

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

7 november 2013 (*)

„Richtlijn 2004/83/EG – Minimumnormen voor toekenning vluchtelingenstatus of subsidiaire beschermingsstatus – Artikel 10, lid 1, sub d – Behoren tot specifieke sociale groep – Seksuele gerichtheid – Grond van vervolging – Artikel 9, lid 1 – Begrip ‚dadens van vervolging‘ – Gegronde vrees voor vervolging wegens behoren tot specifieke sociale groep – Dadens voldoende ernstig om deze vrees te rechtvaardigen – Regelgeving die homoseksuele handelingen strafbaar stelt – Artikel 4 – Beoordeling op individuele basis van feiten en omstandigheden”

In de gevoegde zaken C-199/12 tot en met C-201/12,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Raad van State (Nederland) bij beslissingen van 18 april 2012, ingekomen bij het Hof op 27 april 2012, in de procedures

Minister voor Immigratie en Asiel

tegen

X (C-199/12),

Y (C-200/12),

en

Z

tegen

Minister voor Immigratie en Asiel (C-201/12),

in tegenwoordigheid van:

Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen (C-199/12–C-201/12),

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: L. Bay Larsen (rapporteur), kamerpresident, K. Lenaerts, vicepresident van het Hof, waarnemend rechter van de Vierde kamer, M. Safjan, J. Malenovský en A. Prechal, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: V. Tourrès, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 april 2013,

gelet op de opmerkingen van:

- X, vertegenwoordigd door H. M. Pot en C. S. Huijbers, advocaten,
- Y, vertegenwoordigd door J. M. Walls, advocaat,

- Z, vertegenwoordigd door S. Sewnath en P. Brochet, advocaten, bijgestaan door K. Monaghan en J. Grierson, barristers,
- het Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen, vertegenwoordigd door P. Moreau als gemachtigde, bijgestaan door M.-E. Demetriou, barrister,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door B. Koopman, C. S. Schillemans, C. Wissels en M. Noort als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze, N. Graf Vitzthum en A. Wiedmann als gemachtigden,
- de Griekse regering, vertegenwoordigd door G. Papagianni en M. Michelogiannaki als gemachtigden,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues en S. Menez als gemachtigden,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door L. Christie als gemachtigde, bijgestaan door S. Lee, barrister,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Condou-Durande en R. Troosters als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 11 juli 2013,

het navolgende

Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van artikel 9, lid 1, sub a, van richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (PB L 304, blz. 12, met rectificatie in PB 2005, L 204, blz. 24; hierna: „richtlijn”), gelezen in samenhang met artikel 9, lid 2, sub c, van de richtlijn en met artikel 10, lid 1, sub d, ervan.
- 2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van gedingen, enerzijds, in de zaken C-199/12 en C-200/12, tussen de Minister voor Immigratie en Asiel (hierna: „minister”) en X en Y, onderdanen van respectievelijk Sierra Leone en Uganda, en, anderzijds, in zaak C-201/12, tussen Z, onderdaan van Senegal, en de minister, over de afwijzing door laatstgenoemde van hun aanvraag voor een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd (asiel) in Nederland.

Toepasselijke bepalingen

Internationaal recht

Vluchtelingenverdrag

- 3 Het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951 [*Recueil des traités des Nations Unies*, deel 189, blz. 150, nr. 2545 (1954)], is in werking getreden op 22 april 1954. Het is aangevuld door het Protocol betreffende de status van vluchtelingen, gesloten te New York op 31 januari 1967 en in werking getreden op 4 oktober 1967 (hierna: „Verdrag van Genève”).

- 4 Volgens artikel 1 A, lid 2, eerste alinea, van het Verdrag van Genève geldt als „vluchteling” elke persoon die „uit gegronde vrees voor vervolging wegens zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging, zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit, en die de bescherming van dat land niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil inroepen, of die, indien hij geen nationaliteit bezit of verblijft buiten het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, daarheen niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil terugkeren”.

Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

- 5 Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM”), bepaalt in artikel 8, met als opschrift „Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven”:

„1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

- 6 Artikel 14 EVRM, met als opschrift „Verbod van discriminatie”, luidt als volgt:

„Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.”

- 7 Artikel 15 EVRM, met als opschrift „Afwijking in geval van noodtoestand”, bepaalt:

„1. In tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt, kan iedere Hoge Verdragsluitende Partij maatregelen nemen die afwijken van zijn verplichtingen ingevolge dit Verdrag, voor zover de ernst van de situatie deze maatregelen strikt vereist en op voorwaarde dat deze niet in strijd zijn met andere verplichtingen die voortvloeien uit het internationale recht.

2. De voorgaande bepaling staat geen enkele afwijking toe van artikel 2 [„Recht op leven”], behalve ingeval van dood als gevolg van rechtmatige oorlogshandelingen, en van de artikelen 3 [„Verbod van foltering”], 4, eerste lid [„Verbod van slavernij en dwangarbeid”], en 7 [„Geen straf zonder wet”].

[...]”

