

DAGVAARDING

Heden,
op verzoek van

tweeduizendzestien,

1. de heer X ("**X**"), wonende te Y,

en

2. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Nederlands Juristen
Comité voor de Mensenrechten ("**NJCM**"), gevestigd te Leiden en
kantoor houdende aan de Sterrenwachtdaan 11, 2311 GW Leiden,

die beiden in deze zaak mr. T.M. Snoep, kantoor houdende aan de Claude
Debussylaan 80, 1082 MD Amsterdam, tot advocaat stellen en bij zijn
kantoor woonplaats kiezen en tevens beiden als mede-advocaat aanwijzen
mr. A.M. van Eik, kantoor houdende aan de Linnaeusstraat 2-A, 1092 CK
Amsterdam en mr. J. Klaas, kantoorhoudende aan de Harmenjansweg 15,
2011 AZ Haarlem.

heb ik,

GEDAGVAARD:

De Staat der Nederlanden (Ministerie van Veiligheid en Justitie)
("**de Staat**"), zetelende te 's-Gravenhage, die te dezer zake uitdrukkelijk
woonplaats kiest ten kantore van de advocaat mr. E.C. Pietermaat,
kantoorhoudende aan de Bezuidenhoutseweg 57 (kantoren New Babylon),
2594 AC 's-Gravenhage, aan laatstgenoemd adres dit exploot doende en
afschrift van dit exploot:

☐ latende aan: ,

☐ achterlatende in een gesloten envelop waarop de door de wet
voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik daar niemand
aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon laten,

OM:

op woensdag, vijf oktober tweeduizendzestien (05-10-2016) 's ochtends om 10.00 uur (de "**Roldatum**") niet in persoon, maar vertegenwoordigd door een advocaat te verschijnen in het geding ten overstaan van de rechtbank Den Haag, locatie Den Haag, te houden in het Paleis van Justitie aan de Prins Clauslaan 60, 2595 AJ 's-Gravenhage,

MET AANZEGGING:

dat van de Staat bij verschijning in het geding een griffierecht zal worden geheven en dat de hoogte van dit griffierecht is vermeld in de meest recente bijlage behorende bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken zoals die geldt op het tijdstip waarop de Staat het griffierecht verschuldigd wordt (te weten: bij verschijning in het geding);

dat die bijlage bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken is te vinden op de website: www.kbvg.nl/griffierechtentabel dan wel op de website: <http://wetten.overheid.nl/>;

dat in het geval een gedaagde onvermogen is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:

1°. een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag als bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel

2°. een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand als bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens, bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet;

dat de Staat ervoor moet zorgen dat het door hem verschuldigde griffierecht binnen vier weken na de roldatum waarop hij in het geding verschijnt is bijgeschreven op de rekening van het gerecht waar deze zaak dient dan wel ter griffie is gestort;

dat indien de Staat niet op de Roldatum of een door de rechtbank nader bepaalde roldatum op de voorgeschreven wijze (te weten: vertegenwoordigd door een advocaat) in het geding verschijnt of het door zijn verschijning verschuldigde griffierecht niet tijdig voldoet, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de rechtbank tegen hem verstek verleent en de vordering toewijst, tenzij deze haar onrechtmatig of ongegrond voorkomt;

TENEINDE:

te antwoorden op de volgende vordering van X en NJCM:

De eis en de gronden daarvan

1 EISERS

1. De heer X ("**X**"), is gevlucht uit Afghanistan uit vrees voor vervolging door de Taliban. Hij heeft op 7 oktober 1998 in Nederland een aanvraag om toelating als vluchteling ingediend en een verblijfsvergunning aangevraagd. X heeft in eerste instantie een verblijfsvergunning gekregen vanwege de onveilige situatie in Afghanistan. Deze vergunning is echter uiteindelijk weer ingetrokken. Dit besluit tot intrekking is in stand gelaten door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ("**ABRvS**") bij uitspraak van 16 november 2015, 201505981/1/V2.
2. De reden voor de intrekking is dat X in Afghanistan werkzaam is geweest als (onder)officier bij de Afghaanse veiligheidsdiensten, de KhAD/WAD. In Nederland wordt op grond van beleid, zonder het door het Unierecht vereiste individueel onderzoek naar de betreffende persoon, verondersteld dat er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat alle (onder)officieren van de KhAD/WAD - kort gezegd - mensenrechtenschendingen hebben gepleegd, met beperkte mogelijkheden voor het leveren van tegenbewijs. Zij krijgen in de praktijk daarom geen verblijfsstatus. Deze Afghaanse vluchtelingen worden uitgesloten van vluchtelingenbescherming op grond van artikel 1F van het VN Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen uit 1951 ("**Vluchtelingenverdrag**"). Dit artikel bepaalt

