

Korkein hallinto-oikeus

Vuosikirjapäätökset

Etusivu » Päätöksiä » Vuosikirjapäätökset » Vuosikirjapaatos » KHO:2019:99

KHO:2019:99

Ulkomaalaisasia – Kansainvälinen suojele – Tietty yhteiskunnallinen ryhmä – Seksuaalinen suuntautuminen – Sukupuoli-identiteetin määrittely

Vuosikirjanumero: KHO:2019:99
Antopäivä: 20.8.2019
Taltionumero: 3728
Diaarinumero: 3551/4/18
ECLI-tunniste: ECLI:FI:KHO:2019:99

Korkeimmassa hallinto-oikeudessa oli ratkaistavana, oliko Irakin kansalainen A uskottavasti osoittanut kuuluvansa sellaiseen seksuaali- tai sukupuolivähemmistöön, jolla suuntautuneisuutensa vuoksi oli perustellusti aiheutta pelätä joutuvansa vainotuksi kotimaassaan.

Maahanmuuttovirasto ei ollut hyväksynyt A:n kertomusta seksuaalisesta suuntautumisestaan. Hallinto-oikeus oli toimittanut suullisen käsittelyn, jossa oli A:n lisäksi kuultu todistajana A:n ystävää C:tä. A oli muun ohella kertonut seurustelleensa Irakissa B:n kanssa viiden vuoden ajan. A oli lisäksi kertonut naisellisesta pukeutumisestaan ja käyttäytymisestään. Hallinto-oikeus hylkäsi Maahanmuuttoviraston päätöksestä tehdyn valituksen. Hallinto-oikeus katsoi, ettei A:n kertomuksen omakohtaisuudesta voitu vakuuttua, eikä hänen kertomustaan seksuaalisesta suuntautumisestaan näin ollen pidetty uskottavana.

Korkein hallinto-oikeus totesi, että A oli kertonut suhteestaan B:hen johdonmukaisesti turvapaikkapuhuttelussa ja hallinto-oikeuden toimittamassa suullisessa käsittelyssä sekä valituksessaan korkeimmalle hallinto-oikeudelle. A oli itse identifioinut itsensä homoseksuaaliksi. A oli lisäksi kertonut johdonmukaisesti naisellisesta pukeutumisestaan ja käyttäytymisestään ja kertonut tuntevansa itsensä sisäisesti naiseksi. Näihin seikkoihin oli myös todistajana hallinto-oikeudessa kuultu C kertonut kiinnittäneensä huomiota.

Asiassa toimitettu muu kirjallinen selvitys, kuten lääkärinlausunnossa esitetyt havainnot ja lääkärin käsitys tuki A:n kertomusta hänen seksuaali- ja sukupuoli-identiteetistään, vaikkakaan seksuaalisesta suuntautumisesta ei sinänsä ole mahdollista tehdä päätelmiä pelkästään ulkonäön tai ulkoisen olemuksen perusteella. Keskeisin näyttö muodostui A:n omasta kertomuksesta. Kun otettiin huomioon A:n johdonmukainen kertomus ja muu asiassa esitetty selvitys kokonaisuudessaan, korkein hallinto-oikeus katsoi tulleen riittävällä tavalla selvitettyksi, että A:lla oli ilmentämänsä seksuaalisen suuntautumisen ja sukupuoli-identiteetin vuoksi perustellusti aiheutta pelätä joutuvansa vainotuksi kotimaassaan, eikä hänellä ollut mahdollista saada tätä vaaraa vastaan viranomaissuojelua. A:n tarkemman seksuaali- tai sukupuoli-identiteetin määrittely ei ollut tarpeen kansainvälisen suojelun tarvetta arvioitaessa. Korkein hallinto-oikeus kumosi Maahanmuuttoviraston ja hallinto-oikeuden päätökset ja palautti asian Maahanmuuttovirastolle turvapaikan myöntämiseksi.

Ulkomaalaislaki 87 § 1 momentti, 87 b §:n 3 ja 4 momentti

Direktiivi 2011/95/EU 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 (uudelleenlaadittu määritelmädirektiivi 10 artikla d alakohta)

Päätös, jota valitus koskee

Pohjois-Suomen hallinto-oikeus 4.7.2018 nro 18/0739/4

Asian aikaisempi käsittely

Maahanmuuttovirasto on 28.12.2016 antamallaan päätöksellä hylännyt A:n (jäljempänä myös valittaja) turvapaikkaa ja oleskelulupaa koskevan hakemuksen sekä päättänyt käännättää hänet kotimaahansa Irakiin.

Hallinto-oikeuden ratkaisu

Hallinto-oikeus on valituksenalaisella päätöksellään hylännyt valittajan valituksen Maahanmuuttoviraston päätöksestä.

