

Uitspraak van de Maand

In deze rubriek maandelijks een kort commentaar bij een actuele uitspraak

HvJ EU 2 december 2014, C-148/13, C-149/13 en C-150/13 (A, B en C)

Seksuele gerichtheid onderdeel van menselijke waardigheid

ASHLEY TERLOUW – PROF. MR. A.B. TERLOUW IS HOOGLERAAR RECHTSSOCIOLOGIE AAN DE RADBOUD UNIVERSITEIT NIJMEGEN.

Na de eerdere uitspraak van 7 november 2013 waarin het Hof van Justitie van de EU oordeelde dat van homoseksuele asielzoekers niet kan worden gevergd dat zij discretie betrachten en dat de enkele strafbaarstelling van homoseksualiteit¹ onvoldoende is om gegronde vrees voor vervolging aannemelijk te achten² heeft het Hof zich nu uitgesproken over de toets van de geloofwaardigheid van asielrelazen van homoseksuele asielzoekers.

In de zaken A, B en C stelde de Afdeling de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie:

‘Welke grenzen stellen artikel 4 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van de Europese Unie 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, en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in het bijzonder de artikelen 3 en 7 daarvan, aan de wijze van beoordelen van de geloofwaardigheid van een gestelde seksuele gerichtheid en verschillen die grenzen van de grenzen die gelden voor de beoordeling van de geloofwaardigheid van de andere gronden van vervolging en, zo ja, in welk opzicht?’

De asielverzoeken van A, B en C berustten alle drie op de stelling dat zij vanwege hun seksuele gerichtheid voor vervolging hadden te vrezen. De staatssecretaris wees de verzoeken af omdat hij de door de mannen gestelde homoseksualiteit niet geloofwaardig achtte. Deze geloofwaardigheidsoordelen waren gebaseerd op een te summier, te vaag of incoherent relaas of op het pas voor het eerst naar voren brengen van de homoseksuele gerichtheid bij de vervolgaanvraag. A diende een tweede asielverzoek in en verklaarde zich bereid een test te ondergaan waaruit zijn homoseksualiteit zou blijken. Ook deze vervolgaanvraag wees de staatssecretaris af. B stelde uitsluitend dat hij homoseksueel was en op grond daarvan voor vervolging had te vrezen. C had eerst een asielverzoek op andere gronden ingediend en pas in de vervolgaanvraag gesteld dat hij voor vervolging vreesde vanwege

zijn homoseksuele gerichtheid. Bij die aanvraag had hij een film overgelegd waarin hij seksuele handelingen met een andere man verrichtte. Ook deze aanvraag werd door de staatssecretaris afgewezen.

De Afdeling oordeelde dat de verificatie of een verzoeker wegens zijn seksuele gerichtheid behoort tot een bepaalde sociale groep complexer kan zijn dan onderzoek of sprake is van toepasselijkheid van een van de andere vervolgingsgronden. De Afdeling constateerde dat de Definitierichtlijn geen antwoord biedt op de vraag in hoeverre de lidstaten een gestelde seksuele gerichtheid ter discussie mogen stellen, of op het onderzoek beperkingen bestaan en zo ja, of deze beperkingen dezelfde zijn als die welke gelden voor asielaanvragen die op andere gronden zijn gebaseerd. Dat was de reden voor de Afdeling om het Hof van Justitie de prejudiciële vraag te stellen of het Unierecht het optreden van de lidstaten beperkt als zij de geloofwaardigheid beoordelen van personen die op grond van hun seksuele gerichtheid om toekenning van de vluchtelingenstatus verzoeken.

Ik zal de uitspraak van het Hof van Justitie bespreken aan de hand van de vier alinea's van het dictum en die alinea's naast de conclusie van advocaat-generaal Sharpston en de visie van UNHCR leggen.³

Geen beoordeling op grond van ondervragingen louter op basis van stereotype opvattingen

De eerste alinea van het dictum luidt:

‘Artikel 4, lid 3, sub c, van richtlijn 2004/83/EG (...), en artikel 13, lid 3, sub a, van richtlijn 2005/85/EG (...), moeten in die zin worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat, in het kader van het onderzoek door de bevoegde nationale autoriteiten, handelend onder toezicht van de rechter, van de feiten en omstandigheden betreffende de gestelde seksuele gerichtheid van een asielzoeker wiens verzoek is gebaseerd op vrees voor vervolging wegens die gerichtheid, de verklaringen en het bewijsmateriaal tot staving van diens verzoek door die autoriteiten worden beoordeeld middels ondervragingen louter op basis van stereotype opvattingen over homoseksuelen.’

