

A MENEDÉKKÉRŐK SZEXUÁLIS ORIENTÁCIÓJÁNAK MEGÁLLAPÍTÁSA

NAGY-NÁDASDI Anita Rozália
PhD-hallgató (PPKE JÁK)

A Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EUB) döntését kérte az uniós jog alkalmazhatóságáról egy elutasított menedékkérő ügyében 2016. augusztus 29-én. Az F. ügyben a felperes szexuális orientációja miatt üldözéstől tartva menedékkérelmet nyújtott be Magyarországon, de az igazságügyi pszichológusi szakértői vélemény ellentmondott F. szexuális orientációjára tett nyilatkozatának, ezért a szavahihetősége megkérdőjeleződött, és kérelmét elutasították. Az ügy a vonatkozó jogszabályok alkalmazása mellett az európai és a nemzetközi jogszabályok és európai uniós bírósági esetjog értelmezésének az igényét is felveti, ezért ebben a cikk a szexuális orientációval kapcsolatos nemzetközi és európai menekültügyi szabályozást vizsgálom, majd javaslatokat teszek a menekültügyi eljárások során követendő szempontokra.

1. Nemzetközi jogszabályok

1.1. Genfi Egyezmény értelmezése

A menekültek helyzetére vonatkozó 1951. évi július hó 28. napján elfogadott egyezmény valamint a menekültek helyzetére vonatkozóan az 1967. évi január hó 31. napján létrejött jegyzőkönyv (a továbbiakban együttesen: Genfi Egyezményben)¹ szereplő üldözési okok mögött a klasszikus háborús és konfliktusos helyzetek kezelésének igénye állt. A meghatározott társadalmi csoporthoz tartozás a tárgyalások végén került a kategóriák közé, és annak tartalma kevésbé kimunkált, mint a faji, nemi, nemzetiségi alapú vagy politikai nézetek miatti üldözése.

¹ Magyarországon kihirdette az 1989. évi 15. törvényerejű rendelet

„1 cikk A. 2) Aki 1951. január 1. előtt történt események következtében faji, vallási okok, nemzeti hovatarozása, illetve meghatározott társadalmi csoport-hoz való tartozása, avagy politikai meggyőződése miatti üldözéstől való megalapozott félelme miatt az állampolgársága szerinti országon kívül tartózkodik, és nem tudja, vagy az üldözéstől való félelmében nem kívánja annak az országnak a védelmét igénybe venni; vagy aki állampolgársággal nem rendelkezik és korábbi szokásos tartózkodási helyén kívül tartózkodva ilyen események következtében nem tud, vagy az üldözéstől való félelmében nem akar oda visszatérni.”²

A szakirodalom áttekintését a Genfi Egyezmény végrehajtása felett örökös ENSZ Menekültügyi Főbiztosság (a továbbiakban: UNHCR) véleményével érdemes kezdeni. A UNHCR Iránymutatási nem kötelező erejű jogforrások nemzetközi jogi szempontból, de részei a menekültügyre vonatkozó nemzetközi joganyagnak.³ Azért is fontos ismerni a tartalmát, mert mind a hazai mind az európai bíróságok figyelembe veszik. A legtöbb esetben – de nem kizárólagosan – az LGBTI kérelmezők a konvencionális okok közül a meghatározott társadalmi csoport-hoz tartoznak. A meghatározott társadalmi csoport-hoz tartozást a UNCHR releváns Iránymutatása⁴ a következőként határozza meg:

„11. A védett jellemzőkön alapuló megközelítés úgy is felfogható, mint ami meghatározza azon csoportok körét, amelyek a társadalmi észlelés típusú elemzés magvát alkotják. Ennek megfelelően, olyan egységes meghatározási módszer elfogadása látszik helyénvalónak, amely egyesíti magában mindkét megközelítési módot: meghatározott társadalmi csoportnak olyan emberek csoportja tekinthető, akik az üldözés veszélyétől különböző, közös jellemzővel bírnak vagy akiket a társadalom csoportként észlel. Ez a közös jellemző gyakran veleszületett, megváltozhatatlan jellemző, vagy olyan, amely más módon alapvetően hozzátartozik az önazonosság-hoz, a lelkiismerethez vagy az emberi jogok gyakorlásához.

² Az 1967 évi Kiegészítő Jegyzőkönyv az időbeli korlátozást eltörölte.

³ „UNHCR az alapszabálya alapján felhatalmazást kapott a menekültek helyzetére vonatkozó 1951-es egyezmény és a menekültekkel kapcsolatos egyéb megállapodások alkalmazásának felügyeletére, mely felelősség tükröződik a menekültügyi egyezmény bevezetésében és 35. cikkében, valamint a hozzá tartozó 1967-es jegyzőkönyv II. cikkében is [...] a menedéjogi törvénynek [...] az európai uniós jogszabályokban gyökereznek, melyeknek egyenlőnek kell lenniük az EU tagállamaiban lévő nemzeti jogszabályokkal. Továbbá a menekültügyi egyezményt és annak 1967-es jegyzőkönyvét kihirdették a magyarországi jogszabályokban. Mind az uniós, mind a nemzeti jogszabályokat a menekültügyi egyezményrel és az 1967-es jegyzőkönyvvel összhangban kell értelmezni, és az UNHCR felügyeleti megbízatását tekintve ennek az Iránymutatások fényében kell megvalósulnia.” *O.M. v. Hungary*, no. 9912/15, 2016. július 5-i ítélet 38–39. bek.

⁴ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on International Protection No. 2: „Membership of a Particular Social Group” Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 7 May 2002, HCR/GIP/02/02 elérhető: http://helsinki.hu/wp-content/uploads/UNHCR_Tarsadalmi_csoport.pdf.

12. Ez a meghatározás magába foglalja azokat a jellemzőket, amelyek történelmi jellegűek és ennélfogva megváltoztathatatlanok, valamint azokat, amelyek megváltoztatását – jóllehet megváltoztathatóak – nem lehet kikövetelni, vagy mert azok szorosan kapcsolódnak az egyén önazonosságához, vagy mert alapvető emberi jogok kifejeződése, megnyilvánulása. Ebből következik, hogy a biológiai értelemben vett nem fogalma ugyancsak lehet csoportképző ismérv, lévén, hogy a nők nyilvánvalóan veleszületett és állandó jellemzők által meghatározott társadalmi alkategóriát alkotnak, és gyakorta kezelik másképp őket, mint a férfiakat.”

A szexuális orientáció a menedékjogban is az egyén önmeghatározásnak immanens része, alapvető jog, nemzetközi, illetve nemzeti jogszabályok védik akkor is, ha ezen joggal él – függetlenül attól, hogy e jogára hivatkozással újabb jogosultságokat szerez – egy menedékjogi eljárás során. Alapvető jogot lehet korlátozni, de a hatóságoknak, akik eljárásuk során ilyen eszközhöz fordulnak, az alkotmányos és nemzetközi garanciákat be kell tartaniuk: a korlátozásnak mindig pontos, megalapozott módon, az adott helyzethez leginkább illeszkedő tesztekkel alátámasztott módon kell történnie.

A UNHCR Nemzetközi védelemről szóló 9. számú Iránymutatás a szexuális orientáción és/vagy gender identitáson alapuló menedékkérelmek az 1951. évi Genfi Egyezmény 1. cikk A(2) és az 1967. évi Jegyzőkönyv keretei között⁵ kihangsúlyozza, hogy a LGBTI személyek tapasztalataira jelentős hatással van a kulturális, gazdasági, családi, politikai, vallási és társadalmi környezetük. Ugyanakkor a kérelmező magatartását ugyanannyira lehet magyarázni háttérével, mint amennyire nem, ezért különösen fontos, hogy ne ezen élmények felszínes értelmezésével vagy kulturálisan helytelen sztereotípiák alkalmazásával kerüljön sor a menedékkérelmek elbírálására.⁶ A menedékkérelmek érdemi elbírálása abból a premisszából indul ki, hogy a kérelmezőnek joga van olyan társadalomban élni, ahol nem kell a szexuális orientációját elrejtienie, mivel az az emberi méltóságnak alapvető, vele született vagy megváltoztathatatlan aspektusa, amelynek feladása nem várható el a kérelmezőtől.⁷

A hatóságoknak tehát a szexuális orientáció viselkedéshez, külsőhöz köthető jelei kapcsán körültekintően kell eljárniuk, mivel lehetséges, hogy csak a stigmatizált, ‘elvárt viselkedési formákat’ tudják egy ilyen értékelés során beazonosítani. Viszonylag nagy nyilvánosságot kapott 2017 őszén Michal Kosinski és Yilun Wang cikke, amelyben a szexuális orientációt külső jegyek alapján, a létező algoritmusok alkalmazásával határozták meg.⁸ A 35 326 észak-amerikai rasszhoz tartozó ember fotójának vizsgálata során

⁵ <http://www.unhcr.org/509136ca9.html>

⁶ UNHCR 9. számú Iránymutatás 4. pont.

⁷ UNHCR Iránymutatás 12. pont.

⁸ Michal KOSINSKIY – Yilun WANG: Deep neural networks are more accurate than humans at detecting sexual orientation from facial images. Preprint verzió: <https://osf.io/zn79k/>. Jelen dolgozat lezárásakor bár a cikk kéziratát elfogadták közlésre a rangos Journal of Personality and Social Psychology-nál, a lap még nem publikálja, hanem a protokollt elfogadó Review Board-dal a kutatás etikusságának kérdésében egyeztet. A kézirat visszaszolgáltatására maguk a szerzők is felkészültek: <https://docs.google.com/document/d/11oGZIKe3wK9E3BtOFFGfUQuuaSMR8AO2WfWH3aVke6U/edit>

az ún. mély neurális hálózat algoritmus használatával meleg és heteroszexuális férfiak között 81%, leszbikus és heteroszexuális nők estén 71% pontossággal tudtak különbséget tenni, szemben a kontroll csoportot alkotó emberi megfigyelőkkel, akik inkább a 'vagy eltalálok vagy nem' szinten (61% és a 54%) állapították meg a homoszexualitást, illetve a leszbikusságot. A kutatás azért is érdekes, mert indirekt módon, de alátámasztja a UNHCR Iránymutatást, miszerint a külső jegyek alapján történő azonosítás során az emberek alacsony pontossággal tudják meghatározni a legelterjedtebb szexuális orientáció típusokat is, szemben a jelenlegi, és jövőbeli szoftverekkel.

