JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PAOLO MENGOZZI
1 päivänä kesäkuuta 2010[1]

1. Bundesverwaltungsgericht (Saksa) on kahdella peräkkäisellä määräyksellään esittänyt unionin tuomioistuimelle EY 68 artiklan 1 kohdan ja EY 234 artiklan mukaisesti joukon ennakkoratkaisukysymyksiä, jotka koskevat yhtäältä kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelyä pakolaisiksi tai muuta kansainvälistä suojelua tarvitseviksi henkilöiksi koskevista vähimmäisvaatimuksista sekä myönnetyn suojelun sisällöstä 29.4.2004 annetun neuvoston direktiivin 2004/83/EY (jäljempänä direktiivi)[2] 12 artiklan 2 kohdan b alakohdan tulkintaa ja toisaalta kyseisen direktiivin 3 artiklan tulkintaa. Nämä kysymykset ovat nousseet esiin asioissa, joissa asianosaisina ovat yhtäältä Saksan liittotasavalta edustajanaan Bundesministerium des Inneren (liittovaltion sisäasiainministeriö), jota puolestaan on edustanut Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (liittovaltion maahanmuutto- ja pakolaisvirasto, jäljempänä Bundesamt), ja toisaalta B (asia C-57/09) ja D (asia C-101/09) ja jotka ovat koskeneet Bundesamtin B:n esittämään turvapaikkahakemukseen antamaa hylkäävää päätöstä ja saman viranomaisen päätöstä lakkauttaa D:lle alun perin myönnetty pakolaisasema.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Kansainvälinen oikeus*

1. Pakolaisten oikeusasemasta vuonna 1951 tehty Geneven yleissopimus

2. Pakolaisten oikeusasemaa koskeva Geneven yleissopimus (jäljempänä vuoden 1951 yleissopimus tai yleissopimus)[3] hyväksyttiin Yhdistyneiden Kansakuntien erityisistunnossa 28.7.1951, ja se tuli voimaan 22.4.1954. Yleissopimuksella, jota täydennettiin vuonna 1967 hyväksytyllä pöytäkirjalla, jolla sen alun perin toisen maailmansodan pakolaisiin rajattua soveltamisalaa laajennettiin, määritellään

1 – Alkuperäinen kieli: italia.
2 – EUVL L 304, s. 2.
3 – Recueil des traités des Nations unies, I-2545, osa 189.

pakolaisen käsite ja pakolaisasemaan liittyvät oikeudet ja velvollisuudet. Yleissopimuksen on allekirjoittanut 146 valtiota.

3. Kun yleissopimuksen 1 artiklan A kohdassa on ensin määritelty, mitä käsitteellä pakolainen yleissopimuksessa tarkoitetaan, sen F kohdan a, b ja c alakohdassa määrätään seuraavaa:

”Tämän yleissopimuksen määräyksiä ei ole sovellettava henkilöön, johon nähden on perusteltua aihetta epäillä, että:

a) hän on tehnyt rikoksen rauhaa vastaan, sotarikoksen, tai rikoksen ihmiskuntaa vastaan, sellaisia rikoksia koskevien kansainvälisten sopimusten määritelmien mukaisesti;

b) hän on tehnyt törkeän ei-poliittisen rikoksen pakomaansa ulkopuolella ennen kuin hänet on otettu tähän maahan pakolaisena;

c) hän on syyllistynyt Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaisiin tekoihin.” [4]

4 – Tässä ratkaisuehdotuksessa lainattujen Geneven yleissopimuksen määräysten suomenkielinen käännös on saatu Valtion säädöstietopankin FINLEXin verkkosivuilta osoitteesta http://www.finlex.fi/fi/sopimukset/sopsteksti/1968/19680077.

4. Yleissopimuksen 33 artiklassa, jonka otsikko on ”Karkotuksen ja palauttamisen kieltäminen”, määrätään seuraavaa:

”1. Sopimusvaltio ei tavalla tai toisella saa karkottaa tai palauttaa pakolaista sellaisten alueiden rajoille, jossa hänen henkeään tai vapauttaan uhataan rodun, uskonnon, kansalaisuuden ja tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen tai poliittisen mielipiteen vuoksi.

Ensimmäisessä kohdassa olevaan määräykseen ei kuitenkaan voi vedota pakolainen, johon nähden on perusteltua aihetta olettaa, että hän on vaaraksi oleskelumaansa turvallisuudelle tai joka on lainvoiman saaneella tuomiolla tuomittu erityisen törkeästä rikoksesta ja on yhteiskunnalle vaarallinen sanotussa maassa.”

2. Yhdistyneiden Kansakuntien turvallisuusneuvoston päätöslauselmat

5. Yhdistyneiden Kansakuntien turvallisuusneuvosto (jäljempänä turvallisuusneuvosto) hyväksyi 28.9.2001 Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirjan VII luvun nojalla päätöslauselman 1373(2001). Sen 2 kohdan c alakohdan mukaisesti valtiot ”epäävät turvapaikan niiltä, jotka rahoittavat, suunnittelevat, tukevat tai tekevät terroritekoja tai

tarjoavat niiden tekijöille turvapaikan”.[5] Sen 3 kohdan f ja g alakohdan mukaan valtioiden on ”ennen pakolaisaseman myöntämistä ryhdyttävä asianmukaisiin toimiin kansallisen ja kansainvälisen lainsäädännön asiaa koskevien säännösten ja määräysten mukaisesti, ihmisoikeuksia koskevat kansainväliset määräykset mukaan luettuina, varmistaakseen, ettei turvapaikanhakija ole suunnitellut tai valmistellut terroritekoja tai osallistunut sellaisten suorittamiseen”, ja ”valvottava kansainvälisen lainsäädännön mukaisesti, etteivät terroritekojen tekijät tai organisoijat tai tällaisten tekojen edistäjät väärinkäytä pakolaisasemaa ja ettei poliittisiin syihin vetoamista katsota syyksi evätä terrorismista epäiltyjä koskevia luovuttamispyyntöjä”. Kyseisen päätöslauselman 5 kohdassa turvallisuusneuvosto julistaa, että ”terroriteot, terrorismin keinot ja terroristitoiminta ovat Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaisia ja että terroritekojen tietoinen rahoittaminen ja suunnitteleminen sekä niihin yllyttäminen on myös Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaista”.[6]

6. Olennaisilta osiltaan samansävyisiä julistuksia on myös myöhemmissä päätöslauselmissa, jotka koskevat terrorismin kansainväliselle rauhalle ja turvallisuudelle asettamia uhkia, alkaen päätöslauselmasta 1377(2001), johon on liitetty turvallisuusneuvoston ministeritason julistus, jossa turvallisuusneuvosto toteaa jälleen ”yksiselitteisesti tuomitsevansa kaikki terroriteot, terrorismin keinot ja terroristitoiminnan rikollisina ja epäoikeutettuina, niiden perusteista riippumatta, kaikissa muodoissaan ja missä tahansa ja kenen tahansa tekeminä”.[7]

B *Unionin oikeus*

1. Primäärioikeus

7. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 2 artiklan nojalla ”unionin perustana olevat arvot ovat ihmisarvon kunnioittaminen, vapaus, kansanvalta, tasa-arvo, oikeusvaltio

5 – Tässä ratkaisuehdotuksessa lainattujen YK:n turvallisuusneuvoston päätöslauselmien säännösten suomenkieliset käännökset ovat epävirallisia, ja ne on tehty päätöslauselman englanninkielisen version pohjalta.

6 – Ks. vastaavasti jo YK:n turvallisuusneuvoston 19.10.1999 hyväksymä päätöslauselma 1269(1999).

7 – Esimerkiksi Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirjan VII luvun nojalla 8.10.2004 hyväksytyssä päätöslauselmassa 1566(2004) turvallisuusneuvosto muistuttaa, että ”rikollisia tekoja – erityisesti tekoja, jotka on suunnattu siviilejä vastaan tarkoituksena tappaa tai aiheuttaa vakavia vammoja tai ottaa panttivankeja ja näin kylvää kauhua väestön tai jonkin ihmisryhmän tai yksittäisten ihmisten keskuuteen, pelotella jotakin väestönosaa tai pakottaa valtiojohto tai kansainvälinen järjestö johonkin tekoon tai pidättäytymään jostakin teosta –, jotka terrorismia koskevissa kansainvälisissä sopimuksissa ja pöytäkirjoissa on säädetty ja määritelty rikokseksi, ei missään olosuhteissa voida oikeuttaa poliittisilla, filosofisilla, ideologisilla, rodullisilla, etnisillä, uskonnollisilla tai muilla senkaltaisilla syillä”.

ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen, vähemmistöihin kuuluvien oikeudet mukaan luettuina. – –". Sen 3 artiklan 5 kohdassa määrätään, että unioni edistää osaltaan "ihmisoikeuksien – – suojelua sekä kansainvälisen oikeuden tarkkaa noudattamista ja kehittämistä, etenkin Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirjan periaatteiden kunnioittamista".

8. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklan 1 kohdan 1 alakohdan mukaisesti unioni tunnustaa oikeudet, vapaudet ja periaatteet, jotka esitetään Euroopan unionin perusoikeuskirjassa (jäljempänä perusoikeuskirja), jolla on sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksilla. Perusoikeuskirjan 18 artiklassa "oikeus turvapaikkaan taataan – – 1951 tehdyn Geneven yleissopimuksen – – määräysten sekä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen – – mukaisesti".

9. EY 63 artiklan ensimmäisen kohdan 1 alakohdan c alakohdan mukaisesti neuvosto toteuttaa viiden vuoden kuluessa Amsterdamin sopimuksen voimaantulosta turvapaikkaa koskevat toimenpiteet vuoden 1951 yleissopimuksen sekä muiden asiaa koskevien sopimusten mukaisesti erityisesti seuraavalla alalla: "vähimmäisvaatimukset siitä, milloin kolmansien maiden kansalaisia on pidettävä pakolaisina".

2. Yhteinen kanta 2001/931/YUTP ja asetus (EY) N:o 2580/2001

10. Erityistoimenpiteiden toteuttamisesta terrorismin torjumiseksi EU 15 ja EU 34 artiklan nojalla 27.12.2001 hyväksytyn yhteisen kannan 2001/931/YUTP [8] johdanto-osan perustelukappaleiden mukaisesti yhteisellä kannalla pyritään toteuttamaan edellä mainittuun turvallisuusneuvoston päätöslauselmaan 1373(2001) sisältyviä toimenpiteitä, joilla estetään terrorismin rahoitus. Sen 1 artiklan 1 kohdan mukaisesti sitä sovelletaan "terroritekoihin sekaantuneisiin henkilöihin, ryhmiin ja yhteisöihin, jotka on luetteloitu liitteessä". Jäljempänä 2 artiklassa säädetään, että kyseisessä yhteisessä kannassa "'terroritekoihin sekaantuneilla henkilöillä, ryhmillä ja yhteisöillä'" tarkoitetaan "henkilöitä, jotka toteuttavat tai yrittävät toteuttaa terroritekoja tai osallistuvat niiden toteuttamiseen tai edistävät niiden toteuttamista", ja "tällaisten henkilöiden suoraan tai välillisesti omistamia tai määräysvallassa olevia ryhmiä ja yhteisöjä ja henkilöitä, ryhmiä ja yhteisöjä, jotka toimivat tällaisten henkilöiden, ryhmien ja

8 – EYVL L 344, s. 93.

yhteisöjen puolesta tai niiden ohjauksessa, mukaan lukien varat, jotka ovat peräisin tai on saatu tällaisten henkilöiden ja heidän lähipiiriinsä kuuluvien henkilöiden, ryhmien ja yhteisöjen suoraan tai välillisesti omistamasta tai niiden määräysvallassa olevasta omaisuudesta". 1 artiklan 3 kohdassa on määritelty, mitä terroriteolla ja terroristiryhmällä yhteisessä kannassa tarkoitetaan. Sen 2 ja 3 artiklan nojalla Euroopan yhteisö "määrää sille Euroopan yhteisön perustamissopimuksessa annetun toimivallan rajoissa liitteessä lueteltujen henkilöiden, ryhmien ja yhteisöjen varojen, rahoituksen lähteiden tai taloudellisten resurssien jäädyttämisestä" ja "varmistaa – –, että varoja, rahoituksen lähteitä tai taloudellisia resursseja taikka rahoituspalveluja tai muita vastaavia palveluja ei anneta liitteessä lueteltujen henkilöiden, ryhmien ja yhteisöjen käyttöön suoraan eikä välillisesti".

11. Euroopan unionin neuvoston 2.5.2002 hyväksymän neuvoston yhteisen kannan 2002/340/YUTP [9] 1 artiklan nojalla niiden henkilöiden, ryhmien ja yhteisöjen luetteloa, joihin yhteistä kantaa 2001/931 sovelletaan, ajantasaistettiin ensimmäistä kertaa. Tässä yhteydessä luetteloon sisällytettiin "Kurdistanin työväenpuolue (PKK)" ja "Revolutionary People's Liberation Army/Front/Party (DHKP/C) (alias Devrimci Sol (Revolutionary Left), Dev Sol)"; tätä yhteistä kantaa noudatetaan päivästä, jona se hyväksytään (2 artikla). [10]

3. Puitepäätös 2002/475/YOS

12. Terrorismin torjumisesta 13.6.2002 tehdyssä neuvoston puitepäätöksessä 2002/475/YOS [11] esitetään yhteinen määritelmä terrorismirikoksille, terroristiryhmään liittyville terrorismirikoksille ja terroritoimintaan liittyville rikoksille ja säädetään, että kunkin jäsenvaltion on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että tällaisista rikoksista voidaan langettaa tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia rangaistusseuraamuksia, joista voi seurata rikoksentekijän luovuttaminen. Sen 2 artiklan mukaan, jonka otsikko on "Terroristiryhmään liittyvät terrorismirikokset", kyseisessä puitepäätöksessä "'terroristiryhmällä' tarkoitetaan rakenteeltaan jäsentynyttä, tietyksi ajaksi perustettua, useamman kuin kahden henkilön yhteenliittymää, joka toimii yhdessä terrorismirikosten

9 – EYVL L 116, s. 75.

10 – Huhtikuussa 2004 merkintää muutettiin PKK:n osalta seuraavasti: "Kurdistanin työväenpuolue (PKK), (alias KADEK; alias KONGRA-GEL)", ks. 2.4.2004 hyväksytty neuvoston yhteinen kanta 2003/309/YUTP (EUVL L 99, s. 61).

11 – EUVL L 164, s. 3.

tekemiseksi". Saman artiklan 2 kohdassa säädetään, että kunkin jäsenvaltion "on toteutettava tarvittavat toimenpiteet varmistaakseen, että seuraavista tahallisista teoista rangaistaan: a) terroristiryhmän johtaminen, b) terroristiryhmän toimintaan osallistuminen mukaan lukien tietojen tai aineellisten välineiden antaminen sille tai sen toiminnan rahoittaminen jollakin tavalla tietoisena siitä, että osallistuminen edistää terroristiryhmän rikollista toimintaa".

