Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NILS WAHL
esitatud 5. oktoobril 2017 [1]

Kohtuasi C-473/16

F
versus
Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (varasema nimega Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal)

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Szegedi haldus- ja töökohus, Ungari))

Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala – Direktiiv 2011/95/EL – Pagulase staatuse või täiendava kaitse seisundi saamise miinimumnõuded – Artikkel 4 – Faktide ja asjaolude hindamine – Hindamismeetodid – Psühholoogilised testid – Kartus tagakiusamise ees seksuaalse sättumuse tõttu – Euroopa Liidu põhiõiguste harta – Artikkel 1 – Inimväärikus – Artikkel 7 – Õigus era- ja perekonnaelu austamisele

1. Kuidas peaksid liikmesriigi ametivõimud kontrollima, kui usaldusväärsed on sellise varjupaigataotleja avaldused, kes tugineb varjupaiga taotlemise alusena kartusele tagakiusamise ees oma päritoluriigis põhjustel, mis on seotud tema seksuaalse sättumusega? Eeskätt, kas liidu õigus keelab ametivõimudel tugineda psühholoogide eksperdiarvamustele?

2. Need on kokkuvõetult küsimused, mille tõstatab käesolev Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bírósági (Szegedi haldus- ja töökohus, Ungari) eelotsusetaotlus.

I. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

1. Direktiiv 2011/95/EL [2]

3. Direktiivi 2011/95 artikli 2 („Mõisted“) punktis d on sätestatud:

„„pagulane“ – kolmanda riigi kodanik, kes põhjendatud kartuse tõttu rassilise, usulise, rahvusel, poliitilistel vaadetel või teatavasse sotsiaalsesse gruppi kuulumisel põhineva tagakiusamise ees viibib väljaspool kodakondsuse riiki ega saa või kõnealuse kartuse tõttu ei taha anda ennast nimetatud riigi kaitse alla […]“

1 Algkeel: inglise.

2 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiiv 2011/95/EL, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule (uuesti sõnastatud) (ELT 2011, L 337, lk 9).

4. Direktiivi 2011/95 artiklis 4 („Faktide ja asjaolude hindamine“) on sätestatud:

„1. Liikmesriigid võivad pidada taotleja kohuseks esitada niipea kui võimalik kõik andmed, mis on vajalikud rahvusvahelise kaitse taotluse põhjendamiseks. Koostöös taotlejaga on liikmesriigi kohus hinnata taotluse asjaomaseid andmeid.

2. Lõikes 1 osutatud andmed on taotleja avaldused ning kõik taotleja käsutuses olevad dokumendid taotleja vanuse, tausta, sealhulgas asjaomaste sugulaste tausta, isiku, kodakondsus(t)e, varasema elukohariigi/-riikide ja aadressi, varasemate varjupaigataotluste ja reisimarsruutide kohta, reisidokumendid ning rahvusvahelise kaitse taotlemise põhjused.

3. Rahvusvahelise kaitse taotlus vaadatakse läbi individuaalselt ning selle käigus arvestatakse järgmist:

a) kõik asjaomased faktid, mis on seotud päritoluriigiga taotluse asjus otsuse langetamise ajal, sealhulgas päritoluriigi õigusnormid ja nende kohaldamise viis;

b) taotleja esitatud asjaomased avaldused ja dokumendid, sealhulgas teave selle kohta, kas taotlejat on taga kiusatud või talle on tekitatud suurt kahju või teda võidakse taga kiusata või talle tekitada suurt kahju;

c) taotleja individuaalne seisund ja isiklikud asjaolud, sealhulgas sellised tegurid nagu taust, sugu ja vanus, et hinnata, kas taotleja suhtes toime pandud või võimalikud teod võiksid taotleja isiklikest asjaoludest lähtudes osutuda tagakiusamiseks või tekitada suurt kahju;

[…]

5. Kui liikmesriigid kohaldavad põhimõtet, mille kohaselt on taotleja kohustatud põhjendama rahvusvahelise kaitse taotlust, ja kui taotleja avalduste üksikasju ei toeta dokumentaalsed või muud tõendid, ei vaja need üksikasjad kinnitamist, kui on täidetud järgmised tingimused:

a) taotleja on teinud märkimisväärseid jõupingutusi oma taotluse põhjendamiseks;

b) kõik taotleja käsutuses olevad asjaomased dokumendid on esitatud ja on antud rahuldav selgitus muude asjaomaste dokumentide võimaliku puudumise kohta;

c) taotleja avaldused on osutunud loogiliseks ja usutavaks ning need ei ole vastuolus taotleja juhtumiga seotud olemasoleva konkreetse ja üldise teabega;

d) taotleja on taotlenud rahvusvahelist kaitset niipea kui võimalik, välja arvatud juhul, kui taotleja suudab esitada mõjuva põhjuse, miks ta seda ei teinud, ning

e) taotleja üldine usaldusväärsus on kindlaks tehtud.“

2. Direktiiv 2013/32/EL [3]

5. Direktiivi 2013/32 artikli 10 („Taotluse läbivaatamise nõuded“) lõikes 3 on sätestatud:

„Liikmesriigid tagavad, et menetlevad ametiasutused võtavad rahvusvahelise kaitse taotluse kohta otsuse vastu pärast taotluse asjakohast läbivaatamist. Sel eesmärgil tagavad liikmesriigid, et:

a) taotlused vaadatakse läbi ja otsused tehakse individuaalselt, objektiivselt ja erapooletult,