A meghatározott társadalmi csoporthoz tartozás mellett a menedékjogi eljárás fontos lépése az üldözés tényének tisztázása, hogy ok-okozati összefüggés áll-e fenn a két elem között. Az üldözés fogalma a menekültügyi szakirodalomban rendkívül vitatott, és számos kísérlet történik a normatív értelmezés tágítására, de jelen dolgozatban a Genfi Egyezmény és a UNHCR, valamint az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB) és az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB) fogalmi kereteit használom. Az Iránymutatás azokat az eseményeket, amelyek összességét egy eljárás során üldözésnek lehet minősíteni, külön értékeli és magyarázza. Ilyen a diszkrimináció szintje, amelynek értékelése nagyban függ a naprakész országinformációtól.⁹ A jövőbeli üldözéstől való félelem realitásának vizsgálata szintén egyedi értékelés során kerül meghatározásra, ami a non-refoulement vizsgálatok során bír jelentőséggel, főként azért, mert az Iránymutatást értelmében a hatóságok felé nem kell jeleznie, hogy a származási országbeli hatóságok a szexuális orientációjáról tudomással bírtak.¹⁰

Üldözésnek tekinthető a komoly bántalmazással való fenyegetés, a fizikai, lelki és a szexuális erőszak, különösen az erőszakos nemi közönsülés, amely a nemzetközi hadijog szerint is személyes méltóság megsértését jelenti.¹¹ A szexuális identitás megváltoztatásra irányuló, államilag vagy közösségileg támogatott intézkedések szintén megalapozhatják az üldözés megállapítását. A csak szexuális orientáción alapuló örízet, akár egészségügyi akár pszichológiai, a szabadságtól való megfosztás önkényes megfosztást jelent a nemzetközi jog alapján. A börtönökben gyakori hierarchia alján helyezkednek el a LMBTI¹² személyek, ami többszörös diszkriminációjukhoz vezet, ahogy az egyéb, csak a szexuális orientáción alapuló fogva tartási formák, magánzárka komoly pszichológia sérüléseket okoznak.¹³

Az örízet kapcsán érdemes kitérni az *O.M. v. Magyarország* ügyre,¹⁴ amely során egy iráni állampolgárságú menedékkérő homoszexualitása miatt menekült el száрма-

⁹ UNHCR Iránymutatás 17. pont

¹⁰ UNHCR Iránymutatás 18. pont.

¹¹ The prosecutor versus Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/appeals-chamber-judgements/en/010601.pdf>, para 687.

¹² LMBT a leszbikus, meleg, biszexuális, transznemű szexuális irányultság magyar rövidítése. A betűszót Q illetve I betűkkel szokás kiegészíteni. A jelen tanulmányban az interszexuálisok – azok, akik esetében a kromoszómáik, nemi hormonjaik, elsődleges és/vagy másodlagos nemi jellegeik tekintve nem határozhatóak meg egyértelműen férfiként vagy nőként – nagyobb jelentőséggel bírnak a kényszerített átalakító műtétek miatt, amelyek az üldöztetést megalapozhatják.

¹³ UNHCR Iránymutatás 21. pont.

¹⁴ *O.M. v. Magyarország*, no. 9912/15., 2016. október 15-i ítélet.

zási országából, és bár illegálisan érkezett az országba, menedékkérelme benyújtását követően, 2014. június 25-én a Csongrád Megyei Rendőr-főkapitányság felfüggesztette a vele szemben indult idegenrendészeti eljárást, és még aznap megkezdte a Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal a menedékjogi eljárást. A meghallgatáson a kérelmező azt állította, hogy azért kellett elhagynia Iránt, mert homoszexuális, és emiatt büntető-eljárást indítottak ellene hazájában, ami nagyon súlyos szankciókkal járhatott volna. A meghallgatást követően a menekültügyi hatóság elrendelte a kérelmező menekültügyi őrizetét 2014. június 25-én 19 órától kezdődő hatállyal Debrecenben,¹⁵ mivel a kérelmező személyazonossága és állampolgársága nem volt okmányokkal igazolva.¹⁶ A hatóság úgy vélte, alapos okkal feltételezhető, hogy a kérelmező a szabadlábon hagyása esetén késleltetné vagy megghiúsítaná a menedékjogi eljárást, és fennállna a szökésének veszélye, tekintve, hogy törvénytelenül érkezett Magyarországra, nem rendelkezik az országban sem kapcsolatokkal, sem a létfenntartásához szükséges erőforrásokkal. 2014. június 26-án a menekültügyi hatóság kérelmet intézett a Debreceni Járásbírósághoz a menekültügyi őrizet maximum 60 napos meghosszabbítása érdekében. A menekültügyi hatóság a kérelmében rámutatott arra, hogy az iráni menedékkérők hajlamosak megghiúsítani az eljárást és ismeretlen helyre távozni.

A kérelem indoklásaként a hatóság arra a tényre hivatkozott, hogy a kérelmező Magyarországon való tartózkodása törvénytelen, nincsenek kapcsolatai az országban, és nem állnak rendelkezésére a létfenntartásához szükséges erőforrások. 2014. június 27-én a bíróság jogi képviselőt rendelt a kérelmező mellé, és ugyanezen a napon – vagyis a 72 órás határidő lejárta előtt – meghallgatást tartott. A meghallgatás 09:40-től 09:45-ig tartott. Az ezt követő határozatában a bíróság elutasította a kérelmező szabadlábra helyezésére irányuló kérelmet, és maximum 60 napra hosszabbította meg a menekültügyi őrizetet. A bíróság egyéb, egyéni körülményekre vagy a kérelmező szexuális irányultságára való utalás nélkül úgy vélte, hogy a kevésbé szigorú intézkedések – például az hatóságoknál való rendszeres bejelentkezésre irányuló kötelezettség, a kijelölt lakóhelyen maradásra irányuló kötelezettség vagy menekültügyi óvadék megfizetése – ez ügyben nem alkalmasak arra, hogy biztosítsák a kérelmező hatóságok számára történő rendelkezésre állását. 2014. július 8-án és 11-én a kérelmező azzal a kérelemmel fordult a menekültügyi hatóság felé, hogy engedjék ki az őrizetből, vagy helyezték át egy nyílt létesítménybe. A menekültügyi hatóság a válaszában arról tájékoztatta a kérelmezőt, hogy pár napon belül menedékjogi meghallgatásra kerül sor, ahol lehetősége lesz bizonyítani az állampolgárságát. A menekültügyi hatóság ebből a megfontolásból nem továbbította ezeket a kérelmeket semmilyen más hatóság felé sem. A 2014. július 18-án tartott menedékjogi meghallgatáson a kérelmező ugyanazokat a kijelentéseket tette, mint korábban. A szexuális irányultságára utalva elmagyarázta, hogy nehéz volt számára megbirkózni a menekültügyi őrizettel, mert tartott a zaklatástól. A meghallgatáson releváns és naprakész információkat nyújtott a menekültügyi hatóságnak a származási országával kapcsolatban. 2014. július 25-én a menekültügyi hatóság kijelentette, hogy a kérelmező menedékjogi kérelme nem volt sem elfogadha-

¹⁵ 2007. évi LXXX. törvény a menedéjogról (a továbbiakban: Met.) 31/A § (6) bekezdése.

¹⁶ Met. 31/A § (1) bekezdésének a) és c) pontjára hivatkozással.

tatlan, sem nyilvánvalóan alaptalan, ezért elrendelte az ügy érdemi vizsgálatát. 2014. augusztus 11-én a menekültügyi hatóság a menekültügyi őrizet újabb maximum 60 nappal történő meghosszabbításáért folyamodott, de a kérelmében semmilyen részletes magyarázattal nem szolgált arra, hogy miért ne lehetne kevésbé szigorú intézkedéseket alkalmazni az ügyben, és végül a bíróság elutasította a kérelmet.

