

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BW3077
Datum uitspraak	18 april 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 10 mei 2011 heeft de minister een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen. Dit besluit is aangehecht.

Volledige tekst

201106615/1/T1/V2.

Datum uitspraak: 18 april 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Verwijzingsuitspraak in het kader van het hoger beroep van:

de minister voor Immigratie en Asiel,
appellant,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage,
nevenzittingsplaats Groningen, van 9 juni 2011 in zaak nrs. 11/16072 en 11/16071 in het
geding tussen:

[wederpartij] (hierna: de vreemdeling)

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 10 mei 2011 heeft de minister een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 9 juni 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de voorzieningenrechter, voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister een nieuw besluit op de aanvraag neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister (thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 16 juni 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 20 februari 2012, waar de vreemdeling, bijgestaan door mr. J.M. Walls, advocaat te Dordrecht, en de minister, vertegenwoordigd door mr. R.A. Visser, werkzaam bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, zijn verschenen.

Bij brieven van 2 april 2012 heeft de Afdeling partijen medegedeeld dat het onderzoek is heropend en dat zij voornemens is het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de voor te leggen vragen. De tekst van deze vragen was in concept bijgevoegd.

Bij brieven van 12 april 2012 hebben de vreemdeling en de minister een reactie gegeven.

2. Overwegingen

2.1. Onder de minister wordt tevens verstaan: diens rechtsvoorgangers.

Wettelijk kader

2.2. Ingevolge artikel 1(A), onder 2, van het Verdrag betreffende de status van Vluchtelingen van Genève van 28 juli 1951 (Trb 1951, 131), zoals gewijzigd bij het Protocol van New York van 31 januari 1967 (Trb 1967, 76; hierna: het Vluchtelingenverdrag) geldt voor de toepassing van dit Verdrag 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 invoeren, of die, indien hij geen nationaliteit bezit en verblijft buiten het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, daarheen niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil terugkeren. Indien een persoon meer dan één nationaliteit bezit, betekent de term 'het land waarvan hij de nationaliteit bezit' elk van de landen waarvan hij de nationaliteit bezit. Een persoon wordt niet geacht van de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, verstoken te zijn, indien hij, zonder geldige redenen ingegeven door gegronde vrees, de bescherming van één van de landen waarvan hij de nationaliteit bezit, niet invoert. Ingevolge artikel 33, eerste lid, zal geen der Verdragsluitende Staten, op welke wijze ook, een vluchteling uitzetten of terugleiden naar de grenzen van een grondgebied waar zijn leven of vrijheid bedreigd zou worden op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging.

Volgens artikel 2, aanhef en sub c, van de richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004 van de Raad van de Europese Unie inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (PB 2004 L 304; hierna: de richtlijn) wordt verstaan onder '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, dan wel een staatloze die zich om dezelfde reden buiten het land bevindt waar hij vroeger gewoonlijk verbleef en daarheen niet kan, dan wel wegens genoemde vrees niet wil terugkeren, en op wie artikel 12 niet van toepassing is. Volgens artikel 9, eerste lid, moeten daden van vervolging in de zin van artikel 1(A) van het Vluchtelingenverdrag: 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, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming

