Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
ELEANOR SHARPSTON
esitatud 17. juulil 2014[1]

Liidetud kohtuasjad C-148/13–C-150/13

A (C-148/13), B (C-149/13) ja C (C-150/13)
versus
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Raad van State (Madalmaad))

Euroopa ühine varjupaigasüsteem — Direktiiv 2004/83/EÜ — Pagulasseisund — Direktiiv 2005/85/EÜ — Rahvusvahelise kaitse taotluste hindamine — Faktide ja asjaolude hindamine — Taotleja väidetava seksuaalse sättumuse usutavus

1. Käesolevates eelotsusetaotlustes esitab Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Madalmaade riiginõukogu haldusasjade osakond; edaspidi „Raad van State” või „eelotsusetaotluse esitanud kohus”) laia kontseptuaalse küsimuse selle kohta, kas liidu õigus piirab liikmesriikide tegevust niisuguste varjupaigataotluste hindamisel, mille esitaja kardab enda päritoluriigis tagakiusamist oma seksuaalse sättumuse tõttu. Sellest küsimusest tuleneb keerulisi ja delikaatseid probleeme, mis puudutavad ühest küljest isikute õigusi, näiteks õigust identiteedile ja põhiõigusi ning teisest küljest liikmesriikide olukorda minimaalsete ühtlustamismeetmete, nimelt kvalifitseerimisdirektiivi[2] ja menetluste direktiivi[3] kohaldamisel pagulasseisundi taotlemisega seotud tõendite kogumise ja hindamise käigus. Nende küsimuste käsitlemisel tekib veelgi küsimusi. Kas liikmesriigid on kohustatud aktsepteerima väidetavat seksuaalset sättumust? Kas liidu õigus võimaldab liikmesriikide pädevatel asutustel uurida väidetavat seksuaalset sättumust ning kuidas tuleks seda teha põhiõigustega vastuollu minemata? Kas seksuaalsel sättumusel põhinevad varjupaigataotlused erinevad muudel põhjustel esitatud taotlustest ning kas niisuguste taotluste uurimisel liikmesriikides tuleb kohaldada erinorme?

1 — Algkeel: inglise.

2 — Nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv 2004/83/EÜ miinimumnõuete kohta, mida kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad täitma, et saada pagulase või muul põhjusel rahvusvahelist kaitset vajava isiku staatus, ja antava kaitse sisu kohta (ELT 2004, L 304, lk 12; ELT eriväljaanne 19/07, lk 96) (edaspidi „kvalifitseerimisdirektiiv”); vt samuti käesoleva ettepaneku 13. joonealune märkus. See direktiiv sõnastati ümber, tunnistati kehtetuks ja asendati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiiviga 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 (ELT 2011, L 337, lk 9) alates 21. detsembrist 2013.

3 — Nõukogu 1. detsembri 2005. aasta direktiiv 2005/85/EÜ liikmesriikides pagulasseisundi omistamise ja äravõtmise menetluse miinimumnõuete kohta (ELT 2005, L 326, lk 13) (edaspidi „menetluste direktiiv”); vt samuti käesoleva ettepaneku 13. joonealune märkus. See direktiiv sõnastati ümber, tunnistati kehtetuks ja asendati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiiviga 2013/32/EL rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta (ELT 2013, L 180, lk 60) alates 21. juulist 2015.

Rahvusvaheline õigus

Genfi pagulasseisundi konventsioon

2. Genfi konventsiooni [4] artikli 1 jaotise A lõike 2 esimese lõigu kohaselt kohaldatakse mõistet „pagulane" isiku suhtes, kes „põhjendatult kartes tagakiusamist rassi, usu, rahvuse, sotsiaalsesse gruppi kuulumise või poliitiliste veendumuste pärast viibib väljaspool kodakondsusjärgset riiki ega suuda või kartuse tõttu ei taha saada sellelt riigilt kaitset või kes nimetatud sündmuste tagajärjel viibib kodakondsusetuna väljaspool oma endist asukohariiki ega suuda või kartuse tõttu ei taha sinna tagasi pöörduda".

3. Artikli 3 kohaselt tuleb konventsiooni sätteid kohaldada kooskõlas diskrimineerimiskeelu põhimõttega.

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

4. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni [5] artikkel 3 keelab piinamise või ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise. Artikkel 8 tagab õiguse era- ja perekonnaelu austamisele. Artiklis 13 on sätestatud õigus tõhusale õiguskaitsevahendile. Artikkel 14 keelab diskrimineerimise. [6] EIÕK protokollis nr 7 on sätestatud teatavad menetlustagatised seoses välismaalaste väljasaatmisega, sealhulgas välismaalase õigusega esitada põhjendusi enda väljasaatmise vastu, õigusega tema asja uuesti läbivaatamisele ja õigusega olla neil eesmärkidel esindatud.

Euroopa Liidu õigus

Euroopa Liidu põhiõiguste harta

5. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta") [7] artiklis 1 on ette nähtud, et inimväärikus on puutumatu ning seda tuleb austada ja kaitsta. Artikli 3 lõike 1 kohaselt on igaühel õigus kehalisele ja vaimsele puutumatusele. Artikli 3 lõike 2 punktis a on sätestatud, et meditsiini ja bioloogia valdkonnas tuleb saada asjaomase isiku vaba ja teadlik nõusolek seaduses ette nähtud korra kohaselt. Artikkel 4 vastab EIÕK artiklile 3. Artiklis 7 on sätestatud: „Igaühel on õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu, kodu ja edastatavate sõnumite saladust." Varjupaigaõiguse tagab kooskõlas Genfi konventsiooni ja Euroopa Liidu toimimise lepingu sätetega harta artikkel 18. Diskrimineerimine muu hulgas seksuaalse sättumuse tõttu on keelatud artikliga 21. Harta artikkel 41 on adresseeritud institutsioonidele ja tagab õiguse heale haldusele. [8] Artikli 52 lõikes 1 on ette nähtud, et hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste teostamist tohib piirata ainult seadusega ning kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega. Piiranguid tohib seada üksnes juhul, kui neid on vaja ja need tegelikult vastavad liidu tunnustatud üldist huvi pakkuvatele eesmärkidele või kui on vaja kaitsta teiste isikute õigusi ja vabadusi. Artikli 52 lõike 3 kohaselt tuleb hartas sätestatud õigusi tõlgendada kooskõlas nendele vastavate õigustega, mida tagab EIÕK.

4 — Genfis 28. juulil 1951 alla kirjutatud pagulasseisundi konventsioon (*Recueil des traités des Nations unies*, 189. kd, lk 150, nr 2545 (1954)), mis jõustus 22. aprillil 1954. Seda täiendati New Yorkis alla kirjutatud 31. jaanuari 1967. a. pagulasseisundi protokolliga, mis jõustus 4. oktoobril 1967. Viitan konventsioonile ja protokollile koos kui „Genfi konventsioonile".

5 — Alla kirjutatud 4. novembril 1950 Roomas (edaspidi „EIÕK").

6 — EIÕK artikli 15 lõike 2 kohaselt kuuluvad vääramatute õiguste hulka õigus elule (artikkel 2), piinamise ja orjuse ja sunniviisilise töö keelamine (vastavalt artiklid 3 ja 4) ning inimese õigus mitte olla karistatud, kui sellele ei eelne nõuetekohast kohtulikku arutamist (artikkel 7).

7 — ELT 2010, C 83, lk 389.

8 — Vt samuti käesoleva ettepaneku punkt 78. ja 83. joonealune märkus.

Euroopa ühine varjupaigasüsteem

6. Euroopa ühine varjupaigasüsteem (edaspidi „varjupaigasüsteem”) seati sisse pärast Amsterdami lepingu jõustumist mais 1999 ning on loodud Genfi konventsiooni rakendamiseks.[9] Varjupaigasüsteemi tarvis vastu võetud meetmetes austatakse põhiõigusi ja järgitakse hartas tunnustatud põhimõtteid.[10] Liikmesriigid peavad nende meetmete kohaldamisalasse kuuluvaid isikuid kohtlema vastavalt rahvusvahelise õiguse aktidele, mis keelustavad diskrimineerimise.[11] Varjupaigasüsteemi eesmärk on ühtlustada liikmesriikides kohaldatavate õigusnormide ühised miinimumnõuded. Miinimumnõudeid kehtestavatele meetmetele on omane, et liikmesriigid võivad kehtestada või säilitada soodsamaid õigusnorme.[12] Varjupaigasüsteemist tulenevalt on vastu võetud mitut meedet.[13]

Kvalifitseerimisdirektiiv

7. Kvalifitseerimisdirektiivi eesmärk on kehtestada kõikide liikmesriikide jaoks miinimumnõuded ja ühised kriteeriumid pagulaste tunnustamiseks ja pagulasseisundi mõiste sisustamiseks, rahvusvahelist kaitset tõesti vajavate isikute tuvastamiseks ning õiglaseks ja tõhusaks varjupaigamenetluseks.[14]

8. Direktiivi artikli 2 punkti c kohaselt on „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 ja ei saa või kõnealuse kartuse tõttu ei taha anda ennast nimetatud riigi kaitse alla, või kodakondsuseta isik, kes samadel põhjustel, nagu eespool nimetatud, väljaspool varasema alalise elukoha riiki viibides ei saa või kõnealuse kartuse tõttu ei taha sinna tagasi pöörduda, ja kelle suhtes ei kohaldata artiklit 12”.

9. Artikli 4 pealkiri on „Faktide ja asjaolude hindamine”. Selles on sätestatud:

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

2. Lõikes 1 osutatud elemendid koosnevad taotleja avaldustest ning kõigist taotleja käsutuses olevatest dokumentidest taotleja vanuse, tausta, sealhulgas asjaomaste sugulaste tausta, identiteedi, kodakondsus(t)e, varasema elukoha riigi/riikide ja koha/kohtade, varasemate varjupaigataotluste ja reisimarsruutide kohta, isikutunnistustest ja reisidokumentidest, ning rahvusvahelise kaitse taotlemise põhjustest.

9 — Vt kvalifitseerimisdirektiivi põhjendus 3.

10 — Vt kvalifitseerimisdirektiivi põhjendus 10 ja menetluste direktiivi põhjendus 8.

11 — Vt kvalifitseerimisdirektiivi põhjendus 11 ja menetluste direktiivi põhjendus 9.

12 — Vt kvalifitseerimisdirektiivi põhjendus 8 ja artikkel 3 ning menetluste direktiivi põhjendus 7 ja artikkel 5.