Az EJEB az ítéletében rámutatott, hogy a kérelmező ésszerű erőfeszítéseket tett a személyazonossága és az állampolgársága tisztázására, a kérelmező ügyét nem mérlegelték kellően egyénre szabott módon, ahogy azt a nemzeti jogszabályok igényelték volna. Az EJEB szerint olyan menedékkérők elhelyezésének során, akik állításuk szerint egy veszélyeztetett csoport tagjainak számítanak abban az országban, melyet el kellett hagyniuk, a hatóságoknak különös gondot kell fordítaniuk az olyan helyzetek elkerülésére, ahol megismétlődhetnének azok az állapotok, melyek miatt ezek a személyek kénytelenek voltak elmenekülni. Jelen esetben a hatóságok nem tettek így, amikor anélkül rendelték el a kérelmező őrizetét, hogy átgondolták volna, milyen mértékű biztonságban vagy veszélyben részesülnek az őrizet során a veszélyeztetett személyek – például az LMBT emberek, mint maga a kérelmező –, akik sok olyan ember között kerülnek elhelyezésre, akik kiterjedt kulturális vagy vallási előítéletet táplálnak velük szemben.¹⁷ Ezenkívül a hatósági döntések semmilyen módon nem tükrözték a kérelmező egyedi körülményeit, aki egy veszélyeztetett csoport tagja volt, mert Iránban a szexuális kisebbséghez tartozott. Ennek következtében, olyan meghatározott és konkrét jogi kötelezettség hiányában, melyet a kérelmező nem teljesített, az EJEE 5. cikk 1. bekezdésének (b) pontja¹⁸ nem szolgálhat meggyőző jogi alappal a menekültügyi őrizetre. A kérelmező őrizete az önkényesség határán mozgott, ezzel az EJEE 5. cikkének 1. bekezdését megsértették a 2014. június 25-én 19:00 órától 2014. augusztus 22-ig tartó időszak során.¹⁹

Az üldözés kapcsán az Iránymutatás kitér a családi támogatás hiányára, ami önmagában nem jelent üldözést, de ha ez a teljes közösségre kihat, és az élet más területein is akadályozza a kérelmezőt, akkor már tekinthető üldözésnek.²⁰ Az emberi jogok gyakorlásában való akadályozás, mint öröklés, nyugdíj, gyermekek feletti felügyeleti jog, vagy oktatáshoz, munkához, egészségügyi ellátáshoz való hozzáférés hozzájárulhat az üldözés megállapításához.²¹

Az üldözés mellett a szexuális identitás kriminalizálása, a szexuális identitás felfedésének időpontjára és az üldöző személyre vonatkozó szempontokat is tartalmaz az

¹⁷ Érdemes lehet a 2015 óta kialakult német gyakorlatot közelebbről megvizsgálni, ahol az LMBTI kérelmezőket külön befogadó állomáson helyezik el. A SOGICA nevű nemzetközi kutatócsoport pedig a német mellett az olasz és angol gyakorlatot is vizsgálja. Elérhető: <http://www.sogica.org/en/>

¹⁸ „Mindenkinek joga van a szabadságra és a személyi biztonságra. Szabadságától senkit sem lehet megfosztani, kivéve az alábbi esetekben és a törvényben meghatározott eljárás útján: [...] b) olyan személy törvényes letartóztatása vagy őrizetbe vétele, aki nem tesz eleget a bíróság törvényes rendelkezésének, illetőleg a törvény által megállapított kötelezettség teljesítésének biztosítása céljából történő letartóztatás vagy őrizetbe vétel.”

¹⁹ *O.M. v. Magyarország*, no. 9912/15., 2016. október 15-i ítélet, 51–54. bek.

²⁰ UNHCR Iránymutatás 23. pont.

²¹ UNHCR Iránymutatás 24. pont.

Iránymutatás, valamint a menekültügyi meghallgatásra vonatkozóan eljárási ajánlásokat. A szavahihetőség megállapításával zárul az Iránymutatás, lévén ez a menekültügyi eljárás központi kérdése. A szavahihetőség vizsgálata során is előítélet-mentes, diszkrét hozzáállásra tesz javaslatot az Iránymutatás, és kilenc területre terjedő kérdéscsoport²² vizsgálatát ajánlja, kiemelve, hogy nem lehet 'jó választ' várni ezekre a kérdésekre, és az ezekre adott válaszokat összességükben és egyénileg is értékelni kell.

Az LMBTI kérelmezők esetén kiemelt jelentőséggel bír a szavahihetőség vizsgálata, hiszen a fentebb vázolt emberi jogi szempontból a garanciális elemek miatt nagyon nehezen vizsgálható menekülési ok értékelését kell a menekültügyi hatóságnak elvégeznie, és sokszor a kérelmező saját vallomása az egyetlen bizonyíték, amit értékelhet. Az országinformáció számos esetben hiányos, vagy nem alapos egyes LMBTI alcsoportok vonatkozásában, amiből viszont nem lehet azt a következtetést levonni, hogy nem jelent az adott országban problémát.²³ Ugyanakkor a szexuális identitásra hivatkozva, annak mérhetlensége miatt tömeges visszaéléseket tapasztalva egy érthető frusztráció alakulhat ki.

Az Iránymutatás záró, 64–65. pontjai alapján nem lehet a meghallgatás során megkérdezni vagy elvárni a kérelmezőtől, hogy dokumentumokkal vagy fotókkal támassza alá a szexuális identitásra vonatkozó állításait. Szintén nem helyénvaló, ha egy pártól azt várják el, hogy az interjú során mutassák be a szexuális identitásukat. Az egészségügyi 'tesztelés' tilos, és alapvető emberi jogi jogsértés. Ugyanakkor hormonális kezeléstről szóló, interszexuálisok esetén biológiai jegyekről szóló, transzneműek esetén átalakító műtéthez kapcsolódó egészségügyi dokumentáció figyelembe vehető a kérelmező oldalán bizonyítékként.

Összegezve azért komplikált a szexuális identitás miatti üldözésre hivatkozó menedékkérelmek elbírálásra, mert nagyon gyakran egyedül a kérelmező elmondására támaszkodhat a döntéshozó. Persze az Iránymutatás nem kötelező erejű jogforrás, de *soft law*-ként figyelembe vehetik mind a hatóságok, mind a bíróságok.

1.2. Yogyakarta alapelvek

A 2006 novemberében huszonkilenc emberi jogi szervezet és az ENSZ szakértőinek részvételével elfogadott *Yogyakarta alapelvek a nemzetközi emberi jogi szabályok alkalmazásáról a szexuális irányultsággal és nemi identitással kapcsolatban* további nemzetközi jogforrásként kell figyelembe venni. A dokumentum 29 alapelv alapján áttekinti, hogy a nemzetközi emberi jogi normák alapján az államoknak milyen kötelezettségei vannak a szexuális irányultsággal és nemi identitással kapcsolatban. A 23. alapelv²⁴ a menedékkjoghoz való jogot tartalmazza a Genfi Egyezmény szövegének

²² Önmeghatározás, gyermekkor, önmegvalósítás, gender identitás, konformitás, családi kapcsolatok, romantikus és szexuális kapcsolatok, közösségi kapcsolatok, vallás.

²³ UNHCR Iránymutatás 66. pont.

²⁴ „Mindenkinek joga van menedéket kérni és kapni más országokban, ha üldöztetés éri, ideértve a szexuális irányultsággal vagy nemi identitással kapcsolatos üldöztetést. Az államok nem toloncolhatnak, utasíthatnak vagy adhatnak ki valakit olyan országban, ahol az illető okkal tarthat a kínzástól, üldözte-

megfelelően. A szerződő államok kötelezettségei közt a normatív tartalmú, jogalkotói feladatot jelentő A) pont, miszerint üldözéstől való megalapozott félelem alapja a szexuális irányultság vagy nemi identitás a nemzeti jogban is meg kell, hogy jelenjen. Általánosságban a jogszabályalkotás könnyebben érhető el, mint annak tényleges végrehajtása, ami konkrét jogalkalmazói feladat, amely során az A) alapelvet a B) alapelvel,²⁵ hátrányos megkülönböztetés tilalmával összekötve kell alkalmazni. A C) pont nem csak a menedékjogi, de az idegenrendészeti eljárások keretét erősíti meg az érintettek körére a non-refoulement elv alkalmazását írja elő.

2. Európai jog és bírósági esetjog

A Közös Európai Menekültügyi Rendszer (a továbbiakban: KEMR) a jog az Európai Unióról szóló Szerződés 3. cikk (2) bekezdésében foglaltaknak²⁶ és az Európai Unió működéséről szóló Szerződés²⁷ 4. cikk (2) bekezdés j) pontjának²⁸ megfelelően megosztott hatáskörben a tagállamok és – a Lisszaboni Szerződés 2009. évi hatálybalépése óta – az Unió intézményeivel közösen alkotott menekültügyi jogszabályok összessége.²⁹

téstől vagy bármilyen más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmódtól vagy büntetéstől szexuális irányultsága vagy nemi identitása miatt.”

²⁵ „A. Felülvizsgálják és módosítják törvényeiket, hogy a szexuális irányultság vagy nemi identitás miatti üldözöttségre vonatkozó megalapozott félelem alapja lehessen a menekültstátusz és menedékjog megítélésének;

B. Biztosítják, hogy a szexuális irányultság vagy nemi identitás miatt menedékjogot kérő személyeket semmilyen elv vagy gyakorlat ne különböztesse meg hátrányosan;

C. Biztosítják, hogy senkit se toloncolhassanak, utasíthassanak vagy adhassanak ki olyan országnak, ahol az illető okkal tarthat a kínzástól, üldöztetéstől vagy bármilyen más kegyetlen, embertelen vaánásmódtól vagy büntetéstől szexuális irányultsága vagy nemi identitása miatt.”

²⁶ „3. cikk (2) Az Unió egy belső határok nélküli, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló olyan térséget kínál polgárai számára, ahol a személyek szabad mozgásának biztosítása a külső határok ellenőrzésére, a menekültügyre, a bevándorlásra, valamint a bűnmegelőzésre és bűnüldözésre vonatkozó megfelelő intézkedésekkel párosul.”

²⁷ Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata Az Európai Unióról szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata Az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata Jegyzőkönyvek Az Európai Unió működéséről szóló szerződés mellékletei A 2007. december 13-án aláírt Lisszaboni Szerződést elfogadó kormányközi konferencia zárónyilatkozatához csatolt nyilatkozatok Megfelelési táblázatok HL C 202, 7.6.2016, p. 1–388.

²⁸ „4. cikk (2) Az Unió és a tagállamok között megosztott hatáskörök a következő fő területeken alkalmazandók: [...] j) a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség, [...]”

²⁹ EUMSZ 78. cikk (1) Az Unió közös menekültügyi, kiegészítő és ideiglenes védelem nyújtására vonatkozó politikát alakít azzal a céllal, hogy a nemzetközi védelmet igénylő harmadik országbeli állampolgárok mindegyike számára megfelelő jogállást kínáljon és biztosítsa a visszaküldés tilalma elvének tiszteletben tartását. E politikának összhangban kell lennie a menekültek jogállásáról szóló, 1951. július 28-ai genfi egyezményvel és az 1967. január 31-ei jegyzőkönyvvel, valamint az egyéb vonatkozó szerződésekkel.