van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; b) een samenstel zijn van verschillende maatregelen, waaronder mensenrechtenschendingen, die voldoende ernstig zijn om iemand op een soortgelijke wijze te treffen als omschreven in punt a). Volgens het tweede lid, kunnen daden van vervolging in de zin van het eerste lid onder meer de vorm aannemen van: a) daden van lichamelijk of geestelijk geweld, inclusief seksueel geweld; b) wettelijke, administratieve, politieke en/of gerechtelijke maatregelen die op zichzelf discriminerend zijn of op discriminerende wijze worden uitgevoerd; c) onevenredige of discriminerende vervolging of bestraffing; d) ontneming van de toegang tot rechtsmiddelen, waardoor een onevenredig zware of discriminerende straf wordt opgelegd; e) vervolging of bestraffing wegens de weigering militaire dienst te vervullen tijdens een conflict, wanneer het vervullen van militaire dienst strafbare feiten of handelingen inhoudt die onder de uitsluitingsclausule van artikel 12, het tweede lid vallen; f) daden van genderspecifieke of kindspecifieke aard. Volgens het derde lid, moet, overeenkomstig artikel 2, aanhef en sub c, er een verband zijn tussen de in artikel 10 genoemde redenen en de daden die als vervolging worden aangemerkt in de zin van het eerste lid. Volgens artikel 10, eerste lid, aanhef en onder d, houden de lidstaten bij de beoordeling van de gronden van vervolging rekening met het element dat 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. Genderaspecten kunnen in overweging worden genomen, maar zijn op zichzelf geen aanleiding voor de toepassing van dit artikel. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder I, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) wordt in de Vw 2000 en de daarop berustende bepalingen onder verdragsvluchteling verstaan: de vreemdeling die vluchteling is in de zin van het Vluchtelingenverdrag en op wie de bepalingen ervan van toepassing zijn. Ingevolge artikel 28, eerste lid, aanhef en onder a, 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. Ingevolge artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a, kan een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 worden verleend aan de vreemdeling die verdragsvluchteling is. Ingevolge artikel 31, tweede lid, aanhef en onder a, wordt bij het onderzoek naar de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 28, mede betrokken de omstandigheid dat de desbetreffende vreemdeling reeds eerder, onder een andere naam, een aanvraag voor een verblijfsvergunning in Nederland heeft ingediend.

In de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) zijn de door de minister ter uitvoering van de Vw 2000 vastgestelde beleidsregels opgenomen. Daarnaast bevat de Vc 2000 een toelichting op verschillende bepalingen van de Vw 2000 of bij of krachtens deze wet vastgestelde algemeen verbindende voorschriften alsmede tot de met de uitvoering van de wet belaste overheidsdiensten gerichte richtlijnen voor de uitvoeringspraktijk. Volgens paragraaf C2/2.1, voor zover thans van belang, worden onder vluchtelingen vreemdelingen verstaan die voldoen aan de omschrijving van artikel 1(A) van het Vluchtelingenverdrag. Het betreft vreemdelingen die afkomstig zijn uit een land, waarin zij gegronde vrees hebben voor vervolging wegens hun godsdienstige of politieke overtuiging of hun nationaliteit, dan wel wegens het behoren tot een bepaald ras of tot een bepaalde sociale groep. De status van

vluchteling waarborgt de bescherming voortvloeiende uit het Vluchtelingenverdrag. Dat is met name de bescherming op grond van artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag: de vluchteling zal niet - op welke wijze dan ook - worden teruggezonden naar een land waar zijn leven of vrijheid zou worden bedreigd wegens de in artikel 1(A) Vluchtelingenverdrag genoemde gronden (het gebod van non-refoulement). Volgens paragraaf C2/2.10.2, voor zover thans van belang, kan, indien een asielzoeker zich erop beroept dat hij of zij problemen heeft ondervonden als gevolg van zijn of haar homoseksuele gerichtheid, dit onder omstandigheden leiden tot de conclusie dat betrokkene vluchteling is in de zin van het Vluchtelingenverdrag. Het is staand beleid en staande jurisprudentie dat onder vervolging wegens het behoren tot een sociale groep als bedoeld in artikel 1(A) van het Vluchtelingenverdrag, mede vervolging wegens seksuele gerichtheid wordt begrepen. Een asielaanvraag waarin beroep wordt gedaan op problemen vanwege de (gestelde) seksuele gerichtheid van een asielzoeker moet worden beoordeeld met bijzondere aandacht voor de positie van vreemdelingen met een homoseksuele gerichtheid in het land van herkomst. Per land van herkomst verschilt de invloed van de overheid op het maatschappelijk terrein. Indien er sprake is van een bestraffing op basis van een strafbepaling die alleen betrekking heeft op vreemdelingen met een homoseksuele gerichtheid, 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 gerichtheid wordt niet verlangd dat zij deze voorkeur bij terugkeer verbergen. Besluit

