

MIENÉKÜLÉS A HOMOFÓBIA ELŐL



A SZEXUÁLIS ORIENTÁCIÓVAL ÉS
A NEMI IDENTITÁSSAL
KAPCSOLATOS MENEDÉKKÉRELMEK EURÓPÁBAN

SABINE JANSEN ÉS THOMAS SPIJKERBOER



MIENNEKÜLÉS A HOMIOFÓBIA ELŐL

SABINE JANSEN ÉS THOMAS SPIJKERBOER



COC NEDERLAND | VRIJE UNIVERSITEIT AMSTERDAM | 2011. SZEPTEMBER

A „Menekülés a homofóbia elől”
című projekt a COC Netherlands és a VU University Amsterdam vezetésével,
a Magyar Helsinki Bizottság,
az Avvocature per i diritti LGBT/Rete Lenford
és az Európai Menekültügyi Tanács (ECRE) együttműködésével valósul meg.

A „Menekülés a homofóbia elől” projektet az Európai Menekültügyi Alap,
a holland belügyi és királysági kapcsolatok minisztériuma
és a projektben részt vevő szervezetek támogatták.



Köszönetnyilvánítás:

A jelentésben bemutatott kutatás egészéhez
Caco Verhees nyújtott értékes logisztikai segítséget a szerzőknek.
Közreműködése nélkül nem tudtuk volna megvalósítani a projektet.
A tanulmány megírásának utolsó fázisában Louis Middelkoop és Veeni Naganathar
segített a lábjegyzetek pontosításában.
A magyar fordítást Pardavi Márta készítette.
Grafika: anoukjohanson.nl
A szerzők felelősséget vállalnak a tanulmány bármely hibájáért.



TARTALOMJEGYZÉK

ÖSSZEFOGLALÓ	7
1 BEVEZETŐ	13
2 KRIMINALIZÁCIÓ	21
3 ÁLLAMI VÉDELEM A NEM ÁLLAMI ÜLDÖZÉS ELLEN	27
4 A DISZKRÉCIÓ KÖVETELMÉNYE	33
5 BELSŐ VÉDELEM	41
6 SZAVAHIHETŐSÉG	47
7 MEGKÉSETT FELFEDÉS	65
8 SZÁRMAZÁSI ORSZÁGINFORMÁCIÓ	71
9 BEFOGADÁS	77
AJÁNLÁSOK	81
I. MELLÉKLET: A NEMZETI SZAKÉRTŐK LISTÁJA	85
II. MELLÉKLET: TANÁCSADÓ TESTÜLET	87



ÖSSZEFOGLALÓ

Évente több ezer leszbikus, meleg, biszexuális, tranz (transznemű, transzszexuális) és interszexuális (LMBTI) menedékkérő kér nemzetközi védelmet Európában. Az Európai Unió és az európai országok már több konkrét és pozitív lépést tettek e téren, így például a Kvalifikációs irányelv 10(d) cikkében az üldözés okaként elismerték a szexuális irányultságot is. Néhány európai uniós tagállam az üldözés okai között kifejezetten szerepelteti a nemi identitást a nemzeti jogszabályokban (pl. Portugália, Spanyolország) vagy iránymutató szakpolitikai dokumentumokban (pl. Ausztria, Egyesült Királyság). Sőt, az is elképzelhető, hogy maga a Kvalifikációs irányelv módosítása a nemi identitást is magába foglalja majd. Egyes esetekben az üldözött LMBTI menedékkérőket az EU tagállamaiban menekültként ismerik el, kiegészítő vagy más típusú védelemben részesülnek.

ÁLTALÁNOS MEGÁLLAPÍTÁSOK

A jelen tanulmány rámutat arra, hogy jelentős **különbségek** mutatkoznak az LMBTI menedékkérelmek elbírálásában az Európai Unió tagállamaiban. Ez komoly problémákat okoz annak fényében, hogy az Európai Unió éppen az egységes menekültstátusszal bíró közös menekültügyi rendszer kialakítására törekszik. A dublini rendszer – miszerint egy menedékkérelmet csak egyetlen EU-tagállamban vizsgálunk – a menedékjog alkalmazásának egy illuzórikus közös sztenderdjét feltételezi, amely fájdalmasan hiányzik a valóságban. A menedékjogi kérelmek elbírálása eltéréseinek ellensúlyozására az Európai Menekültügyi Támogatási Hivatalnak (*European Asylum Support Office, EASO*) előnyben kellene részesítenie a leszbikus, meleg, biszexuális, tranz és interszexuális menedékkérelmekkel kapcsolatos jó gyakorlatok azonosításának és összegyűjtésének ösztönzését és szervezését. A jelen összehasonlító tanulmányból következő második általános következtetés az, hogy számos kérdésben az európai tagállami gyakorlat **nem felel meg** a nemzetközi és európai emberi jogi és menekültjogi **szabályoknak**.

Az európai gyakorlat egyértelműen azt mutatja, hogy a nemzeti hatóságok sokszor **sztereotípiákra** hagyatkoznak az LMBTI menedékkérelmek vizsgálata során. Például a határozatok még mindig gyakorta azon az elgondoláson alapulnak, hogy a menedékkérő szexuális irányultságát csak akkor kell komolyan venni, ha a kérelmezőnek „ellenállhatatlan és visszafordíthatatlan” belső késztetése van arra, hogy szexuális kapcsolatot létesítsen egy azonos nemű személlyel. E sztereotípiák kizárják a nemzetközi védelemből az üldözött biszexuálisokat és más olyan LMBTI embereket, akik nem a döntéshozók sztereotípiáinak megfelelően viselkednek. Ugyancsak

kizárják a nem férfias módon viselkedő leszbikus nőket, a nem nőies melegeket és azokat az LMBTI kérelmezőket, akik házasság vagy gyermekeik vannak.

Az LMBTI kérelmezők **emberi jogainak** alapvető jellegét is gyakran **megtagadják** az európai országok menedékjogi jogalkalmazásuk során. Az LMBTI menedékkérőket rendszeresen visszaküldik a származási országukba, mivel állítólag elkerülhetik az üldözést, ha a szexuális irányultságukat eltitkolják. Ez azonban megfosztja az LMBTI kérelmezőket a menedékjog lényegi alapvetésétől: amennyiben valaki megalapozottan fél attól, hogy egy emberi jogának legitim gyakorlása miatt üldözik, nemzetközi védelemre válik jogosulttá. Az pontosan e jogok funkciójának tagadása volna, ha előírnánk, hogy valaki a „védelem” érdekében ne éljen emberi jogaival. Hasonlóképpen visszaküldik az LMBTI kérelmezőket olyan országokba, ahol megalapozottan tarthatnak attól, hogy börtönbe vetik vagy halálra ítélik őket amiatt, mert egy azonos nemű személlyel szexuális kapcsolatra léptek. További példa, hogy igen gyakran nem jutnak védelemhez a tranz emberek, akik ellen a világ számos részén emberi jogi jogsértéseket követnek el.

EGYES KÉRDÉSEK

Tanulmányunkban nyolc konkrét kérdést vizsgálunk.

1. Kriminlizáció

Sok LMBTI menedékkérő olyan országból származik, ahol szexuális irányultságát vagy nemi identitását büntetik. Ennek különböző formái lehetnek. Az azonos nemű, beleegyező felnőttek közötti szexuális tevékenység bűncselekmény lehet, továbbá a jog büntetni rendelheti a „természetellenes” cselekményeket, ez a tranz személyeket vagy az azonos nemű személlyel szexuális kapcsolatot létesítő embereket fenyegetheti.

Öt európai országban a fenti országokból származó LMBTI menedékkérőktől megtagadják a védelmet még abban az esetben is, amikor a büntetőjogi szabályokat ténylegesen alkalmazzák is a hatóságok velük szemben. A legtöbb országban a tényleges kriminalizáció (büntetőeljárás lefolytatása) elvben elegendő a menekültstátusz elismeréséhez. A gyakorlatban azonban gyakran megtagadják az elismerést, mivel az LMBTI embereket fenyegető büntetőjogi szabályok tényleges érvényesítéséről szóló információk hiányát az érvényesítés elmaradásával azonosítják. Olaszországban a kriminalizáció pusztá ténye elégséges a menekültstátusz megadásához.

ÖSSZEFOGLALÓ

A többi európai országban azonban a helyzet problematikus. A Kvalifikációs irányelv 4(3)(a) cikke alapján annak, hogy egy országban egy adott szexuális orientációt vagy nemi identitást büntetnek, azt kellene jelentenie, hogy az ezen országokból elmenekülő LGBTI kérelmezők megalapozottan tarthatnak attól, hogy a szexuális orientációjuk vagy nemi identitásuk miatt üldözhetik őket.

2. Állami védelem a nem állami üldözés ellen

Azokban az esetekben, amikor az LGBTI emberek üldözése nem állami üldözőktől (pl. rokonok vagy bűnbandák) ered, ésszerű volna azt az elvet alkalmazni, miszerint az 1951. évi genfi egyezmény szerinti külső védelem igénybevétele előtt elvárható volna az üldözött személytől, hogy a saját országára hatóságaihoz forduljon belső védelemért. Az LGBTI jogok védelme szempontjából az elv központi eleme helyeslendő, hiszen megjeleníti a nemzeti hatóságok azon kötelezettségét, hogy az LGBTI embereket meg kell védeni a többi állampolgártól eredő erőszaktól.

Ennek ellenére az európai gyakorlatnak sokkal életszerűbben kellene elismernie azt, **hogy nem feltétlen biztosított a nemzeti védelem.** Tíz európai országban az LGBTI kérelmezőktől elvárják, hogy a hazai hatóságok védelmét kérik még abban az esetben is, ha a származási országban büntetik az adott szexuális orientációt vagy nemi identitást. Ellenben négy másik európai országban ez nem feltétel, ha a kérelmező származási országában fennáll a kriminalizáció. A legtöbb európai országban az LGBTI menedékkérőtől akkor is elvárják, hogy védelmet keressen a hazai hatóságoknál, ha ezekről köztudomású, hogy homofóbok vagy transzfóbok – csak két európai országban nem ez a helyzet.

Valószínűtlennek tekinthető a hazai hatóságok által nyújtott védelem (és sok esetben az is lehetséges, hogy a hatóságok is üldözni kezdik az illetőt), ha

(a) az adott országban az LGBTI embereket **kriminalizálják**, még abban az esetben is, ha a büntető jogszabályokat nem alkalmazzák (önmagában e jogszabályok létezése valószínűtlen teszi azt, hogy a tiltott viselkedés miatt a nem állami üldözőktől eredő üldözéssel fenyegetett személyeknek a hatóságok védelmet biztosítanak), vagy

(b) a rendőrség **homofób** vagy **transzfób**.

3. A szexuális irányultság vagy a nemi identitás eltitkolása

Az eltitkolás, másképpen a diszkréció követelménye nem formális előírás, azonban egyértelmű jogszabályi alapok nélkül használják

azokban az esetekben, ahol elvben az üldözés veszélyét elismerik. Ennek ellenére a kérelmezőtől elvárják, hogy kerülje el az üldözést azzal, hogy „diszkréten” jár el szexuális irányultságával vagy nemi identitásával kapcsolatban. Más szóval: a kérelmező maradjon vagy térjen vissza a „szekrénybe” – a szekrény válik a belső menekülési alternatívává. Néhány európai országban a diszkréció követelményét már hatályon kívül helyezték, azonban az országok többségében ma is gyakran alkalmazzák. Ezen országok menekültügyi hatóságai gyakran úgy döntenek, hogy az üldözés megelőzése érdekében ésszerűen elvárható a kérelmezőtől, hogy eltitkolja szexuális orientációját vagy nemi identitását. Ez a felfogás két okból is problematikus. Először is nem lehet ésszerűen elvárni azt, hogy valaki tartózkodjon a szexuális irányultsága vagy nemi identitása kifejezésétől, illetve azt, hogy ezt csak a legnagyobb titkolózás közepette juttassa kifejezésre, hiszen ennek eredményeként **alapvető emberi jogai** gyakorlásától lenne megfosztva. Ezen érveléssel az európai menekültügyi hatóságok gyakorlatilag összejátszanak a származási országbeli homofób és transzfób üldözőkkel az LGBTI jogok kifejezésének megsértésében. Ezen alapvető normatív problémán túl a diszkréció követelménye egy második, gyakorlati ok miatt is problematikus: maga a „szekrény” egyáltalán **nem biztonságos** hely. Az LGBTI emberek szexuális irányultsága vagy nemi identitása könnyen akaratuk ellenére is nyilvánosságra kerülhet, ennek kockázata folyamatosan fennáll. Lelepleződhetnek a szexuális partnereik, illetve gyanakvó szomszédok vagy családtagok által. Ez a folyamatosan fennálló kockázat az üldözés folyamatos veszélyét hordozza magában. Továbbá azzal is érvelhetünk, hogy még ha egy LGBTI embernek sikerül is a szexuális orientációját vagy nemi identitását eltitkolnia, az élet egyik alapvető oldalának eltitkolásával járó folyamatos szorongás és félelem önmagában embertelen és megalázó helyzetet eredményez.

Következésképpen a diszkréció követelményét el kellene törölni mindazon országokban, ahol még alkalmazzák.

4. Belső védelem

Bár nem része az 1951. évi genfi egyezménynek, sok állam alkalmazza az úgynevezett **belső menekülési alternatíva** vagy **belső védelmi alternatíva** elvét a nemzetközi védelem megtagadásakor. Mint már említettük, az nem okoz problémát, ha a többi menedékjogi esethez hasonlóan az LGBTI esetekre is alkalmazzák azt az elvet, hogy ha az üldözéstől való megalapozott félelem csak a származási ország egy részére vonatkozik, akkor elvárható a menedékkérőtől, hogy a származási ország egy másik területére menjen, ahol már nem fenyegeti üldözés. Mindazonáltal nem szabad elfeledkezni arról, hogy a belső védelem alternatívájának elve csak azokban az

esetekben alkalmazható, ahol a kérelmezőről azt feltételezzük, hogy megalapozottan fél a nem állami üldözők üldözésétől az ország egyik részén. Tehát a kérelmező védelemre szorul. A védelemnek, amelyre a kérelmező rászorul és amelyre jogosult, éppen ezért hatékonynak kell lennie. Ezért kizárt a belső védelmi alternatíva alkalmazása azon országokra, ahol a szexuális orientációt vagy a nemi identitást **büntetik**, hiszen ezen országokban nem biztosított a védelem. Ugyancsak nem alkalmazható a belső védelmi alternatíva olyan helyzetekre, ahol a kérelmezőtől azt várják el, hogy „**diszkréten**” viselkedjen a további problémák megelőzése érdekében. Mindennek ellenére a kutatás során azt találtuk, hogy 16 európai ország alkalmazta a belső védelem elvét LGBTI esetekre, és ebből 9 országban ez kiegészült a diszkrécióra vonatkozó érveléssel.

5. A szavahihetőség felmérése

A szavahihetőség, azaz a menedékkérő állításai valóságtartalmának vizsgálata a legtöbb, ha nem az összes menekültügy központi elemévé vált. A szavahihetőség felmérése rendkívül nehézkes, mivel – a döntéshozó részéről hiányzó kellő tudatosság és érzékenység miatt – a döntéshozó megélt valóságának szubjektív érzete lesz egy másik országból, gyakran másik kultúrából származó, más kommunikációs kódokkal és értékrenddel bíró ember állításai elemzésének fokmérője. A jelen tanulmányban szereplő LGBTI esetek közül sokban a szavahihetőség vizsgálata arra irányul, hogy a kérelmező vajon valóban LGBTI-e. Két további tényező teszi még bonyolultabbá az LGBTI esetekben a szavahihetőség felmérését. Elsőként az, hogy több európai országban a menekültügyi esetek terén nagyon is elterjedt és élő az a nézet, miszerint az LGBTI identitások orvosi, pszichiátriai vagy pszichológiai értelemben deviánsok volnának – ugyan ez a nézet már hivatalosan érvényét veszítette a szexuális orientáció vonatkozásában, továbbá a transz és interszexuális emberek vonatkozásában is egyre inkább vitatottá vált. Mivel az LGBTI identitások nem képeznek legitim orvosi, pszichiátriai vagy pszichológiai kategóriákat, az **orvosi, pszichiátriai vagy pszichológiai szakvélemények** felhasználása a kérelmező szexuális orientációjának vagy nemi identitásának megállapítására teljességgel illegitim és helytelen.

E szakvélemények előállítását a kérelmező magánszférájának megsértésével jár, amely intenzív szenvedést is okozhat, különösen azoknak a kérelmezőknek, akik származási országukban esetleg már hasonló kihallgatási gyakorlatnak voltak alávetve. Mivel e szakvéleményeknek nincs igazolható céljuk, a kérelmező magánszférájába való beavatkozás a magánélethez való jog indokolatlan megsértését jelenti. Hangsúlyozzuk, hogy ez nem csak a notóriussá vált „fallometrius” módszerre vonatkozik, hanem más orvosi, pszichiátriai vagy pszichológiai vizsgálati módszerre

is. A homofóbiának vagy transzfóbiának a kérelmezőt sújtó *következményeivel* kapcsolatos orvosi, pszichiátriai vagy pszichológiai szakvélemények viszont hasznosak lehetnek a menedékkérelmek vizsgálata során. Az LGBTI identitás igazolására ennek ellenére nem helyes orvosi, pszichiátriai vagy pszichológiai vizsgálatokat felhasználni. A szexuális orientáció és a nemi identitás önzonosság kérdése és nem orvosi, pszichiátriai vagy pszichológiai kérdés.

Az LGBTI esetekben a szavahihetőség vizsgálatát tovább nehezítő második tényező a **sztereotípiák** alkalmazása. Sztereotípiákat azért használunk, hogy strukturáljuk az érzékelés során tapasztalt impulzusokat. E sztereotípiák tévesek is lehetnek, de ez általában nem jelent semmit: például ha azt gondoljuk, hogy minden svéd szereti a vaníliafagyaltot, csak akkor zavar minket a tévedés, ha éppen a svéd vaníliafagyalt-piacra szeretnénk betörni. Problémát jelent azonban, ha a menekültügyi hatóságok szerint minden iraki meleg férfi nőies, vagy hogy egy Sierra Leone-i leszbikus nőnek tudnia kell, hogy a leszbikus cselekmények büntetendők-e Sierra Leonében, vagy ha egy egyiptomi férfi nem ismeri Dublinban a leghíresebb meleg bár, akkor biztos nem is meleg, vagy hogy egy férjzett, gyermekes nő nem lehet leszbikus vagy biszexuális. Bár nincs e sztereotípiákra egyszerű, kézenfekvő használati utasítás, nagyon fontos, hogy a menekültügyi hatóságok tudatában legyenek annak, hogy a gyakorlatban mindenki ösztönösen támaszkodik a sztereotípiákra, és a hatóságoknak ismerniük kell azokat a konkrét sztereotípiákat, amelyeket az ügyek elbírálásakor használnak, illetve nyitottságot kell mutatniuk arra, hogy felülvizsgálják az alkalmazott sztereotípiákat. Ebből a célból a menekültügyi döntéshozók képzési programjának elején szükséges volna egy kifejezetten LGBTI vonatkozású menedékkérelmi kérdésekre koncentrált képzési elem, valamint az LGBTI kérdéseknek a szokásos folyamatos továbbképzésben is szerepelniük kellene. E tekintetben fontos szerepe van az Európai Menekültügyi Támogatási Hivatalnak.

6. Megkésett felfedés

Rendszeresen megtörténik, hogy a kérelmezők a menekültügyi eljárás kezdeti fázisa után, esetleg egy későbbi menedékkérelmekben, megkésve beszélnek a menekültügyi hatóságnak a szexuális orientációjukról vagy nemi identitásukról. Ezt okozhatja szégyenérzet, félelem, interiorizált homofóbia vagy transzfóbia, de az is előfordulhat, hogy a valóságos élettapasztalatai ellenére a kérelmező nem tudja megnevezni a szexuális irányultságát vagy nemi identitását. Vannak, akik attól félnek, hogy ennek a híre eljut majd a közösségükhöz tartozó emberekhez, akiktől visszakérülhet a származási országban maradt családtagokhoz vagy a menedéket nyújtó országbeli közösséghez. Lehetséges, hogy a kérelmező csak a menedéket nyújtó ország körülményei között ébredt tudatára

ÖSSZEFOGLALÓ

a szexuális orientációjának vagy nemi identitásának. Nemritkán a kérelmezők nincsenek tisztában azzal, hogy a menedékjogi kontextusban egyáltalán releváns lehet szexuális irányultságuk vagy nemi identitásuk. Emiatt a menekültügyi hatóságok óvatossá vagy gyanakvóvá válhatnak, különösen olyan esetekben, amikor a kérelmezők olyan országból származnak, amellyel kapcsolatban a hatóság már korábban megállapította, hogy az onnan származó LGBTI kérelmezők menekültek lehetnek. Mindazonáltal ez nem indokolhatja, hogy olyan gyakorlatok alakuljanak ki, amelyek a szexuális orientációjukat vagy nemi identitásukat nem kitaláló, hanem csak később felfedő és valóban védelmet igénylő menedékkérőket kizárják a védelemből. A védelmet megtagadó gyakorlatok két fajtája lehetséges. Két európai országban a *res judicata* elvet alkalmazva a menekültügyi hatóságoknak joga van figyelmen kívül hagyni azokat az információkat vagy bizonyítékokat, amelyeket – elvileg – már az eljárás korábbi szakaszában fel lehetett volna tární. Ezt az elvet rugalmasan is alkalmazzák, például Ausztriában, ahol a menekültügyi hatóság vizsgálhatja, mi volt az oka annak, hogy későn állította a kérelmező, hogy ő LGBTI. A *res judicata* elv e variációi nem önmagukban problematikusak. A holland esetjog azonban teljes mértékben kizárja a megkésett információ bírói felülvizsgálatát, tekintet nélkül arra, mi az elkészttség indoka. A *res judicata* elv ilyen rugalmatlan alkalmazása elfogadhatatlan, mivel egyértelműen a védelem megtagadását eredményezi az arra valóban rászoruló LGBTI kérelmezők esetén. A megkésett felfedés értékelésének második változata az, amikor ezt a **szavahihetőség** tárgykörében vizsgálja a hatóság. Amint arra később rámutatunk, ez nem automatikusan elfogadhatatlan abban az esetben, ha a megkésett felfedés nem önmagában minősül a szavahihetőség megkérdőjeleződésének. Az, hogy egyes tények mely időpontban kerülnek nyilvánosságra, a szavahihetőség vizsgálata során figyelembe veendő elemek pusztán egyike. Az információ megkésett felfedésének indokait mindig figyelembe kell venni.

7. Származási országinformáció

A származási országinformáció elengedhetetlen a menedékjogi kérelmek elbírálásához. Objektívnek, teljesnek és megbízhatónak kell lennie. Ennek megfelelően minden országjelentésnek tartalmaznia kell az LGBTI emberek helyzetére vonatkozó információt. Az információnak nemcsak a meleg férfiak helyzetéről kell szólnia, hanem a **leszbikusok, biszexuálisok, transz emberek és interszexuálisok** helyzetéről is. Az információnak **nemcsak a büntetőjogi rendelkezésekről** kell beszámolnia: az LGBTI emberek családjogi, munkajogi és társadalombiztosítási, esélyegyenlőségi jogi helyzetéről is tartalmazzon adatokat, továbbá az LGBTI emberek diszkrimináció és erőszak elleni védelmével kapcsolatos közpolitikáról és annak gyakorlati megvalósulásáról. E tekintetben

fontos szerepe van az Európai Menekültügyi Támogatási Hivatalnak. Továbbmenve, nagyon fontos, hogy a rendelkezésre álló **származási országinformációt megfelelően használják**. Világos, hogy egyes származási országokban nagyon nehezen hozzáférhetőek az LGBTI-helyzetről szóló adatok, pont e csoport gyenge emberi jogi védelme miatt. Az információ hiánya (például a büntetőjog alkalmazásáról, a leszbikusok, transz és interszexuális emberek helyzetéről) nem tekinthető a fenyegetettség hiányának. Ezen esetekben további információkat kell gyűjteni a származási országban működő kisebb LGBTI szervezetektől, vagy – amennyiben lehetséges – a döntések során figyelembe kell venni a pontos információ hiányát, különösen „a kétely esetén a kérelmező javára döntés” elv alkalmazásával.

8. Befogadás

Európában a befogadó állomásokon és fogdáknak az LGBTI menedékkérők gyakran szembesülnek homofób vagy transzfób magatartással, a hátrányos megkülönböztetéstől az erőszakig. Ez nemritkán más menedékkérőtől, esetenként a befogadó állomást vagy fogdát fenntartó hatósági személyektől ered. Az ez elleni fellépés keretében az LGBTI menedékkérők speciális igényeire és helyzetére megfelelő iránymutatásokat és eljárásokat kell kidolgozni. Ezek között elsőrendű egy megfelelő és hatékony panaszmechanizmus. További alkalmas intézkedések például, ha az LGBTI kérelmezők részt vehetnek az elszállásolás körülményeinek ellenőrzésében, valamint a befogadó és fogvatartási intézmények személyzetének szakmai felkészítésében.

FŐBB AJÁNLÁSOK

A jelentés az alábbi összes kérdéssel kapcsolatban megfogalmaz ajánlásokat, amelyek között vannak igen konkrétak is. Ezen ajánlások az egyes fejezetek végén, illetve valamennyi ajánlás összegyűjtve a 81. oldalon található. Főbb ajánlásaink a következők:

1. El kell ismerni menekülként azokat a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és intersexuális személyeket, akik származási országában a szexuális irányultságuk vagy nemi identitásuk büntetendő vagy ahol a büntetőjog általános szabályait arra használják, hogy az adott szexuális irányultságot vagy nemi identitást eljárás tárgyává tegyék vagy üldözzék.
2. A leszbikus, meleg, biszexuális, transz és intersexuális kérelmezőktől nem elvárható, hogy a nem állami üldözés esetén állami védelmet keressenek, ha a származási országban a szexuális irányultságuk vagy nemi identitásuk büntetendő, vagy ahol a hatóságok homofóbok vagy transzfóbok.
3. A leszbikus, meleg, biszexuális, transz és intersexuális kérelmezőktől nem elvárható vagy róluk nem feltételezhető az, hogy az üldözés elkerülése érdekében eltitkolják a szexuális irányultságukat vagy a nemi identitásukat.
4. A belső védelmi alternatíva fogalmát ne alkalmazzák azon leszbikus, meleg, biszexuális, transz és intersexuális kérelmezők ügyeire, akiknek a származási országában büntetendő az adott szexuális irányultság vagy nemi identitás.
5. A szexuális irányultság vagy nemi identitás meghatározása elvben önazonosság kérdése, és nem orvosi vagy pszichiátriai kategória. Az ügyintézők, döntéshozók, bírók és jogi segítséget nyújtó személyek képzésére van szükség ahhoz, hogy jobban megértsék a szexuális irányultság és nemi identitás kérdését. A képzés hozzájárul a sztereotípiákra épülő eljárások megelőzéséhez.
6. A szexuális irányultság vagy nemi identitás megkésett felfedése nem vezethet a védelem megtagadásához. Erre ne kerüljön sor a res judicata elv rugalmatlan alkalmazásával, de azzal sem, hogy a megkésett felfedést önmagában a kérelmező szexuális irányultsága vagy nemi identitása hiteltelenségének jeléül veszik.
7. A származási országinformáció mindig tartalmazzon a **leszbikus, meleg, biszexuális, transz és intersexuális személyek helyzetére vonatkozó adatokat, de ne kizárólag a büntetőjog területéről. Amennyiben a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és intersexuális személyeknek egy adott országbeli helyzetéről kevés vagy semennyi megbízható származási országinformáció sem áll rendelkezésre, ez nem tekinthető úgy, hogy e csoportokat nem érik emberi jogi jogsértések. E helyzetekben kiemelt fontosságot kap a „kétely esetén a kérelmező javára értékelés” elve.**
8. A befogadási és fogvatartási intézményekben konkrét intézkedéseket kell tenni a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és intersexuális menedékkérőknek a homofób vagy transzfób erőszaktól való védelmére.
9. Az Európai Menekültügyi Támogatási Hivatalnak prioritásként kell kezelnie a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és intersexuális kérelmezők kérelmei elbírálásával kapcsolatos jó gyakorlatok azonosításának és összegyűjtésének ösztönzését és koordinálását.



1 BEVEZETŐ

HT egy meleg kameruni férfi. Három évig volt kapcsolata egy másik férfival. Miután egy szomszédja meglátta őket a hátsó kertben csókolózni, egy bűnbanda „igazságszolgáltatása” következtében súlyos erőszak áldozata lett. Segítségnyújtás helyett a rendőrség is részt vett a támadásban. A brit menekültügyi hatóság megtagadta a menekültkénti elismerését, arra hivatkozva, hogy elköltözhetett volna Kamerum más részére, ahol senki sem ismeri. HT számára elviselhető lett volna, ha eltitkolja a szexuális identitását. A legfelsőbb bíróság hatályon kívül helyezte a döntést és kimondta, hogy a leszbikus, meleg és biszexuális embereknek joguk van szabadon és nyitottan élni.¹

1.1 MIÉRT ÉPPEN AZ LMBTI KÉRELMEZŐK?

E tanulmány összefoglalja a világon az első összehasonlító kutatást, amely az LMBTI menedékkérelmek európai országokban történő elbírálásának módszereit vizsgálta. Évente sok ezer leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális (LMBTI) ember kér menedékkérelmet az EU tagállamaiban. Amint arra a fenti példa is rámutat, nem ritkán a menekültügyi határozatok problematikus nézetekre hivatkozva születnek meg, e félreértések korrigálása érdekében kifejezetten az érintett menedékkérelmek LMBTI-aspektusaira kell figyelmet fordítani. A mai napig alig tudunk valamit arról, hogy az EU különböző tagállamaiban hogyan folyik az LMBTI kérelmezők menekültügyi eljárása. Az EU Alapjogi Ügynöksége több jelentést adott ki az Európai Unió tagállamaiban a homofóbia, a szexuális orientáció és nemi identitás miatti hátrányos megkülönböztetés kérdéséről.² Az Alapjogi Ügynökség társadalmi jelentésének egyik következtetése szerint: „A homofóbia, transzfóbia és a szexuális orientáció és nemi identitás miatti hátrányos megkülönböztetés kérdéskörét tekintve szembetűnően hiányoznak az egyetemi kutatások és a nem hivatalos civil jelentések is a legtöbb EU-tagállamban és magának az uniónak a szintjén is. (...) Az adathiány elemzése azt mutatja, hogy a jelentésben vizsgált valamennyi tematikus kérdés tekintetében súlyos hiány van kvantitatív és kvalitatív kutatásból és statisztikából.” E jelentés szerint továbbá a

menedékkérelmek az egyik olyan terület, „amelyről feltűnően kevés kutatás készült az összes EU-tagállamban”.³

Tanulmányunk célja, hogy hozzájáruljon a fenti információhiány csökkentéséhez azáltal, hogy kiterjedt és kvalitatív kutatást készít ügyvédektől, kormányzati szervektől, egyetemi oktatóktól és civil szervezetektől származó adatok alapján, valamint az LMBTI menedékkérelmekkel kapcsolatos szakpolitika és a joggyakorlat leírásával. Ezen információk alapján célunk az volt, hogy azonosítsuk

- az LMBTI menedékkérelmekkel kapcsolatos EU-tagállamokbeli szakpolitikák és joggyakorlat hasonlóságait és eltéréseit;
- a tagállamok által tapasztalt problémákat és dilemmákat, amelyekkel szembe találják magukat az LMBTI menedékkérelmek igazságos és hatékony elbírálása során;
- e problémákra és dilemmákra a tagállamok által talált megoldásokat, „jó gyakorlatokat”;
- az EU-tagállamok jó gyakorlataira, illetve a nemzetközi és európai emberi jogi szabályokra alapuló javaslatokat.

Igy célunk az, hogy az LMBTI kérelmek elbírálásának olyan európai gyakorlatához járuljunk hozzá, amely (a) teljes mértékben megfelel a nemzetközi és európai jognak, és (b) harmonizált.

Az LMBTI emberi jogok az elmúlt években egyre több figyelmet kaptak. Ezt jól példázza az, hogy az első átfogó jelentés az EU-tagállamokban tapasztalható homofóbiáról 2008-ban jelent meg.⁴ Univerzális jogi dokumentumként a szexuális orientáció és nemi identitás kérdéseire alkalmazandó hatályos nemzetközi jogi szövegekről szóló ún. Yogyakarta elvek 2007-ben készültek el.⁵ 2006-ban 54 tagállam közös nyilatkozattal fordult az Emberi Jogok Tanácsához a szexuális irányultság és a nemi identitás miatti erőszakkal kapcsolatban.⁶ Ezt megelőzően Brazília még 2003-ban kísérlete meg, hogy a témában határozat szülessen az Emberi Jogok Bizottságában. 2008-ban 66 tagállam támogatta azt a Franciaország és Hollandia vezette kezdeményezést, hogy egy közös nyilatkozatot

1 UK Supreme Court (Egyesült Királyság Legfelsőbb bíróság), 2010. július 7., *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 31; [2011] 1 A.C. 596.569.

2 Európai Unió Alapjogi Ügynöksége: *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis*, 2008; Európai Unió Alapjogi Ügynöksége: *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part II – The Social Situation*, 2009; Európai Unió Alapjogi Ügynöksége: *Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity, Comparative Legal Analysis* (frissített változat), 2010; Európai Unió Alapjogi Ügynöksége: *Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in the EU Member States, Summary of findings, trends, challenges and promising practices*, 2010.

3 Európai Unió Alapjogi Ügynöksége: *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part II – The Social Situation* (frissített változat), 2010.

4 Lásd a 2. lábjegyzetet.

5 Nemzetközi szakértői tanács a nemzetközi emberi jogi szabályokról és a szexuális orientációról és nemi identitásról, A nemzetközi emberi jogi szabályok alkalmazásának elvei a szexuális orientációval és nemi identitással kapcsolatban (2007), www.yogyakartaprinciples.org.

6 Norvégia és mások: *Joint statement on Human Rights violations based on sexual orientation and gender identity*, 2006. december 1. Emberi Jogok Tanács 3. ülés.

adjon ki az ENSZ Közgyűlése.⁷ 2011 márciusára az erőszak elítéléséről szóló határozatot támogató országok száma már 85 volt, azonban a kezdeményezés nem kapta meg az Emberi Jogi Tanács tagjai többségének támogatását.⁸ Csupán három hónappal később megtörtént az áttörés az Emberi Jogi Tanácsban Dél-Afrika sikeres határozati javaslatával a diszkrimináció és a szexuális orientáció kapcsolatáról szóló tanulmány elkészítéséről.⁹

Tekintettel e fejlemények újszerűségére, nem meglepő, hogy az LGBTI-kérdések a menedékjogi kontextusban csak nemrég kezdtek figyelmet kapni. 2008-ban jelent meg az ENSZ Menekültügyi Főbiztosságának a szexuális beállítottságon és nemi identitáson alapuló menedékkal kapcsolatos útmutatása. 2011 júniusában az Európa Tanács emberi jogi biztosa jelentést adott ki az LGBTI emberekkel szembeni diszkriminációról. A menedékjoggal foglalkozó részben a jelentés a következő kihívásokat és akadályokat sorolja fel: a származási országban fennálló LGBTI identitás kriminalizálásának kezelése, ideértve azt az elvárást, hogy az LGBTI emberek titkolják el szexuális orientációjukat vagy nemi identitásukat; a szavahihetőséggel kapcsolatos megállapítások; valamint a menedékkérők számára fenntartott befogadó állomásokon a befogadási feltételek.¹⁰ Az első három kérdéssel ez a tanulmány is részletesen foglalkozik.

Pillanatnyilag csak két elfogadhatósági döntést ismerünk az Európai Emberi Jogi Bíróság esetjogából. Mindkettő kimondja, hogy Iránban a meleg férfiak bántalmazása nem rendszerszintű probléma.¹¹ Az egyetlen, még nem eldöntött kérelem, amelyet már kommunikáltak a kormánynak, egy iráni meleg menedékkérő ügye.¹²

Az Európa Tanács emberi jogi biztosa jelentése egy további aspektusra hívja fel a figyelmet: a nemi identitás kérdésével sem az európai közösségi jog, sem az uniós tagállamok joga nem foglalkozik kifejezetten.¹³ A jelen kutatás azonban rámutat arra, hogy a „nemi identitás” kérdése a meghatározott társadalmi csoporthoz tartozás fogalmában kifejezetten szerepel a spanyol és a portugál

menedékjogi törvényben, illetve az osztrák és egyesült királyságbeli szakpolitikai iránymutatásokban.¹⁴ Ugyan a nemi identitás besorolható a Kvalifikációs irányelv 10(1)(d) pontjában szereplő „nemre vonatkozó szempontok” közé, ez egy egyértelmű hiányosság, mivel a tagállamok most akár feltételezhetik azt is, hogy a nemi identitás nem releváns üldözési ok. A Kvalifikációs irányelv legújabb módosítási javaslata már tartalmazza a nemi identitást is.¹⁵

Tekintettel arra, hogy az LGBTI menedékjogi esetek csak a legutóbbi években váltak vita tárgyává, nem meglepő, hogy ebben a kérdésben Európa-szerte igen eltérő a gyakorlat – ezt az emberi jogi biztos jelentése¹⁶ is megjegyzi, valamint a jelen tanulmány is részletesen bemutatja. Az eltérés akár az európai jog alkalmazásának hiányát is jelentheti.¹⁷ Ez komoly probléma az európai szakpolitika szemszögéből. Az európai menedékjogi politika lényege a menekültstátusz és a nemzetközi védelem fogalmának harmonizált értelmezése és alkalmazása. Emellett azonban emberi jogi kérdéssről van szó. Ha a menedékjogi szabályok értelmezése és alkalmazása egy vagy több európai országban az európai közösségi jog által előírt szint alatti, ez az európai jog sérelmén túl azt is jelenheti, hogy a menedékkérők ezen országokba történő átadása is sérti az európai jogot. Az emberi jogi normák terén ez már evidenssé vált: ha egy országban a sztxenderdek nem érik el az Európai Emberi Jogi Egyezmény által megkívánt minimumot, az Egyezmény sérelmét jelentheti a menedékkérő átadása a kérdéses országba.¹⁸ Tanulmányunk rámutat, hogy az LGBTI menedékkérők esetében a tagállamok közötti különbségek meggátolhatják a menedékkérő kérelem megvizsgálásáért felelős tagállamba történő átadását.¹⁹ Következésképpen az eltérések kiküszöbölésére sürgősen

7 Argentína és mások: *Joint statement on sexual orientation and gender identity*, 2008. december 18., ENSZ Közgyűlés, 70. plenáris ülés.

8 Kolumbia és mások: *Joint statement on ending acts of violence and related human rights violations based on sexual orientation & gender identity*, 2011. március 22., Emberi Jogi Tanács 16. ülés.

9 Emberi Jogi Tanács: *Human rights, sexual orientation and gender identity*, A/HRC/17/L.9/Rev.1 (2011. június 17.).

10 Emberi jogi biztos: *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2011. június., 62-69. o.

11 EEJB (Dec), 2004. június 22., *F. v. Egyesült Királyság*, Appl. No. 17431/03; EEJB (Dec), 2004. december 20., *I.I.N. v. Hollandia*, Appl. No. 2035/04.

12 EEJB, *K.N. v. Franciaország*, Appl. No. 47129/09 (meleg iráni); EEJB *D.B.N. v. Egyesült Királyság*, Appl. No. 26550/10 (leszbikus Zimbabwéből), visszavonva, miután elhagyta az Egyesült Királyságot.

13 Emberi jogi biztos: *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2011. június, 65. o.

14 Lásd: UK Home Office (Egyesült Királyság Belügyminisztérium): *Asylum Instruction: Sexual Orientation and Gender Identity in the Asylum Claim*, 2010. október 6., felülvizsgálva: 2011. június 13.; Ausztriában a kötelező erejű Regierungsvorlage kifejezetten említi a nemi identitást, mint a társadalmi csoport részét.

15 Európai Unió Tanácsa, Elnökségi feljegyzés az állandó képviselők bizottsága részére, Brüsszel, 2011. július 6., 2009/0164 (COD), ASILE 65, CODEC 1133.

16 Lásd fent, 62-69. o.

17 Nemzeti szakértőnk jelentette, hogy Bulgária nem ültette át nemzeti menekültügyi jogszabályába a Kvalifikációs irányelv 10(1)(d) cikkében szereplő definíciót a szexuális orientáció mint üldözési okról.

18 EEJB, 2011. január 21., *M.S.S. v. Belgium és Görögország*, Appl. No. 30696/09.

19 Ezt nem fejtjük ki bővebben, mert nem sikerült elég empirikus bizonyítékot találnunk dublini LGBTI esetekről. Mindazonáltal lásd a belga kérdőívet (csecsen menedékkérőt nem küldtek vissza Lengyelországba a sok beáramló homofób csecsen miatt); a német kérdőívet (Verwaltungsgericht [Közigazgatási bíróság] Schleswig-Holstein ítélete, 2009. szeptember 7., 6 B 32/09: ideiglenes intézkedésben felfüggesztették az iráni meleg kérelmező átadását annak kockázata miatt, hogy fallometrikus vizsgálaton kellene átesnie, „amelynek emberi jogi sztxenderdekkel való összhangja legalábbis nagyon kétséges”); a holland kérdőívet (két meleg kérelmező szlovéniai biztonságával kapcsolatos per), Rechtbank (Regionális bíróság) Zwolle, 2008. december 15., 08/27847, 08/27850; Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Államtanács közigazgatási illetékességű részlege), 2009. szeptember 7., 200809455/1/V3; az iráni meleg kérelmezőt az Egyesült Királyságban elutasították; Hollandia nem vállalta a felelősséget, a bíróságok helybenhagyták a döntést, Rechtbank (Regionális bíróság) Zwolle, 2007. december 14., nr. 07/38475, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad

megoldásokat kell találni, nemcsak az LGBTI menedékkérők, hanem az EU-tagállamok és az egész Európai Unió szempontjából.

1.2 AZ LGBTI KÉRELMEZŐK SZÁMA, SZÁRMAZÁSI ORSZÁGOK

Az EU-tagállamok legtöbbje nem gyűjt statisztikai adatokat az LGBTI menedékkérők számáról. Így nem lehet megbízható pontossággal számot adni az Európai Unióba érkező LGBTI menedékkérőkről.

Belgiumban és Norvégiában azonban rendelkezésre állnak statisztikai adatok.²⁰

1. sz. táblázat: LGBTI döntések Belgiumban

Év	Összes menedékjogi döntés	LGBTI menedékjogi döntés	LGBTI esetek a döntések százalékában
2008	8 964	226	2,52%
2009	8 883	362	4,08%
2010	13 170	522	3,96%
Összesen 2008-2010	31 017	1 110	3,58%

Forrás: Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides (Menekültügyi és Hontalanügyi Általános Biztos), éves jelentés, www.cgrra.be/fr/Publications/2_Rapport_annuel, 2011. július 28-i hozzáférés

2. sz. táblázat: LGBTI döntések Norvégiában

Év	Összes menedékjogi döntés	LGBTI menedékjogi döntés			LGBTI %
2008	9 700	2 ♂	1 ♀	3	0,03%
2009	15 686	17 ♂	0 ♀	17	0,11%
2010	16 455	19 ♂	7 ♀	26	0,15%
Összesen 2008-2010	41 841	38 ♂	8 ♀	46	0,11%

Forrás: Norwegian Directorate of Immigration (Norvég Bevándorlási Igazgatóság), www.udi.no/Norwegian-Directorate-of-Immigration/Oversiktsider/Statistikk-/Asylum/Asylum-decisions-in-first-instance-by-outcome-and-nationality--/, 2011. július 28-i hozzáférés

Megközelítő adatból több is rendelkezésre áll. A svéd migrációs tanács 2002-es becslése szerint a Svédországban szexuális orientáció vagy nemi identitás alapján menedékjogot kérők száma évente kb. 300 fő volt. Hollandiában a homoszexuális vagy tranz menedékkérők száma évente nagyságrendileg a kétszázat éri el. Olaszországban a belügyminisztérium tájékoztatása szerint 2005 és 2008 eleje között

van State (Államtanács igazságszolgáltatási részlege), 2008. március 11., 200800250/1. A kérelmező az Egyesült Királyságban menedékjogot kapott a felülvizsgálat után, az Európai Parlament nyomásának hatására <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47da75002.html>. Egy finn interszex ügyben a kérelmezőt nem adták át egészségügyi okokból, mivel a kérelmezőnek hormonális és pszichológiai kezelésre volt szüksége, amelyet már Finnországban elkezdtek – ez nem látszik kapcsolódni az Olaszországban elérhető kezelés kérdéséhez.

20 2011. július elsejétől az Egyesült Királyság is az esetjogi információk adatbázisban statisztikákat fog gyűjteni (forrás: Bill Brandon, menekültügyi igazgatóhelyettes, 2011. június 9.).

legalább 54 kérelmet nyújtottak be, amelyből legalább 29 esetben menekültstátuszt vagy humanitárius védelmet kapott a kérelmező.²¹

Okunk van feltételezni, hogy az LGBTI kérelmezők valódi száma ennél magasabb. Jelentésünkben végig (és különösen a 7. fejezetben) bemutatunk olyan példákat, ahol az LGBTI kérelmezők csak azután fedik fel magukat a hatóságnak, amikor már az első menedékjogi kérelmük elutasításra került. Érthető módon a hatóságok igencsak óvatosak, és azt feltételezik, hogy a kérelmezők valószínűleg, csak a védelem megszerzése érdekében állítják, hogy ők is LGBTI-k lennének. Tagadhatatlan azonban, hogy vannak olyanok is, akik az LGBTI identitásuk miatti üldözés elől menekültek el származási országukból, de más alapon próbáltak menedékjogot kapni. Lehet, hogy kezdetben

szégyenérzetből vagy félelemből hallgattak az LGBTI-létükkel kapcsolatos problémáikról, vagy nem tudtak arról, hogy az LGBTI-léttel kapcsolatos élményeik miatt is részesülhetnek védelemben. Mások akár nem is LGBTI-létükkel kapcsolatos okok miatt kaptak védelmet, és ezért láthatatlan maradt a menekülésük LGBTI-vel összefüggő oka. Bár ez előfordulhat meleg kérelmezők esetén is, leginkább mégis a lesbikus, biszexuális, tranz és interszexuális kérelmezők esetén jellemző, tekintettel alulreprezentáltságukra (lásd az 1.6 pontban). Az is vitathatatlan, hogy lesznek olyanok is, akik az országban jogszzerű státusz nélkül élnek, de sohasem fognak menedékjogot kérni szégyen, megbélyegzés és félelem miatt. Ennek megfelelően azt feltételezzük, hogy ez egy létező, ám pontosan meg nem számolható sokaság.

21 Emberi jogi biztos: *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2011. június, 66. o.

BEVEZETŐ

A norvégiai és belgiumi LGBTI menedékkérők száma közötti különbség szembetűnő és nehezen magyarázható. Ha a belga döntések 3,58%-os átlagát kivetítjük az EU-ban 2010-ben benyújtott menedékkérelmek számára (235 900²²), becslésünk szerint hozzávetőleg 8 450 LGBTI menedékkérő lenne az EU-ban évente. Ezzel szemben a norvég 0,11%-os átlaggal számítva ez azt jelenti, hogy évente nagyságrendileg 260 kérelmező lenne Európában. Ez azonban valószínűtlenül alacsony számnak tűnik, hiszen csak a svéd és holland hatóságok már évi 300-ra, illetve 200-ra becsülték az LGBTI menedékkérők számát. Tehát további kutatásokra van szükség e téren. Mindaddig a belga százalékat javasoljuk az LGBTI menedékkérők megbízhatóbb indikátoraként kezelni. Ezen túlmenően nem hunyhatunk szemet a rejtőzködő kérelmezők felett. E vélelmek alapján egy durva becsléssel azt mondhatjuk, hogy évente legfeljebb 10 000 LGBTI menedékkérelméről lehet szó az Európai Unió területén.

Mivel megbízható statisztikai adatok nem állnak rendelkezésünkre, lehetetlen megmondani, mely származási országból hány menedékkérő érkezik. Ennek ellenére a jelentés elkészítésében részt vevő nemzeti szakértők által felhozott példák alapján egyértelmű, hogy az LGBTI menedékkérők a világ legalább 104 országából érkeztek.²³ Létszámukat nem lehetséges számszerűsíteni, mert a jelen kutatás során a származási országokról szóló adatokat nem kvantitatív céllal gyűjtöttük, ezért erre nem használhatóak fel.

1.3 MÓDSZERTAN

Az uniós tagállamokban fennálló gyakorlatok felmérése érdekében 2010 októberében egy kérdőívet²⁴ küldtünk el az összes EU-tagállam nemzeti szakértőjének, Észtország, Lettország és Luxemburg

22 UNHCR: *Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries 2010, Statistical overview of asylum applications in Europe and selected non-European countries, 2011*. <http://www.unhcr.org/4d8c5b109.html>.

23 Ezen országok többek között: Afganisztán, Albánia, Algéria, Angola, Azerbajdzsán, Banglades, Barbados, Bolívia, Bosznia-Hercegovina, Brazília, Burundi, Chile, Costa Rica, Dél-Afrika, Egyesült Arab Emírségek, Egyesült Államok, Elefántcsontpart, Fülöp-szigetek, Horvátország, Kamerun, Katar, Kína, Kolumbia, Kongó (DRC), Közép-afrikai Köztársaság, Kuba, Dominikai Köztársaság, Ecuador, Egyiptom, Eritrea, Észtország,* Etiópia, Fehéroroszország, Gambia, Grúzia, Ghána, Guatemala, Guinea-Conakry, Guyana, Honduras, India, Indonézia, Irán, Irak, Izrael, Jamaika, Jemen, Jordánia, Jugoszlávia (FRY), Kazahsztán, Kenya, Koszovó, Libanon, Libéria, Líbia, Litvánia,* Macedónia, Malawi, Malajzia, Mali, Marokkó, Mauritánia, Mauritius, Mexikó, Moldova, Mongólia, Nepál, Nicaragua, Niger, Nigéria, Örményország, Pakisztán, Palesztina, Panama, Paraguay, Peru, Románia,* Ruanda, Oroszország, Saint Vincent és a Grenadine-szigetek, Szaúd-Arábia, Szenegál, Szerbia, Sierra Leone, Szlovákia,* Szomália, Sri Lanka, Szudán, Szíria, Tádzsikisztán, Tanzánia, Thaiföld, Togo, Trinidad és Tobago, Tunézia, Törökország, Türkmenisztán, Uganda, Ukrajna, Üzbegisztán, Venezuela, Vietnám, Zambia, Zimbabwe. Csillaggal jelöltük a jelenleg EU-tagállamokat.

24 Ezt közzétettük a http://www.rechten.vu.nl/Images/QUESTIONNAIRE%20Fleeing%20homophobia_tcm22-236622.pdf weboldalon.

kivételével, ahol a megkeresett szakértők nem tudtak LGBTI kérelmezőkről tájékoztatást adni. A kutatásba bevettük Norvégiát (amely ugyan nem EU-tagállam, de bizonyos tekintetben részt vesz az EU menedékjogi acquis-ban) és Dániát (amely EU-tagállam, de jelenleg nem vesz részt a menedékjogi acquis-ban).²⁵ A nemzeti szakértőket a COC Netherlands, a VU University Amsterdam migrációs jogi kutatási programja és a projektben részt vevő szervezetek: az Európai Menekültügyi Tanács (ECRE, és az Európai Menekültügyi Hálózat, ELENA), a Magyar Helsinki Bizottság, és az Olasz LGBT Jogászok Egyesülete (Avvocatura per i diritti LGBT/ Rete Lenford) kapcsolati hálóján keresztül azonosítottuk. Segítséget nyújtott a Nemzetközi Lesbikus, Meleg, Biszexuális, Transznemű és Interszexuális Szövetség európai régiója (ILGA-Europe) és az ENSZ Menekültügyi Főbiztoságának genfi irodája is.²⁶ A kérdőívek mindegyike tartalmazza az alapjául szolgáló forrásokat. A nemzeti kérdőívek többsége a projekt honlapján is megtalálható lesz.²⁷ Egyes tagállamok tekintetében a nemzeti szakértők véleménye az volt, hogy a nemzeti kérdőív még anonimizált formában sem hozható nyilvánosságra a személyes adatok sérelme nélkül, ezért nem járultak hozzá az országukról szóló kérdőív publikálásához. Így a finn, az ír, a román és a spanyol kérdőíveket nem hoztuk nyilvánosságra. Ezen országok iránt érdeklődő olvasóink további információkért felvehetik a kapcsolatot a nemzeti szakértőkkel. Ha a jelentésben szereplő egyes országokkal kapcsolatos információhoz nem kapcsolódik lábjegyzet, az információ az adott országról szóló kérdőívből származik, ebből az olvasó tájékozódhat a forrásról.

A kérdőív alapú kutatásoknak egyik nagy előnye, hogy földrajzilag igen kiterjedt kutatást tesznek lehetővé. Ez a jelen kutatásra is igaz. A projekt kiterjedt számos olyan országra, amelyet kérdőívek nélkül nem tudtunk volna lefedni. Mindazonáltal egy kérdőíves kutatást két fő probléma nehezít. Egyrészt nehéz kontrollálni, a nemzeti szakértők hogyan értelmezik a kérdőív szövegét. A körülményekből adódó különbségek miatt a szándékoltól eltérő módon is értelmezhetik a kérdéseket, illetve fordítva, mi magunk is máshogy értelmezhetjük a nemzeti szakértők által megadott tájékoztatást, mint ahogy azt maguk a szakértők értették. A félreértelmezés kockázatát többféle módon próbáltuk csökkenteni: (a) a kérdőív hivatkozásai az EU menedékjogi szabályrendszerére épülnek; (b) a kérdőívvel kapcsolatos kérdések közös, e-mailen történő megbeszélésére ösztönöztük a nemzeti szakértőket a közös fogalmi keretek kialakítása érdekében; (c) a beérkezett nemzeti kérdőívekről további kérdéseket tettünk fel,

25 Svájcban csak részlegesen megválaszolt kérdőív érkezett. Izraelt, egy társult államot, szintén bevettük a kutatásba, mert történetesen ismertünk ottani LGBTI aktivistákat és szerettünk volna bemutatni egy olyan országbeli helyzetet is, amelynek menekültmeghatározási rendszerét semmilyen módon nem befolyásolják az uniós rendeletek és irányelvek.

