



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GERARD HOGAN
30 päivänä huhtikuuta 2020¹

Asia C-255/19

Secretary of State for the Home Department
vastaan
O. A.,
muuna osapuolena
United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)

(Ennakkoratkaisupyyntö – Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London (ylioikeus, maahanmuutto- ja turvapaikkajaosto, Lontoo, Yhdistynyt kuningaskunta))

Ennakkoratkaisupyyntö – Direktiivi 2004/83/EY – Kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelyä pakolaisiksi tai muuta kansainvälistä suojelua tarvitseviksi henkilöiksi koskevat vähimmäisvaatimukset – Pakolainen – 2 artiklan c alakohta – Suojelun tarjoajat – 7 artikla – Pakolaisaseman lakkaaminen – 11 artikla – Olosuhteiden muuttuminen – 11 artiklan 1 kohdan e alakohta – Mahdollisuus turvautua kansalaisuusvaltion suojelukseen – Arviointiperusteet

I Johdanto

1. Nykyaikainen pakolaislaidisoikeus juontaa juurensa Genevessä vuonna 1951 tehdystä pakolaisten oikeusasemaa koskevasta yleissopimuksesta.² Geneven yleissopimuksen 1 artiklan A kohdan 2 alakohdassa määrätään, että ”pakolaisella” tarkoitetaan jokaista henkilöä,

” – jolla on perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi rodun, uskonnon, kansallisuuden, tiettyyn yhteiskuntaluokkaan kuulumisen tai poliittisen mielipiteen johdosta, oleskelee kotimaansa ulkopuolella ja on kykenemätön tai sellaisen pelon johdosta haluton turvautumaan sanotun maan suojaan; tai joka olematta minkään maan kansalainen oleskelee entisen pysyvän asuinmaansa ulkopuolella ja edellä mainittujen seikkojen tähden on kykenemätön tai sanotun pelon vuoksi haluton palaamaan sinne”.

¹ Alkuperäinen kieli: englanti.

² Pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus allekirjoitettiin Genevessä 28.7.1951 ja tuli voimaan 22.4.1954 (Yhdistyneiden kansakuntien sopimuskokoelma, nide 189, s. 150, nro 2545 (1954)). Sitä täydennettiin 31.1.1967 tehdyllä pakolaisten oikeusasemaa koskevalla pöytäkirjalla, joka tuli voimaan 4.10.1967 (jäljempänä yhdessä Geneven yleissopimus).

2. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen nyt käsiteltävässä ennakkoratkaisupyyntöä esittämien täsmällisten kysymysten yhteydessä silmiinpistävää on ehkä se, että ”pakolaisyleissopimuksen 1 artiklan A kohdan 2 alakohdassa pakolaisasemalle asetetut kriteerit perustuvat selkeästi valtion ja kansalaisuuden muodostamaan kehykseen”.³ Kyseinen määritelmä on kuitenkin tuskin yllättävä, koska kansainvälinen suojelu⁴ on kansainvälisen oikeuden mukaisten valtion velvoitteiden yksi näkökohta ja vuonna 1951 ainoastaan kansallisvaltioita pidettiin merkityksellisinä valtiollisina toimijoina kansainvälisessä oikeudessa.

3. Joissain suhteissa valtion pakolaisille tarjoaman suojelun laajuutta koskevassa nykyaikaisessa ajattelussa on kuitenkin tapahtunut kehitystä, etenkin Euroopan unionin oikeudessa. Tämä on nähtävissä määrittelydirektiivin 7 artiklasta.⁵

4. Määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdassa säädetään, että suojelun tarjoajia voivat olla valtio (7 artiklan 1 kohdan a alakohta) tai ”valtiota tai huomattavaa osaa sen alueesta valvonnassaan pitävät puolueet tai järjestöt, kansainväliset järjestöt mukaan luettuina” (7 artiklan 1 kohdan b alakohta).

5. Nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö koskee muun muassa määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan asianmukaista tulkintaa ja erityisesti sitä, voisiko klaanien ja perheiden muodostaman verkoston kaltaisten yksityisten toimijoiden olemassaolo riittää täyttämään kyseisessä säännöksessä asetetut vaatimukset. Tämä ennakkoratkaisupyyntö tarjoaa siten unionin tuomioistuimelle tilaisuuden lausua määrittelydirektiivin tärkeästä näkökohdasta, jota sillä on ollut mahdollisuus tarkastella vain yhdessä aiemmassa asiassa ja siinäkin ainoastaan sivumennen.⁶

6. Tämä ennakkoratkaisupyyntö esitetään Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) Londonissa (ylioikeus, maahanmuutto- ja turvapaikkajaosto, Lontoo, Yhdistynyt kuningaskunta) (jäljempänä Upper Tribunal) vireillä olevassa O. A:n ja Secretary of State for the Home Departmentin (sisäasiainministeri, Yhdistynyt kuningaskunta) välisessä riita-asiassa, joka koskee ensiksi mainitun pakolaisaseman lakkaamista.

7. Ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä oleva pääasia koskee lähinnä pakolaisaseman lakkaamista, erityisesti muun muassa määrittelydirektiivin 2 artiklan c alakohdassa ja 11 artiklan 1 kohdan e alakohdassa tarkoitettua kansalaisuusvaltion suojelun käsitteen laajuutta, kyseisen direktiivin 7 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen suojelun tarjoajien yksilöimistä ja saman artiklan 2 kohdan nojalla annettavan suojan tasoa.

3 O’Sullivan, M. ”Acting the Part: Can Non-State Entities Provide Protection Under International Refugee Law?”, *International Journal of Refugee Law*, nide 24, Oxford University Press, 2012, s. 85 (89).

4 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 (määrittelydirektiivi) 2 artiklan a alakohdassa säädetään, että kansainvälisellä suojelulla tarkoitetaan pakolaisasemaa ja toissijaista suojeluasemaa, sellaisina kuin ne on määritetty kyseisessä artiklassa. Geneven yleissopimuksessa viitataan ainoastaan pakolaisiin ja pakolaisasemaan.

5 Määrittelydirektiivi kumottiin 21.12.2013 alkaen vaatimuksista kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittämiseksi 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 2011, L 337, s. 9). Direktiivin 2011/95 johdanto-osan 50 perustelukappaleessa todetaan, että ”Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen ja Euroopan unionin toiminnasta tehtyyn sopimukseen liitetyssä, Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin asemasta vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen osalta tehdyssä pöytäkirjassa N:o 21 olevan 1 ja 2 artiklan sekä 4 a artiklan 1 kohdan mukaisesti nämä jäsenvaltiot eivät osallistu tämän direktiivin hyväksymiseen, direktiivi ei sido näitä jäsenvaltioita eikä sitä sovelleta näihin jäsenvaltioihin, sanotun kuitenkaan rajoittamatta mainitun pöytäkirjan 4 artiklan soveltamista”. Määrittelydirektiivin johdanto-osan 38 perustelukappaleessa kuitenkin todetaan, että ”Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen ja Euroopan yhteisön perustamissopimukseen liitetyn, Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin asemasta tehdyn pöytäkirjan 3 artiklan mukaisesti Yhdistynyt kuningaskunta on 28 päivänä tammikuuta 2002 päivättyllä kirjeellä ilmoittanut haluavansa osallistua tämän direktiivin antamiseen ja soveltamiseen”. Tämä tarkoittaa, että määrittelydirektiivin soveltamista Yhdistyneessä kuningaskunnassa jatkettiin huolimatta siitä, että se kumottiin ja korvattiin direktiivillä 2011/95 jäsenvaltioiden enemmistön osalta.

6 Tuomio 2.3.2010, Salahadin Abdulla ym. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2010:105). Kyseessä oli pakolaisaseman lakkaamista koskeva tapaus, jossa Saksa oli aiemmin myöntänyt hakijoille pakolaisaseman sillä perusteella, että he olivat joutuneet vainotuiksi Irakissa Saddam Husseinin hallinnon aikana. Kyseisen hallinnon kaaduttua Yhdysvaltojen johtaman hyökkäyksen seurauksena Saksan viranomaiset pyrkivät peruuttamaan heidän pakolaisasemansa. Vaikka kyseinen asia koski näin ollen ensisijaisesti lakkaamista koskevan määrittelydirektiivin 11 artiklan 1 kohdan e alakohdan tulkintaa, unionin tuomioistuin huomautti sivumennen (tuomion 75 kohdassa), ettei määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohta ole esteenä sille, että ”suojelusta voivat vastata kansainväliset järjestöt ja myös siten, että kolmannen valtion alueella toimii monikansallinen sotilasjoukko”.

8. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on myös viitannut sen mahdolliseen merkityksellisyyteen tässä yhteydessä, onko henkilön, joka saatetaan palauttaa alkuperämaahansa, saatavilla taloudellista tukea. Tätä kysymystä on siten tarkasteltava pakolaisaseman lakkaamisen yhteydessä.

9. Ennen näiden kysymysten tarkastelua on kuitenkin ensin kuvailtava menettelyä unionin tuomioistuimessa ja sen jälkeen esitettävä asian kannalta merkitykselliset oikeussäännöt.

II Menettely unionin tuomioistuimessa

10. Ranskan, Yhdistyneen kuningaskunnan ja Unkarin hallitukset sekä Euroopan komissio esittivät kirjallisia huomautuksia Upper Tribunalin esittämistä kysymyksistä.

11. Yhdistynyt kuningaskunta erosi Euroopan unionista 31.1.2020 keskiyöllä. Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan eroamisesta Euroopan unionista ja Euroopan atomienergiayhteisöstä tehdyn sopimuksen (erosopimus)⁷ 86 artiklan 2 kappaleen mukaan unionin tuomioistuimella säilyy toimivalta antaa ennakkoratkaisuja asioissa, joissa Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimen ennakkoratkaisupyyntö on jätetty ennen kyseisen erosopimuksen 126 artiklassa tarkoitetun siirtymäkauden päättymistä 31.12.2020.

12. Erosopimuksen 89 artiklan mukaan unionin tuomioistuimen tuleva tuomio sitoo kaikilta osiltaan Yhdistynyttä kuningaskuntaa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

13. Tämä ennakkoratkaisupyyntö jätettiin unionin tuomioistuimen kirjaamoon 26.3.2019. Unionin tuomioistuin on siten yhä toimivaltainen antamaan ennakkoratkaisun ja sen tässä menettelyssä annettava tuomio sitoo Upper Tribunalia.

14. Yhdistyneen kuningaskunnan ja Ranskan hallitukset sekä komissio osallistuivat unionin tuomioistuimessa 27.2.2020 pidettyyn istuntoon.

III Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Kansainvälinen oikeus

15. Geneven yleissopimuksen 1 artiklan C kohdan 5 alakohdassa määrätään seuraavaa:

”Tämän yleissopimuksen soveltaminen jokaiseen osastossa A määritellyt ehdot täyttävään henkilöön nähden lakkaa:

--

5) jos hän ei voi enää sen vuoksi, että olosuhteet, joiden vallitessa hänet hyväksyttiin pakolaiseksi, ovat lakanneet olemasta, kieltäytyä ottamasta vastaan kansalaisuusmaansa suojelua;

näitä määräyksiä ei kuitenkaan sovelleta tämän artiklan A, 1 kohdassa tarkoitettuun pakolaiseen, joka pystyy esittämään aikaisemmasta vainosta johtuvia pakottavia syitä kieltäytymiselleen ottaa vastaan suojaa kansalaisuusmaaltaan”.

⁷ EUVL 2020, L 29, s. 1.

B Euroopan unionin oikeus

16. Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 18 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Oikeus turvapaikkaan taataan pakolaisten oikeusasemaa koskevan 28 päivänä heinäkuuta 1951 tehdyn Geneven yleissopimuksen ja pakolaisten oikeusasemaa koskevan 31 päivänä tammikuuta 1967 tehdyn pöytäkirjan määräysten sekä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen – – mukaisesti.”

17. Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (jäljempänä SEUT) 78 artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Unioni kehittää turvapaikka-asioita sekä toissijaista ja tilapäistä suojelua koskevan yhteisen politiikan, jonka tarkoituksena on antaa asianmukainen asema kaikille kansainvälistä suojelua tarvitseville kolmansien maiden kansalaisille ja varmistaa palauttamiskiellon periaatteen noudattaminen. Tämän politiikan on oltava pakolaisten oikeusasemasta 28 päivänä heinäkuuta 1951 tehdyn Geneven yleissopimuksen ja 31 päivänä tammikuuta 1967 tehdyn pöytäkirjan sekä muiden asiaan liittyvien sopimusten mukaista.

– –”

1. Määrittelydirektiivi

18. Määrittelydirektiivin johdanto-osan 19 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Suojelun tarjoajia voivat olla valtion lisäksi myös sellaiset tässä direktiivissä asetetut edellytykset täyttävät puolueet tai järjestöt, kansainväliset järjestöt mukaan luettuina, jotka pitävät valtioon sisältyvää aluetta tai laajempaa osaa valtion alueesta valvonnassaan.”

