Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. SHARPSTON
fremsat den 17. juli 2014[1]

Forenede sager C-148/13 – C-150/13

A (C-148/13), B (C-149/13) og C (C-150/13)
mod
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Raad van State (Nederlandene))

»Det fælles europæiske asylsystem — direktiv 2004/83/EF — flygtningestatus — direktiv 2005/85/EF — vurdering af ansøgninger om international beskyttelse — vurdering af kendsgerninger og omstændigheder — troværdigheden af en ansøgers påståede seksuelle orientering«

1. I denne anmodning om præjudiciel afgørelse rejser Raad van State, Afdeling Bestuursrechtspraak (afdelingen for forvaltningsretlige tvister) (herefter »Raad van State« eller »den forelæggende ret«) et bredt, begrebsmæssigt spørgsmål om, hvorvidt EU-retten fastsætter grænser for medlemsstaternes handlinger, når de bedømmer asylansøgninger fra personer, der frygter for at blive forfulgt i deres oprindelsesland på grund af deres seksuelle orientering. Dette spørgsmål giver anledning til vanskelige og følsomme problemstillinger vedrørende dels personers rettigheder, f.eks. personlig identitet og grundlæggende rettigheder, dels medlemsstaternes stilling, når de anvender minimumsharmoniseringsforanstaltninger, dvs. kvalifikationsdirektivet[2] og direktivet om asylprocedurer[3], i forbindelse med indsamlingen og bedømmelsen af beviser vedrørende ansøgninger om flygtningestatus. Ved behandlingen af disse problemstillinger opstår der yderligere spørgsmål. Skal medlemsstaterne acceptere en ansøgers påstande med hensyn til seksuel orientering? Giver EU-retten medlemsstaternes kompetente myndigheder mulighed for at undersøge en påstået seksuel orientering, og hvordan skal denne proces udføres, således at den er i overensstemmelse med grundlæggende rettigheder? Afviger asylansøgninger, der er grundet i seksuel orientering, fra ansøgninger af andre grunde, og bør der gælde særlige regler, når medlemsstaterne behandler disse ansøgninger?

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Rådets direktiv 2004/83/EF af 29.4.2004 om fastsættelse af minimumsstandarder for anerkendelse af tredjelandsstatsborgere eller statsløse som flygtninge eller som personer, der af anden grund behøver international beskyttelse, og indholdet af en sådan beskyttelse (EUT L 304, s. 12) (herefter »kvalifikationsdirektivet«). Jf. desuden fodnote 13 nedenfor. Direktivet blev omarbejdet og ophævet og erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/95/EU af 13.12.2011 om fastsættelse af standarder for anerkendelse af tredjelandsstatsborgere eller statsløse som personer med international beskyttelse, for en ensartet status for flygtninge eller for personer, der er berettiget til subsidiær beskyttelse, og for indholdet af en sådan beskyttelse (EUT 2011 L 337, s. 9) med virkning fra 21.12.2013.

3 — Rådets direktiv 2005/85/EF af 1.12.2005 om minimumsstandarder for procedurer for tildeling og fratagelse af flygtningestatus i medlemsstaterne (EUT 2005 L 326, s. 13) (herefter »direktivet om asylprocedurer«). Jf. desuden fodnote 13 nedenfor. Direktivet blev omarbejdet og ophævet og erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/32/EU af 26.6.2013 om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse (EUT L 180, s. 60) med virkning fra 21.7.2015.

International ret

Genèvekonventionen om flygtninges retsstilling

2. Ifølge Genèvekonventionens artikel 1, afsnit A, stk. 2, første punktum [4], finder udtrykket »flygtning« anvendelse på enhver person, der »som følge af velbegrundet frygt for forfølgelse på grund af sin race, religion, nationalitet, sit tilhørsforhold til en særlig gruppe eller politiske anskuelser befinder sig uden for det land, i hvilket han har statsborgerret, og som ikke er i stand til – eller på grund af en sådan frygt ikke ønsker – at søge dette lands beskyttelse«.

3. Artikel 3 fastslår, at konventionen skal anvendes på en måde, der er i overensstemmelse med princippet om forbud mod forskelsbehandling.

Den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder

4. Artikel 3 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder [5] forbyder tortur og umenneskelig eller vanærende behandling eller straf. Artikel 8 garanterer retten til respekt for privatliv og familieliv. Artikel 13 fastsætter retten til adgang til effektive retsmidler. Artikel 14 forbyder diskriminering [6]. Protokol nr. 7 til EMRK fastsætter visse proceduremæssige sikringer vedrørende udvisning af udlændinge, herunder udlændingens ret til at fremkomme med bemærkninger mod udvisningen, retten til at få sagen prøvet og retten til at være repræsenteret med henblik herpå.

EU-retten

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

5. Artikel 1 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) [7] fastsætter, at den menneskelige værdighed er ukrænkelig og skal respekteres og beskyttes. I henhold til artikel 3, stk. 1, har enhver ret til respekt for sin fysiske og mentale integritet. Artikel 3, stk. 2, litra a), fastsætter, at frit og informeret samtykke fra den berørte person i overensstemmelse med lovens bestemmelser skal indhentes i forbindelse med lægevidenskab og biologi. Artikel 4 svarer til artikel 3 i EMRK. Artikel 7 bestemmer følgende: »[E]nhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin kommunikation.« Asylretten sikres under iagttagelse af reglerne i Genèvekonventionen og traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde ved chartrets artikel 18. Forskelsbehandling på grund af bl.a. seksuel orientering forbydes i artikel 21. Chartrets artikel 41 er henvendt til institutionerne og garanterer retten til god forvaltning [8]. Artikel 52, stk. 1, fastsætter, at enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved chartret, skal være fastlagt i lovgivningen og er underlagt proportionalitetsprincippet. Der kan kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder. Artikel 52, stk. 3, bestemmer, at de rettigheder, der er fastsat i chartret, skal fortolkes i overensstemmelse med de tilsvarende rettigheder, der er sikret ved EMRK.

4 — Konventionen om flygtninges retsstilling, som blev undertegnet i Genève den 28.7.1951 (*United Nations Treaty Series*, bind 189, s. 150, nr. 2545 (1954)) og trådte i kraft den 22.4.1954. Konventionen er blevet suppleret ved protokollen om flygtninges retsstilling, indgået i New York den 31.1.1967, som trådte i kraft den 4.10.1967. Konventionen og protokollen benævnes herefter under ét »Genèvekonventionen«.

5 — Undertegnet i Rom den 4.11.1950 (herefter »EMRK«).

6 — De ufravigelige rettigheder ifølge EMRK's artikel 15, stk. 2, er retten til livet (artikel 2), forbuddet mod tortur og slaveri og tvangsarbejde (henholdsvis artikel 3 og 4) og en persons ret til ikke at blive pålagt en straf uden en forudgående retfærdig rettergang (artikel 7).

7 — EUT 2010 C 83, s. 389.

8 — Jf. desuden punkt 78 og fodnote 83 nedenfor.

Det fælles europæiske asylsystem

6. Det fælles europæiske asylsystem blev taget i brug efter Amsterdamtraktatens ikrafttræden i maj 1999 og er designet til at gennemføre Genèvekonventionen [9]. Foranstaltninger, der vedtages vedrørende det fælles europæiske asylsystem, respekterer de grundlæggende rettigheder og følger de principper, som anerkendes i chartret [10]. Medlemsstaterne er i behandlingen af personer, der er omfattet af disse foranstaltningers anvendelsesområde, bundet af deres forpligtelser i henhold til folkeretlige instrumenter, som forbyder forskelsbehandling [11]. Formålet med det fælles europæiske asylsystem er at harmonisere den retlige ramme, som anvendes i medlemsstaterne på grundlag af fælles minimumsstandarder. Det ligger i selve de foranstaltninger, som fastsætter minimumsstandarder, at medlemsstaterne har beføjelser til at indføre eller opretholde gunstigere bestemmelser [12]. Det fælles europæiske asylsystem har ført til vedtagelsen af en række foranstaltninger [13].

Kvalifikationsdirektivet

7. Kvalifikationsdirektivet fastsætter minimumsstandarder og fælles kriterier for alle medlemsstater for anerkendelse af flygtningestatus og indholdet af denne status, for identifikation af personer, som reelt har behov for international beskyttelse, og for en retfærdig og effektiv asylprocedure [14].

8. Direktivets artikel 2, litra c), bestemmer: »[Ved] »flygtning« [forstås] en tredjelandsstatsborger, som i kraft af en velbegrundet frygt for forfølgelse på grund af race, religion, nationalitet, politisk anskuelse eller tilhørsforhold til en bestemt social gruppe opholder sig uden for det land, hvor den pågældende er statsborger, og som ikke kan eller, på grund af en sådan frygt, ikke vil påberåbe sig dette lands beskyttelse, eller en statsløs person, som opholder sig uden for det land, hvor han tidligere havde sit sædvanlige opholdssted, af samme grunde som anført ovenfor, og som ikke kan eller, på grund af en sådan frygt, ikke vil vende tilbage til dette land, og som ikke er omfattet af artikel 12.«

9. Artikel 4 har overskriften »Vurdering af kendsgerninger og omstændigheder«. Den bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne kan betragte det som ansøgerens pligt hurtigst muligt at forelægge alle de elementer, der er nødvendige for at underbygge hans ansøgning om international beskyttelse. Medlemsstaterne har pligt til i samarbejde med ansøgeren at vurdere de relevante elementer i ansøgningen.

2. De i stk. 1 nævnte elementer består af udtalelser og al anden for ansøgeren tilgængelig dokumentation om ansøgerens alder, baggrund, herunder eventuelle slægtninges dokumentation, identitet, statsborgerskab(er), tidligere opholdssted(er) og -land(e), tidligere asylansøgninger, rejserute, identitetspapirer og rejsedokumentation samt om grundene til, at vedkommende ansøger om international beskyttelse.

9 — Jf. tredje betragtning til kvalifikationsdirektivet.

10 — Jf. tiende og ottende betragtning til henholdsvis kvalifikationsdirektivet og direktivet om asylprocedurer.

11 — Jf. ellevte og niende betragtning til henholdsvis kvalifikationsdirektivet og direktivet om asylprocedurer.

12 — Jf. ottende betragtning til og artikel 3 i kvalifikationsdirektivet og syvende betragtning til og artikel 5 i direktivet om asylprocedurer.