Recht van de Unie

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

- 8 De rechten waarvan krachtens artikel 15, lid 2, EVRM niet kan worden afgeweken staan in de artikelen 2, 4, 5, lid 1, en 49, leden 1 en 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

Richtlijn

- 9 Volgens punt 3 van de considerans van de richtlijn vormt het Verdrag van Genève de hoeksteen van het internationale rechtstelsel ter bescherming van vluchtelingen.

- 10 Zoals blijkt uit punt 10 van de considerans van de richtlijn, gelezen tegen de achtergrond van artikel 6, lid 1, VEU, eerbiedigt de richtlijn de in het Handvest neergelegde rechten, vrijheden en beginselen. In het bijzonder tracht zij op grond van de artikelen 1 en 18 van het Handvest de menselijke waardigheid en het recht op asiel van asielzoekers ten volle te eerbiedigen.
- 11 De punten 16 en 17 van de considerans van de richtlijn luiden als volgt:
- „(16) Er dienen minimumnormen voor de omschrijving en de inhoud van de vluchtelingenstatus te worden vastgesteld om de bevoegde nationale instanties van de lidstaten bij de toepassing van het Verdrag van Genève voor te lichten.
- (17) Het is noodzakelijk gemeenschappelijke begrippen in te voeren van de criteria op grond waarvan asielzoekers als vluchtelingen in de zin van artikel 1 van het Verdrag van Genève worden aangemerkt.”
- 12 Volgens artikel 1 van de richtlijn heeft deze richtlijn tot doel minimumnormen vast te stellen, ten eerste, voor de erkenning van derdelanders en staatlozen als personen die internationale bescherming behoeven en, ten tweede, voor de inhoud van de verleende bescherming.
- 13 Volgens artikel 2, sub c en k, van de richtlijn, wordt verstaan onder:
- „c) ‚vluchteling’: een onderdaan van een derde land die zich wegens een gegronde vrees voor vervolging om redenen van ras, godsdienst, nationaliteit, politieke overtuiging of het behoren tot een bepaalde sociale groep, buiten het land bevindt waarvan hij de nationaliteit bezit en de bescherming van dat land niet kan of, wegens deze vrees, niet wil invoeren [...]
- [...]
- k) ‚land van herkomst’: het land of de landen van de nationaliteit of, voor staatlozen, van de vroegere gewone verblijfplaats.”
- 14 Artikel 4 van de richtlijn legt de voorwaarden vast voor de beoordeling van feiten en omstandigheden en bepaalt in lid 3 ervan:
- „De beoordeling van een verzoek om internationale bescherming moet plaatsvinden op individuele basis en houdt onder meer rekening met:
- a) alle relevante feiten in verband met het land van herkomst op het tijdstip waarop een beslissing inzake het verzoek wordt genomen met inbegrip van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van het land van herkomst en de wijze waarop deze worden toegepast;
- b) de door de verzoeker afgelegde verklaring en overgelegde documenten, samen met informatie over de vraag of de verzoeker aan vervolging [...] is blootgesteld dan wel blootgesteld zou kunnen worden;
- c) de individuele situatie en persoonlijke omstandigheden van de verzoeker, waartoe factoren behoren zoals achtergrond, geslacht en leeftijd, teneinde te beoordelen of op basis van de persoonlijke omstandigheden van de verzoeker, de daden waaraan hij blootgesteld is of blootgesteld zou kunnen worden, met vervolging [...] overeenkomen;
- [...]”
- 15 Volgens artikel 4, lid 4, van de richtlijn vormt het feit dat de verzoeker in het verleden reeds is blootgesteld aan vervolging of dat hij rechtstreeks is bedreigd met dergelijke vervolging „een duidelijke aanwijzing dat de vrees van de verzoeker voor vervolging gegrond is”, tenzij er goede redenen zijn om aan te nemen dat die vervolging zich niet opnieuw zal voordoen.

- 16 In artikel 9, leden 1 en 2, van de richtlijn worden daden van vervolging als volgt omschreven:

„1. Daden van vervolging in de zin van artikel 1 A van het Verdrag van Genève moeten:

- a) zo ernstig van aard zijn of zo vaak voorkomen dat zij een ernstige schending vormen van de grondrechten van de mens, met name de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, lid 2, [EVRM];
- b) een samenstel zijn van verschillende maatregelen, waaronder mensenrechtenschendingen, die voldoende ernstig zijn om iemand op een soortgelijke wijze te treffen als omschreven in sub a.

2. Daden van vervolging in de zin van lid 1 kunnen onder meer de vorm aannemen van:

[...]

- c) onevenredige of discriminerende vervolging of bestraffing;

[...]”

- 17 Artikel 9, lid 3, van de richtlijn vereist een verband tussen de in artikel 10 van de richtlijn genoemde gronden van vervolging en deze daden van vervolging.

- 18 Artikel 10 van de richtlijn, met als opschrift „Gronden van vervolging”, luidt als volgt:

„Bij de beoordeling van de gronden van vervolging houden de lidstaten rekening met de volgende elementen:

[...]