4. Direktiivi

13. Eurooppa-neuvosto päätti Tampereella 15. ja 16.10.1999 pidetyssä erityisistunnossaan "pyrkiä kohti yhteistä eurooppalaista turvapaikkajärjestelmää, joka perustuu Geneven yleissopimuksen täysimääräiseen ja kokonaisvaltaiseen soveltamiseen", jonka myötä Amsterdamin sopimuksessa ja Wienin toimintasuunnitelmassa asetetun aikataulun mukaisesti hyväksyttäisiin ensin "oikeudenmukaista ja tehokasta turvapaikkamenettelyä koskevat yhteiset normit" ja lähennettäisiin "pakolaisaseman tunnustamista ja sisältöä" koskevat säännöt. [12]

14. Tämän ohjelmatavoitteen mukaisesti direktiivin tavoitteena on sen johdanto-osan kuudennen perustelukappaleen mukaisesti varmistaa yhtäältä "se, että jäsenvaltioissa sovelletaan yhteisiä perusteita kansainvälistä suojelua todella tarvitsevien henkilöiden yksilöimiseen", ja toisaalta "se, että nämä henkilöt saavat vähimmäistason mukaiset edut kaikissa jäsenvaltioissa". Kuten etenkin direktiivin 16 ja 17 perustelukappaleesta käy ilmi, direktiivillä on tarkoitus laatia "vähimmäisvaatimukset pakolaisaseman määrittelylle ja sisällölle ohjeeksi jäsenvaltioiden toimivaltaisille kansallisille elimille Geneven yleissopimuksen soveltamista varten" sekä "yhteiset perusteet, joiden mukaisesti turvapaikanhakijoille myönnetään Geneven yleissopimuksen 1 artiklassa tarkoitettu pakolaisasema". Direktiivin kolmannessa perustelukappaleessa todetaan, että Geneven yleissopimus ja vuoden 1967 pöytäkirja ovat "pakolaisten suojelua koskevan kansainvälisen oikeudellisen järjestelmän kulmakivi", ja 15 perustelukappaleessa tunnustetaan, että "Yhdistyneiden Kansakuntien pakolaisasiain päävaltuutetun kanssa käytävät keskustelut voivat antaa jäsenvaltioille arvokkaita suuntaviivoja niiden määritellessä pakolaisasemaa Geneven yleissopimuksen 1 artiklan mukaisesti". Kahdeksannessa perustelukappaleessa täsmennetään, että "vähimmäisvaatimusten luonteeseen kuuluu, että jäsenvaltioilla olisi oltava oikeus säätää tai pitää voimassa

12 – Ks. puheenjohtajan päätelmät, saatavilla osoitteessa http://www.europarl.europa.eu/summits/.

suotuisampia säännöksiä kolmansien maiden kansalaisille tai kansalaisuudettomille henkilöille, jotka pyytävät kansainvälistä suojelua jostakin jäsenvaltiosta, silloin kun pyynnön katsotaan perustuvan siihen, että kyseessä on joko Geneven yleissopimuksen 1A artiklassa tarkoitettu pakolainen tai muuta kansainvälistä suojelua tarvitseva henkilö". Direktiivin 22 perustelukappaleen mukaisesti "Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaiset teot mainitaan Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirjan johdantoosassa ja 1 ja 2 artiklassa, ja ne sisältyvät muun muassa Yhdistyneiden Kansakuntien terrorismintorjuntaan liittyvistä toimenpiteistä antamiin päätöslauselmiin, joiden mukaan sekä terroriteot, -menetelmät ja -käytännöt että terroritekojen tietoinen rahoittaminen, suunnittelu ja tekoihin yllyttäminen ovat Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaisia tekoja".

15. Direktiivin 1 artiklan, jonka otsikko on "Kohde ja soveltamisala", mukaisesti direktiivin tavoitteena on "vahvistaa kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden pakolaisiksi tai muuta kansainvälistä suojelua tarvitseviksi henkilöiksi määrittelyä koskevat vähimmäisvaatimukset sekä myönnetyn suojelun sisältö". 2 artiklassa määritellään joitakin direktiivissä käytettyjä käsitteitä. Erityisesti artiklan c alakohdan mukaisesti "pakolaisella" tarkoitetaan "kolmannen maan kansalaista, jolla on perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi rodun, uskonnon, kansallisuuden, poliittisten mielipiteiden tai tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen vuoksi ja joka oleskelee kansalaisuusmaansa ulkopuolella ja on kykenemätön tai sellaisen pelon johdosta haluton turvautumaan sanotun maan suojaan, ja kansalaisuudetonta henkilöä, joka oleskelee entisen pysyvän asuinmaansa ulkopuolella edellä mainittujen seikkojen tähden ja on kykenemätön tai sanotun pelon vuoksi haluton palaamaan sinne ja jota 12 artikla ei koske".

16. Direktiivin 3 artiklan, jonka otsikko on "Suotuisammat säännökset", mukaisesti jäsenvaltiot "voivat säätää tai pitää voimassa suotuisampia säännöksiä sen määrittelemiseksi, kenelle voidaan myöntää pakolaisasema tai antaa toissijaista suojelua, sekä kansainvälisen suojelun sisällön määrittelemiseksi, kunhan nämä säännökset ovat yhteensopivat tämän direktiivin kanssa".

17. Direktiivin 12 artikla, jonka otsikko on "Poissulkeminen", kuuluu direktiivin III

lukuun ”Pakolaisaseman myöntäminen”. Kyseisen artiklan 2 ja 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Pakolaisasema jätetään myöntämättä kolmannen maan kansalaiselle tai kansalaisuudettomalle henkilölle, jos on vakavaa aihetta epäillä, että hän on:

a) tehnyt rikoksen rauhaa vastaan, sotarikoksen tai rikoksen ihmisyyttä vastaan siten kuin nämä rikokset on määritelty asiaankuuluvissa kansainvälisissä sopimuksissa;

b) tehnyt törkeän muun kuin poliittisen rikoksen turvapaikkamaan ulkopuolella ennen kuin hänet otettiin maahan pakolaisena; tällä tarkoitetaan pakolaisaseman myöntämiseen perustuvan oleskeluluvan myöntämishetkeä. Erityisen raa'at teot voidaan luokitella törkeiksi muiksi kuin poliittisiksi rikoksiksi, vaikka niillä väitettäisiin olleen poliittiset päämäärät;

c) syyllistynyt Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaisiin tekoihin Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirjan johdanto-osassa sekä 1 ja 2 artiklassa esitetyn mukaisesti.

3. Edellä 2 kohdan säännöksiä sovelletaan henkilöihin, jotka yllyttävät siinä mainittuihin rikoksiin tai tekoihin tai muulla tavoin osallistuvat niiden suorittamiseen.”

18. Direktiivin 14 artikla kuuluu direktiivin IV lukuun, jonka otsikko on ”Pakolaisasema”, ja sen 3 kohdan a alakohdan mukaan jäsenvaltioiden on peruutettava, lakkautettava tai jätettävä uusimatta kolmannen valtion kansalaisen tai kansalaisuudettoman henkilön pakolaisasema, jos asianomainen jäsenvaltio saa pakolaisaseman myöntämisen jälkeen selville, että ”pakolaisasema olisi pitänyt jättää tai jätetään myöntämättä asianomaiselle 12 artiklan mukaisesti”.

19. Direktiivin VII luvussa, jonka otsikko on ”Kansainvälisen suojelun sisältö”, on säännöksiä, jotka koskevat jäsenvaltioiden velvollisuuksia pakolaisaseman saajia kohtaan erityisesti seuraavien asioiden osalta: oleskeluluvan ja matkustusasiakirjojen myöntäminen, mahdollisuus työntekoon, mahdollisuus koulutukseen, majoituksen saanti, sosiaaliapu ja terveydenhuolto. Tähän lukuun kuuluu myös 21 artikla, jonka otsikko on ”Suoja palauttamista vastaan” ja jonka 1 kohdassa säädetään, että jäsenvaltioiden on noudatettava palauttamiskiellon periaatetta kansainvälisten velvoitteidensa mukaisesti.

C *Kansallinen lainsäädäntö*

20. Saksan peruslain (Grundgesetz) 16a §:n nojalla ”poliittisista syistä vainotuilla henkilöillä on oikeus turvapaikkaan”. Ennakkoratkaisukysymykset tehneen tuomioistuimen antamien tietojen perusteella Saksan pakolaisasemaa koskevan lainsäädännön voi tämän oikeudenkäynnin kannalta olennaisilta osiltaan tiivistää seuraavasti.

21. Pakolaisasemaa säänneltiin alun perin ulkomaalaisten tulosta liittovaltion alueelle ja oleskelusta siellä annetun lain (Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet, jäljempänä Ausländerngesetz) 51 §:llä. Kyseisen pykälän 3 momenttia muutettiin terrorismin torjunnasta annetulla lailla (Terrorismusbekämpfungsgesetz), joka astui voimaan 1.1.2002 ja jolla otettiin käyttöön Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohdassa säädetyt pakolaisaseman epäämistä koskevat perusteet.

22. Siitä lähtien, kun 19.8.2007 annettu laki Euroopan unionin oleskelu- ja turvapaikkaoikeutta koskevien direktiivien täytäntöönpanosta (Gesetz zur Umsetzung aufenthalts-und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union, jäljempänä Richtlinienumsetzungsgesetz), jolla pantiin täytäntöön myös direktiivi 2004/83, astui voimaan 27.8.2007, pakolaisaseman myöntämisen ehdot ovat käyneet ilmi ulkomaalaisten oleskelusta, työskentelystä ja integraatiosta liittovaltion alueella annetun lain (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet, jäljempänä Aufenthaltsgesetz) 60 §:n 1 momentista ja turvapaikkamenettelystä annetun lain (Asylverfahrengesetz) 3 §:n 1 momentista, kun niitä luetaan yhdessä. Viimeksi mainitun säännöksen mukaan ”ulkomaalaista henkilöä pidetään [vuoden 1951 yleissopimuksessa] tarkoitettuna pakolaisena, kun häneen siinä valtiossa, jonka kansalainen hän on, kohdistuu [Aufenthaltgesetzin] 60 §:n 1 momentissa tarkoitettuja uhkia”.

23. Asylverfahrengesetzin 3 §:n 2 momentin 2 ja 3 kohta on 27.8.2007 lähtien korvannut Aufenthaltgesetzin 60 §:n 8 momentin toisen virkkeen, joka puolestaan oli korvannut Ausländerngesetzin 51 §:n 3 momentin toisen virkkeen, ja sillä on pantu Saksan lainsäädännössä täytäntöön direktiivin 12 artiklan 2 ja 3 kohta. Siinä säädetään muun muassa, että ulkomaalainen ei ole 1 artiklassa tarkoitettu pakolainen, jos on vakavaa aihetta epäillä, että hän on

”2. tehnyt törkeän muun kuin poliittisen rikoksen Saksan liittotasavallan ulkopuolella, ennen kuin hänet otettiin maahan pakolaisena, etenkin raa’an teon, vaikka sillä väitettäisiin olleen poliittinen päämäärä, tai

3. syyllistynyt Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaisiin tekoihin”.

24. Tämän lain 3 §:n 2 momentin toisen virkkeen mukaisesti ensimmäisen virkkeen säännös koskee myös ulkomaalaisia, jotka ovat yllyttäneet siinä mainittuihin rikoksiin tai tekoihin tai muulla tavoin osallistuneet niiden suorittamiseen.

25. Turvapaikkamenettelystä annetun lain (Asylverfahrengesetz) 73 §:n 1 momentissa, sellaisena kuin se on muutettuna, säädetään, että turvapaikkaoikeuden ja pakolaisaseman

tunnustaminen on lopullisesti lakkautettava, jos edellytykset näiden myöntämiselle eivät enää täyty.

II Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevat asiat, ennakkoratkaisukysymykset ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

A *Asia Saksan liittotasavalta vastaan B (C-57/09)*

26. Vuonna 1975 syntynyt B on kurdiväestöön kuuluva Turkin kansalainen. Vuoden 2002 lopulla hän tuli Saksaan ja haki sieltä turvapaikkaa. Tässä yhteydessä hän ilmoitti kannattaneensa Turkissa Dev Solia (josta on sittemmin tullut DHKP/C) ollessaan vielä opiskelija ja tukeneensa aseellista sissitaistelua vuorilla vuoden 1993 lopun ja vuoden 1995 alun välisenä aikana. Helmikuussa 1995 tapahtuneen pidätyksensä jälkeen hän sanoo joutuneensa törkeän ruumiillisen väkivallan kohteeksi ja kertoo, että hänet pakotettiin kiduttamalla antamaan lausunto. Joulukuussa 1995 hänet tuomittiin hänen kertomansa mukaan elinkautiseen vankeusrangaistukseen, ja vuonna 2001 hänet tuomittiin hänen mukaansa uudelleen elinkautiseen vankeuteen sen jälkeen, kun hän oli tunnustanut tappaneensa toisen vangin. Hän sanoo osallistuneensa syksyllä 2000 nälkälakkoon, mikä aiheutti hänen terveydelleen vahinkoja, joiden vuoksi hän pääsi joulukuussa 2002 määräajaksi ehdolliseen vapauteen, jota hän kertomansa mukaan hyödynsi lähteäkseen pois Turkista. Mainittujen tapahtumien vuoksi hän sanoo kärsivänsä vakavasta posttraumaattisesta stressioireyhtymästä sekä nälkälakosta johtuvista aivovaurioista ja siihen liittyvistä muistihäiriöistä. DHKP/C pitää B:tä hänen kertomansa mukaan nyt petturina.

27. Bundesamt [13] hylkäsi 14.9.2004 turvapaikkahakemuksen todettuaan, etteivät Ausländergesetzin 51 §:n 1 momentin edellytykset täyttyneet. Bundesamt katsoi, että hakemukseen voitiin soveltaa Ausländergesetzin 51 §:n 3 momentin toisen virkkeen jälkimmäiseen vaihtoehtoon (josta on tullut Asylenverfahrengesetzin 3 §:n 2 momentin 2 alakohta) sisältyvää epäämisperustetta. Lisäksi Bundesamt totesi, ettei B:n poistamiselle Saksan liittotasavallasta Turkkiin ollut esteitä, ja määräsi tämän poistettavaksi maasta.

28. Verwaltungsgericht Gelsenkirchen kumosi Bundesamtin päätöksen 13.10.2004 ja määräsi tämän myöntämään B:lle turvapaikan

13 – Päätöksen teki Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (ulkomaalaisten pakolaisten oikeuksien tunnustamisesta vastaava liittovaltion virasto), jonka Bundesamt on sittemmin korvannut.

ja toteamaan, että edellytykset kieltää B:n poistaminen maasta Turkkiin täyttyivät.

B *Asia Saksan liittotasavalta vastaan D (C-101/09)*

29. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hylkäsi 27.3.2007 Bundesamtin tekemän valituksen, koska se katsoi, että B:lle oli Grundgesetzin 16a §:n mukaisesti myönnettävä turvapaikka sekä pakolaisasema. Kyseisen tuomioistuimen mukaan Ausländergesetzin 51 §:n 3 momentin toisen virkkeen jälkimmäiseen vaihtoehtoon sisältyvä epäämisperuste ei ole sovellettavissa, jos todetaan, ettei toisen valtion kansalainen ole enää vaarallinen – esimerkiksi siksi, että hän on luopunut kaikesta terroristitoiminnasta, tai terveydentilansa vuoksi –, ja sen soveltaminen edellyttää yksittäistapauksen kokonaisvaltaista arviointia suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta.

30. Bundesamt valitti tuomiosta Revisionmenettelyssä Bundesverwaltungsgerichtiin ja vetosi molempien Ausländergesetzin 51 §:n 3 momentin toisessa virkkeessä (Asylenverfahrengesetzin 3 §:n 2 momentin 2 ja 3 kohta) säädettyjen epäämisperusteiden soveltamiseen huomauttaen, että direktiivin 12 artiklan 2 kohta, jossa kyseiset epäämisperusteet mainitaan, kuuluu niihin periaatteisiin, joista jäsenvaltiot eivät saman direktiivin 3 artiklan nojalla voi poiketa. Vertreter des Bundesinteresses osallistui asian käsittelyyn ja vastusti muutoksenhakutuomioistuimen kantaa.