[…]

d) taotluste läbivaatamise ja otsuste vastuvõtmise eest vastutavatel töötajatel on võimalus küsida vajaduse korral ekspertidelt nõu konkreetsetes küsimustes, nagu meditsiinilised, kultuurilised, usulised, lastega seotud ja sooküsimused.“

B. Siseriiklik õigus

6. 2007. aasta LXXX seaduse varjupaigaõiguse kohta (A menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény) § 6 lõikes 1 on sätestatud:

„Ungari annab pagulase staatuse välismaalastele, kelle puhul esinevad põhiseaduse XIV artikli lõikes 3 ette nähtud asjaolud.“

7. Selle seaduse § 7 lõikes 1 on sätestatud:

„Ilma et see piiraks käesoleva seaduse § 8 lõike 1 kohaldamist, annab varjupaigaasjas pädev ametiasutus pagulase staatuse välismaalastele, kes näitavad või tõendavad piisava kindlusega, et nende puhul esinevad käesoleva seaduse § 6 lõikes 1 ette nähtud asjaolud, vastavalt Genfi konventsiooni artiklile 1.“

8. Sama seaduse artikli 41 lõikes 1 on sätestatud:

„Varjupaigamenetluses võib selleks, et näidata või tõendada piisava kindlusega, et varjupaigataotleja puhul on täidetud nõuded pagulase staatuse, täiendava kaitse või ajutise kaitse andmiseks, kasutada eelkõige järgmiseid tõendamismeetodeid:

(a) taotleja põgenemise põhjendamiseks tema väidetavad faktid ja asjaolud, nagu ka tema vastavad tõendid;

[…]

(c) asjassepuutuv ja ajakohastatud teave taotleja päritoluriigi kohta, kaasa arvatud õigusnormid ja muud õigussubjektidele kohustuslikud sätted, nagu ka nende rakendamise viis.“

II. Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

9. Nigeeria kodanikust kaebaja (edaspidi „F“) esitas aprillis 2015 pagulasseisundi saamise taotluse (praeguse nimega) Bevándorlási és Menekültügyi Hivatalile (Ungari immigratsiooni- ja kodakondsusamet). Esimesel ärakuulamisel väljendas ta kartust, et kui ta peaks tagasi saadetama tema päritoluriiki, siis sattuks ta oma homoseksuaalsuse tõttu tagakiusamise alla.

3 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiiv rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta (ELT 2013, L 180, lk 60).

10. Järgnenud varjupaigamenetluses kontrollis immigratsiooni- ja kodakondsusamet kaebaja usutavust, korraldades selleks mitu isiklikku ärakuulamist. Seejärel määras immigratsiooni- ja kodakondsusamet psühholoogi F-i isiksuse analüüsimiseks, et teha selle alusel järeldus tema seksuaalse sättumuse kohta. Pärast uuringu ja isiksuseanalüüsi, joonista-inimene-vihma-käes-testi, Rorschachi testi ja Szondi testi (edaspidi „vaidlusalused testid“) jõudis psühholoog järeldusele, et testide tulemused ei kinnita kaebaja väidet tema homoseksuaalse sättumuse kohta.

11. Immigratsiooni- ja kodakondsusamet jättis oma 1. oktoobri 2015. aasta otsusega F-i varjupaigataotluse rahuldamata.

12. F esitas selle otsuse peale kaebuse Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságile (Szegedi halduse- ja töökohus, Ungari). Ta väitis eeskätt, et vaidlusalused testid rikuvad tema põhiõigusi ja et igal juhul on need testid seksuaalse sättumuse tuvastamiseks sobimatud. Järgnenud menetluses palus kohus kohtuekspertiisi ja -uurimise instituudil esitada nendes küsimustes eksperdiarvamus.

13. Instituudi eksperdiarvamuses märgiti, et vastupidi kaebaja väidetule on vaidlusalused testid sobivad, et piisava kindlusega välja selgitada isiku seksuaalne sättumus. Samuti märgiti arvamuses, et nende testide läbiviimine ei toimu selliselt, et see riivaks kaebaja inimväärikust.

14. Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Szegedi halduse- ja töökohus, Ungari) asus seisukohale, et kuna tal puuduvad teaduslikud ja tehnilised teadmised ekspertide leidude ümberhindamiseks, ei saa ta neist kõrvale kalduda. Samuti leidis nimetatud kohus, et vaidlusalused testid ei ole meditsiinilised, kuna psühholoogia kuulub humanitaarteaduste hulka, ning nad ei sarnane nendega, mida Euroopa Kohus pidas kohtuasjas A jt [4] liidu õigusega kokkusobimatuks.

15. Nendel asjaoludel, kaheldes selles, kuidas on õige liidu õigust tõlgendada, otsustas eelotsusetaotluse esitanud kohus menetluse peatada ja taotleda Euroopa Kohtult eelotsust järgmistes küsimustes:

„1. Kas direktiivi 2004/83/EÜ artiklit 4 tuleb Euroopa Liidu põhiõiguste harta [(edaspidi „harta“)] artiklit 1 silmas pidades tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus, et [lesbide, geide, bi-, trans- ja interseksuaalide (edaspidi „LGBTI“)] hulka kuuluvate varjupaigataotlejate puhul nõutakse ja hinnatakse kohtupsühholoogi eksperdiarvamust, mis põhineb projektiivsetel isiksusetestidel, kui nende koostamiseks ei esitata küsimusi varjupaigataotleja seksuaalharjumuste kohta ega tehta tema füüsilist läbivaatust?