1 Met homoseksuele gerichtheid doel ik in deze bijdrage op elke niet-heteroseksuele gerichtheid.

2 HvJ EU 7 november 2013, zaken C-199/12 tot C-201/12 (X, Y en Z), ECRC 2014/8. Zie ook ABRvS 18 december 2013, nrs. 201012342/1/V2, 201109928/1/V2 en 201106615/1/V2. Den Heijer, Uitspraak van de maand, *A&MR* 2014/1, p. 31-33 en Battjes, Asielverzoeken van homoseksuelen: X, Y, Z tegen de Minister voor immigratie en asiel, *A&MR* 2013/10, p. 504 e.v.; *RV* 2013/9, m.nt. ABT.

3 UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR's Oral Submissions at the Court of Justice of the European Union: Hearing of the case of Minister voor Immigratie en Asiel v A, B and C, 25 February 2014, C-148/13, C-149/13 & C-150/13, available at: <http://www.refworld.org/docid/5315d2984.html>; UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Written Observations of the United Nations High Commissioner for Refugees in the cases of A and Others (C-148/13, 149/13 and 150/13), 21 August 2013, C-148/13, C-149/13 & C-150/13, available at: <http://www.refworld.org/docid/5215e58b4.html> en UNHCR Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and Gender Identity Claims, May 2013.

Wat zegt het Hof hier precies en welke vragen laat het Hof open? Het is in elk geval duidelijk dat het Hof niet het standpunt van verzoekers deelt dat de enkele verklaringen van de asielzoeker over zijn seksuele gerichtheid als vaststaand feit moeten worden overgenomen. De zelfverklaarde seksuele gerichtheid is slechts uitgangspunt voor de verdere beoordeling (overweging 49). Dat is overigens ook de visie van UNHCR die vindt dat 'self identification should be taken as an indication to the individual's sexual orientation'.⁴ Maar UNHCR gaat verder door te betogen dat 'where the applicant is unable to provide evidence as to his or her sexual orientation and/or there is a lack of sufficiently specific country of origin information the decision-maker will have to rely on that person's testimony alone'. UNHCR verwijst daarbij naar het principe van de benefit of the doubt van paragraaf 196 UNHCR Handbook.⁵

Het Hof wijst er op in overweging 50 e.v., onder verwijzing naar artikel 4 van de Definitierichtlijn 2004/83, dat naast de verklaringen alle omstandigheden van het geval in ogenschouw moeten worden genomen, dat wil zeggen alle elementen ter staving van het verzoek; de verklaringen van de verzoeker en alle documentatie en de redenen waarom hij een verzoek om internationale bescherming indient; alle relevante feiten en de individuele situatie en persoonlijke omstandigheden van de verzoeker. De asielzoeker moet dus veel meer naar voren brengen dan de enkele stelling: ik ben homo. In de overwegingen 51 en 58 wijst het Hof erop dat bepaalde verklaringen volgens artikel 4 lid 5 Definitierichtlijn geen verificatie behoeven mits aan de cumulatieve voorwaarden van dat artikellid voldaan.

Het Hof laat in het midden welk bewijsmateriaal denkbaar is (in het derde deel van de beantwoording zegt het Hof wel welk bewijsmateriaal in elk geval niet mag worden verlangd en geaccepteerd, waarover later meer). Sharpston was hierover helder, homoseksualiteit kan niet worden bewezen:

'69. I conclude that, since it is not possible to determine an individual's sexual orientation definitively, practices which seek to do so should play no part in the assessment process under Article 4 of the Qualification Directive. Such practices infringe Articles 3 and 7 of the Charter. Depending on the circumstances of the case, they might well breach other rights guaranteed by the Charter. The assessment to establish whether refugee status should be afforded should instead focus upon whether the applicant is credible. That means considering whether his account is plausible and coherent.'

