

**AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK**

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

**de Staatssecretaris van Justitie,
appellant,**

**tegen de uitspraak in zaak no. AWB 06/27063 van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem, van 15 februari 2007 in het
geding tussen:**

en

de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 31 mei 2006 heeft de Minister voor Vreemdelingen zaken en Integratie een aanvraag van (hierna: de vreemdeling) om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen en hem tevens ongewenst verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 15 februari 2007, verzonden op 1 maart 2007, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem (hierna: de rechtbank), het tegen de afwijzing van de aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister een nieuw besluit neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de Staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 29 maart 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 3 april 2007 heeft de vreemdeling een reactie ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. De staatssecretaris klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de vreemdeling ondanks zijn ongewenstverklaring belang heeft bij de beoordeling van het beroep tegen de afwijzing van zijn aanvraag om een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd. De staatssecretaris betoogt daartoe dat, samengevat weergegeven, zolang de ongewenstverklaring voortduurt, de vreemdeling geen rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) kan hebben, zodat het beroep tegen de afwijzing van de aanvraag om een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd nimmer tot rechtmatig verblijf kan leiden.

2.1.1. Ingevolge artikel 67, derde lid, van de Vw 2000 kan de ongewenst verklaarde vreemdeling in afwijking van artikel 8 van die wet geen rechtmatig verblijf hebben.

2.1.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 6 juli 2006, in zaak no. 200510434/1; JV 2006/347), heeft een vreemdeling geen belang bij een beroep tegen een besluit over een aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning, zolang deze ongewenst is verklaard, omdat dit beroep nimmer tot rechtmatig verblijf kan leiden. Een ongewenst verklaarde vreemdeling kan in afwijking van artikel 8 immers geen rechtmatig verblijf hebben.

Belang bij toetsing in rechte van een afwijzing van een aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning is bij samenloop daarvan met een besluit, waarbij een vreemdeling ongewenst is verklaard, eerst aan de orde,

indien dat laatste besluit wordt herroepen of ingetrokken, dan wel de ongewenstverklaring wordt opgeheven.

2.1.3. In dit geval deed zich geen van deze situaties voor. De vreemdeling had derhalve geen belang bij het door hem tegen de afwijzing van de aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd ingestelde beroep. Dat de vreemdeling ongewenst is verklaard in verband met de tegenwerping aan hem van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag in het kader van de afwijzing van zijn asielaanvraag, doet daaraan, anders dan de rechtbank heeft overwogen, niet af. Nu voortdurende van de ongewenstverklaring de verlening van de gevraagde verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd onmogelijk maakt, kan de vreemdeling de tegenwerping van voormelde verdragsbepaling aan de orde stellen in de door hem tegen de ongewenstverklaring aangespannen procedure. Dat het besluit tot afwijzing van de asielaanvraag rechtens onaantastbaar wordt indien beoordeling van het daartegen ingestelde beroep achterwege blijft, leidt evenmin tot het oordeel dat de vreemdeling belang heeft bij die beoordeling. Indien zijn ongewenstverklaring is komen te vervallen, kan de vreemdeling de staatssecretaris verzoeken de weigering van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te heroverwegen, dan wel een nieuwe aanvraag om verlening van een zodanige vergunning indienen, waarbij het algemene rechtsbeginsel dat eenzelfde geschil niet ten tweeden male aan de rechter kan worden voorgelegd niet aan toetsing van het daarop te nemen besluit in de weg staat.

Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank het door de vreemdeling ingestelde beroep ten onrechte niet niet-ontvankelijk verklaard. De grief slaagt.

2.2. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. De overige grieven behoeven geen bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep bij de rechtbank alsnog niet-ontvankelijk verklaren, nu niet is gebleken dat zich thans wel een van de hiervoor onder 2.1.2. vermelde situaties voordoet.

2.3. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

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 Haarlem, van 15 februari 2007 in zaak no. AWB 06/27063;
- III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep niet-ontvankelijk.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, Voorzitter, en mr. B. van Wagtendonk en mr. R. van der Spoel, Leden, in tegenwoordigheid van mr. Z.N. Kammeraat, ambtenaar van Staat.

w.g. Parkins-de Vin
Voorzitter

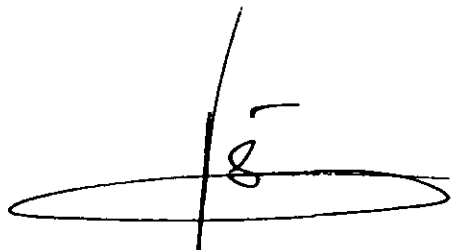
w.g. Kammeraat
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 19 juli 2007

295

Verzonden: 19 juli 2007

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line across the middle.

