



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. WAHL
fremsat den 5. oktober 2017¹

Sag C-473/16

**F
mod**

Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (tidligere Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal)

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Szegedi Közigazgatási és Munkügyi Bíróság
(forvaltnings- og arbejdsretten i Szeged, Ungarn))

»Område med frihed, sikkerhed og retfærdighed – direktiv 2011/95/EU – minimumsstandarder for tildeling af flygtningestatus eller subsidiær beskyttelsesstatus – artikel 4 – vurdering af kendsgerninger og omstændigheder – fremgangsmåden ved vurderingen – psykologiske tests – frygt for forfølgelse på grund af seksuel orientering – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 1 – menneskelig værdighed – artikel 7 – retten til respekt for en persons privatliv og familieliv«

1. Hvordan skal de nationale myndigheder tage stilling til troværdigheden af udtalelser fra en asylansøger, der påberåber sig frykten for forfølgelse i sit hjemland på grund af sin seksuelle orientering, som grundlag for at give asyl? Er EU-retten nærmere bestemt til hinder for, at disse myndigheder støtter sig på psykologers sagkyndige erklæringer?

2. Dette er kernen i de spørgsmål, der rejses i den foreliggende anmodning om en præjudiciel afgørelse fra Szegedi Közigazgatási és Munkügyi Bíróság (forvaltnings- og arbejdsretten i Szeged, Ungarn).

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 2011/95/EU²

3. Artikel 2, litra d) (»Definitioner«), i direktiv 2011/95 bestemmer følgende:

»»flygtning«: en tredjelandstatsborger, som i kraft af en velbegrunnet 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 [...]«.

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13.12.2011 om fastsættelse af standarder for anerkendelse af tredjelandstatsborgere 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 (omarbejdet) (EUT 2011, L 337, s. 9).

4. Artikel 4 («Vurdering af kendsgerninger og omstændigheder») i direktiv 2011/95 har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne kan betragte det som ansøgerens pligt hurtigst muligt at forelægge alle de elementer, der er nødvendige for at underbygge ansøgningen 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 ansøgerens forklaringer og al anden for ansøgeren tilgængelig dokumentation om ansøgerens alder, baggrund, herunder eventuelle slægtnings baggrund, identitet, statsborgerskab(er), tidligere opholdssted(er) og -land(e), tidligere asylansøgninger, rejserute, rejsedokumentation samt grundene til, at vedkommende ansøger om international beskyttelse.

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 forklaringer 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

[...]

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 forklaringer, der ikke er underbygget af dokumentation eller andre beviser, skal disse aspekter ikke bekræftes, hvis følgende betingelser er opfyldt:

- a) [A]nsøgeren har oprigtigt bestræbt sig på at underbygge sin ansøgning.
- b) [A]lle de relevante elementer, som ansøgeren råder over, er blevet forelagt, og der er givet en tilfredsstillende forklaring på eventuelle manglende relevante elementer.
- c) [A]nsøgerens forklaringer anses for sammenhængende og troværdige og strider ikke imod tilgængelige specifikke og generelle oplysninger, der er relevante for ansøgerens sag.
- d) [A]nsøgeren 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.
- e) [A]nsøgerens almindelige troværdighed er slået fast.«

2. Direktiv 2013/32/EU³

5. Artikel 10, stk. 3 («Krav til behandlingen af ansøgninger»), i direktiv 2013/32 har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne sikrer, at den besluttende myndigheds afgørelser om ansøgninger om international beskyttelse træffes efter en passende behandling af ansøgningerne. Til det formål sikrer medlemsstaterne:

a) at ansøgningerne behandles, og afgørelserne træffes individuelt, objektivt og upartisk

[...]

d) at det personale, der behandler ansøgningerne og træffer afgørelser, altid har mulighed for at søge nødvendig rådgivning fra eksperter om særlige spørgsmål, f.eks. af lægelig art eller vedrørende kultur, børn eller køn.«

B. National ret

6. § 6, stk. 1, i A menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (lov nr. LXXX af 2007 om asyl) bestemmer følgende:

»Ungarn indrømmer flygtningestatus til udlændinge, som opfylder de i forfatningens artikel XIV, stk. 3, foreskrevne omstændigheder.«

7. Lovens § 7, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Med forbehold af nærværende lovs § 8, stk. 1, indrømmer den myndighed, som har ansvaret på asylområdet, flygtningestatus til udlændinge, som beviser eller godtgør i tilstrækkeligt omfang, at de i nærværende lovs § 6, stk. 1, foreskrevne omstændigheder finder anvendelse på vedkommende i overensstemmelse med Genèvekonventionens artikel 1.«

8. Lovens § 41, stk. 1, bestemmer:

»I asylproceduren kan der navnlig anvendes følgende former for bevismidler for med tilstrækkelig sikkerhed at påvise eller dokumentere, at asylansøgeren opfylder betingelserne for indrømmelse af flygtningestatus, subsidiær beskyttelsesstatus eller midlertidig beskyttelse:

a) de forhold og omstændigheder, som ansøgeren anfører som begrundelse for sin flugt, samt dokumentation herfor

[...]

c) alle relevante og aktuelle oplysninger om ansøgerens hjemland, herunder lovgivning og øvrige ufravigelige bestemmelser for retssubjekter samt oplysninger om anvendelsen heraf.«

3 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.6.2013 om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse (EUT 2013, L 180, s. 60).

