

200701589/1.

Datum uitspraak: 11 juli 2007

**AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK**

**Uitspraak met toepassing van artikel 8:54, eerste lid, van de Algemene wet
bestuursrecht op het hoger beroep van:**

appellant,

**tegen de uitspraak in zaak no. AWB 06/4211 van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, van 2 februari 2007 in het
geding tussen:**

appellant

en

de Minister van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 11 juni 2003 heeft de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (hierna: de minister), voor zover thans van belang, een aanvraag van appellant om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij uitspraak van 22 december 2004, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, (hierna: de rechtbank) het daartegen door appellant ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister opnieuw op de aanvraag beslist met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen.

Bij besluit van 1 februari 2006 heeft de minister, voor zover thans van belang, de aanvraag opnieuw afgewezen. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 2 februari 2007, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door appellant ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 2 maart 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 19 maart 2007 heeft de Staatssecretaris van Justitie een reactie ingediend.

Bij brief van 30 maart 2007 heeft appellant een nader stuk ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Hetgeen in het hoger-beroepsschrift als grief 1 en grief 2 is aangevoerd en voldoet aan het bepaalde in artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000), kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van deze wet, met dat oordeel volstaan.

2.2. In het besluit van 11 juni 2003 heeft de minister, voor zover thans van belang, zich op het standpunt gesteld dat niet valt uit te sluiten dat appellant bij terugkeer naar Irak onder de huidige omstandigheden een reëel risico loopt te zullen worden onderworpen aan een door artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) verboden behandeling, maar hem ingevolge artikel 3.107, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000, geen verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd op de voet van onderdeel b van

het eerste lid van artikel 29 van de Vw 2000 wordt verleend. In het besluit van 11 juni 2003 is voorts, onder punt 5 'Rechtsgevolgen van deze beschikking', vermeld dat, gezien het hiervoor weergegeven standpunt, appellant vooralsnog niet zal worden uitgezet naar Irak.

In voormelde uitspraak van 22 december 2004 heeft de rechtbank, voor zover thans van belang, overwogen dat dit besluit met betrekking tot de beoordeling van het 3 EVRM-risico en het achterwege laten van de uitzetting niet in overeenstemming is met de onderscheiden uitspraken van de Afdeling van 2 juni 2004 in zaak no. 200308845/1 (JB 2004/278) en van 9 juli 2004 in zaak no. 200401181/1 (JV 2004/347), zodat dit besluit bij gebreke van een zorgvuldige voorbereiding en deugdelijke motivering voor vernietiging in aanmerking komt.

2.3. In de derde grief klaagt appellant dat de rechtbank – door in haar uitspraak van 2 februari 2007 te overwegen dat, nu een voornemen tot afwijzing van de aanvraag van 1 december 2005 ten grondslag is gelegd aan het besluit van 1 februari 2006, de minister heeft kunnen afwijken van het in het eerdere besluit van 11 juni 2003 ingenomen standpunt dat niet valt uit te sluiten dat appellant bij terugkeer naar Irak een reëel risico loopt te zullen worden onderworpen aan een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling – heeft miskend dat de minister niet heeft gemotiveerd waarom hij, bij gelijke feiten en het ontbreken van gewijzigde omstandigheden, tot een ander standpunt is gekomen dan in het besluit van 11 juni 2003. De rechtbank heeft in haar uitspraak van 2 februari 2007 voorts miskend dat het geschil was beperkt tot de vraag, of artikel 3 van het EVRM zich duurzaam verzet tegen zijn uitzetting, aldus appellant.

2.3.1. De minister heeft in het besluit van 1 februari 2006 tot afwijzing van de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd en in het voornemen daartoe van 1 november 2005 uiteengezet, dat en waarom appellant niet aannemelijk heeft gemaakt dat ten aanzien van hem persoonlijk bij terugkeer naar Irak sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 3 van het EVRM. De minister heeft evenwel nagelaten te motiveren waarom hij daarbij is teruggekomen van zijn eerdere, in het besluit van 11 juni 2003 ingenomen standpunt dat wel sprake was van zodanige situatie en of, en zo ja in hoeverre, gewijzigde omstandigheden een rol hebben gespeeld. De rechtbank heeft dat niet onderkend. In zoverre slaagt de grief.

2.3.2. Dit motiveringsgebrek betekent evenwel niet dat de rechtbank het geschil ten onrechte niet beperkt heeft geacht tot de vraag of artikel 3 van het EVRM zich duurzaam verzet tegen de uitzetting van appellant. Die vraag is eerst aan de orde indien de minister er niet in slaagt het door hem in het besluit van 1 februari 2006 ingenomen standpunt ter zake van artikel 3 van het EVRM alsnog te voorzien van een deugdelijke motivering. In zoverre faalt de grief. Hetgeen overigens in deze grief is aangevoerd behoeft derhalve geen bespreking.

2.4. Uit het vorenstaande volgt dat het hoger beroep kennelijk gegrond is. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling, gelet op hetgeen hiervoor

onder 2.3.1. is overwogen, het beroep tegen het besluit van de minister van 1 februari 2006 alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt voor vernietiging in aanmerking.

2.5. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, van 2 februari 2007 in zaak no. AWB 06/4211;
- III. verklaart het door appellant bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 1 februari 2006, kenmerk 9811.19.2066;
- V. veroordeelt de Staatssecretaris van Justitie tot vergoeding van bij appellant in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 966,00 (zegge: negenhonderdzesenzestig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Justitie) aan appellant onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, Voorzitter, en mr. T.M.A. Claessens en mr. A.W.M. Bijloos, Leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J.C. Beerse, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
Voorzitter

w.g. Beerse
ambtenaar van Staat

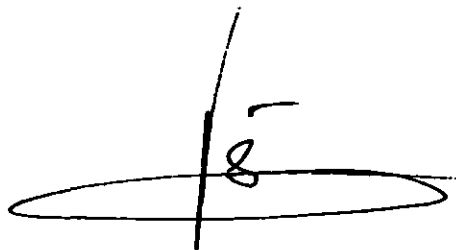
Uitgesproken in het openbaar op 11 juli 2007

382-532.

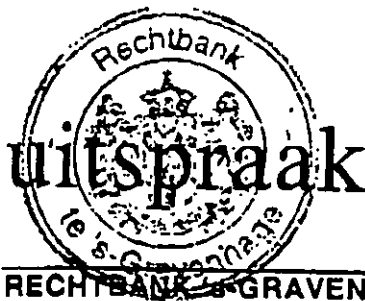
Verzonden:

11 JULI 2007

Voor eensluidend afschrift,
de Secretaris van de Raad van State,
voor deze,

A handwritten signature in black ink. It features a large, stylized 'V' that loops around and crosses itself, with a small 'e' or similar character integrated into the loop. The signature is written over a horizontal line.

mr. H.H.C. Visser,
directeur Bestuursrechtspraak



RECTIFICATIE

AFSCHRIJF

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht
vreemdelingenkamer

nevenzittingsplaats Almelo

regnr.: Awb 06/4211 BEPTDN/BE

* uitspraak van de enkelvoudige kamer

inzake

geboren op
van Iraakse nationaliteit,
IND dossiernummer 9811.19.2066,
eiser,
gemachtigde: mr. A.M. van Eik, advocaat te Amsterdam;

tegen

DE MINISTER VAN JUSTITIE

voorheen de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie,
(Immigratie- en Naturalisatiedienst),
te 's-Gravenhage,
verweerder,
vertegenwoordigd door mr. J.P. Guerain, ambtenaar ten departemente.

1. Procesverloop

Op 20 november 1998 heeft eiser een aanvraag om toelating als vluchteling ingediend. Bij besluit van 11 juni 2003 heeft verweerder de aanvraag afgewezen. Bij brief van 2 juli 2003 heeft eiser daartegen beroep ingesteld. Bij uitspraak van 22 december 2004 heeft deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats, het beroep gegrond verklaard (Awb 03/21368). Op 12 mei 2005 is eiser gehoord door een ambtelijke commissie. Op 14 oktober 2005 heeft het Bureau Medische Advisering (BMA) een rapport uitgebracht over de medische situatie van eiser. Op 1 december 2005 heeft verweerder een voornemen tot afwijzing van de aanvraag bekend gemaakt. Bij brief van 22 december 2005 hebben eisers hierop gereageerd met een zienswijze. Bij brief van 20 januari 2006 heeft eiser beroep ingesteld tegen het uitblijven van een beslissing op de aanvraag van 20 november 1998. Bij besluit van 1 februari 2006 heeft verweerder de aanvraag opnieuw afgewezen. Bij brief van 31 maart 2006 heeft deze rechtbank het beroep van 20 januari 2006 tegen het niet tijdig nemen van een besluit aangemerkt als mede te zijn gericht tegen het reële besluit van 1 februari 2006. Eiser heeft het beroep aangevuld bij brief van 29 maart 2006 en bij brief van 11 oktober 2006. Op 11 september 2006 heeft verweerder een verweerschrift ingediend.

Het beroep is ter zitting van 23 oktober 2006 behandeld. Eiser is verschenen, bijgestaan door

zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen. Ter zitting was een tolk aanwezig.

2. Standpunten

Het asielaanvraag van eiser komt op het volgende neer. Eiser is afkomstig uit Irak. Van 1976 tot en met 1998 heeft eiser gewerkt voor het Algemeen Directoraat Veiligheid (ADV) van de Iraakse veiligheidsdienst te Bagdad en Mosul. Vanaf zijn aanstelling is eiser lid geweest van de Baath partij. Hij vervulde bij de veiligheidsdienst uiteindelijk de rang van onderofficier. Van 1976 tot 1994 was eiser chauffeur voor hooggeplaatste functionarissen (alsmede hun familieleden) van diverse afdelingen van het ADV, waaronder het Directoraat Onderzoek 93. Eiser vervoerde officieren naar de huizen van politieke tegenstanders die gearresteerd werden. Hij vervoerde regelmatig arrestanten en gedetineerden naar kantoren van de veiligheidsdienst. Daar werden zij verhoord en gemarteld. Eiser heeft heel veel methodes van martelingen bij de Veiligheidsdienst gezien. Hij heeft zelf niet deelgenomen aan de verhoren of de martelingen. In 1994 is eiser aangesteld als medewerker bij het bureau Paspoorten. Hij versurekte paspoorten aan officieren en aan burgers. Op 15 oktober 1997 is eiser gearresteerd en gevangengenomen door de geheime dienst, de Mukhabarat. Tijdens zijn detentie is eiser verhoord en gemarteld. Hij is vrijgelaten op 5 september 1998. Van 20 september 1998 tot 20 oktober 1998 heeft eiser zijn werkzaamheden voor de veiligheidsdienst hervat, ditmaal in de functie van receptionist bij de receptie van de Technische Afdeling. Op 20 oktober 1998 heeft eiser 's avonds voor zijn deur een plastic tas gevonden met informatie waaruit zou blijken dat eiser banden had met de Communistische en Assyrische partij. Hierop heeft eiser diezelfde dag het land verlaten.