13 — Jf. foruden kvalifikationsdirektivet og direktivet om asylprocedurer Rådets direktiv 2001/55/EF af 20.7.2001 om minimumsstandarder for midlertidig beskyttelse i tilfælde af massetilstrømning af fordrevne personer og om foranstaltninger, der skal fremme en ligelig fordeling mellem medlemsstaterne af indsatsen med hensyn til modtagelsen af disse personer og følgerne heraf (EFT L 212, s. 12), Rådets direktiv 2003/9/EF af 27.1.2003 om fastlæggelse af minimumsstandarder for modtagelse af asylansøgere i medlemsstaterne (EUT L 31, s. 18), og de tre foranstaltninger, der er kendt som »Dublinsystemet« (Dublin- og Eurodacforordningerne), navnlig Rådets forordning (EF) nr. 343/2003 af 18.2.2003 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet af en tredjelandsstatsborger i en af medlemsstaterne (EUT L 50, s. 1). I 2013 blev der vedtaget nye regler for det fælles europæiske asylsystem. Jeg har anført de foranstaltninger, der træder i stedet for kvalifikationsdirektivet og direktivet om asylprocedurer, i henholdsvis fodnote 2 og 3 ovenfor. Jeg har ikke anført de øvrige nye foranstaltninger, da disse retsakter ikke er direkte relevante for den foreliggende sag.

14 — Jf. 1.-4., 6., 7., 8., 10., 11. og 17. betragtning til kvalifikationsdirektivet.

3. Vurderingen af en ansøgning om international beskyttelse foretages ud fra det specifikke sagsforhold, og der tages herunder hensyn til:

a) alle relevante kendsgerninger vedrørende hjemlandet på det tidspunkt, hvor der træffes afgørelse om ansøgningen, herunder hjemlandets love og andre bestemmelser og den måde, hvorpå de anvendes

b) relevante udtalelser og dokumentation forelagt af ansøgeren, herunder oplysninger om, hvorvidt ansøgeren har været eller kan blive udsat for forfølgelse eller alvorlig overlast

c) ansøgerens personlige stilling og forhold, herunder faktorer som baggrund, køn og alder, for på grundlag af ansøgerens personlige forhold at vurdere, om de handlinger, som vedkommende har været eller kan blive udsat for, kan udgøre forfølgelse eller alvorlig overlast

d) om ansøgerens aktiviteter, siden vedkommende forlod hjemlandet, udelukkende eller hovedsagelig har haft til formål at skabe de nødvendige betingelser for at indgive ansøgning om international beskyttelse, med henblik på at vurdere, om disse aktiviteter vil betyde, at vedkommende ved tilbagevenden til hjemlandet kan blive udsat for forfølgelse eller alvorlig overlast

e) om ansøgeren med rimelighed kan forventes at lade sig beskytte af et andet land, i hvilket vedkommende hævder at være statsborger.

[...]

5. Hvis medlemsstaterne anvender princippet om, at ansøgeren har pligt til at underbygge sin ansøgning om international beskyttelse, og hvis der er aspekter af ansøgerens erklæringer, der ikke er underbygget af dokumentation eller andre beviser, skal disse aspekter ikke bekræftes, hvis følgende betingelser er opfyldt:

a) ansøgeren har oprigtigt bestræbt sig på at underbygge sin ansøgning

b) alle de relevante elementer, som ansøgeren råder over, er blevet forelagt, og der er givet en tilfredsstillende forklaring på eventuelle manglende relevante elementer

c) ansøgerens forklaringer anses for sammenhængende og troværdige og strider ikke imod tilgængelige specifikke og generelle oplysninger, der er relevante for ansøgerens sag

d) ansøgeren har indgivet sin ansøgning om international beskyttelse så tidligt som muligt, medmindre vedkommende kan godtgøre at have haft god grund til ikke at gøre dette, og

e) ansøgerens almindelige troværdighed er slået fast.«

10. Kvalifikationsdirektivets artikel 9 definerer forfølgelse. Forfølgelse skal være tilstrækkelig alvorlig på grund af sin karakter til at udgøre en alvorlig krænkelse af de grundlæggende menneskerettigheder, navnlig de ufravigelige rettigheder (anført i EMRK's artikel 15, stk. 2), eller bestå i anvendelse af flere foranstaltninger, der er tilstrækkelig alvorlige til at udgøre en sådan krænkelse af grundlæggende menneskerettigheder [15]. Fysisk eller psykisk vold, herunder seksuelle overgreb, kan falde ind under definitionen af forfølgelse [16]. Der skal være en sammenhæng mellem de i kvalifikationsdirektivets artikel 10 nævnte årsager og forfølgelse i henhold til artikel 9 i samme direktiv [17].

15 — Artikel 9, stk. 1.

16 — Artikel 9, stk. 2.

17 — Artikel 9, stk. 3.

11. Artikel 10 har overskriften »Årsagerne til forfølgelse«. Artikel 10, stk. 1, litra d), har følgende ordlyd:

»En gruppe betragtes som udgørende en bestemt social gruppe, navnlig når:

— medlemmerne af den pågældende gruppe har samme medfødte karakteristiske træk eller en fælles baggrund, der ikke kan ændres, eller er fælles om et karakteristisk træk eller en tro, der er så grundlæggende for deres identitet eller samvittighed, at ingen mennesker bør tvinges til at give afkald derpå

— den pågældende gruppe har en særskilt identitet i det relevante land, fordi den opfattes som værende anderledes af det omgivende samfund.

Afhængigt af omstændighederne i hjemlandet kan en bestemt social gruppe omfatte en gruppe, hvis fælles karakteristiske træk er seksuel orientering. Seksuel orientering kan ikke forstås således, at det omfatter handlinger, der betragtes som kriminelle i henhold til medlemsstaternes nationale lovgivning. Kønsrelaterede aspekter kan dog tages i betragtning, idet de imidlertid ikke i sig selv kan danne grundlag for formodning om, at denne artikel finder anvendelse.

[…]

2. Ved vurdering af, om en ansøger har en velbegrundet frygt for forfølgelse, er det irrelevant, om ansøgeren faktisk har de racemæssige, religiøse, nationale, sociale eller politiske karakteristiske træk, der fører til forfølgelse, hvis et sådant karakteristisk træk tillægges den pågældende af den aktør, der står bag forfølgelsen« [18].

Direktivet om asylprocedurer

12. Formålet med direktivet om asylprocedurer er at indføre minimumsrammer for procedurer for tildeling og fratagelse af flygtningestatus [19]. Det gælder for alle asylansøgninger, der indgives på Unionens område [20]. Alle medlemsstater skal udpege en besluttende myndighed, der er ansvarlig for behandlingen af ansøgningerne i overensstemmelse med direktivet om asylprocedurer [21].

13. Artikel 8 opstiller kravene til behandlingen af ansøgninger. Medlemsstaterne skal sikre, at den besluttende myndigheds afgørelser om asylansøgninger træffes efter en passende behandling af ansøgningerne. Til dette formål skal medlemsstaterne sikre: a) at ansøgningerne behandles og afgørelserne træffes individuelt, objektivt og upartisk; b) at der indhentes præcise og ajourførte oplysninger fra forskellige kilder, f.eks. fra De Forenede Nationers Flygtningehøjkommissær (herefter »UNHCR«); c) at det personale, der behandler ansøgningerne og træffer afgørelse, har viden om de relevante standarder, der finder anvendelse inden for asyl- og flygtningeretten [22].

14. I tilfælde af afslag på ansøgninger skal de faktiske og retlige grunde anføres i afgørelsen (artikel 9, stk. 2, første afsnit), og inden den besluttende myndighed træffer afgørelse, skal asylansøgeren tilbydes en personlig samtale om sin asylansøgning under forhold, som giver ansøgeren mulighed for at give en fyldestgørende redegørelse for grundene til ansøgningen (artikel 12).

18 — De grunde til forfølgelse, der er anført i artikel 10, omfatter begreberne race, religion, nationalitet og politisk anskuelse.

19 — Jf. 2., 3., 5., 7., 8., 10., 13. og 22. betragtning til direktivet om asylprocedurer.

20 — Artikel 3, stk. 1.

21 — Artikel 4, stk. 1.

22 — Artikel 8, stk. 2.

15. Artikel 13 opstiller kravene til den personlige samtale, som normalt bør finde sted, uden at der er andre familiemedlemmer til stede, under forhold, der sikrer passende fortrolighed og giver ansøgerne mulighed for at give en fyldestgørende redegørelse for grundene til deres ansøgning [23]. Til dette formål skal medlemsstaterne sikre, at den person, som skal forestå samtalen, er tilstrækkelig kompetent til at tage hensyn til de personlige eller generelle omstændigheder i forbindelse med ansøgningen, herunder ansøgerens kulturelle oprindelse eller sårbarhed, hvis det er muligt at tage sådanne hensyn, og vælge en tolk, der kan sikre en tilfredsstillende kommunikation mellem ansøgeren og den person, der forestår samtalen [24].

16. Artikel 14 fastsætter, at medlemsstaterne skal sikre, at der udarbejdes en skriftlig rapport om alle personlige samtaler, som mindst indeholder de væsentlige oplysninger i forbindelse med ansøgningen som forelagt af ansøgeren i henhold til kvalifikationsdirektivets artikel 4, stk. 2, og at ansøgerne i rette tid får adgang til denne rapport [25]. Medlemsstaterne kan anmode ansøgeren om at godkende indholdet af rapporten [26].

17. Medlemsstaterne skal give asylansøgere, der selv afholder omkostningerne, mulighed for at rådføre sig med en juridisk rådgiver eller anden rådgiver, der har tilladelse i henhold til den nationale lovgivning til at rådgive om asylansøgninger [27].

18. Artikel 23 har overskriften »Behandlingsprocedure« og indgår i kapitel III i direktivet om asylprocedurer, der opstiller de procedurer, som skal følges i første instans. Den behandlingsprocedure, medlemsstaterne anvender i forbindelse med behandling af asylansøgninger, skal være i overensstemmelse med de grundlæggende principper i direktivets kapitel II. Medlemsstaterne skal sørge for, at denne procedure bliver så kort som muligt, dog således at det ikke sker på bekostning af en korrekt og komplet behandling [28].

19. Artikel 39 bestemmer, at medlemsstaterne skal sikre, at asylansøgere har adgang til effektive retsmidler ved en ret, bl.a. i forbindelse med en afgørelse, der er truffet om deres ansøgning [29].

National ret

20. Ifølge den forelæggende rets redegørelse for de nationale regler er det ansøgeren, der bærer byrden med hensyn til at godtgøre troværdigheden af grundene til, at der ansøges om asyl, samt tilvejebringe de relevante oplysninger til støtte for ansøgningen. Derefter indkalder de kompetente myndigheder ansøgeren til to samtaler. Ansøgeren kan få stillet en tolk til rådighed samt få juridisk bistand. Ansøgeren forelægges et referat af samtalerne. Den pågældende har derefter mulighed for at anmode om ændringer af dette referat og for at komme med yderligere oplysninger. Den relevante minister træffer afgørelse om ansøgerens asylansøgning og giver ansøgeren meddelelse om den påtænkte afgørelse, før den bliver endelig, hvorefter ansøgeren kan indgive skriftlige bemærkninger. Derefter underretter ministeren ansøgeren om den endelige afgørelse, som ansøgeren kan anfægte ved at indgive en anmodning om retslig efterprøvelse [30].