2. Kas juhul, kui esimeses küsimuses nimetatud eksperdiarvamust ei või kasutada tõendina, tuleb direktiivi 2004/83 artiklit 4 [harta] artiklit 1 silmas pidades tõlgendada nii, et kui varjupaigataotlus põhineb seksuaalse sättumuse tõttu tagakiusamisel, siis ei ole liikmesriigi haldusasutustel ega kohtutel mingit võimalust kontrollida varjupaigataotleja väidetu tõesust ekspertiisimeetoditega, olenemata nende meetodite konkreetsetest omadustest?“

16. Eelotsusetaotluse esitanud kohus teatas Euroopa Kohtule 19. juuni 2017. aasta kirjaga, et ta soovib esitatud küsimusi muuta ja asendada viite direktiivi 2004/83 artiklile 4 viitega direktiivi 2011/95 artiklile 4.

17. Kirjalikud seisukohad on esitanud F, Ungari, Prantsuse ja Madalmaade valitsus ja komisjon. F, Ungari ja Prantsuse valitsus ning samuti komisjon esitasid oma suulised seisukohad kohtuistungil 13. juulil 2017.

4 Kohtuotsus, 2.12.2014, A jt (C-148/13–C-150/13, EU:C:2014:2406).

III. Analüüs

18. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib kahe küsimusega, mida käsitlen üheskoos, Euroopa Kohtult sisuliselt seda, kuidas liikmesriigi ametivõimud peavad kontrollima sellise varjupaigataotleja ütluste usutavust, kes tugineb varjupaiga saamise alusena kartusele tagakiusamise ees oma seksuaalse sättumusega seotud põhjustel. Eeskätt küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas direktiivi 2011/95 artikliga 4, kui tõlgendada seda harta artiklit 1 silmas pidades, on vastuolus nimetatud ametivõimude poolt psühholoogi eksperdiarvamuse kasutamine.

A. Sissejuhatavad märkused

19. Enne kui ma asun analüüsima käesolevas asjas esile kerkivaid konkreetseid teemasid, on kasulik tuletada lühidalt meelde liidu õiguse võtmesätteid ning neid sätteid käsitlevat Euroopa Kohtu praktikat. Muidugi on Euroopa Kohus mitmel juhul juba esitanud olulisi selgitusi liidu õigusest tulenevate liikmesriikide kohustuste kohta rahvusvahelise kaitse taotluste läbivaatamisel.

20. Direktiivi 2013/32 artikli 10 lõike 3 kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et rahvusvahelise kaitse taotlused vaadatakse läbi ja otsused tehakse „individuaalselt, objektiivselt ja erapooletult“. Direktiivi 2011/95 artikli 4 lõike 3 kohaselt peavad pädevad asutused taotluste hindamisel võtma muu hulgas arvesse kõiki asjaomaseid fakte, mis on seotud päritoluriigiga taotluse kohta otsuse tegemise ajal, taotleja esitatud asjaomaseid avaldusi ja dokumente ning taotleja individuaalset seisundit ja isiklikke asjaolusid.

21. Hindamine koosneb kahest etapist. Esimeses etapis esitatakse faktilised asjaolud, mis võivad taotluse põhjendamisel olla tõendiks, ning teises etapis toimub nende tõendite õiguslik hindamine, mis seisneb otsustamises, kas käsitletavat juhtumit iseloomustavaid asjaolusid arvesse võttes saab pidada täidetuks rahvusvahelise kaitse andmise tingimused.[5]

22. Mis puudutab pagulasseisundit, siis on pädevatele asutustele kõige olulisem tuvastada, kas taotlejal on tema kodakondsusriigis (või kodakondsuseta isiku puhul alalise elukoha riigis) „põhjendatud [kartus] rassilise, usulise, rahvusel, poliitilistel vaadetel või teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumisel põhineva tagakiusamise ees“.[6] On üldiselt tunnustatud, et homoseksuaale võib pidada selles tähenduses teatavaks sotsiaalseks rühmaks.[7]

23. Direktiivi 2011/95 artikli 4 lõike 1 kohaselt võivad liikmesriigid pidada taotleja kohuseks esitada kõik andmed, mis on vajalikud rahvusvahelise kaitse taotluse põhjendamiseks. Seejärel on liikmesriigi kohus hinnata taotluse asjakohaseid elemente koostöös taotlejaga.

24. Ent direktiivi 2011/95 artikli 4 lõige 5 lisab, et kui liikmesriigid kohaldavad põhimõtet, mille kohaselt on taotleja kohustatud põhjendama rahvusvahelise kaitse taotlust, ja kui taotleja avalduste üksikasju ei toeta dokumentaalsed või muud tõendid, ei vaja need üksikasjad kinnitamist, kui on täidetud rida kumulatiivseid tingimusi. Nende tingimuste hulka kuulub fakt, et taotleja avaldused on osutunud loogiliseks ja usutavaks ega ole vastuolus taotleja juhtumiga seotud olemasoleva konkreetse ja üldise teabega, ning samuti see, et taotleja üldine usaldusväärsus on kindlaks tehtud.