31. Vuonna 1968 syntynyt D on kurdiväestöön kuuluva Turkin kansalainen. Toukokuussa 2001 hän tuli Saksaan ja haki sieltä turvapaikkaa. Tässä yhteydessä hän ilmoitti, että hänet oli pidätetty ja häntä oli kidutettu kolme kertaa 1980-luvun lopulla, koska hän oli toiminut aktiivisesti kurdien itsehallintooikeuden puolesta. Vuonna 1990 hän kertomansa mukaan liittyi PKK:hon, taisteli sissijoukoissa ja kohosi puolueessa korkean edustajan asemaan. D kertoo, että PKK lähetti hänet vuoden 1998 lopulla Pohjois-Irakiin, missä hän ilmoittaa olleensa vuoteen 2001 saakka. D kertoo jättäneensä PKK:n hänen ja puolueen johdon välisen poliittisen erimielisyyden vuoksi toukokuussa 2000; siitä asti häntä on pidetty petturina ja uhkailtu sen vuoksi. D pelkää vainoa sekä Turkin viranomaisten että PKK:n taholta.

32. Toukokuussa 2002 Bundesamt [14] myönsi D:lle turvapaikan silloin voimassa olleen lainsäädännön perusteella. Kun Terrorismusbekämpfungsgesetz tuli voimaan vuonna 2002, Bundeskriminalamt (liittovaltion rikospoliisi) esitti Bundesamtille menettelyn

14 – Myös D:n niin kuin B:nkin tapauksessa päätöksen teki Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, josta on sittemmin tullut Bundesamt.

käynnistämistä turvapaikkaoikeuden lakkauttamiseksi. Liittovaltion poliisilla olleiden tietojen perusteella D oli ollut helmikuusta 1999 lähtien yksi PKK:n 41 johtajasta. Vuoden 2000 elokuussa Ankaran Interpol oli näiden tietojen mukaan antanut D:tä koskevan etsintäkuulutuksen, koska se katsoi hänen osallistuneen vuosina 1993–1998 attentaatteihin, joissa kuoli kaikkiaan 126 ihmistä, sekä kahden PKK:n sissisotilaan surmaamiseen. Bundesamt lakkautti 6.5.2004 tekemällään päätöksellä D:lle myönnetyn turvapaikan ja pakolaisaseman Asylenverfahrengesetzin 73 §:n 1 momentin nojalla. Bundesamt katsoi, että oli perusteltua aihetta epäillä, että D oli tehnyt törkeän muun kuin poliittisen rikoksen Saksan liittotasavallan ulkopuolella ja syyllistynyt Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaisiin tekoihin, ja että tapaukseen voitiin näin ollen soveltaa epäämisperusteita, joista oli säädetty ensin Ausländergesetzin 51 §:n 3 momentin toisessa virkkeessä, sitten Aufenthaltgesetzin 60 §:n 8 momentin toisessa virkkeessä ja lopulta Asylenverfahrengesetzin 3 §:n 2 momentissa.

33. Verwaltungsgericht Gelsenkirschen kumosi lakkauttamispäätöksen 29.11.2005. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hylkäsi Bundesamtin tekemän valituksen 27.3.2007 antamallaan tuomiolla. Tuomioistuimen perustelut olivat samankaltaiset kuin ne, jotka se esitti samana päivänä antamassaan tuomiossa, jolla se hylkäsi valituksen, jonka Bundesamt oli esittänyt B:n turvapaikkahakemuksen hylkäämistä koskevassa asiassa; tuomioistuin katsoi, ettei Saksan lainsäädännön mukaisia epäämisperusteita voitu soveltaa myöskään D:n tapaukseen.

34. Bundesamt valitti tuomiosta Revisionmenettelyssä Bundesverwaltungsgerichtiin. Vertreter des Bundesinteresses osallistui asian käsittelyyn ja vastusti muutoksenhakutuomioistuimen kantaa.

C *Ennakkoratkaisukysymykset*

35. Bundesverwaltungsgericht katsoi, että edellä kuvattujen riita-asioiden ratkaisu riippuu direktiivin tulkinnasta; näin ollen se lykkäsi asioiden käsittelyä 14.10.2008 antamallaan määräyksellä (C-57/09) ja 25.11.2008 antamallaan määräyksellä (C-101/09) ja esitti unionin tuomioistuimelle kummankin oikeudenkäynnin osalta seuraavat viisi ennakkoratkaisukysymystä:

”1) Onko kyseessä 29.4.2004 annetun neuvoston direktiivin 2004/83/EY 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdassa tarkoitettu törkeä muu kuin poliittinen rikos tai Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastainen teko, kun

(asia C-57/09) hakija on kuulunut järjestöön, joka sisältyy erityistoimenpiteiden toteuttamisesta terrorismin torjumiseksi 17.6.2002 hyväksytyn neuvoston

yhteisen kannan [15] liitteessä olevaan luetteloon henkilöistä, järjestöistä ja ryhmistä ja joka käyttää terrorimenetelmiä, ja kun hakija on aktiivisesti tukenut tämän järjestön aseellista taistelua?

(asia C-101/09) ulkomaalainen on kuulunut useita vuosia taistelijana ja toimihenkilönä sellaiseen järjestöön (tässä tapauksessa PKK:hon) – ja tietyn aikaa myös sen johtoryhmään –, joka on käyttänyt aseellisessa taistelussaan valtiota (tässä tapauksessa Turkkia) vastaan toistuvasti myös terrorimenetelmiä ja joka sisältyy erityistoimenpiteiden toteuttamisesta terrorismin torjumiseksi hyväksytyn neuvoston yhteisen kannan liitteessä olevaan luetteloon henkilöistä, järjestöistä ja ryhmistä, ja kun ulkomaalainen on tukenut aktiivisesti kyseisen järjestön aseellista taistelua korkeassa asemassa?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi: Edellyttääkö se, että pakolaisasema jätetään myöntämättä direktiivin 2004/83/EY 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdan nojalla, että hakijasta/ulkomaalaisesta aiheutuu edelleen vaaraa?

3) Siinä tapauksessa, että toiseen kysymykseen vastataan kieltävästi: Edellyttääkö se, että pakolaisasema jätetään myöntämättä direktiivin 2004/83/EY 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdan nojalla, yksittäistapauksellista kohtuusarviointia?

4) Siinä tapauksessa, että kolmanteen kysymykseen vastataan myöntävästi:

a) Onko oikeasuhteisuuden arviointia suoritettaessa otettava huomioon, että hakija/ulkomaalainen nauttii ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi 4.11.1950 tehdyn yleissopimuksen 3 artiklan tai kansallisten säännösten nojalla suojaa maastapoistamista vastaan?

b) Onko pakolaisaseman epääminen kohtuutonta ainoastaan erityisissä poikkeustilanteissa?

15 – Kyseessä on yhteinen kanta 2001/931/YUTP, ks. edellä 11 kohta.

5) Onko direktiivin 2004/83/EY 3 artiklan perusteella direktiivin kanssa yhteensopivaa, että

(asia C-57/09) hakijalla on kansallisen valtiosääntöoikeuden mukaan oikeus turvapaikkaan, vaikka direktiivin 12 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua poissulkemisperustetta voidaan soveltaa?

(asia C-101/09) ulkomaalaisella tunnustetaan kansallisen valtiosääntöoikeuden mukaan olevan edelleen oikeus turvapaikkaan, vaikka direktiivin 12 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua poissulkemisperustetta voidaan soveltaa ja vaikka pakolaisasema peruutetaan direktiivin 14 artiklan 3 kohdan nojalla?"

D *Asioiden käsittely unionin tuomioistuimessa*

36. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentin 4.5.2009 antamalla määräyksellä asiat C-57/09 ja C-101/09 yhdistettiin kirjallista ja suullista käsittelyä ja tuomiota varten. Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklan 2 kohdan mukaisia kirjelmiä ja kirjallisia huomautuksia esittivät B, D, Alankomaiden kuningaskunta, Ranskan tasavalta, Ruotsin kuningaskunta, Yhdistynyt kuningaskunta ja komissio. B:tä, D:tä, edellä mainittuja hallituksia, komissiota ja Saksan liittotasavaltaa kuultiin 9.3.2010 pidetyssä istunnossa.

III Asian tarkastelu

A *Alustavat toteamukset*

37. Ennen kuin siirrytään tarkastelemaan ennakkoratkaisukysymyksiä, on tehtävä muutamia lyhyitä huomioita.

38. Ensinnäkin totean, että turvapaikkaoikeuden epäämispäätös (B:n osalta) ja myönnetyn turvapaikan ja pakolaisaseman lakkauttamispäätös (D:n osalta) tehtiin sen lainsäädännön perusteella, joka oli voimassa ennen kuin direktiivi pantiin täytäntöön Saksan lainsäädännössä (täytäntöönpano tapahtui Richtlinienumsetzungsgesetzillä, joka tuli voimaan 27.8.2007), ja päätökset on päivätty ennen jäsenvaltioille täytäntöönpanoa varten asetetun määräajan päättymistä (10.10.2006).[16] Tästä huolimatta Bundesverwaltungsgericht katsoo unionin tuomioistuimelle esittämänsä ennakkoratkaisukysymykset tarpeellisiksi. Lyhyesti sanottuna se katsoo, että mikäli jompaakumpaa tai molempia direktiivin 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdassa säädetyistä epäämisperusteista voidaan soveltaa B:hen ja D:hen, se estäisi heitä koskevien päätösten kumoamisen. Erityisesti D:n osalta ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin lähtee siitä olettamuksesta, että direktiivin 14 artiklan 3 kohta velvoittaa peruuttamaan pakolaisaseman, jos se

16 – D:n tapauksessa lakkauttamispäätös, joka on päivätty 6.5.2004, ja B:n tapauksessa epäämispäätös, joka on päivätty 14.9.2004, on tehty vieläpä ennen direktiivin voimaantuloa.

on myönnetty sellaiselle henkilölle, jolta se olisi pitänyt evätä 12 artiklan nojalla, siinäkin tapauksessa, että myöntäminen on tapahtunut ennen direktiivin voimaantuloa. Kyseisen tuomioistuimen mukaan tästä seuraa, että siinäkin tapauksessa, että D:lle annettu lakkauttamispäätös olisi päätöksen tekohetkellä voimassa olleen lainsäädännön nojalla lainvastainen, sitä ei kuitenkaan voitaisi unionin lainsäädännön ensisijaisuuden vuoksi kumota, koska se täytyisi välittömästi korvata sisällöltään vastaavalla päätöksellä. Toisaalta ennakkoratkaisupyynnön tehnyt tuomioistuin jättää avoimeksi kysymyksen, voiko oikeudellisen tilanteen muuttuminen Saksan oikeuden perusteella oikeuttaa myönnetyn pakolaisaseman peruuttamisen. En katso, että esitetyt seikat asettaisivat kyseenalaiseksi sitä, voidaanko ennakkoratkaisupyyntö ottaa tutkittavaksi. Yleisesti ottaen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä arvioida unionin tuomioistuimelle esittämiensä ennakkoratkaisukysymysten tarpeellisuus sen käsiteltävänä olevan riita-asian ratkaisemiseksi. Mitä unionin tuomioistuimen toimivaltaan tulee, mikäli kyseessä olevat tilanteet osoittautuvat puhtaasti kansallisiksi siksi, etteivät ne kuulu direktiivin ajalliseen soveltamisalaan, viittaan siihen, mitä unionin tuomioistuin äskettäin totesi yhdistetyissä asioissa Aydin Salahadin Abdulla ym. antamansa tuomion 48 kohdassa. [17]

39. Huomautan lisäksi, että niiden toteamusten perusteella, joita muutoksenhakutuomioistuin on tosiseikoista esittänyt, Bundesverwaltungsgericht – jota nämä toteamukset Revision-menettelyssä sitovat – on todennut pakolaisaseman myöntämisen edellytysten täyttyvän sekä B:n että D:n osalta sekä ennen direktiivin täytäntöönpanoa kansallisessa lainsäädännössä sovellettujen säännösten että direktiivin mukaisesti, ja se pohtii vain pakolaisaseman epäämisperusteen sovellettavuutta näihin tapauksiin. Unionin tuomioistuinta ei siis millään tavalla pyydetä ottamaan kantaa kyseisiin edellytyksiin. Kansalliset tuomioistuimet ovat myös todenneet sekä B:n kuulumisen Dev Sol -järjestöön ja D:n kuulumisen PKK:hon että sen, kuinka kauan, miten tiiviisti ja millä tavoin he näiden ryhmien toimintaan ovat osallistuneet. Unionin tuomioistuimen on siis myös näiltä osin pitäydyttävä niihin selvityksiin, jotka tosiseikat todennut tuomioistuin on kansallisten oikeudenkäyntien yhteydessä antanut.

B *Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu*

1. Alustavat toteamukset

40. Bundesverwaltungsgerichtin esittämien ennakkoratkaisukysymysten taustalla on jännite, joka vallitsee yhtäältä valtioiden

17 – Yhdistetyt asiat C-175/08, C-176/08 ja C-179/08, tuomio 2.3.2010 (Kok., s. I-1493).

terrorismintorjuntaan liittyvien velvollisuuksien ja toisaalta valtioiden sellaisten ihmisten suojelemiseksi, jotka hakevat kansainvälistä suojelua paetakseen vainoja omassa maassaan, soveltamien sääntöjen soveltamiseen liittyvän vastuun välillä. Sillä, että kansainvälinen yhteisö tuomitsee jyrkästi kansainväliset terroriteot ja ottaa käyttöön Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirjan VII luvun mukaisia rajoittavia toimenpiteitä, jotka koskevat yksittäisiä henkilöitä tai järjestöjä, joita pidetään syyllisinä kyseisiin tekoihin, on välitön vaikutus keskeisiin pakolaisaseman myöntämistä koskeviin näkökohtiin. [18] Ennakkoratkaisukysymykset liittyvät juuri tähän hankalaan kysymykseen, joka koskee pakolaisaseman epäämistä henkilöiltä, jotka ovat aiemmin olleet mukana sellaisten järjestöjen toiminnassa, jotka on merkitty yhteisön terrorisminvastaisiin kannanottoihin liitettyihin luetteloihin.

41. Ryhdyttäessä käsittelemään näitä kysymyksiä on pidettävä mielessä direktiivin ja vuoden 1951 yleissopimuksen välinen läheinen suhde, pakolaislainsäädännön luonne ja erityisesti pakolaisaseman epäämisperusteiden tarkoitusperä ja luonne.

18 – Esim. päätöslauselmassa 1373(2001) julistetaan, että ”terroriteot, terrorismin keinot ja terroristitoiminta” ovat Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaisia, ja kielletään valtioita myöntämästä turvapaikkaa niille, jotka ”rahoittavat, organisoivat, tukevat tai tekevät terroritekoja”. Ks. edellä 5 ja 6 kohta.

a) Direktiivi ja vuoden 1951 yleissopimus

42. Johdonmukaisuus unionin lainsäädännön ja jäsenvaltioiden tekemien kansainvälisten sitoumusten, erityisesti vuoden 1951 yleissopimuksen, välillä on perustavanlaatuinen edellytys turvapaikka-asioissa. Tämä käy ilmi jo direktiivin oikeudellisesta perustasta [19] ja sen syntyhistoriasta; [20] lisäksi se on selvästi ilmaistu direktiivin johdanto-osassa [21]ja käy ilmeiseksi myös monien sen säännösten sanamuotojen perusteella, jotka ovat lähes täsmälleen samat kuin vastaavien valtiosopimusten sanamuodot. Myös unionin tuomioistuin on äskettäin vahvistanut tämän edellytyksen. [22]

43. Tällä perusteella voidaan YK:n pakolaisasiain päävaltuutetun (jäljempänä UNHCR) kanssa käytävien keskustelujen, joihin direktiivin 15 perustelukappaleessa viitataan, [23]

19 – Erityisesti EY 63 artiklan 1 kohdan c alakohta, joka on yksi säännöksistä, joiden perusteella direktiivi on hyväksytty.