23 — Artikel 13, stk. 1, 2 og 3.

24 — Artikel 13, stk. 3, litra a) og b).

25 — Artikel 14, stk. 1 og 2.

26 — Artikel 14, stk. 3.

27 — Artikel 15, stk. 1.

28 — Artikel 23, stk. 2.

29 — Artikel 39, stk. 1, litra a).

30 — De nationale regler er indeholdt i artikel 31, stk. 1, i Vreemdelingenwet 2000 (udlændingeloven af 2000), artikel 3 111 i Vreemdelingenbesluit 2000 (udlændingedekretet af 2000) og artikel 3.35 i Voorschrift Vreemdelingen 2000 (udlændingebekendtgørelsen af 2000). Vreemdelingencirculaire 2000 (udlændingecirkulæret af 2000) vejleder om disse bestemmelser, navnlig i dets § C2/2.1, C2/2.1.1 og C14/2.1 – C14/2.4.

De faktiske omstændigheder, proceduren og det præjudicielle spørgsmål

21. A, B og C har anmodet de nederlandske myndigheder om midlertidig opholdstilladelse (asyl) efter Vreemdelingenwet 2000 med den begrundelse, at de har en velbegrundet frygt for forfølgelse i deres respektive oprindelseslande, fordi de er homoseksuelle mænd.

22. A har tidligere indgivet en ansøgning om flygtningestatus på grund af sin seksuelle orientering, som ministeren gav afslag på med den begrundelse, at den ikke var troværdig. Ministeren gav ligeledes afslag på A's næste ansøgning om flygtningestatus ved afgørelse af 12. juli 2011 med den begrundelse, at A's forklaring ikke ansås for troværdig. Ministeren mente ikke, at A's tilkendegivelse af, at han var villig til at underkaste sig en test for at bevise, at han var homoseksuel, indebar, at ministeren ubetinget skulle acceptere A's egen påstand om sin seksuelle orientering uden at foretage en vurdering af troværdigheden.

23. Vedrørende B konkluderede ministeren, at hans ansøgning ikke var troværdig, fordi den var overfladisk og uklar både hvad angår beskrivelsen af et seksuelt forhold til en ven, som B havde haft som ung, og med hensyn til B's redegørelse for sin egen erkendelse af at være homoseksuel. Det var ministerens opfattelse, at fordi B kommer fra en muslimsk familie og et land, hvor homoseksualitet ikke er accepteret, burde han kunne give en detaljeret redegørelse for sine følelser og for, hvordan han selv accepterede, at han var homoseksuel. Ministeren gav afslag på B's ansøgning om flygtningestatus ved en afgørelse af 1. august 2012.

24. Ministeren anså C's påstand om homoseksualitet for at være utroværdig, fordi hans redegørelse var usammenhængende. C påstod, at han først efter at have forladt sit oprindelsesland havde indset, at han muligvis var homoseksuel. Han mente, at han havde haft disse følelser, siden han var 14-15 år, og oplyste de kompetente myndigheder, at han havde haft et seksuelt forhold til en mand i Grækenland. Han havde dog tidligere lagt til grund for sin ansøgning om flygtningestatus, at han havde haft problemer i sit oprindelsesland, fordi han havde haft et seksuelt forhold til sin arbejdsgivers datter. Ministeren mente, at C kunne, og burde, have oplyst om sin seksuelle orientering under den første procedure. Ministeren mente ikke, at den film, som C fremviste, der viste ham i seksuelle handlinger sammen med en mand, godtgjorde, at han var homoseksuel. Desuden kunne C ikke klart redegøre for, hvordan han blev bevidst om sin seksuelle orientering, og han var ikke i stand til at besvare spørgsmål om f.eks., hvilke organisationer i Nederlandene der forsvarer homoseksuelles rettigheder. Ministeren gav afslag på C's ansøgning om flygtningestatus ved en afgørelse af 8. oktober 2012.

25. A, B og C anfægtede ministerens afgørelser i begæringer om foreløbige forholdsregler for Rechtbank 's-Gravenhage (byretten i Haag, herefter »Rechtbank«). Deres indsigelser blev afvist som ugrundede henholdsvis den 9. september 2011, den 23. august 2012 og den 30. oktober 2012. Derefter appellerede hver ansøger Rechtbanks afgørelse om afvisning af deres respektive indsigelse til Raad van State.

26. I anmodningen om præjudiciel afgørelse tog den forelæggende ret udtrykkeligt hensyn til to sager for Domstolen, nemlig Y og Z[31], hvor der allerede var afsagt dom, og X, Y og Z[32] (forelagt af Raad van State den 18.4.2012), som på det pågældende tidspunkt stadig verserede for Domstolen. I den sidstnævnte sag havde den forelæggende ret bl.a. anmodet om vejledning i spørgsmålet om, hvorvidt udlændinge med en homoseksuel orientering udgør en bestemt social gruppe som omhandlet i kvalifikationsdirektivets artikel 10, stk. 1, litra d). Raad van State udsatte behandlingen af appellerne i hovedsagen for at afvente udfaldet af sag X, Y og Z.

31 — Dom Y og Z (C-71/11 og C-99/11, EU:C:2012:518), om begrebet religiøs anskuelse i henhold til kvalifikationsdirektivets artikel 10, stk. 1, litra b).

32 — Dom X, Y og Z (C-199/12, C-200/12 og C-201/12, EU:C:2013:720).

27. I hovedsagen har A, B og C nedlagt påstand om, at ministeren begik en fejl i den trufne afgørelse, idet han undlod at lægge deres respektive erklæringer om seksuel orientering til grund for sin afgørelse af, hvorvidt de var homoseksuelle. De har hævdet, at ministerens stilling var i strid med chartrets artikel 1, 3, 4, 7 og 21, for så vidt som den afviste en påstand om seksuel orientering.

28. Ifølge den forelæggende ret er det mere kompliceret at kontrollere en påstået seksuel orientering end de andre grunde til forfølgelse, der er anført i kvalifikationsdirektivets artikel 10, stk. 1. I denne henseende bemærkes det, at der ikke findes en ensartet metode til udførelsen af en sådan kontrol i alle medlemsstater [33]. Den forelæggende ret anså dog appellanternes anbringender om, at ministeren var forpligtet til at acceptere en påstand om seksuel orientering og ikke kunne undersøge den, for tvivlsom. Ud fra disse betragtninger og på baggrund af Domstolens afgørelse i sag Y og Z og (den på daværende tidspunkt verserende) sag X, Y og Z har Raad van State anmodet om vejledning i spørgsmålet om, hvorvidt EU-retten fastsætter grænser for den undersøgelse, som kompetente nationale myndigheder kan udføre af en påstand om seksuel orientering fremsat af en person, der ansøger om flygtningestatus. Den har derfor forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Hvilke grænser fastsætter [kvalifikationsdirektivet] og [chartret], herunder navnlig chartrets artikel 3 og 7, for den måde, hvorpå troværdigheden af en påstået seksuel orientering skal vurderes, og adskiller disse grænser sig fra dem, der gælder ved vurderingen af troværdigheden for så vidt angår de andre årsager til forfølgelse, og i givet fald i hvilket omfang?«

29. Der er indgivet skriftlige indlæg af A og B, UNHCR, Nederlandene, Belgien, Tjekkiet, Frankrig, Tyskland og Grækenland samt Europa-Kommissionen. Med undtagelse af B, Tjekkiet og Tyskland afgav alle parterne mundtlige indlæg under retsmødet den 25. februar 2014.

Bedømmelse

Indledende bemærkninger

30. I henhold til fast retspraksis udgør Genèvekonventionen hovedhjørnestenen i det internationale retssystem til beskyttelse af flygtninge. Kvalifikationsdirektivet blev vedtaget for at vejlede medlemsstaternes kompetente myndigheder i anvendelsen af denne konvention på grundlag af fælles begreber og kriterier [34]. Fortolkningen af direktivets bestemmelser skal derfor ske i lyset af dets generelle opbygning og formål samt under iagttagelse af Genèvekonventionen og andre relevante aftaler som omhandlet i artikel 78, stk. 1, TEUF. Desuden skal kvalifikationsdirektivet også fortolkes under iagttagelse af de rettigheder, som anerkendes i chartret [35].

31. Inden for det fælles europæiske asylsystem indfører direktivet om asylprocedurer en fælles garantiramme, der gør det muligt at sikre fuld overholdelse af Genèvekonventionen og de grundlæggende rettigheder i forbindelse med medlemsstaternes procedurer for tildeling og fratagelse af flygtningestatus [36].

33 — Jf. Sabine Jansen og Thomas Spijkerboers rapport, *Fleeing homophobia — asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe* (herefter »Fleeing homophobia«), Vrije Universiteit Amsterdam, 2011.

34 — Dom Salahadin Abdulla m.fl. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 og C-179/08, EU:C:2010:105, præmis 52), dom Y og Z (EU:C:2012:518, nævnt i fodnote 31 ovenfor, præmis 47) og dom X, Y og Z (EU:C:2013:720, nævnt i fodnote 32, præmis 39).

35 — Dom X, Y og Z (EU:C:2013:720, nævnt i fodnote 32 ovenfor, præmis 40). Jf. desuden chartrets artikel 10.

36 — Jf. anden, tredje, femte, syvende og ottende betragtning til direktivet om asylprocedurer samt dette direktivs artikel 1. Jf. desuden dom Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524, præmis 34).

32. Hverken direktivet om asylprocedurer selv, Genèvekonventionen eller chartret opstiller dog specifikke regler om, hvordan det vurderes, om en person, der ansøger om flygtningestatus med en eller flere af de begrundelser, der er anført i kvalifikationsdirektivets artikel 10, stk. 1, bl.a. at han på grund af sin homoseksuelle orientering tilhører en særlig social gruppe, er troværdig. Denne vurdering er derfor underlagt nationale regler [37], men EU-retten kan begrænse medlemsstaternes skønsbeføjelser med hensyn til, hvilke regler de kan anvende i vurderingen af asylansøgeres troværdighed.