5 Kohtuotsus, 22.11.2012, M (C-277/11, EU:C:2012:744, punkt 64).

6 Vt direktiivi 2011/95 artikli 2 punkt d ja artiklid 9–12.

7 Vt direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkt d. Vt kohtuotsus, 7.11.2013, X jt (C-199/12–C-201/12, EU:C:2013:720, punktid 41–49).

25. Nii märkis Euroopa Kohus kohtuotsuses A jt[8], et kui direktiivi 2011/95 artikli 4 lõikes 5 esitatud tingimused ei ole täidetud, võivad varjupaigataotlejate väited nende väidetava seksuaalse sättumuse kohta vajada kinnitamist. Seetõttu on need avaldused Euroopa Kohtu sõnul „üksnes lähtepunktiks direktiivi [2011/95] artiklis 4 ette nähtud faktide ja asjaolude hindamise menetluses“.[9]

26. Puudub vaidlus, et ükski liidu õiguse instrument ei näe liikmesriigi ametivõimudele ette konkreetseid eeskirju taotlejate poolt esitatud teabe ja tõendite hindamise metoodikate kohta ega konkreetsemalt selle kohta, kuidas hinnata taotlejate usaldusväärsust. Liikmesriikidel on seega selles suhtes teatav tegutsemisruum.[10] Siiski peavad kasutatavad metoodikad olema kooskõlas direktiiviide 2011/95 ja 2013/32 sätetega ning – nagu ilmneb vastavalt nende direktiivide põhjendustest 16 ja 60 – hartaga tagatud põhiõigustega, nagu harta artiklis 1 tunnustatud õigus inimväärikuse austamisele ja harta artiklis 7 tagatud õigus era- ja perekonnaelu austamisele.[11]

27. See on taust, millest lähtudes analüüsin nüüd käesolevas menetluses tõstatatud õigusküsimusi.

B. Psühholoogide eksperdinõu kasutamine

28. Esitatud küsimustele vastamiseks on vaja selgitada, kas üldse ja kui jah, siis millistel tingimustel võivad liikmesriigi ametivõimud kasutada psühholoogide eksperdinõu, kui nad hindavad seksuaalse sättumuse alusel esitatud rahvusvahelise kaitse taotlusi.

29. Ent kõigepealt lubage mul taas kord rõhutada, et direktiivide 2011/95 ja 2013/32 alusel läbiviidava hindamise keskne küsimus on see, kas taotleja väidetav kartus tagakiusamise ees on põhjendatud. Teisisõnu peavad pädevad asutused kindlaks tegema, kas tuvastatud asjaolud kujutavad endast sellist ohtu, millest tulenevalt asjaomasel isikul on põhjust tema isiklikku olukorda arvestades karta tagakiusamist.[12] Isegi siis, kui varjupaigataotleja väidab, et kardab tagakiusamist tema seksuaalse sättumusega seotud põhjustel, ei ole alati vaja tuvastada tema tegelikku seksuaalset sättumust, nagu Prantsuse ja Madalmaade valitsus märgivad.

30. Näiteks võib olla riike – olenemata sellest, kas seal kehtivad homoseksuaalsust keelavad seadused –, kus teatavate homoseksuaalsete isikute (nt seaduse ebasüsteemse kohaldamise tõttu[13] ning arvestades isikute sotsiaalset, majanduslikku ja perekondlikku tausta, elukohta jne[14]) suhtes puudub tegelik tagakiusamise oht. Teisalt võib esineda olukordi, kus pelk käitumine viisil, mida traditsioonilisest vaatenurgast ei peeta soole sobivaks,[15] võib põhjustada tegeliku ohu, et asjaomast isikut võidakse füüsiliselt või psüühiliselt kahjustada.[16]

31. Juhin seejuures siiski tähelepanu, et direktiivi 2013/32 artikli 10 lõike 3 punkti d kohaselt peab rahvusvahelise kaitse taotluste läbivaatamise ja otsuste vastuvõtmise eest vastutavatel liikmesriigi ametivõimudel olema võimalus küsida vajaduse korral ekspertidelt nõu konkreetsetes küsimustes, sealhulgas sooküsimustes.

8 Kohtuotsus, 2.12.2014, A jt (C-148/13–C-150/13, EU:C:2014:2406, punkt 51).

9 Kohtuotsus, 2.12.2014, A jt (C-148/13–C-150/13, EU:C:2014:2406, punkt 49).

10 Vt selle kohta kohtujuristi ettepanek, Sharpston, liidetud kohtuasjad A jt (C-148/13–C-150/13, EU:C:2014:2111, punkt 32).

11 Vt selle kohta kohtuotsus, 2.12.2014, A jt (C-148/13–C-150/13, EU:C:2014:2406, punkt 53).

12 Vt kohtuotsus, 7.11.2013, X jt (C-199/12–C-201/12, EU:C:2013:720, punkt 72 ja seal viidatud kohtupraktika).

13 Vt nt Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus, 19.4.2016, A.N. *vs.* Prantsusmaa, (CE:ECHR:2016:0419DEC001295615, punkt 41).

14 Vt nt Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus, 11.1.2007, Salah Sheekh *vs.* Madalmaad, (CE:ECHR:2007:0111JUD000194804, punktid 138–149).

