



WAT IS EEN UITZONDERLIJKE SITUATIE?



Afstudeerscriptie | Nadine Pelzer 2023959

Opleiding:	Juridische Hogeschool te Tilburg
Opdrachtgever:	Rechtbank 's-Hertogenbosch, sector Bestuursrecht
Afstudeermentor:	De heer mr. A.A.M.J. Smulders
Afstudeerdocent:	De heer prof. dr. A.M. van Kalmthout
Datum:	's-Hertogenbosch, mei 2012
Afstudeerperiode:	september 2011 – mei 2012

WAT IS EEN UITZONDERLIJKE SITUATIE?

Een juridisch onderzoek in het asielrecht naar wat een
uitzonderlijke situatie is in het kader van artikel 15,
aanhef onder c, van de Definitierichtlijn

Auteur:	N. Pelzer
Studentnummer:	2023959
Opleiding:	Juridische Hogeschool te Tilburg
Opdrachtgever:	Rechtbank 's-Hertogenbosch, sector Bestuursrecht
Afstudeermentor:	De heer mr. A.A.M.J. Smulders
Afstudeerdocent:	De heer prof. dr. A.M. van Kalmthout
Datum:	's-Hertogenbosch, mei 2012
Afstudeerperiode:	september 2011 – mei 2012

Voorwoord

Voor u ligt een rapport die het resultaat is van een praktijkgericht juridisch onderzoek naar artikel 15, aanhef onder c, van de Definitierichtlijn, in opdracht van de rechtbank 's-Hertogenbosch, sector Bestuursrecht. Dit rapport is geschreven in het kader van het afstuderen aan de Juridische Hogeschool te Tilburg.

Sinds drie jaar ben ik werkzaam bij de rechtbank 's-Hertogenbosch, sector Bestuursrecht. Hier verricht ik administratieve- en griffierswerkzaamheden in zowel vreemdelingen- en bestuurszaken.

Ik wil graag van de mogelijkheid gebruik maken om een aantal mensen te bedanken. Het laatste gedeelte van de afstudeerperiode heb ik als zwaar ervaren. Het doen van een onderzoek en het schrijven van een scriptie in combinatie met een fulltime baan gaat je niet in de koude kleren zitten. Daarnaast vond ik het onderwerp van mijn onderzoek behoorlijk ingewikkeld doordat ik kennis miste van het vreemdelingenrecht en internationaal recht. Hier is in de opleiding weinig tot geen aandacht aan besteed. Daarom ben ik veel dank verschuldigd aan mijn afstudeermentor Stijn Smulders. Mede dankzij hem is het me gelukt om deze scriptie te schrijven doordat hij mij heeft voorzien van kennis en informatie over dit onderwerp. Ook ben ik veel dank verschuldigd aan mijn man. Hij heeft veel geduld met me gehad in deze periode die vooral in het teken heeft gestaan van mijn scriptie. Mede door zijn steun is het me gelukt om dit eindproduct neer te zetten.

Uiteraard wil ik al mijn collegae van de rechtbank 's-Hertogenbosch, sector Bestuursrecht bedanken, voor hun medewerking aan mijn onderzoek en als laatste wil ik mijn familie en vrienden bedanken voor hun interesse en steun die ze voor me hebben gehad tijdens het schrijven van mijn scriptie.

Tot slot wens ik u veel leesplezier toe.

Nadine Pelzer

's-Hertogenbosch, mei 2012

Inhoudsopgave

Samenvatting.....	6
1 Inleiding	8
1.1 Aanleiding.....	8
1.2 Probleembeschrijving en vraagstelling.....	8
1.3 Doelstelling	9
1.4 Methoden van onderzoek	9
1.5 Betrouwbaarheid	10
1.6 Validiteit.....	10
1.7 Leeswijzer	10
2. Inleiding Europese Unie.....	11
2.1 Geschiedenis van de Europese Unie	11
2.2 De instellingen (organen) van de Europese Unie.....	12
2.2.1 De Raad	12
2.2.2 De Europese commissie.....	12
2.2.3 Het Europees parlement.....	13
2.2.4 Het Hof van Justitie.....	13
2.2.5 Europese Raad.....	13
2.3 De besluiten van de Europese gemeenschap.....	14
2.3.1 Verordeningen	14
2.3.2. Richtlijnen	14
2.3.3. Beschikkingen	14
2.4 Procedure totstandkoming EU-wetgeving	15
3 De ontstaansgeschiedenis van de Definitierichtlijn.....	16
3.1 De (juridische) basis	16
3.2 Procedureverloop	18
3.3 De Definitierichtlijn in het kort	19
3.4 Implementatie van de Definitierichtlijn.....	21
4. Knelpunten uit de rechtspraktijk	23
4.1 De (on)duidelijkheid van artikel 15c Dri.....	23
4.2 Prejudiciële vragen	24
4.3 Beantwoording van de prejudiciële vragen	26
4.4 NA tegen het Verenigd Koninkrijk	28
4.5 De interpretatie van de Afdeling.....	30
5. De uitzonderlijke situatie	34
5.1 Criterium van de rechtbank 's-Hertogenbosch	34
5.2 De motivering van de minister ten aanzien van Mogadishu	35

5.3	Het toetsen van een uitzonderlijke situatie naar land of gebied.....	36
5.4	De uitzonderlijke situatie in Mogadishu	36
5.5	Interim measures van het EHRM	37
5.5.1	Het arrest Sufi en Elmi tegen het Verenigd Koninkrijk.....	38
5.5.2	Criteria uit Sufi en Elmi voor toetsing van de uitzonderlijke situatie	38
5.5.3	Beleidsconsequenties ten gevolge van het arrest Sufi en Elmi	40
5.6	Het doorslaggevende criterium	41
6.	Conclusies en aanbevelingen	44
6.1	Conclusies	44
6.2	Aanbevelingen.....	48
	Literatuur en andere bronnen.....	50
	BIJLAGES	

Samenvatting

In dit rapport is onderzoek gedaan naar de Definitierichtlijn (hierna: Dri) en in het bijzonder over artikel 15 aanhef, onder c, van de Dri. De Dri dateert van 30 september 2004 en is een van de bouwstenen van het gemeenschappelijk Europees asielstelsel. De Dri strekt zich uit tot onderdanen van derde landen of staatlozen die op het grondgebied van de lidstaten mogen blijven om redenen die verband houden met behoefte aan internationale bescherming. Internationale bescherming valt volgens de richtlijn uiteen in enerzijds de vluchtelingenstatus en anderzijds subsidiaire bescherming. Artikel 15c Dri valt onder subsidiaire bescherming. De Dri is op 22 april 2008 geïmplementeerd in het nationaal recht.

In artikel 2, aanhef en onder e, van de Dri is bepaald welke personen er voor subsidiaire bescherming in aanmerking kunnen komen. Het moet gaan om een onderdaan van een derde land of staatloze die geen vluchteling is in de zin van het Vluchtelingenverdrag en dat ten aanzien van hem zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen wanneer hij terugkeert naar het land van herkomst hij een reëel risico loopt op ernstige schade die is omschreven in artikel 15 Dri. Deze ernstige schade bestaat uit:

- a) doodstraf of executie; of
- b) foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst; of
- c) ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict.

Er ontstond veel onduidelijkheid over onderdeel c, van artikel 15 van de Dri daarom heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) vrij snel na het implementeren van de Dri, in oktober 2007, prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) over de reikwijdte van artikel 15c Dri en of deze bepaling uitsluitend bescherming biedt in een situatie waarop artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) ziet. In afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen had de rechtspraak een aantal manieren gevonden om de zaken af te kunnen doen. Dit deed zich voor wanneer er twijfel ontstond over de herkomst van asielzoeker. Indien de asielzoeker zijn gestelde herkomst niet aannemelijk maakte viel hij bij voorbaat niet onder de reikwijdte van artikel 15c Dri. Dit was ook het geval wanneer er geen sprake was van een gewapend conflict in het gebied waar de asielzoeker vandaan kwam, ook dan viel hij bij voorbaat niet onder de reikwijdte van artikel 15c Dri. Thans worden zaken nog steeds op deze manier afgedaan.

Het HvJ EU heeft op 17 februari de prejudiciële vragen beantwoord. Vervolgens heeft de Afdeling in mei 2009 de antwoorden van het HvJ EU uitgelegd. De Afdeling heeft uit de beantwoording van het HvJ EU begrepen dat artikel 15c Dri, gelezen in samenhang met artikel 2e Dri, bescherming beoogt te bieden in de uitzonderlijke situatie dat de mate van willekeurig geweld in het aan de gang zijnde gewapend conflict dermate hoog is dat zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat een burger die terugkeert naar het betrokken land, of in een voorkomend geval, naar het betrokken gebied, louter door zijn aanwezigheid aldaar een reëel risico loopt op de in art. 15c Dri bedoelde ernstige bedreigingen. In het arrest NA tegen het Verenigd Koninkrijk (hierna: NA – VK) is expliciet aangehaald dat het moet gaan om de most extreme cases of

general violence. Volgens de Afdeling voorziet artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in de aldus vereiste bescherming, nu deze bepaling de grondslag biedt voor vergunningverlening in situaties die door het EVRM worden bestreken en laatstgenoemde bepaling – gezien de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) gegeven uitleg in de voormeld hangende prejudiciële procedure gewezen arrest NA – VK, welk arrest het HvJ EU expliciet aanhaalt – ook ziet op de uitzonderlijke situatie die is beschreven in artikel 15c Dri.

De Afdeling heeft artikel 15c Dri zo uitgelegd dat het moet gaan om een uitzonderlijke situatie maar hiermee is de onduidelijkheid voor de rechtspraak nog niet van de baan. De rechtbank dient - indien in geding - te beoordelen of de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat zich in een bepaald land, dan wel in een bepaald gebied, niet de in artikel 15c bedoelde uitzonderlijke situatie voordoet. Wat wordt er in het concrete geval onder de in artikel 15c Dri bedoelde uitzonderlijke situatie verstaan?

In Mogadishu, de hoofdstad van Somalië, is door de minister in november 2010 voor het eerst sinds het bestaan van de Dri een uitzonderlijke situatie aangenomen. Asielzoekers hebben vanaf dat moment, tenzij er een vestigingsalternatief tegengeworpen kan worden, recht op subsidiaire bescherming die de Dri geboden wordt. Vervolgens heeft het EHRM in juni 2011 in het arrest Sufi en Elmi een zeer uitgebreide beoordeling van de situatie in Mogadishu en elders in Zuid- en Centraal-Somalië gegeven. De uitkomst is dat in vrijwel alle gevallen uitzetting naar Zuid- en Centraal-Somalië strijdig is met artikel 3 EVRM. In dit arrest overweegt het EHRM dat het met name gewicht heeft toegekend aan de willekeurige bombardementen en de militaire offensieven van alle partijen in het conflict, het onaanvaardbare hoge aantal burgerslachtoffers, het groot aantal ontheemden in en uit de stad en het onvoorspelbare wijdvertakte karakter van het conflict. Op grond van deze criteria is aangenomen dat de mate van willekeurig geweld in Mogadishu zodanig is dat een ieder kans loopt op schending van artikel 3 EVRM, behalve diegenen met connecties met zeer machtige figuren, tenzij die personen al langer weg zijn uit Mogadishu, dan wordt aangenomen dat zij die connecties niet kunnen hebben. Het EHRM verschaft dus duidelijke criteria bij de beoordeling of er sprake is van een algemeen risico voor een ieder door willekeurig geweld. Wat het doorslaggevend criterium is voor de beoordeling van een uitzonderlijke situatie is naar mijn mening het gebruik van zware wapens en het aanvallen zonder aanzien des persoons, met als gevolg vele slachtoffers. Hierdoor loopt iedere burger in Mogadishu het risico op ernstige schade als bedoeld in artikel 15c Dri.

1 Inleiding

Dit is een inleidend hoofdstuk waarin het onderwerp, de doelstelling en de probleembeschrijving die aanleiding voor dit rapport zijn beschreven. Vervolgens wordt er stilgestaan bij de centrale vraag, de onderzoeksmethode en de onderzoeksverantwoording.

1.1 Aanleiding

Aanleiding van dit onderzoek is onduidelijkheid over artikel 15c Dri. In artikel 2e Dri is bepaald dat onder *'een persoon die voor de subsidiaire-beschermingsstatus in aanmerking komt'* wordt verstaan: een onderdaan van een derde land of een staatloze die niet voor de vluchtelingenstatus in aanmerking komt, doch ten aanzien van wie er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat, wanneer hij naar zijn land van herkomst, of in het geval van een staatloze, naar het land waar hij vroeger gewoonlijk verbleef, terugkeert, een reëel risico zou lopen op ernstige schade, als omschreven in artikel 15, en op wie artikel 17, leden 1 en 2, niet van toepassing is, en die zich niet onder de bescherming van dat land kan, of, wegens dat risico, wil stellen. Vervolgens wordt er in artikel 15, onder a, b en c van de Dri een opsomming gegeven waaruit die ernstige bestaat. Artikel 15c noemt een *ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict*.

1.2 Probleembeschrijving en vraagstelling

Voor de rechtspraak was het al vrij snel duidelijk dat artikel 15, onder a en b Dri reeds was vervat in artikel 3 EVRM. De vraag die de praktijk met name bezig heeft gehouden is wat er bedoeld is met onderdeel c, van artikel 15 Dri. De meningen hierover waren verdeeld. Volgens de advocatuur en de rechtsgeleerdheid was met artikel 15c Dri een nieuwe toelatingsgrond gecreëerd voor asielzoekers, terwijl de minister vond dat hiermee niets nieuws beoogd was. Dit heeft geleid tot divergentie binnen de rechtspraak in Nederland. Daardoor heeft de Afdeling na het verstrijken van de implementatietermijn, prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EU om duidelijkheid te verkrijgen over artikel 15c Dri. Het HvJ EU heeft de prejudiciële vragen beantwoord en vervolgens heeft de Afdeling deze antwoorden uitgelegd. Volgens de Afdeling moet het bij toepassing van 15c Dri gaan om een uitzonderlijke situatie waarin de mate van willekeurig geweld in het aan de gang zijnde gewapend conflict dermate hoog is dat zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat een burger die terugkeert naar het betrokken land, of in een voorkomend geval, naar het betrokken gebied, louter door zijn aanwezigheid aldaar een reëel risico loopt op de in art. 15c Dri bedoelde ernstige bedreigingen. Het blijft nog altijd de vraag wat er in het concrete geval moet worden verstaan onder de in artikel 15c Dri bedoelde uitzonderlijke situatie.

De rechtbank 's-Hertogenbosch, sector Bestuursrecht (hierna: opdrachtgever) wil graag naar aanleiding van bovenstaande probleembeschrijving dat het volgende onderzocht wordt:

- Zijn er (objectieve) criteria aan te wijzen in de jurisprudentie die om het begrip uitzonderlijke situatie nader in te vullen worden gehanteerd?
- Zijn er aanknopingspunten voor nog andere criteria die in dit kader van belang kunnen zijn en dienen te worden meegewogen?

- Hoe moet de rechtbank beoordelen: naar land of naar provincie/gebied in een land?

De centrale vraag van dit onderzoek luidt:

Wat wordt verstaan onder in artikel 15c Dri bedoelde uitzonderlijke situatie ofwel most extreme cases of general violence en met welke criteria kan deze uitzonderlijke situatie getoetst worden door de rechtbank?

Om tot beantwoording van deze vraag te komen beantwoord ik de navolgende deelvragen in het onderzoek:

1. Wat is de ontstaansgeschiedenis van de Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming?
2. Hoe gaat de rechtbank 's-Hertogenbosch om met artikel 15 aanhef, onder c van de Definitierichtlijn en tegen welke problemen loopt zij aan?
3. Welke jurisprudentie is van belang bij de uitleg van artikel 15 aanhef, onder c van de Definitierichtlijn?
 - 3.1 In welke gevallen is er een geslaagd beroep geweest op artikel 15 aanhef, onder c van de Definitierichtlijn?
 - 3.2 Welke criteria zijn te ontlelen uit de jurisprudentie om vast te stellen wanneer er sprake is van een uitzonderlijke situatie ofwel extreme cases of general violence en dient deze toetsing plaats te vinden naar land of naar gebied?

1.3 Doelstelling

De doelstelling van dit rapport is om de opdrachtgever criteria te bieden die handzaam zijn bij de beoordeling of er sprake is van een uitzonderlijke situatie. Op basis van dit rapport kan de opdrachtgever een zorgvuldige afweging maken in welke gevallen een beroep op artikel 15c Dri al dan niet geslaagd is.

1.4 Methoden van onderzoek

In de eerste plaats is er gekozen voor een rechtsgebied binnen de sector bestuursrecht waar het onderzoek heeft plaatsvindt. Doordat ik hier werkzaam ben is het gemakkelijker om bronnen te raadplegen die nodig zijn voor het onderzoek. Naar aanleiding van de probleembeschrijving heb ik een onderzoeksplan opgesteld die de rode draad moet vormt in het gehele onderzoek. De methoden die gebruikt zijn voor het onderzoek is deskresearch en met name juridisch bronnenonderzoek. Hieronder volgt een opsomming met uitleg van deze methoden:

Literatuur en jurisprudentieonderzoek:

- Het verzamelen en analyseren van regelgeving (verdragen, wetgeving en lagere regelgeving) Het verrichten van juridisch onderzoek aan de hand van een analyse van relevante (inter)nationale regelgeving.
- Het verzamelen en analyseren van jurisprudentie (internationale en/of nationale rechterlijke uitspraken).

- Het verrichten van juridisch onderzoek aan de hand van een analyse van relevante rechterlijke uitspraken, van nationale en/of internationale gerechtshoven.
- Het verzamelen en analyseren van literatuur (tijdschriften en boeken).

Empirisch onderzoek:

- Het verrichten van (veld)onderzoek binnen de rechtbank.
- Het afnemen van interviews bij deskundigen.

1.5 Betrouwbaarheid

De informatie is betrouwbaar omdat ik zelf werkzaam ben binnen de sector bestuursrecht en doordat ik hulp heb gekregen van medewerkers die kennis hebben van het asielrecht. De betrouwbaarheid is gewaarborgd doordat gebruik is gemaakt van websites van de overheid, voor onder andere relevante wetten, jurisprudentie, literatuur en documentatie van autoriteiten op het gebied van vreemdelingenrecht. De onderzoeksconclusies zijn mede gebaseerd op bovenstaande bronnen waardoor de betrouwbaarheid gewaarborgd is. Om de betrouwbaarheid verder te garanderen zijn de conclusies van het bronnenonderzoek (literatuur en jurisprudentie) vergeleken met de conclusies van het empirisch (veldonderzoek en interviews) onderzoek. Er is hierbij niet alleen gekeken naar de relevante wet- en regelgeving en jurisprudentie, maar ook naar de interpretatie hiervan.

1.6 Validiteit

Doordat in het vreemdelingenrecht niet zelden ook politieke belangen een rol spelen en de beoordeling van deze belangen niet alleen afhankelijk zijn van wet- en regelgeving, maar ook van de media, is de manier om de centrale vraag te beantwoorden door het vergelijken van bronnenonderzoek met empirisch onderzoek. Daarbij moet worden opgemerkt dat gezien de reikwijdte van het onderzoek slechts een interne validiteit kan worden gegarandeerd. Dit heeft tot gevolg dat het onderzoek intern valide is met betrekking tot de sector bestuursrecht van de rechtbank 's-Hertogenbosch. Dat de externe validiteit niet wordt gegarandeerd neemt niet weg dat de uitkomst relevant kan zijn voor de minister en de (vreemdelingenrecht)advocatuur. Daarnaast is de uitkomst ook relevant voor de persoon in kwestie die een beroep doet op art. 15c Dri.

1.7 Leeswijzer

Wanneer er in dit rapport gesproken wordt over de rechtbank 's-Hertogenbosch wordt hiermee bedoeld: rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch. In dit rapport zullen de termen asielzoeker en vreemdeling afwisselend gebruikt worden.

Hoofdstuk 2 is een inleidend hoofdstuk waarin de Europese Unie is beschreven. In hoofdstuk 3 in de ontstaansgeschiedenis van de Dri uitgewerkt. Hier is aandacht besteed aan de juridische basis en de Dri is in het kort uitgewerkt. Daarnaast wordt de implementatie van de Dri besproken. Hoofdstuk 4 geeft een uitgebreide beschrijving van de knelpunten uit de rechtspraak die volgen uit artikel 15c Dri. De prejudiciële vragen en de beantwoording hiervan worden uitgebreid behandeld. In hoofdstuk 5 komt de uitzonderlijke situatie aan bod en de criteria om dit te toetsen worden besproken. In het laatste hoofdstuk, hoofdstuk 6, worden er conclusies getrokken naar aanleiding van het onderzoek en worden er aanbevelingen gedaan aan de opdrachtgever.

2. Inleiding Europese Unie

Om een goed beeld te krijgen van de ontstaansgeschiedenis van de EU volgt hieronder een korte inleiding over de Europese Unie (hierna: EU) en haar geschiedenis. Vervolgens wordt er ingegaan op de verschillende organen die de EU kent en de bevoegdheden die zij hebben met betrekking tot besluitvorming. Er zal worden stilgestaan bij wat een richtlijn is en hoe deze tot stand komt.

2.1 Geschiedenis van de Europese Unie

De EU is een economisch en politiek samenwerkingsverband van 27 Europese landen.¹

De Europese integratie is begonnen om een einde te maken aan de talrijke en bloedige oorlogen tussen buurlanden, met als hoogtepunt de Tweede Wereldoorlog. Sinds 1950 verenigen Europese landen zich economisch en politiek in de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS) om te zorgen voor een blijvende vrede. De zes oprichtende landen zijn: België, Duitsland, Frankrijk, Italië, Luxemburg en Nederland. In 1957 wordt ook de Europese Economische Gemeenschap (EEG), opgericht door het Verdrag van Rome.² Een verdere uitbreiding op het terrein van energiewinning werd bereikt in 1958 door de oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (EGA). Het EG-Verdrag (oud) is een aantal keren gewijzigd en aangevuld. Dat is onder meer gebeurd in 1993, toen een verdere stap op weg naar de Europese integratie werd gezet door het in werking treden van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: EU-Verdrag), waarbij de Europese Unie werd opgericht. Dit verdrag wordt ook wel het verdrag van Maastricht genoemd. In het EU-Verdrag is een verdere samenwerking tussen de lidstaten vastgelegd op het gebied van buitenlands beleid, veiligheidsbeleid, binnenlandse zaken en justitie.³

De EU is in feite een overkoepelende organisatie die op de volgende drie pijlers is gegrond:

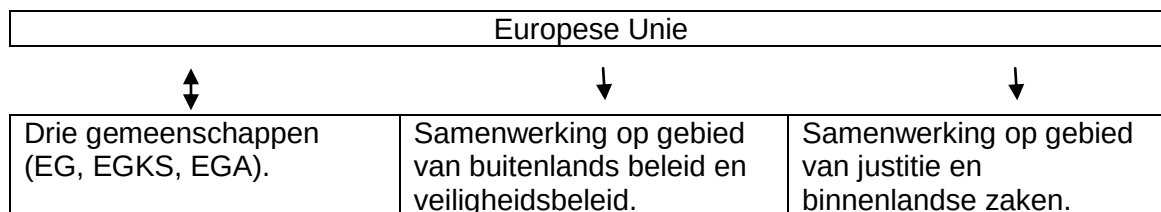
1. De drie Europese gemeenschappen: de EG, EGKS en EGA. Lidstaten werken samen op het terrein van onder meer milieu, werkgelegenheid, onderwijs, consumentenbescherming, volksgezondheid, cultuur en wetenschap.
2. Samenwerking van lidstaten op het gebied van buitenlands beleid en veiligheid.
3. Samenwerking van lidstaten op het gebied van justitie en binnenlandse zaken. De samenwerking betreft onder andere het ontwikkelen van een gezamenlijk beleid betreffende de toelating van asielzoekers binnen de lidstaten.

¹ <http://europa.eu/about-eu/basic-information/index_nl.htm> 5 maart 2012.

² <http://europa.eu/about-eu/eu-history/index_nl.htm> 5 maart 2012.

³ J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlands recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 557.