Sharpston betoogt (paragraaf 66 t/m 67), kort samengevat, dat medische testen en indringende ondervragingen of het verschaffen van expliciet bewijs berusten op stereotype veronderstellingen over homoseksueel gedrag en indruisen tegen de door de Definitierichtlijn vereiste individuele behandeling. Het eisen van dergelijk bewijs zou de grondrechten van asielzoekers schenden, zelfs als zij met deze methodes instemmen. Zij verwijst daarbij naar artikel 52 lid 1 Handvest.⁶ Het Hof neemt dit niet over. Uiteraard kan bewijsmateriaal worden overgelegd over

de wijze waarop in het land van herkomst met homoseksuelen wordt omgegaan, of over wat verzoeker zelf heeft meegemaakt, maar het is te betreuren dat het Hof niet uitdrukkelijk oordeelt dat homoseksualiteit noch door medisch onderzoek noch op andere wijze kan worden bewezen.

Belangrijk is paragraaf 54, waarin het Hof van Justitie erop wijst dat hoewel artikel 4 van de Definitierichtlijn van toepassing is op alle verzoeken om internationale bescherming, ongeacht de gronden, het aan de bevoegde autoriteiten is om hun wijze van beoordeling van de verklaringen en het bewijsmateriaal aan te passen aan de eigen kenmerken van elke categorie asielaanvragen, met in achtname van de door het Handvest gewaarborgde rechten. Er mag dus wel een speciaal op homoseksuele asielzoekers afgestemd gehoor worden afgenomen. Van belang is ook dat het Hof in paragraaf 56 nog eens uitdrukkelijk wijst op de samenwerkingsplicht van artikel 4 Definitierichtlijn, waarover het eerder uitspraak had gedaan in de zaak MM.⁷ Ook op dit punt was Sharpston uitvoeriger en specifieker:

'73. (...) The process of cooperation under Article 4 of the Qualification Directive is not a trial. Rather it is an opportunity for the applicant to present his account and his evidence and for the competent authorities to gather information, to see and hear the applicant, to assess his demeanour and to question the plausibility and the coherence of that account. The word 'cooperation' implies that both parties work toward a common goal...'

Uiteindelijk komt het Hof tot de conclusie dat die verklaringen en het bewijsmateriaal niet mogen worden beoordeeld door ondervragingen 'louter' op basis van stereotype opvattingen over homoseksuelen. Het woord louter kan haast niet anders worden gelezen dan in de zin dat stereotype opvattingen bij de ondervragingen wel een rol mogen spelen maar dat ze niet uitsluitend daarop mogen zijn gebaseerd. Waarom heeft het Hof dit woord louter toegevoegd? Daarvoor moeten we bij overweging 62 te rade. Deze overweging begint met de woorden 'Hoewel ondervragingen over stereotype opvattingen voor de bevoegde autoriteiten een nuttig element kunnen vormen bij deze beoordeling, ...' Mogelijk is er sprake van een vertaalfout. In de Engelse versie staat 'While questions based on stereotyped notions may ...' Misschien moeten we er maar van uitgaan dat het Hof heeft bedoeld dat ondervragingen over stereotype opvattingen over homoseksualiteit in het land van herkomst (niet op grond van eigen stereotype opvattingen) wel mogen, maar dat de beoordeling niet mag berusten op stereotype opvattingen. Het blijft dan echter buitengewoon lastig voor nationale rechters om te beoordelen of het gehoor op dit punt aan de eisen van het Hof heeft voldaan.

Geen gedetailleerde ondervraging over de praktische invulling van de homoseksuele gerichtheid

Vergelijkbare problemen doen zich voor bij het tweede deel van het dictum:

'Artikel 4 van richtlijn 2004/83, gelezen in het licht van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moet in die zin worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet

4 UNHCR Guidelines No. 9 on Sexual Orientation and Gender Identity Claims, May 2013.

5 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, December 2011.

6 Art. 52 lid 1 Handvest luidt: 'Beperkingen op de uitoefening van de in dit handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen alleen beperkingen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk aan door de Unie erkende doelstellingen

van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen beantwoorden.'

