



Volgens advocaat-generaal Sharpston beperkt het Handvest van de grondrechten de vrijheid van de lidstaten om de gestelde seksuele gerichtheid van een asielzoeker te verifiëren

De lidstaten hebben weliswaar het recht om de geloofwaardigheid van dergelijke beweringen te verifiëren, maar bepaalde verificatiemethodes, zoals medische en pseudo-medische onderzoeken, indringende ondervragingen en het verlangen dat bewijs wordt geleverd van seksuele activiteiten, zijn alle strijdig met het Handvest van de grondrechten

Krachtens de EU richtlijn inzake minimumnormen voor de erkenning van vluchtelingen,¹ die verwijst naar de relevante bepalingen van het Verdrag van Genève, kan een derdelander die een gegronde vrees heeft om in zijn land van herkomst te worden vervolgd om redenen van ras, godsdienst, nationaliteit, politieke overtuiging of het behoren tot een bepaalde sociale groep, in de EU om toekenning van de vluchtelingenstatus verzoeken. Het Hof heeft eerder geoordeeld dat een persoon op grond van zijn seksuele gerichtheid kan stellen dat hij behoort tot een specifieke sociale groep.²

A, B en C hebben in Nederland asiel aangevraagd op grond dat zij, als homoseksuele mannen, een gegronde vrees hebben om in hun land van herkomst te worden vervolgd. Hun aanvragen zijn afgewezen omdat de Nederlandse overheden twijfelden aan de geloofwaardigheid van hun respectieve beweringen, die waren gebaseerd op hun zelfverklaarde seksuele gerichtheid. De bevoegde minister was van mening dat hij de bewering van een persoon betreffende diens homoseksualiteit niet onvoorwaardelijk hoefde te aanvaarden. Noch de bereidheid van A om zich te laten onderzoeken, noch de omstandigheid dat C een film had overgelegd waarin hij seksuele handelingen met een andere man verrichtte, werd derhalve voldoende geacht voor de vaststelling dat zij homoseksueel waren. Voorts nam de minister in aanmerking dat C's relaas incoherent was doordat hij zijn eerste asielaanvraag niet op zijn homoseksualiteit had gebaseerd en wees hij op diens gebrekkige kennis over organisaties die in Nederland de rechten van homoseksuelen verdedigen. Aangaande B haalde de minister verschillende redenen aan, waaronder diens vage relaas over: (i) zijn gevoelens betreffende zijn seksualiteit, (ii) zijn seksuele relaties en (iii) de wijze waarop hij in een moslimland met de bewustwording van zijn homoseksualiteit was omgegaan.

De Nederlandse Raad van State, waarbij door de drie mannen beroep is ingesteld tegen de besluiten van de minister, heeft geoordeeld dat de verificatie of een verzoeker wegens zijn seksuele gerichtheid lid is van een sociale groep complexer kan zijn dan het onderzoek van andere vervolgingsgronden. De erkenningsrichtlijn biedt geen antwoord op de vraag in hoeverre de lidstaten een gestelde seksuele gerichtheid ter discussie mogen stellen, of daarop beperkingen bestaan en, zo ja, of deze beperkingen dezelfde zijn als die welke gelden voor asielaanvragen die op andere gronden zijn gebaseerd. Om die reden heeft de Raad van State het Hof van Justitie de vraag voorgelegd of het Unierecht het optreden van de lidstaten beperkt wanneer zij de

¹ Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (PB 2004, L 304, blz. 12; hierna: „erkenningsrichtlijn”).

² Arrest X. e.a., [C-199/12](#), [C-200/12](#) en [C-201/12](#). In dit arrest heeft het Hof ook geoordeeld dat de enkele strafbaarstelling van homoseksualiteit op zich geen vervolging vormt. De wetgeving moet zodanig worden toegepast dat daardoor de grondrechten ernstig worden geschonden.

geloofwaardigheid beoordelen van personen die op grond van hun seksuele gerichtheid om toekenning van de vluchtelingenstatus verzoeken.

In haar conclusie van vandaag wijst advocaat-generaal Eleanor Sharpston erop dat, daar homoseksualiteit niet wordt beschouwd als een medische aandoening, bij ontstentenis van ondersteunend schriftelijk bewijs (dat meestal niet beschikbaar is) er geen objectieve manier is om de gestelde seksuele gerichtheid van een persoon sluitend vast te stellen. Persoonlijke autonomie is een belangrijk onderdeel van het recht op privéleven, dat door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie wordt gewaarborgd, zodat een persoon het recht heeft zijn eigen seksualiteit te bepalen. Daaruit volgt dat **de gestelde seksuele gerichtheid van een asielzoeker altijd het uitgangspunt moet vormen van iedere beoordeling**. Wegens de behoefte de integriteit van het asielstelsel te beschermen en frauduleuze asielaanvragen te identificeren, zodat hulp kan worden geboden aan wie werkelijk bescherming nodig heeft, moeten de lidstaten echter krachtens de erkenningsrichtlijn gerechtigd zijn een dergelijke verklaring te onderzoeken.