dat geen vluchtelingenbescherming wordt geboden aan personen die zeer ernstige misdrijven (zoals oorlogsmisdaden en misdrijven tegen de menselijkheid) hebben gepleegd (zie hierover uitgebreid 3.1.).

3. X heeft vanaf zijn aankomst in Nederland consequent ontkend dat hij in Afghanistan betrokken is geweest bij 1F-misdrijven. X is als boekhouder alleen werkzaam geweest op een administratieve afdeling van de KhAD/WAD. Hij heeft ook gedetailleerde verklaringen afgelegd over (de aard van) zijn werkzaamheden.
4. Het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten ("**NJCM**"), is eiser in deze procedure, omdat een grote groep Afghaanse vluchtelingen in Nederland in dezelfde situatie verkeert als X. Het NJCM behartigt volgens zijn statuten (**productie 1**) hun belangen, omdat het Nederlandse beleid en de rechtspraak in de betreffende zaken fundamentele rechten schenden van de Afghaanse vluchtelingen.
5. Eisers zijn van mening dat de ABRvS in haar uitspraak van 16 november 2015 in de zaak van X het Unierecht kennelijk heeft geschonden. De Staat heeft daardoor onrechtmatig gehandeld jegens X.
6. Door deze uitspraak zijn fundamentele rechten geschonden. Dit is een kernpunt voor het NJCM. Het NJCM is al langere tijd betrokken bij deze groep Afghaanse asielzoekers en heeft zich al meerdere keren uitgesproken over hun uitzichtloze positie in Nederland (**productie 2**). Beantwoording van de in de procedure aan de orde zijnde rechtsvraag is door de gelijksoortige belangen ook bepalend voor de rechtspositie van Afghanen die zich in een zelfde positie bevinden als X. Deelname van het NJCM als eiser aan deze procedure komt een efficiënte en effectieve rechtsbescherming dan ook ten goede.

2 KERN VAN DE ZAAK

7. Het Nederlandse beleid dat in deze procedure aan de kaak wordt gesteld, en dat zeer omstreden is (hierover uitgebreid 4.2.3), veronderstelt dat er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat alle (onder)officiëren van de Afghaanse veiligheidsdiensten, de KhAD/WAD, mensenrechtenschendingen hebben gepleegd en dus onder artikel 1F Vluchtelingenverdrag vallen. Deze veronderstelling wordt aangenomen zonder het op grond van het Unierecht vereiste individuele onderzoek naar de specifieke omstandigheden van de betreffende asielzoeker. Vervolgens wordt de bewijslast omgekeerd én verzwaaard: het is aan de asielzoeker om te bewijzen dat hij een significante uitzondering vormt op deze veronderstelling. Bovendien worden aan dit tegenbewijs hele hoge eisen gesteld. De beschreven praktijk is volgens eisers in strijd met het Unierecht. Dit blijkt in het bijzonder uit het arrest Hof van Justitie van de Europese Unie ("**HvJ**") van 9 november 2010 (*Duitsland/B. en D.*).¹ Overigens heeft de Europese Commissie bij brief van 21 januari 2016 inmiddels ook vragen gesteld aan Nederland over de verenigbaarheid van het betreffende beleid met het Unierecht in het licht van het arrest *Duitsland/B. en D.* (**productie 3**).
8. Aan deze civiele vordering is een lang traject voorafgegaan. Keer op keer heeft X, en met hem vele andere Afghaanse asielzoekers, met sterke en valide argumenten bij de ABRvS aangegeven waarom het Nederlandse 1F-beleid met betrekking tot Afghaanse asielzoekers in strijd is met het Unierecht. De ABRvS heeft deze argumenten echter steeds - en ook in geval van X - terzijde geschoven zonder deze inhoudelijk te weerleggen. Zelfs na het genoemde arrest *Duitsland/B. en D.*, waarin het HvJ expliciet overweegt dat een individuele toetsing van de specifieke omstandigheden van de betreffende asielzoeker is vereist, heeft de ABRvS de omstreden lijn doorgezet.
9. De ABRvS motiveert ook niet inhoudelijk waarom zij meent dat, dit arrest in ogenschouw genomen, geen strijd met Unierecht bestaat. Terechte verzoeken om hierover prejudiciële vragen te stellen aan