Hallinto-oikeus on selostettuaan asiakirjoista ja suullisessa käsittelyssä saadun selvityksen sekä ajantasaista maatietoa, lausunut asian arviointina ja johtopäätöksinä seuraavaa:

Asiassa on kysymys siitä, onko valittaja tuonut uskottavalla tavalla esille sellaisia seikkoja, joiden perusteella hänen voidaan todeta olevan seksuaaliselta suuntautumiseltaan homoseksuaali. Mikäli näin on, tulee seuraavaksi arvioida, onko hänellä perustellusti aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi kotimaassaan Irakissa tai onko esitetty merkittäviä perusteita uskoa, että hän homoseksuaalisuutensa vuoksi joutuisi siellä todelliseen vaaraan kärsiä vakavaa haittaa.

Seksuaalinen suuntautuminen on ominaisuus, joka määritellään tunteiden kohteen ja oman sukupuolen perusteella. Ymmärrys seksuaalisesta suuntautumisesta voi olla vain henkilöllä itsellään. Näin ollen henkilön oma kertomus on pääasiallinen selvitys arvioitaessa seksuaalista suuntautumista koskevan väitteen uskottavuutta.

Valittaja on turvapaikkapuhuttelussa vastannut seksuaalista suuntautumistaan ja sen muotoutumista koskeviin kysymyksiin lyhyesti ja pintapuolisesti. Valittaja on edelleen suullisessa käsittelyssä useista tarkentavista kysymyksistä huolimatta kertonut homoseksuaalisuuteensa liittyvistä tuntemuksistaan suurelta osin yleisluontoisesti vailla kokemusten omakohtaisuudesta kertovaa yksityiskohtaisuutta. Kysyttäessä valittajan seksuaalista suuntautumista ja sen muotoutumista koskevia kysymyksiä valittajan vastaukset ovat kulumineet hänen seurustelusuhteeseensa B:n kanssa. Valittajan kertomus on muutoinkin kokonaisuudessaan keskittynyt pääosin selkeisiin ja helposti käsiteltäviin seikkoihin, kuten hänen vaatetukseensa ja hiustyyliinsä. Hänen kertomuksensa piirteistä, joihin hän on B:ssä iästynyt, on ollut niin ikään suppea ja pintapuolinen, vaikka hän on kertonut seurustelleensa B:n kanssa viiden vuoden ajan.

Todistajana kuultu valittajan ystävä C on kuvaillut vaikutelmia, joita hänelle on syntynyt valittajan käytöksen ja ulkonäön perusteella sekä johtopäätöksiä, joita hän on kyseisten vaikutelmien perusteella tehnyt valittajan seksuaalisesta suuntautumisesta. Lisäksi hänen kertomuksensa valittajan seksuaalista suuntautumista koskien on suurelta osin perustunut seikkoihin, joita hän on kuullut valittajan kertovan kolmannelle henkilölle tai joita valittaja on kertonut todistajalle itselleen. Todistaja on myös kertonut, että he eivät ole puhuneet keskenään homoseksuaalisuudesta eivätkä ole puuttuneet toistensa yksityiselämään. Todistaja ei ole tiennyt B:stä muuta kuin sen, mitä valittaja on hänelle kertonut. Lisäksi hän on nähnyt B:n yhden kerran valittajan puhuessa videopuhelua tämän kanssa. Edellä lausuttu huomioon ottaen todistajan kertomuksen perusteella ei ole mahdollista tehdä johtopäätöksiä valittajan väitetystä suhteesta B:hen tai valittajan seksuaalisesta suuntautumisesta.

Valittaja on esittänyt seitsemän valokuvatulostetta itsestään toisen miehen seurassa. Valittajan mukaan kuvissa esiintyvä toinen mies on B. Lisäksi hän on esittänyt kuusi valokuvatulostetta, joissa hänen mukaansa B on kuvattuna työpaikallaan autokorjaamolla. Asiassa ei ole mahdollista varmistua kuvissa valittajan lisäksi esiintyvän miehen henkilöllisyydestä tai kontekstista, joissa kuvat on otettu, eikä niiden perusteella voida tulla johtopäätökseen, että valittajalla olisi ollut seurustelusuhte kuvissa esiintyvän miehen kanssa tai että valittaja olisi seksuaaliselta suuntautumiseltaan homoseksuaali.