Advocaat-generaal Sharpston benadrukt dat **van asielzoekers niets kan worden verlangd wat afbreuk doet aan hun menselijke waardigheid of persoonlijke integriteit**. Uit de omstandigheid dat de erkenningsrichtlijn de lidstaten geen uitdrukkelijke leidraad biedt bij de beoordeling van de geloofwaardigheid, volgt niet dat zij geen rekening dienen te houden met de in het Handvest voor de grondrechten vervatte overkoepelende normen. **Het recht op lichamelijke en geestelijke integriteit en het recht op privéleven worden geschonden wanneer gebruik wordt gemaakt van indringende en vernederende methodes**, zoals medische of pseudo-medische tests, waarvan fallometrie een voorbeeld vormt.³ Ook indringende ondervragingen schenden deze rechten. Dergelijke ondervragingen omvatten niet enkel het vragen om foto's en video's van seksuele praktijken, maar ook het aanmoedigen en aanvaarden dat dergelijk materiaal als bewijs wordt overgelegd.

De advocaat-generaal betwijfelt ook of deze methodes voldoende bewijskracht hebben om oprechte van frauduleuze asielzoekers te onderscheiden. Medische onderzoeken mogen niet worden gebruikt daar homoseksualiteit geen erkende medische aandoening is en pseudo-medische onderzoeken een seksuele gerichtheid niet kunnen vaststellen. De antwoorden van een asielzoeker op expliciete vragen kunnen nooit sluitend zijn en hoe dan ook kunnen de „juiste” antwoorden worden verzonnen. Bewijs zoals persoonlijke foto's of video's kan ook worden gefabriceerd. Daar een seksuele gerichtheid feitelijk niet kan worden bewezen, mogen beoordelingstechnieken die dit beogen te doen volgens de advocaat-generaal geen deel uitmaken van het beoordelingsproces van asielaanvragen.

Advocaat-generaal Sharpston is van mening dat dergelijke testen, ondervragingen of het verschaffen van expliciet bewijs de grondrechten van de asielzoeker schenden, zelfs wanneer hij met deze methodes instemt. De instemming verhindert niet dat deze rechten worden geschonden en verhoogt niet de bewijskracht van enig bewijs dat op die wijze wordt verkregen. Gelet op de kwetsbare positie van asielzoekers is het bovendien twijfelachtig of een volledig vrije en geïnformeerde instemming mogelijk is.

De advocaat-generaal stelt zich op het standpunt dat de hierboven beschreven indringende onderzoeken ook op stereotiepe veronderstellingen over homoseksueel gedrag zijn gebaseerd, wat indruist tegen de door de erkenningsrichtlijn vereiste individuele behandeling.

In plaats van gebruik te maken van dergelijke tests, **moet volgens advocaat-generaal Sharpston bij de beoordeling om vast te stellen of de vluchtelingenstatus moet worden toegekend, worden gefocust op de geloofwaardigheid van de asielzoeker**. Dat betekent dat moet worden beoordeeld of diens relaas waarschijnlijk en coherent is.

In dit verband benadrukt de advocaat-generaal dat de asielprocedure geen rechtszaak is maar wordt gekenmerkt door samenwerking. De overheden hebben niet tot taak om de onjuistheid van

³ Bij fallometrische tests wordt gefocust op de fysieke reactie van een persoon op pornografisch materiaal.

het verzoek van de asielzoeker aan te tonen, net zo min als de asielzoeker tot taak heeft de juistheid ervan aan te tonen. Veeleer dienen beide partijen te streven naar de verwezenlijking van een gemeenschappelijk doel. Derhalve is de advocaat-generaal van mening dat het belangrijk is dat de ambtenaar die het besluit vaststelt, hetzij de houding heeft gezien van de asielzoeker toen die zijn relaas deed (hetgeen de voorkeur verdient), hetzij ten minste over een volledig verslag beschikt waarin die informatie is opgenomen. Voorts geeft zij in overweging dat, ter naleving van het beginsel dat eenieder het recht heeft om te worden gehoord vóór de vaststelling van een besluit dat zijn belangen nadelig kan beïnvloeden, asielzoekers de mogelijkheid moeten krijgen om, vóór de vaststelling van een definitief besluit, te reageren op alle specifieke problematische punten betreffende hun geloofwaardigheid die zich tijdens de procedure aandienen.

NOTA BENE: De conclusie van de advocaat-generaal bindt het Hof van Justitie niet. De advocaten-generaal hebben tot taak, in volledige onafhankelijkheid het Hof een juridische oplossing te bieden voor het concrete geschil. De rechters van het Hof beginnen vandaag met de beraadslagingen over het arrest, dat op een latere datum zal worden gewezen.

NOTA BENE: De prejudiciële verwijzing biedt de rechterlijke instanties van de lidstaten de mogelijkheid, in het kader van een bij hen aanhangig geding aan het Hof vragen te stellen over de uitlegging van het recht van de Unie of over de geldigheid van een handeling van de Unie. Het Hof beslecht het nationale geding niet. De nationale rechterlijke instantie dient het geding af te doen overeenkomstig de beslissing van het Hof. Deze beslissing bindt op dezelfde wijze de andere nationale rechterlijke instanties die kennis dienen te nemen van een soortgelijk probleem.

Voor de media bestemd niet-officieel stuk, dat het Hof van Justitie niet bindt.

De [volledige tekst](#) van de conclusie is op de dag van de uitspraak te vinden op de website CURIA.

Contactpersoon voor de pers: Stefaan Van der Jeught ☎ (+352) 4303 2170

Beelden zijn beschikbaar via "[Europe by Satellite](#)" 📡 (+32) 2 2964106