26 Az I. melléklet tartalmazza a részt vevő nemzeti szakértők felsorolását. A tanácsadó testület tagjai a II. mellékletben találhatóak.

27 www.rechten.vu.nl/fleeinghomophobiareport

valamint, ahol szükséges volt, megkértük a nemzeti szakértőket a kérdőívek adaptálására; (d) a konzisztencia biztosítása érdekében a jelentés első változatát egy kétnapos találkozóon vitattuk meg, amelyen valamennyi nemzeti szakértő részt vett; végül (e) a jelentés utolsó változatát minden szakértőnek elküldtük, hogy kiküszöbölhessék, hogy a jelentésben az országukkal kapcsolatban hibák és pontatlanságok fordulhassanak elő. A kérdőív alapú kutatás másik problematikus aspektusa az, hogy a nemzeti kérdőívek elkerülhetetlenül különbözőek lesznek. Ez több tényező miatt van így, elsősorban az eltérő kutatási környezet az oka (egyes tagállamokban a legtöbb releváns információ szakpolitikai iránymutatásokat és esetjogot tartalmazó on-line adatbázisokban rendelkezésre állt, míg másutt a nemzeti szakértőknek az adatgyűjtést az alapoktól kellett elkezdniük), másrészt a nemzeti szakértők eltérő szakértelme és szakmai háttere (tudományos pályát folytató szakember, jogász, civil szervezeti szakértő). Minden nehézség ellenére a kutatási módszertan lehetővé tette, hogy elkészüljön az első, egész Európára kiterjedő kutatás az LMBTI menedékjogi esetekről. A módszerünkkel együtt járó korlátok is alátámasztják azonban, hogy az európai LMBTI menedékjogi kérdésekkel kapcsolatos adathiány csökkentése érdekében további, másfajta módszertant alkalmazó kutatásokra van szükség.

Amint azt az előzőekben is írtuk, a jelentés megírásába számos szakértőt vontunk be. Fontos azonban leszögeznünk, hogy az itt megjelenő elemzés csak két szerző munkája. Elemzésünket megvitattuk a nemzeti szakértőkkel és a tanácsadó testülettel, törekedtünk arra, hogy a lehető legtöbb szempont megjelenhessen. Mindazonáltal a jelen szöveg nem feltétlen tükrözi a megkeresett szakértők vagy az őket alkalmazó szervezetek véleményét.

1.4 TERMINOLÓGIA

A jelentésben háromfajta kifejezőkészséget használunk. A kifejezőkészségek egyik típusa annak meghatározására vonatkozik, hogy mi történik az EU-tagállamokban. A második típus az LMBTI kérdésekre vonatkozik. A harmadik a menedékjogi kérdésekhez kapcsolódik.

1.4.1 JOGSZABÁLYOK, SZAKPOLITIKA, GYAKORLAT

Kérdőívünkben az EU-tagállamok jogszabályairól, szakpolitikáiról és gyakorlatáról érdeklődtünk. *Jogszabályok* alatt elsősorban az írott és kötelező erejű jogi szabályokat értjük, amelyek a nemzeti parlament részvételével zajló eljárásban kerültek elfogadásra. A legtöbb európai országban a parlament által elfogadott jogszabályok felhatalmazzák a végrehajtó hatalmat, hogy írott, kötelező erejű jogi szabályokat fogadjon el, amelyeket szintén a jogszabályok csoportjához soroltunk. Ennek illusztrációja a holland idegenrendészeti törvény

(amelyet a parlament fogadott el), amely alapja az idegenrendészeti kormányrendeletnek és az idegenrendészeti rendeletnek (mindkettőt a végrehajtó hatalom alkotta). A *szakpolitika (policy)* kifejezést használjuk arra, hogy a végrehajtó hatalom a törvényalkotó hatalomtól kapott felhatalmazása alapján döntéseket hoz. A szakpolitikák gyakran írásos formát öltenek, azonban ezeket nem fogadja el a parlament úgy, mint a formális jogszabályokat – ezeket a dokumentumokat nevezzük *szakpolitikai iránymutatásoknak*. Egyes országokban szakpolitikának neveznek bizonyos konzisztensen alkalmazott köztisztviselői gyakorlatokat is, amelyeket az egyenlő bánásmód elve miatt valamennyi esetben alkalmazni kell. Meglátásunk szerint ez utóbbi értelmezés a jelentés kontextusában kevésbé releváns, viszont átvezet a harmadik általunk használt kifejezésre, a *gyakorlatra*. A jelen tanulmányban a gyakorlat fogalmát tág értelemben használjuk. Egyedi esetekre vonatkozik, és egyaránt kiterjed az egyedi esetekre és a konzisztens magatartási mintákra. Az utóbbiak esetében a szövegben ezt külön jelezzük. *Jó gyakorlat* alatt azokat a jogszabályokat, szakpolitikákat vagy gyakorlatokat értjük, amelyek elősegítik az LMBTI jogok érvényesülését.

1.4.2 LMBTI

A tanulmányban központi fogalmak a szexuális irányultság és a nemi identitás.²⁸ A *szexuális irányultság/orientáció* egy ember azon képességét jelenti, hogy érzelmi vagy szexuális vonalmat és intim viszonyt létesítsen más nemű emberekkel (ebben az esetben az illető heteroszexuális irányultságú), vagy azonos neműekkel (amikor is valaki lesbikus vagy meleg), vagy több különböző nemű emberrel (ebben az esetben az illető biszexuális). Megpróbálunk távol maradni az ezen kifejezéseket körülvevő politikai és elvi vitáktól, de ez nem mindig lehetséges. Egyes menedékjogi ügyekben például nagyon is lényeges, hogy az az önmeghatározása szerint lesbikus vagy meleg ember, aki házasságot kötött és gyermeke(i) vannak, ténylegesen lesbikus vagy meleg, avagy biszexuális vagy heteroszexuális.

A *nemi identitás (gender identity)* azt jelöli, hogy az ember hogyan éli meg a társadalmi nemét (*gender*), amely születés kori nemével vagy egybeesik, vagy nem. Ideértjük az ember saját testtudatát (amelyhez – ha a szabad választás lehetősége adott – a testi megjelenés vagy más funkció orvosi, sebészi vagy más módon történő megváltoztatása kapcsolódhat) és a megjelenés más formáit is, mint például a ruházat, a beszéd és a különböző viselkedésmódok. A jelen tanulmányban a nemi identitás fogalma alatt a transz és interszexuális embereket értjük.

²⁸ A Yogyakartai elvekre támaszkodva használjuk a szexuális irányultság és nemi identitás kifejezéseket. Más kifejezések esetén arra törekedtünk, hogy az ILGA-Europe szóhasználatát kövessük.

Az *interszexualitás* azt jelöli, amikor az ember teste nem felel meg a női vagy férfi testről kialakult sztenderdeknek. Az interszexualitás a szexuális fejlődés többféle változatát magába foglaló esernyőfogalom, amely diagnosztizálható veleszületett állapotokat takarhat, amikor egy személynek a kromoszómái, a szaporodószervei vagy az anatómiai neme atipikus.

Az *előbújás (coming out)* az LMBTI emberek saját maguk elfogadásának folyamatát jelöli. Az ember először saját magában alakít ki leszbikus, meleg, biszexuális, transz vagy interszexualis identitást, amelyet később vagy felfed mások előtt, vagy nem. Hangsúlyozzuk, hogy az önazonosítás igen lényeges eleme ennek a folyamatnak. Egy monogám heteroszexuális házasságban élő ember is megélheti saját magát akár leszbikusnak, melegnek vagy biszexuálisnak. Az LMBTI identitás nyilvános vállalása lehet az előbújás része, de nem elengedhetetlen hozzá.

A *kriminalizáció* kifejezést a jelen tanulmányban igen gyakran használjuk. Ezalatt azokat a jogszabályokat értjük, amelyek az azonos nemű (a beleegyezési korhatárnál idősebb, beleegyező) személyek közötti szexuális cselekményeket bűncselekménnyé nyilvánítják. A jogszabályok magukat a kriminalizált szexuális aktusokat csak elvéve határozzák meg, a bíróságok azonban tipikusan bármely erkölcstelennek tartott szexuális aktust értenek ezalatt. A világ 76 országában büntetni rendelik a beleegyezési korhatárt betöltött, beleegyezéssel történő homoszexuális aktusokat, közülük 40 országban kifejezetten csak a férfiak közötti szex tilos.

1.4.3 MENEDÉKJOG

Az alfejezet célja, hogy a nemzetközi és az európai menekültjog néhány központi fogalmát bemutassa. Nem célunk e központi fogalmakkal kapcsolatos szakmai viták bemutatása, pusztán azt kívánjuk elérni, hogy a tanulmányban használt kifejezésekkel kapcsolatban alapvető tájékoztatást nyújtsunk. Részletes információt az igen kiterjedt szakirodalom nyújt.²⁹

A menekültjog szerint azok az emberek, akiknek származási országukba visszatérve a szabadságát vagy életét meghatározott kockázatok fenyegetnék, védelmet kaphatnak a visszatéréssel szemben. A menekültjog központi fogalma a *menekült*. Az 1951. évi genfi egyezmény³⁰ értelmében menekült az, aki faji, vallási okok, nemzeti hovatartozása, illetve meghatározott társadalmi

csoporthoz való tartozása vagy politikai meggyőződése miatti üldözéstől való megalapozott félelme miatt az állampolgársága vagy szokásos tartózkodási helye szerinti országon kívül tartózkodik.³¹ Az EU-tagállamokban e fogalom alkalmazását minimumszinten a Kvalifikációs irányelv harmonizálta.³²

A menekültet nem lehet visszaküldeni származási országába – ez ún. *refoulement* lenne, amit az 1951. évi genfi egyezmény 33. cikk (1) bekezdése tilt. Az elmúlt évtizedekben tartózkodási engedélyt eltérő jogi alapon is biztosítottak.³³ Tilos a származási országba való visszaküldés, ha az érintettet a halálbüntetés, vagy kínzás, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés valódi veszélye fenyegeti. E tilalomról kifejezetten rendelkezik az ENSZ kínzás elleni egyezménye (3. cikk), míg más esetekben egyes nemzetközi felügyeleti szervek alkották meg ezt a szabályt a halálbüntetés és a kínzás vagy embertelen vagy megalázó bánásmód tilalmából kiindulva.³⁴ E gyakorlat harmonizálása és módosítása érdekében a Kvalifikációs irányelv bevezette a kiegészítő védelem fogalmát. Ez a védelem a Kvalifikációs irányelv 1. cikke alapján biztosítható annak, akit származási országába való visszaküldése esetén az alábbiak valódi veszélye fenyegetne:

- halálbüntetés kiszabása vagy végrehajtása;
- kínzás vagy embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés;
- nemzetközi vagy belső fegyveres konfliktushelyzetekben felmerülő megkülönböztetés nélküli erőszak következtében polgári személy életének vagy sértetlenségének súlyos és egyedi fenyegetettsége.³⁵

A menekültdefinícióban szereplő *üldözés* fogalom az élet vagy

29 A menekültjogról szóló általános művek: James C. Hathaway: *The Law of Refugee Status*, Toronto/Vancouver: Butterworths, 1991; James C. Hathaway: *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005; Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam: *The Refugee in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2007 (3. kiadás). Az európai menedékjogról szóló legfontosabb általános mű: Hemme Battjes, *European Asylum and International Law*, Leiden: Brill, 2006.

30 United Nations Treaty Series 189., 137. o.

31 A menekültdefinícióban vannak más elemei is, amelyek a tanulmány kontextusában azonban nem relevánsak.

32 A Tanács 2004/83/EK (2004. április 29.) irányelve a harmadik országok állampolgárainak, illetve a hontalan személyeknek menekültként vagy a más okból nemzetközi védelemre jogosultként való elismerésének feltételeiről és az e státuszok tartalmára vonatkozó minimumszabályokról, HL L 304/12., 2004. szeptember 30., 12-23. o.; az átdolgozott Kvalifikációs irányelv legújabb változata a Tanács szövege, Európai Unió Tanácsa, Elnökségi feljegyzés az állandó képviselők bizottsága részére, Brüsszel, 2011. július 6., 2009/0164 (COD), ASILE 65, CODEC 1133.

33 Egyesek szerint e védelmet a menekültkénti elismerés *helyett* nyújtották (azoknak, akiket régebben konvenciók menekültnek ismertek volna el), azonban mások szerint a menekültkénti védelem *mellett* nyújtják (azoknak, akik régebben nem ismertek volna el menekültként, és akiket visszaküldtek volna a származási országukba). A jelen kontextusban e vitát félretehetjük.

34 Pl. EEJB 1991. március 20-i ítélete a *Cruz Varas v. Svédország* ügyben, Ser. A. Vol. 201., az Európai Emberi Jogi Egyezmény 3. cikkéről; Emberi Jogi Bizottság, C. v. *Ausztrália*, 2002. november 13., no. 900/1999 az ENSZ Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmányának 7. cikkéről.

35 A legutolsó kitétel megfogalmazása igen problematikus. Lásd az EU Bíróságának 2009. február 17-i ítéletét az *Elgafaji v. Staatsecretaris van Justitie*, C-465/07.

szabadság veszélyeztetésére vonatkozik (lásd az 1951. évi genfi egyezmény 33. cikk (1) bekezdését). A „szabadság veszélyeztetése” fogalom meglehetősen homályos. Az évek során az üldözés fogalmát egyre inkább az emberi jogi normákból kiindulva kezdték értelmezni és alkalmazni. Ezt tükrözi a Kvalifikációs irányelv is, amely 9(1)(a) cikkében üldözésnek minősíti azokat a cselekményeket, amelyek jellegüknél vagy ismétlődésüknél fogva elegendően súlyosak ahhoz, hogy az alapvető emberi jogokat súlyosan megsértsék. A bekezdés (b) pontja arra a lehetőségre vonatkozik, amikor különböző intézkedések együttese jelent üldözést, mivel azok elég súlyosak ahhoz, hogy az érintett személyre hasonló módon hassanak.

Klasszikus esetben az üldözés kormányzati tisztviselők által elkövetett cselekedetekből áll (pl. rendőrök vagy titkosrendőrök megkínózzák a gyanúsítottat), ők az *üldözők*. Ha azonban az emberi jogi jogsértések nem a hivatalos vagy *de facto* hatóságoktól erednek, hanem nem állami szereplőktől (pl. családtagoktól vagy bűnbándáktól), a menekültstátusz vagy a kiegészítő védelem szempontjából ez is releváns lehet. Ilyen esetben az emberi jogi jogsértést üldözési cselekménynek kell tekinteni, ha a hatóságok nem hajlandók vagy nem képesek ezekkel szemben védelmet biztosítani (Kvalifikációs irányelv 6(b) cikk és 7. cikk).

Önmagában az, hogy a menedékkérőről bebizonyosodott, hogy megalapozottan fél az üldözéstől, nem jelenti, hogy az érintett menekültstátuszt kaphat. Az üldözéstől való megalapozott félelemnek bizonyos okok miatt kell fennállnia (az 1951. évi genfi egyezmény 1A és 2. cikke): faji, vallási okok, nemzeti hovatartozás, meghatározott társadalmi csoporthoz tartozás vagy politikai meggyőződés miatt. A menekültfogalom központi eleme a diszkrimináció. A kutatás kontextusában az *üldözési okok* követelményének két aspektusa releváns. Elsősorban: a Kvalifikációs irányelv 10(1)(d) cikke kimondja, hogy a származási ország körülményeitől függően a menekültdefinícióban szereplő meghatározott társadalmi csoportnak minősülhet az a csoport is, amely tagjainak közös jellemzője a szexuális irányultságon alapul. Ugyan ezt már 1981-ben legalább egy EU-tagállamban elismerték,³⁶ az irányelv e rendelkezése alapján nem tagadható meg a menekültstátusz az LMBT kérelmezőktől azon az alapon, hogy nem felelnek meg az üldözési ok követelményének.³⁷ A nemi identitás

36 Hollandia volt az első ország, ahol üldözési okként elismerték a szexuális orientációt, az *Afdeling rechtspraak van de Raad van State* (Államtanács igazságszolgáltatási részlege), 1981. augusztus 13., *Rechtspraak Vreemdelingenrecht* 1981, 5, *Gids Vreemdelingenrecht* (oud) D12-51.

37 Az európai jog befolyását illusztrálja az izraeli példa, amely nem EU-tagállam és így nem kötelező erejű a Kvalifikációs irányelv. A kutatásban részt vevő izraeli szakértő szerint Izrael nem ismeri el az LMBT embereket, mint lehetséges társadalmi csoportot tagjait. Dánia (amely EU-tag, de nem kötelezi a Kvalifikációs irányelv) viszont elismeri, hogy az LMBT emberek egy társadalmi csoportot. Dánia esetében ez a fejlemény megelőzte a Kvalifikációs irányelvet, inkább a nemzeti jogfejlődést és nem az EU-jog szabályait tükrözi.

kérdése nem jelenik meg kifejezetten a Kvalifikációs irányelvben, azonban a 10(1)(d) cikkben szereplő „nemre vonatkozó szempontok” alá tartozónak tekinthető, és valószínűleg az átdolgozott Kvalifikációs irányelvben már kimondottan megjelenik majd. Másodsorban: a Kvalifikációs irányelv 10. cikk (2) bekezdése az üldözési okok egy másik, széles körben elfogadott szempontját fektette le: az érintettnek *tulajdonított* üldözési okokat. A kutatásunk számára ez akkor releváns, amikor valaki homofób vagy transfób erőszak áldozatává válik azért, mert mások tévesen azt gondolják róla, hogy ő L, M, B, T vagy I. Egy másik példa erre az, amikor egy ember LMBTI identitását a vallási szabályok megsértésének vagy a hivatalos ideológiával szembeni tiszteletlenség jelének tekintik. Mindkét esetben az érintett egy neki tulajdonított üldözési ok miatt üldözési cselekményektől félhet, és ezért menekültnek tekinthető.

A menekültügyi eljárásnak nincsenek kimondott nemzetközi jogi előírásai. Az Eljárási irányelvben³⁸ az Európai Unió megalkotta a menekültügyi eljárás minimumsztemderdeit. A tagállami gyakorlatnak e minimumsztemderdeknek meg kell felelnie.

1.5 A PROJEKT CÉLJAI ÉS CÉLCSOPORTJAI

A projekt kiindulópontja az volt, hogy rendkívül kevés adat áll arról rendelkezésünkre, hogy az Európai Unióban mi történik az LMBTI kérelmezők menedékjogi kérelmével. Célunk az volt, hogy csökkentsük az információhiányt azáltal, hogy információt gyűjtünk, majd azt terjesztjük.

Az összegyűjtött információból két fő következtetést lehet levonni:

1. Az uniós tagállamok között jelentős eltérések vannak az LMBTI menedékjogi kérelmek elbírálása terén.
2. Az uniós tagállamokban érvényesülő gyakorlatok némelyike problematikus a nemzetközi emberi jogi szabályok alapján, ideértve a nemzetközi menekültjog szabályait.

E problémák kezelése érdekében arra törekedtünk, hogy bemutassuk azokat a néhány EU-tagállamban már alkalmazott jó gyakorlatokat, amelyek érdemesek arra, hogy más tagállamok is átvegyék. A jó példák tagállamok általi alkalmazása az LMBTI menedékkérelmekkel kapcsolatos tagállami gyakorlatok harmonizálását szolgálja. A jó gyakorlatok azonosítása érdekében a nemzetközi emberi jogi és menekültjogi szabályokra támaszkodtunk.

38 A Tanács 2005/85/EK irányelve (2005. december 1.) a menekültstátusz megadására és visszavonására vonatkozó tagállami eljárások minimumszabályairól, HL L 326, 2005. december 13., 13-34. o. Az átdolgozott javaslat legújabb szövege a Bizottság módosított javaslata, COM(2011) 319 végleges, Brüsszel, 2011. június 1.

A fentiekből következően e jelentés egyik fontos célcsoportja az európai uniós szakpolitika alakítói – az Unió szintjén és a tagállamok szintjén egyaránt. A szakpolitika alakítóinak csoportját nagyon tágan értelmezzük, ideértjük az Európai Menekültügyi Támogatási Hivatal, a szakpolitikák kidolgozásában gyakran részt vevő civil társadalmat, valamint az ENSZ Menekültügyi Főbiztosságát és a hasonló szervezeteket is. A szakpolitikát azonban nem elég kidolgozni, alkalmazni is kell a mindennapos gyakorlatban. Éppen ezért célunk, hogy tájékoztassuk és érzékenyítsük a döntéshozókat, jogászokat, a bírókat és a nemzeti szinten dolgozó civil szervezeteket is. Utóbbiakat tekintve kifejezetten azt szeretnénk elérni, ha az LMBTI közösség jobban megismerné a menekültügyet, és a menekülteket segítő közösség pedig az LMBTI kérdéseket. Ezen túlmenően reméljük, hogy a jelentésben bemutatott információkat és az ehhez kapcsolódó honlapon megtalálható nemzeti kérdőíveket képzési programok során forrásként használják majd. A kutatás eredményei kiindulópontját is képezhetik további elemzésnek és kutatásoknak.

1.6 A LBTI EMBEREK ÉSZREVEHETETLENSÉGE

Az LMBTI kérdésekről szóló publikációk középpontjában általában a meleg férfiak állnak. Éppen ezért a kutatási kérdőívben igyekeztünk minden kérdést semleges, mindegyik esetre kiterjedően megfogalmazni. Ugyanakkor további konkrét kérdéseket tettünk fel a leszbikus, biszexuális, tranz és interszexuális kérelmezők menekültügyeire vonatkozóan. Az LBTI esetekre való összpontosítással próbáltuk elejét venni annak, hogy csak a meleg menekültügyekre terelődjön a figyelem. Kifejezett erőfeszítéseink ellenére azonban az LBTI esetekkel kapcsolatban igen hiányos információink vannak, kevés esetről kaptunk beszámolót.³⁹ Noha a csekély információ akár az LBTI emberekkel szembeni a származási országokban történő üldözés ritkább előfordulása jelének is tekinthető, ez a magyarázat nehezen elfogadható. Egyszerűen nem meggyőző az a feltételezés, hogy a származási országokban a meleg elleni erőszak lényegesen gyakoribb, mint a leszbikusok, biszexuálisok, tranz emberek és interszexuálisok elleni.

Az LBTI menedékkérelmekről szóló információhiányra létezik ennél elfogadhatóbb magyarázat is. Elsőként az, hogy az LBTI emberek ritkábban kérnek menedékjogot szexuális orientációjuk vagy nemi identitásuk miatt. Bizonyára megvan annak az oka, hogy miért vállalják fel ezt kevésbé, vagy miért nem hozzák a menekültügyi hatóságok tudomására az LBTI identitás miatti sérelmeiket.⁴⁰ A

39 A kutatás során 12 interszexuális esetről kaptunk beszámolót. Sajnos a létezésükön kívül alig akadt több információ ezen ügyekről. 67 tranz embert érintő esetről kaptunk beszámolót.

40 A nyugati országokban a TI emberek nagy többsége nem „bújt elő nyilvánosan”. 27 000 dán reprezentatív megkérdezése alapján háromból

második magyarázat az, hogy az LBTI emberek elleni üldözési minták kevésbé ismertek, mint a meleg férfiakat érő fenyegetések. Amikor 2011. január 26-án David Katot, az ismert LMBTI aktivistát Ugandában meggyilkolták, a sajtó, a civil szervezetek és a hatóságok is azonnal tudomást szereztek az esetről és elítélték a gyilkosságot. Ezzel szemben a tranz emberek megölése a világban alig észlelhető: 2008 januárja és 2010 decembere között 539 jelentés érkezett tranz emberek meggyilkolásáról.⁴¹

Egy másik megközelítés szerint nem az LBTI kérelmezők láthatatlanságának általános magyarázatát kell keresni, hanem a különböző csoportokat kell külön vizsgálni. A leszbikusok által benyújtott menedékjogi kérelmek ritkább előfordulása összefügghet azzal is, hogy általánosságban a nyugati országokban a kérelmezők csupán egyharmada nő, és ezen belül is jóval ritkábbak az egyedülálló női kérelmezők. Ez utóbbi adat részben magyarázatul szolgálhat a leszbikus kérelmezők alacsony számára. A nemzeti szakértőinktől kapott információk azt mutatják, hogy a meleg kérelmezők aránya a leszbikusokhoz képest nem kettő az egyhez, a leszbikus kérelmezők aránya ennél jóval alacsonyabb. A biszexuális menedékkérők ritkasága tükrözheti a biszexuálisok általános észrevehetetlenségét a társadalomban, őket általában hibásan leszbikusnak/melegnek vagy heteroszexuálisnak tartják, a körülményektől függően. A tranz emberekkel, illetve különösen az interszexuálisokkal kapcsolatos kérdések észlelhetősége, illetve a velük kapcsolatos megbízható információ általánosságban ritka, ezt tükrözheti a tranz és interszexuális menedékkérők észrevehetetlensége is.

Az LBTI kérelmezők észrevehetetlensége ebben a jelentésben más magyarázattal is bírhat, mint a fent írtak. Mindazonáltal szándékaink ellenére is megtörténhetett, hogy az LBTI menekültügyek észrevehetetlenségét jelentésünk is tükrözi. Törekedtünk arra, hogy ahol lehetséges, figyelmet szenteljünk az LBTI eseteknek is, és hogy több LBTI példát mutassunk be, mint ami a rendelkezésünkre álló információt tekintve reprezentatív minősülne. Más szóval: tudatosan felülreprezentáltuk a rendelkezésünkre álló LBTI információkat. Fontosnak tartjuk azt is, hogy további kutatások vizsgálják az LBTI menedékkérők észrevehetetlenségének kérdését.

két tranz ember soha sem beszélt senkivel a nemi identitásáról, lásd Leyla Gransell és Henning Hansen: *Equal and unequal? The living conditions and well being of gay and lesbian people, bisexuals and transgenders in Denmark*, Koppenhága, Casa 2009. www.casa-analyse.dk/default.asp?Action=Details&Item=387. Nem valószínű, hogy az európai országokba érkező menedékkérők között többen lennének „kint”, mint a dánok között.

41 Transgender Europe: *Trans Murder Monitoring Project: March 2011 Update*, http://www.transrespect-transphobia.org/en_US/tvt-project/tmm-results/tmm-march-2011.htm, utolsó hozzáférés: 2011 június 28.

2 KRIMINALIZÁCIÓ

2.1 BEVEZETŐ

A világ 76 országában az azonos nemű felnőttek közötti, beleegyezésen alapuló szexuális tevékenységben való részvétel bűncselekménynek minősül.⁴² Egyes országokban mindkét nem esetén kriminalizálják az azonos neműek közötti szexuális kapcsolatot,⁴³ míg máshol – a leszbikusokat kihagyva – a férfiak közötti szexuális kapcsolatot büntetik.⁴⁴ A 76 közül hét országban a homoszexuális kapcsolatot halálbüntetés fenyegeti (Irán, Nigéria északi államai, Mauritánia, Szaúd-Arábia, Szomália déli részei, Szudán és Jemen). A 76 ország némelyikében az azonos neműek közötti szexuális kapcsolatot magát kifejezetten nem büntetik, azonban a „természetellenes” vagy „erkölcstelen” (vagy hasonló megfogalmazásokkal illetett) magatartásokra alkalmazott büntető rendelkezésekkel üldözik az azonos neműek szexuális cselekményeit.⁴⁵ E szabályozást „kriminalizációnak” nevezzük. Mivel a kifejezett kriminalizáció általában a szexuális orientációt és nem a nemi identitást bünteti, tanulmányunk e fejezete főként a LMB menedékjogi kérelmekről szól.⁴⁶ Mindazonáltal a szexuális irányultság kriminalizálása annak jeléül is tekintendő, hogy a transz és interszexuális emberek helyzete is problematikus lehet. Hasonlóképpen, ahol a leszbikus szexet speciálisan nem kriminalizálják, miközben a melegek közötti szexet igen, ez jelzésértékű lehet arra nézve, hogy a leszbikusok szintén veszélyeztetve vannak, azonban „nem érik el az ingerküszöböt”.

- 42 Eddie Bruce-Jones és Lucas Paoli Itaborahy: *State-sponsored Homophobia, A world survey of laws prohibiting same sex activity between consenting adults*, The International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association, 2011. május, www.ilga.org, legutóbbi hozzáférés: 2011. július 5.
- 43 Például a gambiai 1965-os és 2005-ben módosított büntető törvénykönyv 144. szakasza: „Természetellenes bűncselekmények (1) Bárki, aki a) a természet rendjével ellentétesen bárkivel közösül; vagy b) állattal közösül; vagy c) másnak megengedi, hogy vele a természet rendjével ellentétesen közösüljön; bűncselekményt követ el és 14 évig tartó szabadságvesztéssel büntethető. (2) E szakaszban a 'bárkivel a természet rendjével ellentétesen közösül' kiterjed a) a másik személy végbélnyílásán vagy száján keresztül történő közösülésre; b) bármely tárgy vagy dolog más személy vaginájába vagy végbélnyílásába történő betétele a nemi aktus szimulálása végett; és c) a személlyel bármely más homoszexuális aktus elkövetése.”
- 44 Például az üzbég 1994. évi büntető törvénykönyv 120. szakasza: „Besoqolbozlik, tehát az önkéntes nemi közösülés két férfi között legfeljebb három évig tartó szabadságvesztéssel büntethető.” Elérhető a <http://www.legislationonline.org/documents/id/8931> oldalon.
- 45 Például a libanoni 1943. évi büntető törvénykönyv 534. szakasza: „Bármely természetellenes nemi közösülés legfeljebb egy év szabadságvesztéssel büntethető.”
- 46 Az ILGA listája szerinti 76 kriminalizáló ország mellett vannak olyan országok is, ahol a transz személyeket büntetik. Például Törökországban, ahol az azonos neműek közötti szexuális aktusokat már 1858 óta nem büntetik, a szabálysértési törvény alapján a transz emberekre pénzbírság szabható ki. Egyes bíróságok néha az „indokolatlan provokáció” elvét alkalmazták a transz személy elleni bűncselekmény elkövetőjének érdekében. Lásd: *Európai Bizottság, Commission Staff Working Document: Turkey 2009 Progress Report*, Brüsszel, 2009. október 14. SEC (2009) 1334, 26. és 72. o.

Fontos megjegyeznünk, hogy egyes országokban a transz identitásokat is kriminalizálhatják azzal, ha az ellenkező nem ruháiba öltözést (*cross-dressing*) vagy a nemi szerepekre vonatkozó más szabályok áthágását büntetik.

A kriminalizációt hatályon kívül helyező országokból számos példa érkezett a kormányzati tisztviselők általi állami üldözésről. A szexuális orientáció vagy a nemi identitás kriminalizációja különösen fontos kérdés az ezen országokból érkező LMBTI kérelmezők esetén. Egyrészt a kriminalizációt fenntartó országokban az LMB emberek a büntetőeljárás veszélyének vannak kitéve. Másrészt a kriminalizáció megerősíti az általános homofób közhangulatot (amely feltehetően transzfób is), amely az állami üldözők és a nem állami üldözők számára is lehetővé teszi az LMB(TI) emberek büntetlen üldözését vagy sérelmét. Összefoglalva, a kriminalizáció az LMBTI embereket törvényen kívül taszítja, ők bármikor üldözés vagy súlyos sérelem áldozataivá válhatnak.

Vajon önmagában a kriminalizáció elegendő a menekültstátusz elismeréséhez az ezen országokból származó menedékkérő esetén, feltéve, hogy a menekültügyi hatóság meg van arról győződve, hogy az illető LMB? Az alábbi esetben erre a kérdésre nemleges volt a válasz, a kriminalizáció végrehajtásának alacsony foka miatt.

Az **ír** bíróság elutasította egy pakisztáni leszbikus nő fellebbezését, a következő érveléssel: „A bíróság elfogadja, hogy a homoszexualitás Pakisztánban bűncselekmény, azonban úgy tűnik, hogy a homoszexualitással kapcsolatos esetekben a hatóságok ritkán indítanak büntetőeljárást. Ebben a tekintetben a bíróság az USA külügyminisztériumának 2009. februári, Pakisztánról szóló emberi jogi jelentésére hivatkozik, amely kimondta, hogy 'a homoszexuális közössülés bűncselekmény, de a gyakorlatban a kormányzat ritkán indít büntetőeljárást.’”⁴⁷

2.2 NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI SZTENDERDEK

A menedékjogi kérelmeket egyedi alapon kell elbírálni, az értékelés során minden releváns ténytet figyelembe kell venni, ideértve a származási ország jogszabályait, valamint azok alkalmazási módját (Kvalifikációs irányelv 4(3)(a) cikk). Releváns, hogy a kérelmező korábban üldözésnek, vagy üldözés közvetlen veszélyének volt-e kitéve, de a menekültstátusz elismerésének nem szükséges feltétele (Kvalifikációs irányelv 4(4) cikk).

⁴⁷ Refugee Appeals Tribunal (Menekültügyi fellebbviteli bíróság) 2009.

Egyértelmű, hogy a szabadságvesztés vagy a testi fenytés az azonos neműek közötti szexuális tevékenység esetén üldözésnek minősül, mivel e büntetések jellegüknél fogva elegendően súlyosak ahhoz, hogy az alapvető emberi jogokat súlyosan megsértsék (Kvalifikációs irányelv 9(1)(a) cikk), azaz a szabadsághoz való jogot (EEJE 5. cikk) és az embertelen bánásmód tilalmát (EEJE 3. cikk).⁴⁸ Az ilyen büntetéssel fenyegetett személy megalapozottan fél a meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozása (Kvalifikációs irányelv 10(1)(d) cikk) miatti üldözéstől.

A Kvalifikációs irányelv 9(2)(c) cikke üldözési cselekménynek minősíti az aránytalan vagy hátrányosan megkülönböztető jellegű büntetőeljárásokat vagy büntetéseket. Mivel a kriminalizáció önmagában hátrányosan megkülönböztető jellegű,⁴⁹ az LMBTI-ket közvetlenül vagy közvetve kriminalizáló jogszabályok alapján folyó büntetőeljárások vagy kiszabott büntetések önmagukban a menekültfogalom szerinti üldözésnek minősülnek.

A Dudgeon, Norris és Modinos ügyekben⁵⁰ az Európai Emberi Jogi Bíróság kimondta, hogy a homoszexualitást kriminalizáló, Észak-Írországban, Írországban és Cipruson hatályban lévő büntető jogszabályok sértették az Európai Emberi Jogi Egyezmény 8. cikke által védett magánélethez való jogot. A Norris v. Írország ügyben a bíróság szót, „a kérdéses jogszabályi rendelkezések létezésének kártékony hatás[áról] egy homoszexuális orientációjú személy életére”. Ez annak elismeréséhez vezetett, hogy „a pusztán kriminalizáció elegendő ahhoz a következtetéshez, hogy sérül az Európai Emberi Jogi Egyezmény 8. cikke szerinti magánélethez való joga annak, akire alkalmazhatóak lennének e jogszabályok”.⁵¹

Ennek ellenére az első meleg menekültügyi esetben, az F. v. Egyesült Királyság ügyben az Európai Emberi Jogi Bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy egy LMB ember *visszaküldése* egy olyan országba, amely kriminalizálja az azonos neműek közötti szexuális aktusokat (Irán) nem sérti az EEJE 8. cikkét. A bíróság szerint, tisztán pragmatikus alapon nem elvárható a kiutasító Szerződő Államtól, hogy csak olyan országba küldjön vissza külföldieket, amely az Egyezményben biztosított valamennyi jogot és szabadságot teljesen és hatékonyan érvényesíti.⁵²

Az Európai Emberi Jogi Bíróság az elé került második meleg menekültügyben, az I.I.N. v. Hollandia ügyben, az EEJE 3. cikke alapján elutasította egy meleg iráni férfi panaszát. A panaszos azt állította, hogy letartóztatták, miután egy sikátorban egy férfival csókolózás közben elkapták. A bíróság nem találta annak jelét, hogy ez bármilyen büntetőeljárást vont volna maga után. A bíróság megjegyezte, hogy az anyagok (információk) „nem jelzik, hogy a hatóságok aktívan büntetőeljárást indítanának a beleegyezésen alapuló és privát módon folytatott homoszexuális kapcsolatban részt vevő felnőttek ellen”.⁵³

Az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága (UN High Commissioner for Refugees, UNHCR) álláspontja szerint, ha már rendszerszinten nem is hajtják végre az LMBTI embereket kriminalizáló jogszabályokat, továbbra is végrehajthatják olyan nem hivatalos módon, amely nem eredményez regisztrált büntetőeljárást, mint például a rendőri erőszak vagy törvénytelen fogvatartás. Az UNHCR továbbá rámutat, hogy akkor is fennállhat az üldözés, ha a származási országinformációk alapján nem egyértelmű, hogy ténylegesen végrehajjták-e a homoszexuális magatartást kriminalizáló jogszabályokat.⁵⁴

2.3 TAGÁLLAMI GYAKORLAT

Kutatásunkból kiderült, hogy a legtöbb uniós tagállamban az azonos neműek közötti szexuális tevékenységet kriminalizáló országokból származó kérelmezők esetén a menekültstátusz elismeréséhez szükséges az, hogy a kriminalizációt végre is hajtsák. **Olaszországban** ellenben nem feltétel az alkalmazás. Néhány másik tagállamban még a kriminalizáció végrehajtásának léte sem elegendő az ilyen országokból származó LMB menedékkérők menekültstátuszának elismeréséhez. Végül vannak olyan tagállamok is, ahol az összegyűjtött adatok alapján nem vonható le egyértelmű következtetés, leginkább azért, mert a helyzet inkonzisztens.

2.3.1 A KRIMINALIZÁCIÓ VÉGREHAJTÁSA ELEGENDŐ

Franciaországban a menekültstátusz elismerésének feltétele a kriminalizáció tényleges végrehajtása, ez azonban már elegendő. Ha a kriminalizációt nem minden esetben, de valamilyen rendszerességgel alkalmazzák, ez szintén elegendő. Ha a kriminalizációt soha nem alkalmazzák, a kérelmek elutasításra kerülnek. Ugyanez a helyzet **Belgiumban** és **Svédországban**.

48 A testi fenytésről és az EEJE 3. cikkéről lásd EEJB, 1978. április 25., *Tyrer v. Egyesült Királyság*, Appl. No. 5856/72; a menekültügyi kontextusban pl. EEJB, 2006. június 22., *D. v. Törökország*, Appl. No. 24245/03.

49 Formálisan az erkölcsstelség fogalma heteroszexuálisok ellen is alkalmazható, azonban különösen gyakran alkalmazzák LMBTI emberek ellen. Vö. Human Rights Watch: *This Alien Legacy, The Origins of „Sodomy” Laws in British Colonialism*, Human Rights Watch, New York, 2008. www.hrw.org, legutóbbi hozzáférés: 2011. július 5.

50 EEJB, 1981. október 22., *Dudgeon v. Egyesült Királyság*, Appl. No. 7525/76.; EEJB, 1988. október 26., *Norris v. Írország*, App. No. 10581/83.; EEJB, 1993. április 22., *Modinos v. Ciprus*, Appl. No. 15070/89.

51 EEJB, 1988. október 26., *Norris v. Írország*, Appl. No. 10581/83.

52 EEJB, 2004. június 22., *F. v. Egyesült Királyság*, Appl. No. 17341/03; vö. ENSZ

Kínzás elleni bizottság, 2003. május 20. *CAT, K.S.Y. v. Hollandia*, 190/2001 (iráni meleg kitoloncolása – nem sérült a kínzás elleni egyezmény 3. cikke); vö. az EEJE 9. cikkének alkalmazásáról (pakisztáni keresztények), EEJB, 2006. február 28., *Z. és T. v. Egyesült Királyság*, Appl. No. 27034/05.

53 EEJB, 2004. december 20., *I.I.N. v. Hollandia*, Appl. No. 2035/04.

54 UNHCR: *A szexuális beállítottságon és nemi identitáson alapuló menedékkérelmekkel kapcsolatos útmutatás*, 2008. november 21., 20-21. bek., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5660.html> (hozzáférés: 2011. július 5.).

Az **Egyesült Királyságban** szintén az üldözés fennállásának feltétele a büntetőjogi rendelkezések tényleges alkalmazása. A fellebbviteli bíróság kimondta, hogy a nem alkalmazott büntetés nem minősül a Kvalifikációs irányelv 9(2)(c) cikkében szereplő, hátrányosan megkülönböztető jellegű jogi intézkedést jelentő üldözésnek.⁵⁵

Írországban a törvényszék egy kenyai meleg menedékkérőt menekültként ismert el, mert a homoszexualitás kriminalizációja *prima facie* bizonyítéka volt a szexuális orientáción alapuló állami üldözésnek Kenyában. Más döntésekben viszont (amelyek között legalább egy másik kenyai eset szerepelt) megtagadták a menekültstátuszt, mert a büntető jogszabályokat nem alkalmazták. Ez alapján úgy tűnik, ha a büntetést kilátásba helyező jogszabályokat végrehajjták, az érintett országokból származó LMB kérelmezőket menekültként ismerik el.⁵⁶

Litvánia nemzeti szakértője szerint eddig nem volt ezzel a kérdéssel kapcsolatos eset, a kormányzat azonban azt állította, hogy üldözésnek minősülne a származási országban fennálló kriminalizáció. **Lengyelországban** a menekültügyi hatóság álláspontja szerint nem releváns, hogy a büntető szankciókat végrehajjták-e. Egy pakisztáni kérelmező ügyében azonban megtagadták a menekültstátuszt, mivel a döntéshozó szerint Pakisztánban szinte soha nem alkalmazzák a kriminalizációt.

Németországban egy 1988-as szövetségi közigazgatási bírósági ítélet⁵⁷ szerint a kriminalizáció nem elegendő a menekültstátuszhoz, ez megkívánná a rendkívül súlyos büntetést is (mint a halálbüntetés vagy a testi fenyegetés). Az újabb keletű esetjogból az rajzolódik ki, hogy a menekültstátusz elismeréséhez vezethet az alkalmazott kriminalizáció még olyan esetekben is, ahol nincs annak jele, hogy egyedi büntetőeljárásokat indítottak volna a származási országban. Erre a következtetésre jutottak bíróságok Irán⁵⁸ és Kamerun⁵⁹ esetében is. Egy marokkói ügyben viszont elutasították a kérelmet, mivel állítólag a marokkói hatóságok álláspontja az azonos neműek közötti szexuális kapcsolatok ellen induló büntetőeljárásokat tekintve „meglehetősen pragmatikus”.⁶⁰

Hollandiában a kriminalizáció Iránban való alkalmazása elegendő volt ahhoz, hogy szakpolitikai rendelkezés keretében mondják ki, hogy az iráni LMBT kérelmezők humanitárius okokból mindenképpen védelmet kapnak a holland belső jog alapján. Az LMB kérelmeket azon az alapon elutasító döntések és esetjog, miszerint nem bizonyított a kriminalizáció alkalmazása az LMB emberekkel⁶¹ szemben, azt sugallják, hogy a kriminalizációt végrehajtó országokból származó kérelmezők menekültstátuszt kapnak.⁶²

Ausztriában a bíróság menekültként ismert el egy iráni meleg férfit, kimondva, hogy Iránban a homoszexuálisok helyzete annyira súlyos, hogy minden homoszexuálisnak tartania kell az üldözéstől.⁶³

JÓ GYAKORLAT: OLASZORSZÁG

Olaszországban a pusztán kriminalizáció üldözésnek minősül. A kriminalizációt önmagában emberi jog korlátozásának tekintik. Emiatt menekültként ismertek el egy szenegáli lesbikus nő,⁶⁴ egy egyiptomi meleg férfit,⁶⁵ egy iráni meleg férfit,⁶⁶ valamint kiegészítő védelemben részesült egy ghánai meleg férfi.⁶⁷

Az olasz gyakorlatban nem számít a büntető jogszabályok alkalmazása: a hatóságok és a bíróságok nem vizsgálják a büntető jogszabályok alkalmazását.⁶⁸

55 Egyesült Királyság: Court of Appeal (England and Wales) (Fellebbviteli bíróság), 2009. november 18., *JM (Uganda) és OO (Sudan) v. Secretary of State for the Home Department* [2009] EWCA Civ 1432; [2010] All ER (D) 17 (Jun).

56 Refugee Appeals Tribunal (Menekültügyi fellebbviteli törvényszék) 2008. Ezen az alapon utasítottak el kérelmeket kenyai, ugandai és pakisztáni esetekben.

57 Bunderverwaltungsgericht (Szövetségi közigazgatási bíróság), 1988. március 15. BVerwG 9 C 278.86.

58 Verwaltungsgericht (Közigazgatási bíróság), Potsdam, 2006. szeptember 11. – 9 K 189/03.A.

59 Verwaltungsgericht (Közigazgatási bíróság), Frankfurt/Oder, 2010. november 11. VG 4 K 772/10.A: ritkán, de előfordul a homoszexuálisok letartóztatása és elítélése.

60 Oberverwaltungsgericht (Közigazgatási felsőbíróság), Berlin-Brandenburg, 2010. február 4., – 3 S 120.09.

61 Lásd egy tunéziai esetét, Rechbank (Regionális bíróság) Groningen, 2009. november 30., 09/41408; Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Államtanács igazságszolgáltatási részlege) 2010. február 4., 200909560/1/V2; egy kameruni esetét Rechtbank 's-Hertogenbosch, 2009. október 1., 08/36980, hatályában fenntartotta az Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, 2010. január 25., 200908271/1/V1; egy algériai esetét, Rechtbank's-Gravenhage, 2009. december 9., 09/23841, hatályában fenntartotta az Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, 2010. január 27., 20100184/1A/2.

62 Lásd például: Rechtbank (Regionális bíróság) Den Haag, 2009. november 11., 09/13455; az USA külügyminisztériumi jelentése bizonyítja, hogy az indiai Btk. 377. szakasza nem halott betű. Ezt a rendelkezést rendszeresen alkalmazzák melegek elleni rendőrségi razziaik során, és azért, hogy letartóztatással fenyegetessék a melegeket, ha erőszak miatt feljelentést akarnak tenni. Vö. Rechtbank Haarlem, 2010. március 2., 10/5782: a kérelmező által becsatolt származási országinformáció szerint a közelmúltban több homoszexuális is letartóztatott Tanzániában, romlott a homoszexuálisok társadalmi megítélése, és nem csak a meleg aktivistákkal kapcsolatban.

63 Asylgerichtshof (Menekültügyi bíróság), 2009. február 17., E2 255.708-2/2008.

64 Tribunale (Törvényszék) Torino, 2010. november 5. 426/10.

65 Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Gorizia (Gorizai regionális bizottság a nemzetközi védelem elismerésére), 2011. január.

66 Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano (Milánói regionális bizottság a nemzetközi védelem elismerésére), 2011.

67 Tribunale (Törvényszék) Caltanissetta, 2010. február 10.

68 Tribunale (Törvényszék) Catania, 2010. március 4., 1081/2010 (meleg, Ghána); Tribunale Trieste, 2009. augusztus 17., 304/2009 (meleg, Benin); Tribunale Caltanissetta, 2010. június 7. (meleg, Tunézia); Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Gorizia (Gorizai regionális bizottság a nemzetközi védelem elismerésére), 2011. (meleg, Egyiptom); Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano (Milánói regionális bizottság a nemzetközi védelem elismerésére), 2011 (meleg, Irán). Az összes fenti esetben a kérelmező menekültstátuszt vagy kiegészítő védelmet kapott, és egyik esetben sem vizsgálták a kriminalizációt

Összefoglalva: tizenegy uniós tagállamban⁶⁹ a kriminalizáció alkalmazása elegendő az LMB menedékkérők menekültkénti elismeréséhez, noha egyes esetekben, az eset egyedi körülményeitől függően ezt mégsem tekintik elegendőnek. Olaszországban a büntető jogszabályok alkalmazása nem releváns kérdés, a kriminalizáció maga menekültstátuszt eredményezhet az LMB kérelmezők számára. A tényleges alkalmazást megkövetelő tagállamok esetén döntő az erről szóló országinformáció és az információ értelmezésének módja – erre példa az alábbi ítélet.

1998-ban az osztrák szövetségi menekültügyi felülvizsgáló tanács kellő érzékenységgel kezelte a származási országinformációt egy iráni meleg férfi ügyében: „Ugyan az UNHCR nem ismer olyan példát, amikor egy személy ellen a homoszexualitása miatt indult volna büntetőeljárás, ebből nem következtethetünk a büntetőeljárások megindítása hiányának okaira. Lehet, hogy nem indultak büntetőügyek a homoszexualitás miatt, lehet, hogy a homoszexuális emberek elmenekülhettek Iránból és menekültstátuszt kaphattak más országban, vagy lehet, hogy nem került elő megfelelő bizonyíték. Ennek következtében ebből az információból nem juthatunk arra a megállapításra, hogy a homoszexuális aktusokat kriminalizáló rendelkezéseket, amelyek Iránban valóban léteznek, nem alkalmazzák a gyakorlatban.”⁷⁰

2.3.2 NEM ELEGENŐ A KRIMINALIZÁCIÓ VÉGREHAJTÁSA

Négy uniós tagállamban, köztük **Dániában**, továbbá **Norvégiában** a származási országban alkalmazott kriminalizáció sem elegendő a menekültstátusz elismeréséhez.⁷¹ Az elismeréshez az kell, hogy a kérelmező bizonyítsa, hogy személy szerint ellene fog büntetőeljárás indulni. Például: a menedékkérőt előzőleg fogva tartották, vagy a rendőrségnél feljelentették, vagy rokonok, szomszédok elkapták, vagy más jelek alapján arra lehet következtetni, hogy a hatóságok tudomására jutott a tiltott magatartás, és lehet, hogy büntetőeljárást indítanak ellene. Ebben az esetben a kérelmezőnek nemcsak megalapozott félelme van az üldözéstől, hanem a tényleges üldözés már el is kezdődött.

Bulgáriában a menekültügyi hivatal tisztségviselői szerint a pozitív döntéshez elengedhetetlen lenne a múltbeli üldözés bizonyítéka.

Spanyolországban egy algériai meleg férfi ügyében a bíróság

végrehajtását. Csak a Tribunale Trieste, 2009. november 11., 508/09 (meleg, Szenegál), érvelt azzal, hogy bár Szenegálban létezik a szodómiát tiltó törvény, az nem került bizonyításra, hogy az állampolgárok félnének az üldözéstől; azonban a kérelem elutasításának fő indoka a kérelmező szexuális orientációjával kapcsolatos szavahihetőségre vonatkozó kétely volt.

69 Ausztria, Belgium, Egyesült Királyság, Franciaország, Hollandia, Írország, Lengyelország, Litvánia, Németország, Olaszország, Svédország.

70 Unabhanger Bundesasylsenat (Fuggetlen szövetségi menekültügyi felülvizsgáló tanács), 1998. szeptember 28., 203.430/0-IX/26/98.

71 Bulgária, Dánia, Finnország, Norvégia, Spanyolország.

kimondta, hogy „Algériában a melegeknek nem lehetnek problémáik, a valós helyzet nem annyira komoly, hogy feltételezhető lenne a szexuális irányultság miatti üldözés”.⁷² A kutatás során azt az információt kaptuk továbbá, hogy Spanyolországban – egy-két kivétellel – csak LMBTI aktivisták kaphatnak az LMBTI kérelmezők közül menekültstátuszt.

Finnországban az, hogy öt gambiai LMB menedékkérő kérelmét elutasították, egyet viszont elismertek menekültnek, azt jelzi, hogy a kriminalizáció alkalmazása nem döntő a menekültkénti elismerés tekintetében. Sőt, a legtöbb Finnországban benyújtott LMB menedékkérelmet olyan kérelmezőktől eredt, akiknek származási országa a kriminalizáló országok közé tartozik. Ennek ellenére a legtöbb kérelmet elutasítják. Hasonló döntésekről kaptunk információt **Dániából**, habár azok nem új keletűek (Irán, 2000;⁷³ Algéria, 1992 és 1998⁷⁴).

Egy precedensjellegű ügyben a **norvég** fellebbviteli bíróság a következő alapon tagadta meg a menekültstátuszt egy iráni meleg férfitől: „A fellebbviteli bíróság megjegyzi, hogy az iráni homoszexuálisok által a szexuális orientációjuk gyakorlásával kapcsolatban, a társadalmi és vallási elutasítás miatt elviselni kényszerült korlátozások nyilvánvalóan nem minősülhetnek az 1951. évi egyezmény értelmében üldözésnek, illetve a védelem iránti igény érvényesítése alapján. A bíróság továbbá úgy véli, hogy egy homoszexuális külföldi norvégiai tartózkodásának megtagadása és a származási országába való visszaküldése, ahol a homoszexuális szokásokat a *törvény bünteti* és társadalmi elítéléssel járnak, nem tekinthetőek az Európai Emberi Jogi Egyezmény 8. cikke sérelmének” (kiemelés a szerzőktől).⁷⁵

„BIZTONSÁGOS ORSZÁGOK”

A kutatásunk elkülönülő – azonban a kriminalizáló származási országok kérdéséhez szorosan kapcsolódó – megállapítása a „biztonságos származási országok” listájának alkalmazása egyes EU-tagállamokban. E származási országokat biztonságosnak tekintik, ezért az innen származó menedékkérőknek jóval kisebb az esélye arra, hogy védelemben részesüljenek. A tagállamok a kérelmeket gyorsított eljárásban bírálhatják el, vagy a jogi segítségnyújtáshoz való hozzáférés korlátozott lehet.