20 – Ks. edellä 13 kohta.

21 – Ks. edellä 14 kohta.

22 – Edellä alaviitteessä 17 mainitut yhdistetyt asiat Aydin Salahadin Abdulla ym., tuomion 53 kohta.

23 – Ks. edellä 14 kohta. Keskusteluista UNHCR:n kanssa oli määrätty jo Amsterdamin sopimuksen liitteenä olevassa julistuksessa nro 17. UNHCR:n merkitys on äskettäin uudelleen vahvistettu vuonna 2008 tehdyssä Euroopan maahanmuutto- ja turvapaikkasopimuksessa ja komission 18.2.2009 hyväksymässä ehdotuksessa asetukseksi Euroopan turvapaikka-asioiden tukiviraston perustamisesta (KOM(2009) 66 lopullinen).

lisäksi tukena direktiivin Geneven yleissopimukseen perustuvien säännösten tulkinnassa käyttää UNHCR:n toimeenpanevan komitean pakolaisten kansainvälistä suojelua koskevia päätelmiä, joissa täsmennetään yleissopimuksessa säädettyjen suojeluvaatimusten sisältö,[24] pakolaisaseman määrittämisen perusteita ja menettelyjä koskevaa käsikirjaa (Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugees Status, jäljempänä Handbook)[25] ja kansainvälistä suojelua koskevia suuntaviivoja (Guidelines on International Protection, jäljempänä Guidelines), jotka UNHCR:n kansainvälisen suojelun osasto antoi toimeenpanevan komitean yleisesti hyväksyttyä ne ja joissa käsitellään tarkemmin yksittäisiä aihealueita Handbookin täydentämiseksi. Oikeuskirjallisuudessa[26] on todettu, ettei tämä keskenään paikoitellen ristiriitaisten tekstien moninaisuus, joiden lisäksi tulevat vielä UNHCR:n erilaiset kannanotot (B:n kirjallisiin huomautuksiin liitetty kanta on näistä esimerkki), helpota yleissopimuksen yhtenäisten tulkinta- ja soveltamiskäytäntöjen kehittymistä yleissopimuksen allekirjoittaneissa valtioissa. Jäljempänä pyritään kuitenkin ottamaan huomioon edellä mainituista lähteistä ilmenevät ohjeet.

b) Pakolaislainsäädännön luonne

44. Vaikka pakolaisia koskevaa lainsäädäntöä on perinteisesti pidetty itsenäisenä sääntelyjärjestelmänä, se liittyy läheisesti kansainväliseen humanitaariseen oikeuteen ja kansainväliseen ihmisoikeuslainsäädäntöön niin, että kansainvälisen yhteisön näillä aloilla ottamat edistysaskeleet heijastuvat pakolaisten kansainvälisen suojelun sisältöön ja vaikutusalaan läheisessä vuorovaikutussuhteessa.[27] Pakolaislainsäädännön olennaisesti humanitaarinen luonne ja sen läheinen

24 – Toimeenpanevassa komiteassa on tällä hetkellä 78 jäsentä, jotka edustavat Yhdistyneiden Kansakuntien jäsenvaltioita tai jotakin sen erityisvirastoista. Sen loi vuonna 1959 YK:n talous- ja sosiaalineuvosto YK:n yleiskokouksen pyynnöstä. Toimeenpanevan komitean päätelmät hyväksytään yksimielisesti. Elokuussa 2009 päivitetty toimeenpanevan komitean päätelmien teemoittain järjestetty kokoelma on saatavissa UNHCR:n verkkosivustolla. Vaikka päätelmät eivät ole velvoittavia, niiden noudattaminen on osa UNHCR:n kanssa tehtävää yhteistyötä, johon yleissopimuksen allekirjoittaneet valtiot ovat sitoutuneet yleissopimuksen 35 artiklan 1 kohdan nojalla.

25 – UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugees Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 1.1.1992, saatavissa osoitteessa http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html. Aloitteen käsikirjan laatimiseksi teki toimeenpaneva komitea vuonna 1977. Tämäkään ei ole sopimuksen allekirjoittaneita valtioita sitova teksti, mutta sillä katsotaan kuitenkin olevan tietty suostutteleva vaikutus, ks. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, s. 114.

26 – Hathaway, em. teos, s. 115–116.

27 – Vuonna 1997 hyväksytyn UNHCR:n toimeenpanevan komitean kansainvälistä suojelua koskevan päätelmän nro 81 e kohdassa valtioita kehotetaan seuraavasti: ”to take all necessary measures to ensure that refugees are effectively protected, including through national legislation, and in compliance with their obligations under international human rights and humanitarian law instruments bearing directly on refugee protection, as well as through full cooperation with UNHCR in the exercise of its international protection function and its role in supervising the application of international conventions for the protection of refugees”; vuonna 1988 hyväksytyn päätelmän nro 50 c kohdassa toimeenpaneva komitea toteaa seuraavaa: ”States must continue to be guided, in their treatment of refugees, by existing international law and humanitarian principles and practice bearing in mind the moral dimension of providing refugee protection.”

yhteys ihmisoikeuksien kehityksen kanssa ovat siis taustalla aina, kun tätä suojelua koskevia säännöksiä on tulkittava ja sovellettava. Tällaisen kannan ilmaisi äskettäin myös unionin tuomioistuin, kun se totesi yhdistetyissä asioissa Aydin Salahadin Abdulla ym. [28] antamansa tuomion 54 kohdassa, että direktiivin tulkinnassa on noudatettava perusoikeuksia ja perusoikeuskirjassa nimenomaisesti tunnustettuja periaatteita.

45. Tässä yhteydessä täytyy muistaa, että vainotun oikeus hakea turvapaikkaa on tunnustettu Euroopan unionissa perusoikeudeksi, ja se mainitaan perusoikeuskirjassa Vapaudet-otsikon alla.

c) Pakolaisaseman epäämisperusteiden luonne ja tarkoitus

46. Epäämisperusteilla suljetaan vuoden 1951 yleissopimuksessa ja direktiivissä säädetyn turvan ulkopuolelle sellaiset henkilöt, joiden on todettu tarvitsevan kansainvälistä suojelua; [29] näin ne voidaan nähdä humanitaarista sääntelyä koskevina poikkeuksina tai rajoituksina. Kun otetaan huomioon ne seuraukset, joita niiden soveltamisella saattaa mahdollisesti olla, on erityisen varovainen lähestymistapa välttämätön. [30] UNHCR on toistuvasti todennut – myös terrorismintorjunnan yhteydessä [31] –, että vuoden 1951 yleissopimukseen sisältyviä epäämisperusteita on tulkittava suppeasti.

47. Epäämisperusteiden tarkoitusperien osalta jo vuoden 1951 yleissopimuksen esityöissä viitattiin kahteen toisistaan erilliseen päämäärään: yhtäältä pakolaisasema haluttiin evätä niiltä, jotka oman käyttäytymisensä vuoksi eivät enää ”ansainneet” yleissopimuksen takaamaa kansainvälistä suojelua, ja toisaalta haluttiin välttää, että tällaiset henkilöt voisivat vedota pakolaislainsäädäntöön välttelläkseen tällä tavoin oikeutta. Epäämisperusteilla pyritään siis säilyttämään yleissopimuksella luodun järjestelmän integriteetti ja uskottavuus, ja niitä on siksi sovellettava ”huolellisesti”. [32]

28 – Edellä alaviitteessä 17 mainittu tuomio.

29 – Pakolaisaseman myöntämisedellytysten tarkastelu tehdään poikkeustapauksia lukuun ottamatta ennen epäämisperusteiden olemassaolon tarkastelua (”inclusion before exclusion”).

30 – Global consultations on International Protection, 3.–4.5.2001, päätelmien 4 kohta; saatavissa UNHCR:n verkkosivustolla.

31 – Special Rapporteur on the promotion and the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, 15.8.2007 julkaistu raportti, 71 kohta; saatavissa osoitteessa http://www.unhcr.org/refworld/docid/472850e92.html.

32 – Tältä osin ks. mm. UNHCR:n toimeenpanevan komitean päätelmä nro 82 vuodelta 1997, turvapaikan turvaamisesta.

2. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

48. Ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellä kansallinen tuomioistuin haluaa selvittää, onko B:n ja D:n osallistumisessa tosiseikaston todenneen tuomioistuimen toteamilla tavoilla neuvoston yhteisen kannan 2001/931 liitteenä olevaan luetteloon, sellaisena kuin se on ajantasaistettuna, merkittyjen järjestöjen, jotka käyttävät ainakin osittain terrorismin keinoja, toimintaan kyse direktiivin 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdassa tarkoitetusta törkeästä muusta kuin poliittisesta rikoksesta tai Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaisesta teosta.

49. Tähän kysymykseen vastaaminen edellyttää ensinnäkin sen määrittelyä, mitä käsitteillä ”törkeä muu kuin poliittinen rikos” ja ”Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastainen teko” direktiivissä tarkoitetaan. Sen jälkeen on arvioitava, millaisin edellytyksin näitä käsitteitä voidaan käyttää sellaisen järjestön toiminnasta, joka on merkitty niiden henkilöiden luetteloihin, joihin sovelletaan Euroopan unionin terrorismintorjuntaa koskevaa lainsäädäntöä. Lopuksi on ratkaistava, onko osallistumisessa tällaisen järjestön toimintaan kyse ”törkeästä muusta kuin poliittisesta rikoksesta” ja/tai ”Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaisesta teosta” ja jos on, niin millä edellytyksillä näin on.

a) Direktiivin 12 artiklan 2 kohdan b alakohdan käsite ”törkeä muu kuin poliittinen rikos”

50. Jotta tietty toiminta täyttäisi direktiivin 12 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetut tunnusmerkit, sen on ensinnäkin oltava rikos. Se, että rikos-termi voi saada erilaisia merkityksiä sen mukaan, mitä oikeusjärjestystä vasten sitä tarkastellaan, tekee sen määrittelemisestä hankalaa niin vuoden 1951 yleissopimuksen kuin direktiivinkin yhteydessä. Tämän tarkastelun kannalta riittää, kun toteamme, että kun otetaan huomioon kyseisen direktiivin kohdan alkuperä – sehän noudattaa tarkasti yleissopimuksen 1F artiklan b alakohdan sanamuotoa – sekä direktiivin tarkoitus, johon viitattiin edellä, rikoksen tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää kansainvälisten standardien soveltamista, vaikka esiin nousisivat myös siinä oikeusjärjestyksessä sovelletut kriteerit, jossa turvapaikkahakemus käsitellään, sekä mahdollisesti jäsenvaltioiden lainsäädännölle yhteiset periaatteet tai unionin oikeudesta johdetut periaatteet.

51. Yleissopimuksen esitöistä ja 1F artiklan b alakohdan systemaattisesta tulkinnasta [33] sekä yleisemmin yleissopimuksen luonteesta ja tarkoituksesta käy ilmi, että yleissopimukseen sisältyvän epäämisperusteen soveltaminen edellyttää, että kyseessä oleva rikos on

33 – Erityisesti, kun kyseinen säännös luetaan yleissopimuksen saman artiklan a ja c alakohdassa säädettyjen epäämisperusteiden näkökulmasta.

huomattavan törkeä. Tällaista tulkintaa vahvistavat UNHCR:n erilaisten lausuntojen tulkinta ja sopimuksen allekirjoittaneiden valtioiden soveltamiskäytäntö;[34] lisäksi sitä tukee myös oikeuskirjallisuus.[35]

52. Käytännössä arviointi on tehtävä tapauskohtaisesti ottaen huomioon kaikki lieventävät ja raskauttavat seikat sekä kaikki muut merkitykselliset subjektiiviset[36] tai objektiiviset[37] seikat, sekä ennen lainvastaista toimintaa että sen jälkeen,[38] ja siinä on sovellettava paikallisten sijaan ensisijaisesti kansainvälisiä standardeja. Tällainen arviointi jättää väistämättä huomattavasti harkintavaltaa sille viranomaiselle, joka arvioinnin suorittaa.

53. Niistä tekijöistä, jotka arvioinnissa on otettava huomioon, UNCHR mainitsee 4.9.2003 annetussa Guidelines-ohjeessaan (jäljempänä vuoden 2003 Guidelines)[39] muita mahdollisia tekijöitä pois sulkematta seuraavat: teon luonne, siitä tosiasiassa aiheutuneet seuraukset, menettely seuraamuksen määräämiseksi teosta, rangaistuksen luonne ja se, pidetäänkö tekoa törkeänä rikoksena huomattavan monessa oikeusjärjestyksessä.[40] Erityisesti ohjeessa mainitaan sen rangaistuksen suuruus, joka teosta on määrätty siinä valtiossa, jossa pakolaisasemaa koskeva hakemus on käsitelty, tai joka teosta on todellisuudessa määrätty,[41] vaikka kyse ei olekaan itsessään ratkaisevasta tekijästä, kun otetaan huomioon, miten suuruus saattaa vaihdella eri oikeusjärjestysten välillä. Yleisesti ottaen törkeinä pidetään rikoksia, jotka kohdistuvat ihmisen henkeä, fyysistä koskemattomuutta tai vapautta vastaan.[42]

54. Sitä, että rikosta voidaan pitää ”muuna kuin poliittisena rikoksena”, edellytetään, jotta pakolaisasemaa ei voisi hakea välttelläkseen oikeudenkäyntiä tai rangaistuksen

34 – Ks. tältä osin UNHCR:n tätä oikeudenkäyntiä varten laatima asiakirja, 4.1.1.1 kohta; tämä asiakirja on B:n kirjallisten huomautusten liitteenä.

35 – Ks. esim. Grahl-Madsen, *Status of Refugees*, osa 1, s. 294 ja Goodwin-Gill ja MacAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 3. painos, s. 117.

36 – Esim. ikä rikoksen tekohetkellä tai pakolaisaseman hakijan taloudellinen, sosiaalinen ja kulttuurinen tilanne, erityisesti, kun kyseessä on tiettyihin ryhmiin (kuten etniseen tai uskonnolliseen vähemmistöön) kuuluva henkilö.

37 – Näistä on mielestäni otettava huomioon esim. poliittinen, yhteiskunnallinen ja taloudellinen tilanne sekä ihmisoikeuksien suojan taso siinä valtiossa, jossa rikos on tehty.

38 – Handbookin 151–161 kohdassa nostetaan myös epäämisperusteiden soveltamatta jättämistä ajatellen esiin tilanne, jossa pakolaisaseman hakija on kokonaan tai osittain suorittanut rangaistuksensa tai saanut armahduksen.

39 – UNHCR, Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4.9.2003, 14 kohta.

40 – Ibid.

41 – Handbookin mukaan rikoksen on oltava vähintään seuraavanlainen: ”capital crime or a very grave punishable act”, kun taas 3.–4.5.2001 pidettyjen Global Consultations on International Protection -keskustelujen päätelmissä vakavaksi määritellään rikos, josta on määrätty pitkä vankeusrangaistus (11 kohta). Ks. tältä osin myös Gilbert, *Current Issues in the Application of the Exclusion Clasues*, 2001, saatavissa osoitteessa http://www.unhcr.org/419dba514.html, s. 17.