Verweerder heeft de aanvraag voor een verblijfstitel als verdragsvluchteling afgewezen, omdat eiser een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid, zoals bedoeld in artikel 31, tweede lid, onder k, Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000). Verweerder legt aan dat standpunt ten grondslag dat er ten aanzien van eiser ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat hij misdrijven heeft gepleegd als bedoeld in artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag van Genève van 28 juli 1951, zoals dit verdrag is gewijzigd bij Protocol van New York van 31 januari 1967 (Vluchtelingenverdrag). Eiser komt daarom niet in aanmerking voor toelating. Uit de verklaringen van eiser met betrekking tot de aard van zijn werkzaamheden komt naar voren dat de handelingen die eiser heeft verricht, ertoe hebben geleid dat burgers werden blootgesteld aan folteringen tijdens verhoren door de veiligheidsdienst. Eiser heeft willens en wetens gedetineerden vervoerd naar detentieplaatsen waarvan hij wist dat er folteringen plaatsvonden. Uit het algemeen ambtsbericht inzake Centraal-Irak van de Minister van Buitenlandse Zaken van 15 november 2002 (DVP AM 746852) en uit een rapport van de Speciale Rapporteur van de Mensenrechtencommissie van de Verenigde Naties van 23 februari 1994 blijkt dat op het tijdstip en op de locatie dat eiser zijn werkzaamheden heeft verricht, ernstige misdrijven zijn gepleegd door de overheidsinstantie waarvoor eiser werkzaam was. Gelet op de verklaringen van eiser en op hetgeen bekend is, moet eiser het misdadig karakter van het handelen van de Iraakse veiligheidsdienst reeds kort na zijn indiensttreding duidelijk zijn geweest. Uitgaande van de verklaringen van eiser met betrekking tot de aard van zijn werkzaamheden, concludeert verweerder dat eiser op directe wijze de foltering van gedetineerden heeft gefaciliteerd, zodat eiser persoonlijk verantwoordelijk te houden is voor de gepleegde misdrijven als bedoeld in artikel 1(F), aanhef en onder a, en b van het Vluchtelingenverdrag. Daar doet niet aan af dat het Openbaar Ministerie (OM) bij brief van 13 november 2003 heeft aangegeven niet tot strafvervolgning over te gaan.

Eiser heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij bij terugkeer naar Irak het reële risico loopt te

worden onderworpen aan een behandeling als verboden in artikel 3 Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Nu artikel 1(F) Vluchtelingenverdrag van toepassing wordt geacht op eiser, komt hij niet in aanmerking voor verlening van een verblijfsvergunning op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder d, Vw 2000. Eiser komt evenmin in aanmerking voor verlening van een verblijfsvergunning regulier in verband met tijdsverloop in de asielprocedure.

Eiser stelt zich in beroep op het standpunt dat uit de brief van 13 november 2003 van het OM valt af te leiden dat voor de handelingen die eiser heeft begaan na 19 januari 1989 onvoldoende grond voor vervolging bestaat. Daarmee is deze brief van belang bij de beoordeling van de vraag of er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat eiser betrokken is bij misdrijven in de zin van artikel 1(F) Vluchtelingenverdrag.

Verweerder heeft een schending van artikel 7 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) ten grondslag gelegd aan het bestreden besluit, terwijl dit verdrag zich tot staten en niet tot individuen richt en bovendien een schending van dit verdrag nimmer een misdrijf in welke zin dan ook kan opleveren. Hetzelfde argument geldt voor de Universele Verklaring van de rechten van de mens (UVRM). Verweerder legt eveneens het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Statuut van Rome) met terugwerkende kracht ten grondslag aan het verwijt dat eiser betrokken is bij misdrijven tegen de menselijkheid. Het is echter onverenigbaar met het legaliteitsbeginsel een gedraging als misdrijf tegen te werpen, dat niet als zodanig is vastgelegd in internationale regelgeving. Het legaliteitsbeginsel is vervat in artikel 7 EVRM, dat op grond van artikel 94 Grondwet (Gw) rechtstreekse werking heeft.

Verweerder heeft in het bestreden besluit niet voldoende onderscheiden welke subonderdelen van artikel 1(F) Vluchtelingenverdrag aan eiser zijn tegengeworpen en op grond van welke motivering eisers gedragingen zijn te kwalificeren als gedragingen in de zin van de onderdelen van voornoemd artikel. Verweerder heeft niet aangegeven voor welk onderdeel van de Algemene Veiligheidsdienst eiser heeft gewerkt, zodat niet is voldaan aan de maatstaf voor 'knowing participation' als genoemd onder situatie I van paragraaf C1/5.13.3.3 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000). Subsidiair stelt eiser zich op het standpunt dat verweerder niet met gezaghebbende en vrij toegankelijke rapportages heeft onderbouwd dat de Algemene Veiligheidsdienst zich heeft schuldig gemaakt aan misdrijven in de zin van het Vluchtelingenverdrag, of dat eiser daarmee in verband kan worden gebracht.

Verweerder heeft eisers 'personal participation' onvoldoende aannemelijk gemaakt. Eisers werkzaamheden stonden in een te ver verwijderd verband tot de foltering om te kunnen worden aangemerkt als het direct faciliteren van foltering. Voor de vaststelling van 'personal participation' is deugdelijk onderzoek en een terughoudende opstelling vereist, zeker nu in eisers situatie geen omkering van de bewijslast geldt. Verweerder heeft echter getracht op basis van algemeenheden artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag op eiser van toepassing te achten.

Verweerder heeft ten onrechte geen aandacht besteed aan eisers psychische omstandigheden. Gelet op de algemene situatie in Irak, tevens gelet op het feit dat eiser lid is van het voormalig Baath-regime en dat hij christen is, loopt eiser bij terugkeer een onverminderd risico te worden onderworpen aan een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM. Tijdens de zitting van 1 november 2004 heeft verweerder dit erkend. In het besluit komt verweerder hier zonder nadere motivering op terug.

Eiser dient alsnog in het bezit te worden gesteld van een verblijfsvergunning op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder d, dan wel voor een verblijfsvergunning regulier op grond van tijdsverloop in de asielprocedure of op grond van toepassing van de inherente afwijkingsbevoegdheid van verweerder ex artikel 4:84 Algemene wet bestuursrecht (Awb).

3. Overwegingen

In deze procedure dient te worden beoordeeld of het bestreden besluit toetsing aan geschreven en ongeschreven rechtsregels kan doorstaan.

Op 1 april 2001 is de Vw 2000 in werking getreden en is de Vreemdelingenwet (hierna: Vw) ingetrokken. Op grond van artikel 117, eerste lid, Vw 2000 wordt de aanvraag aangemerkt als een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.

In artikel 1(F) Vluchtelingenverdrag is bepaald dat de bepalingen van het Vluchtelingenverdrag niet van toepassing zijn op een persoon, ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat:

- a. hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen;
- b. hij een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten;
- c. hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.

Op grond van artikel 3 EVRM mag niemand worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.

Op grond van artikel 29, eerste lid, Vw 2000 kan een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 onder meer worden verleend aan de vreemdeling:

- a. die verdragsvluchteling is;
- b. die aannemelijk heeft gemaakt dat hij gegronde redenen heeft om aan te nemen dat hij bij uitzetting een reëel risico loopt om te worden onderworpen aan folteringen, aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen;
- c. van wie naar het oordeel van Onze Minister op grond van klemmende redenen van humanitaire aard die verband houden met de redenen van zijn vertrek uit het land van herkomst, in redelijkheid niet kan worden verlangd dat hij terugkeert naar het land van herkomst;
- d. voor wie terugkeer naar het land van herkomst naar het oordeel van Onze Minister van bijzondere hardheid zou zijn in verband met de algehele situatie aldaar.

In artikel 31, eerste lid, Vw 2000 is bepaald dat een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 Vw 2000 wordt afgewezen indien de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat zijn aanvraag is gegrond op omstandigheden die, hetzij op zichzelf, hetzij in verband met andere feiten, een rechtsgrond voor verlening vormen.

Blijkens het tweede lid, aanhef en onder k, van dat artikel wordt bij het onderzoek naar de aanvraag mede betrokken de omstandigheid dat de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid.

In artikel 3.107, eerste lid, Vb 2000 is bepaald dat aan een vreemdeling geen verblijfsvergunning op één van de gronden bedoeld in artikel 29 Vw 2000 wordt verleend, indien artikel 1(F) Vluchtelingenverdrag aan het verlenen van een verblijfsvergunning op

grond van artikel 29, eerste lid, onder a, Vw 2000 in de weg staat.

Blijkens artikel 3.77, eerste lid, aanhef en onder a, Vb 2000 kan de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 Vw 2000, op grond van artikel 16, eerste lid, onder d, Vw 2000 worden afgewezen indien er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat de vreemdeling zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen als bedoeld in artikel 1(F) Vluchtelingenverdrag.

Voor de beoordeling of aan een vreemdeling artikel 1(F) Vluchtelingenverdrag wordt tegengeworpen, hanteert de minister volgens paragraaf C1/5.13.3.3.1 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000) de zogenoemde 'personal and knowing participation test'. Daarbij wordt beoordeeld of ten aanzien van betrokken vreemdeling moet worden aangenomen dat hij weet heeft gehad of had behoren te hebben van het plegen van de betreffende misdrijven ('knowing participation') én of hij op enigerlei wijze hieraan persoonlijk heeft deelgenomen ('personal participation'). Volgens paragraaf C1/5.13.3.3.1 Vc 2000 is van 'personal participation' in evenbedoelde zin ook sprake, indien uit verklaringen van de betrokken vreemdeling of uit ontvangen informatie blijkt dat het misdrijf, als bedoeld in artikel 1(F) Vluchtelingenverdrag, door betrokkene direct is gefaciliteerd, dat wil zeggen dat zijn handelen of nalaten er in wezenlijke mate toe heeft bijgedragen. Onder wezenlijke bijdrage wordt in dit verband verstaan dat de bijdrage een feitelijk effect heeft gehad op het begaan van het misdrijf en dat het misdrijf hoogstwaarschijnlijk niet op dezelfde wijze zou hebben plaatsgevonden, indien niemand de rol van betrokkene had vervuld dan wel indien betrokkene gebruik had gemaakt van mogelijkheden het misdrijf te voorkomen.