2.3. In het besluit van 10 mei 2011, waarin het voornemen is ingelast, heeft de minister zich, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, op het standpunt gesteld dat artikel 31, tweede lid, aanhef en onder f, van de Vw 2000 aan de vreemdeling kan worden tegengeworpen, omdat hij toerekenbaar geen documenten heeft overgelegd om zijn nationaliteit, identiteit en reisroute te kunnen staven, hetgeen afbreuk doet aan de geloofwaardigheid van het asielrelaas. Van de verklaringen moet een positieve overtuigingskracht uitgaan om de daarin gestelde feiten en omstandigheden alsnog geloofwaardig te achten. De vreemdeling heeft op essentiële onderdelen van zijn asielrelaas tegenstrijdige, vage, summiere en bevreemdingwekkende verklaringen afgelegd, zodat zijn verklaringen, dat hij gedurende vier jaar een homoseksuele relatie met een medestudent heeft gehad en problemen heeft ondervonden vanwege deze relatie en zijn gerichtheid, niet geloofwaardig worden geacht. Hoewel de homoseksuele gerichtheid van de vreemdeling geloofwaardig is en homoseksuelen een slechtere positie hebben dan in Nederland, kan hieruit niet worden geconcludeerd dat de vreemdeling met een dermate ernstige schending van zijn rechten te maken heeft gekregen, dan wel zal krijgen, dat tot vluchtelingschap moet worden geconcludeerd, aldus de minister.

Aangevallen uitspraak

2.4. De voorzieningenrechter heeft, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, overwogen dat de minister zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het asielrelaas van de vreemdeling ongeloofwaardig is. De minister heeft volgens de voorzieningenrechter echter onvoldoende gemotiveerd of in het geval van de vreemdeling

sprake is van vervolging in verband met zijn seksuele gerichtheid in de zin van het Vluchtelingenverdrag. De voorzieningenrechter overweegt hiertoe dat homoseksualiteit in Uganda strafbaar is gesteld en dat de maximale gevangenisstraf levenslang is. De minister had in zijn besluitvorming niet alleen moeten betrekken of sprake is van vervolging op grond van discriminatie, maar had ook artikel 9, tweede lid, aanhef en onder c, van de richtlijn in zijn besluitvorming moeten betrekken.

Beoordeling

2.5. In zijn grief betoogt de minister, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat hij in zijn besluit afdoende heeft gemotiveerd dat de enkele omstandigheid dat de vreemdeling een homoseksuele gerichtheid heeft, niet de conclusie rechtvaardigt dat hij moet worden aangemerkt als vluchteling. In het besluit heeft hij zich immers, onder verwijzing naar paragraaf C2/2.10.2 van de Vc 2000, op het standpunt gesteld dat de vreemdeling aannemelijk moet maken dat hij persoonlijk een gegronde reden heeft om te vrezen voor vervolging. Nu het asielrelaas van de vreemdeling ongeloofwaardig is, heeft de vreemdeling zijn vrees voor vervolging niet aannemelijk gemaakt, waardoor hij niet als vluchteling moet worden aangemerkt, aldus de minister.

2.5.1. De homoseksuele gerichtheid van de vreemdeling is in hoger beroep onbestreden. In hoger beroep is evenmin bestreden dat niet kan worden gezegd dat de minister zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het asielrelaas van de vreemdeling ongeloofwaardig is. Dit asielrelaas betreft hetgeen de vreemdeling, naar hij stelt, is overkomen nadat hij erop werd betrappt dat hij met een mannelijke medestudent zoende bij een hotel. Zo stelt de vreemdeling te zijn vastgepakt en mishandeld door medewerkers van het hotel en daarna overgedragen te zijn aan zijn vader die hem ook heeft mishandeld. Zijn vader heeft hem vervolgens naar een militaire gevangenis gebracht, waar hij is gedetineerd en wederom is mishandeld door soldaten en medegevangenen. Uiteindelijk is de vreemdeling met de hulp van één militair ontsnapt en het land van herkomst ontvlucht. De vreemdeling heeft niet aangevoerd dat hij om een andere reden dan verband houdende met zijn homoseksuele gerichtheid heeft te vrezen voor vervolging, dan wel anderszins in de negatieve belangstelling van de autoriteiten van zijn land van herkomst staat of bescherming door die autoriteiten tegen derden moet ontberen.