Valittaja on kertonut seurustelleensa B:n kanssa viiden vuoden ajan. Hän on todennut, että hän rakastaa edelleen B:tä ja haaveilee yhteisestä tulevaisuudesta hänen kanssaan, mutta on kertonut, että ei pidä enää yhteyttä B:hen. Valittajan esittämiä syitä yhteydenpidon päättymiselle, kuten huono internet-yhteys, B:n puhelinnumeroiden muuttuminen tai B:n äidin huono terveydentila, ei ole pidettävä ymmärrettävinä syinä sille, että valittaja on lakannut pitämästä yhteyttä henkilöön, jota hän on kertonut rakastavansa ja jonka kanssa hän on ilmoittanut toivovansa yhteistä tulevaisuutta siinä määrin, että ei ole halunnut etsiä uutta suhdetta Suomessa ollessaan. Kyseinen epäjohtamukaisuus heikentää valittajan kertomuksen uskottavuutta.

Valittajan kertomus häntä uhanneista ja pahoinpidelleistä neljästä miehestä on ollut lyhyt ja pintapuolinen. Myös valittajan turvapaikkapuhutteluun sisältynyt kertomus kahdesta miehestä, jotka ovat edellisen uhkauksen jälkeisenä aamuna yrittäneet viedä hänet auttoon ja raiskata hänet, on ollut ulkokohtainen ja epätasallinen, eikä hän ole kertonut tapahtumasta suullisessa käsittelyssä, vaikka kyseessä on ollut valittajaan kohdistunut vakavan rikoksen yritys. Edellä lausuttu edelleen heikentää valittajan kertomuksen uskottavuutta.

Valittajan kertomus veljiensä häneen kohdistamista pahoinpitelyistä ja kotiin vangitsemisesta valittajan epäillyn homoseksuaalisen suhteen vuoksi on jäänyt sekä turvapaikkapuhuttelussa että suullisessa käsittelyssä toteamuksen tasolle eikä kertomuksesta ole välittynyt omakohtaisuus, mikä myös heikentää valittajan kertomuksen uskottavuutta.

Hallinto-oikeus toteaa, että valittajalla on sekä turvapaikkapuhuttelussa että suullisessa käsittelyssä ollut huomattavia vaikeuksia kuvata seksuaalisen suuntautumisensa muotoutumista koskevaa prosessia ja sen aiheuttamia tuntemuksia hänessä. Vaikka seksuaalisuus on henkilökohtainen ja arkaluonteinen asia, ja siitä kertominen voi ymmärrettävästi olla vaikeaa ja jäädä yleiselle tasolle, hallinto-oikeus katsoo, että se ei kuitenkaan selitä valittajan kertomuksen ulkokohtaisuutta ja siihen sisältyneitä epäjohtamukaisuuksia.

Asiassa saatua selvitystä kokonaisuutena arvioiden hallinto-oikeus katsoo, ettei valittajan kertomuksen omakohtaisuudesta voida va-

kuuttua eikä hänen kertomustaan seksuaalisesta suuntautumisestaan tai sen johdosta kotimaassaan kohtaamistaan tapahtumista voida siten pitää uskottavana. Näin ollen valittajan ei voida katsoa olevan kotimaassaan vainon vaarassa seksuaalisesta suuntautumisestaan johtuen ulkomaalaislain 87 §:n edellyttämällä tavalla.

Edellä esitetyn perusteella ja kun otetaan lisäksi huomioon Maahanmuuttoviraston päätöksessä esille tuotu maatietous, jota saatavilla olevien lähteiden mukaan on edelleen pidettävä ajantasaisena, ei ole todennäköistä, että valittajalla olisi ulkomaalaislain 87 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla perustellusti aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi kotimaassaan. Asiassa ei ole ilmennyt sellaisia seikkoja, joiden vuoksi olisi merkittäviä perusteita uskoa valittajan joutuvan kotimaassaan todelliseen vaaraan kärsiä ulkomaalaislain 88 §:n 1 momentin 1 tai 2 kohdassa tarkoitettua vakavaa haittaa. Etelä-Irakin turvallisuustilanteesta saatava ajantasainen maatieto ja valittajan henkilökohtaiset olosuhteet huomioden hänen ei ole myöskään katsottava joutuvan kotialueellaan todelliseen vaaraan kärsiä ulkomaalaislain 88 §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitettua vakavaa haittaa. Valittajalle ei näin ollen voida antaa turvapaikkaa tai myöntää oleskelulupaa toissijaisen suojelun perusteella.

Perusteita oleskeluluvan myöntämiseksi ulkomaalaislain 52 §:n 1 momentissa tarkoitetusta yksilöllisestä inhimillisestä syystä ei ole ilmennyt.

Kun otetaan huomioon edellä mainitut ja muut asiassa esitetyt seikat kokonaisuudessaan, hallinto-oikeus katsoo, että Maahanmuuttovirasto on voinut hylätä valittajan kansainvälistä suojelua ja oleskelulupaa koskevan hakemuksen ja määrätä hänet käännettäväksi Irakiin. Valituksenalaista päätöstä ei ole syytä muuttaa.