¹ HvJ 9 november 2010, C-57/09 en C-101/09, JV 2011, 2 (*Duitsland/B. en D.*). In paragraaf 3 en paragraaf 4 van deze dagvaarding zetten eisers uitgebreid uiteen waarom dit Nederlandse beleid in strijd is met het Unierecht.

het HvJ heeft de ABRvS afgewezen, ook weer zonder dit inhoudelijk te onderbouwen. De betreffende uitspraak van 16 november 2015 met betrekking tot de positie van X schendt dan ook zowel een duidelijke en nauwkeurige regel van het materiële Unierecht als de prejudiciële verwijzingsplicht van artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ("**VWEU**"). Deze uitspraak is daarom kennelijk in strijd met het Unierecht en daarmee onrechtmatig.² Deze onrechtmatigheid moet worden toegerekend aan de Staat die verantwoordelijk is voor de naleving van het Unierecht, ook door de rechterlijke macht.

10. De gevolgen van de beschreven onrechtmatigheid van de uitspraak van de ABRvS zijn ernstig en hebben het verloop van een mensenleven in grote mate nadelig bepaald. De verblijfsvergunning van X is bij besluit van 21 februari 2012 ingetrokken waardoor zijn verblijf in Nederland illegaal is geworden. Hij kan geen opleiding meer volgen, hij mag niet werken en hij heeft geen recht op enige voorziening. X heeft geen enkel recht in Nederland. Deze situatie duurt tot op heden voort.
11. Gelet op het voorgaande wensen eisers en hebben zij belang bij een verklaring voor recht dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld.
12. Primair stellen zij zich op het standpunt dat de ABRvS door deze uitspraak een materiële norm van Unierecht kennelijk heeft geschonden, namelijk het vereiste dat de bevoegde autoriteiten een individueel onderzoek moeten verrichten voordat zij een asielzoeker uitsluiten van vluchtelingenbescherming op grond van artikel 12, lid 2, van de Richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004 ("**Definitierichtlijn**"). Het Nederlandse beleid van categoriale uitsluiting ten aanzien van (onder)officieren van de KhAD/WAD verdraagt zich niet met dit vereiste van een individuele toetsing. Samen met de bijkomende omstandigheden levert dit een kennelijke schending van Unierecht op.
13. Dat is echter niet de enige grond. Zoals gezegd is sprake van een schending van een heldere en duidelijke regel van Unierecht dat een

² In de zin van HvJ 30 september 2003, C-224/01, AB 2003, 429 (*Köbler/Oostenrijk*), m. nt. R.J.G.M. Widdershoven.

individueel onderzoek moet plaatsvinden naar de specifieke omstandigheden van de betreffende persoon. Als de ABRvS dan in weerwil van deze duidelijke regel toch meent dat geen individueel onderzoek hoeft plaats te vinden, dan is zij als hoogste rechter verplicht hierover prejudiciële vragen te stellen. Er bestaat immers ten minste gerede twijfel of het Nederlandse beleid in kwestie in strijd is met het Unierecht. Zelfs als de ABRvS van mening zou zijn dat geen gerede twijfel bestaat over die strijd dan had zij dit uitvoerig moeten motiveren.³ Dit alles is niet gebeurd. De ABRvS heeft verzoeken tot het stellen van prejudiciële vragen over de kwestie afgewezen zonder dit inhoudelijk te motiveren. Deze schending van de verwijzingsplicht heeft ook daadwerkelijk geleid tot een onjuiste uitleg van het Unierecht. Subsidiair stellen eisers zich dan ook op het standpunt dat de ABRvS in deze zaak haar prejudiciële verwijzingsplicht kennelijk heeft geschonden.