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

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector bestuursrecht

Nevenzittingsplaats Haarlem

zaaknummer: AWB 06 / 27063

uitspraak van de meervoudige kamer voor vreemdelingenzaken van 15 februari 2007

in de zaak van:

geboren op _____, van Afghaanse nationaliteit,
eiser,
gemachtigde: mr. M. Woudwijk, advocaat te Amsterdam,

tegen:

de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie,
verweerder,
gemachtigde: mr. E.T.P. Scheers, werkzaam bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst te
's-Gravenhage.

1. Procesverloop

- 1.1 Eiser heeft op 11 september 2003 een aanvraag ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd. Verweerder heeft de aanvraag bij besluit van 31 mei 2006 afgewezen. Eiser heeft tegen het besluit op 2 juni 2006 beroep ingesteld.
- 1.2 Eiser heeft op 2 juni 2006 verzocht om een voorlopige voorziening te treffen. Bij uitspraak van deze rechtbank en nevenzittingsplaats van 25 augustus 2006 (AWB 06 / 27066) is de verzochte voorlopige voorziening niet-ontvankelijk verklaard.
- 1.3 De openbare behandeling van het geschil heeft plaatsgevonden op 23 november 2006. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder is vertegenwoordigd door zijn gemachtigde.

2. Overwegingen

- 2.1 In beroep toetst de rechtbank het bestreden besluit aan de hand van de voorgedragen beroepsgronden op rechtmatigheid en ambtshalve aan voorschriften van openbare orde.
- 2.2 Ingevolge artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) kan een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd worden verleend aan een vreemdeling die verdragsvluchteling is. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder 1, Vw

wordt onder verdragsvluchteling verstaan: de vreemdeling die vluchteling is in de zin van het Vluchtelingenverdrag en op wie de bepalingen ervan van toepassing zijn.

- 2.3 Ingevolge artikel 1F van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen (Vluchtelingenverdrag) zijn de bepalingen van dit verdrag niet van toepassing 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.
- 2.4 Ingevolge artikel 3.107 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb) wordt, indien artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag aan het verlenen van een verblijfsvergunning aan de vreemdeling op grond van artikel 29, eerste lid, onder a, Vw in de weg staat, aan die vreemdeling evenmin een verblijfsvergunning verleend op een van de andere gronden in artikel 29 Vw.
- 2.5 Ingevolge artikel 31, tweede lid, sub k, van de Vw wordt bij het onderzoek naar de aanvraag om een verblijfsvergunning asiel mede betrokken de omstandigheid dat de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid.
- 2.6 Ingevolge C1/5.13.3 van de Vreemdelingen-circulaire 2000 (Vc) juncto B1/2.2.4 Vc wordt de aanvraag afgewezen op grond van artikel 31, tweede lid, sub k, Vw indien ten aanzien van de vreemdeling ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen als bedoeld in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag.
-
- 2.7 In paragraaf C1/5.13.3.3 Vc is vermeld dat het aan verweerder is om aan te tonen dat er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat een vreemdeling onder de criteria van artikel 1F Vluchtelingenverdrag valt. Teneinde te bepalen of betrokkene individueel verantwoordelijk dient te worden gehouden voor misdrijven, als bedoeld in artikel 1F Vluchtelingenverdrag, wordt de 'personal and knowing participation test' toegepast. Beoordeeld wordt daarbij of ten aanzien van betrokkene kan worden aangenomen dat hij weet heeft gehad of had behoren te hebben van het plegen van het misdrijf / de betreffende misdrijven ('knowing participation') én of hij op enige wijze hiaraan persoonlijk heeft deelgenomen ('personal participation'). Personal participation wordt ook aanwezig geacht indien uit verklaringen van betrokkene of uit ontvangen informatie blijkt dat het misdrijf als bedoeld onder 1F Vluchtelingenverdrag onder verantwoordelijkheid van betrokkene als meerdere is gepleegd.
- 2.8 De rechtbank betreft bij de beoordeling van het geschil de volgende feiten. Eiser is getrouwd met (geboren op) en heeft vier kinderen. Zijn echtgenote en kinderen verblijven sinds 4 april 1998 rechtmatig in Nederland. Eiser is bij besluit van 15 maart 2006 ongewenst verklaard op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder e, Vw, te weten in het belang van de internationale betrekkingen van Nederland. Eiser heeft tegen dit besluit bezwaar gemaakt.

zaaknummer: AWB 06/27063

3.