De organisatie van de EU ziet er daarmee als volgt uit:⁴



2.2 De instellingen (organen) van de Europese Unie

Binnen de EU bestaan zes instellingen, die vooral ter bevordering van de gemeenschappelijke markt vergaande bevoegdheden hebben gekregen, te weten: de Raad, de Commissie, het Europees Parlement, het Hof van Justitie, de Europese Raad en de Rekenkamer. Omdat de rekenkamer minder van belang is in dit rapport wordt deze buiten beschouwing gelaten.⁵

2.2.1 De Raad

De EU kent allereerst de Raad, ook wel de Raad van de Unie genoemd. In de Raad zijn alle lidstaten rechtstreeks vertegenwoordigd door een minister of staatssecretaris. Welke minister of staatssecretaris dat is, hangt af van het onderwerp dat aan de orde is. Een minister vertolkt binnen het gemeenschapsverband de standpunten van zijn regering. Hij toetst daarbij het beleid van de Raad aan dat van zijn eigen regering. De Raad is het belangrijkste politieke en wetgevende orgaan van de Unie. De Raad draagt zorg voor de coördinatie op het gebied van het algemene economische beleid van de lidstaten.⁶ De Raad heeft de volgende taken en verantwoordelijkheden:

- Het vaststellen van EU-wetgeving;
- Coördinatie van het breder economisch beleid van de EU-landen;
- Bekrachtiging van overeenkomsten tussen de EU en andere landen;
- Het vaststellen van de EU-begroting;
- Het voeren van het buitenlands en defensiebeleid van de EU;
- Het coördineren van de samenwerking tussen de gerechtelijke instanties en de politiediensten van de EU-landen.⁷

2.2.2 De Europese commissie

De Europese Commissie fungeert als hoogste uitvoerende instelling van de Unie. De leden van de Commissie worden door de regeringen van de lidstaten gezamenlijk aangewezen. Zij treden onafhankelijk van hun regeringen op. De Europese Commissie heeft als taak om de werking en de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt te verzekeren. Zij ziet daarom toe op de toepassing van het EU-Verdrag en de EU-wetgeving. Verder is de Commissie belast met de voorbereiding van de door de Raad vast te stellen verordeningen. Ten slotte oefent de Europese Commissie de

⁴ J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlands recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 558.

⁵ J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlands recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 560 – 561.

⁶ J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlands recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 561.

⁷ <http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/council-eu/index_nl.htm> 5 maart 2012.

bevoegdheden uit die de Raad haar verleent ter uitvoering van de door de Raad gegeven regels.⁸

2.2.3 Het Europees parlement

Het Europees Parlement is samengesteld uit parlementariërs uit alle lidstaten. Doordat de verkiezingen van het Parlement rechtstreeks plaatsvinden, vertegenwoordigt het Europees Parlement de inwoners van alle lidstaten. Het Europees Parlement heeft een controlerende taak ten aanzien van de Commissie, die voor haar beleid aan het Parlement verantwoording is verschuldigd. Verder kan het Parlement via een motie van afkeuring de Commissie dwingen tot aftreden. Ten aanzien van de Raad (de wetgever binnen de EU) heeft het Parlement geen controlebevoegdheid. Wel dient het Europees Parlement de Raad meestal van advies over besluiten die deze op voorstel van de Commissie wenst te nemen.

2.2.4 Het Hof van Justitie

Het HvJ EU, gevestigd in de stad Luxemburg, is het hoogste rechtsprekende orgaan van de EU. Het HvJ EU bestaat uit 27 rechters (elke lidstaat één rechter) die telkens voor een periode van zes jaar worden benoemd. De algemene taak van het HvJ EU wordt als volgt omschreven:

“Het Hof van Justitie verzekert de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van dit verdrag.”

Het HvJ EU is daarmee belast met het rechterlijk toezicht op de naleving van het EU-recht door de lidstaten. Als een lidstaat een verplichting uit het verdrag niet of niet geheel nakomt, kan de zaak bij het HvJ EU aanhangig worden gemaakt. Dit kan op voordracht van de Europese Commissie, of van een lidstaat. De macht van het HvJ EU van Justitie is groot omdat het EU-Verdrag de lidstaten verplicht maatregelen te nemen ter uitvoering van de arresten van het HvJ EU. Een bijzondere taak van het HvJ EU is uitleg geven van het EU-recht op verzoek van rechters uit de lidstaten. Dit zijn de zogeheten prejudiciële vragen. Aan het HvJ EU is een Gerecht van Eerste Aanleg verbonden. Dit gerecht is in 1989 ingesteld om de sterk toegenomen werklust van het HvJ EU te verminderen. Tegen uitspraken van het Gerecht van Eerste Aanleg staat overigens beroep open bij het HvJ EU als het om rechtsvragen gaat.⁹

2.2.5 Europese Raad

Dit orgaan bestaat uit de regeringsleiders van de 27 lidstaten van de EU, de vaste voorzitter (thans van Herman van Rompuy), de voorzitter van de Europese Commissie en de hoge vertegenwoordiger voor het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid. Alleen de regeringsleiders hebben stemrecht tijdens de vergaderingen. De Europese Raad komt minstens vier keer per jaar bijeen om de algemene politieke beleidslijnen vast te stellen.

Bijeenkomsten van de Europese Raad zijn belangrijk en worden ook vaak 'Europese top' genoemd: de regeringsleiders stellen dan namelijk de prioriteiten vast die voor de Europese Commissie vaak het startpunt zijn bij het formuleren van nieuwe initiatieven. De Europese Raad moet niet verward worden met de Raad van Europa (een

⁸ J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlands recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 561 – 562.

⁹ J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlands recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 563.

internationale organisatie) noch met de Raad van de Europese Unie (ook wel Raad van Ministers genoemd).¹⁰

2.3 De besluiten van de Europese gemeenschap

De Raad en de Commissie zijn conform het EU-Verdrag bevoegd om verordeningen en richtlijnen vast te stellen, beschikkingen te geven en aanbevelingen of adviezen uit te brengen. De rechtskracht van deze besluiten is verschillend. Hieronder volgt een uitleg van deze verschillende besluiten.¹¹

2.3.1 Verordeningen

Verordeningen zijn algemene verbindende voorschriften die als doel hebben een uniforme regeling binnen alle lidstaten te scheppen. De verordeningen van de EU zijn in elke lidstaat rechtstreeks toepasselijk en hebben direct werking voor particulieren en ondernemingen in iedere lidstaat. Omdat EU-verordeningen zonder meer bij de Nederlandse rechter kunnen worden ingeroepen, zodat deze ze moet toepassen, functioneren ze in Nederland als wetten in materiële zin. Verordeningen worden meestal uitgevaardigd door de Raad van de Unie. Soms delegeert de Raad zijn wetgevende bevoegdheid aan de Commissie.¹²

2.3.2. Richtlijnen

Richtlijnen zijn uitsluitend bestemd voor de lidstaten. Zij verplichten alle lidstaten hun nationale wetgevingen op een bepaald terrein aan te passen overeenkomstig de in de richtlijn gestelde voorwaarden. Dit heeft tot gevolg dat voor het in de richtlijn genoemde onderwerp voortaan uniforme regels binnen de gehele gemeenschap gelden. De lidstaten zijn niet meer bevoegd het in het EU-richtlijn genoemde onderwerp op hun eigen wijze te regelen. Doordat de richtlijnen uitsluitend instructienormen voor de nationale overheden bevatten en zich dus alleen richten tot de lidstaten zelf, bevatten zij in tegenstelling tot verordeningen geen algemene verbindende voorschriften. Het systeem van de richtlijnen leidt ertoe dat in alle lidstaten telkens harmonisatie van wetgeving wordt bereikt op een bepaald terrein. Daardoor wordt de wetgeving in de gehele EU inhoudelijk ongeveer gelijk. Lidstaten zijn verplicht de richtlijnen uit te voeren en dus te verwerken in hun nationale wetgeving. Gebeurt dit niet of onjuist, dan schendt de betreffende lidstaat het unierecht en kan het zijn dat de rechter de richtlijn toch toepast.¹³

2.3.3. Beschikkingen

De Raad en de Commissie hebben de bevoegdheid om beschikkingen vast te stellen. Een beschikking is verbindend in al haar onderdelen voor degenen tot wie zij uitdrukkelijk is gericht. Dat kunnen particulieren of bedrijven zijn, maar ook een lidstaat. Een beschikking wordt vrijwel steeds gegeven ter uitvoering van een verdragsbepaling of een verordening. De beschikking is weliswaar geen algemeen verbindend voorschrift, maar als zij is gericht tot een hele groep van (met name genoemd) personen of

¹⁰ <http://www.europa-nu.nl/id/vq9il2ssv4y1/europese_raad> 7 april 2012

¹¹ J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlands recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 564.

¹² J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlands recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 564.

¹³ J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlands recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 564 – 565.

bedrijven, of tot een lidstaat, heeft de beschikking meer het karakter van een wet in materiële zin dan van een individuele rechtsvastelling.¹⁴

2.4 Procedure totstandkoming EU-wetgeving

Uit het voorgaande blijkt dat de wetgeving van de EU voornamelijk bestaat uit verordeningen en richtlijnen. Het wetgevingsproces in de EU is een ingewikkeld proces. In hoofdlijnen verloopt de procedure als volgt:

- Het initiatief tot een verordening of een richtlijn gaat uit van de Commissie. Enkel de commissie is daartoe bevoegd: als de Commissie geen voorstel doet, kan er geen besluit worden genomen.
- De Commissie legt het voorstel voor aan de Raad. Deze schakelt het Europees Parlement in. De mate waarin het Parlement invloed heeft op de totstandkoming van een wetsvoorstel, is afhankelijk van het onderwerp dat daarin aan de orde is. Zo kan het zijn dat het Parlement alleen advies uitbrengt. Maar soms is het Parlement bevoegd het wetsvoorstel van amendementen te voorzien. Bij bepaalde wetsvoorstellen is daadwerkelijk instemming van het Parlement vereist, waardoor het meebeslist. In dat geval heeft de Raad niet het laatste woord, want als het Parlement niet instemt met het voorstel, wordt het geacht te zijn verworpen.

Zodra een verordening of richtlijn is aangenomen, wordt deze gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen. Twintig dagen later volgt de inwerkingtreding.¹⁵

¹⁴ J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlands recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 565 – 566.

¹⁵ J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlands recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 566.

3 De ontstaansgeschiedenis van de Definitierichtlijn

In dit hoofdstuk wordt de ontstaansgeschiedenis van de Dri geschetst en de richtlijn wordt in het kort beschreven.

Op 30 september 2004 is de Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van de Europese Unie betreffende minimumnormen voor de erkenning en de status van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming gepubliceerd.¹⁶ De Dri is één van de bouwstenen van de eerste fase van het gemeenschappelijk Europees asielstelsel waar de Europese Raad om heeft verzocht in de conclusies van Tampere in 1999. De richtlijn is van toepassing op alle lidstaten behalve Denemarken.

3.1 De (juridische) basis

In Titel IV van het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap is de eerste basis gelegd voor een uniform Europees asielbeleid. Het gaat met name om de bepaling in artikel 63 (oud), eerste alinea, eerste lid onder c, tweede lid onder a, en het derde lid onder a van het EG-Verdrag (oud)¹⁷ die de basis vormt voor de Dri.

Artikel 63 (oud):

Binnen een termijn van vijf jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam neemt de Raad volgens de procedure van artikel 67 de volgende maatregelen aan:

1. Maatregelen inzake asiel, in overeenstemming met het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 en het Protocol van 31 januari 1967 betreffende de status van vluchtelingen en andere desbetreffende verdragen, op de volgende gebieden:

- a) criteria en instrumenten voor de vaststelling van de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land wordt ingediend in één van de lidstaten;*
- b) minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten;*
- c) minimumnormen voor het aanmerken van onderdanen van derde landen als vluchteling;*
- d) minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus;*

2. Maatregelen inzake vluchtelingen en ontheemden op de volgende gebieden:

- a) minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming aan ontheemden uit derde landen die niet naar hun land van oorsprong kunnen terugkeren en voor personen die anderszins internationale bescherming behoeven;*
- b) bevordering van een evenwicht tussen de inspanningen van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van vluchtelingen en ontheemden;*

3. Maatregelen inzake immigratiebeleid op de volgende gebieden:

- a) voorwaarden voor toegang en verblijf en normen voor de procedures voor de afgifte door de lidstaten van langlopende visa en verblijfstitels, met name met het oog op gezinshereniging;*

¹⁶ Richtlijn 2004/83/EG (PbEU 2004, L 304).

¹⁷ Verdrag van 24 december 2002. Thans is het EU-Verdrag van 30 maart 2010, art. 78 en 79.

b) illegale immigratie en illegaal verblijf, met inbegrip van repatriëring van illegaal verblijvende personen;

4. Maatregelen waarin de rechten en voorwaarden worden omschreven volgens welke onderdanen van derde landen die legaal in een lidstaat verblijven, in andere lidstaten mogen verblijven.

Door de Raad uit hoofde van de punten 3 en 4 aangenomen maatregelen beletten niet dat een lidstaat op de betrokken gebieden nationale bepalingen handhaaft of vaststelt welke met dit Verdrag en met internationale overeenkomsten verenigbaar zijn.

Voor de uit hoofde van punt 2, onder b), punt 3, onder a) en punt 4 aan te nemen maatregelen geldt bovengenoemde termijn van vijf jaar niet.

In artikel 63 van het EG-Verdrag (oud) is vastgelegd dat binnen een termijn van vijf jaren na inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam (inwerkingtreding op 1 mei 1999), de Raad maatregelen moest nemen op de verschillende gebieden met betrekking tot asiel en immigratie.

Het Verdrag van Amsterdam is van grote betekenis voor de ontstaansgeschiedenis van de Dri omdat in dit verdrag de samenwerking op het gebied van het vrij verkeer van personen, asiel en immigratie (overschrijding van de binnen- en buitengrenzen) niet langer valt onder de samenwerking op het gebied van Justitie en Binnenlandse Zaken, maar onder het algemene deel van het oude EG-Verdrag (de zogenaamde eerste pijler).¹⁸

Vervolgens heeft de Europese Raad op 15 en 16 oktober 1999 in Tampere een speciale bijeenkomst gehouden over de totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid in de Europese Unie. De Europese Raad was hierbij vastbesloten de Europese Unie te ontwikkelen tot een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid door volledig gebruik te maken van de mogelijkheden die het Verdrag van Amsterdam biedt. In de Conclusie van Tampere is te lezen dat de Europese Raad wil werken aan de instelling van een gemeenschappelijk Europees asielstelsel dat stoelt op de volledige en niet-restrictieve toepassing van het Verdrag van Genève, ook wel het vluchtelingenverdrag genoemd. Hiermee wordt gegarandeerd dat asielzoekers niet worden teruggestuurd (gerefouleerd) naar het land waar zij voor vluchtelingrechtelijke vervolging hebben te vrezen, zo is te lezen in artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag. Het asielstelsel diende op korte termijn een duidelijke, hanteerbare bepaling te omvatten van de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek. Verder moesten er gemeenschappelijke normen voor een eerlijke en doeltreffende asielprocedure en, gemeenschappelijke minimumvoorwaarden voor de opvang van asielzoekers en op elkaar afgestemde regels inzake de toekenning en de inhoud van de vluchtelingenstatus. Het stelsel diende daarnaast te worden aangevuld met maatregelen inzake subsidiaire vormen van bescherming die eenieder die een dergelijke bescherming behoeft, een passende status verlenen. De voornaamste bedoeling hiervan is ervoor te zorgen dat er een minimumniveau aan bescherming in alle lidstaten wordt geboden aan al degenen die werkelijk bescherming nodig hebben en verschillen tussen wetgeving en praktijken van de lidstaten op deze gebieden te verminderen.¹⁹

¹⁸ <http://www.europa-nu.nl/id/vh7douqstzm/verdrag_van_amsterdam> 19 maart 2012.

¹⁹ <http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_nl.htm#a> 19 maart 2012.

De Raad werd door de Europese Raad dringend verzocht om op basis van voorstellen van de Commissie de noodzakelijk besluiten aan te nemen overeenkomstig, het tijdschema dat is vervat in het Verdrag van Amsterdam. Op termijn zou communautaire regelgeving moeten leiden tot een gemeenschappelijke asielprocedure en een uniforme status voor personen die asiel hebben gekregen welke in de gehele Unie geldig is. De Commissie werd verzocht hierover binnen een jaar een mededeling voor te bereiden.²⁰

Zoals gezegd moest de Raad (op voorstel van de Commissie) maatregelen nemen inzake asiel en immigratie. Internationale voorschriften op het gebied van asielrecht waren al vastgesteld bij het Verdrag van Genève en het Protocol van New York van 1967. Samenvattend kan gezegd worden dat de Raad maatregelen moest nemen over onder andere:

- minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (Richtlijn 2003/9/EG);
- minimumnormen voor het aanmerken van onderdanen van derde landen als vluchteling;
- minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanning van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van deze personen (Richtlijn 2001/55/EG);
- Minimumnormen voor de (asiel)procedure in lidstaten opdat een meer uniforme, gemeenschappelijke asielprocedure binnen de EU wordt bereikt (Richtlijn 2005/85/EG).²¹

3.2 Procedureverloop

Op 30 oktober 2001 heeft de Commissie een voorstel ingediend voor een richtlijn van de Raad betreffende minimumnormen voor de erkenning en de status van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchtelingen of als personen die anderszins bescherming behoeven.

Bij schrijven van 15 november 2001 verzocht de Raad, overeenkomstig artikel 67 van het EG-Verdrag (oud), het Parlement om advies inzake het voorstel voor de richtlijn. Het Parlement heeft vervolgens het voorstel van de Commissie verwezen naar de Commissie verzoekschriften als medeadviserende commissie. Het voorstel werd behandeld op haar vergaderingen van 18 april, 23 mei, 18 juni, 9 juli en 2 oktober 2002 waarbij een aantal amendementen zijn toegevoegd. Op laatstgenoemde vergadering werd met een meerderheid van stemmen het voorstel goedgekeurd.²²

Op 15 november 2001 heeft de Raad ook advies gevraagd aan het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over het voorstel van de richtlijn. Bij vergadering van 29 mei 2002 heeft het Economisch en Sociaal Comité het voorstel

²⁰ <http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_nl.htm#a> 19 maart 2012.

²¹ <http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/amsterdam_treaty/a11000_nl.htm> 19 maart 2012.

²² <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2002-0333+0+DOC+XML+V0//NL>> 19 maart 2012.

goedgekeurd.²³ Het Comité van de Regio's heeft bij haar vergadering van 16 mei een positief advies gegeven over het voorstel van de Raad voor de richtlijn.²⁴

Op 29 april 2004 is de Dri door de Raad vastgesteld. Op 30 september 2004 is de richtlijn gepubliceerd in het Publicatieblad.²⁵ Twintig dagen volgend op de publicatie in het Publicatieblad (20 oktober 2004) is de richtlijn in werking getreden.

3.3 De Definitierichtlijn in het kort

Het toepassingsbereik van de Dri strekt zich uit tot onderdanen van derde landen of staatlozen die op het grondgebied van de lidstaten mogen blijven om redenen die verband houden met behoefte aan internationale bescherming. Internationale bescherming valt volgens de richtlijn uiteen in enerzijds de vluchtelingenstatus en anderzijds subsidiaire bescherming. Derdelanders of staatlozen die om andere redenen, bijvoorbeeld op humanitaire gronden, verblijven in een lidstaat, vallen niet onder de reikwijdte van deze richtlijn.²⁶ Of dit consequenties heeft voor het huidige artikel 29, eerste lid, aanhef onder c van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000), op grond waarvan een asielzoeker kan worden toegelaten vanwege klemmende redenen van humanitaire aard, wordt hier buiten beschouwing gelaten.

In artikel 3 van de richtlijn wordt bepaald dat de lidstaten ter bepaling daarvan gunstiger normen kunnen vaststellen of handhaven, indien deze met de onderhavige richtlijn verenigbaar zijn. De term 'minimumnormen' in artikel 63 van het EG-Verdrag (oud) geeft aan dat de Raad maatregelen vaststelt die een bepaalde mate van harmonisatie beogen waardoor een voor alle lidstaten gemeenschappelijke noemer tot stand wordt gebracht, zonder dat dit de lidstaten belet normen te handhaven of vast te stellen die gunstiger zijn. Om te voorkomen dat de beoogde harmonisatie wordt tenietgedaan, kan deze mogelijkheid niet onbeperkt zijn. Gunstiger normen dienen derhalve binnen de in deze richtlijn vastgestelde grenzen te blijven.²⁷

De richtlijn bevat vier verschillende categorieën om de beoogde doelstellingen te realiseren.

De eerste categorie betreft de algemene aard van internationale bescherming. In de richtlijn wordt de bewijslast van de asielzoeker en de wijze waarop de beoordeling van de feiten en omstandigheden door lidstaten dient plaats te vinden beschreven (artikel 4). Daarbij wordt aangegeven dat een gegronde vrees voor vervolging of een reëel risico op het lijden van ernstige schade gegrond kan zijn op gebeurtenissen of (onder voorwaarden) op activiteiten die hebben plaatsgevonden nadat de verzoeker het land van herkomst heeft verlaten (artikel 5). Voorts is in de richtlijn opgenomen wie de actoren van vervolging en ernstige schade zijn, wie de actoren van bescherming zijn, en wanneer er sprake is van zodanige binnenlandse bescherming dat de asielzoeker niet in aanmerking komt voor internationale bescherming (artikelen 6 tot en met 8).²⁸

²³ Advies van het Economisch en Sociaal Comité van de EU; (*PbEG* 2002, C 221/43).

²⁴ Advies van het Comité van de Regio's; (*PbEG* 2002, C 278/44).

²⁵ Richtlijn 2004/83/EG (*PbEU* 2004, L 304).

²⁶ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 925, nr. 3.

²⁷ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 925, nr. 3.

²⁸ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 925, nr. 3.

De tweede categorie heeft betrekking op de erkenning als vluchteling in de zin van het Verdrag. In de richtlijn wordt gedefinieerd wie vluchteling is. Daartoe zijn bepalingen opgenomen over wat de daden van vervolging zijn (artikel 9) en wat de gronden van vervolging zijn (artikel 10). Daarnaast bepaalt de richtlijn wanneer een onderdaan van een derde land of staatloze ophoudt om vluchteling te zijn en/of uitgesloten is van de vluchtelingenstatus (artikelen 11 en 12). Beëindiging en uitsluiting van de vluchtelingenstatus vindt plaats, indien – kort gezegd – de beëindigingclausules (artikel 1C) van het Vluchtelingenverdrag van toepassing zijn (zie ook de exclusion clause in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag). Verder wordt de vluchtelingenstatus ingetrokken, beëindigd of wordt de verlenging van de status geweigerd indien de vreemdeling is opgehouden vluchteling te zijn, er wordt vastgesteld dat hij van de vluchtelingenstatus uitgesloten is of had moeten zijn, of als de vreemdeling feiten verkeerd heeft weergegeven of heeft achtergehouden of valse documenten heeft gebruikt, en dit doorslaggevend is geweest voor de verlening van de vluchtelingenstatus (artikel 14, eerste en derde lid). De aan een vluchteling verleende status kán worden ingetrokken, beëindigd of niet verlengd, indien er goede redenen zijn om hem te beschouwen als een gevaar voor de veiligheid van de lidstaat waar hij zich bevindt of indien hij definitief veroordeeld is voor een bijzonder ernstig misdrijf en een gevaar vormt voor de gemeenschap van die lidstaat (artikel 14, vierde lid).²⁹

De derde categorie definieert wie in aanmerking komen voor subsidiaire vormen van bescherming. Dit is ingevolge artikel 2, onder e, van de richtlijn het geval als een onderdaan van een derde land of een staatloze die niet voor de vluchtelingenstatus in aanmerking komt, doch ten aanzien van wie er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat, wanneer hij naar zijn land van herkomst terugkeert, een reëel risico zou lopen op ernstige schade. Ernstige schade bestaat volgens artikel 15 van de richtlijn uit doodstraf of executie, of foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst, of ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict. In de richtlijn is voorzien in de beëindiging en uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus. Een onderdaan van een derde land of staatloze komt niet meer in aanmerking voor subsidiaire bescherming wanneer de omstandigheden op grond waarvan de subsidiaire bescherming is verleend niet langer bestaan, of zodanig ingrijpend en niet voorbijgaand zijn gewijzigd dat deze bescherming niet langer nodig is (artikel 16). Voorts wordt de vreemdeling uitgesloten van subsidiaire bescherming indien er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is dan wel wanneer openbare orde aspecten een rol spelen (artikel 17). De subsidiaire beschermingsstatus dient te worden ingetrokken of verlenging dient geweigerd te worden indien de betrokkene ingevolge de artikelen 16 of 17 niet langer in aanmerking komt, dan wel uitgesloten dient te worden van subsidiaire bescherming of indien er sprake is van een verkeerde weergave of het achterhouden van feiten of indien valse documenten zijn gebruikt en dit doorslaggevend is geweest voor de verlening van de subsidiaire beschermingsstatus.³⁰

De vierde categorie betreft bepalingen inzake de kenmerken van internationale bescherming. Dit betreffen bepalingen over de bescherming tegen refoulement (artikel 21), het recht op informatie over de inhoud van de bescherming (artikel 22), de instandhouding van het gezin (artikel 23), de verblijfstitels (artikel 24), reisdocumenten (artikel 25), toegang tot werk (artikel 26), toegang tot onderwijs (artikel 27), sociale

²⁹ *Kamerstukken II 2006/07, 30 925, nr. 3.*

³⁰ *Kamerstukken II 2006/07, 30 925, nr. 3.*

voorzieningen (artikel 28), gezondheidszorg (artikel 29), niet-begeleide minderjarigen (artikel 30), toegang tot huisvesting (artikel 31), vrij verkeer binnen de lidstaat (artikel 32), toegang tot integratievoorzieningen (artikel 33) en repatriëring (artikel 34).³¹

Tot slot bevat de richtlijn een aantal bepalingen om de volledige tenuitvoerlegging van de richtlijn te verzekeren.³²

3.4 Implementatie van de Definitierichtlijn

Wat betreft de implementatie van de Dri in het nationaal recht is in artikel 38 van de Dri het volgende bepaald:

De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk op 10 oktober 2006 aan deze richtlijn te voldoen.

