Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ELEANOR SHARPSTON
17 päivänä heinäkuuta 2014[1]

Yhdistetyt asiat C-148/13, C-149/13 ja C-150/13

A, B ja C

(Ennakkoratkaisupyyntö – Raad van State (Alankomaat))

Yhteinen eurooppalainen turvapaikkajärjestelmä — Direktiivi 2004/83/EY — Pakolaisasema — Direktiivi 2005/85/EY — Kansainvälistä suojelua koskevien hakemusten arviointi — Tosiseikkojen ja olosuhteiden arviointi — Hakijan väittämän sukupuolisen suuntautumisen uskottavuus

1. Tarkasteltavassa ennakkoratkaisupyynnössä Raad van State, Afdeling Bestuursrechtspraak (Alankomaat) (jäljempänä Raad van State tai ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin) esittää laajan käsitteellisen kysymyksen siitä, rajoitetaanko unionin oikeudessa jäsenvaltioiden toimia näiden arvioidessa sellaisen hakijan tekemää turvapaikkahakemusta, joka pelkää joutuvansa alkuperämaassaan vainotuksi sukupuolisen suuntautumisensa vuoksi. Tähän kysymykseen liittyy vaikeita ja arkaluonteisia seikkoja, jotka koskevat yhtäältä yksilöiden oikeuksia, kuten henkilökohtaista identiteettiä ja perusoikeuksia, ja toisaalta jäsenvaltioiden asemaa näiden soveltaessa yhdenmukaistamisen vähimmäistason mukaisia toimia, nimittäin määrittelydirektiiviä[2] ja menettelydirektiiviä,[3] kun kerätään ja arvioidaan pakolaisaseman saamista koskeviin hakemuksiin liittyvää näyttöä. Näiden seikkojen tarkastelu herättää lisäkysymyksiä. Onko jäsenvaltioiden hyväksyttävä hakijan väittämä sukupuolinen suuntautuminen? Annetaanko unionin oikeudessa jäsenvaltioiden toimivaltaisille viranomaisille mahdollisuus tutkia väitettyä sukupuolista suuntautumista, ja miten tämä menettely olisi toteutettava perusoikeuksien kanssa yhteensopivalla tavalla? Eroavatko sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvat turvapaikkahakemukset muilla perusteilla esitetyistä hakemuksista, ja pitäisikö tällaisten hakemusten tutkimiseen jäsenvaltioissa soveltaa erityissääntöjä?

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

2 — Kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelyä pakolaisiksi tai muuta kansainvälistä suojelua tarvitseviksi henkilöiksi koskevista vähimmäisvaatimuksista sekä myönnetyn suojelun sisällöstä 29.4.2004 annettu neuvoston direktiivi 2004/83/EY (EUVL L 304, s. 12; jäljempänä määrittelydirektiivi); ks. lisäksi jäljempänä alaviite 13. Tämä direktiivi on laadittu uudelleen sekä kumottiin ja korvattiin 21.12.2013 alkaen vaatimuksista kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelemiseksi kansainvälistä suojelua saaviksi henkilöiksi, pakolaisten ja henkilöiden, jotka voivat saada toissijaista suojelua, yhdenmukaiselle asemalle sekä myönnetyn suojelun sisällölle 13.12.2011 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2011/95/EU (EUVL L 337, s. 9).

3 — Pakolaisaseman myöntämistä tai poistamista koskevissa menettelyissä jäsenvaltioissa sovellettavista vähimmäisvaatimuksista 1.12.2005 annettu neuvoston direktiivi 2005/85/EY (EUVL L 326, s. 13; jäljempänä menettelydirektiivi); ks. lisäksi jäljempänä alaviite 13. Tämä direktiivi on laadittu uudelleen sekä kumotaan ja korvataan 21.7.2015 alkaen kansainvälisen suojelun myöntämistä tai poistamista koskevista yhteisistä menettelyistä 26.6.2013 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2013/32/EU (EUVL L 180, s. 60).

Kansainvälinen oikeus

Geneven yleissopimus pakolaisten oikeusasemasta

2. Geneven yleissopimuksen [4] 1 artiklan A kohdan 2 alakohdan ensimmäisen alakohdan mukaan ”pakolaisella” tarkoitetaan jokaista henkilöä, jolla ”on perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi rodun, uskonnon, kansallisuuden, tiettyyn yhteiskuntaluokkaan kuulumisen tai poliittisen mielipiteen johdosta, [joka] oleskelee kotimaansa ulkopuolella ja on kykenemätön tai sellaisen pelon johdosta haluton turvautumaan sanotun maan suojaan”.

3. Yleissopimuksen 3 artiklan mukaan yleissopimusta on sovellettava syrjimiskiellon periaatteen kanssa yhdenmukaisella tavalla.

Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi

4. Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen [5] 3 artiklassa kielletään kiduttaminen ja kohteleminen tai rankaiseminen epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla. Sopimuksen 8 artiklassa taataan oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta. Sen 13 artiklassa määrätään oikeudesta tehokkaaseen oikeussuojakeinoon. Sopimuksen 14 artiklassa puolestaan kielletään syrjintä. [6] Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännessä lisäpöytäkirjassa määrätään tietyistä ulkomaalaisten karkottamista koskevista menettelytakeista, mukaan lukien ulkomaalaisen oikeudesta esittää karkotuksensa vastaisia syitä, saada asiansa tutkituksi uudelleen ja tulla näissä tarkoituksissa edustetuksi.

Euroopan unionin oikeus

Euroopan unionin perusoikeuskirja

5. Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) [7] 1 artiklan mukaan ihmisarvo on loukkaamaton, ja sitä on kunnioitettava ja suojeltava. Sen 3 artiklan 1 kohdan mukaan jokaisella on oikeus ruumiilliseen ja henkiseen koskemattomuuteen. Saman artiklan 2 kohdan a alakohdassa määrätään, että lääketieteen ja biologian alalla on hankittava laissa säädettyjä menettelytapoja noudattaen asianomaisen henkilön vapaaehtoinen ja asiaan vaikuttavista seikoista tietoisena annettu suostumus. Perusoikeuskirjan 4 artikla vastaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklaa. Perusoikeuskirjan 7 artiklassa määrätään seuraavaa: ”Jokaisella on oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiaan sekä viestejään kunnioitetaan.” Perusoikeuskirjan 18 artiklassa taataan oikeus turvapaikkaan Geneven yleissopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen mukaisesti. Sen 21 artiklassa kielletään muun muassa sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva syrjintä. Perusoikeuskirjan 41 artikla on osoitettu unionin toimielimille, ja siinä taataan oikeus hyvään hallintoon. [8] Perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaan perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käyttämistä voidaan rajoittaa ainoastaan lailla ja suhteellisuusperiaatteen

4 — Pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus, joka allekirjoitettiin Genevessä 28.7.1951 (Yhdistyneiden kansakuntien sopimuskokoelma, nide 189, s. 150, nro 2545 (1954)) ja joka tuli voimaan 22.4.1954. Sitä on täydennetty pakolaisten oikeusasemaa koskevalla pöytäkirjalla, joka tehtiin New Yorkissa 31.1.1967 ja joka tuli voimaan 4.10.1967. Käytän jäljempänä yleissopimuksesta ja pöytäkirjasta yhteisesti nimitystä ”Geneven yleissopimus”.

5 — Allekirjoitettu Roomassa 4.11.1950 (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus).

6 — Euroopan ihmisoikeussopimuksen 15 artiklan 2 kappaleen nojalla oikeudet, joista ei voida poiketa, ovat oikeus elämään (2 artikla), kidutuksen kielto (3 artikla), orjuuden ja pakkotyön kielto (4 artikla) sekä henkilön oikeus siihen, ettei hänelle määrätä rangaistusta ilman sitä edeltävää asianmukaista tuomioistuinmenettelyä (7 artikla).

7 — EUVL 2010, C 83, s. 389.

8 — Ks. lisäksi jäljempänä 78 kohta ja alaviite 83.

mukaisesti. Rajoituksia voidaan säätää ainoastaan, jos ne ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia. Saman artiklan 3 kohdan mukaan perusoikeuskirjan oikeuksia olisi tulkittava yhdenmukaisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattujen vastaavien oikeuksien kanssa.

Yhteinen eurooppalainen turvapaikkajärjestelmä

6. Yhteinen eurooppalainen turvapaikkajärjestelmä otettiin käyttöön Amsterdamin sopimuksen voimaantulon jälkeen toukokuussa 1999, ja sen tarkoituksena on panna Geneven yleissopimus täytäntöön.[9] Yhteistä eurooppalaista turvapaikkajärjestelmää varten hyväksytyissä toimissa kunnioitetaan perusoikeuksia ja noudatetaan perusoikeuskirjan periaatteita.[10] Näiden toimien soveltamisalaan kuuluvien henkilöiden kohtelun osalta jäsenvaltioita sitovat niistä kansainvälisen oikeuden välineistä johtuvat sitoumukset, jotka kieltävät syrjinnän.[11] Yhteisen eurooppalaisen turvapaikkajärjestelmän tavoitteena on yhdenmukaistaa jäsenvaltioissa sovellettua lainsäädäntökehystä yhteisten vähimmäisvaatimusten pohjalta. Vähimmäisvaatimukset sisältävien toimien luonteeseen kuuluu, että jäsenvaltioilla on oikeus säätää tai pitää voimassa suotuisampia säännöksiä.[12] Yhteisen eurooppalaisen turvapaikkajärjestelmän pohjalta on hyväksytty useita toimia.[13]

Määrittelydirektiivi

7. Määrittelydirektiivin tarkoituksena on säätää kaikkia jäsenvaltioita koskevista vähimmäisvaatimuksista ja yhteisistä perusteista pakolaisaseman tunnustamista ja sisältöä, kansainvälistä suojelua todella tarvitsevien henkilöiden yksilöimistä sekä oikeudenmukaista ja tehokasta turvapaikkamenettelyä varten.[14]

8. Direktiivin 2 artiklan c alakohdassa säädetään seuraavaa: ”’pakolaisella’ [tarkoitetaan] kolmannen maan kansalaista, jolla on perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi rodun, uskonnon, kansallisuuden, poliittisten mielipiteiden tai tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen vuoksi ja joka oleskelee kansalaisuusmaansa ulkopuolella ja on kykenemätön tai sellaisen pelon johdosta haluton turvautumaan sanotun maan suojaan, ja kansalaisuudetonta henkilöä, joka oleskelee entisen pysyvän asuinmaansa ulkopuolella edellä mainittujen seikkojen tähden ja on kykenemätön tai sanotun pelon vuoksi haluton palaamaan sinne ja jota 12 artikla ei koske”.

9. Direktiivin 4 artiklan otsikko on ”Tosiseikkojen ja olosuhteiden arviointi”. Siinä säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltiot voivat katsoa, että hakija on velvollinen esittämään mahdollisimman pian kaikki kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen perusteiksi tarvittavat seikat. Jäsenvaltio on velvollinen yhteistyössä hakijan kanssa arvioimaan kaikki hakemukseen liittyvät olennaiset seikat.

9 — Ks. määrittelydirektiivin johdanto-osan kolmas perustelukappale.

10 — Ks. määrittelydirektiivin johdanto-osan kymmenes perustelukappale ja menettelydirektiivin johdanto-osan kahdeksas perustelukappale.

11 — Ks. määrittelydirektiivin johdanto-osan 11 perustelukappale ja menettelydirektiivin johdanto-osan yhdeksäs perustelukappale.

12 — Ks. määrittelydirektiivin johdanto-osan kahdeksas perustelukappale ja 3 artikla sekä menettelydirektiivin johdanto-osan seitsemäs perustelukappale ja 5 artikla.

13 — Määrittelydirektiivin ja menettelydirektiivin lisäksi ks. vähimmäisvaatimuksista tilapäisen suojelun antamiseksi siirtymään joutuneiden henkilöiden joukottaisen maahantulon tilanteissa, ja toimenpiteistä näiden henkilöiden vastaanottamisen ja vastaanottamisesta jäsenvaltioille aiheutuvien rasitusten tasapuolisen jakautumisen edistämiseksi 20.7.2001 annettu neuvoston direktiivi 2001/55/EY (EYVL L 212 s. 12); turvapaikanhakijoiden vastaanottoa jäsenvaltioissa koskevista vähimmäisvaatimuksista 27.1.2003 annettu neuvoston direktiivi 2003/9/EY (EYVL L 31, s. 18) ja ”Dublin-järjestelmänä” tunnetut toimet (Dublin- ja EURODAC-asetukset), erityisesti niiden perusteiden ja menettelyjen vahvistamisesta, joiden mukaisesti määritetään kolmannen maan kansalaisen johonkin jäsenvaltioon jättämän turvapaikkahakemuksen käsittelystä vastuussa oleva jäsenvaltio, 18.2.2003 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 343/2003 (EUVL L 50, s. 1). Yhteistä eurooppalaista turvapaikkajärjestelmää koskevista uusista säännöistä sovittiin vuonna 2013. Olen maininnut edellä alaviitteissä 2 ja 3 toimet, jotka korvaavat määrittelydirektiivin ja menettelydirektiivin. En ole luetellut muita uusia toimia, koska käsiteltävässä asiassa ei ole suoraan kyse näistä välineistä.