- d) een groep wordt geacht een specifieke sociale groep te vormen als met name:

- leden van de groep een aangeboren kenmerk vertonen of een gemeenschappelijke achtergrond hebben die niet gewijzigd kan worden, of een kenmerk of geloof delen dat voor de identiteit of de morele integriteit van de betrokkenen dermate fundamenteel is, dat van de betrokkenen niet mag worden geëist dat zij dit opgeven, en
- de groep in het betrokken land een eigen identiteit heeft, omdat zij in haar directe omgeving als afwijkend wordt beschouwd.

Afhankelijk van de omstandigheden in het land van herkomst kan een specifieke sociale groep een groep zijn die als gemeenschappelijk kenmerk seksuele gerichtheid heeft. Seksuele gerichtheid omvat geen handelingen die volgens het nationale recht van de lidstaten als strafbaar worden beschouwd. [...]

[...]”

- 19 Overeenkomstig artikel 13 van de richtlijn verleent de lidstaat de vluchtelingenstatus aan de verzoeker indien hij met name voldoet aan de voorwaarden van de artikelen 9 en 10 van de richtlijn.

Nederlands recht

- 20 Krachtens artikel 28, lid 1, sub a, van de Vreemdelingenwet 2000 (Stb. 2000, 495) is de minister bevoegd de aanvraag tot het verlenen van een „verblijfsvergunning voor bepaalde tijd” in te willigen, af te wijzen dan wel niet in behandeling te nemen.

- 21 Overeenkomstig artikel 29, lid 1, sub a, van deze wet kan een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 worden verleend aan de vreemdeling „die [vluchteling is in de zin van het verdrag van Genève]”.

- 22 Paragraaf C2/2.10.2 van de Vreemdelingencirculaire 2000, in de versie die gold op de datum van de betrokken aanvragen, luidt als volgt:

„Indien een asielzoeker zich erop beroept dat hij of zij problemen heeft ondervonden als gevolg van zijn of haar homoseksuele geaardheid, kan dit onder omstandigheden leiden tot de conclusie dat betrokkene vluchteling is in de zin van het Verdrag [van Genève]. [...]

[...]

Indien er sprake is van een bestraffing op basis van een strafbepaling die alleen betrekking heeft op homoseksuelen, is dit een daad van vervolging. Dit is bijvoorbeeld het geval indien het homoseksueel zijn of het uiten van specifiek homoseksuele gevoelens strafbaar is gesteld. Voor de conclusie dat er sprake is van vluchtelingschap moet wel sprake zijn van een bestraffingsmaatregel van een zeker gewicht. Zo zal een enkele boete veelal onvoldoende zijn om te concluderen dat er sprake is van vluchtelingschap.

De enkele strafbaarstelling van homoseksualiteit of homoseksuele handelingen in een land leidt evenwel niet zonder meer tot de conclusie dat een homoseksueel uit dat land vluchteling is. De asielzoeker moet (zo mogelijk met documenten) aannemelijk maken dat hij persoonlijk een gegronde reden heeft om te vrezen voor vervolging.

Van personen met een homoseksuele voorkeur wordt niet verlangd dat zij deze voorkeur bij terugkeer verbergen.

[...]”

Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

- 23 X, Y en Z, geboren in respectievelijk 1987, 1990 en 1982, hebben in Nederland op 1 juli 2009, 27 april 2011 en 25 juli 2010 een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd (asiel) aangevraagd.
- 24 Tot staving van hun aanvragen hebben zij aangevoerd dat hun de vluchtelingenstatus moest worden toegekend omdat zij een gegronde vrees hadden om in hun respectieve land van herkomst wegens hun homoseksualiteit te worden vervolgd.
- 25 Zij hebben met name aangevoerd dat hun respectieve familieleden en omgeving in meerdere opzichten gewelddadig op hun homoseksuele gerichtheid hebben gereageerd of dat zij wegens deze homoseksuele gerichtheid door de autoriteiten van hun respectieve land van herkomst aan daden van vervolging zijn onderworpen.
- 26 Uit de verwijzingsbeslissingen blijkt dat in de landen van herkomst van X, Y en Z homoseksualiteit strafrechtelijk wordt vervolgd. Aldus worden in Sierra Leone (zaak C-199/12) krachtens section 61 van de Offences against the Person Act 1861 (wet strafbare feiten tegen personen) homoseksuele handelingen bestraft met een gevangenisstraf van minstens tien jaar en maximaal levenslang. In Uganda (zaak C-200/12) wordt krachtens artikel 145 van de Penal Code Act 1950 (strafwetboek) eenieder die schuldig wordt bevonden aan het strafbaar feit dat is omschreven als „tegennatuurlijke vleselijke gemeenschap”, bestraft met maximaal levenslange gevangenisstraf. In Senegal (zaak C-201/12) dient volgens artikel 319.3 van de Code Pénal (strafwetboek) eenieder die schuldig is bevonden aan het plegen van homoseksuele handelingen te worden veroordeeld tot een gevangenisstraf van minstens één en maximaal vijf jaar en een geldboete van 100 000 CFA-franken (XOF) tot 1 500 000 XOF (ongeveer 150 tot 2 000 EUR).
- 27 Bij besluiten van 18 maart 2010, 10 mei 2011 en 12 januari 2011 heeft de minister geweigerd om X, Y en Z een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd (asiel) te verlenen.