42 – Goodwin-Gill ja McAdam, em. teos, s. 177, ja alaviitteessä 216 mainittu oikeuskirjallisuus.

täytäntöönpanoa alkuperämaassa. Tarkoituksena on erottaa toisistaan ”fugitives from justice” [43] ja ne, jotka ovat tehneet rangaistavia tekoja poliittisista syistä, jotka usein liittyvät välittömästi vainojen pelkoon. Tässä mielessä kyseisellä ehdolla on yhtymäkohtia luovuttamisjärjestelmään, joskin sitä, että rikosta pidetään muuna kuin poliittisena rikoksena, pidetään luovuttamissopimuksessa kylläkin merkityksellisenä muttei kuitenkaan itsessään ratkaisevana vuoden 1951 yleissopimuksen 1F artiklan b alakohdan mukaisesti tehtävän arvioinnin kannalta, [44] eikä sitä näin ollen tulisi pitää ratkaisevana myöskään direktiivin perusteella.

55. Kun arvioidaan sitä, onko rikos luonteeltaan poliittinen vai ei, UNHCR kehottaa käyttämään ensinnäkin pääasiallisuuskriteeriä, jonka perusteella muuna kuin poliittisena rikoksena on pidettävä rikosta, jossa ovat vallitsevina muut kuin poliittiset (esim. henkilökohtaiset tai edun tavoitteluun liittyvät) syyt. Sellaiset tekijät kuin teon luonne, [45] olosuhteet, joissa se on tehty, [46] tekotapa, [47] teon motiivi [48] ja sen mittasuhteet tavoiteltuun vaikutukseen nähden ovat merkityksellisiä seikkoja arvioitaessa rikoksen poliittisuutta. [49]

56. Erityisesti siinä tapauksessa, ettei rikoksen ja oletetun poliittisen tarkoitusperän välillä ole selvää tai välitöntä yhteyttä tai että kyseinen teko on mittasuhteiltaan kohtuuton tällaiseen tarkoitusperään nähden, katsotaan, että vallitsevina ovat muut kuin poliittiset syyt. [50] Yhteisön lainsäätäjä on ilmaissut vastaavan kantansa, kun se toistaessaan direktiivin 12 artiklan 2 kohdan b alakohdassa vuoden 1951 yleissopimuksen 1F artiklan b alakohdan sanamuodon on sisällyttänyt direktiiviin UNHCR:n tulkintaohjeet täsmentäessään seuraavaa: ”Erityisen raa’at teot voidaan luokitella törkeiksi muiksi kuin poliittisiksi rikoksiksi, vaikka niillä väitettäisiin olleen poliittiset päämäärät.” ”Erityisen

43 – Ilmausta käytetään vuoden 1951 yleissopimuksen esitöissä 1F artiklan b alakohdan yhteydessä.

44 – Vuoden 2003 Guidelines, 15 kohta.

45 – Jotkin rikokset, kuten ryöstö tai huumekauppa, voitaisiin luonteensa vuoksi määritellä muiksi kuin poliittisiksi rikoksiksi silloinkin, kun ne on tehty poliittisten päämäärien tavoittelemisen rahoittamista varten.

46 – Henkirikosta tai sellaisen yritystä voidaan tietyissä rajoissa arvioida eri tavoin, jos se on tehty sisällissodan tai kapinan yhteydessä.

47 – On todettava esimerkiksi, onko teko tehty siviili- vai sotilaskohteita tai mahdollisesti poliittisia kohteita vastaan, onko siinä käytetty silmitöntä väkivaltaa tai onko se tehty julmalla tavalla.

48 – Yksilöllisestä motiivista riippumatta on arvioitava, onko teon ja poliittisen päämäärän välillä olemassa ilmeinen ja välitön syysuhde; ks. tältä osin Handbook, 152 kohta, ja vuoden 2003 Guidelines, 15 kohta.

49 – Ks. Handbook, 152 kohta, ja vuoden 2003 Guidelines, 15 kohta.

50 – Ks. Handbook, 152 kohta, ja vuoden 2003 Guidelines, 15 kohta.

raaoiksi teoiksi” on perusteltua katsoa paitsi ne rikokset, joiden poistamiseen kansainvälisillä ihmisoikeussopimuksilla ja humanitaarisen oikeuden säännöksillä pyritään, myös ne, joihin liittyy poikkeuksellista ja silmitöntä väkivaltaa (esim. räjähteiden käyttöä) etenkin, jos teot on suunnattu siviilikohteita vastaan.

57. Tällaisen tarkastelun monimutkaisuus ja arkaluonteisuus on kiistatonta paitsi juridiselta myös eettiseltä kannalta – koska siihen sisältyy hiljaisena ajatus siitä, että väkivallan käyttö olisi tietyissä rajoissa hyväksyttävää – ja poliittiselta kannalta. Tällaisessa arvioinnissa tuskin voidaan kokonaan sivuuttaa teon taustalla olevien motiivien arviointia, joka todennäköisesti otetaan huomioon arvioitaessa kyseistä tapausta koskevia olosuhteita kokonaisuudessaan.[51] Tästä seuraa väistämättä tietty harkintavalta viranomaisille, joiden tehtävänä on tarkastella pakolaisasemaa koskeva hakemus. Ei myöskään ole suljettu pois, että tällaisessa arvioinnissa otetaan käytännössä huomioon sen valtion etuja, jossa anomus on tehty; nämä edut voivat olla esimerkiksi taloudellisia, poliittisia tai sotilaallisia.

51 – Tiettyä tekoa voidaan esimerkiksi arvioida eri tavalla silloin, jos se on tehty totalitaristisen, kolonialistisen, rasistisen tai vakaviin ihmisoikeusloukkauksiin syyllistyneen hallinnon vastaisen toiminnan yhteydessä. On joka tapauksessa muistettava, että UNHCR:n mukaan rikos voidaan katsoa poliittiseksi vain sillä edellytyksellä, että asetetut tavoitteet ovat joka tapauksessa ihmisoikeuksien suojelua koskevien periaatteiden mukaisia.

b) ”Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaisen teon” käsite

58. Ilmaus ”Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastainen teko”, joka esiintyy vuoden 1951 yleissopimuksen 1F artiklan c alakohdassa ja direktiivin 12 artiklan 2 kohdan c alakohdassa, on epämääräinen ja vaikeuttaa sen määrittelemistä, minkä tyyppiset teot tähän joukkoon voivat kuulua ja ketkä tällaisia tekoja voivat tehdä. Erona sopimuksen sanamuotoon on direktiivin 12 artiklan 2 kohdan c alakohdan täsmennys, jonka mukaan Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperät ja periaatteet on esitetty ”Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirjan johdanto-osassa sekä 1 ja 2 artiklassa”.

59. Viimeksi mainitussa käytetyt yleisluonteiset käsitteet sekä vakiintuneen soveltamiskäytännön puute eri valtioissa ovat johtaneet 1F artiklan c alakohdan suppeaan tulkintaan, jota yleissopimuksen esityöt sitä paitsi tukevat: niistä käy ilmi, että säännös ”kattaa lähinnä sellaisia ihmisoikeusloukkauksia, joita ei voida pitää rikoksina ihmiskuntaa vastaan mutta jotka ovat kuitenkin luonteeltaan poikkeuksellisia”. Lukuisissa UNHCR:n

laatimissa asiakirjoissa korostetaan kyseisen säännöksen poikkeusluonnetta ja varoitetaan sen väärinkäytön vaarasta. [52] Vuoden 2003 Guidelines-ohjeessa UNHCR toteaakin, että kyseinen säännös on tarkoitettu käytettäväksi vain ”äärimmäisissä olosuhteissa”, kun kyseessä ovat teot, jotka ”horjuttavat kansainvälisen yhteisön rinnakkainelon koko perustaa”. UNHCR:n mukaan tällaisiin tekoihin on kuitenkin liityttävä *kansainvälinen ulottuvuus*, kuten silloin, kun kyseessä ovat ”rikokset, jotka voivat vaikuttaa kansainväliseen rauhaan, turvallisuuteen ja valtioiden välisiin rauhanomaisiin suhteisiin”, sekä ”vakavat ja todistettavat ihmisoikeuksien loukkaukset”. UNHCR:n 4.9.2003 julkaisemassa Background Note on the Application of the Exclusion Clauses -asiakirjassa (jäljempänä Background Note) [53] UNHCR huomauttaa, että monet oikeudelliset asiakirjat, kuten YK:n yleiskokouksen yhteydessä tehdyt monenväliset sopimukset tai turvallisuusneuvoston päätöslauselmat, sisältävät viittauksia Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperiin ja periaatteisiin; kaikkien näiden asiakirjojen vastaisten tekojen katsominen 1F artiklan c alakohdan soveltamisalaan kuuluviksi ei kuitenkaan olisi kyseisen määräyksen hengen ja tarkoitusperien mukaista. [54] Direktiivin 12 artiklan 2 kohdan c alakohtaa on mielestäni tulkittava samalla tavoin.

60. Lisäksi on pohdittu kysymystä henkilöistä, jotka voivat syyllistyä tällaisiin tekoihin. YK:n peruskirjaa sovelletaan yksinomaan valtioihin, joten aluksi katsottiin, että vain jonkin valtion tai valtioon rinnastettavan tahon arvojärjestyksessä korkeimmissa asemissa olevat henkilöt voivat syyllistyä tekoihin, jotka voisivat kuulua yleissopimuksen 1F artiklan c alakohdan määritelmän piiriin. [55] Näyttää kuitenkin siltä, että tällainen tulkinta, jota tukivat sekä yleissopimuksen esityöt [56] että Handbook, [57] on käytännössä jäänyt pois käytöstä, ja kyseistä säännöstä on tosiasiassa sovellettu myös henkilöihin, jotka eivät käytä julkista valtaa. [58]

c) 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdan soveltaminen ”terroritekoihin”

61. Yksi monimutkaisimmista ja kiistellyimmistä kysymyksistä, jotka liittyvät vuoden 1951 yleissopimuksen 1F artiklan b ja c

52 – Pakolaisasiain päävaltuutettu toteaa, että useimmissa tapauksissa tulee kyseeseen lähinnä a ja b alakohdassa säädettyjen epäämisperusteiden soveltaminen.

53 – Saatavissa osoitteessa http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html.

54 – 47 kohta.

55 – Ks. Goodwin-Gill ja McAdam, em. teos, s. 22, alaviite 143.

56 – Esitöissä korostettiin, ettei kyseinen säännös kohdistunut ”kadunmieheen”; ks. Background Note, 47 kohta.

57 – 163 kohta.

58 – Vuoden 1996 Guidelines-ohjeessa UNHCR mainitsee, että kyseistä artiklaa oli 50-luvulla sovellettu henkilöihin, jotka olivat syyllistyneet kanteluiden tekemiseen miehittäjän viranomaisille siten, että kanteluista oli kavalletuille äärimmäisen raskaita seurauksia, jopa kuolema (61 kohta); ks. Gilbert, em. teos, s. 22, 144 kohta. Kirjoittaja näyttää kuitenkin myös kannattavan kyseisen säännöksen suppeampaa tulkintaa ja esittää sen soveltamista vain henkilöihin, jotka ovat korkeassa asemassa jonkin valtion hallituksessa tai kapinaliikkeessä, joka kontrolloi osaa valtion alueesta.

alakohdan epäämisperusteiden soveltamiseen, koskee terroritekoja. Vaikeus johtuu osittain siitä, ettei terrorismille ole tällä hetkellä olemassa kansainvälisesti tunnustettua määritelmää. Äskettäin joissakin YK:n yleiskokouksen [59] ja turvallisuusneuvoston [60] päätöslauselmissa sekä Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksessa terrorismin rahoituksen kieltämisestä [61] teon terroristinen luonne on yritetty määritellä teon luonteen (siviilejä vastaan suunnatut teot, joilla on tarkoitus tappaa tai aiheuttaa vakavia vammoja) ja sen tarkoituksen perusteella (kylvää kauhua tai pelotella jotakin väestöryhmää, ihmisryhmää tai yksittäisiä ihmisiä taikka pakottaa valtiojohto tai jokin järjestö johonkin tekoon tai pidättäytymään jostakin teosta). Samoilla linjoilla on myös edellä mainittu puitepäätös 2002/475/YOS, jonka 1 artiklassa terroritekojen käsite on määritelty harvinaisen yksityiskohtaisesti.

62. Yksittäisiä terrorismiin liittyviä näkökohtia, kuten rahoitusta, tai tiettyjä yleisesti terroriteoiksi katsottuja tekoja, kuten kulkuneuvojen kaappauksia, panttivankien ottamista, pommi-iskuja, diplomaatteja vastaan suunnattuja rikoksia tai niin sanottua ydinterrorismia, sääntelevien kansainvälisten asiakirjojen suuri määrä ja turvallisuusneuvoston lukuisat aihetta koskevat päätöslauselmat vaikuttavat väistämättä pakolaislainsäädäntöön ja etenkin pakolaisaseman määrittelemistä koskeviin kysymyksiin. Tältä osin viittasin jo aiemmin turvallisuusneuvoston päätöslauselmiin 1373 ja 1269, joissa valtioita kehotetaan varmistamaan, etteivät turvapaikanhakijat ole osallistuneet terroritekojen suunnitteluun, toteuttamiseen tai edistämiseen, ja epäämään pakolaisasema henkilöiltä, jotka ovat syyllistyneet tällaisiin tekoihin. Turvallisuusneuvosto katsoo lisäksi terroritekojen, terroristisen toiminnan ja terrorismin keinojen olevan Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaisia ja vaatii, ettei niitä pidetä poliittisina niin pakolaisaseman myöntämisen kuin karkottamisenkaan osalta. Myös yhteisön lainsäätäjä viittaa tähän direktiivin johdanto-osassa todetessaan 22 perustelukappaleessa seuraavaa: ”Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaiset teot – – sisältyvät muun muassa Yhdistyneiden Kansakuntien terrorismintorjuntaan liittyvistä toimenpiteistä antamiin päätöslauselmiin, joiden mukaan sekä terroriteot, -menetelmät ja -käytännöt että terroritekojen tietoinen rahoittaminen, suunnittelu ja tällaisiin tekoihin yllyttäminen ovat Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaisia tekoja.”

63. Tällaisten kannanottojen osalta on kuitenkin todettava, etteivät turvallisuusneuvoston päätöslauselmat ole aina kaikilta osin sitovia ja että turvallisuusneuvosto on joka

59 – Ks. 26.1.1999 annettu päätöslauselma nro 53/108.

60 – Ks. edellä 5 kohta.

61 – YK:n yleiskokouksen 5.2.2000 annetun päätöslauselman nro 54/109 liitteenä.

tapauksessa velvollinen toimimaan YK:n peruskirjan ja sen periaatteiden ja tarkoitusperien mukaisesti, mistä seuraa muun muassa, että turvallisuusneuvoston mahdollisuudet puuttua valtioiden tekemiin kansainvälisiin sitoumuksiin ovat rajalliset.[62] Toisaalta ei pidä sivuuttaa sitä, että yleiskokous ja myös turvallisuusneuvosto ovat jatkuvasti kehottaneet valtioita noudattamaan terrorismintorjunnassa kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia, vuoden 1951 yleissopimus mukaan luettuna, sekä palauttamiskiellon periaatetta.