14. Eisers zijn van mening dat door de betreffende uitspraak van de ABRvS het Unierecht op deze twee gronden kennelijk is geschonden. Voor zowel het primair als subsidiair gevorderde is bepalend dat het Nederlandse beleid over Afghaanse 1F-ers in strijd is met het Unierecht, dat de ABRvS dit beleid toch toelaatbaar heeft geacht ondanks alle duidelijke aanwijzingen voor het tegendeel en dat zij haar prejudiciële verwijzingsplicht heeft geschonden. Hierna zullen al deze elementen worden aangetoond. Tezamen leiden zij tot de conclusie dat in deze zaak door de ABRvS zowel het materiële Unierecht als de prejudiciële verwijzingsplicht kennelijk is geschonden en dat de Staat daarmee onrechtmatig jegens X heeft gehandeld.
15. De opbouw van deze dagvaarding is als volgt. In paragraaf 3 wordt eerst het Nederlandse 1F-beleid over Afghaanse asielzoekers uiteengezet. Daarna wordt in paragraaf 4 vastgesteld dat dit beleid in strijd is met het Unierecht. Paragraaf 5 gaat in op de uitspraak van de ABRvS in een bredere context. In die paragraaf komt ook aan de orde dat deze uitspraak het eerder genoemde vereiste van een individuele toetsing miskent en hierdoor in strijd is met het Unierecht. Daarnaast wordt aangegeven waarom de prejudiciële

³ HvJ 28 juli 2016, C-379/15 (*Association France Nature Environnement*).

verwijzingsplicht is geschonden. Paragraaf 6 licht toe waarom de uitspraak van de ABRvS kennelijk in strijd is met het Unierecht en een onrechtmatige daad oplevert van de Staat jegens X.

3 HET NEDERLANDSE 1F BELEID INZAKE AFGHAANSE ASIELZOEKERS

3.1 Artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag en artikel 12 Definitierichtlijn

16. Artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag bepaalt dat bescherming op grond van het Vluchtelingenverdrag wordt onthouden aan de persoon ten aanzien van wie ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat:
- (a) Hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen;
 - (b) Hij een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten;
 - (c) Hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.
17. Op Europees niveau is de inhoud van artikel 1F Vluchtelingenverdrag geïncorporeerd in artikel 12, lid 2, Definitierichtlijn.⁴ Artikel 1F is daarin bijna een op een overgenomen. Artikel 12 Definitierichtlijn voegt aan de definitie onder (b) nog toe dat het moet gaan om een misdrijf dat is gepleegd vóór afgifte van

⁴ De implementatietermijn van de Definitierichtlijn verstreek op 10 oktober 2006. De richtlijn is gewijzigd middels Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (herschikking), Pb 2011 L 337.

een verblijfsvergunning op grond van de toekenning van de vluchtelingenstatus. Ten slotte vermeldt artikel 12, lid 3, Definitierichtlijn dat lid 2 ook van toepassing is op personen die aanzetten tot of anderszins deelnemen aan de onder a-c genoemde misdrijven.⁵

3.2 Het Nederlandse 1F-beleid

3.2.1 Algemeen

18. Volgens het Nederlandse beleid, zoals neergelegd in de Vreemdelingencirculaire 2000 ("**Vc 2000**") (**productie 4**), moet de Immigratie- en Naturalisatie Dienst ("**IND**") aantonen dat die ernstige redenen uit artikel 1F (en nu dus ook artikel 12, lid 2, Definitierichtlijn) bestaan, en is het vervolgens aan de vreemdeling om dit gemotiveerd te weerleggen.⁶ Om te bepalen of artikel 1F van toepassing is, hanteert Nederland de zogeheten '*personal and knowing participation*' test. Dat wil zeggen dat de vreemdeling weet heeft gehad of had behoren te hebben van het betreffende misdrijf (*knowing participation*) en dat hij hieraan op enige wijze persoonlijk heeft deelgenomen (*personal participation*).⁷ Er is sprake van *knowing and personal participation* als de vreemdeling behoort tot een groep die door de minister is aangewezen als groep die in de regel 1F krijgt tegengeworpen, tenzij de asielzoeker aantoont dat sprake is van een significante uitzondering.
19. In het geval van Afghaanse asielzoekers die (onder)officier zijn geweest bij de KhAD/WAD wordt op deze wijze aangenomen dat er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan 1F-misdrijven, omdat zij behoren tot een groep die door de Minister is aangewezen als groep waarop in de regel artikel 1F Vluchtelingenverdrag van toepassing is. Het is vervolgens aan de asielzoeker om te bewijzen dat hij een 'significante uitzondering' vormt op grond waarvan artikel 1F niet kan worden tegengeworpen. Onder 4.2.2. wordt dit beleid nader uiteengezet.