Ter beoordeling staat de vraag of verweerders conclusie gerechtvaardigd is dat eiser zich wegens zijn werkzaamheden voor de Irakese veiligheidsdienst schuldig heeft gemaakt aan de in artikel 1(F), aanhef en onder a en b Vluchtelingenverdrag bedoelde misdrijven en dat het Vluchtelingenverdrag derhalve niet op hem van toepassing is. De rechtbank stelt voorop dat bij de beoordeling van die vraag de bepaling van artikel 1(F) Vluchtelingenverdrag restrictief moet worden uitgelegd.

Eiser heeft allereerst aangevoerd dat de omstandigheid dat het OM afziet van strafrechtelijke vervolging van eiser in de weg staat aan een beoordeling van verweerder van de vraag of ernstige redenen aanwezig zijn om te veronderstellen dat eiser zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen als bedoeld in artikel 1(F) Vluchtelingenverdrag. De rechtbank volgt eiser niet in dit betoog en verwijst hiertoe naar een uitspraak van 27 juni 2005 van de ABRvS (JV 2005/375), waarin naar voren komt dat de strafrechtelijke bewijslast niet gelijk is aan de 1(F) bewijslast. Gelet hierop, mede gelet op paragraaf 149 van het Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status van de UNHCR (Handbook) dient verweerder naar het oordeel van de rechtbank zelfstandig te beoordelen of artikel 1(F) Vluchtelingenverdrag moet worden tegengeworpen.

Wat betreft eisers stelling dat verweerder het legaliteitsbeginsel heeft geschonden, overweegt de rechtbank als volgt. Verweerder heeft voor de strafrechtelijke kwalificatie van foltering als ernstig misdrijf aangesloten bij het Statuut van Rome. Voorts heeft verweerder met verwijzing naar het IVBPR, de UVRM en het Anti-Folterverdrag aangegeven dat in internationaal recht een absoluut verbod bestaat op foltering. Eiser stelt zich in dit verband op het standpunt dat verweerder handelt in strijd met het legaliteitsbeginsel als verwoord in artikel 7 EVRM door het statuut van Rome aan eiser tegen te werpen, terwijl deze internationale regeling en de daarin gestelde strafbaarstelling niet van kracht was in de

periode of een deel daarvan dat eiser de strafbare feiten zou hebben begaan. Naar het oordeel van de rechtbank treft eisers beroep op het legaliteitsbeginsel geen doel. Daartoe overweegt de rechtbank dat noch uit de tekst van het Vluchtelingenverdrag, noch uit de nadere concretisering in het Handbook, is af te leiden dat het voor de toepasbaarheid van artikel 1(F) Vluchtelingenverdrag zou moeten gaan om misdrijven die op het moment dat ze gepleegd werden, expliciet strafbaar zijn gesteld in het geschreven internationaal recht. De verschillende internationale overeenkomsten die definities geven van misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de medemenselijkheid, zijn naar het oordeel van de rechtbank op te vatten als bronnen waarin de internationale gemeenschap datgene wat men verstaat onder vorenbedoelde misdrijven nader heeft omschreven en geconcretiseerd.

Thans dient beoordeeld te worden of verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat eiser individueel verantwoordelijk kan worden gehouden voor de misdrijven tegen de menselijkheid die door de Irakese veiligheidsdienst zijn begaan. Zoals reeds overwogen, heeft verweerder aan zijn beleid de 'personal en knowing participation test' ten grondslag gelegd. Eiser heeft dit beleid als zodanig niet betwist. Mitsdien spitst de beoordeling zich toe op twee deelvragen, namelijk (1) of eiser wist of had behoren te weten dat de Irakese veiligheidsdienst deze misdrijven beging (knowing participation) en (2) of eiser persoonlijk deelgenomen heeft aan deze misdrijven door het faciliteren daarvan (personal participation).

Allereerst overweegt de rechtbank dat uit de bewoordingen van het voornemen van 24 april 2003, zoals ingelast in het thans bestreden besluit, op afdoende wijze blijkt dat verweerder de situatie van knowing participation als beschreven in onderdeel I van paragraaf C1/5.13.3.1 Vc 2000 op eiser van toepassing acht.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder op goede gronden gesteld dat uit eisers verklaringen blijkt dat hij weet heeft gehad van de door de Irakese veiligheidsdienst gepleegde mensenrechtenschendingen. Daartoe acht de rechtbank het volgende redengevend. Verweerder heeft er terecht op gewezen dat eiser vrijwillig is gaan werken voor de Irakese veiligheidsdienst en dat het misdadig karakter van het handelen van deze veiligheidsdienst hem reeds kort na zijn indiensttreding bekend moet zijn geweest. Eiser is onweersproken in 1976 in dienst getreden bij de Irakese veiligheidsdienst. Blijkens het algemeen ambtsbericht van de Minister van Buitenlandse Zaken inzake Centraal-Irak van 15 november 2002 heeft Saddam Hoessein in 1979 de macht geheel in handen gekregen. Eiser heeft in het nader gehoor van 28 mei 1999 verklaard dat Saddam Hoessein bloedig en dictatoriaal is. Tijdens het aanvullend gehoor van 16 juli 2001 heeft eiser verklaard dat hij tegen het regime van Saddam Hoessein was, maar dat hij desondanks voor het regime werkte omdat het beter was dan te dienen in het Irakese leger en omdat het salaris goed was. Eisers verklaringen op dit punt komen overeen met zijn verklaringen in het nader gehoor van 28 mei 1999. Uit deze omstandigheden volgt dat eiser in enige mate op de hoogte moet zijn geweest van de door de Irakese veiligheidsdienst gepleegde mensenrechtenschendingen. Deze conclusie wordt versterkt door eisers verklaringen in de gehoren van 28 mei 1998 en van 16 juli 2001 dat hij in de periode dat hij werkzaam was voor het ADV van de Irakese autoriteiten meermalen getuige is geweest van martelingen door de veiligheidsdienst en dat hij aanwezig was bij een executie van 100 mensen, die plaatsvond in het gebouw van het ADV. Eiser heeft gewerkt voor de Irakese veiligheidsdienst van 1976 tot 1998, met uitzondering van de periode van 1997 tot 1998, waarin hij in detentie verbleef. Gelet op het vorenstaande, mede gelet op dit tijdsverloop heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank terecht 'knowing participation' aangenomen.

Voorts heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat eiser op enige wijze persoonlijk heeft deelgenomen aan de door de Irakese veiligheidsdienst gepleegde mensenrechtenschendingen. Verweerder heeft daartoe in het bestreden besluit overwogen dat eiser in zijn functie als chauffeur van de Irakese veiligheidsdienst de foltering, gepleegd door deze veiligheidsdienst, heeft mogelijk gemaakt door het vervoeren van verdachten naar detentieplaatsen waarvan eiser wist dat deze verdachten daar werden gefolterd. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder zich op goede gronden op dit standpunt gesteld. Blijkens eisers verklaringen heeft hij in de periode 1976 tot 1994 gewerkt als chauffeur voor het ADV. In die functie bracht hij officieren naar de huizen van politieke tegenstanders die gearresteerd werden. Deze arrestanten vervoerde eiser vervolgens naar kantoren van de veiligheidsdienst. Daar werden zij met het gebruik van foltertechnieken verhoord. Ook vervoerde eiser gedetineerden van de ene detentieplaats naar de andere. Blijkens eisers verklaringen in het nader gehoor van 28 mei 1999 heeft hij in de 22 jaar dat hij werkzaam was bij de veiligheidsdienst heel veel methodes van martelingen bij deze veiligheidsdienst gezien. Eiser heeft verklaard dat hij ging kijken als hij hoorde dat iemand werd gemarteld. Gelet op eisers staat van dienst, mede gelet op het feit dat eiser de verhoren en de foltering, bewust en vrijwillig heeft bijgewoond, is de rechtbank van oordeel dat verweerder tot het oordeel heeft kunnen komen dat eiser ervoor heeft gezorgd dat de omstandigheden in stand bleven die noodzakelijk waren voor de door de Irakese veiligheidsdienst gepleegde misdrijven. Verweerder heeft eisers bijdrage aan deze misdrijven in zijn functie als chauffeur terecht gekwalificeerd als een wezenlijke bijdrage die een feitelijk effect heeft gehad op het begaan van de misdrijven, zodat sprake is van het direct faciliteren van deze misdrijven. Eiser heeft gesteld dat zijn werkzaamheden niet kunnen worden aangemerkt als het faciliteren van foltering, nu deze werkzaamheden daarvan in een te ver verwijderd verband stonden. De rechtbank volgt eiser niet in zijn stelling. Eiser heeft verdachten en gedetineerden vervoerd naar plaatsen waar zij vervolgens werden onderworpen aan foltering. Weliswaar kan uit eisers verklaringen worden afgeleid dat hij niet zelf deelnam aan de foltering, en dat hij evenmin over de bevoegdheden beschikte zelfstandig te beslissen over het lot van de arrestanten en de gedetineerden, maar dit doet niet af aan de vaststelling dat eiser direct faciliterende werkzaamheden verrichtte voor onderdelen van de veiligheidsdienst aan wie deze bevoegdheden wel toekwamen. Dat eiser daarbij handelde op bevel van zijn meerdere doet niet af aan de constatering dat eiser er mede voor heeft gezorgd dat de omstandigheden in stand bleven die noodzakelijk waren voor de door de Irakese veiligheidsdienst gepleegde misdrijven. Dat eiser zich dat niet heeft gerealiseerd, is evenmin van belang, nu hij zich dat wel had moeten realiseren. De rechtbank is dan ook van oordeel dat voldaan is aan het criterium van 'personal participation'. Daarbij merkt de rechtbank op dat, gelet op eisers eerdere verklaringen, geen betekenis toekomt aan hetgeen eiser ter zitting heeft gesteld over zijn aanwezigheid bij de verhoren door het ADV.

Op grond van de voorgaande overwegingen is de rechtbank van oordeel dat verweerder op goede gronden heeft geconcludeerd dat eiser valt binnen het bereik van artikel 1(F) Vluchtelingenverdrag en dat verweerder eiser op die grond terecht toelating heeft geweigerd.