Ugyan egyes tagállamokban a biztonságos származási országok

72 Audiencia Nacional (Nemzeti bíróság), 2008. november 7. rec. no. 1563/2007.

73 Flygtningeavnet (Menekültügyi fellebbviteli tanács), 2000. július 17.

74 Flygtningeavnet (Menekültügyi fellebbviteli tanács), 1992. aprilis 2., Flygtningeavnet, 1998. szeptember 1. Lasd meg: *Disturbing Knowledge – Decisions from asylum cases as documentation of persecution of LGBT-persons*, LGBT Denmark és Danish Refugee Council, 2008. <http://www.lgbt.dk/uploads/DisturbingKnowledge.PA.01.pdf>.

75 LB-2002-1351 – RG-2002-1259 (196-2002).

listája nem nyilvános, a kutatásunk szerint a következő országok szerepelnek rajta: Albánia, Benin, Bosznia-Hercegovina, Botswana, Burkina Faso, Chile, Costa Rica, Gabon, Ghána, India, Jamaika, Kenya, Koszovó, Macedónia, Madagaszkár, Mali, Mauritius, Moldova, Mongólia, Montenegró, Nigéria, Oroszország, Örményország, Szenegál, Szerbia, Seychelle-szigetek, Tanzánia, Ukrajna.

A fenti országok némelyikében az azonos neműek közötti szexuális aktust büntetik (Botswana, Ghána, India – részben, Jamaika, Kenya, Mauritius, Nigéria, Szenegál, Seychelle-szigetek, Tanzánia), míg másutt az általános közhangulat homofób és/vagy transzfób. Homofób országokat tartalmazó biztonságos származási országlistákról kaptunk információt **Csehországból, az Egyesült Királyságból, Franciaországból, Máltáról, Németországból, Spanyolországból, Svájcól és Szlovákiából.**

2.3.3 AHOL NEM EGYÉRTELMŰ A GYAKORLAT

Csehországban egy, a Kvalifikációs irányelv hatálybalépése előtti ügyben a bíróság kimondta: az, hogy a homoszexualitás bűncselekmény a származási országban (Marokkó), nem minősül automatikusan üldözésnek a büntetőjogi szabályok ritka érvényesítése miatt.⁷⁶ Egy későbbi ítéletben a bíróság ugyan hivatkozott erre az ítéletre, de hangsúlyozta, hogy a cseh belső jogban megváltozott az üldözésre használt fogalom a Kvalifikációs irányelv átültetése következtében.⁷⁷ Ennek ellenére a bíróság az ítéletben nem érintette a marokkói büntetőjogi szabályok állítólagosan ritka alkalmazásának kérdését, ezért az ítélet alapján továbbra sem világos, hogy az LMB kérelmezők menekültkénti elismeréséhez vajon elegendő-e a kriminalizáció alkalmazása.

Romániában egy kameruni menedékkérő ügyében az elsőfokú bíróság bírja a következő érveléssel utasította el a kérelmet: „A kérelmező állítása szerint üldözés áldozatává vált, mert homoszexuális. Azonban az egyetlen üldözés, amelynek áldozata volt, letartóztatása volt, amiért az autójában megölelt és megcsókolt egy férfit. Mivel Kamerunban a homoszexualitást bűncselekménynek tekintik, és a kérelmező e bűncselekményt az autójában egy közúton követte el, a hatóságok reakciója teljesen normális. Ezen túlmenően egészen 2001-ig a kérelmező cselekménye Romániában is bűncselekmény lett volna, és súlyosabb büntetés fenyegette volna, mint Kamerunban.” Ezzel szemben a másodfokon eljáró bíróság kimondta, hogy Kamerunban ténylegesen alkalmazzák a büntetőjogi szabályokat és menekültként ismerte el a férfit.

Portugáliában egy szenegáli férfit menekültként elismerő döntés

76 Legfelsőbb közigazgatási bíróság (Cseh Köztársaság), 2007. november 23., No. 5 Azs 50/2007.

77 Legfelsőbb közigazgatási bíróság (Cseh Köztársaság), 2009. május 28., No. 26/2009.

alapja önmagában a kriminalizáció léte volt.⁷⁸ Egy szenegáli férfi és egy szenegáli nő ügyében született másik, elutasító döntés azonban nem is tett említést a Szenegálban hatályban lévő kriminalizációról.⁷⁹

A **szlovák** nemzeti szakértő jelentése szerint az LMBTI esetek ezen aspektusában nem alakult ki állandó gyakorlat, bár 2005-ben egy kriminalizáló országból származó biszexuális kérelmező menekültstátuszt kapott, a döntés érintette az országban érvényben levő büntetőjogi szabályokat. Ugyanez igaz **Ciprusra, Görögországra és Máltára.** A nemzeti szakértő szerint a magyar gyakorlat nem következetes.

Szlovéniából egy kiemelkedő esetet jelentett a szakértő, bár meg kell jegyeznünk, hogy az ítélet 2005-ben, tehát a Kvalifikációs irányelv átültetése előtt született. Az ügyben egy meleg iráni férfi azt állította, hogy a rendőrség szexuális aktus közben rajtakapta egy másik férfival. A bíróság álláspontja szerint vizsgálendő volt, hogy ez a halálbüntetés valós veszélyét hordozza-e magában. A bíróság szerint továbbá az is vizsgálendő, hogy bármely személy vagy csak homoszexuálisok vonatkozásában alkalmazzák-e az azonos neműek közötti szexuális aktust tiltó iráni törvényt. A bíróság szerint ez azért is releváns, mert adott esetben a kizáró klauzula (súlyos nem politikai bűncselekmény elkövetése alapján) is alkalmazható lehet.

2.4 KONKLÚZIÓ

A tapasztalatok azt mutatják, hogy tizenegy uniós tagállamban a ténylegesen alkalmazott kriminalizáció léte a származási országban elegendő lehet az ezen országokból származó menedékkérők menekültkénti elismeréséhez. Négy tagállamban (és Norvégiában) az alkalmazott kriminalizáció nem elegendő a menekültkénti elismeréshez. Ilyenkor az is szükséges, hogy további jelek arra mutassanak, hogy az egyedi esetben, az egyedi kérelmezővel szemben alkalmazni fogják a büntető jogszabályokat.

Ennek ellenére a legtöbb országban, ahol az alkalmazott kriminalizáció léte önmagában nem elégséges az LMB kérelmezők elismeréséhez, nem tagadják azt, hogy az azonos nemű beleegyező felnőttek közötti szexuális aktus miatti büntetőeljárástól megalapozottan félő kérelmezőnek ugyancsak megalapozott félelme lehet attól, hogy meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozása miatt üldöznék.⁸⁰ Következésképpen úgy tűnik, hogy az európai

78 148B/08. sz. menekültügyi eljárás.

79 97C/08. sz. menekültügyi eljárás, 30C/10 sz. menekültügyi eljárás.

80 Ugyan Norvégia és Bulgária ezt látszólag tagadják. Norvégia: az azonos neműek közötti szex miatti szabadságvesztés-büntetés nem minősül üldözésnek; Bulgária: nem ültette át a Kvalifikációs irányelv (10)(1)(d) cikkében szereplő, a szexuális orientációt üldözési oknak minősítő fogalmat a nemzeti menedékjogi törvényébe.

országok gyakorlata közötti különbségek alapvetően a „megalapozott félelem” követelménye vonatkozásában állnak fenn.

Ha biztosak lehetnénk abban, hogy a kérdéses büntetőjogi rendelkezést *soha* nem alkalmazzák (például erről szól a hivatalos szakpolitika, amelyet a gyakorlat is követ, de politikai, kulturális vagy vallási okokból a büntetőjogi szabály visszavonását a hatóságok nem tartják megvalósíthatónak), akkor a kérelmezőnek valóban nem lehetne megalapozott az ezen a jogszabályon alapuló üldözéstől való félelme. Ha viszont abban lehetnénk biztosak, hogy a büntetőjogi szabályt *minden esetben* alkalmazzák, akkor nem férhet hozzá kétség, hogy a kérelmező megalapozottan fél az üldözéstől.

A valóság azonban általában bonyolultabb, mint a két fenti véglet, és a büntetőjogi szabályok alkalmazása térben és időben is változik. A kriminalizáló országokban mindig fennáll a büntetőjogi szabályok alkalmazásának lehetősége. Azt is figyelembe kell venni, hogy a büntetőjogi szankciók erősítik az LMBTI emberek megbélyegzését az érintett országokban. A kriminalizáció alkalmazás hiányában is az államilag támogatott homofóbiát jelenti. Sőt, mivel mindig fennáll a büntetőeljárás megindításának lehetősége, az LMB emberek általánosságban védtelenek a homofób erőszakkal vagy zsarolással szemben. Az azonos neműek közötti szexuális tevékenységet kriminalizáló országokban az LMBTI emberek elleni erőszakkal szembeni állami védelemről sem beszélhetünk (lásd a 3. fejezetet).

Fontos azt is megjegyeznünk, hogy bár sok példát találtunk arra, amikor a kriminalizáció alkalmazásának hiánya vagy csekély intenzitású alkalmazása miatt elutasításra kerültek menedéjkjogi kérelmek, ez a megállapítás nem jelenti *a contrario*, hogy menekültstátuszt kaptak volna a kérelmezők, ha a származási országukban ténylegesen alkalmazott lett volna a kriminalizáció. Tekintettel arra, hogy jelenleg milyen kevés származási országinformáció áll rendelkezésünkre az LMBTI emberek helyzetéről (lásd 8. fejezet), ideértve a kriminalizáció alkalmazásáról szóló információkat is, nem zárható ki az sem, hogy az LMB emberekkel szembeni kriminalizáció (hiánya) kérdését a menekültügyi hatóságok az LMB menedéjkjogi kérelmek elutasításának eszközeként használják fel.

Hogyan lehetne felmérni, hogy vajon alkalmazzák-e, illetve milyen mértékben alkalmazzák a szexuális orientációt büntető rendelkezéseket? A kriminalizáló származási országok hatóságai elvértve szolgáltatnak adatokat a büntetőeljárásokról. A büntetőeljárások folyhatnak sharia bíróságok, helyi törvényszékek előtt, vagy olyan helyszíneken, amelyekről nehézkes az információszerzés. A származási országinformáció felhasználásának tehát megfelelőnek kell lennie. Ebben a kontextusban fontos, hogy

az információ hiányos voltát ne tekintsük úgy, hogy a kriminalizáció alkalmazására nem is kerül sor. Az információ hiányát pontosan így kell kezelni: az információt gyűjtő szervezet nem rendelkezik ismeretekkel a kérdésről.

Amennyiben elfogadjuk, hogy az LMB emberek nem kötelezhetőek arra, hogy eltitkolják szexuális orientációjukat (lásd a 4. fejezetet), akkor abból, hogy a származási országban a beleegyező azonos nemű felnőttek közötti szexuális aktusokat kriminalizálják, arra a következtetésre kell jutnunk, hogy az ezen országokból származó LMB emberek menekültek. Valószínűleg büntetendő cselekményeket követnek el (vagy ezt feltételezik róluk), ezért jó eséllyel kerülnek a büntetőjog látókörébe. Ésszerű valószínűsége van annak, hogy egy kriminalizáló országból származó LMB embert visszaküldése esetén az üldözés fenyegetné – ez megtettesülhet büntetőeljárásban, zsarolásban, vagy más, az LMB embereket sújtó erőszak formájában, amellyel szemben az állami védelem nem biztosított.

AJÁNLÁSOK

- A Kvalifikációs irányelv 4(3)(a) cikkét úgy kell alkalmazni, hogy a menekültstátusz elismeréséhez vezessen azon leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális kérelmezők számára, akik származási országában a szexuális irányultságuk vagy nemi identitásuk büntetendő, vagy ahol a büntetőjog általános szabályait arra használják, hogy a szexuális irányultság vagy nemi identitás alapján büntetőeljárást indítsanak e személyek ellen.
- A szexuális irányultságot vagy nemi identitást kriminalizáló származási országok nem tekinthetők „biztonságos származási országnak” a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális menedékkérők számára.

3 ÁLLAMI VÉDELEM A NEM ÁLLAMI ÜLDÖZÉS ELLEN

Sok LMBTI menedékkérő nem az államtól eredő üldözés elől menekül, hanem nem állami üldözők (családtagok, szomszédok, más állampolgárok vagy bandák) üldözése vagy bántalmazása, vagy állami és nem állami szereplők együttes üldözése elől. Ilyenkor a nemzetközi védelem csak akkor biztosítható, ha a kérelmező a saját nemzeti hatóságaitól nem részesül védelemben. Következésképpen a nemzeti hatóságnak az üldözéssel kapcsolatos reakciója központi kérdéssé válik: vajon hatékony védelmet nyújtanak?

Az alábbi **osztrák** eset ezt jól példázta:

Egy meleg ukrán férfi azt állította, hogy az „ukrán patrióták” nevű csoport tagjai (akik gyakran zaklatják a melegeket) megverték, és három fogát kiverték, amikor három másik meleg férfivel találkozott. Továbbá nyíltan megfenyegették egy őt személyesen megnevező falfrókában. Amikor elhagyta a szülővárosát és szállodába költözött, a pincért a helybeli meleg találkozó helyekről kérdezte. Két nappal később négyen felmentek a hotelszobájába. Az egyik férfi megerőszkolta, majd megfenyegették és figyelmeztették, hogy ne merje hívni a rendőrséget. Ausztriában az ügy jelenleg is folyamatban van, de az alkotmánybíróság hatályon kívül helyezte a menekültügyi bíróság elutasító döntését, jóllehet a kérelmező nem kereste fel a rendőrséget, hogy panaszt tegyen a jogsértés miatt.⁸¹

3.1 NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI SZTENDERDEK

A Kvalifikációs irányelv 6. cikke elismeri, hogy a menedékkéj szempontjából releváns a nem állami üldözőktől eredő üldözés is. Az üldözés vagy súlyos sérelem elkövetői között megjelenhetnek az államtól független szereplők is, amennyiben megállapítható, hogy az állam vagy a *de facto* hatóságok, ideértve a nemzetközi szervezeteket is, nem képesek vagy nem hajlandók az üldözéssel vagy a súlyos sérelemmel szemben védelmet nyújtani.

A nemzeti védelem a nemzetközi feletti primátusát tükrözi a Kvalifikációs Irányelv 7(2) cikke: A védelem rendszerint akkor valósul meg, ha az (1) bekezdésben említett szereplők – például az üldözésnek, illetve súlyos sérelmet okozónak minősülő cselekmények felderítéséhez, büntetőeljárás útján történő üldözéséhez és szankcionálásához szükséges hatékony jogszabályokkal – megfelelő lépéseket tesznek az üldözés vagy súlyos sérelem megakadályozása

81 Asylgerichtshof (Menekültügyi bíróság), 2009. október 30., D12 230.429-2/2009/8E.

érdekeiben, és ha a kérelmező hozzáférhet e védelemhez. A Kvalifikációs irányelv átdolgozását célzó módosítás legújabb változata azt javasolja, hogy a 7(2) cikk egészüljön ki azzal, hogy a *védelemnek hatékonynak és nem átmeneti jellegűnek* kell lennie.⁸²

Az UNHCR kiemeli, hogy a homoszexuális tevékenységet sújtó büntetőjogi szankciók megakadályozzák az LMBT emberek állami védelemhez történő hozzáférését.

„Így például az erőszakot elszenvedett LMBT személy habozhat, ha a rendőrséghez kell fordulnia védelemért, hiszen ott nem áldozatnak, hanem bűnözőnek tekinthetik. Így a kérelmező menedékkéj igénye jogos lehet olyan esetekben, amikor az adott állam elnézi vagy tűri a diszkriminatív gyakorlatot, vagy az illető személy ellen elkövetett sértést, vagy nem képes őt hatékonyan megvédeni ilyen sérelmekkel szemben.”⁸³ (...)

„A menekült státuszra irányuló kérelem így olyan esetekben megalapozott, amikor az állam nem kíván vagy nem képes védelmet nyújtani az állami vagy nem állami üldözők által elkövetett erőszakkal szemben. Az állam nem-cselekvése üldözésnek minősülhet olyan esetekben, amikor a rendőrség nem reagál a segítségkérésre, a hatóságok visszautasítják az LMBT személyeknek sérelmet okozó személyek esetében a nyomozást, büntetőeljárás alá helyezést vagy megbüntetését.”⁸⁴

3.2 VÉDELEM AZ LMBTI EMBEREKET KRIMINALIZÁLÓ ÁLLAMOKTÓL

Egyes uniós tagállamokban az LMBTI menedékkéj kérelmeket azon az alapon utasítják el, hogy a kérelmezőnek a nemzeti hatóságok védelmét kellett volna kérnie nem állami szereplők által elkövetett a homofób és transzfób erőszakkal szemben, miközben a nemzeti hatóságok kriminalizálják az LMBTI embereket.

3.2.1 TAGÁLLAMI GYAKORLAT

Ausztriában például egy zimbabwei meleg férfitől elvárták, hogy a nemzeti hatóságok védelmét kérje:

Iskoláskora óta köztudott volt róla, hogy homoszexuális. Zimbabwében az emberek ellenzik a homoszexuálist, több

82 Az Európai Unió Tanácsa: Elnökségi feljegyzés az állandó képviselők bizottsága részére, Brüsszel, 2011. július 6., 2009/0164(COD), ASILE 56, CODEC 1133.

83 UNHCR: *Útmutatás a szexuális beállítottságon és nemi identitáson alapuló menedékkérelmekkel kapcsolatban*, 2008. november 21., 22. bek.

84 UNHCR: *Útmutatás a szexuális beállítottságon és nemi identitáson alapuló menedékkérelmekkel kapcsolatban*, 2008. november 21., 27. bek.

alkalommal idegenek is megverték, és diszkrimináció áldozata volt. Néha pénzt vagy ajándékot kapott másoktól, akikkel szexuális kapcsolatot létesített. Miután ez kiderült róla a közösségben, még jobban bántalmazták. A szövetségi menekültügyi hivatal elutasító döntését egyszer már hatályon kívül helyezték, de még nincs végleges döntés az ügyben.⁸⁵

Finnországban az Iránból és Nigériából származó kérelmezőktől várták volna el az állami védelem keresését.⁸⁶ **Norvégiában** egy etióp férfi kérelmet utasították el ezen az alapon.⁸⁷ **Portugáliában** ez történt szenegáli és angolai kérelmezők ügyében,⁸⁸ **Svédországban** irakiaknál, **Romániában** afgánoknál. **Spanyolországban** szintén megkívánták a homoszexualitást kriminalizáló származási országok hatóságai védelmének keresését. Ugyan a **máltai** hatóságok azt állították, hogy nem várják ezt el a menedékkérőktől, ezzel ellentétes esetet is találtunk.

A következő eset is jól illusztrálja, miért lehetetlen elvárni, hogy egy kriminalizáló országban állami védelmet keressenek az üldözöttek.

Dániában egy biszexuális algériai férfit a szexuális irányultsága miatt fegyverrel megfenyegettek az iszlám fundamentalisták. Ékszerekkel lefizette őket. Az esetet nem merte a rendőrségnek jelenteni, mert félt, hogy börtönbüntetést kaphat. A következő hetekben halálos fenyegetéseket kapott telefonon. Egy barátját megölték, elvágták a torkát. A dán menekültügyi tanács elutasította a kérelmét, arra hivatkozva, hogy nem volt annak jele, hogy a hatóságok tudtak volna a szexuális orientációjáról, továbbá a dán hatóságok szerint az algériai legsúlyosabb büntetés „nem volt aránytalan a dán joghoz képest”.⁸⁹

A következő országokból nem érkezett egyik irányról sem példa: **Bulgária, Csehország, Görögország, Lengyelország, Litvánia, Magyarország, Szlovákia és Szlovénia.**

3.2.2 JÓ GYAKORLAT

Hollandiában találtunk jó gyakorlatot: 2009 júliusa óta a

szakpolitikai iránymutatások kifejezetten kimondják, hogy „ahol a származási országban kriminalizálják a homoszexuálisokat, ott a kérelmezőtől nem elvárt, hogy az ottani hatóságok védelmét keresse” (Idegenrendészeti körlevél, C2/2.10.2).

A fenti általános iránymutatás egyes országokra vonatkozó szakpolitikai iránymutatásokban is megjelenik: „A homoszexuálisoktól [az ország megnevezése] nem elvárt, hogy a rendőrséghez forduljanak védelemért.” Ezen az alapon a holland hatóságok a következő országokból származó homoszexuális kérelmezőktől nem várják el, hogy a szexuális orientációjukkal kapcsolatos problémák esetén nemzeti védelmet keressenek: *Afganisztán, Elefántcsontpart, Guinea, Irak, Kongói Demokratikus Köztársaság, Nepál* (értve a homoszexuális, transzvesztita és transz embereket), *Nigéria*⁹⁰, *Sierra Leone, Sri Lanka és Szíria*. Meg kell jegyeznünk, hogy a felsorolásban szereplő néhány országban maga a homoszexualitás nem bűncselekmény, például Nepálban és Elefántcsontparton. Azon LMB kérelmezők, akik származási országa nem szerepel az országspecifikus iránymutatásokban, hivatkozhatnak az általános szakpolitikai szabályra, miszerint mentesülnek a nemzeti védelem keresésének kötelezettsége alól, mivel ez a szabály nemcsak meghatározott országok körére vonatkozik, hanem valamennyi országra, ahol az azonos neműek közötti szexuális aktusokat kriminalizálják.

Egy kenyai kérelmezőnek a kérelmét elutasító döntés elleni fellebbezését helyben hagyó **írországi** törvényszék ítéletében a származási országinformáció alapján arra hivatkozott, hogy Kenyában illegális a homoszexualitás, és hogy „a szigorú büntető jellegű szabályozáson túl a melegeket megbélyegzik és diszkriminálják”. A törvényszék kimondta, hogy „véleménye szerint ez az objektív tény felmenti a kérelmezőt azon kötelezettségéből, hogy állami védelmet keressen”. Ennek megfelelően elfogadta, hogy a kérelmező Kenyába történő visszaküldése esetén üldözés veszélyének lenne kitéve, és nem elvárható tőle, hogy a rendőrségtől vagy más állami hatóságtól védelmet kérjen.⁹¹ Ennek ellenére információink szerint az ír gyakorlat nem következetes, mert más ügyekben a kriminalizáló országokban is elvárás volt a nemzeti védelem igénybe vétele.

Franciaországban, Németországban és Olaszországban – a szakértők jelentése alapján – a homoszexualitást kriminalizáló országokból származó LMBTI kérelmezőknél nem elvárt a nemzeti védelem igénybe vétele a nem állami üldözőkkel szemben.

85 Asylgerichtshof (Menekültügyi bíróság), 2010. augusztus 12., A2 414.747-1/2010. Egy másik meleg ügyben követelmény volt a nigériai hatóságok védelmét kérni.

86 Maahanmuuttovirasto (Finn bevándorlási hivatal), 2009. november 25. és Helsingin hallinto-oikeus (Helsinki közigazgatási bíróság), 2010. október 26., 10/1422/1.

87 Asylgerichtshof (Menekültügyi bíróság), 2011. március 1., DUF: 2007 059077 09.

88 97C/08. sz. menekültügyi eljárás, 30C/10. sz. menekültügyi eljárás, 124T/09. sz. menekültügyi eljárás.

89 A menekültügyi fellebbviteli tanács döntése, 1998. Az algériai Btk. 338. szakasza: Bárki, aki homoszexuális aktus elkövetésében bűnös, két hónaptól két évig terjedő szabadságvesztéssel és 500 és 2000 algériai dinár közötti pénzbüntetéssel büntethető. Lásd még: *Disturbing Knowledge – Decisions from asylum cases as documentation of persecution of LGBT-persons*, LGBT Denmark és Danish Refugee Council (Dán menekültügyi tanács) (2008). <http://www.lgbt.dk/uploads/DisturbingKnowledge.PA.01.pdf>.

90 Nigéria esetén a szakpolitikai iránymutatás kimondja, hogy az azonos nemű személyek közötti szexuális kapcsolat bűncselekménynek minősül, és arra az általános szakpolitikai szabályra utal vissza, miszerint – többek között – a kérelmezőtől nem elvárható, hogy nemzeti védelmet keressen, ha a homoszexualitást büntetik.

91 Refugee Appeals Tribunal (Menekültügyi fellebbviteli törvényszék), 2008.

Az **Egyesült Királyságban** ugyanezt a megközelítést alkalmazzák, legalábbis a jamaikai kérelmezők esetén nem elvárt, hogy a fennálló homofób közhangulatban a hatóságok védelmét kérjék.⁹²

3.2.3 KONKLÚZIÓ

Ebben a kérdésben az Európai Unióban a tagállami gyakorlat változatos. A rendelkezésünkre álló információ alapján

Ausztáriában, Dániában, Finnországban, Írországban, Máltán, Norvégiában, Portugáliában, Romániában, Spanyolországban és Svédországban elvárják, hogy az érintett kérjen állami védelmet akkor is, ha származási országában az LGBTI embereket kriminalizálják. Más tagállamokban azonban a származási országban fennálló kriminalizáció esetén nem elvárt az állami védelem igénybe vétele – ez a helyzet **Franciaországban, Hollandiában, Németországban és Olaszországban**.

Egyértelmű, hogy azon országokban, ahol a homoszexuális tevékenység (vagy más „deviáns” szexualitás) kriminalizált, a nem állami üldözés formáit (ideértve a diszkriminációt) nem lehet azzal orvosolni, hogy a hatóságoktól keres védelmet az illető, mert ez akár a szexuális orientáció miatti büntetőjogi szankciókhoz vezethet. Nem várható a hatóságoktól, hogy hatékony védelmet nyújtsanak még azokban az országokban sem, ahol a büntetőjogi szankciókat nem alkalmazzák az LGBTI emberek elleni büntetőeljárások során.

AJÁNLÁSOK

- A Kvalifikációs irányelv 7. cikkét úgy kell alkalmazni, hogy a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális kérelmezőktől csak akkor legyen elvárható, hogy a hatóságok védelmét kérjék, ha megállapítható, hogy az adott országban a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális emberek számára általában hozzáférhető a hatékony, nem átmeneti jellegű védelem.
- A Kvalifikációs irányelv 7. cikkét úgy kell alkalmazni, hogy amennyiben a származási országban a szexuális irányultságot vagy nemi identitást büntetni rendelik, akkor a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális kérelmezőktől nem elvárható, hogy a hatóságok védelmét keressék.

92 Asylum and Immigration Tribunal (Menedékjogi és bevándorlási törvényszék), *DW (Jamaica) v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2005], UKAIT 00168 és UK Upper Tribunal (Egyesült Királyság Felsőbíróóság), 2011. június 24., *SW (Jamaica) v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2011] UKUT 00251. Lásd még: UK Home Office (Egyesült Királyság Belügyminisztérium): *Operational Guidance Note: Jamaica*, 2011. május 3., v. 9.0., 3.7.7. bek.

3.3 ÁLLAMI VÉDELEM ÉS HOMOFÓB/TRANSZFÓB HATÓSÁGOK

Az is előfordulhat, hogy a kérelmező származási országában a büntetőjogot soha nem alkalmazták az LGBTI emberek ellen, vagy a büntető törvénykönyv rendelkezéseinek módosításával dekriminalizálták a homoszexualitást. Még ilyenkor sem feltétlenül várható, hogy az LGBTI menedékkérők a származási ország hatóságainak védelmét kérjék, mivel a próbálkozás felesleges lehet, ha a hatóságok nem akarnak értük semmit tenni, vagy akár kifejezett kockázatot is rejthet magában a hatóságoktól és/vagy nem állami szereplőktől való jövőbeli biztonságukra nézve.

3.3.1 TAGÁLLAMI GYAKORLAT

Az igen eltérő tagállami gyakorlat miatt szándékosan több példát mutatunk be azon származási országokban fennálló állami védelem fogalmáról, ahol a rendőrség vagy a hatóságok homofóbok vagy transzfóbok.

Sok **finnországi** eset orosz LMB menedékkérőkkel kapcsolatos. A döntéshozók szerint a kérelmezőknek a rendőrségtől kellett volna védelmet kérniük, és ha a rendőrség nem nyújt segítséget, akkor a bírósághoz kell fordulniuk. Valamennyi esetben a rendőrség helytelenül, sőt, ellenségesen reagált a kérelmezők panaszaira.⁹³

Finnországból kaptunk egy elismerő határozatot is, amely egy iraki kérelmező ügyében született. Irakban az azonos neműek közötti kapcsolatokat a büntetőjog nem egyértelműen kriminalizálja (az ILGA szerint): „Általánosságban a hatóságok nem tudják a szükséges védelmet biztosítani, mivel a vallási szabályok és a tradicionális társadalmi szokások szerint a homoszexualitás törvénytelen. A legtöbb olyan esetben, ahol a homoszexuális emberek erőszak, becstelenség, kényszerprostitúció vagy emberrablás áldozatai lettek, senki sem kapott semmilyen büntetést. Számos esetben a rendőrök megverték, szexuálisan bántalmaztak vagy megszaroltak homoszexuális embereket.”⁹⁴

Dániában Oroszországgal (1994, 2003), Albániával (2002), Litvániával (1997) és Törökországgal (2000) kapcsolatban merült fel, hogy a rendőrség védelmét igénybe kell venni.⁹⁵ Amikor a Szovjetunió utódállamaiban dekriminalizálták a homoszexualitást, a menedékjogi

93 Helsingin hallinto-oikeus (Helsinki közigazgatási bíróság), 2007. október 26., 07/1355/1; Helsingin hallinto-oikeus (Helsinki közigazgatási bíróság), 2008. szeptember 30., 08/1444/3; Maahanmuuttovirasto (Finn bevándorlási hivatal), 2009. szeptember 7.

94 Maahanmuuttovirasto (Finn bevándorlási hivatal), 2010. február 12.

95 Oroszország: Flygtningeævnet (Menekültügyi fellebbviteli tanács) 1994. január 12.; Flygtningeævnet 2003. február 25.; Albánia: Flygtningeævnet 2002. május 16.; Litvánia: Flygtningeævnet 1997. július 28.; Törökország: Flygtningeævnet 2000. február 16.

kérelmek azonnal elutasításra kerültek, jóval azelőtt, hogy a hatósági védelem hozzáférhetőségéről bármilyen bizonyíték rendelkezésre állhatott volna (pl. Oroszország, 1994). Egy romániai meleg férfi esetében (1995) a döntés a közeljövőben várt dekriminalizáción alapult.⁹⁶

Litvániában két ügyben kazah meleg menedékkérők azt állították, hogy a katonaság védelmét kérték, noha a katonaság általában nem tett semmit, sőt, olyan nézeteket hangoztatott, miszerint „a homoszexuálisokat ki kell irtani”. A származási országinformáció szerint a meleg férfiak számára a védelem Kazahsztánban általában nem hozzáférhető. Ennek ellenére a litván migrációs hivatal annak bizonyítását írta elő, hogy a kérelmezők aktívan kérték a kazah állami hatóságok védelmét, de azok nem voltak hajlandók vagy képesek védelmet nyújtani.

A Kvalifikációs irányelv hatályba lépése előtt több ítélet született **Csehországban**, amelyekben kimondták, hogy a kérelmezők a származási országukban elmulasztották az állami hatóságok védelmét kérni, holott a rendőrség közismerten homofób volt.⁹⁷ A Kvalifikációs irányelv átültetése óta a cseh legfelsőbb közigazgatási bíróság ezt a követelményt a Kvalifikációs irányelv 7(2) cikke alapján értelmezi. Amióta a belügyminisztérium menedékjogi és migrációs szakpolitikai hivatala már nem utasíthatja el a menedéjog iránti kérelmet pusztán azon az alapon, hogy az üldözés nem állami üldözőktől ered, az állami hatóságok védelme igénybe vételének elmulasztása lett a menedékjogi kérelmek elutasításának leggyakoribb indoka. Mindazonáltal egyelőre nem voltak olyan LGBTI esetek, ahol e kérdéseket átfogóan elemezték volna.

A **holland** államtanács igazságszolgáltatási részlegének esetjoga szerint elsőként azt kell megállapítani, hogy az érintett ország hatóságai általánosságban nyújtanak-e védelmet. Miután ez megállapításra került, akkor kell választ adni arra a kérdésre, hogy a kérelmező számára a védelem keresése egyértelműen veszélyes vagy felesleges lett volna. Ha erre a válasz nemleges, akkor a kérelmezőnek igénybe kellett volna vennie az állam védelmét. Csak abban az esetben állítható a hatóságokról, hogy nem voltak képesek vagy

hajlandók védelmet nyújtani, ha a kérelmező arra hivatkozik, hogy felesleges volt védelmet kérnie.⁹⁸ Csak akkor kerül sor a kérelem érdemi vizsgálatára, ha bebizonyosodott, hogy a védelem kérése veszélyes vagy felesleges lett volna.

Az Örményországról szóló holland országjelentés⁹⁹ szerint „a homoszexuálisok általában nem kérnek segítséget a rendőrségtől, mivel egyáltalán nem biztos, hogy a rendőrség védelemben részesíti őket. A rendőrséggel való kapcsolatfelvétel azt a veszélyt hordozza, hogy a rendőrök zsarolni fogják őket.” Ennek ellenére egy meleg örmény kérelmező ügyében a bíróság álláspontja szerint ez nem jelenti azt, hogy a felsőbb szintű hatóságok védelmét kérni veszélyes vagy felesleges lenne.¹⁰⁰ Törökországgal kapcsolatban a holland szakpolitikai iránymutatás kifejezetten kimondja, hogy „a homoszexuálisok, transzvesztiták és transzneműek kaphatnak állami védelmet, hacsak az egyedi esetben nem állapítható meg ennek ellenkezője” – ez az információ azonban ellentmond a Törökországról szóló holland országjelentésnek.¹⁰¹

A **Portugáliából** kapott döntések azt mutatják, hogy a rendőrség védelmének kérése minden esetben feltétel. Úgy tűnik, a portugál hatóságok nem vizsgálják, hogy e védelem vajon az LGBTI személyek számára is hozzáférhető-e, illetve ez a megfontolás a döntéshozatal során sem játszik szerepet.

Svédországban gyakori, hogy a volt Szovjetunió területéről (pl. Kazahsztánból, Kirgizisztánból) és Mongóliából származó kérelmezőktől elvárják, hogy a rendőrség védelmét keressék.

Németországban rendszerint nem elvárás, hogy a közismerten homofób hatóságok védelmét keressék az LGBTI kérelmezők. Ez alól egy kivétel ismert, amikor egy venezuelai transz nő

96 Flygtningenævnet (Menekültügyi fellebbviteli tanács) 1995. május 11.

97 A kérelmeket azért utasították el, mert a kérelmezők nem vették igénybe az állami védelmet a nem állami üldözőkkel szemben, noha a védelem hatékonysága és/vagy hozzáférhetősége vitatható volt, illetve erről a belügyminisztérium alá tartozó menedékjogi és migrációs szakpolitikai hivatal egyáltalán nem foglalt állást. Lásd pl: cseh legfelsőbb közigazgatási bíróság, 2006. október 5., No. 2 Azs 66/2006; cseh legfelsőbb közigazgatási bíróság, 2008. február 27., No. 6 Azs 4/2008. Lásd azokat az eseteket is, ahol a kérelmezőtől elvárták, hogy állami védelmet kérjen (a rendőri hierarchia magasabb szintjeitől) abban az esetben is, amikor a helyi rendőrség kinevette, megfélemlítette, vagy szexuálisan zaklatta a kérelmezőt, pl. cseh legfelsőbb közigazgatási bíróság, 2005. április 20., No. 3 Azs 245/2004; cseh legfelsőbb közigazgatási bíróság 2006. október 30. No. 4 Azs 13/2006; cseh legfelsőbb közigazgatási bíróság 2006. június 30. No. 8 Azs 101/2005.

98 Pl. Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Államtanács igazságszolgáltatási részlege), 2010. december 12., LJN: BL4567.

99 Holland külügyminisztérium, *Örményország országjelentés*, 2006. december 19.

100 Rechtbank (Regionális bíróság) Zutphen, 2007. október 10., nr. 07/17458 (fellebbezés elutasítása). Helyben hagyta az Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Államtanács igazságszolgáltatási részlege), 2008. február 18., 200707743/1. Vö. Rechtbank (Regionális bíróság) Groningen, 2008. november 3., nr. 08/12467, Államtanács igazságszolgáltatási részlege indoklás nélkül elutasította a kérelmező fellebbezését, 2009. április 7., 200808661/1/V1 (Kína); Rechtbank 's-Hertogenbosch, 2010. február 16., nr. 09/16343, Államtanács igazságszolgáltatási részlege indoklás nélkül elutasította a kérelmező fellebbezését, 2010. június 11., 201002793/1A/2. Lásd még: Rechtbank Almelo, 2010. május 28., nr. 10/16955, Államtanács igazságszolgáltatási részlege, 2010. augusztus 31., 201005517/1/V2 (fellebbezés elutasítva); Rechtbank Arnhem, 2006. december 21., nr. 06/21595, Államtanács igazságszolgáltatási részlege, 2007. június 8., 200700569/1 (fellebbezés elutasítva), Rechtbank Zutphen, 2006. március 17., nr. 06/9846 (fellebbezés elutasítva).

101 Lásd holland külügyminisztérium: *Törökország országjelentés*, 2010. szeptember 1., 3.4.6. bek., elérhető <http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/bz/documenten-en-publicaties/ambtsberichten/2010/09/14/turkije-2010-09-14.html> oldalon.

kérelmét utasították el: a szövetségi hivatal álláspontja szerint a bűnözői csoporttól eredő fenyegetéseket jeleznie kellett volna a rendőrségnek. Noha arra hivatkozott, hogy az állami hatóságok gyakran megalázóan bántak vele, és nem számíthatott védelemre a rendőrségtől, mivel az korrump volt, és együttműködött a bűnözői csoporttal, a bíróság a szövetségi hivattalal értett egyet. Meg kell jegyeznünk azonban, hogy a kérelem elutasításának fő indoka az volt, hogy súlyos kétségek merültek fel a kérelmező szavahihetőségével kapcsolatban.¹⁰²

Spanyolországban a nemzeti bíróság elutasította annak a grúziai meleg férfinak a kérelmét, aki szexuális orientációja miatt fizikai bántalmazást szenvedett, mert „a rendőrség hozzáállása a menedékkérő által a kérelem alapjául előadott problémákhoz nem volt teljesen passzív”. A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy „azon a napon, amikor a menedékkérőt megütötték a rendőrség beavatkozott. Ugyan a rendőri intézkedés nem volt olyan hatékony, mint az szükséges lett volna.”¹⁰³

A **lengyel** idegenrendészeti hivatal és a bíróság esetjoga konzisztens abban a tekintetben, hogy a kérelmezőnek az állami védelem lehetetlenségét vagy hatékonyságának hiányát kell igazolnia. Előfordul, hogy a kérelmezőnek kell bizonyítékokkal alátámasztania, hogy miért lenne lehetetlen vagy nem hatékony a védelemhez való hozzájárása, tehát neki kell e vélelmet megcáfolnia. Egy Ingusföldről származó tranz kérelmező esetében a hivatal elfogadta, hogy a helyi hatóságok nem voltak hajlandók védelmet nyújtani.

3.3.2 JÓ GYAKORLAT

Franciaországban az állami védelem igénybe vétele feltételének vizsgálatakor figyelembe veszik a hivatalokban tapasztalható homofóbiát:

A francia nemzeti menekültügyi bíróság megállapította, hogy a koszovói kérelmező nem kérte a rendőrség védelmét: „Ugyan Koszovóban nem büntetik a homoszexualitást, a homoszexuálisok súlyos diszkrimináció és erőszak áldozatai lehetnek; a hatóságoknál bejelentett panaszokat nem minden esetben követi intézkedés, ha az érintett a meleg közösséghez tartozik, sőt, akár megtorlás is követheti azt; az ilyen esetek áldozatai általában nem tesznek panaszt; a koszovói hatóságok hozzáállása felfogható a homofób cselekedetek ösztönzéseként is.”¹⁰⁴

Németországban általában nem követelmény, hogy az LGBTI kérelmezők állami védelmet vegyenek igénybe azon országokban, ahol a hatóságok attitűdje homofób (egy eset kivételével, lásd fent).

3.3.3 KONKLÚZIÓ

E kérdésben a tagállami gyakorlat igen eltérő. Egyértelmű, hogy azon országokban, ahol a nemzeti hatóságok homofóbok vagy transzfóbok, a nem állami üldözési cselekmények (ideértve a diszkriminációt is) nem orvosolhatóak azzal, ha a kérelmező a hatóságokhoz fordul, mert ez akár azt is eredményezheti, hogy az érintett további homofóbia vagy transzfóbia áldozatává válik, amely ezúttal a rendőrségtől ered. Még ha annak igen csekély is a valószínűsége, hogy hatóságok saját maguk LGBTI-ellenes erőszakot alkalmaznak, a homofób vagy transzfób hatóságok nem valószínű, hogy hatékony és állandó jellegű védelmet biztosítanak az LGBTI-ellenes erőszakkal vagy a diszkriminációval szemben.

AJÁNLÁS

- A Kvalifikációs irányelv 7. cikkét úgy kell alkalmazni, hogy azokban az esetekben, ahol a védelem lehetséges szereplői valószínűleg homofóbok/transzfóbok, a leszbikus, meleg, biszexuális, tranz és interszexuális kérelmezőktől nem elvárható, hogy a hatóságok védelmét vegyék igénybe.

102 Verwaltungsgericht (Közigazgatási bíróság) Drezda, 2009. május 15., A1 K 30157/07.

103 Audiencia nacional (Nemzeti bíróság), 2007. május 23., rec. no. 412/2004.

104 Cour Nationale du Droit d'Asile (Nemzeti menekültügyi bíróság), 2009. december 23. ref. 09012138; Marokkóval kapcsolatos hasonló döntést lásd: Cour National du Droit d'Asile 2008. január 29. ref. 602367; Albániáról Cour Nationale du Droit d'Asile, 2009. december 10. ref. 08018574.



4 A DISZKRÉCIÓ KÖVETELMÉNYE

A világ nagy részén az emberek eltitkolják a szexuális irányultságukat vagy nemi identitásukat. Benn maradnak a „szekrényben” (tehát elrejtik szexuális irányultságukat vagy nemi identitásukat), mert félnek, hogy baj érheti őket a családtagjaik, barátaik, szomszédaik, általánosságban véve a társadalom vagy a hatóságok részéről. Az identitás felfedésére („előbújás”, „coming out”) adott reakciók a bántalmazás, diszkrimináció, kényszerházasság, kínzás, megerőszkolás, gyilkosság, stb. lehet.

Az országukból elmenekülő, és máshol nemzetközi védelmet kereső LGBTI embereket gyakran azzal az indoklással utasítják el, hogy semmi félnivalójuk nem lenne a származási országukban, ha „diszkrétén” viselkednének. Számos országban és jogrendszerben jelenik meg az a kimondott vagy kimondatlan elvárás, hogy a szexuális orientáció vagy nemi identitás miatti üldözés elkerülhető lenne, ha az érintett diszkrét lenne. Gyakorta a diszkréciót a belső védelmi alternatíva kapcsán várják el (lásd az 5. fejezetet).

Egy algériai menedékkérő ügyében a **magyar** Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal kimondta, hogy „még ha a homoszexuálisok vagy a homoszexuális viselkedés ellen büntetőjogi szankciók vannak is hatályban, a szexuális orientáció titokban, diszkrétén gyakorolható, a lehetséges támadásokat elkerülendő”.

Az utóbbi évtizedben a fenti megközelítést jogászok és aktivisták részéről igen sok kritika érte, amelynek következtében Európán kívül jónéhány országban érdemben megváltozott a menedékjogi gyakorlat.¹⁰⁵

¹⁰⁵ 2003-ban az ausztrál legfelsőbb bíróság ítéletében kimondta: „Az Egyezmény célját ásná alá, ha az aláíró országok elvárnák tőlük, hogy megváltoztassák meggyőződésüket vagy véleményüket, vagy rejtsek el faji vagy nemzeti hovatartozásukat, meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozásukat, mielőtt az országok az Egyezmény szerinti védelemben részesítenék őket.” Ausztrál legfelsőbb bíróság, 2003. december 9., *Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2003], HCA 71, S395/2002 és S396/2002. 2004-ben az új-zélandi menekültügyi fellebbviteli hatóság is kijelentette: „Azzal, hogy a menedékkérőt arra kötelezi, hogy mondjon le egy lényeges jogáról, a menekültügyi döntéshozó ugyanazt az alárendelődő és szolgálatkész magatartást követeli meg, ugyanazt az alapvető emberi jog megtagadását, amelyet a származási országban az üldöző el akar érní az üldözéssel. Szembe kell néznünk azzal, hogy a döntéshozó potenciálisan bünrészesként a menedékkérő a származási országbeli üldözöttségében részt vesz.” 74665/03 sz. menekültügyi fellebbezés, 2004. július 7.; hasonló ítéletekért vö. *United States Court of Appeal for the Ninth Circuit*, 2005. március 7., *Karouni v. Gonzales*, Attorney General, no. 02-72651, 399 F.3d 1163 (2005), és *Federal Court of Canada (Kanadai szövetségi bíróság)*, 2008. október 8., *Atta Fosu v. Minister of Citizenship and Immigration*, 2008 FC 1135.

4.1 NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI SZTENDERDEK

Az 1951. évi genfi egyezmény 1A(2) cikke (valamint ebből következően a Kvalifikációs irányelv 2(c) cikke) értelmében menekült az, aki az öt üldözési ok egyike miatt megalapozottan fél az üldözéstől. Az egyik üldözési ok a meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozás. A Kvalifikációs irányelv (10)(1)(d) cikke szerint valamely csoport akkor minősül meghatározott társadalmi csoportnak, ha a csoport tagjai olyan közös jellemzőkkel rendelkeznek, amelyek olyannyira alapvetőek az identitás szempontjából, hogy az érintett személyeket nem lehetne azok feladására kényszeríteni. A diszkréció követelménye éppen azt várja el, hogy az LGBTI kérelmezők feladják a szexuális irányultság vagy nemi identitásuk kifejezését; elvárja tőlük, hogy ne cselekedjenek aszerint, illetve legalábbis eltitkolják a személyiségük e lényegi vonását azért, hogy az üldözéstől megmeneküljenek. E követelmény ellentétes a Kvalifikációs irányelv rendelkezésével.

Az UNHCR szexuális beállítottságon és nemi identitáson alapuló menedékkérelmekről szóló útmutatása egyértelművé teszi, hogy elvetendő a diszkréció követelménye:

„Egyetlen személytől sem várhatja el az állam, hogy az üldöztetés elkerülése érdekében megváltoztassa vagy eltitkolja identitását. Számos ország joggyakorlata és esetjoga szerint az üldözés nem szűnik meg üldözés lenni pusztán azért, mert az üldözött személy elkerülő lépések megtételével megakadályozhatná a bántalmazást. Amint politikai nézeteken vagy nemzeti hovatartozáson alapuló kérelmet sem utasítanak el azzal az indoklással, hogy a kérelmező nézeteinek vagy azonosságának megváltoztatásával, illetve elleplezésével elkerülhetné az előre látható bántalmazást, ugyanúgy a szexuális beállítottsággal és nemi identitással kapcsolatos kérelmek sem utasíthatók el ilyen indokok alapján.”

„A kérdés az, vajon a kérelmező megalapozottan tart-e üldözéstől és nem az, hogy élhetne-e származási országában negatív következmények nélkül. Mindehhez annak objektív vizsgálatára van szükség, miként bánnának a kérelmezővel, ha visszatérne abba az országba. (...) Senki sem kényszeríthető 'diszkrécióra' vagy az üldözés elkerülésére szolgáló lépések megtételére, így például elszigeteltségben leélt életre vagy az intim kapcsolatoktól való tartózkodásra. A diszkréció megkövetelése emellett azt is implikálná, hogy valamely személy szexuális beállítottsága csupán magára a szexuális aktusra korlátozódik, vagyis figyelmen kívül hagynánk az adott személy szexuális beállítottsága és nemi identitása által egyébként

A DISZKRÉCIÓ KÖVETELMÉNYE

*befolyásolt viselkedésmódok és mindennapi tevékenységek széles körét. Mindez ténylegesen azt jelenti, hogy 'ugyanazt a behódoló és beilleszkedő magatartást, egy alapvető emberi jog ugyanolyan megtagadását követelnék meg, amit az üldöző fél üldöző magatartása révén kíván elérni.'*¹⁰⁶

A diszkréció követelménye már az Európai Unió Bírósága elé is került egy előzetes döntéshozatali eljárás keretében, azonban később az ügyet törölték, mert időközben a kérelmezőt menekültként ismerték el.¹⁰⁷

4.2 TAGÁLLAMI GYAKORLAT

Az EU-tagállamok többségében fellelhető a diszkrécióra hivatkozó érvelés. A diszkréció követelményének használatára találtunk példákat a következő országokban: **Ausztria** (főként biszexuálisok ügyeiben), **Belgium, Bulgária, Ciprus, Dánia, Finnország, Franciaország, Hollandia** (a szakpolitikai iránymutatások ellenére, lásd lent), **Írország, Lengyelország, Magyarország, Málta, Németország, Norvégia, Románia, Spanyolország és Svájc**.

A **cseh, görög, litván, portugál, szlovák és szlovén** szakértők az elemzett esetekben nem találtak ezirányú érvelést, jóllehet ezen országok némelyikében nagyon kevés LMBTI menekültügy fordult elő.

Hollandiában 2007-ben a szakpolitikai iránymutatás formálisan eltörölte a diszkréció követelményét, azonban egyedi esetekben továbbra is alkalmazzák, bírósági jóváhagyással (lásd lent). Az **Egyesült Királyságban** a *HJ (Irán) és HT (Kamerun)* elnevezésű legfelsőbb bírósági eset óta csak akkor alkalmazzák a diszkréció követelményét, ha az önkéntes alapú és *kizárólag* családi vagy társadalmi nyomással magyarázható.¹⁰⁸ **Svédország** a brit megközelítést alkalmazza 2011 januárja óta.

4.2.1 KÖVETELMÉNY A DISZKRÉCIÓ

Viszonylag sok esetben meleg iráni menedékkérők kérelmét azon az alapon utasították el, hogy meleg férfiként élhettek volna Iránban, ha diszkréten viselkedtek volna.

Egy **belga** ítélet szerint: „Az iráni társadalomban jelentős különbség van a nyilvános szféra és a magánszféra között. A gyakorlatban sok

iszlám társadalomban gyakori és elfogadott a férfi homoszexualitás, feltéve, hogy a kapcsolat nem kerül nyilvánosságra, és nem beszélnek róla. Az általános 'de facto tolerancia' azt jelenti, hogy mindaddig, amíg a homoszexuálisok nem hozzák nyilvánosságra a szexualitásukat, kicsi az esélye, hogy az iráni hatóságok érdeklődést mutatnának az érintett személlyel kapcsolatban. A társadalomban ismert a szexuális szegregáció, és mindaddig, amíg a szabályok szerint viselkednek, a homoszexuális férfiak élhetnek társasági életet, együtt lakhatnak, utazhatnak, és szállodában is megszállhatnak egy szobában. Általánosságban nem okoz gondot homoszexuális partnereket találni a homoszexuálisok találkozóhelyeiként ismert parkokban és sportlétesítményekben.”¹⁰⁹ A fellebbezést elutasították.¹¹⁰

A **norvég** bevándorlási igazgatóság szerint: „A kérelmezőt Iránba történő visszaküldése esetén fenyegető kockázatot tekintve, figyelembe kell venni az iráni társadalomban fennálló társadalmi-kulturális kontextust. A fellebbezési tanács feltételezi, hogy a kérelmező nem fog olyan magatartást tanúsítani, amely bármilyen módon is ellentétes lenne a társadalmilag elfogadottal.”¹¹¹

Nemrég **Svájcban** a szövetségi közigazgatási bíróság elutasította egy meleg iráni férfi kérelmét, arra hivatkozva, hogy a gyakorlatban az iráni hatóságok tolerálják a homoszexualitást, „amikor az nem kerül nyilvánosságra úgy, hogy az sértő legyen.”¹¹²

Hasonló példákat kaptunk **Finnországból**¹¹³ és **Németországból**¹¹⁴.

Ausztriából azt a tájékoztatást kaptuk, hogy legtöbbször biszexuálisok ügyében használják a diszkrécióra való hivatkozást. A biszexuálisoktól elvárható, hogy egyfajta módon diszkrétek legyenek. Például egy biszexuális iráni esetében a bíróság nem vitatta, hogy voltak homoszexuális tapasztalatai, de úgy döntött, hogy „ezek nem voltak olyan mélyen beleivódva a szexuális irányultságába, hogy ne lett volna lehetséges számára heteroszexuális kapcsolatban élni.”¹¹⁵

¹⁰⁹ Ez egy 2009. április 27-i norvég forráson alapul.

¹¹⁰ Raad voor de Vreemdelingbetwistingen (Idegenrendészeti ügyek tanácsa), 2010. március 31., 41 85 v Lex 200952695.

¹¹¹ 2010. őszi határozat.

¹¹² Bundesverwaltungsgericht (Szövetségi közigazgatási bíróság), 2011. január 18., *T. v. Bundesamt für Migration*, C-2107/2010; lásd még: Seraina Nuffer és Maximilian Lipp: *Zulassung der Wegweisung eines homosexuellen Iraners*, Jusletter, 2011. május 30., www.jusletter.ch.

¹¹³ Maahanmuuttovirasto (Finn migrációs hivatal), 2010. október 6., Dnro 3498/0512/2010. Vesd össze egy afgán ügygel: „A homoszexualitás gyakori Afganisztánban, de nyilvánosan nem vállalható. A származási országinformáció szerint, ha csendben marad az ember, nem érhetik túlzott nehézségek.” Maahanmuuttovirasto, 2010. november 1., Dnro 3744/0512/2010.