Anerkendelse som flygtning

33. Som den forelæggende ret anfører, er denne anmodning om præjudiciel afgørelse forelagt på baggrund af en tidligere anmodning fra den samme ret i sag X, Y og Z [38]. Domstolens afgørelse i den nævnte sag gav svar på visse tvivlsspørgsmål vedrørende fortolkningen af kvalifikationsdirektivet med hensyn til dets anvendelse på ansøgninger om flygtningestatus på grund af seksuel orientering. Domstolen har bekræftet, at homoseksuel orientering udgør grundlag for at påstå, at ansøgeren tilhører en bestemt social gruppe som omhandlet i det nævnte direktivs artikel 10, stk. 1, litra d) [39]. Domstolen anførte, at disse ansøgere ikke bør forventes at have en bestemt adfærd, f.eks. ved at udvise tilbageholdenhed i forhold til at give udtryk for deres seksuelle orientering eller holde deres seksuelle orientering skjult i deres hjemland [40]. Med hensyn til vurderingen af, om en ansøger har velbegrundet frygt for forfølgelse, fastslog Domstolen, at de kompetente myndigheder skal undersøge, om de omstændigheder, som kan lægges til grund, udgør en sådan trussel, at den pågældende, henset til dennes individuelle situation, har grund til at frygte reelt at blive udsat for forfølgelse [41]. Vurderingen af risikoens omfang skal i alle tilfælde gennemføres med påpasselighed og forsigtighed og beror alene på en konkret vurdering af de faktiske omstændigheder i overensstemmelse med de regler, der bl.a. findes i kvalifikationsdirektivets artikel 4 [42].

34. Den foreliggende sag skal vurderes på baggrund heraf. Derfor skal Domstolen f.eks. ikke afgøre, hvorvidt en ansøger, der godtgør, at han er homoseksuel, automatisk skal have flygtningestatus i en medlemsstat. De trin, der er fastsat i lovreglerne, indebærer snarere, at det først skal fastslås, om ansøgeren er medlem af en bestemt social gruppe [43]. Der ydes også beskyttelse i tilfælde, hvor ansøgerne ikke er medlem af denne gruppe (i dette tilfælde homoseksuelle), men opfattes som sådan [44]. Derefter skal det afgøres, hvorvidt den pågældende ansøger har en velbegrundet frygt for forfølgelse [45].

35. Det fremgår ikke af anmodningen om præjudiciel afgørelse, om kvalifikationsdirektivets artikel 10, stk. 2, som sådan er relevant her. Der gøres kun ganske kort rede for baggrunden for det præjudicielle spørgsmål, og det er derfor temmelig abstrakt. Derfor vil jeg fokusere på, hvorvidt EU-retten giver mulighed for, at de kompetente nationale myndigheder kan undersøge, hvorvidt en ansøger er medlem af en bestemt social gruppe som omhandlet i artikel 10, stk. 1, litra d), på grund af den pågældendes homoseksualitet (i stedet for bare at stole på hans påstand), hvordan en eventuel kontrolproces skal udføres, og hvorvidt der er grænser for, hvordan dette spørgsmål kan vurderes.

37 — Jf. fast retspraksis tilbage til dom Rewe Zentralfinans (33/76, EU:C:1976:188, præmis 5). Jf. senest dom Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, præmis 39).

38 — Jf. punkt 28 ovenfor.

39 — Dom X, Y og Z (EU:C:2013:720, nævnt i fodnote 32 ovenfor, præmis 46 og 47).

40 — Dom X, Y og Z (EU:C:2013:720, nævnt i fodnote 32 ovenfor, præmis 67-69).

41 — Dom X, Y og Z (EU:C:2013:720, nævnt i fodnote 32 ovenfor, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).

42 — Dom X, Y og Z (EU:C:2013:720, nævnt i fodnote 32 ovenfor, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

43 — Kvalifikationsdirektivets artikel 10, stk. 1, litra d).

44 — Kvalifikationsdirektivets artikel 10, stk. 2.

45 — Kvalifikationsdirektivets artikel 2, litra c), og artikel 9.

Selverklæret seksuel orientering

36. Alle de parter, der har indgivet indlæg for Domstolen, er enige om, at en persons seksualitet er et yderst komplekst spørgsmål, som er en uadskillelig del af vedkommendes personlige identitet og privatsfære. Alle parter er også enige om, at der ikke findes nogen objektiv metode til at kontrollere en påstået seksuel orientering. Der hersker dog forskellige synspunkter med hensyn til, hvorvidt en medlemsstats kompetente myndigheder bør kontrollere, om en ansøger er homoseksuel og derfor medlem af en social gruppe som omhandlet i kvalifikationsdirektivets artikel 10, stk. 1, litra d).

37. A og B har begge gjort gældende, at ansøgeren er den eneste, der kan definere sin egen seksualitet, og at det ikke er i overensstemmelse med retten til et privatliv [46], hvis medlemsstaternes kompetente myndigheder skal kontrollere en påstand om seksuel orientering. A har gjort gældende, at der ikke findes nogen generelle karakteristika knyttet til homoseksualitet, og at der ikke er bred enighed om, hvilke faktorer der har indflydelse på denne seksuelle orientering. På denne baggrund har nationale myndigheder ikke beføjelse til at erstatte en ansøgers påstand om seksuel orientering med deres egen vurdering. Alle de medlemsstater, der har afgivet indlæg for Domstolen, har hævdet, at deres respektive nationale myndigheder har kompetence til at undersøge, om en ansøgers påstand om seksuel orientering er troværdig. Kommissionen har tilsluttet sig dette standpunkt og gjort gældende, at det er i overensstemmelse med kvalifikationsdirektivets artikel 4. UNHCR har gjort gældende, at verifikation af en ansøgers påstand om sin seksuelle orientering udgør et almindeligt element i vurderingen af de faktiske omstændigheder i disse sager og bør danne udgangspunkt for en undersøgelse af dette spørgsmål [47].

38. Jeg er enig i, at en persons seksuelle orientering er et komplekst anliggende og en uadskillelig del af vedkommendes identitet, som er omfattet af privatsfæren. Vurderingen af, hvorvidt en persons påstand om seksuel orientering bør accepteres, uden at de kompetente nationale myndigheder undersøger den nærmere, bør således foretages inden for følgende rammer. For det første er retten til et privatliv garanteret ved chartrets artikel 7, og dets artikel 21, stk. 1, fastsætter udtrykkeligt beskyttelse mod forskelsbehandling på grund af bl.a. seksuel orientering. Disse rettigheder svarer til EMRK's artikel 8, sammenholdt med artikel 14, hvor dette er nødvendigt [48]. De indgår dog ikke blandt de ufravigelige rettigheder, som der ikke kan undtages fra [49]. For det andet har Menneskerettighedsdomstolen fastslået, at »privatlivet« er et vidt begreb, som ikke kan defineres på en udtømmende måde. Det omfatter en persons fysiske og psykiske integritet, herunder elementer som seksuel orientering og seksualliv, som indgår i den personlige sfære, der er beskyttet ved EMRK's artikel 8 [50].

39. For det tredje har Menneskerettighedsdomstolen i sager vedrørende kønsidentitet og transseksualitet fastslået, at begrebet personlig autonomi er et vigtigt princip, som ligger til grund for garantierne i EMRK's artikel 8 [51]. Ganske vist er de spørgsmål, som er behandlet i denne praksis, ikke helt de samme som i de sager, der drejer sig om seksuel orientering, men jeg mener dog, at den giver

46 — Som fortolket af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«).

47 — For så vidt angår UNHCR's (relevante) indlæg skal jeg bemærke, at punkt 7 i »UNHCR Guidelines on international protection No 9« (herefter »UNHCR's retningslinjer«) henviser til Yogyakartaprincipperne om anvendelse af den internationale menneskerettighedslovgivning i forbindelse med seksuel orientering og kønsidentitet (herefter »Yogyakartaprincipperne«), der blev vedtaget i 2007. Yogyakartaprincipperne er ikke retligt bindende, men afspejler gældende folkeretlige principper. I fjerde betragtning til Yogyakartaprincipperne henviser »seksuel orientering« til »en persons kapacitet for dyb følelsesmæssig, hengiven og seksuel tiltrækning til og intime seksuelle relationer med personer af modsat køn eller samme køn eller flere køn«.

48 — Menneskerettighedsdomstolen har behandlet en række sager vedrørende forskelsbehandling på grund af seksuel orientering inden for privatliv og familieliv. Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom X m.fl. mod Østrig [GC], nr. 19010/07, præmis 92 og den deri nævnte retspraksis, *Reports of Judgments and Decisions*, 2013, vedrørende fortolkningen af EMRK's artikel 8 alene og sammenholdt med EMRK's artikel 14.

49 — Jf. fodnote 6 ovenfor.

50 — Menneskerettighedsdomstolens dom Van Kück mod Tyskland, nr. 35968/97, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis, *Reports of Judgments and Decisions*, 2003-VII.

51 — Dom Van Kück mod Tyskland, nævnt i fodnote 50 ovenfor, præmis 69 og 73-75.

nyttige retningslinjer [52]. Menneskerettighedsdomstolen har ikke haft lejlighed til at tage stilling til, hvorvidt EMRK's artikel 8 garanterer retten til ikke at blive underkastet en undersøgelse af sin påståede seksuelle orientering af de kompetente myndigheder specifikt i forbindelse med en ansøgning om flygtningestatus. Jeg fortolker den gældende retspraksis således, at fordi begrebet personlig autonomi er et vigtigt princip, der ligger til grund for fortolkningen af beskyttelsen i henhold til EMRK's artikel 8, har personer ret til at definere deres egen identitet, herunder deres egen seksuelle orientering.

40. Derfor må en ansøgers definition af sin egen seksuelle orientering nødvendigvis spille en vigtig rolle i processen med vurdering af ansøgninger om flygtningestatus i henhold til kvalifikationsdirektivets artikel 4. Jeg er enig med UNHCR i, at disse erklæringer i det mindste bør danne udgangspunkt for vurderingsprocessen. Men må medlemsstaterne ikke kontrollere disse erklæringer?

Vurdering ifølge kvalifikationsdirektivet

41. Kvalifikationsdirektivets artikel 4 kræver, at medlemsstaterne vurderer alle ansøgninger om international beskyttelse. Der sondres ikke mellem de forskellige grunde til forfølgelse, som er anført i direktivets artikel 10. Heraf følger, at ansøgere, som søger flygtningestatus med den begrundelse, at de er homoseksuelle og tilhører en bestemt social gruppe som omhandlet i artikel 10, stk. 1, litra d), ikke er fritaget for vurderingsprocessen ifølge direktivet [53].

42. Artikel 4, stk. 1, giver medlemsstaterne mulighed for at pålægge ansøgerne »[…] hurtigst muligt at forelægge alle de elementer, der er nødvendige for at underbygge [deres] ansøgning om international beskyttelse […]« [54]. Den samme bestemmelse pålægger også medlemsstaterne en positiv pligt til i samarbejde med ansøgeren at vurdere de relevante elementer i ansøgningen. Vurderingen skal være individuel og bl.a. tage hensyn til ansøgerens personlige stilling og forhold [55]. Kvalifikationsdirektivets artikel 4, stk. 5, anerkender, at en ansøger muligvis ikke altid kan underbygge sin ansøgning med dokumentation eller andre beviser. Derfor kræves der ikke beviser, såfremt de kumulative betingelser i artikel 4, stk. 5, litra a)-e), er opfyldt [56].