- 2.9 Eiser heeft ter onderbouwing van zijn aanvraag het volgende aangevoerd. In 1975 werd eiser tweede luitenant binnen Divisie veertien van het Afghaanse leger. Van 1975 tot 1978 was eiser werkzaam in Ghazni op de afdeling communicatie en als hoofd sport van Divisie veertien. In 1976 werd eiser eerste luitenant. In 1978 vond de Saur revolutie plaats. Eiser is toen gedurende ongeveer een jaar gevangen gezet. In 1979 kwam eiser vrij en werd hij weer werkzaam als hoofd sport van Divisie veertien. Ook werkte hij bij het ziekenhuis in Kabul. In 1982 werd eiser bevorderd tot senior kapitein. In 1984 werd eiser bevorderd tot majoor en in 1988 tot kolonel. Na de val van het communistische regime in 1992 heeft eiser gedurende 6 maanden gevangen gezeten. Na zijn vrijlating is eiser een winkel in Kabul begonnen. Nadat de Taliban in 1996 aan de macht kwam, hebben zij eiser gevangen gezet en zijn woning in beslag genomen. Eiser heeft gedurende drie à vier jaar gevangen gezeten. Toen de Amerikanen arriveerden is eiser overgeplaatst naar een andere gevangenis waar hij nog eens anderhalf jaar verbleef. Toen de bewakers en de Taliban wegvluchtten, kon eiser ontsnappen.
- 2.10 Verweerder heeft zich in het bestreden besluit – samengevat – op het standpunt gesteld dat er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat eiser zich in Afghanistan schuldig heeft gemaakt aan misdrijven tegen de menselijkheid die zijn begaan tijdens een intern gewapend conflict en absolute niet-politieke misdrijven, zoals bedoeld in artikel 1F, aanhef en onder a en b, Vluchtelingenverdrag. Verweerder brengt eiser in verband met de op grote schaal gepleegde wreedheden van Divisie veertien jegens burgers en krijgevangenen. Eiser komt reeds hierom niet in aanmerking voor een verblijfsvergunning op grond van artikel 29 Vw. Voorts is niet aannemelijk dat eiser bij terugkeer naar Afghanistan een reëel risico loopt om te worden onderworpen aan een behandeling als bedoeld in artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).
- 2.11 Eiser heeft hier tegen – samengevat – het volgende aangevoerd. Verweerder heeft zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat eiser zich schuldig heeft gemaakt aan misdrijven, zoals bedoeld in artikel 1F, aanhef en onder a en b, van het Vluchtelingenverdrag. Er is geen sprake van knowing en personal participation. Eiser was als sporttrainer werkzaam bij Divisie veertien en nam daarom niet deel aan militaire acties. Verweerder heeft zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat deze verklaring van eiser ongeloofwaardig is. Verweerder baseert dit standpunt op de verklaringen van de echtgenote van eiser, terwijl verweerder in de procedure van de echtgenote zich op het standpunt heeft gesteld dat die verklaringen afbreuk doen aan haar relaas. Eiser heeft zelf uitgebreide en gedetailleerde verklaringen afgelegd over zijn functie bij de Divisie veertien. Ook heeft eiser een aantal verklaringen en documenten overgelegd die zijn verklaringen over zijn werkzaamheden bij Divisie veertien ondersteunen. Ten slotte loopt eiser bij terugkeer een reëel risico om te worden onderworpen aan een behandeling als bedoeld in artikel 3 EVRM.
- 2.12 Verweerder heeft zich ter zitting nog slechts op het standpunt gesteld dat eiser geen belang heeft bij de beoordeling van het onderhavige beroep omdat hij inmiddels ook ongewenst is verklaard. Op grond van artikel 67, derde lid, Vw kan een ongewenst verklaarde vreemdeling immers geen rechtmatig verblijf hebben in de zin van artikel 8 van de Vw. Verweerder verwijst in dit kader naar een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) van 6 juli 2006 (kenmerk: 200510434/1, JV 2006/347). De vreemdeling heeft geen belang bij een beroep tegen een besluit over een aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning zolang de ongewenstverklaring voortduurt, omdat dit beroep nimmer tot rechtmatig verblijf kan

zaaknummer: AWB 06 / 27063

4

leiden. Eiser heeft hiertegen aangevoerd dat hij wel belang heeft bij de beoordeling van zijn beroep. Onderhavige procedure heeft niet tot doel het verkrijgen van rechtmatig verblijf maar de betwisting van de tegenwerping van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag.

De rechtbank overweegt als volgt.