13 — Peale kvalifitseerimisdirektiivi ja menetluste direktiivi vt nõukogu 20. juuli 2001. aasta direktiiv 2001/55/EÜ miinimumnõuete kohta ajutise kaitse andmiseks ümberasustatud isikute massilise sissevoolu korral ning meetmete kohta liikmesriikide jõupingutuste tasakaalustamiseks nende isikute vastuvõtmisel ning selle tagajärgede kandmisel (EÜT 2001, L 212, lk 12; ELT eriväljaanne 19/04, lk 162); nõukogu 27. jaanuari 2003. aasta direktiiv 2003/9/EÜ, millega sätestatakse varjupaigataotlejate vastuvõtu miinimumnõuded (ELT 2003, L 31, lk 18; ELT eriväljaanne 19/06, lk 101); ning „Dublini süsteemina” tuntud meetmed (Dublini ja EURODAC-i määrused), nimelt nõukogu 18. veebruari 2003. aasta määrus (EÜ) nr 343/2003, millega kehtestatakse kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku esitatud varjupaigataotluse läbivaatamise eest (ELT 2003, L 50, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 109). Uued varjupaigasüsteemi reeglid lepiti kokku 2013. aastal. Olen viidanud kvalifitseerimisdirektiivi ja menetluste direktiivi asendavatele meetmetele vastavalt 2. ja 3. joonealuses märkuses. Ülejäänud uusi meetmeid ma ei loetlenud, sest need ei ole käesolevas asjas otseselt vaidluse all.

14 — Vt kvalifitseerimisdirektiivi põhjendused 1–4, 6, 7, 8, 10, 11 ja 17.

3. Rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamine peab toimuma individuaalsetel alustel 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 taotlejale on saanud või võib saada osaks tagakiusamine või tõsine kahju;

c) taotleja individuaalne positsioon ja isiklikud asjaolud, sealhulgas sellised tegurid nagu taust, sugu ja vanus, et hinnata, kas taotleja suhtes toime pandud või võimalikud aktid annavad taotleja isiklikest asjaoludest lähtudes välja tagakiusamise või tõsise kahju mõõdu;

d) kas taotleja tegevus pärast päritoluriigist lahkumist seondus rahvusvahelise kaitse taotlemiseks vajalike tingimuste loomise ainu- või põhieesmärgiga, et hinnata, kas kõnealune tegevus põhjustab nimetatud riiki tagasipöördumisel taotleja tagakiusamise või talle tõsise kahju tekitamise;

(e) kas on võimalik mõistlikult eeldada, et taotleja annab ennast teise riigi kaitse alla, mille kodakondsust ta saab tõendada.

[…]

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

a) taotleja on teinud tõsiseid jõupingutusi oma taotluse põhjendamiseks;

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

c) taotleja väited on osutunud sidusateks ja usutavateks ning need ei ole vastuolus taotleja juhtumiga seotud olemasoleva konkreetse ja üldise teabega;

d) taotleja on taotlenud rahvusvahelist kaitset nii vara kui võimalik, välja arvatud juhul kui taotleja suudab esitada hea põhjuse miks ta seda ei teinud; ja

e) taotleja üldine usaldusväärsus on kindlaks tehtud.”

10. Kvalifitseerimisdirektiivi artiklis 9 on määratletud tagakiusamisaktid. Niisugused aktid peavad olema oma olemuselt piisavalt tõsised, et kujutada endast põhiliste inimõiguste, sealhulgas (EIÕK artikli 15 lõikes 2 nimetatud) vääramatute õiguste rasket rikkumist, või olema kogum mitmesugustest meetmetest, mis on piisavalt raske, et kujutada endast niisugust põhiliste inimõiguste rikkumist.[15] Tagakiusamisakti määratluse alla võivad kuuluda füüsilise või vaimse vägivalla, sealhulgas seksuaalse vägivalla aktid.[16] Kvalifitseerimisdirektiivi artiklis 10 nimetatud põhjuste ja artiklis 9 nimetatud tagakiusamisaktide vahel peab olema seos.[17]

15 — Artikli 9 lõige 1.

16 — Artikli 9 lõige 2.

17 — Artikli 9 lõige 3.

11. Artikli 10 pealkiri on „Tagakiusamise põhjused”. Artikli 10 lõike 1 punktis d on sätestatud:

„rühma käsitatakse teatava sotsiaalse grupina, kui eelkõige:

— selle rühma liikmetel on ühine loomupärane omadus või ühine taust, mida ei saa muuta, või ühine omadus või veendumus, mis on nende identiteedis või teadvuses nii fundamentaalne, et inimest ei tohiks sundida sellest lahti ütlema, ja

— sellel rühmal on asjaomases riigis selgesti eristuv identiteet, kuna ümbritsev ühiskond tajub seda erinevana;

olenevalt päritoluriigis valitsevatest asjaoludest võib teatava sotsiaalse grupi mõiste hõlmata seksuaalse sättumuse ühisel tunnusel põhinevat gruppi. Seksuaalset sättumust ei saa käsitada liikmesriikide siseriikliku õiguse kohaselt kriminaalseks peetavaid tegusid hõlmavana: soolisi aspekte võib käsitada, ilma et need iseenesest looksid eelduse käesoleva artikli kohaldamiseks;

[…]

2. Hinnates, kas taotlejal on põhjendatud tagakiusamishirm, on tähtsusetu, kas taotlejal on tegelikult olemas tagakiusamist ajendav rassiline, usuline, rahvuslik, sotsiaalne või poliitiline omadus, tingimusel, et sellise omaduse omistab taotlejale tagakiusaja.” [18]

Menetluste direktiiv

12. Menetluste direktiivi eesmärk on kehtestada minimaalsed õigusnormid pagulasseisundi omistamise ja äravõtmise menetluste kohta. [19] Seda kohaldatakse kõikidele liidu territooriumil esitatud varjupaigataotlustele. [20] Iga liikmesriik peab määrama tuvastava asutuse, mis vastutab taotluste läbivaatamise eest kooskõlas menetluste direktiiviga. [21]

13. Nõuded taotluse läbivaatamise suhtes on sätestatud artiklis 8. Liikmesriigid peavad tagama, et tuvastava asutuse otsused varjupaigataotluste kohta on tehtud pärast nende asjakohast läbivaatamist. Selleks peavad liikmesriigid tagama, et: a) taotlused vaadatakse läbi ja otsused tehakse individuaalselt, objektiivselt ja erapooletult; b) eri allikatest, näiteks ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Ametilt (edaspidi „UNHCR”) hangitakse täpset ja ajakohast teavet; ja c) taotluste läbivaatamise ja otsuste vastuvõtmise eest vastutaval personalil on vajalikud teadmised varjupaiga- ja pagulasõiguses kohaldatavatest asjakohastest nõuetest. [22]

14. Kui taotlus jäetakse rahuldamata, tuleb otsuses näidata seda õigustavad asjaolud ja õiguslikud põhjused (artikli 9 lõike 2 esimene lõik), ning enne, kui vastutav ametiasutus otsuse teeb, tuleb varjupaigataotlejale anda võimalus tema varjupaigataotlusega seonduvaks küsitluseks, mille käigus ta saab oma taotlust ülevaatlikult põhjendada (artikkel 12).

18 — Artiklis 10 loetletud tagakiusamispõhjuste hulka kuuluvad rass, usutunnistus, rahvus ja poliitilised tõekspidamised.

19 — Vt menetluste direktiivi põhjendused 2, 3, 5, 7, 8, 10, 13 ja 22.

20 — Artikli 3 lõige 1.

21 — Artikli 4 lõige 1.

22 — Artikli 8 lõige 2.

15. Artiklis 13 on sätestatud nõuded seoses nimetatud küsitlusega, mis peaks harilikult aset leidma ilma teiste pereliikmete juuresolekuta tingimustes, mis tagavad vajaliku konfidentsiaalsuse ja milles taotlejal on võimalik ülevaatlikult põhjendada oma taotlust.[23] Selleks peavad liikmesriigid tagama, et küsitluse läbiviija on piisavalt pädev, et võtta arvesse taotlusega seotud isiklikke ja üldisi asjaolusid, sealhulgas taotleja kultuurilist tausta ja kaitsetut olekut, niivõrd kui seda on võimalik teha, ja valima tõlgi, kes on võimeline tagama asjakohase suhtlemise taotleja ja küsitluse läbiviija vahel.[24]

16. Artikli 14 kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et iga küsitluse kohta koostatakse kirjalik aruanne, mis sisaldab vähemalt taotleja poolt taotluse kohta esitatud olulist teavet kvalifitseerimisdirektiivi artikli 4 lõike 2 tähenduses, ja et taotlejal on võimalus selle aruandega õigeaegselt tutvuda.[25] Liikmesriigid võivad nõuda taotleja heakskiitu küsitlust käsitleva aruande sisule.[26]

17. Liikmesriigid peavad võimaldama varjupaigataotlejatel konsulteerida oma kulul õigus- vm nõustajaga, kellel on siseriikliku õiguse kohaselt lubatud anda nõu varjupaigataotluste kohta.[27]

18. Artikkel 23 „Läbivaatamise kord” kuulub menetluste direktiivi III peatükki, kus on sätestatud esimese astme menetluse kord. Liikmesriigid peavad vaatama varjupaigataotlused läbi korras, mis vastab II peatükis sätestatud üldpõhimõtetele. Nad peavad tagama, et taotluse selline menetlemine viiakse lõpule võimalikult kiiresti, ilma et see piiraks taotluse piisavat ja põhjalikku läbivaatamist.[28]

19. Artikli 39 kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et varjupaigataotlejatel on õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtumenetluses seoses muu hulgas nende taotluse kohta tehtud otsusega.[29]

Siseriiklik õigus

20. Vastavalt eelotsusetaotluse esitanud kohtu selgitustele siseriiklike õigusnormide kohta lasub taotlejal kohustus tõendada varjupaiga taotlemise aluste usutavust ja esitada oma taotluse põhjenduseks asjakohane teave. Seejärel kutsuvad pädevad ametiasutused taotleja kahele küsitlusele. Taotlejatel on võimalik kasutada tõlgi teenuseid ja õigusabi. Taotlejale antakse küsitluste protokoll. Seejärel on tal õigus nõuda protokolli paranduste tegemist ja esitada lisateavet. Otsuse taotleja varjupaigataotluse kohta teeb asjaomane minister, kes esitab oma kavatsetava otsuse enne selle jõustumist taotlejale, kes võib selles etapis esitada kirjalikke seisukohti. Seejärel teatab minister taotlejale oma lõpliku otsuse, mille taotleja võib kohtulikult vaidlustada.[30]

Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimus

21. A, B ja C on taotlenud Madalmaade ametiasutustelt ajutist elamisluba (varjupaika) vastavalt seadusele Vreemdelingenwet 2000 selle alusel, et neil on oma vastavates päritoluriikides põhjendatud kartus tagakiusamise ees seetõttu, et nad on homoseksuaalsed mehed.

23 — Artikli 13 lõiked 1, 2 ja 3.

24 — Artikli 13 lõike 3 punktid a ja b.

25 — Artikli 14 lõiked 1 ja 2.

26 — Artikli 14 lõige 3.

27 — Artikli 15 lõige 1.

28 — Artikli 23 lõige 2.

29 — Artikli 39 lõike 1 punkt a.

30 — Nimetatud siseriiklikke õigusnorme sisaldab Vreemdelingenwet 2000 (2000. aasta välismaalaste seadus) artikli 31 lõige 1, Vreemdelingenbesluit 2000 (2000. aasta dekreet välismaalaste kohta) artikkel 3.111 ning Voorschrift Vreemdelingen 2000 (2000. aasta määrus välismaalaste kohta) artikkel 3.35. Suuniseid nende sätete kohta sisaldab Vreemdelingencirculaire 2000 (2000. aasta ringkiri välismaalaste kohta), eeskätt punktides C2/2.1, C2/2.1.1 ja C14/2.1-C14/2.4.