⁵ Op grond van artikel 17 Definitierichtlijn worden om dezelfde redenen als in artikel 12 Definitierichtlijn, vreemdelingen ook van subsidiaire bescherming uitgesloten.

⁶ C2/3.2 jo. C2/7.10.2.4 Vc 2000.

⁷ C2/7.10.2.4 Vc 2000.

3.2.2 Het ambtsbericht 'Veiligheidsdiensten in communistisch Afghanistan'

20. In 2000 heeft het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken een ambtsbericht gepubliceerd, genaamd 'Veiligheidsdiensten in communistisch Afghanistan (1978-1992)' ("**Ambtsbericht 2000**") (**productie 5**). In dit ambtsbericht is geconcludeerd dat alle (onder)officieren van de Afghaanse veiligheidsdiensten, de KhAD/WAD, *"werkzaam zijn geweest in de macabere afdelingen van de KhAD en WAD en persoonlijk betrokken zijn geweest bij het arresteren, ondervragen, martelen en soms executeren van verdachte personen"*.⁸ Deze conclusie wordt gebaseerd op een vermeende roulatie- en bevorderingssystematiek voor (onder)officieren binnen de KhAD/WAD. In het beleid is vervolgens neergelegd dat de IND *personal and knowing participation* aanneemt ten aanzien van (onder)officieren van de KhAD en de WAD.⁹ Het is dan dus aan de asielzoeker om het tegendeel te bewijzen. In dat kader toetst de IND of de asielzoeker heeft aangetoond dat er sprake is van een significante uitzondering op de regel dat sprake is van *personal and knowing participation*.
21. In een brief van 1 juni 2012 aan de Tweede Kamer ("**Kamerbrief**") (**productie 6**) hebben de toenmalige verantwoordelijke minister en staatssecretaris toegelicht hoe de vreemdeling volgens hen deze significante uitzondering kan aantonen:

"Indien wordt voldaan aan de volgende cumulatieve voorwaarden kan in beginsel worden aangenomen dat er sprake is van een significante uitzondering:

1. De vreemdeling is als zij-instromend officier bij de KhAD/WAD terechtgekomen (het is aannemelijk dat de officiersopleiding niet is doorlopen);

2. De vreemdeling heeft niet gerouleerd (dit is bijvoorbeeld aannemelijk vanwege een korte aanstelling);

⁸ Ministerie van Buitenlandse Zaken, Veiligheidsdiensten in communistisch Afghanistan (1978-1992), 29 februari 2000, beschikbaar via: http://web.archive.org/web/20061002010531/http://www.minbuza.nl/nl/actueel/ambtsberichten,2003/05/afghanistan_veiligheidsdiensten_x_29_02_00.html, p. 25 (laatste alinea par. 2.7).

⁹ Thans neergelegd in C7/2.2 Vc 2000 (landgebonden asielbeleid Afghanistan).

*3. De vreemdeling is niet bevorderd tijdens de diensttijd bij de KhAD/WAD (volgens het ambtsbericht van 29 februari 2000 was het alleen mogelijk te worden bevorderd bij gebleken loyaliteit). Daarnaast wordt de betreffende vreemdeling in de gelegenheid gesteld om andere verweren in te brengen op grond waarvan hij gevrijwaard zou zijn van zijn individuele verantwoordelijkheid. Voorbeelden hiervan zijn het handelen onder dwang, zelfverdediging, etc."*¹⁰