2.6. Ter zitting bij de Afdeling heeft de minister zich samengevat op het standpunt gesteld dat, hoewel hij van vreemdelingen, volgens het in paragraaf C2/2.10.2 van de Vc 2000 neergelegde beleid, niet verwacht dat zij hun gerichtheid in het land van herkomst verborgen houden, dat niet impliceert dat zij daar op vergelijkbare wijze als in Nederland, in alle openlijkheid, uiting moeten kunnen geven aan hun gerichtheid. Volgens de minister zijn homoseksuele activiteiten weliswaar even beschermingswaardig als heteroseksuele activiteiten, maar mag desalniettemin van vreemdelingen worden verwacht dat zij beperkingen aanvaarden en in zekere mate terughoudend zijn bij het publiekelijk uiting geven aan hun gerichtheid. Welke mate van terughoudendheid mag worden verwacht, kan de minister niet op voorhand bepalen. Wel dient de vreemdeling een betekenisvolle invulling te kunnen geven aan zijn gerichtheid. Hoewel thans volgens het nationale beleid de minister niet van een vreemdeling verlangt dat hij zijn gerichtheid verborgen houdt, heeft de minister ter zitting betoogd dat de mate van vereiste terughoudendheid vergaand kan zijn. Ook terughoudendheid in de privésfeer kan volgens hem van een vreemdeling worden verwacht, indien daarmee vervolging kan worden voorkomen. Of een vreemdeling betekenisvol invulling kan geven aan zijn gerichtheid, bepaalt de minister aan de hand van de in het individuele asielrelaas van de vreemdeling vermelde beperkingen en schendingen die hij reeds vóór vertrek naar Nederland in het land van herkomst heeft ervaren en ondergaan.

Slechts in het geval van een situatie waarbij vreemdelingen met een homoseksuele gerichtheid systematisch worden blootgesteld aan een praktijk van onmenselijke behandelingen, hoeft een vreemdeling niet aannemelijk te maken welke beperkingen en schendingen hij heeft ondergaan. In dat geval hoeft een vreemdeling niet aannemelijk te maken dat hij persoonlijk heeft te vrezen voor vervolging in verband met zijn gerichtheid, maar alleen dat hij een homoseksuele gerichtheid heeft, aldus de minister.

2.7. De artikelen 9 en 10 van de richtlijn zijn onder meer geïmplementeerd in artikel 1, aanhef en onder l, en artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 en de artikelen 3.36 en 3.37 van het Voorschrift Vreemdelingen 2000. Omdat partijen verdeeld zijn over de vraag in welke mate het invulling geven aan een homoseksuele gerichtheid door de richtlijn wordt beschermd, is de uitleg van voormelde artikelen van de richtlijn van belang in deze zaak.

2.8. De Afdeling heeft zich eerder (uitspraak van 11 mei 2011 in zaak nr. 201011782/1/V/1, JV 2010, 307, en www.raadvanstate.nl) uitgesproken over voormelde vraag, ten aanzien van een vreemdeling met een biseksuele of homoseksuele gerichtheid. Deze uitspraak had echter geen betrekking op vluchtelingenstatus, dan wel de artikelen 9 en 10 van de richtlijn, maar op artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten

van de mens en de fundamentele vrijheden. In dat kader is overwogen dat van de desbetreffende vreemdeling kon worden verwacht dat zij haar gerichtheid in het land van herkomst verborgen zou houden, mede omdat zij vóór haar vertrek uit dat land naar eigen zeggen op betekenisvolle wijze invulling aan haar gerichtheid kon geven door in het geheim een homoseksuele relatie te onderhouden.

2.8.1. Het Supreme Court of the United Kingdom heeft daarentegen bij uitspraak van 7 juli 2010 in zaak [2010] UKSC 31 (www.supremecourt.gov.uk) de tot dan door het Asylum and Immigration Tribunal gehanteerde 'reasonably tolerable-test' verworpen, omdat deze naar het oordeel van het Supreme Court niet in overeenstemming is met artikel 1(A) van het Vluchtelingenverdrag. Deze test hield - samengevat weergegeven - in dat, indien een vreemdeling stelt dat hij bij terugkeer naar zijn land van herkomst op terughoudende wijze zijn leven zal moeten inrichten om pijn of schade te vermijden, geen gegronde vrees voor vervolging bestaat, tenzij van hem in redelijkheid niet kan worden verwacht dat hij die situatie duldt.