19. Kyseisen direktiivin 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tämän direktiivin tavoitteena on vahvistaa kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden pakolaisiksi tai muuta kansainvälistä suojelua tarvitseviksi henkilöiksi määrittelyä koskevat vähimmäisvaatimukset sekä myönnetyn suojelun sisältö.”

20. Määrittelydirektiivin 2 artiklassa, jonka otsikko on ”Määritelmät”, säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä tarkoitetaan:

– –

- c) ’pakolaisella’ 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;
- d) ’pakolaisasemalla’ kolmannen maan kansalaisen tai kansalaisuudettoman henkilön tunnustamista pakolaiseksi jäsenvaltiossa;

--”

21. Kyseisen direktiivin 4 artiklan, jonka otsikko on ”Tosiseikkojen ja olosuhteiden arviointi”, 3 ja 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”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;

--

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 häirtana;

--

4. Se seikka, että hakija on jo joutunut vainotuksi tai kärsimään vakavaa häirtaa tai että häntä on suoraan uhattu vainolla tai tällaisella häirtalla, on vakava osoitus hakijan perustellusta pelosta joutua vainotuksi tai todellisesta vaarasta joutua kärsimään vakavaa häirtaa, jollei ole perusteltua syytä olettaa, ettei tämä vaino tai vakava häirta tule toistumaan.”

22. Määrittelydirektiivin 6 artiklassa, joka koskee vainoa harjoittavia tai vakavaa häirtaa aiheuttavia toimijoita, säädetään seuraavaa:

”Vainoa harjoittavia tai vakavaa häirtaa aiheuttavia toimijoita voivat olla:

a) valtio;

b) valtiota tai huomattavaa osaa sen alueesta valvonnassaan pitävät puolueet tai järjestöt;

c) muut kuin valtiolliset toimijat, jos voidaan osoittaa, että a ja b alakohdassa mainitut toimijat, kansainväliset järjestöt mukaan luettuina, ovat kykenemättömiä tai haluttomia tarjoamaan 7 artiklassa määriteltyä suojelua vainoa tai vakavaa häirtaa vastaan.”

23. Määrittelydirektiivin 7 artiklassa, jonka otsikko on ”Suojelun tarjoajat”, säädetään seuraavaa:

”1. Suojelun tarjoajia voivat olla:

a) valtio; tai

b) valtiota tai huomattavaa osaa sen alueesta valvonnassaan pitävät puolueet tai järjestöt, kansainväliset järjestöt mukaan luettuina.

2. Suojelua tarjotaan yleensä silloin, kun 1 kohdassa tarkoitettut toimijat toteuttavat kohtuullisia toimenpiteitä estääkseen vainon tai vakavan häirtan muun muassa siten, että niillä on tehokas oikeusjärjestelmä vainoksi tai vakavaksi häirtaksi katsottavien toimien toteuttamiseksi, niistä syytteesen asettamiseksi ja niistä rankaisemiseksi, ja kun hakijalla on mahdollisuus saada tällaista suojelua.

--”

24. Kyseisen direktiivin 11 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Kolmannen maan kansalainen tai kansalaisuudeton henkilö lakkaa olemasta pakolainen, jos hän:

--

e) ei voi enää kieltäytyä ottamasta vastaan kansalaisuusvaltionsa suojelua, koska olosuhteet, joiden vallitessa hänet tunnustettiin pakolaiseksi, ovat lakanneet olemasta;

--

2. Jäsenvaltioiden on 1 kohdan e ja f alakohdan osalta tarkasteltava, onko olosuhteiden muutos niin merkittävä ja pysyvä, ettei pakolaisella enää ole perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi.”

C Kansallinen oikeus

25. Määrittelydirektiivi saatettiin osaksi Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntöä maahanmuuttosäännöstöllä (Immigration Rules)⁸ ja vuonna 2006 annetulla pakolaisia tai kansainvälistä suojelua tarvitsevia henkilöitä koskevalla asetuksella (Refugee or Person in Need of International Protection (Qualification) Regulations 2006).⁹

26. Maahanmuuttosäännösten asian kannalta merkityksellisissä säännöksissä säädetään seuraavaa:

”Pakolaisaseman peruuttaminen tai uusimatta jättäminen

338A §. Henkilölle 334 §:n nojalla myönnetty pakolaisasema peruutetaan tai jätetään uusimatta, jos häneen voidaan soveltaa jotakin 339A–339AB §:stä. Henkilölle 334 §:n nojalla myönnetty pakolaisasema voidaan peruuttaa tai jättää uusimatta, jos häneen sovelletaan 339AC §:ää.

Pakolaisyleissopimuksen soveltamisen lakkaaminen

339A §. Tätä pykälää sovelletaan, kun Secretary of State on vakuuttunut siitä, että yksi tai useampi seuraavista edellytyksistä täyttyy:

--

v) he eivät voi enää kieltäytyä ottamasta vastaan kansalaisuusvaltionsa suojelua, koska olosuhteet, joiden vallitessa heidät tunnustettiin pakolaiseksi, ovat lakanneet olemasta

--

Secretary of State on v ja vi kohdan osalta tarkasteltava, onko olosuhteiden muutos niin merkittävä ja pysyvä, ettei pakolaisella enää ole perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi.”

⁸ Saatavilla osoitteessa <https://www.gov.uk/guidance/immigration-rules/immigration-rules-part-11-asylum>

⁹ S.I. 2006/2525.

27. Vuonna 2006 annetun pakolaisia tai kansainvälistä suojelua tarvitsevia henkilöitä koskevan asetuksen 4 §:ssä määritellään ”suojelun tarjoajat” seuraavasti:

”1) Päätettäessä siitä, onko henkilö pakolainen tai sellainen henkilö, joka voi saada humanitaarista suojelua, suojelua vainolta tai vakavalta haitalta voivat tarjota:

a) valtio; tai

b) valtiota tai huomattavaa osaa sen alueesta valvonnassaan pitävät puolueet tai järjestöt, kansainväliset järjestöt mukaan luettuina.

2) Suojelua katsotaan tarjottavan yleensä silloin, kun 1 momentin a ja b kohdassa tarkoitettut toimijat toteuttavat kohtuullisia toimenpiteitä estääkseen vainon tai vakavan haitan muun muassa siten, että niillä on tehokas oikeudellinen järjestelmä vainoksi tai vakavaksi haitaksi katsottavien toimien toteamiseksi, niistä syytteen asettamiseksi ja niistä rankaisemiseksi, ja kun 1 momentissa tarkoitettulla henkilöllä on mahdollisuus saada tällaista suojelua.

3) Päätettäessä siitä, onko henkilö pakolainen tai sellainen henkilö, joka voi saada humanitaarista suojelua, Secretary of State voi arvioida, pitääkö kansainvälinen järjestö valvonnassaan valtiota tai huomattavaa osaa sen alueesta ja tarjoaako se 2 momentissa kuvattua suojelua.”

IV Pääasian tosiseikat ja ennakkoratkaisupyyntö

28. O. A. on Somalian kansalainen, joka tuli vuonna 2003 Yhdistyneeseen kuningaskuntaan toistuvaisviisumilla silloisen (ensimmäisen) vaimonsa, jolle oli myönnetty pakolaisasema lokakuussa 2001, aviopuolisona. O. A:lle myönnettiin tämän jälkeen pakolaisasema silloisesta vaimostaan riippuvaisena henkilönä. Upper Tribunal totesi, että hän kuului tiettyyn vähemmistöklanin ja oli kotoisin Somalian pääkaupungista Mogadishusta. Se myös katsoi, että eräät puolisoitaalliset joukot olivat vainonneet häntä ja hänen silloista vaimoan Somaliassa 1990-luvun alussa ja että molemmat olivat joutuneet fyysisen väkivallan uhreiksi ja loukkaantuneet eri vaiheissa 1990-luvun aikana. Upper Tribunal totesi lisäksi, että jos O. A. palautettaisiin Mogadishuun, hän voisi saada sieltä työtä, vaikkakin ainoastaan työpaikoista, joissa hänen liikuntarajoitteensa voitaisiin ottaa huomioon. Upper Tribunal myös huomautti, että O. A:lla oli Mogadishussa läheisiä perheenjäseniä, joilta hän voisi saada taloudellista tukea. Sen mukaan hän voisi pyytää tällaista tukea myös sisareltaan (jonka tiedettiin viimeksi oleskelleen Dubaissa (Yhdistyneissä arabiemiirikunnissa)) ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa asuvilta saman klanin jäseniltä.¹⁰

29. Secretary of State for the Home Department (jäljempänä SSHD) ilmoitti O. A:lle 8.7.2014 aikomuksestaan lakkauttaa hänen pakolaisasemansa alkuperämaan olosuhteiden muuttumisen vuoksi.

30. SSHD antoi O. A:ta koskevan karkottamismääräyksen 27.4.2016. Lisäksi 27.9.2016 SSHD peruutti O. A:n pakolaisaseman Geneven yleissopimuksen 1 artiklan C kohdan 5 alakohdan nojalla ja epäsi humanitaarisen suojelun maahanmuuttosäännöstön 339D §:n nojalla. O. A:lle 27.9.2016 lähetetyssä SSHD:n kirjeessä todetaan, että ”saatte edelleen klanin tukea Mogadishussa, ja maaohjetta koskevasta oikeuskäytännöstä ilmenee, ettei turvallisuutenne ole riippuvainen enemmistöklanin tuen saatavuudesta”. SSHD myös päätti, ettei O. A:n palauttaminen Somaliaan riko Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 3 artiklan mukaisia Yhdistyneen kuningaskunnan velvoitteita.

¹⁰ Ks. 22.3.2019 päivätyn Euroopan unionin tuomioistuimelle esitetyn ennakkoratkaisupyyntö, jossa Upper Tribunal esitti arvionsa riidanalaisista tosiseikoista, 29 kohta.

31. O. A. nosti näistä päätöksistä kanteen. First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (alioikeus, maahanmuutto- ja turvapaikkajaosto, Yhdistynyt kuningaskunta) (jäljempänä First-Tier Tribunal) hylkäsi O. A:n kanteen 20.7.2017. Upper Tribunal kumosi kyseisen ratkaisun aineellisen oikeudellisen virheen vuoksi ja palautti asian saman First-Tier Tribunalin toisen jäsenen käsiteltäväksi. First-tier Tribunal totesi 30.1.2018 antamassaan tuomiossa, että O. A:n maastapoistaminen Somaliaan rikkoisi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklaa. Turvapaikkaperusteita koskeva O. A:n kanne kuitenkin hylättiin.

32. SSHD:n saatua valitusluvan Upper Tribunal kumosi 13.11.2018 First-tier Tribunalin kyseisen tuomion.

33. Koko asiaa käsitellään nyt uudelleen Upper Tribunalissa.

34. SSHD väittää, että kun otetaan huomioon maahanmuuttosäännöstö ja määrittelydirektiivin 11 artiklan 1 kohdan e alakohta ja kun sovelletaan Upper Tribunalin tuomiossa MOJ ym. (return to Mogadishu) Somalia (CG [2014] UKUT 00442 (IAC)) (jäljempänä tuomio MOJ) vahvistettua maaohjetta, hänellä oli oikeus katsoa, että olosuhteet O. A:n kansalaisuusvaltiossa ovat muuttuneet pysyvästi siten, että enemmistöklanit eivät enää vainoa vähemmistöklaneja Mogadishun alueella, josta hän on kotoisin, ja että valtion tarjoama suojelu on tehokasta.

35. O. A. taas väittää, että koska kyseessä on pakolaisaseman lakkaamista koskeva asia, oli merkittävää, että SSHD:n näkemys oli ristiriidassa Yhdistyneiden kansakuntien pakolaisasiain päävaltuutetun (jäljempänä UNHCR) kesäkuussa 2014 esittämän arvion kanssa, jossa todettiin valtion suojelun saatavuudesta, että Mogadishun turvallisuustilanne antoi aiheita vakavaan huoleen ja että vähemmistöklanit olivat edelleen erityisen epäedullisessa asemassa Mogadishussa sekä Etelä- ja Keski-Somaliassa. O. A. väittää yhtäältä, että hänellä on perusteltua aiheita pelätä joutuvansa vainotuksi Mogadishussa, ja toisaalta, että Mogadishussa toimivat valtion viranomaiset eivät kykene suojelemaan häntä vakavalta haitalta. Hän myös katsoo, että Upper Tribunalin tuomiossa MOJ tekemä tarkastelu perustui virheelliseen käsitykseen valtion suojelusta. Pakolaisaseman lakkaamista koskevien UNHCR:n suuntaviivojen¹¹ mukaan valtion on tarjottava suojelua valtion rakenteiden kautta valtion toimilla. Tuomiossa MOJ esitetty arviointi, jonka mukaan Mogadishussa oli yleisesti saatavilla valtion suojelua, perustui kuitenkin osittain tuen ja suojelun saatavuuteen perheenjäseniltä ja/tai klanin muilta jäseniltä. Perheenjäsenet tai klanin jäsenet olivat yksityisiä eivätkä valtiollisia toimijoita. Arvioitaessa, ovatko Mogadishussa vallinneet olosuhteet, joiden vuoksi vastapuolesta tuli pakolainen (vuonna 2003), muuttuneet merkittävästi ja pysyvästi niin, ettei vastapuoli voi enää ”kieltäytyä ottamasta vastaan kansalaisuusvaltionsa suojelua”, on vastapuolen mukaan lainvastaista ottaa huomioon muiden kuin valtiollisten toimijoiden tarjoama suojelu.