Eiser is van mening dat hij bij terugkeer naar Irak te vrezen heeft voor een behandeling als bedoeld in artikel 3 EVRM. Naar het oordeel van de rechtbank kan eisers beroep op dit punt niet slagen. De door partijen aangehaalde ambtsberichten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken inzake Centraal-Irak van 14 december 2004 en van 4 juli 2005 bieden onvoldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat eiser vanwege zijn werkzaamheden voor de Irakese veiligheidsdienst of vanwege zijn lidmaatschap van de voormalige Baath-

partij te vrezen heeft voor vervolging bij terugkeer. Daar doet niet aan af dat verweerder in het bestreden besluit terugkomt op zijn eerder tijdens de zitting van 1 november 2004 ingenomen standpunt inzake de gestelde vrees voor behandeling als bedoeld in artikel 3 EVRM bij terugkeer. Het in de eerdere procedure bestreden besluit van 11 juni 2003 zoals dat ter discussie stond op de zitting van 1 november 2004 in de procedure met nummer Awb 03/21368, is bij uitspraak van 22 december 2004 vernietigd door deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats. Vervolgens heeft verweerder op 1 december 2005 aan eiser kenbaar gemaakt voornemens te zijn eisers aanvraag opnieuw af te wijzen, waarna verweerder op 1 juni 2006 het thans bestreden besluit heeft genomen. In het voornemen van 1 december 2005 heeft verweerder noch het eerdere voornemen, noch het eerdere besluit ingelast. Nu het voornemen van 1 december 2005 de nieuwe basis vormt van het bestreden besluit, heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank kunnen afwijken van het in het eerdere besluit ingenomen standpunt inzake een mogelijke schending van artikel 3 EVRM.

In hetgeen eiser voorts heeft aangevoerd ter onderbouwing van zijn stelling dat hij niet veilig kan terugkeren naar Irak ziet de rechtbank evenmin aanleiding voor een geslaagd beroep op artikel 3 EVRM. Daartoe acht de rechtbank het volgende redengevend. Geen van de door partijen aangevoerde ambtsberichten geven er blijk van dat de omstandigheid dat eiser christen is ertoe leidt dat hij een risico loopt op een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM. De stelling dat eiser in het bijzonder te vrezen heeft voor twee leden van de veiligheidsdienst is niet nader onderbouwd, zodat de rechtbank hieraan voorbij gaat. Gelet op het BMA-rapport van 14 oktober 2005 ziet de rechtbank in de door eiser aangevoerde medische omstandigheden geen grond voor het oordeel dat eisers gezondheidssituatie zich verzet tegen zijn terugkeer naar Irak.

Ingevolge artikel 31, eerste lid en tweede lid, onder k, Vw 2000 en artikel 3.107, eerste lid Vb 2000 komt eiser evenmin in aanmerking voor een verblijfsvergunning op één van de andere gronden als bedoeld in artikel 29 Vw 2000.

Voorts heeft verweerder op goede gronden artikel 3.77, eerste lid, onder a, Vb 2000 ten grondslag gelegd aan de weigering (ambtshalve) een vergunning te verlenen als bedoeld in artikel 14, eerste lid, aanhef en onder e, Vw 2000. Bijzondere omstandigheden om van het beleid af te wijken, zijn naar het oordeel van de rechtbank niet aangevoerd.

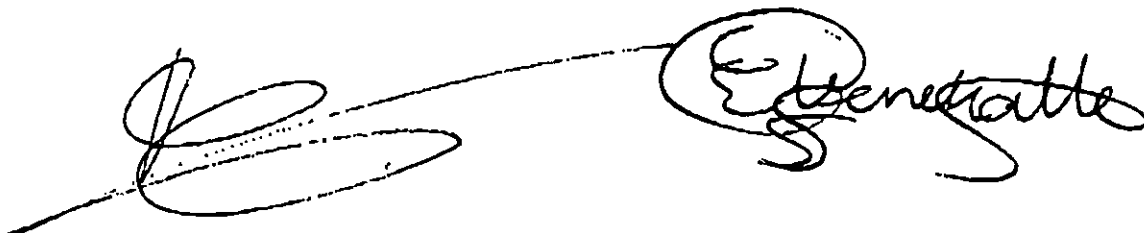
Het beroep is, gelet op het vorenstaande, ongegrond.

Er bestaat geen aanleiding voor veroordeling van een partij in de kosten die de andere partij in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken.

4. Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. dr. E. Venekatte, voorzitter, en mr. W.M.B. Elferink en mr. S. Taalman, rechters, en in tegenwoordigheid van mr. M.H. Pluymen als griffier in het openbaar uitgesproken op 2 februari 2007

**RECTIFICATIE D.D. 1 maart 2007**

- * -uitspraak van de meervoudige kamer
- ** -Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen vier weken na de datum van verzending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, onder vermelding van "Hoger beroep vreemdelingenzaken", postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage.
Artikel 85 Vw 2000 bepaalt in dat verband dat het beroepschrift een of meer grieven tegen de uitspraak bevat. Artikel 6:6 Awb (herstel verzuim) is niet van toepassing.
- ** Tegen deze uitspraak staat geen gewoon rechtsmiddel open.

Afschrift verzonden

15-MRT 2007

AFSCHRIJF CONFORM
GRIFFIER VAN DE
RECHTBANK TE 's-GRAVENHAGE

BÖHLER FRANKEN KOPPE WIJNGAARDEN

ADVOCATEN

KEIZERSCAACHT 560-562, 1017 EM AMSTERDAM

TELEFOON 020-344 62 00, TELEFAX 020-344 62 01

E-MAIL: info@bkw.nl

DR. BAITTA BÖHLER *
MARQ WIJNGAARDEN
VICTOR KOPPE
PROF. STIJN FRANKEN
MICHEL PESTMAN
CHRISJE ZIJUR
FLIP SCHÜLLER
PROF. LIESBETH ZEGVELD
LAURA JANSSEN
MARTIJN STROOIJ
FLORIMOND WASSENAAR
MAXIM FERSCHTMAN
VALÉRIE ESSENBURG
JASPER PALJW
NIELS VAN WERSCH
MARIEKE VAN EIK
MICHEL LITTERWAAL
MIRIAM BLOM
SILVUS HOPMAN

—

PROF. MANS ULRICH JESSURUN D'OLIVEIRA

PROF. ANDRÉ NOLLEKAEMPER

PROF. TIES FRANKEN

* TIJDELIJKE ADVOCaat TE FRANKRIJK

Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
Postbus 20019
2500 EA 's-Gravenhage

Per telefax: 070 – 365 13 80

[aantal pagina's, inclusief bijlagen: 36]

Amsterdam, 2 maart 2007
Onze ref. 20070190.ME/wv
Uw ref.
Direct tel.nr: 020 - 344 62 95
Direct faxnr: 020 - 344 62 01

RAAD VAN STATE	
INCOMEN	
1297 - 2 MRT 2007	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD: DD:	PAR:

Inzake:

/ staatssecretaris van Justitie

Geachte heer, mevrouw,

In bovenvermelde zaak heb ik u gisteren reeds per fax en vandaag eveneens per gewone post reeds een hoger beroepsschrift met bijlagen gezonden, gericht tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, van 2 februari 2007, verzonden op dezelfde datum. Deze uitspraak is inmiddels gerectificeerd door de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo op 1 maart 2007. Dit betekent dat het hoger beroep thans is gericht tegen de uitspraak van de rechtbank Almelo van 2 februari 2007, zoals gerectificeerd op 1 maart 2007 en verzonden op 1 maart 2007. Bijgaand treft u mijn hoger beroepsschrift tegen deze uitspraak aan.

Appellant trekt gelet op bovenstaande het hoger beroepsschrift van 1 maart 2007 gericht tegen de uitspraak van de rechtbank Almelo van 2 februari 2007, verzonden op dezelfde datum, in.

Hoogachtend,

A.M. van Eik
Bijlage

RAAD VAN STATE

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Hoger beroepschrift

RAAD VAN STATE AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK	
- 2 MRT 2007	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD: DD:	PAR:

Geeft te kennen:

geboren op te Irak, van Irakese nationaliteit en verblijvende te (hierna: appellant,) voor deze zaak woonplaats kiezende aan de Keizersgracht 560-562 (1017 EM) te Amsterdam op het kantoor van zijn advocaat mr. A.M. van Eik, die verklaart door hem bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd tot het instellen van hoger beroep middels het opstellen, ondertekenen en indienen van dit hoger beroepschrift.

Appellant komt hiermee in hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, van 2 februari 2007 (AWB 06/4211), gerectificeerd op 1 maart 2007 en verzonden 1 maart 2007, genomen in beroep tegen het besluit van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, thans staatssecretaris van Justitie ("staatssecretaris") van 1 februari 2006, waarbij appellants asielaanvraag is afgewezen.

Een kopie van de uitspraak wordt hierbij als bijlage 1 overgelegd.

Appellant kan zich met de uitspraak van de rechtbank niet verenigen en voert de navolgende grieven aan.

Grief 1 richt zich tegen rechtsoverweging 3, p. 6 waarin is overwogen:

"Allereerst overweegt de rechtbank dat uit de bewoordingen van het voornemen van 24 april 2003, zoals ingelast in het thans bestreden besluit, op afdoende wijze blijkt dat verweerder de situatie van knowing participation als beschreven in onderdeel I van paragraaf C1/5.13.3.1 Vc 2000 op eiser van toepassing acht.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder op goede gronden gesteld dat uit eisers verklaringen blijkt dat hij weet heeft gehad van de door de Irakese veiligheidsdienst gepleegde mensenrechtenschendingen. Daartoe acht de rechtbank het volgende redengevend. Verweerder heeft er terecht op gewezen dat eiser vrijwillig is gaan werken voor de Irakese veiligheidsdienst en dat het misdadig karakter van het handelen van deze veiligheidsdienst hem reeds kort na zijn indiensttreding bekend moet zijn geweest. Eiser is onweersproken in 1976 in dienst getreden bij de Irakese veiligheidsdienst. Blijkens het algemeen ambtsbericht

van de Minister van Buitenlandse Zaken inzake Centraal-Irak van 15 november 2002 heeft Saddam Hoessein in 1979 de macht geheel in handen gekregen. Eiser heeft in het nader gehoor van 28 mei 1999 verklaard dat Saddam Hoessein bloedig en dictatoriaal is. Tijdens het aanvullend gehoor van 16 juli 2001 heeft eiser verklaard dat hij tegen het regime van Saddam Hoessein was, maar dat hij desondanks voor het regime werkte omdat het beter was dan te dienen in het Iraakse leger en omdat het salaris goed was. Eisers verklaringen op dit punt komen overeen met zijn verklaringen in het nader gehoor van 28 mei 1999. Uit deze omstandigheden volgt dat eiser in enige mate op de hoogte moet zijn geweest van de door de Iraakse veiligheidsdienst gepleegde mensenrechtenschendingen. Deze conclusie wordt versterkt door eisers verklaringen in de gehoren van 28 mei 1998 en 16 juli 2001 dat hij in de periode dat hij werkzaam was voor het ADV van de Iraakse autoriteiten meermalen getuige is geweest van martelingen door de veiligheidsdienst en dat hij aanwezig was bij een executie van 100 mensen, die plaatsvond in het gebouw van het ADV. Eiser heeft gewerkt voor de Iraakse veiligheidsdienst van 1976 tot 1998, met uitzondering van de periode 1997 tot 1998, waarin hij in detentie verbleef. Gelet op het vorenstaande, mede gelet op dit tijdsverloop heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank terecht 'knowing participation' aangenomen".

