

Vergaderjaar 2017–2018

19 637

Vreemdelingenbeleid

Nr. 2398

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE EN VEILIGHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 15 juni 2018

Uw Kamer heeft mij op 24 mei jl. verzocht om een reactie op het artikel «Kunnen Cubaanse LHBTI-zaken als onvoldoende zwaarwegend worden afgedaan» in het tijdschrift *Asiel en Migrantenrecht*¹.

Samenvatting van artikel

Het artikel beschrijft dat vanaf augustus 2017 opvallend veel Cubanen asiel aanvragen in Nederland. Veel van hen waren lhbt. Er is geen specifiek landenbeleid voor Cuba en Cuba wordt niet aangemerkt als een veilig land van herkomst.² Vervolgens wordt er in het artikel op gewezen dat de geloofwaardigheid van de lhbt-gerichtheid in vrijwel geen enkele zaak werd betwist. Ook het asielrelaas werd, aldus het artikel, in veel zaken (grotendeels) geloofwaardig gevonden, al werd het causale verband tussen de problemen en de seksuele- of genderidentiteit in voorkomende zaken wel betwist. De aanvragen worden hoofdzakelijk op zwaarwegendheid afgewezen. Elementen die vaak terugkomen in het verhaal zijn dat er sprake was van discriminatie en dat lhbt's geconfronteerd werden met boetes, waarschuwingsbrieven, aanhoudingen en kortdurende arrestaties. In sommige gevallen is er ook sprake geweest van gevangenisstraffen en geweldsincidenten of seksueel geweld. Het artikel haalt vervolgens een aantal argumenten aan, afkomstig uit jurisprudentie, op grond waarvan lhbt-zaken van asielzoekers afkomstig uit Cuba als onvoldoende zwaarwegend zijn beoordeeld: homoseksualiteit en transseksualiteit zijn niet strafbaar in Cuba en de situatie van lhbt's is de laatste jaren verbeterd. Zo is discriminatie op grond van seksuele oriëntatie bij werk, huisvesting en toegang tot onderwijs en gezondheidszorg sinds 2014 verboden. Ook financiert de overheid geslachtsveranderingsoperaties en pridemarches. Daarmee krijgen lhbt's in Cuba over het algemeen niet te maken met discriminatie die een dusdanige

¹ A&MR 2018 nr. 2

² Kamerstuk 19 637, nr. 2314

beperking van de bestaansmogelijkheden oplevert, dat het onmogelijk is om op maatschappelijk en sociaal gebied te functioneren. De situatie voor lhbt's in Cuba is niet altijd makkelijk maar daarmee niet onhoudbaar. Ook worden vermoedens van vreemdelingen dat boetes/aanhoudingen/arrestaties verband houden met hun geardeheid niet altijd aannemelijk geacht.

Voor zover bij de auteur van het artikel bekend zijn alle beroepen van Cubaanse homoseksuelen en lesbiennes door de rechter ongegrond verklaard. In drie transgenderzaken is het beroep gegrond verklaard. Het kernpunt in het artikel is dat het er, aldus de auteur, op lijkt dat in Cubaanse zaken vooral gekeken wordt naar de indicatoren voor een onhoudbare situatie als gevolg van discriminatie, zoals het al dan niet kunnen volgen van onderwijs, het hebben van huisvesting en de toegang tot gezondheidszorg, en dat minder oog is voor (cumulatieve) daden van vervolging. Het standpunt dat de IND in zou nemen is dat er geen sprake is van daden van vervolging, maar slechts van discriminatie. Als voorbeeld wordt in het artikel gerefereerd aan een drietal zaken waarin niet kenbaar zou zijn getoetst aan artikel 4(4) van de Kwalificatierichtlijn. Dit artikel van de richtlijn bepaalt dat het feit dat de verzoeker in het verleden reeds is blootgesteld aan vervolging of aan ernstige schade, of dat hij hiermee rechtstreeks bedreigd is, een duidelijke aanwijzing is dat de vrees van de verzoeker voor vervolging gegrond is en het risico op het lijden van ernstige schade reëel is, tenzij er goede redenen zijn om aan te nemen dat die vervolging of ernstige schade zich niet opnieuw zal voordoen. Er zou daarbij onvoldoende onderzocht worden of een cumulatie van maatregelen die ieder voor zich wellicht beperkte impact hebben, samen niet voldoende ernstig zijn om vervolging aan te nemen. Daarbij draagt een tekort aan specifieke landeninformatie er volgens het artikel aan bij dat asielrelazen ten onrechte als onvoldoende zwaarwegend worden beoordeeld.