36. Upper Tribunal katsoi, että asian ratkaiseminen edellytti niiden kansallisten säännösten tulkintaa, joilla pannaan täytäntöön pakolaisiksi määrittelyä koskeva unionin lainsäädäntö, nimittäin määrittelydirektiivi.

37. Upper Tribunal esitti 22.3.2019 tekemällään välipäätöksellä unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko [määrittelydirektiivin] 11 artiklan 1 kohdan e alakohdassa ja 2 artiklan e alakohdassa tarkoitettu ’kansalaisuusvaltion suojelu’ tulkittava valtiolliseksi suojeluksi?

¹¹ Ks. Guidelines on International Protection: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the “Ceased Circumstances” Clauses), HCR/GIP/03/03, 10.2.2003, 15 kohta, s. 5.

- 2) Päätettäessä, onko henkilöllä [määrittelydirektiivin] 2 artiklan e alakohdassa tarkoitettua perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi ja onko tällaista vainoa vastaan saatavilla suojelua, täytyykö näiden molempien seikkojen kohdalla tehdä [määrittelydirektiivin] 7 artiklan mukainen suojelun saatavuuden arviointi, ja jos näin on, sovelletaanko molemmissa tapauksissa samoja arviointiperusteita?
- 3) Jos ei oteta huomioon [määrittelydirektiivin] 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettujen muiden kuin valtiollisten toimijoiden tarjoaman suojelun sovellettavuutta ja oletetaan, että vastaus edellä olevaan ensimmäiseen kysymykseen on myöntävä, onko suojelun tehokkuutta ja saatavuutta arvioitava vain valtiollisten toimijoiden suojelutoimien tai -tehtävien perusteella vai voidaanko yksityisten (kansalaisyhteiskunnan) toimijoiden, kuten perheiden ja/tai klaanien, suojelutoimet tai -tehtävät ottaa huomioon?
- 4) Käytetäänkö (kuten toisessa ja kolmannessa kysymyksessä oletetaan) suojelun saatavuuden arvioinnissa, joka on suoritettava [määrittelydirektiivin] 11 artiklan 1 kohdan e alakohdassa tarkoitettua lakkaamista koskevan harkinnan yhteydessä, samoja arviointiperusteita kuin 7 artiklan mukaisessa suojelun saatavuuden arvioinnissa?”¹²

V Alustavat huomautukset

38. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsiteltävänä oleva asia koskee O. A:n pakolaisaseman lakkaamista, humanitaarisen suojelun epäämistä häneltä maahanmuuttosäännösten 339D §:n mukaisesti ja sitä, rikkoisiko hänen palauttamisensa Somaliaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklaa¹³ ja siten perusoikeuskirjan 4 artiklaa ja 19 artiklan 2 kohtaa.¹⁴

39. Upper Tribunalin esittämät kysymykset koskevat kuitenkin *vain* pakolaisaseman lakkaamista *eivätkä* sitä erillistä kysymystä, voisiko O. A. joutua kärsimään vakavasta köyhyydestä, jos hänet palautettaisiin Somaliaan, mikä mahdollisesti loukkaisi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklaan ja siten myös perusoikeuskirjan 4 artiklaan ja 19 artiklan 2 kohtaan sisältyviä takeita.

¹² Ranskan hallituksen mukaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäisessä ja toisessa kysymyksessä on kirjoitusvirhe, koska sen sijaan, että niissä viitataan määrittelydirektiivin 2 artiklan e alakohtaan, jossa määritellään käsite ”henkilö, joka voi saada toissijaista suojelua”, niissä olisi pitänyt viitata saman direktiivin 2 artiklan c alakohtaan, jossa määritellään käsite ”pakolainen”. Olen samaa mieltä. Määrittelydirektiivin 11 artikla, jota ensimmäinen kysymys koskee, ja toisessa kysymyksessä mainittu ”perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi” koskevat ainoastaan pakolaisia. Lisäksi O. A:lle myönnettiin Yhdistyneessä kuningaskunnassa vuonna 2003 pakolaisasema eikä toissijaista suojelua. Pääasian koskee siten määrittelydirektiivin 11 artiklan mukaista pakolaisaseman lakkaamista eikä sen 16 artiklan mukaista toissijaisen suojeluaseman lakkaamista. Katson näin ollen, että Upper Tribunalin ensimmäinen ja toinen kysymys koskevat itse asiassa määrittelydirektiivin 2 artiklan c alakohtaa. Aionkin ratkaisuehdotuksessani tulkita ainoastaan unionin säännöksiä, joita sovelletaan pakolaisiin, erotuksena toissijaista suojelua koskevista säännöksistä.

¹³ Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan mukaan siltä osin kuin perusoikeuskirjan 4 artiklassa taatut oikeudet vastaavat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklassa taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklassa. Ks. tuomio 24.4.2018, MP (Aiemmin tapahtuneen kidutuksen uhrin toissijainen suojelu) (C-353/16, EU:C:2018:276, 37 kohta).

¹⁴ Perusoikeuskirjan 19 artiklan 2 kohdassa määrätään, että ketään ei saa palauttaa, karkottaa tai luovuttaa sellaiseen maahan, jossa häntä vakavasti uhkaa epäinhimillinen tai halventava kohtelu.

40. On huomautettava, että ennakkoratkaisupyyntöön vaikuttaa sisältyvän useita tosiseikkoja koskevia toteamuksia, jotka eivät ole suoraan merkityksellisiä pakolaisaseman lakkaamisen ja esitettyjen kysymysten kannalta. Nämä muut tosiseikkoja koskevat toteamukset näyttävät koskevan toisia ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa käsiteltävinä olevia seikkoja.¹⁵ Aionkin yksilöidä tosiseikat, jotka ovat merkityksellisiä unionin tuomioistuimelle esitettyjen kysymysten kannalta, erotuksena niistä, jotka eivät sitä ole.

41. Ennen pakolaisaseman lakkaamiseen liittyvien erityisten kysymysten tarkastelua voi olla myös paikallaan esittää muutamia muita alustavia huomautuksia. Ensinnäkin, kuten sekä julkisasiamies Mazák ratkaisuehdotuksessaan¹⁶ että unionin tuomioistuin 2.3.2010 antamassaan tuomiossa Salahadin Abdulla ym. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2010:105, 52 kohta) huomauttivat, määrittelydirektiivin johdanto-osan 3, 16 ja 17 perustelukappaleesta ilmenee, että Geneven yleissopimus on ”pakolaisten suojelua koskevan kansainvälisen oikeudellisen järjestelmän kulmakivi”. Lisäksi määrittelydirektiivi on annettu, jotta ”jäsenvaltioiden toimivaltaisia viranomaisia autettaisiin” soveltamaan kyseistä yleissopimusta ”yhteisten käsitteiden ja perusteiden mukaisesti”.¹⁷

42. Toiseksi, jos määrittelydirektiivin sanamuoto poikkeaa Geneven yleissopimuksen sanamuodosta, tällaisia direktiivin säännöksiä olisi kuitenkin tulkittava mahdollisimman pitkälti Geneven yleissopimuksen perustana olevien tavoitteiden mukaisesti. SEUT 78 artiklan 1 kohdassahan määrätään, että turvapaikka-asioita sekä toissijaista suojelua koskevan unionin yhteisen politiikan on oltava Geneven yleissopimuksen mukaista, ja perusoikeuskirjan 18 artiklassa määrätään, että oikeus turvapaikkaan ”taataan – Geneven yleissopimuksen – määräysten – mukaisesti”. Tämä puolestaan tarkoittaa, että unionin lainsäätäjän tarkoituksena oli, että määrittelydirektiivin kaltaisten lainsäädäntötoimien on oltava mahdollisimman pitkälti sekä Geneven yleissopimuksen sanamuodon että hengen mukaisia.

43. Kolmanneksi, kuten määrittelydirektiivin johdanto-osan kymmenennestä perustelukappaleesta ilmenee, kyseisen direktiivin tulkinnassa on kunnioitettava perusoikeuksia ja noudatettava perusoikeuskirjan periaatteita,¹⁸ myös ihmisarvon¹⁹ kunnioittamista ja suojelemista koskevan perusoikeuskirjan 1 artiklan vaatimuksia.

¹⁵ Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin *ei* ole maininnut sitä mahdollisuutta, että O. A. voisi saada toissijaista suojelua siinä tapauksessa, että hänen pakolaisasemansa lakkaa. Tältä osin unionin tuomioistuin huomautti 2.3.2010 antamassaan tuomiossa Salahadin Abdulla ym. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2010:105, 80 kohta), että ”direktiivin systematiikassa pakolaisaseman mahdollisella lakkaamisella ei ole vaikutusta kyseessä olevalla henkilöllä olevaan oikeuteen hakea toissijaista suojeluasemaa, kun kaikki direktiivin 4 artiklassa tarkoitetut tarpeelliset seikat toteutuvat sen osoittamiseksi, että tällaisen suojelun perustana olevat direktiivin 15 artiklassa esitetyt edellytykset täyttyvät”. Määrittelydirektiivin 2 artiklan e alakohdassa säädetään, että niissä tapauksissa, joissa hakijalle ei voida myöntää pakolaisasemaa mutta on esitetty merkittäviä perusteita uskoa, että jos hänet palautetaan alkuperämaahansa, hän joutuisi ”todelliseen vaaraan kärsiä – vakavaa haittaa” ja tällainen henkilö on ”kykenemätön tai sellaisen vaaran johdosta haluton turvautumaan sanotun maan suojaan”, tällainen henkilö voi saada toissijaista suojelua. ”Vakava haitta” on määrittelydirektiivin 15 artiklan määritelmän mukaan a) kuolemanrangaistus tai teloitus; b) hakijan alkuperämaassa kokemus kidutus tai epäinhimillinen tai halventava kohtelu tai rangaistus; tai c) siviilihenkilön henkeä tai ruumiillista koskemattomuutta uhkaava vakava ja henkilökohtainen vaara, joka johtuu mielivaltaisesta väkivallasta kansainvälisen tai maan sisäisen aseellisen selkkauksen yhteydessä. Kuten nimestäkin ilmenee, toissijaisen suojelun käsitteen piiriin kuuluvat hakijat, joita ei uhkaa vaino sinänsä ja joille ei siten voida myöntää pakolaisasemaa mutta jotka ovat silti huomattavassa vaarassa kärsiä vakavaa haittaa, jos heidät palautetaan alkuperämaahansa, ja jotka eivät kykene turvautumaan sanotun maan suojaan. Ks. esim. tuomio 8.5.2014, N. (C-604/12, EU:C:2014:302, 29 ja 30 kohta). Määrittelydirektiivin 16 artiklan 1 kohdassa säädetään, että kolmannen maan kansalainen ”lakkaa olemasta henkilö, joka voi saada toissijaista suojelua, jos toissijaisen suojelun myöntämiseen johtaneet olosuhteet ovat lakanneet olemasta tai muuttuneet siinä määrin, ettei suojelua enää tarvita”. Määrittelydirektiivin 17 artiklan mukaan toissijainen suojele voidaan olla myöntämättä hakijalle, jos on ”perusteltua syytä” olettaa muun muassa, että hakija on tehnyt törkeän rikoksen tai on ”vaaraksi sen jäsenvaltion yhteiskunnalle tai turvallisuudelle, jossa hän on”.

¹⁶ Julkisasiamies Mazákin ratkaisuehdotus Salahadin Abdulla ym. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2009:551, 43 kohta).

¹⁷ Ks. tuomion 2.3.2010, Salahadin Abdulla ym. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2010:105) 52 kohta.

¹⁸ Ks. tuomio 2.3.2010, Salahadin Abdulla ym. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2010:105, 54 kohta).

¹⁹ Perusoikeuskirjan 1 artiklan mukaan ”ihmisarvo on loukkaamaton”.