- 28 Volgens de minister is de seksuele gerichtheid van verzoekers weliswaar geloofwaardig, maar hebben zij onvoldoende bewijs geleverd voor de aangevoerde feiten en omstandigheden en is bijgevolg niet aangetoond dat zij bij een terugkeer naar hun respectieve landen van herkomst een gegronde vrees hebben om te worden vervolgd wegens hun behoren tot een specifieke sociale groep.
- 29 Na de afwijzing van hun aanvraag om een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd (asiel) hebben X en Z beroep ingesteld bij de Rechtbank 's-Gravenhage. Y heeft bij dezelfde rechtbank om maatregelen in kort geding verzocht.
- 30 Bij beslissingen van 23 november 2010 en 9 juni 2011 heeft de Rechtbank 's-Gravenhage het beroep van X toegewezen en het verzoek van Y ingewilligd. Deze rechtbank heeft met name geoordeeld dat de minister zich weliswaar in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het asielrelaas van X en Y ongeloofwaardig was, maar dat hij, met name gelet op de strafbaarstelling van homoseksuele handelingen in de betrokken landen van herkomst, in beide zaken onvoldoende had gemotiveerd waarom de vrees van X en Y om wegens hun homoseksualiteit te worden vervolgd ongegrond was.
- 31 Bij beslissing van 15 augustus 2011 heeft de Rechtbank 's-Gravenhage het door Z ingestelde beroep verworpen. De rechtbank heeft niet enkel geoordeeld dat de minister zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het asielrelaas van Z ongeloofwaardig was, maar ook dat uit de door Z overgelegde informatie en documenten niet bleek dat homoseksuelen in Senegal algemeen werden vervolgd.
- 32 De minister heeft bij de Raad van State hoger beroep ingesteld tegen de twee beslissingen waarbij zijn besluiten tot afwijzing van de door X en Y ingediende verzoeken nietig zijn verklaard.
- 33 Z heeft bij dezelfde rechter hoger beroep ingesteld tegen de beslissing tot verwerping van het beroep dat hij tegen het besluit van de minister tot afwijzing van zijn verzoek had ingesteld.
- 34 De Raad van State heeft gepreciseerd dat in hoger beroep in geen van de drie hoofdgedingen de seksuele gerichtheid van verzoekers is betwist, net zomin als de omstandigheid dat de minister zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat hun asielrelaas ongeloofwaardig was.
- 35 Voorts heeft deze rechterlijke instantie gepreciseerd dat de minister met name heeft aangevoerd dat, hoewel hij van verzoekers, overeenkomstig het in paragraaf C2/2.10.2 van de Vreemdelingencirculaire 2000 uiteengezette beleid, niet verwacht dat zij hun seksuele gerichtheid in hun respectieve land van herkomst verborgen houden, dit niet impliceert dat zij daar noodzakelijkerwijs openlijk uiting aan moeten kunnen geven op dezelfde wijze als in Nederland mogelijk is.
- 36 Bovendien heeft de Raad van State opgemerkt dat de partijen in de hoofdgedingen verdeeld zijn over de vraag in welke mate de artikelen 9 en 10 van de richtlijn bescherming bieden aan het geven van invulling aan een seksuele gerichtheid als die van X, Y en Z.
- 37 Daarop heeft de Raad van State de behandeling van de zaken geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen, die in elk van de hoofdgedingen in nagenoeg identieke bewoordingen zijn gesteld:
- „1) Vormen vreemdelingen met een homoseksuele gerichtheid een specifieke sociale groep als bedoeld in artikel 10, lid 1, sub d, van de richtlijn [...]?
- 2) Indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord: welke homoseksuele activiteiten vallen onder de reikwijdte van de richtlijn en kan indien sprake is van daden van vervolging ten aanzien van deze activiteiten en indien aan de overige vereisten is voldaan, dat leiden tot verlening van de vluchtelingenstatus? Deze vraag omvat mede de volgende subvragen:

- a) Kan van vreemdelingen met een homoseksuele gerichtheid worden verwacht dat zij hun gerichtheid in [hun respectieve landen] van herkomst voor eenieder geheimhouden teneinde vervolging te voorkomen?
 - b) Indien de vorige vraag ontkennend moet worden beantwoord, kan en, zo ja, in welke mate, van vreemdelingen met een homoseksuele gerichtheid terughoudendheid worden verwacht bij het geven van invulling aan die gerichtheid in het land van herkomst teneinde vervolging te voorkomen? Kan van homoseksuelen daarbij een verdergaande terughoudendheid worden verwacht dan van heteroseksuelen?
 - c) Indien in dit verband een onderscheid kan worden gemaakt tussen uitingen die het kerngebied van de gerichtheid betreffen en die waarbij dat niet het geval is, wat wordt verstaan onder het kerngebied van de gerichtheid en op welke wijze kan dit worden vastgesteld?
- 3) Is de enkele strafbaarstelling en bedreiging met gevangenisstraf van homoseksuele activiteiten, zoals vermeld in de [Offences against the Person Act 1861 van Sierra Leone (zaak C-199/12), de Penal Code Act (1950) van Uganda (zaak C-200/12) of de Code Pénal van Senegal (zaak C-201/12)], een daad van vervolging, als bedoeld in artikel 9, lid 1, sub a, gelezen in samenhang met [artikel 9], lid 2, sub c, van de richtlijn? Zo nee, onder welke omstandigheden is hieraan wel voldaan?"
- 38 Bij beschikking van de president van het Hof van 19 juni 2012 zijn de zaken C-199/12 tot en met C-201/12 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en voor het arrest.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Opmerkingen vooraf