(2) Az (1) bekezdésben foglaltak céljából az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében intézkedéseket állapít meg egy közös európai menekültügyi rendszer létrehozása céljából, amely a következőket foglalja magában:

Az általános szabályhoz képest speciális jogszabályok vonatkoznak a bevándorlási és menedékjogi szabályokra, mivel az ún. opt-out szabályok is alkalmazandóak. Az Unió jogköreit vizsgálva a menedéjog területén szintén fontos kérdés, hogy a Lisszaboni Szerződéssel,³⁰ amely szerint a KEMR első fázisában használt minimumszabályok alkalmazására irányuló szempont a második fázisban megszűnik, az új szabályok zöme mégis számos kivételt biztosít a tagállamoknak. Az ún. kompatibilitási klauzulák³¹ lehetővé teszik, hogy amennyiben a tagállam tervezett nemzeti jogszabályának rendelkezése magasabb szintű és összhangban áll az adott irányelv céljával, a tagállam a nemzeti jogalkotásában eltérhet az uniós másodlagos jogtól. A B és D ügyben³² hozott ítéletben a Kvalifikációs Irányelv³³ kompatibilitási klauzulájának értelmezése³⁴ szerint a Genfi Egyezmény rendelkezéseinek megfelelően a tagállamok a nemzeti jogukban a Lisszaboni Szerződés előtti magasabb sztenderdeket nem alkalmazhattak, a Genfi Egyezmény előírásainak való megfelelés követelménye egy szinten volt az uniós jog „minimumkövetelményeivel” – a kizárási és megszüntetési okok vonatkozásában.³⁵

-
- a) az Unió egészén belül érvényes, egységes menekült jogállás a harmadik országok állampolgárai számára,
 - b) egységes kiegészítő védelmet biztosító jogállás a harmadik országok azon állampolgárai számára, akiknek, anélkül hogy európai menekült jogállást kapnának, nemzetközi védelemre van szükségük,
 - c) közös rendszer a lakóhelyüket elhagyni kényszerült személyek tömeges beáramlása esetén e személyek ideiglenes védelmére,
 - d) közös eljárások az egységes menekült-, vagy kiegészítő védelmet biztosító jogállás megadására és visszavonására vonatkozóan,
 - e) a menedéjog vagy kiegészítő védelem iránti kérelem elbírálásáért felelős tagállam meghatározására vonatkozó kritériumok és eljárások,
 - f) előírások a menedékkérők és a kiegészítő védelmet kérők befogadásának feltételeire vonatkozóan,
 - g) partnerség és együttműködés a harmadik országokkal a menedékkérők, illetve a kiegészítő vagy ideiglenes védelmet kérő személyek beáramlásának kezelése céljából.

(3) Ha egy vagy több tagállam olyan szükséghelyzettel szembesül, amelyet harmadik országok állampolgárainak hirtelen beáramlása jellemez, a Tanács a Bizottság javaslata alapján az érintett tagállam vagy tagállamok érdekében átmeneti intézkedéseket fogadhat el. A Tanács az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően határoz.

³⁰ 2007/C306/01 Lisszaboni Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról, amelyet Lisszabonban, 2007. december 13-án írtak alá, HL C 306, 17. 12. 2007. 1–271.

³¹ KEMR I: 2004/83/EK irányelv 3. cikk; 2005/85/EK irányelv 5. cikk; 2003/9/EK irányelv 4. cikk; KEMR II: 2011/95/EU irányelv 3. cikk; 2013/32/EU irányelv 5. cikk; 2013/33/EU irányelv 4. cikk.

³² C-57/09 és C-101/09. számú egyesített ügyek Bundesrepublik Deutschland kontra B és D, ECLI:EU:C:2010:661.

³³ A Tanács 2004/83/EK irányelve (2004. április 29.) a harmadik országok állampolgárainak, illetve a hontalan személyeknek menekültként vagy a más okból nemzetközi védelemre jogosultként való elismerésének feltételeiről és az e státuszok tartalmára vonatkozó minimumszabályokról, HL L 304, 30. 09. 2004. p. 12–23.

³⁴ C-57/09. és C-101/09. egyesített ügyek Bundesrepublik Deutschland kontra B és D, ECLI:EU:C:2010:661], 113–121. pont.

³⁵ Steve PEERS – Violeta MORENO-LAX – Madeline GARLICK – Elspeth GUILD (szerk): *EU Immigration and Asylum Law*. (Text and Commentary) Second Revised Edition, Vol. 3. Leiden–Boston, Brill

A Lisszaboni Szerződés óta az arányosság és a szubszidiaritás mentén menedékjogi kérdésekben az Unió hatásköre kiterjed a teljes harmonizációra, szemben a KEMR első szakaszát meghatározó minimumkövetelményekre vonatkozó előírások által követett harmonizációs szinttel.³⁶ A Lisszaboni Szerződés módosította az Unió menedékjogi jogkörének személyi hatályát nemcsak azzal, hogy bevezette a kiegészítő védelem kategóriáját és a menekültek státusát szabályozza, szemben a korábbi kvalifikációs követelményekre koncentráló gyakorlattal, de a bevándorlási jogkörét használva a huzamos tartózkodási jogcímre jogosultak körét a menekültekre is kiterjesztette. A Lisszaboni Szerződés másik eredménye, hogy az EUB joghatósága kiterjed a menekültügyi kérdésekre is.

2.1. Kvalifikációs irányelv

A menekültügyi *aquis*-n belül a Kvalifikációs irányelv³⁷ tartalmazza a szexuális identitás, mint meghatározott társadalmi csoporthoz tartozás definícióját. A (30) preambulum bekezdés a teljes irányelvre vonatkozó alapelvként kimondja, hogy „[...] szükséges bevezetni a meghatározott társadalmi csoporthoz tartozás miatti üldöztetés közös fogalmát. Egy meghatározott társadalmi csoport meghatározása céljából kellő figyelmet kell fordítani a kérelmező neméből fakadó szempontokra, ideértve a nemi identitást és szexuális irányultságot.”

A 10. cikk az üldöztetési okok között tartja számon meghatározott társadalmi csoportba tartozást abban az esetben, ha

„a származási ország körülményeitől függően meghatározott társadalmi csoportnak minősülhet az olyan csoport is, amely tagjainak közös jellemzője a szexuális irányultságon alapul. Nem tartoznak a szexuális irányultság fogalma alá az olyan cselekmények, amelyek a tagállamok nemzeti joga értelmében bűncselekménynek minősülnek. Egy meghatározott társadalmi csoporthoz tartozás meghatározása vagy egy ilyen csoport jellemzőinek beazonosítása céljából kellő figyelmet kell fordítani a nemre vonatkozó szempontokra, ideértve a nemi identitást.”

A Kvalifikációs irányelvet a 2016-ban kezdődött KEMR reform is érinti, a Bizottság javaslata³⁸ szerint az irányelvi formát rendeleti váltja fel, de a rendes döntéshozatali

Nijhoff, 2015. 11.

³⁶ Action plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice — Text adopted by the Justice and Home Affairs Council of 3 December 1998, HL 1999 C 19.

³⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2011/95/EU irányelve (2011. december 13.) a harmadik országbeli állampolgárok és hontalan személyek nemzetközi védelemre jogosultként való elismerésére, az egyseges menekült- vagy kiegészítő védelmet biztosító jogállásra, valamint a nyújtott védelem tartalmára vonatkozó szabályokról HL L 337., 2011. 12. 20., 9–26. o.

³⁸ Javaslat az Európai Parlament és a Tanács rendelete a harmadik országbeli állampolgárok és hontalan személyek nemzetközi védelemre jogosultként való elismerésére, az egyseges menekült- vagy kiegészítő

eljárás során még a társ-jogalkotók véleményét tartalmazó kompromisszumos javaslat várat magára. Mindenképp hasznos a javaslatot azzal a szemmel olvasni, hogy nincs lehetőség a hazai sajátosságok figyelembevételére a rendeleti forma miatt, és annak milyen hatása lesz a gyakorlatra. A javaslat (29) preambulum bekezdése³⁹ már utal az EUB ítélezési gyakorlatára, és a fentebb bemutatott nemzetközi jogforrások terminológiáját követi. Az országinformációkkal kapcsolatos rendelkezései pedig az adott országban a szexuális irányultsággal kapcsolatos helyzet figyelembevételét belső védelmi lehetőségének vizsgálatakor külön nevesíti.⁴⁰

A jelenleg hatályos Kvalifikációs irányelv átültetésének határideje 2013. december 2. volt. A menedékközpontokról szóló 2007. évi LXXX. törvény (a továbbiakban: Met.)⁴¹ 64. § (1) bekezdés d) pontja szabályozza a meghatározott társadalmi csoporthoz tartozást az emberi méltósághoz való fogalmi keretből kiindulva. A 64. § (2) bekezdés a Kvalifikációs irányelv rendelkezéseinek ismétlése.

2.2. Európai Menekültügyi Támogatási Hivatal

A másodlagos joganyag megalkotásán túl a menekültügyi *aquis* alkalmazásában az Unió további támogatást is nyújt a tagállamoknak. A KEMR-t működtető tagállamokat

tő védelmet biztosító jogállásra, valamint a nyújtott védelem tartalmára vonatkozó szabályokról, továbbá a harmadik országok huzamos tartózkodási engedéllyel rendelkező állampolgárainak jogállásáról szóló, 2003. november 25-i 2003/109/EK tanácsi irányelv módosításáról, COM(2016) 466 final.