Over het implementeren van de richtlijn is in de Memorie van Toelichting (betreffende de Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van richtlijn 2004/83/EG van de Raad) te lezen dat men van mening was dat de richtlijn al voor een groot deel uitmaakte van het (Nederlands) nationale recht. De richtlijn bevat inhoudelijke en procedurele normen met betrekking tot de aard van de internationale bescherming en de erkenning van een vluchteling. Daarnaast bevat de richtlijn subsidiaire normen van bescherming en kenmerken van internationale bescherming. De bepalingen van de richtlijn hebben in Nederland voor een groot deel geen gevolgen voor het bestaande stelsel gehad, want deze kwamen al overeen met bestaande nationale wet- en regelgeving. Veel van de vereisten in de richtlijnartikelen waren terug te vinden in de Vw 2000 met name de artikelen 29, 31 en 32 en de onderliggende regelgeving. De algemene bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht (hierna Awb) bood in veel gevallen een voldoende basis, zoals de artikelen 3:2 en 3:4 van de Awb: *bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen; het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het betrokken besluit belangen af*. De implementatietermijn van de richtlijn verstreek op 10 oktober 2006. Hoewel bij de totstandkoming van de richtlijn reeds was gezien hoe het ontwerp van de richtlijn zich verhoudt tot het nationale recht, bleek het onderzoek naar de inpassing van de bepalingen van de richtlijn in de nationale wet- en regelgeving complexer dan verwacht, zei de toenmalige minister van justitie in de Memorie van Toelichting. Dit betrof met name de verhouding tussen bepaalde begrippen uit de richtlijn en begrippen in het nationale recht. De vraag die rees, was of de richtlijn dwingt tot imperatief geformuleerde bepalingen in het nationale recht en de mogelijkheden om eventueel gunstiger normen vast te stellen. Doordat het wetsvoorstel behoorlijk complex was, is het ter advisering voorgelegd aan de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken (hierna: ACVZ). Vervolgens heeft veelvuldig overleg plaatsgevonden met andere lidstaten over de interpretatie van de richtlijn. Door deze omstandigheden heeft de implementatie van de richtlijn vertraging opgelopen. Het streven was om de richtlijn uiterlijk één jaar na het verstrijken van de gestelde termijn te implementeren in het nationale recht, zo blijkt uit de Memorie van Toelichting van de toenmalige Minister van Justitie (E.M.H. Hirsch Ballin) inzake implementatie van de richtlijn.³³

³¹ Kamerstukken II 2006/07, 30 925, nr. 3.

³² Kamerstukken II 2006/07, 30 925, nr. 3.

³³ Kamerstukken II 2006/07, 30 925, nr. 3.

Bij besluit van 22 april 2008 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 3 april 2008 tot wijziging van de Vw 2000 ter implementatie van richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende minimumnormen voor de erkenning en de status van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming, is de Dri geïmplementeerd in het nationaal recht. Op 24 april 2008 vond hiervan de publicatie in het Staatsblad plaats.³⁴

Doordat de Dri is geïmplementeerd in het nationale recht is de Vw 2000 aangepast. De artikelen 29, 31 en 32 van de Vw 2000 zijn gewijzigd. De wijzigingen strekten ertoe om delegatiegrondslagen te creëren. Hieronder volgt een uitleg van de wijzigingen.

De beoordeling van een aanvraag voor een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd op één van de gronden van artikel 29 van de Vw 2000 vindt plaats in het kader van artikel 31 van de Vw 2000. In artikel 31, eerste lid, van de Vw 2000 komt tot uitdrukking dat de bewijslast op de vreemdeling rust, dus de vreemdeling maakt aannemelijk of zijn aanvraag op één van de gronden genoemd in artikel 29 voor inwilliging in aanmerking komt. In het tweede lid is bepaald dat bij het onderzoek of de aanvraag kan worden afgewezen verschillende omstandigheden kunnen worden betrokken. De belangrijkste omstandigheden worden in dit lid genoemd, maar ook andere omstandigheden kunnen een rol spelen bij het onderzoek of de aanvraag kan worden afgewezen. Dit artikellid is een handvat voor de bewijslastverdeling tussen de asielzoeker en de overheid bij de beoordeling of de asielzoeker aannemelijk heeft gemaakt dat hij bescherming behoeft. De wijziging van artikel 31, derde lid, strekt tot uitbreiding van de delegatiegrondslag tot artikel 31, eerste lid, van de Vw 2000. Hiermee is een basis ontstaan om diverse richtlijnbeoordelingen, die zien op de bewijslast, feiten en omstandigheden die een rechtsgrond voor verlening vormen, de beoordeling van aanvragen om internationale bescherming en de uitsluiting van bescherming, nader uit te werken bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Op grond van de uitgebreide delegatiebasis in artikel 32, tweede lid, van de Vw 2000 is het mogelijk gemaakt om de artikelen 14, eerste lid en 19, eerste lid, van de Dri, waarin de intrekking c.q. niet verlenging in geval van het vervallen van de rechtsgrond voorgeschreven wordt, nader uit te werken bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.³⁵

³⁴ *Stb.* 2008, 114.

³⁵ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 925, nr. 3.

4. Knelpunten uit de rechtspraak

In dit hoofdstuk worden de knelpunten uit de rechtspraak beschreven en de jurisprudentie die hierbij van belang is.

4.1 De (on)duidelijkheid van artikel 15c Dri

In artikel 2, aanhef en onder e, van de Dri is bepaald dat onder een persoon die voor subsidiaire bescherming in aanmerking komt wordt verstaan:

- *Een onderdaan van een derde land of een staatloze die niet voor de vluchtelingenstatus in aanmerking komt, doch ten aanzien van wie er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat, wanneer hij naar zijn land van herkomst, of in het geval van een staatloze, naar het land waar hij vroeger gewoonlijk verbleef, terugkeert, een reëel risico zou lopen op ernstige schade, als omschreven in artikel 15, en op wie artikel 17, leden 1 en 2, niet van toepassing is, en die zich niet onder de bescherming van dat land kan, of, wegens dat risico, wil stellen.*

In artikel 15 van de Dri wordt aangegeven waaruit die ernstige schade bestaat, namelijk:

- a. doodstraf of executie; of
- b. foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst; of
- c. ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict.

Met andere woorden, als een asielzoeker geen vluchteling is in de zin van het Vluchtelingenverdrag, dan kan hij nog in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming ingevolge artikel 2e, juncto artikel 15 van de Dri. Subsidiaire bescherming is een status die toegekend kan worden aan een asielzoeker die niet valt onder de strikte voorwaarden van artikel 1 van het Vluchtelingenverdrag, maar die een reëel risico loopt op ernstige schade als hij naar zijn land van herkomst zou terugkeren.³⁶ Nu was subsidiaire bescherming van asielzoekers al mogelijk op grond van met name artikel 3 EVRM. Dit bleek ook uit artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000.

De rechtspraak, de minister, de advocatuur en de rechtsgeleerden meenden te weten dat laatstgenoemde verdragen waren vervat in artikel 15, aanhef en onder a en b, van de Dri. Wat hen intern verdeeld hield was de vraag wat nu precies was bedoeld met onderdeel c, waarin zowel een algemeen als individueel risico vervat leek te zijn. Was hiermee een nieuwe toelatingsgrond voor asielzoekers geïntroduceerd en moest dit onderdeel nog worden omgezet in het nationale recht (standpunt van met name de advocatuur en de rechtsgeleerdheid) of was met dit onderdeel niets nieuws beoogd en hoefde artikel 15c Dri niet te worden omgezet (standpunt van de minister)? Dit leidde al vrij snel tot divergentie binnen de rechtspraak in Nederland. Hoe zou de Afdeling met die divergentie omgaan nu zij moet waken voor de rechtseenheid?

³⁶ <<http://www.unhcr.nl/unhcr-in-nederland/begrippenlijst.html>> 25 mei 2012.

4.2 Prejudiciële vragen

De Afdeling heeft in feite al vrij snel na het verstrijken van de implementatietermijn, bij uitspraak van 12 oktober 2007³⁷ prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EU over de reikwijdte van artikel 15c Dri om duidelijkheid te krijgen naar aanleiding van de asielaanvraag van het Iraakse echtpaar Elgafaji. De vragen luiden als volgt:

1. *“Dient artikel 15, aanhef en onder c, van de Dri, aldus te worden uitgelegd dat die bepaling uitsluitend bescherming biedt in een situatie waarop ook artikel 3 van het EVRM, zoals uitgelegd in de jurisprudentie van het EHRM, betrekking heeft, of biedt eerstgenoemde bepaling in vergelijking met artikel 3 van het EVRM een aanvullende of andere bescherming?”*
2. *“Indien artikel 15, aanhef en onder c, van de Dri in vergelijking met artikel 3 van het EVRM een aanvullende of andere bescherming biedt, wat zijn in dat geval de criteria om te beoordelen of een persoon die stelt voor de subsidiaire beschermingsstatus in aanmerking te komen, een reëel risico loopt op ernstige en individuele bedreiging als gevolg van willekeurig geweld, als bedoeld in artikel 15, aanhef en onder c, gelezen in samenhang met artikel 2, aanhef en onder e, van de richtlijn?”*

In afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen, die lange tijd op zich kon laten wachten, heeft de toenmalige staatssecretaris van Justitie (thans minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) een weg gezocht om de zaken waarin een beroep werd gedaan op artikel 15c Dri toch af te doen. Want dat er prejudiciële vragen waren gesteld, hoefde niet te betekenen dat alle zaken waarin een beroep op artikel 15c Dri werd gedaan op de plank moesten in afwachting van de antwoorden van het HvJ EU. Er zijn hangende de prejudiciële vragen drie manieren gevonden om de zaken af te doen, deze worden hieronder toegelicht.

De prejudiciële vraag was wat er onder 15c van de Dri moet worden verstaan maar de minister meende toch zaken af te kunnen doen als hij van mening was dat het asielrelaas ongeloofwaardig was. Volgens de minister kon een asielzoeker geen geslaagd beroep doen op artikel 15c Dri als diens vluchtverhaal – en daarmee de door de asielzoeker gestelde individuele bedreiging - ongeloofwaardig was. De minister zag dus een individueel aspect in artikel 15c Dri. Uit lagere rechtspraak blijkt dat de rechtbanken mee gingen in het standpunt van de minister. Zo valt in een uitspraak, die tevens als bijlage I is opgenomen in dit rapport, volgende te lezen:³⁸

*“Het beroep van eiser op artikel 15c Dri faalt nu eiser het beroep op deze bepaling niet nader heeft onderbouwd. Daarbij is van belang dat verweerder het relaas van eiser op goede gronden ongeloofwaardig heeft bevonden en eiser niet aannemelijk heeft gemaakt dat er **ten aanzien van hem** op grond van andere feiten en omstandigheden, waarvan de geloofwaardigheid niet in geschil is, sprake is van een ernstige en individuele bedreiging van zijn leven of zijn persoon als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal*

³⁷ ABRvS 12 oktober 2007, LJN BB5841.

³⁸ Rb. 's-Hertogenbosch 21 juli 2008, nr. Awb 08/923.

of binnenlands gewapend conflict, zoals aangegeven in genoemde bepaling van de Dri.”

De rechtbank zag dus ook de mogelijkheid om in afwachting van de prejudiciële vragen de zaken op deze manier af te doen en meende dus met de minister dat het individuele asielrelaas van betekenis was voor de vraag of een geslaagd beroep kon worden gedaan op artikel 15c Dri. Of deze manier om de zaken af te doen correct is geweest, was nog maar de vraag, nu de Afdeling juist in een zaak waarin de minister het relaas ongeloofwaardig had bevonden voormelde prejudiciële vragen had gesteld.

De praktijk had nog een manier gevonden om zaken waarin een beroep op 15c Dri werd gedaan af te doen. Een voorwaarde om in aanmerking te komen voor de subsidiaire beschermingsstatus is dat de asielzoeker uit een land of gebied moet komen waar een internationaal of binnenlands gewapend conflict heerst. Indien er geen gewapend conflict aan de gang is, kan er ook geen beroep worden gedaan op art. 15c Dri, zo is de opvatting. De Afdeling heeft in haar uitspraak van 20 juli 2007 de term ‘binnenlands gewapend conflict’ uitgelegd. Zij zegt hierover het volgende:³⁹

“Er is sprake van een gewapend conflict indien een georganiseerde gewapende groep met een verantwoordelijk bevel in staat is op het grondgebied van een land of een gedeelte daarvan militaire operaties uit te voeren jegens de strijdkrachten en autoriteiten van dat land. Deze operaties dienen dan aanhoudend en samenhangend van aard te zijn, wil sprake zijn van een gewapend conflict. Ongeregeldeheden en spanningen, zoals rellen, leiden niet tot de conclusie dat sprake is van een zodanig conflict.”

Deze interpretatie laat weinig ruimte over voor een andere uitleg. Het is dan ook duidelijk wanneer er geen sprake is van een gewapend conflict, zoals deze is uitgelegd door de Afdeling, een asielzoeker niet in aanmerking komt voor de subsidiaire beschermingsstatus die wordt geboden in artikel 15c van de Dri. Toch heeft de Afdeling deze uitspraak later genuanceerd en gezegd dat het niet altijd hoeft te gaan om strijd tegen de strijdkrachten en autoriteiten van het land.⁴⁰ De betrokkenheid van nationale autoriteiten wordt niet meer vereist. In bijvoorbeeld Somalië is er niet echt sprake van autoriteiten dus door het eerdere standpunt van de Afdeling zou er dan geen sprake zijn van een gewapend conflict. Dit laat onverlet dat een asielzoeker op grond van artikel 15, onder a of b, van de Dri wel in aanmerking kan komen voor de subsidiaire beschermingsstatus.

Ook een manier om de zaken af te doen was wanneer er twijfel bestond over de door de asielzoeker gestelde nationaliteit en/of identiteit, waaronder tevens begrepen diens gestelde plaats van herkomst. Onder de herkomst van een asielzoeker dient te worden verstaan de plaats waar hij voorafgaand aan zijn vertrek naar Nederland zijn normale woon- en verblijfplaats had. Indien de asielzoeker zijn gestelde herkomst niet aannemelijk heeft gemaakt, valt hij niet onder de reikwijdte van artikel 15c Dri. De herkomst van de asielzoeker mag geen punt van discussie zijn, omdat anders niet is vast te stellen of hij afkomstig is uit een gebied waar zich een internationaal of binnenlands gewapend conflict voordoet. Dit valt te lezen in een uitspraak van de rechtbank 's-Hertogenbosch. Deze uitspraak is niet gepubliceerd en daarom

³⁹ ABRvS 20 juli 2007, LJN BB0917.

⁴⁰ ABRvS 3 april 2008, LJN BC8681.

opgenomen als bijlage II in dit rapport.⁴¹ Thans worden de zaken nog steeds op deze manier afgedaan. Nog een voorbeeld hiervan is de uitspraak van de Afdeling van 3 januari 2011.⁴²

4.3 Beantwoording van de prejudiciële vragen

Het HvJ EU heeft de prejudiciële vragen beantwoord in het arrest Elgafaji van 17 februari 2009. De antwoorden op de prejudiciële vragen luiden, samengevat weergegeven, als volgt:⁴³

1. *“Opdat sprake is van ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon van degene die om subsidiaire bescherming verzoekt, is het niet noodzakelijk dat deze persoon aantoont dat hij specifiek wordt geviséerd om redenen die te maken met zijn persoonlijke omstandigheden” (Eng: the existence of a serious and individual threat to the life or person of an applicant for subsidiary protection is not subject to the condition that that applicant adduce evidence that he is specially targeted by reason of factor particular to his personal circumstances)(rechtsoverweging 43)*

2. *“Bij wijze van uitzondering kan een dergelijke bedreiging worden geacht aanwezig te zijn wanneer de mate van willekeurig geweld in het aan de gang zijnde gewapend conflict - die wordt beoordeeld door de bevoegde nationale autoriteiten waarbij een verzoek om subsidiaire bescherming is ingediend of door de rechters van een lidstaat bij wie beroep is ingesteld tegen de afwijzing van een dergelijk verzoek - dermate hoog is dat er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat een burger die terugkeert naar het betrokken land of, in voorkomend geval, naar het betrokken gebied, louter door zijn aanwezigheid aldaar een reëel risico op die bedreiging zou lopen.” (Eng: the existence of such a threat can exceptionally be considered to be established where the degree of indiscriminate violence characterising the armed conflict taking place – assessed by the competent national authorities before which an applicant for subsidiary protection is made, or by the courts of a Member State to which decision refusing such an applicant is referred – reaches such a high level that substantial grounds are shown for believing that a civilian, returned to the relevant country or, as the case may be, to the relevant region, would, solely on account of his presence on the territory of that country or region, face a real risk of being subject to that treat. (rechtsoverweging 43)*

In rechtsoverweging 28 van het arrest zegt het HvJ EU het volgende:

“Het in artikel 3 EVRM verankerde grondrecht maakt deel uit van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht waarvan het Hof de naleving waarborgt. Bovendien wordt bij de uitlegging van de draagwijdte van dit recht in de communautaire rechtsorde rekening gehouden met de rechtspraak van het

⁴¹ Rb. 's-Hertogenbosch 17 februari 2011, nr. Awb 10/23074 en Awb 10/23077.

⁴² ABRvS 3 januari 2011, nr. 200907600/1/V2.

⁴³ HvJ EU 17 februari 2009 nr. C-465/07, JV 2009/111 (*Elgafaji*; m.nt. T. Spijkerboer).

EHRM. Het is echter artikel 15b Dri dat in wezen overstemt met voormeld artikel 3. Artikel 15c Dri is daarentegen een bepaling waarvan de inhoud verschilt van die van artikel 3 EVRM en waarvan de uitlegging dan ook autonoom moet geschieden, maar met eerbiediging van de grondrechten zoals deze door het EVRM worden gewaarborgd.”

Bij het lezen van rechtsoverweging 28 rijst de vraag waarin dan het verschil zit tussen artikel 15c Dri en artikel 3 van het EVRM. Het HvJ EU lijkt hier twee wegen te bewandelen door enerzijds te zeggen dat artikel 15c Dri autonoom moet worden uitgelegd en anderzijds te zeggen dat artikel 15c Dri volledig verenigbaar is met het EVRM en de daaronder begrepen rechtspraak van het EHRM. Zo wordt in rechtsoverweging 44 van het arrest expliciet verwezen naar het arrest van het EHRM van 17 juli 2008 NA – VK.⁴⁴

Hoe verhoudt artikel 15c Dri zich dan tot 3 EVRM? Deze vraag wordt ook gesteld in de annotatie van T. Spijkerboer. Het HvJ EU zegt in rechtsoverweging 28 dat artikel 15b Dri **in wezen** overeenstemt met artikel 3 EVRM en artikel 15c Dri biedt dus, volgens het HvJ EU, bescherming aan een ruimere groep mensen dan artikel 15b Dri doet. Het HvJ EU overweegt in rechtsoverweging 38 dat artikel 15b Dri een duidelijke mate van individualisering veronderstelt. Als artikel 15b in wezen overstemt met artikel 3 EVRM, dan kan volgens het HvJ EU voor artikel 3 EVRM niet anders gelden, met andere woorden dan moet er ook een duidelijke mate van individualisering aanwezig zijn. Het HvJ EU stelt zich op het standpunt (in rechtsoverweging 35 en het dictum van het arrest) dat artikel 15c Dri ruimer is in die zin, dat het, anders dan artikel 15a en 15b Dri, ook ziet op een situatie waarin de mate van willekeurig geweld in een land of gebied zo hoog is, dat er zwaarwegende redenen zijn om aan te nemen dat personen die daarheen terugkeren louter door hun aanwezigheid daar een reëel risico lopen van een ernstige bedreiging van leven of persoon. Het lastige is dat de strekking van die formulering niet te onderscheiden is van de strekking van rechtsoverweging 115 van NA – VK. Dus wat maakt artikel 15c Dri nu anders dan het EVRM? Spijkerboer zegt in zijn annotatie dat er toch een klein verschil is, namelijk:⁴⁵

“waar het EHRM, in negatieve zin, stelt dat een verwijderingsverbod in deze situatie niet is uitgesloten, daar stelt het HvJ EU, in positieve zin, dat dit verwijderingsverbod geldend recht is”

Het verschil zou hem dan dus, volgens Spijkerboer, moeten zitten in het piepkleine stapje tussen een negatieve en positieve formulering. Bovendien behelst artikel 3 EVRM een uitzettingsverbod, terwijl artikel 15c Dri via artikel 18 Dri tot een recht op een verblijfsvergunning leidt.⁴⁶ Mijns inziens is het (enige) verschil tussen 3 EVRM en artikel 15c Dri, dat bij een beroep op artikel 15c Dri het individualiseringsvereiste achterwege blijft.

Het HvJ EU zegt over het begrip ‘individueel’ in rechtsoverweging 35 dat dit zo moet worden opgevat dat het ook betrekking heeft op schade die wordt toegebracht aan burgers ongeacht hun identiteit, wanneer de mate van willekeurig geweld in het aan de gang zijnde gewapend conflict dermate hoog is dat er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat een burger die terugkeert naar het betrokken land of gebied

⁴⁴ EHRM 17 juli 2008, nr. 25904/07, JV 2008/329 (NA tegen het Verenigd Koninkrijk).

⁴⁵ HvJ EU 17 februari 2009 nr. C-465/07, JV 2009/111 (Elgafaji; m.nt. T. Spijkerboer).

⁴⁶ HvJ EU 17 februari 2009 nr. C-465/07, JV 2009/111 (Elgafaji; m.nt. T. Spijkerboer).

louter door zijn aanwezigheid aldaar een reëel risico loopt op de in artikel 15c Dri bedoelde bedreiging. Hieruit blijkt naar mijn mening in ieder geval dat de asielzoeker die een beroep doet op subsidiaire bescherming niet aannemelijk hoeft te maken dat hij vanwege persoonlijke omstandigheden ernstige schade zal oplopen bij terugkeer naar het land of gebied waar hij vandaan komt. Het feit dat hij uit dat land of gebied komt is voldoende om aan te nemen dat hij ernstige schade op zal lopen bij terugkeer. In de annotatie van H. Battjes, gepubliceerd in de Nieuwsbrief asiel en vluchtelingenrecht, is te lezen dat hij evenwel toch nog een individueel component ziet in artikel 15c Dri. Hij is van mening dat, na bestudering en analyse van het arrest van het HvJ EU van 17 februari 2009, er twee typen situaties zijn waarin artikel 15c Dri van toepassing kan zijn, namelijk:⁴⁷

1. De uitzonderlijke situatie waarop het HvJ EU in rechtsoverweging 36 t/m 38 doelt en in het tweede antwoord van de prejudiciële vragen
2. De niet-uitzonderlijke situaties. Er is dan wellicht wel sprake van een 'conflict' met willekeurig geweld waaruit een ernstige en individuele bedreiging voortvloeit, maar het geweldsniveau is niet voldoende om aan te nemen dat een ieder die eraan is blootgesteld individueel risico loopt. In dat geval zal er een zekere mate van individualisering vereist zijn.