14 — Ks. määrittelydirektiivin johdanto-osan 1–4, 6, 7, 8, 10, 11 ja 17 perustelukappale.

2. Edellä 1 kohdassa mainitut seikat koostuvat hakijan lausumista, hakijan saatavissa olevista asiakirjoista, jotka koskevat hänen ikäänsä, taustaansa, myös asiaankuuluvien omaisten taustaa, henkilöllisyyttään, kansalaisuuttaan tai kansalaisuuksiaan, aikaisempaa tai aikaisempia asuinmaitaan ja -paikkojaan, aikaisempia turvapaikkahakemuksia, matkareittiään sekä henkilö- ja matkustusasiakirjojaan, sekä kansainvälisen suojelun hakemisen syistä.

3. Kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen arviointi on suoritettava tapauskohtaisesti, ja se käsittää:

a) kaikki alkuperämaahan silloin, kun jäsenvaltiot tekevät hakemusta koskevan päätöksen, liittyvät asiaan vaikuttavat tosiseikat, mukaan luettuina alkuperämaan lait ja asetukset ja tapa, jolla niitä sovelletaan;

b) hakijan esittämät asiaan vaikuttavat lausumat ja asiakirjat, mukaan luettuina tiedot siitä, onko hakija joutunut tai voiko hän joutua vainotuksi tai kärsimään vakavaa haittaa;

c) hakijan asema ja henkilökohtaiset olosuhteet, kuten tausta, sukupuoli ja ikä, jotta voidaan arvioida, onko hakijan henkilökohtaisten olosuhteiden perusteella niitä tekoja, joiden kohteeksi hakija on joutunut tai voisi joutua, pidettävä vainona tai vakavana haittana;

d) onko hakijan alkuperämaasta lähtemisen jälkeen toteuttamien toimien ainoana tai tärkeimpänä tarkoituksena ollut luoda edellytykset kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen tekemiselle, sen arvioimiseksi, asettavatko nämä toimet kyseisen henkilön vaaraan joutua vainotuksi tai kärsimään vakavaa haittaa, jos hänet palautetaan tähän maahan;

e) voidaanko hakijan kohtuudella olettaa turvautuvan sellaisen toisen maan suojaan, jonka kansalaisuuteen hänellä on oikeus.

– –

5. Vaikka jäsenvaltiot soveltavat periaatetta, jonka mukaan hakijan velvollisuutena on esittää kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen perusteluiksi tarvittavat seikat ja vaikka joidenkin hakijan lausumien seikkojen tueksi ei olisi esitetty asiakirjoja tai muita todisteita, näitä seikkoja ei tarvitse todentaa, jos seuraavat edellytykset täyttyvät:

a) hakija on todella yrittänyt esittää näyttöä hakemuksensa tueksi;

b) kaikki hakijan saatavissaan olevat olennaiset seikat on esitetty ja muiden asiaan vaikuttavien seikkojen puuttumisesta on annettu tyydyttävä selitys;

c) hakijan lausumia pidetään johdonmukaisina ja uskottavina eivätkä ne ole ristiriidassa hänen tapaukseensa liittyvien saatavilla olevien tapauskohtaisten ja yleisten tietojen kanssa;

d) hakija on tehnyt kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksensa heti kun mahdollista, jollei hakija voi esittää uskottavia syitä sille, miksei hän ole toiminut näin; ja

e) hakija on todettu yleisesti uskottavaksi.”

10. Määrittelydirektiivin 9 artiklassa määritellään vainoksi katsottavat teot. Tällaisten tekojen on oltava laatunsa vuoksi niin vakavia, että ne muodostavat vakavan loukkauksen ihmisten perusoikeuksia vastaan ja erityisesti niitä oikeuksia vastaan, joista ei voida poiketa (niistä määrätään Euroopan ihmisoikeussopimuksen 15 artiklan 2 kappaleessa), tai kertymä erilaisia toimenpiteitä, joka on riittävän

vakava muodostaakseen tällaisen loukkauksen ihmisten perusoikeuksia vastaan.[15] Vainoksi katsottavien tekojen määritelmän piiriin kuuluu fyysinen tai henkinen väkivalta, mukaan luettuna seksuaalinen väkivalta.[16] Määrittelydirektiivin 10 artiklassa mainittujen syiden ja 9 artiklassa määriteltyjen vainoksi katsottavien tekojen välillä on oltava yhteys.[17]

11. Direktiivin 10 artiklan otsikko on ”Vainon syyt”. Sen 1 kohdan d alakohdassa säädetään seuraavaa:

”d) jotakin ryhmää pidetään erityisenä yhteiskunnallisena ryhmänä, jos erityisesti:

— ryhmän jäsenet jakavat jonkin luontaisen ominaisuuden tai heillä on yhteinen tausta, jota ei voida muuttaa, tai heille on yhteistä sellainen ominaisuus tai usko, joka on niin keskeinen osa identiteettiä tai omaatuntoa, ettei heitä pitäisi vaatia luopumaan siitä, ja

— ryhmällä on selvästi erottuva identiteetti asianomaisessa maassa, koska ympäröivä yhteiskunta mieltää sen erilaiseksi,

Alkuperämaan oloista riippuen tietty yhteiskunnallinen ryhmä voi olla ryhmä, jonka yhteisenä ominaisuutena on sukupuolinen suuntautuminen. Sukupuoliseen suuntautumiseen ei voida katsoa kuuluvan tekoja, joita jäsenvaltioiden lainsäädännön mukaan pidetään rikollisina. Sukupuoleen liittyvät seikat voidaan ottaa huomioon, mutta ne eivät yksinään luo olettamaa tämän artiklan sovellettavuudesta;

– –

2. Arvioitaessa sitä, onko hakijan pelko joutua vainotuksi perusteltu, on asiaan vaikuttamatonta, onko hakijalla todellisuudessa niitä rotuun, uskontoon, kansallisuuteen, yhteiskunnalliseen tai poliittiseen ryhmään liittyviä piirteitä, jotka ovat johtaneet vainoon, jos vainon harjoittaja liittää kyseiset piirteet hakijaan.”[18]

Menettelydirektiivi

12. Menettelydirektiivin tarkoituksena on ottaa käyttöön vähimmäisvaatimukset, joita sovelletaan pakolaisaseman myöntämistä ja poistamista koskevissa menettelyissä.[19] Direktiiviä sovelletaan kaikkiin unionin alueella tehtyihin turvapaikkahakemuksiin.[20] Jokaisen jäsenvaltion on nimettävä määrittävä viranomainen, joka on vastuussa hakemusten tutkinnasta menettelydirektiivin mukaisesti.[21]

13. Hakemusten tutkintaa koskevat vaatimukset määritetään 8 artiklassa. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että määrittävän viranomaisen turvapaikkahakemuksista tekemät päätökset perustuvat hakemusten asianmukaiseen tutkintaan. Tätä varten jäsenvaltioiden on varmistettava, että a) hakemukset tutkitaan ja ratkaistaan yksilöllisesti, objektiivisesti ja puolueettomasti; b) eri lähteistä, kuten Yhdistyneiden kansakuntien pakolaisasiain päävaltuutetulta (jäljempänä UNHCR), hankitaan täsmällisiä ja ajantasaisia tietoja ja c) hakemusten tutkinnasta ja ratkaisemisesta vastaavalla henkilöstöllä on asianmukaiset tiedot turvapaikka- ja pakolaisoikeuden alalla sovellettavista keskeisistä periaatteista.[22]

15 — 9 artiklan 1 kohta.
16 — 9 artiklan 2 kohta.
17 — 9 artiklan 3 kohta.
18 — Direktiivin 10 artiklassa lueteltuihin vainon syihin kuuluvat rodun, uskonnon, kansallisuuden ja poliittisen mielipiteen käsitteet.
19 — Ks. menettelydirektiivin johdanto-osan 2, 3, 5, 7, 8, 10, 13 ja 22 perustelukappale.
20 — 3 artiklan 1 kohta.
21 — 4 artiklan 1 kohta.
22 — 8 artiklan 2 kohta.

14. Jos hakemus hylätään, päätöksessä ilmoitetaan sen perusteluina olevat tosi- ja oikeusseikat (9 artiklan 2 kohdan ensimmäinen alakohta), ja ennen kuin määrittävä viranomainen tekee turvapaikkahakemusta koskevan päätöksen, turvapaikanhakijalle on annettava tilaisuus hänen turvapaikkahakemustaan koskevaan henkilökohtaiseen puhutteluun, joka suoritetaan olosuhteissa, joissa hakija voi esittää hakemuksensa perusteet kattavasti (12 artikla).

15. Direktiivin 13 artiklassa säädetään vaatimuksista henkilökohtaiselle puhuttelulle, jossa ei saa yleensä olla läsnä perheenjäseniä ja joka on järjestettävä olosuhteissa, joissa voidaan taata asianmukainen luottamuksellisuus ja joissa hakijat voivat esittää hakemuksensa perusteet kattavasti.[23] Tätä varten jäsenvaltioiden on varmistettava, että puhuttelun suorittaja on riittävän pätevä ottamaan huomioon hakemukseen liittyvät henkilökohtaiset tai yleiset olosuhteet, muun muassa hakijan kulttuuritaustan tai haavoittuvaisen aseman, siinä määrin kuin se on mahdollista, ja valittava tulkki, joka pystyy varmistamaan, että hakija ja puhuttelun suorittaja pystyvät keskustelemaan keskenään asianmukaisella tavalla.[24]

16. Direktiivin 14 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että jokaisesta henkilökohtaisesta puhuttelusta tehdään kirjallinen pöytäkirja, johon sisältyvät ainakin hakijan esittämät, hakemuksen kannalta olennaiset tiedot määrittelydirektiivin 4 artiklan 2 kohdan mukaisesti, ja että hakijat saavat riittävän ajoissa tutustua turvapaikkapuhuttelupöytäkirjaan.[25] Jäsenvaltiot voivat pyytää hakijaa hyväksymään turvapaikkapuhuttelupöytäkirjan sisällön.[26]

17. Jäsenvaltioiden on annettava turvapaikanhakijoille mahdollisuus neuvotella omalla kustannuksellaan turvapaikkahakemukseensa liittyvistä asioista kansallisen lainsäädännön mukaisesti luvan saaneen oikeudellisen tai muun neuvonantajan kanssa.[27]

18. Menettelydirektiivin III lukuun, jossa säädetään ensimmäiseen päätökseen liittyvistä menettelyistä, sisältyy 23 artikla, jonka otsikko on ”Tutkintamenettely”. Jäsenvaltioiden on käsiteltävä turvapaikkahakemukset kyseisen direktiivin II luvun perusperiaatteiden mukaisessa tutkintamenettelyssä. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että menettely saadaan päätökseen mahdollisimman pian, tämän kuitenkaan rajoittamatta asianmukaista ja perusteellista tutkintaa.[28]

19. Direktiivin 39 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että turvapaikanhakijoilla on oikeus tehokkaaseen oikeussuojakeinoon tuomioistuimessa hakeakseen muutosta muun muassa päätökseen, joka koskee heidän tekemäänsä turvapaikkahakemusta.[29]

Kansallinen oikeus

20. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kansallisista säännöksistä esittämän selityksen mukaan hakijalla on velvollisuus osoittaa niiden syiden uskottavuus, joiden perusteella turvapaikkaa haetaan, ja esittää hakemuksen tueksi asian kannalta merkitykselliset tiedot. Toimivaltaiset viranomaiset kutsuvat tämän jälkeen hakijan kahteen puhutteluun. Hakijoiden käytettävissä ovat tulkki- ja oikeusapupalvelut. Puhutteluista laadittu pöytäkirja toimitetaan hakijalle. Hänellä on mahdollisuus pyytää pöytäkirjan korjaamista ja toimittaa lisätietoja. Päätöksen hakijan

23 — 13 artiklan 1, 2 ja 3 kohta.