15 Selline käitumine võib olla seotud muu hulgas riietumisstiili, kõneviisi või käitumismaneeridega (näiteks suhtlemine ja ajaveetmine homoseksuaalidega või LGBTI-le õigusi nõudvates kampaaniates osalemine).

16 Vt selle kohta direktiivi 2011/95 artikli 10 lõige 2. Vrd ka kohtujuristi ettepanek, Sharpston, liidetud kohtuasjad A jt (C-148/13–C-150/13, EU:C:2014:2111, punkt 34).

32. Seda arvestades seisneb esimene küsimus selles, kas eksperdinõu, mida pädev asutus võib küsida, hõlmab ka psühholoogide oma.

33. Ma ei näe ühtegi põhjust, miks pädevad asutused ei võiks põhimõtteliselt küsida nõu isikutelt, kellel on haridus ja kvalifikatsioon [17] psühholoogiateaduses, mis uurib inimteadvust ja -käitumist. Mulle ei tundu, et mis tahes liiki vajalikuks peetav psühholoogiline test oleks alati ja tingimata inimväärikust riivav. Vastupidi, ei saa välistada, et vähemalt teatavatel juhtudel võib psühholoogiaalasest nõust olla abi rahvusvahelise kaitse taotlust lahendavale haldusorganile või sellekohast otsust läbi vaatavale siseriiklikule kohtule ning ilmselt ka taotlejale endale.

34. Näiteks võib psühholoogi juuresolek vestlustel muuta taotlejale, kes väidab, et teda on taga kiusatud või kahjustatud (või kes pelgalt kardab, et teda võidakse taga kiusata, kui ta peaks oma päritoluriiki naasma), hõlpsamaks rääkida avameelselt oma läbielatust või hirmudest, nii et ametivõimud saavad täielikuma ja tõepärasema ettekujutuse olukorrast. [18] Lõpuks peab ju direktiivi 2013/32 artikli 4 kohaselt taotluste läbivaatamise eest vastutava ametiasutuse „käsutusse [andma] tema […] ülesannete täitmiseks asjakohased vahendid, sealhulgas piisaval arvul pädevaid töötajaid“. Eeskätt peavad taotlejaid intervjueerivad isikud olema „saanud üldteadmisi probleemidest, mis võivad kahjustada taotleja suutlikkust vestlusel osaleda“.

35. Lisaks võivad ametiasutused samuti leida, et psühholoogist võib olla abi taotleja üldise usaldusväärsuse hindamisel. See on pädevate asutuste poolt läbiviidava hindamise oluline aspekt, kuna juhul, kui taotleja usaldusväärsus on kindlaks tehtud (ning täidetud on ka teised direktiivi 2011/95 artikli 4 lõikes 5 sätestatud kumulatiivsed tingimused), ei ole taotleja poolt avaldatud seksuaalset sättumust vaja kinnitada vaatamata sellele, et seda ei toeta dokumentaalsed või muud tõendid.

36. Seevastu ei ole ma veendunud, et psühholoogi eksperdiarvamus võimaldab taotleja isiksuse analüüsi alusel piisava kindlusega tuvastada, kas taotleja poolt avaldatud seksuaalne sättumus on tõene. Esiteks nähtub põgusastki pilgust teaduskirjandusele, et terve rea psühholoogiliste uuringute kohaselt ei ole homoseksuaalsed mehed ja naised psühholoogilisest vaatenurgast eristatavad heteroseksuaalsetest meestest ja naistest. [19]

37. Teiseks ei ole ma kindel, et projektiivsetel isiksusetestidel põhinev analüüs isiku seksuaalse sättumuse väljaselgitamiseks, olenemata selle teaduslikust alusest, on kooskõlas direktiivi 2011/95 artikli 4 lõikega 3. Kui ma õigesti aru saan, siis peaksid peidetud konfliktid või emotsioonid, mida selline analüüs peaks päevavalgele tooma, testi läbiviivate psühholoogide silmis kas siis kinnitama taotleja väidetavat seksuaalset sättumust või seadma selle kahtluse alla. Mulle näib siiski, et seda liiki analüüsis kasutatakse paratamatult stereotüüpseid arusaamu homoseksuaalide käitumisest. Nii ei suutnudki Ungari valitsus kohtuistungil selgitada, miks põhikohtuasjas arutuse all olev analüüs ei hõlma stereotüüpsete arusaamade kasutamist. Ent sellist analüüsi on Euroopa Kohus juba pidanud problemaatiliseks kohtuotsuses A jt, kuivõrd see ei võimalda täielikult arvesse võtta taotleja individuaalset olukorda ja isiklikke asjaolusid. [20]

38. Selle valguses tekib teine küsimus, mis seisneb selles, millistel tingimustel on psühholoogi eksperdiarvamus vastuvõetav ning konkreetsemalt, kas see eksperdiarvamus võib põhineda sellistel testidel, nagu on vaidluse all põhikohtuasjas.

17 Sobiva kvalifikatsiooni vajaduse kohta vt analoogia alusel, direktiivi 2013/32 artikli 18 lõike 1 teine lõik ning artikli 25 lõike 5 teine lõik.

18 Vrd kohtujuristi ettepanek, Bot, kohtuasi M. (C-277/11, EU:C:2012:253, punkt 66).

19 Vt nt Ameerika Psühholoogia Assotsiatsiooni aruannet *Report of the American Psychological Association Task Force on Appropriate Therapeutic Responses to Sexual Orientation*, Washington, 2009.