- 39 Blijkens de punten 3, 16 en 17 van de considerans van de richtlijn is het Verdrag van Genève de hoeksteen van het internationale rechtstelsel ter bescherming van vluchtelingen en zijn de bepalingen van de richtlijn inzake de voorwaarden voor de toekenning van de vluchtelingenstatus en inzake de inhoud van die status vastgesteld om de bevoegde autoriteiten van de lidstaten te helpen dit verdrag toe te passen op basis van gemeenschappelijke begrippen en criteria (arrest van 5 september 2012, Y en Z, C-71/11 en C-99/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 40 De bepalingen van de richtlijn moeten dus worden uitgelegd tegen de achtergrond van de algemene opzet en de doelstelling van de richtlijn, met inachtneming van het Verdrag van Genève en de andere relevante verdragen bedoeld in artikel 78, lid 1, VWEU. Deze uitlegging moet voorts geschieden, zoals uit punt 10 van de considerans van die richtlijn volgt, met eerbiediging van de rechten die zijn erkend in het Handvest (arrest van 19 december 2012, Abed El Karem El Kott e.a., C-364/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Eerste vraag

- 41 Met zijn eerste vraag in elk van de hoofdgedingen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 10, lid 1, sub d, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat voor de beoordeling van de gronden van vervolging die zijn aangevoerd tot staving van een verzoek om erkenning als vluchteling, homoseksuelen kunnen worden geacht een specifieke sociale groep te vormen.
- 42 Om deze vraag te beantwoorden, moet in herinnering worden gebracht dat volgens artikel 2, sub c, van de richtlijn de vluchteling met name een derdelander is die zich wegens een gegronde vrees voor vervolging om redenen van ras, godsdienst, nationaliteit, politieke overtuiging of het behoren tot een specifieke sociale groep, buiten het land bevindt waarvan

hij de nationaliteit bezit en de bescherming van dat land niet kan of, wegens deze vrees, niet wil inroepen.

- 43 De betrokken derdelander moet zich dus op grond van omstandigheden in zijn land van herkomst en op grond van het gedrag van actoren van vervolging geconfronteerd zien met een gegronde vrees voor vervolging van zijn persoon op ten minste een van de vijf in de richtlijn en het Verdrag van Genève genoemde gronden, waaronder het „behoren tot een specifieke sociale groep“.
- 44 Artikel 10, lid 1, van de richtlijn omschrijft wat moet worden begrepen onder een specifieke sociale groep, waarbij het feit dat een persoon daartoe behoort, kan leiden tot een werkelijke vrees voor vervolging.
- 45 Volgens deze omschrijving wordt een groep geacht een „specifieke sociale groep“ te vormen als met name aan twee cumulatieve voorwaarden is voldaan. Ten eerste moeten de leden van de groep een aangeboren kenmerk vertonen of een gemeenschappelijke achtergrond hebben die niet kan worden gewijzigd, of een kenmerk of geloof delen dat voor de identiteit of de morele integriteit van de betrokkenen dermate fundamenteel is dat van de betrokkenen niet mag worden geëist dat zij dit opgeven. Ten tweede moet deze groep in het betrokken derde land een eigen identiteit hebben, omdat zij in haar directe omgeving als afwijkend wordt beschouwd.
- 46 Aangaande de eerste van deze twee voorwaarden staat vast dat de seksuele gerichtheid van een persoon een dermate fundamenteel kenmerk voor zijn identiteit is dat van de betrokkene niet mag worden geëist dat hij dit opgeeft. Deze uitlegging vindt steun in artikel 10, lid 1, sub d, tweede alinea, van de richtlijn, waaruit blijkt dat, afhankelijk van de omstandigheden in het land van herkomst, een specifieke sociale groep een groep kan zijn die als gemeenschappelijk kenmerk seksuele gerichtheid heeft.
- 47 De tweede voorwaarde veronderstelt dat de groep waarvan de leden dezelfde seksuele gerichtheid hebben, in het betrokken land van herkomst een eigen identiteit heeft omdat zij in haar directe omgeving als afwijkend wordt beschouwd.
- 48 In dit verband moet worden aanvaard dat het bestaan van strafrechtelijke bepalingen die specifiek tegen homoseksuelen zijn gericht, als aan de orde in elk van de hoofdingen, de vaststelling rechtvaardigt dat homoseksuelen een afzonderlijke groep vormen die door haar directe omgeving als afwijkend wordt beschouwd.
- 49 Op de eerste in elk van de hoofdingen gestelde vraag moet bijgevolg worden geantwoord dat artikel 10, lid 1, sub d, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het bestaan van strafrechtelijke bepalingen, als aan de orde in elk van de hoofdingen, die specifiek tegen homoseksuelen zijn gericht, de vaststelling rechtvaardigt dat homoseksuelen moeten worden geacht een specifieke sociale groep te vormen.