22. A oli varem taotlenud pagulasseisundit enda seksuaalse sättumuse põhjal, kuid minister oli selle ebausutavuse tõttu rahuldamata jätnud. Samuti jättis minister 12. juuli 2011. aasta otsusega rahuldamata A hilisema pagulasseisundi taotluse põhjendusel, et ta ei pea A esitatud andmeid usutavateks. Minister asus seisukohale, et A ilmutatud soov läbida homoseksuaalsuse tõendamiseks test ei tähenda, nagu peaks minister tingimusteta nõustuma A enda väidetega oma seksuaalse sättumuse kohta nende väidete usutavust hindamata.

23. B taotlust pidas minister ebausutavaks seetõttu, et see oli pealiskaudne ja ebamäärane seoses nii B ja tema sõbra vahelise seksuaalsuhtega B nooruspõlves kui ka B enda avaldusega, mis puudutas tema selgusele jõudmist enda homoseksuaalsuses. Minister oli seisukohal, et kuna B on moslemi perekonnast ja riigist, kus homoseksuaalsust ei aktsepteerita, peaks ta suutma esitada andmeid oma tunnete ja selle kohta, kuidas ta leppis enda homoseksuaalsusega. B pagulasseisundi taotluse lükkas minister tagasi oma 1. augusti 2012. aasta otsusega.

24. C väide enda homoseksuaalsuse kohta oli ministri arvates ebausutav seetõttu, et C väited ei olnud omavahel kooskõlas. C väitis, et alles pärast päritoluriigist lahkumist sai ta ise endale tunnistada, et ta on võib-olla homoseksuaal. Ta uskus, et tal on olnud seesugused tunded alates sellest, kui ta oli 14-15-aastane, ning ta teatas pädevatele ametiasutustele, et on olnud seksuaalsuhtes ühe mehega Kreekas. Varem aga oli ta põhjendanud pagulasseisundi taotlemist sellega, et tal oli päritoluriigis probleeme tööandja tütrega seksuaalsuhtesse astumise tõttu. Minister asus seisukohale, et C oleks saanud teatada ja oleks pidanud teatama oma seksuaalsest sättumusest varasemas menetluses. Minister asus seisukohale, et C esitatud film tema seksuaalaktist teise mehega ei tõenda tema homoseksuaalsust. Pealegi ei suutnud C esitada selgeid väiteid selle kohta, kuidas ta sai teadlikuks oma seksuaalsest sättumusest, ega vastata sellistele küsimustele, nagu näiteks millised organisatsioonid kaitsevad Madalmaades homoseksuaalide õigusi. Minister jättis C pagulasseisundi taotluse rahuldamata 8. oktoobri 2012. aasta otsusega.

25. A, B ja C vaidlustasid ministri otsused Rechtbank 's-Gravenhages ('s-Gravenhage ringkonnakohus; edaspidi „Rechtbank"), taotledes ajutist õiguskaitset. Nende kaebused jäeti põhjendamatuse tõttu rahuldamata vastavalt 9. septembril 2011, 23. augustil 2012 ja 30. oktoobril 2012. Seejärel kaebas iga kaebuse esitaja tema kaebuse rahuldamata jätnud Rechtbanki otsuse edasi Raad van Statesse.

26. Eelotsusetaotluses võttis selle esitanud kohus selgelt arvesse kahte Euroopa Kohtu kohtuasja: Y ja Z,[31] milles otsus oli juba tehtud, ning X, Y ja Z[32] (mille Raad van Staate esitas lahendamiseks 18. aprillil 2012) ja mis oli tol ajal veel menetluses. Viimati nimetatud kohtuasjas paluti muu hulgas suuniseid selle kohta, kas homoseksuaalse sättumusega välismaalased moodustavad teatava sotsiaalse grupi kvalifitseerimisdirektiivi artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses. Põhikohtuasjades esitatud edasikaebuste menetlemine peatati kuni kohtuasja X, Y ja Z lahendamiseni.

27. Põhikohtuasjades väitsid A, B ja C, et minister on oma otsust tehes eksinud, sest ta ei võtnud oma otsuses selle kohta, kas nad on homoseksuaalsed, aluseks nende endi vastavaid väiteid seksuaalse sättumuse kohta. Nende väitel oli ministri seisukoht vastuolus harta artiklitega 1, 3, 4, 7 ja 21, kuna see kujutas endast väidetava seksuaalse sättumuse eitamist.

28. Eelotsusetaotluse esitanud kohus asus seisukohale, et väidetavat seksuaalset sättumust on keerukam kontrollida kui muid kvalifitseerimisdirektiivi artikli 10 lõikes 1 loetletud tagakiusamispõhjusi. Ta märkis seoses sellega, et niisugune kontroll ei ole liikmesriikides ühetaoline.[33] Sellegipoolest pidas ta kaheldavateks taotlejate väiteid, nagu oleks ministril kohustus aktsepteerida väidetavat seksuaalset

31 — Kohtuotsus Y ja Z, C-71/11 ja C-99/11, EU:C:2012:518, mis käsitleb usutunnistuse mõistet kvalifitseerimisdirektiivi artikli 10 lõike 1 punkti b tähenduses.

32 — Kohtuotsus X, Y ja Z, C-199/12, C-200/12 ja C-201/12, EU:C:2013:720.

33 — Vt Jansen, Sabine ja Spijkerboer, Thomas, „Fleeing homophobia – asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe" (ettekanne) (edaspidi „Fleeing homophobia").

sättumust ja keelatud seda uurida. Nendel kaalutlustel ja arvestades Euroopa Kohtu otsuseid kohtuasjas Y ja Z ning kohtuasjas X, Y ja Z (mis tol ajal oli veel menetluses), palus Raad van State suuniseid selle kohta, kas liidu õiguses on kehtestatud piiranguid sellele, kuidas pädevad siseriiklikud ametiasutused saavad uurida pagulasseisundi taotleja väidetavat seksuaalset sättumust. Niisiis on ta taotlenud Euroopa Kohtult eelotsust järgmises küsimuses:

„Millised piirid seavad [kvalifitseerimisdirektiiv] ja [harta], eelkõige selle artiklid 3 ja 7 väidetava seksuaalse sättumuse usutavuse kontrolli viisile ja kas need piirid on teiste tagakiusamispõhjuste usutavuse hindamise puhul erinevad ning kui vastus sellele küsimusele on jaatav, siis mil määral?"

29. Kirjalikke seisukohti esitasid A ja B, UNHCR, Madalmaad, Belgia, Tšehhi Vabariik, Prantsusmaa, Saksamaa ja Kreeka ning Euroopa Komisjon. Kohtuistungil, mis peeti 25. veebruaril 2014, esitasid suulisi seisukohti kõik nimetatud menetlusosalised peale B, Tšehhi Vabariigi ja Saksamaa.

Hinnang

Sissejuhatavad märkused

30. Õiguslikult on välja kujunenud, et Genfi konventsioon kujutab endast pagulaste kaitse alase rahvusvahelise õiguskorra nurgakivi. Kvalifitseerimisdirektiiv võeti vastu selleks, et aidata liikmesriikide pädevaid siseriiklikke asutusi nimetatud konventsiooni kohaldamisel, tuginedes ühistele mõistetele ja tingimustele.[34] Direktiivi tuleb seega tõlgendada selle üldist ülesehitust ja eesmärki arvestades ning kooskõlas Genfi konventsiooni ja teiste ELTL artikli 78 lõikes 1 viidatud asjakohaste lepingutega. Peale selle tuleb direktiivi tõlgendada kooskõlas hartas tunnustatud õigustega.[35]

31. Varjupaigasüsteemi raames on menetluste direktiiviga kehtestatud ühine nõuete süsteem, et tagada Genfi konventsiooni ja põhiõiguste täielik järgimine liikmesriikide menetlustes pagulasseisundi omistamiseks ja äravõtmiseks.[36]

32. Menetluste direktiivis endas, Genfi konventsioonis ega ka hartas ei ole aga sätestatud konkreetseid nõuded selle kohta, kuidas hinnata niisuguse taotleja usaldusväärsust, kes taotleb pagulasseisundit kvalifitseerimisdirektiivi artikli 10 lõikes 1 loetletud põhjusel, sealhulgas seetõttu, et ta kuulub oma homoseksuaalse sättumuse pärast teatavasse sotsiaalsesse gruppi. Seega kuulub niisuguse hinnangu andmine siseriiklike õigusnormide reguleerimisalasse;[37] kuid liidu õigus võib piirata liikmesriikide kaalutlusõigust selles osas, milliseid õigusnorme nad saavad varjupaigataotlejate usaldusväärsuse hindamisel kohaldada.

Pagulaseks kvalifitseerimine

33. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab, on käesolev eelotsusetaotlus tekkinud sama kohtu esitatud varasema eelotsusetaotluse kohtuasjas X, Y ja Z taustal.[38] Nimetatud varasemas kohtuasjas lahendati Euroopa Kohtu otsusega teatavad küsimused seoses kvalifitseerimisdirektiivi tõlgendamisega selles osas, milles see on kohaldatav pagulasseisundi taotlemisele seksuaalse sättumuse alusel. Euroopa Kohus on kinnitanud, et homoseksuaalne sättumus annab aluse väita, et taotleja kuulub teatavasse

34 — Kohtuotsus Salahadin Abdulla jt, C-175/08, C-176/08 ja C-179/08, punkt 52; eespool 31. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Y ja Z, punkt 47; ning eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus X, Y ja Z, EU:C:2013:720, punkt 39.

35 — Eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus X, Y ja Z, EU:C:2013:720, punkt 40. Vt samuti harta artikkel 10.

36 — Vt menetluste direktiivi põhjendused 2, 3, 5, 7 ja 8 ning artikkel 1. Vt samuti kohtuotsus Samba Diouf, C-69/10, EU:C:2011:524, punkt 34.

37 — Vt väljakujunenud kohtupraktika alates kohtuotsusest Rewe Zentralfinanz, 33/76, EU:C:1976:188, punkt 5; hiljutisem kohtuotsus Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, punkt 39.