VI Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

A Ensimmäinen kysymys: määrittelydirektiivin 2 artiklan c alakohtaan ja 11 artiklan 1 kohdan e alakohtaan sisältyvän ”kansalaisuusvaltion” suojelun käsitteen merkitys

44. Ensimmäinen kysymys koskee määrittelydirektiivin 2 artiklan c alakohtaan ja 11 artiklan 1 kohdan e alakohtaan sisältyvän ”kansalaisuusvaltion suojelun” käsitteen merkitystä.²⁰ Kyse on pohjimmiltaan siitä, olisiko tämä ilmaus ymmärrettävä viittaukseksi valtion tarjoamaan suojeluun.²¹

45. Sekä näiden säännösten varsinaisesta sanamuodosta että niiden asiayhteydestä käy nähdäkseni selväksi, että yhtä tärkeää poikkeusta lukuun ottamatta viittauksella ”kansalaisuusvaltionsa suojeluun” tarkoitetaan hakijan kansalaisuusvaltion, käsiteltävässä asiassa Somalian, tarjoamaa valtiollista suojelua.²²

46. Joka tapauksessa 2.3.2010 annetusta tuomiosta Salahadin Abdulla ym. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2010:105) ilmenee, että nämä säännökset on ymmärrettävä tällä tavalla. Siten unionin tuomioistuin esimerkiksi huomautti kyseisen tuomion 57–59 kohdassa, että pakolainen on kolmannen maan kansalainen, joka ”alkuperämaassaan vallitsevien olosuhteiden johdosta [kokee] pelkoa, joka perustuu siihen, että häneen kohdistuu vainoa ainakin yhdestä direktiivissä ja Geneven yleissopimuksessa mainituista viidestä syystä. Nämä olosuhteet itse asiassa osoittavat, että *kolmas valtio ei suojele kansalaisiaan vainoksi katsottavilta teoilta*. Mainittujen olosuhteiden johdosta asianomainen on kykenemätön turvautumaan tai hän voi perustellusti kieltäytyä turvautumasta direktiivin 2 artiklan c kohdassa tarkoitettuun alkuperämaansa ’suojaan’, jolla tarkoitetaan kyseisen maan kykyä estää tai sanktioida vainoksi katsottavat teot”.²³

47. Täydellisyyden vuoksi lisään kuitenkin, että määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 2 kohdan säännöksistä ilmenee väistämättä implisiittisesti, että tietyissä tapauksissa muut toimijat kuin valtio, kuten puolueet tai järjestöt, voivat tarjota valtion sijasta suojelua, jonka voidaan katsoa vastaavan valtion tarjoamaa suojelua, jos tiukkoja edellytyksiä noudatetaan. Tarkastelen tätä seikkaa lähemmin kolmannen kysymyksen käsittelyn yhteydessä.

B Toinen kysymys: suojelun arviointiperusteet – määrittelydirektiivin 2 artiklan c alakohdan (”pakolaisen” määritelmä – perusteltua aiheita pelätä joutuvansa vainotuksi) ja määrittelydirektiivin 7 artiklan (suojelun saatavuus) vuorovaikutus

48. Upper Tribunalin toinen kysymys koskee määrittelydirektiivin 2 artiklan c alakohdan ja 7 artiklan tulkintaa saman direktiivin 11 artiklan 1 kohdan e alakohdan mukaisen pakolaisaseman lakkaamisen yhteydessä. Tähän kysymykseen on vastattava ottaen huomioon se, että O. A., jolle Yhdistyneessä kuningaskunnassa myönnetty pakolaisasema mahdollisesti lakkaa, väittää, että hän pelkää joutuvansa muiden kuin valtiollisten toimijoiden²⁴ vainoamaksi ja ettei hänen kansalaisuusvaltiossaan ole saatavilla tehokasta valtion suojelua.

20 Vaikka määrittelydirektiivin 11 artiklan 1 kohdan e alakohdassa käytetään itse asiassa ilmaisua ”kansalaisuusvaltionsa suojelua”, saman direktiivin 2 artiklan c alakohtaan sisältyvästä pakolaisen määritelmästä ilmenee, että jälkimmäisessä säännöksessä on kyse henkilöstä, joka tietyissä määritellyissä olosuhteissa on kykenemätön tai haluton turvautumaan ”sanotun maan [kansalaisuusvaltionsa] suojaan”.

21 Vaikka ”alkuperämaa” määritellään määrittelydirektiivin 2 artiklan k alakohdassa, direktiivin 2 artiklaan sisältyvissä määritelmässä ei määritellä käsitettä ”valtio” tai ”valtion suojelu”. Määrittelydirektiivin 7 artiklaan sisältyy kuitenkin selkeä kuvaus valtiolta ja muilta suojelun tarjoajilta edellytettävän suojan tasosta. Tarkastelen tätä seikkaa lähemmin tässä ratkaisuehdotuksessa.

22 Tämä ilmenee selvästi määrittelydirektiivin 7 artiklasta. Vaikka tämän poikkeuksen perusteella valtion tilalla voidaan hyväksyä muita suojelun tarjoajia, niiden on tarjottava samantasoista suojelua kuin valtio. Tämä ilmenee määrittelydirektiivin 7 artiklan 2 kohdassa kuvatusta yhdestä ainoasta suojelun tasosta. Ainoa ”myönnytys” tässä suhteessa määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettujen muiden kuin valtiollisten toimijoiden osalta koskee suojelun maantieteellistä laajuutta. Se voi koskea pelkästään ”huomattavaa osaa [valtion] alueesta”.

23 Kursivointi tässä.

24 Unionin tuomioistuimen asiakirja-aineistoon ei sisälly väitettä, jonka mukaan Somalian valtio olisi vainonnut O. A:ta tai hän olisi vaarassa joutua Somalian valtion harjoittaman vainon kohteeksi.

49. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee lähinnä, arvioidaanko määrittelydirektiivin 7 artiklassa tarkoitettun suojan vainoa vastaan saatavuutta vain tutkittaessa sitä, onko henkilöllä saman direktiivin 2 artiklan c alakohdan mukaisesti perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi, vai tehdäänkö tällainen suojelun saatavuuden arviointi myös tutkittaessa sitä, onko tällaista suojelua saatavilla tällaisen vainon osalta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myös tiedustelee, sovelletaanko molemmissa tapauksissa samoja arviointiperusteita tällaisen suojan olemassaoloon.

50. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että tämän kysymyksen taustalla ovat Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuinten Geneven yleissopimuksen 1 artiklan A kohdan 2 alakohtaan ja siten määrittelydirektiivin 2 artiklan c alakohtaan sisältyvästä ”suojan” käsitteestä antamat eriävät tuomiot.²⁵

51. Yhden lähestymistavan mukaan, joka perustuu Court of Appeal of England and Walesin tuomioon asiassa AG ym. v. Secretary of State for the Home Department ([2006] EWCA Civ 1342), ”suojelua” arvioidaan vain ”vaiheessa, jossa tarkastellaan sitä, onko olemassa todellinen vaara vakavasta haitasta”.

52. Toisen lähestymistavan mukaan, jonka Lord Hope of Craighead esitti asiassa Horvath v. Secretary of State for the Home Department ([2000] UKHL 37, [2001] 1 Appeal Cases 489), suojelua arvioidaan kahdessa eri kohdassa. Asiassa Horvath ([2000] UKHL 37, [2001] 1 Appeal Cases 489) hän totesikin, että ”jos muiden kuin valtiollisten toimijoiden väitetään harjoittavan vainoa, valtiollisen suojelun riittävyys on merkityksellistä sen arvioimiselle, täyttyykö kumpikin kriteeri – ’pelkokriteeri’ ja ’suojelukriteeri’. Kun tuomioistuin on vakuuttunut siitä, että hakijalla on todellista ja perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vakavan väkivallan tai kaltoinkohtelun kohteeksi jonkin yleissopimuksessa mainitun syyn vuoksi, asianmukainen lähtökohta on tarkastella sitä, onko se, mitä henkilö pelkää, yleissopimuksessa tarkoitettua ’vainoa’. Tässä vaiheessa se, onko valtio kykenevä ja halukas tarjoamaan suojelua, asetetaan suoraan kyseenalaiseksi määrittelyä koskevassa kokonaisvaltaisessa lähestymistavassa, joka perustuu korvaavuusperiaatteeseen – ”.²⁶

25 Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus katsoo, että toiseen kysymykseen on vastattava myöntävästi. Sen mukaan tarve tarkastella saatavilla olevan suojelun laajuutta syntyy samalla tavalla kolmessa vaiheessa. Ensinnäkin arvioitaessa, onko henkilöllä perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi, jos muut kuin valtiolliset toimijat tarjoavat suojelua tässä vaiheessa, tämä on otettava huomioon osana hakijan tapauksen olosuhteiden muodostamaa kokonaisuutta. Tällaisen suojelun saatavuus tarkoittaa, ettei hakija kykene osoittamaan perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi. Toiseksi, jos pelko vainotuksi joutumisesta liittyy muihin kuin valtiollisiin toimijoihin, on tarkasteltava sitä, voiko joko valtio tai voivatko muut kuin valtiolliset toimijat tarjota tehokasta suojelua. Kolmanneksi on tarkasteltava, onko hakija kykenemätön tai haluton turvautumaan ”kansalaisuusvaltionsa suojeluun”. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mukaan edellä kuvatut toinen ja kolmas vaihe ovat saman arvioinnin kaksi osaa. Koko arviointiprosessi, joka käsittää edellä yksilöidyt kolme vaihetta, on näet toteutettava kokonaisvaltaisesti. Keskeistä on se, että lähestymistapa muun kuin valtiollisen toimijan tarjoaman suojelun arviointiin on sama kaikissa vaiheissa. Ranskan hallitus totesi, että 2.3.2010 antamansa tuomion Salahadin Abdulla ym. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2010:105) 70 kohdassa unionin tuomioistuin katsoi, että todetakseen, että pakolaisen pelko vainotuksi joutumisesta ei enää ole perusteltu, toimivaltaisten viranomaisten on määrittelydirektiivin 7 artiklan 2 kohdan valossa varmistettava pakolaisen henkilökohtaisen tilanteen suhteen siitä, että kyseessä olevan kolmannen valtion suojelun tarjoajat ovat toteuttaneet asianmukaisia toimenpiteitä vainon estämiseksi, että niillä on muun muassa tehokas oikeudellinen järjestelmä vainoksi katsottavien tekojen toteuttamiseksi, niistä syytteeseen asettamiseksi ja niistä rankaisemiseksi ja että kyseisellä henkilöllä on siinä tapauksessa, että hänen pakolaisasemansa lakkaa, mahdollisuus saada tällaista suojelua. Tällainen tutkinta on tarpeen sitäkin suuremmalla syyllä, jos kyse on sen varmistamisesta, onko henkilöllä perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi määrittelydirektiivin 2 artiklan c alakohdassa tarkoitettua tavalla. Unkarin hallitus katsoo, että perusteltua aihetta pelätä koskevan edellytyksen tutkimisen yhteydessä merkityksellistä ei ole yksinomaan suojelu, jota tarjoavat valtiolliset toimijat ja huomattavaa osaa valtion alueesta valvonnassaan pitävä järjestö. Turvapaikka-asioita käsittelevien hallinto- ja oikeusviranomaisten on tutkittava perusteltua aihetta pelätä koskevan edellytyksen osalta, onko saatavilla oleva suojelu riittävän tehokasta riippumatta siitä, tarjoavatko sitä valtiolliset toimijat vai muut kuin valtiolliset toimijat.

26 Lord Hope of Craighead totesi asiassa Horvath v. Secretary of State for the Home Department ([2000] UKHL 37), että ”nähdäkseen yleissopimuksen tarkoitus, joka on ensiarvoisen tärkeä käsiteltävässä asiassa esille tulevien ongelmien ratkaisemisen kannalta, on se, joka ilmaistaan korvaavuusperiaatteessa. Yleissopimuksen yleisenä tarkoituksena on antaa henkilölle, joka ei enää saa omassa maassaan suojelua johonkin yleissopimuksessa mainittuun perusteeseen perustuvalta vainolta, mahdollisuus kääntyä kansainvälisen yhteisön puoleen saadakseen suojelua. Kuten Lord Keith of Kinkel huomautti asiassa Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran ([1988] Appeal Cases 958, 992H-993A), sen yleisenä tarkoituksena on ’tarjota suojelua ja oikeudenmukaista kohtelua niille, joille kumpaakaan ei ole saatavilla heidän omassa maassaan”.

53. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin totesi, että House of Lords katsoi asiassa *Horvath v. Secretary of State for the Home Department* ([2000] UKHL 37), että ellei suojelua nähdä vainon käsitteestä riippuvaisena osana, henkilöiden olisi mahdollista saada pakolaisasema pelkästään osoittamalla perusteltu aihe pelätä vakavaa haittaa, vaikka heitä suojeltaisiin siltä täysimääräisesti. Tämä olisi ristiriidassa korvaavuusperiaatteen kanssa.²⁷

54. Näin voidaan nähdäkseni pikemminkin tehdä tarpeettoman monimutkaista arvioinnista, joka koskee viime kädessä *yhtä ainoaa käsitettä*, jossa käytetään *täysin samoja kriteerejä* sovellettaessa sekä määrittelydirektiivin 2 artiklan c alakohtaa ja 7 artiklaa että vuorostaan saman direktiivin 11 artiklan 1 kohdan e alakohtaa.²⁸

55. Tutkittaessa mitä tahansa pakolaisasemaa koskevaa hakemusta on aina kysyttävä, onko hakija osoittanut perustellun aiheen pelätä joutuvansa vainotuksi määrittelydirektiivin 2 artiklan c alakohdan mukaisesti. Käsitteen *”perusteltua”* aihetta pelätä käyttäminen määrittelydirektiivin 2 artiklan c alakohtaan sisältyvässä pakolaisen määritelmässä edellyttää muun muassa sen arvioimista, ovatko olosuhteet hakijan kansalaisuusvaltiossa tai alkuperämaassa sellaiset, että ne objektiivisesti tarkasteltuina oikeuttavat hakijan pelon vainotuksi joutumisesta.