- 2.13 De rechtbank is van oordeel dat eiser, ondanks het besluit tot ongewenstverklaring van 15 maart 2006, belang heeft bij de beoordeling van onderhavig beroep tegen de afwijzing van zijn verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.
- 2.14 Anders dan in de door verweerder aangehaalde uitspraak van de Afdeling is eiser ongewenst verklaard in het belang van de internationale betrekkingen als bedoeld in artikel 67, eerste lid, aanhef en onder e, Vw. In de Vreemdelingencirculaire 2000 heeft de minister beleidsregels over de toepassing van deze bepaling vastgesteld. In A5 Vc is bepaald dat een vreemdeling die buiten de rechtsmacht van Nederland een ernstig misdrijf heeft begaan, in het belang van de internationale betrekkingen van Nederland ongewenst kan worden verklaard. Hierbij kan worden gedacht aan de vreemdelingen aan wie het verblijf is geweigerd dan wel is beëindigd op grond van artikel 1F Vluchtelingenverdrag. Derhalve bestaat op grond van het beleid een direct oorzakelijk verband tussen de tegenwerping van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag in de procedure tot verkrijging van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd en de ongewenstverklaring van eiser. De tegenwerping van artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het kader van het besluit naar aanleiding van de asielaanvraag gaat ook in de onderhavige procedure aan het besluit tot ongewenstverklaring vooraf.
- 2.15 Indien de tegenwerping van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag in het bestreden besluit niet in rechte wordt beoordeeld, zal het besluit onaantastbaar worden en in de procedure waarbij eiser ongewenst is verklaard als vaststaand hebben te gelden. Voorts zal de tegenwerping van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag vanwege de asielgerelateerdheid ervan niet in de reguliere procedure inzake het besluit tot ongewenstverklaring kunnen worden gevoerd. Het is immers vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat asielgerelateerde argumenten niet in een reguliere procedure aan de orde kunnen worden gesteld. De onderhavige asielprocedure is naar het oordeel van de rechtbank derhalve de procedure waarin de tegenwerping van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag beoordeeld dient te worden.
- 2.16 De rechtbank is voorts ambtshalve bekend met de uitspraak van de Afdeling van 30 oktober 2006 (kenmerk: 200605690/1), waarin is geoordeeld dat de vreemdeling in verband met de voortdurende ongewenstverklaring geen belang had bij het door hem ingestelde beroep tegen het besluit tot ongegrondverklaring van het bezwaar tegen de weigering hem ambtshalve een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen. De rechtbank is echter van oordeel dat deze uitspraak evenmin vergelijkbaar is met het onderhavige geval waarin artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag aan eiser is tegengeworpen.
- 2.17 Vervolgens is tussen partijen in geschil of eisers werkzaamheden bij Divisie veertien in Afghanistan hem in het kader van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag kunnen worden tegengeworpen omdat sprake is van 'knowing en personal participation' van

zaaknummer: AWB 06 / 27063

5.

eiser aan de door Divisie veertien gepleegde misdrijven in de zin van C1/5.13.3.3 van de Vc.

- 2.18 De rechtbank is van oordeel dat voor het standpunt van verweerder dat eiser zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen als bedoeld in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag onvoldoende feitelijke grondslag bestaat. Hiertoe overweegt de rechtbank als volgt.
- 2.19 De rechtbank stelt allereerst vast dat eiser niet betwist dat hij werkzaam was bij Divisie veertien van 1975 tot 1992 en dat Divisie veertien zich in de periode dat eiser daar werkzaam was schuldig heeft gemaakt aan oorlogsmisdrijven en mensenrechtenschendingen.
- 2.20 Ingevolge de 'knowing en personal participation' test, zoals die in het beleid in C1/5.13.3.3 Vc is vermeld, is het aan verweerder om met feiten te onderbouwen dat er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat eiser onder de criteria van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag valt.
- 2.21 Verweerder baseert zijn standpunt dat sprake is van knowing en personal participation op de verklaringen van eiser, verklaringen van de echtgenote van eiser, informatie uit het algemeen ambtsbericht van de minister van Buitenlandse Zaken van 9 mei 2000 en informatie uit het individueel ambtsbericht van 26 april 2004. Verweerder stelt zich op grond van deze verklaringen en ambtsberichten op het standpunt dat eiser uit hoofde van zijn functie verantwoordelijkheid droeg voor de door de manschappen van Divisie veertien gepleegde misdrijven (oftewel personal participation).
- 2.22 De rechtbank stelt vast dat de verklaringen die eiser heeft afgelegd geen aanwijzingen bevatten dat hij zelf misdrijven als bedoeld in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag heeft gepleegd of daarvoor verantwoordelijk is geweest.
- 2.23 Verweerder baseert zich ook op verklaringen van de echtgenote van eiser, zoals die zijn opgenomen in de correcties en aanvullingen op het nader gehoor van 28 augustus 1998 in de procedure van de echtgenote. In deze verklaring is het volgende opgenomen:
- "De echtgenote van verzoekster was generaal in het Afghaanse leger. Zijn onderdeel was de veertiende divisie. Hij droeg het bevel over alle militaire eenheden in de provincie Ghazni waar hij gedurende de laatste jaren van het semi-communistische regime de leiding en verantwoording had over alle militaire operaties binnen het gebied van de provincie."*
- 2.24 Verweerder heeft echter in het besluit van 29 december 1998 waarbij de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel van de echtgenote is afgewezen, overwogen dat de verklaringen van de echtgenote van eiser ongeloofwaardig worden geacht. Zo wordt in het besluit 29 december 1998 overwogen dat het bevreemdend is dat de echtgenote slechts heel summiere verklaringen heeft afgelegd over de functie. Ook wordt in het besluit overwogen dat het bevreemdend werkt dat, volgens de verklaringen van de echtgenote, eiser na zijn studie tot het moment dat hij tot generaal van een regiment van de landmacht werd benoemd, uitsluitend werkzaam is geweest in een militair ziekenhuis in Kabul. Ten slotte wordt in het besluit overwogen dat de echtgenote over de periode dat eiser in Ghazni heeft doorgebracht vrijwel uitsluitend weet te vertellen

