



**IN HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE
EUROPESE UNIE**

GEVOEGDE ZAKEN C-148/13, C-149/13 & C-150/13

MINISTER VOOR IMMIGRATIE EN ASIEL

-v-

A, B EN C

**SCHRIFTELIJKE OPMERKINGEN VAN DE
HOGE COMMISSARIS VOOR DE VLUCHTELINGEN VAN DE
VERENIGDE NATIES ("UNHCR")**

**Het Hoge Commissariaat voor de vluchtelingen van de Verenigde Naties
("UNHCR") wordt vertegenwoordigd door Marie Demetriou QC, op instructie
van UNHCR,
domicilie kiezende op het adres Rue van Eyck 11b, B-1050 Brussel, België**

1. Inleiding¹

1.1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing van de Nederlandse Raad van State aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (“het Hof”) betreft de grenzen van de wijze van beoordelen van de geloofwaardigheid van de gestelde seksuele geaardheid van een asielzoeker², gesteld door artikel 4 van Richtlijn 2004/83/EG 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 (“Kwalificatierichtlijn”)³ en door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (“het Handvest”), in het bijzonder artikel 3 en 7 daarvan.⁴

1.2. De onderliggende zaken betreffen drie mannelijke verzoekers die stellen dat ze homoseksueel zijn. De kwesties die naar voren komen in deze zaken met betrekking tot de beoordeling van de geloofwaardigheid zijn desalniettemin relevant voor alle aanvragen op grond van de seksuele geaardheid van een verzoeker, ongeacht of de verzoeker homoseksueel, lesbisch of biseksueel is.⁵ Dit document is onderverdeeld in vijf delen. Na dit deel worden het belang en de expertise van UNHCR in deze kwestie uiteengezet (Deel 2). Deel 3 gaat in op het eerste gedeelte van de vraag van het Hof over de grenzen die worden opgelegd door artikel 4 van de Kwalificatierichtlijn en de bepalingen in het Handvest, en Deel 4 gaat in op het tweede en derde gedeelte van de vraag van het Hof of dezelfde grenzen gelden voor de andere gronden van vervolging en indien dat zo is, in welk opzicht. Deel 5 bevat een conclusie en samenvatting van het standpunt van UNHCR met betrekking tot deze beide kwesties.

2. Belang en expertise van UNHCR in deze zaak

2.1. UNHCR heeft een aanzienlijke expertise opgebouwd met betrekking tot het vaststellen van vluchtelingenstatus in het algemeen, alsmede met betrekking tot

¹ Dit document vormt geen verklaring van afstand, noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend, van een privilege of immuniteit van UNHCR en zijn medewerkers onder toepasselijke internationale juridische instrumenten en erkende beginselen van internationaal recht.

² Voor de exacte formulering van de kwestie zie [Verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door de Raad van State \(Nederland\) op 25 maart 2013 – A. v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie](#), Zaak C-148/13, Hof van Justitie van de Europese Unie (“EU HvJ”), 25 maart 2013. De vragen zoals voorgelegd in de zaken *C-149/13*, *C-150/13* zijn hetzelfde.

³ Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning en de status van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming, Publicatieblad (PB) L 304/12 van 30 September 2004 (“Kwalificatierichtlijn”). Zie ook de daaropvolgende Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (herschikking), PB L 337/9, 20 december 2011, pp. 9–26 (“Kwalificatierichtlijn (herschikking)”).

⁴ Europese Unie (EU), *Handvest van de grondrechten van de Europese Unie*, 7 december 2000, PB 2000/C 364/01 van 18 December 2000 (“het Handvest”).

⁵ Voor een verklaring van de termen, zie UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 23 oktober 2012, HCR/GIP/12/01, [[“Guidelines on International Protection No. 9 on Sexual Orientation and/or Gender Identity Claims”](#)], par. 8-11.

verzoeken die op seksuele geaardheid en/of genderidentiteit zijn gebaseerd. UNHCR neemt in 66 landen en gebiedsdelen beslissingen aangaande vluchtelingenstatus, en registreerde ongeveer 113.600 verzoeken in 2012.⁶ Ook adviseert UNHCR overheden met betrekking tot hun nationale asielsystemen als onderdeel van zijn verantwoordelijkheid als toezichthouder, zoals bepaald in paragraaf 8(a) van zijn Statuut en de Preambule van het Verdrag van 1951 betreffende de Status van Vluchtelingen (“Verdrag van 1951”),⁷ in samenhang met artikel 35(1) van het Verdrag van 1951⁸ en artikel II(1) van het Protocol van 1967 betreffende de Status van Vluchtelingen (“Protocol van 1967”).⁹

2.2. Als onderdeel van zijn toezichthoudende rol geeft UNHCR richtlijnen uit voor de interpretatie en toepassing van de betekenis van bepalingen en termen die opgenomen zijn in internationale instrumenten met betrekking tot vluchtelingen, met name het Verdrag van 1951 en het Protocol van 1967.¹⁰ Voor verzoeken die gebaseerd zijn op seksuele geaardheid en genderidentiteit verwijst UNHCR het Hof naar zijn *Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity*, met name paragraaf 62-66 betreffende geloofwaardigheid en het beoordelen van de seksuele geaardheid en/of genderidentiteit [als Bijlage bijgevoegd bij dit document].¹¹

2.3. De verantwoordelijkheid van UNHCR als toezichthouder is terug te vinden in EU-wetgeving, onder meer middels een algemene verwijzing naar het Verdrag van 1951 in artikel 78(1) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (“VWEU”),¹² alsmede in Verklaring 17 bij het Verdrag van Amsterdam, waarin het volgende wordt bepaald: “Voor kwesties die verband houden met het asielbeleid, wordt overleg gevoerd met de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor

⁶ Hoge Commissaris voor de vluchtelingen van de VN, [Note on International Protection](#), 4 juni 2013, EU/64/SC/CPR.10, par. 24.

⁷ Algemene Vergadering van de VN, [Internationaal Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen](#), 28 juli 1951, United Nations Treaty Series Nr. 2545, vol. 189, p. 137. In artikel 8(a) van het Statuut van UNHCR wordt het volgende bepaald: De Hoge Commissaris zal bescherming bieden voor vluchtelingen die onder de bevoegdheid van zijn Bureau vallen door: ((a) Het bevorderen van het sluiten en ratificeren van internationale verdragen voor de bescherming van vluchtelingen, *het houden van toezicht op de uitvoering ervan* en het voorstellen voor wijzigingen ervan” [cursief toegevoegd].

⁸ In artikel 35(1) van het Verdrag van 1951 wordt het volgende bepaald: “De Verdragsluitende Staten verbinden zich om met het Bureau van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen, of elke andere organisatie van de Verenigde Naties die het mocht opvolgen, samen te werken in de uitoefening van zijn functie en zullen in het bijzonder zijn taak om toe te zien op de toepassing van de bepalingen van dit Verdrag vergemakkelijken.”