24 — 13 artiklan 3 kohdan a ja b alakohta.

25 — 14 artiklan 1 ja 2 kohta.

26 — 14 artiklan 3 kohta.

27 — 15 artiklan 1 kohta.

28 — 23 artiklan 2 kohta.

29 — 39 artiklan 1 kohdan a alakohta.

turvapaikkahakemuksesta tekee asiaa käsittelevä ministeri, joka toimittaa päätöksen hakijalle ennen kuin siitä tulee lopullinen, jolloin hakija voi esittää siitä kirjallisia huomautuksia. Tämän jälkeen ministeri antaa hakijalle tiedoksi lopullisen päätöksensä, jonka hakija voi riitauttaa tuomioistuimessa nostamalla kanteen. [30]

Tosiseikat, menettely ja ennakkoratkaisukysymys

21. A, B ja C ovat hakeneet Alankomaiden viranomaisilta määräaikaista oleskelulupaa (turvapaikan perusteella) vuoden 2000 ulkomaalaislain nojalla sillä perusteella, että heillä on perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi alkuperämaissaan, koska he ovat homoseksuaalisia miehiä.

22. A oli hakenut aiemmin pakolaisasemaa sukupuolisen suuntautumisensa perusteella; ministeri oli hylännyt hakemuksen epäuskottavana. Ministeri hylkäsi myös A:n myöhemmän pakolaisaseman saamista koskevan hakemuksen 12.7.2011 tekemällään päätöksellä sillä perusteella, ettei hän pitänyt A:n antamia tietoja uskottavina. Ministerin mukaan se, että A ilmoitti olevansa valmis osallistumaan testiin osoittaakseen homoseksuaalisuutensa, ei tarkoittanut sitä, että hänen on varauksetta hyväksyttävä A:n väittämä sukupuolinen suuntautuminen arvioimatta millään tavalla sen uskottavuutta.

23. B:n tapauksessa ministeri katsoi, ettei hänen hakemuksensa ollut uskottava, koska siinä kuvattiin pintapuolisesti ja epämääräisesti sekä sukupuolisuhdetta, joka B:llä oli nuoruudessaan ollut ystäväänsä, että sitä, miten hän oli tiedostanut olevansa homoseksuaali. Ministeri katsoi, että koska B:n perhe on islamilainen eikä hänen kotimaassaan hyväksytä homoseksuaalisuutta, hänen pitäisi pystyä kuvailemaan yksityiskohtaisesti tunteitaan ja sitä, miten hän hyväksyi oman homoseksuaalisuutensa. Ministeri hylkäsi B:n pakolaisaseman saamista koskevan hakemuksen 1.8.2012 tekemällään päätöksellä.

24. Ministerin mielestä C:n väite homoseksuaalisuudestaan oli epäuskottava, koska hänen antamansa selvitys oli epäjohdonmukainen. C väitti, että vasta lähdettyään alkuperämaastaan hän oli pystynyt itse myöntämään olevansa mahdollisesti homoseksuaali. C:n mukaan hänellä oli ollut tällaisia tuntemuksia 14–15-vuotiaasta lähtien, ja hän kertoi toimivaltaisille viranomaisille, että hänellä oli ollut sukupuolisuhde mieheen Kreikassa. C oli kuitenkin aiemmin perustanut pakolaisaseman saamista koskevan hakemuksensa siihen, että hän oli kohdannut alkuperämaassaan ongelmia, koska hänellä oli ollut sukupuolisuhde työnantajansa tyttäreen. Ministeri katsoi, että C olisi voinut ja hänen olisi pitänyt ilmoittaa sukupuolisesta suuntautumisestaan aiemmassa menettelyssä. Ministerin mukaan se, että C toimitti filmin, jossa häntä kuvataan suorittamassa seksuaalisia tekoja miehen kanssa, ei osoittanut hänen olevan homoseksuaali. C ei myöskään pystynyt kuvaamaan selkeästi sitä, miten hän tiedosti sukupuolisen suuntautumisensa, eikä vastaamaan kysymyksiin, joissa pyydettiin esimerkiksi nimeämään homoseksuaalien oikeuksia Alankomaissa puolustavia järjestöjä. Ministeri hylkäsi C:n pakolaisaseman saamista koskevan hakemuksen 8.10.2012 tekemällään päätöksellä.

25. A, B ja C riitauttivat ministerin päätökset väliaikaisten toimenpiteiden määräämiseksi rechtbank 's-Gravenhagessa (jäljempänä rechtbank) vireille panemissaan menettelyissä. Muutoksenhaut hylättiin perusteettomina 9.9.2011, 23.8.2012 ja 30.10.2010 annetuilla ratkaisuilla. A, B ja C valittivat rechtbankin hylkäävistä ratkaisuista Raad van Stateen.

30 — Kansalliset oikeussäännöt sisältyvät vuoden 2000 ulkomaalaislain (Vreemdelingenwet 2000) 31 §:n 1 momenttiin, vuoden 2000 ulkomaalaisasetuksen (Vreemdelingenbesluit 2000) 3.111 §:ään ja vuoden 2000 ulkomaalaismääräysten (Voorschrift Vreemdelingen 2000) 3.35 §:ään. Ohjeita näiden säännösten soveltamisesta sisältyy vuonna 2000 annettuun ulkomaalaisia koskevaan hallinnolliseen soveltamisohjeeseen (Vreemdelingencirculaire 2000) ja erityisesti sen C2/2.1, C2/2.1.1 ja C14/2.1–C14/2.4 kohtaan.

26. Ennakkoratkaisupyynnössään kansallinen tuomioistuin otti nimenomaisesti huomioon kaksi unionin tuomioistuimessa käsiteltyä asiaa: yhdistetyt asiat Y ja Z,[31] joissa tuomio oli jo annettu, ja yhdistetyt asiat X, Y ja Z,[32] (joita koskevan ennakkoratkaisupyynnön Raad van State esitti 18.4.2012 ja) jotka olivat tuolloin vielä vireillä unionin tuomioistuimessa. Jälkimmäisessä tapauksessa tiedusteltiin muun muassa, onko homoseksuaalisesti suuntautuneita ulkomaalaisia pidettävä määrittelydirektiivin 10 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettuna erityisenä yhteiskunnallisena ryhmänä. Pääasioiden käsittelyä lykättiin siihen saakka, kunnes yhdistetyt asiat X, Y ja Z olisi ratkaistu.

27. Pääasian oikeudenkäynneissä A, B ja C ovat väittäneet, että ministeri oli tehnyt päätöksensä virheellisesti, koska hän ei ollut perustanut hakijoiden homoseksuaalisuutta koskevaa ratkaisuaan näiden sukupuolista suuntautumista koskeviin lausumiin. He väittävät, että ministerin kanta on ristiriidassa perusoikeuskirjan 1, 3, 4, 7 ja 21 artiklan kanssa siltä osin kuin se merkitsee väitetyn sukupuolisen suuntautumisen kiistämistä.

28. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että väitetyn sukupuolisen suuntautumisen todentaminen on hankalampaa kuin muiden määrittelydirektiivin 10 artiklan 1 kohdassa lueteltujen vainon syiden todentaminen. Se huomauttaa tältä osin, ettei todentaminen tapahdu jäsenvaltioissa yhdenmukaisesti.[33] Se kuitenkin pitää kyseenalaisina hakijoiden väitteitä, joiden mukaan ministeri oli velvollinen hyväksymään väitetyn sukupuolisen suuntautumisen eikä ministerillä ollut oikeutta tutkia sitä. Ottaen huomioon edellä esitetyt näkökohdat sekä unionin tuomioistuimen tuomion yhdistetyissä asioissa Y ja Z sekä tuomion yhdistetyissä asioissa X, Y ja Z (vireillä ennakkoratkaisupyynnön esittämisajankohtana) Raad van State toivoo selvennystä siihen, asetetaanko unionin oikeudessa rajoituksia sille, miten toimivaltaiset kansalliset viranomaiset voivat tutkia pakolaisaseman saamista hakeneen henkilön väittämää sukupuolista suuntautumista. Se on näin ollen esittänyt unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Millaisia rajoituksia [määrittelydirektiivillä] ja [perusoikeuskirjalla], erityisesti sen 3 ja 7 artiklalla, asetetaan väitetyn sukupuolisen suuntautumisen uskottavuuden arviointitavalle, ja eroavatko kyseiset rajoitukset niistä rajoituksista, joita sovelletaan muiden vainon syiden uskottavuuden arviointiin, ja jos eroavat, millä tavalla?”

29. Kirjallisia huomautuksia esittivät A ja B, UNHCR, Alankomaat, Belgia, Tšekin tasavalta, Ranska, Saksa ja Kreikka sekä Euroopan komissio. B:tä, Tšekin tasavaltaa ja Saksaa lukuun ottamatta kaikki osapuolet esittivät suullisia huomautuksia 25.2.2014 pidetyssä istunnossa.

31 — Tuomio Y ja Z, C-71/11 ja C-99/11, EU:C:2012:518, joka koskee määrittelydirektiivin 10 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaista uskonnollisen vakaumuksen käsitettä.

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

33 — Ks. Sabine Jansenin ja Thomas Spijkerboerin julkaisema selonteko ”Fleeing homophobia – asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe” (”Homofobiaa paossa – Seksuaaliseen suuntautumiseen ja sukupuoli-identiteettiin liittyvät turvapaikkahakemukset Euroopassa”, jäljempänä Homofobiaa paossa -selonteko).

Asian arviointi

Alustavat huomautukset

30. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan Geneven yleissopimus on pakolaisten suojelua koskevan kansainvälisen oikeudellisen järjestelmän kulmakivi. Määrittelydirektiivi on annettu, jotta jäsenvaltioiden toimivaltaisia viranomaisia autettaisiin soveltamaan kyseistä yleissopimusta yhteisten käsitteiden ja perusteiden mukaisesti.[34] Direktiivin säännöksiä on näin ollen tulkittava sen systematiikan ja tarkoituksen valossa sekä niin, että Geneven yleissopimusta ja muita SEUT 78 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja asiaa koskevia sopimuksia noudatetaan. Määrittelydirektiivin tulkinnassa on myös kunnioitettava perusoikeuskirjassa tunnustettuja oikeuksia.[35]

31. Yhteisen eurooppalaisen turvapaikkajärjestelmän yhteydessä menettelydirektiivissä muodostetaan yhtenäiset takeet Geneven yleissopimuksen ja perusoikeuksien noudattamisen varmistamiseksi pakolaisaseman myöntämistä tai poistamista koskevissa jäsenvaltioiden menettelyissä.[36]

32. Menettelydirektiivi sen enempää kuin Geneven yleissopimus tai perusoikeuskirjakaan ei kuitenkaan sisällä nimenomaisia sääntöjä siitä, miten on arvioitava sellaisen hakijan uskottavuutta, joka hakee pakolaisasemaa jonkin määrittelydirektiivin 10 artiklan 1 kohdassa luetellun syyn perusteella, mukaan lukien sitä, kuuluuko hän homoseksuaalisen suuntautumisensa vuoksi erityiseen yhteiskunnalliseen ryhmään. Tämä arviointi kuuluu siten kansallisten sääntöjen alaan;[37] unionin oikeudessa voidaan kuitenkin asettaa rajoituksia jäsenvaltioiden harkintavallalle niiden sääntöjen osalta, joita ne voivat soveltaa arvioidessaan turvapaikanhakijoiden uskottavuutta.

Määrittely pakolaiseksi

33. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön taustalla on saman tuomioistuimen aiemmin yhdistetyissä asioissa X, Y ja Z esittämä ennakkoratkaisupyyntö.[38] Unionin tuomioistuimen mainituissa asioissa antamassa tuomiossa ratkaistiin tiettyjä kysymyksiä, jotka liittyvät määrittelydirektiivin tulkintaan siltä osin kuin sitä sovelletaan sukupuoliseen suuntautumiseen perustuviin pakolaisaseman saamista koskeviin hakemuksiin. Kyseisessä tuomiossa unionin tuomioistuin vahvisti, että homoseksuaalinen suuntautuminen on peruste katsoa, että hakija on kyseisen direktiivin 10 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitetun erityisen yhteiskunnallisen ryhmän jäsen.[39] Se myös selitti, ettei tällaisten hakijoiden pitäisi odottaa käyttäytyvän tietyllä tavalla, esimerkiksi osoittavan pidättyvyyttä sukupuolisen suuntautumisensa ilmaisemisessa tai pitävän sukupuolisen suuntautumisensa salassa alkuperämaassaan.[40] Unionin tuomioistuin totesi lisäksi, että arvioitaessa sitä, onko hakijalla perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi, toimivaltaiset viranomaiset pyrkivät selvittämään, muodostavatko todetut olosuhteet sellaisen uhan, että kyseessä oleva henkilö voi perustellusti pelätä henkilökohtaisen tilanteensa valossa tosiasiallisesti

34 — Tuomio Salahadin Abdulla ym., C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2010:105, 52 kohta; edellä alaviitteessä 31 mainittu tuomio Y ja Z, EU:C:2012:518, 47 kohta ja edellä alaviitteessä 32 mainittu tuomio X, Y ja Z, EU:C:2013:720, 39 kohta.