Asian ovat ratkaissut hallinto-oikeuden jäsenet Merja Velakoski-Kovalainen (eri mieltä), Johanna Hakulinen, joka on myös esitellyt asian, ja Satu Bäckmand-Liimatta.

Käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa

Valittaja on pyytänyt lupaa valittaa hallinto-oikeuden päätöksestä. Valittaja on vaatinut, että Maahanmuuttoviraston ja hallinto-oikeuden päätökset kumotaan ja asia palautetaan Maahanmuuttovirastolle uudelleen käsiteltäväksi. Maasta poistamisen täytäntöönpano on kiellettävä.

Vaatimusten tueksi on esitetty muun ohella seuraavaa:

Valittajan on todella vaikea kertoa vieraille ihmisille seksuaalisesta suuntautumisestaan. Hän kokee olevansa hyvin ujo ja häveliäs. Arabialaisessa kulttuurissa seksuaalisuutta koskevista asioista ei keskustella muiden kanssa, eikä hän ole oppinut kertomaan näistä seikoista.

Hallinto-oikeus ei ole ottanut huomioon valittajan yksilöllisiä ominaisuuksia punnitessaan hänen homoseksuaalisuutensa aitoutta. Hakija on tuonut esille naisellisen puolensa prosessin aikana. Valittaja ei tiedä, mitä transsukupuolisuudella tarkoitetaan, mutta hän sanoo tuntevansa itsensä sisäisesti naiseksi. Hän ei ole elämänsä aikana ollut suhteessa muihin miehiin kuin B:hen, ja B:n kanssa hän on ollut romanttisessa suhteessa. Valittaja rakastaa edelleen B:tä.

Valittaja on viettänyt aikaa nuorempana tyttöjen ja myöhemmin naisten seurassa, koska hänelle tyttöjen ja naisten seura on ollut luonnollisempaa seuraa kuin miesten. Suhde äitiin on myös tällä hetkellä olemassa, vaikka äiti epäilee valittajan olevan homoseksuaali. Naisilla ei ole kuitenkaan valtaa Irakissa, vaan miehet päättävät asioista. Hänen perheessään veljet eivät hyväksy hänen poikkeavuuttaan ja ovat pahoinpidelleet ja vanginneet hänet kotiin ilman täyttä varmuutta hänen homoseksuaalisuudestaan. Hänellä ei ole suhdetta veljiinsä.

Valittaja on aina ollut kiinnostunut naisten vaatteista ja on tuntenut itsessään naisellisen puolen. Hän on aina huolitellut kulmakarvansa ja hiuksensa, käyttänyt hajuvettä ja pukeutunut kuin naiset Irakissa. Tämän takia B:n perustama naistenvaateliike oli hänelle mieleen, koska hän tiesi, millaisista vaatteista naiset pitivät ja hän itse oli tietoinen niiden hinnoista, koska oli aina seurannut niitä.

Merkittään, että korkein hallinto-oikeus on 28.8.2018 antamallaan päätöksellä taltionumero 3969 kieltänyt maasta poistamisen täytäntöönpanon, kunnes korkein hallinto-oikeus on ratkaissut valituslupahakemuksen tai asiassa toisin määrätä.

Valittaja on valituksen täydennyksenä toimittanut psykiatrian erikoislääkärin 29.8.2018 päivätyn lääkärintlausunnon turvapaikkapäätösasiassa. Lausunnossa todetaan muun ohella seuraavaa: " Tutkimuksessa älyllisesti ja verbaalisesti lahjakas, "viehkeä" ja naismaisesti puettu pitkätukkainen (tukka värjätty modernilla tavalla), kynnet huolellisesti lakattu. Kertoo olevansa homoseksuaali, mutta aika vahvasti myös transseksuaali. --- Tutkimuksen perusteella tutkittavalla on aivan ilmeinen synnynnäinen seksuaalisuus, jollaista hänen kotimaassaan ei erityisesti siedetä. --- Suuntautuneisuutta hän ei tutkimuksen yhteydessä yrittä peitellä, mutta ei myöskään korosta eli olemus varsin aito."

Yhdenvertaisuusvaltuutettu on lausunnossaan todennut muun ohella seuraavaa:

Homoseksuaalinen seksuaalinen suuntautuminen voi sisältää vaihtelevasti painottuen henkilön erilaisen seksuaalisen käyttäytymi-

sen, tunteiden, elämäntavan ja identiteetin muodostaman kokonaisuuden ja, että näitä seksuaalisen suuntautumisen eri ilmenemis-muotoja tulee yksilöllisesti arvioida niiden henkilön kotimaassa aiheuttaman uhan mukaisesti.