II. De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

9. Ansøgeren (herefter »F«), der er nigeriansk statsborger, indgav en ansøgning om indrømmelse af flygtningestatus til (det nuværende) Bevándorlási és Menekültügyi Hiavatal (det ungarske kontor for immigration og statsborgerskab, herefter »kontoret«) i april 2015. Under den første samtale gav han udtryk for frygt for, at han, såfremt han vendte tilbage til sit hjemland, ville være genstand for forfølgelse, idet han er homoseksuel.

10. Under den efterfølgende asylprocedure vurderede kontoret ansøgerens troværdighed ved hjælp af adskillige personlige samtaler. Kontoret udpegede endvidere efterfølgende en psykolog til at vurdere F's personlighed med henblik på at bestemme hans seksuelle orientering. Efter en undersøgelse og personlighedstest, »Draw-a-Person-in-the-Rain«-testen, rorschachtesten og szonditesten (herefter samlet »de omhandlede tests«) nåede psykologen til den konklusion, at testresultaterne ikke underbyggede sagsøgerens udsagn om, at han var homoseksuel.

11. Ved afgørelse af 1. oktober 2015 gav kontoret afslag på F's asylansøgning.

12. F anfægtede denne afgørelse ved Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (forvaltnings- og arbejdsretten i Szeged). Han gjorde navnlig gældende, at udførelsen af de omhandlede tests krænkede hans grundlæggende rettigheder, og at disse tests under alle omstændigheder var uegnede til at bestemme hans seksuelle orientering. Under den efterfølgende retssag anmodede retten institut for retsmedicinske sagkyndige og efterforskere om at udarbejde en sagkyndig erklæring om disse spørgsmål.

13. I modsætning til, hvad ansøgeren havde anført, fastslog den af instituttet udarbejdede sagkyndige erklæring, at de omhandlede tests med tilstrækkelig sikkerhed var egnede til at bestemme en persons seksuelle orientering. Erklæringen fastslog endvidere, at udførelsen af disse tests ikke som sådan krænkede ansøgerens menneskelige værdighed.

14. Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (forvaltnings- og arbejdsretten i Szeged) er af den opfattelse, at eftersom den ikke har den nødvendige videnskabelige og tekniske viden til at revidere de sagkyndiges konklusioner, kan den ikke afvige fra disse konklusioner. Denne ret mener endvidere, at de omhandlede tests ikke har lægevidenskabelig karakter, idet psykologi betragtes som humaniora, og at de ikke svarer til dem, som Domstolen mente var i strid med EU-retten i dommen i sagen A m.fl.⁴.

15. Idet den forelæggende ret følgelig er i tvivl om den korrekte fortolkning af EU-retten, har den besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 4 i direktiv 2004/83/EF, sammenholdt med artikel 1 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [(herefter »chartret«)], fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at der i forbindelse med asylansøgere, der tilhører gruppen af LGBTI-personer (lesbiske, bøsser, biseksuelle, transseksuelle og interseksuelle), indhentes og vurderes en sagkyndig erklæring fra en retsmedicinsk psykolog, der er baseret på projektive personlighedstests, når der i forbindelse med udarbejdelsen af erklæringen hverken stilles spørgsmål vedrørende asylansøgerens seksuelle vaner eller foretages en fysisk undersøgelse af vedkommende?
- 2) I tilfælde af, at den i det første spørgsmål nævnte sagkyndige erklæring ikke kan anvendes som bevis, skal artikel 4 i direktiv 2004/83/EF, sammenholdt med artikel 1 i [chartret], da fortolkes således, at – i de tilfælde, hvor asylansøgningen baseres på forfølgelse på grund af seksuel

⁴ – Dom af 2.12.2014, A m.fl. (C-148/13 – C-150/13, EU:C:2014:2406).

orientering – hverken de nationale administrative myndigheder eller domstolene har mulighed for ved hjælp af sagkyndige metoder at undersøge sandfærdigheden af asylansøgerens udtalelser, uanset disse metoders nærmere kendetegn?»

16. Den forelæggende ret oplyste ved skrivelse af 19. juni 2017 Domstolen om, at den ønskede at ændre de spørgsmål, der var indgivet med henblik på en præjudiciel afgørelse, idet henvisningerne til artikel 4 i direktiv 2004/83 blev erstattet med artikel 4 i direktiv 2011/95.

17. Der er indgivet skriftlige indlæg af F, den ungarske, den franske og den nederlandske regering samt Kommissionen. F, den ungarske og den franske regering samt Kommissionen afgav ligeledes mundtlige indlæg i retsmødet den 13. juli 2017.