Toelichting

1. Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen dat de staatssecretaris op juiste gronden heeft aangenomen dat de eerste vorm van "knowing participation" zoals uiteengezet in paragraaf C1/5.13.3.3 op appellant van toepassing is. Deze grief werpt de volgende rechtsvragen op.
 - 1) Aan welke bewijsmaatstaven moet worden voldaan om "knowing participation" in de eerste vorm van paragraaf C1/5.13.3.3 aannemelijk te kunnen maken?
 - 2) Heeft de staatssecretaris *in casu* aan deze bewijsmaatstaven voldaan?
 - 3) Heeft de rechtbank terecht overwogen dat de staatssecretaris op juiste gronden "knowing participation" van appellant heeft vastgesteld?

Ad 1)

2. Paragraaf C1/5.13.3.3 bepaalt omtrent "knowing participation", voor zover relevant:

"1. indien betrokkene werkzaam was voor een *onderdeel* van een regerings- of overheidsorgaan, bijvoorbeeld voor een *onderdeel* van het leger, de veiligheidsdienst of de politie, dat volgens gezaghebbende en vrij toegankelijke rapportages op systematische en/of op grote schaal misdrijven als bedoeld in artikel 1F heeft gepleegd

in de periode dat betrokkene daar werkzaam was, tenzij de betreffende vreemdeling kan aantonen dat er in zijn individuele geval sprake is van een significante uitzondering" (cursivering toegevoegd, ME).

3. Voornoemde paragraaf bepaalt derhalve dat "knowing participation" kan worden aangenomen indien is voldaan aan de volgende *cumulatieve* voorwaarden: a) uit gezaghebbende en vrij toegankelijke rapportages blijkt dat op systematische en/of grote schaal misdrijven als bedoeld in artikel 1F zijn gepleegd door b) een *onderdeel* van een regerings- of overheidsorgaan, bijvoorbeeld een *onderdeel* van de veiligheidsdienst. Aan deze twee cumulatieve voorwaarden –bewijsmaatstaven– moet de staatssecretaris derhalve voldoen om deze eerste vorm van "knowing participation" te kunnen tegenwerpen.

Ad 2)

4. De rechtbank heeft miskend dat de staatssecretaris ter onderbouwing van appellants vermeende "knowing participation" geen gezaghebbende en vrij toegankelijke rapportages ten grondslag heeft gelegd waaruit zou blijken dat de onderdelen van de Algemene Veiligheidsdienst waarvoor appellant heeft gewerkt, op systematische en/of grote schaal misdrijven als bedoeld in artikel 1F Vv hebben gepleegd.
5. Ten eerste heeft de staatssecretaris slechts één gezaghebbende en vrij toegankelijke bron ten grondslag gelegd aan vaststelling van appellants "knowing participation", te weten een rapport van de Speciale Rapporteur van de VN-Mensenrechtencommissie van 23 februari 1994. In het beroepsschrift van 29 maart 2006 (paragraaf 17-21) is echter hieromtrent reeds uiteengezet dat niet nader is gespecificeerd uit welke passages uit dit rapport zou blijken dat de Algemene Veiligheidsdienst verantwoordelijk is voor mensenrechtenschendingen. Voorts is hierbij aangegeven dat dit rapport ziet op een tijdsbestek van één jaar, terwijl appellant over een veel ruimer tijdsbestek voor de Algemene Veiligheidsdienst heeft gewerkt. Daarmee is dit rapport geen afdoende onderbouwing van appellants vermeende "knowing participation". De enige andere bron waarop de staatssecretaris zich heeft beroepen is het boek van S. Boyne. Dit is geen vrij toegankelijke bron (beroepsschrift van 29 maart 2006, paragraaf 21).

6. Ten tweede blijkt uit de twee aangehaalde bronnen niet of het *onderdeel* van de Irakese Algemene Veiligheidsdienst waarvoor appellant heeft gewerkt, mensenrechten zou hebben geschonden. *Nota bene* stelt de staatssecretaris in het voornemen van 28 april 2003 (p. 1), dat in het bestreden besluit als herhaald en ingelast is beschouwd, dat beide bronnen zien op de gedragingen van "de Iraakse Veiligheidsdienst"; een nadere specificering of hieruit blijkt dat de afdelingen waarvoor appellant heeft gewerkt mensenrechtenschendingen hebben begaan, ontbreekt.
7. Ook overigens heeft de rechtbank miskend dat het bestreden besluit er blijk van geeft dat geen nader onderscheid wordt gemaakt tussen de Algemene, Militaire en Speciale Veiligheidsdienst, door te verwijzen naar "de Iraakse Veiligheidsdienst" (pleitnota van 23 oktober 2006, paragraaf 23-24). Het ontbreken van een nader onderscheid dat wordt gemaakt tussen de verschillende veiligheidsdiensten is een ernstig zorgvuldigheidsgebrek, juist nu de voormalig minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie in haar brief van 8 april 2004 (Kamerstuk 19637, 811) heeft afgekondigd omkering van de bewijslast inzake toepasselijkheid van artikel 1F Vv te hanteren voor hoofden van de Speciale en Militaire Veiligheidsdienst (aanvullend beroepsschrift van 11 oktober 2006, paragraaf 2-11). Deze Irakese Veiligheidsdiensten waren de belangrijkste (zie voornoemde brief van de minister, p. 1). De staatssecretaris heeft geen omkering van de bewijslast afgekondigd voor hoofden van de Algemene Veiligheidsdienst. Hiermee is gegeven dat de staatssecretaris de Algemene Veiligheidsdienst, waar appellant werkzaam was, niet op gelijke wijze beoordeelt als organisaties waar op systematische wijze geweld is toegepast zoals de Speciale en Militaire Veiligheidsdienst.
8. Gelet op bovenstaande heeft de staatssecretaris *in casu* niet voldaan aan de bewijsmaatstaven die op haar rust om "knowing participation" in de eerste vorm van paragraaf C1/5.13.3.3 op appellant toepasselijk te kunnen achten.

Ad 3)

9. De rechtbank heeft reeds gelet op bovenstaande ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris op juiste gronden "knowing participation" van appellant heeft vastgesteld.

10. Hierbij heeft de rechtbank voorts miskend dat op de staatssecretaris de bewijslast rust om de organisatiestructuur van de Algemene Veiligheidsdienst nader in kaart te brengen alvorens "knowing participation" te kunnen aannemen. Appellant heeft verklaard op verschillende afdelingen en op verschillende locaties van de Algemene Veiligheidsdienst te hebben gewerkt.¹ Uit bestendige jurisprudentie van uw Afdeling volgt dat ten aanzien van (categorieën van personen van) organisaties waartoe de staatssecretaris geen omkering van de bewijslast heeft vastgesteld inzake toepasselijkheid van artikel 1F Vv, de organisatiestructuur door de staatssecretaris voldoende in kaart dient te worden gebracht alvorens een oordeel over toepasselijkheid van artikel 1F Vv kan worden gegeven.

Vgl. ABRvS 16 januari 2004 (JV 2004/130 m.nt. Vermeulen);

ABRvS 28 januari 2005 (JV 2005/236).

11. Zulks heeft de staatssecretaris *in casu* nagelaten, waardoor een draagkrachtige motivering ten aanzien van appellants "knowing participation" ontbreekt, hetgeen is miskend door de rechtbank.

12. Voorts heeft de rechtbank miskend dat op de staatssecretaris de bewijslast rustte om appellants "knowing participation" bij *specifieke* 1F-handelingen aannemelijk te maken. De rechtbank heeft miskend dat alleen sprake kan zijn van "knowing participation" indien ook sprake is van "personal participation". Indien geen sprake is van persoonlijke deelname aan 1F-handelingen, kan geen sprake zijn van wetenschap hieromtrent.

Vgl. uitspraak Canadees Hooggerechtshof in de zaak van
FC 317 (CA);

30 januari 1992 2

brief minister aan Tweede Kamer van 28 november 1997 (TK 1997-1998, 19 637, nr. 295);

1. Appellant heeft verklaard dat hij bij de algemene dienst motorvoertuigen, directoraat van de Algemene Machinerie, heeft gewerkt (aanvullend gehoor van 16 juli 2001, p. 3). Appellant heeft verklaard dat hij tot 1990 als chauffeur heeft gewerkt voor verschillende stadsdelen in (idem, p. 4). Daarna heeft hij vanaf 1990 in gewerkt waar hij eveneens als chauffeur heeft gewerkt (idem, p. 4). Appellant heeft verklaard dat hij op verschillende afdelingen heeft gewerkt (idem, p. 4). Appellant heeft vanaf 1994 bij het paspoortbureau van de Algemene Veiligheidsdienst in gewerkt (idem, p. 5).

rechtbank Arnhem 17 mei 2004 (JV2004/S341): "Ingevolge voornoemd beleid wordt, voor zover hier van belang, 'knowing participation' aangenomen indien betrokkene heeft deelgenomen aan handelingen waarvan hij wist of had behoren te weten dat het misdrijven betrof als bedoeld in artikel 1F" (r.o. 5).

13. *In casu* dient derhalve "knowing participation" te worden vastgesteld bij het misdrijf van foltering in de vorm van misdrijven tegen de menselijkheid zoals toegeschreven aan de afdelingen van de Algemene Veiligheidsdienst waar appellant heeft gewerkt en waarmee appellant in verband wordt gebracht. De staatssecretaris heeft hieromtrent geen nadere motivering gegeven. De rechtbank heeft zulks miskend.
14. Kortom, de rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris op juiste gronden appellants "knowing participation" heeft vastgesteld.