35 — Edellä alaviitteessä 32 mainittu tuomio X, Y ja Z, EU:C:2013:720, 40 kohta. Ks. myös perusoikeuskirjan 10 artikla.

36 — Ks. menettelydirektiivin johdanto-osan toinen, kolmas, viides, seitsemäs ja kahdeksas perustelukappale ja 1 artikla. Ks. lisäksi tuomio Samba Diouf, C-69/10, EU:C:2011:524, 34 kohta.

37 — Ks. vakiintunut oikeuskäytäntö, joka perustuu tuomioon Rewe Zentralfinanz, 33/76, EU:C:1976:188, 5 kohta; ks. uudempi tuomio Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, 39 kohta.

38 — Ks. edellä 28 kohta.

39 — Edellä alaviitteessä 32 mainittu tuomio X, Y ja Z, EU:C:2013:720, 46 ja 47 kohta.

40 — Edellä alaviitteessä 32 mainittu tuomio X, Y ja Z, EU:C:2013:720, 67–69 kohta.

joutuvansa vainoksi katsottavien tekojen kohteeksi.[41] Tämä arviointi vaaran suuruudesta on joka tapauksessa suoritettava huolellisesti ja varovaisesti, ja se perustuu yksinomaan tosiseikkojen ja olosuhteiden konkreettiseen arviointiin erityisesti määrittelydirektiivin 4 artiklassa vahvistettujen sääntöjen mukaisesti.[42]

34. Käsiteltävää asiaa on tarkasteltava tätä taustaa vasten. Unionin tuomioistuimen ei näin ollen esimerkiksi tarvitse lausua siitä, onko hakijan, joka osoittaa olevansa homoseksuaali, automaattisesti saatava pakolaisasema jäsenvaltiossa. Lainsäädännössä säädettyjen vaiheiden mukaisesti on pikemminkin ensin selvitettävä, onko hakija erityisen yhteiskunnallisen ryhmän jäsen.[43] Suojelua annetaan myös tapauksissa, joissa hakijat eivät ole kyseisen ryhmän (tässä homoseksuaalit) jäseniä mutta heidät mielletään sellaisiksi.[44] Sen jälkeen on määritettävä, onko asianomaisella hakijalla perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi.[45]

35. Ennakkoratkaisupyynnöstä ei ilmene, koskeeko se määrittelydirektiivin 10 artiklan 2 kohtaa sinänsä. Ennakkoratkaisukysymyksessä esitetty asiayhteys on erittäin suppea, minkä vuoksi se jää melko abstraktiksi. Keskityn näin ollen siihen, voivatko toimivaltaiset kansalliset viranomaiset unionin oikeuden mukaan tutkia, onko hakija homoseksuaalisuutensa perusteella 10 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitetun erityisen yhteiskunnallisen ryhmän jäsen (sen sijaan, että ne luottaisivat pelkästään hänen sanaansa), miten mahdollinen todentamismenettely olisi järjestettävä ja onko rajoitettu tapaa, jolla tätä kysymystä voidaan arvioida.

Hakijan väittämä sukupuolinen suuntautuminen

36. Unionin tuomioistuimelle huomautuksia esittäneet ovat yhtä mieltä siitä, että henkilön seksuaalisuus on erittäin monitahoinen asia ja erottamaton osa hänen identiteettiään ja yksityiselämäänsä. Kaikki osapuolet ovat yksimielisiä myös siitä, ettei väitetyn sukupuolisen suuntautumiseen todentamiseksi ole objektiivista menetelmää. Näkemykset kuitenkin eroavat sen suhteen, pitäisikö jäsenvaltion toimivaltaisten viranomaisten todentaa, onko hakija homoseksuaali ja siten määrittelydirektiivin 10 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitetun erityisen yhteiskunnallisen ryhmän jäsen.

37. Sekä A että B väittävät, että ainoastaan hakija itse pystyy määrittelemään oman seksuaalisuutensa ja että jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten toteuttama väitetyn sukupuolisen suuntautumisen todentaminen on ristiriidassa yksityiselämää koskevan oikeuden kanssa.[46] A:n mukaan homoseksuaalisuuteen ei liity yleisiä ominaispiirteitä eikä tällaiseen sukupuoliseen suuntautumiseen vaikuttavista tekijöistä vallitse yksimielisyyttä. Näin ollen kansallisilla viranomaisilla ei ole A:n mukaan toimivaltaa korvata hakijan lausumaa sukupuolisesta suuntautumisestaan omalla arvioinnillaan. Kaikki unionin tuomioistuimessa huomautuksia esittäneet jäsenvaltiot katsovat, että niiden viranomaisilla on toimivalta tutkia hakijan väitetyn sukupuolisen suuntautumisen uskottavuus. Komissio tukee tätä

41 — Edellä alaviitteessä 32 mainittu tuomio X, Y ja Z, EU:C:2013:720, 72 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

42 — Edellä alaviitteessä 32 mainittu tuomio X, Y ja Z, EU:C:2013:720, 73 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

43 — Määrittelydirektiivin 10 artiklan 1 kohdan d alakohta.

44 — Määrittelydirektiivin 10 artiklan 2 kohta.

45 — Määrittelydirektiivin 2 artiklan c alakohta ja 9 artikla.

46 — Sellaisena kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on sitä tulkinnut.

näkemystä ja katsoo sen olevan yhdenmukainen määrittelydirektiivin 4 artiklan kanssa. UNHCR katsoo, että hakijan sukupuolisesta suuntautumisestaan esittämän lausuman tarkastaminen on tavanomainen osa tällaisissa tapauksissa tehtävää tosiseikkojen arviointia ja että sen pitäisi olla lähtökohtana sukupuolisen suuntautumisen tutkinnassa. [47]

38. Olen samaa mieltä siitä, että henkilön sukupuolinen suuntautuminen on erottamattomasti hänen identiteettiinsä liittyvä monitahoinen asia, joka kuuluu henkilön yksityiselämän alaan. Sitä, olisiko henkilön väitetty sukupuolinen suuntautuminen hyväksyttävä ilman, että toimivaltaiset kansalliset viranomaiset tutkivat asiaa, pitäisi näin ollen arvioida seuraavassa kehyksessä. Ensinnäkin oikeus yksityiselämään taataan perusoikeuskirjan 7 artiklassa, ja suojelusta muun muassa sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvalta syrjinnältä määrätään nimenomaisesti perusoikeuskirjan 21 artiklan 1 kohdassa. Nämä oikeudet vastaavat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa, luettuna tarvittaessa yhdessä sen 14 artiklan kanssa. [48] Ne eivät kuitenkaan kuulu luovuttamattomiin oikeuksiin, joista ei voida poiketa. [49] Toiseksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että yksityiselämän käsite on laaja ja ettei sitä voida määritellä tyhjentävästi. Se käsittää henkilön fyysisen ja psykologisen koskemattomuuden, mukaan lukien sellaiset seikat kuin sukupuolinen suuntautuminen ja sukupuolielämä, jotka kuuluvat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa suojellun yksityiselämän piiriin. [50]

39. Kolmanneksi sukupuoli-identiteettiä ja transsukupuolisuutta koskevissa asioissa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että henkilön itsemääräämisoikeuden käsite on tärkeä periaate, johon Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaan sisältyvät takeet perustuvat. [51] Vaikka on totta, etteivät kyseisessä oikeuskäytännössä esille nousevat kysymykset ole täysin samoja kuin sukupuoliseen suuntautumiseen liittyvät kysymykset, pidän tätä oikeuskäytäntöä arvokkaana ohjenuorana. [52] Euroopan ihmisoikeustuomioistuimella ei ole ollut tilaisuutta ratkaista, taataanko Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa oikeus siihen, etteivät toimivaltaiset viranomaiset tutki henkilön väittämää sukupuolista suuntautumista etenkään pakolaisaseman saamista koskevan hakemuksen yhteydessä. Tulkitsen nykyistä oikeuskäytäntöä siten, että koska henkilön itsemääräämisoikeuden käsite on tärkeä periaate, johon Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa annetun suojan tulkinta perustuu, henkilöillä on oikeus määritellä oma identiteettinsä, mihin sisältyy oman sukupuolisen suuntautumisen määritteleminen.

47 — UNHCR:n (hyödyllisestä) lausumasta totean, että UNHCR:n kansainvälistä suojelua koskevien suuntaviivojen nro 9 (jäljempänä UNHCR:n suuntaviivat) 7 kohdassa viitataan vuonna 2007 hyväksyttyihin Yogyakartan periaatteisiin, jotka koskevat kansainvälisen ihmisoikeusnormiston soveltamista sukupuoliseen suuntautumiseen ja sukupuoli-identiteettiin (jäljempänä Yogyakartan periaatteet). Yogyakartan periaatteet eivät ole oikeudellisesti sitovia, mutta ne kuvastavat kansainvälisen oikeuden vakiintuneita periaatteita. Yogyakartan periaatteiden johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa ”sukupuolisella suuntautumisella” tarkoitetaan ”henkilön kykyä tuntea syvää emotionaalista, affektiivista ja seksuaalista viehtymystä eri sukupuolta tai samaa sukupuolta taikka useampaa kuin yhtä sukupuolta oleviin henkilöihin ja olla heihin intiimeissä sukupuolisuhteissa”.

48 — Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on käsitellyt useita asioita, jotka koskevat yksityis- ja perhe-elämän alaan kuuluvaa sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaa syrjintää; ks. asia X ym. v. Itävalta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio (suuri jaosto) 19.2.2013, nro 19010/07, 92 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen (ECHR 2013), jossa oli kyse Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan tulkinnasta yksin ja yhdessä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artiklan kanssa.

49 — Ks. edellä alaviite 6.

50 — Asia Van Kück v. Saksa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 12.6.2003, nro 35968/97, 69 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen (ECHR 2003-VII).

51 — Edellä alaviitteessä 50 mainittu asia Van Kück v. Saksa, tuomion 69 ja 73–75 kohta.

52 — Ks. esim. asia Christine Goodwin v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio (suuri jaosto) 11.7.2002, nro 28957/95 (ECHR 2002-VI) ja edellä alaviitteessä 50 mainittu asia Van Kück v. Saksa. Asiassa Goodwin oli kyse siitä, oliko Yhdistynyt kuningaskunta jättänyt noudattamatta tiettyjä velvoitteita varmistaa erityisesti hakijan oikeudet yksityiselämään, kun se ei ollut tunnustanut hänen sukupuolensa korjausta. Asiassa Van Kück valittaja väitti, että saksalaisten tuomioistuinten ratkaisuilla ja menettelyillä, joissa hylättiin hänen vaatimuksensa sukupuolen korjauksesta aiheutuneiden sairauskulujen korvaamisesta, loukattiin muun muassa hänen oikeuttaan yksityiselämään siltä osin kuin tuomioistuimet vaativat näyttöä siitä, että sukupuolen korjaus oli ainoa mahdollinen hoito hänen tapauksessaan.

40. Hakijan määritelmän omasta sukupuolisesta suuntautumisestaan on siten oltava tärkeässä asemassa määrittelydirektiivin 4 artiklan mukaisessa menettelyssä, jossa arvioidaan pakolaisaseman saamista koskevia hakemuksia. Olen yhtä mieltä UNHCR:n kanssa siitä, että tällaisten lausumien pitäisi ainakin muodostaa arviointimenettelyn lähtökohdan. Ovatko jäsenvaltiot kuitenkin velvollisia jättämään todentamasta tällaisia lausumia?