III. Bedømmelse

18. Ved dens to spørgsmål, som jeg vil tage stilling til samlet, spørger den forelæggende ret nærmere bestemt Domstolen om, hvordan de nationale myndigheder skal tage stilling til troværdigheden af en asylansøgers udtalelser, der som grundlag for retten til asyl påberåber sig frygt for forfølgelse på grund af sin seksuelle orientering. Den forelæggende ret spørger navnlig, hvorvidt artikel 4 i direktiv 2011/95 fortolket i lyset af chartrets artikel 1 er til hinder for disse myndigheders anvendelse af en psykologs sagkyndige erklæring.

A. Indledende bemærkninger

19. Forud for en mere detaljeret gennemgang af de særlige spørgsmål, der rejses i den foreliggende sag, mener jeg, at det er nyttigt kort at minde om nøglebestemmelserne i EU-retten samt Domstolens praksis om disse bestemmelser. Således har Domstolen allerede i en række sager foretaget vigtige præciseringer for så vidt angår de forpligtelser, der påhviler medlemsstaterne i henhold til EU-retten, når de behandler ansøgninger om international beskyttelse.

20. Medlemsstaterne skal i henhold til artikel 10, stk. 3, i direktiv 2013/32 sikre, at ansøgninger om international beskyttelse behandles, og afgørelserne træffes »individuelt, objektivt og upartisk«. I henhold til artikel 4, stk. 3, i direktiv 2011/95 skal de kompetente myndigheder i forbindelse med vurderingen af ansøgningerne bl.a. tage hensyn til: alle relevante kendsgerninger vedrørende hjemlandet på det tidspunkt, hvor der træffes afgørelse om ansøgningen, relevante forklaringer og dokumentation forelagt af ansøgeren samt ansøgerens personlige stilling og forhold.

21. Bedømmelsen består af to særskilte etaper. Den første etape vedrører fastlæggelsen af de faktuelle omstændigheder, som kan udgøre beviselementer til støtte for ansøgningen, mens den anden etape vedrører den retlige vurdering af disse elementer og består i, ud fra de forhold, der kendetegner det enkelte foreliggende tilfælde, at afgøre, hvorvidt de materielle betingelser for meddelelse af international beskyttelse er opfyldt⁵.

22. For så vidt angår flygtningestatus er det afgørende spørgsmål, som de kompetente myndigheder skal tage stilling til, hvorvidt ansøgeren har en »velbegrundet frygt for forfølgelse på grund af race, religion, nationalitet, politisk anskuelse eller tilhørsforhold til en bestemt social gruppe« i det land, hvor den pågældende er statsborger (eller i tilfælde af statsløse personer har sit sædvanlige opholdssted)⁶. Det er almindeligt anerkendt, at homoseksuelle med henblik herpå kan anses for at udgøre en bestemt social gruppe⁷.

5 – Dom af 22.11.2012, M. (C-277/11, EU:C:2012:744, præmis 64).

6 – Jf. artikel 2, litra d), og artikel 9-12 i direktiv 2011/95.

7 – Jf. artikel 10, stk. 1, litra d), i direktiv 2011/95. Jf. endvidere dom af 7.11.2013, X m.fl. (C-199/12 – C-201/12, EU:C:2013:720, præmis 41-49).

23. Artikel 4, stk. 1, i direktiv 2011/95 bestemmer, at medlemsstaterne kan betragte det som ansøgerens pligt at forelægge alle de elementer, der er nødvendige for at underbygge ansøgningen om international beskyttelse. Medlemsstaterne har dernæst pligt til i samarbejde med ansøgeren at vurdere de relevante elementer i ansøgningen.

24. Imidlertid tilføjer artikel 4, stk. 5, i direktiv 2011/95, at hvis medlemsstaterne anvender princippet om, at ansøgeren har pligt til at underbygge sin ansøgning om international beskyttelse, og hvis der er aspekter af ansøgerens forklaringer, der ikke er underbygget af dokumentation eller andre beviser, skal disse aspekter ikke bekræftes, hvis en række kumulative betingelser er opfyldt. Blandt disse betingelser er navnlig den omstændighed, at ansøgerens forklaringer anses for sammenhængende og troværdige og ikke strider imod tilgængelige specifikke og generelle oplysninger, der er relevante for ansøgerens sag, og at ansøgerens almindelige troværdighed er slået fast.

25. Domstolen fremhævede følgelig i A m.fl.⁸, at såfremt betingelserne i artikel 4, stk. 5, i direktiv 2011/95 ikke er opfyldt, kan asylansøgeres udtalelser med hensyn til deres seksuelle orientering kræve bekræftelse. Disse udtalelser udgør følgelig med Domstolens ord »et udgangspunkt for den i artikel 4 i direktiv [2011/95] fastsatte procedure til vurdering af kendsgerningerne og omstændighederne«⁹.