43. Når en ansøger påberåber sig direktivets artikel 10, stk. 1, litra d), og søger om flygtningestatus med den begrundelse, at vedkommende på grund af sin seksuelle orientering er medlem af en bestemt social gruppe, er det – efter min opfattelse – praktisk taget uundgåeligt, at direktivets artikel 4, stk. 5, vil være relevant. Det er ikke nemt at foretage en objektiv kontrol af en påstand om seksuel orientering, og det er usandsynligt, at der vil være dokumentation eller andre beviser for en ansøgers selverklærede seksuelle orientering [57]. Derfor er troværdighed af central betydning.

44. Er det i overensstemmelse med chartret og respekten for grundlæggende rettigheder at vurdere en ansøgers troværdighed?

45. Det mener jeg, at det er.

52 — Jf. f.eks. Menneskerettighedsdomstolens dom Christine Goodwin mod Det Forenede Kongerige [GC], nr. 28957/95, *Reports of Judgments and Decisions*, 2002-VI, og dom Van Kück mod Tyskland, nævnt i fodnote 50 ovenfor. Goodwin-sagen drejede sig om, hvorvidt Det Forenede Kongerige ved at undlade at anerkende ansøgerens kønsskifte havde tilsidesat visse forpligtelser til at sikre især hendes ret til et privatliv. Sagsøgeren i sagen Van Kück mod Tyskland påstod, at de tyske domstoles afgørelser og de relaterede sager, hvorved hun fik afslag på at få godtgjort lægeudgifter afholdt i forbindelse med kønsskifteforanstaltninger, bl.a. tilsidesatte hendes ret til et privatliv, for så vidt som domstolene krævede dokumentation for, at kønsskifte var den eneste mulige behandling for hendes lidelse.

53 — Jf. 11. betragtning til kvalifikationsdirektivet og princippet om forbud mod forskelsbehandling, som er fastsat i Genèvekonventionens artikel 3 og chartrets artikel 21.

54 — De i artikel 4, stk. 1, omhandlede elementer er nærmere anført i artikel 4, stk. 2. Jf. punkt 9 ovenfor. Jf. desuden dom M.M. (C-277/11, EU:C:2012:744, præmis 73).

55 — Kvalifikationsdirektivets artikel 4, stk. 3, litra c). Jf. desuden artikel 8, stk. 2, i direktivet om asylprocedurer.

56 — Jf. punkt 9 ovenfor.

57 — Jf. punkt 60 og 61 nedenfor.

46. Chartrets artikel 18 sikrer asylretten under iagttagelse af reglerne i Genèvekonventionen og traktaterne. Der er ingen tilsvarende rettighed i EMRK, selv om artikel 1 i protokol nr. 7 fastsætter visse proceduremæssige sikringer vedrørende udvisning af udlændinge. Vedrørende ansøgninger om flygtningestatus har Menneskerettighedsdomstolen anerkendt, at de kontraherende stater har ret til, som et folkeretligt anliggende (under forbehold af deres traktatforpligtelser), at kontrollere udlændinges indrejse og ophold på deres område samt udvisning af disse [58]. Det er ikke nogen overraskelse. Under anvendelsen af en asylpolitik påhviler det medlemsstaterne at fastslå, hvem der reelt har behov for beskyttelse, og anerkende dem som flygtninge. På samme måde har de ret til at afvise at hjælpe falske ansøgere.

47. Spørgsmålet, om en ansøger er medlem af en bestemt social gruppe som omhandlet i artikel 10, stk. 1, litra d) (eller opfattes som sådan, hvorved artikel 10, stk. 2, bringes i anvendelse), er uløseligt forbundet med spørgsmålet, om den pågældende har en velbegrundet frygt for forfølgelse [59]. Vurderingen af, om der eksisterer en faktisk risiko, må nødvendigvis gennemføres strengt [60] og med påpasselighed og forsigtighed. Det, som er relevant i disse sager, er spørgsmål vedrørende den menneskelige integritet, individuelle frihed og Den Europæiske Unions grundlæggende værdier [61].

48. Selv om der nødvendigvis altid må tages udgangspunkt i en ansøgers påståede seksuelle orientering, har de kompetente nationale myndigheder ret til at undersøge dette element i hans ansøgning sammen med alle andre elementer med henblik på at vurdere, om han har en velbegrundet frygt for forfølgelse som omhandlet i kvalifikationsdirektivet og Genèvekonventionen.

49. Heraf følger uvægerlig, at ansøgninger om flygtningestatus på grund af seksuel orientering, ligesom alle andre ansøgninger om flygtningestatus, skal underkastes en vurdering som krævet i kvalifikationsdirektivets artikel 4. Denne vurdering skal dog udføres på en måde, der respekterer de individuelle rettigheder, som er sikret ved chartret. (Så langt er der også enighed mellem parterne).

Vurdering af troværdigheden

50. Hverken kvalifikationsdirektivet eller direktivet om asylprocedurer indeholder konkrete bestemmelser om, hvordan en ansøgers troværdighed skal vurderes. Det er derfor den generelle holdning, at hvis der ikke findes EU-retlige regler på et område, tilkommer det de enkelte medlemsstater, i deres interne retsorden, at fastsætte de processuelle vilkår for søgsmål til sikring af den beskyttelse, som EU-retten medfører [62].

51. Er denne generelle holdning underlagt begrænsninger ifølge EU-retten?

52. A og B har gjort gældende, at det i enhver vurdering er nødvendigt at opstille de omstændigheder vedrørende ansøgerens redegørelse, som underbygger den pågældendes ansøgning om flygtningestatus, og at det næste trin (samarbejdsprocessen mellem ansøgeren og de nationale myndigheder) har til formål at afgøre, om disse omstændigheder kan bekræftes. Det kan ikke kræves af ansøgerne, at de underbygger ansøgninger om flygtningestatus på en måde, der krænker deres værdighed eller personlige integritet. Derfor er metoder som lægeundersøgelser, spørgsmål om en ansøgers seksuelle erfaringer og sammenligninger af den pågældende ansøger med homoseksuelle stereotyper i strid med chartret [63].

58 — Menneskerettighedsdomstolens dom F.N. m.fl. mod Sverige, nr. 28774/09, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis, 18.12.2012.

59 — Som omhandlet i kvalifikationsdirektivets artikel 2, stk. 1, litra c).

60 — Menneskerettighedsdomstolens dom M.K.N. mod Sverige, nr. 72413/10, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis, 27.6.2013.

61 — Dom Salahadin Abdulla m.fl. (EU:C:2010:105, nævnt i fodnote 34 ovenfor, præmis 90).

62 — Jf. f.eks. dom Agrokonsulting (C-93/12, EU:C:2013:432, præmis 36).

63 — Ansøgerne har henvist til chartrets artikel 1, 3, 4 (de ufravigelige rettigheder), 7, 18, 19, 21 og 41.

53. Nederlandene har gjort opmærksom på, at kvalifikationsdirektivets artikel 4 ikke nævner noget om, hvordan en ansøgers erklæring om sin seksualitet skal undersøges. Derfor tilkommer det medlemsstaterne selv at fastsætte dette ifølge nationale regler. Den Tjekkiske Republik har gjort gældende, at der bør anvendes metoder, der er mindst muligt indgribende i ansøgerens privatliv. Det bør dog være muligt at gribe til andre procedurer, hvis mindre krævende metoder ikke kan afklare, om ansøgeren er troværdig, og hvis den pågældende samtykker heri. Den franske, den tyske og den græske regering er enige om, at UNHCR's retningslinjer indeholder en nyttig vejledning med hensyn til troværdighedsvurderingen. Tyskland har gjort gældende, at det ville være i strid med chartrets artikel 1 at foretage pseudomedicinske test eller anmode ansøgerne om at udføre seksuelle handlinger for at fastslå deres seksuelle orientering. Den belgiske regering tilslutter sig også UNHCR's retningslinjer og giver udtryk for, at det ikke er nødvendigt med en klinisk eller videnskabelig kontrol af en ansøgers seksuelle orientering. Det afgørende er, om ansøgerens forklaring er overbevisende. Der er allerede taget tilstrækkelig hensyn til retten til et privatliv i bestemmelserne i kvalifikationsdirektivet og direktivet om asylprocedurer. Derfor kan denne ret ikke påberåbes igen med henblik på at gøre vurderingen mindre streng eller skabe mere fleksibilitet i reglerne til fordel for asylansøgere, som påstår at være homoseksuelle.

54. UNHCR inddeler de forskellige metoder til at vurdere troværdigheden, der er under diskussion, i to kategorier. Nogle metoder, som under alle omstændigheder er i strid med chartret, beskrives som en »sortliste«. De omfatter: krænkende spørgsmål om detaljer i en ansøgers seksuelle vaner, læge- eller pseudomedicinske undersøgelser og krænkende krav om beviser, såsom at anmode ansøgerne om at fremlægge fotos, der viser dem i seksuelle handlinger. UNHCR's anden kategori beskrives som en »gråliste«, der vedrører metoder, som risikerer at være i strid med chartret, hvis de ikke anvendes korrekt eller med forsigtighed. Grålisten omfatter metoder som f.eks. at konkludere, at en ansøger ikke er troværdig, fordi han ikke fra begyndelsen påberåbte sig sin seksuelle orientering som grundlag for at søge om flygtningestatus, eller fordi han ikke svarer korrekt på spørgsmål, der skal teste hans almene viden, f.eks. om organisationer, der repræsenterer homoseksuelle i det land, hvor han søger om asyl. UNHCR's gråliste omfatter også nationale procedurer, der ikke giver en ansøger lejlighed til at forklare elementer, som ikke virker troværdige.

55. Kommissionen har gjort gældende, at kvalifikationsdirektivet ikke fastsætter grænser for, hvilke former for beviser der kan fremlægges til støtte for en ansøgning om flygtningestatus. Beviserne bør dog indsamles således, at ansøgernes grundlæggende rettigheder respekteres. Fornedrende metoder og metoder, der er i strid med den menneskelige værdighed, som f.eks. pseudomedicinske test eller en vurdering, der tager udgangspunkt i stereotyper, er i strid med både kvalifikationsdirektivet og chartret. Ifølge Kommissionen er det ikke muligt at give generelle anvisninger ud over dem, som allerede indgår i kvalifikationsdirektivets artikel 4 og chartrets artikel 3 og 7.

56. Det er korrekt, at kvalifikationsdirektivet ikke indeholder udtrykkelige bestemmelser om medlemsstaternes skønsbeføjelser hvad angår procedurer eller metoder til vurdering af en ansøgers troværdighed. Jeg mener dog ikke, at dette indebærer, at EU-retten ikke fastsætter grænser for disse skønsbeføjelser.