³⁹ (29) „Az Európai Unió Bírósága vonatkozó ítélezési gyakorlatának megfelelően, a nemzetközi védelem iránti kérelmek elbírálásakor a tagállamok illetékes hatóságainak olyan módszerek alapján kell értékelniük a kérelmező szavahihetőségét, amely tiszteletben tartja a Charta által biztosított személyes jogokat, különösen az emberi méltósághoz, valamint a magánélethez és a családi élethez fűződő jogokat. Ami konkrétan a homoszexualitást illeti, a kérelmező szavahihetőségének egyéni értékelését nem szabad a homoszexuálisokra vonatkozó sztereotipikus fogalmakra alapozni, és a kérelmezőt nem szabad a szexuális szokásaira vonatkozó részletes kikérdezésnek vagy vizsgálatoknak alávetni.” COM (2016) 466.

⁴⁰ 8. cikk (4) „Amikor az eljáró hatóság az ország azon részében uralkodó általános körülményeket értékeli, amely a 7. cikk szerinti védelem forrása, figyelembe kell venni az említett védelem elérhetőségét, hatékonyságát és tartósságát. A kérelmező személyes körülményeinek értékelése során különösen az egészségi állapotot, az életkort, a nemet, a szexuális irányultságot, a nemi identitást és a szociális helyzetet kell figyelembe venni, valamint értékelni kell, hogy a származási ország biztonságosnak tartott részén való tartózkodás nem jelent-e indokolatlan nehézséget a kérelmező számára.” COM (2016) 466.

⁴¹ 64. § (1) A 6. § (1) bekezdésben meghatározott üldözési okok vizsgálatá során

- d) valamely csoport különösen akkor minősül meghatározott társadalmi csoportnak, ha:
 - da) a csoport tagjai olyan velük született jellemző tulajdonsággal vagy meg nem változtatható közös háttérrel rendelkeznek, vagy olyan közös meggyőződésük, illetve jellemző tulajdonságaik vannak, amelyek olyannyira alapvetőek az önazonosság, illetve a lelkiismeret szabadsága szempontjából, hogy az érintett személyeket nem lehet ezek feladására kényszeríteni, vagy
 - db) a csoport az érintett országban egyértelműen elkülöníthető identitással rendelkezik, mivel a csoportot az azt körülvevő társadalom különbözőként kezeli;
- (2) A származási ország körülményeitől függően meghatározott társadalmi csoportnak minősülhet az olyan csoport is, amelybe tartozók közös jellemzője a szexuális irányultságon vagy a nemi hovatartozáson alapul.
- (3) A (2) bekezdés alkalmazásában a szexuális irányultság nem foglalja magában a magyar jog szerinti bűncselekménynek minősülő, az elkövető szexuális irányultságával összefüggő cselekményeket.

egy uniós ügynökség is segíti 2010 óta. Az Európai Menekültügyi Támogatási Hivatal (a továbbiakban: EASO) feladata KEMR céljainak előmozdítása, támogatva a tagállami hatóságokat, bíróságokat, de nem vonva el hatáskört a tagállamtól menekültügyi területen. Mindezt úgy valósítja meg, hogy az egységesülő országinformációs adatok mellett egy-egy, a menedékjogi eljárás során komplexebb kérdést megvilágító ajánlásokat, iránymutatásokat is készít. Ilyen a lesbikus, meleg és interszexuális kérelmezőkkel kapcsolatos Gyakorlati Útmutatója, amely tematikus segítségül szolgál minden tagállami hatóságnak. Az útmutató kimondottan a származási országinformációs adatokra koncentrál, összegyűjtve a tagállami és a nemzetközi szervezetek tapasztalatát.⁴² Az EASO Gyakorlati Útmutatója az országinformációkhoz való hozzáféréstől kezdve a jogi keretek tisztázásán át a tagállami ügyintézők és a civil szervezetekkel való kapcsolatfelvételig számos praktikus információt is nyújt.

Az EASO keretein belül működik az ún. Képzési Curriculum⁴³ is, amint a tagállami hatóságoknak nyújt lehetőséget arra, hogy moduláris rendszerben képezzék munkatársaikat. A társadalmi nem, társadalmi nemi identitás és a szexuális irányultság nevű modul⁴⁴ célja, hogy az ügyintézők számára elegendő tudatosságot, képességet és tudást biztosítson ahhoz, hogy helyesen tudják felmérni a szexuális irányultságon alapuló kérelmeket, biztosítva, hogy nem éri hátrány az embereket társadalmi nemük vagy szexuális irányultságuk miatt – összhangban a fentebb bemutatott Yogyakarta Alapelvek 23. számú alapelvével. Az EASO kutatások is azt mutatják, hogy Európa-szerte szükséges a szexuális irányultsággal kapcsolatos eljárások fejlesztése.

2.3. EUB esetjoga

Már az UNHCR Iránymutatás részletes bemutatása során utaltam az EJEB magyar relevanciával is bíró ügyére. Az EJEB ítélkezési gyakorlata azért releváns, mert az EUB az európai jog értelmezése során figyelemmel kíséri az EJEB döntéseit az Alapjogi Chartában foglalt szerint,⁴⁵ és annak eredményeit beépíti döntéseibe. Az EJEB az Európa Tanács keretében létrejött EJEE rendelkezéseinek megsértése esetén eljáró nemzetközi bírói fórum, amelynek döntése kötelező az EJEE részes államai számára.

⁴² EASO Researching the situation of lesbian, gay, and bisexual persons in countries of origin Practical guides series, 10–11. <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/Researching-the-situation-of-LGB-in-countries-of-origin-FINAL-080515.pdf>

⁴³ Az Európai Parlament és a Tanács 439/2010/EU rendelete (2010. május 19.) az Európai Menekültügyi Támogatási Hivatal létrehozásáról HL L 132., 2010. 05. 29., 11–28. o., 6 cikk (1) bekezdés.

⁴⁴ https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/EASO_TRAINING_BROCHURE_EN-2016.pdf, 18.

⁴⁵ 52. cikk: (3) Amennyiben e Charta olyan jogokat tartalmaz, amelyek megfelelnek az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményben biztosított jogoknak, akkor e jogok tartalmát és terjedelmét azonosnak kell tekinteni azokkal, amelyek az említett egyezményben szerepelnek. Ez a rendelkezés nem akadályozza meg azt, hogy az Unió joga kiterjedtebb védelmet nyújtson.

53. cikk: Charta egyetlen rendelkezését sem lehet úgy értelmezni, mint amely szűkíti vagy hátrányosan érinti azokat az emberi jogokat és alapvető szabadságokat, amelyeket – saját alkalmazási területükön – az Unió joga, a nemzetközi jog, a tagállamok alkotmányai, illetve az Unió vagy a tagállamok mindegyikének részességével kötött nemzetközi megállapodások, így különösen az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény elismernek.

Az EUB 2009 óta még nem csatlakozott az EJEE-hez.⁴⁶ Jelen dolgozat keretében az EUB releváns esetjogát és a menekültügy *aquis* tartalmát vizsgálom.

Az EUB szexuális orientációval kapcsolatos ügye volt az *A., B., C. ügy*,⁴⁷ amelyben a három harmadik országbeli állampolgár Hollandiában ideiglenes tartózkodási engedély (menedékkjog) iránti kérelmeik elutasításának tárgyában folyamatban lévő eljárásuk során fordultak előzetes döntéshozatal iránti indítvánnyal az EUB-hez. Az első, szavahihetetlenség miatt elutasított kérelmét követően A. a második kérelmében jelezte, hogy kész alávetni magát egy olyan „tesztnek”, amely bizonyítja a homoszexualitását, vagy kész homoszexuális cselekményt végezni, hogy bizonyítsa az állítólagos szexuális irányultságának valóságát. Ezt a kérelmét is elutasították, mivel a holland menekültügyi hatóság szerint a szexuális irányultság hitelessége még mindig nem volt megállapítható, és álláspontja szerint „nem lehet kizárólag a menedékkérő állítólagos szexuális irányultsága alapján határozni, anélkül hogy annak hitelességét bármely módon értékeltek volna.”⁴⁸ B. kérelmét abból az okból, hogy a homoszexualitására vonatkozó nyilatkozatok általánosak, felületesek és nem hihetőnek tekintették. Ennek oka az volt többek között, hogy B. olyan országból származik, ahol a homoszexualitás nem elfogadott, de a hatóság szerint „B.-nek több részletről kellene tudnia beszámolni az érzéseire és a szexuális irányultságával kapcsolatos belső folyamatra vonatkozóan.”⁴⁹ C. második menedékkjog iránti kérelmében hivatkozott arra, hogy származási országát a homoszexualitása miatti üldöztetéstől való félelme miatt hagyta el, azt állítva, hogy homoszexuális vonzalmát csupán a származási országának elhagyása után ismerhette be. C. a kérelme alátámasztása érdekében a hatóságoknak egy azonos nemű személlyel folytatott intim cselekményekről készült videofelvételt is küldött.⁵⁰ A holland hatóság úgy ítélte meg, hogy C.-nek az első menedékkjog iránti kérelmében hivatkoznia kellett volna az állítólagos szexuális irányultságára, továbbá hogy C. nem magyarázta el világosan, hogyan ismerte fel a homoszexualitását, és nem tudott válaszolni a homoszexuálisok jogait védő holland szervezetekre vonatkozó kérdésekre, ezért szavahihetősége megdőlt.

A fentebb ismertetett UNHCR Iránymutatás, a Yogyakarta alapelvek és az uniós joganyag alapján sejthető, hogy a videofelvételek bemutatásának önkéntessége erősen kétségsbevonható egy olyan helyzetben, mikor a bizonyítatlanság hiányának eredménye

⁴⁶ Európai Unióról szóló Szerződés 6. cikk: (2) Az Unió csatlakozik az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményhez. Ez a csatlakozás nem érinti az Uniónak a Szerződésekben meghatározott hatásköreit. (3) Az alapvető jogok, ahogyan azokat az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény biztosítja, továbbá ahogyan azok a tagállamok közös alkotmányos hagyományából következnek, az uniós jogrend részét képezik mint annak általános elvei. 2016/C 202/01

⁴⁷ C-148/13. sz. ügy A és társai kontra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem, ECLI:EU:C:2014:2111.