Määrittelydirektiivin mukainen arviointi

41. Määrittelydirektiivin 4 artiklassa edellytetään, että jäsenvaltiot arvioivat kaikki kansainvälistä suojelua koskevat hakemukset. Siinä ei tehdä eroa direktiivin 10 artiklassa lueteltujen vainon eri syiden välillä. Tästä seuraa, ettei direktiivin mukaisesta arviointimenettelystä ole vapautettu hakijoita, jotka hakevat pakolaisasemaa sillä perusteella, että he ovat homoseksuaaleja ja kuuluvat 10 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettuun erityiseen yhteiskunnalliseen ryhmään. [53]

42. Direktiivin 4 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat velvoittaa hakijat ”esittämään mahdollisimman pian kaikki kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen perusteiksi tarvittavat seikat”. [54] Kyseisessä säännöksessä myös asetetaan jäsenvaltioille nimenomainen velvollisuus arvioida yhteistyössä hakijan kanssa kaikki hänen hakemukseensa liittyvät olennaiset seikat. Arviointi on suoritettava tapauskohtaisesti, ja se käsittää hakijan aseman ja henkilökohtaiset olosuhteet. [55] Määrittelydirektiivin 4 artiklan 5 kohdassa myönnetään, ettei hakija välttämättä aina pysty esittämään hakemuksensa tueksi asiakirjoja tai muita todisteita. Tällaisia todisteita ei siten edellytetä, jos 4 artiklan 5 kohdan a–e alakohdan kumulatiiviset edellytykset täyttyvät. [56]

43. Jos hakija vetoaa direktiivin 10 artiklan 1 kohdan d alakohtaan ja hakee pakolaisasemaa sillä perusteella, että hän on sukupuolisen suuntautumisensa perusteella erityisen yhteiskunnallisen ryhmän jäsen, on – nähdäkseni – käytännössä väistämätöntä, että direktiivin 4 artiklan 5 kohta on otettava huomioon. Väitettyä sukupuolista suuntautumista ei voida helposti todentaa objektiivisesti, ja on epätodennäköistä, että hakijalla on esittää asiakirjoja tai muita todisteita väittämänsä sukupuolisen suuntautumisen tueksi. [57] Uskottavuudesta tulee näin ollen keskeinen kysymys.

44. Onko hakijan uskottavuuden arviointi yhdenmukaista perusoikeuskirjan ja perusoikeuksien kunnioittamisen kanssa?

45. Mielestäni on.

46. Perusoikeuskirjan 18 artiklassa taataan oikeus turvapaikkaan Geneven yleissopimuksen määräysten ja perussopimusten mukaisesti. Euroopan ihmisoikeussopimukseen ei sisälly vastaavaa oikeutta, vaikka sen seitsemännen lisäpöytäkirjan 1 artiklassa määrätään tietyistä ulkomaalaisten karkottamista koskevista menettelytakeista. Pakolaisaseman saamista koskevien hakemusten yhteydessä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että sopimusvaltioilla on kansainvälisen oikeuden nojalla (sopimusvelvoitteidensa mukaisesti) oikeus valvoa alueellaan ulkomaalaisten maahantuloa, oleskelua ja karkottamista. [58] Tämä ei ole yllättävää. Soveltaessaan turvapaikkapolitiikkaa jäsenvaltioiden velvollisuutena on selvittää, ketkä tarvitsevat aidosti suojelua, ja hyväksyä heidät pakolaisiksi. Samalla tavalla niillä on oikeus evätä apu valehakijoilta.

53 — Ks. määrittelydirektiivin johdanto-osan 11 perustelukappale sekä Geneven yleissopimuksen 3 artiklassa ja perusoikeuskirjan 21 artiklassa vahvistettu syrjintäkiellon periaate.

54 — Direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa mainitut seikat luetellaan yksityiskohtaisesti 4 artiklan 2 kohdassa, ks. edellä 9 kohta. Ks. myös tuomio M, C-277/11, EU:C:2012:744, 73 kohta.

55 — Määrittelydirektiivin 4 artiklan 3 kohdan c alakohta. Ks. myös menettelydirektiivin 8 artiklan 2 kohta.

56 — Ks. edellä 9 kohta.

57 — Ks. jäljempänä 60 ja 61 kohta.

58 — F.N. ym. v. Ruotsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 18.12.2012, nro 28774/09, 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

47. Se, onko hakija 10 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitetun erityisen yhteiskunnallisen ryhmän jäsen (tai mielletäänkö hänet tällaisen ryhmän jäseneksi 10 artiklan 2 kohdan mukaisesti), liittyy erottamattomasti kysymykseen siitä, onko hänellä perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi.[59] Todellisen vaaran olemassaoloa on arvioitava tinkimättömästi;[60] arviointi on suoritettava huolellisesti ja varovaisesti. Tällaisissa tapauksissa esille tulevat kysymykset koskevat ihmisten koskemattomuutta ja henkilökohtaisia vapauksia sekä Euroopan unionin perusarvoja.[61]

48. Vaikka lähtökohtana on välttämättä aina oltava hakijan väittämä sukupuolinen suuntautuminen, toimivaltaisilla kansallisilla viranomaisilla on oikeus tutkia tätä hakemukseen liittyvää seikkaa yhdessä kaikkien muiden seikkojen kanssa arvioidakseen, onko hakijalla perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi määrittelydirektiivissä ja Geneven yleissopimuksessa tarkoitetulla tavalla.

49. Tästä näin ollen väistämättä seuraa, että sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvat pakolaisaseman saamista koskevat hakemukset kuuluvat muiden pakolaisaseman saamista koskevien hakemusten tavoin määrittelydirektiivin 4 artiklassa edellytetyn arviointiprosessin piiriin. Arvioinnissa on kuitenkin kunnioitettava perusoikeuskirjassa taattuja yksilön oikeuksia. (Tästä osapuolet ovat myös yksimielisiä.)

Uskottavuuden arviointi

50. Määrittelydirektiivissä tai menettelydirektiivissä ei säädetä nimenomaisesti siitä, millä tavalla hakijan uskottavuutta on arvioitava. Siten asiaa koskevien unionin sääntöjen puuttuessa on lähtökohtaisesti kunkin jäsenvaltion kansallisen oikeusjärjestelmän asiana antaa menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan unionin oikeudessa annettu suoja.[62]

51. Asetetaanko tälle lähtökohtaiselle menettelylle rajoituksia unionin oikeudessa?

52. A ja B väittävät, että arvioinnissa on aina välttämätöntä selvittää tosiseikat, jotka liittyvät hakijan pakolaisaseman saamista koskevan hakemuksensa tueksi antamaan selvitykseen, ja että seuraavan vaiheen (hakijan ja kansallisten viranomaisten yhteistyömenettelyn) tarkoituksena on määrittää, voidaanko nämä tosiseikat vahvistaa. Hakijoiden ei voida edellyttää tukevan pakolaisaseman saamista koskevia hakemuksia tavalla, joka heikentää heidän ihmisarvoaan tai henkilökohtaista koskemattomuuttaan. Näin ollen sellaiset menetelmät kuin lääketieteelliset tutkimukset, hakijan seksuaalisista kokemuksista kysyminen tai asianomaisen hakijan vertaaminen homoseksuaalisiin stereotypioihin ovat ristiriidassa perusoikeuskirjan kanssa.[63]

53. Alankomaat huomauttaa, ettei määrittelydirektiivin 4 artiklassa mainita mitään tavasta, jolla hakijan lausumaa omasta sukupuolisesta suuntautumisestaan olisi tutkittava. Jäsenvaltioiden on näin ollen määritettävä se itse kansallisissa säännöissään. Tšekin tasavalta väittää, että tutkinnassa olisi käytettävä hakijan yksityiselämän kannalta vähiten tungettelevia menetelmiä. Muihin menettelyihin turvautumista ei kuitenkaan pitäisi sulkea pois, jos lievemmillä menetelmillä ei pystytä selvittämään hakijan uskottavuutta ja jos hakija antaa siihen suostumuksensa. Ranskan, Saksan ja Kreikan hallitukset ovat yhtä mieltä siitä, että UNHCR:n suuntaviivat toimivat hyödyllisenä ohjenuorana uskottavuuden arviointimenettelyssä. Saksa väittää, että näennäislääketieteelliset testit tai hakijoiden pyytäminen suorittamaan seksuaalisia tekoja heidän sukupuolisen suuntautumisensa selvittämiseksi olisivat perusoikeuskirjan 1 artiklan vastaisia. Belgian hallitus tukee myös UNHCR:n suuntaviivoja ja toteaa, ettei hakijan sukupuolista suuntautumista ole välttämätöntä todeta kliinisesti tai tieteellisesti.

59 — Määrittelydirektiivin 2 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

60 — M.K.N. v. Ruotsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 27.6.2013, nro 72413/10, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

61 — Edellä alaviitteessä 34 mainittu tuomio Salahadin Abdulla ym., EU:C:2010:105, 90 kohta.

62 — Ks. esim. tuomio Agrokonsulting, C-93/12, EU:C:2013:432, 36 kohta.

63 — Hakijat viittaavat perusoikeuskirjan 1, 3, 4 (luovuttamattomat oikeudet), 7, 18, 19, 21 ja 41 artiklaan.

Merkityksellistä on se, onko hakijan antama selvitys vakuuttava. Oikeus yksityiselämään on jo otettu riittävästi huomioon määrittelydirektiivin ja menettelydirektiivin tekstissä. Tähän oikeuteen ei siten voida vedota toisen kerran arvioinnin höllentämiseksi tai sääntöjen joustavuuden lisäämiseksi sellaisten turvapaikanhakijoiden hyväksi, jotka väittävät olevansa homoseksuaaleja.

54. UNHCR jakaa kyseessä olevan uskottavuuden eri arviointimenetelmät kahteen luokkaan. UNCHR:n mukaan tietyt menetelmät, jotka ovat kaikissa olosuhteissa perusoikeuskirjan vastaisia, kuuluvat ”mustalle listalle”. Tällaisia menetelmiä ovat loukkaavat kysymykset, jotka koskevat hakijan seksuaalisten tottumusten yksityiskohtia, sekä lääketieteelliset tai näennäislääketieteelliset tutkimukset ja todisteisiin liittyvät loukkaavat vaatimukset, kuten hakijoiden pyytäminen esittämään itsestään valokuvia, joissa he suorittavat seksuaalisia tekoja. UNHCR:n erottamaa toista menetelmäryhmää kuvataan ”harmaaksi listaksi”; siihen kuuluvat käytännöt, jotka saattavat olla perusoikeuskirjan vastaisia, ellei niitä sovelleta asianmukaisesti tai sensitiivisesti. Harmaalle listalle kuuluu esimerkiksi hakijan pitäminen epäuskottavana siksi, ettei hän ole heti ensimmäisen tilaisuuden tullen vedonnut sukupuoliseen suuntautumiseensa perusteena pakolaisaseman hakemiselle, tai siksi, ettei hän pysty vastaamaan oikein yleistietokysymyksiin, jotka koskevat esimerkiksi homoseksuaaleja edustavia järjestöjä maassa, josta turvapaikkaa haetaan. UNHCR:n harmaalle listalle kuuluvat myös kansalliset menettelyt, joissa hakijalle ei anneta mahdollisuutta selittää seikkoja, jotka eivät vaikuta uskottavilta.

55. Komission mukaan määrittelydirektiivissä ei aseteta rajoituksia niiden todisteiden laadulle, joita voidaan esittää pakolaisaseman saamista koskevan hakemuksen tueksi. Todisteet olisi kuitenkin kerättävä hakijoiden perusoikeuksia kunnioittaen. Menetelmät, jotka ovat halventavia tai ihmisarvon vastaisia, kuten näennäislääketieteelliset testit tai stereotypioihin perustuva arviointi, ovat sekä määrittelydirektiivin että perusoikeuskirjan vastaisia. Komissio katsoo, ettei ole mahdollista antaa muita yleisiä ohjeita niiden lisäksi, jotka annetaan jo määrittelydirektiivin 4 artiklassa ja perusoikeuskirjan 3 ja 7 artiklassa.

56. On totta, ettei määrittelydirektiivissä säädetä nimenomaisesti jäsenvaltioiden harkintavallasta hakijan uskottavuuden arviointikäytäntöjen tai -menetelmien suhteen. Tästä ei kuitenkaan nähdäkseni seuraa, ettei unionin oikeudessa rajoiteta lainkaan tätä harkintavaltaa.

57. Perusoikeuskirjassa asetetaan yleiset vaatimukset, joita on sovellettava minkä tahansa direktiivin täytäntöönpanossa. Määrittelydirektiivissä yhdenmukaistetaan lainsäädäntöä ottamalla käyttöön vähimmäisvaatimukset pakolaisaseman saamiselle Euroopan unionissa.[64] Yhteistä eurooppalaista turvapaikkajärjestelmää ja erityisesti Dublinin järjestelmää heikennettäisiin, jos jäsenvaltiot soveltaisivat hyvin erilaisia käytäntöjä arvioidessaan tällaisia hakemuksia. Ei olisi suotavaa, jos erot direktiivin täytäntöönpanossa johtaisivat siihen, että hakemukset hyväksytään jollakin lainkäyttöalueella todennäköisemmin kuin toisella lainkäyttöalueella, koska näyttövaatimukset oli helpompi täyttää.