⁹ Algemene Vergadering van de VN, [Protocol betreffende de Status van Vluchtelingen](#), 31 januari 1967, United Nations, Treaty Series, vol. 606, p. 267.

¹⁰ Deze richtlijnen zijn opgenomen in het UNHCR [Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees](#), 1979, heruitgegeven december 2011, HCR/1P/4/ENG/REV.3, (“UNHCR Handboek”), evenals andere notities en richtsnoeren.

¹¹ UNHCR, [Guidelines on International Protection No. 9 on Sexual Orientation and/or Gender Identity Claims](#). UNHCR heeft een nederlandse vertaling van paragraaf 57 en 62-66 van de richtlijnen beschikbaar gemaakt: [Richtlijnen ten aanzien van Internationale Bescherming Nr. 9: Claims voor vluchtelingenstatus gebaseerd op seksuele geaardheid en/of genderidentiteit in het kader van artikel IA\(2\) van het Vluchtelingenverdrag uit 1951 en/of het Protocol uit 1967 aangaande de status van vluchtelingen](#), 23 oktober 2012, HCR/GIP/12/01.

¹² EU, [Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie](#), 13 December 2007, PB C 115/47 van 9 mei 2008 (“VWEU”).

vluchtelingen [...].¹³ Secundaire EU-wetgeving benadrukt ook de rol van UNHCR. In overweging 15 van de Kwalificatierichtlijn wordt bijvoorbeeld aangegeven dat raadpleging van UNHCR "waardevolle aanwijzingen bij het vaststellen van de vluchtelingenstatus overeenkomstig artikel 1 van het Verdrag van Genève kan opleveren".¹⁴ De toezichthoudende taak van UNHCR is specifiek verwoord in artikel 21 van Richtlijn 2005/85/EG betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus ("Richtlijn Asielprocedures").¹⁵

2.4. De VWEU vereist uitdrukkelijk dat secundaire EU-wetgeving inzake asiel voldoet aan het Verdrag van 1951.¹⁶ De Kwalificatierichtlijn erkent het Verdrag van 1951 als de "hoeksteen van het internationale rechtsstelsel ter bescherming van vluchtelingen"¹⁷ en bepaalt dat de minimumnormen van de richtlijn zijn gericht op het voorlichten van lidstaten bij de toepassing van het Verdrag van 1951.¹⁸ Van belang is dat het Hof telkenmale heeft herhaald dat dit instrument moet worden geïnterpreteerd "met inachtneming van het Verdrag van Genève en de andere desbetreffende verdragen" als bedoeld in artikel 63(1) EG-Verdrag.¹⁹

¹³ EU, [Verdrag van Amsterdam houdende Wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot Oprichting van de Europese Gemeenschappen](#), PB C 340/134 van 10 november 1997, Verklaring ad artikel 73k van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

¹⁴ Dezelfde verwijzing naar raadpleging van de UNHCR wordt gegeven in overweging 22 van de Kwalificatierichtlijn (herschikking).

¹⁵ [Richtlijn 2005/85/EG betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus](#), PB L 326/13 van 13 december 2005. Artikel 21(c) in het bijzonder verplicht de lidstaten ervoor te zorgen dat UNHCR "bij de uitoefening van zijn toezichthoudende taak in het kader van artikel 35 van het Verdrag van Genève, in elke fase van de procedure aan de bevoegde autoriteiten zijn zienswijze kan geven in verband met individuele asielverzoeken." Zie ook de [richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming \(herschikking\)](#), L 180/60 van 29 juni 2013 ("[Richtlijn Asielprocedures \(herschikking\)](#)"), Artikel 29(c).

¹⁶ In Artikel 78 par. 1 VWEU wordt het volgende bepaald met betrekking tot asielbeleid: "Dit beleid moet in overeenstemming zijn met het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 en het Protocol van 31 januari 1967 betreffende de status van vluchtelingen alsmede met de andere toepasselijke verdragen".

¹⁷ Overweging 3 van de Kwalificatierichtlijn, Overweging 4 van de Kwalificatierichtlijn (herschikking).

¹⁸ Overweging 16 van de Kwalificatierichtlijn, Overweging 23 van de Kwalificatierichtlijn (herschikking). Voor opmerkingen van UNHCR over de Kwalificatierichtlijn, zie UNHCR, *Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29.04.2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection granted* (PB L 304/12 of 30 September 2004), 28 januari 2005 ("[UNHCR Annotated Comments on the Qualification Directive](#)").

¹⁹ [Verdrag tot Oprichting van de Europese Gemeenschap \(Geconsolideerde Versie\), Verdrag van Rome](#), 25 maart 1957. Nu artikel 78 par. 1 VWEU. Zie [Salahadin Abdulla and Others v. Bundesrepublik Deutschland](#), C-175/08, C-176/08, C-178/08 en C-179/08, EU HvJ, 2 maart 2010, in par. 53-54, ("[Salahadin Abdulla](#)"); [Bolbol v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal](#), C-31/09, EU HvJ, 17 juni 2010, ("[Bolbol](#)"), in par. 38; [Bundesrepublik Deutschland v. B. and D.](#), C-57/09 and C-101/09, EU HvJ, 9 november 2010, in par. 78.

3. Vraag deel 1: Grenzen aan de wijze van beoordelen van de geloofwaardigheid van de gestelde seksuele geaardheid

3.1. Aangezien het Handvest het overkoepelende kader is voor de bescherming van de fundamentele mensenrechten in de EU, dienen alle activiteiten die door lidstaten worden ontplooid in overeenstemming met de bepalingen van het Handvest te zijn. Methoden voor het beoordelen van de geloofwaardigheid van asielzoekers dienen derhalve als zodanig te voldoen aan het Handvest. In de EU-Kwalificatierichtlijn zijn minimumnormen vastgelegd voor kwalificatie als vluchteling of als een persoon die anderszins internationale bescherming behoeft.²⁰ Zoals in de Kwalificatierichtlijn wordt aangegeven, wordt ernaar gestreefd de volledige eerbiediging te waarborgen van met name de beginselen die in het Handvest zijn erkend, uitdrukkelijk met inbegrip van menselijke waardigheid en het recht op asiel van asielzoekers en de familieleden die hen vergezellen.²¹

3.2. Met betrekking tot asielverzoeken op basis van seksuele geaardheid vereist het Handvest dat de methoden voor het beoordelen van de geloofwaardigheid in artikel 4 van de Kwalificatierichtlijn in overeenstemming met de bepalingen in het Handvest zijn. Van bijzondere relevantie voor de onderliggende zaken voor deze prejudiciële vraag, en voor verzoeken vanwege seksuele geaardheid in het algemeen, zijn de grenzen zoals opgelegd door artikel 3 (het recht op menselijke integriteit) en 7 (eerbiediging van het privé-leven).²² Andere artikelen van het Handvest kunnen ook relevant zijn bij het vaststellen van de grenzen aan geloofwaardigheidsbeoordelingen – namelijk de artikelen 1 (menselijke waardigheid), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen), 18 (asielrecht), 19 (bescherming bij verwijdering, uitzetting en uitlevering), 21 (non-discriminatie),²³ en 41 (recht op behoorlijk bestuur) – hoewel ze niet allemaal in detail worden behandeld in dit document.