Kyse on myös siitä, miten eri seksuaalisen suuntautumisen elementtejä tulisi tunnistaa ja arvioida kansainvälistä suojelua koskevis-sa päätöksissä.

Seksuaalisen suuntautumisen katsotaan vakiintuneesti (alun perin Klein, Sexual Orientation Grid, 1980) koostuvan seitsemästä osa-alueesta, joiden mukaisesti seksuaalisen suuntautumisen kohdistuminen samaan tai vastakkaiseen sukupuoleen vaihtelee:

1. Seksuaalinen käyttäytyminen, eli kenen kanssa seksuaalinen kanssakäyminen tapahtuu.
2. Emotionaalinen suuntautuminen, eli kenestä hän pitää ja ketä rakastaa.
3. Seksuaaliset fantasiat, eli kenestä yksilö unelmoi.
4. Seksuaalinen mielenkiinto, eli kehen mielenkiinto kohdistuu.
5. Sosiaalinen suuntaus, eli kenen kanssa yksilö muodostaa parin.
6. Elämäntapa, sosiaalinen maailma ja yhteisö, eli missä ja kenen kanssa hän käyttää aikaansa.
7. Oma identiteetti, eli miten hän itse kokee oman suuntautumisensa osana identiteettiään.

Näitä seksuaalisen suuntautumisen osa-alueiden ilmaisemista ei voida irrottaa kulttuurillisesta kontekstistaan vaan homo- ja bisek-suaalisuus ja erityisesti sen ilmaiseminen aina jossain määrin määräytyy myös sen mukaan missä kulttuurissa henkilö elää tai on kasvanut. Tämän takia erityisesti identiteettiin tai elämäntapaan liittyviä tulkintoja ei tulisi tehdä suomalaisista yhteiskunnan lähtökoh-dista vaan tässä tapauksessa irakilaiseen yhteiskuntaan ja kulttuuriin peilaten. Vaikka homoseksuaalisen identiteetin kehitystä usein länsimaissa kuvataan prosessina joka alun arastelun jälkeen useimmiten johtaa ainakin osittaiseen homoseksuaaliseen identiteettiin ja ulostuloon muille (coming out), ei tällaista kehityskaarta tule pitää homoseksuaalisen seksuaalisen suuntautumisen tunnusmerkki-nä. Näin on varsinkin niissä kulttuureissa kasvaneilla, joissa tällainen prosessi ei ole niin tunnettu osa yhtenäiskulttuuria, kun se esi-merkiksi Suomessa on.

Homoseksuaalisen käyttäytymisen korostumista henkilön seksuaalisessa suuntautumisessa ei tule pitää vähemmän todistusvoimai-sena osoituksena seksuaalisesta suuntautumisesta kuin esimerkiksi romanttisten tunteiden tai identiteetin painottumista henkilön suuntautumisessa. Asiantuntija-arvioiden mukaan on selvää, että myös Suomessa osa henkilöistä, joiden seksuaalinen kanssakäy-minen tapahtuu samaa sukupuolta olevien henkilöiden kanssa ei ensisijaisesti identifioi itseään homoseksuaaleiksi tai korosta tunne-siteitä samaa sukupuolta olevien henkilöiden kanssa.

Henkilön tulee saada suojaa vainolta tai vakavilta oikeudenloukkauksilta, joka perustuu hänen homoseksuaaliseen suuntautumi-seensa mukaan lukien käyttäytyminen sekä siihen liitettyihin asenteisiin ja stereotypioihin. Ratkaisevana ei tule pitää siitä, miten yk-siselitteinen henkilön homoseksuaalinen identiteetti on, koska tähän vaikuttavat kulttuurilliset seikat sekä esimerkiksi henkilön ikä.

Kaikissa kulttuureissa ei sukupuoli- ja seksuaali-identiteettiä erotella niin selkeästi kuin useimmissa länsimaissa nykyisin. Tämän ta-kia myöskään kaikkia samaa sukupuolta olevien suhteita ei tule arvioida pelkästään homoseksuaalisen identiteetin kautta. Myös Suomessa osa juridisesti samaa sukupuolta olevien parisuhteista liittyy osapuolten itseilmaisussa transsukupuolisuuden ilmaisuun. Näissä tilanteissa kansainvälisen suojelun tarpeen arvioinnissa ei voida tukeutua vain seksuaalisen suuntautumisen käsitteistöön.