57. Chartret fastsætter overordnede standarder, som skal anvendes i forbindelse med alle direktivers gennemførelse. Kvalifikationsdirektivet harmoniserer ved at indføre minimumsstandarder for opnåelse af flygtningestatus i Den Europæiske Union[64]. Det ville undergrave det fælles europæiske asylsystem, navnlig Dublinsystemet, hvis medlemsstaterne skulle anvende vidt forskellige fremgangsmåder ved vurderingen af disse ansøgninger. Det ville ikke være ønskværdigt, hvis forskellene i dets gennemførelse medførte, at der var større sandsynlighed for at få godkendt ansøgninger i én jurisdiktion end i en anden, fordi det var nemmere at opfylde beviskravene.

64 — Direktivets artikel 1.

58. For at den forelæggende ret kan få et brugbart svar, mener jeg, at det er nødvendigt at identificere de fremgangsmåder, der ikke er i overensstemmelse med EU-retten. Her er UNHCR's indlæg særlig nyttige. Jeg kan dog ikke tilslutte mig begreberne »sortliste« og »gråliste«, hvilket der er to årsager til. For det første skal der fastlægges almengyldige præskriptive regler, for at der kan udarbejdes en sortliste, hvilket snarere er en opgave for lovgiver. For det andet ville en sådan kategorisering ikke skabe større klarhed eller bidrage til retssikkerheden i en sag som den foreliggende, da Domstolens vurdering i forbindelse med proceduren efter artikel 267 TEUF er begrænset til de sagsakter, der er fremlagt for den, og det ville ikke være klart, om det var hensigten, at de to lister skulle være vejledende eller udtømmende.

59. Jeg må også sige, at jeg er uenig med den belgiske regering, for så vidt som den mener, at spørgsmålet skaber større fleksibilitet til gavn for personer, der søger om flygtningestatus på grund af seksuel orientering. Det er snarere et spørgsmål om at opstille parametre for medlemsstaternes procedurer under anvendelsen af kvalifikationsdirektivet og direktivet om asylprocedurer. Jeg vil derfor nedenfor anføre de fremgangsmåder, som jeg anser for at være uforenelige med kvalifikationsdirektivets artikel 4 fortolket i lyset af chartret.

60. I Den Europæiske Union anses homoseksualitet ikke længere for en fysisk eller psykisk lidelse [65]. Der findes ikke nogen anerkendt form for lægeundersøgelse, som kan bruges til at påvise en persons seksuelle orientering. For så vidt angår retten til et privatliv kan der kun ske indgreb i en persons ret til sin seksuelle orientering, hvor det bl.a. er fastlagt i lovgivningen og er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet [66].

61. Da homoseksualitet ikke er en sygdom, mener jeg ikke, at en angivelig medicinsk test, der anvendes til at bestemme en ansøgers seksuelle orientering, kan anses for at være i overensstemmelse med chartrets artikel 3. Den ville heller ikke opfylde proportionalitetskravet (artikel 52, stk. 1) i forbindelse med en krænkelse af retten til et privatliv og familieliv, da en sådan test pr. definition ikke kan opfylde formålet om at fastslå en persons seksuelle orientering. Følgelig kan der ikke anvendes medicinske test til at fastslå en ansøgers troværdighed, da de er i strid med chartrets artikel 3 og 7 [67].

62. Den tyske regering og UNHCR har i deres indlæg især kommenteret den pseudomedicinske test fallometri [68]. Det følger af mine bemærkninger ovenfor i punkt 60 og 61, som gælder mutatis mutandis i forbindelse med disse pseudomedicinske test, at jeg anser sådanne test for at være forbudt i henhold til chartrets artikel 3 og 7. Fallometri er en særlig tvivlsom metode til kontrol af homoseksuel orientering. For det første kræver det, at de kompetente nationale myndigheder er med til at formidle pornografi, for at disse test kan gennemføres. For det andet tager de ikke højde for, at den menneskelige hjerne har meget stor magt, og en fysisk reaktion på det materiale, som ansøgeren får fremvist, kan være fremprovokeret af, at personen forestiller sig noget andet end det billede, der bliver vist. Sådanne test kan ikke skille de falske fra de ægte ansøgere og er derfor åbenlyst både ineffektive og krænker grundlæggende rettigheder.

65 — Verdenssundhedsorganisationens ICD-9 (1977) havde homoseksualitet som en psykisk sygdom. Den blev fjernet fra ICD-10, godkendt af Den 43. Verdenssundhedsforsamling den 17.5.1990 (Den Internationale Sygdomsklassifikation (ICD) er det diagnosesystem, der anvendes som standard til epidemiologiske, kliniske og sundhedsstyringsformål).

66 — Chartrets artikel 7, sammenholdt med artikel 52, stk. 1.

67 — Medicinske test, der anvendes uden en ansøgers samtykke, kan tilsidesætte chartrets artikel 1 og 4. De ville være klart uforenelige med kvalifikationsdirektivets artikel 4, da de er uforenelige med princippet om samarbejde. I Menneskerettighedsdomstolens dom Jalloh mod Tyskland [GC], nr. 54810/00, *Reports of Judgments and Decisions*, 2006-IX, opstillede denne domstol almindelige principper for fortolkningen af EMRK's artikel 3 (der svarer til chartrets artikel 4) hvad angår udførelsen af lægeundersøgelser. Mishandling skal opfylde et mindstemål for hårdhed for at være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 3. Dette er en relativ vurdering, som afhænger af alle omstændigheder i den pågældende sag og er underlagt en meget tung bevisbyrde uden for enhver rimelig tvivl (jf. præmis 67). Menneskerettighedsdomstolen tog i sin vurdering desuden hensyn til, om formålet med lægebehandlingen er at ydmyge og nedværdige den pågældende (jf. desuden præmis 68 og 69-74).

68 — Fallometriske test fokuserer på personens fysiske reaktion på porno, som kan omfatte heteroseksuelt eller homoseksuelt (mandligt eller kvindeligt) materiale. Jf. desuden punkt 6.3.5 i rapporten »Fleeing homophobia«, nævnt i fodnote 33 ovenfor.

63. Jeg mener heller ikke, at eksplicitte spørgsmål om en ansøgers seksuelle aktiviteter og tilbøjeligheder er i overensstemmelse med chartrets artikel 3 og 7. Sådanne spørgsmål udgør i sig selv en krænkelse af en persons integritet, der er sikret ved chartrets artikel 3, stk. 1. De er grænseoverskridende og krænker respekten for privatliv og familieliv. Desuden er deres bevisværdi i forbindelse med en ansøgning om flygtningestatus også tvivlsom. For det første kan en falsk ansøger nemt opfinde de nødvendige oplysninger. For det andet kan en sådan metode muligvis få nogle personer til at tage afstand (herunder ægte ansøgere) og herved undergrave princippet om samarbejde mellem ansøgeren og de nationale myndigheder (kvalifikationsdirektivets artikel 4, stk. 1).

64. Desuden fastslog Domstolen i dom X, Y og Z vedrørende udtryk for seksuel orientering, at der ikke er nogen indikation i ordlyden af kvalifikationsdirektivets artikel 10, stk. 1, litra d), af, at EU-lovgiver har villet udelukke visse typer handlinger eller former for udtryk for en seksuel orientering fra denne bestemmelses anvendelsesområde [69]. Kvalifikationsdirektivets artikel 10, stk. 1, litra d), fastsætter således ikke nogen begrænsninger med hensyn til, hvilken holdning medlemmer af en bestemt social gruppe kan indtage vedrørende deres identitet eller adfærd, der falder henholdsvis inden for eller uden for begrebet seksuel orientering som omhandlet i denne bestemmelse [70].

65. Jeg tolker det således, at Domstolen herved anerkendte, at de kompetente myndigheder ikke bør behandle ansøgninger om flygtningestatus på grundlag af en homoseksuel arketype. Desværre ville en undersøgelse, der tager udgangspunkt i spørgsmål om en ansøgers seksuelle aktiviteter, netop være udtryk for, at disse myndigheder lægger stereotypiske antagelser om homoseksuel adfærd til grund for deres vurdering. Det er ikke sandsynligt, at man med sådanne spørgsmål vil kunne skille ægte fra falske ansøgere, som har øvet sig i at formulere deres ansøgning, og de er derfor uhensigtsmæssige og uforholdsmæssige i chartrets artikel 52, stk. 1's forstand.

66. Et krav om, at ansøgerne skal fremlægge beviser, f.eks. i form af film eller fotos, eller at de skal udføre seksuelle handlinger for at påvise deres seksuelle orientering, er efter min opfattelse klart i strid med chartrets artikel 7. Desuden er bevisværdien også her tvivlsom, da beviserne om nødvendigt kan fabrikeres og ikke kan skille ægte ansøgere fra falske.

67. Selv om en ansøger giver sit samtykke til en eller flere af de tre fremgangsmåder (lægeundersøgelser [71], påtrængende spørgsmål eller eksplicitte beviser), ændrer det ikke ved min analyse. Ansøgerens samtykke til en medicinsk test af noget (homoseksualitet), der ikke anerkendes som en medicinsk lidelse, i) kan ikke afbøde en krænkelse af chartrets artikel 3, ii) ville ikke øge værdien af eventuelle beviser og iii) kan ikke gøre en sådan begrænsning af de rettigheder, der er sikret ved chartrets artikel 7, forholdsmæssig, jf. artikel 52, stk. 1. Jeg nærer desuden alvorlig tvivl om, hvorvidt en ansøger, som er den sårbare part i proceduren med ansøgning om flygtningestatus, virkelig ville kunne anses for at have givet et helt frit og informeret samtykke til de kompetente nationale myndigheder under sådanne omstændigheder.

68. Alle de parter, der har afgivet indlæg for Domstolen, er enige om, at seksuel orientering er et komplekst spørgsmål. Derfor bør de nationale myndigheder ikke anvende stereotype forestillinger, når de vurderer ansøgernes påstande. Afgørelser bør ikke baseres på en formodning om, at der er »korrekte« og »ukorrekte« svar på spørgsmål stillet i undersøgelsen – f.eks. at en ansøger ikke er troværdig, hvis han ikke følte bekymring, da det gik op for ham, at han var homoseksuel i stedet for heteroseksuel, eller tilsyneladende ikke har kendskab til politiske spørgsmål eller bestemte aktiviteter af relevans for homoseksuelle. Disse fremgangsmåder er ikke i overensstemmelse med kvalifikationsdirektivets artikel 4, stk. 3, litra c), som kræver, at de kompetente myndigheder tager hensyn til ansøgerens personlige forhold. For en god ordens skyld skal jeg tilføje, at formålet med

69 — Bortset fra handlinger, der betragtes som kriminelle i henhold til medlemsstaternes nationale lovgivning jf. præmis 67. Jf. desuden punkt 34 ovenfor.