3.3. Er dient vanaf het begin te worden erkend dat de verificatie van wezenlijke feiten die relevant zijn voor een asielverzoek – inclusief een verklaring van een verzoeker dat hij, bijvoorbeeld, homoseksueel is – een normaal onderdeel van de

²⁰ Kwalificatierichtlijn, artikel 1 en 3. De Kwalificatierichtlijn (herschikking) verwijdt het woord “minimum” uit artikel 1.

²¹ Kwalificatierichtlijn, overweging 10 en Kwalificatierichtlijn (herschikking), overweging 16.

²² Zoals erkend door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (“EHRM”), omvat het begrip “privacy” of “privé-leven” het seksuele leven of geaardheid en de genderidentiteit van een persoon. Zie [Dudgeon v. UK](#), Verzoek Nr. 7525/76, EHRM, 22 oktober 1981; [X, Y and Z v. UK, 75/1995/581/667](#), Verzoek Nr. 21830/93, EHRM, 22 april 1997; [Bensaid v. The United Kingdom](#), Verzoek Nr. 44599/98, EHRM, 6 mei 2001, par. 47.; en [Goodwin v. UK](#), Verzoek Nr. 28957/95, EHRM, 11 juli 2002.

²³ Artikel 21 van het Handvest verbiedt discriminatie, *inter alia*, op basis van geslacht en seksuele geaardheid. Zie ook Kwalificatierichtlijn, overweging 11; Verdrag van 1951, artikel 3. Het EHRM heeft verklaard dat seksuele geaardheid een verboden grond voor discriminatie is onder artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (“het EVRM”) en dat wetten die betrekkingen tussen mensen van hetzelfde geslacht criminaliseren strijdig zijn met het EVRM. Zie EHRM, [Mouta v. Portugal](#), Verzoek Nr. 33290/96, uitspraak van 21 december 1999; [Modinos v. Cyprus](#), Verzoek Nr. 7/1992/352/426, EHRM, 23 maart 1993. Het EHRM heeft ook schendingen van artikel 14 gevonden op basis van vermeende discriminatie op grond van seksuele geaardheid, in combinatie met artikel 8 van het EVRM, het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven. Zie [Dudgeon v. UK](#), Verzoek Nr. 25186/94, 27 maart 2001; [Schalk and Kopf v. Austria](#), Verzoek Nr. 30141/04, EVRM, 11 juli 2002. Daarnaast verbiedt het [Verdrag van de Raad van Europa inzake het Voorkomen en Bestrijden van Geweld Tegen Vrouwen en Huiselijk Geweld](#), 11 mei 2011, in artikel 4(3) discriminatie op basis van seksuele geaardheid en genderidentiteit.

beoordeling van de feiten is. De verzoeker dient op zijn beurt een oprechte inspanning te leveren om met een plausibel en samenhangend verhaal te komen waaraan geloof kan worden gehecht tegen de achtergrond van algemeen bekende feiten.²⁴ Verzoeken op grond van seksuele geaardheid brengen niettemin bepaalde moeilijkheden met zich mee voor zowel beoordelaars als verzoekers. Zoals opgemerkt in UNHCR's *Guidelines on Sexual Orientation and/or Gender Identity Claims*,

“[s]ommige [verzoekers] kunnen lijden aan diepe gevoelens van schaamte, geïnternaliseerde homofobie en trauma, en daardoor kan hun vermogen om hun verhaal te doen ernstig worden verminderd. Een verzoeker die in het proces verkeert van aanvaarding van zijn identiteit, of bang is om openlijk uit te komen voor zijn of haar seksuele geaardheid en genderidentiteit, kan onwillig zijn om de ware ernst van de reeds ondervonden of gevreesde vervolging te onthullen.”²⁵

3.4. In de Guidelines wordt ook opgemerkt dat deze gevoelens ertoe kunnen leiden dat “ze hun seksuele geaardheid ontkennen en/of verbaal en fysiek gedrag aannemen dat in overeenstemming is met heteroseksuele normen en rollen. Aanvragers uit zeer intolerante landen kunnen bijvoorbeeld aarzelen om zichzelf te identificeren als [homosexueel].”²⁶ Om deze redenen wordt in de UNHCR Guidelines de noodzaak van sensitiviteit bij de beoordeling van geloofwaardigheid in deze gevallen benadrukt en wordt een reeks methoden aangegeven om dit te bereiken tijdens het proces van de geloofwaardigheidsbeoordeling. Het is essentieel dat de beoordeling op een onpartijdige en objectieve manier wordt uitgevoerd en geen oppervlakkige inzichten bevat wat betreft de ervaringen van lesbiennes, homoseksuele en biseksuele personen, noch foutieve, cultureel onjuiste of stereotiepe aannames.²⁷

3.5. Voldoen aan deze beginselen vereist ook dat een interviewer en tolk op geen enkele wijze, noch verbaal, noch door afstandelijke of vernederende lichaamstaal, een oordeel uiten over de seksuele geaardheid, het seksuele gedrag of het relatiepatroon van de verzoeker. Dit sluit uit dat er vragen of termen worden gebruikt die beledigend zijn. Zelfs schijnbaar neutrale of wetenschappelijke termen kunnen hetzelfde effect hebben als afkeurende termen.²⁸

3.6. Om het Hof te ondersteunen bij de beantwoording van het eerste deel van de vraag die voor haar ligt, heeft UNHCR bestaande praktijken (of methoden) van landen met betrekking tot de beoordeling van geloofwaardigheid, met inbegrip van de praktijken (of methoden) in de context van de onderliggende zaken, in twee categorieën onderverdeeld. De eerste categorie omvat de praktijken en methoden die

²⁴ Zie Kwalificatierichtlijn, artikel 4. Zie ook het *UNHCR Handboek*, paragraaf 203 en 204.

²⁵ UNHCR, *Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and/or Gender Identity Claims*, par. 59 [voetnoten verwijderd].

²⁶ UNHCR, *Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and/or Gender Identity Claims*, par. 63(i) over zelfidentificatie.

²⁷ UNHCR, *Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and Gender Identity Claims*, par. 60(ii). Voor achtergronden zie meer in het algemeen het onderzoek van UNHCR *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, mei 2013, (“[UNHCR, Beyond Proof Full Report](#)”), pp. 37–41.

²⁸ UNHCR, *Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and Gender Identity Claims*, par. 60(iii), (v) en (vii). Hoewel, bijvoorbeeld, de term “homoseksueel” algemeen wordt gebruikt, wordt deze term in sommige landen als een minachtende term beschouwd. In de Arabisch-sprekende wereld zijn er vaak geen equivalente lokale termen voor homoseksueel of lesbienne, of in ieder geval geen termen die niet minachtend zijn.

onder alle omstandigheden niet in overeenstemming zijn met artikel 3 en 7 van het Handvest, omdat ze, inter alia, disproportioneel zijn voor het beoogde doel of verder gaan dan wat nodig is voor het algemeen belang.²⁹ Deze praktijken omvatten: (i) indringende ondervraging naar de details van de seksuele praktijken van de verzoeker; (ii) medische of pseudo-medische tests, met inbegrip van penisplethysmografie (fallometrie); en (iii) eisen dat ongepast documentair of ander bewijs van iemands gestelde seksuele geaardheid wordt geleverd of dat iemands seksuele geaardheid op een andere wijze wordt aangetoond.