Grief 2 richt zich tegen rechtsoverweging 3, p. 7 waarin is overwogen:

"Voorts heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat eiser op enige wijze persoonlijk heeft deelgenomen aan de door de Irakese veiligheidsdienst gepleegde mensenrechtenschendingen. Verweerder heeft daartoe in het bestreden besluit overwogen dat eiser in zijn functie als chauffeur van de Irakese veiligheidsdienst de folteringen, gepleegd door deze veiligheidsdienst, heeft mogelijk gemaakt door het vervoeren van verdachten naar detentieplaatsen waarvan eiser wist dat deze verdachten daar werden gefolterd. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder zich op goede gronden op dit standpunt gesteld. Blijkens eisers verklaringen heeft hij in de periode 1976 tot 1994 gewerkt als chauffeur voor het ADV. In die functie bracht hij officieren naar de huizen van politieke tegenstanders die gearresteerd werden. Deze arrestanten vervoerde eiser vervolgens naar kantoren van de veiligheidsdienst. Daar werden zij met het gebruik van foltertechnieken verhoord. Ook vervoerde eiser gedetineerden van de ene detentieplaats naar de andere. Blijkens eiser verklaringen in het nader gehoor van 28 mei 1999 heeft hij in de 22 jaar dat hij werkzaam was bij de veiligheidsdienst heel veel methodes van martelingen bij deze veiligheidsdienst gezien. Eiser heeft verklaard dat hij ging kijken als hij hoorde dat iemand werd gemarteld. Gelet op eisers staat van dienst, mede gelet op het feit dat eiser de verhoren en de folteringen bewust heeft bijgewoond, is de rechtbank van oordeel dat verweerder tot het oordeel heeft kunnen komen dat eiser ervoor heeft gezorgd dat de omstandigheden in stand bleven die noodzakelijk waren voor de door de Irakese veiligheidsdienst gepleegde misdrijven. Verweerder heeft eisers bijdrage aan deze misdrijven in zijn functie als chauffeur terecht gekwalificeerd als een

wezenlijke bijdrage die een feitelijk effect heeft gehad op het begaan van de misdrijven, zodat sprake is van het direct faciliteren van deze misdrijven. Eiser heeft gesteld dat zijn werkzaamheden niet kunnen worden aangemerkt als het faciliteren van foltering, nu deze werkzaamheden daarvan in een te ver verwijderd verband stonden. De rechtbank volgt eiser niet in zijn stelling. Eiser heeft verdachten en gedetineerden vervoerd naar plaatsen waar zij vervolgens werden onderworpen aan folteringen. Weliswaar kan uit eisers verklaringen worden afgeleid dat hij niet zelf deelnam aan de folteringen en dat hij evenmin over de bevoegdheden beschikte zelfstandig te beslissen over het lot van de arrestanten en de gedetineerden, maar dit doet niet af aan de vaststelling dat eiser direct faciliterende werkzaamheden verrichte voor onderdelen van de veiligheidsdienst aan wie deze bevoegdheden wel toekwamen. Dat eiser daarbij handelde op bevel van zijn meerdere doet niet af aan de constatering dat eiser er mede voor heeft gezorgd dat de omstandigheden in stand bleven die noodzakelijk waren voor de door de Irakese veiligheidsdienst gepleegde misdrijven. Dat eiser zich dat niet heeft gerealiseerd, is evenmin van belang, nu hij zich dat wel had moeten realiseren. De rechtbank is dan ook van oordeel dat voldaan is aan het criterium van 'personal participation'. Daarbij merkt de rechtbank op dat, gelet op eisers eerdere verklaringen, geen betekenis toekomt aan hetgeen eiser ter zitting heeft gesteld over zijn aanwezigheid bij de verhoren door het ADV".

Toelichting

1. Ten onrechte concludeert de rechtbank dat sprake is van "personal participation" in de vorm van faciliteren van appellant bij foltering in de vorm van misdrijven tegen de menselijkheid gepleegd door de Irakese Veiligheidsdienst. Deze grief werpt de volgende rechtsvragen op:
 - 1) Is de rechtbank buiten het geschil getreden door tijdens de zitting nadere feiten te vergaren omtrent appellants vermeende "personal participation"?
 - 2) Aan welke bewijsmaatstaven moet de staatssecretaris voldoen om tot de vaststelling te komen dat sprake is van een wezenlijke bijdrage zoals "personal participation" in de vorm van faciliteren dit vereist? Heeft de rechtbank terecht overwogen dat de staatssecretaris hieraan heeft voldaan?

Ad 1)

2. De voorzitter van de rechtbank heeft tijdens de zitting op 23 oktober 2006 vragen gesteld aan appellant zelf, onder meer omtrent zijn werkzaamheden voor de Algemene

Veiligheidsdienst (proces-verbaal van de zitting van 23 oktober 2006, p. 2, bijlage 2). De rechtbank heeft hiermee nadere feiten vergaard die zien op de geloofwaardigheid van appellants relaas. De rechtbank is hiermee buiten het geschil getreden. De geloofwaardigheid van appellants verklaringen waren immers niet in geschil. Deze verklaringen zijn vervolgens de vastgestelde feiten waarvan de rechtbank had dienen uit te gaan.

Vgl. ABRvS 15 december 2004 (JV 2005/S87): "Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in uitspraak van 27 januari 2003 in zaak no. 200206297/1; AB 2003, 286), behoort de beoordeling van de geloofwaardigheid van de door de vreemdeling in zijn asielrelaas gestelde feiten en omstandigheden tot de verantwoordelijkheid van de minister en kan die beoordeling slechts terughoudend door de rechter worden getoetst. Dit is zoals de Afdeling evenzeer eerder heeft overwogen (uitspraak van 7 augustus 2003 in zaak no. 200301812/1; JV 2003/435) niet anders, waar het gaat om de vraag of er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat de betrokken vreemdeling zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen als bedoeld in artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag. *Dit betekent dat de maatstaf bij de te verrichten toetsing, wat betreft de geloofwaardigheid van het relaas en de vaststelling van de feiten, niet het eigen oordeel van de rechter is over de geloofwaardigheid van het relaas en de vaststelling van de feiten en dat zijn toetsing in zoverre een terughoudende is*" (cursivering toegevoegd, ME) (r.o. 2.2.1.).

Ad 2)

3. De rechtbank heeft miskend dat om "personal participation" in de vorm van faciliteren vast te stellen, de staatssecretaris aannemelijk moet maken dat een *wezenlijke* bijdrage is geleverd aan de vermeende misdrijven. Een *wezenlijke* bijdrage vergt een van de volgende vier karakteristieken: denkwerk, initiatief, beslissingsmacht of een bepaalde mate van invloed. Hieraan is *in casu* niet voldaan, hetgeen de rechtbank heeft miskend. Appellant merkt hieromtrent het volgende op.
4. Ten eerste heeft de rechtbank ten onrechte appellants werkzaamheden tot de volgende verengd:

"In die functie bracht hij officieren naar de huizen van politieke tegenstanders die gearresteerd werden. Deze arrestanten vervoerde eiser vervolgens naar kantoren van

de veiligheidsdienst. Daar werden zij met het gebruik van foltertechnieken verhoord. Ook vervoerde eiser gedetineerden van de ene detentieplaats naar de andere".

5. Appellant heeft echter omtrent zijn werkzaamheden als chauffeur bij de Irakese Algemene Veiligheidsdienst als volgt verklaard. Hij vervoerde officieren naar de plaatsen waar zij moesten zijn (nader gehoor van 28 mei 1999, p. 4, aanvullend gehoor van 16 juli 2001, p. 3). In deze hoedanigheid heeft appellant ook officieren vervoerd naar huizen van politiek tegenstanders. Deze officieren waren vervolgens verantwoordelijk voor het oppakken van de politiek tegenstanders (aanvullend gehoor van 16 juli 2001, p. 4). Ook heeft appellant verklaard dat hij onder verantwoordelijkheid van deze officieren gevangenen heeft vervoerd van de ene dienst naar de andere dienst (nader gehoor van 28 mei 1999, p. 7, aanvullend gehoor van 16 juli 2001, p. 4).
6. Ten onrechte heeft de rechtbank appellants verklaringen dat hij in hoofdzaak verantwoordelijk was voor het vervoer van officieren buiten beschouwing gelaten en getracht appellants verklaringen te plaatsen binnen een kader waarbinnen hij verantwoordelijk zou lijken te zijn voor de arrestaties. Appellant heeft niets meer en niets minder dan de rol van chauffeur gehad.
7. De rol van chauffeur behoort tot de normale, ondersteunende functies waarover elke veiligheidsdienst beschikt. Appellant heeft in het aanvullend beroepsschrift van 11 oktober 2006 (paragraaf 12-24) en in de pleitnota van 23 oktober 2006 (paragraaf 35-39) aangevoerd dat vaststelling van een *wezenlijke* bijdrage vergt dat de vreemdeling denkwerk heeft verricht, dan wel over initiatief, beslissingsmacht of over een bepaalde mate van invloed beschikte, om te kunnen concluderen dat faciliterende werkzaamheden zijn verricht. De aanwezigheid van één van deze vier karakteristieken volgt uit de jurisprudentie van uw Afdeling.

Vgl. ABRvS 2 november 2004 (JV 2005/12): De door de staatssecretaris aan het besluit van 16 mei 2002 ten grondslag gelegde informatie, ontleend aan de hiervoor onder 2.2 genoemde rapporten, bieden geen zodanig specifieke informatie over de interne organisatiestructuur van het Afghaanse leger en in het bijzonder over de interne taakverdeling binnen divisie 18 en over de bijdragen van de afzonderlijke

afdelingen daarvan aan het plegen van de door de staatssecretaris bedoelde misdrijven door divisie 18, dat op basis daarvan aan de verklaringen van appellant over zijn positie en werkzaamheden, ernstige redenen kunnen worden ontleend om te veronderstellen dat sprake is geweest van "personal participation" van de vreemdeling bij die misdrijven. In dit verband overweegt de Afdeling dat de staatssecretaris de verklaringen van appellant dat hij binnen divisie 18 technische werkzaamheden van ondergeschikte aard verrichtte blijktens het besluit van 16 mei 2002 en het voornemen daartoe, daargelaten de precieze functie waarin appellant die werkzaamheden heeft verricht, niet ongeloofwaardig heeft geacht. De beschreven werkzaamheden behoren tot de normale ondersteunende activiteiten die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de reguliere taken van een leger en staan in een te ver verwijderd verband tot de door divisie 18 begane misdrijven om te kunnen oordelen dat appellant, door het uitvoeren van deze werkzaamheden, een wezenlijke bijdrage, als bedoeld in voornoemde paragraaf van de Vc 2000, heeft geleverd aan deze misdrijven"(r.o. 2.8.1).