38 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 28.

sotsiaalsesse gruppi selle direktiivi artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses.[39] Euroopa Kohus selgitas, et niisugustelt taotlejatelt ei tule eeldada teataval viisil käitumist, näiteks nende seksuaalse sättumuse väljendamist piiratud kujul või nende seksuaalse sättumuse varjamist päritoluriigis.[40] Seoses hinnangu andmisega sellele, kas tagakiusamise kartus on põhjendatud, märkis Euroopa Kohus, et pädevad ametiasutused peavad kindlaks tegema, kas tuvastatud asjaolud kujutavad endast sellist ohtu, et asjaomasel isikul on tema isiklikku olukorda arvestades põhjust karta, et tema suhtes pannakse tegelikult toime tagakiusamisakte.[41] Ohu tõsidust tuleb kõikidel juhtudel hinnata tähelepanelikult ja hoolikalt, lähtudes ainult konkreetsest hinnangust, mis on faktidele ja asjaoludele antud eelkõige kvalifitseerimisdirektiivi artiklis 4 sätestatud normide kohaselt.[42]

34. Seda tausta tuleb käesolevate asjade kaalumisel arvestada. Näiteks ei tule Euroopa Kohtul teha käesolevas kohtuasjas otsust selle kohta, kas enda homoseksuaalsuse tõendanud taotleja peab saama liikmesriigis automaatselt pagulasseisundi. Õigusaktides ette nähtud sammud seisnevad hoopis esiteks selle tuvastamises, kas taotleja kuulub teatavasse sotsiaalsesse gruppi.[43] Kaitse antakse ka juhtudel, kui taotlejad ei ole selle (käesoleval juhul homoseksuaalide) grupi liikmed, kuid neid arvatakse olevat selle liikmed.[44] Seejärel tuleb kindlaks teha, kas asjaomase taotleja tagakiusamiskartus on põhjendatud.[45]

35. Eelotsusetaotluses ei ole märgitud, kas kvalifitseerimisdirektiivi artikli 10 lõige 2 on sellisena kõne all. Esitatud küsimuse konteksti on kirjeldatud minimaalselt ja seetõttu on küsimus üpris abstraktne. Niisiis keskendun sellele, kas liidu õigus lubab pädevatel siseriiklikel ametiasutustel uurida taotleja homoseksuaalsusest tingitud kuuluvust teatavasse sotsiaalsesse gruppi artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses (selle asemel, et lihtsalt lähtuda tema ütlustest), kuidas tuleb seda kontrollida ja kas selles küsimuses hinnangu andmise suhtes on piiranguid.

Enda väidetav seksuaalne sättumus

36. Euroopa Kohtule oma seisukohad esitanud menetlusosalised on ühel meelel, et isiku seksuaalsus on väga keeruline küsimus, mis on lahutamatult seotud tema identiteediga ja eraeluga. Peale selle on kõik menetlusosalised nõus, et väidetava seksuaalse sättumuse kontrollimiseks ei ole objektiivset meetodit. Lahknevaid seisukohti väljendati küsimuses, kas liikmesriikide pädevad ametiasutused peavad kontrollima, kas taotleja on homoseksuaal ja kuulub seetõttu teatavasse sotsiaalsesse gruppi kvalifitseerimisdirektiivi artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses.

37. Nii A kui ka B märgivad, et taotleja seksuaalsuse saab määratleda üksnes ta ise ning kui liikmesriikide pädevad ametiasutused kontrollivad väidetavat seksuaalset sättumust, ei ole see kooskõlas õigusega eraelule[46]. A märgib, et homoseksuaalsusega ei seostu üldisi tunnuseid ja sellist seksuaalset sättumust mõjutavate tegurite kohta puudub konsensus. Seda konteksti arvestades ei ole siseriiklikud ametiasutused pädevad asendama taotleja väidet tema seksuaalse sättumuse kohta oma hinnanguga. Kõik Euroopa Kohtule seisukohti esitanud liikmesriigid väidavad, et nende vastavatel siseriiklikel ametiasutustel on õigus hinnata taotleja väidetava seksuaalse sättumuse usutavust.

39 — Eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus X, Y ja Z, EU:C:2013:720, punktid 46 ja 57.

40 — Eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus X, Y ja Z, EU:C:2013:720, punktid 67-69.

41 — Eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus X, Y ja Z, EU:C:2013:720, punkt 72 ja seal viidatud kohtupraktika.

42 — Eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus X, Y ja Z, EU:C:2013:720, punkt 73 ja seal viidatud kohtupraktika.

43 — Kvalifitseerimisdirektiivi artikli 10 lõike 1 punkt d.

44 — Kvalifitseerimisdirektiivi artikli 10 lõige 2.

45 — Kvalifitseerimisdirektiivi artikli 2 punkt c ja artikkel 9.

46 — Nagu on seda tõlgendanud Euroopa Inimõiguste Kohus (edaspidi „Strasbourgi kohus”).

Komisjon toetab seda seisukohta, märkides et see on kooskõlas kvalifitseerimisdirektiivi artikliga 4. UNHCR märgib, et nende ütluste kontrollimine, mida taotleja enda seksuaalse sättumuse kohta on andnud, on niisugustel juhtudel normaalne faktiliste asjaolude hindamise osa ning need peaksid olema selle küsimuse uurimisel lähtekohaks. [47]

38. Nõustun samuti, et isiku seksuaalne sättumus on keeruline küsimus, mis on lahutamatult põimunud tema identiteediga ja kuulub tema eraellu. Sellest tulenevalt tuleb küsimust, kas pädevad siseriiklikud ametiasutused peaksid aktsepteerima isiku väidetavat seksuaalset sättumust ilma edasise uurimiseta, hinnata järgmistes raamides. Esiteks tagab harta artikkel 7 õiguse eraelule ja artikli 21 lõige 1 keelab sõnaselgelt diskrimineerimise põhjustel, mille hulka kuulub seksuaalne sättumus. Need õigused vastavad artiklile 8, mida vajaduse korral tõlgendatakse koostoimes EIÕK artikliga 14. [48] Need ei kuulu siiski vääramatute õiguste hulka, millest ei ole võimalik teha erandeid. [49] Teiseks on Strasbourgi kohus märkinud, et „eraelu" mõiste on lai ja seda ei saa ammendavalt määratleda. Selle tähendussisu hõlmab isiku füüsilist ja psühholoogilist puutumatust, sealhulgas niisuguseid aspekte nagu seksuaalne sättumus ja seksuaalelu, mis kuuluvad EIÕK artikliga 8 kaitstud isiklikku sfääri. [50]

39. Kolmandaks on Strasbourgi kohus soolist identiteeti ja soovahetust käsitlenud kohtuasjades märkinud, et isiku iseseisvus on oluline põhimõte, millel rajanevad EIÕK artiklis 8 sätestatud tagatised. [51] Kuigi nimetatud kohtupraktikas tekkinud küsimused ei ole tõesti päris samad nagu siis, kui vaidluse all on seksuaalne sättumus, pakub see kohtupraktika minu arvates väärtuslikke juhtnööre. [52] Strasbourgi kohtul ei ole olnud võimalust otsustada, kas EIÕK artikkel 8 annab õiguse sellele, et pädevad ametiasutused ei hinda isiku väidetavat seksuaalset sättumust, konkreetsemalt pagulasseisundi taotlemise kontekstis. Saan olemasolevast kohtupraktikast aru nii, et kuna isiklik autonoomia on oluline põhimõte, millel rajaneb EIÕK artikliga 8 ette nähtud kaitse tõlgendamine, on inimestel õigus määratleda oma identiteet, mille hulka kuulub nende seksuaalse sättumuse määratlemine.

40. Seetõttu peab sellel, kuidas taotleja oma seksuaalset sättumust määratleb, olema oluline osa pagulasseisundi taotluste hindamise menetluses vastavalt kvalifitseerimisdirektiivi artiklile 4. Nõustun UNHCR-ga, et sellised ütlused peaksid hindamismenetluses olema vähemasti lähtepunktiks. Ent kas liikmesriikidel on keelatud selliseid ütlusi kontrollida?

47 — Seoses UNHCR sekkumisega (millest oli abi), märgin, et UNHCR Guidelines on international protection No 9 (UNHCR rahvusvahelise kaitse suunised nr 9; edaspidi „UNHCR suunised") viitavad 2007. aastal vastu võetud Yogyakarta põhimõtetele inimõigusi käsitleva rahvusvahelise õiguse kohaldamise kohta seoses seksuaalse sättumuse ja soolise identiteediga (edaspidi „Yogyakarta põhimõtted"). Yogyakarta põhimõtted ei ole õiguslikult siduvad, kuid kajastavad väljakujunenud rahvusvahelise õiguse põhimõtteid. Yogyakarta põhimõtete preambuli punkti 4 kohaselt on „seksuaalne sättumus" „inimese võime kogeda sügavat emotsionaalset kiindumust ja seksuaalset tõmmet teisesooliste, omasooliste või eri soost inimeste vastu ning olla nendega lähedastes seksuaalsuhetes".

48 — Strasbourgi kohus on lahendanud mitu juhtumit, mis puudutasid diskrimineerimist seksuaalse sättumuse põhjal eraelu ja perekonnaelu sfääris; vt Strasbourgi kohtu otsus X jt *vs.* Austria [SK], avaldus nr 19010/07, punkt 92 ja seal viidatud kohtupraktika, CEDH 2013, mis käsitleb EIÕK artikli 8 tõlgendamist eraldiseisvana ja koostoimes inimõiguste konventsiooni artikliga 14.

49 — Vt käesoleva ettepaneku 6. joonealune märkus.

50 — Strasbourgi kohtu otsus Van Kück *vs.* Saksamaa, avaldus nr 35968/97, punkt 69 ja seal viidatud kohtupraktika, CEDH 2003-VII.

51 — Eespool 50. joonealuses märkuses viidatud Strasbourgi kohtu otsus Van Kück *vs.* Saksamaa, punktid 69 ja 73-75.

52 — Vt nt Strasbourgi kohtu otsus Christine Goodwin *vs.* Ühendkuningriik [SK], avaldus nr 28957/95, CEDH 2002-VI, ja eespool 50. joonealuses märkuses viidatud otsus Van Kück *vs.* Saksamaa. Kohtuasjas Goodwin oli küsimus selles, kas Ühendkuningriik oli seetõttu, et ta jättis tunnustamata kaebuse esitaja soovahetusoperatsiooni, jätnud täitmata teatavad kohustused tagada muu hulgas tema õigused eraelule. Kohtuasjas Van Kück väitis kaebuse esitaja, et Saksamaa kohtute otsused ning nendega seotud menetlused, milles keelduti hüvitamast tema soovahetustoimingute meditsiinilisi kulusid, rikuvad muu hulgas tema õigust eraelule, kuivõrd need kohtud nõudsid tõendeid selle kohta, et soovahetus oli tema seisundis ainus võimalik ravi.

Hindamine kvalifitseerimisdirektiivi alusel

41. Kvalifitseerimisdirektiivi artikli 4 kohaselt on liikmesriigid kohustatud hindama kõiki rahvusvahelise kaitse taotlusi. Sama direktiivi artiklis 10 loetletud tagakiusamispõhjusi erinevalt ei kohelda. Sellest tulenevalt ei ole nimetatud direktiivi kohasest hindamismenetlusest vabastatud needki isikud, kes taotlevad pagulasseisundit selle alusel, et nad on homoseksuaalid ja kuuluvad teatavasse sotsiaalsesse gruppi artikli 10 lõike 1 punkti tähenduses. [53]

42. Artikli 4 lõige 1 lubab liikmesriikidel jätta taotlejate ülesandeks „esitada niipea kui võimalik kõik elemendid, mis on vajalikud rahvusvahelise kaitse taotluse põhjendamiseks”. [54] Sama sättega on pandud ka liikmesriikidele kohustus teha taotlejaga koostööd tema taotluse asjaomaste elementide hindamisel. Iga taotlust tuleb hinnata eraldi, võttes seejuures arvesse taotleja individuaalset positsiooni ja isiklikke asjaolusid. [55] Kvalifitseerimisdirektiivi artikli 4 lõikes 5 on mööndud, et taotlejal ei pruugi alati olla võimalik toetada oma väidet dokumentaalsete või muude tõenditega. Seetõttu ei ole niisuguseid tõendeid vaja, kui artikli 4 lõike 5 punktide a-e kumuleeruvad tingimused on täidetud. [56]

43. Kui taotleja tugineb direktiivi artikli 10 lõike 1 punktile d, taotledes pagulasseisundit selle alusel, et ta kuulub oma seksuaalse sättumuse tõttu teatavasse sotsiaalsesse gruppi, on direktiivi artikli 4 lõike 5 mängutulek – minu arvates – sama hästi kui möödapääsmatu. Väidetavat seksuaalset sättumust ei ole lihtne objektiivselt kontrollida ja on ebatõenäoline, et taotleja väidet tema enda seksuaalse sättumuse kohta kinnitaksid dokumentaalsed või muud tõendid. [57] Seetõttu saab keskseks küsimuseks usaldusväärsus.