dat eiser voor het veertiende regiment heeft gewerkt. Deze verklaringen van de echtgenote zijn volgens het besluit van 29 december 1998 zodanig summier dat zij twijfel oproepen aan de geloofwaardigheid van het relaas van de echtgenote van eiser. Met deze stellingname van verweerder acht de rechtbank niet te rijmen dat de verklaring van de echtgenote thans wordt gebruikt als bewijs voor de ongeloofwaardigheid van eisers stelling dat hij niet actief betrokken was bij de militaire strijd. Voor de splitsing die verweerder in het bestreden besluit aanbrengt, in die zin dat aan het enkele feit dat de echtgenoot generaal in het Afghaanse regeringsleger is geweest niet is getwijfeld, is in het besluit ten aanzien van de echtgenote geen steun te vinden. Derhalve kan verweerder hierin niet worden gevolgd.

- 2.25 Voorts stelt verweerder dat eisers ontkennings dat hij bij militaire acties betrokken is geweest niet strookt met hetgeen bekend is uit het individueel ambtsbericht van 16 april 2004 (kenmerk DPV/AM-U040408.0193). In het individueel ambtsbericht van 16 april 2004 wordt verwezen naar algemene informatie uit een individueel ambtsbericht van 22 juni 2000 in een procedure van een derde. Het ambtsbericht van 22 juni 2000 vermeldt – voor zover van belang – het volgende:

"Divisie veertien is een gevechtsdivisie van het Afghaanse regeringsleger en was verantwoordelijk voor de militaire ordehandhaving in de provincie Ghazni, (...). Divisie veertien heeft zich gedurende de periode 1980-1992 en met name gedurende de periode 1980-1986 regelmatig schuldig gemaakt aan oorlogsmisdrijven c.q. mensenrechtenschendingen. (...) Om binnen het Afghaanse regeringsleger, dat in een allesomvattende burgeroorlog was verwikkeld, promotie te kunnen maken tot majoor, was een actieve deelname aan de militaire strijd noodzakelijk (...) het Afghaanse regeringsleger dat gebruik ging onder massale deserties, kon het zich dan ook niet veroorloven kundige en geschoolde officieren slechts te bematten voor administratieve, logistieke en/of politieke werkzaamheden. Het inzetten van officieren bij de militaire strijd was een vereiste."

- 2.26 Een individueel ambtsbericht van de minister van Buitenlandse Zaken kan worden aangemerkt als een deskundigenadvies aan verweerder, als het op een onpartijdige, objectieve en inzichtelijke wijze informatie verschaft, onder aanduiding – voor zover mogelijk en verantwoord – van de bronnen waaruit deze informatie afkomstig is. Verweerder mag bij de besluitvorming op asielaanvragen van een dergelijk ambtsbericht uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan.

- 2.27 Verweerder heeft in een brief van 26 april 2004 geconcludeerd dat het individueel ambtsbericht van 16 april 2004 wat betreft de inhoud en procedure zorgvuldig tot stand is gekomen en inhoudelijk inzichtelijk is.

- 2.28 Eiser heeft de inhoud van het individueel ambtsbericht betwist. Ter onderbouwing van zijn stelling dat hij niet actief deelnam aan de militaire strijd omdat hij sportleraar was en hij om die reden niet is gepromoveerd, heeft eiser een aantal verklaringen overgelegd waaronder een e-mail afkomstig van A. Giustozzi van 16 augustus 2004. Uit de verklaring van Giustozzi blijkt het volgende:

"(...) Since was a sport trainer and a wrestler, like in most armies, would not have taken part in military operations and would actually have been spared as a valuable individual to show off in international competitions etc."