¹¹⁴ Megállapították, hogy Iránban a meleg férfiakat nem fenyegeti veszély, „amíg az azonos neműekkel a szexuális életüket titkon folytatják, és amíg nem figyelnek fel rájuk az iráni hatóságok.” Verwaltungsgericht Düsseldorf (Közigazgatási bíróság), 2009. március 11., 5 K 1875/08., Informationsverbund Asyl & Migration M18011.

¹¹⁵ Asylgerichtshof (Menekültügyi bíróság), 2009. július 14., E2 405.216-1/2009.

További példát kaptunk **Magyarországról** is: egy nyugat-afrikai leszbikus ügyében a magyar hatóság kimondta, hogy: „Még ha a kérelmező leszbikus is, ha nem vállalná nyilvánosan leszbikusságát, nem kellene tartania a magatartása következményeitől.” A **bolgár** szakértő arról a menekültügyi hatóság tisztviselői között láthatóan elterjedt véleményről számolt be, hogy jobb, ha egy meleg férfi visszatér a származási országába és diszkrétebben próbál élni, vagy megpróbálja „megváltoztatni” a szexuális irányultságát.

4.2.2 ELTÉRŐ GYAKORLATOK

2007. május elseje óta **Hollandiában** az idegenrendészeti körlevél kiegészült a diszkréció követelményének eltörlésével homoszexuálisok (feltehetően melegek és leszbikusok) esetére: „A homoszexuális preferenciájú személyektől nem elvárás, hogy a származási országba való visszatérés esetén e preferenciájukat elrejtésük.”¹¹⁶ Annak ellenére, hogy a formális szakpolitikai iránymutatásban e jó gyakorlat található, egyes esetekben továbbra is alkalmazzák a diszkréció követelményét.

Egy sierra leone-i nő származási országában eltitkolta leszbikus párkapcsolatát. Hollandiában előbújt, immár nem akarta újra eltitkolni a szexuális orientációját. Az államtanács elfogadta azt az érvelést, miszerint „az, hogy a kérelmező Hollandiában a holland társadalom jogait és lehetőségeit kihasználta nem jelenti azt, hogy ne tudna visszatérése esetén alkalmazkodni, még ha ez a társadalom felé bizonyos fokú önkorlátozást is jelent”. A döntés hozzátette, hogy „az, hogy a szexuális orientáció az egyén személyiségének alapvető eleme, nem jelenti azt, hogy a kérelmezőtől nem elvárható, hogy a magánéletét ugyanúgy élje, mint mielőtt elhagyta volna Sierra Leonét és Hollandiába ment, csak mert nem élheti meg a szexuális orientációját a nyilvánosság előtt. Ez az elvárás nem sérti az Európai Emberi Jogi Egyezmény 8. cikkét, mivel a kérelmező se tényekkel, se körülményekkel nem igazolta, hogy Sierra Leonében nem volt vagy nem lesz lehetősége a homoszexuális irányultságának megfelelően élni.”¹¹⁷

Írországban ugyancsak következetlennek tűnik a gyakorlat. Egy pakisztáni meleg férfi menedékjogi kérelmével kapcsolatos fellebbezési eljárásban a törvényszék döntése hivatkozott a származási országinformációra, amely a törvényszék szerint azt jelezte, hogy Pakisztánban a meleg férfiak ritkán fedték fel szexuális orientációjukat. A törvényszék tagja szerint a kérelmező régebben eltitkolta a szexuális irányultságát Pakisztánban és ezt visszatérése

esetén is megtehetné, így a bíróság álláspontja szerint a kérelmező élhet a belső védelmi alternatíva lehetőségével.¹¹⁸

Egy iráni meleg férfi fellebbezésének helyt adva a törvényszék a fentivel ellentétes álláspontra jutott: „Az ügyben felmerült egyik kérdés az, hogy ugyan az nem vitatott, hogy Iránban illegális a homoszexualitás, azonban ha nagyon titkolják, vagy diszkréten járnak el, nincs probléma. Ez az érvelés akkor válik problematikusá, amikor eljutunk a logikus következtetéséhez. Kétségtelen, hogy elvárható lenne egy embertől, hogy oly mértékben megtévesztően viselkedjen a szexualitása elrejtése, vagy saját védelme érdekében annyira titkolózóan járjon el, hogy az felérjen a szexuális orientációja elnyomásával. Mivel ezt az államot, és hatóságait és szerveit, köztük a törvényszéket, kötelezi az Európai Emberi Jogi Egyezmény, igencsak meggyőző bizonyítékok lennének ahhoz szükségesek, hogy egy, a szexualitása alapján menedéket kérő személyre hasonló kötelezettséget terheljünk.”¹¹⁹

Németországban már 1983-ban egy közigazgatási bíróság a diszkréció követelményét ahhoz hasonlította, mintha valakit a bőrszínének megváltoztatására köteleznék az üldözés elkerülése érdekében.¹²⁰ Ennek ellenére a német joggyakorlat mind a mai napig megosztott e kérdésben, és a diszkrécióval való érvelés meglehetősen gyakori, különösen az észak-afrikai országok esetén (pl. Egyiptom, Algéria¹²¹ és Marokkó¹²²).

Más német bíróságok ezzel nem értenek egyet azon az elvi alapon, hogy elfogadhatatlan a kérelmezőtől elvárni, hogy szexuális orientációját titkolja. A diszkrécióra kötelező érvelés harcias ellenzését találjuk egy nigériai homoszexuális férfi ügyében:

„(...) a kérelmező (...) hivatkozhat a személyisége szabad fejlődéséhez való emberi jogára, amely az európai és német jogi vélemény szerint egyetemleges, és semmiképpen sem korlátozható más országok jogrendje miatt. Egy olyan helyzet tolerálása, ahol az emberi jogok érvényesülése Németországban más országok gyakorlatán múlik, Guantanamóhoz vezet, amely kiugró példája az alapvető emberi jogok súlyos megsértésének egy magát demokratikusnak és civilizáltnak tekintő ország által.”¹²³

116 Vreemdelingencirculaire (Idegenrendészeti körlevél), 2000 C2/2.10.2.

117 Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Államtanács igazságszolgáltatási részlege), 2011. május 11., 201011782/1/V1, MigratieWeb ve11001135, *Jurisprudentie Vreemdelingenrecht* 2011/307, hatályon kívül helyezve a Rechtbank (Regionális bíróság) Dordrecht, 2010. november 9-i ítéletét, 09/4135.

118 Refugee Appeals Tribunal (Menekültügyi fellebbezési törvényszék), 2009.

119 Refugee Appeals Tribunal (Menekültügyi fellebbezési törvényszék), 2008.

120 Verwaltungsgericht Wiesbaden (Közigazgatási bíróság), 1983. április 26., IV/I E 06244/81.

121 Verwaltungsgericht Trier (Közigazgatási bíróság), 2010. szeptember 9., 1 L 928/10.TR, Informationsverbund Asyl & Migration M17537.

122 Verwaltungsgericht Düsseldorf (Közigazgatási bíróság), 2010. január 14., 11 K 6778/09.A, Informationsverbund Asyl & Migration M16859.

123 Verwaltungsgericht München (Közigazgatási bíróság), 2007. január 30., M 21 K 04.51404; A Verwaltungsgericht München érvelését később a Verwaltungsgericht Düsseldorf elutasította 2008. február 21-i ítéletében, 11

Egy 2010. május 18-i parlamenti kérdésre¹²⁴ a német kormány azt válaszolta, hogy a kérelmező jövőbeli magatartásával kapcsolatos prognózis a döntő, tehát az, hogy vajon a kérelmező a hazatérését követően részt vesz-e homoszexuális tevékenységekben: „A menekültügyi eljárás eredménye azon múlik, hogy a hazatérését követően a menedékkérő úgy viselkedik-e majd, hogy az üldözéshez vezethet. (...) Irreleváns, hogy ésszerűen elvárható-e a más módon való viselkedés.” Továbbá azt is értékelni kell, hogy fennáll-e „a valószínűség releváns foka”, hogy a származási ország hatóságainak tudomására jutnak a homoszexuális tevékenységek.

4.2.3 A FORDÍTOTT DISZKRÉCIÓ KÖVETELMÉNYE

A francia nemzeti menekültügyi bíróság gyakran azt kéri számon az LMBTI kérelmezőktől, hogy a származási országukban teljes mértékben felfedték-e szexuális orientációjukat. „Szexuális orientációjukat nyíltan kellett volna vállalniuk vagy külsőségekben ennek látszania kellett volna.”¹²⁵ Másképpen fogalmazva ez annyit jelent, hogy „ha diszkrét vagy, nincs jogalapja a menedékjog elismerésének. Csak akkor kaphatsz menekültstátuszt, ha kijössz a szekrényből.”

Az „indiszkreáció követelménye” nem a megalapozott félelemmel kapcsolatos, mint a diszkreáció előírása, hanem arra vonatkozik, hogy az az LMBTI személy, aki meg nem „bújt elő” nyilvánosan, vajon tekinthető-e a szexuális orientáció alapján meghatározott társadalmi csoport tagjának. Ez a gondolatmenet a francia államtanács a „meghatározott társadalmi csoport” fogalmával kapcsolatos joggyakorlatából vezethető le. A Kvalifikációs irányelv 10(1)(d) cikkének második fordulata értelmében a *meghatározott társadalmi csoportnak* a származási országban egyértelműen elkülöníthető identitással kell rendelkeznie, mivel *azt a csoportot* kezeli másként a környező társadalom. 1997-es ítéletében a francia államtanács pontosan így fogalmazta meg ezt a tesztet: az a társadalmi csoport, amely „közös jellemzői alapján a hatóságok és a társadalom szemében csoportként jelenik meg.”¹²⁶

A nemzeti menekültügyi bíróság (elsőfokú bíróság, CNDA) gyakran tévesen „fordított diszkreációs követelményként” alkalmazza ezt a társadalmi csoport fogalmat: mindaddig, amíg egy ember mások elől elrejt szexuális orientációját, senki sem veheti azt észre. Eszerint ez a

személy nem lehet a LMB társadalmi csoport tagja, mivel a külvilág nem tekinti őt annak.

A CNDA jogértelmezése azonban a Kvalifikációs irányelv 10(1)(d) cikke szerinti társadalmi megítélés feltételét tévesen alkalmazza. E követelmény valójában arra vonatkozik, hogy a körülvevő társadalom vajon eltérőnek értékeli-e a társadalmi csoportot, és nem arra, hogy az adott („szekrényben bent” vagy „kint lévő”) személyt a többségtől eltérőnek ítéli-e.¹²⁷

A francia „indiszkreációs követelményre” vonatkozó érvelés megfoszthatja azon kérelmezőket a menedékjog nyújtotta védelemtől, akik nem tudták kifejezni a szexuális orientációjukat az üldözés miatt, amelytől jó okkal tarthattak volna, ha az orientációt kifejezték volna. Ennek eredményeként a francia hatóságok nem nyújtanak védelmet azon LMB személyeknek, akik az üldözéstől való félelmükben a származási országukban nem „jöttek elő a szekrényből”.

4.2.4 JÓ GYAKORLAT

2006 júliusa óta az **Egyesült Királyságban** azt vizsgálják, hogy a diszkreáció vajon „ésszerűen tolerálható-e”.¹²⁸ Ez hasonló ahhoz a teszthez, amelyet sok másik európai ország is alkalmaz arra, hogy a kérelmezőtől ésszerűen elvárható-e, hogy elrejtse szexuális orientációját vagy nemi identitását. 2010 júliusában azonban az Egyesült Királyság legfelsőbb bírósága elvetette az – azóta híressé vált – *HJ (Irán) és HT (Kamerun)* ítéletében e korlátozó megközelítést.¹²⁹ Az ítélet kifejezetten a lesbikus, meleg és biszexuális embereket említi meg, de mivel a tranz és interszexuális menedékkérők is ugyanarra az alapra hivatkoznak, az indoklás tranz és interszexuális esetekre is alkalmazható.

Lord Rodger az ítélet 55., 77. és 78. szakaszaiban magyarázza el a

- ¹²⁷ Vö. T. Alexander Aleinikoff cikkével, amely elsőként fogalmazta meg a társadalmi észlelés megközelítést a védett tulajdonság megközelítéssel szemben. T. Alexander Aleinikoff: *Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of membership of a particular social group*, in: E. Feller, V. Türk, and F. Nicholson: *Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003. 263-311. o., 296-301. o. A Kvalifikációs irányelvről ebben a kérdésben ír H. Battjes: *European Asylum Law and International Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2006. par. 327-329.
- ¹²⁸ Court of Appeal (England and Wales) (Fellebbviteli bíróság), 2006. július 26., *J. v. Secretary of State for the Home Department*, [2006], EWCA Civ 1238, [2007] Imm AR 73. A bíróságnak azt kell vizsgálnia, vajon az érintett saját döntése alapján fog-e diszkréten viselkedni. Az angol joggyakorlat az ausztrál legfelsőbb bíróság *Appellant S395* ügyben hozott döntését követte a *Z. v. Secretary of State for the Home Department* ügyben [2004] EWCA Civ 1578; [2005] Imm AR 75, 2004. december 2., amely aztán több egymás után következő fellebbviteli bírósági ítéletet eredményezett, többek között a *J* ügyben, amely végül a legfelsőbb bírósági fellebbezéshez vezetett a *HJ (Iran) and HT (Cameroon)* ügyben, 2010 júliusában.
- ¹²⁹ Supreme Court (Legfelsőbb bíróság) 2010. július 7., a *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 31; [2011] 1 AC 596.

K 2432/07.A, Informationsverbund Asyl & Migration M13330. A vitáról ír K. Dienelt: *Vermeidungsverhalten zur Anwendung von Verfolgung – Vereinbarkeit mit der Qualifikationsrichtlinie* <http://www.migrationsrecht.net/nachrichten-asylrecht/1178-eu-qualifikationsrichtlinie-rl-200483eg-religion-verfolgung.html>.

¹²⁴ Bundestags-Drucksache 17/1505, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/015/1701505.pdf>.

¹²⁵ Franciául: „revendiquer son homosexualité ou manifester son homosexualité dans son comportement extérieur”.

¹²⁶ Conseil d'État (Államtanács), 1997. június 23., 171858; lásd még: Conseil d'État, 2006. augusztus 23., 272680.

diszkrétció hatását és azt, hogy ez miért ássa alá az 1951. évi genfi egyezmény értelmét.

55. „Az ismétlés kockázatát vállalva, a jelen céljainkból azért fontos ez az elemzés, mert kiindulópontja az, hogy a származási ország a képviselőit engedte vagy ösztönözte arra, hogy a kérelmezőt bármely védett tulajdonsága miatt üldözzék, holott éppen hogy ezen okok miatti üldözéstől kellett volna őt megvédenie. Ennek megfelelően az Egyezmény mögöttes értelme az, hogy az emberek szabadon élhessenek, anélkül, hogy attól féljenek, hogy a megkívánt intenzitású vagy időtartamú sérelmeket kell elszenvedniük azért mert, mondjuk feketék, vagy valami előző diktátor utódai vagy melegek. Az ellenkezőre utaló jelek hiányában ennek az a következménye, hogy szabadon élhessenek, így nyíltan az üldözéstől való félelem nélkül. Azzal, hogy a befogadó állam lehetővé teszi, hogy nyíltan és félelemtől mentesen éljenek, pótlólagos védelmet nyújt számukra ahelyett a védelem helyett, amelyet a származási országnak kellett volna megadnia.

77. A legalapvetőbb szinten, ha egy férfi kérelmező diszkrétten élne, a gyakorlatban minden nyilvános kimutatását el kellene kerülnie egy másik férfi iránti érzelmeinek, ez messze meghaladja egy heteroszexuális férfitől elvárt viselkedést. Óvatosságnak kellene lennie a barátságokkal, a baráti köreivel, a társasági életének helyszíneivel. Folyamatosan korlátoznia kellene magát az életnek egy erős érzelmekkel és testi vonzalommal teli területén, ahol egy heteroszexuális férfi spontán és akár ösztönös módon viselkedhet. Nemcsak, hogy nem vehetne részt a heteroszexuális élet mindennapjaiban élvezetes kis flörtökben, hanem kétszer is meg kellene gondolnia, mielőtt nyíltan vállalná, hogy egy másik férfi iránt vonzódik. Hasonlóképpen, a nők és férfiak között adottnak vett apró érzelmi gesztusok és kedveskedések számára akár veszélyesek is lennének. Összefoglalva, ez súlyosan kihatna az egyes szexuális kapcsolatokban rejlő boldogsága megtalálásának lehetőségére. Súlyosan kifogásolható az az állítás, hogy akármely meleg férfiről feltételezhető, hogy az életének és boldogságának ezen korlátait el tudná viselni.

78. Helytelen lenne azonban a viselkedés védett területeit a fent leírtakra korlátozni – lényegében arra, ahol a kérelmező szexuális partnereket találhat és ahol a heteroszexuális emberekkel azonos módon kapcsolatokat létesíthet és fenntarthat. Amint arra Gummow és Hayne bírák rámutattak a Kérelmező S395/2002 v. Bevándorlási miniszter (2003) 216 CLR 473, 500-501, 81. bek. ügyben: 'Ebben a kontextusban

a szexuális identitást nemcsak az egyes szexuális aktusokban, vagy a testi kontaktus bármely formájában való részvételként kell érteni. Az emberi kapcsolatok és tevékenység számos oldalára kiterjedhet és ki is terjed. Az, hogy két személy kettesben vesz részt szexuális aktusban (és ebben az értelemben 'diszkrétten'), lehet, hogy semmit sem mond el arról, hogy ezek a személyek hogyan szeretnének élni az életük más területén, amelyek a szexualitásukkal összefüggenek vagy azáltal meghatározottak.”

Idézzük a 82. bekezdést is, ahol Lord Rodger leírja, hogyan kezelendők az LMB menedékkérelmek:

„Ha a kérelmező azért kér menedéket, mert megalapozottan fél az üldözéstől, mivel meleg, a bíróságnak először is azt kell önmagától megkérdeznie: a bizonyítékok alapján igazolt-e az, hogy a kérelmező meleg, vagy melegként bánnának vele az állampolgársága szerinti országbeli potenciális üldözők. Amennyiben igen, a bíróságnak azt kell megvizsgálnia, hogy a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján igazolt-e, hogy a nyíltan élő melegek a kérelmező állampolgársága szerinti országban ki lennének-e téve üldözésnek. Ha igen, a bíróságnak azt kell megfontolnia, mit tennie a kérelmező, ha visszaküldenék abba az országba. Ha a kérelmező valóban nyíltan élne, és emiatt az üldözés valós veszélye fenyegetné, akkor az üldözéstől való félelme megalapozott – még akkor is, ha a veszélyt elkerülhetné azzal, ha 'diszkrétten' él. Ha azonban a bíróság arra jut, hogy a kérelmező diszkrétten élne, és emiatt elkerülné az üldözést, akkor azt kell megvizsgálnia, miért tenné ezt a kérelmező. Ha a bíróság arra következtet, hogy a kérelmező azért élne diszkrétten, mert szabad akaratából ő így szeretne élni, vagy társadalmi nyomás miatt, például nem szeretné, ha aggódnának a szülei, vagy zavarba jönnének a barátai, akkor a kérelmet el kell utasítani. Az ilyen jellegű társadalmi nyomás nem éri el az üldözés szintjét és az Egyezmény nem nyújt ellene védelmet. Ebben az esetben a kérelmezőnél hiányzik az üldözéstől való megalapozott félelem, mert – az üldözéstől való bármely félelemtől teljesen eltérő okok miatt – saját maga döntése alapján olyan életmódot választ, ahol nem lesz kitéve üldözésnek amiatt, hogy meleg. Ha viszont a bíróság szerint a kérelmező visszatérése esetén a diszkrét életmód valódi oka az üldözéstől félelem lenne, amely nyíltan meleg férfiként fenyegetné, akkor – feltéve, hogy a többi körülmény a fentivel azonos – a kérelmet el kell fogadni. Fennáll az üldözéstől való megalapozott félelem. A kérelem elutasítása azon az alapon, hogy elkerülhetné az üldözést, ha diszkrétten élne, éppen az Egyezmény által védett jog eltiprását jelentené: jogát ahhoz, hogy meleg férfiként szabadon és nyíltan élhessen, üldözéstől való félelem nélkül. A menedékjog nyújtásával és

annak biztosításával, hogy meleg férfiként üldözéstől való félelem nélkül szabadon és nyíltan élhet, a befogadó állam érvényre juttatja e jogot azáltal, hogy pótlólagos védelmet nyújt az üldözés ellen, amely elől az állampolgársága szerinti országnak kellett volna védelmet biztosítania.¹³⁰

Az SW ügyben az Egyesült Királyság felsőbbbírósága továbbfejlesztette a legfelsőbb bíróság HJ-HT ügyben kialakított érvelését azzal, hogy nemcsak a pusztán csönd lehet szükséges az üldözés elkerüléséhez, hanem az is, ha a kérelmező nem tud egy „heteroszexuális narratívát” előadni (tehát gyermekeket nemzeni vagy megházasodni), amely beazonosításhoz és veszélyhez vezet. A felsőbbbíróság az alábbi iránymutatást adta a (vélt vagy valós) leszbikusokat fenyegető jamaikai veszélyek kapcsán, kimondva, többek között:

„Nem minden leszbikusot fenyeget veszély. Akik természetből fogva diszkrétek, van gyermekük és/vagy családi vagy társadalmi okok miatt hajlandók egy heteroszexuális narratívát előadni, élhetnek diszkrét lesbikusként az üldözés kockázata nélkül, feltéve, hogy nem félelemből teszik ezt. (...) A férfi partner nélküli vagy gyerektelen egyedülálló nőket fenyegeti az a veszély, hogy lesbikusnak tekintik őket, függetlenül attól, hogy ez igaz-e, hacsak nem adnak elő egy heteroszexuális narratívát és nem viselkednek diszkréten.¹³¹

A HJ-HT ügyben kialakított megközelítést az egyesült királyságbeli alsóbb bíróságok és törvényszékek is átvették, nemcsak a szexuális identitáson, hanem a politikai nézeteken¹³² és vallási hovatartozáson¹³³ alapuló menedéjközi kérelmek esetében is. Ez jó példaként szolgálhat arra, hogy az LMB kérelmek ügyeiből kialakult precedens hogyan alkalmazható az 1951. évi genfi egyezmény más védelmi okain alapuló kérelmekre.

Svédországban régebben a diszkréciós érvelés alapján elutasították a menedékkérelmeket. 2011. január 13-tól azonban Svédország is átvette a brit legfelsőbb bíróság érvelését, az újonnan elfogadott szakmai iránymutatás szerint már a kérelmezőtől nem várható el, hogy diszkréten éljen:

„Ha a kérelmező azt állítja, hogy visszatérése esetén diszkrét életmódot fog folytatni, feltétlen meg kell kérdezni e döntés indokait. Ha a kérelmező indoka az, hogy így szeretne élni, vagy társadalmi nyomás miatt dönt így, a kérelmet el kell utasítani. Ha azonban a diszkréció oka az üldözéstől való félelem, a kérelmet el kell fogadni.¹³⁴

Olaszországban egyetlen esetről kaptunk információt, ahol a menedékkérő kijelentette, hogy mindig is nagyon diszkréten viselkedett a szexuális orientációja kapcsán, de ezt nem élte meg megfosztottságként. Így az elsőfokon eljáró tisztviselő úgy döntött, hogy nem áll fenn az üldözéstől való félelem.¹³⁵ Ezen kívül olasz szakértőink nem találták annak bizonyítékát a döntésekben és az esetjogban, hogy a diszkréció követelménye alkalmazásra került volna.

4.3 KONKLÚZIÓ

A szexuális orientációval kapcsolatos diszkréció elvárása, vagy az „önkéntes” diszkréció megállapítása igen elterjedt az Európai Unió tagállamaiban és még azon országokban is alkalmazzák a gyakorlatban, ahol a diszkréciós érvelést formálisan már eltörölték.

Jóllehet az Egyesült Királyság legfelsőbb bíróságának ítélete nagyon fontos lépés a jó irányba, különösen a többi tagállamban tapasztalt gyakorlathoz képest, ugyanakkor problematikusnak látjuk annak elhatárolását, hogy milyen okok alapján tervezi azt egy kérelmező, hogy majd diszkréten fog élni. Ez a megközelítés figyelmen kívül hagyja elsősorban azt, hogy az LMBTI okokra alapuló menedéjközi kérelem pusztán benyújtásával a kérelmezők azt a vágyukat fejezik ki, hogy szabadon és nyíltan élhessenek LMBTI-ként, az üldözéstől való félelem nélkül. Ha a kérelmező nyíltan szeretne LMBTI emberként élni, ez egy alapvető emberi jogának teljesen legitim gyakorlása, nem kötelezhető arra, hogy ne éljen e jogával. Másodsorban ez az érvelés nincs tekintettel arra, hogy bár a kérelmező lehet, hogy „egyszerűen” diszkrét módon akar élni, „különbözősége” miatt az üldözés elkerülhetetlen lesz, ahogy kiderül róla, hogy LMBTI, vagy mások akarata ellenére nyilvánosságra hozzák az irányultságát.¹³⁶

130 Ezt az új megközelítést áttemelték az új menekültügyi utasításba is: UK Border Agency (Egyesült Királyság Menekültügyi hatóság), Asylum Instruction, Sexual Orientation and Gender Identity in the Asylum Claim, 2010. október 6., <http://www.ukba.honeoffice.gov.uk/sitecontent>.

131 Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (Felsőbíróság – Bevándorlási és menekültügyi kollégium), 2011. június 24., SW (leszbikusok – HJ és HT alkalmazva), Jamaica CG [2011] UKUT 00251, par. 107.

132 Court of Appeal (England and Wales) (Fellebviteli bíróság), 2010. november 18., RT (Zimbabwe) and others v. Secretary of State for the Home Department [2010], EWHC 1285 (non-Zanu-PF kérelmezők Zimbabwéből).

133 Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (Felsőbíróság – Bevándorlási és menekültügyi kollégium), 2011. július 13. MT (Ahmadi – HJ (Iran) Pakistan CG) [2011] UKUT 00277 (Ahmadis Pakisztánból).

134 Rättschefens rättsliga ställningstagande angående metod för utredning och prövning av den framåtsyftande risken för personer som åberopar skyddsskäl på grund av sexuell läggning (RCI 03/2011) hozzáférhető ezen az oldalon: www.migrationsverket.se/lifos.

135 Az eset a Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Bari (Bari regionális bizottság a nemzetközi védelem elismeréséért) jelentéséből származik. Dátum nélkül.

136 J. Millbank és C. Dauvergne is jelezték, hogy „még az az ember is, aki el akar bújni, aki kétségbeesetten szeretne – és mindent meg is tesz ennek érdekében – bennmaradni a szekrényben, az idő múlásával egyre inkább 'láthatóvá' válik”. Lásd: C. Dauvergne és J. Millbank: *Before the High Court: Applicants S396/2002 and S395/2002, a gay refugee from Bangladesh*, (2003) Sydney Law Review 97, Vol 25 122. Lásd még: S. Chelvan: *Put Your Hands Up*

A megalapozott félelem fokmérője az kellene, hogy legyen, hogy milyen veszély fenyegeti a „nyílt” LMBTI kérelmezőket a származási országukba való visszatérés esetén, ahelyett, hogy arra koncentrálnánk, miért él kettős életet.¹³⁷

kérelmezőnek már a származási országban felfednie a szexuális orientációját vagy nemi identitását.

A Franciaországban érvényben levő elvárás, miszerint a származási országban már fel kellett fednie a menedékkérőnek a szexuális orientációját vagy nemi identitását a társadalmi megítélés teszt téves alkalmazásából fakad. A teszt maga a meghatározott társadalmi csoport fennállásáról szól (Kvalifikációs irányelv 10(1)(d) cikk) és előírja, hogy azt a társadalmi csoportot, amelyhez a kérelmező állítása szerint tartozik, a társadalmi környezetnek magától eltérőnek, másnak kell látnia. Ez fennállhat attól teljesen függetlenül, hogy a kérelmező tagja-e e csoportnak.

Találtunk továbbá példákat arra, hogy kulturális relativizmuson alapuló érveket használnak a diszkréció elvárhatóságának indokolására, például a származási ország társadalmi-kulturális szövetére tekintettel. Ez az érvelés elfogadhatatlan; a diszkréciós érvelés ellentétes a nemzetközi és az európai menekültjogi és emberi jogi szabályok lényegével. Az emberi jogok egyetemlegesek. Elfogadhatatlan az, ha az üldözés veszélyének elkerülése érdekében arra kötelezünk embereket, hogy ne fejezzék ki politikai nézeteiket, ne éljenek a vallási meggyőződésük szerint vagy ne legyenek nyíltak a szexuális irányultságukkal vagy nemi identitásukkal kapcsolatban. Az üldözési okokkal összefüggő okok miatt az üldözéstől megalapozottan tartó személytől nem ésszerűen elvárható, hogy az üldözési ok alapját képező tulajdonságáról lemondjon, még ha – az érvelés érdekében – el is fogadjuk, hogy ez egyáltalán lehetséges.

AJÁNLÁSOK

- A menekültfogalom „megalapozott félelem” elemét úgy kell alkalmazni, hogy a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális kérelmezőktől ne legyen elvárt vagy feltételezett, hogy az üldözés elkerülése érdekében a származási országba való visszatéréskor elrejtjenék a szexuális orientációjukat vagy nemi identitásukat.
- A menekültfogalom „üldözési ok” elemét úgy kell alkalmazni, hogy a szexuális orientáción vagy nem identitáson alapuló meghatározott társadalmi csoport létezése megállapításához ne kelljen a leszbikus, meleg, biszexuális, transz vagy interszexuális

(*If You Feel Love*), Immigration, Asylum and Nationality Law, Vol 25, No 1, 2011. S. 65, ahol a szerző megjegyezte: „még ahol az önkéntes diszkréció nem is az üldözéstől való megalapozott félelem miatt történik, az, ha valaki nem hetero életet él, „másnak” tűnik, amely LMBT-ként való azonosításához vezet.”

137 Vö. az UNHCR Kézikönyv 83. pontját a politikai meggyőződés elrejtéséről.



5 BELSŐ VÉDELEM

Ha a menekültügyi hatóság megállapítja vagy feltételezi, hogy egy menedékkérőnek megalapozott a félelme a származási országában való üldözéstől, még mindig megtagadhatja a védelmet, hiszen a kérelmező biztonságban élhet a származási ország egy másik részén, tehát nem szorul nemzetközi védelemre. Ezt belső védelmi alternatívának hívják (más néven belső áttelepülési alternatíva vagy belső menekülési alternatíva). Több feltételnek kell ahhoz teljesülnie, hogy a hatóságok által javasolt terület valódi belső védelmi alternatívának minősüljön. A javasolt helyszínen nem állhat fenn az üldözés vagy súlyos sérelem veszélye, és az állami védelem igénybe vehető kell, hogy legyen.¹³⁸

Egy meleg afgán férfi ügyében a **román** bevándorlási hivatal kijelentette: „A származási országinformáció elemzéséből, és a kérelmező állításaiból az következik, hogy létezik lehetséges áttelepülési alternatíva a kérelmezőhöz hasonló emberek (homoszexuálisok) számára. Az áttelepülési alternatíva tehát a kérelmező számára ésszerű és releváns választás, különösen, mivel az afgán hatóságokkal nincsen problémája.”¹³⁹

5.1 NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI SZTENDERDEK

A Kvalifikációs irányelv 8(1) cikke értelmében a kérelmező nem szorul nemzetközi védelemre, amennyiben a származási ország egy részében nem áll fenn az üldözéstől való megalapozott félelem, illetve a súlyos sérelem tényleges veszélye, és amennyiben a kérelmezőtől ésszerűen elvárható, hogy az érintett országrészben maradjon. Az irányelv átdolgozási javaslatának legújabb változata úgy módosítaná a 8(1) cikket, hogy a belső védelem fennállhat az ország valamely részén, ahol a kérelmezőnek nincs megalapozott félelme az üldözéstől, vagy nem áll fenn a súlyos sérelem tényleges veszélye, vagy „*ahol hozzáférhet az üldözéstől vagy súlyos sérelemtől való védelemhez*”.¹⁴⁰

A hatályos 8(2) cikk szerint annak megvizsgálása során, hogy fennáll-e a belső védelmi alternatíva, figyelembe kell venni az

érintett országrész általános helyzetét, valamint a kérelmező személyes körülményeit.¹⁴¹ Az átdolgozott módosítási javaslat legújabb változata a 8. cikkhez hozzátenné, hogy „e célból a tagállamok biztosítják, hogy pontos és naprakész információ releváns forrásokból kerüljön beszerzésre, mint például az ENSZ Menekültügyi Főbiztosától (UNHCR) és az Európai Menekültügyi Támogatási Hivataltól”.¹⁴²

Az UNHCR Útmutatás a következőket mondja:

33. *Mivel a homofóbia – jogszabályba foglalva vagy az egyes emberek attitűdjén és viselkedésén keresztül – általában nem korlátozódik egyes helyekre, hanem az egész nemzetre kiterjedve jelentkezik, ezért az adott országon belüli áttelepülés lehetősége rendszerint nem jön számításba a szexuális beállítottság és nemi identitás miatti kérelmek esetében. Bármely javasolt új lakóhelyet gondosan meg kell vizsgálni; e helynek „relevánsnak” és egyben „ésszerűnek” is kell lennie. A belső áttelepülés általában nem tekinthető relevánsnak olyan esetekben, amikor az üldözés az államtól ered – azon eseteket kivéve, amikor az állami hatóság jogköre csak az ország bizonyos részeire terjed ki. Az üldözés helyén érvényben lévő általános hatókörű jogszabályok – például a homoszexuális viselkedést büntetendőnek minősítő büntető törvénykönyv – rendszerint az áttelepülés javasolt helyszínén is érvényben van.*

34. *Amennyiben az üldözés nem az állam által történik, általában feltételezhető, hogy ha az állam nem hajlandó vagy képes az ország egyik részében védelmet nyújtani, úgy bármely más részében sem lesz hajlandó vagy képes erre. A kérelmezőtől nem várható el sem az, hogy szexuális beállítottságukat vagy nemi identitásukat a belső áttelepülés helyszínén elfojtsák, sem pedig az anonimitásra való hagyatkozás annak érdekében, hogy kikerüljenek az üldöző hatóköréből. Bizonyos esetekben egy nagyváros vagy a főváros toleránsabb és az anonimitást jobban biztosító környezetet jelenthet, azonban az áttelepülés helyszínének pusztá „menedéknél” többet kell nyújtania. A kérelmezőnek*

138 A belső védelmi alternatíváról általában lásd: James C. Hathaway és Michelle Foster: *Internal Protection/Relocation/Flight Alternative as an Aspect of Refugee Status Determination*, in: Erika Feller, Volker Türk, Frances Nicholson (szerk.): *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press 2003; lásd még: *First Colloquium on Challenges in International Refugee Law, Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative*, 1999. április 9-11.

139 A döntésben (az Oficiul Roman pentru Imigrari által) felhasznált származási országinformáció: Külügyminisztérium, 2009. évi emberi jogi gyakorlatok, Afganisztán országjelentés, 2010. március 11.; Az 1917. sz. határozat 40. bekezdése szerinti főtítkári jelentés (2010. június 16.), *UN Doc S/2010/318*.

140 Az Európai Unió Tanácsa, Elnökségi feljegyzés az állandó képviselők bizottsága részére, Brüsszel, 2011. július 6. 2009/0164 (COD), ASILE 56, CODEC 1133.

141 A Kvalifikációs irányelv 8(3) cikke alapján a kérelmező ellen felhasználható a belső védelmi alternatíva abban az esetben is, ha a származási országba való visszatérésnek technikai akadályai vannak. Ez az álláspont szemben áll az Európai Emberi Jogi Bíróság értelmezésével, amely megköveteli, hogy „a kiutasítandó személynek képesnek kell lennie az érintett területre utazni”, EEJB 2007. január 11., *Salah Sheekh v. Hollandia*, 1948/04. sz. kérelem, § 138; EEJB 2011. június 28., *Sufi és Elmi v. Egyesült Királyság*, 8319/07. és 11449/07. sz. kérelmek, 266. §. Magunk részéről egyetértünk a módosítási javaslat legutóbbi változatával, miszerint az irányelv 8(3) cikkét el kell hagyni.

142 Az Európai Unió Tanácsa, Elnökségi feljegyzés az állandó képviselők bizottsága részére, Brüsszel, 2011. július 6. 2009/0164 (COD), ASILE 56, CODEC 1133.

ott is rendelkeznie kell minimális szintű politikai, polgári és társadalmi-gazdasági jogokkal. Így képesnek kell lennie valós és ésszerű módon állami védelemhez jutnia. Önmagában véve az LMBT-vel kapcsolatos civil szervezetek (NGO-k) pusztán léte önmagában még nem jelent védelmet az üldözéstől.¹⁴³

Az UNCHR Iránymutatása a belső menekülési vagy áttelepülési lehetőségről az alábbiakat mondja:

14. Ha az üldözés veszélye az államon belül helyi vagy regionális testületektől, szervezettől vagy hatóságoktól ered, igen ritkán kerülhet sor a lehetséges áttelepülés mérlegelésére, hiszen általánosan az feltételezhető, hogy e helyi vagy regionális szervezetek hatalma magától az államtól származik. Csak abban az esetben válhat relevánssá a belső áttelepülés lehetősége, ha egyértelműen bizonyítható, hogy az üldöző hatóság nem képes a saját területén kívül cselekedni, továbbá bizonyos körülményekkel megindokolható, hogy a központi kormány miért mulasztja el megtenni a földrajzilag körülhatárolható ártalom elleni lépéseket. A belső áttelepülés elemzésének szüksége csak akkor merül fel, ha az üldözéstől való félelem csak az ország egy adott területére korlátozódik, amelyen kívül nem valósulhat meg a sérelem, amelytől a kérelmező tart.

15. (...) Vélelmezhető, hogy ha az állam képtelen volt, vagy nem volt hajlandó az ország egyik területén védelmet nyújtani a kérelmezőnek, akkor valószínűleg más területeken sem képes vagy hajlandó védelmet nyújtani. Ez a megfontolás különösen a nemi hovatartozással kapcsolatos kérelmek esetén releváns.

28. Nem tekinthető ésszerű alternatívának az olyan terület, ahol az alapvető emberi jogi normák, így különösen az abszolút jogok tiszteletben tartása egyértelműen problematikusnak bizonyul. Ez nem jelenti azt, hogy bármely polgári, politikai vagy gazdasági-szociális jog megtagadása eleve kizárja a javasolt területet abból, hogy belső menekülési vagy áttelepülési lehetőségnek minősüljön. Gyakorlati szempontból ez inkább annak vizsgálatát teszi szükségessé, hogy a tiszteletben nem tartott vagy nem védett jogok az egyénre nézve alapvető jogoknak számítanak-e, és e jogok érvényesülésének hiánya annyira ártalmas-e, hogy az ésszerűtlen alternatívának minősítse a terület.

34. (...) a döntéshozót terheli a bizonyítási teher. Az ő feladata bizonyítani, hogy az adott esetben releváns az áttelepülés

kérdésének elemzése. Amennyiben relevánsnak tekinti e kérdést, az ezt állító fél feladata az áttelepülési terület meghatározása, és annak bizonyítása, hogy ez az adott kérelmező számára ésszerű alternatívát jelent.

38. (...) Ez kizárólag bizonyos esetekben lesz releváns, különösen akkor, amikor az üldözés nem állami üldözötől ered. Még ha a felvetés releváns is, alkalmazhatósága az adott eset összes körülményének, valamint a származási ország más területére való áttelepülés ésszerűségének mérlegelésén múlik.¹⁴⁴

Ez azt jelenti, hogy azokban az esetekben, amikor az üldözés állami szereplőktől ered, vagy azok elnézik vagy tolerálják, nem áll fenn a belső védelem, mivel ebben a helyzetben az illetőt országszerte fenyegeti az üldözés. Ha az üldözés helyi vagy regionális állami szereplőktől ered, a belső védelem a legtöbb esetben ugyancsak nem lesz releváns. Továbbá azt is figyelembe kell venni, hogy az érintett alapvető emberi jogait tiszteletben tartják-e és megvédik-e a javasolt területen.

Amint azt már az állami védelemről szóló fejezetben (3. fejezet) összefoglaltuk, az LMBTI embereket kriminalizáló országokban az állami védelem nem elérhető. Ennek megfelelően a belső védelem lehetősége sem áll fenn az LMBTI emberek számára ezekben az országokban. Más (nem kriminalizáló) országokban is csak akkor jöhet számításba a belső védelem alternatívája, ha megállapítható, hogy az adott területen az állami hatóságok nem homofóbok vagy transzfóbok, hanem szükség esetén az LMBTI emberek számára is védelmet kívánnak és tudnak biztosítani.

5.2 TAGÁLLAMI GYAKORLAT

Tizenhat európai országban találtunk arra példát, hogy a belső védelmi alternatíva elvére hivatkozva került sor az LMBTI menedékkérők kérelmének elutasítására.¹⁴⁵

Ausztriában 2002-ben egy mongóliai lesbikus kért menedékjogot, miután a volt férje és munkatársai zaklatták és fizikailag bántalmazták a szexuális orientációja miatt. A menekültügyi bíróság szerint „2002 óta Mongóliában nem büntetik a homoszexuális cselekményeket, a homoszexuálisokat nem fenyegeti több veszély, mint bármely más kisebbséget”. 2009-ben elutasították a menedékjogi kérelmét a belső védelmi alternatívára hivatkozva.¹⁴⁶

¹⁴⁴ UNHCR: 4. sz. Nemzetközi védelmi iránymutatás: „Belső menekülési vagy áttelepülési lehetőség” a menekültek helyzetére vonatkozó 1951. évi egyezmény és az 1967. évi Jegyzőkönyv 1A(2) cikkével összefüggésben, 2003. július 23.

¹⁴⁵ Ausztria, Dánia, Egyesült Királyság (a HJ-HT eset előtt), Finnország, Hollandia, Írország, Lengyelország, Litvánia, Magyarország, Málta, Németország, Norvégia, Olaszország, Portugália, Románia, Svédország.

¹⁴⁶ Asylgerichtshof (Menekültügyi bíróság), 2009. augusztus 19., C9 248.748-0/2008.

¹⁴³ UNHCR: Útmutatás a szexuális beállítottságon és nemi identitáson alapuló menedékkérelmekkel kapcsolatban, 2008. november 21.

Egy 2003-as döntésben a **dán** menekültügyi tanács egy orosz transz nő ügyében a származási országinformációra hivatkozva megállapította, hogy a transz emberek üldözése Oroszországban nem tűnik rendszerszintűnek, sem a hatóságok, sem magánemberek által. A tanács ennek megfelelően azt javasolta, hogy a kérelmező költözzön egy nagyobb városba, ahol található a saját szexuális orientációjának (sic!) megfelelő közösséget, és ahol csökkenne az esélye, hogy rendőri jogsértés áldozatává válhat.

Számos esetben feltételezték, hogy az LMBTI emberek az országuk egy másik részében belső védelemben részesülhetnek, annak ellenére, hogy kriminalizáló országokról volt szó.

Egy meleg nigériai férfi menekültügyi fellebbezését elutasító **írországi** döntésben a törvényszék a következőt mondta ki: „Azt nem vitatjuk, hogy Nigériában a homoszexuálisok nem számíthatnak állami védelemre, de bármely lehetséges fenyegetés elkerülése érdekében a belső áttelepülés lehetősége szóba jöhet.”¹⁴⁷ A döntés nem foglalkozik az állami védelem hiányának következményeivel.

Egy meleg iráni férfi ügyében a **finn** bevándorlási hivatal azzal érvelt, hogy „a belső áttelepülés megoldható, és hatékony módja lenne, hogy elkerülje a rokonaival és a hatóságokkal felmerülő problémákat. Nem tekinthető valószínűnek, hogy a hatóságok megpróbálnák elkapni, legalábbis nem az otthonának területén kívül.”¹⁴⁸

Egy meleg szenegáli férfi ügyében egy **olasz** bíróság arról döntött, hogy a kérelmező elkerülhetne volna az apja (később bekövetkező) fenyegetését azzal, ha Szenegálban egy másik városba költözik.¹⁴⁹

Azt találtuk, hogy számos döntés és ítélet azon a vélelmen alapult, hogy az adott ország nagyobb városaiban található meleg bárók, meleg találkahelyek vagy LMBT civil szervezetek elegendőek ahhoz, hogy ez biztonságos hely legyen az LMBTI embereknek – ahelyett, hogy körültekintően értékelték volna, hogy e városokban az állam szükség esetén védelmet nyújt-e a melegellenes vagy transzfób erőszakkal szemben.

Egy **holland** bíróság szerint Gambia turisták által látogatott tengerparti része jó védelmi alternatíva. „A területen elfogadott lazább szexuális erkölcsök miatt ott egy meleg férfi egyfajta névtelenségben élhet.”¹⁵⁰

A **finn** bevándorlási igazgatóság szerint: „A kérelmezők áttelepülhetnek egy olyan területre, ahol a homoszexuálisokkal szembeni attitűd toleránsabb. A nagyobb városokban kevésbé valószínű, hogy a homoszexuálisok feltűnőek lennének a többi ember között, és pl. Moszkvában és Szentpéterváron van néhány, a szexuális kisebbségekkel foglalkozó civil szervezet és közismert meleg klub.”¹⁵¹

A **litván** bevándorlási hivatal elutasította egy kazah menedékkérő kérelmét. „A származási országinformáció alapján a mozgásszabadságot tiszteletben tartják Kazahsztánban, valamint a melegek relatíve biztonságban érzik magukat Astanában, Almatiban, Karagandában, Aktauban, Atyrauban, Ust-Kamenogoroszban, Pavlodarban. Ezekben a városokban megtalálhatóak meleg bárók, klubok és éttermek. Pszichológiai és anyagi támogatás is hozzáférhető az utcán élő vagy bántalmazott melegek számára.” Így ezeket a helyszíneket megfelelő védelmi alternatívának tekintette a litván hivatal.

Egy etióp ügyben a **norvég** fellebbezési tanács álláspontja szerint: „A kérelmező érett, talpraesett nő, akitől elvárható, hogy a szülővárosához képest más helyen is élni tudjon, például Addis Ababában. A leszbikusoknak általában nem kell üldözéstől tartaniuk.”¹⁵²

A következő országokban nem találtunk példát a belső védelmi alternatívára hivatkozva elutasított ügyekre: **Belgium, Bulgária, Ciprus, Csehország, Franciaország, Görögország, Spanyolország, Szlovákia és Szlovénia.**

5.3 TAGÁLLAMI GYAKORLAT: DISZKRÉCIÓ A VÉDELMI ALTERNATÍVA KERETÉBEN

Kilenc európai országban találtunk olyan példát, ahol a kérelmezőtől kimondottan vagy kimondatlanul elvárták, hogy költözzön el az országa másik részébe, és ott rejtse el szexuális orientációját vagy nemi identitását.¹⁵³ (A diszkrécióról lásd még a 4. fejezetet.) Sok eset ismét kriminalizáló országokból származó menedékkérőkről szólt, amint azt az alábbi példák is mutatják.

151 Ulkomaalaisvirasto (Bevándorlási igazgatóság), 2004. november 3., Dnro 1719-1720/0611/2004.

152 N101901611 sz. határozat.

153 Dánia, Finnország, Hollandia, Írország, Lengyelország, Málta, Németország, Norvégia és Románia. Vö. az UKLIGG jelentésével, amely szerint a kutatásban vizsgált 50 döntés 68 %-ában hivatkoztak a belső védelmi alternatívára az elutasítás indokaként; az esetek 38 %-ában a belső védelmi alternatíva részeként diszkréciót is elvártak. UK Lesbian & Gay Immigration Group: *Failing the Grade: Home Office initial decisions on lesbian and gay claims for asylum*, 2010. április, 5. o.

Egy kameruni meleg férfi ügyében a **román** elsőfokú bíróság álláspontja: „Semmi sem akadályozza a kérelmezőt abban, hogy származási országának egy olyan helyén telepedjen le, ahol nem ismerik. Itt élhet homoszexuálisan is, de diszkrétebbnek kellene lennie ahhoz, hogy ne hívja fel magára a hatóságok és az általános közvélemény figyelmét.”

Hollandiában a szakpolitikai irányvonal és a gyakorlat közötti különbséget tapasztaltuk. 2006-ban a bevándorlásügyi miniszter, Rita Verdonk kijelentette, hogy „csak akkor lehet hivatkozni a belső menekülési alternatívára, ha ez nem sugallja azt, hogy a menedékkérőnek el kell titkolnia szexuális preferenciáit az ország másik részében”.¹⁵⁴ Ezzel szemben 2007-ben egy holland bíróság a nigériai nagyobb városokat jó védelmi alternatívának tekintette, és hivatkozott a brit belügyminisztérium (2005. októberi) jelentésére, miszerint „ott a homoszexuálisok üldözéstől való félelme nem áll fenn mindaddig, amíg szexuális orientációjukat nem nyíltan fejezik ki”.¹⁵⁵

Több **osztrák** esetben felvetődött a belső áttelepülés Nigéria keresztény területeire. Például egy nigériai leszbikus nő ügyében, akit az apja azzal fenyegetett, hogy megöli, mert nem volt hajlandó hozzámenni az apja egyik barátjához, az osztrák menekültügyi bíróság kijelentette, hogy nyitva állt számára a belső védelmi alternatíva: a származási országinformáció szerint a leszbikusokat nem diszkriminálják annyira, mint a meleg férfiakat.¹⁵⁶

Hasonló a fenti esethez az az **írországi** ügy, ahol egy nigériai leszbikus nő menekültügyi fellebbezéséről döntve a törvényszék arra következtetett, hogy „a származási országinformáció azt jelzi, hogy Nigéria egyes részeiben, köztük Lagosban, a leszbikusok szabadon élhetnek, feltéve, hogy nem sértik meg mások jogait”.¹⁵⁷

Egy leszbikus ugandai nő menekültügyi fellebbezését elutasító másik **írországi** döntésben a törvényszék kijelentette, hogy ugyan volt egy leszbikus partnere a kérelmezőnek, „semmilyen módon nem diszkriminálták a származási országában, kivéve, hogy titkolnia kellett a szexualitását. A világon mindenhol vannak meleg, akik titkolják a szexualitásukat, és azt választják, hogy nem teszik ezt nyilvánossá

vagy nem akarják, hogy a szexualitásuk határozza meg őket.” A törvényszék kimondta, „ésszerűnek, praktikusnak, biztonságosnak és nem túl megterhelőnek tekinthető Ugandán belül áttelepülnie, ha így kívánja. Ez a kérelmező döntésén múlik”.¹⁵⁸

5.4 JÓ GYAKORLAT

A szexuális irányultság vagy nemi identitás elrejtésének kimondott vagy kimondatlan követelményével kapcsolatban a kriminalizációról és a belső védelemről szóló **holland** hivatalos szakpolitika kimondja, hogy „csak akkor lehet hivatkozni a belső menekülési alternatívára, ha ez nem sugallja azt, hogy a menedékkérőnek el kell titkolnia szexuális preferenciáit az ország másik részében”.¹⁵⁹ Ez jó gyakorlatnak minősül, azonban találtunk olyan eseteket, ahol a szakpolitika nem érvényesül a gyakorlatban.

További jó gyakorlat a **brit** legfelsőbb bírósági HJ (Irán) és HT (Kamerun) ügyben született ítélet, amely egyértelművé teszi, hogy a belső áttelepülés nem elfogadható a kriminalizáló országokból származó menedékkérők esetén, ha azon múlik, hogy a kérelmezőnek el kell titkolnia a szexuális orientációját a javasolt új helyszínen:

„A kifogás ellene az, hogy feltételezi, hogy a kérelmező kész lenne hazudni és elrejteti a szexuális orientációját, amikor átköltözik. (...) Az olyan országokban, mint Irán és Kamerun, nincs olyan hely, ahova egy meleg kérelmező biztonságban áttelepülhet anélkül, hogy magatartását alapvetően megváltoztatná – amit nem tud megtenni egyszerűen azért, mert meleg.”¹⁶⁰

A jamaikai leszbikusokkal kapcsolatos vezető esetben az egyesült királyságbeli felsőbb törvényszék elfogadta, hogy a kriminalizáló országokban belső védelem javaslatával kapcsolatos kifogás a vélt leszbikusokra is alkalmazható, tehát azon személyekre, akik nem tudnak „heteroszexuális narratívát” produkálni:

„Mivel a veszélyek nemcsak a tényleges, hanem a vélt leszbikus orientáció kapcsán is felmerülnek, a belső áttelepülés nem fokozza a biztonságot. A vidéki közösségekbe újonnan érkezők spekulációk célpontjai lesznek, amelyek nekik szegezett kérdéseken és az életmódjuk megfigyelésén alapulnak, hacsak nem tudnak egy heteroszexuális narratívát előadni, fennáll a kockázata, hogy

154 Válaszok parlamenti kérdésre, 2006. november 28., Aanhangel Handelingen II 2006/07, nr. 394.

155 Rechtbank (Regionális bíróság) Den Bosch, 2007. május 31., nr. 06/51632. 2009-ben is hasonló történet, amikor egy másik holland bíróság a 2005-ben készült, Algériáról szóló országjelentés alapján megállapította, hogy a nagyobb algériai városok, ahol a homoszexualitást jobban tolerálják, ha nem kifejezetten hívják fel rá a figyelmet, jó védelmi alternatívának minősülnek. Rechtbank Assen, 2009. április 17., nr. 09/11179, az Afdeling Bestuurspraak van de Raad van State (Államtanács igazságszolgáltatási részlege) indoklás nélkül hatályában fenntartotta, 2009. május 25., nr. 200902993/1/V2. Algériában és Nigériában a homoszexualitást büntetik.