3.7. De tweede categorie bestaat uit die praktijken of methoden die, wanneer ze niet op een geëigende of sensitieve manier die past bij de betreffende omstandigheden van het afzonderlijke verzoek worden gebruikt, de bepalingen van het Handvest dreigen te schenden. De tweede categorie kan niet in het algemeen worden beoordeeld, maar dient per geval te worden geëvalueerd. UNHCR verwijst het Hof naar zijn *Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and/or Gender Identity Claims* voor nadere richtlijnen voor het uitvoeren van deze beoordelingen op een manier die in overeenstemming is met de rechten zoals opgenomen in het Handvest, rekening houdende met de specifieke omstandigheden van verzoeken op grond van seksuele geaardheid. Dit document zet ook specifieke overwegingen uiteen waarmee rekening zou moeten worden gehouden, die relevant zijn voor de onderliggende zaken.

Methoden die in alle omstandigheden niet in overeenstemming zijn met het Handvest

(i) Indringende ondervraging naar de details van seksuele praktijken

3.8. Hoewel beoordelaars een legitiem belang hebben bij het verkrijgen van voldoende informatie om een juist oordeel te vellen over de vraag of de verzoeker in aanmerking komt voor internationale bescherming, en de verzoeker ook de plicht heeft relevante informatie te verstrekken, dient dit te worden afgewogen tegen het recht van de verzoeker dat zijn/haar rechten zoals vastgelegd in het Handvest worden geëerbiedigd. Romantische of seksuele relaties met, en/of hoop op toekomstige relaties, zullen gewoonlijk een onderdeel vormen van het relaas van homoseksuele verzoekers. Echter niet elke verzoeker zal dergelijke relaties hebben gehad; er kunnen goede redenen zijn, waaronder angst voor vervolging, voor het feit dat een verzoeker in het verleden geen relaties met leden van hetzelfde geslacht heeft gehad. Zo kunnen er ook goede redenen zijn dat de verzoeker onwillig is of het moeilijk vindt om deze informatie te verstrekken.³⁰

3.9. Indringende ondervraging naar de details van de seksuele praktijken van de verzoeker dient te worden vermeden.³¹ Seksuele geaardheid omvat alle aspecten van iemands leven. Het raakt de kern van het gevoel van identiteit van een persoon en wordt dus gedefinieerd door een veel bredere en complexere reeks factoren dan alleen seksuele relaties of praktijken. De bewijswaarde van de door middel van een dergelijke ondervraging verkregen informatie is in feite beperkt, omdat het voor een verzoeker eenvoudiger kan zijn om een verslag van een seksuele ervaring met iemand van hetzelfde geslacht te verzinnen dan een beschrijving te geven van de complexe

²⁹ Handvest, artikel 51 lid 1.

³⁰ UNHCR, *Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and Gender Identity Claims*, par. 63(viii).

³¹ Ibid.

innerlijke ervaring van het anders zijn op seksueel gebied of van het zich niet gender-conform voelen.

3.10. Deze indringende manieren van ondervragen kunnen tot gevolg hebben dat de verzoeker zich niet op zijn gemak, beschaamd, geïntimideerd en lastiggevallend voelt en kan ertoe leiden dat de verzoeker deze vragen weigert te beantwoorden of het moeilijk vindt om deze te beantwoorden. Onwilligheid om intieme details te delen of een ongemakkelijk gevoel bij het bespreken van seksueel gedrag komt bij bijna alle mensen voor. Het kan bovendien voorkomen dat lesbiennes, homoseksuele en biseksuele personen die hun seksuele geaardheid hebben moeten verbergen niet in staat zijn om intieme details van seksuele ervaringen te vertellen.³² Respect voor menselijke waardigheid en privé leven sluit het stellen van indringende vragen naar details van de seksuele praktijken van de verzoeker uit. Een dergelijke ondervraging gaat verder dan wat nodig is voor het doel om de wezenlijke elementen van het verzoek te bepalen en vervolgens vast te stellen of de verzoeker in aanmerking komt voor vluchtelingenstatus of andere vormen van internationale bescherming en voldoet dus op zijn minst niet aan de proportionaliteitstest.³³

3.11. Gezien het bovenstaande concludeert UNHCR dat indringende ondervraging naar de details van de seksuele praktijken van de verzoeker om de geloofwaardigheid van de gestelde seksuele geaardheid van een verzoeker te beoordelen een methode is die niet in overeenstemming is met verscheidene artikelen van het Handvest, met inbegrip van het recht op menselijke waardigheid (artikel 1), het recht op eerbiediging van geestelijke integriteit (artikel 3(1)), het recht om niet te worden onderworpen aan vernederende behandelingen (Artikel 4), en het recht op eerbiediging van het privé-leven (artikel 7).

(ii) Medische of pseudo-medische tests

3.12. In het kader van verzoeken op basis van seksuele geaardheid hebben sommige lidstaten medisch (of pseudo-medisch) bewijs gebruikt dat gebaseerd was op een procedure om de seksuele opwinding bij mannen te meten, genaamd penis-plethysmografie (“PPG” of “fallometrie”). UNHCR heeft eerder zijn bezorgdheid uitgesproken met betrekking tot het gebruik van fallometrie en de strijdigheid van deze praktijk met internationale mensenrechtennormen.³⁴ De wetenschappelijke waarde en bewijskracht van de methode zelf zijn in twijfel getrokken.³⁵ Andere

³² Naast de zelf-identificatie van de verzoeker als startpunt kunnen de volgende onderwerpen nuttige gebieden voor ondervraging zijn: jeugd; het gevoel anders te zijn; het proces van zelfrealisatie of “uit de kast komen”; de ervaring van de verzoeker met het niet voldoen aan maatschappelijke normen en de resulterende gevoelens van schaamte, stigmatisering of isolatie; familierelaties, of dit nu verband houdt met reacties van familieleden op de bekendmaking van hun seksuele geaardheid of met redenen waarom ze al dan niet getrouwd zijn of al dan niet kinderen hebben. Zie UNHCR, *Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and Gender Identity Claims*, par. 63(i)-(ix).

³³ Handvest, artikel 52 lid 3.

³⁴ UNHCR, *UNHCR's Comments on the Practice of Phallometry in the Czech Republic to Determine the Credibility of Asylum Claims based on Persecution due to Sexual Orientation*, april 2011, (“[UNHCR Comments on the Practice of Phallometry](#)”).