Derde vraag

- 50 Met zijn derde vraag in elk van de hoofdingen, die vóór de tweede vraag moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 9, lid 1, sub a, van de richtlijn, gelezen in samenhang met artikel 9, lid 2, sub c, ervan, aldus moet worden uitgelegd dat het enkele feit dat homoseksuele handelingen strafbaar zijn gesteld en met gevangenisstraf worden bestraft, een daad van vervolging vormt. Bij een ontkennend antwoord op deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen onder welke omstandigheden er wel sprake zal zijn van een daad van vervolging.
- 51 Om deze vraag te beantwoorden, moet in herinnering worden gebracht dat artikel 9 van de richtlijn de elementen vastlegt op grond waarvan daden kunnen worden geacht een vervolging in de zin van artikel 1 A van het Verdrag van Genève te vormen. In dit verband preciseert artikel 9, lid 1, sub a, van de richtlijn, waarnaar de verwijzende rechter verwijst, dat de relevante daden zo ernstig van aard moeten zijn of zo vaak voorkomen dat zij de grondrechten van de mens ernstig schenden, en met name de absolute rechten waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, lid 2, EVRM.

- 52 Bovendien preciseert artikel 9, lid 1, sub b, van de richtlijn dat een samenstel van verschillende maatregelen, waaronder mensenrechtenschendingen, die voldoende ernstig zijn om iemand op een soortgelijke wijze te treffen als omschreven in artikel 9, lid 1, sub a, van de richtlijn, eveneens moet worden geacht een vervolging te vormen.
- 53 Uit deze bepalingen volgt dat schendingen van grondrechten slechts een vervolging in de zin van artikel 1 A van het Verdrag van Genève vormen indien zij een bepaalde mate van ernst bereiken. Niet elke schending van grondrechten van een homoseksuele asielzoeker zal dus noodzakelijkerwijs deze mate van ernst bereiken.
- 54 In dit verband moet allereerst worden vastgesteld dat de grondrechten die specifiek betrekking hebben op de in elk van de hoofdingen aan de orde zijnde seksuele gerichtheid – zoals het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven, dat is beschermd door artikel 8 EVRM waarmee artikel 7 van het Handvest overeenstemt, gelezen in samenhang, in voorkomend geval, met artikel 14 EVRM, waarop artikel 21, lid 1, van het Handvest is gebaseerd – geen grondrechten vormen waarvan geen afwijking mogelijk is.
- 55 Derhalve kan de enkele strafbaarstelling van homoseksuele handelingen op zich niet worden geacht een daad te vormen die de asielzoeker dermate raakt dat daardoor de mate van ernst wordt bereikt die is vereist om van een daad van vervolging in de zin van artikel 9, lid 1, van de richtlijn te kunnen spreken.
- 56 Daarentegen kan de gevangenisstraf die is voorzien in een wettelijk voorschrift als aan de orde in de hoofdingen, waarin homoseksuele handelingen strafbaar zijn gesteld, wel op zich een daad van vervolging in de zin van artikel 9, lid 1, van de richtlijn vormen, mits deze gevangenisstraf daadwerkelijk wordt toegepast in het land van herkomst dat deze strafbepaling heeft vastgesteld.
- 57 Een dergelijke straf schendt immers artikel 8 EVRM, waarmee artikel 7 van het Handvest overeenstemt, en vormt een onevenredige of discriminerende bestraffing in de zin van artikel 9, lid 2, sub c, van de richtlijn.
- 58 In die omstandigheden staat het aan de nationale autoriteiten om – wanneer, zoals in elk van de hoofdingen, een asielzoeker aanvoert dat in zijn land van herkomst regelgeving bestaat die homoseksuele handelingen strafbaar stelt – in het kader van hun beoordeling van de feiten en omstandigheden uit hoofde van artikel 4 van de richtlijn, alle revelante feiten in verband met dat land van herkomst te onderzoeken, daaronder begrepen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van het land van herkomst en de wijze waarop deze worden toegepast, zoals vereist door artikel 4, lid 3, sub a, van de richtlijn.
- 59 In het kader van dat onderzoek staat het aan deze autoriteiten om met name te bepalen of in het land van herkomst van de asielzoeker de gevangenisstraf waarin deze regelgeving voorziet in de praktijk wordt toegepast.
- 60 Tegen de achtergrond van deze elementen staat het aan de nationale autoriteiten om te beslissen of moet worden aangenomen dat de asielzoeker daadwerkelijk gegronde vrees heeft dat hij bij de terugkeer naar zijn land van herkomst wordt vervolgd in de zin van artikel 2, sub c, van de richtlijn, gelezen in samenhang met artikel 9, lid 3, ervan.
- 61 Gelet op deze overwegingen moet op de in elk van de hoofdingen gestelde derde vraag worden geantwoord dat artikel 9, lid 1, van de richtlijn, gelezen in samenhang met artikel 9, lid 2, sub c, ervan, aldus moet worden uitgelegd dat de enkele strafbaarstelling van homoseksuele handelingen als zodanig geen daad van vervolging vormt. Daarentegen moet een gevangenisstraf voor homoseksuele handelingen die daadwerkelijk wordt toegepast in het land van herkomst dat deze strafbepaling heeft vastgesteld, worden geacht een onevenredige of discriminerende bestraffing en dus een daad van vervolging te vormen.