156 Asylgerichtshof (Menekültügyi bíróság) 2009. július 1. A 13 407.007-1/2009.

157 Refugee Appeals Tribunal (Menekültügyi fellebbviteli törvényszék), 2009.

158 Refugee Appeals Tribunal (Menekültügyi fellebbviteli törvényszék), 2009.

159 Válaszok parlamenti kérdésre, 2006. november 28., Aanhangel Handelingen II 2006/07, nr. 394.

160 UK Supreme Court (Egyesült Királyság Legfelsőbb bíróság), 2010. július 7., *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 31; [2011] 1 A.C. 596.569.

leszbikusnak tekintik őket. A vélt lesbikusokat szintén a társadalmi kirekesztés fenyegeti (elvesztik munkájukat vagy otthonukból elűzik őket).¹⁶¹

5.5 KONKLÚZIÓK

Számos európai országban a belső védelmi alternatíva koncepciót alkalmazták olyan menedékkérők ügyében, akik a szexuális orientációt kriminalizáló országból menekültek el. Ne feledjük, a belső védelmi lehetőség csak abban az esetben jöhet számításba, ha megállapítást nyert, vagy legalábbis feltételezett, hogy a kérelmező az ország egyik részében megalapozottan tart az üldözéstől. Ha ezt nem lehet megállapítani vagy feltételezni, a belső védelem lehetőségének fogalmát nem lehet alkalmazni, hiszen ebben az esetben a kérelmező nem szorul védelemre.

Amint az már fent összefoglaltuk (lásd a diszkréció követelményéről szóló 4. fejezetet), nem elfogadható annak megkövetelése, hogy bárki titkolja el a szexuális orientációját vagy nemi identitását azért, hogy ne fenyegetse az üldözés veszélye. Ugyanúgy elfogadhatatlan az is, ha elvárjuk, hogy valaki a szexuális orientációját vagy nemi identitását az országa másik részében titkolja el.¹⁶²

Ritkán lehet szó belső védelemről ott, ahol az üldözés veszélye állami szereplőktől (ideértve a helyi és regionális szervezeteket is) ered. Következésképpen a szexuális orientációt vagy nemi identitást kriminalizáló országokból menekülő LGBTI kérelmezők esetén, ha fennáll az állami szereplőktől eredő üldözéstől való megalapozott félelmük, a „belső védelem” egyáltalán nem lehetőség. Ha a szexuális orientációt vagy nemi identitást kriminalizáló országokból menekülő LGBTI kérelmezők nem állami szereplők üldözésétől tartanak, a belső védelem szinten nem valós lehetőség, mivel a kriminalizáló állam nem lesz képes vagy hajlandó hatékony védelmet nyújtani

161 UK Upper Tribunal (Egyesült Királyság Felsőbíróóság), 2010. június 24., *SW (Jamaica) v. Secretary of State for the Home Department*, UKUT 00251, para. 107(5).

162 Millbank szerint: „A diszkrécióra épülő érvelés elhomályosítja a belső áttelepülés megfontolását azzal, hogy beleérti, vagy kifejezetten feltételezi, hogy az áttelepülés célja az (újra)elfedés, ahelyett, hogy tényleges biztonságot és megfelelő állami védelmet nyújtson az áttelepülés helyszínére.” Jenni Millbank: *From discretion to disbelief: Recent Trends in Refugee Determination on the Basis of Sexual Orientation in Australia and the United Kingdom*, in: *International Journal of Human Rights*, Vol. 13. No. 2/3., 2009. 3. o. Lásd még: UNHCR: *Asylum-Seekers and Refugees Seeking Protection on Account of their Sexual Orientation and Gender Identity. Summary Conclusions of the Expert Roundtable organized by the UN High Commissioner for Refugees* (Genf, 2010. szeptember 30.- október 1.): „Ahogy a diszkréciós érvelésről is láttuk, hogy nem legitim indoka a menekültkénti védelem megtagadásának másfajta menedékkérelmek esetén, ugyancsak nem legitim a szexuális orientációval vagy nemi identitással kapcsolatos ügyekben. Hasonlóképpen a belső menekülési alternatíva fogalma sem alkalmazható azokban az esetekben, ahol ez a biztonság érdekében az elrejtőzködéssel vagy az azonosság felvállalásának visszavonásával (recloseting) járna.”

(lásd az állami védelemről szóló 3. fejezetet). Összegzésül: az LGBTI embereket kriminalizáló országokban a belső védelem nem vehető igénybe. A kriminalizáló országokból származó LGBTI menedékkérők kérelmét soha nem lehet a belső védelem lehetőségére hivatkozva elutasítani.

Minden más esetben a döntéshozó hatóságnak körültekintően meg kell vizsgálnia a belső védelmi alternatíva helyszínéként javasolt országgrészben az LGBTI emberek helyzetét, többek között azt, hogy lehetséges-e ott nyíltan LGBTI-ként élni és igénybe lehet-e venni az állam védelmét. Azt mindenképpen el kell kerülni, hogy a kérelmező olyan országgrészbe kerüljön végül, ahol üldözés, bántalmazás vagy más, az Európai Emberi Jogi Egyezmény 3. cikkébe ütköző bánásmód fenyegeti.

AJÁNLÁSOK

- A Kvalifikációs irányelv 8. cikkét úgy kell alkalmazni, hogy a szexuális orientációt vagy nemi identitást kriminalizáló országokból származó lesbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális kérelmezők nem tudják igénybe venni a belső védelem lehetőségét.
- Minden más esetben a döntéshozó hatóságnak kell körültekintően megvizsgálnia a lesbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális emberek helyzetét a belső védelmi alternatíva helyszínéül javasolt területen, ideértve azt is, hogy ott lehetséges-e nyíltan lesbikus, meleg, biszexuális vagy transz és interszexuális emberként élni, és igénybe tudják-e venni az állam védelmét.
- A kérelmezőtől nem elvárható és róla nem feltételezhető, hogy a belső védelmi területen eltitkolja a szexuális orientációját vagy nemi identitását az üldözéstől való védelem érdekében.



6 A SZAVAHIHETŐSÉG VIZSGÁLATA

6.1 BEVEZETŐ

A szavahihetőség az egyik legfontosabb kérdéssé vált a menekültkénti elismerés tekintetében. A legtöbb menekültügyben a kérelmező (szóbeli meghallgatásának jegyzőkönyvében vagy az írásbeli nyilatkozatában foglalt) állításai jelentik a legfőbb bizonyítékot. Ezek alapján kell a döntéshozóknak állást foglalniuk a tekintetben, hogy a kérelemben foglaltak igazak, hihetőek-e. Tényleg megtörténtek a kérelmező által előadott események? Mi történe, ha menedékkérő visszatérne a származási országába? Az első szóbeli meghallgatásokon elhangzott állítások alapos vizsgálatának jelentősége nő, mivel egyre gyakoribbak a gyorsított eljárások, ugyanakkor megfigyelhető, hogy a kérelmet megalapozó tényekre irányuló bírósági felülvizsgálat egyre kevésbé érdemi.

Az általában vett szavahihetőség mellett annak egy speciális aspektusa is vizsgálendő abban az esetben, ha a menedékkérelmet a kérelmező szexuális orientációján vagy nemi identitásán alapul: hihető-e, hogy a menedékkérő szexuális orientációja vagy nemi identitása alapján meghatározott társadalmi csoporthoz tartozik, vagy a csoport tagjának vélik?¹⁶³

A jelen kutatás során vizsgált ügyek közül egy esetben merült fel a kétely, a kérelmező nemi identitásával kapcsolatban (részletesen lásd a 6.4.4. pontban). A nemi identitással és a szexuális orientációval kapcsolatos fő kérdések megegyeznek: tud a kérelmező környezete a nemi identitásáról, üldözték a kérelmezőt vélt vagy valós nemi identitása miatt?

Annak meghatározása, hogy a kérelmező valóban L, M, B, T vagy I, azért is problematikus, mert az „igazi” LMBTI emberek viselkedésével kapcsolatos feltételezésekre épít. Az LMBTI személyek nem ugyanolyan módon ismerik fel és élik meg szexuális orientációjukat, illetve nemi identitásukat.¹⁶⁴ Az Amszterdamban született és nevelkedett LMBTI személyek is sokfélék – erre azonban nem gondolunk, amikor a világ más részéről érkezett LMBTI személyek szexuális identitását értékeliük. Így nagyon nehéz dönteni a kérelmező szavahihetőségéről a szexuális orientációjára vonatkozó

nyilatkozata tekintetében – különösen, ha a meghallgatást végző a viszonylag „emancipált” európai LMBTI személy sztereotípiájából indul ki, mint amely irányadó a tekintetben, hogy milyenek az LMBTI emberek.

Másfelől a szavahihetőség vizsgálatának elvetése szintén nem legitim megoldás. Ha egy menedékkérő úgy nyilatkozik, hogy kommunista nézetei miatti üldözéstől való félelme megalapozott, akkor jó indokok szólnak a kérelem elutasítása mellett abban az esetben, ha megállapítják, hogy a kérelmező nem vall kommunista nézeteket, és mások sem vélik annak. Hasonlóképpen jogosan utasítható el a kérelem abban az esetben, ha a kérelmező nem L, M, B, T vagy I, vagyis nem egy meghatározott társadalmi csoport tagja, amelybe LMBTI emberek tartoznak és senki nem is véli a csoporthoz tartozónak.

Több országban a menekültügyi szakpolitika LMBTI-érzékeny (a diszkréció követelményének eltörlése, lásd 4. fejezet; az LMBTI menedékkérők egy meghatározott csoportjának védelemben részesítésére irányuló szakpolitika), ezt azonban ellensúlyozza az a tendencia, hogy egyre több szexuális orientáción alapuló kérelmet utasítsanak el azért, mert nem tartják hihetőnek a kérelmező szexuális orientációjára vonatkozó állításait. Azokban az országokban, ahol megszüntetik az LMBTI menedékkérők menekültkénti elismerésének akadályait, felmerülnek a szavahihetőséggel kapcsolatos problémák (ez történt **Csehországban**,¹⁶⁵ **az Egyesült Királyságban** és **Hollandiában** a diszkréció követelményének eltörlése után).¹⁶⁶ Ugyanez történt nemrégiben **Hollandiában** is, miután a homoszexuálisok egy specifikus csoportjára nézve kedvező irányelveket fogadtak el.¹⁶⁷ Vagyis a védelem az LMBTI menedékkérőkre történő kiterjesztése együtt járhat a szavahihetőséggel kapcsolatos kérdések még nyomatékosabbá válásával.

Egyes országok nemzeti szakértői úgy nyilatkoztak, hogy nem merültek fel problémák a szavahihetőséggel kapcsolatban: néhányuk

¹⁶³ Middelkoop úgy érvel, hogy a *sur place* esetek kivételével kizárólag arra kellene fókuszálni, hogy megalapozott-e a kérelmező üldözéstől való félelme vélt homoszexualitása miatt. Ezzel célja az olyan esetek kiváltotta viták elkerülése, amikor a kérelmező tagadja, hogy meleg lenne, bár azonos nemű személlyel van párkapcsolata. Példaként hozható továbbá az az eset, amikor a férfi kérelmezőnek egy nőből férfivé alakult transz személlyel volt kapcsolata, és ezt heteroszexuális párkapcsolatként értékelték. L.P. Middelkoop: *Geloofwaardigheidskwesties rond homoseksuelen in de Nederlandse asielprocedure. Asiel- en Migrantenrecht* 2010-1, 508–515. o.

¹⁶⁴ N. LaViolette: *Coming Out to Canada: The Immigration of Same-Sex Couples under the Immigration and Refugee Protection Act*. *McGill Law Journal* 2004, 996. o.

¹⁶⁵ A Kvalifikációs irányelv átültetése előtt a leszbikus, meleg vagy biszexuális kérelmezőket érdemi okokra hivatkozással utasították el. A Kvalifikációs irányelv átültetése után azonban fel kellett adni a nem állami üldözésre, az üldözés küszöbértékére, és az állami védelem igénybevétele megkísérlésének elmulasztására vonatkozó restriktív álláspontot. Így a szavahihetőség vizsgálata kulcskérdéssé vált a meleg, leszbikus és biszexuális kérelmezők esetében, más szóval a védelem kiterjesztése az LMBTI menedékkérők vonatkozásában együtt járt a szavahihetőséggel kapcsolatos kérdések még nyomatékosabbá válásával.

¹⁶⁶ Vö. Ausztrália. Jenni Millbank: *From Discretion to Disbelief: Recent Trends in Refugee Determinations on the Basis of Sexual Orientation in Australia and the United Kingdom*. *International Journal of Human Rights* 2009-13 (2/3). Hollandia tekintetében lásd a holland országjelentést.

¹⁶⁷ Vö. Middelkoop 2010, fent.

csak kevés olyan, a szexuális orientáción alapuló kérelmet talált, amelyet azért utasítottak le, mert nem hittek a kérelmező üldözéstől való félelmének megalapozottságában vagy a sérelem veszélyét nem tekintették valósnak. Egyes országokban úgy tűnik, nem merül fel a szavahihetőség kérdése a szexuális orientáción alapuló ügyekben (**Görögország, Portugália**), míg más országokban ugyan van erre példa, de a szexuális orientáción alapuló kérelmeket általában más okok miatt utasítják el (a sérelem nem éri el az üldözés szintjét; a kérelmező nem kísérelte meg igénybe venni az állam védelmét – **Spanyolország**).

Az európai uniós tagállamok rendkívül eltérő módon kezelik a szavahihetőség kérdését. Nyilvánvaló, hogy a tagállamok gyakorlata nem egységes e tekintetben. Ez a fejezet a következő problémakörökkel foglalkozik:

- orvosi vizsgálatok;
- tanúvallomások;
- meghallgatási módszerek;
- feltételezett ismeretek és viselkedés (például a meleg, közösségi helyekre vonatkozó ismeretek hiánya; heteroszexuális házasság és gyermekek; a büntetőjogi szankciókra vonatkozó ismeretek alacsony szintje; beszámoló olyan magatartásról, amely túl veszélyes ahhoz, hogy valós legyen).

6.2 A SZAVAHIHETŐSÉG NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI SZTENDERDJEI – ÁLTALÁNOS MEGFONTOLÁSOK

Kiindulópontként a Kvalifikációs irányelv 4. cikkének általános rendelkezése és az UNHCR Kézikönyv 195-205. pontjaiban foglaltak szolgálnak. A szavahihetőség értékelésére vetítve ezek a sztenderdek azt jelzik, hogy a kérelmek vizsgálata során különösen figyelemmel kell lenni a menedékkérőknek a bizonyítékok benyújtásával kapcsolatos nehézségeire (Kvalifikációs irányelv 4(5) cikk; UNHCR Kézikönyv 196.¹⁶⁸), a hatóságoknak és a kérelmezőknek pedig együtt kell működni a kérelem elemeinek értékelésében (Kvalifikációs irányelv 4(1) cikk).

Az Eljárási irányelv 13(3)(a) cikke értelmében a tagállamoknak *biztosítaniuk kell*, hogy a meghallgatást végző személy megfelelő felkészültséggel rendelkezzen a kérelem hátterében álló személyes

és általános körülmények figyelembevételéhez, lehetőség szerint beleértve a kérelmező kulturális gyökereit vagy sérülékenységét is.¹⁶⁹ Az UNHCR Kézikönyv rámutat arra, hogy a kérelmezők bármely hatósággal kapcsolatban fenntartásokkal viseltethetnek (198.), és hangsúlyozza: elengedhetetlen, hogy a meghallgatást végző elnyerje a kérelmező bizalmát azért, hogy az ügy előmozdítása érdekében segítséget nyújthasson a kérelmező véleményének és érzéseinek teljes körű kifejtéséhez (200).

Az UNHCR útmutatása speciálisan az LGBTI menedékkérelmek vonatkozásában leszögezi:

35. *Az LGBT személy által saját magára vonatkozóan tett kijelentést az illető szexuális beállítottságának jeleként kell fogadni. Egyes kérelmezők képesek lesznek bizonyítékkal szolgálni LGBT státuszukról (például tanúk kijelentései, fényképek vagy egyéb dokumentált bizonyítékok révén); arra azonban nincs szükség, hogy dokumentálják a származási országbeli eltérő szexuális beállítottságukat vagy nemi identitásukat alátámasztó tevékenységüket. Amennyiben a kérelmező nem tud bizonyítékot felhozni szexuális beállítottságára vonatkozóan és/vagy nincs kellő speciális információ a származási országra vonatkozóan, úgy a döntéshozó kizárólag az adott személy által elmondottakra támaszkodhat. Amennyiben a kérelmező beszámolója hihető, úgy jóhiszeműen, az ártatlanság vélelmének elve alapján kell vele szemben eljárni, hacsak az ezzel ellentétes eljárást megfelelő okok nem indokolják.*

36. *Az LGBT kérelmek elbírálásakor kerülni kell az LGBT személyekre vonatkozó sztereotípiákat (például nem kell speciálisan „cicomás” megjelenést vagy nőies viselkedést várni meleg férfiak, illetve férfias, „butch” megjelenést a leszbikus nők esetében). Ugyanígy valamely személy nem tekintendő automatikusan heteroszexuálisnak csak azért, mert házasságban él vagy élt, gyermekei vannak vagy a fennálló társadalmi normákkal összhangban öltözködik. A kérelmező szavahihetőségének felmérésekor a szexuális cselekményekre vonatkozó részletes kikérdezésnél nagyobb segítséget jelent a kérelmező szexuális identitásával kapcsolatos felfogására és tapasztalataira vonatkozó érdeklődés.*

37. *Fontos, hogy az LGBT kérelmezőkkel olyan gyakorlott munkatársak beszéljenek, akik jól informáltak az LGBT*

¹⁶⁸ A bizonyítékok beszerzésének nehézségeiről menedékkérők esetében lásd: EJE, 1998. február 19., *Bahaddar v. Hollandia*, Appl. No. 25894/94, RJ&D ECHR 1998-I, par. 45.

¹⁶⁹ Az Eljárási irányelv átdolgozására irányuló javaslat legutóbbi változata a 15(3) cikkben kifejezetten megemlíti a szexuális irányultságot és a nemi identitást e tekintetben. Lásd: a Bizottság módosított javaslata, COM(2011) 319 végleges, Brüsszel, 2011. június 1.

személyek speciális problémái terén. Ugyanez vonatkozik a beszélgetésnél jelen lévő tolmácsokra is. Különböző releváns módszerekkel lehet mindezt még jobban tudatosítani a munkatársakban: felhasználhatók erre rövid, célzott képzési alkalmak, a szexuális beállítottságra és nemi identitásra vonatkozó témák beépítése az új munkatársak, illetve a meglévő munkatársak képzésébe, az LGBT kérdésekben szakavatott webhelyek megismertetése, valamint a menedékjogi eljárás különböző szakaszaiban alkalmazandó megfelelő érdeklődési és meghallgatási technikákkal kapcsolatos iránymutatás.¹⁷⁰

6.3 ORVOSI VIZSGÁLATOK

Egyes európai országokban orvosi vizsgálatok (pszichiátriai vizsgálat, pornográf képekre fellépő fizikai reakciók vizsgálata, vagyis az ún. „fallometrikus teszt”) alapján döntenek arról, hogy a kérelmező valóban az LGBTI csoporthoz tartozik-e. A szexuális orientáció meghatározására irányuló, pszichológusok, pszichiáterek, illetve szexológusok által végzett vizsgálatokról a következő 8 országból érkezett információ: **Ausztria, Bulgária, Csehország, Lengyelország,¹⁷¹ Magyarország, Németország, Románia és Szlovákia.**

Egy 16 éves iráni menedékkérő **magyarországi** menekültügyi eljárása során három orvosi vizsgálatot végeztek. Az első orvosszakértő megállapította, hogy heteroszexuális, míg a Cordelia Alapítvány (egy magyar civil szervezet) pszichiáttere arra következtetésre jutott, hogy a menedékkérő homoszexuális. Mivel a döntéshozó nem tudott állást foglalni a kérdésben, kikérte egy harmadik szakértő véleményét is. Mindez nagyjából fél évet vett igénybe, és nagy költséget jelentett a menekültügyi hatóságoknak. A menedékkérőt végül elismerték menekültként.

6.3.1 NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI SZTENDERDEK

6.3.1.1 A PSZICHIÁTRIAI KATEGÓRIÁK MEGSZÜNTETÉSE

A szexuális orientációt és a nemi identitást érintő változások gyakoriak, ezek az emberi lét integráns részének tekintendők. Ezért a szexuális orientáció és a nemi identitás nem tekinthető betegségnek vagy pszichológiai jellegű devianciának.

¹⁷⁰ UNHCR: *Útmutatás a szexuális beállítottságon és nemi identitás alapuló menedékkérelmekkel kapcsolatban*, 2008. november 21.

¹⁷¹ Lengyelország azért szerepel a listán, mert a lengyel bevándorlási hivatal a kapott információk szerint azt javasolja a kérelmezőknek, hogy nyújtsanak be pl. pszichológiai teszteredményeket vagy szexológus által kiállított szakvéleményt további bizonyítékként. Nincs konkrét bizonyíték arra, hogy ezeket a vizsgálatokat valóban elvégzik Lengyelországban.

A homoszexualitást 1990 óta nem kezelik betegségként vagy pszichológiai problémaként – az Egészségügyi Világszervezet (*World Health Organisation, WHO*) ekkortól nem tekinti orvosi kategóriának. Az orvosok és pszichiáterek tehát nincsenek olyan releváns szakértelem birtokában, amelynek segítségével eldönthetnék, hogy a kérelmező valóban lesbikus, meleg vagy biszexuális-e.

Bár a WHO aktuális BNO-10 (Betegségek Nemzetközi Osztályozása) listájában szerepel a „transzszexualizmus”, a „kettős-szerepű transzvesztitizmus” és a „gyermekkori nemi identitászavar”, „A nemi identitás zavarai” címszó alatt, a „Mentális és viselkedészavarok” kategórián belül, az LGBTI civil szervezetek a különböző nemi identitások pszichiátriai kategóriaként való kezelésének megszüntetését sürgetik. Hasonlóan foglalt állást az Európa Tanács emberi jogi biztosa, aki úgy nyilatkozott: „ezek a besorolások problematikusak, a civil társadalom képviselői és az egészségügyi szakemberek egyre inkább megkérdőjelezzik e kategóriákat. Az ilyen osztályozások megakadályozhatják, hogy a transznemű személyek emberi jogai teljes mértékben érvényesüljenek, különösen, ha a cselekvőképesség vagy az orvosi kezelés szabad megválasztásának korlátozására használják azokat.”¹⁷² A szexuális orientációhoz hasonlóan a nemi identitás is az egyén önazonosságának része, bár sok esetben a transz emberek nem döntenek az orvosi beavatkozás mellett, ami pedig szükséges lenne a jóllétükhöz. Világszerte több mint 230 szervezet csatlakozott az STP-2012 (*Stop Trans-Pathologization*) kezdeményezéshez, amely a nemi identitások diagnosztikai kézikönyvekből (BNO és az Amerikai Pszichiátriai Társaság *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Diseases*, DSM című kézikönyvéből) való törlését szorgalmazza. Oszttjuk ezt a nézetet, és álláspontunk szerint a nemi identitás olyan identitás, amellyel kapcsolatban az orvosok vagy pszichiáterek nem rendelkeznek releváns szakértelemmel.

Nyilvánvaló, hogy az orvosok és a pszichiáterek (valamint a pszichológusok is) szakértelemmel rendelkeznek az olyan problémák tekintetében, amelyekkel az LGBTI személyek amiatt szembesülnek, ahogy a társadalom a nem tipikus szexuális orientációt és nemi identitást kezeli, de az egyén szexuális orientációja és nemi identitása az önazonossághoz kapcsolódik, az nem orvosi kérdés.

6.3.1.2 EMBERTELEN BÁNÁSMÓD; MAGÁNSZFÉRA

Fontos, hogy a szexuális orientációra és a nemi identitásra orvosi kérdésként tekintenek-e, ugyanis az orvosi, pszichiátriai, valamint pszichológiai vizsgálatok intruzívak, és amennyiben nincs legitím

¹⁷² Európa Tanács Emberi Jogi Biztos: *Issue Paper (2009)2 on Human Rights and Gender Identity*, 2009. július 29. Lásd: [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH/IssuePaper\(2009\)2&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CommDH&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH/IssuePaper(2009)2&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CommDH&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogged=FFC679).

céljuk, sérthetik az egyén magánszféráját. A kötelező orvosi beavatkozás, legyen bármilyen kis jelentőségű is, az EEJE 8. cikkében foglalt, a magánélet tiszteletben tartásához való jog sérelmét valósítja meg.¹⁷³ Az orvosi vizsgálat szintén a magánszféra körébe tartozik. Ha egy ilyen vizsgálatra valamilyen jogosultság megállapítása érdekében van szükség, akkor törvényben meghatározottnak kell lennie, legitim célt kell szolgálnia, és szükségesnek kell lennie egy demokratikus társadalomban (vagyis meg kell felelnie az arányosság követelményének).¹⁷⁴ Ez a Yogyakarta elvek 18. cikkében is megfogalmazódik, amely a következőképpen szól: „Senki nem kényszeríthető arra, hogy szexuális orientációja vagy nemi identitása miatt bármilyen orvosi vagy pszichológiai kezelésnek, eljárásnak vagy tesztnek vesse magát alá, és emiatt nem kerülhet egészségügyi intézménybe. Az ezzel ellentétes besorolások dacára az egyén szexuális orientációja és nemi identitása önmagában nem egészségügyi állapot, azt nem kell kezelni, gyógyítani vagy elfojtani.”¹⁷⁵ Az ún. „fallometria” (lásd lent, a 6.4.5. pontban) kétségkívül megvalósítja az EEJE 3. és 8. cikkének sérelmét.¹⁷⁶ Egy elítélt esetében az Európai Emberi Jogi Bíróság – elfogadva, hogy a fallometria megalázó – úgy ítélte meg, hogy az adott körülmények között nem sérültek a kérelmező 3. cikkben foglalt jogai, legfőképpen azért, mert a terápiás szempontból szükséges eljárások nem minősíthetők megalázónak.¹⁷⁷ A terápiás cél a menekültügyek esetében nem áll fenn, így az eljárás sérti a 3. cikkben foglaltakat. A 8. cikk kontextusában az egyén magánszférájába való intenzív beavatkozás a fallometrikus teszttel elméletileg igazolható, amennyiben az szükséges egy demokratikus társadalomban. Azonban a teszt célja (a szavahihetőség megállapítása) más eszközökkel is elérhető, továbbá vitatott az is, hogy a vizsgálat releváns eredményekre vezet-e az egyén szexuális orientációjának meghatározásában. Az érdekek mérlegelése után világossá válik, hogy az egyén magánszférájának fallometrikus teszteléssel való megsértése nem igazolható, és megvalósítja az EEJE 8. cikkének sérelmét.

173 Appl. 8278/78, *X v. Ausztria*, D&R 18 (1980), p. a55, at 156.

174 Lásd: EJE 1999. július 5., *Matter v. Szlovákia*, appl. no. 31534/96 a pszichológiai vizsgálat kapcsán; EJE 2003. november 27. *Worwa v. Lengyelország*, appl. no. 26624/95 a pszichiátriai vélemény kapcsán.

175 Nemzetközi szakértői tanács a nemzetközi emberi jogi szabályokról és a szexuális orientációról és nemi identitásról, A nemzetközi emberi jogi szabályok alkalmazásának elvei a szexuális orientációval és nemi identitással kapcsolatban (2007), www.yogyakartaprinciples.org.

176 Vö. a Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein ítélete, 2009. szeptember 7., 6 B 32/09; Európai Unió Alapjogi Ügynöksége: *Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity – 2010 Update*, 2010. december 10., 59–60. o.; ORAM: *Testing Sexual Orientation: A Scientific and Legal Analysis of Plethysmography in Asylum & Refugee Status Proceedings*, 2011; UNHCR: *Comments on the Practice of Phallometry in the Czech Republic to Determine the Credibility of Asylum Claims based on Persecution due to Sexual Orientation*, 2011. április, lásd: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4daeb072.html>.

177 EJE 1999. szeptember 14., Appl. no. 37231/97 (*Toomey v. Egyesült Királyság*).

6.3.1.3 BELEEGYZÉS

Mindemellett adott a beleegyezés problematikája is. Még ha a menedékkérő kérelmére készül is orvosi, pszichiátriai vagy pszichológiai szakértői vélemény,¹⁷⁸ nehezen állítható, hogy szabad beleegyezését adta a vizsgálathoz, ha ezt annak fájdalmas tudatában tette a menedékkérő, hogy a vizsgálaton való részvétel megtagadása menedékkérelme elutasítását vonja maga után, és így valószínűleg kiteszi magát a származási országában rá váró üldözésnek. Ezek a körülmények komoly nyomást gyakorolnak a menedékkérőkre. Mivel a szexuális orientáció és a nemi identitás nem érvényes orvosi, pszichiátriai vagy pszichológiai kategóriák, a menedékkérők „beleegyezése” az ezzel kapcsolatos vizsgálatokba erőteljesen megkérdőjelezhető.

6.3.2 TAGÁLLAMI GYAKORLAT: A HATÓSÁGOK ÁLTAL MEGKÍVÁNT ORVOSI SZAKÉRTELEM

A szexuális orientációról szóló állítások hihetőségének vizsgálata érdekében a **magyar** Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal (BÁH) olykor „szakértői véleményt” kér orvossalakértőktől (akik nem részesültek a szexuális orientációval és a nemi identitással kapcsolatos specifikus képzésben, illetve nem is érdeklődnek kifejezetten a téma iránt). A „vizsgálat” általában csupán egy egyszerű beszélgetést jelent a „szakértő” és a kérelmező között. Néhány esetben az orvossalakértő Rorschach- és Szondi-tesztet használ. Ezeket a vizsgálatokat még a teljesen egyértelmű esetekben is elvégezhetik, vagyis akkor is, ha semmilyen kétség nem merül fel a kérelmező szavahihetőségét illetően (pl. az illető több hónapja együtt él azonos nemű partnerével Magyarországon, ami könnyen ellenőrizhető és elégséges ténybeli bizonyítékként értékelhető lenne). Úgy tűnik, hogy a BÁH ezt a gyakorlatot csupán a tranz személyek és a feminin módon kinéző vagy viselkedő meleg férfiak esetében nem követi.

Bulgáriában a kapott információk szerint hasonló a gyakorlat.

6.3.3 TAGÁLLAMI GYAKORLAT: A KÉRELMEZŐ ÁLTAL KEZDEMÉNYEZETT ORVOSI VIZSGÁLAT

A szavahihetőségüket megkérdőjelező megállapítások fényében a kérelmezők szükségét érezhetik annak, hogy szexológushoz, pszichológushoz vagy hasonló szakértőhöz forduljanak annak érdekében, hogy az megerősítse a szexuális orientációjukra vonatkozó állításait.

Németországban a pszichológiai, pszichiátriai vagy más orvosi szakvéleményt a menedékkérők olykor a saját döntésük alapján

178 Ebben a tekintetben fontos megjegyezni, hogy az ún. fallometriát egy menedékkérő jogi képviselőjének javaslatára vezették be – további részletekért lásd a cseh országjelentést.

nyújtják be. Sok esetben ez tűnik az egyetlen lehetséges módszernek a bíróság meggyőzésére, különösen azokban az esetekben, amikor a menedékkérő az elsőfokú eljárás során nem beszélt a szexuális orientációjáról, és az eljárás egy későbbi szakaszában nyilatkozik arról, hogy leszbikus, meleg vagy biszexuális (vö. a 7. fejezetben foglaltakkal).

A szakértői vélemény problémakörét tovább bonyolítja Németországban a „visszafordíthatatlanság” fogalma, amelyet a mérőföldkőnek számító 1988. március 15-i döntésében a szövetségi közigazgatási bíróság (*Bundesverwaltungsgericht*) határozott meg. Ítéletében a bíróság úgy foglalt állást: döntő jelentőségű, hogy a kérelmező homoszexuális orientációja „visszafordíthatatlan-e” (*irreversible Homosexualität*). Az egyszerű hajlam (*blasse Neigung*) nem determinál az azonos neműekkel való kapcsolatra, az érintett döntésétől függ, hogy kedve szerint cselekedjen vagy visszafogja magát. A homoszexuális viselkedésre vonatkozó elkerülhetetlen, végzetes fixáció vagy a belső kényszer ennek megélésére (*unentrinnbare schicksalhafte Festlegung auf homosexuelles Verhalten bzw. Triebbefriedigung*), teszi lehetetlenné, hogy valaki ne lépjen azonos neművel kapcsolatba, csupán ez szolgálhat a menekültstátusz elismerésének alapjául. A fenti, meghatározó jelentőségű döntés, amely nyilvánvalóan a klasszikus szexológia kifejezéseit használja, azt eredményezi, hogy a menekültügyi hatóságok, illetve a bíróságok pszichiátriai szakértői véleményt kérnek a kérelmezőtől arra vonatkozóan, hogy milyen mértékben homoszexuális.¹⁷⁹

Hogy a szakértői vélemény milyen szerepet játszhat az eljárásban, azt jól mutatja egy iráni menedékkérő ügye, amelyben a szakértői vélemény bizonyítékként szolgált a kérelmező hatóságok által vitatott szavahihetőségének alátámasztására: „A kérelmező úgy nyilatkozott a szövetségi hivatal előtti meghallgatásán, hogy először a katonai szolgálata alatt volt homoszexuális kapcsolata. [...] A bíróság nem vitatja ezeket az állításokat, különösen mivel a kérelmező hasonló kijelentéseket tett az [...] egyetem klinikai központjában történt meghallgatásán, és a szexológiai-pszichológiai szakértői vélemény azt állapította meg, hogy a kérelmező visszafordíthatatlanul homoszexuális.”¹⁸⁰

Ugyanakkor egyes német bíróságok elkezdtek megkérdőjelezni a szexológusi szakértői vélemények jelentőségét. Egy bírósági

döntés kifejezetten tagadja a szakértői vélemények értékét: „Egy másik eljárásban beszerzett szakértői vélemény [...] csupán a „tesztelt személy” (*proband*) nyilatkozataira hagyatkozik, hogy arra a következtetésre jusson: ‘az, hogy az adott személy visszafordíthatatlanul homoszexuális-e, pszichiátriai szempontból nem válaszolható meg konkrét és minden kétséget kizáró módon’. Nem szükséges szakértői vélemény ahhoz, hogy ilyen következtetésekre jussunk, az értékelést a bíróság el tudja és el kell végeznie a kérelmező szavahihetősége vizsgálata körében.”¹⁸¹ A szexológusok maguk is bizonytalannak tűnnek. Erre példa egy másik eljárásban benyújtott szakértői vélemény (*sexualmedizinisches Gutachten*). A szóban forgó ügyben a szakértő a pszichoterápiás gyógyászat specialista és a berlini Charité Egyetemi Kórház professzora volt. Véleményének kivonatában, amely anonim formában eljutott egy német civil szervezethez, huszonekét oldalon keresztül elemezte a szexuális orientáció meghatározásával kapcsolatos módszertani nehézségeket, illetve a biológiai (pre) diszpozíció és a pszichológiai, valamint szociokulturális kritériumok egymástól való kölcsönös függését, mely utóbbiak a szerző szerint egyenlő mértékben fontosak az egyén szexuális „struktúrájának” kialakulása szempontjából.¹⁸² Ez a kivonat is azt mutatja, hogy a szakértő hosszasan hangsúlyozza, hogy egy sor együttthatót kell figyelembe venni a szexuális orientáció meghatározása érdekében, a megállapításokat pedig aligha lehet véglegesnek tekinteni.

Információink szerint a fentiekhez hasonló gyakorlatok **Austriában**¹⁸³ és **Romániában** is előfordulnak. **Lengyelországban** a menekültügyi hatóság azt a javasolja a kérelmezőknek, hogy nyújtsanak be pl. pszichológiai teszteredményeket vagy szexológus által kiállított szakvéleményt további bizonyítékként.

A legtöbb további országban, így például **Franciaországban** az orvosszakértői véleményeket figyelembe veszik annak megállapításához, hogy a kérelmezők milyen fizikai vagy pszichológiai problémákkal szembesültek a szexualitásukkal kapcsolatban, de ezek nem szolgálhatnak bizonyítékkal a szexuális orientáció tekintetében. A kérelmező tapasztalatairól szóló nyilatkozata a döntő jelentőségű.

6.3.4 TAGÁLLAMI GYAKORLAT: TRANSZ EMBEREK ÉS INTERSZEXUÁLISOK ÜGYEI

A transz és interszexuális menedékkérők valószínűleg már jártak korábban orvosnál, azonban elképzelhető, hogy azok a magukat T

179 A szexuáلتudományok egyik professzorára és a korábbi frankfurti szexuáلتudományi intézet alapító tagjára úgy hivatkoznak, mint aki „rendszeresen” írt szakértői véleményeket menedékkérők vélt szexuális orientációjáról. Az ügy egy nigériai homoszexuális férfinak az alábbi cikkben bemutatott esete; a szakértői vélemény költségeit az Amnesty International állta. A cikk szerint a szakértő állításait egy vagy két meghallgatásra alapozta. Forrás: <http://www.sueddeutsche.de/politik/weltweit-verfolgt-homosexuelle-toedliche-kuesse-1.488972>, *Süddeutsche Zeitung*, 2009. január 16.

180 Verwaltungsgericht (Közigazgatási bíróság) Wiesbaden, 2008. szeptember 24., 6 K 478/08.WI.A(2).

181 Verwaltungsgericht (Közigazgatási bíróság) München, 2004. január 20., M 9 K 03.51197.

182 Verwaltungsgericht (Közigazgatási bíróság) Frankfurt/Oder, 2003.

183 Asylgerichtshof (Menekültügyi bíróság), 2009. július 20., C5 257.855-0/2008; UBAS (Menekültügyi felülvizsgáló tanács), 2005. augusztus 5., 238.353/5-VIII/22/0.

vagy I személynek valló kérelmezők, akik korábban nem igényeltek orvosi beavatkozást, nem kerültek és nem is szeretnék kapcsolatba kerülni orvosszakértőkkel. Egyetlen olyan ügyről érkezett információ a nemzeti szakértőktől, amikor egy transz személy identitásával kapcsolatban kétségek merültek fel. Egy pakisztáni menedékkérő eredetileg arra hivatkozással nyújtotta be kérelmét az **Egyesült Királyságban**, hogy leszbikus, de később transz férfiként új kérelmet adott be, ezt az Egyesült Királyság belügyminisztériuma visszautasította a transz identitás nem hihető voltára hivatkozással. A belügyminisztériumnak több mint egy évébe telt, hogy férfiként, és ne nőként utaljon a kérelmezőre. 2011 februárjában a minisztérium elfogadta, hogy a pakisztáni transz férfiak „veszélyeztetett” csoportot alkotnak, és menekültként ismerte el a kérelmezőt.¹⁸⁴

Annak, hogy a transz és interszexuális kérelmezők ügyében ritkán merül fel a szavahihetőség kérdése, az is oka lehet, hogy ezen kérelmezők maguk nyújtanak be orvosi dokumentumokat. Egy **finn** ügyben például az interszexuális kérelmező orvosi nyilatkozatot és pediátriai endokrinológusi véleményt is benyújtott.

Írországban két esetben nyújtott be interszexuális kérelmező menedékkérelmet a területen dolgozó szakemberek szerint. A döntéshozók mindkét esetben döntő bizonyítékként fogadták el a kérelmezők kezelőorvosai által kiállított, a kérelmezők állapotát igazoló orvosi dokumentációt arra vonatkozóan, hogy a kérelmezők interszexuálisok. Az orvosi dokumentáció a kérelmezők folyamatban levő orvosi kezelése során keletkezett – annak benyújtását a döntéshozók nem kérték, de miután a kérelmezők benyújtották azt menedékkérelmük alátámasztására, elfogadták bizonyítékként.

Egy 2004-es **osztrák** döntés a következőket állapította meg: „X úr transzszexuális, rajta nemi átalakító műtétet hajtottak végre Grúziában, származási országában a transzszexuálisok számára az egészségügyi/terápiás kezelés minimális szintje sem biztosított, a jogi garanciák teljes mértékben hiányoznak. A diagnózis transzszexualizmus, emellett egyértelmű félelemmel kevert depressziós zavar.”¹⁸⁵

Hollandiában egy kérelmező nemi identitását a VU egyetemi orvosi központjának levele erősítette meg, eszerint a kérelmező „súlyos nemi identitászavarban” szenved. Ez a bizonyíték döntőnek bizonyult, és a bíróság megsemmisítette az elutasító menekültügyi döntést.¹⁸⁶

6.3.5 TAGÁLLAMI GYAKORLAT: „FALLOMETRIKUS” TESZT

A fallometrikus tesztelés egy igen ellentmondásos módszer, amelyet először **Csehországban** alkalmaztak – első ízben egy menedékkérő jogi képviselője, nem pedig a cseh hatóságok kezdeményezésére. Ha a kérelmezők általában véve nem voltak szavahihetőek vagy a LGBTI identitásukra vonatkozó állításai ellentmondásosak voltak vagy azok nem voltak elég meggyőzőek, a menekültügyi hatóság további bizonyítékokat követelt. Ez a további bizonyíték egy komplex „szexuáldiagnosztikai vizsgálatot” jelentett, amelynek a szexológus általi meghallgatás mellett az ún. „fallometrikus teszt” is része volt. Bár a fallometrikus teszt csak a vizsgálat egyik elemét jelentette, a menekültügyi hatóságok eljárásában eredményének döntő jelentősége volt a tekintetben, hogy hihetőnek értékelték-e a kérelmező szexuális identitására vonatkozó állításait.

A vizsgálatot egy szakértő szexológus végezte, az érintett írásos beleegyezésével, akit korábban tájékoztattak a vizsgálat módszeréről.¹⁸⁷ A „szexuáldiagnosztikai vizsgálat” hasonló volt ahhoz, mint amit szexuális bűnelkövetők esetében végeznek.

Egyszerűen fogalmazva, a teszt a kérelmező pornográf anyagokra adott fizikai reakcióját vizsgálta. Az anyagok heteroszexuális, meleg-, leszbikus-, kamasz- és gyermekpornográfiát tartalmaztak. A szexológus a kérelmező a különböző típusú pornográf anyagokra adott reakciója alapján vont le a következtetéseit. Az orvosi szaknyelvben a férfiak fallometrikus vizsgálatának elnevezése pénisz plethysmográfia (PPG), míg a nők esetében a hasonló vizsgálat neve vaginális fotoplethysmográfia (VPG).¹⁸⁸ A cseh menekültügyi hatóságok szerint a módszert 2008 és 2009 folyamán összesen kevesebb mint tíz esetben alkalmazták. Csehországban mind a PPG, mind a VPG alkalmazására sor került.

Az Alapjogi Ügynökség, az Európai Bizottság, civil szervezetek és az UNHCR által megfogalmazott kritika a fenti gyakorlat felfüggesztéséhez vezetett. A rendelkezésre álló információk szerint a fallometrikus teszt alkalmazását 2009-ben befejezték, és azóta sem használták a módszert.

A fallometrikus tesztet legalább egyszer használták **Szlovákiában** is, 2005-ben.

¹⁸⁷ Figyelembe kell venni, hogy egy menekülteket segítő cseh civil szervezet (Organizace pro pomoc uprchlíkům) vitatta, hogy a menedékkérőket számukra érhető módon informálták magáról az eljárásról (lásd: FRA Report 2010, 60. o.). Az UNHCR szerint a kérelmezőkkel a „szexuáldiagnosztikai vizsgálatot” megelőzően aláíratott nyomtatvány olyan információt tartalmazott, hogy ha nem adják a beleegyezésüket, a nemzetközi védelem iránti kérelmük vizsgálata megszakadhat. Így a kérelmezőket tulajdonképpen kényszerítették arra, hogy alávéssék magukat a „szexuáldiagnosztikai vizsgálatnak” (Replies of UNHCR, 2011. március 4., a cseh nemzeti szakértő anyagában).

¹⁸⁸ Ezen két eljárás részletes leírásáért lásd: ORAM, fent.

6.3.6 JÓ GYAKORLATOK: ÖNMEGHATÁROZÁS; TRAUMÁRÓL SZÓLÓ ORVOSI JELENTÉSEK

A **portugál** menekültügyi hatóság által rendelkezésre bocsátott, LGBTI menedékkérőkről hozott döntésekben a szexuális orientációt valamennyi esetben a menedékkérő önmeghatározása alapján állapították meg, és azt nem kérdőjelezték meg (legalábbis nem kifejezetten) a döntésben.

Az **Egyesült Királyságban** a szexuális orientációra alkalmazott menekültügyi útmutató a következőket tartalmazza: „Általánosságban véve a leszbikusként, melegként, biszexuálként vagy transzként való önmeghatározás az alapvető kiindulópont mint az adott személy szexuális orientációjának vagy nemi identitásának jele.”¹⁸⁹

Olaszországban a kérelmező *aktuális* szexuális orientációjának vagy nemi identitásának van relevanciája a menedékjog szempontjából. A szexuális orientációt vagy a nemi identitást általában a menedékkérő nyilatkozatának és – amennyiben rendelkezésre ilyen áll – az azt alátámasztó bizonyítékoknak az alapos vizsgálata alapján állapítják meg. Olyan bírósági döntésekről is érkezett információ, amelyek a kérelmező nyilatkozata alapján, egyéb bizonyíték nélkül hitelesnek minősítették a szexuális orientációra vonatkozó állításokat.¹⁹⁰

A kérelmező által elszenvedett *fizikai vagy pszichés trauma* miatt készített orvosi jelentések olykor megemlítik az érintett személy szexuális orientációját is. A kérelmező szexuális orientációjára vonatkozó kétség esetén ezek a dokumentumok bizonyítékként szolgálhatnak annak alátámasztására, hogy a kérelmezőt a szexuális orientációja vagy nemi identitása miatt sérelem érte, de nem jelentenek bizonyítékot a valódi szexuális vagy nemi identitást illetően. Ezek az orvosi leletek azoknak a kérelmezőknek az előadását is alátámaszthatják, akik – szégyenérzet miatt, félelmükben, vagy interiorizált homo- vagy transfóbia miatt – az eljárás egy későbbi szakaszában vállalták fel szexuális identitásukat, vagy akiknek a szavahihetősége egyébként kétséges volt (lásd pl.: **Finnország, Hollandia, Írország, Olaszország**). A leletek ilyen módon történő felhasználása nem kifogásolható, mert céljuk önmagában nem az érintett szexuális orientációjának vagy nemi identitásának meghatározása. Az orvosi leletek ilyen formában való felhasználása akár jó gyakorlatnak is tekinthető. Erősen ajánlott, hogy ezeket a véleményeket olyan szakértők írják, akik egyébként is kezelik

a kérelmezőt és/vagy tanácsot nyújtanak, hiszen így nem kell a kérelmezőket kitenni a külön szakértői vizsgálat okozta esetleges szenvedésnek.

6.3.7 KÖVETKEZTETÉSEK

Az orvosi, pszichológiai vagy pszichiátriai vizsgálatok érzelmileg megterhelőek és megalázóak lehetnek azok számára, akiket szexuális orientációjuk vagy nemi identitásuk miatt üldöztek. Ha az ilyen vizsgálatokat annak érdekében folytatják le, hogy megállapítsák, hogy a kérelmező LGBTI-e, akkor egyértelmű, hogy a vizsgálatok nem szolgálnak legitim célt. Mivel az LGBTI identitások nem jelentenek érvényes orvosi, pszichológiai vagy pszichiátriai kategóriákat, az orvos és pszichiáter szakértők nem rendelkeznek szakértelemmel e tekintetben. A pszichológusok, pszichiáterek és szexológusok által végzett, a szexuális orientáció vagy a nemi identitás meghatározására irányuló vizsgálatok (amelyekről 8 országból kaptunk információt: **Ausztria, Bulgária, Csehország, Lengyelország,¹⁹¹ Magyarország, Németország, Románia, Szlovákia**) megvalósítják az EEJE 8. cikkében foglalt, a magánélet tiszteletben tartásához való jog sérelmét. A 8. cikkben foglaltakat a Yogyakartai elvek 18. cikke bontotta ki a szexuális orientáció és a nemi identitás kontextusában.

A **Csehországban** és **Szlovákiában** a meleg és leszbikus menedékkérők szexuális orientációjának meghatározására alkalmazott „fallometrikus” teszt embertelen és megalázó bánásmódnak minősül (EEJE 3. cikk), emellett sérti a kérelmező magánéletének tiszteletben tartásához való jogát (EEJE 8. cikk), így helyes, hogy felhagytak ezzel a gyakorlattal. Ajánlott a cseh és a szlovák szabályozás olyan módosítása, amely egyértelművé teszi, hogy a „fallometrikus tesztelés” nem alkalmazható menekültügyekben.

AJÁNLÁSOK

- Általános elv, hogy a szexuális orientáció vagy nemi identitás megállapításának a kérelmező önmeghatározásán kell alapulnia.
- Az orvosi és pszichiátriai szakértői vélemények nem megfelelő és alkalmatlan eszközök a kérelmező szexuális orientációjának vagy nemi identitásának meghatározására.

189 UK Home Office (Egyesült Királyság Belügyminisztérium): *Asylum Instruction: Sexual Orientation issues in the Asylum Claim* (2010. október 6., felülvizsgálva 2011. június 13-án) <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumpolicyinstructions/apis/sexual-orientation-gender-ident?view=Binary>, utolsó hozzáférés: 2010. július 16.

190 Tribunale (Törvényszék) Caltanissetta, 2010. június 7. (meleg Tunéziából), Tribunale Catania, 2010. március 4., n. 1081/10; Tribunale Caltanissetta, 2010. február 10. (meleg Ghánából).

191 Lengyelország azért szerepel a listán, mert a lengyel bevándorlási hivatal a kapott információk szerint azt javasolja a kérelmezőknek, hogy nyújtsanak be pl. pszichológiai teszteredményeket vagy szexológus által kiállított szakvéleményt további bizonyítékként. Nincs konkrét bizonyíték arra, hogy ezeket a vizsgálatokat valóban elvégzik Lengyelországban.

6.4 TANÚVALLOMÁSOK

Egy **osztrák** ügyben kétségbe vonták, hogy az iráni kérelmező valóban meleg, mert nem megfelelő bizonyítékokat szerzett be az iráni bíróságtól, és mert házas volt. A kérelmezőt segítő szociális munkás megerősítette, hogy meleg, és emiatt problémái vannak a többi menedékkérővel a szállásán, de az elsőfokú menekültügyi hatóság nem tartotta szavahihetőnek a kérelmezőt. Miután a menedékkérő több tanút is beidéztetett a bíróságra (köztük egy férfi szexpartnerét is), a fellebbezési eljárásban eljáró bíróság végül elhitte, hogy valóban meleg. A férfi menekültstátuszt kapott.¹⁹²

6.4.1 NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI SZTENDERDEK

Mivel a tanúvallomásokra nem vonatkoznak speciális külön rendelkezések, a Kvalifikációs irányelv 4. cikkében foglalt általános szabályok, valamint az UNHCR Kézikönyv 195-205. pontjában foglaltak szolgálnak kiindulópontként. A tanúvallomások relevanciájára vetítve ezek az elvek azt jelzik, hogy a kérelmek vizsgálatokor különösen figyelemmel kell lenni a menedékkérőnek a bizonyítékok benyújtásával kapcsolatos nehézségeire (Kvalifikációs irányelv 4(5) cikk; UNHCR kézikönyv 196.¹⁹³). Következésképpen a hatóságoknak és a kérelmezőnek együtt kell működni a kérelem elemeinek értékelése során (Kvalifikációs irányelv 4(1) cikk).

6.4.2 TAGÁLLAMI GYAKORLAT

Ausztria, Belgium, Ciprus, Csehország, az Egyesült Királyság, Franciaország, Írország, Norvégia, Olaszország és Spanyolország szakértői adtak tájékoztatást arról, hogy a szavahihetőséggel kapcsolatos problémák megoldása érdekében a kérelmezők saját vallomásuk mellett tanúvallomásokat, LMBTI szervezetek által kiállított nyilatkozatokat, „tanúsítványokat” is benyújtottak. Az alábbi példák ennek illusztrálására szolgálnak.

Cipruson figyelembe veszik az LMBTI szervezetek nyilatkozatait és az LMBTI közösségi oldalakon való regisztrációt. Ugyan ezeket a bizonyítékokat elfogadják és megvizsgálják, a végső határozatban gyakran nem értékelik hihetőnek, attól függően, hogy melyik ország és/vagy mely szervezet állította ki a dokumentumot, vagy nem veszik figyelembe olyan bizonyítékként, amely alátámasztaná a kérelmező által elmondottakat.

Az **Egyesült Királyságban** figyelembe veszik a tanúvallomásokat, illetve az olyan LMBTI szervezetek nyilatkozatait, amelyek közeli kapcsolatban voltak a menedékkérővel, mint például a leszbikus és

meleg bevándorló csoport (*UK Lesbian and Gay Immigration Group*). A menedékkérők ugyancsak hivatkozhatnak az LMBTI szervezetekben való tagságukra, vagy az előjegyzéseikre olyan klinikákon, amelyek szexuális úton terjedő betegségek kezelésével foglalkoznak, és kimondottan meleg vagy biszexuális férfiakat látnak el.