³⁵ Seksuologen hebben de betrouwbaarheid van fallometrie als een methode om de seksuele geaardheid van een persoon vast te stellen in twijfel getrokken. De methode van fallometrie in het algemeen, en de visuele en auditieve stimuli in het bijzonder, zijn gebaseerd op stereotypen met betrekking tot homoseksuele geaardheid en het seksuele leven van homoseksuelen, en op aannames van wat wel of niet seksuele opwinding teweeg zou brengen. Zie Organization for Refuge, Asylum and Migration

medische "tests" van de seksuele geaardheid van de verzoeker zouden eveneens inbreuk maken op fundamentele mensenrechten en dienen niet te worden gebruikt.³⁶

3.13. Bij fallometrie wordt het mannelijke geslachtsorgaan aan een indringende observatie en inspectie onderworpen. Fallometrie doet ook onderzoek naar diepgewortelde intieme seksuele gevoelens en dat kan als zodanig aanleiding geven tot gevoelens van vernedering. Daarnaast worden verzoekers bij fallometrie geconfronteerd met seksueel expliciet materiaal dat sommigen van hen als obscene, shockerend of vernederend kunnen beschouwen.³⁷ In ogenschouw nemende dat hun landen van herkomst mogelijk seksuele minderheden onderdrukken of relaties tussen gelijke geslachten zelfs criminaliseren, kunnen vooral homoseksuele verzoekers ten zeerste worden gekwetst door deze behandeling.³⁸ UNHCR heeft eerder betoogd dat fallometrie met name ongeschikt is in de context van verzoeken om internationale bescherming, omdat verzoekers zich in een extra kwetsbare positie bevinden tegenover de autoriteiten. UNHCR overweegt evenzo dat in de context van verzoeken om internationale bescherming niet kan worden voldaan aan het beginsel van "de vrije en geïnformeerde toestemming" in artikel 3(2) van het Handvest wanneer fallometrie of soortgelijke praktijken worden gebruikt. De reden hiervoor is dat verzoekers onder druk staan om medewerking te verlenen aan de procedure; wanneer geen toestemming wordt verleend voor het onderzoek, zou dit kunnen worden opgevat als een negatieve indicator voor de geloofwaardigheid en dus een nadelig effect hebben op de uiteindelijke beslissing, waardoor de verzoekers aan gedwongen terugkeer en vervolging zouden kunnen worden onderworpen.³⁹

3.14. Met betrekking tot artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (dat correspondeert met artikel 4 van het Handvest)⁴⁰ heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat een behandeling vernederend is als er sprake is van een bepaalde mate van ernst, die afhankelijk zal zijn van alle omstandigheden van de zaak, zoals de duur van de behandeling, de lichamelijke en geestelijke effecten ervan, en, in sommige gevallen, het geslacht, de leeftijd en gezondheidstoestand van het slachtoffer.⁴¹ Een behandeling zal in het bijzonder als "vernederend" worden beschouwd wanneer deze gevoelens van angst, beklemming en

(ORAM), [Testing Sexual Orientation: A Scientific and Legal Analysis of Plethysmography in Asylum and Refugee Status Proceedings](#), december 2010.

³⁶ UNHCR, *Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and/or Gender Identity Claims*, par. 65.

³⁷ UNHCR Comments on the Practice of Phallometry, pp. 3–4.

³⁸ UNHCR Comments on the Practice of Phallometry, pp. 4 en 8. Zie ook European Agency for Fundamental Rights, *Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity - 2010 Update, 10 december 2010*, p. 59. De discussie over fallometrie werd in gang gezet door een uitspraak van het Duitse Gerechtshof voor Administratieve Zaken in Schleswig Holstein op 7 september 2009, waarin een voorlopige voorziening werd verleend en waarin opschorting van uitzetting onder de Dublin II Regulation van een Iraanse homoseksuele man werd bevolen, wegens het mogelijke gebruik van fallometrie in de Tsjechische Republiek ([Germany/Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein/Judgement of 7 September 2009](#)).

³⁹ UNHCR Comments on the Practice of Phallometry, p. 7.

⁴⁰ Raad van Europa, Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, zoals gewijzigd bij Protocol Nrs. 11 en 14, 4 november 1950, ETS 5. Zie ook het Handvest, artikel 52 lid 3 waarin is vastgelegd dat "Voorzover dit handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend".

⁴¹ [Labzov v. Russia](#), Verzoek Nr. 62208/00, EHRM, 16 juni 2005.

minderwaardigheid met zich meebrengt leidend tot een gevoel van vernedering en mogelijk hun fysieke of morele weerbaarheid breekt.⁴² Voorts kan een behandeling ook strijdig zijn met artikel 3 indien het slachtoffer alleen in zijn of haar eigen ogen wordt vernederd, zelfs als anderen dat niet als zodanig beschouwen.⁴³ Zelfs zonder opzettelijke vernedering of ontoring kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens worden gevonden.⁴⁴

3.15. Uit onderzoek is gebleken dat fallometrie een indringend onderzoek is, dat invloed heeft op de waardigheid en psychologische en fysieke integriteit van een persoon en op de kern van diens intimiteit, en dat het gevoelens van schaamte, lijden, angst, beklemming en radeloosheid kan opwekken, ondanks het ontbreken van fysieke pijn.¹⁹ Daarnaast is het onderzoek in het algemeen, en zijn de visuele en auditieve stimuli in het bijzonder, gebaseerd op stereotypen met betrekking tot seksuele geaardheid en seksuele praktijken, en op aannames van wat wel en wat niet zou moeten leiden tot seksuele opwinding.⁴⁵

3.16. Gezien het bovenstaande concludeert UNHCR dat de toepassing van fallometrie en andere medische tests voor het beoordelen van de geloofwaardigheid van een gestelde seksuele geaardheid van een verzoeker een methode is die in strijd is met verscheidene artikelen van het Handvest, met inbegrip van het recht op menselijke waardigheid (artikel 1), het recht op eerbiediging van lichamelijke en geestelijke integriteit (artikel 3(1)), het recht om niet te worden onderworpen aan vernederende behandelingen (artikel 4), en het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 7).⁴⁶

(iii) Ongepast documentair of ander bewijs of het verzoek tot het verrichten van demonstratieve handelingen

3.17. Een derde methode voor het beoordelen van geloofwaardigheid van de gestelde seksuele geaardheid van verzoeker die niet verenigbaar is met bepalingen van het Handvest zijn verzoeken om bepaalde soorten documentaire of andere bewijzen van de gestelde seksuele geaardheid van een persoon, evenals het verrichten van demonstratieve handelingen die als bewijs zouden moeten dienen voor de verklaarde seksuele geaardheid van een persoon. UNHCR is van mening dat aan verzoekers nooit mag worden gevraagd en dat van verzoekers nooit mag worden verwacht dat zij documentair of fotografisch of op video opgenomen bewijs van intieme handelingen overleggen of indienen.⁴⁷ Verzocht worden om fotografisch of op video opgenomen bewijs te leveren, of de vraag aan een paar om bepaalde fysiek

⁴² *Jalloh v. Germany*, Verzoek Nr. 54810/00, EHRM, 11 juli 2006.