56. Tämä arviointi edellyttää nähdäkseni välttämättä sen objektiivista tutkimista, tarjoavatko suojelun tarjoajat, sellaisina kuin ne määritellään määrittelydirektiivin 7 artiklassa, hakijan kansalaisuusvaltiossa suojelua vainoa vastaan²⁹ ja onko hakijalla mahdollisuus saada tätä suojelua.³⁰

27 Lisäksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin totesi, että jos Court of Appealin tuomiossa *AG ym. v. Secretary of State for the Home Department* ([2006] EWCA Civ 1342) esittämä arviointi on oikea, ”kaksi suojelun arviointia, jotka on tehtävä pakolaisen määritelmän ’perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi’ koskevassa osassa, eivät muodostaisi ’kokonaisvaltaisen’ arvioinnin kahta näkökohtaa, vaan niissä sovellettaisiin kahta erilaista kriteeriä: yhtä puhtaasti tosiseikkoihin perustuvaa tai toiminnallista kriteeriä ja toista (jossa suojelua pidetään käsitteenä, joka koskee ainoastaan valtiokoneistoa), jossa keskitytään yksinomaan valtiollisten toimijoiden toimiin. Vaikka onkin kokonaisvaltaisen lähestymistavan mukaista, että valtiollisen suojelun taso voi epäsuorasti olla yksi tekijä arvioitaessa sitä, onko henkilöllä perusteltua aihetta pelätä – –, on vaikea ymmärtää, miksi tämän arvioinnin luonteen – olipa se sitten tosiseikkoihin perustuva tai toiminnallinen taikka formalistinen tai molempien sekoitus – pitäisi olla erilainen eri kriteerien tapauksessa, etenkin kun ne liittyvät toisiinsa. Molemmissa tapauksissa suojelulla on varmasti oltava samat tehokkuuden sekä (ilmeisesti myös) saatavuuden ja pysyvyyden ominaisuudet” (ks. 22.3.2019 päivätyn ennakkoratkaisupyynnönpäätöksen 48 kohta).

28 Ks. 2.3.2010 annetun tuomion *Salahadin Abdulla ym.* (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2010:105) 67 kohta, jossa unionin tuomioistuin totesi, että ”se, että puheena olevassa kohdassa säädetään, että kansalainen ’ei voi enää kieltäytyä ottamasta vastaan’ alkuperävaltion suojelua, merkitsee sitä, että kyseessä oleva suojelu on sama kuin se, joka aiemmin oli puutteellinen, eli suojelu direktiivissä säädettyjä vainoksi katsottavia tekoja vastaan”.

29 Jota harjoittavat ”vainoa harjoittavat tai vakavaa haittaa aiheuttavat toimijat”, sellaisina kuin ne määritellään määrittelydirektiivin 6 artiklassa.

30 Ks. analogisesti 2.3.2010 annetun tuomion *Salahadin Abdulla ym.* (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2010:105) 56–59 kohta, joissa unionin tuomioistuin totesi, että ”direktiivin 2 artiklan c alakohdan mukaan pakolaisena pidetään muun muassa kansalaisuusmaansa ulkopuolella oleskelevaa kolmannen maan kansalaista, jolla on perusteltua aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi’ – – ja joka on kykenemätön tai ’sellaisen pelon johdosta’ haluton turvautumaan sanotun maan ’suojaan’. Mainitun kansalaisen on täten koettava alkuperämaassaan vallitsevien olosuhteiden johdosta pelkoa, joka perustuu siihen, että häneen kohdistuu vainoa ainakin yhdestä direktiivissä ja Geneven yleissopimuksessa mainituista viidestä syystä. *Nämä olosuhteet itse asiassa osoittavat, että kolmas valtio ei suojele kansalaisiaan vainoksi katsottavilta teoilta.* Mainittujen olosuhteiden johdosta asianomainen on kykenemätön turvautumaan tai hän voi perustellusti kieltäytyä turvautumasta direktiivin 2 artiklan c kohdassa tarkoitettuun alkuperämaansa ’suojaan’, jolla tarkoitetaan kyseisen maan kykyä estää tai sanktioida vainoksi katsottavat teot”. Kursivointi tässä.

57. Olen siten pohjimmiltaan samaa mieltä komission huomautuksesta,³¹ jonka mukaan pakolaisasema on määritettävä käyttämällä yhtä ainoaa *suojelun arviointia*, joka täyttää määrittelydirektiivin 7 artiklassa säädetyt edellytykset. Korostan kuitenkin, että suojelua kansalaisuusvaltiossa on oltava saatavilla kaikkia vainoa harjoittavia toimijoita vastaan, sellaisina kuin ne määritellään määrittelydirektiivin 6 artiklassa.³²

58. Vaikka ”suojelua” ei tarkasti ottaen määritelläkään muodollisesti määrittelydirektiivin 2 artiklassa, suojelua itse asiassa kuvataan sen 7 artiklan 2 kohdassa. Suojelua tarjotaan silloin, kun määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdassa tarkoitettut suojelun tarjoajat toteuttavat ”kohtuullisia toimenpiteitä estääkseen vainon – muun muassa siten, että niillä on tehokas oikeusjärjestelmä vainoksi – katsottavien toimien toteutemiseksi, niistä syytteen asettamiseksi ja niistä rankaisemiseksi”³³ ja kun hakijalla ”on mahdollisuus saada tällaista suojelua”.³⁴

59. Siten kansainvälisen suojelun (pakolaisaseman) jatkamisen tarpeellisuus pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tapauksessa määräytyy muun muassa sen perusteella, pystyykö suojelun tarjoaja toteuttamaan kohtuullisia toimenpiteitä estääkseen muiden kuin valtiollisten toimijoiden hakijaan kohdistaman vainon, esimerkiksi siten, että on käytössä tehokas oikeudellinen järjestelmä tällaisten, muun muassa muiden kuin valtiollisten toimijoiden harjoittamien toimien toteutemiseksi, niistä syytteen asettamiseksi ja niistä rankaisemiseksi.³⁵

60. Jos suojelun tarjoajat eivät mistä tahansa syystä toteuta tai pysty muutoin toteuttamaan tällaisia kohtuullisia toimenpiteitä estääkseen hakijan vainon, hakijalla on lähtökohtaisesti oikeus pakolaisasemaan.³⁶

61. Katson näin ollen, että sen selvittämiseksi, onko henkilöllä perusteltua aihetta pelätä joutuvansa muiden kuin valtiollisten toimijoiden vainoamaksi määrittelydirektiivin 2 artiklan c alakohdan mukaisesti, huomioon on otettava suojelun tarjoajien tarjoaman ”suojelun”, sellaisena kuin sitä kuvataan määrittelydirektiivin 7 artiklan 2 kohdassa, saatavuus. Sama arviointi on tehtävä määrittelydirektiivin 11 artiklan 1 kohdan e alakohdan mukaisen pakolaisaseman lakkaamisen osalta.

31 Komissio totesi, että ”sille, että direktiivin 2 artiklan c alakohdan sisältävä pakolaisen määritelmä jaetaan kahteen osatekijään ja että ensimmäiseen osatekijään sovelletaan suojelun arviointia, joka on erillinen 7 artiklassa säädetyistä suojelun arvioinnista – ja sitä suppeampi –, ei löydy perustaa direktiivin sanamuodosta eikä systematiikasta. Arviointi näet kehitettiin Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimissa ennen määrittelydirektiivin antamista. Lisäksi tällaisella lähestymistavalla pohjimmiltaan kierretään direktiivin 7 artiklan soveltaminen. Käyttämällä väkisin rajatumpaa arviointia sen määrittämiseen, onko hakijan pelko perusteltu, ja sitten käyttämällä tätä arviointia perusteena sille, että kieltäydään tutkimasta tarkemmin direktiivin 7 artiklan edellytykset täyttävää suojelua, jäsenvaltio itse asiassa mitätöisi kyseisen säännöksen tehokkaan vaikutuksen”.

32 Määrittelydirektiivin 6 artiklan c alakohdan mukaisesti vainoa harjoittavia toimijoita voivat olla ”muut kuin valtiolliset toimijat, jos voidaan osoittaa, että [valtio] ja [valtiota tai huomattavaa osaa sen alueesta valvonnassaan pitävät puolueet tai järjestöt], kansainväliset järjestöt mukaan luettuina, ovat kykenemättömiä tai haluttomia tarjoamaan 7 artiklassa määriteltyä suojelua vainoa tai vakavaa häitää vastaan”. Kursivointi tässä.

33 Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus esitti 27.2.2020 pidetyssä istunnossa, että sanan ”yleensä” käytöllä määrittelydirektiivin 7 artiklan 2 kohdassa ilmaistaan, että kyseisessä säännöksessä säädetyt edellytykset eivät ole tyhjentyviä tai edes ohjeellisia vaan että ne ovat pelkästään tiettyjä lueteltuja esimerkkejä siitä, mitä suojelun käsite pitää sisällään. Olen tästä eri mieltä. Määrittelydirektiivin 7 artiklan 2 kohdassa säädetyt edellytykset ovat nähdäkseni vähimmäisvaatimuksia, jotka ovat välttämättömiä, jotta vaadittavaa suojelua on olemassa. Tämä käy lisäksi hyvin selvästi ilmi tuomion 2.3.2010, Salahadin Abdulla ym. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2010:105) 70 ja 71 kohdan sanamuodosta.

34 Ks. määrittelydirektiivin 7 artiklan 2 kohta.

35 Sen lisäksi, että on toteutettava ”kohtuullisia toimenpiteitä”, näiden toimenpiteiden tavoitteiden on nähdäkseni myös oltava verrattain tehokkaita.

36 Ks. määrittelydirektiivin 2 artiklan d alakohta. Jos toisaalta hakijaan ei kohdistu vainoa mutta hän on silti vaarassa joutua kärsimään ”vakavaa häitää”, sellaisena kuin se määritellään 15 artiklassa, hakijalla on lähtökohtaisesti oikeus saada toissijaista suojelua.

C Kolmas kysymys: määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdan a alakohdan sisältyvän ”valtion” tarjoaman suojelun käsitteen tulkinta – klaanien/perheiden suojelutoimien sisällyttäminen

62. Kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä esille tuleva problematiikka on keskeinen tässä ennakkoratkaisupyyntössä. Se on tämä: jos määrittelydirektiivin 11 artiklan 1 kohdan e alakohdassa ja 2 artiklan c alakohdassa tarkoitettulla ”kansalaisuusvaltionsa suojelulla” tarkoitetaan määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaista valtion tarjoamaa suojelua, voiko tällainen suojele käsittää myös puhtaasti yksityisten toimijoiden, kuten perheiden ja/tai klaanien, jotka voisivat tarjota hakijalle suojelua, suojelutoimet tai -tehtävät?

63. Upper Tribunalin toteamilla tosiseikoilla on jossain määrin merkitystä tässä yhteydessä. Upper Tribunal totesi, että kun tarkastellaan ”maan olosuhteita Mogadishussa, molemmat asianosaiset tyytyivät vetoamaan Upper Tribunalin tuomiossa MOJ esittämiin toteamuksiin”.³⁷ Tuomiossa MOJ esitettiin muun muassa seuraavat asian kannalta merkitykselliset toteamukset:

”(ii) Henkilö, joka on ’tavallinen siviilihenkilö’ (jolla ei toisin sanoen ole yhteyksiä turvallisuusjoukkoihin, mihinkään hallituksen tai julkishallinnon osa-alueeseen tai mihinkään kansalaisjärjestöön tai kansainväliseen järjestöön), ei palatessaan Mogadishuun poissaolon jälkeen ole yleensä todellisessa vaarassa joutua vainotuksi tai kärsiä haittaa siten, että se edellyttäisi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklan tai määrittelydirektiivin 15 artiklan c alakohdan mukaista suojelua – –.

(vii) Henkilö, joka palaa Mogadishuun poissaolon jälkeen, pyytää ydinperheeltään, jos hänellä on sellainen kaupungissa, apua uudelleen asettautumisessa ja toimeentulon turvaamisessa. Vaikka palaava henkilö voi myös pyytää apua klaaninsa jäseniltä, jotka eivät ole lähisukulaisia, tällaista apua on todennäköisesti saatavilla vain enemmistöklanin jäsenille, koska vähemmistöklaneilla on vain vähän avustumahdollisuuksia.

(viii) Klaanin jäsenyyden merkitys Mogadishussa on muuttunut. Klaanit tarjoavat nykyisin mahdollisesti sosiaalisen tuen mekanismeja ja auttavat toimeentulon saamisessa, mutta ne eivät tarjoa suojelua enää samassa määrin kuin aiemmin. Mogadishussa ei ole klaanien puolisoitilallisia joukkoja, ei klaaniväkivaltaa eikä klaneihin perustuvaa syrjivää kohtelua edes vähemmistöklanien jäsenten osalta.

--

(xi) Siten ainoastaan ne, joilla ei ole klaanin tai perheen tukea, jotka eivät saa rahalähetyksiä ulkomailta ja joilla ei ole todellisia mahdollisuuksia turvata toimeentuloa Somaliaan palaessaan, joutuvat elämään oloissa, jotka eivät ole hyväksyttäviä humanitaarisen suojelun näkökulmasta.