Tweede vraag

Opmerkingen vooraf

- 62 Met zijn tweede vraag in elk van de hoofdgedingen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, wanneer een homoseksuele asielzoeker kan worden geacht te behoren tot een specifieke sociale groep in de zin van artikel 10, lid 1, sub d, van de richtlijn, onderscheid moet worden gemaakt tussen homoseksuele handelingen die binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen en homoseksuele handelingen waarbij dat niet het geval is en die derhalve niet tot de toekenning van de vluchtelingenstatus kunnen leiden.
- 63 Ter beantwoording van deze vraag, die de verwijzende rechter in meerdere subvragen heeft onderverdeeld, moet worden opgemerkt dat zij een situatie als in de hoofdgedingen beoogt, waarin de asielzoeker niet heeft aangetoond dat hij, wegens het behoren tot een specifieke sociale groep waarvan de leden dezelfde seksuele gerichtheid hebben, reeds is vervolgd of reeds rechtstreeks met vervolging is bedreigd.
- 64 Het feit dat een dergelijke duidelijke aanwijzing voor de gegrondheid van de vrees voor vervolging in de zin van artikel 4, lid 4, van de richtlijn ontbreekt, verklaart waarom de verwijzende rechter wenst te vernemen in hoeverre hij van de asielzoeker kan verlangen dat deze, wanneer hij zijn vrees niet kan rechtvaardigen door een reeds ondergane vervolging wegens het behoren tot deze groep, bij terugkeer naar zijn land van herkomst verder het gevaar van vervolging uit de weg gaat door zijn homoseksualiteit geheim te houden of althans zich bij de invulling van zijn seksuele gerichtheid terughoudend op te stellen.

Tweede vraag, sub a en b

- 65 Met zijn tweede in elk van de hoofdgedingen gestelde vraag, sub a en b, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 10, lid 1, sub d, van de richtlijn, gelezen in samenhang met artikel 2, sub c, ervan, aldus moet worden uitgelegd dat redelijkerwijs van een asielzoeker niet kan worden verwacht dat hij, ter vermindering van vervolging, in zijn land van herkomst zijn homoseksualiteit geheim houdt of zich bij de invulling van die seksuele gerichtheid terughoudend opstelt. Bovendien wenst de verwijzende rechter te vernemen of in voorkomend geval daarbij een verdergaande terughoudendheid kan worden verwacht dan van personen met een heteroseksuele gerichtheid.
- 66 In dit verband dient eerst te worden gepreciseerd dat volgens artikel 10, lid 1, sub d, van de richtlijn seksuele gerichtheid geen handelingen omvat die volgens het nationale recht van de lidstaten strafbaar zijn.
- 67 Afgezien van deze volgens het nationale recht van de lidstaten strafbare handelingen, wijst niets in de bewoordingen van dat artikel 10, lid 1, sub d, erop dat de wetgever van de Unie bepaalde andere met de seksuele gerichtheid verbonden handelingen of daaraan gegeven invullingen van de werkingssfeer van deze bepaling heeft willen uitsluiten.
- 68 Zo stelt artikel 10, lid 1, sub d, van de richtlijn geen beperkingen aan de wijze waarop de leden van de specifieke sociale groep zich ten aanzien van hun identiteit kunnen opstellen, of aan de gedragingen die al dan niet onder het begrip seksuele gerichtheid in de zin van deze bepaling vallen.
- 69 Uit de enkele omstandigheid dat artikel 10, lid 1, sub b, van de richtlijn uitdrukkelijk bepaalt dat het begrip godsdienst tevens het deelnemen aan formele erediensten in de particuliere of openbare sfeer omvat, kan niet worden afgeleid dat het begrip seksuele gerichtheid in artikel 10, lid 1, sub d, van deze richtlijn beperkt zou moeten blijven tot handelingen die betrekking hebben op het privéleven van de betrokkene, en niet tevens zijn handelingen in de publieke sfeer zou moeten omvatten.
- 70 In dit verband is het van belang vast te stellen dat van leden van een sociale groep met dezelfde seksuele gerichtheid niet kan worden geëist dat zij deze gerichtheid geheim houden, aangezien dit haaks staat op de erkenning van een kenmerk dat voor de identiteit dermate fundamenteel is dat van de betrokkenen niet mag worden geëist dat zij dit opgeven.
- 71 Bijgevolg kan van een asielzoeker niet worden verlangd dat hij in zijn land van herkomst zijn homoseksualiteit geheim houdt om vervolging te voorkomen.