26. Det er ubestridt, at der ikke er noget EU-instrument, der fastlægger specifikke regler for så vidt angår de metoder, som de nationale myndigheder skal anvende i forbindelse med vurderingen af de oplysninger og beviser, som ansøgere har fremlagt, og nærmere bestemt i forbindelse med vurderingen af ansøgerens troværdighed. Medlemsstaterne har følgelig et vist råderum i denne forbindelse¹⁰. De metoder, der anvendes, skal ikke desto mindre være i overensstemmelse med bestemmelserne i direktiv 2011/95 og 2013/32, og som det klart fremgår af 16. og 60. betragtning til henholdsvis direktiv 2011/95 og 2013/32 med de grundlæggende rettigheder, der sikres i chartret, såsom retten til respekt for den menneskelige værdighed i chartrets artikel 1 og retten til respekt for en persons privatliv og familieliv, der er sikret ved direktivets artikel 7¹¹.

27. Det er på dette grundlag, at jeg vil undersøge de i den foreliggende sag omhandlede retlige spørgsmål.

B. Anvendelsen af sagkyndig rådgivning fra psykologer

28. Det er med henblik på at besvare de præjudicielle spørgsmål nødvendigt at tage stilling til, hvorvidt de nationale myndigheder kan anvende psykologers sagkyndige rådgivning, når der skal tages stilling til ansøgninger om international beskyttelse på grund af seksuel orientering og i givet fald under hvilke betingelser.

29. Jeg skal imidlertid indledningsvis endnu engang fremhæve, at det afgørende spørgsmål i forbindelse med den vurdering, der skal udføres i overensstemmelse med bestemmelserne i direktiv 2011/95 og 2013/32, er, hvorvidt ansøgerens påståede frygt for forfølgelse er velbegrundet. De kompetente myndigheder skal med andre ord tage stilling til, hvorvidt 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 forfølgelse¹². Selv når en asylansøger påberåber sig frygten for forfølgelse på grund af sin seksuelle orientering, er det ikke altid nødvendigt at slå hans reelle seksuelle orientering fast som fremhævet af den franske og den nederlandske regering.

8 – Dom af 2.12.2014, A m.fl. (C-148/13 – C-150/13, EU:C:2014:2406, præmis 51).

9 – Dom af 2.12.2014, A m.fl. (C-148/13 – C-150/13, EU:C:2014:2406, præmis 49).

10 – Jf. i denne retning generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse A m.fl. (C-148/13 – C-150/13, EU:C:2014:2111, punkt 32).

11 – Jf. i denne retning dom af 2.12.2014, A m.fl. (C-148/13 – C-150/13, EU:C:2014:2406, præmis 53).

12 – Jf. dom af 7.11.2013, X m.fl. (C-199/12 – C-201/12, EU:C:2013:720, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).

30. Der er eksempelvis lande, hvor visse homoseksuelle personer, uanset lovgivning, der forbyder homoseksualitet (eksempelvis som følge af, at lovgivningen ikke anvendes systematisk¹³, og i lyset af deres sociale, økonomiske og familiemæssige baggrund, stedet hvor de bor osv.¹⁴), ikke står over for en reel risiko for forfølgelse. Der kan på den anden side være tilfælde, hvor opførsel på en måde, som ud fra en traditionel opfattelse ikke betragtes som korrekt kønsmæssig adfærd¹⁵, kan medføre en faktisk risiko for den pågældende person for at lide fysisk eller psykisk overlast¹⁶.

31. Når det er sagt, vil jeg gerne fremhæve, at de nationale myndigheder, der vurderer en ansøgning om international beskyttelse, i henhold til artikel 10, stk. 3, litra d), i direktiv 2013/32 skal have mulighed for at søge nødvendig rådgivning fra sagkyndige om særlige spørgsmål, herunder spørgsmål vedrørende køn.

32. I lyset heraf er det første spørgsmål, der opstår, hvorvidt den sagkyndige rådgivning, som de kompetente myndigheder kan søge, omfatter rådgivning fra psykologer.

33. Jeg kan ikke se nogen grund til, hvorfor de kompetente myndigheder principielt ikke skulle kunne søge rådgivning fra personer, der er uddannede og har kvalifikationer inden for psykologi¹⁷, som er det fagområde, der omhandler det menneskelige sind og adfærd. Det forekommer mig ikke, at enhver form for psykologisk undersøgelse, såfremt den anses for nyttig, altid og nødvendigvis er uforenelig med den menneskelige værdighed. Det kan tværtimod ikke udelukkes, at psykologers bistand i det mindste i visse situationer kan være nyttig for de administrative myndigheder, som træffer afgørelse om ansøgninger om international beskyttelse, eller for de nationale domstole, der skal tage stilling til denne afgørelse, og antageligvis også for ansøgerne selv.