⁴⁸ C-148/13. sz. ügy A és társai kontra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem, ECLI:EU:C:2014:2111. 25. pont.

⁴⁹ C-148/13. sz. ügy A és társai kontra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem, ECLI:EU:C:2014:2111. 26. pont.

⁵⁰ C-148/13. sz. ügy A és társai kontra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem, ECLI:EU:C:2014:2111. 28. pont.

a kiutasítás, illetve a kitoloncolás. A 'késői vallomás' szintén olyan eleme az ügynek, amit nem lehet a kérelmező hátrányára értékelni az eljárás során a fentebb bemutatott források szellemiségét követve.

A kérelmezők azzal érveltek, hogy a hatóságok olyan kérdéseket tesznek fel ezen állítólagos irányultsággal kapcsolatban, amelyek többek között sértik a kérelmező méltóságát és a magánélet tiszteletben tartásához való jogukat, illetve amelyek ezen túlmenően nem veszik figyelembe sem azt a szégyenérzetet, amelyet e kérelmező a meghallgatások során érezhet, sem azokat a kulturális gátakat, amelyek megakadályozhatják abban, hogy nyíltan beszéljen erről az irányultságról. Egyébiránt abból a tényből, hogy a menedékkérők előadásait nem tekinti hitelesnek, nem kellene ugyanerre a következtetésre jutni magának a szexuális irányultságnak a hitelességével kapcsolatban is.⁵¹

A holland tagállam azzal érvelt, hogy sem az akkor hatályos Kvalifikációs irányelv, a 2004/83 irányelv 4. cikke, sem az Alapjogi Charta alapján nem köteles kizárólag a menedékkérők nyilatkozatai alapján bizonyítottnak tekinteni az állítólagos szexuális irányultságukat. Egyébiránt e bíróság szerint a menedékkérők szexuális irányultságának ellenőrzése nem különbözik a többi üldöztetési ok ellenőrzésétől. A menedékkérők a homoszexualitásukra vonatkozóan csak ritkán tudnak máshogyan bizonyítékot szolgáltatni, mint saját nyilatkozataik révén, így amennyiben e nyilatkozatokat koherensnek és hihetőnek tekintik, és a menedékkérő általános szavahihetőségét meg lehet állapítani, kétség esetén e kérelmezők javára kell dönten.

A holland fellebbviteli bíróság álláspontja szerint bármi is az érintett tagállamban elfogadott módszer az állítólagos szexuális irányultság valódiságának vizsgálatára vonatkozóan, nem lehet kizárni annak a veszélyét, hogy a menedékkérőknek alapvető jogai sérülnek, ezért az EUB felé a következő kérdéssel fordult: „Milyen korlátokat szab a [2004/83 irányelv], valamint a [Charta], különösen annak 3. és 7. cikke az állítólagos szexuális irányultság hitelessége vizsgálati módjának, és különböznek-e ezen korlátok azoktól, amelyek az egyéb üldöztetési okok hitelességének értékelésére vonatkoznak, és ha igen, mennyiben?”⁵²

Az EUB szerint az Chartában biztosított alapvető jogoknak és az irányelvben szereplő jogoknak meg kell, hogy feleljenek a bizonyítékok és a kérelmezők által benyújtott bizonyítékok értékelésének módja, és a hatóságoknak az értékelési módokat a menedékjog iránti kérelmek egyes kategóriáinak sajátosságaihoz kell igazítaniuk. Az értékelés két szakaszból áll, az elsőben a „noha a tagállamok úgy vélhetik, hogy alapvetően a kérelmező kötelezettsége, hogy bemutasson minden, a kérelmének megalapozásához szükséges bizonyítékot – tekintve egyébiránt, hogy a saját szexuális irányultságának megállapítását szolgáló bizonyítékok szolgáltatására ő a legalkalmasabb –, az e kérelem releváns információinak meghatározására vonatkozó szakaszban az érintett tagállamnak az említett irányelv 4. cikke (1) bekezdésének megfelelően a kérelmezővel

⁵¹ C-148/13. sz. ügy A és társai kontra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem, ECLI:EU:C:2014:2111. 35. pont.

⁵² C-148/13. sz. ügy A és társai kontra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem, ECLI:EU:C:2014:2111. 43. pont.

együtt kell működnie.”⁵³ Az EUB továbbá kiemeli a sztereotipikus fogalmakra alapított értékelés az „2004/83 irányelv 4. cikke (3) bekezdésének c) pontja szerint, egyéniesítésre vonatkozó kötelezettséggel ellentétes”, és „noha egyes sztereotipikus fogalmakra irányuló kérdések hasznosak lehetnek az illetékes hatóságok számára ennek az értékelésnek az elvégzéséhez, a menekült jogállás elismerése iránti kérelmeknek kizárólag a homoszexuálisokhoz kötődő sztereotipikus fogalmak alapján történő értékelése nem felel meg az előző pontban [2004/83 irányelv 4. cikk (3) bekezdés] említett rendelkezések követelményeinek, mivel nem teszi lehetővé, hogy az említett hatóságok figyelembe vegyék az érintett menedékkérő egyéni és személyes körülményeit. Ennélfogva az, hogy a menedékkérő nem képes válaszolni ilyen kérdésekre, önmagában nem elégséges indok a kérelmező hitelessége hiányának a megállapításához.”⁵⁴

Az EUB ítélet tisztázza az alapvető jogok védelme és a menedékkérelmek megállapítására irányuló hatósági kötelezettség közti ellentétet, kijelölve a feltehető kérdés tartományát:

„a nemzeti hatóságok [...] alappal tehetnek fel kérdéseket a menedékkérő állítólagos szexuális irányultságára vonatkozó tények és körülmények értékelése érdekében, az e kérelmező szexuális szokásainak részleteire vonatkozó kérdések ellentétesek a Charta által biztosított alapvető jogokkal, különösen az ennek 7. cikke által biztosított, magán- és családi élet tisztelgetben tartásához való joggal.”⁵⁵

Továbbá az, hogy a kérelmezők „homoszexualitásának megállapítása érdekében elfogadják homoszexuális cselekmények végzését, illetve azt, hogy e személyek esetleges ‘teszteknek’ vessék alá magukat, továbbá azt, hogy az említett kérelmezők az intim cselekményeikről készült videofelvételekhez hasonló bizonyítékokat szolgáltatassanak,” egyrészt azért elfogadhatatlan, mert az ilyen bizonyítékoknak nincsen feltétlenül bizonyító erejük, azok sértik az emberi méltóságot, és ilyen bizonyítékok elfogadása vagy engedélyezése ösztönzően hatna más kérelmezőkre.⁵⁶

A „késői vallomással” kapcsolatban az EUB kimondja, hogy „valamely személy magánzsférájára és különösen a szexualitására vonatkozó kérdések kényes jellege miatt nem lehet e személy hitelességének hiányát kizárólag azon tény alapján megállapítani, hogy eleinte – mivel nem kívánta életének intim részleteit feltárni – nem nyilatkozott a homoszexualitásáról.”⁵⁷

⁵³ C-148/13. sz. ügy A és társai kontra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem, ECLI:EU:C:2014:2111., 56. pont.

⁵⁴ C-148/13. sz. ügy A és társai kontra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem, ECLI:EU:C:2014:2111., 62–63. pont.

⁵⁵ C-148/13. sz. ügy A és társai kontra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem, ECLI:EU:C:2014:2111., 64. pont.

⁵⁶ C-148/13. sz. ügy A és társai kontra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem, ECLI:EU:C:2014:2111., 65–66. pont.

⁵⁷ C-148/13. sz. ügy A és társai kontra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem, ECLI:EU:C:2014:2111., 69. pont,

Az X.Y.Z. ügyben⁵⁸ menedékkérők a kérelmeik alátámasztására arra hivatkoztak, megalapozottan félnek attól, hogy homoszexualitásuk miatt a származási országukban üldöznék őket, és több tekintetben tapasztaltak családjaik és környezetük részéről erőszakos reakciókat, illetve a származási országai hatóságai szankciókkal sújtották őket. A holland hatóságok elutasították kérelmüket. Bár említett kérelmezők szexuális irányultsága hihető volt, a kérelmezők a hivatkozott tényeket és körülményeket nem támasztották megfelelően alá, következésképpen nem bizonyították, hogy származási országukba való visszatéréskor megalapozottan félnek a meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozásuk miatti üldöztetéstől. Az illetékes jogorvoslati fórum helyt adott X keresetének és Y kérelmének. E bíróság megállapította többek között, hogy bár az alapügyben eljáró hatóság észszerűen gondolhatta úgy, hogy az X és Y kérelmeiben előadottak nem voltak hihetők, mindazonáltal egyik ügyben sem indokolta meg kellőképpen azt, hogy megalapozott volt-e X és Y félelme a homoszexualitásuk miatti üldöztetéstől, figyelemmel többek között a homoszexuális cselekmények büntethetőségére az érintett származási országokban. Ugyanakkor Z keresetét elutasította, mert a Z által előadottak nem voltak hihetők, és megállapította azt is, hogy a Z által szolgáltatott adatokból és iratokból nem tűnik ki, hogy Szenegálban általánosságban üldöznék a homoszexuális személyeket. Tehát a három alapügyben folyamatban lévő fellebbezési eljárásban nem volt vitatott sem a kérelmezők szexuális irányultsága, sem az a tény, hogy a holland hatóság észszerűen gondolhatta úgy, hogy a menedékjog iránti kérelmekben előadottak hiteltelenek, és a jogorvoslati fórum szerint a holland jog bár nem várja el a külföldiektől azt, hogy származási országukban titokban tartsák homoszexualitásukat, ez nem jelenti azt, hogy ennek feltétlenül ugyanúgy hangot adhatnak nyilvánosan, mint Hollandiában. Ezen tények tisztázása mellett a jogorvoslati bíróság többek között a következő kérdésekkel fordult az EUB-hez:

- „Elvárható-e a homoszexuális külfölditől az, hogy az üldöztetés elkerülése érdekében titokban tartsa szexuális irányultságát a származási országában?”
- Elvárható-e, és ha igen, milyen mértékben a homoszexuális külfölditől az, hogy az üldöztetés elkerülése érdekében a szexuális irányultságának kifejezése során visszafogja magát a származási országában? E tekintetben elvárható-e nagyobb mértékű visszafogottság a homoszexuálisoktól, mint a heteroszexuálisoktól?”
- Önmagában az a tény, hogy a homoszexuális cselekmények a származási országban bűncselekménynek minősülnek és szabadságvesztéssel büntethetők, megvalósít-e a Kvalifikációs irányelv 9. cikke (2) bekezdésének c) pontjával összefüggésben értelmezett (1) bekezdésének a) pontja szerinti üldöztetést? Amennyiben nem: milyen körülmények között valósul ez meg?”