- 72 Aangaande de terughoudendheid waarvan de betrokkene blij zou moeten geven, dient te worden opgemerkt dat in het stelsel van de richtlijn de bevoegde autoriteiten bij de beoordeling of een verzoeker een gegronde vrees heeft te worden vervolgd, zich ervan vergewissen of de gebleken omstandigheden een zodanige bedreiging voor de betrokkene vormen dat hij een gegronde vrees heeft om, gelet op zijn persoonlijke situatie, daadwerkelijk te worden vervolgd (zie in die zin reeds aangehaald arrest Y en Z, punt 76).
- 73 Deze beoordeling van de omvang van het risico, die in alle gevallen met oplettendheid en voorzichtigheid moet worden uitgevoerd (arrest van 2 maart 2010, Salahadin Abdulla e.a., C-175/08, C-176/08, C-178/08 en C-179/08, Jurispr. blz. I-1493, punt 90), berust uitsluitend op een concrete beoordeling van de feiten en omstandigheden overeenkomstig de regels van met name artikel 4 van de richtlijn (arrest Y en Z, punt 77).
- 74 Geen van die regels bepaalt dat bij de beoordeling van de omvang van het gevaar om daadwerkelijk in een bepaalde context te worden vervolgd, rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid voor de asielzoeker om een gevaar van vervolging uit de weg te gaan, met name door zich bij de invulling van een seksuele gerichtheid die hij als lid van een specifieke sociale groep beleeft, terughoudend op te stellen (zie naar analogie arrest Y en Z, punt 78).
- 75 Daaruit volgt dat, wanneer komt vast te staan dat de betrokkene bij terugkeer naar zijn land van herkomst op grond van zijn homoseksualiteit een reëel risico van vervolging loopt in de zin van artikel 9, lid 1, van de richtlijn, hem overeenkomstig artikel 13 van de richtlijn de vluchtelingenstatus moet worden verleend. Met de omstandigheid dat hij het risico kan vermijden door zich bij de invulling van zijn seksuele gerichtheid terughoudender op te stellen dan een heteroseksueel, dient in dit verband geen rekening te worden gehouden.
- 76 Gelet op deze overwegingen, moet op de tweede in elk van de drie hoofdgedingen gestelde vraag, sub a en b, worden geantwoord dat artikel 10, lid 1, sub d, van de richtlijn, gelezen in samenhang met artikel 2, sub c, ervan, aldus moet worden uitgelegd dat enkel homoseksuele handelingen die volgens het nationale recht van de lidstaten strafbaar zijn, van de werkingssfeer ervan zijn uitgesloten. Bij de beoordeling van een verzoek om erkenning als vluchteling kunnen de bevoegde autoriteiten redelijkerwijs niet verwachten dat de asielzoeker, ter vermijding van het risico van vervolging, in zijn land van herkomst zijn homoseksualiteit geheim houdt of zich bij de invulling van die seksuele gerichtheid terughoudend opstelt.
- Tweede vraag, sub c
- 77 Gelet op het antwoord op de tweede vraag, sub a en b, hoeft de tweede vraag, sub c, niet te worden beantwoord.
- 78 Niettemin moet in herinnering worden gebracht dat, om concreet te bepalen welke daden kunnen worden geacht een vervolging in de zin van artikel 9, lid 1, van de richtlijn te vormen, het onderscheid tussen de daden die een kerngebied van de invulling van een seksuele gerichtheid aantasten, veronderstelt dat een dergelijk kerngebied kan worden vastgesteld, en handelingen die dit vermeende kerngebied niet aantasten, niet relevant is (zie naar analogie arrest Y en Z, punt 62).

Kosten

- 79 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Artikel 10, lid 1, sub d, van richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming, moet aldus worden uitgelegd dat het bestaan van strafrechtelijke bepalingen als aan de orde in elk van de hoofdingen, die specifiek tegen homoseksuelen zijn gericht, de vaststelling rechtvaardigt dat homoseksuelen moeten worden geacht een specifieke sociale groep te vormen.**
- 2) **Artikel 9, lid 1, van richtlijn 2004/83, gelezen in samenhang met artikel 9, lid 2, sub c, ervan, moet aldus worden uitgelegd dat de enkele strafbaarstelling van homoseksuele handelingen als zodanig geen daad van vervolging vormt. Daarentegen moet een gevangenisstraf voor homoseksuele handelingen die daadwerkelijk wordt toegepast in het land van herkomst dat deze strafbepaling heeft vastgesteld, worden geacht een onevenredige of discriminerende bestraffing en dus een daad van vervolging te vormen.**
- 3) **Artikel 10, lid 1, sub d, van richtlijn 2004/83, gelezen in samenhang met artikel 2, sub c, ervan, moet aldus worden uitgelegd dat enkel homoseksuele handelingen die volgens het nationale recht van de lidstaten strafbaar zijn, van de werkingssfeer ervan zijn uitgesloten. Bij de beoordeling van een verzoek om erkenning als vluchteling kunnen de bevoegde autoriteiten redelijkerwijs niet verwachten dat de asielzoeker, ter vermijding van het risico van vervolging, in zijn land van herkomst zijn homoseksualiteit geheim houdt of zich bij de invulling van die seksuele gerichtheid terughoudend opstelt.**

ondertekeningen