20 Kohtuotsus, 2.12.2014, A jt (C-148/13–C-150/13, EU:C:2014:2406, punktid 60–62).

C. Nõusoleku nõue

39. Esiteks asun seisukohale, et psühholoogiline uuring on lubatav vaid juhul, kui taotleja on andnud selleks oma nõusoleku ja kui seda on võimalik läbi viia viisil, mis austab taotleja väärikust ning õigust era- ja perekonnaelu austamisele.

40. Direktiivi 2013/32 artikli 18 lõike 1 esimeses lõigus on sätestatud, et „[k]ui menetlev ametiasutus leiab, et see on rahvusvahelise kaitse taotluse hindamiseks […] asjakohane, ning kui taotleja sellega nõus on, korraldavad liikmesriigid taotleja arstliku läbivaatuse seoses varasemast tagakiusamisest või suurest kahjust tulenevate märkidega. Alternatiivina võivad liikmesriigid näha ette, et taotleja korraldab ise sellise arstliku läbivaatuse“.

41. Lisaks on samas direktiivis saatjata alaealise arstlikku läbivaatust käsitleva artikli 25 lõike 5 teises lõigus märgitud, et „[a]rstlik läbivaatus tehakse isiku inimväärikust täielikult austades, kasutades selleks kõige vähem sekkuvat läbivaatust, ja selle viivad läbi kvalifitseeritud meditsiinitöötajad, mis lubab võimaluse piirides saada usaldusväärse tulemuse“.

42. Direktiivis 2013/32 ei leidu sarnast sätet psühholoogiliste uuringute kohta. Ent ma usun, et direktiivi 2013/32 artikli 18 lõike 1 esimeses lõigus ja artikli 25 lõike 5 teises lõigus sätestatud aluspõhimõtted kehtivad ka seoses psühholoogiliste uuringutega.[21]

43. Psühholoogilised uuringud võivad olla taotlejate psüühika suhtes niisama sekkuvad kui arstlikud läbivaatused on tema keha suhtes. Samuti kujutavad nad endast selget sekkumist tema eraellu.[22] Seetõttu asun seisukohale, et taotleja nõusolek on selles kontekstis sellisteks uuringuteks vajalik. Olen muidugi teadlik, et varjupaigataotleja olukorras võib olla praktikas üsna raske nõusolekut mitte anda. Seda enam, et tihti võib olla raske esitada tõendeid oma seksuaalse sättumuse kohta.[23] Minu arvates muudab see esiteks veelgi tähtsamaks, et austataks keeldumist sellisest uuringust. Tõelise nõusoleku eeldus on ilmselgelt see, et varjupaigataotleja on pidanud saama piisavad teadmised ja arusaamise psühholoogiliste uuringute kõikidest elementidest ja tagajärgedest.[24] Teiseks on äärmiselt tähtis, et sellised uuringud viiakse läbi viisil, mis austab taotleja väärikust ning era- ja perekonnaelu.[25]

44. Seda tõlgendust toetab ka direktiivi 2013/32 põhjendus 29, mille kohaselt „[t]eatud taotlejad võivad vajada spetsiaalseid menetlustagatisi muu hulgas […] seksuaalse sättumuse […] tõttu. […] Sellistele taotlejatele tuleb pakkuda piisavat tuge, sealhulgas piisavalt aega, et luua tingimused nende tegelikuks juurdepääsuks menetlustele ja rahvusvahelise kaitse taotluse põhjendamiseks vajalike dokumentide esitamiseks“. See põhjendus kinnitab isiku seksuaalsuse igasuguse uurimise tundlikku laadi.

21 Näiteks tuleb märkida, et arstlikke ja psühholoogilisi ravimeetodeid ja protseduure koheldakse ühtemoodi Yogyakarta põhimõtete 18. põhimõttes („Kaitse meditsiinilise väärkohtlemine eest“). Nimetatud põhimõte kõlab: „Kedagi ei või sunniga allutada mingile meditsiinilisele ega psühholoogilisele ravile, protseduurile, testimisele ega sulgeda raviasutusse tulenevalt tema seksuaalsest sättumusest või sooidentiteedist. Olenemata mis tahes vastupidisest klassifikatsioonist ei ole isiku seksuaalne sättumus ega sooidentiteet iseenesest haiguslik seisund ning neid ei pea leevendama, ravima ega alla suruma. […]“ Yogyakarta põhimõtted inimõigusi käsitleva rahvusvahelise õiguse kohaldamise kohta seoses seksuaalse sättumuse ja soolise identiteediga võeti vastu 2007. aastal ning ehkki nad ei ole õiguslikult siduvad, peetakse neid üldiselt kasulikuks vahendiks inimõigusi käsitlevate lepingute või –seaduste tõlgendamisel.

22 Vt selle kohta Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus, 5.7.1999, Matter *vs*. Slovakkia, (CE:ECHR:1999:0705JUD003153496) ja Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus, 27.11.2003, Worwa *vs*. Poola (CE:ECHR:2003:1127JUD002662495).

23 Vt selle kohta Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus, 19.4.2016, A.N. *vs*. Prantsusmaa (CE:ECHR:2016:0419DEC001295615, punkt 44).

24 Sellega seoses vt nt Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti dokument *Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity – 2010 Update*, Euroopa Liidu Väljaannete Talitus, Luxembourg, 2010, lk 60.