⁵⁸ C-199/12, C-200/12 és C-201/12. számú egyesített ügyek a Minister voor Immigratie en Asiel és X, Y között, valamint Z kontra a Minister voor Immigratie en Asiel között, a Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen ECLI:EU:C:2013:720.

A korábbiakban már kifejtett ‘meghatározott társadalmi csoport’ értelmezését is elvégezte a bíróság az ítéletben.⁵⁹ A szexuális irányultság kriminalizációja kapcsán kifejtte az EUB, hogy a „szexuális irányultsághoz kapcsolódó alapvető jogok – úgy mint a magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog, amelyet az EJEE 8. cikke biztosít, amelynek megfelel az adott esetben a Charta 21. cikkének (1) bekezdése alapjául szolgáló EJEE 14. cikkével összefüggésben értelmezett Charta 7. cikke – nem szerepelnek azon alapvető emberi jogok között, amelyekről semmilyen eltérés nem lehetséges. Ilyen körülmények között a homoszexuális cselekményeket büntető jogszabályok létezése önmagában nem tekinthető a kérelmezőre olyan jelentős mértékben hatással bíró cselekménynek, amely elérné az ilyen büntetendővé nyilvánításnak az irányelv 9. cikkének (1) bekezdése szerinti üldöztetésnek való minősítéséhez szükséges súlyt. Ellenben az alapügyekben is szóban forgó, a homoszexuális cselekményeket büntető jogszabályi rendelkezésekben előírt szabadságvesztés-büntetés önmagában is az irányelv 9. cikkének (1) bekezdése szerinti üldöztetésnek minősülhet, feltéve, hogy azt az ilyen jogszabályt alkotó származási országban ténylegesen alkalmazzák is.”⁶⁰

A ‘visszafogott viselkedés’ kérdésével kapcsolatban az EUB arra az álláspontra helyezkedett, hogy „az illetékes hatóságok a menekült jogállás megszerzése érdekében előterjesztett kérelem értékelése során nem várhatják el észszerűen azt, hogy a menedékkérő az üldöztetés kockázatának elkerülése érdekében titokban tartsa homoszexualitását származási országában, vagy hogy szexuális irányultságának kifejezése során visszafogottságot tanúsítson.”⁶¹

A Kvalifikációs irányelv 10. cikk (1) bekezdése d) pontja értelmezése során nem megállapította, hogy semmi nem utal arra, hogy az uniós jogalkotó e rendelkezés hatá-

⁵⁹ „E meghatározás értelmében valamely csoport akkor minősül „meghatározott társadalmi csoportnak”, ha az adott esetben két feltétel együttesen teljesül. Egyfelől, a csoport tagjainak veleszületett jellemzőkkel vagy meg nem változtatható közös háttérrel kell rendelkezniük, vagy olyan közös meggyőződésüknek, illetve jellemzőiknek kell lenniük, amelyek olyannyira alapvetők az identitás szempontjából, hogy az érintett személyeket nem lehetne azok feladására kényszeríteni. Másfelől, a csoportnak az érintett harmadik országban egyértelműen elkülöníthető identitással kell rendelkeznie, mivel a csoportot az azt körülvevő társadalom „más”-ként kezeli. Ami az első említett feltételt illeti, nem vitatott, hogy valamely személy szexuális irányultsága olyannyira alapvető az identitása szempontjából, hogy nem lehetne őt annak feladására kényszeríteni. Ezt az értelmezést támasztja alá az irányelv 10. cikke (1) bekezdése d) pontjának második albekezdése, amelyből következően a származási ország körülményeitől függően meghatározott társadalmi csoportnak minősülhet az olyan csoport is, amely tagjainak közös jellemzője a szexuális irányultságon alapul. A második feltétel értelmében az érintett származási országban az azonos szexuális irányultságú tagokból álló csoportnak elkülöníthető identitással kell rendelkeznie, mivel a csoportot az azt körülvevő társadalom „más”-ként kezeli.” C-199/12, C-200/12 és C-201/12. számú egyesített ügyek a Minister voor Immigratie en Asiel és X, Y között, valamint Z kontra a Minister voor Immigratie en Asiel között, a Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen ECLI:EU:C:2013:720, 45–47. pont.

⁶⁰ C-199/12, C-200/12 és C-201/12. számú egyesített ügyek a Minister voor Immigratie en Asiel és X, Y között, valamint Z kontra a Minister voor Immigratie en Asiel között, a Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen ECLI:EU:C:2013:720, 54–56. pont.

⁶¹ C-199/12, C-200/12 és C-201/12. számú egyesített ügyek a Minister voor Immigratie en Asiel és X, Y között, valamint Z kontra a Minister voor Immigratie en Asiel között, a Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen ECLI:EU:C:2013:720, 76. pont.

lya alól ki akart volna zárni bizonyos más típusú cselekményeket vagy megnyilvánulásokat, amelyek a szexuális irányultsághoz kapcsolódnak, az nem ír elő a meghatározott társadalmi csoport tagjai számára korlátozásokat a tekintetben, hogy milyen hozzáállást tanúsíthatnak az identitásukkal kapcsolatban, vagy a tekintetben, hogy e rendelkezés értelmében mely magatartások tartoznak a szexuális irányultság fogalma alá, és melyek nem. Kiemeli, hogy az azonos szexuális irányultságú tagokból álló csoporthoz tartozó személyektől elvárni azt, hogy titokban tartsák ezt az irányultságot, ellentétben annak elismerésével, hogy e személyeknek az identitásuk szempontjából olyannyira alapvető jellemzőik vannak, hogy nem lehetne őket azok feladására kényszeríteni.⁶²

Az EUB előtt folyamatban lévő harmadik, szexuális orientációval kapcsolatos ügy a bevezetőben is jelzett *F. ügy*.⁶³ A feltett kérdések hogy alapjogot sért-e az üldözéstől való félelem vizsgálata során az „LMBTI menedékkérők vonatkozásában olyan projekciós személyiségteszteken alapuló igazságügyi pszichológus szakértői vélemény beszerzése és értékelése, melynek elvégzése során a menedékkérő szexuális szokásaira vonatkozóan kérdéseket nem tesznek fel és a menedékkérőt fizikai vizsgálatnak sem vetik alá?” és a második kérdés: „Amennyiben a szakvélemény bizonyítékként nem használható fel, abban az esetben úgy kell-e értelmezni a 2004/83 irányelvnek az Európai Unió Alapjogi Chartája 1. cikkének fényében értelmezett 4. cikkét, hogy a szexuális irányultság miatti üldözöttség okán menedékkérelmet előterjesztő ezen állítása hitelességének szakértői módszerekkel történő vizsgálatára, függetlenül a szakértői módszer egyedi jellemzőitől, egyáltalán nincs lehetősége sem a nemzeti hatóságnak, sem a bíróságnak?”

Az F. ügyben 2015 áprilisában egy nigériai állampolgár menedékjog iránti kérelmet nyújtott be a magyar menekültügyi hatóságokhoz, amelyben azt állította, hogy hazájában a homoszexualitása miatt üldöztetésnek lenne kitéve. Fontos kiemelni a menekültügyi eljárás sajátosságát az általános közigazgatási eljárásokkal szemben, ugyanis az egyéni személyes interjúk alkalmával zajló bizonyítási eljárás során⁶⁴ a menedékkérőnek valószínűsíteni kell, és nem bizonyítani, hogy megfelel a menekült illetve

⁶² C-199/12, C-200/12 és C-201/12. számú egyesített ügyek a Minister voor Immigratie en Asiel és X, Y között, valamint Z kontra a Minister voor Immigratie en Asiel között, a Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen ECLI:EU:C:2013:720, 67–70. pont.

⁶³ C-473/16. sz. ügy F. kontra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, a Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Magyarország) által 2016. augusztus 29-én benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem, indítvány ECLI:EU:C:2017:739.

⁶⁴ Met. 41. § (1) A menekültügyi eljárás során annak igazolása vagy valószínűsítése érdekében, hogy az elismerését kérőre nézve a menekültkénti, oltalmazottkénti vagy menedékeskénti elismerés feltételei fennállnak, különösen az alábbi bizonyítási eszközök használhatók fel;

- a) az elismerését kérő által feltárt, menekülésre okot adó tények és körülmények, valamint az ezeket alátámasztó iratok;
- b) az elismerését kérő által rendelkezésre bocsátott úti okmány vagy egyéb olyan okmány, amelyből személyazonosságára, illetve állampolgárságára következtetni lehet;
- c) az elismerését kérő származási országára vonatkozó valamennyi releváns és időszerű információ, ideértve a származási ország jogszabályi vagy egyéb, a jogalanyokra nézve kötelező rendelkezéseit, valamint azok alkalmazási módját is.

oltalmazotti definíciónak. A hatóság országinformációs jelentéssel,⁶⁵ illetve szakhatósági állásfoglalással és szakértői véleménnyel egészíti ki a bizonyítási eljárást, és a közigazgatási hatósági eljárások szabályainak megfelelően az összes bizonyíték együttes értékelése alapján dönt a kérelemről.