Vgl. ook ABRvS 16 januari 2004 (JV 2004/130 m.nt. BPV): "De rechtbank heeft terecht overwogen dat de verklaringen van de vreemdeling over zijn activiteiten binnen een Kert van een lokale afdeling van de PUK op zichzelf gezien onvoldoende grond bieden om aan te nemen dat er ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat de vreemdeling bewust en direct een wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan het plegen van misdrijven als voormeld door de PUK. De vreemdeling bracht rapporten uit aan een lid van het comité die besliste wat er vervolgens diende te gebeuren. De vreemdeling heeft verklaard niet te weten hoe met zijn rapporten in voorkomende gevallen gehandeld is, doch dat het gebruikelijk was dat betrokkenen een mondelinge waarschuwing kregen. Leden van de inlichtingendienst van de Koerdistaanse Democratische Partij werden volgens zijn verklaringen naar de inlichtingendienst van de PUK gebracht en kwamen niet meer vrij, maar over zulke personen zegt de vreemdeling nooit te hebben gerapporteerd. De rechtbank is derhalve terecht tot de conclusie gekomen dat de staatssecretaris zich in het besluit van 28 februari 2002 onvoldoende gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat ten aanzien van de vreemdeling is voldaan aan de "personal and knowing participation test" en er ernstige redenen zijn te veronderstellen dat hij aldus betrokken is geweest bij het plegen van misdrijven als bedoeld in artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag. De grief faalt" (r.o. 2.7).

Vgl. ook ABRvS van 17 december 2004 (JV 2005/66) waarin uw Afdeling concludeerde dat de vreemdeling faciliterende werkzaamheden heeft verricht, aangezien hij gedurende vier jaar voor de directie Opsporing van het Afghaans regeringsleger heeft gewerkt waarbij hij gegevens over politieke opposanten en hun familieleden heeft doorgegeven aan de KhAD. Uw Afdeling overwoog:

"Er bestaat evenwel geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat de vreemdeling met zijn werkzaamheden voor de directie Opsporing van het Ministerie van Defensie ernstige schendingen van de mensenrechten heeft gefaciliteerd. Nu de vreemdeling volgens zijn verklaringen ongeveer vier jaar voor de directie Opsporing heeft gewerkt en gedurende die periode - via de Directie Analyse - gegevens over politieke opposanten en hun familieleden heeft doorgegeven aan de (hierna: de), heeft de staatssecretaris, in het licht van het in het besluit aangehaalde ambtsbericht van de Minister van Buitenlandse Zaken van 29 februari 2000 over de veiligheidsdiensten in communistisch Afghanistan, aan die verklaringen ernstige redenen mogen ontleen om te veronderstellen dat sprake is geweest van "knowing and personal participation" van de zijde van de vreemdeling bij gedragingen, als bedoeld in artikel 1 (F) van het Verdrag" (r.o. 2.3.7).

8. Appellant heeft niet op eigen initiatief politiek opposanten in zijn auto vervoerd. Appellants werkzaamheden als chauffeur bij de Irakese Algemene Veiligheidsdienst behelsden geen denkwerk hieromtrent. Appellant heeft evenmin op eigen initiatief gevangenen vervoerd van de ene naar de andere dienst; noch beschikte appellant over enige beslissingsmacht en invloed hieromtrent. Appellant heeft echter verklaard dat hij chauffeur was en dat hij in die hoedanigheid belast was met het vervoer van officieren naar de plekken waar zij moesten zijn. Daarnaast heeft appellant verklaard dat hij in die hoedanigheid ook de hierboven geciteerde werkzaamheden heeft verricht.
9. Hierbij is voorts van belang dat appellant heeft verklaard dat hij gevangenen van de ene naar de andere dienst moest vervoeren (aanvullend gehoor van 16 juli 2001, p. 4). Hierbij is door de staatssecretaris nagelaten nader in kaart te brengen welke diensten appellant hiermee bedoelt. Deze diensten hoeven niet noodzakelijkerwijs onder de Algemene Veiligheidsdienst te vallen. Zulks geldt te meer nu appellant evenzeer heeft verklaard dat hij mensen heeft vervoerd naar de Mukhabarat of naar de Militaire

Inlichtingendienst (nader gehoor van 28 mei 1999, p. 7); derhalve vervoer naar twee volledig andere diensten die niet tot de Algemene Veiligheidsdienst behoren. Ook gelet hierop heeft de staatssecretaris niet aannemelijk gemaakt dat appellant een wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan foltering in de vorm van misdrijven tegen de menselijkheid zoals toegerekend aan de Algemene Veiligheidsdienst. De rechtbank heeft zulks miskend.

10. Tenslotte heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat uit de omstandigheid dat appellant methodes van marteling door de veiligheidsdienst heeft gezien, hij hiermee ervoor heeft gezorgd dat omstandigheden in stand bleven die noodzakelijk waren voor de door de Irakese veiligheidsdienst gepleegde misdrijven. Het zien van verschillende methodes van marteling door de Irakese veiligheidsdienst kan niet worden aangemerkt als faciliterende werkzaamheid. Appellant wijst er hierbij op dat tussen partijen niet in geschil is dat appellant geen faciliteren in de zin van nalaten wordt verweten (beroepschrift van 29 maart 2006, paragraaf 23).
11. Gelet op bovenstaande heeft de rechtbank ten onrechte geconcludeerd dat de staatssecretaris ten aanzien van appellant "personal participation" in de vorm van faciliteren bij foltering in de vorm van misdrijven tegen de menselijkheid zoals toegerekend aan de afdelingen van de Algemene Veiligheidsdienst waar appellant (mee) heeft gewerkt, kon vaststellen.

Grief 3 richt zich tegen rechtsoverweging 3, pp. 7-8 waarin is overwogen:

"Eiser is van mening dat hij bij terugkeer naar Irak te vrezen heeft voor een behandeling als bedoeld in artikel 3 EVRM. Naar het oordeel van de rechtbank kan eisers beroep op dit punt niet slagen. De door partijen aangehaalde ambtsberichten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken inzake Centraal-Irak van 14 december 2004 en van 5 juli 2005 bieden onvoldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat eiser vanwege zijn werkzaamheden voor de Irakese veiligheidsdienst of vanwege zijn lidmaatschap van de voormalige Baath-partij te vrezen heeft voor vervolging bij terugkeer. Daar doet niet aan af dat verweerder in het bestreden besluit terugkomt op zijn eerder tijdens de zitting van 1 november 2004 ingenomen standpunt inzake de gestelde vrees voor behandeling als bedoeld in artikel 3 EVRM bij terugkeer. Het in de eerdere procedure bestreden besluit van 11 juni 2003 zoals dat ter discussie stond

op de zitting van 1 november 2004 (...) is bij uitspraak van 22 december 2004 vernietigd door deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats. Vervolgens heeft verweerder op 1 december 2005 aan eiser kenbaar gemaakt voornemens te zijn eisers aanvraag opnieuw af te wijzen, waarna verweerder op 1 juni 2006 het thans bestreden besluit heeft genomen. In het voornemen van 1 december 2005 heeft verweerder noch het eerdere voornemen, noch het eerdere besluit ingelast. Nu het voornemen van 1 december 2005 de nieuwe basis vormt van het bestreden besluit, heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank kunnen afwijken van het in het eerdere besluit ingenomen standpunt inzake een mogelijke schending van artikel 3 EVRM. In hetgeen eiser voorts heeft aangevoerd ter onderbouwing van zijn stelling dat hij niet veilig kan terugkeren naar Irak ziet de rechtbank evenmin aanleiding voor een geslaagd beroep op artikel 3 EVRM. Daartoe acht de rechtbank het volgende redengevend. Geen van de door partijen aangevoerde ambtsberichten geven er blijk van dat de omstandigheid dat eiser christen is ertoe leidt dat hij een risico loopt op een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM. De stelling dat eiser in het bijzonder te vrezen heeft voor twee leden van de veiligheidsdienst is niet nader onderbouwd, zodat de rechtbank hieraan voorbij gaat".

Toelichting

1. Deze grief werpt de volgende rechtsvragen op:
 - 1) Wanneer kan de staatssecretaris zijn standpunt wijzigen inzake het 3 EVRM-risico dat appellant loopt ten opzichte van het vorige besluit?
 - 2) Heeft de rechtbank vol getoetst of appellant een 3 EVRM-risico loopt?
 - 3) Is het ontbreken van deze volle toetsing in strijd met artikel 13 jo 3 EVRM?

Ad 1)

2. Ten onrechte heeft de rechtbank haar oordeel beperkt tot de vraag of de staatssecretaris heeft kunnen afwijken van het in het eerdere besluit ingenomen standpunt inzake een mogelijke schending van artikel 3 EVRM. De rechtbank heeft appellants beroepsgrond miskend waarin hij heeft aangevoerd dat de staatssecretaris niet zonder nadere motivering welke feiten en omstandigheden nu bekend zijn geworden, die het innemen van een volledig aan het besluit van 11 juni 2003 tegengesteld standpunt rechtvaardigen (zienswijze van 22 december 2005, paragraaf 40-47, beroepsschrift van 29 maart 2006, paragraaf 33, pleitnota van 23 oktober 2006, paragraaf 40-41). Zulks geldt te meer nu in de uitspraak van de rechtbank Almelo van 22 december 2004

(paragraaf 3.1) is vastgesteld dat de staatssecretaris heeft aangegeven dat appellant niet wordt uitgezet in verband met een 3 EVRM-risico. De rechtbank heeft uitgaande van deze situatie in haar uitspraak van 22 december 2004 geoordeeld dat de staatssecretaris, kort gezegd, het in de uitspraak van 2 juni 2004 van de ABRvS (JV 2004/279) gegeven toetsingskader niet in acht heeft genomen. Deze uitspraak heeft formele rechtskracht.

3. Na vernietiging kunnen de punten waarover in rechte is geoordeeld in beginsel niet meer in geschil komen. Hiervoor bestaat slechts ruimte indien bij de nieuwe beoordeling sprake zou zijn van feiten en omstandigheden die ten tijde van de eerdere beschikking niet bekend waren en niet bekend konden zijn en, indien zij bekend waren, tot een ander standpunt ten aanzien van artikel 3 EVRM hadden geleid.