58. Hyödyllisen vastauksen antamiseksi ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle on nähdäkseni tarpeen yksilöidä, mitkä käytännöt ovat ristiriidassa unionin oikeuden kanssa. UNHCR:n lausumat ovat erityisen hyödyllisiä tässä suhteessa. En kuitenkaan käytä käsitteitä ”musta lista” tai ”harmaa lista” kahdesta syystä. Mustan listan laatimiseen liittyy ensinnäkin yleisesti sovellettavien preskriptiivisten sääntöjen antaminen, mikä on paremmin lainsäätäjälle soveltuva tehtävä. Nyt käsiteltävien asioiden yhteydessä tällainen luokittelu ei toiseksi lisäisi selkeyttä tai edistäisi oikeusvarmuutta, koska unionin tuomioistuimen SEUT 267 artiklan mukaisessa menettelyssä tekemä arviointi rajoittuu sille esitettyyn aineistoon ja koska olisi epäselvää, olisiko listat tarkoitettu havainnollisiksi vai tyhjentäviksi.

64 — Sen 1 artikla.

59. Haluan myös todeta, etten ole samaa mieltä Belgian hallituksen kanssa siitä, että tällä kysymyksellä lisättäisiin joustavuutta sellaisten hakijoiden hyväksi, jotka hakevat pakolaisasemaa sukupuolisen suuntautumisen perusteella. Kyse on pikemminkin rajojen määrittämisestä jäsenvaltioiden toiminnalle niiden soveltaessa määrittelydirektiiviä ja menettelydirektiiviä. Näin ollen yksilöin jäljempänä ne käytännöt, jotka ovat nähdäkseni ristiriidassa määrittelydirektiivin 4 artiklan kanssa, kun sitä tulkitaan perusoikeuskirjan valossa.

60. Homoseksuaalisuutta ei enää pidetä Euroopan unionissa lääketieteellisenä tai psykologisena tilana.[65] Ei ole olemassa hyväksyttyä lääketieteellistä tutkimusta, jota voitaisiin soveltaa henkilön sukupuolisen suuntautumisen määrittämiseksi. Kun tarkastellaan oikeutta yksityiselämään, henkilön oikeutta sukupuoliseen suuntautumiseensa voidaan rajoittaa ainoastaan muun muassa lailla ja suhteellisuusperiaatteen mukaisesti.[66]

61. Koska homoseksuaalisuus ei ole sairaus, mitään hakijan sukupuolisen suuntautumisen määrittämiseksi väitetysti käytettävää lääketieteellistä testiä ei mielestäni voitaisi pitää yhdenmukaisena perusoikeuskirjan 3 artiklan kanssa. Se ei myöskään täyttäisi yksityis- ja perhe-elämää koskevan oikeuden loukkaamiseen liittyvää suhteellisuusedellytystä (52 artiklan 1 kohta), koska tällaisella testillä ei lähtökohtaisesti voitaisi saavuttaa tavoitetta määrittää henkilön sukupuolinen suuntautuminen. Lääketieteellisiä testejä ei näin ollen voida käyttää hakijan uskottavuuden selvittämiseksi, koska niillä rikotaan perusoikeuskirjan 3 ja 7 artiklaa.[67]

62. Saksan hallitus ja UNHCR ottivat huomautuksissaan kantaa erityisesti näennäislääketieteelliseen fallometriseen[68] testiin. Edellä 60 ja 61 kohdassa esittämieni toteamusten, joita voidaan soveltaa soveltuvin osin tällaisiin näennäislääketieteellisiin testeihin, mukaisesti katson, että tällaiset testit kielletään perusoikeuskirjan 3 ja 7 artiklassa. Fallometria on erityisen arveluttava tapa tarkastaa homoseksuaalinen suuntautuminen. Siihen liittyy ensinnäkin se, että toimivaltaiset kansalliset viranomaiset helpottavat pornografian levittämistä, jotta tällaisia testejä voidaan tehdä. Siinä sivuutetaan toiseksi se tosiseikka, että ihmismieli on voimakas väline ja että hakija voi saada aikaan fyysisen reaktion hänelle esitettyyn aineistoon kuvittelemalla mielessään jotain muuta kuin kuvan, joka hänelle näytetään. Tällaisilla testeillä ei pystytä erottamaan aitoja hakijoita valehakijoista, ja ne ovat selvästikin näin ollen tehottomia, minkä lisäksi niillä loukataan perusoikeuksia.

63. Hakijan seksuaalista toimintaa ja seksuaalisia taipumuksia koskevat eksplisiittiset kysymykset ovat nähdäkseni niin ikään ristiriidassa perusoikeuskirjan 3 ja 7 artiklan kanssa. Tällaisilla kysymyksillä loukataan jo niiden luonteen vuoksi perusoikeuskirjan 3 artiklan 1 kohdassa taattua henkilökohtaista koskemattomuutta. Ne ovat tunkeilevia ja yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamisen vastaisia. Myös niiden todistusarvo on kyseenalainen pakolaisaseman saamista koskevan hakemuksen yhteydessä. Valehakija voi ensinnäkin helposti keksiä tarvittavat tiedot. Tällaisella käytännöllä voidaan toiseksi saada jotkut henkilöt (myös aidot hakijat) luopumaan hakemuksestaan ja siten heikentää hakijan ja kansallisten viranomaisten välisen yhteistyön periaatetta (määrittelydirektiivin 4 artiklan 1 kohta).

65 — Maailman terveysjärjestön ICD-9-tautiluokituksessa vuodelta 1977 mainittiin homoseksuaalisuus mielisairautena; se poistettiin ICD-10-tautiluokituksesta, jonka 43. Maailman terveyskokous hyväksyi 17.5.1990. Kansainvälinen tautiluokitus (ICD) on epidemiologiassa, terveydenhuollossa ja sairaanhoidossa yleisesti käytetty diagnosointiväline.

66 — Perusoikeuskirjan 7 artikla, luettuna yhdessä 52 artiklan 1 kohdan kanssa.

67 — Ilman hakijan suostumusta tehtävät lääketieteelliset testit voisivat olla perusoikeuskirjan 1 ja 4 artiklan vastaisia. Ne olisivat selkeästi ristiriidassa määrittelydirektiivin 4 artiklan kanssa, koska ne eivät ole yhteistyöperiaatteen mukaisia. Asiassa Jalloh v. Saksa 11.7.2006 antamassaan tuomiossa (suuri jaosto) nro 54810/00 (ECHR 2006-IX) Euroopan ihmisoikeustuomioistuin määritti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklan (joka vastaa perusoikeuskirjan 4 artiklaa) tulkintaa koskevat yleiset periaatteet lääketieteellisten tutkimusten tekemisen yhteydessä. Huonon kohtelun on täytettävä vakavuudeltaan tietyt vähimmäisvaatimukset, jotta siihen voidaan soveltaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklaa. Tämän arviointi on suhteellista; se riippuu tapauksen kaikista olosuhteista, ja siihen sovelletaan suurta todistustaakkaa, jolloin millekään perustellulle epäilykselle ei saa jäädä sijaa (ks. 67 kohta). Euroopan ihmisoikeustuomioistuin otti arvioinnissaan huomioon myös sen, onko lääketieteellisen kohtelun tarkoituksena nöyryyttää ja halventaa asianomaista henkilöä (ks. lisäksi 68 ja 69–74 kohta).

68 — Fallometrisessä testauksessa keskitytään tarkastelemaan kohdehenkilön fyysistä reaktiota pornografiaan, joka voi sisältää heteroseksuaalista tai (mies- tai naispuolista) homoseksuaalista materiaalia. Ks. lisäksi edellä alaviitteessä 33 mainitun Homofobiaa paossa -selonteon 6.3.5 kohta.

64. Unionin tuomioistuin totesi lisäksi yhdistetyissä asioissa X, Y ja Z, että sukupuolisen suuntautumisen ilmaisemisen osalta määrittelydirektiivin 10 artiklan 1 kohdan d alakohdan sanamuodossa ei ole mitään, mikä osoittaisi, että unionin lainsäätäjän tarkoituksena on ollut jättää tietyt muuntyyppiset sukupuoliseen suuntautumiseen liittyvät teot tai ilmaisemiset pois kyseisen säännöksen soveltamisalasta.[69] Niinpä määrittelydirektiivin 10 artiklan 1 kohdan d alakohdassa ei rajoiteta tapaa, jolla erityisen yhteiskunnallisen ryhmän jäsenet voivat toteuttaa identiteettiään, tai käyttäytymistä, joka kuuluu tai ei kuulu mainitussa säännöksessä tarkoitettuun sukupuolisen suuntautumisen käsitteeseen.[70]

65. Unionin tuomioistuin on näin ollen nähdäkseni katsonut, ettei toimivaltaisten viranomaisten pitäisi tutkia pakolaisaseman saamista koskevia hakemuksia homoseksuaalisen arkkityypin perusteella. Valitettavasti hakijan seksuaalista toimintaa koskeviin kysymyksiin perustuva tutkinta viittaisi juuri siihen, että viranomaiset perustavat arviointinsa stereotyyppisiin olettamiin homoseksuaalisesta käyttäytymisestä. On epätodennäköistä, että tällaisilla kysymyksillä pystytään erottamaan aidot hakijat valehakijoista, jotka ovat harjoitelleet niihin vastaamista hakemusta valmistellessaan, joten ne ovat epäasianmukaisia ja suhteettomia perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

66. Mielestäni on selkeästi perusoikeuskirjan 7 artiklan vastaista vaatia hakijoita esittämään todisteita, kuten filmejä tai valokuvia, tai pyytää heitä suorittamaan seksuaalisia tekoja sukupuolisen suuntautumisensa osoittamiseksi. Toistan, että tällaisten todisteiden todistusarvo on kyseenalainen, koska niitä voidaan tarvittaessa väärentää eikä niillä pystytä erottamaan aitoa hakijaa valehakijasta.

67. Vaikka hakija antaisi suostumuksensa mihin tahansa näistä kolmesta käytännöstä (lääketieteelliset tutkimukset,[71] tunkeilevat kysymykset tai eksplisiittisten todisteiden esittäminen), tällainen suostumus ei muuta analyysiani. Hakijan suostumus lääketieteelliseen testiin jonkin sellaisen seikan (homoseksuaalisuuden) todentamiseksi, jota ei ole tunnustettu sairaudeksi, (i) ei voi korjata perusoikeuskirjan 3 artiklan rikkomista, (ii) ei lisäisi saatujen todisteiden todistusarvoa (iii) eikä voi tehdä tällaista perusoikeuskirjan 7 artiklassa taattujen oikeuksien rajoitusta oikeasuhteiseksi 52 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Epäilen myös vahvasti, voitaisiinko hakijan, joka on haavoittuva osapuoli pakolaisaseman hakumenettelyssä, tällaisissa olosuhteissa todellakin katsoa antaneen toimivaltaisille kansallisille viranomaisille täysin vapaaehtoisen ja asiaan vaikuttavista seikoista tietoisen suostumuksen.

68. Kaikki unionin tuomioistuimelle huomautuksia esittäneet osapuolet myöntävät, että sukupuolinen suuntautuminen on monitahoinen kysymys. Näin ollen hakijan uskottavuutta arvioidessaan kansallisten viranomaisten ei pitäisi soveltaa stereotyyppisiä käsityksiä hakijoiden väitteisiin. Päätöksiä ei saa perustaa olettamaan siitä, että tutkijan kysymyksiin on olemassa ”oikeita” ja ”vääriä” vastauksia – esimerkiksi että hakija ei ole uskottava, jos hän ei kokenut ahdistusta ymmärtäessään olevansa homoseksuaali eikä heteroseksuaali, tai että hakijalla ei ole tietämystä homoseksuaaleja koskevista poliittisista kysymyksistä tai jostakin tietystä toiminnasta. Tällaiset käytännöt ovat ristiriidassa määrittelydirektiivin 4 artiklan 3 kohdan c alakohdan kanssa, jossa edellytetään toimivaltaisten viranomaisten ottavan huomioon hakijan aseman ja henkilökohtaiset olosuhteet. Kattavuuden vuoksi lisään, että puhuttelun tarkoituksena on kutsua hakija antamaan selvityksensä. Jos hän näin tehdessään tarjoutuu esimerkiksi esittämään eksplisiittisiä seksuaalisia tietoja itsestään, tämä tilanne eroaa siitä, jossa toimivaltaiset viranomaiset esittävät tällaisia kysymyksiä hakijalle. Viranomaiset ovat kuitenkin edelleen velvollisia arvioimaan hänen uskottavuuttaan pitäen mielessä, ettei tämän luonteisilla tiedoilla voida osoittaa hänen sukupuolista suuntautumistaan. Tältä osin kiinnitän huomiota UNHCR:n suuntaviivoihin.