34. Tilstedeværelsen af en psykolog under samtalerne kan eksempelvis gøre det lettere for en ansøger, der hævder at have været udsat for forfølgelse eller lidt overlast (eller som blot frygter forfølgelse, såfremt den pågældende vender tilbage til sit hjemland), at tale åbent om sine tidligere erfaringer eller frygt, således at myndighederne kan få et mere fuldstændigt og sandfærdigt billede af situationen¹⁸. Den nationale myndighed, der er ansvarlig for at vurdere ansøgningerne, skal trods alt i henhold til artikel 4 i direktiv 2013/32 »[råde] over de fornødne midler, herunder et tilstrækkeligt antal kompetente ansatte, til at varetage sine opgaver i overensstemmelse med direktivet«. De personer, der forestår samtalerne med ansøgerne, skal navnlig »have erhvervet generelt kendskab til problemer, der kan have negativ indvirkning på ansøgernes evne til at deltage i samtalen«.

35. Yderligere kan myndighederne endvidere skønne, at en psykologs bistand kan være nyttig med henblik på at vurdere ansøgerens almindelige troværdighed. Dette er et vigtigt aspekt af den vurdering, der udføres af de kompetente myndigheder, idet den af ansøgeren erklærede seksuelle orientering, uanset at den ikke understøttes af dokumentation eller andre beviser, ikke skal bekræftes, såfremt ansøgerens troværdighed er slået fast (og forudsat at de øvrige kumulative betingelser i artikel 4, stk. 5, i direktiv 2011/95 endvidere er opfyldt).

13 – Jf. eksempelvis Menneskerettighedsdomstolen, 19.4.2016, A.N. mod Frankrig (CE:ECHR:2016:0419DEC001295615, § 41).

14 – Jf. eksempelvis Menneskerettighedsdomstolen, 11.1.2007, Salah Sheekh mod Nederlandene (CE:ECHR:2007:0111JUD000194804, §§ 138-149).

15 – En sådan adfærd kan bl.a. omfatte en persons påklædning, tale og manerer (f.eks. social omgang med homoseksuelle personer eller deltagelse i kampagner for LGBTI-rettigheder).

16 – Jf. i denne retning artikel 10, stk. 2, i direktiv 2011/95. Jf. endvidere generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse A m.fl. (C-148/13 – C-150/13, EU:C:2014:2111, punkt 34).

17 – Jf. analogt artikel 18, stk. 1, andet afsnit, og artikel 25, stk. 5, andet afsnit, i direktiv 2013/32 om behovet for passende kvalifikationer.

18 – Jf. generaladvokat Bots forslag til afgørelse M. (C-277/11, EU:C:2012:253, punkt 66).

36. Jeg er omvendt ikke overbevist om, at en psykologs sagkyndige erklæring ud fra en vurdering af ansøgerens personlighed med tilstrækkelig klarhed kan slå fast, hvorvidt den af ansøgeren erklærede seksuelle orientering er korrekt. For det første viser en overfladisk gennemgang af den videnskabelige litteratur, at homoseksuelle mænd og kvinder i henhold til en række undersøgelser inden for psykologi ikke set ud fra en psykologisk synsvinkel adskiller sig fra heteroseksuelle mænd og kvinder¹⁹.

37. Jeg er for det andet – uanset det videnskabelige grundlag herfor – usikker på, om en bedømmelse baseret på projektive personlighedstests med henblik på at fastslå en persons seksuelle orientering er i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 4, stk. 3, i direktiv 2011/95. Såfremt jeg forstår det korrekt, vil de skjulte konflikter eller følelser, som en sådan vurdering skal afdække, efter den udførende psykologs opfattelse enten bekræfte eller drage ansøgerens erklærede seksuelle orientering i tvivl. Det forekommer mig imidlertid, at det ikke kan undgås, at denne type vurdering indebærer anvendelsen af stereotype begreber for så vidt angår homoseksuelles adfærd. Da den ungarske regering blev adspurgt om dette i retsmødet, havde den svært ved at forklare, hvordan den i hovedsagen omhandlede vurdering ikke skulle indebære anvendelsen af stereotype begreber. Dette er imidlertid en form for bedømmelse, som Domstolen allerede har fastslået, var problematisk i dommen i sagen A m.fl., for så vidt som den ikke fuldt ud tager hensyn til ansøgerens personlige stilling og forhold²⁰.

38. I lyset heraf er det andet spørgsmål, der opstår, under hvilke betingelser en sagkyndig erklæring fra en psykolog kan gøres gældende, og nærmere bestemt hvorvidt den sagkyndige erklæring kan baseres på tests som de i hovedsagen omhandlede.

C. Samtykkekravet

39. Det er for det første min opfattelse, at psykologiske undersøgelser kun kan gøres gældende som bevis, såfremt ansøgeren har givet sit samtykke, og når de udføres således, at de respekterer ansøgerens værdighed og retten til respekt for en persons privatliv og familieliv.