70 — Jf. dom X, Y og Z (EU:C:2013:720, nævnt i fodnote 32 ovenfor, præmis 68).

71 — Jf. chartrets artikel 3, stk. 2, litra a).

samtalen er at give ansøgeren mulighed for at redegøre for sin situation. Hvis den pågældende i denne sammenhæng frivilligt udleverer f.eks. eksplicitte seksuelle oplysninger om sig selv, er det en anden situation, end hvis de kompetente myndigheder stiller ham spørgsmål herom. Det påhviler dog stadig disse myndigheder at vurdere den pågældendes troværdighed under hensyntagen til, at denne form for oplysninger ikke kan klarlægge vedkommendes seksuelle orientering. I denne henseende skal jeg gøre opmærksom på UNHCR's retningslinjer.

69. Min konklusion er, at da det ikke er muligt definitivt at fastslå en persons seksuelle orientering, bør fremgangsmåder, der har til formål at gøre dette, ikke spille nogen rolle i vurderingsprocessen efter kvalifikationsdirektivets artikel 4. Sådanne fremgangsmåder udgør en tilsidesættelse af chartrets artikel 3 og 7. Afhængigt af sagens omstændigheder er det tænkeligt, at de også krænker andre rettigheder, som er sikret ved chartret. Den vurdering, som skal fastslå, om der bør indrømmes flygtningestatus, bør i stedet fokusere på, om ansøgeren er troværdig. Dette indebærer en vurdering af, om den pågældendes forklaring er troværdig og sammenhængende.

Vurderingen af troværdighed

70. En ansøgers troværdighed vurderes først af de kompetente nationale myndigheder (herefter »proceduren i første instans«), hvis afgørelse kan underkastes juridisk kontrol, hvis ansøgeren anker den til de relevante nationale domstole.

71. De grundlæggende principper og garantier for proceduren i første instans indgår i kapitel II i direktivet om asylprocedurer[72]. Medlemsstaterne skal sikre, at den besluttende myndigheds[73] afgørelser om asylansøgninger træffes efter en hensigtsmæssig behandling[74]. Ansøgerne skal have mulighed for at deltage i en personlig samtale, før den besluttende myndighed træffer afgørelse[75]. Kravene til den personlige samtale er fastsat i artikel 13 i direktivet om asylprocedurer. Det skal bl.a. sikres, at de personlige samtaler finder sted under forhold, som giver ansøgerne mulighed for at give en fyldestgørende redegørelse for grundene til deres ansøgning. Medlemsstaterne skal derfor sikre, at de embedsmænd, der forestår disse samtaler, er tilstrækkelig kompetente, og at ansøgerne har mulighed for at blive bistået af en tolk[76].

72. Hvad angår troværdighedsvurderingen har B gjort gældende, at hvis Domstolen ikke anerkender, at spørgsmålet om en ansøgers seksuelle orientering bør afgøres alene på grundlag af den pågældendes erklæring, bør bevisbyrden flyttes over på de kompetente myndigheder, som skal bevise, at den pågældende ikke er homoseksuel.

73. Jeg er ikke enig i dette synspunkt. Samarbejdsprocessen ifølge kvalifikationsdirektivets artikel 4, stk. 1, er ikke en retssag. Det er snarere en mulighed, som ansøgeren har, for at gøre rede for sin situation og fremlægge sine beviser, og som de kompetente myndigheder har, for at indsamle oplysninger, se og høre ansøgeren, vurdere dennes adfærd og rejse spørgsmål om denne forklarings troværdighed og sammenhæng. Det ligger i ordet »samarbejde«, at begge parter arbejder sammen om et fælles mål[77]. Det er korrekt, at denne bestemmelse giver medlemsstaterne mulighed for at kræve, at ansøgeren fremlægger de elementer, som er nødvendige for at underbygge ansøgningen. Det indebærer dog ikke, at det er i overensstemmelse med kvalifikationsdirektivets artikel 4 at pålægge et beviskrav, som bevirker, at det bliver praktisk taget umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt (såsom en høj

72 — Formålet med dette direktiv er at fastsætte minimumsstandarder for procedurerne for tildeling og fratagelse af flygtningestatus i medlemsstaterne, jf. artikel 1.

73 — Den »besluttende myndighed« er omfattet af begrebet »kompetente myndigheder« i kvalifikationsdirektivet.

74 — Kravene til denne behandling er fastsat i artikel 8, stk. 2, litra a)-c), i direktivet om asylprocedurer. Jf. desuden nævnte direktivs artikel 9-11 om kravene til den besluttende myndighed afgørelse, garantierne for ansøgerne samt ansøgernes forpligtelser.

75 — Artikel 12, stk. 1, i direktivet om asylprocedurer.

76 — Artikel 13, stk. 3, i direktivet om asylprocedurer.

77 — Jf. generaladvokat Bots forslag til afgørelse M.M. (EU:C:2012:253, nævnt i fodnote 54 ovenfor, punkt 59).

bevisstandard, f.eks. uden for enhver rimelig tvivl, eller en strafferetlig eller strafferetliglignende standard) for en ansøger at fremlægge de elementer, der er nødvendige for at underbygge ansøgningen ifølge kvalifikationsdirektivet [78]. Det bør heller ikke kræves, at ansøgeren »beviser« sin seksuelle orientering efter en anden standard, da dette ikke kan bevises som sådan. Det er derfor vigtigt, at den embedsmand, som træffer afgørelse, får lejlighed til at overvære ansøgeren gøre rede for sin situation eller i det mindste får en fyldestgørende rapport om den pågældendes adfærd under behandlingen (jeg selv foretrækker den førstnævnte mulighed).

74. Ægte ansøgere om flygtningestatus må ofte søge om asyl, fordi de har oplevet trængsler og lidelser og levet under vanskelige omstændigheder. Det er ofte nødvendigt at lade tvivlen komme dem til gode, når man skal vurdere troværdigheden af deres redegørelse og de dokumenter, de fremlægger for at underbygge den. Dette er efter min opfattelse det princip, der præger kvalifikationsdirektivets artikel 4, stk. 1. Når en asylansøger imidlertid fremlægger informationer, som giver stærk anledning til at sætte spørgsmålstegn ved sandfærdigheden af den pågældendes påstande, må han eller hun give en tilfredsstillende forklaring på de uoverensstemmelser, der tilsyneladende er [79].

75. Bør de kompetente myndigheder informere en ansøger, hvis troværdighed de anser for at være tvivlsom, før de træffer en negativ afgørelse?

76. Det indeholder direktivet om asylprocedurer ikke noget krav om. Artikel 14, stk. 1, kræver blot, at der udarbejdes en statusrapport om den personlige samtale, som forelægges ansøgeren, idet rapporten »mindst« indeholder de væsentlige oplysninger i forbindelse med ansøgningen. Desuden kan medlemsstaten anmode ansøgeren om at godkende rapportens indhold, og eventuelle punkter, som den pågældende ikke er enig i, kan noteres i hans/hendes sagsakter. Hensigten hermed er at sikre, at ansøgeren har mulighed for at korrigere visse dele af rapporten, enten før der træffes afgørelse eller efter afgørelsen i forbindelse med en anke. Desuden skal grundene i tilfælde af afslag på en ansøgning om flygtningestatus anføres i den pågældende afgørelse, og det skal oplyses, hvordan der kan gøres indsigelse mod denne afgørelse (artikel 9 i direktivet om asylprocedurer).

77. Disse procedurer [80] er udformet således, at de sikrer ansøgeren en retfærdig behandling i første instans. Ansøgeren får mulighed for at gøre rede for sin sag og fremlægge yderligere elementer for de kompetente myndigheder under den personlige samtale. Det fremgår dog ikke tydeligt af direktivet om asylprocedurer, hvorvidt lovgiver specifikt ønskede at fastsætte, i hvilket omfang troværdighedsvurderingen kunne afgøre tilfælde som i hovedsagen, hvor der søges om flygtningestatus på grundlag af en ansøgers seksuelle orientering, uden at der er beviser for den pågældendes påstand om homoseksualitet. I disse tilfælde er ansøgerens adfærd under redegørelsen lige så vigtig som selve redegørelsen. Direktivet om asylprocedurer kræver ikke, at den tjenestemand, som forestår samtalen, træffer afgørelsen (direktivets artikel 12 og 13). Det kan således være en tjenestemand, som hverken har set eller hørt ansøgeren, der træffer afgørelse på grundlag af sagsakter, der måske omfatter en rapport med manglende tekst, hvor ansøgeren ikke har besvaret spørgsmål om sin seksuelle adfærd eller ikke har haft noget kendskab til »bøsser og lesbiskes rettigheder«. Selv om videooptagelse af samtaler i et vist omfang kan afhjælpe dette problem, er det ikke uden sine egne farer, særligt på et så sensitivt område.

78 — Jf. f.eks. dom San Giorgio (199/82, EU:C:1983:318, præmis 14), om nationale regler, som krævede beviser, der gjorde det praktisk umuligt at opnå tilbagebetaling af afgifter, der var opkrævet i strid med (daværende) fællesskabsret. I denne henseende forbyder effektivitetsprincippet ifølge fast praksis medlemsstaterne at gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de EU-retlige rettigheder i praksis. Jf. dom Littlewoods Retail Ltd m.fl. (C-591/10, EU:C:2012:478, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

79 — Menneskerettighedsdomstolens dom J.H. mod Det Forenede Kongerige, nr. 48839/09, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis, 20.12.2011.

80 — Kvalifikationsdirektivets artikel 4, sammenholdt med direktivet om asylprocedurer.

78. I M.M.-dommen [81] fastslog Domstolen, at iagttagelsen af retten til god forvaltning omfatter retten for enhver til at blive hørt og kræves, selv om de relevante regelsæt ikke udtrykkeligt foreskriver en sådan formalitet [82]. Endvidere garanterer denne ret enhver muligheden for på en hensigtsmæssig og effektiv måde at tilkendegive sit synspunkt under den administrative procedure, og inden der træffes nogen afgørelse, som kan berøre vedkommendes interesser negativt [83].

79. Afhængigt af de faktiske omstændigheder kunne det medføre en overtrædelse af dette generelle procedurekrav, hvis i) ansøgeren ikke informeres om, at han/hun sandsynligvis vil få afslag på ansøgningen, fordi de kompetente myndigheder tvivler på hans/hendes troværdighed, ii) dette synspunkt ikke begrundes over for ansøgeren, og iii) ansøgeren ikke får lejlighed til at kommentere de konkrete elementer, der har givet anledning til tvivl.

80. I den foreliggende hovedsag har den forelæggende ret anført, at de respektive ansøgere i henhold til de procedureregler, der gælder i Nederlandene, skal have lejlighed til at kommentere de kompetente myndigheders konklusion med hensyn til troværdighed. Under forudsætning af den forelæggende rets efterprøvelse af, at dette rent faktisk var tilfældet her, vil jeg ikke mene, at disse regler er blevet overtrådt i de foreliggende sager.

