tervikuna või selle olulisele osale. Kui aga eeldada, et tagakiusaja perspektiiv on sotsiaalseks rühmaks liigitamiseks piisav, siis tuleks tagakiusajat pidada rühma ümbritsevaks ühiskonnaks direktiivi 2011/95/EL artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses ja piiritlejaks olema tema. Kirjeldatud arusaama kohaselt oleks menetlusse kaasatud isiku isa perekond käesoleval juhul sotsiaalne rühm, kuna tagakiusaja (isa nõod) tajub seda sellisena.

*Neljas küsimus*

- 27 Problemaatiline näib olevat ka hindamine, kas ümbritsev ühiskond tajub rühma „erinevana“.
- 28 Mõiste „erinev“ näib olevat sedavõrd avatud, et sellise liigituseni võib viia mis tahes meelevaldselt valitud tunnus. Lisaks näib mõistel olevat negatiivne varjund. Seetõttu on mõeldav, et „erinevus“ toob kaasa selle rühma madalama hindamise võrreldes ümbritseva ühiskonnaga. Eespool mainitud EASO suunises räägitakse selles kontekstis rühma „häbimärgistamisest“, kuigi teises kohas rõhutatakse

suunises siiski, et erinevust ei tohiks mõista nii, et see on tingimata midagi negatiivset.

- 29 Samas võib olla ka nii, et mõeldud on „teistsugusust“ ja tegemist on üksnes keelilise probleemiga – nimelt ingliskeelses versioonis kasutatud sõnal „different“ ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates negatiivset varjundit.
- 30 Kui oluline oleks see, kas suurem hulk inimesi tajub rühma „erinevana“, siis võiks olla määrav, et ainult üks konkreetne tunnus või mitu konkreetset tunnust viivad selleni, et suurem hulk inimesi tajub rühma erinevana. Muud tunnused, mida liigitaksid erinevaks vaid mõned inimesed, ei oleks siis olulised. Selle arusaama kohaselt ei oleks tagakiusaja perspektiiv sotsiaalseks rühmaks liigitamisel määrav.
- 31 Just käesoleval juhul on kahtluse all, kas ümbritsev ühiskond – juhul kui sellega on mõeldud suuremat hulka inimesi – tajub verivaenuga seotud perekonda erinevana. Olenemata sellest, et – nagu eespool mainitud – selline (rühma laialdaselt) ümbritsev ühiskond ei saa määravast tunnusest üldjuhul üldse teada, juhtis menetlusse kaasatud isik vastuses kassatsioonkaebusele ise tähelepanu sellele, et tema päritolupiirkonnas levinud puštunvali traditsiooniga on kooskõlas, et sedalaadi vaidlus, millega on tegemist ka käesolevas asjas, lahendatakse veritasu kaudu. Seega ei ole algusest peale arusaadav, miks peaks ümbritsev ühiskond, kes verivaenu traditsiooni samuti järgib, tajuma veritasuga seotud perekonda erinevana.
- 32 Kui aga määrav on tagakiusaja perspektiiv, võiks sotsiaalsesse rühma kuulumiseks olla piisav, et tagakiusaja tajub perekonda, kes on seotud verivaenuga, erinevana.
- 33 Käesoleva asja seisukohast tähendab see, et juhul, kui määrav on tagakiusaja perspektiiv, omistati menetlusse kaasatud isikule varjupaigaõigusega isiku staatus põhjendatult. Kui see perspektiiv aga määrav ei ole, siis ei oleks Bundesverwaltungsgericht (föderaalne halduskohus) tohtinud menetlusse kaasatud isikule seda staatust omistada, sest puudub seos varjupaiga andmiseks määrava alusega. Sellisel juhul oleks Bundesverwaltungsgericht (föderaalne halduskohus) pidanud järgmise sammuna uurima, kas menetlusse kaasatud isikule tuleb anda täiendava kaitse saaja seisund.