zaaknummer: AWB 06 / 27063

7

- 2.29 De rechtbank stelt voorts vast dat de individuele ambtsberichten van 16 april 2004 en 22 juni 2000 geen informatie bevatten waaruit blijkt dat eiser zelf misdrijven heeft gepleegd als bedoeld in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag, noch dat hij bij het plegen van dergelijke misdrijven betrokken is geweest of dat hij verantwoordelijk was voor door ondergeschikten gepleegde misdrijven. Ook bevatten beide ambtsberichten geen informatie over het doen en laten van eiser zelf. Het individueel ambtsbericht van 16 april 2004, dat betrekking heeft op eiser zelf, bevat uitsluitend een bevestiging van algemene informatie die in een asielverzoek van een derde naar voren is gekomen.
- 2.30 Het individueel ambtsbericht van 16 april 2004 en de informatie van 22 juni 2000 zijn daarom onvoldoende om in het kader van de personal participation test aan te tonen dat ook eiser als leidinggevende verantwoordelijk was voor gedragingen van zijn ondergeschikten.
- 2.31 Ten slotte verwijst verweerder ook naar de tekst van het algemeen ambtsbericht van de minister van Buitenlandse zaken van 9 mei 2000 waarin is opgenomen dat promotie naar de rang van hoofdofficier slechts was voorbehouden aan militairen over wier loyaliteit geen twijfel bestond. In de praktijk betekende dit dat diegenen die voor promotie in aanmerking kwamen zich in de strijd tegen de Mudjahedin als hardliner moesten hebben onderscheiden. Verweerder concludeert op grond van deze tekst van het algemeen ambtsbericht dat eiser als hoge militair actief bij militaire operaties betrokken moet zijn geweest. Het ambtsbericht vermeldt echter slechts dat *in het algemeen* kan worden gesteld dat promotie naar de rang van hoofdofficier over wier loyaliteit en kundigheid geen twijfel bestond. Uit deze tekst blijkt niet dat elke militair die promotie heeft gemaakt, deel heeft genomen aan de militaire strijd. Voorts blijkt uit de tekst ook niet dat in zijn algemeenheid geldt dat elke officier die promotie maakt binnen deze divisie zich per definitie schuldig heeft gemaakt aan mensenrechtenschendingen. De rechtbank is derhalve van oordeel dat op basis van deze algemene passage in het algemeen ambtsbericht van 9 mei 2000 niet kan worden geconcludeerd dat eiser zich schuldig heeft gemaakt aan mensenrechtenschendingen.
-
- 2.32 Gezien het voorgaande is er dan ook onvoldoende grond voor de conclusie dat er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat eiser zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen als bedoeld in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag, zodat verweerder ten onrechte heeft aangenomen dat artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is op eiser. Hieruit volgt dat verweerder niet deugdelijk heeft gemotiveerd dat het bepaalde in artikel 31, tweede lid, aanhef en onder k, Vw en het bepaalde in artikel 3.107 Vb in de weg staan aan inwilliging van de aanvraag om een verblijfsvergunning asiel.
- 2.33 Het bestreden besluit is in strijd met artikel 3:46 Awb. Het beroep is mitsdien gegrond.
- 2.34 De overige gronden behoeven, gezien het voorgaande, geen bespreking meer.
- 2.35 In dit geval ziet de rechtbank aanleiding verweerder met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, Awb te veroordelen in de door eiser gemaakte proceskosten, zulks met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht. De kosten zijn op voet van het bepaalde in het bovengenoemde Besluit vastgesteld op € 644,- (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, wegingsfactor 1).

zaaknummer: AWB 06 / 27063

8

3. Beslissing

De rechtbank:

- 3.1 verklaart het beroep gegrond;
- 3.2 vernietigt het bestreden besluit van 31 mei 2006;
- 3.3 draagt verweerder op binnen een termijn van zes weken opnieuw te beslissen op de aanvraag van 11 september 2003 met inachtneming van hetgeen is overwogen in deze uitspraak;
- 3.4 veroordeelt verweerder in de proceskosten ad € 644,- onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden als rechtspersoon die deze kosten aan eiser moet voldoen.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.T.B. de Vries, voorzitter, en mrs. M.A.C. Hofman en J.M. Jansz van Mantgem, leden van de meervoudige kamer voor vreemdelingenzaken, en uitgesproken in het openbaar op 15 februari 2007, in tegenwoordigheid van mr. A.W. Martens als griffier.

afschrift verzonden op:

01 MAART 2007

Coll:

Rechtsmiddel

Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC, 's-Gravenhage. Het hoger beroep moet ingesteld worden door het indienen van een beroepschrift, dat een of meer grieven bevat, binnen vier weken na verzending van de uitspraak door de griffier. Bij het beroepschrift moet worden gevoegd een afschrift van deze uitspraak.