69 — Jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön mukaan rangaistavina pidettäviä tekoja lukuun ottamatta, ks. tuomion 67 kohta. Ks. myös edellä 34 kohta.

70 — Ks. edellä alaviitteessä 32 mainittu tuomio X, Y ja Z, EU:C:2013:720, 68 kohta.

71 — Perusoikeuskirjan 3 artiklan 2 kohdan a alakohta.

69. Katson näin ollen, että koska henkilön sukupuolista suuntautumista ei ole mahdollista määrittää varmasti, määrittelydirektiivin 4 artiklassa säädetyssä arviointimenettelyssä ei pitäisi soveltaa käytäntöjä, joilla pyritään siihen. Tällaiset käytännöt ovat perusoikeuskirjan 3 ja 7 artiklan vastaisia. Tapauksen olosuhteiden mukaan ne saattavat loukata myös muita perusoikeuskirjassa taattuja oikeuksia. Arvioitaessa, pitäisikö hakijalle myöntää pakolaisasema, olisi sen sijaan keskityttävä siihen, onko hakija uskottava. Tämä tarkoittaa sen tarkastelua, onko hänen selvityksensä vakuuttava ja johdonmukainen.

Uskottavuuden arviointimenettely

70. Hakijan uskottavuutta arvioivat ensin toimivaltaiset kansalliset viranomaiset (”ensimmäiseen päätökseen liittyvä menettely”), joiden päätös voidaan tutkia tuomioistuimessa, jos hakija valittaa päätöksestä toimivaltaisiin kansallisiin tuomioistuimiin.

71. Ensimmäiseen päätökseen liittyvän menettelyn perusperiaatteet ja takeet sisältyvät menettelydirektiivin II lukuun.[72] Jäsenvaltioiden on varmistettava, että määrittävän viranomaisen[73] turvapaikkahakemuksista tekemät päätökset perustuvat hakemusten asianmukaiseen tutkintaan.[74] Ennen kuin määrittävä viranomainen tekee turvapaikkahakemusta koskevan päätöksen, turvapaikanhakijalle on annettava tilaisuus henkilökohtaiseen puhutteluun.[75] Henkilökohtaista puhuttelua koskevat vaatimukset esitetään menettelydirektiivin 13 artiklassa. Niihin kuuluu sen varmistaminen, että henkilökohtaiset puhuttelut suoritetaan olosuhteissa, joissa hakijat voivat esittää hakemuksensa perusteet kattavasti. Jäsenvaltioiden on näin ollen varmistettava, että puhuttelun suorittaja on riittävän pätevä ja että hakijoiden saatavilla on tulkkipalvelut.[76]

72. Uskottavuuden arvioinnista B väittää, että ellei kysymystä hakijan sukupuolisesta suuntautumisesta pidä unionin tuomioistuimen mukaan määrittää pelkästään hänen oman lausumansa perusteella, toimivaltaisille viranomaisille pitäisi siirtyä todistustaakka osoittaa, ettei hakija ole homoseksuaali.

73. En ole tästä samaa mieltä. Määrittelydirektiivin 4 artiklan 1 kohdassa säädetty yhteistyömenettely ei ole oikeudenkäynti. Se on pikemminkin hakijan tilaisuus esittää selvityksensä ja todisteensa sekä toimivaltaisten viranomaisten tilaisuus kerätä tietoa, nähdä ja kuulla hakijaa, arvioida hänen käytöstään ja kyseenalaistaa selvityksen vakuuttavuus ja johdonmukaisuus. Yhteistyön käsite edellyttää kahden osapuolen yhteistyötä yhteisen tavoitteen saavuttamiseksi.[77] On totta, että kyseisen säännöksen nojalla jäsenvaltiot voivat vaatia hakijaa esittämään kaikki hakemuksen perusteiksi tarvittavat seikat. Tästä ei kuitenkaan seuraa, että olisi määrittelydirektiivin 4 artiklan mukaista soveltaa todisteluvaatimusta, joka tekee hakijalle käytännössä mahdottomaksi tai kohtuuttoman vaikeaksi (esimerkiksi sellainen korkea näyttökynnys kuin ”ei perusteltua epäilystä” tai näyttökynnys, jota sovelletaan rikosasiassa tai siihen verrattavassa asiassa) esittää määrittelydirektiivissä säädetyt hänen hakemuksensa perusteiksi tarvittavat seikat.[78] Hakijan ei pitäisi myöskään edellyttää ”näyttävän toteen” sukupuolista suuntautumistaan

72 — Direktiivin tarkoituksena on esittää vähimmäisvaatimukset pakolaisaseman myöntämistä tai poistamista koskevia jäsenvaltioiden menettelyjä varten, ks. 1 artikla.

73 — ”Määrittävä viranomainen” kuuluu määrittelydirektiiviin sisältyvän toimivaltaisten viranomaisten käsitteen piiriin.

74 — Asianmukaista tutkintaa koskevat vaatimukset esitetään menettelydirektiivin 8 artiklan 2 kohdan a–c alakohdassa. Ks. lisäksi saman direktiivin 9–11 artikla, joissa säädetään määrittävän viranomaisen päätöksentekoa koskevista vaatimuksista, turvapaikanhakijoille myönnettävistä takeista ja turvapaikanhakijoiden velvoitteista.

75 — Menettelydirektiivin 12 artiklan 1 kohta.

76 — Menettelydirektiivin 13 artiklan 3 kohta.

77 — Ks. julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 54 mainitussa asiassa M, EU:C:2012:253, 59 kohta.

78 — Ks. esim. tuomio San Giorgio, 199/82, EU:C:1983:318, 14 kohta, joka koskee kansallisia todistelusääntöjä, joiden vaikutuksesta (tuolloisen) yhteisön oikeuden vastaisesti kannettujen verojen tai maksujen takaisinsaanti oli käytännössä mahdotonta. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tehokkuusperiaate on esteenä sille, että jäsenvaltiot tekevät unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien käyttämisen käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi; ks. tuomio Littlewoods Retail ym., C-591/10, EU:C:2012:478, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

jonkin muun (erilaisen) kynnyksen mukaisesti, koska sukupuolista suuntautumista sinänsä ei voida näyttää toteen. Näin ollen on tärkeää, että määrittävällä viranomaisella on tilaisuus nähdä hakijan antavan selvityksensä tai että hänellä on vähintäänkin käytössään kattava raportti hakijan käyttäytymisestä tutkinnan aikana (pidän itse ensiksi mainittua vaihtoehtoa parempana).

74. Aidot pakolaisaseman hakijat päätyvät usein hakemaan turvapaikkaa, koska he ovat kokeneet kovia ja kärsineet vaikeista ja ahdistavista olosuhteista. On usein tarpeen ratkaista asia epäselvissä tapauksissa hakijoiden eduksi, kun arvioidaan heidän lausumiensa uskottavuutta ja niiden tueksi esitettyjä asiakirjoja. Tämä on nähdäkseni määrittelydirektiivin 4 artiklan 1 kohdalle leimaa-antava periaate. Kun kuitenkin esitetään tietoja, jotka antavat vankan aiheen epäillä turvapaikanhakijan lausumien totuudenmukaisuutta, hakijan on esitettävä tyydyttävä selitys väitetyille ristiriitaisuuksille. [79]

75. Jos toimivaltaiset viranomaiset pitävät hakijan uskottavuutta kyseenalaisena, pitäisikö hakijalle ilmoittaa tästä ennen kuin hänelle vastainen päätös tehdään?

76. Menettelydirektiiviin ei sisälly tällaista vaatimusta. Sen 14 artiklan 1 kohdassa edellytetään pelkästään, että henkilökohtaisesta puhuttelusta tehdään pöytäkirja, johon sisältyvät ”ainakin” hakijan esittämät, hakemuksen kannalta olennaiset tiedot ja johon hakija voi tutustua. Jäsenvaltio voi lisäksi pyytää hakijaa hyväksymään pöytäkirjan sisällön, ja seikat, joista hän on eri mieltä, voidaan tarvittaessa kirjata hänen asiakirjakansioonsa. Hakijalle on näin tarkoitus taata mahdollisuus oikaista tiettyjä seikkoja joko ennen päätöksen tekemistä tai, ellei näin tapahdu, sen tekemisen jälkeen muutoksenhaun yhteydessä. Jos pakolaisaseman saamista koskeva hakemus hylätään, päätöksessä on ilmoitettava hylkäämisen perustelut ja hakijalle on annettava tieto siitä, miten päätökseen voi hakea muutosta (menettelydirektiivin 9 artikla).

77. Näillä menettelyillä [80] on tarkoitus turvata hakijan oikeudenmukainen kuuleminen ensimmäisen päätöksen tekemisen yhteydessä. Hakijalla on mahdollisuus esittää perusteluja ja tuoda uusia seikkoja toimivaltaisten viranomaisten tietoon henkilökohtaisessa puhuttelussa. Menettelydirektiivistä ei kuitenkaan käy selvästi ilmi, oliko lainsäätäjä ajatellut nimenomaisesti sitä, missä laajuudessa uskottavuusarviointi voisi vaikuttaa ratkaisevasti pääasioissa kyseessä olevien kaltaisiin tapauksiin, joissa pakolaisasemaa haetaan hakijan sukupuolisen suuntautumisen perusteella mutta hänen väittämänsä homoseksuaalisuuden tueksi ei ole näyttöä. Tällaisissa tapauksissa se, miten hakija käyttäytyy asiasta kertoessaan, on yhtä tärkeä kuin itse selvitys. Menettelydirektiivissä ei edellytetä, että puhuttelun suorittava henkilö tekee päätöksen pakolaiseksi määrittelystä (direktiivin 12 ja 13 artikla). Määrittelyn voisi siten tehdä henkilö, joka ei ole nähnyt eikä kuullut hakijaa, sellaisen asiakirja-aineiston pohjalta, johon sisältyvässä pöytäkirjassa on ehkä tyhjiä kohtia osoittamassa sitä, ettei hakija vastannut kysymyksiin seksuaalisesta käyttäytymisestään tai osoittanut tietävänsä ”homojen oikeuksista”. Vaikka videolle nauhoitettavat puhuttelut saattaisivat hieman lieventää tätä ongelmaa, niissä on omat vaaransa, erityisesti näin arkaluonteisella alalla.

78. Asiassa M [81] unionin tuomioistuin totesi, että oikeus hyvään hallintoon pitää sisällään jokaisen oikeuden tulla kuulluksi ja että tätä oikeutta on kunnioitettava silloinkin, kun sovellettavissa oikeussäännöissä ei nimenomaisesti säädetä tällaisesta muodollisuudesta. [82] Oikeus tulla kuulluksi takaa lisäksi jokaiselle henkilölle tilaisuuden esittää hallintomenettelyn aikana hyödyllisellä ja tehokkaalla tavalla kantansa ennen sellaisen päätöksen tekemistä, joka saattaa vaikuttaa hänen intresseihinsä epäedullisesti. [83]

79 — J. H. v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 20.12.2011, nro 48839/09, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

80 — Määrittelydirektiivin 4 artikla, luettuna yhdessä menettelydirektiivin kanssa.

81 — EU:C:2012:744, mainittu edellä alaviitteessä 54.

82 — Edellä alaviitteessä 54 mainittu tuomio M, EU:C:2012:744, 83 ja 86 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

83 — Edellä alaviitteessä 54 mainittu tuomio M, EU:C:2012:744, 87 kohta. Perusoikeuskirjan 41 artikla on sinänsä osoitettu ainoastaan unionin toimielimille eikä jäsenvaltioille; ks. esimerkiksi tuomio Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, 28 kohta. Kuten unionin tuomioistuin totesi asiassa M, kyseisessä määräyksessä vahvistettuja yleisiä periaatteita sovelletaan kuitenkin jäsenvaltioihin.