(xii) Todisteet osoittavat selvästi, että myös muut kuin Mogadishusta alun perin kotoisin olevat henkilöt voivat nyt yleensä palata asumaan kaupunkiin, ilman että heihin kohdistuu 15 artiklan c alakohdassa tarkoitettu vaara tai että he ovat todellisessa vaarassa ajautua äärimmäiseen

³⁷ Ks. 22.3.2019 päivätyn ennakkoratkaisupyyntön 21 kohta. Unionin tuomioistuimen tehtävä ei ole kyseenalaistaa tosiseikkoja koskevia toteamuksia, joihin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on vedonnut ja joista asianosaiset ovat olleet yhtä mieltä siinä vireillä olevassa menettelyssä. Jos tosiseikkoja koskevat toteamukset Mogadishun tilanteesta kuitenkin perustuvat yksinomaan tuomioon MOJ, on todettava, että kyseisessä tuomiossa on kohtia, jotka saattaisivat viitata siihen, että O. A:n kaltaisella hakijalla ei ole perusteltua aihetta pelätä mahdollista palauttamista Somaliaan, ja että käsiteltävä asia – siltä osin kuin sen yhteydessä esille nousee esimerkiksi taloudellista tukea koskevia kysymyksiä – on oikeastaan asia, jossa esille tulevat seikat liittyvät epäinhimilliseen ja halventavaan kohteluun, joka on seurausta siitä, että kyseinen henkilö voi joutua alttiiksi äärimmäiselle ja vakavalle aineelliselle köyhyydelle, eivätkä pakolaisaseman lakkaamiseen sinänsä. Korostan kuitenkin vielä, ettei ole unionin tuomioistuimen tehtävä tutkia ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tosiseikoista esittämien toteamusten sen enempää kuin sen esittämien ennakkoratkaisukysymystenkin taustalla olevia seikkoja. Voitaisiin myös tähdentää sitä, että tuomio MOJ annettiin vuonna 2014, ja saattaa olla oikeutettua kysyä, ovatko siinä esitetyt toteamukset edelleen täysin merkityksellisiä kuusi vuotta myöhemmin. Huomautan myös, että 27.2.2020 pidetyssä istunnossa Ranskan hallitus totesi, että sillä oli hyvin erilainen käsitys Somalian tilanteesta. Nämä ovat kuitenkin kysymyksiä, joiden ratkaiseminen kuuluu viime kädessä ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle.

köyhyyteen. Toisaalta siirtyminen Mogadishuun ei todennäköisesti ole realistista henkilölle, joka kuuluu vähemmistöklaaniin ja jolla ei ole aiempia yhteyksiä kaupunkiin tai varoja eikä käytettävissään muunlaista klaanin, perheen tai sosiaalista tukea, koska silloin, kun henkilöllä ei ole keinoja perustaa vakinaista kotia ja saada jonkinlaista jatkuvaa taloudellista tukea, on olemassa todellinen vaara, ettei hänellä ole muuta vaihtoehtoa kuin elää tilapäismajoituksessa maan sisäisten pakolaisten leirillä, jossa on todellinen mahdollisuus joutua elämään olosuhteissa, jotka eivät ole hyväksyttävien humanitaaristen vaatimusten mukaisia.”³⁸

64. Ennakkoratkaisupyynnössään Upper Tribunal huomautti, että aiemmassa, asiassa MOJ annetussa ratkaisussa edellytettiin, että ”vaikka asiaankuuluvan suojelun on oltava valtion tarjoamaa suojelua, tämän suojelun tehokkuuden arviointi edellyttää, että otetaan huomioon suojelutehtävät laajassa merkityksessä, jotta siihen sisältyy myös perheiden ja klaanien tarjoama suojelu. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin vaikuttaa omaksuneen 10.9.2015 antamansa tuomion R. H. v. Ruotsi (valitus nro 4601/01)[³⁹] 73 kohdassa samankaltaisen lähestymistavan, kun kyse on suojelusta Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklassa tarkoitettua epäinhimilliseltä tai halventavalta kohtelulta. Määrittelydirektiivin 11 artiklan 1 kohdan e alakohtaan ja 2 artiklan [c alakohtaan] sisältyvän suojelun käsitteen merkitykseen liittykin merkittävää epäselvyyttä”.⁴⁰

65. Kun tarkastellaan uudelleen käsiteltävän asian tosiseikkoja, kuten olen jo todennut, Upper Tribunal totesi lisäksi, että O. A:lla on lähisukulaisia Mogadishussa ja että hän voisi pyytää heiltä taloudellista tukea. Hän voisi pyytää tällaista tukea myös sisareltaan (joka ilmeisesti oleskelee Yhdistyneissä arabiemiirikunnissa) ja klaanin muilta jäseniltä Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

66. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee epäsuorasti – vaikka sitä ei nimenomaisesti todetakaan –, että Upper Tribunalin mukaan klaanin ja perheen tuen saatavuus tarjoaisi O. A:lle tukirakenteen, joka muodostaa vaihtoehtoisen suojelun muodon, joskin pääasiallisesti taloudellisen ja muun käytännön tuen eikä sellaisen tuen keinoin, joka on tarkoitettu hänen oman turvallisuutensa suojelemiseksi.

67. Tätä taustaa vasten kysymys kiteytyy siihen, voiko tällaisen yksityisten toimijoiden tarjoaman taloudellisen ja muun käytännön tuen väitetty saatavuus täyttää, ainakin osittain, määrittelydirektiivin 7 artiklan vaatimukset minkään suojelun arvioinnin kannalta. Sekä 7 artiklan sanamuodosta että yleisestä asiayhteydestä nähdäkseni selviää, ettei se voi täyttää näitä vaatimuksia.

68. Määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään, että suojelun tarjoajia voivat olla valtio tai

”valtiota tai huomattavaa osaa sen alueesta valvonnassaan pitävät puolueet tai järjestöt, kansainväliset järjestöt mukaan luettuina”.

69. Määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan sanamuodosta ilmenee siis selvästi, että kyseisten puolueiden tai järjestöjen on pidettävä valvonnassaan valtiota tai huomattavaa osaa sen alueesta. Määrittelydirektiivin 7 artiklan 2 kohdassa edellytetään lisäksi, että näiden puolueiden tai järjestöjen on myös toteutettava kohtuullisia toimenpiteitä estääkseen vainon tai vakavan haitan siten, että ”niillä on tehokas oikeusjärjestelmä vainoksi tai vakavaksi haitaksi katsottavien toimien toteutemiseksi, niistä syytteen asettamiseksi ja niistä rankaisemiseksi”.

70. Kaikki tämä tarkoittaa, että näiden puolueiden tai järjestöjen on pyrittävä käyttämään tai käytettävä samanaikaisesti valtion suvereniteettia (tai jotain sitä suunnilleen vastaavaa valvontaa) hakijan alkuperämaan osalta, koska tätä määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaan sisältyvä viittaus ”*valtiota – – valvonnassaan pitävät*” väistämättä tarkoittaa ja merkitsee. Näiden puolueiden tai

38 Ks. 22.3.2019 päivätyn ennakkoratkaisupyynnön 38 kohta.

39 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.9.2015, R. H. v. Ruotsi (CE:ECHR:2015:0910JUD000460114, 73 kohta).

40 Ks. 22.3.2019 päivätyn ennakkoratkaisupyynnön 49 kohta.

järjestöjen on etenkin pyrittävä tarjoamaan valvontajärjestelmä ja oikeudellinen järjestelmä, joka perustuu ihmisarvoon ja oikeusvaltioperiaatteeseen, jotta ne voisivat kuulua tämän säännöksen soveltamisalaan. Kuten julkisasiamies Mazák on todennut ratkaisuehdotuksessaan Salahadin Abdulla ym. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2009:551), näihin lakisääteisiin vaatimuksiin ”sisältyy sellaisen suojelun tarjoajan läsnäolo, jolla on määräysvaltaa, organisaatorakenne ja keinot muun muassa ylläpitää vähimmäistasoa vastaava yleinen järjestys pakolaisen kansalaisuusvaltiossa”.⁴¹

71. Ranskan hallitus viittasi kirjallisissa huomautuksissaan ja 27.2.2020 pidetyssä istunnossa Cour nationale du droit d’asilen (kansallinen turvapaikka-asioiden tuomioistuim, jäljempänä CNDA) 3.5.2016 antamaan ennakkotapauksena pidettävään tuomioon nro 15033525. Kyseisen tuomion 4 kohdassa CNDA totesi, että ”kun on todettu, ettei valtion tarjoamaa suojelua ole saatavilla, tietyt muut viranomaiset, jotka luetellaan tyhjentävästi [ulkomaalaisten maahantulosta ja maassa oleskelusta sekä turvapaikkaoikeudesta annetun lain (code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile)]⁴² L. 713-2 §:ssä, voivat tarjota suojelua, jota kyseinen valtio ei pysty tarjoamaan alueellaan; näihin viranomaisiin kuuluvat *järjestöt, jotka pitävät valvonnassaan huomattavaa osaa valtion alueesta ja joilla on vakaat institutionaaliset rakenteet, joiden ansiosta ne voivat harjoittaa yksinomaista ja jatkuvaa siviilivalvontaa ja aseellista valvontaa rajatulla alueella, jolla valtio ei enää täytä velvoitteita tai käytä suvereniteettinsä antamaa valtaa*; kun nämä olennaiset osatekijät täyttyvät ja edellyttäen, että järjestö ei itse ole väitettyä vainoa harjoittava toimija, on määritettävä, onko kyseisen järjestön tarjoama korvaava suojelu kyseisen henkilön *saatavilla, tehokasta ja muuta kuin tilapäistä*”.⁴³

72. Tästä CNDA:n tuomion kohdasta, jossa kuvataan ytimekkäästi 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan olennainen sisältö, olisi mielestäni vaikea panna paremmaksi. Minä puolestani katson, että se kuvastaa aivan oikein unionin lainsäätäjän kantaa, sellaisena kuin se ilmenee määrittelydirektiivin 7 artiklasta, ja tämän säännöksen tulkintaa, jonka unionin tuomioistuim on jo esittänyt 2.3.2010 antamassaan tuomiossa Salahadin Abdulla ym. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2010:105).

73. Kun tarkastellaan käsiteltävää asiaa, ei ole nähdäkseeni tarpeen mennä tätä tarkemmin yksityiskohtiin, koska ennakkoratkaisupyyntöissä ei todellakaan ole mitään viitteitä siitä, että joko perheen muodostama tukirakenne tai klaanijärjestelmä Somaliassa ja tarkemmin ottaen Mogadishussa voisi täyttää tämän vaatimuksen edes osittain, vaikka tämän todentaminen onkin viime kädessä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia.

74. Vaikka edellä kuvatut Upper Tribunalin tuomiossa MOJ esittämät yleiset toteamukset (jotka Upper Tribunal otti perustaksi käsitellessään nyt esillä olevaa asiaa) ja O. A:n osalta käsiteltävässä asiassa esitetyt toteamukset otettaisiinkin sellaisinaan lähtökohdaksi, todisteet yksinkertaisesti osoittavat, että klaanijärjestelmä Mogadishussa muodostaa epävirallisen – joskin epäilemättä tärkeän – sosiaalisen tukirakenteen. Kuten Upper Tribunal totesi, O. A. voisi myös kohtuudella pyytää perheenjäseniltään (ja ehkä myös klaaniltaan) taloudellista tukea siinä tapauksessa, että hänet palautetaan Somaliaan. Näistä toteamuksista herää seuraavia ajatuksia.

75. Ensinnäkään tällaisen taloudellisen tuen saatavuus ei ole suoraan merkityksellistä pakolaisaseman lakkaamisen yhteydessä. Kuten olen jo todennut, se *olisi* kuitenkin merkityksellistä sen aivan erillisen kysymyksen kannalta, altistaisiko aiemman pakolaisen karkottaminen Somaliaan kyseisen henkilön todelliselle äärimmäisen ja vakavan aineellisen köyhyyden uhalle, mikä olisi ristiriidassa Euroopan

41 Julkisasiamies Mazákin ratkaisuehdotus Salahadin Abdulla ym. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2009:551, 54 kohta).

42 Kyseisen pykälän 2 ja 3 momentilla pannaan täytäntöön määrittelydirektiivin 7 artiklan säännökset.

43 Kursivointi tässä.

ihmisoikeussopimuksen 3 artiklassa ja siten myös perusoikeuskirjan 4 artiklassa epäinhimilliseltä tai halventavalta kohtelulta suojelemisesta annettavien takeiden kanssa. Tämä on mielestäni todellinen selitys sellaisille ratkaisuille kuin tuomio R. H. v. Ruotsi,⁴⁴ johon Upper Tribunal viittasi ja jonka yksityiskohtia tarkastelen jäljempänä.