Egy **ír** ügy a példa arra, hogy a tanúvallomások milyen hasznot jelenthetnek az adott ügy tágabb vonatkozásaiban is. Néhány döntéshozó bizonyította hozzáértését a szavahihetőséggel kapcsolatos „periférikus” problémák – pl. az utazás módjával kapcsolatos kétségek, a személyazonosító okmányok hiánya, a menekültkérelem benyújtásának elmulasztása az első biztonságos országban – és a „lényegi” kérdések – így a kérelmező szexuális orientációja vagy nemi identitása és az üldözéstől való félelem – elhatárolásában. Egy iráni meleg férfi ügyében különböző kisebb jelentőségű szavahihetőségi problémák mutatkoztak, ideértve a személyazonosító okmányainak hiányát, illetve az általa az elsőfokú és a fellebbezési eljárás során benyújtott bizonyítékok közötti bizonyos eltéréseket. A döntéshozó mindazonáltal mérlegelte ezeket, a kedvezőtlen megállapításokat, valamint a kérelmezőt támogató bizonyítékokat, beleértve a kérelmező etnikai közössége egy tagjának szóbeli vallomását. A döntéshozó a következőképpen határozott:

„Az általa tett legfontosabb állítások tekintetében a kérelmező meggyőző módon adta elő bizonyítékait az egész meghallgatás alatt, akár a közvetlen vizsgálatot, akár az ügyintéző általi vizsgálatot, vagy az eljárás különböző pontjain feltett kérdéseket tekintjük. Ez hozzáadódott a tanúja által szolgáltatott bizonyítékhoz, a tanú nagyon meggyőző volt, és az ügy lényegében ezen dől el. A tanú megerősítette a kérelmező állításainak két legfontosabb elemét: hogy iráni, továbbá meleg. Ha azt vesszük figyelembe, ami valóban fontos, minden más kérdés perifériussá válik. A tanú azt a benyomást keltette, és arra a véleményre jutottam, hogy igazat mond. A kérdésekre rendkívül specifikus részletekkel tudott szolgálni. A kettejük által együttesen szolgáltatott bizonyíték koherens és hihető volt. Mindent összevetve kész vagyok elfogadni, hogy a kérelmező szavahihető és valódi bizonyítékokkal szolgált a kérelem lényegét illetően. Elfogadom, hogy a kérelmező Iránból származó homoszexuális férfi.”¹⁹⁴

6.4.3 KÖVETKEZTETÉSEK

A tanúvallomások minden menekültügyi eljárás során relevánsak lehetnek, ideértve az LMBTI ügyeket is. Azonban vitatott, hogy mit jelent lesbikusnak, melegnek, biszexuálisnak, transznak vagy interszexuálisnak lenni, illetve az L, M, B, T vagy I lét mást jelent a különböző emberek számára: szólhat az önmeghatározásról, a vonzalomról, a cselekedetéről, vagy ezek bármilyen kombinációjáról.

¹⁹² Asylgerichtshof (Menekültügyi bíróság), 2009. február 17., E2 255.708-2/2008.

¹⁹³ A bizonyítékok beszerzésének nehézségeiről menedékkérők esetében lásd: EJE 1998. február 19., Appl. No. 25894/94, Reports 1998-1, (*Bahaddar v. Hollandia*) par. 45.

¹⁹⁴ Refugee Appeals Tribunal (Menekültügyi fellebbezési bíróság), 2009.

Ráadásul bizonyos országokban épp azért használják az olyan identitást jelző kategóriákat, mint az MSM (férfiakkal szexelő férfiak – *men having sex with men*), hogy a meleg identitás mellőzésén keresztül kezeljék, illetve kerüljék el a homofóbiát. A leszbikus, meleg, biszexuális, transz vagy interszexuális kategóriák sok menedékkérő számára teljesen ismeretlenek, és saját identitásukat csak a szexuális vagy nemi identitást jelző negatív kifejezésekkel tudják leírni. Jamaicában például a meleg férfiak megjelölése a „batty man” (bolond férfi), míg a leszbikus nőké a „szodomita”. Épp ezért a bizonyítékoknak, beleértve a tanúvallomásokat is, arra a kérdésre kell koncentrálniuk, hogy megalapozott-e a kérelmező féltelme egy meghatározott társadalmi csoporthoz való valós vagy vélt tartozása miatti üldözéstől. Az azt alátámasztó tanúvallomások, hogy a kérelmező részt vett LGBTI szervezetek tevékenységében (akár a származási országban, akár a menedéket nyújtó országban), vagy a kérelmező szexuális partnereinek nyilatkozatai, relevánsak lehetnek a kérelmező szavahihetősége szempontjából, feltéve, ha az ügy tágabb kontextusában értékelik azokat.

6.5 MEGHALLGATÁSI MÓDSZEREK

A szavahihetőség értékelésekor döntő jelentőségű a meghallgatási módszer és a feltett kérdések típusa (eldöntendő vagy nyitott kérdések). Ha olyan módon teszik fel a kérdéseket, ami a kérelmező számára támadóan hat vagy egyébként zavaró, az a menekültügyi hatóság számára gyanús válaszokat eredményezhet. Az emberek a meghallgatást végző számára érthetetlen módon viszonyulhatnak saját magukhoz, vagy nehézséget okozhat nekik annak szavakba öntése, hogy hogyan látják saját magukat. Hezitálhatnak a tekintetben, hogy felfedjék-e szexuális orientációjukat vagy nemi identitásukat, előfordulhat, hogy alakulóban van bennük a saját magukról alkotott kép. Ha a menekültügyi meghallgatást végzők elég „teret” hagynak a kérelmezők számára arra, hogy elmondják történetüket, az nagy valószínűséggel olyan kijelentésekhez fog vezetni, amelyek felhasználhatóak a menekültstátusz meghatározásakor. Természetesen az előadottak nem szükségszerűen hihetőek (vagy vezetnek a menekültkénti elismeréshez). Azonban a meghallgatás módja akadályozhatja a státusz meghatározását, ha felmerül annak a lehetősége, hogy a kérelmező által előadottakat túlságosan befolyásolta a meghallgatást végző által alkalmazott módszer.

6.5.1 NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI SZTENDERDEK

Az Eljárási irányelv 13(3)(a) cikke értelmében a tagállamoknak *biztosítaniuk kell*, hogy a meghallgatást végző személy megfelelő felkészültséggel rendelkezzen a kérelem hátterében álló személyes és általános körülmények figyelembevételéhez, lehetőség szerint

beleértve a kérelmező kulturális gyökereit vagy sérülékenységét is.¹⁹⁵ Az UNHCR Kézikönyv rámutat, hogy a kérelmezők bármilyen hatósággal kapcsolatban fenntartásokkal viseltethetnek (198.), és hangsúlyozza: elengedhetetlen, hogy a meghallgatást végző elnyerje a kérelmező bizalmát azért, hogy az ügy előmozdítása érdekében segítséget nyújthasson a kérelmező véleményének és érzéseinek teljes körű kifejtéséhez (200.).

Az UNHCR nemi hovatartozással összefüggő üldözésre vonatkozó iránymutatásának egyes szakaszai az LGBTI menedékkérelmek vonatkozásában is alkalmazhatóak:

„A meghallgatás alatt nyílt és eldöntendő kérdéseket egyaránt fel kell tenni, mivel ez segíthet a menedékkérellem nemi hovatartozással összefüggő elemeinek feltárásában.”¹⁹⁶

„Amennyiben úgy tűnik, hogy egy adott eset összefügg a nemi hovatartozás kérdésével, kellő felkészülés szükséges. Ez lehetővé teheti a megfelelő bizalmi kapcsolat kiépítését a kérelmezővel, illetve lehetőséget nyújt a meghallgatónak a helyes kérdések feltevésére és a meghallgatás során esetleg felmerülő problémák kezelésére.”¹⁹⁷

6.5.2 SZEXUÁLISAN EXPLICIT KÉRDÉSEK

Elterjedt gyakorlat a szexuálisan explicit kérdések feltétele, amelyekre a válaszok gyakran „kitérő válasznak” minősíthetők, vagyis a döntéshozók szemében nem hihető válaszokat eredményeznek.

Egy **holland** ügyben az iráni kérelmezőt a menekültügyi meghallgatás során már nyilatkoztatták arról, hogy őt és a barátját annak ágyában azon kapták, hogy meztelenül ültek az ágyon, megérintették egymás erotikus testrészeit, és szexuális kapcsolatot létesítettek. A kérelmező által előadottakat a menekültügyi hatóság nem találta hihetőnek, mivel arra a kérdésre, hogy *pontosan milyen pozitúrában voltak*, amikor rajtakapták őket, kitérő választ adott. A bíróság megsemmisítette a döntést, és kimondta, hogy a kérelmezőtől nem várható el, hogy további részleteket közöljön az esetről annak érdekében, hogy szavahihetőnek találják a homoszexualitása vonatkozásában.¹⁹⁸

195 Az Eljárási irányelv átdolgozására irányuló javaslat legutóbbi változata a 15(3) cikkben kifejezetten megemlíti a szexuális irányultságot és a nemi identitást tekintetben. Lásd: a Bizottság módosított javaslata, COM(2011) 319 végleges, Brüsszel, 2011. június 1.

196 UNHCR: Nemzetközi védelmi iránymutatás a nemi hovatartozással összefüggő üldözés a menekültek helyzetére vonatkozó 1951. évi Genfi Egyezmény és az 1967. évi Jegyzőkönyv 1A(2) bekezdésének összefüggésében, 2002. május 7., 36. vii.

197 Ld. fent, 36. ix.

198 Rechtbank (Regionális bíróság) Haarlem, 2009. december 8., 08/40650; a döntés ellen fellebbeztek.

Belgiumban olyan kérdések is feltehetőek, mint hogy a kérelmező mikor érintette meg először valaki más intim testrészeit, mikor csókolózott először, mikor vett részt először orális szexben és nemi aktusban. A kapott információk szerint a belga döntéshozók körében tendencia, hogy egy adott párkapcsolatot csak abban az esetben tartanak relevánsnak a kérelem szempontjából, ha (anális vagy orális) szexuális kapcsolatra is sor került, valamint hogy az első szexuális együttléti időpontját tekintik a kapcsolat kezdetének akkor is, ha a kérelmező egy annál korábbi időpontot jelölt meg a kapcsolat kezdeteként.

Ír szakemberek arról adtak tájékoztatást, hogy a homoszexuális kérelmezőket a szexuális partnereik számáról és a szexuális kapcsolataik gyakoriságáról kérdezték, amit az említett szakemberek sok esetben úgy értékeltek, hogy a döntéshozó promiskuitást várt a meleg férfiaktól.

Bulgáriából a következő kérdésekről érkezett információ: „Hány partnere volt? Passzív vagy aktív szerepet játszik a szexuális együttlétek során?”

Az **Egyesült Királyságban** az anekdotaszerű példák közé tartozik egy leszbikus nő pornográfiát súroló kikérdezése, vagy amikor arról kérdeztek egy meleg férfit, mikor „fajtalankodott” (*buggery*) először a barátjával.¹⁹⁹

Ausztria tekintetében szintén érkeztek olyan információk, hogy a szövetségi menekültügyi hivatal (*Bundesasylamt*) által tartott meghallgatásokon explicit és megalázó kérdéseket tettek fel a kérelmezőknek a szexuális pozitúrákról és a partnereik számáról. Egy fiatal szómáliai fiútól a grazi kirendeltség (*Bundesasylamt Graz*) tisztviselője kifejezetten helytelen szavakat használva („Bubensex”-fiúszex, a kifejezésnek alapvetően pornográf konnotációja van) kérdezte meg, hogy mikor volt először homoszexuális kapcsolata.

Cipruson egy meleg kérelmezőtől megkérdezték, hogy tagja-e bármilyen meleg közösségi oldalnak. Amikor igenlően válaszolt, elkérték tőle a jelszavát, hogy ellenőrizhessék az állítását. Ez a túlságosan intruzív kérdés arra enged következtetni, hogy a menekültügyi hatóság nemcsak azt akarta tudni, hogy tagja-e valamelyik meleg közösségi oldalnak, hanem azt is, hogy milyen szexuális kapcsolatokat létesített az oldal révén.

¹⁹⁹ Nem nyilvánosságra hozott ügy a First-Tier Tribunal Immigration and Asylum Chamber (Törvényszék Bevándorlási és menekültügyi kollégium) előtt, 2010. Az ügyet az Upper Tribunal Immigration and Asylum Chamber (Felsőbíróság Bevándorlási és menekültügyi kollégium) 2011. július 12-én tárgyalta. A bírák perverznek ítélték az első fokú eljáró bíró hozzáállását a fellebbező szexuális identitásához és helyt adtak az Üzbegisztánból származó meleg kérelmező fellebbezésének (a HJ/HT ügy iránymutatásai alkalmazásával). Az egyesült királyságbeli nemzeti szakértő információkra vár a tekintetben, hogy a döntést nyilvánosságra hozzák-e majd.

6.5.3 A HOMO- ÉS TRANSZFÓBIA KIFEJEZŐDÉSE

A **román** bevándorlási hivatal ügyintézői a következő kérdéseket tették fel a kérelmezőknek: „Mit gondol a homoszexualitásról? Normális egy ilyen kapcsolat vagy pszichikai, illetve pszichológiai probléma? Elment orvoshoz?” és „Kapott érte pénzt?” Az ilyen kérdéseket (a homoszexualitás betegségként vagy prostitúcióként való beállítását) a kérelmezők joggal élik meg homofóbiaként, hasonlóan ahhoz, mint ami elől menekültek. Ez rendkívül káros a menekültügyi meghallgatások által megkívánt bizalom szempontjából.

Másfelől elképzelhető, hogy az ilyen kérdések egy adott kontextusban elfogadhatóak. Elképzelhető, hogy a kérelmező arról nyilatkozik, hogy jött rá, hogy az LGBTI csoporthoz tartozik, és a meghallgatást végző arra kérdezi rá, hogy hogyan viszonyult ehhez a felismeréshez. Ez hasznos információ lehet a kérelmező magáról alkotott képével vagy azzal kapcsolatban, hogy a származási országában mi volt a társadalom véleménye a homoszexualitásról. Az is elképzelhető, hogy a kérelmező valóban elment orvoshoz, hiszen sok társadalomban a homoszexuális irányultság még mindig betegségnek számít.

A kérelem legfontosabb része a kérelmező elbeszélése, a kérdések olykor hasznosak ahhoz, hogy előrelendítsék a történetet, és további információkat eredményezzenek. Egy történet nagyon részletes lehet, sok esetben a gyermekkortól kezdődik, azelőttől, hogy a szexuális érzeteket a kérelmező egyáltalán realizálta volna. Mivel a társadalmi környezet eltér az európaiótól, a nyugati LGBTI személyek számára támadó kérdések a más országokból származó LGBTI személyek vonatkozásában valójában nagyon is relevánsak lehetnek. E tekintetben lehetetlen sztenderd instrukciók alapján dolgozni. Döntő jelentősége van annak, hogy a meghallgatást végzők megértsék, hogy amit ők az LGBTI-kérdésre való érzékenységnek tekintenek, azt a kérelmező a homo- vagy transzfóbia kifejeződéseként értékelheti, és fordítva: ami az ügyintéző szemében elfogadhatatlan kérdés, azt a kérelmező támogató és megértő gesztusként foghatja fel. És éppen ez a lényeg: a menekültügyi meghallgatások során a kérelmező perspektívájából kell nézni a dolgokat.

6.5.4 JÓ GYAKORLATOK

Jó gyakorlatokra is akad példa. Egyes tagállamokban a meghallgatást végzők azt kérik a kérelmezőktől, hogy mondják el a történetüket: mikor ismerték fel, hogy LGBTI-k; volt-e, és ha igen, mikor volt az első párkapcsolatuk; mi volt a barátaik és a családtagjaik reakciója; a szexuális orientációja miatt milyen problémákkal szembesült a kérelmező és a szülei. Ezek a kérdések segítenek a kérelmezőknek, hogy elmondják a történetüket, de nem térítik el őket egyik irányba sem. Alább néhány példa olvasható.

Magyarországon a kapott információk szerint az az uralkodó gyakorlat, hogy a hatóság kérdéseket tesz fel a kérelmezőnek a szexuális orientációjával kapcsolatos „történetéről” és a kapcsolatai jellegéről, pl. mikor ismerte fel e kérelmező, hogy meleg; mikor volt az első meleg kapcsolata, hogy ismerkedett meg a partnerével, milyen hosszan tartott az első párkapcsolata, együtt éltek-e a partnerével, hány partnere volt a kérelmezőnek.

A **szlovák** eljárási osztály helyettese a jelen kutatás keretében készült interjú során úgy nyilatkozott, hogy az LMBTI menedékkérőktől először azt kéri, hogy beszéljenek szabadon a problémáikról és a szexuális orientációjukról, majd ezt követően a döntéshozók további, konkrét kérdéseket tesznek fel, amelyekkel rákérdezhetnek magára a szexuális tevékenységeire is. Ezek a kérdések legtöbbször általános jellegűek, és nem kérdeznek rá közvetlenül például egy szexuális aktus lefolyására. A kutatás során megvizsgált ügyekben a következő kérdéseket tették fel: mikor és hogyan ismerte fel a kérelmező, hogy homoszexuális; tudott-e a családjá és a közösség, amelyben élt, a szexuális orientációjáról; üldözték-e valamelyik partnerét vagy barátját a szexuális orientációja miatt, és ha igen, milyen formában; hogy viszonyult a családjá a szexuális orientációjához; kapcsolatban volt-e más hasonló szexuális orientációjú személyekkel a származási országában; megvallotta-e nyíltan a szexuális irányultságát, stb.

Az **Egyesült Királyságban** a nemi identitással kapcsolatos kérdések vonatkozásában alkalmazott, 2011. júniusban kiadott iránymutatásban a határőrség elismerte a következőket:

„Az egyén szavahihetőségét és a visszatérés esetén fennálló veszélyt elsősorban annak érzékeny vizsgálatán keresztül kell értékelni, ahogya a kérelmező felismeri és megéli nemi identitását. A születési nem megváltoztatása nem egy egylépcsős, hanem egy olyan bonyolult folyamat, amely hosszabb idő alatt megy végbe. Az átalakulás a következő személyes, jogi vagy orvosi lépések közül sokat, vagy épp mindegyiket magába foglalja: a család, a barátok és a munkatársak informálása; a név és/vagy a nem megváltoztatása a jogi dokumentumokban; más neműként való öltözködés, viselkedés és/vagy életvitel; hormonterápia; esetlegesen operáció. A meghallgatást végzőknek nyitott kérdéseket kell feltenniük, amelyek lehetőséget adnak a kérelmezőnek arra, hogy leírja identitásának fejlődését, és azt, hogy ez hogyan befolyásolta az identitását, illetve hogy ez milyen hatással volt az életére a saját országában és az Egyesült Királyságban.”²⁰⁰

200 UK Border Agency (Egyesült Királyság Menekültügyi hatóság): *Asylum Instruction on Gender Identity issues in the asylum claim*. 2011. június 13. <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumpolicyinstructions/apis/genderissueintheasylum.pdf?view=Binary>,

6.5.5 KÖVETKEZTETÉSEK

Egyes tagállamokban szexuálisan explicit kérdéseket tesznek fel a kérelmezőknek, a kitérő válaszok pedig aláássák a kérelmező szavahihetőségét a hatóságok szemében. Ez azért rendkívül problematikus, mert a „kitérőnek” tekintett válaszok oka ugyanúgy lehet a szexuális élet részleteire vonatkozó kérdések miatti sokk, mint az igazmondás hiánya. Ráadásul az ilyen jellegű intruzív kérdések sértik a kérelmező magánélet tiszteletben tartásához való jogát, miközben arra nincs kényszerítő indok.

A második probléma, hogy a kérdések – akár explicitek, akár nem – sztereotípiákon alapulhatnak. Erre példa az a megközelítés, hogy a homoszexualitás betegség, jelentős köze van a prostitúcióhoz, kizárólag a szexuális együttlétről szól, vagy hogy önmagában promiskuitás. Az ilyen sztereotípiákra építő elképzelések sértőek lehetnek a kérelmező számára, ami akadályozhatja a menekültügyi meghallgatást. Ezek a kérdések olyan következtetésekre vezethetnek, amelyek ugyanúgy helytelenek, mint az előfeltevések maguk. Például ha a kérelmezőnek csak egyetlen emberrel volt kapcsolata, és nem is szeretne ezen változtatni, az nem jelenti egyértelműen azt, hogy nem L, M, B, T vagy I. A menekültügyi meghallgatást végzőknek meg kell kísérelniük a kérelmező szemszögéből nézni a dolgokat, mert a kérelmezőket is befolyásolhatják a saját, a meghallgatást végzőkével nem egyező sztereotípiáik. A kérelmezők adott esetben betegségként is megélhetik a szexuális orientációjukat (azzal együtt, hogy azt gondolják, nem kellene büntetni őket emiatt), vagy nem akarják magukat melegként meghatározni, mert azt gondolják, az egyben promiskuitást is jelent. A másik oldalról viszont a jó szándékú kérdések, mint hogy a kérelmező kért-e segítséget, amikor felvállalta saját maga előtt a szexuális orientációját vagy nemi identitását, sérthetik azokat a kérelmezőket, akiket arra kényszerítettek, hogy „segítséget” kérjenek szexuális orientációjuk megváltoztatásához.

A menekültügyi meghallgatás érzékeny lefolytatása megkívánja, hogy a kérdező folyamatosan reflektáljon a meghallgatáson történetekre. Ha például úgy találja, hogy a kérelmező kitérő válaszokat ad, a meghallgatást végzőnek fel kell derítenie ennek okát. A kérelmező csak kitalálta a korábban elmondottakat vagy azok egy részét (és ha igen, miért), vonatodik megosztani a kérdezővel valamilyen számára fájdalmas emléket, vagy sértette valami, amit a meghallgatást végző (vagy a tolmács) mondott? Annak érdekében, hogy a meghallgatást végző ilyen módon tudjon reflektálni a történetekre, képzésre van szükség, mind a tisztviselői pályá kezdetén, mind később, szakmai fejlesztés és tréningek formájában. Ajánlott, hogy az LMBTI személyekkel kapcsolatos

utolsó hozzáférés: 2011. július 16. A szexuális orientációval kapcsolatos hasonló iránymutatásért lásd: UK Border Agency: *Sexual Orientation issues in the asylum claim* (2010. október 6., felülvizsgálva 2011. június 13-án).

témák mind a meghallgatási módszerekről szóló általános, mind a specifikus tréningeknek részét képezzék. Mindemellett a meghallgatási módszerek specifikusan LMBTI-központú szempontjai sok tekintetben közösek a nemmel, a szisztematikus diszkrimináció áldozataival és a kínzás áldozataival kapcsolatos megfontolásokkal. Ezeket a szempontokat be kell építeni az Európai Menedékjogi Tananyagba (*European Asylum Curriculum*), tehát köztisztviselők illetve a bírák számára a képzési modulokba.

AJÁNLÁS

- A meghallgatást lefolytató ügyintézőknek, döntéshozóknak, bírónak és a jogi segítséget nyújtóknak kompetens módon figyelembe kell venniük a menedékkérellem szexuális orientációt és nemi identitást érintő szempontjait, beleértve az előbújás (*coming-out*) folyamatát és a leszbikus, meleg, biszexuális, transz vagy interszexuális kérelmezők speciális igényeit. Ennek érdekében a szakembereknek szakmai képzésben kell részt venniük, specifikus képzési modulok valamint általános, folyamatos oktatási modulok keretében.

6.6 FELTÉTELEZETT ISMERETEK ÉS VISELKEDÉS

A szavahihetőséggel kapcsolatos következtetések gyakran szorosan összekapcsolódnak azzal, hogy a meghallgatást végző ügyintézőnek vagy a döntéshozónak milyen elképzelési vannak arról, hogy hogyan viselkedik egy „igazi” leszbikus, meleg, biszexuális, transznemű vagy interszexuális személy, vagy hogy az LMBTI személyek milyen ismeretekkel rendelkeznek. Ebben a részben néhány gyakori feltételezéssel foglalkozunk.

6.6.1 MELEG KÖZÖSSÉGI HELYEK ISMERETE

A meghallgatások során gyakran tesznek fel kérdéseket a meleg közösségi helyekre vonatkozó ismeretekről, mind a származási ország, mind a védelmet biztosító ország esetében. Bár a hatóságok egy része azt állítja, hogy az ilyen típusú kérdések és a rájuk adott válaszok csak kiegészítő bizonyítékként szolgálnak, gyakran utasítják el a kérelmeket az ilyen kérdésekre adott rossz válaszok miatt. Ez azért is aggályos, mert elképzelhető, hogy a származási országban nincsenek meleg közösségi helyek, vagy a kérelmező nem akar tagja lenni e közösségeknek. A menedéket nyújtó ország tekintetében ugyanez a helyzet: az, hogy a kérelmezőt érdeklik-e az LMBTI csoporthoz tartozók által kedvelt városrészek vagy helyek, aligha lehet releváns a szexuális orientáció megállapítása tekintetében, különösen, ha a kérelmezőnek nincs gazdasági vagy társadalmi lehetősége arra, hogy eljusson ezekre a találkozóhelyekre.

Egy meleg ugandai férfi ügyében hozott **ír** döntés a következőket mondta ki: „A kérelmezőnek szegezték, hogy nagyon keveset tud a homoszexuálisok találkozóhelyeiről, a weboldalokról, klubokról vagy a homoszexuálisok elleni tüntetésekről, amire ő azzal válaszolt, hogy nem szeretne a homoszexuálisok jogaiért kampányolni, boldog [a partnerével], és nincs szüksége arra, hogy további embereket vonjon be az életébe, vagy megnézzé, mások hogyan élnek. A kérelmező tanult ember, és nem hihető, hogy állítólagos homoszexuálisoként ennyire csekély érdeklődést mutat és ennyire keveset tud az őt érintő ügyekről. Ez megkérdőjelezi a kérelmező szavahihetőségét.”²⁰¹

6.6.1.1 TAGÁLLAMI GYAKORLAT

Belgiumban például a következő kérdéseket teszik fel a származási ország meleg közösségének életével kapcsolatban: „Ismer olyan népszerű sztárokat a származási országában, akiket LMBT-nek tartanak? Milyen viselkedési jegyek alapján ismer fel egy másik meleg férfit? Hol találkoznak az LMBT személyek a városban? Hol korzóznak? Hova ment, ha azonos neművel kívánt szexuális kapcsolatot létesíteni?”

Az **Egyesült Királyságban** a bíróság nem tudta elfogadni, hogy egy ugandai leszbikus nő nem ismerte megfelelően a leszbikus könyveket és magazinokat.²⁰² Hasonló példák hozhatók **Franciaországból** és **Hollandiából** is.

Más országok esetén árnyaltabb a kép: itt a kérelmező nyilatkozatától függ, hogy elvárják-e tőle a meleg közösségi terek ismeretét. A finn bevándorlási hivatal képviselője szerint **Finnországban** „feltehetőek erre irányuló kérdések, ha okunk van feltételezni, hogy a kérelmező ismeri ezeket a helyeket. Azonban ez a fajta ismeretanyag nem előfeltétele a pozitív döntésnek”.

Nyilvánvaló, hogy a meleg közösségi terekre vonatkozó ismeretek alátámasztják a menedékkérelmet, de ez nem jelenti azt, hogy az ilyen jellegű ismeretek hiánya biztosan alap lenne a kérelem elutasítására. A **magyar** hatóságok például elfogadták egy albán kérelmező nyilatkozatát a szexuális orientációja tekintetében, amit a kérelmező által létrehozott és üzemeltetett, melegeknek szóló információkat tartalmazó weboldalak is alátámasztottak, illetve az is, hogy az albán kérelmező tagja volt egy, a COC Netherlands által támogatott meleg szervezetnek.

Egy **ír** szakértő ismertetett egy esetet, amelyben a meleg menedékkérőt arról kérdezték, hogy hallott-e Dublin egyik jól

201 Refugee Applications Commissioner (Menekültkérelmek biztosa), 2009.

202 First-Tier Tribunal Immigration and Asylum Chamber (Törvényszék Bevándorlási és menekültügyi kollégium), 2011. január 30., BN (Uganda), közzétéve az LGBT Asylum News website-on.

ismert meleg bárról. A kérelmező nem ismerte a helyet, így szavahihetősége megkérdőjeleződött – a döntéshozó nem tudta elfogadni, hogy egy Dublinban élő meleg férfi még nem hallott a szóban forgó bárról. Hasonló kérdésekről érkezett információ

Franciaországból és Romániából.

6.6.1.2 JÓ GYAKORLATOK

A **Svédországban** használt LMBT-útmutató a következő jó gyakorlatot tartalmazza: „Az a tény, hogy egy homoszexuális személy nem állt kapcsolatban semmilyen homoszexuális szervezettel sem Svédországban, sem a származási országában, ritkán jelent olyan faktort, amely kioltaná a származási országba való visszatérés miatt érzett félelmét és így negatívan befolyásolná a kérelem értékelését. Ráadásul sok országban nincsenek olyan szervezetek, amelyekhez az LMBTI személyek fordulhatnak.”²⁰³

6.6.1.3 KÖVETKEZTETÉSEK

Ha a kérelmező úgy nyilatkozik, hogy részt vett LMBTI szervezetek tevékenységében vagy járt meleg közösségi terekbe, az befolyásolhatja a szavahihetőségéről hozott döntést. Azonban önmagában az a tény, hogy egy saját állítása szerint L, M, B, T, vagy I kérelmező nem rendelkezik ismeretekkel konkrét LMBTI szervezetekről vagy találkozóhelyekről, nem hat ki közvetlenül a szavahihetőségére. A kérelmező nem tud ezektől, vagy nem akar e közösségek tagja lenni, nem vállalta fel még magát elég széles körben ahhoz, hogy eljárjon ezekre a helyekre, vagy nincs rá anyagi lehetősége – egy sor indokot találhatunk a szavahihetőség hiányán kívül. Az ilyen jellegű kérdések ráadásul hozzájárulhatnak ahhoz, hogy a meghallgatáson kihallgatásszerű hangulat uralkodjon, ami rontja a meghallgatás minőségét.

AJÁNLÁS

- Önmagában az a tény, hogy a kérelmező nem rendelkezik ismeretekkel a leszbikus, meleg, biszexuális, transz vagy interszexuális szervezetekről vagy közösségi helyekről, nem jelenti azt, hogy a kérelmező üldözéstől való félelme a szexuális orientációja vagy a nemi identitása miatt ne lenne hihető.

6.6.2 HETEROSZEXUÁLIS HÁZASSÁG ÉS GYERMEKEK

Számos tagállamban az a tény, hogy a magát L, M, B, T vagy I-nek valló kérelmező házas volt – vagy házasságban él a menedéket nyújtó országban – megkérdőjelezi a kérelmező szavahihetőségét abban a tekintetben, hogy a kérelmező valóban L, M, B, T vagy I. Ez figyelmen kívül hagyja az LMBTI személyek identitásának egy olyan vonását, amely továbbra is előfordul Európában is: azt, hogy az LMBTI személyek sokszor kettős életet élnek.

²⁰³ Migrationsverket: *Sexual Orientation Guidelines*, 2002.

6.6.2.1 NEMZETKÖZI SZTENDERDEK

Az UNHCR útmutatás kimondja: „valamely személy nem tekintendő automatikusan heteroszexuálisnak csak azért, mert házasságban él vagy élt, [vagy] gyermekei vannak.”²⁰⁴

6.6.2.2 TAGÁLLAMI GYAKORLAT

A **ciprusi** hatóságok kétségbe vonták egy leszbikus kérelmező szexuális orientációját, mivel korábban kétszer volt házas, annak ellenére, hogy úgy nyilatkozott, hogy mindkét házasság kényszerházasság volt, az elsőt el sem hálták, ami az érvénytelenítéséhez vezetett, míg a másodikat ugyan erőszakkal elhálták, de ugyancsak válással végződött.

Spanyolországban egy leszbikus nő kérelmét azért utasították el, mert korábban Algériában gyermeke született. Egy **holland** ítélet a következőket mondta ki: „Furcsa, hogy egy férfi, aki korábban négy évig homoszexuális párkapcsolatban élt, mindenféle tiltakozás nélkül elvesz egy nőt feleségül.”²⁰⁵

A származási országon kívül kötött házasság szintén aláássa a kérelmező szavahihetőségét a szexuális orientációja vonatkozásában. Egy **máltai** ügyben a kérelmező líbiai állampolgár tartós kapcsolatban élt egy máltai férfival. Korábban, amikor a kérelmező családja felfedezte homoszexualitását, megfenyegették, és Líbia elhagyására utasították. Máltára érkezése után érdekházasságot kötött egy máltai nővel, mert úgy tűnt, ez az egyetlen módja annak, hogy legálisan Máltán maradjon – nem volt tudomása arról, hogy a szexuális orientációja miatt jogosult lehet nemzetközi védelemre. Máltai felesége végül feljelentést tett a rendőrségen, bejelentve az érdekházasságot, amely nyomán a rendőrség kiutasítási eljárást indított a kérelmezővel szemben. A kérelmező ekkor menekültstátuszért folyamodott, de – a kérelem benyújtására rendelkezésre álló határidő lejárta miatt – kérelmét elfogadhatatlannak nyilvánították. Hogy megakadályozza a kiutasítás végrehajtását, utolsó lehetőségként bírósági eljárást kezdeményezett az EEJE 3. és 8. cikkére hivatkozással, döntés azonban nem született az ügyben, mert a kérelmező kiutasítását még azelőtt végrehajtották, hogy sor kerülhetett volna a bírósági tárgyalásra. Mivel tárgyalást nem tartottak, a döntés sem érhető el, érdekesek lehetnek az ügyész a kérelmező kiutasítása mellett állást foglaló beadványai. Ezek tanúsága szerint az ügyész arra való hivatkozással utasította el a kérelmezőt, hogy szavahihetősége a homoszexualitása kapcsán visszafordíthatatlanul megdőlt az érdekházasság következtében.²⁰⁶

²⁰⁴ UNHCR: *Útmutatás a szexuális beállítottságon és nemi identitások alapuló menedékkérelmekkel kapcsolatban*, 2008. november 21., 36. Vö.: a fent említett dán tanulmányban csupán az LBT nők 19%-a, míg az MBT férfiak 29%-a nyilatkozott úgy, hogy nem szeretnének gyermeket vállalni. Vagyis az LMBT személyek túlnyomó többségének van gyereke, vagy szeretett volna gyereket. Leyla Gransell – Henning Hansen: *Equal and unequal? The living conditions and well being of gay and lesbian people, bisexuals and transgenders in Denmark*. Koppenhága, Casa 2009, lásd: www.casa-analyse.dk/default.asp?Action=Details&Item=387.

²⁰⁵ IND döntés, 2011. január 28., Burundi, nr. 0607-27-04150.

²⁰⁶ W. El-H vs Principal Immigration Officer (First Hall, Civil Court), kezdeményezve

Egy nigériai kérelmező feleségül vett egy leszbikus nőt az USA-ban, mert gyerekeket szeretett volna. Úgy nyilatkozott, hogy jobban érdeklik a férfiak, mint a nők, és csak jelentős mennyiségű alkohol elfogyasztása után tud nőkkel szexuális kapcsolatot létesíteni.

A **holland** hatóságok szerint ezek a kijelentések gyengítették a kérelmező szavahihetőségét homoszexualitása tekintetében. A hatósági elutasító döntést a bíróság is helybenhagyta.²⁰⁷

Házasság és gyerekek esetén a **finn** hatóságok nem feltétlenül azt mondják ki, hogy a szexuális orientációra vonatkozó nyilatkozatok nem hihetőek. Inkább úgy foglalnak állást, hogy a kérelmező szexuális orientációja miatti üldözésének veszélye valószínűleg nem állna fenn. A heteroszexuális párkapcsolat és a gyerekek miatt a kérelmezőt nem tartanák homoszexuálisnak, így nem lenne oka az üldözéstől való félelemre.

A szexuális orientáció klasszikus szexológiai alapuló koncepciója egy 2008-as **német** döntésben is megjelenik. Az a tény, hogy egy kérelmező házasságot kötött Hollandiában, amelyből gyermeke is született, a német bíróság szerint azt jelentette, hogy a kérelmezőt homoszexualitása „nem határozta meg” az ahhoz szükséges mértékben, hogy megfeleljen a meghatározott társadalmi csoporthoz tartozás a Kvalifikációs irányelv 10(1)(d) cikkében foglalt definíciójának.²⁰⁸

A házasság és a gyerekek **Magyarországon** is csökkentik az esélyét annak, hogy a kérelmezőt szavahihetőnek tekinték. Egy házasságban élő kérelmező például gyermeke születése után ismerte fel, hogy leszbikus, a Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal azonban úgy nyilatkozott, hogy ha valóban leszbikus lenne, nem élt volna együtt és nem házasodott volna össze egy férfival.

Sok országban még a deklaráltan biszexuális kérelmezőket sem részesítették védelemben arra való hivatkozással, hogy házasok voltak és/vagy gyerekeik voltak.

A nemzeti szakértő szerint **Bulgáriában** senkit nem tekintenek szavahihetőnek, aki nem felel meg az LMB emberekről kialakított sztereotípiáknak. A házasság és a gyerekek az egyik legfontosabb szempontot jelentik az érintett szexuális orientációjának vizsgálata során. Egy libanoni biszexuális férfi kérelmét szintén azért utasították el, mert felesége és gyerekei voltak.

Egy kérelmező a **finn** hatóságok előtt a házasságkötését követően azzal érvelt, hogy szexuális orientációja megváltozott, és már nem homoszexuális, hanem biszexuális. Habár a meghallgatás során

többször hangsúlyozta, hogy nem homoszexuális, hanem biszexuális, és nagyon jelentősnek értékelte a két irányultság közötti különbséget, kérelme megírásának idején nem ismerte a biszexualitás kifejezést. Szavahihetősége megdőlt, és kérelmét 2010-ben elutasították.

Magyarországon egy algériai kérelmező azért nem részesült védelemben, mert a hatóságok álláspontja szerint nem tudta valószínűsíteni, hogy üldözés fenyegetné Algériában. A döntésben nem jelent meg kifejezetten, hogy a kérelem elutasításának oka a kérelmező biszexualitása volt, figyelembe kell venni azonban, hogy a szóban forgó menedékkérőnek felesége és gyerekei voltak.

6.6.2.3 JÓ GYAKORLATOK

Egyes országokban elfogadják, hogy a házasság önmagában nem feltétlenül jelenti azt, hogy a kérelmező nem LMBTI személy. Ez jó gyakorlatnak tekintendő, amely megfelel az UNHCR útmutatásában foglaltaknak.

Egy marokkói férfi megházasodott Marokkóban, a házasságból gyermeke született. Az **olasz** hatóságok előtt azt nyilatkozta, hogy azért nősült meg 28 évesen (a kérelem benyújtásának idején 40 éves volt), mert a családja erre kényszerítette. Elmondta azt is, hogy nem biztos benne, hogy ő a gyerek apja, de kötelességének érezte, hogy anyagilag támogassa a feleségét és a gyereket. A felesége nem egyezett bele a válásba, mert félt a szociális következményektől. A kérelmezőt végül elismerték menekültként.²⁰⁹

Az egyetlen olyan kérelmező, aki **Szlovákiában** (bi)szexuális orientációjára tekintettel kapott menedékjogot, korábban, a származási országában házas volt és négy gyereke volt.

A **dán** hatóságok szintén megértették, hogy az L, M, B, T vagy I irányultság vagy identitás és a házasság nem zárják ki egymást: egy kérelmező a származási országában tanúsított homoszexuális magatartása miatt kapott menekültstátuszt, miközben Dániában egy nővel élt. **Franciaországban** mind a menekültügyi hatóság, mind a bíróság úgy tekint a házasságra és a családra, mint ami kulcsfontosságú ok lehet a kérelem elutasításában, de kétség esetén csak egy az értékelendő elemek közül.

Svédországban kifejezetten megfogalmazták a fentiek szerinti elvet, a következőképpen: „Az a tény, hogy egy homoszexuális személy házas, esetleg egy eltérő nemű személlyel közös gyerekei vannak, semmilyen körülmények között nem írja felül azt a tényt, hogy ő maga homoszexuális irányultságú.”²¹⁰

2008. július 29-én.

207 Rechtbank (Regionális bíróság) Haarlem, 2010. január 12., nr. 09/48023.

208 Verwaltungsgericht (Közigazgatási bíróság) Ansbach, 2008. augusztus 21., AN 18 K 08.30201.

209 Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano (Milánói regionális bizottság a nemzetközi védelem elismerésére), 2010.

210 Migrationsverket: *Sexual Orientation Guidelines*, 2002.

Az **Egyesült Királyságban** alkalmazott közelmúltban kiadott iránymutatás e tekintetben kimondja: „Sem a (heteroszexuális) párkapcsolat, sem a szülői státusz (amelyeket mind fel kell deríteni a meghallgatás során) nem vehető automatikusan figyelembe mint a szavahihetőség hiányát alátámasztó bizonyíték.”²¹¹

Ausztria, Belgium és Csehország vonatkozásában nem érkezett a fentiekkel kapcsolatos problémáról információ.

6.6.2.4 KÖVETKEZTETÉSEK

Megállapítható, hogy sok tagállam hatóságai szerint a házasság és a gyerekek és az L, M, B, T vagy I irányultság vagy identitás kizárják egymást. A biszexuálisok esetében ez teljes mértékben tarthatatlan álláspont, de az L, M, T, I személyek esetében sincs értelme. A kérelmezők hatalmas társadalmi nyomással szembesülnek, amely arra kényszeríti az L, M, T és I személyeket, hogy akarataik ellenére megházasodjanak. Az a nézet, mely szerint a házasságnak és a gyerekeknek jelentőségük van a kérelmező szexuális orientációjával kapcsolatos szavahihetősége tekintetében, annak az orvosi álláspontnak a maradványa lehet, amely az L, M, T és I személyeket cselekvőképtelenként kezeli. Az implicit meghatározás szerint csak az lesz L, M, T vagy I, akinek nincs más választása, és aki nem tud semmit tenni ez ellen. Csak abban az esetben támasztható alá ugyanis az az állítás, hogy ha valaki házas és gyereke van, akkor nem lehet L, M, T vagy I, ha elfogadjuk, hogy az LGBTI identitás nem választás, hanem kényszerűség eredménye.

AJÁNLÁS

- Az a tény, hogy a kérelmező házas vagy házas volt, vagy heteroszexuális párkapcsolatban él, esetleg a kapcsolatból született gyerekekkel, semmilyen módon nem zárja ki, hogy a kérelmező leszbikus, meleg, biszexuális, transz vagy interszexuális.

6.6.3 A BÜNTETŐJOGI SZANKCIÓK ISMERETE

Belgium, Franciaország, Hollandia, Norvégia és Svájc szakértőitől kapott információk szerint befolyással lehet a szavahihetőség megítélésére, ha a kérelmező nem ismeri származási országa szexuális orientációval kapcsolatos pontos büntetőjogi szankcióit vagy a vonatkozó rendelkezések pontos szövegét.

Ez a hozzáállás nem veszi figyelembe az LGBTI személyek többségének életére vonatkozó realitásokat – a társadalmi szankciók (nyomásgyakorlás vagy erőszak és az azzal való fenyegetés a család és a társadalmi környezet részéről) sokkal nagyobb

jelentőséggel bírnak, mint a formálisak. Mindezek miatt a származási országban a szexuális orientációra alkalmazható büntetőjogi szankciókra vonatkozó (pontos) ismeretek hiánya önmagában nem kérdőjelezheti meg a kérelmező szavahihetőségét.

6.6.4 „TÚL KOCKÁZATOS, HOGY IGAZ LEGYEN” MAGATARTÁSOK

Sok esetben azért utasítják el a menedékkérelmet, mert a kérelmezők olyan tevékenységet folytattak, amelyek saját magukra nézve túl veszélyesek, ezért „valószínűtlennek” minősülnek.

Egy **német** bíróság a következőképpen foglalt össze egy elutasító döntést: „A kérelmező állítása, miszerint homoszexuális magatartást tanúsított Kamerunban, nem hihető, mert ez azzal járt volna, hogy veszélynek teszi ki magát. Kameruni életének homoszexuálisként való leírása nem elég pontos.” A fellebbezés következtében eljáró bíróság egyik érveléssel sem értett egyet, és megsemmisítette a döntést.²¹²

A fenti döntéshez hasonló a szövetségi bevándorlási és menekültügyi hatóság egy másik német bíróság által idézett érvelése: „A kérelmező (egy szunnita arab, Moszulból, Irakból származó férfi) nyilatkozata valószínűtlen: ha a homoszexuális irányultságára valóban fény derült volna és emiatt üldözték volna, akkor az iraki büntető törvénykönyv 400. §-a alapján vádat is kellett volna emelni ellene.” A fellebbezési bíróság nem értett egyet az érveléssel, és megsemmisítette a döntést.²¹³

Szlovéniában megállapították, hogy egy kérelmező nem szavahihető, mert azt állította, hogy szexuális kapcsolatra lépett egy barátjával, amiről barátjának felesége tudomást szerzett. Ezt követően nem titkolták kapcsolatukat a feleség előtt. A szlovén hatóságok furcsának találták, hogy a feleség csak két évvel azután jelentette fel a két férfit a rendőrségen, hogy tudomást szerzett a dologról.

A **holland** hatóságok egy pakisztáni fiú esetében úgy ítélték meg: nem valószínű, hogy a kérelmező és a barátja úgy létesítettek szexuális kapcsolatot a szobájában, hogy más (muszlim) családtagok is a lakásban tartózkodtak, és annak ellenére nem zárták be rendesen az ajtót, hogy tudatában voltak a felfedezésükkel járó kockázatnak.²¹⁴

Ha a fenti esetekben alkalmazott érvelést következetesen alkalmazzuk, akkor azt kell megállapítanunk, hogy a kockázatra tekintettel majdnem minden olyan menedékkérelmi nyilatkozata

212 Verwaltungsgericht (Közigazgatási bíróság) Frankfurt (Oder), 2010. november 11., VG 4 K 772/10.A.

213 Verwaltungsgericht (Közigazgatási bíróság) Sigmaringen, 2010. április 26., A 1 K 1911/0.

214 Rechtbank (Regionális bíróság) Haarlem, 2009. szeptember 29., nr. 09/32801.

valószínűtlennek tekintendő, aki azt állítja, hogy volt azonos nemű személlyel kapcsolata a származási országában, vagy ilyen kapcsolatot akart létesíteni, vagy aki kinyilvánította transz identitását.²¹⁵ Általánosabban fogalmazva az a tény, hogy a kérelmező az általa tanúsított magatartás miatt veszélybe került, a menedékjog *biztosítása*, és nem a *megtagadása* mellett szóló érv. Ez az érvelés tehát kerülendő.

6.6.5 TOVÁBBI SZTEREOTIP KRITÉRIUMOK

Több olyan sztereotip feltevéssel is találkozhatunk, amelyeket arra használnak, hogy megállapítsák, a kérelmező nem LGBTI személy. A példák korántsem kimerítő listája alább olvasható.

Téma	Tagállam	Példa
Katonai szolgálat	Ciprus	Egy meleg kérelmezőt a katonai szolgálatról kérdeztek. Az, hogy nem próbálta meg elkerülni a katonai szolgálatot, amely a hazájában kötelező, a hatóságok szerint ellentétes volt a sztereotíp meleg magatartásmintával.
Kulturális ízlés	Franciaország	A feltett kérdések irányulhatnak a kérelmező öltözködési szokásaira, a szabadidejére, a kulturális ízlésére (zene, film, televízió), a melegként definiált kultúra ismeretére és a kulturális életben való részvételre.
Nyelv	Magyarország	Egy nigériai nő esetében a menekültügyi hatóságok valószínűtlennek tartották, hogy a kérelmező olyan „latin kifejezést” használna, mint a „homoszexuális”, figyelemmel alacsony iskolai végzettségére. A hatóságok azt feltételezték, hogy a kérelmező hallotta vagy kitalálta a homoszexualitásával kapcsolatos történetet, hogy menekültstátuszt kaphasson. Az orvosi vizsgálat „erős feminin szexualitást” állapított meg. Hozzá kell tenni, hogy a kérelmező szavahihetősége más módon is megkérdőjeleződött.
Nyelv	Spanyolország	Egy mauritániai meleg férfi „maricon”-ként hivatkozott saját magára, a bíróság pedig azon a véleményen volt, hogy ezt a szót a melegek ritkán használják. ²¹⁶
Viselkedés	Írország	Egyes döntéshozók az elutasító határozatokat a kérelmező viselkedésével kapcsolatos saját véleményük alapján hozták meg (pl. a döntéshozó szerint a kérelmező homoszexuálisnak jelent-e meg). Például egy algériai meleg férfi fellebbezésének elutasítása során a bíróság egyik tagja úgy nyilatkozott, hogy „[a tárgyaláson való] viselkedése alapján nincs kétségem afelől, hogy a kérelmező azért állította a kérelmében, hogy homoszexuális, hogy elismerjék menekültként”. Azt, hogy a bíróság tagja milyen szakértelem birtokában állapította meg a kérelmező szexuális orientációját pusztán a viselkedése alapján, nem szerepel az ítéletben. ²¹⁷
Viselkedés	Bulgária	Általános vélekedés, hogy egy meleg férfinak szükségképpen „feminin módon kell kinéznie” és „ki kell nyilvánítania” szexuális orientációját. Ugyanez áll a homoszexuális nőkre is.
Szexmunka	Belgium	A homoszexuális szexmunkások menedékkérelmét azért utasították el, mert „illegális homoszexuális aktusokban vettek részt anyagi és opportunista okokból”. ²¹⁸
Szexmunka	Spanyolország	Egy Costa Ricáról származó transz nő különböző diszkriminatív cselekmények áldozatává vált, de a bíróság úgy ítélte meg, hogy problémái abból adódtak, hogy prostituáltként dolgozott, vagyis nem a nemi identitása miatt érték a sérelmek. ²¹⁹
Kulturális ízlés	Egyesült Királyság	Sztereotípiák és tudatlanság: egy meleg férfitől elvárták például, hogy ismerje Oscar Wilde műveit. ²²⁰
Más lehetőség hiánya	Egyesült Királyság	Egy nő a büntetés-végrehajtási intézetben tanúsított szexuális magatartását a tinédzserkori szexuális kísérletezés folytatásaként értékelték; mivel a büntetés-végrehajtási intézetben „nem volt más választása a cölibátus elkerülésére”, mint a homoszexuális magatartás, lesbikus szexuális orientációja vonatkozásában nem tartották szavahihetőnek. A fellebbviteli bíróság megváltoztatta az ítéletet. ²²¹
Genetika	Hollandia	Egy jamaikai biszexuális kérelmező szavahihetősége azért dőlt meg, mert úgy nyilatkozott, hogy homoszexuális orientációja „nincs a génjeiben”. ²²²
Monogámia	Hollandia	Egy iraki kérelmező úgy nyilatkozott, hogy bár öt éven keresztül szexuális kapcsolata volt egy másik férfival, nem volt biztos benne, hogy valójában homoszexuális, mert más férfiak iránt soha nem táplált érzelmeket. A holland menekültügyi hatóság szavahihetőnek ítélte a kérelmezőt, de úgy ítélte meg, hogy a homoszexuális irániakra vonatkozó elvek a kérelmezőre nem érvényesek, mert nem homoszexuális. A hatóság szerint „az arab országokban a fiatal férfiak gyakran más férfiaknál keresik a szexuális kielégülést, mert a nőktől ezt nem kaphatják meg”. A groningeni bíróság azonban nem találta megalapozottnak a fenti feltételezést. ²²³

215 Jenni Millbank: *The Ring of Truth: A Case Study of Credibility Assessment in Particular Social Group Refugee Determinations*, International Journal of Refugee Law, 2009-1, 22. o.

216 Audiencia Nacional (Nemzeti bíróság), 2008. december 19., rec. no. 1399/2007.

217 Refugee Appeals Tribunal (Menekültügyi fellebbviteli törvényszék), 2010.

218 Raad voor de Vreemdelingenbetwistingen (Idegenrendészeti ügyek tanácsa), 2008. október 21., 17.431; Raad voor de Vreemdelingenbetwistingen, 2008. október 22., 17.471; 19.383; 19.842; 19.837; 21.996.

219 Audiencia Nacional (Nemzeti bíróság), 2008. július 21., rec. no. 679/2006.

220 Idézi: Nathanael Miles: *No Going Back, Lesbian and Gay People and the Asylum System*. Stonewall, 2010. május, www.stonewall.org.uk.

221 Court of Appeal (England & Wales) (Fellebbviteli bíróság), 2009. augusztus, NR (Jamaika) v. SSHD [2010] INLR 169.

222 Rechtbank (Regionális bíróság) Haarlem, 2007. december 18., nr. 07/26891, Council of State, 2008. április 18., 200800353/1.

223 Rechtbank (Regionális bíróság) Groningen, 2010. szeptember 3., nr. 10/6506.

Nyilvánvaló, hogy ha a kérelmező megfelel a sztereotípiáknak, az számára *előnyös* is lehet: egy tunéziai kérelmező ügyében született **magyar** határozat például megemlítette, hogy a kérelmező feminin módon öltözködik és sminkeli magát.

Egy az **Egyesült Királyságban** menedékkérelmet benyújtó jemeni meleg férfi szűk pólót és farmert hordott, hosszú haját viselt, mindezt a szexuális identitása kifejezéseként. Sem az öltözködésén, sem a hajviseletén nem volt hajlandó változtatni annak érdekében, hogy azok megfeleljenek a heteroszexuális muszlim férfiakról elvártaknak. 2009-ben engedélyezték fellebbezését a menedékkérelmét elutasító döntés ellen, és elismerték menekültként.²²⁴

6.7 KÖVETKEZTETÉSEK

Az LGBTI emberekkel kapcsolatos sztereotípiák három nagy csoportba sorolhatóak, amelyek majdnem az összes vonatkozó példát lefedik. A példák nagy része meleg férfiakkal kapcsolatos – valószínűleg azért, mert többségben vannak a meleg férfiak által benyújtott kérelmek.

A sztereotípiák három fő kategóriája a következő:


- *Hiányzik a „lényeg”*: Az L, M, B személyekre úgy tekintenek, mint akiknek problémájuk van a nemükkel. A melegek nem igazi férfiak: nem vállalnak vagy vállalhatnak katonai szolgálatot, nem házasodnak meg és nem lesznek gyerekeik, nem öltöznek férfiasan, nem csak egy férfival van kapcsolatuk. A leszbikusok sem igazi nők: nem házasodnak meg és nem lesznek gyerekeik, nem öltöznek nőiesen. A német klasszikus szexológia feltételezései nagyon erősen élnek sok tagállamban. Így például az azonos neműekkel való szexuális kapcsolat egy csak nőkből, illetve csak férfiakból álló környezetben, mint amilyen egy büntetés-végrehajtási intézet, nem tekintendő a leszbikus, meleg vagy biszexuális orientáció kifejeződésének, mivel nem jelent „ellenállhatatlan és visszafordíthatatlan” vonzódást a saját nemhez. A házasság és a gyerekek azt jelzik, hogy valaki nem L, M, B.
- *Társadalmi csoport*: Az L, M, B személyek egy koherens csoportot alkotnak, közös kulturális ízléssel és közös médiával, ugyanazokra a helyekre járnak, ugyanazokat a viselkedésmintákat, attitűdöket követik.
- *Előbújás*: Az L, M, B kérelmezőkről azt feltételezik, hogy különleges

módon ismerték fel és kezelik a szexuális orientációjukat: azt feltételezik róluk, hogy bűnösnek érezték magukat, és hogy stabil szexuális orientációval rendelkeznek, amivel kapcsolatban mély érzéseik vannak.