22. Een significante uitzondering op het Ambtsbericht 2000 kan dus alleen bestaan en worden aangetoond als cumulatief wordt voldaan aan de punten 1 tot en met 3 (en dan nog wordt alleen 'in beginsel' aangenomen dat er sprake is van een significante uitzondering). Daarbij is de inhoud van het ambtsbericht het uitgangspunt. Dit betekent dat er geen ruimte is voor het betoog: ik voldoe weliswaar aan de voorwaarden van het Ambtsbericht 2000, maar in mijn geval was geen sprake van *personal and knowing participation*, omdat ik nooit betrokken ben geweest bij het plegen van 1F-misdrijven / het schenden van mensenrechten.
23. Overige mogelijke verweren (overig tegenbewijs) tegen toepassing van artikel 1F kunnen volgens deze brief kennelijk niet zozeer zien op de vraag of de vreemdeling een uitzondering vormt op de conclusie uit het ambtsbericht, als wel op de normale straf- en schulduitsluitingsgronden (bijvoorbeeld: weliswaar was ik officier bij de KhAD/WAD, maar ik werd daartoe gedwongen). Overigens wordt een dergelijk verweer in de praktijk nooit gehonoreerd, terwijl uit het Ambtsbericht 2000 blijkt dat er binnen de KhAD/WAD een grote mate van druk (dwang) bestond, doordat de loyaliteit van de medewerkers voortdurend op de proef werd gesteld en dat de-loyaliteit grote risico's met zich bracht:

"Indien ook maar de geringste twijfel bestond over de toewijding van een medewerker aan de communistische zaak, dan werd hij (of zij) zonder meer uit de gelederen verwijderd. Veelal betekende dit de dood van de betrokken medewerker" (paragraaf 2.17, eerste alinea, Ambtsbericht 2000).

¹⁰

Kamerstukken II 2011-2012, 19 367, nr. 1547, p. 4.

24. Ook bij X is de beschreven systematiek toegepast om tot de conclusie te komen dat hem artikel 1F Vluchtelingenverdrag kan worden tegengeworpen.
25. In bijvoorbeeld (het rapport van) het nader gehoor van 9 maart 1999 (**productie 7**) heeft X over zijn werkzaamheden bij de KhAD/WAD o.a. verklaard:

Vanaf 1986 tot 1992 heb ik voor de Khad gewerkt. De officiële naam was toen het Ministerie van Staatsveiligheidsdienst. Ik werkte bij de directie communicatie, afdeling logistiek. Ik werkte in de boekhouding en loonadministratie van personeelsleden. Ik heb ook rantsoenbonnen verstrekt aan de personeelsleden voor levensmiddelen. Daarmee konden ze in de Khad winkel inkopen doen (pag. 4).

Hoe bent u bij de Khad terecht gekomen? Ik ben aanvankelijk bij de Khad gegaan om militaire dienst te omzeilen. Soldaten die in dienst gingen moesten naar het front om te gaan vechten. Babadjan is een familielid van mij. Hij was de zoon van de dochter van de zuster van mijn moeder. Hij heeft ervoor gezorgd dat ik een baan kreeg bij de Directie Communicatie. Hij was zelf onderdirecteur van de politieke afdeling van de Khad (pag. 7).

Heeft u ooit zelf mensen gearresteerd of vermoord? Nee. Dat was niet mijn taak (pag. 8).

26. In de ambtelijke hoorzitting tegen het voornemen tot intrekking van zijn verblijfsvergunning van 25 april 2002 verklaart X (**productie 8**) over zijn werkzaamheden:

Betrokkene: Ik was werkzaam voor de WAD, in de volksmond KhAD geheten. Ik heb vanaf het begin gezegd dat ik voor de afdeling verbindingen/ telecommunicatie heb gewerkt. Daar heb ik voor de afdeling logistiek gewerkt. Daarna ben ik gaan werken voor de afdeling radiocontrole, deze afdeling viel ook onder de directie verbindingen. Toen ik daar kwam werken was het een moderiyat. Later werd het een hoofdafdeling en viel het niet meer onder de andere directie, maar fungeerde de afdeling zelfstandig. Ook hier was ik werkzaam bij de afdeling logistiek. Daarna was ik werkzaam voor de dienst financiën en bevoorrading.

De voorzitter: U kent de inhoud van het ambtsbericht van de Minister van Buitenlandse Zaken over de veiligheidsdienst?