Voor eensluidend afschrift:

De griffier van de rechtbank te 's-Gravenhage

Justitie



Immigratie- en Naturalisatiedienst

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA 's-GRAVENHAGE

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
29 MRT 2007	
ZAAKNR.	2240
AAN:	
BEHANDELD DO:	PAR:

Hoger beroepschrift vreemdelingenzaken

Van:
de Staatssecretaris van Justitie
te 's-Gravenhage
appellant
gemachtigde: mr. J.W.Th. Berg
ambtenaar ten departemente

Tegen:
de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevensitzingsplaats Haarlem
van 15 februari 2007
met kenmerk AWB 06/27069

Inzake:

met IND-kenmerk 9804.04.4005
aan te duiden als verweerder
gemachtigde: mr. M. Woudwijk
advocaat te Amsterdam

Procesvertegenwoordiging
Den Haag
Bordewijklaan 62
2581 XR Den Haag

Postbus 30120
2500 GC Den Haag

mr. E. de Jong
(070) 778 48 59

1. Inleiding

De Staatssecretaris van Justitie komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem, van 15 februari 2007, verzonden op 1 maart 2007, met kenmerk AWB 06/27063 (*productie*), in welke zaak de rechtbank het beroep tegen het besluit van 31 mei 2006 gegrond heeft verklaard, dit besluit heeft vernietigd en de toenmalige Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (verder: de Minister) heeft opgedragen om met inachtneming van de uitspraak binnen zes weken na verzending van de uitspraak een nieuw besluit te nemen en de Minister in de proceskosten heeft veroordeeld.

2. Achtergronden

- 2.1 (verder: verweerder) heeft op 11 september 2003 een aanvraag ingediend om een verblijfsvergunning asiel bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 van de Vreemdelingenwet 2000 (verder: Vw).
- 2.2 Op 17 januari 2006 heeft de Minister het voornemen tot afwijzing van de aanvraag aan verweerder bekend gemaakt. Bij brief van 9 februari 2006 heeft verweerder zijn zienswijze op het voornemen gegeven.
- 2.3 Op 15 maart 2006 heeft de Minister het voornemen aan verweerder bekend gemaakt hem ongewensd te verklaren op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder e, Vw. Bij brief van 11 april 2006 heeft verweerder zijn zienswijze op dit voornemen gegeven.
- 2.4 Bij besluit van 31 mei 2006 heeft de Minister de aanvraag om een verblijfsvergunning asiel bepaalde tijd afgewezen en verweerder tevens ongewensd verklaard op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder e, Vw.
- 2.5 Bij brief van 2 juni 2006 heeft verweerder bezwaar gemaakt tegen de ongewensdverklaring op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder e, Vw.
- 2.6 Op 2 juni 2006 heeft verweerder bij de rechtbank 's-Gravenhage beroep ingesteld tegen het besluit van 31 mei 2006.
- 2.7 Bij de thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het door verweerder ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 31 mei 2006 vernietigd en de Minister opgedragen binnen een termijn van zes weken opnieuw te beslissen op de aanvraag van 11 september 2003 met inachtneming van hetgeen is overwogen in de uitspraak.

3. Standpunt van de Staatssecretaris van Justitie

- 3.1 De Staatssecretaris van Justitie is van oordeel dat, anders dan de rechtbank heeft overwogen, verweerder geen belang had bij een beoordeling van het door hem ingestelde beroep. Met het oog daarop had het beroep tegen dit besluit niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard.
- 3.2 De Staatssecretaris van Justitie heeft zes grieven tegen de uitspraak.

Grief 1

- 3.3 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.13 van de bestreden uitspraak:

"De rechtbank is van oordeel dat eiser, ondanks het besluit tot ongewensverklaring van 15 maart 2006, belang heeft bij de beoordeling van onderhavig beroep tegen de afwijzing van zijn verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd."

Grief 2

- 3.4 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.14 van de bestreden uitspraak:

"(...). Derhalve bestaat op grond van het beleid een direct oorzakelijk verband tussen de tegenwerping van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag in de procedure tot verkrijging van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd en de ongewensverklaring van eiser. De tegenwerping van artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het kader van het besluit naar aanleiding van de asielaanvraag gaat -ook in de onderhavige procedure- aan het besluit tot ongewensverklaring vooraf."

Grief 3

- 3.5 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.15 van de bestreden uitspraak:

"Indien de tegenwerping van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag in het bestreden besluit niet in recht wordt beoordeeld, zal het besluit onaanvaardbaar worden en in de procedure waarbij eiser ongewens is verklaard als vaststaand hebben te gelden. Voorts zal de tegenwerping van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag vanwege de asielgerelateerdheid ervan niet in de reguliere procedure inzake het besluit tot ongewensverklaring kunnen worden getoetsd. Het is immers vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat asielgerelateerde argumenten niet in een reguliere procedure aan de orde kunnen worden gesteld. De onderhavige procedure is naar het oordeel van de rechtbank derhalve de procedure waarin de tegenwerping van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag beoordeeld dient te worden."

Grief 4

- 3.6 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.16 van de bestreden uitspraak:

"(...)De rechtbank is echter van oordeel dat deze uitspraak evenmin vergelijkbaar is met het onderhavige geval waarin artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag aan eiser is tegengeworpen."