44. Kas taotleja usaldusväärsuse hindamine on harta ja põhiõiguste austamisega kooskõlas?

45. Mulle näib, et on.

46. Harta artikkel 18 tagab õiguse varjupaigale Genfi konventsiooni ja aluslepingute normide kohaselt. EIÕK-s ei ole vastavat õigust, kuigi protokolli nr 7 artiklis 1 on sätestatud teatavad menetlustagatised seoses välismaalaste väljasaatmisega. Seoses pagulasseisundi taotlustega on Strasbourgi kohus kinnitanud, et lepinguosalistel riikidel on rahvusvahelise õiguse alusel (vastavalt nende lepingulistele kohustustele) õigus kontrollida välismaalaste sisenemist nende territooriumile, seal elamist ja sealt väljasaatmist. [58] See ei ole üllatav. Varjupaigapoliitikat kohaldava liikmesriigi ülesanne on teha kindlaks, kes vajab tõesti kaitset, ning aktsepteerida neid kui pagulasi. Samamoodi on neil õigus keelduda andmast abi petturlikele taotlejatele.

47. See, kas taotleja kuulub artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses teatavasse sotsiaalsesse gruppi (või teda arvatakse sellesse kuuluvat, misjuhul kohaldub artikli 10 lõige 2), on lahutamatult seotud küsimusega, kas tema kartus tagakiusamise ees on põhjendatud. [59] Tegeliku ohu olemasolu tuleb tingimata hinnata rangelt, [60] tähelepanelikult ja hoolikalt. Sellistel juhtudel on küsimus asjaoludes, mis on seotud isikupuutumatuse, isikuvabaduste ja Euroopa Liidu põhiväärtustega. [61]

53 — Vt kvalifitseerimisdirektiivi põhjendus 11 ning Genfi konventsiooni artiklis 3 ja harta artiklis 21 sätestatud mittediskrimineerimise põhimõte.

54 — Artikli 4 lõikes 1 mainitud elemendid on üksikasjalikult loetletud artikli 4 lõikes 2, vt käesoleva ettepaneku punkt 9. Vt samuti kohtuotsus M.M., C-277/11, EU:C:2012:744, punkt 73.

55 — Kvalifitseerimisdirektiivi artikli 4 lõike 3 punkt c. Vt samuti menetluste direktiivi artikli 8 lõige 2.

56 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 9.

57 — Vt käesoleva ettepaneku punktid 60 ja 61.

58 — Strasbourgi kohtu 18. detsembri 2012. aasta otsus F.N. jt *vs.* Rootsi, avaldus nr 28774/09, punkt 65 ja seal viidatud kohtupraktika.

59 — Kvalifitseerimisdirektiivi artikli 2 lõike 1 punkti c tähenduses.

60 — Strasbourgi kohtu 27. juuni 2013. aasta otsus M.K.N. *vs.* Rootsi, avaldus nr 72413/10, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika.

61 — Eespool 34. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Salahadin Abdulla jt, EU:C:2010:105, punkt 90.

48. Kuigi lähtepunktiks peab alati olema taotleja väidetav seksuaalne sättumus, on pädevatel siseriiklikel ametiasutustel õigus uurida tema väite seda aspekti koos kõikide muude aspektidega, et hinnata kas tema hirm tagakiusamise ees on kvalifitseerimisdirektiivi ja Genfi konventsiooni tähenduses põhjendatud.

49. Sellest tuleneb paratamatult, et pagulasseisundi taotlemisele seksuaalse sättumuse põhjal, nagu ka igasugusele muule pagulasseisundi taotlemisele kohaldatakse kvalifitseerimisdirektiivi artikli 4 kohast hindamismenetlust. Sellisel hindamisel tuleb aga austada isiku õigusi, mis on talle tagatud hartaga. (Ja selles osas on kõik pooled tõesti ühte meelt.)

Usutavuse hindamine

50. Kvalifitseerimisdirektiivis ega menetluste direktiivis ei ole konkreetselt sätestatud, kuidas hinnata taotleja usaldusväärsust. Nii ollakse üldiselt seisukohal, et kui sellekohased liidu normid puuduvad, määratakse liidu õigusega antud kaitse tagamiseks ette nähtud õiguskaitsevahendeid reguleerivad menetlustingimused kindlaks iga liikmesriigi siseriiklikus õigussüsteemis. [62]

51. Kas selle üldine seisukoha suhtes kehtib liidu õigusest tulenevalt piiranguid?

52. A ja B väitel on mis tahes hinnangu andmisel vaja tuvastada faktilised asjaolud seoses taotleja ütlustega, millega ta põhjendab pagulasseisundi taotlemist; ja et järgmise etapi (taotleja ja siseriiklike ametiasutuste vaheline koostöö) eesmärk on teha kindlaks, kas neid faktilisi asjaolusid saab kinnitada. Taotlejatelt ei saa nõuda, et nad põhjendaksid pagulasseisundi taotlust viisil, mis riivab nende väärikust või isikupuutumatust. Sellest tulenevalt on hartaga vastuolus niisugused meetodid nagu meditsiiniline uurimine, küsitlused taotleja seksuaalkogemuste kohta või asjaomase taotleja võrdlemine homoseksuaalsete stereotüüpidega. [63]

53. Madalmaad osutavad, et kvalifitseerimisdirektiivi artikkel 4 ei täpsusta, kuidas tuleb uurida taotleja väidet tema enda seksuaalsuse kohta. Seega määravad selle kindlaks liikmesriigid ise oma siseriiklikes normides. Tšehhi Vabariik märgib, et kasutada tuleb taotleja eraellu võimalikult vähem tungivaid meetodeid. Siiski ei tohiks muude menetluste kasutamine olla välistatud, kui leebemate meetoditega ei õnnestu kindlaks teha taotleja usaldusväärsust, ja kui ta annab selleks oma nõusoleku. Saksamaa, Prantsuse ja Kreeka valitsused nõustuvad, et UNHCR suunistes on kasulikke juhtnööre usutavuse hindamise kohta. Saksamaa märgib, et pseudomeditsiiniline kontroll või taotlejatelt seksuaalaktide soorituse palumine nende seksuaalse sättumuse kindlakstegemiseks oleks vastuolus harta artikliga 1. Ka Belgia valitsus kiidab heaks UNHCR suunised, märkides et taotleja seksuaalset sättumust ei ole vaja kliiniliselt ega teaduslikult kontrollida. Loeb see, kas taotleja ütlused on usutavad. Õigust eraelule on kvalifitseerimisdirektiivi ja menetluste direktiivi tekstides juba adekvaatselt arvesse võetud. Seetõttu ei saa tugineda sellele õigusele teist korda, et vähendada hindamise rangust või muuta reegleid end homoseksuaalideks väitvate varjupaigataotlejate huvides paindlikumaks.

54. UNHCR jagab erinevad kõne all oleva usutavuse hindamise meetodid kahte kategooriasse. Mõnda neist, mis on igal juhul hartaga vastuolus, kirjeldab ta kui „musta nimekirja” kuuluvaid. Nende meetodite hulgas on: eraellu tungiv küsitlemine taotleja seksuaalelu kohta; meditsiinilised või pseudomeditsiinilised läbivaatused; ja tõenditega seotud häbistavad nõudmised, näiteks see, kui taotlejatel palutakse esitada fotosid endast seksuaalakti sooritamas. Teist kategooriat kirjeldab UNHCR kui „halli nimekirja”, millesse kuuluvad toimingud võivad olla vastuolus hartaga, kui neid ei teostata kohaselt või taktitundeliselt. Halli nimekirja kuuluvad niisugused toimingud nagu järeldamine, et taotleja ei ole usaldusväärne kas seetõttu, et ta ei tuginenud oma seksuaalsele sättumusele esmakordsel

62 — Vt nt kohtuotsus Agrokonsulting, C-93/12, EU:C:2013:432, punkt 36.

63 — Taotlejad viitavad harta artiklitele 1, 3, 4 (vääramatud õigused), 7, 18, 19, 21 ja 41.

pagulasseisundi taotlemisel, või seetõttu, et ta ei anna õigeid vastuseid teadmiste kontrolliks esitatud üldistele küsimustele nt organisatsioonide kohta, mis esindavad homoseksuaale riigis, kus varjupaika taotletakse. UNHCR halli nimekirja kuuluvad ka siseriiklikud menetlused, mille käigus ei pakuta taotlejale võimalust selgitada asjaolusid, mis ei näi olevat usutavad.

55. Komisjon märgib, et kvalifitseerimisdirektiiv ei piira seda, mis laadi tõendeid võib esitada pagulasseisundi taotluse põhjenduseks. Sellegipoolest tuleb tõendite kogumisel austada taotlejate põhiõigusi. Alandavad või inimväärikuse vastased meetodid, nagu pseudomeditsiiniline kontroll või stereotüüpide põhjal hindamine on vastuolus nii kvalifitseerimisdirektiivi kui ka hartaga. Komisjoni arvates ei ole võimalik esile tõsta muid üldisi asjaolusid peale nende, mis on juba näidatud kvalifitseerimisdirektiivi artiklis 4 ning harta artiklites 3 ja 7.

56. Kvalifitseerimisdirektiivi sõnastuses ei ole tõesti sõnaselgelt reguleeritud liikmesriikide kaalutlusõigust seoses taotleja usaldusväärsuse hindamise toimingute või meetoditega. Minu arvates ei järeldu sellest siiski, nagu ei piiraks liidu õigus seda kaalutlusõigust üldsegi.

57. Hartas on sätestatud põhjapanevad standardid, mida tuleb kohaldada iga direktiivi rakendamisel. Kvalifitseerimisdirektiiv on ühtlustav akt, millega on kehtestatud Euroopa Liidus pagulasseisundi saamise miinimumnõuded.[64] Varjupaigasüsteemi, iseäranis Dublini süsteemi kahjustaks see, kui liikmesriikide tegevus selliste taotluste hindamisel ulatuslikult lahkneks. Soovimatu on olukord, kus erinevused süsteemi rakendamisel viiksid selleni, et ühes riigis esitatud taotlused rahuldatakse tõenäolisemalt kui teises riigis esitatud, sest tõendusnõudeid on lihtsam täita.