Betrokkene: Kijk, zij baseren zich op berichten en geruchten en niet op daadwerkelijke feiten. Als er iets door wie dan ook gedaan zou zijn en ze verwijten het de minister of de directeur, dan kan ik daar nog bijkomen. Maar ik was dat niet, ik had niet zo'n functie en zo'n werk. Ik moest me bezig houden met het uitbetalen van salarissen

en de uitgave van goederen, verder niets. Ik begrijp dus niet waarop het is gebaseerd. Ik ben verantwoordelijk voor wat ik deed, maar dat is alles wat ik daar deed. Ik was verantwoordelijk voor spullen en salarisstroken. Mocht het Ministerie van Buitenlandse Zaken of het Ministerie van Justitie, die ik beiden zeer respecteer, daarmee problemen hebben dan wil ik weten wat ik fout heb gedaan.

De voorzitter: Voor wat betreft uw zaak is van belang dat de ACV (zie onder 30. En 31.) heeft gesteld in haar advies dat de Minister van Buitenlandse Zaken het onvermijdelijk acht dat onderofficieren en officieren persoonlijk verdachten hebben gearresteerd, ondervraagd en mishandeld en wellicht geëxecuteerd. Op grond daarvan zijn wij tot deze conclusie gekomen.

Betrokkene: Zonder onbeleeft te willen zijn, ik neem aan dat hij dat goed bedoelde, dus geen kwaad wilde, maar het is niet zo dat iedereen die daar werkte - zoals ik - daar op de een of andere manier verantwoordelijk voor zou zijn geweest. Ik heb daar helemaal niets mee te maken.

De advocaat: Hij heeft een redelijk verhaal wat antwoord verdient. U hamert op het ambtsbericht, dat is ook uw goed recht. Daarnaast staat echter een consistent asielverhaal dat ook zijn waarde heeft. Ik heb wat minder respect voor het Ministerie van Buitenlandse Zaken dan betrokkene. Als u alle gehoren nagaat zijn er geen tegenstrijdigheden of inconsistenties. Mijn vraag is om rekening te houden met de wijze waarop hij in de loop van de procedure vragen heeft beantwoord. De privé waarheid hoeft niet minder waard te zijn. De werkelijkheid kan niet voldoen aan wat het ambtsbericht zegt.

27. Het verhaal van X wordt ondersteund door de 'Note on the Structure and Operation of the KhAD/WAD in Afghanistan 1978-1992' van de UNCHR ("**UNCHR-Note**") uit mei 2008 (**productie 9**):

IV. Operational vs. support services

16. At both the national and the provincial/district level, certain Directorates were engaged in active security operations, during which many human rights violations occurred. These were above all the Directorates for Operative Activities for Internal Control of KhAD/WAD Personnel, for Counter-Rebellion, for Surveillance of Foreign and National Suspects, for the Protection of the Government and its Representatives, for Activities linked to Infiltration of Mujaheddin, the Directorate of Interrogation, as well as the Police KhAD/WAD, and the corresponding functional units at provincial and district level. The military KhAD/WAD was present throughout the armed forces' structures down to at least battalion level, according to their functional and geographical structures, but still reported to KhAD/WAD.

17. However, the KhAD/WAD also included non-operational (support) Directorates/Units at the central, provincial and district levels, as follows:

- Administration and Finance
- Cadre/ Personnel
- Post and Parcels
- Propaganda and counter propaganda
- Logistics
- Telecommunications and Decoding
- Press and Educational Institutions
- Agents and Informers
- Analysis and Reporting.

Information available to UNHCR does not link these Support Directorates to human rights violations in the same manner as the operational units. (pag. 6)

28. In de uiteindelijke beschikking van 12 juni 2002 waarbij de verblijfsvergunning van X wordt ingetrokken, concludeert de Staatssecretaris van Justitie (**productie 10**):

Betrokkene heeft geen informatie uit objectief verifieerbare bronnen kunnen overleggen waaruit zou kunnen blijken dat ten aanzien van hem geen serieuze vermoedens zijn dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan de in het voornemen genoemde misdrijven.