Kansainvälistä suojelua homoseksuaalisen suuntautumisen perusteella hakeneiden henkilöiden kertomuksien uskottavuutta tulee ar-vioida niin kuin muidenkin hakemuksia arvioidaan. Tätä uskottavuusarviointia ei kuitenkaan tule perustaa siihen, mitä elementtejä seksuaalisen suuntautumisen puolista hakija korostaa. Mikäli hakijan kertoma seksuaalisen suuntautumisen toteuttaminen uskotta-vasti muodostaa hänen elämälleen keskeisen osan, ei häneltä voida edellyttää käyttäytymisensä, ulkoisen olemuksensa tai ihmis-suhteiden muuttamista. Näissä tilanteissa henkilön tulee saada kansainvälistä suojelua, mikäli hän seksuaalisen suuntautumisen tai esimerkiksi transsukupuolisuuden perustuvan parisuhteensa takia on uhatta joutua vainon tai vakavien oikeudenloukkausten kohteeksi.

Maahanmuuttovirasto on antamassaan lausunnossa todennut muun ohella seuraavaa:

Henkilön seksuaalisessa suuntautumisessa tai sukupuoli-identiteetissä on kyse ensisijaisesti henkilön sisäisestä identiteetistä, riip-pumatta siitä, onko henkilö tehnyt seksuaalisia tekoja vai ei. Seksuaalisen kanssakäymisen samaa sukupuolta olevan henkilön kans-sa, tai henkilön seksikäyttäytymisen ylipäättään, ei voida yksinään katsoa olevan riittävä osoitus henkilön tosiasiallisesta seksuaali-sesta identiteetistä. Turvapaikanhakijan kertomukselle siitä, että hän on ollut kertomansa mukaan parisuhteessa tai muulla tavoin te-kemisissä samaa sukupuolta olevan henkilön kanssa, ei voida yksinään antaa ratkaisevaa merkitystä hänen seksuaalista suuntautu-mistaan tai sukupuoli-identiteettiään koskevaa uskottavuutta arvioitaessa.

Arvioitaessa turvapaikanhakijan kertomusta oletetusta seksuaalisesta suuntautumisestaan tai sukupuoli-identiteetistään, hakijan oma kertomus on pääasiallinen ja usein ainoa selvitys, joka asiassa tulee arvioitavaksi. Hänen ei odotetta tuntevat HLBTI-terminologiaa, vaan hän voi kuvata itseään kotimaassaan käytettävän terminologian mukaisesti. Ottaen huomioon turvapaikanhaki-jan oma myötävaikutusvelvollisuus asiansa käsittelyssä, ja näihin vähemmistöihin kuuluvien haasteet elämässä kotimaassaan, voi-

daan hänen kohtuudella edellyttää kykenevän omalla kielellisellä ja koulutuksellisella tasollaan esittämään selvitystä seksuaali- tai sukupuoli-identiteetistään, siihen liittyvistä vaiheista sekä elämästään, kokemuksistaan sekä ajatuksistaan kyseiseen ryhmään kuuluvana. Sille, ettei hakijan kotimaassa ole ollut aiheesta hyväksyvää julkista keskustelua, eikä hän ole aiemmin sanoittanut identiteettiään, ei tulisi antaa ratkaisevaa merkitystä hakemusta arvioidessa. Hakijan tullessa maasta, missä yhteisö on voimakkaasti homofioben ja samaa sukupuolta olevien suhteet on lainsäädännössä kriminalisoitu, hän on jossain vaiheessa joutunut miettimään omaa identiteettiään suhteessa kulttuuriin, lainsäädäntöön ja uskontoon. Hän voi kuvata tätä turvapaikkapuhuttelussa omasanaisesti, omalla kehitystasollaan, mutta kertomuksesta pitäisi käydä ilmi mitä hän on ajatellut kasvaessaan identiteettiinsä omalle turvallisuudelleen vaarallisissa olosuhteissa.

Valittaja on antanut vastaselityksen.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu

Korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan ja tutkii asian. Maahanmuuttoviraston ja hallinto-oikeuden päätökset kumotaan ja asia palautetaan Maahanmuuttovirastolle turvapaikan myöntämiseksi.

Perustelut

Kysymyksenasettelu

Korkeimmassa hallinto-oikeudessa on ratkaistavana, onko valittaja uskottavasti osoittanut kuuluvansa sellaiseen seksuaali- tai sukupuolivähemmistöön, johon kuuluvalla on perustellusti aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi kotimaassaan.

Sovellettavat oikeusohjeet

Ulkomaalaislain 87 §:n 1 momentin mukaan maassa oleskelevalle ulkomaalaiselle annetaan turvapaikka, jos hän oleskelee kotimaansa tai pysyvän asuinmaansa ulkopuolella sen johdosta, että hänellä on perustellusti aihetta pelätä joutuvansa siellä vainotuksi alkuperän, uskonnon, kansallisuuden, tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen tai poliittisen mielipiteen johdosta, ja jos hän pelkonsa vuoksi on haluton turvautumaan sanotun maan suojeluun.