40. Artikel 18, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2013/32 bestemmer, at »[f]inder den besluttende myndighed det relevant for vurderingen af en ansøgning om international beskyttelse [...] lader medlemsstaterne med forbehold af ansøgerens samtykke foretage en lægeundersøgelse af ansøgeren for at finde tegn, der kunne indikere tidligere forfølgelse eller alvorlig overlast. Alternativt kan medlemsstaterne bestemme, at ansøgeren selv lader foretage en sådan lægeundersøgelse«.

41. Yderligere bestemmer direktivets artikel 25, stk. 5, andet afsnit, der omhandler lægeundersøgelser af uledsagede mindreårige, at »[a]lle lægeundersøgelser skal foregå under fuld respekt for individets værdighed, og de undersøgelser, der vælges, skal være så lidt invasive som muligt og foretages af kvalificerede sundhedspersoner med det formål så vidt muligt at opnå et pålideligt resultat«.

19 – Jf. eksempelvis American Psychological Association, *Report of the American Psychological Association Task Force on Appropriate Therapeutic Responses to Sexual Orientation*, Washington, 2009.

20 – Dom af 2.12.2014, A m.fl. (C-148/13 – C-150/13, EU:C:2014:2406, præmis 60-62).

42. Der findes ikke tilsvarende bestemmelser i direktiv 2013/32 for så vidt angår undersøgelser, der er foretaget af psykologer. Jeg mener imidlertid, at de grundlæggende principper i artikel 18, stk. 1, første afsnit, og artikel 25, stk. 5, andet afsnit, i direktiv 2013/32 til en vis grad også bør gælde for så vidt angår psykologiske undersøgelser²¹.

43. Psykologiske undersøgelser kan være lige så indgribende for ansøgerens psyke, som lægeundersøgelser kan være for ansøgerens krop. De udgør endvidere et klart indgreb i ansøgerens privatliv²². Dette er grunden til, at det er min opfattelse, at det er nødvendigt, at ansøgeren samtykker til at gennemgå sådanne undersøgelser. Jeg er naturligvis klar over, at det i en situation som den, som asylansøgeren befinder sig i, i praksis kan være ganske svært at nægte at give samtykke. Dette er så meget desto mere tilfældet, fordi det ofte er vanskeligt at fremlægge bevis for ens seksuelle orientering²³. Dette gør det efter min opfattelse endnu mere vigtigt, at en nægtelse af at gennemgå sådanne undersøgelser for det første respekteres. Det er åbenbart, at det en forudsætning for et reelt samtykke, at asylansøgeren har adgang til tilstrækkelig viden om og forståelse af samtlige elementer og følger af de psykologiske undersøgelser²⁴. Det er for det andet helt afgørende, at disse undersøgelser udføres med respekt for ansøgerens værdighed og ret til privatliv og familieliv²⁵.

44. Denne fortolkning underbygges endvidere af 29. betragtning til direktiv 2013/32, hvorefter »[v]isse ansøgere kan have behov for særlige proceduremæssige garantier, bl.a. på grund af [...] seksuel orientering [...]. Sådanne ansøgere bør gives tilstrækkelig støtte, herunder tilstrækkelig tid, således at der skabes de nødvendige betingelser for, at de har effektiv adgang til procedurerne og til at fremlægge de elementer, der skal til for at underbygge deres ansøgning om international beskyttelse«. Denne betragtning bekræfter den følsomme karakter af enhver undersøgelse af en persons seksualitet.

45. Det er åbenbart, at en ansøgers nægtelse af at gennemgå en sådan undersøgelse, såfremt undersøgelsen udføres således, at ansøgerens værdighed og ret til privatliv og familieliv respekteres, ikke afskærer myndighederne fra at træffe afgørelse om ansøgningen²⁶. Dette indebærer, at såfremt medlemsstaterne anvender princippet, hvorefter det er ansøgerens forpligtelse at underbygge ansøgningen om international beskyttelse, og betingelserne i artikel 4, stk. 5, i direktiv 2011/95 ikke opfyldes, kan ansøgerens nægtelse have visse konsekvenser, som ansøgeren selv skal bære.

46. F havde i henhold til forelæggelsesafgørelsen givet samtykke til at gennemgå psykologiske undersøgelser. Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret at undersøge, hvorvidt denne undersøgelse blev udført således, at den reelt respekterede F's værdighed og ret til privatliv og familieliv²⁷.

21 – Jeg bemærker eksempelvis, at lægelige og psykologiske behandlingsformer og procedurer behandles ens i henhold til princip nr. 18 (»Protection from Medical Abuses«) i Yogyakarta-principperne. Princip nr. 18 har følgende ordlyd: »No person may be forced to undergo any form of medical or psychological treatment, procedure, testing, or be confined to a medical facility, based on sexual orientation or gender identity. Notwithstanding any classifications to the contrary, a person's sexual orientation and gender identity are not, in and of themselves, medical conditions and are not to be treated, cured or suppressed. [...]« Yogyakarta-principperne om anvendelse af den internationale menneskerettighedslovgivning i forbindelse med seksuel orientering og kønsidentitet blev vedtaget i 2007, og selv hvis de ikke er retligt bindende, betragtes de i almindelighed som et nyttigt redskab for fortolkningen af traktater eller lovgivning om menneskerettigheder.