Toelichting op de grieven 1 tot en met 4.

- 3.7 Ingevolge het bepaalde in artikel 67, derde lid, Vw, kan de ongewenst verklaarde vreemdeling, in afwijking van artikel 8 Vw, geen rechtmatig verblijf hebben. In het onderhavige geval is verweerder bij besluit van 31 mei 2006 op grond van het bepaalde in artikel 67, eerste lid, onder a, Vw, ongewenst verklaard, welk besluit na bekendmaking dus tot gevolg had dat verweerder geen rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8 Vw meer kon hebben. Dit betekent dat, zolang de ongewenstverklaring voortduurt, verweerder geen belang had bij het beroep tegen de afwijzing van zijn aanvraag om een verblijfsvergunning asiel, omdat dit beroep nimmer tot rechtmatig verblijf kon leiden. Aan de tegenwerping van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag en aan het oordeel over de rechtmatigheid van het verblijf in het afwijzende besluit kon verweerder evenmin een zodanig belang ontfen, omdat dit bij de beoordeling van het besluit over de ongewenstverklaring aan de orde kan komen. Met die werkwijze wordt de situatie voorkomen dat een procedure omtrent een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, waarin de vreemdeling artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag is tegengeworpen, kan leiden tot verblijf op de voet van artikel 8 Vw, terwijl ingevolge artikel 67, derde lid, Vw de desbetreffende vreemdeling geen rechtmatig verblijf kan hebben zolang de ongewenstverklaring voortduurt. Voorts is daarmee gewaarborgd dat in rechte kan worden onderzocht of sprake is van een terechte tegenwerping van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag, indien die tegenwerping aan de ongewenstverklaring ten grondslag ligt. Belang bij toetsing in rechte van een afwijzing van een aanvraag verlening van een verblijfsvergunning asiel, ook in gevallen als het onderhavige waarin de tegenwerping van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag aan de orde is, is bij samenloop daarvan met een besluit waarbij een vreemdeling ongewenst is verklaard derhalve eerst aan de orde indien laatstbedoeld besluit wordt vernietigd of ingetrokken, dan wel de ongewenstverklaring wordt opgeheven. Teneinde deze toetsing op dat moment mogelijk te maken kan de vreemdeling, ook indien een besluit omtrent voormelde aanvraag in rechte onaantastbaar is geworden, een nieuwe aanvraag om verlening van een zodanige vergunning indienen, waarbij het algemeen rechtsbeginsel dat eenzelfde geschil niet ten tweeden male aan de rechter kan worden voorgelegd niet aan toetsing van het daarop te nemen besluit in de weg staat.

Vgl

- AbRS 6 juli 2006, 200510434/1, JV 2006/347
- AbRS 26 juli 2006, 200601808/1, JV 2006/352

De rechtbank heeft het bovenstaande volgens de bestreden rechtsoverwegingen miskend.

Overigens zal de Staatssecretaris in het kader van de bezwaarprocedure van de ongewenstverklaring nog nader onderzoek verrichten of verweerder terecht artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag is tegengeworpen.

Grief 5

- 3.8 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.33 van de bestreden uitspraak

"Het bestreden besluit is in strijd met artikel 3:46 Awb. Het beroep is mitsdien gegrond."

Grief 6

- 3.9 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.35 van de bestreden uitspraak

"In dit geval ziet de rechtbank aanleiding verweerder met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, Awb te veroordelen in de doorreiser gemaakte proceskosten, zulks met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht. De kosten zijn op voet van het bepaalde in het bovengenoemde Besluit vastgesteld op € 644,- (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, wegingsfactor 1)."

Toelichting op de grieven 5 en 6

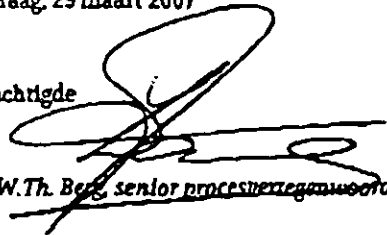
- 3.10 Deze grieven hebben geen zelfstandige betekenis en dienen te worden beoordeeld in het licht van de voorgaande grieven.

4. Conclusie

De Staatssecretaris van Justitie concludeert tot gegrondverklaring van het hoger beroep, vernietiging van de bestreden uitspraak en niet-onvankelijkverklaring van het door verweerder tegen het besluit van SI mei 2006 ingestelde beroep.

Den Haag, 29 maart 2007

Gemachtigde


Mr. J.W.Th. Berg, senior procesvertegenwoordiger

Ministerie van Justitie
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Vestiging Den Haag
Postbus 30120
2500 GC Den Haag
telefoon 070 779 5458
telefax 070 779 5315