Battjes neemt aan dat ook die tweede situatie onder artikel 15c Dri valt, omdat het HvJ EU in rechtsoverweging 35 oordeelt dat het begrip 'individueel' aldus moet worden opgevat dat het **ook** betrekking heeft op schade die wordt toegebracht aan burgers ongeacht hun identiteit, wanneer de mate van willekeurig geweld in het aan de gang zijnde gewapend conflict (...) dermate hoog is dat er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat een burger die terugkeert naar het betrokken land of, in voorkomend geval, naar het betrokken gebied, louter door zijn aanwezigheid een reëel risico op de in artikel 15c Dri bedoelde ernstige schade zou lopen. Uit het woordje 'ook' in rechtsoverweging 35 leidt Battjes het bestaan van de tweede variant af. Er zijn ook situaties denkbaar waarin nog geen sprake is van de in 1. bedoelde uitzonderlijke situatie, maar waar wel een zekere mate van individualisering is vereist, zoals een risicogroep.⁴⁸ Battjes noemde tijdens een cursus Richtlijnen in asielzaken als voorbeeld ziekenverzorger die vanwege hun specifieke beroep meer op straat zouden moeten komen tijdens beschietingen en daardoor al vrij snel aannemelijk maken dat zij een individueel risico lopen ook al is het geweldsniveau wat lager dan bedoeld in de uitzonderingssituatie.⁴⁹ Een ander voorbeeld van een risicogroep is geschetst het arrest Salah Sheekh die in de volgende paragraaf besproken wordt.

4.4 NA tegen het Verenigd Koninkrijk

Dat het HvJ EU heeft kunnen verwijzen naar het arrest NA-VK lijkt niet geheel op toeval te berusten. Bestudering leert dat het arrest is gewezen door het EHRM op 17 juli 2008. Op dat moment waren de prejudiciële vragen nog aanhangig bij het HvJ EU. Hieronder zal het arrest NA – VK worden geanalyseerd en na de bestudering hiervan kan men zich niet helemaal aan de indruk onttrekken dat het HvJ EU en het EHRM contact hebben gehad over de reikwijdte van artikel 15c Dri in het licht van artikel 3 EVRM. Dit blijft echter een vermoeden.

⁴⁷ H. Battjes, *Nieuwsbrief asiel- en vluchtelingenrecht*, 2009-11, p. 144.

⁴⁸ H. Battjes, *Nieuwsbrief asiel- en vluchtelingenrecht*, 2009-11, p. 144.

⁴⁹ S. Smulders, (Interne notitie) 's-Hertogenbosch, 2 juni 2009.

Na het arrest NA – VK werd duidelijk dat artikel 3 EVRM werkt als een drietrapsrakiet, waarbij de arresten Vilvarajah tegen het Verenigd Koninkrijk⁵⁰ en Salah Sheekh tegen Nederland⁵¹ de twee belangrijke treden zijn. Allereerst werd duidelijk in het arrest Vilvarajah tegen het Verenigd Koninkrijk dat een asielzoeker, indien hij asiel aanvraagt op grond van schending van artikel 3 EVRM, moet aantonen dat juist hij in de negatieve belangstelling van de overheid staat en dat hij daarvan geen bescherming kan verwachten. Er moet sprake zijn van specifieke individuele kenmerken (special distinguishing features) waaruit een verhoogd risico op een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM blijkt. Een hoge individualiseringseis is hier van toepassing. Hierna kwam het arrest Salah Sheekh tegen Nederland en hierin is de hoge individualiseringseis minder van toepassing indien de asielzoeker kan aantonen dat hij behoort tot een kwetsbare (risico)groep die systematisch wordt getroffen door zeer ernstige mensenrechtenschendingen. De individualiseringseis wordt dus nog steeds gesteld, maar in die situatie voldoet de asielzoeker al aan het individualiseringsvereiste indien hij aannemelijk maakt dat hij tot een dergelijke groep behoort. Dit moet blijken uit informatie waarvan de lotgevallen welomschreven zijn. De asielzoeker die aannemelijk heeft gemaakt dat hij tot een dergelijke risicogroep behoort, heeft hiermee al voldoende geïndividualiseerd dat hij een reëel risico loopt op een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM. Na dit arrest is als het ware de reikwijdte van 3 EVRM nog verder opgerekt, althans is door het EHRM verduidelijkt dat de omvang van de bescherming die artikel 3 van het EVRM biedt groter is dan tot dan toe op basis van het arrest Vilvarajah werd aangenomen. Vervolgens speelt het arrest NA – VK een grote sleutelpositie. Immers, in het arrest NA - VK is overwogen dat het EHRM nooit heeft uitgesloten dat het geweld in een bepaald land zodanig ernstige vormen kan aannemen dat een ieder die terug wordt gestuurd naar dat land een reëel risico loopt op schending van artikel 3 EVRM. Het EHRM zegt met andere woorden, dat er situaties denkbaar zijn waarin iedereen als (potentieel) slachtoffer van algemeen geweld kan worden aangemerkt. Het EHRM heeft in dit arrest benadrukt dat dit alleen in uitzonderlijke gevallen zo zal zijn namelijk:⁵²

“only in the most extreme cases of general violence, where there was a real risk of ill-treatment simply by virtue of an individual being exposed to such violence on return”.

Het zijn deze extreme situaties (in de woorden van het HvJ EU: uitzonderlijke situatie) waarop artikel 15c Dri ziet, zo blijkt dus uit de beantwoording van het HvJ EU van de prejudiciële vragen (zie rechtsoverweging 37 en 38). Hoe meer de asielzoeker het bewijs kan leveren dat hij specifiek geïndiceerd wordt om redenen die te maken hebben met zijn persoonlijke situatie, hoe lager de mate van willekeurig geweld zal zijn die vereist is om in aanmerking te komen voor subsidiaire bescherming. De asielzoeker zal dan eerder voor subsidiaire bescherming in aanmerking komen op grond van artikel 15a of 15b Dri. Het omgekeerde geldt ook: hoe hoger de mate van willekeurig geweld, des te minder hoeft een asielzoeker met hem persoonlijk betreffende feiten en omstandigheden aannemelijk te maken dat hij voor subsidiaire bescherming in aanmerking komt. Dit wordt de ‘glijdende schaal’ genoemd.⁵³ Algemeen risico en individueel risico zijn aldus communicerende vaten.

⁵⁰ EHRM 30 oktober 1991, nr. 13163/87, NJ 1995,743 (Vilvarajah).

⁵¹ EHRM 11 januari 2007, nr. 1948/04, NJB 2007,266 (Salah Sheekh).

⁵² EHRM 17 juli 2008, nr. 25904/07, JV 2008/329 (NA tegen het Verenigd Koninkrijk).

⁵³ HvJ EU 17 februari 2009 nr. C-465/07, JV 2009/111 (Elgafaji; m.nt. T. Spijkerboer).

Geconcludeerd wordt dat het lijkt alsof het HvJ EU en het EHRM samen hebben gewerkt om artikel 15c Dri uit te leggen, dan wel in overeenstemming te brengen met artikel 3 van het EVRM. Het arrest NA – VK maakt duidelijk dat een beroep op artikel 15c Dri mogelijk is in *'the most extreme cases of general violence'*. Het HvJ EU verwijst hiernaar in de beantwoording van de prejudiciële vragen die nog aanhangig waren op het moment dat het arrest NA – VK gewezen. Met de uitlegging van het HvJ EU is de reikwijdte van artikel 15c Dri wel wat duidelijker geworden. Vervolgens heeft de Afdeling op haar beurt de uitleg van het HvJ EU geïnterpreteerd in haar uitspraak van 25 mei 2009. Volgens de Afdeling gaat het bij toepassing van artikel 15c Dri louter om een *uitzonderlijke situatie*.⁵⁴

4.5 De interpretatie van de Afdeling

De Afdeling heeft in de uitspraak van 25 mei 2009 de antwoorden van het HvJ EU uitgelegd. Deze uitleg is van doorslaggevende betekenis geweest voor de toepassing van art. 15c Dri. De Afdeling leidt uit het arrest van 17 februari 2009 af dat artikel 15c Dri, gelezen in samenhang met artikel 2e Dri, bescherming beoogt te bieden in de uitzonderlijke situatie dat de mate van willekeurig geweld in het aan de gang zijnde gewapend conflict dermate hoog is dat zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat een burger die terugkeert naar het betrokken land, of in een voorkomend geval, naar het betrokken gebied, louter door zijn aanwezigheid aldaar een reëel risico loopt op de in art. 15c Dri bedoelde ernstige bedreigingen.⁵⁵ In het arrest NA – VK is expliciet aangehaald dat het moet gaan om de *most extreme cases of general violence*. Volgens de Afdeling voorziet artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in de aldus vereiste bescherming, nu deze bepaling de grondslag biedt voor vergunningverlening in situaties die door artikel 3 EVRM worden bestreken en laatstgenoemde bepaling – gezien de door het EHRM gegeven uitleg in de voormeld hangende prejudiciële procedure gewezen arrest NA – VK, welk arrest het HvJ EU expliciet aanhaalt – ook ziet op de uitzonderlijke situatie die is beschreven in artikel 15c Dri. Dat artikel 15c Dri autonoom moet worden uitgelegd, laat volgens de Afdeling onverlet dat uit de in het arrest door het HvJ EU gegeven uitleg van artikel 15c Dri kan worden geconcludeerd dat deze bepaling uitsluitend ziet op een situatie waarop artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000, gelet op de uitleg van het EHRM van artikel 3 EVRM, eveneens betrekking heeft.⁵⁶

Samenvattend kan het volgende gezegd worden over de uitspraak van de Afdeling:

- Artikel 3 EVRM = Vilvarajah + Salah Sheekh + NA – VK
- Artikel 15c Dri = NA – VK
- Artikel 15, onder a, b en c Dri = 3 EVRM = artikel 29, eerste lid, onder b van de Vw 2000⁵⁷

Verder valt op dat de Afdeling uit het arrest Elgafaji opmaakt dat het HvJ EU van oordeel is dat artikel 15c Dri gelijk is aan *'the most extreme cases of general violence'*, zoals is overwogen door het EHRM in NA - VK. Dat hierover anders kan worden gedacht blijkt uit de annotatie van Battjes in de Nieuwsbrief Asiel- en vreemdelingenrecht.⁵⁸ Zoals eerder beschreven in paragraaf 4.2 van dit hoofdstuk is te

⁵⁴ ABRvS 25 mei 2009, LJN BI4791.

⁵⁵ ABRvS 25 mei 2009, LJN BI4791.

⁵⁶ S. Smulders, (Interne notitie) 's-Hertogenbosch, 2 juni 2009.

⁵⁷ S. Smulders, (Interne notitie) 's-Hertogenbosch, 2 juni 2009.

⁵⁸ H. Battjes, *Nieuwsbrief asiel- en vluchtelingenrecht*, 2009-11, p. 144.

lezen dat Battjes van mening is dat de 'most extreme cases of general violence' slechts een voorbeeld is van een situatie die onder artikel 15c Dri valt. Battjes wijst erop dat het HvJ EU in rechtsoverweging 35 gebruik maakt van het woord 'ook'. Hieruit leidt hij af dat er meerdere situaties denkbaar zijn waarin nog geen sprake is van de bedoelde uitzonderlijke situatie, maar waar wel sprake kan zijn van een 15c situatie. Er is dan wel een zekere mate van individualisering is vereist, zoals een risicogroep. Battjes veronderstelt dus, anders dan de Afdeling, dat artikel 15c Dri niet alleen betrekking heeft op een algemeen risico, maar ook op een individueel risico. De Afdeling blijft echter tot op heden individuele aspecten bij de beoordeling van een beroep op 15c Dri buiten de deur houden. Dit blijkt onder meer heel duidelijk uit haar uitspraak van 26 april 2010. Hierin overweegt de Afdeling het volgende:⁵⁹

*“De voorzieningenrechter heeft, door te overwegen dat bij de beoordeling van het beroep op artikel 15c Dri, onvoldoende aandacht is besteed aan de omstandigheid dat de vreemdeling van Hazara afkomst is, **niet onderkend dat deze omstandigheid in dat kader betekenis mist**. Zoals volgt uit de uitspraak van 25 mei 2009 beoogt artikel 15c Dri immers **uitsluitend** bescherming te bieden in de uitzonderlijke situatie dat de mate van willekeurig geweld in het aan de gang zijnde gewapend conflict dermate hoog is dat zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat iedere burger louter door zijn aanwezigheid in het desbetreffende land of gebied – derhalve ongeacht zijn etnische afkomst – een reëel risico loopt op de in die bepaling bedoelde ernstige schade.”*

Het voordeel van deze benadering van de Afdeling voor de lagere rechtspraak is dat zij uitblinkt in helderheid en eenvoud. Dit in tegenstelling tot het arrest Elgafji van het HvJ EU, nu daarin niet duidelijk wordt aangegeven op welke wijze artikel 15c Dri autonoom uit moet worden gelegd ten opzichte van artikel 3 van het EVRM en evenmin wordt aangegeven welke andere situaties - anders dan de 'most extreme cases' - ook onder de reikwijdte van 15c Dri vallen. Het nadeel van de benadering van de Afdeling is dat de hiervoor genoemde glijdende schaal in haar jurisprudentie niet, althans onvoldoende, tot uitdrukking komt. Immers, indien geen sprake is van een 15c-situatie wordt vervolgens los van de algemene veiligheids- en/of mensenrechtensituatie beoordeeld of de asielzoeker met hem persoonlijk betreffende feiten en omstandigheden aannemelijk heeft gemaakt dat hij subsidiaire bescherming behoeft. Die laatste beoordeling lijkt volledig te zijn losgekoppeld van de beoordeling van de algemene situatie in een land, of in voorkomend geval, gebied.

Een ander punt van aandacht kan zijn dat de uitzonderlijke situatie als bedoeld in 15c Dri niet helemaal hetzelfde is als 'the most extreme cases of general violence'. Zo is voorstelbaar dat de volkerenmoord op de Tutsi's in Rwanda niet onder 15c Dri valt, omdat toentertijd sprake was van gericht geweld en derhalve niet van willekeurig geweld tegen Tutsi's. Maar zouden die gebeurtenissen van destijds in Rwanda dan niet vallen onder 'the most extreme cases of general violence'? En hoe zit het met de beëindiging van de strijd tussen het Sri Lankaanse leger tegen de Tamil Tijgers. Er is sinds die tijd geen sprake meer van een binnenlands gewapend conflict in Sri Lanka, maar als het regeringsleger nu vervolgens eenzijdig geweld zou uitoefenen tegen de overwonnen Tamils, kan dan geen sprake zijn 'the most extreme cases of general violence'?

⁵⁹ ABRvS 26 april 2010, LJN BM5534.

Bijkomend probleem is dat voor de beoordeling van de vraag of er in een gebied sprake is van een 15c-situatie de Afdeling met name kijkt naar jurisprudentie van het EHRM. Dit blijkt uit een uitspraak van de Afdeling van 14 november 2011.⁶⁰ De vreemdeling deed een beroep op artikel 15c Dri, en stelde dat er in de Afghaanse provincie Uruzgan, waar hij vandaan kwam, sprake was van een 15c-situatie. Voor haar oordeel vond de Afdeling steun in het arrest van het EHRM van 13 oktober 2011, Husseinini tegen Zweden. Het EHRM heeft in dit arrest (rechtsoverweging 84) het volgende overwogen:⁶¹

“The Court considers there are no indications that the situation in Afghanistan is so serious that the return of the applicant thereto would constitute, in itself, a violation of Article 3 of the Convention”

Het EHRM heeft aldus geoordeeld dat er in Afghanistan geen sprake is van een 15c-situatie en de Afdeling heeft dit overgenomen. Het gevaar schuilt hierin dat de Afdeling zich laat leiden door die jurisprudentie terwijl men zich kan afvragen of het EHRM zich wel voldoende een oordeel heeft gevormd over de actuele veiligheidssituatie in een bepaald land of gebied. De rechtbank 's-Hertogenbosch heeft in de uitspraak van 9 december 2011, als bijlage III opgenomen in dit rapport, hierover het volgende gezegd in rechtsoverweging 17:⁶²

“Anders dan verweerder heeft betoogd, kan uit het arrest Husseinini - Zweden evenmin de conclusie worden getrokken dat zich in Ghazni geen situatie als bedoeld in artikel 15, aanhef en onder c, van de Dri voordoet. Het EHRM stelt immers slechts vast dat er beletselen waren om de betrokken vreemdeling naar Ghazni te verwijderen en gaat vervolgens over tot de beoordeling van de vraag of de Zweedse autoriteiten mochten verlangen dat hij zich elders in Afghanistan zou vestigen. Hieruit volgt dat uit het arrest Husseinini - Zweden ook geen conclusies kunnen worden getrokken ten aanzien van de veiligheidssituatie in Helmand. Daar komt bij dat niet is gebleken dat het EHRM zich in dit arrest heeft gebaseerd op gegevens die betrekking hebben op 2011, althans op de periode ná het besluit van 20 september 2010.”

Het komt erop neer dat de rechtbank vindt dat de enkele verwijzing door de minister naar het arrest Husseinini tegen Zweden berust op een motiveringsgebrek. Dit komt doordat de minister zich heeft gebaseerd op gegevens van het EHRM terwijl het mogelijk is dat de actuele situatie in het betreffende land anders is dan op het moment dat het EHRM het arrest wees. De Afdeling was het niet met de rechtbank eens en heeft daarom de uitspraak op februari 2012 vernietigd. De Afdeling vindt dat de minister terecht heeft betoogd dat uit de uitspraak van de Afdeling van 14 november 2011 volgt dat zich op die datum nergens in Afghanistan een 15c-situatie voordeed en dat de minister terecht heeft verwezen naar het arrest Husseinini – Zweden.⁶³

Hoe het ook zij, de lagere rechtspraak zal het moeten doen met de lijn die tot op heden door de Afdeling is uitgezet. Dit betekent niet dat de problemen voor de lagere

⁶⁰ ABRvS 14 november 2011, LJN BU5013.

⁶¹ EHRM 13 oktober 2011, nr. 10611/09, JV 2012/2 (Husseinini tegen Zweden).

⁶² Rb. 's-Hertogenbosch 9 december 2011, nr. Awb 11/35794.

⁶³ ABRvS 16 februari 2012, nr. 201113076/1/v2.

rechtbanken van de baan zijn. Integendeel, het echte werk moet nog beginnen. Zij dient namelijk - indien in geding - te beoordelen of de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat zich in een bepaald land, dan wel in een bepaald gebied, niet de in artikel 15c (let wel: thans is 15c Dri geïmplementeerd, dus kan er in feite geen beroep gedaan worden op 15c Dri maar dient beroep gedaan te worden op artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, sub 3, van de Vw 2000) bedoelde uitzonderlijke situatie voordoet. Het volgende hoofdstuk zal handelen over de vraag welke criteria de rechtbanken, en dus ook de minister en de advocatuur, behulpzaam kunnen zijn bij de beoordeling van de vraag of bedoelde uitzonderlijke situatie zich voordoet.

5. De uitzonderlijke situatie

Wat wordt er in het concrete geval onder de in artikel 15c Dri bedoelde uitzonderlijke situatie ofwel *most extreme cases of general violence* verstaan?

5.1 Criterium van de rechtbank 's-Hertogenbosch

De meervoudige kamer van deze rechtbank, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, heeft zich in haar uitspraak van 11 november 2009 uitgelaten over wat een criterium kan zijn om te toetsen of er sprake is van een uitzonderlijke situatie. Op dat moment waren geen vastomlijnde criteria voorhanden om te bepalen wanneer nu sprake is van een dergelijke uitzonderlijke situatie als bedoeld in het eerdergenoemde arrest van het HvJ EU van 17 februari 2009 en de Afdelingsuitspraak van 25 mei 2009. De rechtbank heeft het volgende overwogen:⁶⁴

“(...) weliswaar komt uit het ambtsbericht van mei 2009 naar voren dat er regelmatig sprake is van geweldsincidenten waarbij (burger)slachtoffers zijn te betreuren. Maar kan uit diezelfde informatie niet worden afgeleid dat het aantal willekeurige slachtoffers, afgezet tegen het inwoneraantal van Centraal-Irak, dan wel Bagdad, zodanig is dat van een uitzonderlijke situatie sprake zou zijn. Uit het ambtsbericht van mei 2009 komt immers naar voren dat in Irak naar schatting 28,2 miljoen mensen wonen en dat er in 2007 ruim 16.000 en in 2008 meer dan 5.700 burgerslachtoffers in dat land vielen te betreuren. Zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat alle slachtoffers zijn gevallen in Bagdad, waar naar schatting een kleine 6 miljoen mensen wonen, kan niet worden gezegd dat er sprake is van de bedoelde uitzonderlijke situatie. De rechtbank beseft dat zakelijke statistieken geen recht doen aan het individuele leed dat is en wordt toegebracht, maar zij ontkomt er niet aan deze cijfers tegen elkaar af te zetten ter beantwoorden van de vraag of de mate van geweld in Irak, dan wel in de provincies Bagdad, Kirkuk, Ninewa of Salah Al-Din, in een afgebakende periode zodanig groot is dat iedere burger enkel door zijn aanwezigheid aldaar een reëel risico loopt op ernstige schade in de zin van artikel 15c Dri (...)”

Zoals hierboven is te lezen heeft de rechtbank het aantal burgerslachtoffers, in dit geval in Irak, afgezet tegen de totale bevolking van Irak om zo te kijken of in een bepaalde periode sprake is van een uitzonderlijke situatie. De rechtbank komt hier tot de conclusie dat het aantal burgerslachtoffers te laag is om te kunnen spreken van een uitzonderlijke situatie waarin iedere burger enkel door zijn aanwezigheid daar een reëel risico loopt op de ernstige schade als bedoel in artikel 15c Dri.

Het aantal (burger)slachtoffers afzetten tegen de totale bevolking kan dus een criterium zijn om te beoordelen of er sprake is van een uitzonderlijke situatie. De volgende vraag die rijst is dan wel waar de grens ligt. Bij hoeveel (burger)slachtoffers afgezet tegen te totale bevolking is er wel sprake van een uitzonderlijke situatie? Het is de vraag op welk moment men bij invulling van dit criterium tot de conclusie moet komen dat sprake is van de bedoelde uitzonderlijke situatie. Mogelijk ligt het antwoord hierop besloten in de situatie in Mogadishu, de hoofdstad van Somalië, omdat de minister ten aanzien van dit gebied voor het eerst tot de conclusie komt dat daar sprake is van de bedoelde

⁶⁴ Rb. 's-Hertogenbosch 11 november 2009, LJN BK3813.

uitzonderlijke situatie. Die conclusie heeft een lange aanloop gehad, die hieronder wordt geschetst.

5.2 De motivering van de minister ten aanzien van Mogadishu

De Afdeling heeft op 26 januari 2010 geoordeeld dat de toenmalige staatssecretaris van Justitie onvoldoende heeft gemotiveerd waarom er in Mogadishu geen sprake is van een 15c-situatie. De Afdeling heeft overwogen dat de vreemdeling aanspraak op bescherming van art. 15c Dri kan maken indien hij erin slaagt aannemelijk te maken dat er sprake is van een uitzonderlijke situatie. Het is aan de vreemdeling om aan aannemelijk te maken dat er sprake is van een 15c-situatie. De staatssecretaris vond dat de vreemdeling niet voldoende aannemelijk had gemaakt dan ten tijde van belang er sprake was van een 15c-situatie in Mogadishu. Hierover heeft de Afdeling het volgende overwogen:⁶⁵

“(...) Uit de stukken kan worden afgeleid dat ten tijde van de totstandkoming van het besluit in Mogadishu sprake was van een gewapend conflict. Het geweld in Mogadishu als gevolg van dat conflict is in mei 2009 opgelaaid, waarbij vele burgerslachtoffers zijn gevallen en een grote vluchtelingenstroom – circa 40.000 duizend mensen in mei 2009, opgelopen tot ongeveer 190.000 duizend mensen in juni 2009 – op gang is gekomen. Hoewel de staatssecretaris in zijn nadere toelichting ter zitting stelt vorenomschreven omstandigheden te hebben betrokken bij zijn beoordeling, heeft hij ter motivering van zijn standpunt dat in Mogadishu ten tijde van belang geen sprake is van een uitzonderlijke situatie als bedoeld in artikel 15c Dri, volstaan met de enkele stelling dat in het aantal burgerslachtoffers geen aanleiding wordt gevonden voor het aannemen van zodanige uitzonderlijke situatie. Gelet op de aard en intensiteit van het geweld als gevolg van het conflict en de gevolgen daarvan voor de burgerbevolking van Mogadishu, zoals die uit de stukken wordt afgeleid, heeft de staatssecretaris met die enkele stelling ontoereikend gemotiveerd dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat de mate van willekeurig geweld in Mogadishu ten tijde van de totstandkoming van het besluit dermate hoog was dat zwaarwegende gronden bestonden om aan te nemen dat een burger, louter door zijn aanwezigheid aldaar, op dat moment een risico liep op ernstige schade (...)”

Met dit arrest is naar mijn mening de minister al een klein beetje in de richting gestuurd dat hij met meer bewijzen moet komen dat er geen sprake is van een 15c-situatie. Wat hiermee bedoeld wordt is dat de minister meer aannemelijk moet maken dat hij vindt dat de vreemdeling onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een uitzonderlijke situatie. De enkele stelling dat in het aantal burgerslachtoffers geen aanleiding wordt gezien voor een uitzonderlijke situatie is niet voldoende. Dit enkele criterium voor het bepalen van de vraag of sprake is van een uitzonderlijke situatie is dus niet altijd voldoende.