Ulkomaalaislain 87 b §:n 3 momentin mukaan vainon syitä arvioitaessa tietyinä yhteiskunnallisena ryhmänä voidaan pitää ryhmää:

- 1) jonka jäsenillä on sellainen yhteinen tausta, muu luontainen ominaisuus tai usko, joka on ryhmän jäsenten identiteetin taikka omantunnon kannalta niin keskeinen ominaisuus, ettei heitä voida vaatia luopumaan siitä; ja
- 2) jonka ympäröivä yhteiskunta mieltää muusta yhteiskunnasta erottuvaksi.

Saman pykälän 4 momentin mukaan yhteiskunnallisen ryhmän yhteisenä ominaisuutena voi olla myös seksuaalinen suuntautuminen, joka ei kuitenkaan vainon syitä arvioitaessa voi merkitä rikollisena pidettäviä tekoja. Yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumista tai tällaisen ryhmän piirteitä määritettäessä on lisäksi otettava huomioon sukupuoli-identiteetti ja muut sukupuoleen liittyvät seikat.

Direktiivi 2011/95/EU koskee vaatimuksia 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 (*uudelleen laadittu määritelmädirektiivi*).

Uudelleen laaditun määritelmädirektiivin 10 artiklan d alakohdan mukaan jotakin ryhmää pidetään tietyinä yhteiskunnallisena ryhmänä erityisesti, jos:

- 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

Mainitun alakohdan mukaan alkuperämaan oloista riippuen tietty yhteiskunnallinen ryhmä voi olla ryhmä, jonka yhteisenä ominaisuutena on seksuaalinen suuntautuminen. Seksuaaliseen suuntautumiseen ei voida katsoa kuuluvan tekoja, joita jäsenvaltioiden lainsäädännön mukaan pidetään rikollisina. Sukupuoleen liittyvät seikat, sukupuoli-identiteetti mukaan luettuna, on otettava asianmukaisesti huomioon määritettäessä kuulumista tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään tai tällaisen ryhmän piirteitä.

Irakia koskevaa maatietoutta

Vaikka Irakin rikoslaki ei nimenomaisesti kiellä homoseksuaalisia suhteita, useat sen epäselvistä säännöksistä mahdollistavat seksuaalivähemmistöjen syrjinnän ja syytteen nostamisen. Erityisesti Keski- ja Etelä-Irakin maakunnissa on raportoitu seksuaalivähemmistöjä kohtaan suunnatusta väkivallasta, johon saattavat sytyttyä uhrien omaiset, ääriryhmät ja joissakin tapauksissa myös viranomaiset. Viranomaiset eivät voi yleisesti ottaen tarjota tehokasta suojelua oikeudenloukkauksia vastaan. Ihmiset, jotka ovat tai joiden epäillään olevan homoseksuaaleja, kohtaavat myös sosiaalisia paineita ja syrjintää sekä voivat joutua kunniamurhien kohteeksi per-

heidensä taholta. UNHCR:n vuonna 2012 julkaisemassa Irakia koskevassa kannanotossa on mainittu erityisen riskin omaavaksi ryhmäksi muun muassa seksuaalivähemmistöihin kuuluvat henkilöt. Vuoden 2016 positiossaan UNHCR on todennut väkivallan ja muiden kuin valtiollisten aseellisten joukkojen lisääntymisen lisäävän myös seksuaalivähemmistöjen haavoittuvuutta. Korkean tason virkamiehet kiistävät kokonaan homoseksuaalien olemassaolon, ja homoseksuaalisuutta pidetään islamin vastaisena. Irakilaiset tuomioistuimet antavat homoseksuaaleja miehiä kohtaan tehdyistä hyökkäyksistä ja murhista huomattavasti lievempiä tuomioita, koska tekoihin katsotaan liittyvän kunniallisia motiiveja. (*UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Iraq, 31th May 2012; UNHCR Position on Returns to Iraq, 14.11.2016*). YK:n avustusoperaatio UNAMI on 8.7.2018 päivätyssä raportissaan todennut, että seksuaali- ja sukupuolivähemmistöihin kuuluviin henkilöihin kohdistuu edelleen vakavaa syrjintää, uhkauksia, fyysistä väkivaltaa, sieppauksia ja joissakin tapauksissa kuolemaan johtavaa väkivaltaa heidän todellisen tai oletetun seksuaalisen suuntautumisen tai sukupuoli-identiteetin vuoksi. (*UNAMI/OHCHR, Report on Human Rights in Iraq: July to December 2017, 8 July 2018*). Euroopan turvapaikka-asioiden tukivirasto EASO on raportissaan viitannut irakilaisen kansalaisjärjestön arvioihin, joiden mukaan yli 220 homoseksuaalia on surmattu Irakissa vuoden 2017 aikana ja noin 96 % Irakin homoseksuaaleista kokivat sanallista tai fyysistä väkivaltaa. (*EASO Country of Origin Information Report, Iraq, Targeting of Individuals, March 2019*)