2.8.2. In dit kader is voorts van belang dat het Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen in zijn uitspraak van 23 november 2010 prejudiciële vragen heeft gesteld over de aard en omvang van de bescherming die de artikelen 9 en 10 van de richtlijn bieden aan vreemdelingen met een homoseksuele gerichtheid (PB 2011 C 38/7). Deze vragen heeft het Hof geregistreerd onder zaak nr. C-563/10. Aangezien de identiteit van de desbetreffende vreemdeling door publicatie op de internetpagina van het Hof aan derden bekend is geworden, hebben de bevoegde Duitse autoriteiten aan hem alsnog een verblijfsvergunning verleend. Op 11 maart 2011 heeft het Hof vervolgens op verzoek van de verwijzende rechter de vragen doorgehaald (PB 2011 C 186/17). Met zijn verzoek in hoger beroep tot het stellen van prejudiciële vragen over te gaan, beoogt de vreemdeling in deze procedure te bereiken dat de doorgehaalde of daarmee op één lijn te stellen vragen opnieuw worden gesteld en daarmee alsnog door het Hof worden beantwoord.

2.9. Aangezien homoseksualiteit een seksuele gerichtheid is, is de eerste vraag of vreemdelingen met een homoseksuele gerichtheid, evenals in het nationale recht, ook voor de toepassing van de richtlijn een specifieke sociale groep vormen.

2.10. Vervolgens rijst de vraag welke homoseksuele activiteiten deel uitmaken van de

gerichtheid en daarmee vallen onder de reikwijdte van de richtlijn en of, ingeval van daden van vervolging ten aanzien van deze activiteiten en indien aan de overige vereisten is voldaan, dat leidt tot verlening van de vluchtelingenstatus. Deze vraag valt uiteen in een aantal subvragen.

2.10.1. Ten eerste in welke mate homoseksuele activiteiten worden beschermd onder artikel 10, eerste lid en onder d, van de richtlijn. Ziet deze bescherming uitsluitend op het invulling geven aan de homoseksuele gerichtheid in de privésfeer of worden homoseksuele activiteiten in de openbare sfeer eveneens beschermd? In artikel 10, eerste lid en onder b, van de richtlijn, wordt over het begrip godsdienst uitdrukkelijk vermeld dat hieronder wordt verstaan het deelnemen aan of het zich onthouden van deelname aan formele erediensten in de privé of de openbare sfeer. Het invulling geven aan de homoseksuele gerichtheid kan eveneens zowel in de privésfeer als in de openbare sfeer plaatsvinden, maar de richtlijn bevat geen aanknopingspunten voor beantwoording van de vraag of bij homoseksuele gerichtheid beide sferen in gelijke mate beschermd moeten worden, zoals wel vermeld bij het begrip godsdienst. In dit verband zij vermeld dat het Bundesverwaltungsgericht der Bundesrepublik Deutschland (hierna: het Bundesverwaltungsgericht) in zijn uitspraken van 9 december 2010 in twee zaken prejudiciële vragen heeft gesteld aan het Hof over de aard en de omvang van artikel 9, eerste lid en onder a, van de richtlijn wat betreft het invulling geven aan een geloofsovertuiging (PB 2011 C 130/11: de verwijzingsuitspraak heeft het Hof geregistreerd onder zaak nr. C-71/11). In de tweede vraag onder sub a stelt het Bundesverwaltungsgericht de vraag of het kerngebied van de godsdienstvrijheid zich beperkt tot de niet openbare sfeer of dat het ook ziet op de publieke sfeer. Aannemende dat voor de godsdienstvrijheid een onderscheid kan worden gemaakt tussen activiteiten die wel of niet tot kerngebied van de godsdienstvrijheid behoren, rijst de vraag of voor de homoseksuele gerichtheid eenzelfde onderscheid kan worden gemaakt.