Szakértői véleményként⁶⁶ került figyelembevételre a menedékjogi eljárás során az igazságügyi szakpszichológusi vélemény F. szexuális orientációjáról. Az ún. projekciós személyiségteszt alapján azt a véleményt adta a szakértő, hogy a kérelmező nem homoszexuális. Az alapügyben alkalmazott tesztek⁶⁷ közül a Rorschach-⁶⁸ és Szondi-tesztekkel⁶⁹ kapcsolatban fontos kiemelni, hogy azok bár Magyarországon bevett személyiségtesztek, számos szakértő korlátosságuk miatt csak komoly megszorításokkal javasolja az alkalmazásukat. Egyrészt a Rorschach-teszt táblái ismertek, másrészt kultúrafüggőek, és mivel asszociációs–projektív technikát alkalmaznak kétséges, hogy mennyire pontosan dekódolhatóak nyelvi akadályok és eltérő kulturális háttérű szakértő és menedékkérő esetén.⁷⁰ Ahogy a Szondi-tesztet is, a Rorschach-tesztet is személyes beszélgetések mellett, az azon tapasztaltak kiegészítésre lehet felvenni.

A menekültügyi hatóság a kérelem elbírálása során a kérelmező szavahihetőségét vizsgálja, és szakértői vélemény alapján F. szavahihetőségét nem tudta megállapítani, ezért elutasította a kérelmet. Ahogy a fentebb már részletesen bemutatott UNHCR irányelvekből, illetve az EUB ítélkezési gyakorlatából is kitűnik, a szavahihetőség

⁶⁵ 301/2007. (XI. 9.) Korm. rendelet a menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény végrehajtásáról 70. § (1) A Kormány az országinformáció szolgáltatásáért felelős szervként (a továbbiakban: országinformációs központ) a Bevándorlási és Menekültügyi Hivatalt jelöli ki.

(2) Az országinformációs központ

a) információt gyűjt és tárol az elismerését kérő, a menekült, az oltalmazott, valamint a menedékes származási országáról, továbbá az elismerés vagy az elismerés visszavonása szempontjából jelentőséggel rendelkező, harmadik országokról;

b) országinformációs jelentést készít.

⁶⁶ El kell határolni a szakhatósági állásfoglalástól a szakértői véleményt. A Met. 57. § (1) értelmében a szakhatóság olyan szakkérdésben ad ki állásfoglalást, amelynek megítélése hatósági ügyként a hatáskörébe tartozik. Az eljárási határidő 15 nap, és az állásfoglalás köti a menekültügyi hatóságot. A szakhatóság döntése a eljárást befejező döntés elleni jogorvoslat keretében támadható meg. Ezzel szemben a szakértői véleményt kétség esetén veszi igénybe a menekültügyi hatóság, a menedékkérő beleegyezésével. Amennyiben nem ért egyet a szakértői véleménnyel a menedékkérő, kérheti új szakértő kirendelését. A szakértő a menedékjogi eljárás résztvevője.

⁶⁷ Exploráció, „ember az esőben rajz”, Rorschach-teszt, és Szondi-teszt.

⁶⁸ A Rorschach tintafolt-teszt egy komplex pszichológiai, diagnosztikai mérőeszköz, egyike a XX. század legáltalánosabban használt projektív tesztjeinek. Célja, hogy a pszichológus más vizsgálatok kiegészítése érdekében feltérképezhesse a vizsgálati személy személyiségstruktúráját. <https://hu.wikipedia.org/wiki/Rorschach-teszt>

⁶⁹ Szondi-teszt egy, a 20. század harmincas éveiben, a modern genetikai tudományos felismerések és eredmények megszületése előtt született pszichológiai vizsgálati eszköz, amely a pszichológiai tesztológia mérési módszerei közül a személyiségtesztek csoportjába tartozik. <https://hu.wikipedia.org/wiki/Szondi-teszt>

⁷⁰ Bár jelen dolgozatban az Európa Tanács illetve a EJEB gyakorlatát nem vizsgálom, mégis érdemes ezen a ponton a gyakran traumatizált menedékkérők pszichológiai vizsgálatát segítő Isztambuli Protokoll 273–274. pontját figyelembe venni, amely a közvetítő-tolmács alkalmazásának kereteit tisztázza. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1en.pdf>

megállapítása során több szempontot kell a hatóságnak figyelembe vennie, és azokat összességükben értékelnie, a kulturális különbségekre figyelembe véve. F. az elutasító határozat felülvizsgálatát kérte⁷¹ és a Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bírósághoz fordult arra hivatkozással, hogy a szakértői vélemény pszichológiai tesztjei súlyosan sértik az alapvető jogait, és nem alkalmasak a szexuális irányultság valószínűsítésének értékelésére.

A bíróság a felülvizsgálat során újabb szakértői véleményt szerzett be annak megállapítása érdekében, hogy az elvégzett tesztek alkalmasak-e a szexuális irányultság vizsgálatára. A szakértői vélemény szerint a felperesen elvégzett tesztek önmagukban nem, de együttesen alkalmasak a szexuális orientáció vizsgálatára, alkalmasak továbbá annak kiszűrésére, hogy a fél manipulálni próbálja-e az eredményt. Ezt követően fordult az EUB-hez előzetes döntéshozatali eljárás keretében, annak érdekében, eldöntesse, hogy az európai uniós joggal összhangban áll-e a projekciós tesztek figyelembe vétele szexuális orientációs menedékjogi ügyekben.⁷²

Az előzetes döntéshozatalra feltett kérdés és az alapügyről tartott előadás alapján⁷³ elmondható, hogy az igazságügyi pszichológus által alkalmazott tesztek, mint szakértői módszer alkalmassága a kérdés az A, B, C ügyben hozott ítélet fényében, hiszen a szexuális orientációval kapcsolatos kérelmezői nyilatkozat nem ellenőrizhető. Egyrészt ez mind a Chartában biztosított emberi méltósághoz való jogot sértene, másrészt, ahogy a jelen cikk elején is szerepelt, a legújabb pszichológiai kutatások szerint sem tudják megbízható és minden kétséget kizáró módon az emberek külső jegyek alapján vizsgálni a szexuális orientációt. A menedékjogi eljárás garanciális alapelve, hogy kétség esetén nem lehet a kérelmező hátrányára értékelni, ami a jogalkalmazói munkát nehezíti. Harmadrészt az európai joggyakorlat – EASO, EUB esetek – iránya az, hogy a menekültügyi hatóság munkatársai a kompetens személyek ezen kérdés eldöntésében, ami természetesen nem zárja ki, hogy kiegészítő jelleggel figyelembe vegyenek szakértői véleményt, korlátainak tiszteletben tartásával.

3. Ajánlások

A szexuális orientáció meghatározása az a terület, amely folyamatosan fejlődik, és új és újabb kutatási eredmények szakpolitikai szinten is viszonylag hamar megjelennek demokratikus államokban. Függetlenül attól, hogy konzervatív vagy liberális társadalmi nézeteket vall egy szervezet vagy annak egy-egy munkatársa, a jogszabályok alkalmazása során a jogszabályok rendelkezéseit kell betartani, és amely területre nem vonatkozik szabályozás, ott a törvények szellemiségének megfelelő humánus, kiegyensúlyozott módon kell cselekednie a jogalkalmazónak.

⁷¹ A menedékjogi eljárásban fellebbezésnek nincs helye.

⁷² A kézirat lezárásakor, 2018. január 25-én hozott az C-473/16. számú F. ügyben döntést az EUB. ECLI:EU:C:2018:36.

⁷³ Kiss Árpád Lajos bíró előadása a Menekültügyi ítékezés európai jogi kihívásai című 2017. június 16-i képzésen.

Álláspontom szerint maga a tesztelés olyan helyzetbe hozza a kérelmezőket, mint amikor az A, B, C ügyben a menedékkérő 'önként' vetette volna magát alá 'bizonyítási eljárásnak'. A menedékjogi eljárás során az ilyen helyzeteket például az EASO által biztosított képzésekkel, a döntéshozók szakmai támogatásával lehet elkerülni. Az intézkedések során az emberi méltóság tiszteletben tartása mellett az eljárás hatékonyságának és a gyorsaságának szem előtt tartásával az értékelés fókuszát nem lehet afelé tolni, hogy a szexuális orientáció eldöntendő kérdéssé váljon, mivel az tartalma szerint sem fekete-fehér kérdés.

Bár csak érintőlegesen utaltam rá, de a visszaküldés tilalmának vizsgálata⁷⁴ során a szexuális orientáció értékelése nem csak a menekültügyi eljárások során releváns, de a kiutasítási és kitoloncolási eljárások során is kiemelt jelentőséggel bír. A menedékjogi eljárás során követendő szempontok – egyéni helyzet vizsgálata, az országinformáció értékelése, a 'késői vallomás' értékelése során a X.Y. Z. ügyben hozott ítélet követe-se – nem térnek el jelentősen az idegenrendészeti eljárás során alkalmazottaktól. A kitoloncolási eljárás során elrendelt idegenrendészeti őrizet felülvizsgálata során az O. M. kontra Magyarország ügy sorvezetőként szolgál az emberi jogi sztenderdek tartalmának meghatározására.

⁷⁴ Genfi Egyezmény 33. cikk 1. Egyetlen Szerződő Állam sem utasítja ki vagy küldi vissza („refouler”) a menekültet azon ország területének határára, ahol élete vagy szabadsága faji, vallási okokból, nemzeti hovatartozása miatt, vagy abból az okból van veszélyeztetve, hogy bizonyos társadalmi csoporthoz tartozik, vagy bizonyos politikai véleményyt vall.