64. Kuten oikeuskirjallisuudessa on toistuvasti todettu, pakolaislainsäädäntö perustuu vuoden 1951 yleissopimuksella luotuun järjestelmään, jonka puitteissa on laadittu nimenomaisia kansainvälisiä standardeja, erityisesti pakolaisaseman ja tällaisen aseman epäämisen edellytysten osalta.[63] Juuri tähän järjestelmään, jonka johdonmukaisuus ja yhtenäisyys on mahdollisuuksien mukaan taattava ja säilytettävä, on ensisijaisesti turvauduttava, kun arvioidaan, kuuluuko tietty rikollinen teko – riippumatta siitä, kuuluuko se yleisten tunnusmerkkien perusteella määritettäviin rikoksiin – yleissopimuksen 1F artiklan b ja c alakohdassa mainittujen epäämisperusteiden soveltamisalaan.

65. Samalla tavalla direktiivin säännösten tulkinnassa on tukeuduttava ensisijaisesti tämän järjestelmän sääntöihin silloinkin, kun kyseessä on sellaisten käsitteiden soveltaminen, jotka on itsenäisesti määritelty unionin oikeuden toimissa, jotka koskevat muuta kuin pakolaislainsäädännön alaa.

66. Komission väitteeseen, jonka mukaan sen arvioimiseksi, onko terroristijärjestöön kuulumisessa kyse 12 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetusta ”törkeästä muusta kuin poliittisesta rikoksesta”, on tarkasteltava puitepäätöksen 2002/475/YOS säädöksiä, on näin ollen suhtauduttava erittäin varovaisesti. Asiayhteys, jossa puitepäätös on hyväksytty, nimittäin terrorismintorjunta, vastaa nimittäin toisenlaisiin tarpeisiin kuin ne ensisijaisesti humanitaariset tarpeet, jotka ovat pakolaisten kansainvälisessä suojelussa etusijalla. Komission kanta kuvastaa tahtoa edistää vuoden 1951 yleissopimuksen määräysten soveltamiseen käytettävien yhtenäisten unioninlaajuisten kriteerien luomista, mutta siinä on jätetty huomiotta se, että jo kyseisen

62 – Ks. tältä osin mm. Halberstam ja Stein, ”*The United Nations*, The European Union and the King of Sweden: Economic sanctions and individual rights in a plural world order”, *Common Market Law Review*, 2009, s. 13–.

63 – Goodwin-Gill ja McAdam, em. teos, s. 195.

direktiivinkin perusteella jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen ja käytäntöjen lähentämiseen on pyrittävä yleissopimusta noudattaen ja sen määräysten kansainvälinen luonne huomioon ottaen.

67. Näistä lähtökohdista voidaan nyt todeta, kuten edellä jo mainittiin, että eräs yleissopimuksella luodun järjestelmän erityispiirteistä on 1F artiklan b ja c alakohdan epäämisperusteiden soveltamisessa käytetty tapauskohtainen lähestymistapa, joka itsessään sopii huonosti yhteen yleistysten ja luokittelujen kanssa. Toisaalta sama taho eli Yhdistyneet Kansakunnat on toistuvasti korostanut myös vaaroja, joita kritiikittömään terrorismiksi luokitteluun liittyy. [64]

68. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella katson, kuten UNHCR:kin tätä oikeudenkäyntiä varten laatimassaan asiakirjassa esittää, että määritelmistä riippumatta on tarkasteltava teon itsensä luonnetta ja vakavuutta.

69. UNHCR:n suosittelema tulkinta, joka on yleisesti hyväksytty sekä oikeuskirjallisuudessa että käytännössä, on se, että terroristisiksi katsotaan yleensä sellaiset rikokset, jotka ovat mittasuhteiltaan kohtuuttomia aiottuihin poliittisiin tavoitteisiin nähden, [65] koska niissä käytetään silmitöntä väkivaltaa ja ne suunnataan siviilejä tai sellaisia henkilöitä vastaan, jotka eivät millään tavalla liity aiottuihin tavoitteisiin. Tällaiset teot määritellään konkreettisen tapauksen relevanttien olosuhteiden arvioinnin jälkeen pääsääntöisesti muiksi kuin poliittisiksi rikoksiksi.

70. Samalla tavoin UNHCR:n eri elimissä viime aikoina vakiintunut suuntaus näyttää olevan se, että tällaiset teot – kun huomioon otetaan niiden luonne, käytetyt menetelmät ja tekojen vakavuus – ovat Yhdistyneiden Kansakuntien periaatteiden ja tarkoitusperien vastaisia yleissopimuksen 1F artiklan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla. Kuten jo nähtiin, vuoden 2003 Guidelines-ohjeessa ja Background Note -asiakirjassa kuitenkin esitetään, että on arvioitava, liittyykö tekoihin *kansainvälinen ulottuvuus*, etenkin teon törkeyden, vaikutusten ja mahdollisten kansainväliselle rauhalle ja turvallisuudelle aiheutuvien seurausten osalta. [66] Näissä rajoissa näyttää siis olevan hyväksyttävää tehdä ero kansainvälisen ja valtion sisäisen terrorismin välille. Tässäkin tapauksessa arvioinnissa on otettava huomioon kaikki merkitykselliset olosuhteet.

64 – Ks. UN doc. E/CN.4/2004/4, Annex1 (kesäkuu 2003).

65 – Ks. vuoden 2003 Guidelines, 15 kohta.

66 – Background Note -asiakirjassa ja vuoden 2003 Guidelines-ohjeessa mainitaan ”egregious acts of international terrorism affecting global security”. Background Note tarkentaa lisäksi seuraavaa: ”only the leaders of groups responsible for such atrocities would in principle be liable to exclusion under this provision” (49 kohta). Samansuuntaisen kannan näyttää ottavan myös UNHCR tätä oikeudenkäyntiä varten laatimassaan asiakirjassa.

71. Samaa lähestymistapaa on mielestäni noudatettava direktiivin 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdan epäämisperusteita sovellettaessa.

d) Osallistuminen sellaisen järjestön toimintaan, joka on merkitty unionin terrorismintorjuntaa koskevien asiakirjojen yhteydessä laatimaan luetteloon, 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdassa tarkoitettuna epäämisperusteena

72. Kaiken tähän mennessä esitetyn perusteella olen taipuvainen sulkemaan pois mahdollisuuden, että pelkästään se, että turvapaikan hakija on mainittu unionin terrorismintorjuntatoimenpiteenä laatimissa terroritekoihin yhdistettyjen henkilöiden luetteloissa, voisi itsessään ratkaisevasti, tai edes todennäköisesti, puoltaa jommankumman tai molempien direktiivin 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdassa säädettyjen epäämisperusteiden soveltamista. Kuten nimittäin edellä on mainittu ja kuten erityisesti Alankomaiden hallitus on huomauttanut, ei näiden terrorismintorjuntaan liittyvien asiakirjojen ja direktiivin välillä ole mitään yhteyttä, etenkään aiottujen tavoitteiden osalta. Päinvastainen johtopäätös olisi sitä paitsi vuoden 1951 yleissopimuksen periaatteiden vastainen: niissä edellytetään, että tilanteet, jotka voivat johtaa pakolaisaseman epäämiseen, on arvioitava huolellisesti kunkin yksittäistapauksen erityisten olosuhteiden perusteella.

73. Näin ollen pidän vielä vähemmän mahdollisena, että siitä, että hakija on menneisyydessä kuulunut mainittuihin luetteloihin merkittyyn ryhmään tai järjestöön, voitaisiin automaattisesti päätellä, että edellä mainittujen epäämisperusteiden soveltamisen edellytykset täyttyvät. En käsittele sitä, voidaanko näissä luetteloissa, joiden pelkkä kokoamistapakin on saanut osakseen kritiikkiä,[67] kuvastaa niihin merkittyjen järjestöjen tai ryhmien usein monimutkaista todellisuutta, ja totean vain, että kyseisten epäämisperusteiden soveltaminen edellyttää kyseisen henkilön *henkilökohtaisen vastuun* toteamista ja että tältä osin on oltava vakavaa aihetta katsoa, että henkilö on syyllistynyt 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdassa tarkoitettuun törkeään muuhun kuin poliittiseen rikokseen tai Yhdistyneiden Kansakuntien tarkoitusperien ja periaatteiden vastaiseen tekoon tai että hän on saman artiklan 3 kohdassa

67 – Yleisesti tiedetään, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumosi vuoden 2006 lopun ja vuoden 2008 ensimmäisten kuukausien välisenä aikana joidenkin mainittuun luetteloon merkittyjen järjestöjen nostamia kanteita koskevissa ratkaisuissaan lähinnä perustelujen puutteen ja puolustautumisoikeuden loukkaamisen perusteella päätökset, joilla neuvosto oli merkinnyt kantajina olleet järjestöt luetteloihin, siltä osin kuin päätökset koskivat kantajia; ks. erityisesti PKK:n osalta asia T-229/02, PKK v. neuvosto, tuomio 3.4.2008 (Kok., s. II-45).

tarkoitetulla tavalla yllyttänyt tällaiseen rikokseen tai tekoon tai muulla tavoin osallistunut sen suorittamiseen.

74. Ellei päättelyä perusteta presumptioihin, [68] ei pelkkä henkilön vapaaehtoinen kuuluminen johonkin järjestöön sinänsä riitä sen päätelmän tekemiseksi, että kyseinen henkilö on tosiasiassa ollut osallisena toiminnassa, jonka vuoksi järjestö on merkitty kyseessä oleviin luetteloihin. [69]

75. Sen lisäksi, mitä edellä on yleisesti esitetty, käy pääasian käsittelystä kansallisissa tuomioistuimissa ilmi myös se, että B ja D olivat eronneet kyseisistä ryhmistä jo kauan ennen kuin ne merkittiin kyseessä oleviin luetteloihin. Kuten nimittäin jo todettiin, PKK ja Dev Sol ovat olleet mukana yhteisen kannan 2001/931 liitteenä olevassa luettelossa 2.5.2002 lähtien. Sen mukaan, mitä hakijat ovat pakolaisaseman hakemisen yhteydessä ilmoittaneet, B kuului Dev Soliin vuodesta 1993 vuoteen 1995, kun taas D kuului PKK:hon vuosien 1990 ja 1998 välisenä aikana. Tästä seuraa, että vaikka automaattisesti – tavalla, jonka kaikki väliintulijoina olevat hallitukset ja komissio hylkäävät – katsottaisiin, että pelkkä vapaaehtoinen kuuluminen johonkin edellä mainittuihin luetteloihin merkittyyn ryhmään olisi 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdassa tarkoitettujen epäämisperusteiden soveltamisen kannalta merkityksellistä toimintaa, eivät nämä edellytykset kuitenkaan täyttyisi siltä osin kuin kyseessä on B:n ja D:n aktiivisen toiminnan ajankohta Dev Solissa ja PKK:ssa.

76. Kaiken tämän perusteella minusta näyttää, että sen arviointi, täyttyvätkö direktiivin 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdassa säädettyjen epäämisperusteiden soveltamisedellytykset tapauksessa, jossa asianomainen henkilö on menneisyydessä kuulunut terroristiseksi katsottavaan rikolliseen toimintaan sekaantuneeseen ryhmään, käsittää kolme keskeistä vaihetta.

77. Ensimmäisessä vaiheessa on tarkasteltava kyseisen ryhmän luonnetta, rakennetta, organisaatiota, toimintaa ja menetelmiä sekä sitä poliittista, taloudellista ja yhteiskunnallista kontekstia, jossa se toimi sinä ajankohtana, jona asianomainen henkilö oli sen jäsen. Vaikka ryhmän sisällyttäminen kansallisesti tai kansainvälisesti laadittuun tai Euroopan unionin tasolla laadittuun luetteloon voikin olla merkityksellinen seikka, se ei kuitenkaan vapauta kyseisen valtion

68 – Vuoden 2003 Guidelines-ohjeessa UNHCR toteaa, että vastuuta koskeva presumptio voidaan kuitenkin johtaa vapaaehtoisesta kuulumisesta ryhmiin, ”joiden tavoitteet, toiminta ja menetelmät ovat erityisen väkivaltaisia”. Tällainen presumptio on kuitenkin aina kumottavissa (19 kohta).

69 – Ei esimerkiksi voida sulkea pois mahdollisuutta, että tällaisesta toiminnasta olisivat vastuussa vain tietyt ääriryhmät, joiden kanssa kyseinen henkilö ei ole koskaan ollut tekemisissä, tai että henkilö on kuulunut järjestöön ennen kuin terroristisia strategioita on otettu käyttöön tai tällaisen vaiheen jälkeen tai että henkilö on kuulunut järjestöön vain niin kauan, että on ehtinyt huomata, millaisia menetelmiä se käyttää, ja eronnut siitä. Tältä osin on syytä muistaa, että asiassa Van Duyn antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi – vaikkakin erilaisessa asiayhteydessä, jossa oli kyse työntekijöiden vapaan liikkuvuuden rajoituksista, joita perusteltiin yleiseen järjestykseen liittyvillä syillä –, että kuuluminen ryhmään tai järjestöön otetaan huomioon kyseisen henkilön vapaaehtoisena tekona ja henkilökohtaisena toimintana silloin, kun se heijastaa osallistumista ryhmän tai järjestön toimintaan ja samaistumista sen päämääriin ja ohjelmiin (asia 41/74, van Duyn, tuomio 4.12.1974, Kok., s. 1337, Kok. Ep. II, s. 395, 17 kohta).

toimivaltaisia viranomaisia tällaisen tarkastelun suorittamisesta. [70]

78. Toisessa vaiheessa on selvitettävä, onko olemassa riittäviä seikkoja, jotta voidaan – kun otetaan huomioon direktiivin 12 artiklan 2 kohdassa edellytetyn näytön aste – todeta asianomaisen henkilön olevan henkilökohtaisesti vastuussa teoista, joihin ryhmän katsotaan syyllistyneen sinä ajanjaksona, jona kyseinen henkilö on ollut ryhmän jäsen, kun otetaan huomioon sekä objektiiviset (tosiasiallinen toiminta) että subjektiiviset (tietoisuus ja tahallisuus) syyksiluettavuutta koskevat kriteerit. Tältä osin on selvitettävä, millainen rooli kyseisellä henkilöllä on tosiasiassa ollut kyseisissä teoissa (yllyttäminen, osallistuminen teon suorittamiseen, tiedustelu- tai tukitoiminta jne.), mikä hänen asemansa ryhmässä on ollut (osallistuminen päätösprosesseihin, johtavat tai edustukselliset tehtävät, uusien jäsenten hankinta tai varainkeruu jne.), kuinka tarkasti hän tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää ryhmän toiminnasta, kohdistettiinko häneen mahdollisesti fyysistä tai psyykkistä pakkoa tai onko muita tekijöitä, jotka ovat voineet vaikuttaa toiminnan subjektiiviseen osatekijään (esim. älyllinen vajavuus, alaikäisyys jne.), [71] ja onko hänellä ollut todellista mahdollisuutta estää kyseisten tekojen suorittaminen tai olla ottamatta niihin osaa (tämän vaarantamatta hänen omaa turvallisuuttaan). Edellä luetellut ovat vain joitakin niistä seikoista, joita tällaisessa tarkastelussa on otettava huomioon; ryhmään kuuluneen henkilön henkilökohtaisen vastuun selvittäminen on tehtävä tarkastelemalla kaikkia yksittäistapauksen olosuhteita kokonaisuutena. [72]

79. Kolmannessa vaiheessa on määritettävä, kuuluvatko teot, joiden osalta voidaan katsoa, että tällainen vastuu on kiistatta todettu, direktiivin 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdassa tarkoitettuihin, kun otetaan huomioon 12 artiklan 3 kohdan nimenomainen säännös, jonka mukaan ”2 kohdan säännöksiä sovelletaan henkilöihin, jotka yllyttävät siinä mainittuihin rikoksiin tai tekoihin tai muulla tavoin osallistuvat niiden suorittamiseen”. Tällainen arviointi on tehtävä tarkastelemalla kaikkia raskauttavia ja lieventäviä asianhaaroja sekä

70 – Kyseinen ryhmä saattaisi – vain joitakin esimerkkejä ottaakseni – olla hajanainen ja sen sisällä saattaisi olla useita, ehkä keskenään ristiriitaisiakin soluja tai suuntauksia, joista toiset voivat olla maltillisia ja toiset äärimmäisiä, tai ryhmän tavoitteet ja strategiat ovat voineet muuttua ajan myötä, esimerkiksi poliittisesta oppositiosta sissisotaan tai päinvastoin, sotilaallisten kohteiden suosimisesta varsinaisen terroristisen strategian toteuttamiseen ja niin edelleen. Samalla tavoin ympäristö, jossa kyseinen ryhmä toimii, saattaa muuttua esimerkiksi poliittisen tilanteen muuttumisen vuoksi tai ryhmän toiminnan laajennuttua paikallisesta tai alueellisesta kansainväliseksi.