⁶⁵ ABRvS 26 januari 2010, LJN BL1483.

5.3 Het toetsen van een uitzonderlijke situatie naar land of gebied

In onder andere bovengenoemde uitspraak en de uitspraak van 13 december 2010⁶⁶ van de Afdeling is ook te lezen wanneer een beroep op artikel 15c Dri dient te worden beoordeeld naar deelgebied. Uit de jurisprudentie van de Afdeling vloeit voort dat bij de toetsing van artikel 15c Dri, indien niet in alle delen van het desbetreffende land van herkomst een situatie als in die bepaling beschreven voordoet, moet worden gezien uit welk duidelijk te onderscheiden deelgebied de vreemdeling afkomstig is. Er dient te worden bekeken of zich in dat deelgebied een uitzonderlijke situatie voordoet. Er wordt in artikel 2, aanhef en onder e, van de Dri weliswaar gerefereerd aan het land van herkomst, maar uit het arrest van het HvJ EU van 17 februari 2009 (Elgafaji) blijkt dat toetsing aan artikel 15c Dri, gelezen in samenhang met artikel 2, aanhef en onder e, van de Dri in voorkomend geval kan plaatsvinden tegen de achtergrond van het gebied, waarnaar de desbetreffende vreemdeling terug moet keren. Doordat in de ambtsberichten de algehele veiligheidssituatie van Mogadishu apart wordt beoordeeld dient Mogadishu aangemerkt te worden als deelgebied. Indien het geen punt van geschil is dat de vreemdeling afkomstig is uit Mogadishu dient zijn beroep op artikel 15c Dri te worden beoordeeld in de context van Mogadishu.⁶⁷

Nog een belangrijk punt is dat bij de beoordeling of er ergens een 15c situatie is dat het moet gaan om aanhoudend geweld. Uit een uitspraak van de Afdeling van 4 februari 2011, waarin een vreemdeling uit Bagdad een beroep doet op artikel 15c Dri, volgt dat het geweld ook een bepaalde duur moet hebben. Het mag niet gaan om incidenten zoals een bomaanslag waarbij veel burgers om het leven komen. Kortom: er moet in ieder geval sprake zijn van aanhoudend geweld wil er sprake zijn van een 15c-situatie.⁶⁸

5.4 De uitzonderlijke situatie in Mogadishu

Op 19 november 2010 heeft de minister de Tweede Kamer geïnformeerd over het beleid ten aanzien van Mogadishu. Nederland zal uitgeprocedeerde asielzoekers uit Somalië wel terugsturen naar sommige provincies van Somalië, maar niet naar de onveilige hoofdstad Mogadishu. Alleen asielzoekers die uit Mogadishu komen en bovendien niet naar een ander deel van Somalië kunnen, mogen voorlopig in Nederland blijven. Dat schrijft de minister op 19 november 2010 in antwoord op vragen uit de Tweede Kamer.⁶⁹ Hij reageert hiermee ook op een uitspraak van de Afdeling van 9 september 2010.⁷⁰

"Bestudering van de uitspraak van de Afdeling 9 september, in samenhang met de uitspraak van 26 januari 2010 van de Afdeling⁷¹ en de informatie uit het ambtsbericht over Somalië van 20 september 2010, brengt mij tot de conclusie dat op dit moment, op basis van de huidige informatie over de veiligheidssituatie in Mogadishu, het door de Afdeling geconstateerde motiveringsgebrek niet kan worden weggenomen en dat in Mogadishu thans een situatie moet worden aangenomen als bedoeld in artikel 15c van de Dri. Dit

⁶⁶ ABRvS 13 december 2010, LJV BO8070.

⁶⁷ ABRvS 13 december 2010, LJV BO8070.

⁶⁸ ABRvS 4 februari 2011, LJV BP4320.

⁶⁹ Kamerbrief 19 november 2010, kenmerk 5647731/10.

⁷⁰ ABRvS 9 september 2010, LJV BN6728.

⁷¹ ABRvS 26 januari 2010, LJV BL1483.

*betekent dat een Somalische asielzoeker die zijn identiteit en zijn afkomst uit Mogadishu aannemelijk maakt, in aanmerking kan komen voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd op grond van artikel 29, eerste lid, onder b, van de Vreemdelingenwet 2000, tenzij betrokkene een vestigingssalternatief heeft."*⁷²

De minister laat verder weten dat de internationale luchthaven in de hoofdstad Mogadishu onder controle is van het leger van de centrale regering van Somalië; het is daardoor volgens de minister veilig om er aan te komen en van daaruit door te reizen naar andere gebieden. De noordelijke, autonome gebieden Puntland, Somaliland, Sool en Sanaag kunnen veilig genoeg zijn voor mensen uit Somalië. Daarnaast zal ook op individuele basis bekeken worden of Centraal- en Zuid-Somalië voor de betrokken asielzoeker veilig genoeg zijn om naar terug te gaan. Centraal- en Zuid-Somalië zijn in elk geval niet veilig genoeg voor niet-Somali minderheden, alleenstaande vrouwen en alleenstaande minderjarigen die oorspronkelijk uit Mogadishu komen.⁷³

Op 15 december 2010 is de Vreemdelingencirculaire 2000 gewijzigd ten aanzien van de stad Mogadishu. Hierin staat dat er in Mogadishu sprake is uitzonderlijke situatie, zoals bedoeld in artikel 15c van de Dri. Dit betekent dat voor vreemdelingen die kunnen aantonen dat zij afkomstig zijn uit Mogadishu en hebben aangetoond aldaar normaal te hebben gewoond en verbleven direct voorafgaand aan het vertrek uit Somalië, geldt dat zij afkomstig zijn uit een gebied waarin de mate van willekeurig geweld in het gewapende conflict dermate hoog is dat een burger die terugkeert louter door zijn aanwezigheid aldaar een reëel risico loopt op ernstige schade.⁷⁴

Dit is voor het eerst dat de minister voor een gebied een 15c-situatie aanneemt. Zoals reeds eerder gezegd lijkt het erop dat de minister door Afdeling een beetje in die richting is gestuurd. De minister moest namelijk met meer bewijzen komen waarom er in Mogadishu geen sprake zou zijn van een uitzonderlijke situatie. Naar aanleiding daarvan is de minister tot de conclusie gekomen dat het motiveringsgebrek niet weg te nemen is. Het is echter niet duidelijk op grond van welke objectieve criteria de minister de 15c-situatie aanneemt. Hij zegt weliswaar dat hij zich baseert op ambtsberichten over de situatie in Somalië en Mogadishu, maar daaruit kan niet worden afgeleid welke objectieve criteria de minister daarbij heeft gehanteerd.

5.5 Interim measures van het EHRM

Op 7 januari 2011 heeft het EHRM gemotiveerde interim measures getroffen in de zaken van twee Somalische asielzoekers. Een interim measure houdt in dat het EHRM tijdens de procedure aan een lidstaat laat weten om nog even te wachten met, in casu de uitzetting van twee Somalische asielzoekers, want er moet nog worden beoordeeld of uitzetting niet in strijd is met het EVRM. Een interim measure is dus een opschortingmaatregel totdat het EHRM de zaak inhoudelijk heeft beoordeeld. Naar aanleiding van de interim measures die getroffen zijn, in de zaken Sufi en Elmi tegen het Verenigd Koninkrijk,⁷⁵ heeft de minister met ingang van 7 april 2011 een vertrekmoratorium ingesteld ten aanzien van afgewezen asielzoekers afkomstig uit Centraal- en Zuid-Somalië, die niet in het noorden van Somalië kunnen verblijven. Dit

⁷² Kamerbrief 19 november 2010, kenmerk 5647731/10.

⁷³ <http://www.migratieweb.nl/UPD/UPD_nieuws.cfm?nr=80>, 17 mei 2012.

⁷⁴ Stcrt. 2010, 20322.

⁷⁵ EHRM 28 juni 2011, nr. 8319/07 en 11449/07, JV 2011/332 (*Sufi en Elmi tegen het Verenigd Koninkrijk*; m.nt. C.H. Slingerberg en H. Battjes).

vertrekmoratorium is per besluit formeel ingesteld voor de duur van een jaar.⁷⁶ Gedurende dit jaar mag de bovengenoemde groep asielzoekers niet uitgezet worden naar Somalië. Het EHRM (de kleine kamer) heeft in de zaken Sufi en Elmi op 28 juni 2011 een inhoudelijke uitspraak gedaan.

5.5.1 Het arrest Sufi en Elmi tegen het Verenigd Koninkrijk

Het EHRM heeft in dit leidend arrest overwogen dat uitzetting van deze twee Somalische asielzoekers in strijd is met artikel 3 EVRM. Het arrest betreft twee Somaliërs, te weten Sufi en Elmi, die zijn veroordeeld voor meerdere strafbare feiten en tegen wie een uitzettingsbevel was bevolen. Het EHRM heeft overwogen dat gelet op de recente landenrapporten de situatie in Mogadishu dermate ernstig is dat voor iedereen in Mogadishu een risico op onmenselijke behandeling in strijd met artikel 3 EVRM bestaat (rechtsoverweging 248). Personen met goede connecties kunnen mogelijk bescherming krijgen in Mogadishu, maar alleen met connecties op het hoogste niveau kan deze bescherming gegarandeerd worden (rechtsoverweging 249).⁷⁷

Met betrekking tot het vestigingsalternatief overweegt het EHRM dat iemand geen toevlucht kan nemen of hulp kan ontvangen in een gebied waar hij geen familiebanden heeft (rechtsoverweging 267). Indien wel familieleden bestaan kan iemand zonder recente verblijfservaring in Somalië een risico lopen op onmenselijke behandeling bij het reizen via een door Al-Shabaab gecontroleerd gebied naar een vestigingsalternatief in Zuid- of Centraal-Somalië (rechtsoverweging 277). Iemand zonder familiebanden of iemand die niet veilig kan reizen naar een gebied waar hij of zij zulke familiebanden heeft zal waarschijnlijk in een vluchtelingenkamp terecht komen. De omstandigheden in de vluchtelingenkampen zijn zo slecht dat sprake is van een risico op onmenselijke behandeling (rechtsoverweging 295). Sufi had alleen familiebanden in Qoryoley, een gebied onder controle van de Al-Shabaab. Bij de uitzetting van Sufi was het aannemelijk dat hij in een vluchtelingenkamp terecht zou komen waar erbarmelijke toestanden heersen. Om die reden zou zijn uitzetting in strijd met artikel 3 EVRM (rechtsoverweging 303). Elmi had geen directe familiebanden in Zuid- of Centraal-Somalië. Bij uitzetting naar Somalië was het aannemelijk dat ook Elmi in een vluchtelingenkamp terecht zou komen, dus ook schending van artikel 3 EVRM (rechtsoverweging 310).⁷⁸

5.5.2 Criteria uit Sufi en Elmi voor toetsing van de uitzonderlijke situatie

Het arrest Sufi en Elmi geeft een zeer uitgebreide beoordeling van de situatie in Mogadishu en elders in Zuid- en Centraal-Somalië. De uitkomst is dat in vrijwel alle gevallen uitzetting naar Zuid- en Centraal-Somalië strijdig is met artikel 3 EVRM. Net als in NA – VK benadrukt het EHRM dat niet iedere situatie van algemeen geweld, maar alleen in *‘the most extreme cases’* kan sprake zijn van voldoende intensiteit om een algemeen risico aan te nemen (rechtsoverweging 218). Wanneer is er dan sprake van zo een algemene risicosituatie? Het EHRM heeft opgemerkt dat het Asylum and

⁷⁶ Stcrt. 2011, 6054.

⁷⁷ EHRM 28 juni 2011, nr. 8319/07 en 11449/07, JV 2011/332 (*Sufi en Elmi tegen het Verenigd Koninkrijk*; m.nt. C.H. Slingerberg en H. Battjes).

⁷⁸ EHRM 28 juni 2011, nr. 8319/07 en 11449/07, JV 2011/332 (*Sufi en Elmi tegen het Verenigd Koninkrijk*; m.nt. C.H. Slingerberg en H. Battjes).

immigration tribunal⁷⁹ (hierna: AIT) de volgende criteria hanteert om te beoordelen of er sprake is van een algemeen risico (rechtsoverweging 241):⁸⁰

- of de partijen bij het conflict ofwel oorlogsmethoden hanteren die de kans op burgerslachtoffers vergroten ofwel burgers als doel nemen;
- of het gebruik van die oorlogsmethoden wijdverbreid is bij de strijdende partijen;
- of de gevechten wijdverbreid of plaatselijk zijn; en
- de aantallen (a) doden, (b) gewonden en (c) ontheemden ten gevolge van de strijd.

Hoewel het EHRM het niet met zoveel woorden zegt, neemt zij deze criteria wel over van het AIT. Het EHRM concludeert daardoor in rechtsoverweging 248 dat er in Mogadishu sprake is van een reëel risico voor een ieder op schending van artikel 3 EVRM.⁸¹

"The Court considers that the large quantity of objective information overwhelmingly indicates that the level of violence in Mogadishu is of sufficient intensity to pose a real risk of treatment reaching Article 3 threshold to anyone in the capital. In reaching this conclusion the Court has had regard to the indiscriminate bombardments and military offensives carried out by all parties to the conflict, the unacceptable number of civilian casualties, the substantial number of persons displaced within and from the city, and the unpredictable and widespread nature of the conflict"

Het EHRM heeft dus met name gewicht toegekend aan de willekeurige bombardementen en de militaire offensieven van alle partijen in het conflict, het onaanvaardbare hoge aantal burgerslachtoffers, het groot aantal ontheemden in en uit de stad en het onvoorspelbare wijdvertakte karakter van het conflict.

Conclusie: op grond van bovenstaande criteria is aangenomen dat de mate van willekeurig geweld in Mogadishu zodanig is dat een ieder kans loopt op schending van artikel 3 EVRM, behalve diegenen met connecties met zeer machtige figuren tenzij die personen al langer weg zijn uit Mogadishu, dan wordt aangenomen dat zij die connecties niet kunnen hebben. Het EHRM verschaft dus duidelijke criteria bij de beoordeling of er sprake is van een algemeen risico voor een ieder door willekeurig geweld.

Dat de minister deze criteria ook heeft opgemerkt blijkt uit de Vreemdelingscirculaire 2000. Op 30 september 2010 is de Vreemdelingscirculaire 2000 aangepast en daarmee zijn bovengenoemde criteria hierin opgenomen met de mededeling dat dit de elementen zijn die in het kader van de toets of ergens sprake is van een 15c-situatie worden meegewogen.⁸²

⁷⁹ Dit tribunaal (immigratie en asiel kamer) is een onafhankelijke rechterlijke instantie die te maken heeft met beroepen tegen beslissingen van de minister van Binnenlandse Zaken en haar ambtenaren in immigratie, asiel en nationaliteit zaken.

⁸⁰ EHRM 28 juni 2011, nr. 8319/07 en 11449/07, JV 2011/332 (*Sufi en Elmi tegen het Verenigd Koninkrijk*; m.nt. C.H. Slingerberg en H. Battjes).

⁸¹ EHRM 28 juni 2011, nr. 8319/07 en 11449/07, JV 2011/332 (*Sufi en Elmi tegen het Verenigd Koninkrijk*; m.nt. C.H. Slingerberg en H. Battjes).

⁸² *Stcrt.* 2011, 17519.

Toch is het een beetje vreemd dat de minister voor Mogadishu een 15c-situatie aanneemt terwijl sommigen misschien wel veilig zijn in Mogadishu. Zoals de personen met connecties met zeer machtige figuren die recentelijk nog in Mogadishu verbleven. De minister zou voor deze personen tegenbewijs kunnen leveren dat de uitzonderlijke situatie op hen niet van toepassing is. Niettemin is er in zijn algemeenheid voor asielzoekers uit Mogadishu een uitzonderlijke situatie aangenomen. Voor een deel van de asielzoekers die uit de andere gebieden in Zuid- of Centraal-Somalië afkomstig zijn kan er een andere reden zijn voor schending van het bepaalde in artikel 3 EVRM (artikel 15b Dri).

In de volgende paragraaf worden de beleidsconsequenties besproken naar aanleiding van het arrest Sufi en Elmi.

5.5.3 Beleidsconsequenties ten gevolge van het arrest Sufi en Elmi

In een brief van de minister aan de Tweede Kamer is te lezen dat, nu het oordeel van het EHRM overeenkomt met het Nederlands standpunt ten aanzien van Mogadishu, het beleidsuitgangspunt dat daar sprake is van een 15c-situatie ongewijzigd blijft. Overeenkomstig de uitspraak van het EHRM blijft het uitgangspunt dat in beginsel een vestigingsalternatief in overige delen van Zuid- en Centraal-Somalië kan worden tegengeworpen aan de asielzoekers die afkomstig zijn uit Mogadishu. Het EHRM verbindt wel zwaardere voorwaarden aan het vestigingsalternatief zodat het beleid op dit punt aanpassing behoeft. Dit betekent dat een vestigingsalternatief in overige delen van Zuid- en Centraal-Somalië aan een vreemdeling afkomstig uit Mogadishu enkel kan worden tegengeworpen indien:⁸³

- de vreemdeling niet behoort tot een kwetsbare groep (alleenstaande vrouwen, alleenstaande minderjarigen en niet-Somali minderheden);
- de vreemdeling nauwe familiebanden heeft in het gebied waar hij naar toe terugkeert, waarbij de familie in staat moet zijn om hem bescherming te bieden; en
- de vreemdeling recent in Somalië heeft verbleven en/of in staat kan worden geacht zich te gedragen conform de regels van de Al-Shabaab oplegt.

Vluchtelingenkampen worden niet als vestigingsalternatief aangemerkt.

Terugkeer van personen afkomstig uit de overige delen van Zuid- en Centraal-Somalië kan gelet op de uitspraak van het EHRM eveneens leiden tot een 3 EVRM-schending als deze personen niet recent in Somalië hebben verbleven en als zij niet in staat kunnen worden geacht de regels van de Al-Shabaab aan te houden. Afgewezen asielzoekers uit Zuid- en Centraal-Somalië krijgen geen toegang tot het noorden van Somalië (Puntland en Somaliland) – tenzij iemand daar is geboren of sterke clanbanden heeft – zodat het EHRM deze gebieden niet aanmerkt als vestigingsalternatief, aldus de minister.⁸⁴

Op 6 oktober 2011 is de Vreemdelingencirculaire 2000 ten aanzien van het landgebonden asielbeleid voor Somalië aangepast naar aanleiding van de uitspraak van het EHRM inzake Sufi en Elmi.⁸⁵ Dit betekent voor de Somalische asielzoeker die afkomstig is uit Mogadishu in bijna alle gevallen recht heeft op een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, op grond van artikel 15c Dri, oftewel artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, sub 3, van de Vw 2000.

⁸³ Kamerbrief 26 augustus 2011, kenmerk DDS 5706585.

⁸⁴ Kamerbrief 26 augustus 2011, kenmerk DDS 5706585.

⁸⁵ Stcrt. 2011, 17984.

5.6 Het doorslaggevende criterium

In Mogadishu is dus een 15c-situatie. Interessant is het dan om een vergelijking te maken tussen Mogadishu enerzijds en Afghanistan en/of Afghaanse provincies anderzijds. Door het ambtsbericht van Somalië / Mogadishu van mei 2011⁸⁶ en dat van Afghanistan van augustus 2011⁸⁷ te vergelijken in het licht van de criteria van het EHRM zijn er aantal verschillen opgevallen die mijns inziens doorslaggevend zijn geweest om te bepalen of daar sprake is van een 15c-situatie. De reden waarom er is gekozen om Somalië en Afghanistan met elkaar te vergelijken is doordat er door Afghaanse asielzoekers in zijn algemeenheid beroep op artikel 15c Dri wordt gedaan, en deze beroepen tot op heden nagenoeg altijd worden afgewezen. Op de volgende pagina is schematisch een weergave gegeven van de verschillen die er zijn met betrekking tot de veiligheidssituatie van bovengenoemde landen.

⁸⁶ Algemeen ambtsbericht Somalië mei 2011, bestrijkt periode september 2010 – april 2011.

⁸⁷ Algemeen ambtsbericht Afghanistan augustus 2011, bestrijkt periode juli 2010- augustus 2011.

Criterium	Somalië / Mogadishu	Afghanistan
Hanteren partijen oorlogsmethoden die de kans op burgerslachtoffers vergroten ofwel nemen zij burgers als doel?	Alle partijen maken gebruik van zware wapens zoals artillerie, mortieren en bembommen. Aan beide zijden vinden aanvallen plaats zonder aanzien des persoons (willekeurig) waardoor bijna dagelijks burgerslachtoffers vallen.	De meeste burgerdoden werden veroorzaakt door zelfmoordaanslagen en IED's ⁸⁸ , terwijl het doel van de partijen voornamelijk intimidatie en controle is. De gerichte doelen zijn met name het vermoorden van overheidspersoneel.
Is het gebruik van die oorlogsmethoden wijdverbreid bij de strijdende partijen?	In geheel Mogadishu worden door alle partijen in het conflict aanvallen gepleegd met de hierboven genoemde wapens. De oorlogsmethoden zijn wijdverbreid te noemen.	Alle strijdende partijen maken gebruik van IED's en zelfmoordaanslagen. De oorlogsmethoden zijn wijdverbreid te noemen.
Zijn de gevechten wijdverbreid of plaatselijk?	In geheel Mogadishu wordt op vrijwel dagelijkse basis gevochten tussen de strijdende partijen.	Bomaanslagen en ontvoeringen kunnen overal in Afghanistan plaatsvinden. De meeste gewapende groepen bevinden zich in het zuiden, zuidoosten en het noordoosten van Afghanistan.
De aantallen doden ten gevolge van de strijd	Het ambtsbericht spreekt over het bijna dagelijks vallen van burgerslachtoffers. Hieronder vallen doden en gewonden.	In 2010 vielen er ten gevolge van het conflict 2.777 burgerdoden.
De aantallen gewonden ten gevolge van de strijd	Het ambtsbericht spreekt over het bijna dagelijks vallen van burgerslachtoffers. Hieronder vallen doden en gewonden.	Het ambtsbericht spreekt over veel slachtoffers ten gevolge van aanvallen.
De aantallen ontheemden ten gevolge van de strijd	In geheel Somalië naar schatting: anderhalf miljoen. Dit is ongeveer 19 procent van de naar schatting 7,5 miljoen inwoners.	In geheel Afghanistan 23.737. De bevolkingsomvang wordt geschat op 29,8 miljoen inwoners.

⁸⁸ IED is de afkorting voor een Improvised Explosive Device. Een IED is een geïmproviseerde bom die kunnen zeer destructief zijn wanneer ontploft. Deze typen bommen worden vaak gebruikt in guerrilla-oorlogsvoering.

Dat voor Mogadishu wel een 15c-situatie wordt aangenomen en voor Afghanistan, dan wel Afghaanse provincies, tot op heden niet komt naar mijn mening doordat in Mogadishu sprake is van het gebruik van zware wapens en het aanvallen zonder aanzien des persoons, met als gevolg vele slachtoffers. Hierdoor loopt iedere burger in Mogadishu het risico op ernstige schade als bedoeld in artikel 15c Dri. Het is voor een burger in Mogadishu iedere dag de vraag of hij deze overleeft doordat er dagelijks met zwaar geschut wordt gevochten. De strijdende partijen deinzen niet terug voor het maken van burgerslachtoffers. In Afghanistan is de veiligheidssituatie weliswaar slecht te noemen maar het geweld is daar niet willekeurig. Het doel van het geweld is vooral controle en intimidatie. Vaak is overheidspersoneel het doel van geweld en moorden. Daarnaast zijn het aantal burgerslachtoffers naar alle waarschijnlijkheid in Mogadishu hoger dan in Afghanistan, in ieder geval zijn er in Somalië meer ontheemden. Niet geheel onbelangrijk om te vermelden is dat een derde van de bevolking van Somalië in 2010 humanitaire hulp behoefde. De belangrijkste redenen hiervoor waren de slechte veiligheidssituatie en de droogte. Ook zijn er in Somalië geen hulporganisaties aanwezig, dit komt doordat de Al-Shabaab hen te toegang weigert en door het gevaar wat zij daar lopen. Indien een asielzoeker uit Afghanistan een beroep doet op artikel 15c Dri, kan hem een vestigingalternatief tegengeworpen worden. Voor asielzoekers uit Mogadishu en Zuid- en Centraal-Somalië is dit niet het geval, behalve indien zij daar recentelijk verbleven en connecties hebben met zeer machtige personen.