58. Usun, et eelotsusetaotluse esitanud kohtule kasuliku vastuse andmiseks on vaja kindlaks teha, millised toimingud on liidu õigusega vastuolus. Seejuures on iseäranis abiks UNHCR seisukohad. Siiski ei ole ma võtnud kasutusele mõisteid „must nimekiri" ja „hall nimekiri" ning seda kahel põhjusel. Esiteks kaasneb musta nimekirja kehtestamisega üldkohaldatavate normide kehtestamine, mida sobib paremini teha seadusandjal. Teiseks ei suurendaks niisugune sildistamine käesoleva menetluse kontekstis selgust ega aitaks kaasa õiguskindlusele, sest Euroopa Kohtu antav hinnang ELTL artikli 267 kohases menetluses piirdub talle esitatud materjalidega, ning oleks ebaselge, kas kumbki nimekiri pidi olema näitlik või ammendav.

59. Lisan ka, et ma ei nõustu Belgia valitsuse seisukohaga, sest minu arvates on probleem selles, kuidas luua seksuaalse sättumuse alusel pagulasseisundi taotlejate huvides enam paindlikkust. Küsimus on hoopis liikmesriikide poolt kvalifitseerimisdirektiivi ja menetlusdirektiivi kohaldamisel võetavate meetmete parameetrite kindlakstegemises. Sellest lähtudes loetlen järgnevalt toimingud, mis on minu arvates vastuolus kvalifitseerimisdirektiivi artikliga 4, kui tõlgendada seda harta sätteid arvestades.

60. Euroopa Liidus ei peeta homoseksuaalsust enam meditsiiniliseks ega psühholoogiliseks seisundiks.[65] Isiku seksuaalse sättumuse tuvastamiseks ei ole ühtegi tunnustatud meditsiinilise läbivaatuse moodust. Mis puudutab õigust eraelule, tohib isiku õigust seksuaalsele sättumusele riivata üksnes seadusega ette nähtud juhtudel, kui see on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega.[66]

64 — Selle artikkel 1.

65 — Maailma Tervishoiuorganisatsiooni rahvusvahelises haiguste klassifikatsioonis RHK-9 (1977) oli homoseksuaalsus loetud vaimuhaiguseks; see eemaldati rahvusvahelisest haiguste klassifikatsioonist RHK-10, mille kiitis 17. mail 1990 heaks 43. maailma tervishoiuassamblee. RHK on standardne epidemioloogias, tervisehoolduses ja kliinilistel eesmärkidel kasutatav diagnostika abivahend.

66 — Harta artikkel 7 koostoimes artikli 52 lõikega 1.

61. Olen arvamusel, et kuna homoseksuaalsus ei ole meditsiiniline seisund, ei saa pidada harta artikliga 3 kooskõlas olevaks ühtegi meditsiinilist kontrollimoodust, mille abil saab väidetavalt tuvastada taotleja seksuaalse sättumuse. See ei vastaks ka (artikli 52 lõikes 1 sätestatud) proportsionaalsusnõudele seoses rikutava õigusega eraelu ja perekonnaelu austamisele, sest niisuguse kontrolli teel ei saa saavutada eesmärki tuvastada isiku seksuaalne sättumus. Sellest tulenevalt ei saa taotleja usaldusväärsust kindlaks teha meditsiinilise kontrolli teel, kuna sellega rikutaks harta artikleid 3 ja 7.[67]

62. Saksamaa valitsus ja UNHCR kommenteerisid oma seisukohtades muu hulgas pseudomeditsiinilist fallomeetrilist testi[68]. Arvestades eespool punktides 60 ja 61 märgitut, mis kehtib *mutatis mutandis* ka niisuguste pseudomeditsiiniliste testide kohta, olen seisukohal, et sellised testid on harta artiklitega 3 ja 7 keelatud. Fallomeetria on iseäranis kahtlane viis homoseksuaalse sattumuse kindlakstegemiseks. Esiteks kaasneb sellega pädevate siseriiklike ametiasutuste kaasabi pornograafia hankimisele selliste testide sooritamise tarvis. Teiseks ei arvestata selles asjaolu, et inimteadvus on võimas instrument ning füüsilise reaktsiooni taotleja ette asetatud materjalidele võib põhjustada ka see, kui inimene kujutleb endale midagi teistsugust kui pildil kujutatu. Niisugused testid ei erista tõeliselt kaitset vajavaid taotlejaid petturlikest ning on seetõttu selgelt ebatõhusad, rikkudes ka põhiõigusi.

63. Mulle näib, et harta artiklitega 3 ja 7 on vastuolus ka sõnaselged küsimused taotleja seksuaalelu ja seksuaalsete kalduvuste kohta. Niisugused küsimused rikuvad oma olemuselt isikupuutumatust, mis on tagatud harta artikli 3 lõikega 1. Need on sekkuvad ja rikuvad austust eraelu ja perekonnaelu vastu. Liiati on nende tõendusväärtus pagulasseisundi taotlemise kontekstis küsitav. Esiteks saab petturlik taotleja vajaliku teabe hõlpsasti välja mõelda. Teiseks võib selline tegevus teatavaid isikuid (sealhulgas tõeliselt kaitset vajavaid taotlejaid) võõrandada ning riivab seega taotleja ja siseriiklike ametiasutuste koostöö põhimõtet (kvalifitseerimisdirektiivi artikli 4 lõige 1).

64. Peale selle märkis Euroopa Kohus otsuses X, Y ja Z, et kvalifitseerimisdirektiivi artikli 10 lõike 1 punktis d ei viita miski sellele, et liidu seadusandja oleks soovinud selle sätte kohaldamisalast välja jätta teatud tüüpi tegevused või seksuaalse sättumusega seotud väljendused.[69] Seega ei ole kvalifitseerimisdirektiivi artikli 10 lõike 1 punktis d ette nähtud piiranguid seoses hoiakuga, mida konkreetse sotsiaalse grupi liikmed võivad võtta seoses oma identiteedi või käitumisega, mis kas kuulub või ei kuulu selle sätte tähenduses seksuaalse sättumuse mõiste alla.[70]

65. Selle põhjal tundub mulle, et Euroopa Kohus nõustus, et pädevad ametiasutused ei peaks pagulasseisundi taotlusi läbi vaatama homoseksuaalse arhetüübi põhjal. Paraku viitaks uurimine, mis põhineb küsimustel taotleja seksuaalelu kohta, tõepoolest sellele, et need ametiasutused lähtuvad oma hinnangu andmisel stereotüüpsetest eeldustest homoseksuaalse käitumise kohta. On tõenäoline, et sellised küsimused ei võimalda eristada tõeliselt kaitset vajavaid taotlejaid petturlikest taotlejatest, kes on oma taotluse ettevalmistamise käigus teadmisi omandanud, ning on seetõttu asjakohatud ja ebaproportsionaalsed harta artikli 52 lõike 1 tähenduses.

67 — Taotleja nõusolekuta läbi viidud meditsiiniline kontroll võib rikkuda harta artikleid 1 ja 4. See oleks selgelt vastuolus kvalifitseerimisdirektiivi artikliga 4, sest see on vastuolus koostöö põhimõttega. Oma otsuses Jalloh *vs.* Saksamaa [SK], avalduse nr 54810/00, CEDH 2006-IX, sõnastas Strasbourgi kohus üldpõhimõtted EIÕK artikli 3 (mis vastab harta artiklile 4) tõlgendamise kohta seoses meditsiinilise kontrolliga. Selleks et kuuluda artikli 3 reguleerimisalasse, peab väärkohtlemine olema jõudnud teatava minimaalse raskusastmeni. See hinnang on suhteline; see oleneb kõikidest käsitletava juhtumi asjaoludest ning tõendamiskohustus on range: „väljaspool igasugust mõistlikku kahtlust" (vt punkt 67). Strasbourgi kohus võttis oma hinnangus arvesse ka seda, kas meditsiinilise menetluse eesmärk on asjaomast isikut alandada (vt lisaks punktid 68 ja 69-74).

68 — Fallomeetriline testimine keskendub füüsilisele reaktsioonile pornograafilise materjali vaatamisel, mille hulka võib kuuluda heteroseksuaalne või homoseksuaalne (naiste- või meestevaheline) pornograafia. Vt samuti eespool 33. joonealuses märkuses viidatud ettekanne „Fleeing homophobia", punkt 6.3.5.

69 — Peale nende aktide, mida peetakse liikmesriikide siseriikliku õiguse kohaselt kuritegelikeks, vt punkt 67. Vt samuti käesoleva ettepaneku punkt 34.

70 — Vt eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus X, Y ja Z, EU:C:2013:720, punkt 68.

66. Minu arvates on harta artikliga 7 selgelt vastuolus nõuda taotlejatelt selliseid tõendeid nagu filmid või fotod või paluda neil seksuaalse sättumuse tõenduseks seksuaalakte sooritada. Lisan, et jällegi on niisuguste tõendite tõendusväärtus kaheldav, sest neid saab vajaduse korral fabritseerida ja nende põhjal ei saa eristada tõeliselt kaitset vajavaid taotlejaid petturlikest.

67. Isegi kui taotleja annab oma nõusoleku ühelegi nendest kolmest toimingust (meditsiiniline uurimine,[71] eraellu tungiv küsitlemine või selgete tõendite esitamine), ei muuda selline nõusolek minu analüüsi. Taotleja nõusolek millegi sellise (homoseksuaalsuse) meditsiiniliseks kontrollimiseks, mis ei ole tunnustatud meditsiiniline seisund, 1) ei saa heastada harta artikli 3 rikkumist; 2) ei suurendaks saadud tõendite tõendusväärtust; ja 3) ei saa muuta harta artikliga 7 tagatud õiguste piiramist proportsionaalseks harta artikli 52 lõike 1 tähenduses. Pealegi kahtlen tõsiselt, kas saab eeldada, et taotleja, kes on pagulasseisundi taotlemise menetluses haavatav osaline, on andnud pädevatele siseriiklikele ametiasutustele sellistel asjaoludel täiesti vaba ja teadliku nõusoleku.

68. Kõik Euroopa Kohtule oma seisukohad esitanud menetlusosalised on nõus, et seksuaalne sättumus on keeruline küsimus. Sellepärast ei tohiks siseriiklikud ametiasutused usutavust hinnates kohaldada taotlejate ütlustele stereotüüpseid arusaamu. Määrangud ei peaks põhinema eeldusel, et uurija küsimustele on olemas „õiged" ja „valed" vastused, näiteks eeldusel, et taotleja ei ole usaldusväärne, kui ta ei tundnud ärevust, mõistes et on homo-, mitte heteroseksuaalne, või kui ta ei ilmuta teadmisi homoseksuaale puudutavate poliitiliste küsimuste või konkreetse tegevuse kohta. Niisugused teguviisid on vastuolus kvalifitseerimisdirektiivi artikli 4 lõike 3 punktiga c, mille kohaselt pädevad ametiasutused peavad arvesse võtma asjaomase taotleja individuaalset positsiooni ja isiklikke asjaolusid. Korra huvides lisan, et küsitluse eesmärk on kutsuda taotleja ütlusi andma. Kui ta seda tehes näiteks annab enda kohta vabatahtlikult otsesõnalist seksuaalset teavet, on niisugune olukord eristatav sellest, kui pädevad ametiasutused esitaksid talle sellekohaseid küsimusi. Sellest hoolimata on nende asutuste kohustus hinnata tema usaldusväärsust, arvestades et sedalaadi teabe põhjal ei saa tuvastada tema seksuaalset sättumust. Selles suhtes juhin tähelepanu UNHCR suunistele.