22 – Jf. i denne retning Menneskerettighedsdomstolen, 5.7.1999, *Matter mod Slovakiet* (CE:ECHR:1999:0705JUD003153496), og Menneskerettighedsdomstolen, 27.11.2003, *Worwa mod Polen* (CE:ECHR:2003:1127JUD002662495).

23 – Jf. i denne retning Menneskerettighedsdomstolen, 19.4.2016, *A.N. mod Frankrig* (CE:ECHR:2016:0419DEC001295615, § 44).

24 – Jf. eksempelvis i denne forbindelse Den Europæiske Unions Agentur for Grundlæggende Rettigheder, *Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity – 2010 Update*, Den Europæiske Unions Publikationskontor, Luxembourg, 2010, s. 60.

25 – Jf. i denne retning dom af 2.12.2014, *A m.fl. (C-148/13 – C-150/13, EU:C:2014:2406, præmis 64)*.

26 – Jf. analogt artikel 18, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2013/32.

27 – Jeg vil vende tilbage til dette spørgsmål nedenfor i punkt 55 i dette forslag til afgørelse.

D. Anvendelsen af psykologiske tests

47. For det andet bør de psykologiske undersøgelser, der udføres af de af myndighederne udpegede sagkyndige, baseres på metoder, principper og begreber, der er almindeligt anerkendte af det videnskabelige samfund, eller som under alle omstændigheder er tilstrækkeligt pålidelige. Yderligere skal disse metoder, principper og begreber i lyset af sagens omstændigheder være relevante for den type undersøgelse, som myndighederne ønsker. Følgelig skal psykologiske undersøgelser kunne føre til tilstrækkeligt pålidelige resultater²⁸.

48. Som jeg ser det, kan undersøgelser, der udføres på baggrund af omtvistet forskning eller forskning, der ikke er anerkendt, næppe af myndighederne anses for at have beviskraft. Tilsvarende gælder, at undersøgelser, der principielt er baseret på almindeligt anerkendte metoder, principper og begreber, men som ikke er blevet anvendt korrekt, eller som er blevet anvendt i en forkert sammenhæng, ikke kan føre til pålidelige resultater.

49. Det er åbenbart, at det ikke tilkommer Domstolen at tage stilling til, hvorvidt de i hovedsagen omhandlede særlige testtyper er pålidelige og tilstrækkelige²⁹. Det tilkommer følgelig den forelæggende ret navnlig at tage stilling til, hvorvidt de tests, der anvendes i F's tilfælde (»Draw-a-Person-in-the-Rain«, rorschach- og szonditesten), som anført af den ungarske regering er baseret på metoder, principper og begreber, der er almindeligt anerkendt af det videnskabelige samfund, eller om de, som F har gjort gældende, er stærkt omtvistede i den videnskabelige litteratur.

E. Retten til effektive retsmidler

50. Når det for det tredje er en national domstol, der med henblik på at prøve myndighedernes afgørelse i forbindelse med en ansøgning om international beskyttelse anmoder om en sagkyndig erklæring, kan denne domstol ikke mene, at den under alle omstændigheder de lege eller de facto er bundet af den sagkyndiges konklusioner (og så meget desto mere af de af de kompetente myndigheder under den administrative procedure udpegede sagkyndiges konklusioner).

51. Ansøgere om international beskyttelse har i henhold til artikel 46, stk. 1 og 3, i direktiv 2013/32 ret til »effektive retsmidler ved en domstol eller et domstolslignende organ« i forbindelse med bl.a. en afgørelse, der er truffet om deres ansøgning. Dette retsmiddel skal føre til »en fuldstændig [...] undersøgelse af både faktiske og retlige omstændigheder«³⁰.

52. Artikel 46 i direktiv 2013/32 kræver følgelig, navnlig når den fortolkes i lyset af chartrets artikel 47, at nationale domstole skal kunne udføre en dybdegående, uafhængig og kritisk prøvelse af samtlige relevante faktiske og retlige aspekter³¹. Dette omfatter efter min opfattelse nødvendigvis muligheden for at se bort fra de sagkyndiges konklusioner, der udgør bevis, som skal vurderes sammen med andre beviser, som en dommer eksempelvis kan mene er subjektive, uunderbyggede eller baseret på kontroversielle metoder og teorier.

53. Det tilkommer i den forbindelse i overensstemmelse med princippet om procesautonomi og med forbehold af ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet den nationale retsorden i hver medlemsstat at fastsætte bestemmelser om bevisoptagelse, hvilke beviser der kan gøres gældende ved den kompetente nationale domstol, eller de principper, der regulerer denne domstols vurdering af

28 – Jf. analogt artikel 25, stk. 5, andet afsnit, i direktiv 2013/32.