6. Conclusies en aanbevelingen

De centrale vraag van dit onderzoek luidt:

“Wat wordt verstaan onder in artikel 15, aanhef en onder c, van de Definitierichtlijn bedoelde ‘uitzonderlijke situatie’ ofwel most extreme cases of general violence en met welke criteria kan deze uitzonderlijke situatie getoetst worden door de rechtbank?”

Onder de centrale vraag liggen ook deelvragen. Om een antwoord te geven op de centrale vraag worden er eerst conclusies geformuleerd met betrekking tot de deelvragen. De eerste deelvraag wordt hier buiten beschouwing gelaten, want deze leidt niet direct tot beantwoording van de centrale vraag. Vervolgens wordt de centrale vraag beantwoordt aan de hand van de bevindingen van de deelvragen. Tot slot worden er aanbevelingen gedaan aan de Rechtbank 's-Hertogenbosch, sector bestuursrecht.

6.1 Conclusies

Welke jurisprudentie is van belang bij de uitleg van artikel 15c Dri?

In dit rapport zijn er veel arresten en uitspraken behandeld met betrekking tot artikel 15c Dri. In deze conclusie worden alleen de arresten en uitspraken vermeld die van belang zijn voor de uitleg van artikel 15c Dri. Dit zijn:

- De prejudiciële vragen van de Afdeling over de reikwijdte van artikel 15c Dri;⁸⁹
- De beantwoording van de prejudiciële vragen door het HvJ EU.⁹⁰ Het HvJ EU heeft geantwoord dat artikel 15c Dri ziet op een situatie waarin de mate van willekeurig geweld in een land of gebied zo hoog is, dat er zwaarwegende redenen zijn om aan te nemen dat personen die daarheen terugkeren louter door hun aanwezigheid daar een reëel risico lopen van een ernstige bedreiging van leven of persoon. Het HvJ EU heeft hierbij verwezen naar een arrest van het EHRM, namelijk het arrest NA-VK;⁹¹
- Het arrest NA – VK maakt duidelijk dat een beroep op artikel 15c Dri alleen mogelijk is in *the most extreme cases of general violence*;
- De Afdeling heeft de uitleg van het HVJ EU als volgt geïnterpreteerd: volgens de Afdeling gaat het bij toepassing van artikel 15c Dri louter om een uitzonderlijke situatie, waarin de mate van willekeurig geweld in het aan de gang zijnde gewapend conflict dermate hoog is dat zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat een burger die terugkeert naar het betrokken land, of in een voorkomend geval, naar het betrokken gebied, louter door zijn aanwezigheid aldaar een reëel risico loopt op de in art. 15c Dri bedoelde ernstige bedreigingen. Volgens de Afdeling voorziet artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in de vereiste bescherming, nu deze bepaling de grondslag biedt voor vergunningverlening in situaties die door artikel 3 EVRM worden bestreken en laatstgenoemde bepaling – gezien de door het EHRM gegeven uitleg in het arrest NA – VK, waarnaar het HvJ EU

⁸⁹ ABRvS 12 oktober 2007, LJN BB5841.

⁹⁰ HvJ EU 17 februari 2009 nr. C-465/07, JV 2009/111 (*Elgafaji*; m.nt. T. Spijkerboer).

⁹¹ EHRM 17 juli 2008, nr. 25904/07, JV 2008/329 (*NA tegen het Verenigd Koninkrijk*).

verwijst – ook ziet op de uitzonderlijke situatie die is beschreven in artikel 15c Dri.⁹²

Door bovenstaande jurisprudentie is het wat duidelijker geworden wat de reikwijdte is van art. 15c Dri, namelijk dat het om een uitzonderlijke situatie gaat. Het blijft echter vaag hoe artikel 15c Dri zich verhoudt tot artikel 3 EVRM. Volgens het HvJ EU stemt artikel 15b Dri in wezen overeen met artikel 3 EVRM en kan artikel 15c Dri dus volgens het HvJ EU bescherming bieden aan een ruimere groep personen dan artikel 15b Dri doet. Bij een beroep op artikel 15b Dri wordt er een duidelijke mate van individualisering veronderstelt. Als artikel 15b in wezen overstemt met artikel 3 EVRM, dan is er voor een beroep op artikel 3 EVRM, hetzelfde als bij artikel 15b Dri, een duidelijke mate van individualisering vereist. Het HvJ EU merkt hierbij wel op dat artikel 15c Dri volledig verenigbaar is met artikel 3 EVRM en verwijst hierbij naar het arrest van het EHRM inzake NA – VK. De formulering van het HvJ EU is niet te onderscheiden van de strekking van het arrest NA – VK van het EHRM. Dus wat maakt artikel 15c Dri dan anders dan 3 EVRM? Geconcludeerd wordt dat het lijkt alsof het HvJ EU en het EHRM samen hebben gewerkt om artikel 15c Dri uit te leggen, dan wel in overeenstemming te brengen met artikel 3 van het EVRM. Naar mijn mening is het (enige) verschil tussen artikel 3 EVRM en 15c Dri dat bij een beroep op artikel 15c Dri het individualiseringsvereiste achterwege blijft.

Hoe gaat de rechtbank 's-Hertogenbosch om met artikel 15c Dri en tegen welke problemen loopt zij aan?

De rechtbank 's-Hertogenbosch toetst in eerste instantie door een aantal voorvragen of er überhaupt een beroep op artikel 15c Dri gedaan kan worden. Dit zijn onder andere:

- Bestaat er twijfel over de gestelde nationaliteit en/of identiteit en herkomst van de asielzoeker? De herkomst van de asielzoeker mag geen punt van discussie zijn, want dan is niet vast te stellen is of hij afkomstig is uit een gebied waar zich een internationaal of binnenlands gewapend conflict voordoet en dus niet onder de reikwijdte van artikel 15c Dri valt.
- Is er sprake van een gewapend conflict? De asielzoeker die een beroep doet op artikel 15c moet uit een land of gebied komen waar een internationaal of binnenlands gewapend conflict heerst. De asielzoeker moet dit met rapporten onderbouwen.

Een probleem waar de rechtbank 's-Hertogenbosch tegenaan loopt is vooral de jurisprudentie van de Afdeling met betrekking tot de vraag of zich in een bepaald land en/of gebied een 15c-situatie voordoet. De Afdeling laat zich leiden door de jurisprudentie van het EHRM terwijl men zich kan afvragen of het EHRM zich wel voldoende een oordeel heeft gevormd over de actuele veiligheidssituatie in een bepaald land of gebied. Het EHRM heeft in het arrest *Husseini – Zweden*⁹³ gezegd dat er geen aanwijzingen zijn dat er in Afghanistan sprake is van een uitzonderlijke situatie als bedoeld in artikel 15c Dri. De rechtbank 's-Hertogenbosch heeft vervolgens een vaste lijn uitgezet. Deze komt erop neer dat de rechtbank vindt dat de enkele verwijzing door de minister naar het arrest *Husseini – Zweden* berust op een motiveringsgebrek. Dit komt doordat de minister zich heeft gebaseerd op gegevens van het EHRM terwijl die gegevens niet actueel zijn en het mogelijk is dat de actuele situatie ten tijde van

⁹² ABRvS 25 mei 2009, LJN BI4791.

⁹³ EHRM 13 oktober 2011, nr. 10611/09, JV 2012/2 (*Husseini tegen Zweden*).

belang, dat wil zeggen de datum van het bestreden besluit, in het betreffende land anders is dan op het moment dat het EHRM het arrest wees. Ik ben het met de rechtbank eens dat wanneer de minister volstaat met een enkele verwijzing naar een arrest waarin is gezegd dat er in een bepaald gebied geen uitzonderlijke situatie is, dit onvoldoende is. Met name omdat de informatie waar de minister zich op baseert niet van een periode is ten tijde van het nemen van het besluit.

Een ander probleem is dat er geen vastomlijnde criteria voorhanden zijn voor de toetsing of er sprake is van een 15c-gebied.

In welke gevallen is er een geslaagd beroep geweest op artikel 15c Dri?

Zoals hierboven beschreven heeft rechtbank 's-Hertogenbosch de lijn uitgezet wanneer de minister enkel verwijst naar het arrest Husseini – Zweden dit berust op een motiveringsgebrek. In de gevallen waarin de rechtbank een besluit vernietigd op grond van een onvoldoende motivering is het beroep van de vreemdeling gegrond. Het besluit wordt vernietigd en de minister wordt opgedragen een nieuw besluit te nemen op grond van een ondeugdelijke motivering. Toch kan er, vanuit de visie van de vreemdeling, niet gesproken worden van een geslaagd beroep. De minister moet een nieuw besluit nemen en de vreemdeling mag in Nederland de beslissing afwachten waardoor hij rechtmatig verblijf heeft⁹⁴ maar de vreemdeling heeft hiermee (nog) geen verblijfsvergunning. De minister zou alsnog deugdelijk kunnen motiveren dat er geen sprake is van een 15c-situatie. In dit geval hoeft de minister niets nader te motiveren, want de Afdeling heeft een stokje gestoken voor deze lijn die in 's-Hertogenbosch is uitgezet.

Welke criteria zijn te ontlelen uit de jurisprudentie om vast te stellen wanneer er sprake is van een uitzonderlijke situatie en dient deze toetsing plaats te vinden naar land of gebied?

Om te kunnen spreken van een uitzonderlijke situatie in het licht van artikel 15c Dri dient er in ieder geval sprake zijn van aanhoudend geweld. Het mag niet gaan om incidenten zoals bomaanslagen. Ten tijde van verkiezingen kan het geweld oplaaien maar dat wil niet zeggen dat er een 15c-situatie is. Het moet gaan om aanhoudend willekeurig geweld. Het moet dus een bepaalde duur hebben.

De rechtbank 's-Hertogenbosch heeft zich uitgelaten over wat een criterium kan zijn om te bepalen of zich ergens een uitzonderlijke situatie voordoet. Zij heeft hierbij het aantal (burger)slachtoffers afgezet tegen de totale bevolking en is hierbij tot de conclusie gekomen dat het aantal (burger)slachtoffers te laag was om te kunnen spreken van een uitzonderlijke situatie. De volgende vraag die rijst is dan wel waar de grens ligt. Bij hoeveel (burger)slachtoffers afgezet tegen de totale bevolking is er wel sprake van een uitzonderlijke situatie? Het is de vraag op welk moment men bij invulling van dit criterium tot de conclusie moet komen dat sprake is van de bedoelde uitzonderlijke situatie en of dit het enige criterium is. Een mogelijke aanwijzing kan besloten liggen in de situatie in Mogadishu, de hoofdstad van Somalië, omdat de minister ten aanzien van dit gebied voor het eerst tot de conclusie komt dat daar sprake is van de bedoelde uitzonderlijke situatie. Aanleiding hiervoor was vernietiging door de Afdeling van het besluit van de minister, die vond dat er in Mogadishu geen 15c-situatie was op grond van een motiveringsgebrek. De minister kwam vervolgens tot de conclusie dat het niet lukte om het motiveringsgebrek weg te nemen en heeft,

⁹⁴ Artikel 8, aanhef, onder f van de Vw 2000.

zich baserend op ambtsberichten, Mogadishu uitgeroepen tot een gebied waar sprake is van een uitzonderlijke situatie.

In Mogadishu is dus een uitzonderlijke situatie, dit vindt het EHRM ook, blijkt uit het arrest Sufi en Elmi – Verenigd Koninkrijk.⁹⁵ Het EHRM heeft overwogen in dit arrest dat gelet op de recente landenrapporten de situatie in Mogadishu dermate ernstig is dat voor iedereen in Mogadishu een risico op onmenselijke behandeling in strijd met artikel 3 EVRM bestaat. Personen met goede connecties kunnen mogelijk bescherming krijgen in Mogadishu, maar alleen met connecties op het hoogste niveau kan deze bescherming gegarandeerd worden. Het EHRM heeft hierbij steun gezocht in de criteria die zijn opgesteld door het AIT om te beoordelen of er sprake is van een uitzonderlijke situatie. Het EHRM zegt om de conclusie te bereiken dat er in Mogadishu sprake is van een 15c-situatie zij met name gewicht heeft toegekend aan de willekeurige bombardementen en de militaire offensieven van alle partijen in het conflict, het onaanvaardbare hoge aantal burgerslachtoffers, het groot aantal ontheemden in en uit de stad en het onvoorspelbare wijdvertakte karakter van het conflict.

De toetsing van een uitzonderlijke situatie dient plaats te vinden naar deelgebied als duidelijk is dat zich niet in het gehele land de bedoelde uitzonderlijke situatie voordoet. Dit vloeit voort uit de jurisprudentie van de Afdeling. Doordat in de ambtsberichten de algehele veiligheidssituatie van Mogadishu apart wordt beoordeeld dient Mogadishu aangemerkt te worden als deelgebied. Indien het geen punt van geschil is dat de vreemdeling afkomstig is uit Mogadishu dient zijn beroep op artikel 15c Dri te worden beoordeeld in de context van Mogadishu. Ik ben het met de Afdeling eens dat de toetsing plaats dient te vinden naar deelgebied. Het is logisch verklaarbaar dat in een land het ene gebied rustig is en het andere gebied bol staat van geweld. Als de toetsing plaats zou vinden naar het land dan wordt aangenomen dat daar geen uitzonderlijke situatie is, doordat er rustige gebieden zijn in dat land. Dit heeft tot gevolg dat de vreemdeling afkomstig uit dat land en afkomstig uit dat onrustige gebied, geen beroep kan doen op de subsidiaire bescherming van artikel 15c Dri, doordat er geen uitzonderlijke situatie is. Wanneer er getoetst wordt naar deelgebied bestaat er de kans dat de vreemdeling een vestigingsalternatief tegengeworpen krijgt, dit neemt echter niet weg dat hij een beroep kan doen op artikel 15c Dri. Wanneer er geen sprake is van een uitzonderlijke situatie wordt er namelijk ook niet toegekomen aan de vraag of er een vestigingsalternatief is.

Wat wordt verstaan onder in artikel 15c Dri bedoelde 'uitzonderlijke situatie' ofwel most extreme cases of general violence en met welke criteria kan deze uitzonderlijke situatie getoetst worden door de rechtbank?

Naar aanleiding van de beantwoording van de deelvragen kan er een beredeneerd antwoord gegeven worden op de centrale vraag.

Een uitzonderlijke situatie is de situatie, waarin de mate van willekeurig geweld in het aan de gang zijnde gewapend conflict dermate hoog is dat zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat een burger die terugkeert naar het betrokken land, of in een voorkomend geval, naar het betrokken gebied, louter door zijn aanwezigheid aldaar een reëel risico loopt op de in art. 15c Dri bedoelde ernstige bedreigingen. Het

⁹⁵ EHRM 28 juni 2011, nr. 8319/07 en 11449/07, JV 2011/332 (*Sufi en Elmi tegen het Verenigd Koninkrijk*; m.nt. C.H. Slingerberg en H. Battjes).

EHRM heeft hieraan toegevoegd dat dit alleen het geval is in de *most extreme cases of general violence*.

De rechtbank kan door middel van onderstaande criteria toetsen of er sprake is van een uitzonderlijke situatie in een land of deelgebied:

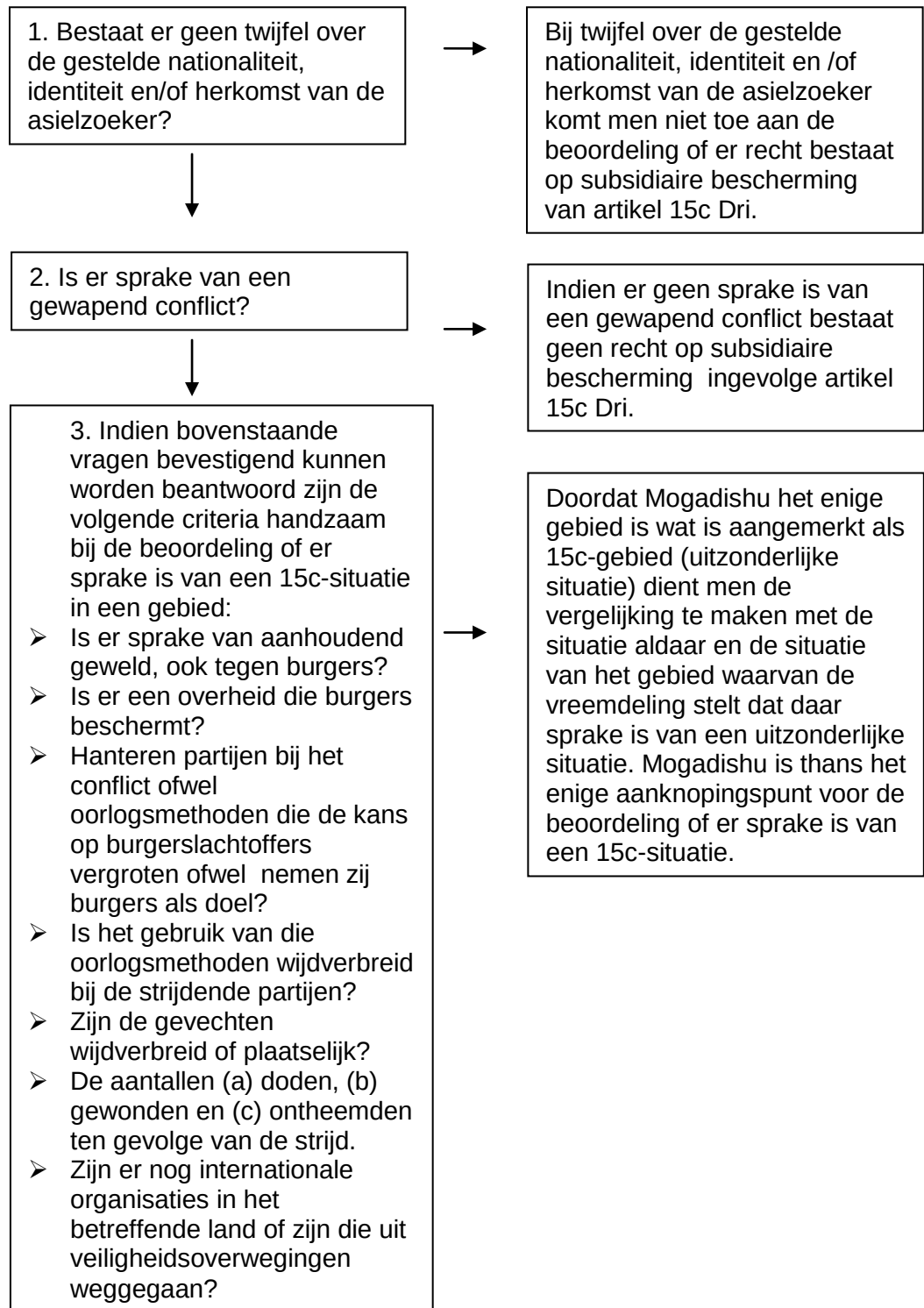
- of de partijen bij het conflict ofwel oorlogsmethoden hanteren die de kans op burgerslachtoffers vergroten ofwel burgers als doel nemen;
- of het gebruik van die oorlogsmethoden wijdverbreid is bij de strijdende partijen;
- of de gevechten wijdverbreid of plaatselijk zijn; en
- de aantallen (a) doden, (b) gewonden en (c) ontheemden ten gevolge van de strijd.

Aan de hand van bovenstaande criteria is getracht een vergelijking te maken tussen Somalië en Afghanistan. Door het ambtsbericht van Somalië / Mogadishu van mei 2011 en dat van Afghanistan van augustus 2011 te bezien in het licht van deze criteria zijn er aantal opvallende verschillen die mijns inziens van doorslaggevende aard zijn geweest om te bepalen dat aldaar sprake is van een 15c-situatie. Duidelijk is dat in Mogadishu meer dan in Afghanistan sprake is van het gebruik van zware wapens en het aanvallen van burgers zonder aanzien des persoons, met als gevolg vele slachtoffers. Hierdoor loopt iedere burger in Mogadishu het risico op ernstige schade als bedoeld in artikel 15c Dri. Het is voor een burger in Mogadishu iedere dag de vraag of hij deze overleeft doordat er dagelijks met zwaar geschut wordt gevochten. De strijdende partijen deinzen niet terug voor het maken van burgerslachtoffers. In Afghanistan is de veiligheidssituatie weliswaar in zijn algemeenheid slecht te noemen maar het geweld is daar doorgaans niet willekeurig. Het doel van het geweld in Afghanistan is vooral gericht op controle en intimidatie. Vaak is daar overheidspersoneel het doel van geweld en moorden. Daarnaast is het aantal burgerslachtoffers naar alle waarschijnlijkheid in Mogadishu hoger dan in Afghanistan, in ieder geval zijn er in Somalië meer ontheemden. Niet geheel onbelangrijk om te vermelden is dat een derde van de bevolking van Somalië in 2010 humanitaire hulp behoeft. De belangrijkste redenen hiervoor waren de slechte veiligheidssituatie en de droogte. Ook zijn er in Somalië geen hulporganisaties aanwezig, dit komt doordat de Al-Shabaab hen de toegang weigert en door het gevaar wat zij daar lopen. Indien een asielzoeker uit Afghanistan een beroep doet op artikel 15c Dri, kan hem een vestigingalternatief tegengeworpen worden. Voor asielzoekers uit Mogadishu en Zuid- en Centraal-Somalië is dit niet het geval, behalve indien zij daar recentelijk verbleven en connecties hebben met zeer machtige personen.

6.2 Aanbevelingen

Een aanbeveling voor de rechtbank 's-Hertogenbosch is het volgen van het stappenplan wat hieronder geschetst is. Dit stappenplan maakt de beoordeling of een asielzoeker recht heeft op bescherming van artikel 15c Dri overzichtelijk en vervolgens welke criteria handzaam voor de beoordeling hiervan. Dit stappenplan kan ook de minister en de advocatuur van dienst zijn doordat dit een overzichtelijke weergave is van de te beredeneren stappen. Dit neemt niet weg dat alle individuele concrete omstandigheden van het geval bij de beoordeling dienen te worden betrokken. Verder is van belang wat partijen aanvoeren en wat dus ter toetsing bij de rechter voorligt.

Dit schema biedt louter een basis voor de te beredeneren stappen maar is niet uitputtend bedoeld.



Literatuur en andere bronnen

Boeken

Verheugt 2007

J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlands recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

Van Schaijk 2011

G. van Schaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Tijdschriften

H. Battjes 2009

H. Battjes, *Nieuwsbrief asiel- en vluchtelingenrecht*, 2009-11, p. 144.

Elektronische bronnen

Afbeelding omslag,

<http://ejbron.wordpress.com/2011/11/05/vn-voedselhulp-tot-50gestolen/> > geraadpleegd op 26 mei 2012.

Informatie over de Europese Unie,

- http://europa.eu/about-eu/basic-information/index_nl.htm > geraadpleegd op 5 maart 2012.
- http://europa.eu/about-eu/eu-history/index_nl.htm > geraadpleegd op 5 maart 2012.
- http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/council-eu/index_nl.htm > geraadpleegd op 5 maart 2012.
- http://www.europa-nu.nl/id/vq9il2ssv4y1/europese_raad > geraadpleegd op 7 april 2012
- http://www.europa-nu.nl/id/vh7douqsttzm/verdrag_van_amsterdam > geraadpleegd op 19 maart 2012.
- http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_nl.htm#a > geraadpleegd op 19 maart 2012.
- http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/amsterdam_treaty/a11000_nl.htm > geraadpleegd op 19 maart 2012.
- <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2002-0333+0+DOC+XML+V0//NL> > geraadpleegd op 19 maart 2012.

Uitleg subsidiaire bescherming,

<http://www.unhcr.nl/unhcr-in-nederland/begrippenlijst.html> > geraadpleegd op 25 mei 2012.

Nieuwsbericht over het Nederlands beleid ten aanzien van Mogadishu,

http://www.migratieweb.nl/UPD/UPD_nieuws.cfm?nr=80 > geraadpleegd op 17 mei 2012.

Wet- en regelgeving

- Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van de Europese Unie betreffende minimumnormen voor de erkenning en de status van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming; de Definitierichtlijn.
- De Algemene wet Bestuursrecht.
- De vreemdelingenwet 2000.
- De vreemdelingencirculaire 2000.

Verdragen

- Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden.
- Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.
- Verdrag betreffende de Europese Unie (Verdrag van Maastricht).
- Verdrag van Amsterdam.
- Vluchtelingenverdrag.