⁴³ *Tyler v. UK*, Verzoek Nr. 5856/72, EHRM, 15 maart 1978, par. 32.

⁴⁴ *Jalloh v. Germany*.

⁴⁵ UNHCR Comments on the Practice of Phallometry, p. 4.

⁴⁶ International Commission of Jurists, *Jogjakarta-beginselen - Beginselen betreffende de Toepassing van het Internationale Recht inzake Mensenrechten met betrekking tot Seksuele Geaardheid en Genderidentiteit* (hierna "[Jogjakarta-beginselen](#)"), maart 2007, bevestigen dat "niemand mag worden gedwongen om enigerlei medische of psychologische behandeling, procedure of test te ondergaan of worden opgesloten in een medische inrichting op grond van zijn seksuele geaardheid of genderidentiteit", Beginsel 18.

⁴⁷ UNHCR, *Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and/or Gender Identity Claims*, par. 64.

demonstratieve handelingen te verrichten tijdens een interview,⁴⁸ is net als een indringende ondervraging, op de eerste plaats vernederend (in de zin van artikel 1, 3(1) en 4 van het Handvest), maar is ook een disproportionele beperking van het recht op eerbiediging van het privé-leven (artikel 7, Handvest) en niet noodzakelijk voor een eerlijke statusdeterminatie.⁴⁹ Er wordt hierbij aan herinnerd dat artikel 4(2) en 4(3)(b) van de Kwalificatierichtlijn vereisen dat beslissers rekening houden met de verklaringen van de verzoeker en relevante documentatie die door de verzoeker is gepresenteerd, terwijl artikel 4(5) de omstandigheden uiteenzet waarin de verklaringen van de verzoeker geen verdere bevestiging behoeven, zoals (a) wanneer de verzoeker een oprechte inspanning heeft geleverd om zijn of haar verzoek te staven; en (b) alle relevante elementen waarover de verzoekerbeschikt zijn overgelegd of er een bevredigende verklaring gegeven is omtrent het ontbreken van andere relevante elementen. In de context van verzoeken die gebaseerd zijn op seksuele geaardheid, waarbij vaak kwesties met een privé-karakter een rol spelen, is het mogelijk dat de soorten bewijzen die overlegd kunnen worden in verzoeken die gebaseerd zijn op andere gronden niet voorhanden zijn en kan het voorkomen dat de verklaringen van de verzoeker de enige bron van bewijs vormen.⁵⁰ In dergelijke omstandigheden is elk aandringen van de kant van de betreffende autoriteiten bij de verzoeker om documentatie om zijn of haar seksuele geaardheid te “bewijzen” strijdig met artikel 4(5) van de Kwalificatierichtlijn.

Methoden die, afhankelijk van de omstandigheden, niet in overeenstemming met het Handvest kunnen zijn.

3.18. Drie specifieke voorbeelden van de **tweede categorie praktijken of methoden** voor het beoordelen van de geloofwaardigheid van de door verzoeker gestelde seksuele geaardheid zijn relevant voor de onderliggende zaken: (i) nadelige geloofwaardigheidsconclusies trekken wanneer bij de eerste gelegenheid wordt nagelaten seksuele geaardheid als een reden aan te voeren; (ii) nadelige geloofwaardigheidsconclusies trekken wanneer geen juiste antwoorden worden gegeven op vragen met betrekking tot algemene kennis over homo-organisaties, -uitgaansgelegenheden, persoonlijkheden etc.; en (iii) beperkte of geen gelegenheid bieden om potentieel nadelige geloofwaardigheidsbevindingen te verklaren. Deze zaken worden hieronder achtereenvolgens behandeld.

- (i) Nadelige geloofwaardigheidsconclusies trekken wanneer bij de eerste gelegenheid werd nagelaten de seksuele geaardheid aan te voeren

3.19. In artikel 4(1) van de Kwalificatierichtlijn wordt bepaald dat “de lidstaten mogen van de verzoeker verlangen dat hij alle elementen ter staving van het verzoek om internationale bescherming zo spoedig mogelijk indient.” Dit omvat de reden voor het verzoek, zoals vrees voor vervolging vanwege de seksuele geaardheid van de betreffende persoon. Het wordt echter algemeen erkend dat sommige verzoekers grote moeite zullen hebben om hun seksuele geaardheid te onthullen, met name aan gezagsdragers zoals interviewers of beoordelaars die betrokken zijn bij verzoeken om

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Handvest, artikel 51 lid 1 en 3.

⁵⁰ UNHCR Handboek, par. 196.

internationale bescherming.⁵¹ In de UNHCR *Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and/or Gender Identity Claims* wordt dieper ingegaan op het belang van maatregelen om ervoor te zorgen dat zowel de procedures voor het beoordelen van verzoeken om internationale bescherming als de omgeving waarin de beoordeling wordt uitgevoerd geschikt zijn voor deze verzoeken. Er dient gezorgd te worden voor een veilige en ondersteunende omgeving die vertrouwen tussen de interviewer en de verzoeker waarborgt, in combinatie met effectieve beveiligingen ter bescherming van de vertrouwelijkheid.⁵²

3.20. Indien een verzoeker pas op een later moment seksuele geaardheid als de basis voor zijn of haar verzoek om internationale bescherming onthult, mag dit niet zonder verdere overwegingen de basis vormen van een nadelige geloofwaardigheidsconclusie met betrekking tot de gestelde seksuele geaardheid van de verzoeker. Er mag echter wel verwacht worden dat de verzoeker een verklaring geeft voor het niet onthullen bij een eerdere gelegenheid. Het vereiste dat een verzoeker de relevante elementen "zo spoedig mogelijk" naar voren brengt, wordt beperkt door de verplichting van de beoordelaar onder artikel 4(3) van de Richtlijn te komen tot een individuele beoordeling van het verzoek waarbij rekening wordt gehouden met de individuele positie en omstandigheden van de verzoeker, met inbegrip van alle redenen waarom de verzoeker niet in een eerdere fase zijn of haar seksuele geaardheid heeft onthuld.⁵³

⁵¹ Zelf-identificatie als lesbische, homoseksueel of biseksueel persoon dient te worden beschouwd als een indicatie voor de seksuele geaardheid. De sociale en culturele achtergrond van de verzoeker kan invloed hebben op de manier waarop de persoon zichzelf identificeert. Sommige lesbische, homoseksuele of biseksuele personen kunnen een diepgewortelde schaamte en/of geïnternaliseerde homofobie hebben, die hen ertoe brengt om hun seksuele geaardheid te ontkennen en/of verbaal en lichamelijk gedrag te vertonen dat overeenstemt met heteroseksuele normen en rollen. Verzoekers uit zeer intolerante landen kunnen zich, bijvoorbeeld, niet gemakkelijk als zijnde lesbische, homoseksueel of biseksueel identificeren. Dit alleen zou niet moeten uitsluiten dat de verzoeker een verzoek zou kunnen hebben dat op seksuele geaardheid is gebaseerd, waar andere indicatoren aanwezig zijn. Zie *UNHCR, Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and/or Gender Identity Claims*, par. 63(i).