71 – Ks. vuoden 2003 Guidelines.

72 – Esim. vuoden 2003 Guidelines-ohjeen mukaan epäämisperusteita ei välttämättä sovelleta siinä tapauksessa, että rikos on jo sovitettu (esim. jos rangaistus on kärsitty tai teon suorittamisesta on kulunut merkittävästi aikaa). UNHCR on varovaisempi armahdustapauksissa, etenkin erityisen julmien rikosten tai tekojen suhteen (23 kohta).

kaikkia muita merkityksellisiä olosuhteita kokonaisuutena.

80. Edellä esitettyjen kriteerien ja kaikkien tähän saakka esitettyjen toteamusten pitäisi olla avuksi ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen osalta. Kyseisen tuomioistuimen käyttämistä sanamuodoista käy kuitenkin ilmi, että se toivoo tosiasiassa molempien pääasioiden osalta saavansa unionin tuomioistuimelta ratkaisun arvioitavikseen annettuihin konkreettisiin yksittäistapauksiin. Lähinnä kahdesta syystä katson, ettei unionin tuomioistuimen pidä vastata tällaiseen pyyntöön.

81. Ensinnäkin vain ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tuntee kaikki käsiteltävänä oleviin yksittäistapauksiin liittyvät olosuhteet sellaisina kuin ne ovat tulleet esiin B:n ja D:n hakemusten hallinnollisen tarkastelun vaiheessa ja oikeudenkäynneissä eri asteen tuomioistuimissa; sen ratkaiseminen, koskevatko kyseessä olevat epäämisperusteet konkreettisesti B:tä ja D:tä, edellyttää näiden olosuhteiden huolellista arviointia ja punnintaa.

82. Toiseksi direktiivissä säädetään yhteiset pakolaisaseman määritelmää ja sisältöä koskevat vähimmäisvaatimukset, joilla on haluttu ohjata jäsenvaltioiden toimivaltaisia kansallisia viranomaisia vuoden 1951 yleissopimuksen soveltamisessa. Direktiivillä ei ole luotu asiaa koskevaa yhdenmukaista järjestelmää [73] eikä pakolaisaseman myöntämiseksi tehtyjen hakemusten keskitettyä käsittelymenettelyä. On siis näitä hakemuksia käsittelevien jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten ja tuomioistuinten tehtävä käytännössä arvioida yhteisten, direktiivissä säädettyjen kriteerien perusteella, sellaisina kuin unionin tuomioistuin on niitä tulkinnut, ovatko pakolaisaseman myöntämisen edellytykset olemassa; tämä arviointi käsittää myös mahdollisten epäämisperusteiden tarkastelun.

3. Toinen ennakkoratkaisukysymys

83. Toisella ennakkoratkaisukysymyksellään, joka on molemmissa ennakkoratkaisupyynnöissä samanlainen, kansallinen tuomioistuin tiedustelee, että jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, edellyttääkö se, että pakolaisasema jätetään myöntämättä direktiivin 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdan nojalla, että hakijasta aiheutuu edelleen vaaraa. B ja D esittävät unionin tuomioistuimelle

73 – Haagin ohjelmassa, jossa määritetään oikeudellisia ja sisäasioita koskevat tavoitteet ja toimenpiteet vuosiksi 2005–2010, Eurooppa-neuvosto on ilmaissut pyrkivänsä kehittämään edelleen yhteistä eurooppalaista turvapaikkajärjestelmää tekemällä muutoksia sääntelyjärjestelmään ja vahvistamalla käytännön yhteistyötä, erityisesti perustamalla Euroopan turvapaikka-asioiden tukiviraston. Kuten Eurooppa-neuvosto lokakuussa 2008 hyväksymässään Euroopan maahanmuutto- ja turvapaikkasopimuksessa muistutti, suojan ja erityisesti pakolaisaseman myöntäminen kuuluu kunkin jäsenvaltion omaan toimivaltaan.

myöntävää vastausta, kun taas ennakkoratkaisupyynnön tehnyt tuomioistuin, kaikki väliintulijoina olevat hallitukset ja komissio kallistuvat kieltävän vastauksen puoleen. [74]

84. Olen samaa mieltä jälkimmäisen ratkaisun kanssa, joka on johdettavissa direktiivin 12 artiklan 2 kohdan sanamuotoon perustuvasta ja teleologisesta tulkinnasta. Artiklan sanamuodosta käy nimittäin selvästi ilmi, että siinä säädettyjen epäämisperusteiden soveltamisen edellytyksenä on hakijan *aiempi toiminta*, joka täyttää kuvatut tunnusmerkit ja joka on toteutunut ennen pakolaisaseman hakemista. Tämä käy ilmi erityisesti käytetyistä sanoista ”tehnyt” (b alakohta) ja ”syyllistynyt” (c alakohta) sekä b alakohtaan sisältyvästä tarkennuksesta, jonka mukaan kyseiset teot on täytynyt tehdä ennen kuin hakija on otettu maahan pakolaisena, toisin sanoen – kuten samassa alakohdassa edelleen täsmennetään – ennen ”pakolaisaseman myöntämiseen perustuvan oleskeluluvan myöntämishetkeä”.

85. Sen enempää direktiivissä kuin vastaavassa yleissopimuksen kohdassakaan ei sen sijaan ole nimenomaista tai epäsuoraa viittausta hakijan *nykyiseen* yhteiskunnalliseen vaarallisuuteen *lisäehtona*, jota kyseisten epäämisperusteiden soveltaminen edellyttäisi. Tällainen puuttuminen on johdonmukainen niiden päämäärien kanssa, joita epäämisperusteilla tavoitellaan ja jotka, kuten edellä on jo todettu, liittyvät yhtäältä sen välttämiseen, että törkeitä muita kuin poliittisia rikoksia tehnyt henkilö voisi pakolaislainsäädännön turvin paeta oikeutta, ja toisaalta sen välttämiseen, että pakolaisasema myönnettäisiin sellaiselle henkilölle, joka oman toimintansa vuoksi ei enää ”ansaitse” kansainvälistä suojelua, riippumatta siitä, onko kyseinen henkilö vähemmän vaarallinen yhteiskunnalle.

86. On totta, että UNHCR on vuoden 1951 yleissopimuksen 1F artiklan b alakohdan osalta todennut, ettei kyseisessä kohdassa säädettyä epäämisperustetta enää katsota voitavan soveltaa siinä tapauksessa, että törkeästä muusta kuin poliittisesta rikoksesta tuomittu hakija on suorittanut rangaistuksensa tai hänelle on myönnetty armahdus, ”paitsi jos on näyttöä siitä, että hakijan rikollinen luonne on armahduksesta huolimatta edelleen vallitseva”. [75] Tällä toteamuksella tunnutaan kuitenkin vain esittävän, että kyseinen valtio voi tällaisessa tilanteessa edelleen evätä hakijalta pakolaisaseman hänen yhteiskunnallisen vaarallisuutensa vuoksi tavalla,

74 – Samalla kannalla on myös UNHCR tätä oikeudenkäyntiä varten laatimassaan asiakirjassa.

75 – Ks. Handbook, 157 kohta.

joka muistuttaa yleissopimuksen 33 artiklan 2 kohdassa säädettyä palauttamiskiellon periaatetta koskevaa poikkeusmekanismia.[76] Tästä ei sen sijaan voida edes käänteisesti päättelemällä johtaa yleistä kantaa, joka puoltaisi kyseisen säännöksen sellaista tulkintaa, joka sulkisi *kaikissa tilanteissa* pois kyseisen epäämisperusteen soveltamisen siinä tapauksessa, ettei hakija enää ole vaaraksi yhteiskunnalle.

4. Kolmas ja neljäs ennakkoratkaisukysymys

87. Vastauksena kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen totean, etten pidä direktiivin 12 artiklan 2 kohdan ja direktiivin 21 artiklan 2 kohdan, jossa säädetään vuoden 1951 yleissopimuksen 33 artiklan 2 kohdan mukaisesti poikkeuksesta palauttamiskiellon periaatteeseen, välistä vertailevaa analyysia tarpeellisena enkä asianmukaisena. Unionin tuomioistuintahan ei pyydetä ottamaan kantaa siihen, voidaanko pakolaisasema evätä hakijalta tämän vaarallisuutta koskevien seikkojen perusteella eli vastaavanlaisten seikkojen kuin ne, joiden perusteella jäsenvaltioilla voi olla lupa poiketa palauttamiskiellon periaatteesta, vaan ainoastaan siihen, voiko se, että hakija ei ole vaarallinen, estää direktiivin 12 artiklan b ja c alakohdassa tarkoitettujen epäämisperusteiden soveltamisen.

88. Edellä todetun perusteella esitän unionin tuomioistuimelle, että toiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan, ettei direktiivin 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdan mukainen pakolaisaseman epääminen edellytä, että hakijasta aiheutuu edelleen vaaraa.

89. Kolmannella kysymyksellä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tiedustelee, edellyttääkö pakolaisaseman myöntämättä jättäminen direktiivin 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdan nojalla kohtuusarviointia. Neljännellä kysymyksellä, joka esitetään, jos vastaus kolmanteen kysymykseen on myöntävä, tuomioistuin tiedustelee yhtäältä, onko tällaista arviointia suoritettaessa otettava huomioon, että hakija nauttii Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklan tai kansallisen lainsäädännön nojalla suojaa maastapoistamista vastaan, ja toisaalta, onko pakolaisaseman epääminen kohtuutonta ainoastaan erityisissä poikkeustilanteissa.

90. Nämä kysymykset, joita täytyy tarkastella yhdessä, nostavat nekin esiin arkaluonteisen ja vuoden 1951 yleissopimuksen yhteydessä pitkään kiistellyn kysymyksen: edellyttääkö yleissopimuksen 1F artiklan soveltaminen rikoksen tai teon vakavuuden ja pakolaisaseman epäämisen seurausten punnintaa niin, että taataan, että säännöksen soveltaminen

76 – Ks. Goodwin-Gill ja McAdam, em. teos, s. 174.

on oikeassa suhteessa säännöksen tarkoitusperiin nähden? Vaikka kysymyksen taustat ovat osittain muuttuneet ihmisoikeuksien suojan laajentamisen ja vahvistamisen myötä erityisesti kidutuksen vastaista suojaa koskevan velvollisuuden sekä kansainvälisen rikosoikeuden ja luovutusjärjestelmän kehityksen osalta,[77] sekä sen myötä, että vakavien kansainvälisten rikosten tunnustetaan yhä enenevässä määrin kuuluvan universaalin lainkäytön piiriin,[78] aihe on kuitenkin edelleen ajankohtainen.

91. UNHCR näyttää hyväksyvän tällaisen punninnan vuoden 1951 yleissopimuksen 1F artiklan b alakohdan osalta ja sulkevan sen lähtökohtaisesti pois 1F artiklan c alakohdan osalta, koska jälkimmäisessä kohdassa tarkoitetut teot ovat erityisen vakavia.[79] Lukuisat sopijavaltioiden tuomioistuimet ovat tehneet päinvastaisia ratkaisuja myös ensin mainitun määräyksen osalta.[80] Väliintulijoina olevista hallituksista Ranskan, Saksan, Yhdistyneen kuningaskunnan ja Alankomaiden hallitukset vastustavat oikeasuhteisuutta koskevaa arviointia, kun taas Ruotsin hallitus samoin kuin komissio ovat ottaneet kantaa sen puolesta.

92. Osa väliintulijoina olevista hallituksista on korostanut, ettei mikään seikka vuoden 1951 yleissopimuksen 1F artiklan ja direktiivin 12 artiklan 2 kohdan tekstissä näytä antavan lupaa oikeasuhteisuutta koskevaan arviointiin. Minusta voidaan kuitenkin yhtä hyvin väittää, ettei kyseisissä artikloissa myöskään ole mitään, mikä olisi sitä vastaan. Tällaisen arvioinnin välttämättömyyteen on sitä paitsi nimenomaisesti viitattu Tanskan yleissopimuksen esitöissä.[81]

93. Direktiivin syntyhistoriaan viittaamalla on myös katsottu, että tällaisen oikeasuhteisuutta koskevan arvioinnin vastaisena perusteluna voidaan pitää sitä, että komission alkuperäiseen ehdotukseen sisältyi nimenomainen viittaus oikeasuhteisuuteen, mutta sitä ei kuitenkaan otettu lopulliseen direktiivitekstiin. En kuitenkaan pidä kyseistä perustelua erityisen vakuuttavana, koska kyseinen poisto saattaa yksinkertaisesti johtua vain yhteisön lainsäätäjän halusta noudattaa kyseisessä kohdassa vuoden 1951 yleissopimuksen sanamuotoa ja jättää kyseisen kysymyksen ratkaiseminen säädöksen tulkinnan

77 – Ks. Gilbert, em. teos, s. 5, jossa korostetaan, että suurimpaan osaan luovutussopimuksista sisältyy velvollisuus luovuttaa tai saattaa oikeuden eteen (aut dedere aut judicare) ja että useissa monenvälisissä terrorismin vastaisissa sopimuksissa on sopimusehtoja, joilla mahdollisuus luovutukseen suljetaan pois siinä tapauksessa, että on olemassa vaara, että henkilöä vainotaan rotunsa, uskontonsa, kansallisuutensa, poliittisten mielipiteidensä tai etnisen taustansa vuoksi.

78 – Ibid. s. 4.

79 – Ks. vuoden 2003 Guidelines. Ks. myös vuoden 1979 Handbook, 156 kohta. Tällainen erottelu ei mielestäni kuitenkaan käy näin selvästi ilmi UNHCR:n tätä oikeudenkäyntiä varten laatimasta asiakirjasta.

80 – Ks. Gilbert, em. teos, s. 18.

81 – Ks. myös UNHCR:n tätä oikeudenkäyntiä varten laatiman asiakirjan alaviite 52.

yhteyteen, jolloin voidaan paremmin mukautua myös mahdollisiin yleissopimuksen soveltamiskäytännössä tapahtuviin muutoksiin.