Jurisprudentie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM 30 oktober 1991, nr. 13163/87, NJ 1995,743 (*Vilvarajah*).
- EHRM 11 januari 2007, nr. 1948/04, NJB 2007,266 (*Salah Sheekh*).
- EHRM 17 juli 2008, nr. 25904/07, JV 2008/329 (*NA tegen het Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 13 oktober 2011, nr. 10611/09, JV 2012/2 (*Husseini tegen Zweden*).
- EHRM 28 juni 2011, nr. 8319/07 en 11449/07, JV 2011/332 (*Sufi en Elmi tegen het Verenigd Koninkrijk*; m.nt. C.H. Slingerberg en H. Battjes).

Hof van Justitie van de Europese Unie

- HvJ EU 17 februari 2009 nr. C-465/07, JV 2009/111 (*Elgafaji*; m.nt. T. Spijkerboer).

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

- ABRvS 20 juli 2007, LJN BB0917.
- ABRvS 12 oktober 2007, LJN BB5841.
- ABRvS 3 april 2008, LJN BC8681.
- ABRvS 25 mei 2009, LJN BI4791.
- ABRvS 26 januari 2010, LJN BL1483.
- ABRvS 26 april 2010, LJN BM5534.
- ABRvS 9 september 2010, LJN BN6728.
- ABRvS 13 december 2010, LJN BO8070.
- ABRvS 3 januari 2011, nr. 200907600/1/V2.
- ABRvS 4 februari 2011, LJN BP4320.
- ABRvS 14 november 2011, LJN BU5013.
- ABRvS 16 februari 2012, nr. 201113076/1/v2.

Rechtbank

- Rb. 's-Hertogenbosch 21 juli 2008, nr. Awb 08/923.
- Rb. 's-Hertogenbosch 11 november 2009, *LJN* BK3813.
- Rb. 's-Hertogenbosch 17 februari 2011, nr. Awb 10/23074 en Awb 10/23077.
- Rb. 's-Hertogenbosch 9 december 2011, nr. Awb 11/35794.

Parlementaire stukken

- *PbEG* 2002, C 221/43.
- *PbEG* 2002, C 278/44
- *Kamerstukken II* 2006/07, 30 925, nr. 3.
- *Kamerbrief* 19 november 2010, kenmerk 5647731/10.
- *Kamerbrief* 26 augustus 2011, kenmerk DDS 5706585.
- *Stb.* 2008, 114.
- *Stcrt.* 2010, 20322.
- *Stcrt.* 2011, 6054.
- *Stcrt.* 2011, 17519.
- *Stcrt.* 2011, 17984.

Ambtsberichten

- Algemeen ambtsbericht Somalië mei 2011, bestrijkt periode september 2010 – april 2011.
- Algemeen ambtsbericht Afghanistan augustus 2011, bestrijkt periode juli 2010-augustus 2011.

Overig

S. Smulders, (Interne notitie) 's-Hertogenbosch, 2 juni 2009.

BIJLAGE I

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch

Sector bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 08/923

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 21 juli 2008

inzake

Eiser,
geboren (datum),
nationaliteit Burundische,
verblijvende te Dedemsvaart,
eiser,
gemachtigde mr. I. van den Elshout,

tegen

de staatssecretaris van Justitie,
te Den Haag,
verweerder,
gemachtigde mr. R.J.P.M. Wouters.

Procesverloop

In deze uitspraak wordt waar nodig onder verweerder tevens verstaan de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie dan wel de minister van Justitie.

Bij besluit van 27 september 2004 is aan eiser een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd in de zin van artikel 28 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) verleend, op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder d, van de Vw 2000, met ingang van 17 januari 2004, geldig tot 17 januari 2007.

Bij besluit van 7 december 2007, verzonden op 12 december 2007, heeft verweerder de aanvraag van eiser tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 33 van de Vw 2000 afgewezen.

Eiser heeft op 7 januari 2008 tegen laatstgenoemd besluit beroep ingesteld.

De zaak is behandeld op de zitting van 27 mei 2008, waar eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

Overwegingen

Aan de orde is de vraag of de weigering om eiser een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd te verlenen, in rechte stand kan houden.

2. Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat de grond voor verlening van de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is komen te vervallen, op grond waarvan de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd is afgewezen. Deze afwijzing is gebaseerd op het bepaalde in artikel 34 juncto artikel 32, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000. Voorst bestonden er op het moment waarop de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd werd verleend geen andere gronden, als genoemd in artikel 29 van de Vw 2000 om aan eiser een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen.

Ter onderbouwing van zijn aanvraag en beroep heeft eiser - kort samengevat - het volgende aangevoerd. Eiser heeft zijn land van herkomst verlaten omdat hij er van werd verdacht vergaderingen te organiseren voor de Forces Nationales pour la Libération (FNL). Een journalist heeft op de radio verteld over de broer van eiser, die was gearresteerd in verband met hetzelfde feit waarvoor eiser werd gezocht. Toen deze journalist werd gearresteerd heeft hij de naam van eiser doorgegeven aan de autoriteiten, waarna militairen een huiszoeking hebben gedaan bij eiser thuis en hij zich genoodzaakt zag, uit veiligheidsoverwegingen, het land te verlaten.

Eiser is van mening dat verweerder ten onrechte zijn relaas ongeloofwaardig heeft geacht. Ten onrechte is eiser tegengeworpen dat hij zijn relaas onvoldoende zou hebben kunnen onderbouwen. Verder doet eiser een beroep op artikel 15, aanhef en onder c, van de Richtlijn 2004/83/EG inzake de minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (hierna: de Definitierichtlijn), nu hij gelet op zijn risicoprofiel, aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een ernstige bedreiging van leven of persoon indien eiser dient terug te keren. Eiser dient voorts in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning op grond van artikel 29, aanhef en onder d, van de Vw 2000 vanwege de zorgelijke situatie in Burundi. Verweerder diende tevens te onderzoeken, gelet op het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) inzake Salah Sheekh of eiser, gelet op zijn herkomst uit Bujumbura, elders een vestigingsalternatief heeft. Tenslotte had verweerder rekening dienen te houden met het leven dat eiser hier in Nederland heeft opgebouwd en meer in het bijzonder dat hij hier een relatie heeft opgebouwd en een dochter heeft gekregen.

De rechtbank overweegt als volgt.

Een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd kan ingevolge artikel 34 van de Vw 2000 worden afgewezen indien zich op het moment waarop de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd afloopt, een grond als bedoeld in artikel 32 van de Vw 2000 voordoet.

Ingevolge artikel 32, eerste lid, onder c, van de Vw 2000 kan een aanvraag tot het verlengen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd worden afgewezen indien de grond voor verlening, bedoeld in artikel 29, eerste lid, aanhef en onder d, van de Vw 2000, is komen te vervallen.

Bij Wijzigingsbesluit Vreemdelingencirculaire (WBV) 2006/24 van 19 juli 2006, gepubliceerd in de Staatscourant van 31 juli 2006, is het categoriaal beschermingsbeleid ten aanzien van Burundi beëindigd. Verweerder heeft zich hierbij gebaseerd op de informatie zoals deze is neergelegd in het algemeen ambtsbericht van 31 maart 2006 (kenmerk DPV/AM-898723) van de minister van Buitenlandse Zaken inzake Burundi. Uit dit ambtsbericht blijkt dat de veiligheidssituatie in grote delen van Burundi relatief rustig is, mede door aanwezigheid van de VN-vredesmacht ONUB. De aard van het geweld is in deze gebieden niet meer zodanig dat aldaar een categoriaal beschermingsbeleid is geïndiceerd. Alleen in de provincies Bujumbura Rurale, Bubanza en Cibitoke én in enkele wijken van de hoofdstad, waar de rebellengroepering

FNL nog actief is, vinden nog regelmatig gevechten plaats tussen het regeringsleger en de FNL. De situatie in deze provincies wordt nog wel categoriaal beschermingswaardig geacht. De relatief rustige delen van Burundi zijn over het algemeen bereikbaar vanuit deze laatstgenoemde provincies. Verder blijkt uit het ambtsbericht dat verschillende VN-organisaties actief zijn in Burundi en dat de UNHCR oordeelt dat de veiligheidssituatie aldaar verbeterd is. Vrijwillige terugkeer wordt door de UNHCR gefaciliteerd. Daarnaast heeft verweerder er op gewezen dat gebleken is dat België, Denemarken, het Verenigd Koninkrijk en Zwitserland geen bijzonder toelating- en terugkeerbeleid voor asielzoekers met betrekking tot Burundi kennen en de terugkeer van uitgeprocedeerde asielzoekers naar Burundi veilig genoeg achten. Gezien het vorenstaande is op 19 juni 2006 besloten het categoriaal beschermingsbeleid ten aanzien van personen afkomstig uit Burundi, dat sedert 26 maart 1996 werd gevoerd, te beëindigen. De Tweede Kamer heeft op 28 juni 2006 met deze beleidswijziging ingestemd. De informatie uit voornoemd ambtsbericht is bevestigd in de ambtsberichten van 23 november 2006 en 14 september 2007.

De rechtbank is van oordeel dat verweerder op grond van het vorenstaande in redelijkheid het categoriaal beschermingsbeleid ten aanzien van personen afkomstig uit Burundi heeft kunnen beëindigen. Nu eiser slechts heeft gesteld dat de situatie in Burundi onvoldoende verbeterd is om tot afschaffing van het categoriale beschermingsbeleid te kunnen komen, doch deze stelling in het beroepsschrift niet nader heeft onderbouwd, kan ook niet worden geoordeeld dat verweerder niet in redelijkheid heeft kunnen afzien van het wederom instellen van een beleid van categoriale bescherming ten aanzien van Burundi.

Gelet op het voorgaande komt eiser derhalve niet meer in aanmerking voor toelating op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder d, van de Vw 2000, zodat de grond voor verlening aan eiser van een vergunning voor bepaalde tijd is komen te vervallen.

De rechtbank ziet zich voorts voor de vraag gesteld of verweerder zich tevens op het standpunt heeft kunnen stellen dat eiser niet in aanmerking komt voor de gevraagde verblijfsvergunning nu hij noch ten tijde van de aan hem verleende verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 29, eerste lid, aanhef en onder d, van de Vw 2000, noch ten tijde van het bestreden besluit in aanmerking kwam voor toelating op de in artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a tot en met c, van de Vw 2000 genoemde gronden.

Het is vaste jurisprudentie dat de vaststelling of en in hoeverre bij de beoordeling van de asielaanvraag wordt uitgegaan van de door de vreemdeling in zijn asielrelaas naar voren gebrachte feiten tot de verantwoordelijkheid van verweerder behoort en dat die vaststelling door de rechter slechts terughoudend kan worden getoetst. Bij die vaststelling kan verweerder zich in redelijkheid op het standpunt stellen dat de oprechtheid van een vreemdeling en de geloofwaardigheid van het asielrelaas op voorhand zijn aangetast indien een vreemdeling niet aannemelijk kan maken dat het ontbreken van reis- of identiteitspapieren dan wel andere bescheiden die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van zijn aanvraag, niet aan hem is toe te rekenen. Het toerekenbaar ontbreken van deze documenten zal echter steeds door verweerder in de context van het totale feitencomplex moeten worden bezien.

Verweerder heeft er in de eerste plaats op gewezen dat eiser geen documenten heeft overgelegd die voor zijn aanvraag van belang zijn en waarmee hij zijn reisroute zou kunnen aantonen. Eiser heeft onvoldoende meegewerkt aan de vaststelling van zijn reisroute, nu hij zijn reisverhaal niet heeft onderbouwd met de gebruikte reisbescheiden. De verklaring van eiser dat hij nimmer een op zijn naam gesteld authentiek paspoort heeft gehad, maar dat degene die hem begeleidde alles in handen had en eiser zelf verder niet heeft opgelet, wordt door verweerder als onvoldoende van de hand gewezen. Nu eiser stelt dat hij vanaf Burundi naar Nederland is gereisd deels met een vrachtwagen en het laatste gedeelte met een

vliegtuig, mag in redelijkheid worden verondersteld dat deze reis met documenten te staven zou zijn. Van een persoon met enige opleiding mag verder in alle redelijkheid worden verwacht dat hij informatie kan verschaffen over eenvoudige zaken als de naam in het document waarmee hij is gereisd, het vliegveld van waar hij is vertrokken en het vliegveld van bestemming, de vliegmaatschappij en data en verloop van de reis.

Marginaal toetsend is de rechtbank van oordeel dat eiser geen omstandigheden heeft aangevoerd in verband waarmee het niet overleggen van reisdocumenten hem niet zou kunnen worden toegerekend. Onder deze omstandigheden dient volgens vaste jurisprudentie van het relaas een positieve overtuigingskracht uit te gaan.

Verweerder heeft zich – kort samengevat – op het standpunt gesteld dat de verklaringen van eiser over de arrestatie van de journalist Icuburundi in verband met het radioverslag van de gebeurtenissen bij eiser thuis, niet overtuigend zijn, nu eiser dit uit indirecte en niet ten opzichte van hem objectief verifieerbare bron heeft vernomen en de verklaringen over de arrestatie niet worden ondersteund door informatie uit ambtsberichten, het US State Report over 2003, dan wel andere bronnen. Verder duidt het feit dat eiser na de eerste confrontatie met de militairen bij hem thuis begin december 2003 nog tot 20 december 2003 thuis is gebleven er niet op dat eiser daadwerkelijk vreesde voor de militairen. Eiser zou bovendien al op 19 december 2003 concreet zijn gewaarschuwd door de vrouw van de journalist en is toch gebleven. Dat eiser niet wist waar hij naar toe moest acht verweerder niet overtuigend nu eiser op 20 december 2003 blijkbaar wel de weg naar een vriend van zijn vader wist te vinden.

Verder acht verweerder de verklaringen omtrent de inval op 20 december 2003 niet overtuigend, nu eiser weinig specifieke informatie kan geven hieromtrent. Zo weet eiser niet hoeveel soldaten er waren en kan hij geen details geven omtrent de uniformen van de soldaten. Ook kan hij niet aangeven hoe lang de inval heeft geduurd en hoe lang hij zich heeft verborgen. Verder is opmerkelijk dat de soldaten de kamer van eiser niet grondig hebben onderzocht, temeer nu de moeder van eiser geprobeerd had hen tegen te houden op weg naar de slaapkamer. Ook is niet overtuigend dat de soldaten geen geluiden zouden hebben gehoord toen eiser zich verstopte. Tenslotte is opmerkelijk dat eiser zich niet heeft bekommerd om zijn moeder en zusje, nadat de soldaten waren vertrokken.

Marginaal toetsend is de rechtbank van oordeel dat verweerder voldoende steekhoudende argumenten heeft aangedragen om het asielrelaas van eiser ongeloofwaardig te achten. Met name heeft verweerder kunnen meewegen dat er geen berichten bekend zijn omtrent de arrestatie van de journalist. Uit openbare bronnen blijkt dat de zendtijd van de RPA, waarvoor Icuburundi werkzaam zou zijn geweest, enkele malen is opgeschort wegens berichten tegen het regime. Niet aannemelijk is dat de onafhankelijke media dan geen aandacht zouden besteden aan een arrestatie van een van hun journalisten.

Ook heeft verweerder opmerkelijk kunnen achten dat eiser na het vertrek van de soldaten bij de inval in zijn huis, niet is gaan kijken of zijn moeder en zus hulp nodig hadden en ook later geen navraag heeft gedaan naar hun toestand.

Voorts wordt overwogen dat eisers beroep op WBV 2008/1, waarin melding wordt gemaakt van willekeurige arrestaties en detenties, met name van burgers die verdacht worden van sympathieën voor de FNL, alsmede eisers beroep op het arrest van het EHRM inzake Salah Sheekh vs. Nederland, niet kunnen slagen, nu verweerder niet geloofwaardig heeft kunnen achten dat eiser in de negatieve belangstelling stond van de autoriteiten wegens (vermeende) politieke activiteiten.

Het beroep van eiser op subsidiaire bescherming zoals bedoeld in artikel 15, aanhef en onder c, van de Definitierichtlijn faalt nu eiser het beroep op deze bepaling niet nader heeft onderbouwd. Daarbij is van belang dat verweerder het relaas van eiser op goede gronden ongeloofwaardig

heeft bevonden en eiser niet aannemelijk gemaakt dat er ten aanzien van hem op grond van andere feiten en omstandigheden, waarvan de geloofwaardigheid niet in geschil is, sprake is van een ernstige en individuele bedreiging van zijn leven of zijn persoon als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict, zoals aangegeven in genoemde bepaling van de Definitierichtlijn.

Met betrekking tot de stellingen van eiser met betrekking tot zijn in Nederland opgebouwde leven en gezinsleven wordt overwogen dat de scheiding tussen asielprocedures en reguliere procedures die uit de systematiek van de Vw 2000 volgt, ertoe leidt dat de beoordeling van de toepasselijkheid van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), behoudens in het kader van een vergunning, als bedoeld in artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e en f, van de Vw 2000, dient plaats te vinden in de procedure omtrent de verlening van een verblijfsvergunning regulier. Er bestaat geen grond om te oordelen dat bedoelde scheiding niet geldt ingeval een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde duur wordt afgewezen. De in dat geval mogelijk aan artikel 8 van het EVRM te ontleen aanspraken nopen daar niet toe. Met de mogelijkheid in voorkomende gevallen de betrokken vreemdeling een reguliere verblijfsvergunning te verlenen, is de bescherming die deze bepaling beoogt te bieden voldoende gewaarborgd (zie ook de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 26 mei 2005, JV 2005/287).

Uit het vorenstaande vloeit voort dat, beoordeeld naar zijn situatie ten tijde van de verleende vergunning alsmede naar zijn situatie ten tijde van het bestreden besluit, eiser geen aanspraak kan maken op een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd op basis van één van de gronden van artikel 29 van de Vw 2000. Verweerder heeft naar het oordeel van de rechtbank eiser dan ook op goede gronden niet in aanmerking gebracht voor een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 33 van de Vw 2000.

Het beroep is derhalve ongegrond.

Voor een veroordeling van één der partijen in de door de andere partij gemaakte kosten bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank,

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gedaan door mr. A.B.M. Hent als rechter in tegenwoordigheid van mr. drs. C.R. Jansen als griffier en in het openbaar uitgesproken op 21 juli 2008.

BIJLAGE II

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch

Sector bestuursrecht

Zaaknummers: AWB 10/23074 en AWB 10/23077

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 17 februari 2011

inzake

eiser,
geboren (datum),
eiser, en
eiseres,
geboren (datum),
eiseres,
mede ten behoeve van hun minderjarige kinderen,
kind 1,
geboren(datum), en
kind 2,
geboren (datum),
allen van Iraakse nationaliteit,
hierna te noemen: eisers,
gemachtigde mr. A.J.P. Lemmen,

tegen

de minister voor Immigratie en Asiel, voorheen de minister van Justitie,
te Den Haag,
verweerder,
gemachtigde mr. P. van Zijl.

Procesverloop

Bij afzonderlijke besluiten van 8 juni 2010 heeft verweerder de aanvragen van eisers tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) afgewezen.

Eisers hebben op 29 juni 2010 tegen deze besluiten beroep ingesteld. Tevens hebben eisers op die datum de voorzieningenrechter van deze rechtbank verzocht een voorlopige voorziening te treffen, inhoudende dat het verweerder wordt verboden hen uit te zetten totdat op hun beroep wordt beslist. Deze verzoekschriften zijn geregistreerd onder nummers AWB 10/23076 en AWB 10/23079.

De beroepen zijn gelijktijdig behandeld ter zitting van 3 februari 2011, waar eisers in persoon zijn verschenen, bijgestaan door hun gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

Overwegingen

De rechtbank stelt ambtshalve vast dat eiser en eiseres reeds eerder, respectievelijk op 28 november 2004 en 20 januari 2005, een aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd hebben gedaan. Ter onderbouwing van die aanvragen hebben eisers aangevoerd dat zij Armeense christenen zijn uit Mosul (Centraal-Irak). Eiseres is geboren en getogen in Armenië. Eisers hebben elkaar ontmoet toen eiseres voor een dansvoorstelling in Irak was. Eiser heeft eiseres geschaakt, zodat eiseres, vanwege de daardoor met haar familie ontstane problemen, niet meer naar Armenië is teruggekeerd. In de jaren '90 is eisers familie uit Irak vertrokken in verband met problemen van de zus van eiser. Eisers hebben Irak verlaten omdat eiser werd bedreigd en gearresteerd door de Iraakse veiligheidsdienst, hij problemen ondervond van de zijde van islamieten en de algemene situatie in Irak niet veilig is. Eisers zijn via Turkije naar Nederland gereisd. In Istanbul zijn zij elkaar uit het oog verloren en zijn zij afzonderlijk doorgereisd. Eiser is op 28 november 2004 per vliegtuig in Nederland aangekomen. Eiseres is op 6 december 2004 per vrachtwagen in Nederland gearriveerd.

Blijkens de afzonderlijke besluiten van 18 januari 2006 heeft verweerder de verklaringen van eiser ongeloofwaardig geacht. Daartoe heeft verweerder in de eerste plaats overwogen dat eiseres toerekenbaar geen documenten heeft overgelegd ten behoeve van de vaststelling van haar identiteit en nationaliteit. Voorts hebben eisers toerekenbaar geen reisdocumenten overgelegd. Verweerder heeft eiser aangerekend dat hij zijn documenten heeft afgestaan aan de reisagent, zoals eiseres heeft gedaan met haar documenten, waaronder de huwelijksakte en de geboorteakte van haar dochter. Daarnaast heeft verweerder eisers tegengeworpen dat zij geen enkel indicatief bewijs van de reis kunnen overleggen, noch in staat zijn om voldoende gedetailleerde informatie te verstrekken over hun reisroute. Bovendien hebben eisers toerekenbaar geen documenten overgelegd ter staving van hun asielrelaas. Volgens verweerder hebben eisers tevens wisselende en tegenstrijdige verklaringen afgelegd.

Voorts is bij verweerder in de vorige asielprocedures twijfel gerezen aan de verklaring van eiser dat hij uit Mosul komt en de verklaring van eisers dat zij in Mosul hebben gewoond. Daarbij heeft verweerder in aanmerking genomen dat eiser enkele malen heeft verklaard dat zijn familie uit Zakho komt, dat hij een Armeniër uit Zakho is en dat hij in Zakho geregistreerd staat. Bovendien heeft verweerder in aanmerking genomen dat eiser diverse vragen over zijn gestelde woonplaats Mosul onjuist heeft beantwoord. Om die reden heeft verweerder een taalanalyse laten uitvoeren door Bureau Land en Taal (hierna: BLT). De conclusie in het rapport van de taalanalyse van 28 juli 2005 luidt dat eiser eenduidig is te herleiden tot de spraak- en cultuurgemeenschap binnen Irak, maar dat eiser op grond van zijn Arabische spraak eenduidig niet te herleiden is tot Mosul. Volgens de taalanalist van BLT wijst het taalprofiel van eiser in de richting van de regio Zakho in Noord-Irak als herkomstgebied.

Gelet op het vorenstaande heeft verweerder zich in de besluiten van 18 januari 2006 op het standpunt gesteld dat niet geloofwaardig is te achten dat eisers uit Mosul (Centraal-Irak) komen en om die reden heeft verweerder evenmin geloof gehecht aan de verklaringen van eisers omtrent de problemen die zij daar zouden hebben ondervonden.

Op 15 februari 2006 hebben eisers beroep ingesteld tegen voormelde besluiten. De beroepen zijn bij uitspraak van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Zutphen, van 6 oktober 2006 ongegrond verklaard (AWB 06/8479 en AWB 06/8482). Deze uitspraak is bevestigd door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) in haar uitspraak van 11 januari 2007, met zaaknummer 200607981/1.

Naar het oordeel van de rechtbank zijn de huidige asielaanvragen van eisers ten opzichte van hun eerdere asielaanvragen te beschouwen als herhaalde aanvragen in de zin van artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling volgt dat, indien na een eerder afwijzend besluit een besluit van gelijke strekking wordt genomen, door het instellen van beroep tegen dat laatste besluit niet kan worden bereikt dat de bestuursrechter dat besluit toetst als ware het een eerste afwijzing. Slechts indien en voor zover in de bestuurlijke fase nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn aangevoerd, dan wel uit het aldus aangevoerde kan worden afgeleid dat zich een relevante wijziging van recht heeft voorgedaan, kunnen dat besluit, de motivering ervan en de wijze waarop het tot stand is gekomen door de bestuursrechter worden getoetst.

Slechts op grond van bijzondere, op de individuele zaak betrekking hebbende, feiten en omstandigheden kan noodzaak bestaan om deze in het nationale recht neergelegde procedureregels niet tegen te werpen (arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 19 februari 1998, in de zaak Bahaddar tegen Nederland, JV 1998/45).