⁵² UNHCR, *Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and/or Gender Identity Claims*, par. 60(i). en *UNHCR Handboek*, par. 200.

⁵³ Een late onthulling kan het gevolg zijn van het feit dat de verzoeker slachtoffer is van mensenrechtenschendingen, discriminatie, intimidatie, stigmatisering, marginalisatie en/of isolatie van de verzoeker in diens eigen samenleving. Het kan ook het gevolg zijn van gevoelens van schaamte, stigmatisering en anders zijn. Het bestaan van wetten die relaties tussen mensen van hetzelfde geslacht criminaliseren, de implementatie ervan en maatschappelijke houdingen kunnen de verzoeker ertoe hebben gedwongen zijn/haar identiteit te verbergen en ontkennen in een poging om een dergelijke behandeling te voorkomen. Gedwongen worden om de seksuele geaardheid verborgen te houden kan ook leiden tot aanzienlijke psychologische en andere vormen van schade. Er kunnen zich gevoelens van zelfontkenning, angst, schaamte, isolatie, en zelfs zelfhaat ontwikkelen in reactie op het onvermogen om open te zijn over de seksuele geaardheid. Deze gevoelens kunnen leiden tot een verminderd vermogen van de verzoeker om relevante informatie te onthullen, waardoor hij of zij verhinderd wordt om interviewers en beslissers te informeren dat zijn of haar angst voor vervolging en/of ernstig letsel verband houdt met zijn of haar seksuele geaardheid. Een verzoeker die in het proces verkeert van aanvaarding van, of bang is openlijk uit te komen voor, zijn of haar seksuele geaardheid, kan onwillig zijn om de ware aard van de gevreesde of geleden vervolging aan te geven. Lesbische, homo- of biseksuele verzoekers kunnen hun verzoek tijdens het proces veranderen door in eerste instantie een verzoek te doen op grond van zaken die niet gerelateerd zijn aan seksuele geaardheid en/of verklaren dat hun seksuele geaardheid aan hen is toegeschreven, voordat ze uiteindelijk hun seksuele geaardheid uiten. Zie UNHCR, *Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and Gender Identity Claims*, par. 33 en 59; voor achtergronden zie het UNHCR onderzoek *Beyond Proof Full Report*, p. 71 en pp. 72–73 over stigmatisering, schaamte en angst voor represailles die invloed hebben op onthulling en pp. 97–103 over de betekenis van "zo spoedig mogelijk".

Een late onthulling dient ook niet te leiden tot een hogere bewijslast.⁵⁴ Een verzuim om rekening te houden met de persoonlijke omstandigheden van de verzoeker kan strijdig zijn met artikel 4(3) van de Kwalificatierichtlijn en het vereiste voor landen om een eerlijke en onpartijdige behandeling van het verzoek van de verzoeker (artikel 41 van het Handvest) te garanderen.

- (ii) Nadelige geloofwaardigheidsconclusies trekken wanneer geen juiste antwoorden worden gegeven op vragen met betrekking tot algemene kennis over homo-organisaties, -uitgaansgelegenheden, etc.

3.21. Er zijn geen universele kenmerken of eigenschappen die typerend zijn voor homoseksuele, lesbische of biseksuele personen. Hun levenservaringen kunnen zeer verschillend zijn, ook al komen ze uit hetzelfde land.⁵⁵ De aanwezigheid of afwezigheid van bepaalde stereotiepe gedragingen, uiterlijkheden of uitingvormen in het land van herkomst dan wel toevlucht dient niet te worden aangewend om te concluderen dat een verzoeker al dan niet een bepaalde seksuele geaardheid heeft.⁵⁶ Van verzoekers verlangen dat ze de namen of werkterreinen kennen van organisaties die zich bezig houden met onderwerpen met betrekking tot seksuele geaardheid is evenmin een betrouwbare of rechtvaardige test van de seksuele geaardheid van een persoon. Wat dit betreft kan het onvermogen van een verzoeker om vragen te beantwoorden over deze organisaties op zichzelf niet worden gezien als een bewijs van gebrek aan geloofwaardigheid

- (iii) Beperkte of geen gelegenheid bieden om potentieel nadelige geloofwaardigheidsconclusies te verklaren

3.22. Het recht om te worden gehoord en het recht op verweer vormen een onderdeel van de algemene beginselen van EU-wetgeving⁵⁷ dat niet in het minst wordt bevestigd in artikel 41 van het Handvest. Dit Hof heeft verklaard dat deze bepaling algemene geldigheid heeft. Het Hof heeft het belang en de zeer brede reikwijdte ervan in de rechtsorde van de EU bevestigd, want het recht moet geëerbiedigd worden in alle procedures die zouden kunnen leiden tot een maatregel die een negatieve invloed zou hebben op een persoon, met inbegrip van nationale procedures voor het vaststellen van het in aanmerking komen voor internationale bescherming.⁵⁸

⁵⁴ Voor achtergronden zie het UNHCR onderzoek *Beyond Proof Full Report*, p. 91.

⁵⁵ UNHCR, *Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and/or Gender Identity Claims*, par. 59(ii).

⁵⁶ UNHCR, *Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and/or Gender Identity Claims*, par. 59(ii).

⁵⁷ *Krombach v. Bamberski*, C-7/98, EU HvJ, 28 maart 2002, par 42; *SopropeÅL – Organizacoes de Calcado Lda v Fazenda Publica*, C-349/07, EU HvJ, 18 december 2008, par. 36: “Eerbiediging van de rechten van de verdediging vormt een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat van toepassing is wanneer de administratie voornemens is een bezwarend besluit ten opzichte van een bepaalde persoon vast te stellen”; *Fulmen and Mahmoudian v. Council*, Joined Cases T-439/10 and T-440/10, EU HvJ, 21 maart 2012, par. 71 en 72 en de geciteerde jurisprudentie Zie ook UNHCR, *Beyond Proof Full Report*, p. 43.

⁵⁸ *M.M. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*, C-277/11, EU HvJ, 22 november 2012, par. 85. In deze zaak die specifiek een procedure voor de kwalificatie voor subsidiaire bescherming betrof, verklaarde het Hof in par. 87: “Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen die zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden”. Zie ook *M.M. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General (Opinion of Advocate General)*, C-277/11, EU HvJ, 26 april 2012,

3.23. Met verwijzing naar deze rechten, en gegeven de beperkingen en verschillen van het menselijke geheugen om herinneringen vast te leggen, te behouden en terug te halen,⁵⁹ dient de beslissende instantie de verzoeker de mogelijkheid te bieden om elementen van zijn of haar verhaal die geloofwaardigheid lijken te ontberen te verklaren, voordat een beslissing wordt genomen over het verzoek. Dit Hof heeft erkend dat in een procedure ter beoordeling van verzoeken om internationale bescherming “waarin delicate menselijke en materiële situaties aan de orde zijn en de wezenlijke rechten van de betrokkene natuurlijk moeten worden gevrijwaard, [...] de inachtneming van die procedurele waarborg immers van het grootste belang [is].”⁶⁰ Verzoekers die hun verzoek om internationale bescherming baseren op hun gestelde seksuele geaardheid moeten de gelegenheid krijgen om elementen die geloofwaardigheid lijken te ontberen nader uiteen te zetten.