81. Kvalifikationsdirektivets artikel 4, stk. 5, litra b), fastsætter, at hvis der er aspekter af ansøgerens erklæringer, der ikke er underbygget af andre beviser, skal alle de relevante elementer, som ansøgeren råder over, forelægges og en tilfredsstillende forklaring på eventuelle manglende relevante elementer gives. Dette indebærer efter min opfattelse, at procedurerne for indrømmelse af flygtningestatus skal sikre, at ansøgerne specifikt får lejlighed til at kommentere spørgsmål vedrørende deres troværdighed i tilfælde, hvor der ikke foreligger andre beviser på deres seksuelle orientering end deres egen erklæring.

82. Jeg vil mene, at det er både ønskværdigt og fornuftigt, at medlemsstaterne sørger for, at ansøgerne får lejlighed til at kommentere konkrete tvivlsspørgsmål med hensyn til deres troværdighed i den administrative fase (eller proceduren i første instans), før de relevante myndigheder træffer en endelig afgørelse.

83. Både A og B har anfægtet den forelæggende rets beskrivelse af den måde, hvorpå kvalifikationsdirektivet og direktivet om asylprocedurer er blevet gennemført i national ret, og processen til vurdering af ansøgninger om flygtningestatus i Nederlandene, især ordningen for domstolsprøvelse af de kompetente nationale myndigheders afgørelser. Den nederlandske regering har tilkendegivet, at den anser den forelæggende rets beskrivelse for at være velunderbygget og præcis. Den forelæggende ret har anført, at de domstole, som har behandlet de tre ansøgeres anker af ministerens afgørelser, har undersøgt spørgsmålet om deres respektive troværdighed.

84. Der er et principielt spørgsmål med hensyn til, hvor grundig undersøgelsen af en negativ administrativ afgørelse bør være, når grunden til et afslag på en ansøgning om flygtningestatus er ansøgerens manglende troværdighed. Bør denne prøvelse begrænses til retsspørgsmål, eller bør den også omfatte en undersøgelse af beviser? Dette spørgsmål er ikke blevet rejst af den forelæggende ret i denne sag, og jeg vil derfor ikke tage stilling til det. Da den præjudicielle afgørelse ikke skal tage stilling til, hvorvidt Nederlandene har undladt at opfylde sine forpligtelser med hensyn til gennemførelsen af enten kvalifikationsdirektivet eller direktivet om asylprocedurer (dette er ikke en traktatbrudssag), er Domstolen heller ikke forpligtet til at tage stilling til uenigheden mellem A og B og den nederlandske regering vedrørende den gældende ordning [84].

81 — EU:C:2012:744, nævnt i fodnote 54 ovenfor.

82 — Dom M.M. (EU:C:2012:744, nævnt i fodnote 54 ovenfor, præmis 83 og 86 og den deri nævnte retspraksis).

83 — Dom M.M. (EU:C:2012:744, nævnt i fodnote 54 ovenfor, præmis 87). Chartrets artikel 41 er som sådan udelukkende henvendt til EU-institutionerne og ikke medlemsstaterne. Jf. f.eks. dom Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, præmis 28). Som Domstolen anførte i M.M.-dommen, er medlemsstaterne dog underlagt de generelle principper, som er fastsat i denne bestemmelse.

84 — Dom Sjöberg og Gerdin (C-447/08 og C-448/08, EU:C:2010:415, præmis 45).

85. Adskiller de grænser ifølge EU-retten, der gælder for troværdighedsvurderingen af ansøgninger om flygtningestatus på grundlag af seksuel orientering, sig fra de grænser, der gælder vedrørende ansøgninger på grund af andre årsager til forfølgelse i henhold til kvalifikationsdirektivet?

86. Det mener jeg ikke.

87. Chartret udgør den overordnede baggrund for fortolkningen af både kvalifikationsdirektivet og direktivet om asylprocedurer hvad angår alle de årsager til forfølgelse, der er anført i det førstnævntes artikel 10. Der kan muligvis påberåbes forskellige grundlæggende rettigheder i forbindelse med forskellige årsager. Det vil f.eks. være logisk at påberåbe sig retten til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed (chartrets artikel 10) i forbindelse med en ansøgning om flygtningestatus, der er baseret på religiøs forfølgelse[85]. Det gælder dog for alle ansøgninger om flygtningestatus, at vurderingen af kendsgerninger og omstændigheder skal overholde kravene i kvalifikationsdirektivets artikel 4 og i direktivet om asylprocedurer. Dette synspunkt er i overensstemmelse med princippet om forbud mod forskelsbehandling, der er fastsat i Genèvekonventionens artikel 3 og chartrets artikel 21. De huller i lovgivningen, som jeg har påpeget, ville være lige relevante ved alle ansøgninger, uanset hvilken årsag til forfølgelse i kvalifikationsdirektivets artikel 10 de er baseret på, for så vidt som ansøgerens troværdighed er det afgørende spørgsmål, hvis der kun er få eller slet ingen beviser, der underbygger påstanden.

88. Jeg har allerede gjort opmærksom på, at den forelæggende rets spørgsmål er formuleret abstrakt, og at Domstolen kun råder over ganske få oplysninger om de faktiske omstændigheder i de enkelte sager i hovedsagerne. For en god ordens skyld vil jeg knytte følgende kommentarer til dem.

89. A har over for de kompetente nationale myndigheder tilkendegivet, at han er villig til at gennemgå en undersøgelse for at bevise sin homoseksuelle orientering. Jeg mener dog, at det ville være i strid med chartrets artikel 3 og 7, hvis de pågældende myndigheder går med til at anvende en sådan procedure for at fastslå hans seksuelle orientering.

90. Ministeren gav B afslag på hans ansøgning, fordi i) han anså B's forklaring for at være utilstrækkelig, og ii) B ikke opfyldte forventninger til, hvordan en homoseksuel mand fra en muslimsk familie i et land, hvor homoseksualitet ikke er accepteret, ville reagere på at blive bevidst om sin egen homoseksualitet. For så vidt som ministerens afgørelse var baseret på punkt i), tilkommer det den relevante nationale ret, der som den eneste tager stilling til de faktiske omstændigheder, at afgøre, hvorvidt B fik tilstrækkelig mulighed for at fremlægge alle relevante oplysninger i henhold til kvalifikationsdirektivets artikel 4. For at sikre, at B's ret til god forvaltning er overholdt, er det vigtigt, at de nationale myndigheder sikrer, at B er blevet informeret om de punkter, hvor hans forklaring blev anset for mangelfuld, og at han har fået mulighed for at følge op på disse tvivlsspørgsmål. Hvad angår punkt ii) vil det dog være i strid med direktivets artikel 4, stk. 3, litra c), hvis de nationale myndigheder alene lægger den stereotypiske antagelse til grund for deres afgørelse, at fordi B er muslim og kommer fra et land, hvor homoseksualitet ikke accepteres, kan hans forklaring ikke være troværdig uden en detaljeret redegørelse for hans følelser og for, hvordan han selv accepterede sin homoseksualitet.

91. Ministeren gav afslag på C's ansøgning, da han mente, at i) den var usammenhængende; ii) oplysningerne deri var mangelfulde, fordi C ikke gav en klar redegørelse for, hvordan han erkendte, at han var homoseksuel; og iii) en film, der viste C i en seksuel handling med en mand, ikke beviste C's homoseksuelle orientering. For så vidt som ministerens afgørelse var baseret på punkt i) og ii), tilkommer det den relevante nationale ret, der som den eneste tager stilling til de faktiske omstændigheder, at afgøre, hvorvidt C fik tilstrækkelig mulighed for at fremlægge alle relevante oplysninger i henhold til kvalifikationsdirektivets artikel 4. For at sikre, at C's ret til god forvaltning er

85 — Kvalifikationsdirektivets artikel 10, stk. 2, litra b).

overholdt, er det vigtigt, at de nationale myndigheder sikrer, at C er blevet informeret om de punkter, hvor hans forklaring blev anset for mangelfuld, og at han har fået mulighed for at følge op på disse tvivlsspørgsmål. For så vidt angår punkt iii) mener jeg, at det vil være i strid med chartrets artikel 3 og 7, hvis de kompetente myndigheder som bevis godtager en film, der viser C i en seksuel handling.

92. Endelig mener jeg, at det vil være både ønskværdigt og fornuftigt at sikre, at alle tre ansøgere har fået mulighed for at følge op på alle konkrete tvivlsspørgsmål vedrørende deres troværdighed under den administrative procedure (eller proceduren i første instans), før de besluttende myndigheder træffer en endelig afgørelse, og at den tjenestemand, der træffer afgørelsen, enten har set ansøgernes adfærd under afgivelsen af deres respektive forklaringer (hvilket er at foretrække), eller i det mindste har adgang til oplysninger om, hvordan de opførte sig under samtalerne.

Forslag til afgørelse

93. Henset til ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Raad van States spørgsmål besvares således:

»Såfremt en ansøgning om flygtningestatus, der indgives i henhold til Rådets direktiv 2004/83/EF af 29. april 2004 (om fastsættelse af minimumsstandarder for anerkendelse af tredjelandsstatsborgere eller statsløse som flygtninge eller som personer, der af en anden grund behøver international beskyttelse, og indholdet af en sådan beskyttelse) og vurderes i henhold til bestemmelserne i Rådets direktiv 2005/85/EF af 1. december 2005 (om minimumsstandarder for procedurer for tildeling og fratagelse af flygtningestatus i medlemsstaterne), er baseret på den påstand, at ansøgeren på grund af sin seksuelle orientering tilhører en bestemt social gruppe som omhandlet i artikel 10, stk. 1, litra d), i direktiv 2004/83, skal denne ansøgning underlægges en vurdering af kendsgerningerne og omstændighederne i henhold til artikel 4 i direktiv 2004/83. Formålet med denne vurdering er at fastslå, om ansøgerens forklaring er troværdig, og de kompetente myndigheder skal i deres undersøgelse overholde Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, navnlig artikel 3 og 7.

En ansøgers påstand om sin egen seksuelle orientering er et vigtigt element, som der skal tages hensyn til. Metoder såsom lægeundersøgelser, pseudomedicinske undersøgelser, påtrængende spørgsmål vedrørende en ansøgers seksuelle aktiviteter og accept af eksplicitte beviser, der viser en ansøger i seksuelle handlinger, er derimod uforenelige med chartrets artikel 3 og 7, og kompetente myndigheders generelle spørgsmål, der er baseret på stereotypiske opfattelser af homoseksuelle, er uforenelige med den vurdering af omstændighederne vedrørende en bestemt person, som kræves i artikel 4, stk. 3, litra c), i direktiv 2004/83.«