Ezek a sztereotípiák arra a gondolatra épülnek, hogy szexuális orientáció szigorúan, kategóriák szerint rendeződik, és a heteroszexualitás egyértelmű és stabil központi kategória. E megközelítés szerint a meleg és a leszbikusok stabil periférikus kategóriákat képeznek, a transzneműség és interszexualitás orvosi kategória, a biszexuálisok pedig a melegnek vagy a leszbikusnak számítanak majd, ha végre eldöntik, mit szeretnének. Ily módon a leszbikusokat és a melegeket a heteroszexuálisok képére formálják – két szélső identitásról beszélünk, amelyek a heteroszexualitás stabilitását utánozzák. A transz és interszexuális emberek belezavarnak a rendszerbe, így – magunkat megnyugtató – orvosi problémának minősítjük őket. A biszexuálisoknak pedig tulajdonképpen nem lehet panaszra okuk, hiszen „választhatnak”, hogy a leszbikus, meleg, vagy heteroszexuális pozícióra pályáznak-e. Ez a rendezett gondolkodási mód megerősíti a heteroszexualitás és a „cisgender” dominanciáját.

A szexuális irányultsághoz való fenti viszonyt lehetett tetten érni a szavahihetőség kérdésében is. Az orvosi szakvélemények hivatalosan elutasított kategóriákra épülnek (nemi zavar, diszfória, inverzió, stb.), céljuk lényegében a stabil szexuális orientáció meghatározása. Németország eléggé nyilvánvalóan stabil szexuális identitást követel meg (*Schicksalhafter Festlegung* – végzetes fixáció). Más tagállamokban a döntéshozók és a bíróságok azon igyekeznek, hogy megkülönböztessék a frivol viselkedést mutatókat (*csupán* azonos neműekkel való szexuális kapcsolat, amire tekintettel nem jár védelem, még akkor sem, ha a származási országban embertelen bánásmóddal torolják meg) és azokat a kérelmezőket, akik *kénytelenek* azonos neműekkel szexuális kapcsolatot létesíteni, vagy akik *valóban* transzok vagy interszexuálisok. Az embernek az a benyomása, hogy a kérelmezőknek határozottnak kell lenniük a szexualitásukat illetően. Úgy tűnik, nem szokványos melegként nem érdeklődni a büntetőjogi szabályok iránt, leszbikusként nem olvasni a leszbikus médiát, vagy kapcsolatban élni egy másik férfival, de nem ismerni a teheráni parkok meleg találkozóhelyeit. Ezek a példák mind azt mutatják, hogy a szavahihetőség vizsgálata nagyon konkrét elvárásokra épül, ami a szexuális orientációt a politikai nézetekhez vagy a vallási meggyőződéshez hasonlóként kezeli, elvárva a társasági eseményeken való megjelenést, a közmédia és a törvényhozás által meghatározott formális közéletre fókuszálva. Nyilvánvaló, hogy a szexualitás sok tekintetben politikai kérdés, de a „szexualitáspolitiká”, noha bizonyos része az olyan klasszikus helyszíneken zajlik, mint a média vagy a parlament, sokkal gyakrabban (és talán

²²⁴ Az Asylum and Immigration Tribunal (Menedékjogi és bevándorlási törvényszék) előtt folyt, nyilvánosságra nem hozott ügy.



túlnyomórészt) a magánélet címkéjével ellátott helyeken – mint a család, a lakókörnyezet és a munkahely – játszódik.

Nem állíthatjuk, hogy minden LGBTI menedékkérő, aki úgy gondolja, hogy szexuális orientációja vagy nemi identitása miatti üldözéstől való félelme megalapozott, igazat mond, vagy védelemben részesítendő. Azonban a menekültügyi meghallgatások gyakorlata azt bizonyítja, hogy szavahihetőség megállapítására tarthatatlan módszereket alkalmaznak, amit súlyosbítanak a „valódi” LGBTI kérelmezők viselkedésére vonatkozó, megkérdőjelezhető feltételezések. A jelenlegi helyzet alapján levonható legfőbb következtetés, hogy a szavahihetőség csak egy olyan meghallgatás alapján állapítható meg, amelyben a kérelmezőnek lehetősége van arra, hogy szabadon elmondja a történetét. Ez azt jelenti, hogy abban az irányba kellene elmozdulni, hogy a kérelmező részletesen, biztonságos környezetben mondhatta el a szexuális orientációjával kapcsolatos történeteket, olyan formában, ahogy megélte azokat. Ahogy LaViolette megállapította, a menekültügyi meghallgatás során három fő kérdéskörrel kell foglalkozni: (i) az egyénről és a családról szóló kérdések, (ii) leszbikus és meleg kapcsolatok a származási és a fogadó országban, (iii) a diszkriminációra és az üldözésre vonatkozó tapasztalatok/ismeretek.²²⁵ Az **Egyesült Királyságban** és **Svédországban** használt irányelvek, csakúgy mint az UNHCR útmutatás, igen hasznos megközelítést tartalmaznak. Persze megkérhetjük a kérelmezőt, hogy tisztázza az elmondottakat vagy osszon meg velünk több részletet, azonban minden, vizsgáztatásra emlékeztető kérdés, amire „jó választ” várunk (hol vannak a meleg találkozóhelyek; hogy szól a leszbikus szexet szankcionáló büntetőjogi rendelkezés; milyen pozitúrában voltak, amikor rajtakapták őket) kontraproduktív, (a) egyrészt, mert ezek a kérdések megingathatják a menekültügyi meghallgatáshoz elengedhetetlen bizalmat, (b) másrészt mert olyan feltételezésekre építenek, amelyek az adott ügyben nem feltétlen helytállóak, vagy alkalmazhatatlanok.

AJÁNLÁS

- Az Eljárási irányelv 12. cikke szerinti személyes meghallgatás során a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális kérelmezőknek lehetőséget kell biztosítani arra, hogy előadják, hogyan alakult szexuális orientációjuk és nemi identitásuk, ideértve a környezetük által adott reakciókat; a problémákkal, a zaklatással és az erőszakkal kapcsolatos tapasztalataikat; valamint a különbözőség, a stigmatizáció, a félelem és a szégyen érzését.

225 Nicole LaViolette: *Sexual Orientation and the Refugee Determination Process: Questioning a Claimant about their Membership in the Particular Social Group*. A kanadai Immigration and Refugee Board (Bevándorlási és Menekültügyi Tanács) részére készítve, 2004.

7 MEGKÉSETT FELFEDÉS

Általában a nemzetközi védelemért folyamodóknak a lehető legrövidebb időn belül, világos, konzisztens és koherens módon kell előadniuk, miért tartanak üldözéstől. Ha a szexuális orientáció vagy a nemi identitás mint üldözési ok először az eljárás egy későbbi szakaszában merül fel (pl. a fellebbezési eljárás alatt vagy egy később benyújtott, ismételt kérelemben), az gyakran aláássa a kérelmező szavahihetőségét, ez pedig könnyen a kérelem elutasításával jár. Azonban az LMBTI menedékkérőknek sok esetben alapos okuk van arra, hogy nem nyilatkoznak a szexuális orientációjukról vagy a nemi identitásukról a menedékkérelmük benyújtásakor, például:

- Előfordul, hogy még gyerekként nyújtanak be menedékkérelmet, és a kérelem benyújtását követően, évek múlva ismerik fel szexuális orientációjukat vagy nemi identitásukat.
- Sok LMBTI menedékkérő nem mer beszélni a szexuális orientációjáról vagy a nemi identitásáról a másság és a stigmatizáció érzése, a szégyen- vagy félelemérzet miatt. Az ilyen érzések mögött állhat interiorizált homofóbia vagy transzfóbia, amelyet erősíthet az, ha be kell számolniuk a menekültügyi hatóságnak a szexuális orientációjukról vagy nemi identitásukról, de félhetnek attól is, hogy mi történik, ha a szexuális orientációjuk vagy nemi identitásuk a hatóságon kívül másnak is tudomására jut – például a befogadó állomáson.
- Elképzelhető, hogy a menedékkérő még az „előbújás” folyamatában van: szexuális orientációját vagy nemi identitását még nem vállalta fel teljesen mások, vagy akár saját maga előtt sem.
- Egyes kérelmezők és segítők nincsenek tisztában azzal, hogy a kérelmező szexuális irányultsága vagy nemi identitása releváns lehet a kérelem elbírálása során.

Egy német bíróság úgy határozott, hogy az a tény, hogy egy iraki kérelmező az országba érkezése után több mint három évvel nyilatkozott a szexuális irányultságáról, nem zárja ki a menekültkénti elismerését. A kérelmező hihetően adta elő, hogy hosszú belső vívódás és küzdelem után ismerte fel szexuális identitását és döntött úgy, hogy nyilvánosan felvállalja homoszexualitását.²²⁶

226 Verwaltungsgericht (Közigazgatási bíróság) Köln, 2006. szeptember 8., 18 K 9030/03.A, Informationsverbund Asyl & Migration M17466.

7.1 NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI SZTENDERDEK

Az Eljárési irányelv kimondja, hogy a menedékkérelmük iránti ismételt kérelmet előzetes elfogadhatósági vizsgálatnak kell alávetni a tekintetben, hogy a korábbiakhoz képest felmerültek-e, vagy a kérelmező előadott-e olyan, a vizsgálattal kapcsolatos új körülményeket vagy tényeket, amelyek alapján a kérelmező menekültnek minősül. Ha az új körülmények vagy tények jelentősen megnövelik annak valószínűségét, hogy a kérelmező menekültnek minősül, a kérelmet tovább kell vizsgálni.²²⁷

Az Eljárési irányelv folyamatban levő átdolgozása során az Európai Bizottság a szexuális orientáció és a nemi identitás explicit megjelenítését javasolta a „különleges eljárási garanciákat igénylő kérelmező” kategóriában.²²⁸ A Bizottság javaslata szerint a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy a különleges eljárási garanciákat igénylő kérelmezőket kellő időben felismerik és a vonatkozó rendelkezések alkalmazását akkor is biztosítják, ha az eljárás későbbi szakaszában nyilvánvalóvá válik, hogy a kérelmező különleges eljárási garanciákat igényel.²²⁹ A tagállamok emellett „megfelelő intézkedéseket tesznek annak biztosítására, hogy a különleges eljárási garanciákat igénylő kérelmezők elegendő időt és megfelelő támogatást kapjanak kérelmük elemeinek lehető legteljesebb, és valamennyi rendelkezésre álló bizonyítékkal történő ismertetésére.”²²⁹

Az UNHCR útmutatás a következőket szögezi le:

„A kérelmező nem minden esetben tudja, hogy a szexuális beállítottság alapján menekült státuszért lehet folyamodni, vagy nehezebbé eshet ennyire személyes ügyekről beszélni, különösen, ha szexuális beállítottsága származási országában szégyellni valónak

227 A Tanács 2005/85/EK irányelve (2005. december 1.) a menekültstátusz megadására és visszavonására vonatkozó tagállami eljárások minimumszabályairól, 32. cikk.

228 Az Eljárési irányelv javasolt 2(d) cikke: „különleges eljárási garanciákat igénylő kérelmező: olyan kérelmező, akinek kora, neme, szexuális irányultsága, nemi identitása, fogyatékosága, súlyos testi vagy szellemi betegségei, poszttraumás zavarai, illetve kínzás, nemi alapú erőszak, vagy a pszichikai, fizikai vagy szexuális erőszak más súlyos formájának következményei miatt különleges garanciákra van szüksége ahhoz, hogy részesülhessen az ezen irányelvben előírt jogokból, valamint eleget tehessen az abban foglalt kötelezettségeinek”. Módosított javaslat – Az Európai Parlament és a Tanács irányelve a nemzetközi védelmi jogállás megadására és visszavonására vonatkozó közös eljárásokról (átdolgozás), Brüsszel, 2011. június 6., COM(2011) 319 végleges, 2009/0165 (COD).

229 A 24. cikk javasolt szövege: „1. A tagállamok biztosítják, hogy a különleges eljárási garanciákat igénylő kérelmezőket kellő időben felismerik. (...) A tagállamok e cikk alkalmazását akkor is biztosítják, ha az eljárás későbbi szakaszában nyilvánvalóvá válik, hogy a kérelmező különleges eljárási garanciákat igényel. 2. A tagállamok megfelelő intézkedéseket tesznek annak biztosítására, hogy a különleges eljárási garanciákat igénylő kérelmezők elegendő időt és megfelelő támogatást kapjanak kérelmük elemeinek lehető legteljesebb, és valamennyi rendelkezésre álló bizonyítékkal történő ismertetésére.”

vagy tabunak számított. Mindezek miatt eleinte nem érezheti magát eléggé biztonságban ahhoz, hogy nyíltan beszéljen, vagy hogy pontosan beszámoljon saját helyzetéről. A menedéért folyamodó kérelme akkor is hitelt érdemlő lehet, ha az eredeti menedékkérés hamis állításokat tartalmazott vagy ha a kérelmet az illető személy csak a menedékül szolgáló országba való érkezését követően bizonyos idő elteltével nyújtotta be.”²³⁰

7.2 ÁLLAMI GYAKORLAT

Az EU tagállamaiban az LGBTI menedékkérelmekről folyó kutatás azt mutatta, hogy azok az LGBTI menedékkérők, akik csupán az eljárás későbbi szakaszában nyilatkoznak úgy, hogy menedékkérelmük alapjául a szexuális orientációjuk vagy a nemi identitásuk szolgál, kétfajta problémával szembesülnek:

- az „előbújást” egyáltalán nem veszik figyelembe a hatóságok, sok menekültügyi rendszer ugyanis valamilyen formában alkalmazza a *res judicata* elvét, amely csak abban az esetben tesz lehetővé új vizsgálatot ugyanabban az ügyben, ha az eljárás későbbi szakaszában előadottak új tényt jelentenek;
- az „előbújást” figyelembe veszik, de bizalmatlanul kezelik: azt feltételezik, hogy mivel ezek a körülményeket csak az eljárás későbbi szakaszában kerültek napvilágra, hamisak és opportunisták módon csak azért adja elő azokat a kérelmező, hogy növelje a menekültkénti elismerésének esélyét.

7.2.1 KISKORÚAK

Néhány eset érkezett olyan menedékkérőkről, akik kiskorúként menekültek el, és csak évekkel később ismerték fel szexuális irányultságukat. Példa erre az alábbi eset.

Egy szomáliai menedékkérő gyermekként került **Hollandiába**. Édesanyja egymást követően két menedékkérelmet nyújtott be a nevében. Nyolc évvel az első menedékkérelme benyújtása után a kérelmező felismerte a szexuális orientációját és saját maga is benyújtott egy menedékkérelmet, azzal érvelve, hogy Szomáliába való visszatérése esetén problémái adódnának a szexuális orientációja miatt. Ezt a körülményt kellőképpen specifikus, rendkívül személyes motívumként értékelték a hatóságok, amellyel a korábbi eljárásokban nem foglalkoztak. Mindezen indokokat figyelembe véve olyan új ténynek tekintették a szexuális orientáció felfedését, amely alapján lehetőség van új eljárás lefolytatására.²³¹

230 UNHCR: *Útmutatás a szexuális beállítottságon és nemi identitások alapuló menedékkérelmekkel kapcsolatban*, 2008. november 21., 38. bek.

231 Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Államtanács igazságszolgáltatási részlege), 2003. október 3., 200305027/1, Jurisprudentie

Ebben az esetben egy *sur place* helyzetről van szó, ha a kérelmező szavahihető, az gyakran menekültkénti elismeréshez vezet.

Ausztriában, az Egyesült Királyságban, Franciaországban, Lengyelországban, Norvégiában és Olaszországban is találtak példát olyan kérelmekre, amelyeket az országba kiskorúként érkezett kérelmezők nyújtottak be, míg a **cseh, máltai és német** nemzeti szakértők úgy vélték, ilyen helyzetben a kérelmezők jó eséllyel indulnának.

7.2.2 RES JUDICATA

Egyes országok menekültügyi rendszere azt a menekültügyet, amelyben egyszer már jogerős határozat született, *res judicata*-ként értékeli (vagyis olyan ügyként, amelyet már eldöntöttek). Az ismételt kérelem esetében így csupán az mérlegelhető, hogy az abban foglaltak „új tényt vagy körülményt” jelentenek-e. Ha a válasz nemleges, az ismételt kérelmet nem vizsgálják meg, a szexuális orientációval kapcsolatos szavahihetőséget egyáltalán nem értékeli, nem veszik figyelembe. Erre egyértelmű példákat találtunk **Ausztriában és Hollandiában** is.

Hollandiában az alsóbb bíróságok elfogadták, hogy az előbújás egy komplex folyamat, amely hosszú időt vehet igénybe, és amellyel kapcsolatban a tudatosság különböző szintjeit lehet megkülönböztetni (az érintett tudatában van az identitásának, de nem teljes mértékben; még keresi az identitását, bizonytalan és rémült, nem képes beszélni róla, csak az elfogadás stádiumában van, szunnyad a homoszexualitása, fél a következményektől, vívódik, stb.), és hogy sokan közvetlenül a menedéket nyújtó országba érkezésük után még nem képesek beszélni a szexuális orientációjukról.²³²

A fellebbezési fórumként is funkcionáló holland államtanács (*Raad van State*) azonban egy ennél szigorúbb kritériumrendszert alkalmaz: ha valaki – még ha csekély mértékben is, de – tudatában van saját homoszexuális irányultságának, arról az országba érkezése után közvetlenül be kell számolnia, akkor is, ha előtte soha nem beszélt róla.

Egy szomáliai menedékkérő tudatában volt „másságának”, csak a férfiak érdekelték, mégis csak Hollandiába érkezése után pár évvel beszélt először a szexuális orientációjáról. A bíróság úgy határozott, hogy mivel homoszexuális orientációja csak első menedékkérelmének benyújtása után tudatosult benne teljes mértékben, és csak ezt követően kezdett el ennek megfelelően viselkedni, szexuális orientációját új tényként értékeli.²³³ Az államtanács azonban

Vreemdelingenrecht 2004/3, Nieuwsbrief Asiel- en Vluchtelingenrecht NAV 2003/310.

232 Rechtbank (Regionális bíróság) Zwolle, 2007. szeptember 26., 06/55693 (Afganisztán); Voorzieningenrechter (az ideiglenes intézkedések bírójája) Rechtbank Groningen, 2006. november 17., 06/52447 (Irak); Rechtbank Haarlem, 2007. december 7., 07/44180 (Angola).

233 Voorzieningenrechter (az ideiglenes intézkedések bírójája) Rechtbank

megváltoztatta az ítéletet: érvelése szerint mivel a kérelmező korábban is tudatában volt szexuális orientációjának, azt közölhette volna és közölnie is kellett volna már az első menedékkérelmének benyújtásakor. A testület szerint az a tény, hogy a kérelmező csak Hollandiába érkezése után évekkel később lépett először homoszexuális kapcsolatba bárkivel is, nem változtat a fentiekben.²³⁴ Ez az érvelés nem veszi figyelembe, hogy a kérelmező azért fedte fel megkésve a szexuális irányultságát, mert először Hollandiában volt képes szexuális identitásának kifejezésére.

Ez a formális, eljárási kérdés a megengedő menekültpolitika gyakorlati megvalósításának akadályja lehet. Habár a holland irányvonal szerint az Iránból érkező LGBT személyeknek menedéket nyújtanak, a fenti, az új tényekkel és körülményekkel kapcsolatos szigorú bírói gyakorlat akár az Iránból érkező LGBT személyek menedékkérelmének elutasítását is eredményezheti – nem azért, mert nem hihetőek a szexuális orientációjukra vagy nemi identitásukra vonatkozó állításaik, hanem mert figyelembe sem veszük azokat.²³⁵

Ausztriából egy olyan ügyről számoltak be, amelyben egy iráni fiú kiskorúként, a szüleivel együtt érkezett az országba 2001-ben, azonban menedékkérelmüket 2009-ben végérvényesen elutasították. Pár hónappal később a fiú újabb menedékkérelmet nyújtott be, arra hivatkozva, hogy korábban nem közölte a hatóságokkal, hogy homoszexuális, pedig már két éve tudatában volt annak. A szövetségi menekültügyi hatóság elutasította a kérelmet, mint *res judicata*, és nem vizsgálta érdemben az abban foglaltakat. A döntést felülvizsgáló bíróság megsemmisítette a hatóság döntését, úgy ítélte meg, hogy érdemi eljárás lefolytatása szükséges az iráni állapotokról, figyelemmel arra, hogy a kérelmező homoszexualitása új körülménynek minősül. A bíróság leszögezte a következőket:

„[A]nnak megválaszolásában, hogy a jelen ügyben új tény merült-e fel, nem csak az releváns, hogy a kérelmező állítása szerint már akkor tudatára ébredt homoszexuális

irányultságának, amikor az előző eljárás még formálisan nem zárult le. Annak tisztázása inkább döntő jelentőségű, hogy a kérelmező mikor beszélt először másoknak a homoszexualitásáról, mikor vált szexuálisan aktívvá, vagy mikor vált nyilvánossá a kérelmező szexuális orientációja. A menekültügyi hatóság ezekre a körülményekre nem kérdezett rá és más módon sem állapította ezeket meg.”²³⁶

Ez az ítélet azt mutatja, hogy a *res judicata*ra épülő menekültügyi rendszer nem szükségszerűen rugalmatlan. Alapvetően az tekintendő új ténynek, ami a korábbi menekültügyi eljárást követően merült fel. A bíróság azonban úgy határozott, hogy az új tény felmerülésének időpontja nem szükségszerűen az az időpont, amikor a kérelmező tudatára ébredt saját homoszexualitásának, hanem lehet az előbújás időpontja is, vagy az az időpont, amikor a kérelmező szexuálisan aktívvá vált.

7.2.2.1 KONKLÚZIÓ

Egyes tagállamokban az a követelmény, hogy a menedékkérőknek az első adandó alkalommal a hatóságok tudomására kell hozniuk minden olyan tény, amely a menedékkérelmüket megalapozhatja, a *res judicata* elve miatt a menedékjog megtagadásával járhat, a hatóságoknak ugyanis nem kell figyelembe venniük azokat az okokat, amelyek miatt a kérelmező később „bújt elő”. Mindez a származási országba való, az 1951. évi genfi egyezménybe ütköző visszaküldést (*refoulement*) eredményezhet, kitéve a kérelmezőt az üldözés veszélyének szexuális orientációja vagy nemi identitása miatt.

Tisztában vagyunk vele, hogy az eljárások hatékonysága nemcsak a tagállamok, hanem a menedékkérők érdeke is. Azonban az LGBTI menedékkérőket éppen a tapasztalataik, az önkifejezés szempontjából „biztonságos közeg” hiánya gátolhatja meg abban, hogy azonnal beszámoljanak az általuk átéltekről. Nehézséget jelenthet számukra, hogy vadidegeneknek beszéljenek intim kérdésekről; tapasztalataik azt mutathatják, hogy a szexuális orientációjuk vagy nemi identitásuk legcsekélyebb mértékű felfedése esetén is erőszaknak lehetnek kitéve; interiorizált homo- vagy transzfóbiától szenvedhetnek; esetleg még nem küzdötték le az identitásukkal kapcsolatos, a szocializációjuk során beléjük táplált szégyent. A szexuális orientáció megkésített felfedése önmagában még az olyan menekültügyi rendszerekben sem eredményezheti a kérelem elutasítását, amelyek megkínájk, hogy a kérelmező minden releváns tény az első adandó alkalommal a hatóságok tudomására hozzon, feltéve, hogy a kérelmező a késlekedésre releváns magyarázattal szolgál. Az e tekintetben felhozott indokokat minden esetben figyelembe kell venni, és amennyiben lehetséges, a kezdeti hallgatás elfogadható magyarázatának kell ezeket tekinteni.

²³⁶ Asylgerichtshof (Menekültügyi bíróság), 2010. február 10., E1 217.905-4/2010.

(Regionális bíróság) Assen, 2006. február 2., nr. 06/54668, a bevándorlási hivatal (IND) megtámadta a döntést.

²³⁴ Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Államtanács igazságszolgálati részlege), 2006. április 14., 200601113/1, MigratieWeb ve06000557.

²³⁵ Iráni kérelmezők ügyei, akiknek esetében a homoszexualitást nem tekintették új ténynek: Voorzieningenrechter (az ideiglenes intézkedések bírójak) Rechtbank (Regionális bíróság)s-Gravenhage, Assen, 2008. szeptember 12., AWB 08/30179, Afdeling Bestuursrechtspraak (Államtanács igazságszolgálati részlege) van de Raad van State, 2008. december 10., 200807075/1, Jurisprudentie Vreemdelingenrecht 2009/85, MigratieWeb ve09000038; Rechtbank Arnhem, 2009. november 27., 09/40762, Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, 2009. december 23., 200909367/1/V2; Rechtbank Haarlem, 2009. december 8., a bevándorlási hivatal megtámadta a döntést; Rechtbank Zwolle, 2010. június 17., 10/18620, Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, 2010. július 8., 201006033/1/V2.

Kiemeljük, hogy a fentiekre még egy szigorú, a *res judicata* elvre épülő rendszer keretei között is lehetőség van, például úgy, hogy az új tény felmerülésének időpontjaként azt az időpontot határozzuk meg, amikor a menedékkérő mások előtt is felvállalta magát.

Bár minden attól függ, hogy ezeket a lehetőségeket hogyan használják ki a gyakorlatban, az osztrák példa azt mutatja, hogy a *res judicata* rendszer fenntartása nem feltétlenül összeegyeztethetetlen az LGBTI menedékkérőkre érzékeny menekültügyi eljárással.

7.2.3 SZAVAHIHETŐSÉG

Sok LGBTI menedékkérő csak az eljárás egy későbbi szakaszában nyilatkozik a szexuális orientációjáról vagy a nemi identitásáról. Egyesek sikerrel járnak, mert például a szexuális irányultság megkésett felfedését a hatóságok az előbújás folyamatának egy állomásaként értékelik, vagy korábbi hezitálásuk indokai elfogadhatóak és hihetőek. Más menedékkérők esetében azonban felmerül a gyanú, hogy csupán „erősíteni” akarják a kérelmükben foglaltakat, ami a szavahihetőség megdőlését és a kérelem elutasítását vonja maga után.

A fenti gyanú felmerülésére minden tagállam gyakorlatában találunk példát, az alábbiak erről adnak képet.

Az **ír** menekültügyi fellebbviteli törvényszék többek között azért utasította el egy pakisztáni meleg férfi kérelmét, mert Írországba érkezése után nem kért nyomban menedéket, hanem meglehetősen hosszú ideig az országban dolgozott és csak akkor nyújtotta be menedékkérelmét, amikor idegenrendészeti őrizetbe került. A bíróság nem fogadta el a kérelmező azon magyarázatát, hogy azért késlekedett szexuális orientációja felfedésével, mert csak Írországba érkezése után, első homoszexuális élményét követően kezdett tisztába jönni saját szexuális orientációjával.²³⁷

Dániában elég gyakori, hogy az LGBT menedékkérők az eljárás egy későbbi szakaszában jelzik szexuális orientációjukat. Ez mindig problémát jelent, hiszen nehéz különbséget tenni a valóban LGBT kérelmezők és azok között, akik a homoszexualitásra való hivatkozást csak azért „adják hozzá” kérelmükhöz, hogy növeljék a menekültkénti elismerésük esélyét.²³⁸

Egy **holland** ügyben a bíróság úgy találta, hogy ha csak röviden is, de a kérelmezőnek utalnia kellett volna a menekültügyi meghallgatás során a szexuális orientációjára, például annak közlésével, hogy van valami, amiről fél beszélni, hiszen a kérelmezőt tájékoztatták, hogy szabadon

beszélhet, és kérték, hogy ne tartson vissza semmilyen információt.²³⁹

Egy kubai meleg kérelmező a **Spanyolországban** benyújtott első menedékkérelmében csak a kubai diktatúrával kapcsolatos problémáit adta elő. Csak miután befogadták a kérelmét, nyilatkozott arról, hogy valójában azért nyújtott be menedékkérelmet, mert Kubában üldözésnek volt kitéve szexuális orientációja miatt. Mind a menekültügyi hatóság, mind a bíróság elutasította a kérelmét a szavahihetőség hiánya miatt. A hatóságok úgy ítélték meg, hogy a kérelmező gazdasági migráns, aki nem szorul nemzetközi védelemre.²⁴⁰

De vannak olyan esetek is, amikor megdől a gyanú.

Egy afgán menedékkérő a tálibokkal való konfliktusokra és bizonytalan afganisztáni helyzetre alapozta **Romániában** benyújtott menedékkérelmét. Ezt mind a román bevándorlási hivatal, mind az elsőfokú bíróság elutasította. A másodfokú eljárásban volt bátorsága először beszélni az üldözéstől való félelme valódi okáról – arról, hogy muszlim fundamentalista környezetből származóként homoszexuális és cross-dresser (transzvesztita). A kérelmező előadta, hogy azért nem beszélt erről korábban, mert félt és szégyellte magát a menekülttábor afgán közössége előtt. A meghallgatás alapján a bíró nem kérdőjelezte meg a kérelmező állításait, és az elmondottakat komoly üldözési okoknak minősítette. A kérelmező 2010 decemberében kiegészítő védelemben részesült.

Olaszországban is előfordult hasonló eset: Egy meleg férfi 2007-ben nyújtotta be első menedékkérelmét, amelyet elutasítottak. 2009-ben benyújtott kérelmét már a szexuális orientációjára alapozta, és személyes meghallgatásán úgy nyilatkozott, hogy azért nem említette ezt korábban, mert félt, hogy a befogadó állomáson rájön valaki a dolgra, és erőszak áldozatává válik. Mindezek alapján a kérelmezőt elismerték menekültként.²⁴¹

Az egyetlen LGBTI menedékkérő, akit menekültként ismertek el **Szlovákiában**, csak az ismételt eljárás során fedte fel biszexualitását a hatóságok előtt.

A menekültügyekben eljáró **francia** bíróság megállapította, hogy a szexuális orientáció megkésett felfedése gyanakvást szülhet, de a hatóságok ettől függetlenül menedéket nyújthatnak azon kérelmezőknek is, akik csak a Franciaországba érkezésük után

237 Refugee Appeals Tribunal (Menekültügyi fellebbviteli törvényszék), 2009.
238 Flygtningenævnet (Menekültügyi fellebbviteli tanács), 2004. június 1.

239 Rechtbank (Regionális bíróság) 's-Gravenhage, 2009. június 24., 09/5070, fellebbezés elutasítva: Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Államtanács igazságszolgáltatási részlege), 2009. szeptember 15., 200905386/1/V2.

240 Audiencia Nacional (Nemzeti bíróság), 2009. november 28., rec. n° 5265/2005.

241 Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Crotone (Crotone-i regionális bizottság a nemzetközi védelem elismerésért), 2009.

fedték fel és/vagy fogadták el szexuális orientációjukat, sok esetben hosszú idővel az érkezésük után. Az ilyen döntések alapja egyrészt az üldözéstől való félelem hihetősége és őszintesége, másrészt az a tény, hogy az LMBTI személyek helyzete az adott származási országban különösen rossz.

Egy **ír** esetben a kérelmező ügyét gyorsított eljárásban tárgyalták, arra való hivatkozással, hogy menedékkérelmét nem az országba érkezését követő lehető legrövidebb időn belül nyújtotta be. A kérelmező fellebbezése nyomán eljáró bíróság azonban figyelembe vette a kérelmező magyarázatát: a származási országában (Egyiptomban) elszenvedett üldözés hatásaira való hivatkozást, és azt, hogy félt az őrizetbe vételtől és a szexuális orientációja felfedésétől. A bíróság megállapította, hogy a kérelmező üldözéstől való félelme a szexuális orientációja miatt megalapozott, és menekültként ismerte el.²⁴²

7.2.3.1 JÓ GYAKORLATOK

A szexuális orientációval kapcsolatos **svéd** útmutató elismeri, hogy a szexuális orientáció direkt kinyilvánítása nehézséget jelenthet a kérelmezők számára.²⁴³ A kutatásban részt vevő svéd nemzeti szakértő szerint ugyanakkor a svéd hatóságok nem minden esetben követik a saját útmutatójukat.

A kérdéssel foglalkozó svéd szakpolitikai dokumentum elismeri: nem ritka, hogy a szexuális orientációra való utalás a menekültügyi eljárás egy későbbi szakaszában merül fel. Az ilyen ügyekben a megkésett nyilatkozat önmagában nem befolyásolhatja a kérelmező szavahihetőségét. A megkésett előbújás értékelése során figyelembe kell venni az országinformációk mellett azt is, hogy a kérelmezőnek volt-e legitim indoka a szexuális orientációjának elhallgatására. Tekintettel kell lenni arra is, hogy a homoszexuális vagy biszexuális irányultság még a viszonylag liberális társadalmak esetében is tabutéma lehet.²⁴⁴

Az **Egyesült Királyság** szakpolitikai dokumentuma szintén elfogadja,

242 Refugee Appeals Tribunal (Menekültügyi fellebbviteli törvényszék), 2005.

243 „Bizonyos esetekben a homoszexualitásra az eljárás viszonylag késői szakaszában utalnak a kérelmezők. Ennek rengeteg oka lehet, amelyek érthetőek lehetnek. (...) A kérelmezőnek erőteljes szégyenérzete lehet a homoszexualitása miatt. Az elnyomó országokból érkező kérelmezőknek nehézséget okozhat idegenekkel beszélni a homoszexualitásukról, különösen a hatóság tagjaival. (...) A szexuális erőszak és a homoszexualitás miatti inzultusok erőteljes traumát okozhatnak, büntudatot és szégyenérzést kelthetnek. A vizsgálat során a kérelmező az előbbiektől látja magát, és tudatosan vagy tudat alatt úgy dönt, hogy menekülésének valódi okait nem fedi fel az eljárás egy későbbi szakaszáig.” Migrationsverket (Menekültügyi tanács): *Guidelines for investigation and evaluation of asylum cases in which persecution based on given sexual orientations is cited as a ground*, 2002. január 28.

244 Rättschefens rättsliga ställningstagande om förföljelse på grund av homo- eller bisexuell läggning, 2009. október 12. (RCI 04/2009), a menekültügyi tanács jogi osztálya vezetőjének hivatalos állásfoglalása (<http://www.migrationsverket.se/include/lifos/dokument/www/091019101.pdf>).

hogy ha az eljárás kezdeti szakaszában a kérelmező nem nyilatkozik a szexuális orientációjáról, az nem ok a kérelem elutasítására.²⁴⁵

7.3 KONKLÚZIÓ

A kiskorúként menedékkérelmet benyújtó kérelmezőknek, akik a menedéket nyújtó országban, felnőttként vállalják fel szexuális orientációjukat vagy nemi identitásukat, jó esélyük van a menekültkénti elismerésre. Véleményünk szerint azonban a felnőtt menedékkérők esetében is érthető, ha a menekültügyi eljárás kezdetén nem beszélnek szexuális orientációjukról vagy nemi identitásukról. Ennek oka lehet a félelem, a megbélyegzettség érzése, vagy a szégyenérzet, ami megakadályozza őket önmaguk teljes felvállalásában.

Egyes esetekben a szexuális orientáció vagy a nemi identitás megkésett felfedése hátrányosan hat a kérelmező szavahihetőségének megítélésére, más esetekben azonban a hatóságok elfogadják a kérelem indokait. Kiemelendő, hogy míg egyes tagállamokban a „hitetlenkedés” az általános, addig más tagállamokból a nemzeti szakértők sokkal árnyaltabb összképről számoltak be.

Nem önmagában indokolatlan, hogy a szexuális orientáció vagy a nemi identitás megkésett felfedése óvatossá teszi a menekültügyi hatóságokat, és az ilyen eseteket alaposabb vizsgálatnak vetik alá, azonban a kérelmező magatartásának indokait körültekintően kell értékelni.

Hogy a szexuális orientáció vagy a nemi identitás megkésett felfedése a menekültügyi eljárásban hozzájárul-e a szavahihetőség hiányának megállapításához, nyilvánvalóan esetről esetre vizsgálandó. Nem zárható ki, hogy a menedékkérők az eljárásban valótlanul állítanak, azonban ugyanígy az sem zárható ki, hogy a kérelmező állításai igazak, és a szexuális orientáció vagy nemi identitás megkésett felfedésének oka az „előbújás folyamata” vagy olyan egyéb faktorok, amelyek nem befolyásolják az előadottak igazságtartalmát. Mindezen megfontolások miatt a szavahihetőség hiánya nem alapozható kizárólag arra, hogy a kérelmező az eljárás egy későbbi szakaszában nyilatkozott úgy, hogy menekülésének oka az LMBTI csoporthoz tartozása. Ennek megfelelő értékelése érdekében szükséges, hogy a meghallgatást végzők és a döntéshozók megfelelő ismeretekkel rendelkezzenek a szexuális orientációval és a nemi identitással kapcsolatos kérdésekről, ideértve az „előbújás folyamatát” is.

245 Lásd: UK Border Agency (Egyesült Királyság Menekültügyi hatóság): *Asylum Instruction on Sexual Orientation issues in the asylum claim* (2010. október 6., frissítve: 2011. június 13-án), 11. o.



AJÁNLÁSOK

- A szexuális orientáció vagy a nemi identitás megkésett felfedésének indokait körültekintően kell értékelni, megfelelő figyelmet fordítva a kérelmező által előadott szempontokra.
- Az „új tény” az Eljárási irányelv 32(3) cikkében szereplő fogalmát nem kizárólag eljárási szempontból kell értelmezni, hanem éppen ellenkezőleg, a védelem biztosítását a középpontba helyező módon. Így elkerülhető a *res judicata* elv helytelen, rugalmatlan alkalmazása.
- A szavahihetőség hiánya nem alapozható kizárólag arra, hogy a kérelmező megkéssve fedi fel a hatóságok előtt szexuális orientációját vagy nemi identitását.

8 SZÁRMAZÁSI ORSZÁGINFORMÁCIÓ

A származási országinformáció (*Country of Origin Information*, COI) jelentősége, hogy a döntéshozók számára lehetővé teszi az állítólagos üldözéstől való félelem, és a származási országban az LGBTI emberek emberi jogi helyzetének összevetését. Így például fontos szerepet kap azon esetekben, amikor LGBTI kérelmezők az állami szervek üldözéséről, vagy az ellenük indított büntetőeljárásról számolnak be. A származási országban kriminalizált a homoszexualitás, transz identitás és más nem domináns szexuális orientációk vagy nemi identitások? Mi a hatóságok általános hozzáállása az LGBTI emberekhez? Az LGBTI emberek elleni üldözést gyakran magánszemélyek követik el, mint például rokonok, bűnbandák, munkatársak, szomszédok és osztálytársak. Ezekben az – igen gyakori – esetekben elengedhetetlen a nem állami üldözők általi üldözés előfordulásairól, illetve az állami védelem elérhetőségéről és hatékonyságáról szóló információ. A független, objektív és megbízható országinformáció rendkívül fontos akkor is, amikor a menekültügyi hatóság álláspontja szerint a menedékkérő a származási ország egy másik részében védelemben részesülhet (lásd erről az 5. fejezetet). Ezekben az esetekben az országinformációnak az LGBTI emberek jogi és társadalmi helyzetéről, illetve a hatékony állami védelem elérhetőségéről, és az adott ország különböző részeiben fennálló helyzetről kell szólnia.²⁴⁶

2004-ben egy román transz nő fellebbezést nyújtott be egy **holland** bírósághoz. A kérelmező által tapasztaltakkal kapcsolatban a bevándorlási és állampolgársági hivatal kijelentette, hogy mivel semmilyen információ nem található a transz emberek helyzetéről Romániában, azt kell feltételezni, hogy e csoport nem szembesül problémákkal. A bíróság azonban nem értett egyet ezzel a feltételezéssel. A 2002-es Human Rights Watch jelentés szerint a román rendőrök gyakran erőszakosan léptek fel, a zaklatták a leszbikusokat és melegeket. A bíróság szerint nem volt érthető, hogy a transzszexuálisok helyzete miért lett volna kedvezőbb.²⁴⁷

8.1 NEMZETKÖZI ÉS EURÓPAI SZTENDERDEK

A Kvalifikációs irányelv értelmében a menedékjogi kérelem értékelése során figyelembe kell venni „a kérelemre vonatkozó határozat meghozatalának időpontjában a származási országra vonatkozó valamennyi releváns tény, ideértve a származási ország törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseit, valamint

246 Lásd még: N. LaViolette: *Independent Human Rights Documentation and Sexual Minorities: An Ongoing Challenge for the Canadian Refugee Determination Process*, *International Journal of Human Rights*, 2009-13. 437-476. o.

247 Rechtbank (Regionális bíróság) Amsterdam, 2004. január 22., 02/94109.

azok alkalmazási módját.”²⁴⁸ Az Eljárási irányelv hozzáteszi, hogy a kérelmekről megfelelő vizsgálat után kell határozatot hozni, és ennek érdekében a tagállamok biztosítják, hogy „a pontos és naprakész információ beszerzésére különböző forrásokból kerüljön sor, mint például az ENSZ Menekültügyi Főbiztosától (UNHCR) a menedékkérők származási országában (...) uralkodó általános helyzetről szóló információk.”²⁴⁹

2011-ben az Európai Parlament úgy szavazott, hogy a fent cikk a következőképpen módosuljon: „A tagállamok biztosítják, hogy (...) a kérelmeket elbíráló és azokról határozatot hozó személyzet kapjon utasítást és lehetőséget arra, hogy szükség esetén, sajátos kérdésekben – mint például az egészségügyi, kulturális, gyermekeket és a nemet, vallást vagy *szexuális irányultságot* érintő kérdések – szakértőktől kérjenek tanácsot.”²⁵⁰

Az UNHCR nemi hovatartozással összefüggő üldözésre vonatkozó iránymutatása is elismeri, hogy „a nemi hovatartozással összefüggő kérelmekkel kapcsolatban az egyéb kérelmek esetén használt szokásos bizonyítékok nem feltétlenül állnak rendelkezésre. Nem biztos, hogy léteznek az adott országban a szexuális erőszak előfordulásáról statisztikai adatok vagy jelentések az esetek látencijára vagy a büntetőeljárások hiánya miatt. Segítséget nyújthatnak az alternatív információforrások: pl. a hasonló helyzetű nők szóban vagy írásban rögzített vallomásai, illetve a civil vagy nemzetközi szervezetek vagy más független kutatások jelentései.”²⁵¹

8.2 TAGÁLLAMI GYAKORLAT

A kutatás során használt kérdőívbe felvettünk a COI elérhetőségéről, valamint azzal kapcsolatos kérdéseket, hogy mit tesznek a tagállamok az elérhető (vagy nem elérhető) információval.

248 A Tanács 2004/83/EK irányelve (2004. április 29.) a harmadik országok állampolgárainak, illetve a hontalan személyeknek menekültként vagy a más okból nemzetközi védelemre jogosultként való elismerésének feltételeiről és az e státuszok tartalmára vonatkozó minimumszabályokról, 4(3)(a) cikk.

249 A Tanács 2005/85/EK irányelve (2005. december 1.) a menekültstátusz megadására és visszavonására vonatkozó tagállami eljárások minimumszabályairól, 8(2)(b) cikk.

250 Európai Parlament jogalkotási állásfoglalás, 2011. április 6., A7-0085/2011 (a 9(3)(d) cikkre vonatkozó módosítási javaslat). Ennek ellenére a Bizottság módosított javaslatába ez az ajánlás nem került be, COM (2011) 319 final, Brüsszel, 2011. június 1., 10(3)(d) cikk. A Bizottság nem indokolta, miért nem vette be az ajánlást a javaslatába, COM (2011) 319 final ANNEX, Brüsszel, 2011. június 1.

251 UNHCR: Nemzetközi védelmi iránymutatás a nemi hovatartozással összefüggő üldözés a menekültek helyzetére vonatkozó 1951. évi Genfi Egyezmény és az 1967. évi Jegyzőkönyv 1A(2) bekezdéssel összefüggésében, 37. bek.

8.2.1 AZ LMBTI KÉRDÉSEKRŐL SZÓLÓ COI HIÁNYA

Számos példát találtunk olyan döntésekre, amelyek az LMBTI emberek származási országbeli helyzetéről szóló konkrét információk hiányán alapultak. A domináns minta szerint az információ hiányát úgy tekintik, hogy az LMBTI embereknek nincs az adott országban problémájuk – ezt az alábbi példák illusztrálják.

Romániában két vietnámi meleg férfi kért menedéjogot. A kommunista hatóságok homoszexuálisok elleni üldözésére, valamint a melegellenes kormányzati politikára hivatkoztak. A román bevándorlási hivatal dokumentációs központjának elemzése szerint azonban az ILGA honlapján és a *Gay Times* nevű internetes újságban nem volt információ arról, hogy Vietnámban az azonos neműek közötti szexuális magatartásokat büntetőjogi szankciók fenyegetnék. A döntés hivatkozott az USA külügyminisztériumának 2008-as jelentésére: „A homoszexualitás nyilvánosság előtti ismertsége igen alacsony, és kevés a bizonyíték a szexuális orientáció miatti diszkriminációra.” A döntés kimondta: „Ugyan a menedékkérő állítása szerint a homoszexuálisokat üldözi a vietnámi rendőrség, a globalgayz.com (hozzáférés: 2008. január) szerint a rendőrség általában békén hagyja a melegeket, legalábbis Saigonban. A vietnámi rendőrök hozzáállásáról több információ nem volt fellelhető a felkeresett forrásokban.” Mindkét kérelmezőt elutasították.²⁵²

Spanyolországban a menekültügyi hatóságok az információ hiányát könnyen úgy értelmezik, hogy az adott országban nincs probléma. Például a nemzeti bíróság, annak ellenére, hogy elfogadta, hogy az algériai büntető törvénykönyv kriminalizálja a homoszexualitást, kijelentette, hogy nincs üldözés, mert „egyik felkeresett forrás sem adott hírt arról, hogy szodómia miatt elítéltek volna bárkit Algériában”.²⁵³ Ezzel szemben egy kubai meleg férfi esetében a nemzeti bíróság azzal érvelt, hogy a menekültügyi hivatal egy, az internetről beszerzett iratot mutatott be, amely szerint Kubában nem áll fenn üldözés – anélkül, hogy a forrást annál pontosabban megjelölték volna, mint hogy a dokumentum az „internetről” származott.²⁵⁴

Németországban az üldözésről szóló információ hiányából néha a hatóság arra következtet, hogy egyes származási országokban, különösen az észak-afrikai országokban, a meleg/leszbikus közösséget bizonyos fokig tolerálják.

Olaszországban egy sierra leone-i meleg férfi kérelmét első fokon elutasították azzal az indokolással, hogy „a körülmények nem merítik ki az üldözés fogalmát, mivel a sierra leone-i homoszexuálisokkal kapcsolatos információ hiányos”.²⁵⁵

252 Román bevándorlási hivatal (BITO) döntései, 2010. február és 2010. június.

253 Audiencia Nacional (Nemzeti bíróság), 2008. november 7., no. 1563/2007.

254 Audiencia Nacional (Nemzeti bíróság), 2005. május 20., no. 414/2003.

255 Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale

Az alábbi négy példa a tranz menedékkérőkkel kapcsolatos információhiányt illusztrálja.

Csehországban a legfelsőbb közigazgatási bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az ukrán menedékkérő kérelme értékelése céljából nincs különbség a homoszexualitás és a transzszexualitás között. Ezt a bíróság a származási országinformációra alapozta, amely szerint az ukrán társadalom elfogadja a homoszexualitást. Tehát ebből következik, hogy a transzszexualitás iránt is toleráns.²⁵⁶

Spanyolországban a nem állami üldözőktől eredő üldözést általában csak diszkriminációnak tekintik, ez nem vezet menekültkénti elismeréshez. Például egy nicaraguai tranz nőt az oktatás, az egészségügyi ellátás, a munka területén és a családjában is diszkrimináltak. Prostituált lett, az ügyfelei és a rendőrök egyaránt bántalmazták szexuálisan. Nem volt lehetősége hatékony védelmet kapni a hatóságoktól. A menekültügyi hivatal szerint azonban ez nem merítette ki az üldözés fogalmát, csak diszkrimináció volt. Ezzel egyetértett a nemzeti bíróság is, amely kiemelte, hogy nem volt bizonyított az üldözés. „Nicaraguában nem létezik a szexuális orientáció vagy nemi identitás miatti üldözés vagy diszkrimináció.”²⁵⁷

Svédországban iráni tranz menedékkérők kérelmeit utasították el, mert Iránban elérhető a nemi átalakító beavatkozás. A tranz emberek helyzete azonban ennél jóval összetettebbnek tűnik. Amint azaz „Ismeretlen emberek” című jelentésben is hangsúlyozták, a nemi szerepekkel összefüggő normákat áthágó embereknek Iránban két választásuk van: vagy bűnözőként kell élniük, vagy át kell esniük egy nemi átalakító beavatkozásra.²⁵⁸

Az **Egyesült Királyságból** csak két tranz menedékkérő esetéről kaptunk hírt. A fellebbviteli bíróság 2006-ban a *Rahimi ügyben*

di Milano (Milánói regionális bizottság a nemzetközi védelem elismerésért), 2007. júliusi döntés. A kérelmező azonban humanitárius alapon védelmet kapott, amelynek indokai előttünk nem ismertek.

256 Legfelsőbb közigazgatási bíróság (Cseh Köztársaság), 2007. november 14., No. 6. Azs 102/2007. A cseh bíróságok általában nem megfelelően határolják el az LMBTI kifejezés alatt értett különböző csoportokat: leginkább a „melegeket” használják minden LMBTI ügyben releváns referenciacsoportnak. Két biszexuális ügyben, a cseh legfelsőbb közigazgatási bíróság nem fordított figyelmet a biszexuálisok sajátos helyzetére, hanem a „homoszexuális” és a „biszexuális” kifejezéseket szinonimaként használta (lásd: 2008. november 25-i határozat, No. 9 Azs 79/2008 és 2009. április 1-i határozat, No. 2 Azs 5/2009). A legtöbb leszbikusokkal kapcsolatos ügyben is hasonlóakat lehet látni. Ezekben az ügyekben a legfelsőbb közigazgatási bíróság általában a „homoszexuális orientáció” kifejezést használja, a meleg és a leszbikus viszonyokra egyaránt (lásd pl.: 2006. augusztus 2-i határozat, No. 3 Azs 268/2005, leszbikusokról Örményországban).

257 Audiencia nacional (Nemzeti bíróság), 2010. május 13., rec. no. 296/2009.

258 Elina Grandin és Anna-Maria Sörberg: *Unknown people: The vulnerability of sexual and gender identity minorities and the Swedish Migration Board's country of origin information system* ('Okänt folk, Om förståelse av genusproblematiker och utsatthet på grunden sexuell läggning och könsidentitet i Migrationsverkets landinformation'), Migrationsverket, 2010. január.

ugyanabba a bizonyítékokkal kapcsolatos csapdába esett, mint a fenti svéd hatóság: Iránban a veszély hiányát a műtéti beavatkozások elérhetőségére alapította:

„A homoszexuális cselekmények egyértelműen bűncselekménynek számítanak, azonban alig valami utal arra, hogy egy homoszexuális irányultságú személy emiatt súlyos bántalmazásnak vagy üldözésnek lenne kitéve. A transzszexuálisok helyzete meglehetősen hasonlóknak tűnik. Ezt az állapotot az állam elfogadja és azoknak, akik élni kívánnak vele, az állam megfelelő kezelést tesz lehetővé. Alig valami támasztja alá azt a felvetést, hogy Iránban transzszexuálisokként élni a súlyos bántalmazás vagy üldözés veszélyét jelentené.”²⁵⁹

A fellebbviteli bíróság 2007-ben más álláspontra helyezkedett, amikor helyt adott egy transz nő fellebbezésének (a bíróság hibásan végig férfiként hivatkozott rá), és új eljárásra utasította a törvényszéket. A bíróság azzal indokolta döntését, hogy a kérelmező „ügyvédei a felperes állításainak alátámasztását szolgáló tényszerű bizonyítékok potenciális elérhetőségét bizonyították, miszerint az iráni transzszexuálisok zaklatástól és – akár a rendőrség általi – üldözéstől is tarthatnak.”²⁶⁰

8.2.1.1 JÓ GYAKORLAT

A bíróságok olykor úgy ítélik meg, hogy az *információ hiánya* nem elégséges ok a kérelem elutasítására.

Több meleg gambiai kérelmező ügyében az **osztrák** hatóságok súlyos információhiánnyal küzdöttek a homoszexualitás helyzetével kapcsolatban. A szövetségi menekültügyi hivatal elutasította a kérelmeket az információhiány miatt, a menekültügyi bíróság azonban hatályon kívül helyezte e döntéseket és arra utasította a menekültügyi hivatalt, hogy részletes kutatást készítsen a gambiai homoszexuálisok helyzetéről.²⁶¹

Az Azerbajdzsánról szóló 2004-es **holland** országjelentés szerint „az azeri társadalomban a homoszexualitás tabutéma. Ennek megfelelően nem találhattunk az azerbajdzsáni transzszexuálisok helyzetére vonatkozóan információt.” Erre hivatkozva a holland bevándorlási és állampolgársági hivatal kijelentette, hogy nincs rögzített információ az azerbajdzsáni transzszexualitásról. Ennek ellenére a bíróság kimondta, hogy az országjelentés szövegét alapul véve, a helyzetüket aggasztónak lehet ítélni. A kérelmező megnyerte a pert.²⁶²

259 *Rahimi v. Secretary of State for the Home Department* [2006] EWCA Civ. 267, 8. bek., 2006. február 15.