4. Vraag deel 2: Wijken deze grenzen af van de grenzen die gelden voor de beoordeling van de geloofwaardigheid van de andere gronden van vervolging? Vraag deel 3: Indien dit zo is, in welk opzicht?

4.1. De bepalingen van het Handvest zijn samen met artikel 4 van de Kwalificatierichtlijn van toepassing op alle verzoeken om internationale bescherming, ongeacht de gronden van vervolging. Dit betekent dat de grenzen die gelden voor verzoeken op basis van seksuele geaardheid (zoals hierboven uiteengezet in paragraaf 3.1 – 3.23.) ook gelden voor andere verzoeken. Het kan echter nodig zijn de methoden voor het beoordelen van de geloofwaardigheid aan te passen aan de specifieke grond van vervolging en de omstandigheden van elke zaak, binnen de beperkingen van de bepalingen van het Handvest.

4.2. Bijvoorbeeld, indringende ondervraging van slachtoffers van verkrachting over de details van de verkrachting of andere vormen van seksueel of op gendergebaseerd geweld, of ondervraging over seksueel gedrag in het verleden is voor de beoordeling van een asiolverzoek even ongepast en in strijd met bepalingen van het Handvest als soortgelijke ondervragingen aangaande seksuele praktijken van lesbische, homo- of biseksuele verzoekers. Daar tegenover staat dat, hoewel medische tests voor het vaststellen van de seksuele geaardheid strijdig zijn met de bepalingen van het Handvest, medisch bewijs in andere gevallen, zoals bij verzoeken op basis van marteling of zaken gebaseerd op de transseksuele of intersex gesteldheid van de persoon, een belangrijke bron van bewijs kan zijn in gevallen waarin dit bewijs voorhanden is. Negatieve geloofwaardigheidsconclusies trekken op grond van de afwezigheid van dit lichamelijke bewijs zou echter ongepast zijn.

4.3. Geloofwaardigheid kan ook problematisch zijn bij verzoeken op basis van religie, met name wanneer er sprake is van bekering tot een ander geloof. Een religieuze overtuiging en godsdienstige praktijken kunnen de kern raken van iemands identiteit en levenswijze. In zijn *Guidelines No 9. on Sexual Orientation and/or Gender Identity Claims* hanteert UNHCR een soortgelijke benadering met betrekking tot ondervraging bij verzoeken op basis van religie als bij verzoeken op basis van

par. 32: “Bijgevolg moet het recht om te worden gehoord in acht worden genomen bij de behandeling door de bevoegde nationale autoriteit van een verzoek om internationale bescherming overeenkomstig de in het kader van het gemeenschappelijke Europees asielstelsel vastgestelde voorschriften.”

⁵⁹ Voor achtergronden zie het UNHCR onderzoek *Beyond Proof Summary Report*, p. 13

⁶⁰ *M.M. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General (Opinion of Advocate General)*, C-277/11, EU HvJ, 26 april 2012, par. 43.

seksuele geaardheid. In UNHCR's *Guidelines No. 6 on Religion-Based Refugee Claims* wordt opgemerkt dat "een uitgebreid onderzoek naar, of het testen van de kennis van de leerstellingen van de religie van de verzoeker niet altijd nodig of nuttig is".⁶¹ UNHCR heeft in plaats daarvan voorgesteld dat verhalende vormen van ondervraging, die zij ook aanbeveelt bij verzoeken op basis van seksuele geaardheid, leidend dienen te zijn bij de geloofwaardigheidsbeoordeling bij verzoeken op basis van religie:

"het is nuttig een verhalende vorm van ondervraging te gebruiken, zoals aanbevolen bij verzoeken op basis van seksuele geaardheid, inclusief door het stellen van open vragen, waardoor de verzoeker de gelegenheid krijgt om het persoonlijke belang van de religie voor hem of haar uit te leggen, evenals de praktijken waaraan hij of zij heeft deelgenomen (of niet aan heeft deelgenomen uit angst voor vervolging), of andere factoren die relevant zijn voor de redenen voor hun angst om vervolgd te worden".⁶²

4.4. De soorten vragen die een beslisser mag stellen in verzoeken op basis van religie zullen evenwel over het algemeen minder gevoelig en expliciet zijn en zullen minder gauw leiden tot een belediging of op een andere wijze negatieve gevoelens opwekken, mits ze naar behoren en met respect worden gesteld binnen een veilige en vertrouwelijke omgeving. De overkoepelende beginselen van non-discriminatie en menselijke waardigheid gelden voor alle verzoeken om internationale bescherming, ongeacht de gronden van vervolging.

5. Conclusie

5.1. De conclusie van de UNHCR is dat er grenzen zijn aan de methoden voor de beoordeling van de geloofwaardigheid van de gestelde seksuele geaardheid van een asielzoeker afgeleid van artikel 4 van de Kwalificatierichtlijn en verschillende bepalingen in het Handvest, met name artikel 3 en 7. UNHCR is van mening dat drie praktijken of methoden *in alle omstandigheden* niet in overeenstemming zijn met bepalingen in het Handvest, te weten: (i) indringende ondervraging naar de details van seksuele praktijken; (ii) medische of pseudo-medische tests, met inbegrip van plethysmografie van de penis (fallometrie); en (iii) eisen dat ongepast documentair of ander bewijs van iemands gestelde seksualiteit wordt geleverd of dat iemands seksuele geaardheid demonstratief wordt aangetoond. Een tweede categorie van methoden voor het beoordelen van de geloofwaardigheid bestaat uit praktijken en methoden, die, hoewel ze niet in alle gevallen strijdig zijn met Handvest-rechten, de bepalingen van het Handvest dreigen te schenden indien ze niet worden toegepast op een wijze die afgestemd is op, of geschikt is voor, de specifieke omstandigheden van het betreffende verzoek. De tweede categorie kan niet in het algemeen worden beoordeeld, maar dient per geval te worden geëvalueerd.

5.2. Met betrekking tot het tweede en derde deel van de vraag van het Hof is de conclusie van UNHCR dat de grenzen die worden gesteld door de Kwalificatierichtlijn en het Handvest gelden voor alle verzoeken om internationale bescherming, ongeacht de gronden voor vervolging. De precieze inhoud van de door

⁶¹ UNHCR, "*Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*", 28 april 2004, HCR/GIP/04/06, par. 29-30.

⁶² Ibid, par. 29.

deze bepalingen gestelde beperkingen aan de methoden voor het beoordelen van de geloofwaardigheid zullen echter noodzakelijkerwijs afhankelijk zijn van de bijzonderheden van elke specifieke grond en van de individuele of contextuele omstandigheden van de zaak.

UNHCR
21 augustus 2013