94. Lisäksi on huomautettu, että 1F artiklan b ja c alakohdan ja 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdan nojalla pakolaisaseman epääminen riippuu yksinomaan hakijan aiemmasta toiminnasta, eikä siinä oteta huomioon häneen kohdistuvien vainoamisuhkausten uskottavuutta tai vakavuutta. Tämäkään väite ei mielestäni ole ratkaiseva. Itse asiassa edellä todettiin, että yleensä – ainakin b alakohdassa tarkoitettujen tekojen yhteydessä – otetaan huomioon myös rikollisia tekoja myöhemmät seikat, kun arvioidaan, kuuluvatko kyseiset teot epäämisperusteiden piiriin. Useat väliintulijoina olevista hallituksista – myös niistä, jotka vastustavat oikeasuhteisuutta koskevaa arviointia – lukevat tällaisiin seikkoihin muun muassa sen, että terroriteoista epäillyssä ryhmässä aktiivisesti toiminut hakija on sittemmin eronnut ryhmästä ja ottanut siihen avoimesti etäisyyttä, kun taas UNHCR ottaa merkityksellisinä ja mahdollisesti pakolaisaseman epäämisen estävinä tekijöinä huomioon sen, onko hakija suorittanut rangaistuksensa tai onko teosta yksinkertaisesti kulunut merkittävästi aikaa.

95. Suhteellisuusperiaatteella on keskeinen asema perusoikeuksien suojaamisessa ja yleensäkin kansainvälisen humanitaarisen oikeuden alaan kuuluvien asiakirjojen soveltamisessa. Tällaisia asiakirjoja on lisäksi sovellettava joustavasti ja dynaamisesti. Joustamattoman elementin sisällyttäminen epäämisperusteiden soveltamiseen ei mielestäni ole toivottavaa, vaikka sen motiivina olisikin pyrkimys säilyttää pakolaisten kansainvälisen suojelujärjestelmän uskottavuus: päinvastoin katson, että on olennaisen tärkeää säilyttää tällä alalla joustavuus, joka on välttämätön yhtäältä kansainvälisen yhteisön ihmisoikeuksien suojelun alalla ottamien edistysaskelien huomioimiseksi ja toisaalta sellaisen lähestymistavan mahdollistamiseksi, joka perustuu kyseisen yksittäistapauksen kaikkien olosuhteiden tarkastelemiseen kokonaisuutena silloinkin, kun tämä edellyttää kaksivaiheisen punninnan soveltamista (punnitaan, onko teko riittävän törkeä pakolaisaseman epäämistä ajatellen, ja punnitaan teon törkeyttä epäämisen seurauksiin).

96. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle annettavaa vastausta ajatellen minusta vaikuttaa myös siltä, että on mahdollista erottaa toisistaan yhtäältä teon törkeyden ja mahdollisen pakolaisaseman epäämisen seurausten välinen punninta ja toisaalta suhteellisuusperiaatteen soveltaminen.

97. Ensin mainitun osalta on huolehdittava siitä, että hakija saa tehokasta suojaa

palauttamista vastaan, perustuipa se sitten kansainvälisten asiakirjojen [82] tai kansallisen oikeuden soveltamiseen. Jos tämä suoja on olemassa ja tosiasiallisesti saatavissa, hakijalta voidaan evätä pakolaisasema, joka takaa joukon oikeuksia, jotka ulottuvat laajemmalle kuin palauttamisen vastaiseen suojaan ja jotka on pääsääntöisesti evättävä henkilöltä, joka ei ole osoittanut ansaitsevansa kansainvälistä suojelua; jos sen sijaan pakolaisaseman saaminen on ainoa mahdollisuus välttää karkottaminen maahan, jossa hakijalla on perusteltua aihetta pelätä, että häntä hänen rotunsa, uskontonsa, kansallisuutensa, tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisensa tai poliittisten mielipiteidensä vuoksi voidaan siellä vainota tavalla, joka vaarantaa hänen henkensä tai hänen fyysisen koskemattomuutensa, tai että hän voi siellä joutua kärsimään epäinhimillistä tai alentavaa kohtelua, ei pakolaisasemaa voida evätä. Vaikka myös palauttamiskiellosta koostuvan vähimmäissuojan epäämisen mahdollisuus saattaa vaikuttaa kohtuuttomalta, katson kuitenkin, että tiettyjen poikkeuksellisen törkeiden rikosten yhteydessä tällainenkin punninta on kuitenkin mahdollinen. [83]

98. Jälkimmäisen seikan osalta katson, että jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten ja tuomioistuinten on taattava, että direktiivin 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohtaa sovelletaan tavalla, joka on oikeassa suhteessa sen tarkoitukseen ja yleisemmin pakolaislainsäädännön humanitaariseen luonteeseen. Tämä tarkoittaa lyhyesti sanottuna sitä, että kyseisen säännöksen soveltamisedellytysten täyttymisen selvittämisen on perustuttava kattavaan arviointiin, joka käsittää kaikki kyseiseen yksittäistapaukseen liittyvät olosuhteet.

99. Edellä esitetyistä syistä esitän unionin tuomioistuimelle, että kolmanteen ja neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan edellä 97 ja 98 kohdassa esitetyllä tavalla.

5. Viides ennakkoratkaisukysymys

100. Viidennellä ennakkoratkaisukysymyksellä, jonka muotoilu on kummankin asian ominaispiirteiden edellyttämiä muutoksia lukuun ottamatta käytännössä samanlainen molemmissa ennakkoratkaisupyynnöissä, Bundesverwaltungsgericht tiedustelee, onko direktiivin kanssa yhteensopivaa, että hakijalla on kansallisen valtiosääntöoikeuden mukaan oikeus turvapaikkaan, vaikka

82 – Esim. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklan tai New Yorkissa 10.12.1984 tehdyn, kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen 3 artiklan nojalla.

83 – Niille henkilöille, jotka ovat syyllistyneet tällaisiin rikoksiin, voi valtio, josta pakolaisasemaa haettiin, mahdollisesti tarjota epävirallista suojaa; kyseinen valtio voi myös saattaa henkilön rikosoikeudelliseen vastuuseen sen kansainvälisen toimivallan nojalla, joka tunnustetaan tiettyjen rikosten osalta monenvälisissä sopimuksissa; ks. tältä osin Gilbert, em. teos, s. 19.

12 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu pakolaisaseman epäämisperuste on sovellettavissa.

101. Tältä osin on yhtäältä todettava, että direktiivin oikeudellista perustaa vastaavasti siinä vain määritetään yhteiset vähimmäisvaatimukset ja että direktiivin 3 artiklan nojalla jäsenvaltiot voivat säätää tai pitää voimassa suotuisampia säännöksiä sen määrittelemiseksi, kenelle voidaan myöntää pakolaisasema, sekä kansainvälisen suojelun sisällön määrittelemiseksi, kunhan nämä säännökset ovat yhteensopivat direktiivin kanssa. Kuten toisaalta edellä on jo korostettu, direktiivissä pakolaisasema määritellään Geneven yleissopimuksen mukaisesti.

102. Kuten edellä on todettu, epäämisperusteilla on keskeinen asema vuoden 1951 yleissopimuksella luodun järjestelmän uskottavuuden säilyttämisessä ja sen mahdollisten väärinkäytösten ehkäisemisessä. Jos niiden soveltamisedellytykset täyttyvät, jäsenvaltiot ovat siis yleissopimuksen ja direktiivin nojalla velvollisia epäämään hakijalta pakolaisaseman. Muussa tapauksessa ne rikkoisivat sekä kansainvälisiä velvollisuuksiaan että direktiivin 3 artiklaa, jossa annetaan lupa suotuisammille säännöksille pakolaisaseman määrittelemiseksi vain siinä tapauksessa, että nämä säännökset ovat direktiivin kanssa yhteensopivia.

103. Bundesverwaltungsgerichtin esittämä kysymys koskee kuitenkin jäsenvaltioiden mahdollisuutta myöntää tällaiselle henkilölle suojelua kansallisten säännösten nojalla. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin pohtii erityisesti tällaisen suojan yhteensopivuutta direktiivin kanssa siinä tapauksessa, että sen sisältö määritellään viittaamalla vuoden 1951 yleissopimukseen, kuten Saksan perustuslain 16a artiklan nojalla taatun turvapaikkaoikeuden osalta näyttää kyseisen tuomioistuimen antamien tietojen perusteella olevan. Tähän on todettava, että samalla tavoin kuin yleissopimus ei velvoita sopimusvaltioita ryhtymään erityisiin toimiin niitä hakijoita kohtaan, joilta pakolaisasema evätään, se ei myöskään kiellä myöntämästä tällaisille henkilöille sellaista suojaa, josta turvapaikkaoikeutta koskevilla kansallisilla säännöksillä mahdollisesti säädetään. Myöskään direktiivistä tällaista kieltoa ei voida johtaa.

104. On kuitenkin selvää, että sellaisessa tapauksessa kyseisten henkilöiden juridista asemaa säännellään yksinomaan kansallisessa oikeudessa ja että tällaisiin henkilöihin ei sovelleta direktiiviä eikä myöskään Geneven yleissopimusta, kuten direktiivin johdantoosan yhdeksännessä perustelukappaleessa sitä paitsi nimenomaisesti todetaan sellaisista kolmansien maiden kansalaisista tai kansalaisuudettomista henkilöistä, ”joiden annetaan jäädä jäsenvaltioiden alueelle myötätunnosta tai yksilöllisistä inhimillisistä syistä eikä kansainvälisen suojelun tarpeen perusteella”.

105. Kun tämä on todettu, katson kuitenkin, että komissio on aivan oikein korostanut sitä, että epäämisperusteiden tarkoitus eli pakolaisten kansainvälisen suojelujärjestelmän uskottavuuden säilyttäminen vaarantuisi, jos näin myönnetty kansallinen suojelu olisi omiaan herättämään epäilyjä sen alkuperästä ja johtamaan siihen käsitykseen, että suojelun saaja nauttii yleissopimuksen ja direktiivin mukaisesta pakolaisasemasta. Näin ollen sen jäsenvaltion, joka aikoo myöntää turvapaikan oman oikeusjärjestyksensä säännösten perusteella henkilöille, joilta pakolaisasema on direktiivin nojalla evätty, on ryhdyttävä tarvittaviin toimiin, jotta tällainen suojelu voidaan selvästi erottaa direktiivin perusteella myönnetystä suojelusta, ei niinkään sisältönsä osalta – sen määrittely on mielestäni kyseisen jäsenvaltion toimivaltaan kuuluva asia –, vaan sen osalta, ettei synny epäselvyyttä siitä, mihin suoja perustuu.

106. Edellä sanotun perusteella esitän unionin tuomioistuimelle, että viidenteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan, ettei direktiivi, ja erityisesti sen 3 artikla, estä jäsenvaltiota myöntämästä sellaiselle kolmannen maan kansalaiselle tai kansalaisuudettomalle henkilölle, jolta pakolaisasema direktiivin 12 artiklan 2 kohdan nojalla evätään, kansallisissa turvapaikkaa koskevissa säännöksissä säädettyä suojaa edellyttäen, ettei tätä suojaa voida sekoittaa siihen suojaan, joka myönnetään pakolaisille direktiivin perusteella.

IV Ratkaisuehdotus

107. Edellä esitettyjen huomioiden perusteella esitän unionin tuomioistuimelle, että Bundesverwaltungsgerichtin kysymyksiin vastataan seuraavasti:

1) Kun sovelletaan 29.4.2004 annetun neuvoston direktiivin 2004/83/EY 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdan mukaisia pakolaisaseman epäämisperusteita

hakijaan, joka on aiemmin kuulunut ryhmään, joka on merkitty unionin terrorismintorjunnan toimenpiteenä laatimiin luetteloihin, on jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten otettava huomioon kyseisen ryhmän luonne, rakenne, organisaatio, toiminta ja menetelmät sekä se poliittinen, taloudellinen ja yhteiskunnallinen ympäristö, jossa ryhmä toimi sinä ajankohtana, jona asianomainen henkilö oli sen jäsen. Niiden on lisäksi tarkastettava, onko olemassa riittäviä seikkoja, jotta voidaan, kun otetaan huomioon direktiivin 2004/83/EY 12 artiklan 2 kohdassa edellytetyn näytön aste, todeta asianomaisen henkilön olevan henkilökohtaisesti vastuussa teoista, joihin ryhmän katsotaan syyllistyneen sinä ajanjaksona, jona tämä oli ryhmän jäsen, kun otetaan huomioon sekä objektiiviset että subjektiiviset syyksiluettavuutta koskevat kriteerit ja kaikki kyseistä yksittäistapausta koskevat olosuhteet. Lopuksi kyseisten viranomaisten on määritettävä, kuuluvatko teot, joiden osalta voidaan katsoa tällaisen vastuun tulleen osoitetuksi, direktiivin 2004/83/EY 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdassa tarkoitettuihin tekoihin, kun otetaan huomioon se, mitä kyseisen artiklan 3 kohdassa on nimenomaisesti säädetty. Tämä arviointi on tehtävä kaikki raskauttavat ja lieventävät asianhaarat sekä kaikki muut merkitykselliset olosuhteet huomioon ottaen.

Pakolaisaseman myöntämistä koskevan hakemuksen tarkastelusta vastaavien jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten ja tällaisen tarkastelun lopuksi annetusta päätöksestä tehtyä muutoksenhakua käsittelevien tuomioistuinten tehtävänä on käytännössä arvioida direktiivissä säädettyjen yhteisten kriteerien perusteella, sellaisina kuin unionin tuomioistuin on niitä tulkinnut, täyttyvätkö pakolaisaseman myöntämisen edellytykset; tämä arviointi käsittää myös mahdollisten direktiivin 2004/83/EY 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdan mukaisten epäämisperusteiden tarkastelun.

2) Pakolaisaseman epääminen direktiivin 2004/83/EY 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdan nojalla ei edellytä, että hakijasta aiheutuu edelleen vaaraa.

3) Soveltaessaan direktiivin 2004/83/EY 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohtaa on jäsenvaltioiden pakolaisasemaa koskevaa hakemusta käsittelevien toimivaltaisten viranomaisten tai tuomioistuinten punnittava pakolaisaseman epäämisen oikeuttavien tekojen vakavuutta ja tällaisen epäämisen seurauksia. Tässä tarkastelussa on otettava huomioon se, saako hakija muulla perusteella tehokasta suojaa palauttamista vastaan. Jos tällainen suoja on olemassa ja tosiasiallisesti saatavissa, pakolaisasema on evättävä; jos sen sijaan pakolaisaseman myöntäminen on hakijalle ainoa mahdollisuus välttää karkotus maahan, jossa hänellä on perusteltua aihetta pelätä, että häntä hänen rotunsa, uskontonsa, kansallisuutensa, tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisensa tai poliittisten mielipiteidensä vuoksi voidaan siellä vainota tavalla, joka vaarantaa hänen henkensä tai hänen fyysisen koskemattomuutensa, tai että hän voi siellä joutua kärsimään epäinhimillistä tai alentavaa kohtelua, ei pakolaisasemaa voida evätä. Kun kyseessä ovat poikkeuksellisen törkeät rikokset, tällainen punninta ei ole sallittua.

Jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten ja tuomioistuinten on taattava, että direktiivin 12 artiklan 2 kohdan b ja c alakohtaa sovelletaan tavalla, joka on oikeassa suhteessa sen tarkoitukseen ja yleisemmin pakolaisoikeuden humanitaariseen luonteeseen.

4) Direktiivi 2004/83/EY, ja erityisesti sen 3 artikla, ei estä jäsenvaltiota myöntämästä sellaiselle kolmannen maan kansalaiselle tai kansalaisuudettomalle henkilölle, jolta pakolaisasema on direktiivin 12 artiklan 2 kohdan nojalla evätty, turvapaikkaa koskevien kansallisten säännösten mukaista suojaa edellyttäen, ettei tätä suojaa voida sekoittaa siihen suojaan, joka myönnetään pakolaisille direktiivin perusteella.