76. Toiseksi näissä tosiseikkoja koskevissa toteamuksissa ei ole mitään viitteitä siitä, että tämä klaanin ja perheen muodostama tukirakenne pitäisi valvonnassaan Somaliaa tai jotain osaa sen alueesta 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetyllä tavalla. Ei myöskään ole esitetty, että nämä yksityiset toimijat pyrkisivät pitämään yllä näennäistä valvontajärjestelmää ja oikeudellista järjestelmää, joka perustuu ihmisarvoon ja oikeusvaltioperiaatteeseen, tai että ne edes yrittäisivät tarjota tällaista järjestelmää.

77. Yksi näkökohta on lisäksi se, että määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohta poikkeaa Geneven yleissopimuksen varsinaisesta sanamuodosta sikäli, että sen mukaan suojelua voivat tarjota muut kuin valtiolliset toimijat, kansainväliset järjestöt mukaan luettuina. Vaikka on painokkaasti väitetty, että tässä suhteessa määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohta on tosiasiaa epä johdonmukainen suhteessa Geneven yleissopimuksen sanamuotoon,⁴⁵ käsiteltävässä asiassa on ehkä riittävää todeta, että unionin lainsäätävä pyrki oletettavasti näin ottamaan huomioon tosiasialliset kokemukset, joita on saatu sen jälkeen, kun yleissopimus tuli voimaan useita vuosikymmeniä sitten 22.4.1954. Näihin kuuluvat Yhdistyneiden kansakuntien humanitaarinen väliintulo, monikansallisten sotilasjoukkojen väliintulo tietyissä valtioissa ja ”epäonnistuneiden” valtioiden ilmiö, jossa perinteisen valtion yleiskoneisto on yksinkertaisesti lakannut olemasta missään mielekkäässä merkityksessä. Geneven yleissopimuksen laatijat eivät ilmeisestikään ennakoineet tällaista kehitystä, kun suojelun olemassaolo perustui toimivaan valtiokoneistoon.

78. Kaikista edellä jo mainitsemistani syistä on mielestäni oletettava, että vaikka unionin lainsäätävä poikkesi Geneven yleissopimuksen sanamuodosta tällä tavalla, sen tarkoituksena oli, että Geneven yleissopimuksen perustana olevia perustavoitteita on silti noudatettava. Tästä näin ollen seuraa, että määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohta on tulkittava tämän perusperiaatteen valossa. Geneven yleissopimuksessa määrätty suojelu on pohjimmiltaan ja olemukseltaan valtion tarjoamaa perinteistä suojelua, nimittäin oikeusvaltioperiaatteeseen perustuva toimiva oikeudellinen järjestelmä ja valvontajärjestelmä.

79. Kaikki tämä vahvistaa sitä päätelmää, että määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetty muiden kuin valtiollisten toimijoiden tarjoama suojelu ei ole pelkästään suojelua, jota puhtaasti yksityiset toimijat – kuten aidattua asuinaluetta vartioiva yksityinen turvallisuusyritys⁴⁶ – tarjoavat, vaan pikemminkin suojelua, jota tarjoavat muut kuin valtiolliset toimijat, jotka pitävät valvonnassaan koko valtion aluetta tai huomattavaa osaa siitä ja jotka ovat myös pyrkineet hoitamaan perinteisiä valtion tehtäviä tarjoamalla toimivan oikeudellisen järjestelmän ja valvontajärjestelmän, jotka perustuvat oikeusvaltioperiaatteeseen, tai tukemalla tällaista järjestelmää. Toisin sanoen määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohta olisi siten pidettävä pohjimmiltaan täydentävänä

44 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.9.2015, R. H. v. Ruotsi (CE:ECHR:2015:0910JUD00460114).

45 O’Sullivan, M., ”Acting the Part: Can Non-State Entities Provide Protection Under International Refugee Law?”, *International Journal of Refugee Law*, nide 24, Oxford University Press, 2012, s. 98–108.

46 Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen viittaus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 28.11.2011 antaman tuomion Sufi ja Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:2011:0628JUD000831907) 249 kohtaan ei mielestäni ole täysin osuva. Kyseisessä asiassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että mahdollisuus siihen, että tietyt henkilöt, joilla oli poikkeuksellisen hyvät yhteydet ”valtaa käyttäviin toimijoihin” Mogadishussa, voisivat saada suojelua ja elää turvallisesti kyseisessä kaupungissa, oli todennäköisesti pieni, koska ainoastaan ne, joilla on yhteyksiä korkeimmalle tasolle, voisivat saada tällaista suojelua. Se myös huomautti, että valittajalla, joka ei ollut ollut Somaliassa vähään aikaan, ei todennäköisesti ole tarvittavia yhteyksiä, jotta hän saisi suojelua palatessaan sinne. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi näin ollen, että väkivalta Mogadishussa on niin voimakasta, että kuka tahansa kaupungissa – mahdollisesti pois lukien ne, joilla on poikkeuksellisen hyvät yhteydet ”valtaa käyttäviin toimijoihin” – olisi todellisessa vaarassa joutua Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklassa kielletyn kohtelun kohteeksi. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus itse myönsi 27.2.2020 pidetyssä istunnossa, että O. A. ei ollut ollut Somaliassa 25 vuoteen, eikä voida väittää, että hän kuuluisi tähän etuoikeutettuun henkilöryhmään. Kuten olen jo todennut, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklan mukainen arviointi on joka tapauksessa erillinen siitä kysymyksestä, onko henkilö oikeutettu pakolaisasemaan, kun otetaan huomioon määrittelydirektiivin 7 artiklan edellytykset.

ja poikkeuksellisena säännöksenä, jossa otetaan huomioon nykyajan kokemukset, joihin olen jo viitannut ja joissa kansalaisvaltiota pitävät poikkeuksellisesti valvonnassaan kokonaan tai osittain muut kuin valtiolliset toimijat, jotka pyrkivät pääasiallisesti toistamaan perinteisen valtiokoneiston oikeudellisen järjestelmän ja valvontajärjestelmän.

1. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio R. H. v. Ruotsi

80. Tehdessäni tämän päätelmän en ole jättänyt huomiotta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiota R. H. v. Ruotsi,⁴⁷ johon Upper Tribunal viittasi ja johon myös menettelyn osapuolet viittasivat istunnossa. Kuten mainitussa tuomiossakin myönnetään, se perustui hyvin pitkälti kyseisen yksittäistapauksen tosiseikkoihin. Tuomiossa R. H. v. Ruotsi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin tarkasteli väitteitä, jotka esittäneen naispuolisen valittajan mukaan hänen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklan mukaisia oikeuksiaan loukattaisiin, jos hänet palautettaisiin Mogadishuun. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että R. H:n, *jonka turvapaikkahakemus oli aiemmin hylätty*, karkottaminen Somaliaan (ja nimenomaisesti Mogadishuun) ei rikkoisi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklaan sisältyvää kieltoa, jonka mukaan ketään ei saa kiduttaa eikä kohdella tai rangaista epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla.⁴⁸

81. Tältä osin valittaja väitti, että jos hänestä annettu karkotusmääräys pantaisiin täytäntöön, hän olisi todellisessa vaarassa joko tulla setiensä surmaamaksi, koska hän oli kieltäytynyt suostumasta pakkoavioliittoon ennen Somaliasta pakenemistaan, tai joutua avioitumaan vastoin tahtoaan palattuaan Somaliaan. Hän myös totesi, että yleinen tilanne Somaliassa oli erittäin vaikea naisille ja erityisesti niille, joilla ei ole miespuolista tukiverkostoa. Tämän seurauksena hän olisi vaarassa joutua elämään yksin pakolaisleirillä, mikä asettaisi hänet vakavaan vaaraan.⁴⁹ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi ensinnäkin, ettei ollut viitteitä siitä, että tilanne Mogadishussa on luonteeltaan sellainen, että kaikki kaupungissa oleskelevat olisivat todellisessa vaarassa tulla kohdelluiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklan vastaisesti. Se tarkasteli sen jälkeen valittajan henkilökohtaisia olosuhteita, jos hän palaisi Somaliaan. R. H:n valitus hylättiin tosiseikkojen perusteella, ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi tältä osin seuraavaa:

”73. Yhteenvetona tuomioistuin katsoo, että valittajan väitteissä on merkittäviä epä johdonmukaisuuksia. Väitteet, jotka koskevat hänen henkilökohtaisia kokemuksiaan ja vaaroja, jotka häntä uhkaisivat paluun jälkeen, eivät ole uskottavia. Siten ei ole mitään perusteita katsoa, että hän palaisi Mogadishuun yksin olevana naisena ja altistuisi tällaiseen tilanteeseen liittyville riskeille. Tässä yhteydessä tuomioistuin huomauttaa, että valittaja sai tiedon isänsä kuolemasta vuonna 2010 ja äitinsä kuolemasta vuonna 2011, mikä osoittaa, että hänellä on edelleen kontakteja Mogadishussa. Lisäksi hänellä on kaupungissa perhettä, muun muassa veli ja setiä. Hänellä on siten katsottava olevan saatavillaan sekä perheen tukea että miespuolinen suojaverkosto. Ei myöskään ole osoitettu, että valittaja joutuisi elämään pakolaisille ja maan sisäisille pakolaisille tarkoitetulla leirillä.

47 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.9.2015, R. H. v. Ruotsi (CE:ECHR:2015:0910JUD00460114).

48 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi 10.9.2015 antamansa tuomion R. H. v. Ruotsi (CE:ECHR:2015:0910JUD00460114) 56 kohdassa, että ”sopimusvaltion suorittama maastapoistaminen voi olla ongelmallista 3 artiklan kannalta ja siten synnyttää kyseisen valtion [Euroopan ihmisoikeussopimuksen] mukaisen vastuun, jos on esitetty merkittäviä perusteita uskoa, että jos kyseinen henkilö karkotetaan, hän joutuisi todelliseen vaaraan tulla kohdelluiksi 3 artiklan vastaisesti vastaanottavassa maassa. Tällaisessa tapauksessa 3 artiklasta seuraa velvollisuus olla karkottamatta kyseistä henkilöä asianomaiseen maahan (tuomio (suuri jaosto) Tarakhel v. Sveitsi, valitus nro 29217/12, 93 kohta, ECHR 2014, viittauksineen)”. Saman tuomion 57 kohdassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi, että ”taatun oikeuden absoluuttisen luonteen vuoksi [Euroopan ihmisoikeussopimuksen] 3 artiklaa voidaan myös soveltaa, jos vaara aiheutuu henkilöistä tai henkilöryhmistä, jotka eivät ole viranomaisia. On kuitenkin osoitettava, että vaara on todellinen ja että vastaanottavan valtion viranomaiset eivät pysty poistamaan vaaraa tarjoamalla asianmukaista suojelua”.

49 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin tutki ensin tilannetta Mogadishussa ja totesi, ettei ollut viitteitä siitä, että tilanne olisi luonteeltaan sellainen, että kaikki kaupungissa oleskelevat olisivat todellisessa vaarassa tulla kohdelluiksi 3 artiklan vastaisesti. Tämän jälkeen se tarkasteli valittajan henkilökohtaista tilannetta.

74. Vaikka naisten vaikeaa tilannetta Somaliassa, myös Mogadishussa, ei jätetäkään huomiotta, tuomioistuin ei voi tässä nimenomaisessa tapauksessa katsoa, että valittaja olisi todellisessa vaarassa tulla kohdelluksi [Euroopan ihmisoikeussopimuksen] 3 artiklan vastaisesti, jos hänet palautetaan kyseiseen kaupunkiin. Hänen karkottamisensa Mogadishuun ei siten rikkoisi kyseistä määräystä.”

82. Vaikka onkin niin, että perheen muodostaman tukirakenteen olemassaolo oli tekijä, joka vaikutti jossain määrin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätelmiin, joiden mukaan valittaja ei olisi todellisessa vaarassa tulla kohdelluksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklan vastaisesti, jos hänet palautetaan Mogadishuun, ei voida sanoa, että tämän nimenomaisen näkökohdan osalta tuomiossa R. H. v. Ruotsi olisi ilmaistu mitään laajempaa periaatetta. Tämä ilmenee myös siitä, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin piti hänen lausumiaan epäluotettavina.⁵⁰ Perhesuhteita ja käytännön tukea Mogadishussa ja muualla koskevilla todisteilla, joihin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin viittasi, pyrittiin ilmeisesti lähinnä kyseenalaistamaan valittajan lausumien todenmukaisuus.

83. Vaikka asia olisi toisin, on syytä muistuttaa, että määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetty suojelun arviointi on hyvin erilainen kuin arviointi, joka estää henkilön maastapoistamisen valtioon, jossa hän on vakavassa vaarassa tulla kohdelluksi epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklassa tai perusoikeuskirjan 4 artiklassa ja 19 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Tuomiosta R. H. v. Ruotsi ei siten ole nähdäkseen kovinkaan paljon apua määrittelydirektiivin tulkintaa koskevien ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien kysymysten kannalta.