Vgl. rechtbank Amsterdam 12 januari 2005, Awb 03/49834 (bijlage): "(...) De uitspraak van 4 november 2002 is door verweerder niet in acht genomen. Het stond verweerder niet vrij om zonder dat daartoe door nieuwe feiten en omstandigheden aanleiding was gegeven, het geding in volle omvang te beoordelen. Na vernietiging kunnen de punten waarover in rechte is geoordeeld in beginsel niet meer in geschil komen; in dit geval temeer nu verweerder zich ook zelf op het standpunt had gesteld dat het asielrelaas geloofwaardig moest worden geacht. (...)" (r.o. 4).

Vgl. rechtbank Arnhem, 2 februari 2005, Awb nr.: 03/27111, (LJN.: AS5765): "In geschil is de vraag of het verweerder vrijstond aan het thans bestreden besluit ten grondslag te leggen dat het asielrelaas van eiseres ongeloofwaardig is. De rechtbank is van oordeel dat verweerder niet zonder in strijd te komen met het vertrouwensbeginsel alsnog de ongeloofwaardigheid van het relaas aan de vreemdeling kan tegenwerpen als de geloofwaardigheid eerder in de procedure geen punt van geschil is geweest. Dit algemene uitgangspunt lijdt echter uitzondering indien er bij het opnieuw beoordelen van de aanvraag informatie aan het licht komt die ten tijde van het eerdere besluit niet bekend was of, voor zover het algemene informatie betreft, niet bekend kon zijn bij verweerder, terwijl bekendheid met die informatie tot een ander oordeel met betrekking de geloofwaardigheid had geleid".

4. De standpuntwijziging van de staatssecretaris in het thans bestreden besluit dat appellant geen reëel risico loopt op een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM vergt

vanwege de leer van de formele rechtskracht, een nadere motivering welke feiten en omstandigheden zich hebben voorgedaan die ten tijde van het eerdere besluit niet bekend waren of bekend konden zijn, terwijl bekendheid met deze informatie tot een ander oordeel omtrent 3 EVRM had geleid, om te besluiten dat appellant nu niet langer een reëel risico in strijd met artikel 3 EVRM loopt.

5. De staatssecretaris heeft nagelaten dergelijke feiten en omstandigheden aan te geven die een standpuntwijziging zouden rechtvaardigen; een deugdelijke motivering ontbreekt derhalve. Daarbij wijst appellant erop dat hij heeft aangevoerd dat de situatie in Irak geenszins ten goede veranderd is sinds de situatie ten tijde van het bestreden besluit van 11 juni 2003 en dat de situatie in Irak ten tijde van het thans bestreden besluit juist aanleiding geeft om te concluderen dat appellant een groter 3 EVRM-risico loopt (zienswijze van 22 december 2005, paragraaf 40-47, beroepschrift van 29 maart 2006, paragraaf 32-33 en pleitnota van 23 oktober 2006, paragraaf 42-50). De rechtbank heeft de beroepsgrond van appellant miskend en heeft zich ten onrechte hierover niet uitgelaten.

Ad 2)

6. Voorts geeft de hierboven geciteerde overweging van de rechtbank omtrent appellants gestelde risico op een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM geen blijk van een volle toetsing. De rechtbank heeft nagelaten te beoordelen of appellant een 3 EVRM-risico loopt vanwege zijn verleden voor de Algemene Veiligheidsdienst. Appellant heeft ter onderbouwing van het 3 EVRM-risico dat hij verwacht te lopen, gewezen op het algemeen ambtsbericht van het ministerie van Buitenlandse Zaken van april 2006 inzake Irak omtrent het risico dat voormalig Baath-functionarissen lopen (pleitnota, paragraaf 42-43). Daarnaast heeft appellant gewezen op informatie van de Schweizerische Flüchtlingshilfe van 27 januari 2006 waaruit blijkt dat juist voormalig leden van de Baath-partij in relatief lage rangen een 3 EVRM-risico lopen (pleitnota, paragraaf 44). Ten onrechte is de rechtbank hierop niet ingegaan.
7. Voorts heeft appellant de namen genoemd van twee leden van de Mukhabarat, majoor El Hamdouni en luitenant Abdelghazal, van wie hij in het bijzonder een 3 EVRM-risico verwacht te lopen bij terugkeer naar Irak (aanvullend gehoor van 12 mei 2005, pp. 5-6, zienswijze van 22 december 2005, paragraaf 44, pleitnota, paragraaf 45).

Appellant heeft in zijn aanvullend gehoor van 12 mei 2005 verklaard dat hij via kolonel Habo, werkzaam bij de volksverdediging van de provincie Nianawa, heeft vernomen dat beide personen ook nu bij de inlichtingendienst werken (pp. 5-6). Appellant heeft derhalve concrete informatie verschaft dat hij van deze twee personen een 3 EVRM-risico verwacht te lopen. Ten onrechte heeft de rechtbank hieromtrent overwogen dat appellant deze stelling niet nader heeft onderbouwd.

8. Zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak v.
Nederland van 11 januari 2007 (JV 2007/30) heeft overwogen, vereist een geslaagd beroep op artikel 3 EVRM niet dat appellant naast de reeds aangevoerde omstandigheden en onderbouwing dat hij een 3 EVRM-risico loopt vanwege zijn verleden als functionaris van de Algemene Veiligheidsdienst, mede gelet op de slechte veiligheidssituatie in Irak, daarnaast nog meer "special distinguishing features" aanvoert ter onderbouwing van zijn 3 EVRM-risico:

"As set out above (see paragraph 137 above), the existence of the obligation not to expel is not dependent on whether the source of the risk of the treatment stems from factors which involve the responsibility, direct or indirect, of the authorities of the receiving country, and Article 3 may thus also apply in situations where the danger emanates from persons or groups of persons who are not public officials (see also T.I. v. the United Kingdom, cited above). What is relevant in this context is whether the applicant was able to obtain protection against and seek address for the acts perpetrated against him. The Court considers that this was not the case. Moreover, having regard to the information available (see for instance paragraphs 100-102, 108 and 111-112 above), the Court is far from persuaded that the situation has undergone such a substantial change for the better that it could be said that the risk of the applicant being subjected to this kind of treatment anew has been removed or that he would be able to obtain protection from (local) authorities. There is no indication, therefore, that the applicant would find himself in a significantly different situation from the one he fled (see Ahmed, cited above, § 44)"(paragraaf 147) en:

"The Court would further take issue with the national authorities' assessment that the treatment to which the applicant fell victim was meted out arbitrarily. It appears from the applicant's account that he and his family were targeted because they belonged to a minority and for that reason it was known that they had no means of protection; they

were easy prey, as were the other three Ashraf families living in the same village (see paragraph 7 above). The Court would add that, in its opinion, it cannot be required of the applicant that he establishes that further special distinguishing features, concerning him personally, exist in order to show that he was, and continues to be, personally at risk. In this context, it is true that a mere possibility of ill-treatment is insufficient to give rise to a breach of Article 3. Such a situation arose in the case of *and Others v. the United Kingdom*, where the Court found that a possibility of detention and ill-treatment existed in respect of young male Tamils returning to Sri Lanka. The Court then insisted that the applicants show that special distinguishing features existed in their cases that could or ought to have enabled the United Kingdom authorities to foresee that they would be treated in a manner incompatible with Article 3 (judgment cited above, p. 37, §§ 111-112). However, in the present case, the Court considers, on the basis of the applicant's account and the information about the situation in the "relatively unsafe" areas of Somalia in so far as members of the Ashraf minority are concerned, that it is foreseeable that upon his return the applicant will be exposed to treatment in breach of Article 3. It might render the protection offered by that provision illusory if, in addition to the fact that he belongs to the Ashraf – which the Government have not disputed –, the applicant be required to show the existence of further special distinguishing features" (paragraaf 148-149).

9. Juist nu de situatie in Irak dusdanig slecht is dat de motie De Wit (20 december 2006, Kamerstuk 19637, nr. 1118) is aangenomen waarbij is besloten om opnieuw te beoordelen of een categoriaal beschermingsbeleid opnieuw is geïndiceerd voor Centraal- en Zuid-Irak is hiermee gegeven dat de algemene veiligheidssituatie zeer slecht is (welke blijkens de berichtgeving in het ambtsbericht van april 2006 eveneens zeer slecht was –nadien is geen ander ambtsbericht inzake Irak verschenen); effectief centraal gezag ontbreekt. Zoals appellant heeft aangevoerd, zal hem geen bescherming worden geboden van overheidszijde jegens een 3 EVRM-schending. De rechtbank heeft zulks miskend.
10. Voorts geeft de overweging van de rechtbank dat uit geen van de door partijen aangevoerde ambtsberichten zou volgen dat christenen een 3 EVRM-risico lopen, blijk van een onjuiste lezing van de ambtsberichten en van een selectieve lezing van appellants processtukken.

11. De aangehaalde ambtsberichten inzake Irak van juli 2005 (zienswijze van 22 december 2005, paragraaf 50) en april 2006 (pleitnota, paragraaf 47) vermelden dat christenen het slachtoffer worden van geweld. Appellant heeft zich naast het ambtsbericht beroepen op informatie van UNHCR (zienswijze van 22 december 2005, paragraaf 50, pleitnota, paragraaf 47). Voorts heeft appellant concrete voorbeelden genoemd van aanslagen op christenen (zienswijze van 22 december 2005, paragraaf 48) en hij heeft aangegeven dat kinderen van zijn familieleden vanwege hun christelijke achtergrond zijn ontvoerd en familieleden na de ontvoering hierom zijn gevlucht. Appellant heeft documenten ter onderbouwing hiervan op 26 juli en 15 augustus 2005 aan de staatssecretaris gezonden (zienswijze, paragraaf 49). Deze informatie heeft de rechtbank niet in oordeelsvorming betrokken.
12. De uitspraak van de rechtbank geeft geen blijk van een "rigorous scrutiny" naar appellants "arguable claim" onder artikel 3 EVRM.

Ad 3)

13. Aangezien de rechtbank heeft nagelaten het 3 EVRM-risico dat appellant verwacht te lopen vol te toetsen, ontbeert appellant een effectief rechtsmiddel ex artikel 13 jo 3 EVRM.

REDENEN WAAROM:

Appellant zich wendt tot de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, met het verzoek de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, van 2 februari 2007, gerectificeerd op 1 maart 2007, te vernietigen, en de zaak terug te verwijzen naar de rechtbank, dan wel zelf de zaak af te doen, kosten rechtens.

A.M. van Eik