Eisers voeren in de huidige procedures aan het volgende aan. Eiser heeft in april 2005 via de Armeense kerk in Almelo zijn familie teruggevonden in Nederland. Verder hebben eiser en eiseres hier te lande een zoon gekregen. Eisers kunnen als christenen niet terug naar Mosul omdat daar problemen zijn tussen christenen en moslims. Om aan te tonen dat eisers uit Mosul afkomstig zijn, heeft eiser een op zijn naam gesteld paspoort ingebracht. Hij heeft dat paspoort ergens in 2008 aangevraagd bij de Iraakse ambassade in Den Haag. Hij wist eerder niet dat er een Iraakse ambassade bestond waar hij een paspoort kon aanvragen. Zijn advocaat heeft hem dit aangeraden. In 2005 heeft eiser van andere Iraakezen gehoord dat door de Iraakse ambassade paspoorten worden afgegeven op basis van een verklaring. Eiser is naar de ambassade gegaan en heeft gezegd dat hij een bewijs nodig had om te kunnen aantonen dat hij uit Mosul afkomstig is. Hij heeft toen een kopie van zijn nationaliteitsverklaring overgelegd. De Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) heeft het origineel in haar bezit. Verder heeft eiser bij de ambassade een kopie van zijn doopakte overgelegd, maar daar kon de Iraakse ambassade niets mee. Eiser is in het bezit van een originele verklaring van de Iraakse ambassade te Den Haag van 15 februari 2010, waarin door de ambassade de juistheid van de persoonsinformatie in het paspoort van eiser wordt bevestigd.

Eiser brengt verder een verklaring van de Directie van de Armeens gemengde basisschool Dawasa van 7 juli 2008 met vertaling in. Die verklaring is afgegeven in Mosul. Eiser heeft in augustus of september 2008 contact opgenomen met zijn vader. Via een oom heeft eiser enkele maanden later de verklaring ontvangen.

Verder legt eiser een verklaring over van de algemeen gemengde basisschool van 8 oktober 2008 met vertaling. Deze verklaring is afgegeven in Mosul. Eiser kan zich niet meer de naam van die school herinneren. Hij is van de Armeens gemengde basisschool overgestapt naar deze school toen hij en zijn familie verhuisden naar een andere wijk. Ook deze verklaring heeft eiser via zijn oom gekregen.

Daarnaast is eiser in het bezit van een geboorte- doopakte van de Armeens orthodoxe kerk van 9 oktober 2008, die in Mosul is afgegeven. Hij heeft ook dit document van zijn oom ontvangen. Tot slot heeft eiser de uitslag van een DNA-test van oktober 2007 met zijn dochter en zijn vader overgelegd. Eiser wil hiermee aantonen dat hij en eiseres bij elkaar horen en aantonen dat het zijn dochter is. Verder wil hij met de uitslag van de test aantonen dat hij uit Mosul komt. Zijn ouders, die in Nederland verblijven, hebben een verblijfsvergunning gekregen, terwijl verweerder bij hem twijfelde aan zijn afkomst.

Naar het oordeel van de rechtbank hebben eisers aan hun herhaalde aanvragen geen nieuwe feiten of omstandigheden ten grondslag gelegd. Eiser heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij het Iraaks paspoort, de twee schoolverklaringen, een geboorte- en doopcertificaat en uitslagen van DNA-onderzoek niet eerder heeft kunnen overleggen. Eiser heeft eerst actie ondernomen toen hij was uitgedaagd en vervolgens door zijn toenmalige gemachtigde werd gewezen op het

belang van documenten die zijn identiteit en nationaliteit aantonen. Voorts kunnen voormelde documenten niet afdoen aan de conclusie van de taalanalist van BLT van 28 juli 2005, dat eiser eenduidig niet herleidbaar is tot de spraakgemeenschap binnen Mosul (Centraal-Irak). Het had op de weg van eiser gelegen om in de vorige procedure de bevindingen in dit deskundigenbericht te weerspreken met een contra-expertise. Eiser heeft weliswaar in de vorige procedure een contra-expertise laten uitvoeren, maar heeft toen vervolgens bij brief van 8 juni 2006 medegedeeld dat hij in de inhoud ervan geen aanleiding ziet om die in te brengen. Daar komt bij dat uit het authentiek bevonden paspoort en de verklaring van de ambassade van 15 februari 2010 enkel kan worden opgemaakt dat eiser is geboren in Mosul, maar niet waar hij gedurende zijn leven zijn bestendig verblijf heeft gehad, en dat naar het oordeel van de rechtbank aan de inhoud van de schoolverklaringen en de geboorte- doopakte, waarvan bovendien de authenticiteit niet kan worden vastgesteld, geen geloof kan worden gehecht. Zo blijkt uit de verklaringen van eiser dat de oom van eiser ter verkrijging van die stukken geen documenten heeft hoeven overleggen. Bovendien is niet gebleken uit welke bron deze informatie is verschaft. Verder is één van de schoolverklaringen niet gericht aan eiser of zijn oom maar aan de gezondheidsdienst Ninewa. Tevens is het vreemd dat eiser niet de naam kan noemen van de school waar hij onderwijs heeft gevolgd, maar dat zijn oom wel bij die school een verklaring heeft kunnen opvragen. Daarnaast staat op het geboorte- en doopcertificaat de geboortedatum 1 september 1980, terwijl eiser heeft verklaard dat hij op 8 augustus 1980 is geboren. Eiser kan niet worden gevolgd in zijn vermoeden dat zijn geboorteakte foutief in de kerkregisters staat. Te minder nu eiser in de vorige procedure een kopie van een geboorte- en doopakte heeft overgelegd van dezelfde kerk waarop de geboortedatum 3 augustus 1980 staat vermeld. Daarenboven kan met de uitslagen van het DNA-onderzoek de herkomst ook niet worden aangetoond, zodat deze evenmin kunnen worden beschouwd als rechtens relevante nieuwe feiten of omstandigheden. Voorts heeft eiseres ook in deze procedure niet aangetoond dat zij daadwerkelijk met eiser is gehuwd en dat zij de Iraakse nationaliteit zou hebben en de Armeense nationaliteit heeft verloren.

De verklaring van de heer Hassan Ali Al-Abed, die eisers hebben overgelegd bij hun gronden van beroep, leidt de rechtbank niet tot een ander oordeel, nu deze verklaring ook niet kan worden beschouwd als een deskundigenbericht dat zou kunnen afdoen van de conclusies van de taalanalist van BLT en bovendien niet afkomstig is uit een objectief verifieerbare bron. De in beroep overgelegde verklaringen van de Iraakse ambassade van 29 oktober 2010 en 14 januari 2011, alsmede het (onvertaalde) geboorte- en doopcertificaat van 13 december 2010, werpen evenmin nieuw licht op de zaak. Zo wordt in de verklaringen van de ambassade nogmaals bevestigd dat eiser de Iraakse nationaliteit heeft en staat op de geboorte- en doopakte wederom vermeld dat eiser is geboren en gedoopt in Mosul. Daarbij is het de rechtbank niet ontgaan dat ook op deze akte de geboortedatum van 1 september 1980 staat vermeld, terwijl eiser heeft verklaard dat hij op 8 augustus 1980 is geboren.

De rechtbank heeft verder met het oog op de goede procesorde besloten de door eisers meegebrachte getuigen, waaronder familieleden van eiser, niet ter zitting te horen, aangezien het verzoek hiertoe eerst ter zitting is gedaan, terwijl eisers voldoende in de gelegenheid zijn geweest om tijdig een gemotiveerd verzoek daartoe, onder vermelding van de juiste persoonsgegevens van de getuigen, tot de rechtbank te richten.

Nu eisers hun gestelde herkomst, waar onder dient te worden verstaan de plaats waar zij voorafgaand aan hun vertrek naar Nederland hun normale woon- en verblijfplaats hadden, nog steeds niet aannemelijk hebben gemaakt, vallen zij niet onder de reikwijdte van artikel 15, aanhef en onder c, van richtlijn 2004/83/EG (de Definitierichtlijn). De omstandigheid dat thans ten aanzien van eiser kan worden aangenomen dat hij de Iraakse nationaliteit bezit, maakt dit niet anders. Het is immers geen feit van algemene bekendheid dat ten tijde van belang in alle delen in Irak sprake was van de in de bepaling bedoelde uitzonderlijke situatie. De rechtbank

verwijst in dit verband tevens naar de uitspraken van de Afdeling van 23 mei 2008, LJN: BD3198, 16 januari 2009, LJN: BH0757, en 3 januari 2011, met zaaknummer 200907600/1/V2.

Het vorenstaande maakt tevens dat geen sprake is van een voor eisers relevante wijziging van recht. Weliswaar worden christenen uit Irak naar aanleiding van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 11 januari 2007 in de zaak Salah Sheekh tegen Nederland (JV 2007/30) thans in het beleid, zoals dat is neergelegd in C24/11.3.7 en C2/3.1.3 van de Vreemdelingencirculaire 2000, aangemerkt als kwetsbare minderheidsgroep, maar nu nog steeds geen geloof kan worden gehecht aan de problemen die eisers stellen als christen in Mosul te hebben ondervonden, hebben zij niet met beperkte individuele indicaties aannemelijk gemaakt dat voor hen bij terugkeer in Irak een schending van artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dreigt. De twijfel aan de herkomst van eisers betekent bovendien dat niet kan worden aangenomen dat zich in de naaste omgeving van eisers mensenrechtenschendingen hebben voorgedaan.

Nu evenmin is gebleken van bijzondere, op de individuele zaak betrekking hebbende feiten en omstandigheden, gaat de rechtbank, onder verwijzing naar de inmiddels rechtens onaantastbare besluiten van 18 januari 2006, niet over tot een inhoudelijke beoordeling van de thans voorliggende bestreden besluiten.

De beroepen zullen derhalve ongegrond worden verklaard. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank,

verklaart de beroepen ongegrond.

Aldus gedaan door mr. J.M.H. Rijken-Lie als rechter in tegenwoordigheid van mr. A.A.M.J. Smulders als griffier en in het openbaar uitgesproken op 17 februari 2011.

BIJLAGE III

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch

Sector bestuursrecht

Zaaknummers: AWB 11/37595 (voorlopige voorziening)
AWB 11/37594 (beroep)

Uitspraak van de **voorzieningenrechter** van 9 december 2011

inzake

verzoeker, geboren (datum),
van Afghaanse nationaliteit,
verblijvende te Laren,
verzoeker,
gemachtigde mr. P.H. Hillen,

tegen

de minister voor Immigratie en Asiel, te Den Haag,
verweerder,
gemachtigde mr. J.E.J. ten Berg.

Procesverloop

Bij besluit van 21 november 2011 heeft verweerder de aanvraag van verzoeker tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) afgewezen.

Verzoeker heeft op 22 november 2011 tegen dit besluit beroep ingesteld. Op diezelfde datum heeft verzoeker een verzoek ingediend tot het treffen van een voorlopige voorziening.

Het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening is behandeld op de zitting van 2 december 2011, waar verzoeker en verweerder zijn verschenen bij hun respectieve gemachtigden.

Overwegingen

Ingevolge artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (verder : de Awb) kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

2. Ingevolge artikel 8:86, eerste lid, van de Awb kan, indien het verzoek wordt gedaan indien beroep bij de rechtbank is ingesteld en de voorzieningenrechter van oordeel is dat na de zitting, bedoeld in artikel 8:83, eerste lid, nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, onmiddellijk uitspraak worden gedaan in de hoofdzaak. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de bedoelde situatie zich hier voordoet en zal derhalve onmiddellijk uitspraak doen in de hoofdzaak.

Aan de orde is de vraag of de weigering om verzoeker een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen, in rechte stand kan houden.

De voorzieningenrechter stelt vast dat verzoeker eerder, te weten op 29 november 2009, een aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd heeft gedaan. Bij besluit van 20 september 2010 is deze aanvraag afgewezen. Met de uitspraak van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Middelburg, van 28 juli 2011 is het hiertegen gerichte beroep ongegrond verklaard. De procedure ten aanzien van die aanvraag is afgesloten met een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 5 oktober 2011, zaaknummer 201109360/1/V1.

Vervolgens heeft verzoeker op 11 november 2011 een tweede aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd gedaan. Bij besluit van 21 november 2011 is deze aanvraag afgewezen.

Ingevolge artikel 4:6 van de Awb is, indien na een geheel of deels afwijzende beschikking een nieuwe aanvraag wordt gedaan, de aanvrager gehouden nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden te vermelden.

Volgens vaste jurisprudentie dient de rechtbank, ongeacht of verweerder in de motivering van het thans voorliggende besluit buiten het kader van de nova is getreden, primair te onderzoeken of aan de onderhavige aanvraag nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag zijn gelegd alvorens tot beoordeling van het door verweerder genomen besluit op de herhaalde aanvraag over te gaan. Onder nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden moeten onder andere worden begrepen feiten en omstandigheden die zijn voorgevallen na het nemen van het eerdere besluit of feiten en omstandigheden van vóór dat eerdere besluit die niet vóór het nemen van dat besluit konden en derhalve, gelet op artikel 31, eerste lid, van de Vw 2000, behoorden te worden aangevoerd, alsmede bewijsstukken van reeds eerder aangevoerde feiten of omstandigheden die niet vóór het nemen van het eerdere besluit konden en derhalve gelet op laatstgenoemde bepaling, behoorden te worden overgelegd. Is hieraan voldaan, dan is niettemin geen sprake van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden die een inhoudelijke rechterlijke beoordeling rechtvaardigen, indien op voorhand is uitgesloten dat hetgeen alsnog is aangevoerd of overgelegd, kan afdoen aan het eerdere besluit en de overwegingen waarop dat rust. Slechts op grond van bijzondere, op de individuele zaak betrekking hebbende, feiten en omstandigheden kan noodzaak bestaan om deze in het nationale recht neergelegde procedureregels niet tegen te werpen, zie het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) van 19 februari 1998, in de zaak Bahaddar tegen Nederland, JV 1998/45.

De voorzieningenrechter stelt vast dat deze rechtbank, nevenzittingsplaats Middelburg, in de uitspraak van 28 juli 2011 heeft geoordeeld dat, gelet op de ongeloofwaardigheid van het relaas van verzoeker, er geen individuele gronden zijn welke zouden moeten leiden tot het verlenen van bescherming. Ook is geoordeeld dat, gelet op de landeninformatie die verzoeker heeft overgelegd, niet kan worden geconcludeerd dat in Afghanistan, en de provincie Helmand in het bijzonder, sprake is van een uitzonderlijke situatie als bedoeld in artikel 15, aanhef en onder c, van de Definitierichtlijn (hierna: de Dri). Dit oordeel is in rechte vast komen te staan met de uitspraak van de Afdeling van 5 oktober 2011.

Verzoeker heeft in de onderhavige procedure gesteld dat er sprake is van een verslechterde veiligheidssituatie in Afghanistan. Deze verslechtering geldt met name de provincie Helmand. Volgens verzoeker is daar thans sprake van een situatie als bedoeld in artikel 15, aanhef en onder c, van de Dri. Verzoeker heeft ter onderbouwing verwezen naar een rapport van de VN van 21 september 2011 en naar het algemeen ambtsbericht inzake Afghanistan van augustus 2011. Voorts heeft hij verwezen naar de rapporten van ANSO over het vierde kwartaal van 2010

en het tweede kwartaal van 2011, een rapport van Landinfo van 9 september 2011 “Afghanistan Human Rights and Security Situation” en nieuwsberichten van 29 en 31 juli, 5 en 11 augustus 2011, 27 september 2011 en 16 november 2011. Voorts heeft hij gewezen op de UNHCR guidelines van december 2010 en een artikel in het BBC-magazine van 1 oktober 2011.

De voorzieningenrechter overweegt op grond van het voorgaande dat het geschil zich beperkt tot de vraag of verzoeker heeft aangetoond dat ten tijde van het thans bestreden besluit de veiligheidssituatie in Afghanistan/Helmand zodanig is verslechterd, dat niet op voorhand is uitgesloten dat deze verslechterde situatie kan afdoen aan het eerdere besluit van 20 september 2010, in zoverre dat ziet op toelating op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000.

Ter onderbouwing van het standpunt dat in de provincie Helmand geen sprake is van een uitzonderlijke situatie als bedoeld in artikel 15, aanhef en onder c van de Dri, heeft verweerder zich gebaseerd op de aantallen dode, gewonde en ontheemde burgers, afgezet tegen een totale bevolking in Afghanistan van circa 29,8 miljoen. Volgens verweerder blijkt uit het ambtsbericht van augustus 2011 voorts dat het aantal mensen dat in 2010 naar Afghanistan is teruggekeerd fors is toegenomen ten opzichte van 2009. Ook heeft verweerder gewezen op het arrest inzake Husseinini tegen Zweden van 13 oktober 2011 van het EHRM (hierna: het arrest Husseinini-Zweden). Volgens verweerder kan uit dit arrest worden afgeleid dat in Helmand geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 15, aanhef en onder c, van de Dri.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft verweerder zijn besluit onvoldoende gemotiveerd. Hiertoe overweegt de voorzieningenrechter het volgende.

Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling, bijvoorbeeld de uitspraak van 26 januari 2010, LJN: BL1483, vloeit voort dat bij de toetsing aan artikel 15, aanhef en onder c, van de Dri, indien zich niet in alle delen van het desbetreffende land van herkomst een situatie als in die bepaling beschreven voordoet, moet worden bezien of zich in dat deelgebied een dermate hoge mate van willekeurig geweld voordoet in het kader van het aan de gang zijnde gewapend conflict, dat zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat een burger die terugkeert naar dat gebied aldaar, louter door zijn aanwezigheid, een reëel risico loopt op de in genoemd artikel bedoelde ernstige schade. De voorzieningenrechter is van oordeel dat deze jurisprudentie tevens geldt bij de beoordeling of verzoeker voor toelating in aanmerking komt op grond van artikel 29, eerste lid, onder b, onderdeel 3, van de Vw 2000.

Nu verweerder in het midden heeft gelaten of in de onveiligste delen van Afghanistan sprake is van de situatie als hierboven bedoeld, heeft verweerder niet kunnen volstaan met het standpunt dat deze situatie zich in Helmand ook niet voordoet. Verweerder had moeten beoordelen of in het specifieke deelgebied waar de provincie Helmand ligt, sprake is van een uitzonderlijke situatie als hierboven bedoeld. Verweerder heeft de conclusie dat de veiligheidssituatie in de provincie Helmand is verslechterd, maar dat dit niet leidt tot een uitzonderlijke situatie als bedoeld in artikel 15, aanhef en onder c, van de Dri, daarom onvoldoende onderbouwd. De door verweerder nog genoemde cijfers met betrekking tot het aantal personen dat in 2010 is teruggekeerd naar Afghanistan maken dit niet anders. Ook deze cijfers hebben immers betrekking op het land als geheel en bieden derhalve geen inzicht in de veiligheidssituatie in Helmand, nog daargelaten dat deze cijfers geen betrekking hebben op de periode ná het besluit van 20 september 2010.

Ook de verwijzing van verweerder naar het arrest Husseinini-Zweden doet aan het voorgaande niet af. Verweerder heeft betoogd dat uit dit arrest volgt dat ten aanzien van de provincie Helmand niet gesproken kan worden van een situatie als bedoeld in artikel 15, aanhef en onder

c, van de Dri, aangezien deze situatie al niet wordt aangenomen in de meest onveilige provincies van Afghanistan.

De voorzieningenrechter stelt vast dat het EHRM, voor zover relevant, het volgende heeft overwogen:

84. The Court considers there are no indications that the situation in Afghanistan is so serious that the return of the applicant thereto would constitute, in itself, a violation of Article 3 of the Convention.

(...)

(e) Changed situation in Afghanistan

95. The Court observes that the Government in their observations stressed that in the light of the Migration Board's conclusion in december 2009, confirmed by various other sources, that at the relevant time there were impediments to enforcing expulsion orders to Ghazni province, the applicant would not be sent back to his village or province of origin. However, they found it possible and reasonable to expect the applicant to re-settle elsewhere in Afghanistan, for example, in Kabul or Mazar-e Sharif. The applicant disagreed and pointed out that he had no family or network left in Afghanistan to protect him.

(...)

97. (...) The Court considers that as a precondition for relying on an internal flight alternative certain guarantees have to be in place: the person to be expelled must be able to travel to the area concerned, gain admittance and settle there, failing which an issue under Article 3 may arise, the more so if in the absence of such guarantees there is a possibility that the person expelled will find him or herself in a part of the country of origin where he or she may be subjected to ill-treatment.

98. In the present case, having regard inter alia to the Government's submission (see § 95) and the UNHCR guidelines (see §§ 65 and 96), it appears that an internal relocation alternative is available to the applicant in Afghanistan. Moreover, the Court is not convinced by the applicant's submission that no matter where in Afghanistan he were to re-settle he would be exposed to a real risk of being subjected to treatment proscribed by Article 3 of the Convention.

(f) Conclusion

99. Having regard to the above, the Court finds that an implementation of the order to deport the applicant to Afghanistan would not give rise to a violation of Article 3 of the Convention.

Uit deze rechtsoverwegingen, in onderlinge samenhang bezien, niet kan worden afgeleid dat het EHRM van oordeel is dat in geen enkel gebied in Afghanistan sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 15, aanhef en onder c, van de Dri. Uit de overweging in paragraaf 84 kan uitsluitend worden afgeleid dat het EHRM geen aanwijzingen ziet om aan te nemen dat overal in Afghanistan sprake is van een zo ernstige situatie dat terugkeer leidt tot schending van artikel 3 van het EVRM. Ook de laatste volzin in de overweging in paragraaf 98 wijst hierop. Immers, pas als de situatie in geheel Afghanistan zo ernstig is dat de enkele aanwezigheid van een persoon aldaar een reëel risico voor die persoon meebrengt een schending van artikel 3 van het EVRM te ondergaan, brengt de terugkeer naar dat land op zichzelf al die schending mee. Hiermee is echter niet gezegd dat een dergelijke situatie zich nergens in Afghanistan voordoet. De vraag of die situatie zich in een deel van Afghanistan voordoet, wordt door het EHRM niet beantwoord, nu het van oordeel is dat in het specifieke geval van deze vreemdeling verlangd mocht worden dat hij zich in voldoende veilig geachte delen van Afghanistan zou vestigen, bijvoorbeeld in Kabul of Mazar-e Sharif. De voorzieningenrechter volgt hierom dan ook niet de kennelijk andersluidende opvatting van de Afdeling, blijkende uit haar uitspraak van 14 november 2011, LJN: BU5013. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter berust deze opvatting op een onjuiste lezing van de uitspraak van het EHRM.

Anders dan verweerder heeft betoogd, kan uit het arrest Husseini-Zweden evenmin de conclusie worden getrokken dat zich in Ghazni geen situatie als bedoeld in artikel 15, aanhef en onder c, van de Dri voordoet. Het EHRM stelt immers slechts vast dat er beletselen waren om de betrokken vreemdeling naar Ghazni te verwijderen en gaat vervolgens over tot de beoordeling van de vraag of de Zweedse autoriteiten mochten verlangen dat hij zich elders in Afghanistan zou vestigen. Hieruit volgt dat uit het arrest Husseini-Zweden ook geen conclusies kunnen

worden getrokken ten aanzien van de veiligheidssituatie in Helmand. Daar komt bij dat niet is gebleken dat het EHRM zich in dit arrest heeft gebaseerd op gegevens die betrekking hebben op 2011, althans op de periode ná het besluit van 20 september 2010.

Verweerder is mitsdien in onvoldoende mate ingegaan op de door verzoeker ingebrachte recente rapportages. Van deze rapportages kan niet worden gezegd dat zij op voorhand niet kunnen afdoen aan het besluit van 20 september 2010. Hieruit vloeit voort dat het bestreden besluit niet kan worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering. Het is daarom genomen in strijd met artikel 3:46 van de Awb. Het beroep is gegrond. Het bestreden besluit moet worden vernietigd. Verweerder zal worden opgedragen opnieuw te besluiten met inachtneming van hetgeen is overwogen in deze uitspraak.

Nu het beroep gegrond wordt verklaard acht de voorzieningenrechter termen aanwezig verweerder te veroordelen in de door verzoeker gemaakte proceskosten. Deze kosten zijn met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht en de daarbij behorende bijlage begroot op in totaal € 874,00 voor kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand:

- 1 punt voor het indienen van een beroepschrift;
- ½ punt voor het indienen van een verzoekschrift;
- 1 punt voor het verschijnen ter zitting;
- wegingsfactor 1, waarde per punt € 437,00;

Beslissing

De voorzieningenrechter,

- wijst het verzoek af;
- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit van 21 november 2011;
- bepaalt dat verweerder een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;
- veroordeelt verweerder in de door verzoeker gemaakte proceskosten vastgesteld op € 1092,50

Aldus gedaan door mr. R.J.A. Schaaf als voorzieningenrechter in tegenwoordigheid van mr. S.J.W.H. Potters als griffier en in het openbaar uitgesproken op 9 december 2011.