2.10.2. Wat betreft de bescherming die een homoseksuele vreemdeling aan de artikelen 9 en 10 van de richtlijn kan ontlenen, is voorts van belang of van een vreemdeling mag worden verwacht dat hij zijn gerichtheid voor eenieder geheim houdt, als hij daarmee vervolging in het land van herkomst kan voorkomen. Indien dit niet mag worden verwacht, mag dan wel terughoudendheid, in de privé- of de openbare sfeer, dan wel beide, worden verwacht bij het geven van invulling aan de homoseksuele gerichtheid en, zo ja, in welke mate? Kan hierbij een onderscheid worden gemaakt tussen uitingen die het kerngebied van de gerichtheid betreffen en uitingen waarbij dat niet het geval is? Indien dit onderscheid kan worden gemaakt, wat dient dan te worden verstaan onder het kerngebied van een seksuele gerichtheid? In het geval terughoudendheid mag worden gevergd, rijst ten slotte de vraag of het Unierecht in het algemeen of de richtlijn in het bijzonder zich er tegen verzet een onderscheid te maken tussen de bescherming die vreemdelingen met een homoseksuele gerichtheid en die met een heteroseksuele gerichtheid toekomt.

2.11. Uit de door de vreemdeling overgelegde stukken blijkt dat in Uganda, ingevolge artikel 145 van de Penal Code Act uit 1950, een ieder die tegennatuurlijke vleselijke gemeenschap heeft met een ander persoon of instemt dat een man deze handelingen bij hem of haar verricht, een misdrijf pleegt en wordt bestraft met een levenslange gevangenisstraf.

2.11.1. Aannemende dat homoseksuele gerichtheid een seksuele gerichtheid is, als hiervoor bedoeld, rijst in het licht van artikel 9, eerste lid en het tweede lid, aanhef en onder c, van de richtlijn de vraag of de enkele strafbaarstelling en bedreiging met gevangenisstraf, reeds een daad van vervolging is, als bedoeld in artikel 9, eerste lid en onder a, van de richtlijn? Zo nee, onder welke omstandigheden is hier wel aan voldaan?

2.12. Nu voor de beoordeling van de grief de betekenis van artikel 10, eerste lid en onder d, gelezen in samenhang met artikel 9 van de richtlijn bepalend is en deze - gelet op hetgeen hiervoor is overwogen - niet duidelijk is, bestaat aanleiding tot het stellen van de volgende prejudiciële vragen:

1) Vormen vreemdelingen met een homoseksuele gerichtheid een specifieke sociale groep als bedoeld in artikel 10, eerste lid en onder d, van de richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004 van de Raad van de Europese Unie inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (PB 2004 L 304, hierna: de richtlijn)?

2) Indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord: welke homoseksuele activiteiten vallen onder de reikwijdte van de richtlijn en kan, ingeval 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 het land 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 Penal Code Act van Uganda, een daad van vervolging, als bedoeld in artikel 9, eerste lid en onder a, gelezen in samenhang met het tweede lid, aanhef en onder c, van de richtlijn? Zo nee, onder welke omstandigheden is hieraan wel voldaan?

2.13. De behandeling van het hoger beroep wordt geschorst, totdat het Hof uitspraak heeft gedaan.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:

1.) Vormen vreemdelingen met een homoseksuele gerichtheid een specifieke sociale groep als bedoeld in artikel 10, eerste lid en onder d, van de richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004 van de Raad van de Europese Unie inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins

internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (PB 2004 L 304, hierna: de richtlijn)?

2.) Indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord: welke homoseksuele activiteiten vallen onder de reikwijdte van de richtlijn en kan ingeval 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 het land 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 Penal Code Act van Uganda, een daad van vervolging, als bedoeld in artikel 9, eerste lid en onder a, gelezen in samenhang met het tweede lid, aanhef en onder c, van de richtlijn? Zo nee, onder welke omstandigheden is hieraan wel voldaan?

II. schorst de behandeling en houdt elke verdere beslissing aan.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. M.G.J. Parkins-de Vin en mr. H.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid van mr. O. van Loon, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink w.g. Van Loon
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 18 april 2012

284-664.