7 HvJ EU 22 november 2012, C-277/11 (55), M.M., JV 2013/8, m.nt. P. van Reenen en Ralph Severijns, 'M tegen Ierland' noopt niet tot aanpassing Nederlandse praktijk', A&MR 2013/2 p. 69 e.v.

dat de bevoegde nationale autoriteiten in het kader van dat onderzoek een asielzoeker gedetailleerd ondervragen over de wijze waarop hij praktisch invulling geeft aan zijn seksuele gerichtheid’.

Ook hier is de vertaling opmerkelijk. In de Engelse tekst van paragraaf 72 staat ‘(...) detailed questioning as to the sexual practices of an applicant for asylum.’ De Nederlandse taalversie luidt: ‘... een asielzoeker gedetailleerd ondervragen over de wijze waarop hij praktisch invulling geeft aan zijn seksuele gerichtheid.’ Deze zinnen hebben twee verschillende betekenissen: in het Engels gaat het over seksuele praktijken, in het Nederlands over het geven van een praktische invulling aan seksuele gerichtheid. Daarbij is opmerkelijk dat het in het Engels het in het geheel niet (meer) gaat over de ‘sexual orientation’ van de asielzoeker maar slechts over de seksuele praktijk.

De asielzoeker mag dus niet gedetailleerd worden ondervraagd over zijn seksuele praktijken (Engels) of over de wijze waarop hij praktisch invulling geeft aan zijn seksuele gerichtheid (Nederlands). De toevoeging van het woord ‘gedetailleerd’ kan niet anders betekenen dan dat er wel algemene vragen over mogen worden gesteld. Dat er wel vragen mogen worden gesteld over de seksuele gerichtheid is op zichzelf logisch. Gevraagd moet bijvoorbeeld kunnen worden of de asielzoeker openlijk voor zijn gerichtheid uitkwam in het land van herkomst, zo ja hoe erop werd gereageerd. Het antwoord van het Hof maakt echter bijzonder weinig duidelijk over hoe diepgaand de ondervraging mag zijn en wat er nu wel en niet mag worden gevraagd. Aanvaardbare (niet gedetailleerde) vragen over ‘sexual practices’ kan ik me niet voorstellen.

De woordkeuze van het Hof en die van Sharpston verschillen op dit punt. Sharpston schrijft dat indringende ondervragingen (‘intrusive questioning’, een betere vertaling zou volgens mij zijn: opdringerige ondervraging) niet mogen, het Hof heeft het over gedetailleerde ondervragingen (‘detailed questioning’). In mijn ogen is er inhoudelijk verschil tussen indringende en gedetailleerde ondervragingen. Ook niet gedetailleerde ondervragingen kunnen heel indringend zijn: zoals de vraag hebt u weleens seks met een man/vrouw gehad. Gedetailleerde vragen kunnen ook niet-indringend zijn, zoals de vraag welke verwondingen hebt u precies opgelopen toen u door homo-bashers in elkaar werd geslagen, hoe vaak hebt u aangifte gedaan? Het lijkt misschien onnodig kritisch, maar indringende vragen vind ik met het oog op de menselijke waardigheid en de privacy (artikel 1 en artikel 7 Handvest) bezwaarlijker dan gedetailleerde vragen.

Bepaald bewijsmateriaal mag niet worden aanvaard.

In het derde deel van het dictum noemt het Hof drie voorbeelden van bewijsmateriaal dat niet mag worden aanvaard:

‘Artikel 4 van richtlijn 2004/83, gelezen in het licht van artikel 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moet in die zin worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat die autoriteiten in het kader van dat onderzoek bewijsmateriaal aanvaarden als het demonstratief verrichten van homoseksuele handelingen door de betrokken asielzoeker, het ondergaan van „tests” om zijn homoseksualiteit te bewijzen of het overleggen van video-opnamen van dergelijke handelingen.’

Het Hof geeft hiermee uitdrukkelijk geen limitatieve opsomming van bewijsmateriaal dat niet mag worden aanvaard, maar is opnieuw minder kritisch dan Sharpston die oordeelde dat medisch onderzoek van homoseksualiteit niet mogelijk is en dat homoseksuele gerichtheid überhaupt niet kan worden bewezen.