25 Vt selle kohta kohtuotsus, 2.12.2014, A jt (C-148/13–C-150/13, EU:C:2014:2406, punkt 64).

45. Ilmselgelt ei saa taotleja keeldumine osaleda sellises uuringus – kui on kantud hoolt selle eest, et uuring viiakse läbi viisil, mis austab taotleja väärikust ning õigust era- ja perekonnaelu austamisele – takistada ametivõime tegemast otsust taotluse kohta.[26] Sellest tuleneb, et kui liikmesriigid kohaldavad põhimõtet, mille kohaselt on taotleja kohustus põhjendada rahvusvahelise kaitse taotlust, ning kui direktiivi 2011/95 artikli 4 lõikes 5 sätestatud tingimused ei ole täidetud, siis võivad taotleja keeldumisel olla teatavad tagajärjed, mille eest peab taotleja ise vastutama.

46. Eelotsusetaotluse kohaselt oli F nõustunud osalema psühholoogilises uuringus. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab siiski kontrollima, kas see uuring viidi läbi viisil, mis tõeliselt austas F-i väärikust ning era- ja perekonnaelu.[27]

D. Psühholoogiliste testide kasutamine

47. Teiseks peavad ametivõimude määratud ekspertide läbiviidavad psühholoogilised uuringud põhinema sellistel meetoditel, põhimõtetel ja kontseptsioonidel, mis on teadusringkondades üldtunnustatud või mis on igal juhul piisavalt usaldusväärsed. Lisaks peavad need meetodid, põhimõtted ja kontseptsioonid olema konkreetse asja tehiolusid arvestades ametivõimude soovitud uuringu liigi puhul asjakohased. Selliselt võivad psühholoogilised uuringud anda piisavalt usaldusväärseid tulemusi.[28]

48. Minu arvates ei või ametivõimud omistada tõenduslikku väärtust uuringutele, mis põhinevad vaieldavatel või tunnustamata teaduslikel meetoditel. Samamoodi ei saa piisavalt usaldusväärseid tulemusi anda uuringud, mille aluseks olevaid, iseenesest üldtunnustatud meetodeid, põhimõtteid ja kontseptsioone ei ole õigesti rakendatud või on rakendatud ekslikus kontekstis.

49. Kindlasti ei ole Euroopa Kohtu ülesanne kujundada seisukoht põhikohtuasjas arutatavate konkreetsete testiliikide usaldusväärsuse ja asjakohasuse kohta.[29] Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on seega otsustada, kas F-i puhul kasutatud testid (joonista-inimene-vihma-käes-test, Rorschachi test ja Szondi test) põhinevad – nagu Ungari valitsus väidab – meetoditel, põhimõtetel ja kontseptsioonidel, mis on teaduses üldiselt aktsepteeritud või – nagu F väidab – on teaduskirjanduses väga tugevalt vaieldavad.

E. Õigus tõhusale õiguskaitsevahendile

50. Kolmandaks, kui siseriiklik kohus küsib rahvusvahelise kaitse taotluse suhtes haldusorgani poolt tehtud otsuse kohtuliku kontrolli tarvis eksperdiarvamust, siis ei või see kohus pidada ennast igal juhul *de lege* või *de facto* seotuks eksperdi leidudega (ning veel vähem nende ekspertide leidudega, kelle pädevad asutused määrasid haldusmenetluses).

51. Direktiivi 2013/32 artikli 46 lõigete 1 ja 3 kohaselt peab rahvusvahelise kaitse taotlejatel olema õigus „*tõhusale* õiguskaitsevahendile kohtus“ seoses muu hulgas tema taotluse kohta tehtud otsusega. Selle õiguskaitsevahendiga tuleb ette näha „nii faktiliste kui ka õiguslike asjaolude […] *täielik* […] *läbivaatamine*“.[30]

26 Vt analoogia alusel direktiivi 2013/32 artikli 18 lõike 1 teine lõik.

27 Tulen selle küsimuse juurde tagasi käesoleva ettepanku punktis 55.

28 Vt analoogia alusel direktiivi 2013/32 artikli 25 lõike 5 teine lõik.

29 Samamoodi nagu Prantsuse, Ungari ja Madalmaade valitsus ja komisjon ning erinevalt F-ist ei tõlgenda ma punkti 59 kohtuotsuses, 2.12.2014, A jt (C-148/13–C-150/13, EU:C:2014:2406) selliselt, et sellega keelataks psühholoogilised testid täielikult. Euroopa Kohtu seisukoht selles küsimuses hõlmas minu meelest ainult konkreetseid teste, mille üle selles kohtuasjas vaieldi.

30 Kohtujuristi kursiiv.

52. Direktiivi 2013/32 artikkel 46 – eriti kui seda tõlgendada harta artiklit 47 silmas pidades – nõuab seega, et siseriiklikel kohtutel oleks võimalik viia läbi põhjalik, sõltumatu ja kriitiline kõikide faktiliste ja õiguslike asjaolude kohtulik kontroll.[31] See hõlmab minu meelest tingimata ka võimalust jätta tähelepanuta eksperdiarvamus, mis kujutab endast ühte tõendit teiste hinnatavate tõendite hulgas ja mida kohus võib näiteks pidada kallutatuks, põhjendamatuks või põhinevaks vaieldavatel meetoditel või teooriatel.