260 *AK (Iran) v. Secretary of State for the Home Department* [2007] EWCA Civ. 941, 2008. július 8., 28. bek. A fellebbezés befogadva és áttéve a menekültügyi és bevándorlási törvényszékre.

261 *Asylgerichtshof (Menekültügyi bíróság)*, 2010. június 9., A2 405.597-2/2010; 2009. október 22., A2 409.086-1/2009.; 2009. szeptember 14., A2 408.439-1/2009.

262 *Rechtbank (Regionális bíróság) Roermond*, 2005. november 4., nr. 02/20771.

2010 októbere óta az **Egyesült Királyság** belügyminisztériuma menedékjogi utasítása is elfogadta: „Nagyon fontos megjegyezni, hogy könnyen előfordulhat, hogy a származási országból nagyon kevés bizonyíték áll rendelkezésre a leszbikusok bántalmazására vonatkozóan. Elképzelhető, hogy ha a meleg férfakkal szemben fennáll az üldözés, akkor a leszbikusok, mint egy olyan hasonló csoport, amely szintén nem felel meg a bevett nemi szerepeknek, ugyancsak veszélyeztetve vannak.”²⁶³

Egyes országokban rendelkezésre áll kifejezetten az LGBTI emberekről szóló származási országinformáció.

Az **Egyesült Királyságban** 2005 végétől kezdődően valamennyi COI jelentésben külön fejezet szól az LGBTI embereket fenyegető veszélyekről. E jelentéseket forrásként használják az Egyesült Királyság belügyminisztériumának az egyes országokból származó LGBTI menedékkérelmekre vonatkozó szakpolitikai megközelítésében, amelyeket „működési iránymutatásoknak” hívnak.

2001 óta a törvényszék, jelenleg pedig már a felsőbb törvényszék menedékjogi és bevándorlási tanácsa is hoz egyes „országokról szóló útmutató eseteknek” nevezett döntéseket.²⁶⁴ Az útmutató esetek listáján több, LMB kérelemmel kapcsolatos döntés is szerepel: Afganisztán (meleg férfiak)²⁶⁵, Albánia (leszbikusok)²⁶⁶, Eritrea (meleg férfiak)²⁶⁷, Irán (meleg férfiak)²⁶⁸, Jamaika (meleg férfiak)²⁶⁹ és

263 UK Home Office (Egyesült Királyság Belügyminisztérium): *Asylum instruction on Sexual Orientation Issues in the asylum claim*, 12. o. (2010. október 6., frissítve: 2011. június 13.).

264 Az országokról szóló útmutató esetekben az Egyesült Királyságban egy szakosított felsőbb törvényszék bizonyítékokat értékel egy konkrét ország hátteréről azzal a céllal, hogy egy konkrét csoportot fenyegető veszélyre vonatkozóan iránymutatást adjon. Az útmutatást kötelező alkalmazni, hacsak nem merült fel kiadását követően olyan bizonyíték, amely miatt el kell térni a törvényszék megállapításaitól. Az esetek felsorolása a 2011. augusztus elsejei állapotot tükrözi. <http://judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Tribunals/tribunals-country-guidance-list-updated-130177.pdf>.

265 *AJ (Homoszexuálisokat fenyegető veszélyek) Afganisztán* [2009] UKAIT 00001 (Egy meleg férfi sikeres fellebbezése, melynek során a bíróság elfogadta, hogy a barátját és a családját megölték a tálibok, miután megtudták róla, hogy meleg, ez a hír eljutna Kabulba is, ha odaköltözne, tehát az nem lenne egy megvalósítható alternatíva és a diszkreció sem lenne számára lehetőség.)

266 *MK (Leszbikusok) Albánia* CG [2009] UKAIT 00036 (Egy albániai leszbikus sikertelen fellebbezése, mivel az országinformáció nem támasztotta alá a veszély fennállását. Jelenleg a fellebbezés befogadásra vár a fellebbviteli bíróságtól.)

267 *YF (Veszély – hontalan – homoszexuális – illegális) Eritrea* [2003] UKAIT 00177 (A kérelmezőre az országa elhagyása előtt nem figyeltek fel a hatóságok, ez visszatérése esetén sem történné meg. Egymásnak ellentmondó bizonyítékok a meleg férfiak elleni büntetőeljárásokról és üldözésről.)

268 *RM és BB (Homoszexuálisok) Irán* CG [2005] UKAIT 00117 (Azokat a meleg férfiakat, akikre felfigyelnek a hatóságok, letartóztatás és büntetőeljárás fenyegeti visszatérésük esetén.)

269 *DW (Homoszexuális férfi – üldözés – védelem elégséges volta) Jamaika* CG [2005] UKAIT 00168 (Egy meleg férfi sikeres fellebbezése, akit üldöztek. Az államtitkár elismerte, hogy a jamaikai hatóságok nem nyújtanak hatékony védelmet a meleg férfiaknak.)

leszbikusok²⁷⁰), Kenya (meleg férfiak)²⁷¹, Macedónia (meleg férfiak)²⁷², Szerbia és Montenegró (Koszovó) (meleg férfiak)²⁷³, Törökország (meleg férfiak)²⁷⁴, Uganda (meleg férfiak)²⁷⁵, Ukrajna (meleg férfiak)²⁷⁶.

Hollandiában 2006-ban a bevándorlási miniszter kijelentette, hogy „a külügyminiszter kivizsgálja, hogy a homoszexuálisokat kriminalizáló országokban, vagy ahol a gyakorlatban súlyos diszkrimináció vagy büntetés van, milyen mértékben nyújtanak a hatóságok védelmet a harmadik felek által üldözött homoszexuálisoknak”.²⁷⁷ Ennek ellenére továbbra is igen csekély a holland országjelentésekben az LMB emberek számára biztosított állami védelemről szóló információ. Egyik jelentés sem tartalmaz olyan információt, mint például hogy „az állami hatóságok hajlandók és/vagy képesek megvédeni az LMB embereket”. Az, ami ténylegesen információként megjelenik, általában a védelem elérhetőségének nehézségeiről szól, mint pl. az Örményországról,²⁷⁸ Grúziáról²⁷⁹ és

Törökországról²⁸⁰ szóló jelentésekben.

Arra is találtunk példát, amikor nemzeti menekültügyi hatóságok *együttműködtek* az LMBT civil szervezetekkel.

Az **Egyesült Királyságban** a Leszbikus és Meleg Bevándorlási Csoport (*UK Lesbian & Gay Immigration Group*, UKLGIG) nevű civil szervezet folyamatosan részt vesz a COI szekció felsővezetésével tartott megbeszéléseken annak érdekében, hogy felhívja a figyelmet az országjelentések LMBTI részeivel kapcsolatos aggályaira.

A WISH (az LMBT emberekkel való nemzetközi szolidaritási munkacsoport) nevű civil szervezet kezdeményezésére a belga menekültügyi és hontalansági főbiztos irodája²⁸¹ együttműködik egyes afrikai országokból származó LMBT aktivistákkal, hogy ezen országok valós helyzetéről információt cseréljenek.

8.2.2 A COI FELHASZNÁLÁSA

Ha rendelkezésünkre áll a származási országinformáció, akkor alapkövetelmény annak megfelelő használata. Az előzőekben már írtunk arról, hogy az információ hiánya nem értelmezhető úgy, hogy a származási országban az LMBTI embereknek nem kell komoly nehézségekkel szembenéznük. Ugyancsak felhívtuk arra a figyelmet, hogy a meleg férfiakról szóló információ nem alkalmazható automatikusan a leszbikus, biszexuális, tranz és interszexuális kérelmezők helyzetére.²⁸² További probléma a rendelkezésre álló információ szelektív, vagy a veszély hiányaként való értelmezése.

Egy kazah menedékkérő ügyében a **litván** migrációs hivatal elutasító döntését a COI szelektív felhasználására alapította, figyelmen kívül hagyva a meleg elleni diszkriminációt Kazahsztánban, üldözésüket a munkahelyeken és oktatási intézményekben, továbbá a meleg szervezetek nyilvántartásba vételének megtagadását és azt, hogy a rendőrség nem védi a meleg jogait.

- 270 *SW (leszbikusok – HJ és HT ügy alkalmazva) Jamaika CG [2011] UKAIT 00251* (A vélt vagy valódi leszbikusokat gyógyító nemi erőszak vagy akár gyilkosság fenyegeti, és heteroszexuális narratívát kell előadniuk az üldözés elkerüléséhez, pl. férfitól párkapcsolatra lépni, gyerekeket vállalni, esetleg házasságot kötni.)
- 271 *JMS (Homoszexuális – Magatartás – Üldözés) Kenya CG [2001] UKAIT 0007* (Elfogadták, hogy a kérelmezőt előzőleg már fogva tartották és bántalmazták, visszatérés esetén a diszkrét homoszexuálisokat nem fenyegeti büntetőeljárás vagy üldözés.)
- 272 *MS (Veszély – Homoszexualitás – Hadkötelezettség) Macedónia CG [2002] UKAIT 03308* (Nincs a meleg férfiak szexuális magatartását büntető jogszabály, és nem aránytalan a kitoloncolása a brit állampolgárral fennálló egyéves „regisztrált” élettársi viszonya ellenére. Ennek ellenére a fellebbezés befogadva az EEJE 3. cikke alapján, azon az alapon, hogy visszatérése esetén egy évre szabadságvesztésre ítélnék katonaszökevényként és a börtönkörülmények sértik az EEJE 3. cikkét.)
- 273 *YK és RL (Koszovó – Homoszexuálisok veszélyben) Szerbia és Montenegró CG [2005] UKAIT 00005* (nincs országinformációs bizonyítéka az üldözésnek, még a leszbikus és meleg kampányokat folytató csoportoktól sem).
- 274 *MS (Veszély – homoszexuálisok) Törökország CG [2002] UKAIT 05654* (A felperest visszatérése esetén diszkrimináció fenyegetheti, de ez nem eredményez üldözést, az, hogy a múltban rendőrök megerőszakolták csak kis eséllyel ismétlődhet meg a jövőben.)
- 275 *JM (Homoszexualitás – veszély) Uganda CG [2008] UKAIT 00065* (Nincs bizonyíték a meleg férfiak tényleges letartóztatására vagy büntetőeljárások indítására, a felperes viselkedésével nem fog bűncselekményt elkövetni – ezt az álláspontot megerősítette a fellebbezési bíróság a *JM (Uganda) v. Secretary of State for the Home Department [2009] ECUWA civ. 1432* ügyben, de elhatárolta a közigazgatási bíróság az *R (SB (Uganda) v. Secretary of State for the Home Department [2010] EWHC 338 (Admin)* ügy alkalmazásáról). A felsőbb törvényszék jelenleg újabb Ugandáról szóló útmutató ügyet keres a jelenlegi kockázatok elemzésére.
- 276 *UK (Veszély – homoszexuálisok) Ukrajna CG [2003] UKAIT 00005* (A nagyvárosokban a homoszexuálisokat nem fenyegeti valódi veszély, feltéve, hogy nem „reklámozzák magukat (sic!)”)
- 277 Lambrechts 2006. október 3-i parlamenti kérdésére Verdonk miniszter 2006. november 26-i válasza (Aanhangsel Handelingen II, 2006/07. nr. 394).
- 278 Holland országjelentés Örményországról (2010. augusztus): Ha a homoszexuálisok a rendőrségtől segítséget és védelmet kérnek, nincs arra garancia, hogy megfelelő módon kapják meg, és ezért ritkán fordulnak a rendőrséghez segítségért. A homoszexuálisok sérülékeny helyzetben találhatják magukat, ha a rendőrséggel kapcsolatba kerülnek, mert fennáll a veszélye, hogy a rendőrség (anyagi) előnyt követelve azzal fenyegeti őket, hogy nyilvánosságra hozza a homoszexuálisukat. Múltbeli jelentések szerint volt arra is példa, hogy meleg találkozóhelyeket kerestek fel rendőrök zsarolás végett.
- 279 Holland országjelentés Grúziáról (2009. december): A rendőrségtől védelmet kérő tranz személyt nem fenyegeti annak veszélye, hogy büntetőeljárás

indulna ellene pusztán a transzszexualitása miatt.

- 280 Holland országjelentés Törökországról (2010. szeptember): A török jog és a török hatóságok nem biztosítanak megfelelő védelmet az LMBT embereknek. Az LMBT emberek általában nem mernek védelmet kérni. Sok LMBT ember nem bízik a rendőrségben annak előítéletessége miatt. Még ha az LMBT emberek tesznek is bejelentést a török hatóságoknál diszkriminatív cselekmények és/vagy fenyegetések miatt, a bejelentéseket általában figyelmen kívül hagyják.
- 281 Comisariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides (CGRA)/Commissariaat Generaal voor de Vluchtelingen an de Staatlozen (CGVS).
- 282 Amint már az előzőekben is szóltunk róla, ha csak a melegéről áll rendelkezésre információ, és ez azt mutatja, hogy a helyzetük problematikus, akkor a leszbikus, biszexuális, tranz és interszexuális emberekről szóló specifikus információ hiányában az ő helyzetüket is problematikusnak kell tekinteni. Nem az a probléma, ha az egyik csoportra vonatkozó információt más csoportokhoz tartozó kérelmezők kérelmének vizsgálatokhoz felhasználunk, hanem az, ha – akár nem tudatosan – az LBTI embereket a meleg csoportjába soroljuk.

Meleg iráni férfiak ügyében az iráni büntető törvénykönyvre igen gyakran történik hivatkozás, például egy 2009-es **ciprusi** elutasító döntésben: „az iráni jog szerint a szexuális bűncselekmények bizonyításához négy tanú szükséges, akik a szexuális aktus közben jelen voltak, ha az nyilvános helyen történt, és a közérkölcset sértette”. Ez a döntés figyelmen kívül hagyta, hogy az iráni jog szerint a bizonyítékok beszerezhetőek a sharia bíró személyes tudomása útján is.

Egy kenyai meleg férfi fellebbezésének elutasításakor döntésében az **ír** törvényszék a származási országinformációra hivatkozott: „A maszk mögött (*Behind the Mask*) elnevezésű honlapon található cikk említést tesz róla, hogy nemrég megalakult a Kisebbségi Nők Akciójában nevű szervezet, amely Kenyában a leszbikus és más kisebbségi és marginalizált nők jogait védi, és amelynek célja menedékké válni a leszbikusok számára, akiket Kenyában szexuális orientációjuk miatt diszkriminálnak.” Mindazonáltal a döntés arra nem tért ki, hogy egy meleg férfi kérelme ügyében ez milyen relevanciával bírhat.²⁸³

Spanyolországban módosult a jogszabály, és ma már kimondja, hogy LMBT ügyekben a határozatban a „származási országban fennálló helyzetet” is figyelembe kell venni. Ennek ellenére a döntéshozók gyakran semennyire sincsenek tekintettel az országinformációra, vagy a bíróság a menekültügyi hivatal által használt országinformációt jóval értékesebbnek tartja, mint a kérelmező vagy az őt támogató civil szervezet által becsatolt információkat. Például a nemzeti bíróság egy ügyben elutasította a kérelmező által becsatolt országinformációt, mert „Algériában élő más szexuális orientációjú emberek elleni általános intoleranciáról és elnyomásról ad hírt, így nem a kérelmezőről szól”.²⁸⁴ Más döntéseiben viszont ugyanez a bíróság elfogadta a kormány által benyújtott általános jellegű információkat, annak ellenére, hogy a kormányzati szerv nem jelölte meg az információ forrását, azon felül, hogy az ilyen információ valószínűleg általános tartalmú, és nem személyesen a kérelmezőre vonatkozik.

A homoszexualitás kriminalizációjáról szóló információ túl szükség van a homoszexualitás büntetését (a közelmúltban) eltörlő országokban az LMBTI emberek helyzetéről szóló megbízható információra is. Úgy tűnik, hogy a menekültügyi hatóságoknak nem mindig van megfelelő tudomásuk arról, hogy a dekriminalizáció nem szükségszerűen jelenti a társadalmi és rendőri üldözés végét.

Például **Spanyolországban** a menekültügyi hivatal kívárta, hogy Nicaraguában megváltozzon a büntető törvénykönyv, majd minden nicaraguai kérelmet elutasított. A jogi helyzet megváltozása ellenére

283 Refugee Appeals Tribunal (Menekültügyi fellebbezési törvényszék), 2010.

284 Audiencia Nacional (Nemzeti bíróság), 2008. december 10., rec. no. 1592/2007.

a nicaraguai LMBTI emberek helyzete nem javult: a homofóbia és a diszkrimináció/üldözés változatlanul folytatódott.

Dániában a 90-es évek közepén Oroszországban bekövetkezett dekriminalizációt követően azonnal elutasításra kerültek az LMBTI kérelmek, noha bizonyított volt a diszkrimináció, a magánemberek általi támadások, és az orosz hatóságok védelmének hiánya.

8.2.2.1 JÓ GYAKORLAT

2003-ban a **holland** államtitkár véleménye az volt, hogy az örményországi Jerevánban léteznek meleg találkozóhelyek, tehát Jereván jó védelmi alternatíva lehet két leszbikus kérelmező számára. A bíróság azonban nem osztotta ezt az álláspontot, mivel ez nem elégséges bizonyítéka annak, hogy a leszbikusok valóban számíthatnak védelemre.²⁸⁵

Norvégiában láttunk példát arra, hogy menedékkérőket menekültként ismertek el, mert a származási országukban, például Észak-Irakban és Iránban az LMBTI emberek helyzetével kapcsolatban kétélyek merültek fel.

8.3 KONKLÚZIÓ

Számos példa bizonyítja az LMBTI emberek elleni emberi jogi jogsértésekről szóló országinformációk jelentős hiányát. A rendelkezésre álló információ főleg a meleg férfiak helyzetével foglalkozik. A leszbikusokat és a tranz menedékkérőket fenyegető veszélyekről szóló információ nagyon ritka, a biszexuálisokról és az interszexuálisokról szinte nem is létező. Ahhoz, hogy a döntéshozók „a származási országra vonatkozó valamennyi releváns tény”²⁸⁶ figyelembe vehessék, és hogy „pontos és naprakész információkat”²⁸⁷ szerezhessenek az LMBTI emberek származási országbeli helyzetéről, az LMBTI-kérdésekre vonatkozó információkat kell gyűjteni. Az LMBTI kérelmezők valamennyi származási országa esetén össze kellene gyűjteni az emberi jogi szervezetek, köztük LMBTI szervezetek, ENSZ szervezetek rendelkezésére álló információkat, amelyet kiegészíthetnének a tagállamok külképviseleteinek jelentései, valamint alternatív források.²⁸⁸ Az Európai Emberi Jogi Bíróság már adott útmutatást a különböző forrásokból eredő információ (ideértve a diplomáciai képviselők által gyűjtött információval kapcsolatos korlátozásokat is) értékeléséről.²⁸⁹ Tekintettel arra, hogy az Európai

285 Rechtbank (Regionális bíróság) Groningen, 2003. március 18., 02/43135, 02/43145.

286 Kvalifikációs irányelv, 4(3) cikk, lásd fent.

287 Eljárási irányelv, 8(2) cikk, lásd fent.

288 UNHCR: Nemzetközi védelmi iránymutatás a nemi hovatartozással összefüggő üldözés a menekültek helyzetére vonatkozó 1951. évi Genfi Egyezmény és az 1967. évi Jegyzőkönyv 1A(2) bekezdésének összefüggésében, 37. bek.

289 EJE NA v. *Egyesült Királyság* ügy, 2008. július 17-i ítélet, Appl. no. 25904/07, 118-122. bek.

SZÁRMAZÁSI ORSZÁGINFORMÁCIÓ

Menekültügyi Támogatási Hivatal (EASO) egyik fő feladata a származási országinformáció gyűjtése, az EASO-nak prioritásként kell kezelnie e különösen problematikus országinformáció típust.

Mindaddig, amíg nincs vagy nagyon csekély információnk van egy adott országban a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális emberek helyzetéről, ezt tilos annak jeleként tekinteni, hogy abban az országban az LMBTI emberek ellen nem követnek el emberi jogi jogsértéseket.

AJÁNLÁSOK

Releváns származási országinformáció

- A Kvalifikációs irányelv 4(3)(a) cikkére tekintettel valamennyi származási országra vonatkozóan gyűjteni és terjeszteni kell a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális emberekkel kapcsolatos információkat.
- A származási országinformáció alapjául az emberi jogi szervezetek, ENSZ szervezetek jelentéseit kell venni, kiegészítve a tagállamok diplomáciai képviselőitől és – amennyiben ilyenek léteznek – a helyi leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális szervezetektől eredő információkkal. Ezt az információt ki kell egészíteni alternatív információforrásokkal is, mint például hasonló helyzetben lévő más leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális emberek írásbeli vagy szóbeli tanúvallomása, nem kormányzati vagy nemzetközi szervezetek jelentései és független kutatások.
- A Kvalifikációs irányelv 4(3)(a) cikkére tekintettel a származási országinformáció tartalmazza a szexuális orientáció vagy nemi identitás közvetlen és közvetett kriminalizációjáról szóló információt.
- A Kvalifikációs irányelv 4(3)(a) cikkére tekintettel a származási országinformáció tartalmazza pontos és naprakész információt a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális emberek helyzetéről, különösen:
 - az állami és nem állami üldözés előfordulásáról;
 - a kormányzati intézményeken és szervezeteken – mint a rendőrség, a büntetés-végrehajtás és oktatás – belüli homofóbiáról és transzfóbiáról;
 - a mindennapi életben (az utcán, munkahelyeken, iskolákban, lakhatás során) tapasztalható homofóbiáról és transzfóbiáról;

- a hatóságok hajlandóságáról és képességéről, hogy hatékony védelmet biztosítsanak a homofób és transzfób erőszak ellen, és arról, hogy a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális emberek hozzáférnek-e e védelemhez;
 - az ország különböző részein elérhető hatékony állami védelemről, a belső védelem kérdésének szemszögéből.
- A származási országinformáció tartalmazza konkrétumokat a leszbikus, meleg, biszexuális, transz (ideértve a transz nők és férfiak és a transzvesztiták) és interszexuális emberek helyzetéről.

A rendelkezésre álló származási országinformáció megfelelő használata

- Mindaddig, amíg semennyi vagy csekély megbízható származási országinformáció áll rendelkezésre a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális emberek emberi jogi helyzetéről, ez önmagában nem tekinthető annak jeléül, hogy ezen emberek ellen nem fordulnak elő emberi jogi jogsértések. A döntéshozók és a bíróságok vegyék figyelembe, hogy egyes országokról nem érkezik kellő információ a homofób vagy transzfób erőszakról. A kétség esetén a kérelmező javára értékelés elve e helyzetben kiemelt jelentőségű.
- A szexuális orientáció vagy nemi identitás kriminalizációjának alkalmazásáról szóló információ csekély mennyisége nem tekinthető úgy, mintha az alkalmazás elmaradna.
- A leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális emberekre vonatkozó származási országinformáció felhasználása esetén nem vélelmezhető az, hogy az egyik alcsoportról szóló információ automatikusan alkalmazható a többi alcsoportra is, kivéve, ha ez különösen indokolt. Ugyanakkor az egyik alcsoportról szóló információ hiánya nem tekinthető annak bizonyítékaként, hogy a többi alcsoport tagjait nem fenyegeti veszély.
- A meleg szexuális orientációt igen, de a leszbikus, biszexuális, transz és interszexuális embereket a büntető jogszabályokban nem kifejezetten említő kriminalizáló országok az ellenkező bizonyításáig úgy tekintendők, hogy ott a leszbikus, biszexuális, transz és interszexuális embereket is fenyegeti üldözés.
- A szexuális orientációt igen, de a nemi identitást a büntető jogszabályokban nem kifejezetten említő kriminalizáló országok az ellenkező bizonyításáig úgy tekintendők, hogy ott a transz és interszexuális embereket is fenyegeti üldözés.

9 BEFOGADÁS

Kutatásunk középpontjában a menekültstátusz és a kiegészítő védelem, illetve a menekültügyi eljárás állt. Ez azt is jelentette, hogy a befogadó központokban, a szálláshelyeken és az őrizetben releváns LGBTI-kérdésekre nem tudtunk megfelelő figyelmet szánni. Így csak pár vázlatos pontban tudjuk e kérdéseket itt tárgyalni. Mindazonáltal hangsúlyozni szeretnénk, hogy az egyes országokról készített kérdőívek egyértelművé teszik, hogy az LGBTI menedékkérők elleni homofób és transzfób zaklatás és erőszak a legtöbb európai országban széles körben elterjedt és súlyos problémát jelent. A befogadó állomásokon, szálláshelyeken és őrizetben lévő LGBTI kérelmezők helyzetét további kutatások tárgyává kell tenni, mivel ez különálló és elmélyült figyelmet érdemlő kérdés.

9.1 EURÓPAI SZTENDERDEK

A befogadó és elhelyezési központokban az erőszakos cselekmények megelőzése érdekében a hatályos Befogadási irányelv 14(2)(b) cikke kimondja:

„A tagállamok megkülönböztetett figyelmet fordítanak az erőszak megelőzésére az (...) épületekben és a befogadó állomásokon.”²⁹⁰

Az Európai Bizottság új, átdolgozott módosítási javaslata e bekezdés szövegezését egyértelműbbé teszi a nemi és nemi alapú erőszakkal kapcsolatban:

18(3) cikk: „Az (...) épületekben és befogadó állomásokon tartózkodó kérelmezőkkel kapcsolatban a tagállamok figyelembe veszik a nemmel és korrall kapcsolatos megfontolásokat, valamint a kiszolgáltatott személyek helyzetét.” (kiemelés tőlünk)

18(4) cikk: „A tagállamok megfelelő intézkedéseket tesznek az erőszak és a nemi alapú erőszak, ideértve a szemérem elleni erőszakot is, megelőzésére a (...) helyszíneken és befogadó állomásokon.”²⁹¹ (kiemelés tőlünk)

Az irányelv hatályos változata rendelkezéseket tartalmaz a különleges bánásmódot igénylő személyekre vonatkozóan, akiket „kiszolgáltatott személyeknek” is nevez. A hatályos Befogadási

irányelv 17(1) cikke a kiszolgáltatott (sérülékeny) személyek nyitott definícióját tartalmazza:

„A tagállamok (...) figyelembe veszik az olyan kiszolgáltatott személyek egyedi helyzetét, mint a kiskorúak, a felügyelet nélküli kiskorúak, a mozgássérültek, az idősek, a várandós nők, a kiskorú gyermeküket egyedül nevelő szülők, valamint a kínzásban, nemi erőszakon vagy a pszichikai, fizikai vagy szexuális erőszak más súlyos formájában átesett személyek.”

Az Európai Bizottság átdolgozott javaslatának legújabb változata egy új, 22. cikket javasol a kiszolgáltatott helyzetű személyek sajátos befogadási igényének felismeréséről:

„A tagállamok mechanizmusokat hoznak létre azzal a céllal, hogy felismerjék, ha egy kérelmező kiszolgáltatott helyzetben van, és amennyiben igen, vannak-e sajátos igényei, valamint megjelölik ezen igények jellegét. (...) A tagállamok biztosítják, hogy e különleges befogadási igényekkel akkor is foglalkoznak, ha ezen irányelv rendelkezéseivel összhangban a menekültügyi eljárás későbbi szakaszában válnak nyilvánvalóvá. A tagállamok a teljes menekültügyi eljárás során megfelelő támogatást biztosítanak a különleges befogadási igényeket támogató személyek számára, és rendelkeznek helyzetük megfelelő figyelemmel kíséréséről.”²⁹²

Bár álláspontunk szerint az LGBTI menedékkérők nem mindig minősülnek az irányelv értelmében vett kiszolgáltatott személyeknek, sokukat mégis kiszolgáltatottnak kell tekinteni az üldözési cselekmények jellege okán, amelyek LGBTI ügyekben gyakran állnak kínzásból, nemi erőszakból, súlyos pszichológiai, fizikai és szexuális erőszakból, és gyakran poszttraumás stressz szindrómához vezethetnek. Ugyanakkor az LGBTI menedékkérőket a befogadó állomásokon is súlyos diszkrimináció és tabuk fenyegethetik – emiatt gyakran valóban lesznek sajátos befogadási igényeik.

A fentiekén túl, annak érdekében, hogy minél befogadóbbak legyenek e rendelkezések, az ILGA-Europe a szexuális orientációt és nemi identitást, továbbá az elfogult erőszak egyéb formáit kifejezetten megemlítő módosításokat is támogatja.²⁹³

²⁹⁰ A Tanács 2003/9/EK irányelve (2003. január 27.) a menedékkérők befogadása minimumszabályainak megállapításáról.

²⁹¹ Európai Bizottság módosított javaslata az Európai Parlament és a Tanács irányelve a menedékkérők befogadására vonatkozó minimumszabályok megállapításáról, (átdolgozott), 2011.6.1., COM(2011) 320 végleges, 208/0244(COD).

²⁹² Európai Bizottság módosított javaslata az Európai Parlament és a Tanács irányelve a menedékkérők befogadására vonatkozó minimumszabályok megállapításáról, (átdolgozott), COM(2011)320, 2008/0244 (COD) 2011. június 1.

²⁹³ 18(3) cikk: Az (1) bekezdés a) és b) pontjában említett épületekben és befogadó állomásokon tartózkodó kérelmezőkkel kapcsolatban a tagállamok figyelembe veszik a nemmel, szexuális orientációval, nemi identitással és korrall kapcsolatos megfontolásokat, valamint a kiszolgáltatott személyek helyzetét. 18(4) cikk: A tagállamok megfelelő intézkedéseket tesznek az erőszak és az etnikai, nemi, szexuális orientáció, nemi identitás, fogyatékoság, vallás vagy meggyőződés, kor alapú erőszak, ideértve a szemérem elleni erőszakot

9.2 TAGÁLLAMI GYAKORLAT

A legtöbb EU-tagállamban a befogadó állomásokon, elhelyezési központokban és idegenrendészeti fogdáknak előfordulnak homofób vagy transzfób incidensek, amint az a nemzeti szakértők kérdőívre adott válaszaiból kiderült.

Gyakori a társadalmi kirekesztés, szóbeli és fizikai zaklatás, és néha még szexuális bántalmazás is, amelyet legtöbbször más menedékkérők, különösen az azonos országból származók követnek el. Ugyanakkor kaptunk információt a fogdaszemélyzet, őrk és rendőrök által elkövetett incidensekről is.

Egyes országokban a menedékkérőket vidéken helyezik el, ahol a helyi lakosság kevésbé toleráns az LGBTI emberek iránt, és ahonnan nem lehetséges a fővárosi LGBTI civil szervezeteket elérni (Ausztriából és Írországból kaptunk erre példát). Néha az LGBTI menedékkérők annyira rettegnek a többi menedékkérőtől, hogy a menekültügyi hatóságnak nem merik bevallani a szexuális orientációjukat vagy nemi identitásukat – ennek az a következménye, hogy ezen az alapon nem kaphatnak menekültstátuszt vagy kiegészítő védelmet. Egyes esetekben egyedül helyezték el a transz vagy meleg embereket. Ez lehet, hogy nyugodt és biztonságos környezetet teremt. Több országban a menedékkérőknek lehetősége van magánszállást találniuk, jóllehet a legtöbb országban erre nincs meg az anyagi lehetőségük.

Még ha létezik is panaszmechanizmus, az országok többségében ez nem működik hatékonyan, részben azért, mert az LGBTI menedékkérők gyakran félnek attól, hogy a szexuális orientációjuk vagy nemi identitásuk nyilvánosságra kerül.

Néhány országban gyakran előfordul, hogy a menedékkérők különböző időtartamig őrizetbe kerülnek (Görögország, Magyarország, Málta). Máltán például csak abban az esetben szűnik meg a menedékkérő őrizete, ha az eljárás tizenkét hónapnál tovább tart. Ezekben az országokban az őrizetben levő LGBTI menedékkérők helyzete különösen veszélyekkel teli.

Erről a kérdéskorról az alábbi jó gyakorlatokra kaptunk példát:

- Az első hat hónapot követően Portugáliában a menedékkérők a portugál állampolgárokkal azonos szociális segítyt kapnak. Kapnak továbbá lakhatási támogatást ahhoz, hogy magánszállást

találjanak, és engedélyezett a munkavállalásuk is. Ez a rendszer lehetőséget ad az LGBTI menedékkérőknek arra, hogy saját maguk találjanak olyan lakást, ahol biztonságban érzik magukat, feltéve, hogy a lakáspiacon nem uralkodik a homofóbia és transzfóbia. Hasonló a helyzet Cipruson, ahol a menedékkérő pénzbeli segélyben részesülhet a saját lakhatása megoldásához.

- Belgiumban és Finnországban a zaklatás elkövetőjét helyezhetik át egy másik központba, és nem az áldozatot (amely általában a bevett „megoldás”).
- Olaszországban a milánói kitoloncolási fogdában van egy külön részleg a transz menedékkérők számára. Mindaddig, amíg a menedékkérőnek ez biztonságot nyújt a zaklatás és az erőszak ellen, ez hozzájárulhat a transz nők és férfiak biztonságához.
- Finnországban van egy külön befogadó állomás a kiskorúak és a gyermekes családok részére, ahol információs találkozókat szerveznek a szexualitásról és a szexuális sokszínűségről.
- Svédországban az RSFL nevű nemzeti LGBT szervezet tájékoztató brosúrákat oszt a menekültügyi központokban, amely többek között a szexuális orientáción vagy nemi identitáson alapuló menedékhez való jogról is szólnak.
- Belgiumban létezik a befogadó állomásokon élő menedékkérők LGBT-hálózata (*Rainbows United* és *Oasis*), amely havi találkozókat szervez. Utazási költségeiket a belga kormány fedezi.

AJÁNLÁSOK

- A tagállamok befogadó intézményeket működtető hatóságai fordítsanak kiemelt figyelmet a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális menedékkérők sajátos igényeire a befogadó állomásokon, elhelyezési központokban és az őrizetben, és alakítsanak ki megfelelő mechanizmusokat, útmutatókat és képzési modulokat e sajátos igények kielégítésére.
- Mivel a befogadó állomásokon, elhelyezési központokban és a fogdákon sok homofób és transzfób incidens történik, az új Befogadási irányelv szövegezésékor a szexuális orientációval és nemi identitással kapcsolatos sajátos igényeknek kifejezetten meg kell jelenniük. A befogadó állomásokon biztosítani kell a homofób és transzfób támadások megelőzését és az ellenük való védelmet.

is, megelőzésére az (1) bekezdés a) és b) pontjában említett helyszíneken és befogadó állomásokon. ILGA Europe, Policy Paper: *The recast of the EU asylum Procedure and Reception Directives*, 2001. július. http://ilga-europe.org/home/publications/policy_papers/the_recast_of_the_eu_asylum_procedure_and_reception_directives_july_2011.

- A tagállamok alakítsanak ki megfelelő és hatékony panaszmechanizmusokat a befogadó állomásokon, elhelyezési központokban és fogdákon történő lesbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális személyek elleni zaklatás és erőszak kezelésére.
- A lesbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális menedékkérők számára lehetőséget kell biztosítani, hogy egyedül kerüljenek elhelyezésre vagy egy másik szállásra költözhessenek, ha az eredeti helyszínen zaklatásnak vagy erőszaknak vannak kitéve, illetve az elkövetőt kell másik szállásra átköltöztetni.
- A tagállamoknak elő kell segíteniük, hogy lesbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális szervezetek dolgozhassanak a befogadó állomásokon, elhelyezési központokban és fogdáiban.



AJÁNLÁSOK

Ebben a fejezetben összegyűjtöttük valamennyi ajánlást, amelyeket az egyes fejezetekben tettünk.

ÁLTALÁNOS AJÁNLÁS

Az Európai Menekültügyi Támogatási Hivatal létrehozásáról szóló 439/2010 rendelet 3. cikke alapján a Hivatalnak prioritásként kell kezelni a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszex menedékkérők kérelmeire vonatkozó jó gyakorlatok azonosítását és cseréjét.

KRIMINALIZÁCIÓ

- A Kvalifikációs irányelv 4(3)(a) cikkét úgy kell alkalmazni, hogy a menekültstátusz elismeréséhez vezessen azon leszbikus, meleg, biszexuális, transznemű és interszexuális kérelmezők számára, akik származási országában a szexuális irányultságuk vagy nemi identitásuk büntetendő, vagy ahol a büntetőjog általános szabályait arra használják, hogy a szexuális irányultság vagy nemi identitás alapján büntetőeljárást indítsanak e személyek ellen.
- A szexuális irányultságot vagy nemi identitást kriminalizáló származási országok nem tekinthetők „biztonságos származási országnak” a leszbikus, meleg, biszexuális, transznemű és interszexuális menedékkérők számára.

ÁLLAMI VÉDELEM A NEM ÁLLAMI ÜLDÖZÉS ELLEN

- A Kvalifikációs irányelv 7. cikkét úgy kell alkalmazni, hogy a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális kérelmezőktől csak akkor legyen elvárható, hogy a hatóságok védelmét kérik, ha megállapítható, hogy az adott országban a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális emberek számára általában hozzáférhető a hatékony, nem átmeneti jellegű védelem.
- A Kvalifikációs irányelv 7. cikkét úgy kell alkalmazni, hogy amennyiben a származási országban a szexuális irányultságot vagy nemi identitást büntetni rendelik, akkor a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális kérelmezőktől nem elvárható, hogy a hatóságok védelmét keressék.
- A Kvalifikációs irányelv 7. cikkét úgy kell alkalmazni, hogy azokban az esetekben, ahol a védelem lehetséges szereplői valószínűleg homofóbok/transzfóbok, a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális kérelmezőktől nem elvárható, hogy a hatóságok védelmét vegyék igénybe.

A DISZKRÉCIÓ KÖVETELMÉNYE

- A menekültfogalom 'megalapozott félelem' elemét úgy kell

alkalmazni, hogy a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális kérelmezőktől ne legyen elvárt vagy feltételezett, hogy az üldözés elkerülése érdekében a származási országba való visszatéréskor elrejtjenék a szexuális orientációjukat vagy nemi identitásukat.

- A menekültfogalom 'üldözési ok' elemét úgy kell alkalmazni, hogy a szexuális orientáción vagy nemi identáción alapuló meghatározott társadalmi csoport létezése megállapításához ne kelljen a leszbikus, meleg, biszexuális, transz vagy interszexuális kérelmezőnek már a származási országban felfednie a szexuális orientációját vagy nemi identitását.

BELSŐ VÉDELEM

- A Kvalifikációs irányelv 8. cikkét úgy kell alkalmazni, hogy a szexuális orientációt vagy nemi identitást kriminalizáló országokból származó leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális kérelmezők nem tudják igénybe venni a belső védelem lehetőségét.
- Minden más esetben a döntéshozó hatóságnak kell körültekintően megvizsgálnia a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális emberek helyzetét a belső védelmi alternatíva helyszínén javasolt területen, ideértve azt is, hogy ott lehetséges-e nyíltan leszbikus, meleg, biszexuális vagy transz és interszexuális emberként ott élni, és igénybe tudják-e venni az állam védelmét.
- A kérelmezőtől nem elvárható és róla nem feltételezhető, hogy a belső védelmi területen eltitkolja a szexuális orientációját vagy nemi identitását az üldözéstől való védelem érdekében.

SZAVAHIHETŐSÉG

- Általános elv, hogy a szexuális orientáció vagy nemi identitás megállapításának a kérelmező önmeghatározásán kell alapulnia.
- Az orvosi és pszichiátriai szakértői vélemények nem megfelelő és alkalmatlan eszközök a kérelmező szexuális orientációjának vagy nemi identitásának meghatározására.
- A meghallgatást lefolytató ügyintézőknek, döntéshozóknak, bírónak és a jogi segítséget nyújtóknak kompetens módon figyelembe kell venniük a menedékkérelmező szexuális orientációt és nemi identitást érintő szempontjait, beleértve az előbújás (*coming-out*) folyamatát és a leszbikus, meleg, biszexuális, transz vagy interszexuális kérelmezők speciális igényeit. Ennek érdekében a szakembereknek szakmai képzésben kell

AJÁNLÁSOK

részt venniük specifikus képzési modulok valamint általános, folyamatos oktatási modulok keretében.

- Önmagában az a tény, hogy a kérelmező nem rendelkezik ismeretekkel a lesbikus, meleg, biszexuális, tranz vagy interszexuális szervezetekről vagy közösségi helyekről, nem jelenti azt, hogy a kérelmező üldözéstől való félelme a szexuális orientációja vagy a nemi identitása miatt ne lenne hihető.
- Az a tény, hogy a kérelmező házas vagy házas volt, vagy heteroszexuális párkapcsolatban él, esetleg a kapcsolatból született gyerekekkel, semmilyen módon nem zárja ki, hogy a kérelmező lesbikus, meleg, biszexuális, tranz vagy interszexuális.
- Az Eljárási irányelv 12. cikke szerinti személyes meghallgatás során a lesbikus, meleg, biszexuális, tranz és interszexuális kérelmezőknek lehetőséget kell biztosítani arra, hogy előadják, hogyan alakult szexuális orientációjuk és nemi identitásuk, ideértve a környezetük által adott reakciókat; a problémákkal, a zaklatással és az erőszakkal kapcsolatos tapasztalataikat; valamint a különbözőség, a stigmatizáció, a félelem és a szégyen érzését.

MEGKÉSETT FELFEDÉS

- A szexuális orientáció vagy a nemi identitás megkésett felfedésének indokait körültekintően kell értékelni, megfelelő figyelmet fordítva a kérelmező által felhozott szempontokra.
- Az „új tény” az Eljárási irányelv 32(3) cikkében szereplő fogalmát nem kizárólag eljárási szempontból kell értelmezni, hanem éppen ellenkezőleg, a védelem biztosítását a középpontba helyező módon. Így elkerülhető a *res judicata* elv helytelen, rugalmatlan alkalmazása.
- A szavahihetőség hiánya nem alapozható kizárólag arra, hogy a kérelmező megkésve fedi fel a hatóságok előtt szexuális orientációját vagy nemi identitását.

SZÁRMAZÁSI ORSZÁGINFORMÁCIÓ

Releváns származási országinformáció

- A Kvalifikációs irányelv 4(3)(a) cikkére tekintettel valamennyi származási országra vonatkozóan gyűjteni és terjeszteni kell a lesbikus, meleg, biszexuális, tranz és interszexuális emberekkel kapcsolatos információkat.
- A származási országinformáció alapjául az emberi jogi szervezetek, ENSZ szervezetek jelentéseit kell venni, kiegészítve a tagállamok diplomáciai képviselőitől és – amennyiben

ilyenek léteznek – a helyi lesbikus, meleg, biszexuális, tranz és interszexuális szervezetektől eredő információkkal. Ezt az információt ki kell egészíteni alternatív információforrásokkal is, mint például hasonló helyzetben lévő más lesbikus, meleg, biszexuális, tranz és interszexuális emberek írásbeli vagy szóbeli tanúvallomása, nem kormányzati vagy nemzetközi szervezetek jelentései és független kutatások.

- A Kvalifikációs irányelv 4(3)(a) cikkére tekintettel a származási országinformáció tartalmazza a szexuális orientáció vagy nemi identitás közvetlen és közvetett kriminalizációjáról szóló információt.
- A Kvalifikációs irányelv 4(3)(a) cikkére tekintettel a származási országinformáció tartalmazza pontos és naprakész információt a lesbikus, meleg, biszexuális, tranz és interszexuális emberek helyzetéről, különösen:
 - az állami és nem állami üldözés előfordulásáról;
 - a kormányzati intézményeken és szervezeteken – mint a rendőrség, a büntetés-végrehajtás és oktatás – belüli homofóbiáról és transfóbiáról;
 - a mindennapi életben (az utcán, munkahelyeken, iskolákban, lakhatás során) tapasztalható homofóbiáról és transfóbiáról;
 - a hatóságok hajlandóságáról és képességéről, hogy hatékony védelmet biztosítsanak a homofób és transfób erőszak ellen, és arról, hogy a lesbikus, meleg, biszexuális, tranz és interszexuális emberek hozzáférnek-e e védelemhez;
 - az ország különböző részein elérhető hatékony állami védelemről, a belső védelem kérdésének szemszögéből.
- A származási országinformáció tartalmazza konkrétumokat a lesbikus, meleg, biszexuális, tranz (ideértve a tranz nők és férfiak és a transzvesztiták) és interszexuális emberek helyzetéről.

A rendelkezésre álló származási országinformáció megfelelő használata

- Mindaddig, amíg semmennyi vagy csekély megbízható származási országinformáció áll rendelkezésre a lesbikus, meleg, biszexuális, tranz és interszexuális emberek emberi jogi helyzetéről, ez önmagában nem tekinthető annak jelétül, hogy ezen emberek ellen nem fordulnak elő emberi jogi jogsértések. A döntéshozók és a bíróságok vegyék figyelembe, hogy egyes országokról nem érkezik kellő információ a homofób vagy transfób erőszakról. A kétség esetén a kérelmező javára értékelés elve e helyzetben kiemelt jelentőségű.

- A szexuális orientáció vagy nemi identitás kriminalizációjának alkalmazásáról szóló információ csekély mennyisége nem tekinthető úgy, mintha az alkalmazás elmaradna.
 - A leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális emberekre vonatkozó származási országinformáció felhasználása esetén nem vélelmezhető az, hogy az egyik alcsoportról szóló információ automatikusan alkalmazható a többi alcsoportra is, kivéve, ha ez különösen indokolt. Ugyanakkor az egyik alcsoportról szóló információ hiánya nem tekinthető annak bizonyítékként, hogy a többi alcsoport tagjait nem fenyegeti veszély.
 - A meleg szexuális orientációt igen, de a leszbikus, biszexuális, transz és interszexuális embereket a büntető jogszabályokban nem kifejezetten említő kriminalizáló országok az ellenkező bizonyításáig úgy tekintendők, hogy ott a leszbikus, biszexuális, transz és interszexuális embereket is fenyegeti üldözés.
 - A szexuális orientációt igen, de a nemi identitást a büntető jogszabályokban nem kifejezetten említő kriminalizáló országok az ellenkező bizonyításáig úgy tekintendők, hogy ott a transz és interszexuális embereket is fenyegeti üldözés.
- egyedül kerüljenek elhelyezésre vagy egy másik szállásra költözessenek, ha az eredeti helyszínen zaklatásnak vagy erőszaknak vannak kitéve, illetve az elkövetőt kell másik szállásra átköltöztetni.
- A tagállamoknak elő kell segíteniük, hogy leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális szervezetek dolgozhassanak a befogadó állomásokon, elhelyezési központokban és fogdáiban.

BEFOGADÁS

- A tagállamok befogadó intézményeket működtető hatóságai fordítsanak kiemelt figyelmet a leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális menedékkérők sajátos igényeire a befogadó állomásokon, elhelyezési központokban és az őrizetben, és alakítsanak ki megfelelő mechanizmusokat, útmutatókat és képzési modulokat e sajátos igények kielégítésére.
- Mivel a befogadó állomásokon, elhelyezési központokban és a fogdákon sok homofób és transzfób incidens történik, az új Befogadási irányelv szövegezésekor a szexuális orientációval és nemi identitással kapcsolatos sajátos igényeknek kifejezetten meg kell jelenniük. A befogadó állomásokon biztosítani kell a homofób és transzfób támadások megelőzését és az ellenük való védelmet.
- A tagállamok alakítsanak ki megfelelő és hatékony panaszmechanizmusokat a befogadó állomásokon, elhelyezési központokban és fogdákon történő leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális személyek elleni zaklatás és erőszak kezelésére.
- A leszbikus, meleg, biszexuális, transz és interszexuális menedékkérők számára lehetőséget kell biztosítani, hogy



I. MELLÉKLET NEMZETI SZAKÉRTŐK

AUSZTRIA*Judith Ruderstaller*

Jogi tanácsadó részleg vezetője, Asyl in Not
j.ruderstaller@asyl-in-not.org

BELGIUM*Jan Beddeleem*

Elnök, WISH, Werkgroep Internationale Solidariteit met Holebi's,
az LMBT emberekkel való nemzetközi szolidaritási munkacsoport
(Working Group International Solidarity with LGBTs)
janbeddeleem@gmail.com

BULGÁRIA*Desislava Petrova*

Kutató, Kampányok és kommunikáció részleg igazgatója és tréner,
Bolgár Helsinki Bizottság
d.petrova@gmail.com

CIPRUS*Corina Drousiotou*

Vezető jogász, Future Worlds Center
corina@futureworldscenter.org

CSEH KÖZTÁRSASÁG*David Kosar*

Menekültügyi egyetemi oktató, specializációja a nem állami üldözés
szakterülete
david.kosar@nssoud.cz

DÁNIA*Søren Laursen*

LBL Denmark – a meleg férfiak, leszbikusok, biszexuálisok és
transznemű emberek dán nemzeti szervezete
soren_laursen@lbl.dk

EGYESÜLT KIRÁLYSÁG*S. Chelvan*

Ügyvéd, No5 Chambers
sch@no5.com

FINNORSZÁG*Outi Lepola*

A társadalomtudományok egyetemi oktatója, a diszkrimináció és
menedékjog kutatója
outi.lepola@gmail.com

FRANCIAORSZÁG*Thomas Fouquet-Lapar*

Elnök, ARDHIS, Egyesület a bevándorló és letelepedett homoszexuális
és transzszexuális emberek jogainak elismeréséért
ardhis@ardhis.org

Flor Tercero

Ügyvéd
flor.tercero@gmail.com

GÖRÖGORSZÁG*Spyros Koulocheris*

Vezető jogi kutató, Görög Menekültügyi Tanács
driva@gcr.gr / koulocheris@gcr.gr

HOLLANDIA*Sabine Jansen*

Jogász, LMBTI és menedékjogi szakpolitikai referens, COC
Netherlands, nemzeti LMBT szervezet
sjansen@coc.nl / sabines@xs4all.nl

ÍRORSZÁG*Patricia Brazil*

Ügyvéd, a menekültjog oktatója, Trinity College, Dublin
pbrazil@tcd.ie

IZRAEL*Anat Ben-Dor*

Ügyvéd, Menekültügyi jogklinika, Tel Avivi Egyetem
anatbd@post.tau.ac.il

LENGYELORSZÁG*Krzysztof Śmiszek*

Elnök, Lengyel Antidiszkriminációs Jogi Társaság
ksmiszek@ptpa.org.pl / ksmiszek@gmail.com

Kazimierz Bem

A menekültjog egyetemi oktatója
kazimierz.bem@gmail.com

LITVÁNIA*Laurynas Biekša*

Jogász, Menekültügyi részleg, Litván Vöröskereszt
laurynas@redcross.lt

I MELLÉKLET: A NEMZETI SZAKÉRTŐK LISTÁJA

Lyra Jakuleviciene

Professzor, Nemzetközi és Európai Jogi Tanszék, Mykolas Romeris Egyetem
lyra.jakuleviciene@gmail.com

MAGYARORSZÁG

Gyulai Gábor

Menekültügyi programkoordinátor, Magyar Helsinki Bizottság
gabor.gyulai@helsinki.hu

MÁLTA

Neil Falzon

Jogász, egyetemi tanársegéd a Máltai Egyetemen és az Aditus (jogvédő civil szervezet) elnöke
neilfalzon@aditus.org.mt

NÉMETORSZÁG

Michael Kalkmann

Menedék és Migráció Információs Hálózat (Informationsverbund Asyl und Migration)
mk@asyl.net

Kludia Dolk

Menedék és Migráció Információs Hálózat (Informationsverbund Asyl und Migration)
kd@asyl.net

NORVÉGIA

Jon Ole Martinsen

SEIF (Selvhjelp for innvandrere og flyktninger), migránsokat és menekülteket támogató civil szervezet
jonole-m@online.no

OLASZORSZÁG

Simone Rossi

Jogász, Olasz Jogászok Egyesülete az LMBT jogokért, „Rete Lenford”
simone.rossi@Mercanti-dorio.it

Giorgio Dell'Amico

Migrációs igazgató, Arcigay (nemzeti LMBT szervezet)
migra@arcigay.it

PORTUGÁLIA

Nuno Ferreira

A jog egyetemi oktatója, Manchesteri Egyetem
nuno.ferreira@manchester.ac.uk

ROMANIA

Cristina Bucataru

Jogi tanácsadó, Román Nemzeti Menekültügyi Tanács
cristinaadress@yahoo.it

SZLOVÁKIA

Katarína Fajnorová

Jogász, Emberi Jogi Liga
fajnorova@hrl.sk

SZLOVÉNIA

Gruša Matevžic

Jogász, Magyar Helsinki Bizottság
grusa.matevzic@helsinki.hu

SPANYOLORSZÁG

Arsenio García Cores

Jogász, CEAR, Spanyol Menekültügyi Tanács
arsenio.cores@cear.es

Elena Muñoz

Jogász, CEAR, Spanyol Menekültügyi Tanács
elena.munoz@cear.es

SVÉDORSZÁG

Stig-Åke Petersson

Menekült tanácsadó, RFSL, svéd nemzeti LMBT szervezet
stig-ake.petersson@rfs.se

II. MELLÉKLET TANÁCSADÓ TESTÜLET

S. CHELVAN

Ügyvéd, az Inner Temple ügyvédje, No5 Chambers
London, Egyesült Királyság

JOËL LE DÉROFF

Szakpolitika és programok referens
ILGA-Europe

MARIA HENNESSY

Vezető jogász
Európai Menekültügyi Tanács

IVÁNY BORBÁLA

Jogász
Magyar Helsinki Bizottság

SIMONE ROSSI

Jogász
Olasz Jogászok Egyesülete az LGBT jogokért, „Rete Lenford”

GISELA THÄTER

Jogász, Nemzetközi Védelem Osztály
ENSZ Menekültügyi Főbiztosság, UNHCR