Het is nuttig dat het Hof verwijst naar artikel 1 van het Handvest van de Grondrechten met betrekking tot de menselijke waardigheid. Dit is pas de tweede keer dat het Hof naar deze bepaling verwijst in een asielzaak.⁸ Het Hof toetst niet expliciet aan artikel 1 Handvest, maar legt de richtlijn uit in het licht daarvan. Het maakt hiermee duidelijk dat seksuele gerichtheid onderdeel is van de menselijke waardigheid en dat niet vrijwillig afstand van die menselijke waardigheid kan worden gedaan.⁹ Dat is niet alleen voor asielzoekers die in hun land van herkomst voor vervolging hebben te vrezen een belangrijke constatering, het zou goed zijn als iedereen daarvan doordrongen is.

Louter het niet tijdens de eerste gelegenheid aanvoeren van vrees voor vervolging op grond van seksuele gerichtheid, is onvoldoende voor ongeloofwaardigheid

Het vierde deel van het dictum betreft de vraag welke betekenis mag worden toegekend aan het niet direct aanvoeren de homoseksuele gerichtheid. Het antwoord van het Hof luidt:

‘Artikel 4, lid 3, van richtlijn 2004/83 en artikel 13, lid 3, sub a, van richtlijn 2005/85 moeten in die zin worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat de bevoegde nationale autoriteiten in het kader van dat onderzoek tot de slotsom komen dat de verklaringen van de betrokken asielzoeker niet geloofwaardig zijn louter omdat deze zijn gestelde seksuele gerichtheid niet had aangevoerd bij de eerste gelegenheid die hem werd geboden om de vervolgingsgronden toe te lichten.’

Opnieuw valt het gebruik van het woord louter op. Bij de beoordeling van de geloofwaardigheid mag dus wel degelijk een rol spelen dat de asielzoeker niet de eerst mogelijke gelegenheid heeft aangegrepen om over zijn seksuele gerichtheid en zijn vrees voor vervolging op grond daarvan te verklaren, maar dat mag niet de enige reden zijn voor afwijzing van het verzoek op grond van ongeloofwaardigheid. Er moet dus nog meer aan de hand zijn dat de verklaringen ongeloofwaardig maakt. In het dictum komt niet terug wat het Hof hierover heeft opgemerkt in overweging 69:

‘... having regard to the sensitive nature of questions relating to a persons identity and, in particular, his sexuality, it cannot be concluded that the declared sexuality lacks credibility simply because, due to his reticence in revealing intimate aspects of his life, that person did not declare his homosexuality at the outset.’

In overweging 70 benadrukt het Hof dan ook nog dat bij het afnemen van het interview rekening moet worden gehouden met de kwetsbare positie van de asielzoeker.¹⁰

Deze overwegingen zijn belangrijk en weerleggen de suggestie van Battjes in zijn commentaar op de uitspraak dat het ook mogelijk zou zijn dat de uitspraak van het Hof geen effect heeft voor herhaalde aanvragen omdat de rechter volgens vaste rechtspraak bij de tweede aanvraag niet aan een geloofwaardigheidsoordeel toekomt als de homoseksuele gerichtheid niet al in de eerste aanvraag is aangevoerd.¹¹ Deze uitleg is een benadering vanuit de bestaande Nederlandse procedure, waarvan niet moet worden aangenomen dat die voor het Hof van Justitie, dat Unierecht uitlegt, leidend is. De kennelijke bedoeling van het

8 De andere uitspraak waarin het Hof naar art. 1 Handvest verwijst, is de uitspraak *Saciri*: HvJ EU 27 February 2014, C-7913.

9 Eerder wees het Hof hierop in de uitspraak *Bero & Bouzalmate*: HvJ EU 17 juli 2014, C-473-541/13.

10 Dit sluit aan bij de recast van de Procedurerichtlijn die per 20 juli 2015 moet zijn geïmplementeerd. Daarin zijn extra waarborgen opgenomen voor asielzoekers die in een kwetsbare positie verkeren, zie met name artt. 14-16 Richtlijn 2013/32/EU.

11 Hemme Battjes, ‘Belangrijke uitspraak: grens aan intieme vragen homoseksuele asielzoeker.’ *Verblifsblog.nl*/2014/12/02.