79. Tapauksen olosuhteiden mukaan se, i) ettei hakijalle ilmoiteta, ettei hänen hakemustaan todennäköisesti hyväksytä, koska toimivaltaiset viranomaiset epäilevät hänen uskottavuuttaan, ii) ettei hakijalle esitetä tämän näkemyksen perusteluja ja iii) ettei hakijalle anneta mahdollisuutta tarkastella näitä erityisiä huolenaiheita, voi johtaa kyseisen yleisen menettelyllisen vaatimuksen rikkomiseen.

80. Pääasian oikeudenkäynneissä kyseessä olevissa tapauksissa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, että Alankomaissa sovellettavien menettelysääntöjen mukaisesti hakijoille olisi annettava tilaisuus esittää huomautuksia uskottavuuskysymykseen liittyvistä toimivaltaisten viranomaisten toteamuksista. Sillä varauksella, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että näin on todellakin tapahtunut, kyseistä vaatimusta ei uskoakseni ole rikottu nyt tarkasteltavissa tapauksissa.

81. Määrittelydirektiivin 4 artiklan 5 kohdan b alakohdassa säädetään, että jos joidenkin hakijan lausumien seikkojen tueksi ei ole esitetty muita todisteita, hakijan on esitettävä kaikki saatavissaan olevat olennaiset seikat ja annettava muiden asiaan vaikuttavien seikkojen puuttumisesta tyydyttävä selitys. Tämä viittaa nähdäkseni siihen, että pakolaisaseman myöntämistä koskevissa menettelyissä on varmistettava, että hakijoilla on mahdollisuus käsitellä nimenomaisesti heidän uskottavuuteensa liittyviä kysymyksiä tapauksissa, joissa todisteena sukupuolisesta suuntautumisesta on yksinomaan hakijan oma lausuma.

82. Jäsenvaltioiden olisi mielestäni sekä toivottavaa että järkevää varmistaa, että hakijoille annetaan mahdollisuus käsitellä heidän uskottavuuteensa liittyviä erityisiä huolenaiheita hallinnollisessa vaiheessa (tai ensimmäiseen päätökseen liittyvässä menettelyssä) ennen kuin määrittävät viranomaiset tekevät lopullisen päätöksen.

83. Sekä A että B kiistävät ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kuvauksen tavasta, jolla määrittely- ja menettelydirektiivit on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä, ja kuvauksen pakolaisaseman saamista koskevien hakemusten arviointimenettelystä Alankomaissa, eritoten kuvauksen toimivaltaisten kansallisten viranomaisten päätöksiä koskevan tuomioistuinvalvonnan järjestelmästä. Alankomaiden hallitus puolestaan ilmoittaa pitävänsä ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen kuvausta asiantuntevana ja oikeana. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut, että tuomioistuimet, jotka käsittelevät kolmen hakijan ministerin päätöksistä tekemiä valituksia, ovat tutkineet kysymyksen kunkin hakijan uskottavuudesta.

84. Kyse on siitä periaatteellisesta kysymyksestä, miten tarkasti hakijalle vastainen hallintopäätös olisi tutkittava, jos hakijan uskottavuuden puute on perusteena pakolaisaseman saamista koskevan hakemuksen hylkäämiselle. Olisiko tällaisessa tutkinnassa rajoituttava oikeudellisiin seikkoihin vai pitäisikö se ulottaa koskemaan todisteiden tarkastelua? Tätä kysymystä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole käsitellyt nyt tarkasteltavissa asioissa, enkä näin ollen tarkastele sitä tässä yhteydessä. Koska ennakkoratkaisumenettelyn tarkoituksena ei myöskään ole tutkia, onko Alankomaat jättänyt noudattamatta velvoitteitaan joko määrittelydirektiivin tai menettelydirektiivin täytäntöönpanossa (kyse ei ole jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta menettelystä), unionin tuomioistuimen ei tarvitse lausua yhtäältä A:n ja B:n ja toisaalta Alankomaiden hallituksen näkemyseroista, jotka koskevat tosiasiallisesti sovellettavaa järjestelmää. [84]

85. Eroavatko unionin oikeudessa asetetut rajoitukset, joita sovelletaan sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvien pakolaisaseman saamista koskevien hakemusten uskottavuuden arviointiin, rajoituksista, joita sovelletaan muihin määrittelydirektiivissä säädettyihin vainon syihin perustuviin hakemuksiin?

86. Mielestäni eivät.

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

87. Perusoikeuskirja muodostaa kokonaisvaltaisen kehyksen sekä määrittelydirektiivin että menettelydirektiivin tulkinnalle kaikkien ensiksi mainitun direktiivin 10 artiklaan sisältyvien vainon syiden osalta. Eri syiden yhteydessä saatetaan vedota eri perusoikeuksiin. Esimerkiksi ajatuksen, omantunnon ja uskonnon vapautta koskevaan oikeuteen (perusoikeuskirjan 10 artikla) voitaisiin loogisesti vedota sellaisen pakolaisaseman saamista koskevan hakemuksen osalta, joka perustuu uskonnolliseen vainoon.[85] Kaikkien pakolaisaseman saamista koskevien hakemusten kohdalla tosiseikkojen ja olosuhteiden arviointiin sovelletaan kuitenkin määrittelydirektiivin 4 artiklassa ja menettelydirektiivissä säädettyjä edellytyksiä. Tämä näkemys on Geneven yleissopimuksen 3 artiklassa ja perusoikeuskirjan 21 artiklassa vahvistetun syrjintäkiellon periaatteen mukainen. Lainsäädännössä yksilöimäni aukot olisivat yhtä merkityksellisiä mihin tahansa määrittelydirektiivin 10 artiklassa lueteltuun vainon syyhyn perustuvien hakemusten kannalta, kun keskeisenä kysymyksenä on hakijan uskottavuus, jos hakemuksen tueksi on vain vähän tai ei lainkaan näyttöä.

88. Olen edellä jo todennut, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämä kysymys on abstrakti ja että unionin tuomioistuimella on käytettävissään hyvin vähän aineistoa pääasioiden oikeudenkäynneissä kyseessä olevien yksittäistapausten olosuhteista. Kattavuuden vuoksi totean niistä seuraavaa.

89. A on ilmoittanut toimivaltaisille kansallisille viranomaisille olevansa valmis osallistumaan tutkimukseen homoseksuaalisuutensa osoittamiseksi. Viranomaiset kuitenkin toimisivat mielestäni perusoikeuskirjan 3 ja 7 artiklan vastaisesti, jos ne suostuisivat tällaiseen menettelyyn hakijan sukupuolisen suuntautumisen määrittämiseksi.

90. Ministeri hylkäsi B:n hakemuksen, koska i) hän ei pitänyt B:n antamaa selvitystä riittävänä, ii) eikä B täyttänyt odotuksia siitä, miten islamilaisesta perheestä ja maasta, jossa homoseksuaalisuutta ei hyväksytä, tuleva homoseksuaali mies voisi reagoida tiedostaessaan olevansa itse homoseksuaali. Siltä osin kuin ministerin päätös perustui i kohtaan, on toimivaltaisen kansallisen tuomioistuimen, joka yksin selvittää tosiseikat, asiana määrittää, annettiinko B:lle riittävä mahdollisuus esittää kaikki hakemuksen perusteiksi tarvittavat seikat määrittelydirektiivin 4 artiklan mukaisesti. Jotta varmistetaan, että B:n oikeutta hyvään hallintoon kunnioitetaan, kansallisten viranomaisten on tärkeää varmistaa, että B:lle on ilmoitettu, miltä osin hänen selvityksensä tueksi esittämiään seikkoja pidettiin puutteellisina, ja että hänelle on annettu mahdollisuus käsitellä näitä huolenaiheita. ii kohdan osalta kansalliset viranomaiset toimisivat kuitenkin direktiivin 4 artiklan 3 kohdan c alakohdan vastaisesti, jos ne perustaisivat päätöksensä yksinomaan stereotyyppiseen olettamaan siitä, että koska B on muslimi ja kotoisin maasta, jossa homoseksuaalisuutta ei hyväksytä, hänen selvityksensä ei voi olla uskottava, ellei se sisällä yksityiskohtaisia lausumia hänen tunteistaan ja siitä, miten hän tuli sinuiksi homoseksuaalisuutensa kanssa.

91. Ministeri hylkäsi C:n hakemuksen seuraavin perustein: i) hakemus oli epäjohdonmukainen, ii) hakemus oli puutteellinen siltä osin kuin C ei ollut esittänyt selkeää selvitystä siitä, miten hän oli itse tiedostanut olevansa homoseksuaali, ja iii) filmi, jossa C kuvattiin suorittamassa seksuaalista tekoa miehen kanssa, ei osoittanut C:n homoseksuaalista suuntautumista. i ja ii kohtien osalta, sikäli kuin ministerin päätös perustuu näihin kohtiin, on toimivaltaisen kansallisen tuomioistuimen, joka yksin selvittää tosiseikat, asiana määrittää, annettiinko C:lle riittävä mahdollisuus esittää kaikki hakemuksen perusteiksi tarvittavat seikat määrittelydirektiivin 4 artiklan mukaisesti. Jotta varmistetaan, että C:n oikeutta hyvään hallintoon kunnioitetaan, kansallisten viranomaisten on tärkeää varmistaa, että C:lle on ilmoitettu, miltä osin hänen selvityksensä tueksi esittämiään seikkoja pidettiin puutteellisina, ja että hänelle on annettu mahdollisuus käsitellä näitä huolenaiheita. iii kohdasta katson, että toimivaltaiset viranomaiset toimisivat perusoikeuskirjan 3 ja 7 artiklan vastaisesti, jos ne hyväksyisivät todisteeksi C:n esittämän filmin, jossa häntä kuvataan osallistumassa seksuaaliseen tekoon.

85 — Määrittelydirektiivin 10 artiklan 2 kohdan b alakohta.

92. Lopuksi olisi mielestäni sekä toivottavaa että järkevää varmistaa, että kaikilla kolmella hakijalla on ollut mahdollisuus käsitellä heidän uskottavuuteensa liittyviä erityisiä huolenaiheita hallinnollisessa vaiheessa (tai ensimmäiseen päätökseen liittyvässä menettelyssä) ennen kuin määrittävät viranomaiset tekevät lopullisen päätöksen ja että määrittävä viranomainen joko (parhaassa tapauksessa) on nähnyt, miten hakijat käyttäytyivät antaessaan selvityksensä, tai hänellä on vähintäänkin käytettävissään tiedot, joista ilmenee, miten hakijat käyttäytyivät puhuttelun aikana.

Ratkaisuehdotus

93. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Raad van Staten (Alankomaat) esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Jos (kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelyä pakolaisiksi tai muuta kansainvälistä suojelua tarvitseviksi henkilöiksi koskevista vähimmäisvaatimuksista sekä myönnetyn suojelun sisällöstä) 29.4.2004 annetun neuvoston direktiivin 2004/83/EY mukaisesti tehty ja (pakolaisaseman myöntämistä tai poistamista koskevissa menettelyissä jäsenvaltioissa sovellettavista vähimmäisvaatimuksista) 1.12.2005 annetun neuvoston direktiivin 2005/85/EY sääntöjen mukaisesti arvioitu pakolaisaseman saamista koskeva hakemus perustuu väitteeseen, jonka mukaan hakija kuuluu sukupuolisen suuntautumisensa perusteella direktiivin 2004/83 10 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettuun erityiseen yhteiskunnalliseen ryhmään, hakemukseen sovelletaan direktiivin 2004/83 4 artiklassa tarkoitettua tosiseikkojen ja olosuhteiden arviointia. Tämän arvioinnin tarkoituksena on selvittää, onko hakijan antama selvitys uskottava; asiaa tutkiessaan toimivaltaisten viranomaisten on noudatettava Euroopan unionin perusoikeuskirjaa, erityisesti sen 3 ja 7 artiklaa.

Hakijan omasta sukupuolisesta suuntautumisestaan esittämä lausuma on tärkeä huomioon otettava seikka. Sellaiset käytännöt kuin lääketieteelliset tutkimukset, näennäislääketieteelliset tutkimukset, hakijan seksuaalista toimintaa koskevat tunkeilevat kysymykset ja sellaisten eksplisiittisten todisteiden hyväksyminen, joissa hakija kuvataan suorittamassa seksuaalisia tekoja, ovat sitä vastoin perusoikeuskirjan 3 ja 7 artiklan vastaisia, ja toimivaltaisten viranomaisten esittämät yleisluonteiset kysymykset, jotka perustuvat stereotyyppisiin näkemyksiin homoseksuaaleista, ovat ristiriidassa direktiivin 2004/83 4 artiklan 3 kohdan c alakohdassa edellytetyn tosiseikkojen tapauskohtaisen arvioinnin kanssa.