53. Niisugustel asjaoludel tuleb menetlusautonoomia põhimõttest lähtudes ning võrdväärsuse ja tõhususe põhimõtteid silmas pidades iga liikmesriigi õiguskorras kehtestada reeglid tõendite hindamiseks, lubatavad tõendamisvahendid, mida liikmesriigi pädevale kohtule võib esitada, või ka põhimõtted, kuidas see kohus peab hindama talle esitatud tõendite tõendusjõudu ning nõutavat tõendatuse taset.[32] Ent tõhususe põhimõttest lähtudes leidis Euroopa Kohus, et liikmesriigi kohus ei või kohaldada tõendamiskorda selliselt, et see praktikas kehtestaks põhjendamatud menetluslikud eeldused, mis võivad olla vastuolus liidu õigusaktides ette nähtud tõendamiseeskirjadega või koguni kahjustada neis aktides kehtestatud materiaalõigusnormide tõhusust.[33] Selline probleem tekiks olukorras, kus siseriiklikud kohtud kohaldavad omamaist tõendamiskorda liiga rangelt, aktsepteerides asjassepuutumatuid või ebapiisavaid tõendeid.

54. Liikmesriigi kohtud peavad seega jälgima, et esitatud tõendid oleksid tegelikult piisavalt tõsised, täpsed ja üksteist toetavad, et võimaldada neist tehtavat järeldust.[34] Nad peavad jälgima, et on tagatud nende endi kaalutlusvabadus seoses küsimusega, kas tõend on esitatud piisaval määral õigusnormidele vastavalt või mitte, kuni hetkeni, kui nad on tutvunud kõigi tõendite ja argumentidega, mida mõlemad pooled on esitanud, ja leiavad, et on suutelised kõiki neile lahendamiseks esitatud juhtumi olulisi asjaolusid silmas pidades kujundama selle kohta oma lõpliku seisukoha.[35]

55. Vastupidine seisukoht tähendaks sisuliselt seda, et kohtunik loobub oma rollist ning see muudaks kasutuks direktiivi 2013/32 artiklis 46 sõnaselgelt sätestatud tagatised. Eriti on see nii seoses eksperdiarvamustega, milles esitatakse seisukohti õigusküsimustes. Näiteks Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bírósági (Szegedi haldus- ja töökohus, Ungari) poolt põhikohtuasjas määratud ekspert leidis, et Ungari ametiasutuse määratud psühholoogid viisid F-i uurimise läbi viisil, mis ei rikkunud F-i põhiõigusi. Ent see on õiguslik hinnang, mille peavad andma pädevad kohtunikud, mitte menetluses määratud eksperdid.[36]

IV. Ettepanek

56. Eeltoodut arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bírósági (Szegedi haldus- ja töökohus, Ungari) küsimustele järgmiselt:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiivi 2011/95/EL, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule, artikliga 4 tõlgendatuna koos Euroopa

31 Vt analoogia alusel kohtuotsus, 28.7.2011, Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524, punkt 57 ja seal viidatud kohtupraktika).

32 Vt selle kohta kohtuotsus, 21.6.2017, W jt (C-621/15, EU:C:2017:484, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika).

33 Vt kohtuotsus, 21.6.2017, W jt (C-621/15, EU:C:2017:484, punkt 34).

34 Vt analoogia alusel kohtuotsus, 21.6.2017, W jt (C-621/15, EU:C:2017:484, punktid 35 ja 36).

35 Vt selle kohta kohtuotsus, 21.6.2017, W jt (C-621/15, EU:C:2017:484, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika).

36 Nt suunistes *Guidelines on the role of court-appointed experts in judicial proceedings of Council of Europe's Member States* märgitakse selle kohta: „Eksperdid peavad tuvastama ja esitama kohtule faktid, mida suudavad hankida ainult spetsialistid, kes viivad läbi erialase objektiivse uuringu. Ekspert esitab kohtunikule teadusliku ja/või tehnilise teabe, mis võimaldab seejärel kohtunikul viia läbi objektiivse ja selge uurimise ning faktide hindamise. Ekspert ei suuda ning see ei ole ka tema ülesanne võtta üle kohtuniku ülesanne hinnata ja kaaluda fakte, mis on kohtu poolt tehtava otsuse aluseks. […] Järelikult on ekspert pelgalt kohtuniku abistaja või konsultant ega midagi rohkemat. Seetõttu erineb eksperdi roll kohtuniku omast, kes ainsana teeb otsuse õigusküsimustes." (Euroopa Nõukogu kohtute efektiivsust hindava komisjoni poolt 11.–12.12.2014 vastu võetud suunised, punktid 16 ja 17).

Liidu põhiõiguste harta artikliga 1, ei ole vastuolus ametivõimude poolt psühholoogi eksperdiarvamuse kasutamine, eriti rahvusvahelise kaitse taotleja üldise usaldusväärsuse hindamiseks, kui: 1) taotlejat uuritakse tema nõusolekul ja viisil, mis austab tema väärikust ning era- ja perekonnaelu; 2) arvamus põhineb meetoditel, põhimõtetel ja kontseptsioonidel, mis on piisavalt usaldusväärsed ja juhtumi tehiolusid arvestades asjakohased ning suudavad anda piisavalt usaldusväärseid tulemusi, ning 3) eksperdi leiud ei ole taotluste kohta tehtud otsuseid kontrollivatele liikmesriigi kohtutele siduvad.