Hof is dat er begrip voor moet zijn dat het moeilijk kan zijn voor homoseksuele asielzoekers om onmiddellijk bij eerste gelegenheid uit de kast te komen.

Het Hof schrijft helaas niets over de mogelijkheid die de asielzoeker moet worden geboden om twijfels over de geloofwaardigheid te weerleggen, hoewel zowel Sharpston als UNHCR daarvoor aandacht vragen.¹²

Betekenis voor de Nederlandse praktijk

Wat betekent de beantwoording van de prejudiciële vragen voor de huidige praktijk? Zal de uitspraak van het Hof een eind maken aan het klimaat van ongeloof of het gevaar van 'credibility fatigue' waarover René Bruin in zijn artikel 'Altijd voorzichtig' schrijft?¹³ Ongeloofwaardigheid is in Nederland de voornaamste reden om te komen tot afwijzing van asielverzoeken, maar cijfers zijn niet bekend, zo schrijft hij. We weten ook niet of asielzoekers die stellen te vrezen voor vervolging vanwege hun homoseksualiteit vaker met een ongeloofwaardigheidsoordeel te maken krijgen dan andere asielzoekers.

In feite houdt het oordeel van het Hof niet veel meer in dan de uitleg van artikel 4 van de Definitierichtlijn over de beoordeling van verzoeken om internationale bescherming en artikel 13 van de Procedurerichtlijn waarin de vereisten voor het persoonlijke onderhoud zijn omschreven. De asielzoeker moet alles wat hij weet zo volledig mogelijk vertellen en alle relevante documenten die hij in zijn bezit heeft overleggen. Deze verplichting wordt afgezwakt door de samenwerkingsplicht en de verplichting van de autoriteiten om het asielverzoek op individuele basis te beoordelen, waarbij rekening moet worden gehouden met individuele omstandigheden. Als bewijsmateriaal ontbreekt maar het relaas wel geloofwaardig is, geldt het voordeel van de twijfel. Bij het horen moet rekening worden gehouden met persoonlijke omstandigheden met inbegrip van culturele achtergrond en kwetsbaarheid. Dit geldt voor alle asielzoekers en dus ook voor asielzoekers die vanwege hun homoseksualiteit voor vervolging stellen te vrezen.

Toegepast op homoseksuele asielzoekers legt het Hof uit dat er een paar dingen in elk geval niet mogen: te gedetailleerd onderwerpen over de wijze van invulling van de seksuele gerichtheid, beslissen op grond van louter stereotype opvattingen, het aanvaarden van bepaald (impertinent) bewijsmateriaal en het afwijzen van het asielverzoek louter omdat de asielzoeker zijn seksuele voorkeur niet direct heeft gemeld.

In mijn ogen hebben we hier een lijstje met don'ts die bij alle asielverzoeken zouden moeten gelden, maar het is belangrijk voor homoseksuele asielzoekers dat ze worden benadrukt. De eisen zijn echter te weinig specifiek en houden teveel slagen om de arm om een richtlijn voor de IND-hoor- en beslisambtenaren te zijn van wat nu precies wel en niet mag.

Het is de vraag of A, B en C veel aan de uitspraak zullen hebben. B's verhaal werd, gezien zijn afkomst uit een moslimgezin en een land waar homoseksualiteit niet wordt aanvaard, te summier en te vaag bevonden. Zal die beoordeling nu anders luiden? Is B ondervraagd op een wijze die getuigt van stereotype veronderstelling over homoseksuelen uit een moslim familie, zoals Sharpston suggereert (par. 90)? C had pas in zijn vervolgaanvraag een beroep op zijn homoseksuele gerichtheid gedaan. Dat mag volgens het Hof niet de enige reden zijn om zijn verzoek af te wijzen. Maar of zijn relaas daarmee voldoende geloofwaardig zal worden bevonden is de vraag. De film met zijn seksuele verrichtingen zal niet als bewijs mogen worden aanvaard. Ook A had een vervolgaanvraag ingediend met een bewijsaanbod van medisch onderzoek. Een vervolgaanvraag moet kunnen, maar

medisch onderzoek zal toch onder onaanvaardbaar (en onmogelijk) bewijs vallen. Krijgt A dan dus het voordeel van de twijfel van de staatssecretaris?