69. Järeldan, et kuna isiku seksuaalset sättumust ei ole võimalik lõpliku kindlusega tuvastada, ei tohiks seda teha püüdvatel toimingutel olla kvalifitseerimisdirektiivi artikli 4 kohases hindamismenetluses mingit osa. Seesugused toimingud rikuvad harta artikleid 3 ja 7. Olenevalt juhtumi asjaoludest võivad need rikkuda ka teisi hartaga tagatud õigusi. Hinnangu andmisel eesmärgiga teha kindlaks, kas pagulasseisund tuleb omistada, tuleb keskenduda hoopis sellele, kas taotleja on usaldusväärne. See tähendab kaalutlemist, kas tema ütlused on usutavad ja omavahel kooskõlas.

Usaldusväärsuse hindamise menetlus

70. Taotleja usaldusväärsust hindavad kõigepealt pädevad siseriiklikud ametiasutused (edaspidi „esimese astme menetlus"), mille otsus võib alluda kohtulikule kontrollile, kui taotleja esitab selle otsuse peale kaebuse pädevasse siseriiklikku kohtusse.

71. Esimese astme menetluse aluspõhimõtted ja tagatised on sätestatud menetluste direktiivi II peatükis.[72] Liikmesriigid peavad tagama, et tuvastava asutuse[73] otsused varjupaigataotluste kohta tehakse pärast nende asjakohast läbivaatamist.[74] Taotlejatel peab olema võimalus osaleda isiklikus küsitluses enne, kui tuvastav asutus otsuse teeb.[75] Nõuded seoses selle isikliku küsitlusega on

71 — Vt harta artikli 3 lõike 2 punkt a.

72 — Selle direktiivi eesmärk on kehtestada liikmesriikides pagulasseisundi omistamise ja äravõtmise menetluse miinimumnõuded, vt artikkel 1.

73 — „Tuvastav asutus" kuulub kvalifitseerimisdirektiivis kasutatud mõiste „pädevad ametiasutused" alla.

74 — Sellele läbivaatamisele kohaldatavad nõuded on sätestatud menetluste direktiivi artikli 8 lõike 2 punktides a-c. Vt veel ka sama direktiivi artiklid 9-11, mis käsitlevad tuvastava asutuse otsusele esitatavaid nõudeid, taotlejate tagatisi ja taotlejate kohustusi.

75 — Menetluste direktiivi artikli 12 lõige 1.

sätestatud menetluste direktiivi artiklis 13. Sealhulgas tuleb tagada, et isiklikud küsitlused peetakse oludes, mis võimaldavad taotlejatel oma taotlusi ülevaatlikult põhjendada. Sellest tulenevalt peavad liikmesriigid tagama, et selliseid küsitlusi läbi viivad ametnikud on piisavalt pädevad ja et taotlejatel on võimalus kasutada tõlgi abi.[76]

72. Usaldusväärsuse hindamise kohta märgib B, et kui Euroopa Kohus ei nõustu, et taotleja seksuaalne sättumus tuleb tuvastada lihtsalt tema väite põhjal, peab tõenduskoormus asetuma pädevatele ametiasutustele, kelle ülesandeks jääb siis tõendada, et ta ei ole homoseksuaal.

73. Ma ei ole selle seisukohaga nõus. Kvalifitseerimisdirektiivi artikli 4 lõikes 1 ette nähtud koostöömenetlus ei ole kohtupidamine. See on pigem taotlejale antud võimalus anda ütlusi ja tõendeid ning pädevate ametiasutuste võimalus koguda tõendeid, näha taotlejat ja kuulata ta ära, hinnata tema käitumist ning seada küsimuse alla tema ütluste usutavus ja omavaheline kooskõla. Sõna „koostöö" tähendab, et mõlemad pooled tegutsevad ühise eesmärgi nimel.[77] Tõepoolest võimaldab see säte liikmesriikidel nõuda taotlejalt tema väidete põhjendamiseks vajalikke tõendeid. Sellest aga ei tulene, nagu võimaldaks kvalifitseerimisdirektiivi artikkel 4 kohaldada mis tahes tõendamisnõuet (näiteks ranget tõendamisstandardit, nagu „väljaspool mõistlikku kahtlust", või karistusõiguslikku või karistusõigusliku laadset standardit) mille tagajärjel muutub taotlejale sama hästi kui võimatuks või ülemäära keeruliseks nende tõendite esitamine, mida on vaja tema taotluse põhjendamiseks vastavalt kvalifitseerimisdirektiivile.[78] Samuti ei peaks taotleja olema kohustatud „tõendama" oma seksuaalset sättumust mõne muu (teistsuguse) standardi kohaselt, sest see ei ole sellisena tõendatav. Sellepärast on oluline, et otsust tegeval ametnikul oleks võimalus näha taotlejat ütlusi andmas või vähemalt oleks täielik aruanne taotleja käitumise kohta uurimise ajal (minu eelistus kuulub esimesena mainitule).

74. Tihti jõuavad tõeliselt kaitset vajavad pagulasseisundi taotlejad varjupaiga taotlemiseni seetõttu, et nad on läbinud katsumusi, kannatanud raskusi ja häda. Kui küsimus on nende ütluste ja põhjenduseks esitatud dokumentide usutavuses, on sageli vaja tõlgendada kahtlusi nende kasuks. Minu arvates näib see olevat kvalifitseerimisdirektiivi artikli 4 lõiget 1 sisustav põhimõte. Kui aga esitatakse teavet, mis annab kaalukalt põhjust kahelda varjupaigataotleja väidete tõesuses, peab väidetavate lahknevuste kohta rahuldava selgituse andma seesama taotleja.[79]

75. Kas siis, kui pädevad ametiasutused peavad taotleja usaldusväärsust kaheldavaks, tuleb talle sellest enne taotluse rahuldamata jätmist teada anda?

76. Menetluste direktiiv niisugust nõuet ei sisalda. Artikli 14 lõige 1 nõuab pelgalt seda, et isikliku küsitluse kohta koostataks ja antaks taotlejale kirjalik aruanne, mis sisaldab „vähemalt" olulist teavet taotluse kohta. Peale selle võib liikmesriik nõuda küsitlust käsitlevale aruandele taotleja heakskiitu, kusjuures punktid, millega ta ei nõustu, võidakse märkida tema isiklikku toimikusse. Niisiis on ette nähtud, et taotlejale tagatakse võimalus parandada teatavaid üksikasju enne otsuse vastuvõtmist või kui mitte sel ajal, siis pärast selle vastuvõtmist, kaebuse esitamise kontekstis. Pealegi tuleb pagulasseisundi taotluse rahuldamata jätmise otsuses näidata selle põhjendused ja anda teavet, kuidas see otsus vaidlustada (menetluste direktiivi artikkel 9).

76 — Menetluste direktiivi artikli 13 lõige 3.

77 — Vt kohtujuristi ettepanek, Bot, eespool 54. joonealuses märkuses viidatud kohtuasi M.M. (EU:C:2012:253), punkt 59.

78 — Vt nt kohtuotsus San Giorgio, 199/82, EU:C:1983:318, punkt 14, mis käsitleb siseriiklikke õigusnorme, milles sätestatud tõendamisnõuded muutsid sama hästi kui võimatuks tagada (tollase) ühenduse õigusega vastuollu minnes sisse nõutud tasude tagasimaksmine. Selles suhtes on kohtupraktikas järjepidevalt märgitud, et tõhususe põhimõte keelab liikmesriigil muuta liidu õiguskorraga antud õiguste teostamise tegelikult võimatuks või ülemäära keeruliseks; vt kohtuotsus Littlewoods Retail Ltd jt, C-591/10, EU:C:2012:478, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika.

79 — Strasbourgi kohtu 20. detsembri 2011. aasta otsus J.H. *vs.* Ühendkuningriik, avalduse nr 48839/09, ja seal viidatud kohtupraktika.

77. Nende menetluste [80] eesmärk on tagada taotleja õiglane ärakuulamine esimese astme menetluses. Taotlejal on isikliku küsitluse etapis võimalus esitada oma argumendid ja juhtida pädevate ametiasutuste tähelepanu neid täiendavatele asjaoludele. Menetluste direktiivist ei selgu siiski, kas seadusandja pidas konkreetselt silmas teatavat ulatust, mille piires saaks usaldusväärsust hinnates lahendada niisuguseid juhtumeid nagu põhikohtuasjades, kus pagulasseisundit taotletakse taotleja seksuaalse sättumuse alusel, kuid puuduvad tõendid, mis tema väidetavat homoseksuaalsust kinnitaksid. Niisugustel juhtudel on taotleja tegelike ütlustega sama oluline ka tema käitumine nende ütluste andmisel. Menetluste direktiiv ei nõua, et määrava otsuse teeks (selle direktiivi artiklite 12 ja 13 kohaselt) küsitluse läbi viinud ametnik. Nii võib määrava otsuse teha ametnik, kes ei ole asjaomast taotlejat näinud ega ära kuulanud, lähtudes toimikust, mis võib-olla sisaldab aruannet lünkadega, millest nähtub, et taotleja ei andnud vastuseid küsimustele enda seksuaalkäitumise kohta või ei ilmutanud teadmisi „geiõigustest”. Seda probleemi võib küll leevendada küsitluse videosalvestamine, ent ka sellel ei puudu omad ohud, eriti niisuguses tundlikus valdkonnas.

78. Oma otsuses M.M. [81] märkis Euroopa Kohus, et õigus heale haldusele kätkeb muu hulgas igaühe õigust olla ära kuulatud ning seda õigust tuleb järgida ka siis, kui kohaldatavad õigusaktid niisugust formaalsust sõnaselgelt ette ei näe. [82] Peale selle tagab õigus olla ära kuulatud igale isikule võimaluse teha haldusmenetluses enne tema huve kahjustada võiva otsuse tegemist tegelikult ja tõhusalt teatavaks oma seisukoht. [83]

79. Juhtumi asjaoludest olenevalt võib olla tegu nimetatud üldise menetlusnõude rikkumisega, kui taotlejale 1) ei teatata, et tema taotluse rahuldamine ei ole tõenäoline, sest pädevad ametiasutused kahtlevad tema usaldusväärsuses, 2) ei põhjendata seda seisukohta; ja 3) ei anta võimalust neid konkreetseid kahtlusi käsitleda.

80. Põhikohtuasjades selgitab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Madalmaades kohaldatavate menetlusnormide kohaselt tuleb anda asjaomastele taotlejatele võimalus kommenteerida pädevate ametiasutuste järeldusi usaldusväärsuse kohta. Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus on nõus kinnitama, et just nii on käesolevates asjades juhtunud, arvaksin, et kõnealuste juhtumite puhul ei ole sellist rikkumist toime pandud.