84. Katson näin ollen, että määrittelydirektiivin 7 artiklan 1 kohdan ja 11 artiklan 1 kohdan e alakohdan mukaisesti ”suojelua” voivat tarjota valtio tai vaihtoehtoisesti muut kuin valtiolliset toimijat, jotka pitävät valvonnassaan valtiota tai huomattavaa osaa sen alueesta ja jotka ovat myös pyrkineet hoitamaan perinteisiä valtion tehtäviä tarjoamalla toimivan oikeudellisen järjestelmän ja valvontajärjestelmän, jotka perustuvat oikeusvaltioperiaatteeseen, tai tukemalla tällaista järjestelmää. Muiden kuin valtiollisten toimijoiden tarjoama pelkkä taloudellinen ja/tai aineellinen tuki ei täytä määrittelydirektiivin 7 artiklan mukaisen suojelun edellytyksiä.

D Neljäs kysymys: määrittelydirektiivin 11 artiklan 1 kohdan e alakohdan tulkinta

85. Viimeinen kysymys käsittelee pakolaisaseman lakkaamista koskevan määrittelydirektiivin 11 artiklan 1 kohdan tulkintaa ja erityisesti sitä, tarkoittaako 11 artiklan 1 kohdan e alakohtaan sisältyvä viittaus ”kansalaisuusvaltionsa suojeluun” sitä, että arviointi, joka koskee kyseisessä maassa lakkaamisesta tehtävän päätöksen yhteydessä saatavilla olevan suojelun luonnetta, on olennaisin osin sama kuin 7 artiklassa säädetty arviointi, kun kyse on tällaisen aseman myöntämisestä.

86. Määrittelydirektiivin 11 artiklan 1 kohta koskee olosuhteita, joissa kolmannen maan kansalainen lakkaa olemasta pakolainen. Siinä säädetään merkityksellisin osin seuraavaa:

”Kolmannen maan kansalainen tai kansalaisuudeton henkilö lakkaa olemasta pakolainen, jos hän:

--

e) ei voi enää kieltäytyä ottamasta vastaan kansalaisuusvaltionsa suojelua, koska olosuhteet, joiden vallitessa hänet tunnustettiin pakolaiseksi, ovat lakanneet olemasta”.

50 Ks. tuomion 72 kohta, jossa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi epäilevänsä vakavasti valittajan lausumien todenmukaisuutta.

87. Tältä osin määrittelydirektiivin 11 artiklan 1 kohdan e alakohdassa toistetaan lähes sanasta sanaan Geneven yleissopimuksen 1 artiklan C kohdan 5 alakohdan määräykset. Viimeksi mainitussa määräyksessä myös määrätään edellytyksistä, joiden on täyttyvä pakolaisaseman lakkauttamisen tai lakkaamisen osalta.

”Tämän yleissopimuksen soveltaminen jokaiseen osastossa A määritellyt ehdot täyttävään henkilöön nähden lakkaa:

--

5) jos hän ei voi enää sen vuoksi, että olosuhteet, joiden vallitessa hänet hyväksyttiin pakolaiseksi, ovat lakanneet olemasta, kieltäytyä ottamasta vastaan kansalaisuusmaansa suojelua;

--”

88. Geneven yleissopimuksen määräyksistä ja – käsiteltävän asian kannalta ratkaisevan – määrittelydirektiivin säännöksistä ilmenee selvästi, että sekä pakolaisaseman myöntäminen että lakkaaminen riippuvat sen välttämättömyydestä. Aivan kuten hakija, joka voi osoittaa perustellun aiheen pelätä joutuvansa vainotuksi, on oikeutettu pakolaisasemaan, asia on myös päinvastoin. Jos olosuhteet, jotka synnyttävät tarpeen kansainväliselle suojelulle ja pakolaisaseman myöntämiselle, ovat muuttuneet riittävästi siten, että kansainvälinen suojelu ei ole enää tarpeen, pakolaisasema voi lähtökohtaisesti lakata.⁵¹

89. Kuten määrittelydirektiivin 11 artiklan 2 kohdassa säädetään, olosuhteiden muutoksen on tietenkin oltava ”merkittävä ja pysyvä”, ja kuten unionin tuomioistuin huomautti 2.3.2010 antamansa tuomion Salahadin Abdulla ym. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2010:105) 73 kohdassa, tämä puolestaan tarkoittaa, että tällaisesta muutoksesta on kyse vain, ”kun tekijöiden, joihin pakolaisen pelko vainotuksi joutumisesta perustui, voidaan katsoa tulleen pysyvästi hävitetyiksi”. Kaikki tämä tarkoittaa, että jäsenvaltioiden olisi lähestyttävä kysymystä pakolaisaseman lakkaamisesta tietyllä varovaisuudella ja ratkaistava tarvittaessa epäselvät tapaukset sen henkilön hyväksi, jolle on myönnetty pakolaisasema. Jos vainon uhan kuitenkin voidaan – unionin tuomioistuimen sanoja lainatakseni – katsoa ”tulleen pysyvästi hävitetyiksi”, pakolaisasema voidaan peruuttaa.

90. Perusasia on kuitenkin edelleen se, että sekä kansainvälisen suojelun myöntäminen että lakkaaminen ovat pohjimmiltaan symmetrisiä. Juuri tämä seikka käy selvästi ilmi unionin tuomioistuimen 2.3.2010 antaman tuomion Salahadin Abdulla ym. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2010:105) 65–70 kohdasta, joissa todetaan seuraavaa:

”Direktiivin 11 artiklan 1 kohdan e alakohdan samoin kuin Geneven yleissopimuksen 1 artiklan C osaston 5 kohdan mukaan pakolaisasema lakkaa, kun olosuhteet, joiden vallitessa tämä asema tunnustettiin, ovat lakanneet olemasta, eli toisin sanottuna, kun pakolaisaseman myöntämisedellytykset eivät enää täyty.

Kun kyseisessä artiklassa todetaan, että koska mainitut olosuhteet ’ovat lakanneet olemasta’, kyseinen henkilö ’ei voi enää kieltäytyä ottamasta vastaan kansalaisuusvaltionsa suojelua’, jo sen sanamuotoon sisältyy syy-yhteys olosuhteiden muuttumisen ja sen seikan välillä, että asianomainen henkilö ei voi enää jatkaa kieltäytymistään eikä näin ollen säilyttää pakolaisasemaansa, sillä hänen alkuperäinen pelkonsa vainotuksi joutumisesta ei enää ole perusteltu.

⁵¹ Kuten Court of Appeal for England and Wales asian ytimekkäästi ilmaisi, ”olisi yksinkertaisesti edellytettävä pakolaisaseman myöntämisen ja lakkaamisen välistä symmetriää”. Ks. Secretary of State for the Home Department v. MA (Somalia) [2018] EWCA Civ 994, [2019] 1 Weekly Law Reports 241, 47 kohta, tuomari Arden L. J.

Se, että puheena olevassa kohdassa säädetään, että kansalainen 'ei voi enää kieltäytyä ottamasta vastaan' alkuperävaltionsa suojelua, *merkitsee sitä, että kyseessä oleva suojelu on sama kuin se, joka aiemmin oli puutteellinen, eli suojelu direktiivissä säädettyjä vainoksi katsottavia tekoja vastaan.*

Täten olosuhteet, jotka osoittavat alkuperävaltion kyvyttömyyden tai päinvastoin kyvykkyyden varmistaa suojelu vainoksi katsottavia tekoja vastaan, ovat ratkaiseva tekijä arvioitaessa pakolaisaseman myöntämistä tai mahdollisesti vastaavasti sen lakkaamista.

Näin ollen pakolaisasema lakkaa, kun kyseessä oleva henkilö ei ole enää alkuperämaassaan alttiina olosuhteille, jotka osoittavat, että kyseinen valtio ei kykene takaamaan tälle henkilölle suojelua sellaisia vainoksi katsottavia tekoja vastaan, joita häneen kohdistuu jostain direktiivin 2 artiklan c alakohdassa luetelluista viidestä syystä. Tällainen lakkaaminen edellyttää siis sitä, että olosuhteiden muutos on korjannut syyt, joiden johdosta pakolaisasema on myönnetty.

Todetakseen, että pakolaisen pelko vainotuksi joutumisesta ei enää ole perusteltu, toimivaltaisten viranomaisten on direktiivin 7 artiklan 2 kohdan valossa varmistuttava pakolaisen henkilökohtaisen tilanteen suhteen siitä, että kyseessä olevan kolmannen valtion suojelun tarjoajat ovat toteuttaneet asianmukaisia toimenpiteitä vainon estämiseksi, että niillä on muun muassa tehokas oikeusjärjestelmä vainoksi katsottavien tekojen toteamiseksi, niistä syytteesen asettamiseksi ja niistä rankaisemiseksi ja että kyseisellä henkilöllä on siinä tapauksessa, että hänen pakolaisasemansa lakkaa, mahdollisuus saada tällaista suojelua.”⁵²

91. Tästä puolestaan seuraa, että molemmissa tapauksissa tehtävän suojelun luonteen arviointi⁵³ on olennaisin osin sama. Pakolaisasema myönnetään, jos tätä suojelua ei ollut saatavilla, ja vastaavasti tarve pakolaisasemalle lakkaa, jos olosuhteet kansalaisuusvaltiossa ovat muuttuneet pysyvästi⁵⁴ siten, että riittävän tasoista suojelua tarjotaan nyt hakijan kansalaisuusvaltiossa ja tämä suojelu on hänen saatavillaan.

VII Ratkaisuehdotus

92. Ehdotan näin ollen, että Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) Londonin esittämiin kysymyksiin vastataan seuraavasti:

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 2 artiklan c alakohtaan ja 11 artiklan 1 kohdan e alakohtaan sisältyvällä käsitteellä ”kansalaisuusvaltion suojelu” tarkoitetaan ensisijaisesti hakijan kansalaisuusvaltion tarjoamaa valtiollista suojelua. Direktiivin 2004/83 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 2 kohdan säännöksistä kuitenkin ilmenee väistämättä implisiittisesti, että tietyissä tapauksissa muut toimijat kuin valtio, kuten puolueet tai järjestöt, voivat tarjota valtion sijasta suojelua, jonka voidaan katsoa vastaavan valtion tarjoamaa suojelua, jos nämä muut kuin valtiolliset toimijat pitävät valvonnassaan koko valtion aluetta tai huomattavaa osaa siitä ja ovat myös pyrkineet hoitamaan perinteisiä valtion tehtäviä tarjoamalla toimivan oikeudellisen järjestelmän ja valvontajärjestelmän, jotka perustuvat oikeusvaltioperiaatteeseen, tai tukemalla tällaista järjestelmää. Muiden kuin valtiollisten toimijoiden tarjoama pelkkä taloudellinen ja/tai aineellinen tuki ei täytä direktiivin 2004/83 7 artiklan mukaisen suojelun edellytyksiä.

⁵² Tuomion 65–70 kohta. Kursivointi tässä.

⁵³ Määrittelydirektiivin 7 artiklan ja 11 artiklan 1 kohdan e alakohdan mukaisesti.

⁵⁴ Unionin tuomioistuin totesi 2.3.2010 antamansa tuomion Salahadin Abdulla ym. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 ja C-179/08, EU:C:2010:105) 73 kohdassa, että ”olosuhteiden muutos on direktiivin 11 artiklan 2 kohdassa tarkoitettulla tavalla ’merkittävä ja pysyvä’, kun tekijöiden, joihin pakolaisen pelko vainotuksi joutumisesta perustui, voidaan katsoa tulleen pysyvästi hävitetyiksi”.

Sen selvittämiseksi, onko henkilöllä perusteltua ahdistusta pelätä joutuvansa muiden kuin valtiollisten toimijoiden vainoamaksi direktiivin 2004/83 2 artiklan c alakohdan mukaisesti, huomioon on otettava suojelun tarjoajien tarjoaman ”suojelun”, sellaisena kuin sitä kuvataan direktiivin 2004/83 7 artiklan 2 kohdassa, saatavuus. Sama arviointi on tehtävä direktiivin 2004/83 11 artiklan 1 kohdan e alakohdan mukaisen pakolaisaseman lakkaamisen osalta.

Direktiivin 2004/83 11 artiklan 1 kohdan e alakohtaan sisältyvä käsite ”kansalaisuusvaltionsa suojeleminen” tarkoittaa, että arviointi, joka koskee kyseisessä maassa lakkaamisesta tehtävän päätöksen yhteydessä saatavilla olevan suojelun luonnetta, on sama kuin kyseisen direktiivin 7 artiklassa säädetty arviointi. Todetakseen, että pakolaisen pelko vainotuksi joutumisesta ei enää ole perusteltu, toimivaltaisten viranomaisten on direktiivin 2004/83 7 artiklan 2 kohdan valossa varmistuttava pakolaisen henkilökohtaisen tilanteen suhteen siitä, että kyseessä olevan kolmannen valtion suojelun tarjoajat ovat toteuttaneet asianmukaisia toimenpiteitä vainon estämiseksi, että niillä on muun muassa tehokas oikeudellinen järjestelmä vainoksi katsottavien tekojen toteamiseksi, niistä syytteeseen asettamiseksi ja niistä rankaisemiseksi ja että kyseisellä henkilöllä on siinä tapauksessa, että hänen pakolaisasemansa lakkaa, mahdollisuus saada tällaista suojeleminen.