Oikeudellinen arviointi ja johtopäätökset

Valittaja on kertonut seurustelleensa Irakissa B-nimisen miehen kanssa viiden vuoden ajan. Kyseessä on ollut romanttinen ja seksuaalinen suhde. Valittaja on lisäksi kertonut muun ohella käyttäytyvänsä ja pukeutuvansa kuin naiset.

Seksuaalinen suuntautumien on ominaisuus, joka määritellään tunteiden kohteen ja oman sukupuolen perustella. Seksuaalisen suuntautumisen määrittely on itsemäärittelykysymys, ja ymmärrys seksuaalisesta suuntautumisesta voi olla vain henkilöllä itsellään. Sukupuoli-identiteetillä tarkoitetaan puolestaan henkilön kokemusta omasta sukupuolestaan. Sukupuoli-identiteetti tarkoittaa tunnetta mieheydestä, naiseudesta tai esimerkiksi muunsukupuolisuudesta.

Henkilön oma kertomus seksuaali- ja sukupuoli-identiteetistä on pää-asiallinen ja usein myös ainoa näyttö arvioitaessa seksuaalista suuntautumista ja sukupuoli-identiteettiä koskevan väitteen uskottavuutta (ks. seksuaalisen suuntautumisen osalta esimerkiksi KHO 2017:120). Seksuaalinen suuntautuminen identiteettinä ei ole suoraan suhteessa henkilön seksuaaliseen käyttäytymiseen. Korkein hallinto-oikeus on korostanut, että kansainvälistä suojelua koskevassa asiassa on kysymys henkilön seksuaalisesta suuntautumisesta laajemmin, eikä siitä, onko hän mahdollisesti tehnyt yksittäisiä homoseksuaalisia tekoja. Näin ollen muulla näytöllä, kuten esimerkiksi kuva- tai videoaineistolla, ei lähtökohtaisesti voida horjuttaa sitä arviota, joka perustuu henkilön eri vaiheissa itse kertomaan (KHO 2018:52).

Valittaja on kertonut suhteestaan B:hen johdonmukaisesti turvapaikkapuhuttelussa ja hallinto-oikeuden toimittamassa suullisessa käsittelyssä sekä valituksessaan korkeimmalle hallinto-oikeudelle. Valittaja on itse identifioinut itsensä homoseksuaaliksi. Valittaja on lisäksi kertonut johdonmukaisesti naisellisesta pukeutumisestaan ja käyttäytymisestään ja kertonut tuntevansa itsensä sisäisesti naiseksi. Näihin seikkoihin on myös todistajana hallinto-oikeudessa kuultu valittajan ystävä kertonut kiinnittäneensä huomiota.

Asiassa toimitettu muu kirjallinen selvitys, kuten lääkärinlausunnossa esitetyt havainnot ja lääkärin käsitys, tukee valittajan kertomusta hänen seksuaali- ja sukupuoli-identiteetistään, vaikkakaan seksuaalisesta suuntautumisesta ei sinänsä ole mahdollista tehdä päätelmiä pelkästään ulkonäön tai ulkoisen olemuksen perusteella. Keskeisin näyttö muodostuu edellä mainitulla tavalla valittajan omasta kertomuksesta. Kun otetaan huomioon valittajan johdonmukainen kertomus ja muu asiassa esitetty selvitys kokonaisuudessaan, korkein hallinto-oikeus katsoo tulleen riittävällä tavalla selvitetyn, että valittajalla on ilmentämänsä seksuaalisen suuntautumisen ja sukupuoli-identiteetin vuoksi perustellusti aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi kotimaassaan, eikä hänen ole mahdollista saada tätä vaaraa vastaan viranomaissuojelua. Valittajan tarkemman seksuaali- tai sukupuoli-identiteetin määrittely ei ole tarpeen kansainvälisen suojelun tarvetta arvioitaessa.

Edellä mainituilla perusteilla Maahanmuuttoviraston ja hallinto-oikeuden päätökset kumotaan ja asia palautetaan Maahanmuuttovirastolle turvapaikan myöntämiseksi.

Asian ovat ratkaisseet oikeusneuvokset Riitta Mutikainen, Mika Seppälä, Kari Tornikoski, Taina Pyysäri ja Pekka Aalto. Asian esittelijä Jenny Rebold.

Julkaistu 20.8.2019