Reactie op het artikel

Er was in de tweede helft van 2017 inderdaad sprake van een verhoogde instroom van Cubaanse asielzoekers. Per 29 januari 2018 heeft het Ministerie van Buitenlandse Zaken de transitvisumplicht ingevoerd voor Cubanen die via Nederland naar een bestemming buiten Schengen reizen. Met het instellen van een transitvisumplicht kan vooraf beter worden onderzocht of de documenten van een reiziger (in het bijzonder het ticket en het grensoverschrijdingsdocument) in overeenstemming zijn met het reisdoel. De instroom van Cubaanse asielzoekers is inmiddels, na de zeer sterke stijging in de tweede helft van 2017, tot nagenoeg nihil gedaald. Een overtuigende verklaring voor de plotselinge stijging in 2017, die specifiek was voor de Nederlandse asielinstroom, is niet gevonden. De toename van asielaanvragen uit Cuba lijkt echter niet te zijn ingegeven door een verslechterende situatie. De situatie is de laatste jaren verbeterd voor lhbt's.

Zonder expliciet in te gaan op de drie individuele zaken die in het artikel genoemd worden, hecht ik eraan te verduidelijken dat, in het licht van het bepaalde in artikel 9 van Richtlijn 2011/95/EU, gezien moet worden of er sprake is van daden die op zichzelf discriminerend zijn **én** die zo ernstig van aard zijn of zo vaak voorkomen, dat zij een ernstige schending vormen van de grondrechten van de mens. Ook een samenstel van verschillende maatregelen die voldoende ernstig zijn om iemand op een soortgelijke wijze te treffen als hiervoor omschreven, kan een basis voor een geslaagd beroep op internationale bescherming zijn. In een arrest van

7 november 2013 (C-199/12 tot en met C-201/12, X,Y en Z)³ heeft het Europese Hof van Justitie geconcludeerd dat niet elke schending van grondrechten van een homoseksuele (lees: lhbt) asielzoeker noodzakelijkerwijs de in artikel 9 van de Kwalificatierichtlijn bedoelde mate van ernst bereikt. Het Europese Hof van Justitie legt ten aanzien van de beoordeling van de ernst van de schending een zekere beoordelingsruimte bij de autoriteiten van de voor het asielverzoek verantwoordelijke lidstaat. Het gaat er in de beoordeling dus om of de mate van discriminatie zodanig ernstig is dat er sprake is van een ernstige schending van de grondrechten van de mens en er daarom sprake is van vervolging.

In het Nederlandse beleid is het beoordelingskader in de Vreemdelingen-circulaire⁴ tot uitdrukking gebracht, door aan te geven dat discriminatoire handelingen aanleiding kunnen zijn voor toelating, indien zij het leven in het land van herkomst onhoudbaar maken. Toegang tot onderwijs, huisvesting, zorg en arbeid zijn voor de beoordeling daarvan relevante factoren.

Ook een cumulatie van lichtere maatregelen kan inderdaad leiden tot een situatie waarin er sprake is van vervolging. Om op grond van artikel 9 van de Kwalificatierichtlijn in aanmerking te kunnen komen voor toelating moet beoordeeld worden of sprake is van één of van een veelvoud aan discriminatoire daden en/of maatregelen, die zodanig onaanvaardbaar interfererend zijn met het uitoefenen van een menselijk bestaan en met de toegankelijkheid tot voorzieningen op het vlak van scholing, huisvesting, zorg en arbeid, dat deze het normale leven praktisch onmogelijk maken. Eerst dan is sprake van daden van zodanige ernst, dat geconcludeerd moet worden dat sprake is van vervolging.

Alhoewel lhbt's in Cuba regelmatig geen gemakkelijk bestaan leiden, ben ik van mening dat, in het algemeen, de ondergrens van bejegening waarop artikel 9 van de Kwalificatierichtlijn betrekking heeft, niet aan de orde is. Van veel kanten wordt de homoseksuele of transseksuele identiteit erkend en ondersteund. Dit blijkt onder meer uit de wetgeving die duidelijk rekening houdt met de positie van lhbt's. Naast formele erkenning als zodanig, maken reeds jarenlang ook specifiek op deze doelgroep gerichte uitgaansgelegenheden deel uit van de Cubaanse samenleving. Voor zover vanuit de samenleving nog weerstand bestaat jegens het ingezette erkenningsproces van lhbt's uit zich dat voornamelijk in beschimping en in incidentele gevallen in geweld. Het komt voor dat lhbt's, net als andere burgers, onderwerp zijn van arrestaties, beboeting en formele waarschuwingen, uitgevoerd of uitgevaardigd door de lokale politie. Voor zover lhbt's gearresteerd worden, vindt dit vooral plaats op grond van verdenking van prostitutie en verstoring van de openbare orde. Prostitutie in Cuba is verboden en ook anderen dan lhbt's die zich prostitueren lopen het risico daarvoor gearresteerd of beboet te worden. Daarbij is niet uit te sluiten dat incidenteel willekeurig tegen lhbt's wordt opgetreden door lokale politiebeambten. Noch de publicaties met betrekking tot de algehele situatie in Cuba, noch hetgeen uit de dossiers van de asielzoekers naar voren komt, geeft echter aanleiding om aan te nemen dat de politie systematisch lhbt's vervolgt. CENESEX, de overheidsorganisatie die onder leiding staat van de dochter van Raúl Castro, komt op voor de belangen van de lhbt-gemeenschap en verzorgt in dat kader ook bewustwordingscursussen voor het politieapparaat. Wel kunnen buiten de kaders van CENESEX opererende lhbt-activisten, vanwege hun politieke geëngageerdheid, problemen ondervinden van de zijde van de autoriteiten. Activisten ervaren een barrière om CENESEX

³ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=2004%252F83%2B%2522dagen%2Bvan%2Bvervolging%2522&docid=144215&pagelIndex=0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=206518#ctx1>

⁴ C2/3.2 Vc

voor behartiging van hun LHBT-belangen te benaderen omdat CENESEX de Cubaanse autoriteiten vertegenwoordigt. Politiek activisme of politieke geëngageerdheid buiten de Communistische paden staat als zodanig echter los van het recht van lhbt's om uit te komen voor hun seksuele gerichtheid.

Concluderend:

Ik ben van mening dat uit de berichtgeving en hetgeen uit de asioldossiers naar voren komt niet kan worden afgeleid dat arrestaties, korte detenties, waarschuwingen en boeijingen, waar personen behorend tot de lhbt groep zich in Cuba mee geconfronteerd zien, standaard louter zijn toe te schrijven aan hun seksuele gerichtheid. Dat somtijds ten opzichte van lhbt's wellicht tot bestraffing wordt overgegaan, betekent niet dat sprake is van vervolging. Discriminatie komt voor, maar is niet zodanig systematisch en structureel dat in algemene zin kan worden gesproken van vervolging. De drempel van hetgeen daartoe vluchtelingrechtelijk is vereist wordt niet gehaald. Uiteraard kan dit in individuele zaken anders liggen. Daarbij wordt ook in de beoordeling meegenomen, zoals gesteld in artikel 4(4) van de Kwalificatierichtlijn, of betrokkene reeds eerder is blootgesteld aan vervolging of aan ernstige schade.

De omstandigheid dat maatschappelijke veranderingen zich minder snel voltrekken dan gewenst, betekent niet dat lhbt's in deze tijd geen bestaansrecht hebben in Cuba of dat het leven met behoud van de eigen seksuele identiteit niet tot de mogelijkheden behoort. Ik zie dan ook geen reden om lhbt asielzoekers uit Cuba aan te merken als risicogroep of kwetsbare minderheidsgroep. Daarmee ontken ik geenszins dat verbeteringen in de positie van lhbt in Cuba wenselijk en nodig zijn, maar ik meen dat met het geldende algemene beleid voldoende recht kan worden gedaan aan hun positie.

Of een asielrelaas geloofwaardig is en zo ja, of het voldoende zwaarwegend is voor asielbescherming, wordt door de IND in een zorgvuldige procedure op individuele basis vastgesteld.

Tenslotte wordt in het artikel gesteld dat een gebrek aan specifieke landeninformatie over de Cubaanse maatschappij ertoe leidt dat asielrelazen ten onrechte als onvoldoende zwaarwegend worden beschouwd. Over de positie van lhbt's in Cuba is naar mijn oordeel echter voldoende betrouwbare en objectieve informatie beschikbaar uit diverse openbare en enkele vertrouwelijke bronnen. De IND is op basis van deze informatie in staat zorgvuldig te beslissen in individuele asielzaken. Ik zie daarom geen aanleiding het Ministerie van Buitenlandse Zaken te verzoeken de naar haar aard begrensde capaciteit in te zetten voor het opstellen van een (thematisch) ambtsbericht. Een dergelijk ambtsbericht zal weinig toe kunnen voegen aan hetgeen reeds uit andere bronnen bekend is.

De aanwijzing van een land van herkomst als veilig is alleen mogelijk ten aanzien van landen die aan zekere standaarden voldoen. Dit rechtvaardigt vervolgens dat bij de beoordeling van asielaanvragen van vreemdelingen uit dergelijke landen mag worden uitgegaan van een – weerlegbare – presumptie dat de vreemdeling er geen vrees voor vervolging heeft. Dat een land niet aan dergelijke standaarden voldoet brengt echter niet met zich mee dat het land per definitie onveilig is.

Het feit dat Cuba niet aangemerkt wordt als veilig land van herkomst betekent dus niet dat asielzoekers uit Cuba reeds om die reden in aanmerking zouden komen voor asiel. Evenmin geldt dit voor lhbt-asielzoekers uit Cuba. Of personen uit Cuba in aanmerking komen voor asiel wordt bepaald op grond van het individuele asielrelaas tegen de achtergrond van hetgeen bekend is over de veiligheids- en mensenrechtensituatie in Cuba. Deze situatie wordt meegewogen bij de indivi-

duele beoordeling van asielaanvragen, maar vormt op zichzelf geen grond om aanvragen van Cubaanse asielzoekers bij voorbaat in te willigen, zonder de gebruikelijke individuele toets.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
M.G.J. Harbers