29 – Som den franske, den ungarske og den nederlandske regering samt Kommissionen og i modsætning til F fortolker jeg ikke præmis 59 i dom af 2.12.2014, A m.fl. (C-148/13 – C-150/13, EU:C:2014:2406), således, at den som sådan forbyder psykologiske tests. Domstolens konklusioner om dette spørgsmål vedrørte efter min opfattelse kun de specifikke omhandlede tests i den pågældende sag.

30 – Min fremhævelse.

31 – Jf. analogt dom af 28.7.2011, Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).

bevismagten af de beviser, der er forelagt for den³². Domstolen fastslog imidlertid i overensstemmelse med effektivitetsprincippet, at bevisregler ikke kan anvendes af de nationale domstole på en sådan måde, at de i praksis indfører uberettigede former for formodninger, som kan stride imod bevisbyrderegler i EU-instrumenter eller berøre effektiviteten af de grundlæggende regler i disse instrumenter³³. Et sådant problem kan opstå i en situation, hvor nationale domstole anvender nationale bevisregler på for lidt krævende vis og stiller sig tilfreds med ikke-relevante eller utilstrækkelige beviser.

54. De nationale domstole skal følgelig sikre, at de fremlagte beviser faktisk er tilstrækkeligt bestyrkede, præcise og samstemmende til at kunne drage den pågældende konklusion³⁴. De skal bevare friheden til at vurdere, om et sådant bevis faktisk er blevet ført, indtil den kan danne sin egen endelige overbevisning under hensyn til alle relevante omstændigheder i den sag, som er blevet indbragt, og efter at have gjort sig bekendt med alle de elementer, som de to parter har fremlagt, og de argumenter, de har fremført³⁵.

55. Såfremt det modsatte er tilfældet, ville det i det væsentlige betyde, at dommeren frasiger sig sin rolle og derved gør de garantier, der udtrykkeligt er fastsat i artikel 46 i direktiv 2013/32, virkningsløse. Dette er navnlig korrekt for så vidt angår sagkyndige erklæringer, der udtaler sig om retlige spørgsmål. Jeg bemærker eksempelvis, at den sagkyndige, der blev udpeget af Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (forvaltnings- og arbejdsretten i Szeged), i hovedsagen mente, at den måde, hvorpå undersøgelsen af F var blevet udført af de af de ungarske administrative myndigheder udpegede psykologer, ikke krænkede F's grundlæggende rettigheder. Dette synes imidlertid at være en retlig vurdering, som det tilkommer de kompetente dommere at foretage og ikke en sagkyndig, der er udpeget i forbindelse med sagen³⁶.

IV. Forslag til afgørelse

56. I lyset af ovennævnte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (forvaltnings- og arbejdsretten i Szeged, Ungarn) som følger:

»Artikel 4 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/95/EU af 13. december 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, sammenholdt med artikel 1 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, er ikke til hinder for myndighedernes anvendelse af en sagkyndig erklæring fra en psykolog til navnlig at vurdere den almindelige troværdighed af en ansøger om international beskyttelse under forudsætning af, at i) undersøgelsen af ansøgeren finder sted med ansøgerens samtykke og udføres således, at den respekterer ansøgerens værdighed og ret til privatliv og

32 – Jf. i denne retning dom af 21.6.2017, W m.fl. (C-621/15, EU:C:2017:484, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

33 – Jf. dom af 21.6.2017, W m.fl. (C-621/15, EU:C:2017:484, præmis 34).

34 – Jf. analogt dom af 21.6.2017, W m.fl. (C-621/15, EU:C:2017:484, præmis 35 og 36).

35 – Jf. i denne retning dom af 21.6.2017, W m.fl. (C-621/15, EU:C:2017:484, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

36 – Eksempelvis fremgår det i den forbindelse af *Guidelines on the role of court-appointed experts in judicial proceedings of Council of Europe's Member States*: »The expert is required to find and present the court with those facts that can only be obtained by specialists who conduct specialist objective observation. He/she conveys the scientific and/or technical knowledge to the judge which then enables the judge to conduct an objective and clear investigation and evaluation of the facts. The expert is neither able, nor is it by any means his/her task, to take over the judges responsibility for the appraisal and evaluation of the facts which is the basis for the judgment of the court. [...] Consequently, the expert is simply an assistant or consultant of the judge, nothing more. The expert's role is therefore different from that of the judge, who is the one deciding on questions of law.« (Retningslinjer vedtaget af Den Europæiske Kommission for et Effektivt Retsvæsen (CEPEJ), Europarådet, den 11.-12.12.2014, punkt 16 og 17).

familieliv, at ii) erklæringen er baseret på metoder, principper og begreber, der under sagens omstændigheder er tilstrækkeligt pålidelige og relevante og kan føre til tilstrækkeligt pålidelige resultater, og at iii) den sagkyndiges konklusioner ikke er bindende for de nationale domstole, der skal tage stilling til afgørelsen om ansøgningen.«