Misschien is het verstandig als de IND op basis van artikel 4 Definitierichtlijn, anticiperend op de recast van de Procedurerichtlijn en in het licht van artikel 1, 7 en 47 Handvest, een nieuwe werkinstructie maakt voor het horen van homoseksuele asielzoekers en daarbij de aanbevelingen in acht neemt die René Bruin aan het slot van zijn artikel doet.

De verschillen in de Engelse en de Nederlandse taalversie van de uitspraak in cruciale overwegingen zijn storend. Het gaat niet slechts om ondergeschikte aspecten. De IND doet er daarom goed aan bij het schrijven van de werkinstructie de verschillende taalversies – wellicht ook de Franse, want Frans is de taal van de raadkamer – naast elkaar te leggen, waarbij de gunstigste versie leidend dient te zijn omdat het gaat om fundamentele rechten.

Het Hof verwijst naar het Handvest: artikel 1 (menselijke waardigheid) en artikel 7 (recht op een privéleven), maar verricht geen expliciete toets aan deze bepalingen. De richtlijn moet worden gelezen in het licht van deze bepalingen. De Afdeling noemde in haar prejudiciële vraag niet artikel 1 maar artikel 3 Handvest (het recht op menselijke integriteit). Ook UNHCR noemt artikel 3 lid 1 en wijst ook op artikel 4 (geen vernederende behandeling).¹⁴ Het Hof van Justitie vindt kennelijk – en niet onbegrijpelijk – de menselijke waardigheid in dit verband belangrijker. Het is merkwaardig dat de Afdeling in de prejudiciële vraag niet naar de betekenis van artikel 1 Handvest heeft gevraagd.

Het Hof geeft geen expliciet antwoord op het laatste deel van de prejudiciële vraag van de Afdeling: het deel waarin de Afdeling vraagt of de grenzen die gesteld moeten worden aan de beoordeling van de geloofwaardigheid van homoseksuele asielzoekers verschillen van de grenzen die gelden voor de beoordeling van de geloofwaardigheid van de andere gronden van vervolging en, zo ja, in welk opzicht? Maar tussen de regels door meen ik te begrijpen dat er volgens het Hof geen wezenlijk verschil is. Dat kan van belang zijn voor andere gehoren waarin bewijsmateriaal dat in strijd is met de menselijke waardigheid wordt gevraagd of impertinente vragen worden gesteld, wellicht zelfs als het gaat om niet-asielzoekers (denk aan vragen over het aantal eerdere relaties of liefdesbrieven bij onderzoek naar schijnhuwelijken of naar het bestaan van een gezinsband).

Het Hof vraagt wel specifiek aandacht voor de kwetsbare omstandigheden waarin homoseksuele asielzoekers kunnen verkeren. Ook dit geldt uiteraard niet alleen voor homoseksuele asielzoekers en heeft dus een bredere betekenis.

Hoewel het belang van de uitspraak van het Hof niet moet worden onderschat, valt bij vergelijking met de conclusies van advocaat-generaal Sharpston en UNHCR op dat het Hof veel minder scherp aan de wind zeilt. Advocaat-generaal Sharpston wees in de inleidende woorden van haar conclusie op het delicate karakter van de prejudiciële vraag die de Afdeling stelde, maar dat weerhield haar niet van een duidelijke stellingname. De verschillen lijken niet groot, maar het Hof is in de beantwoording van de vragen beduidend voorzichtiger. Waren de vragen te delicaat voor het Hof, of is het Hof van oordeel dat delicate vragen een delicaat antwoord vergen? Het Hof toont zich weliswaar gevoelig voor problemen waarmee homoseksuele asielzoekers kampen bij het onderbouwen en onmiddellijk naar voren brengen van hun seksuele gerichtheid, maar de beantwoording van het Hof is weinig specifiek en laat de echt delicate vragen liggen voor nationale rechters.

¹² Sharpston paragraaf 7, UNHCR Oral Submissions 25 February 2014, punt 21.

¹³ René Bruin, 'Altijd voorzichtig. Over het interviewen van homoseksuele asielzoekers, Asiel en Migrantenrecht 2014/1, p. 25-30.

¹⁴ UNHCR Written Observations A,B, and C, 12 August 2013, p. 7.