81. Kvalifitseerimisdirektiivi artikli 4 lõike 5 punktis b on ette nähtud, et kui taotleja väidete aspekte ei toeta muud tõendid, tuleb esitada kõik taotleja käsutuses olevad asjaomased elemendid ja anda rahuldav selgitus muude asjaomaste elementide võimaliku puudumise kohta. Minu arvates viitab see, et pagulasseisundi omistamise menetlustes tuleb taotlejale tagada võimalus konkreetselt käsitleda tema usaldusväärsust puudutavaid küsimusi juhtudel, kui ainus tõend tema seksuaalse sättumuse kohta on tema enda väide.

82. Minu arvates oleks soovitav ja ühtlasi ettenägelik, kui liikmesriigid tagaksid taotlejatele võimaluse käsitleda nende usaldusväärsust puudutavaid konkreetseid kahtlusi haldusetapis (ehk esimese astme menetluses), enne kui tuvastavad asutused teevad lõpliku otsuse.

80 — Kvalifitseerimisdirektiivi artikkel 4 koostoimes menetluste direktiiviga.

81 — Eespool 54. joonealuses märkuses viidatud EU:C:2012:744.

82 — Eespool 54. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus M.M., EU:C:2012:744, punktid 83 ja 86 ja seal viidatud kohtupraktika.

83 — Eespool 54. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus M.M., EU:C:2012:744, punkt 87. Harta artikkel 41 kui selline on adresseeritud üksnes liidu institutsioonidele, mitte liikmesriikidele; vt nt kohtuotsus Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, punkt 28. Sellegipoolest, nagu Euroopa Kohus otsuses M.M. selgitas, kehtivad liikmesriikide suhtes selles sättes sõnastatud üldpõhimõtted.

83. Nii A kui ka B vaidlevad vastu eelotsusetaotluse esitanud kohtu kirjeldusele, mis käsitleb seda, kuidas kvalifitseerimis- ja menetluste direktiiv on siseriiklikku õigusse üle võetud, ning pagulasseisundi taotluste hindamise menetlust Madalmaades, iseäranis aga pädevate siseriiklike ametiasutuste otsuste kohtuliku kontrolli süsteemi. Madalmaade valitsus omalt poolt märgib, et ta peab eelotsusetaotluse esitanud kohtu kirjeldust teadlikuks ja täpseks. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on märkinud, et kohtud, mis menetlevad asjaomaste kolme taotleja kaebusi ministri otsuste peale, on vastavalt analüüsinud nende usaldusväärsuse küsimust.

84. See, kui intensiivselt tuleks kontrollida haldusotsust, millega jäeti pagulasseisundi taotlus rahuldamata seoses taotleja usaldusväärsuse puudumisega, on põhimõtteline küsimus. Kas niisugune kontroll peaks piirduma õigusküsimustega või laienema tõendite läbivaatamisele? Seda küsimust ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohus käesolevas menetluses esitanud ning seetõttu ma seda siin ei käsitle. Kuna käesoleva eelotsusemenetluse eesmärk ei ole uurida, kas Madalmaad on jätnud täitmata oma kohustusi kvalifitseerimisdirektiivi või menetluste direktiivi ülevõtmisel (tegu ei ole liikmesriigi kohustuste rikkumise menetlusega), ei ole Euroopa Kohtul ka kohustust teha otsust A ja B ja Madalmaade valitsuse vahelise erimeelsuse kohta, mis puudutab tegelikult kehtivat süsteemi. [84]

85. Kas liidu õiguses ette nähtud piirangud, mis on kohaldatavad seksuaalsel sättumusel põhinevate pagulasseisundi taotluste usutavuse hindamisele, erinevad nendest, mis on kohaldatavad muudel kvalifitseerimisdirektiivis loetletud tagakiusamispõhjustel põhinevatele nõuetele?

86. Minu arvates ei erine.

87. Harta annab aluskonteksti nii kvalifitseerimisdirektiivi kui ka menetluste direktiivi tõlgendamiseks seoses kõikide kvalifitseerimisdirektiivi artiklis 10 loetletud tagakiusamispõhjustega. On võimalik, et eri põhjustega seoses tuginetakse eri põhiõigustele. Näiteks mõtte-, südametunnistuse ja usuvabadusele (harta artikkel 10) võiks loogiliselt tugineda seoses pagulasseisundi taotlemisega usulise tagakiusamise tõttu. [85] Sellest hoolimata kehtivad kõikide pagulasseisundi taotluste menetlemisel faktide ja asjaolude hindamise suhtes kvalifitseerimisdirektiivi artiklis 4 ja menetluste direktiivis sätestatud nõuded. See seisukoht on kooskõlas Genfi konventsiooni artiklis 3 ja harta artiklis 21 sätestatud diskrimineerimiskeelu põhimõttega. Minu leitud lüngad õigusaktides oleksid sama olulised kvalifitseerimisdirektiivi artiklis 10 loetletud ükskõik millise tagakiusamispõhjuse tõttu esitatud taotluste puhul, niivõrd kui väheste või olematute tõendite korral on põhiküsimus taotleja usaldusväärsuses.

88. Olen juba osutanud, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus on sõnastatud abstraktselt ja Euroopa Kohtu käsutuses on väga vähe materjali põhikohtuasjades käsitlevate juhtumite kohta. Ammendavuse huvides kommenteerin neid järgmiselt.

89. A on teatanud pädevatele siseriiklikele ametiasutustele, et ta nõustub osalema uurimises oma homoseksuaalse sättumuse tõendamiseks. Kui need ametiasutused nõustuksid sellise menetlusega tema seksuaalse sättumuse tõendamiseks, oleks see aga minu arvates vastuolus harta artiklitega 3 ja 7.

90. Minister jättis B taotluse rahuldamata, sest 1) ta pidas B ütlusi ebapiisavateks ja 2) B ei vastanud ootustele selle kohta, kuidas homoseksuaalne mees, kes on moslemi perekonnast ja riigist, kus homoseksuaalsust ei aktsepteerita, võib reageerida omaenda homoseksuaalsusest teadlikuks saamisele. Niivõrd, kui ministri otsus rajanes nimetatud esimesel põhjendusel, on see, kas B-le anti piisav võimalus esitada kogu asjassepuutuv teave vastavalt kvalifitseerimisdirektiivi artiklile 4, faktilise asjaoluna üksnes asjaomase siseriikliku kohtu tuvastada. Tagamaks, et on järgitud B õigust heale haldusele, on oluline, et siseriiklikud ametiasutused oleksid B-le teatanud, millistes punktides peeti

84 — Kohtuotsus Sjöberg ja Gerdin, C-447/08 ja C-448/08, EU:C:2010:415, punkt 45.

85 — Kvalifitseerimisdirektiivi artikli 10 lõike 2 punkt b.

tema ütlusi puudulikult tõendatuks ja et talle oleks antud võimalus selliseid puudusi käsitleda. Nimetatud teise põhjenduse osas aga oleks direktiivi artikli 4 lõike 3 punktiga c vastuolus see, kui siseriiklikud ametiasutused lähtuksid oma otsuses üksnes stereotüüpsest eeldusest, et kuna B on moslem ja pärit riigist, kus homoseksuaalsust ei aktsepteerita, ei saa tema ütlused olla usutavad, kui need ei sisalda üksikasju tema tunnete ja selle kohta, kuidas ta leppis oma homoseksuaalsusega.

91. Minister jättis C taotluse rahuldamata põhjendusel, et: 1) see oli täis vasturääkivusi; 2) selles esitatud teave oli puudulik niivõrd, kuivõrd C ei andnud selgeid ütlusi omaenda homoseksuaalsusest teadlikuks saamise kohta; ja 3) film, mis kujutab C seksuaalakti teise mehega, ei tõenda C homoseksuaalset sättumust. Nimetatud esimese ja teise põhjenduse osas, niivõrd kui ministri otsus nendel põhineb, on see, kas C-le anti piisav võimalus esitada kogu asjassepuutuv teave vastavalt kvalifitseerimisdirektiivi artiklile 4, faktilise asjaoluna üksnes asjaomase siseriikliku kohtu tuvastada. Tagamaks, et on järgitud C õigust heale haldusele, on oluline, et siseriiklikud ametiasutused oleksid C-le teatanud, millistes punktides peeti tema ütlusi puudulikult tõendatuks ja et talle oleks antud võimalus selliseid puudusi käsitleda. Nimetatud kolmanda põhjenduse osas olen seisukohal, et kui pädevad ametiasutused peaksid lugema vastuvõetavaks tõendiks C esitatava filmi, mis kujutab teda seksuaalakti sooritamas, oleks see vastuolus harta artiklitega 3 ja 7.

92. Lõpuks pean soovitavaks ja ühtlasi ettenägelikuks tagada, et kõikidel kolmel taotlejal oleks võimalus käsitleda nende usaldusväärsust puudutavaid konkreetseid kahtlusi haldusetapis (ehk esimese astme menetluses), enne kui tuvastavad asutused teevad lõpliku otsuse; ja et määravat otsust tegev ametnik oleks (eelistatavalt) näinud nende käitumist vastavate ütluste andmise ajal või vähemalt oleks tal olnud võimalus tutvuda teabega, mis kajastab nende käitumist küsitlusel.

Ettepanek

93. Esitatud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Raad van State (Madalmaad) esitatud küsimusele järgmiselt.

Kui pagulasseisundi taotlus, mis on esitatud vastavalt nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivile 2004/83/EÜ (miinimumnõuete kohta, mida kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad täitma, et saada pagulase või muul põhjusel rahvusvahelist kaitset vajava isiku staatus, ja antava kaitse sisu kohta), ja mida hinnatakse vastavalt nõukogu 1. detsembri 2005. aasta direktiivile 2005/85/EÜ (liikmesriikides pagulasseisundi omistamise ja äravõtmise menetluse miinimumnõuete kohta), põhineb väitel, et taotleja kuulub oma seksuaalse sättumuse tõttu teatavasse sotsiaalsesse gruppi direktiivi 2004/83/EÜ artikli 10 lõike 1 punkti d tähenduses, tuleb selle taotlusega seotud fakte ja asjaolusid hinnata vastavalt direktiivi 2004/83 artiklile 4. Selle hinnangu eesmärk on tuvastada taotleja ütluste usutavus ning pädevad ametiasutused peavad oma uurimistegevuses järgima Euroopa Liidu põhiõiguste hartat, iseäranis selle artikleid 3 ja 7.

Taotleja väide tema enda seksuaalse sättumuse kohta on oluline asjaolu, mida tuleb arvesse võtta. Seevastu niisugused toimingud nagu meditsiiniline uurimine, pseudomeditsiiniline uurimine, eraellu tungiv küsitlemine taotleja seksuaalelu kohta ning taotlejat seksuaalakte sooritamas kujutavate tõendite vastuvõtmine on harta artiklitega 3 ja 7 vastuolus ning pädevate ametiasutuste üldised küsimused, mida sisustavad stereotüüpsed seisukohad homoseksuaalide kohta, on vastuolus asjaomast isikut puudutavate faktiliste asjaolude hindamisega vastavalt direktiivi 2004/83/EÜ artikli 4 lõike 3 punktile c.