29. In een verslag van het gehoor van 24 mei 2000 door de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken ("**ACV**") voor een advies van het ACV aan de Staatssecretaris van Justitie in het kader van het bezwaar van X tegen de niet-inwilliging van zijn aanvraag om toelating als vluchteling (**productie 11**) is te lezen dat X o.a. het volgende over zijn werkzaamheden heeft verklaard:

Als hem wordt gevraagd of hij een bepaalde opleiding heeft gekregen, voordat hij bij de Khad aan het werk kon gaan, antwoordt de vreemdeling ontkennend. Hij verklaart dat hij bij logistiek ging werken en dat hij daar gedurende de eerste periode van zijn dienstverband wel in zijn werk werd begeleid.

Op de vraag van de voorzitter of er aanleiding voor was dat hij steeds een hogere rang kreeg, antwoordt de vreemdeling dat dit automatisch ging. Hij kreeg om de zoveel tijd zijn bevorderingen. Daar hij met een hogere opleiding, met het twaalfde schooljaar, bij het Ministerie van Staatsveiligheid in dienst trad, kreeg hij binnen zes maanden na zijn indiensttreding bevordering. Hij kreeg de volgende rang geheel automatisch, twee jaar na zijn eerste bevordering.

Zijn werkzaamheden hielden boekhouding en het betalen van loon, soldij, in.

Hij heeft steeds dezelfde werkzaamheden verricht.

De vreemdeling verklaart dat hij nooit iets van schendingen van mensenrechten heeft gezien.

De voorzitter herhaalt dat officieren en onderofficieren eerst werden geplaatst in een functie, op een afdeling, waarin zij staatsgevaarlijke elementen moesten opsporen. De vreemdeling verklaart dat hij dat niet heeft gehoord. Hij heeft evenmin zo'n aanstelling gehad.

(pag. 3-4)

30. Vervolgens overweegt het ACV in het advies aan de Staatssecretaris van Justitie in het kader van het bezwaar van X (**productie 12**):

Ter zitting heeft de vreemdeling het navolgende verklaard. [...]. Hij heeft zich nimmer schuldig gemaakt aan mensenrechtenschendingen. Hij heeft ook geen speciale opleidingen of trainingen gevolgd. Hij heeft zich wat betreft zijn werkzaamheden voor de Khad ook niet hoeven te bewijzen.

(pag. 2)

Gelet op de inhoud van het hierboven genoemde ambtsbericht (bedoeld wordt het Ambtsbericht 2000), de militaire rangen die de vreemdeling volgens zijn eigen verklaringen heeft bekleed en de omstandigheid dat hij geruime tijd werkzaam is geweest bij de Khad/WAD, wordt geoordeeld dat artikel 1(F), aanhef en onder a, van het Vluchtelingenverdrag op de vreemdeling van toepassing is.

De verklaring van de vreemdeling dat hij zich nimmer schuldig heeft gemaakt aan mensenrechtenschendingen en dat het gestelde in het ambtsbericht niet op waarheid berust, kan in dit oordeel geen verandering brengen.

(pag. 5)

31. Ondanks het serieuze en consistente verhaal van X dat zijn werkzaamheden alleen administratief waren en dat hij niet betrokken is geweest bij mensenrechtenschendingen, heeft de Staatssecretaris van Justitie aan deze verklaringen dus geen enkele waarde gehecht en geen nader individueel onderzoek verricht. Er werd eenvoudigweg aangenomen dat X niet de waarheid sprak, omdat hetgeen hij verklaarde niet strookte met het Ambtsbericht 2000 dat er vanuit gaat dat op alle mensen met een vergelijkbare loopbaan bij KhAD/WAD als X, artikel 1F van toepassing is. Het is vervolgens aan X om aan te tonen dat hij hierop een significante uitzondering vormt,

geheel voorbijgaand aan het feit dat het in de praktijk onmogelijk is om aan te tonen dat hij niet betrokken was bij of heeft deelgenomen aan niet concreet gemaakte en uitsluitend algemeen gestelde misdrijven, anders dan, zoals in het geval van X, die betrokkenheid en deelname te ontkennen en te wijzen op de aard van de eigen werkzaamheden die een dergelijke betrokkenheid of deelname ook onaannemelijk maken:

In dit kader heeft verweerder gesteld dat op grond van eerdergenoemd ambtsbericht dat aan personen die behoren tot bepaalde categorieën van de KhAD, te weten officieren en onderofficieren en die een verblijfsvergunning aanvragen in Nederland, in de regel artikel 1(F) zal worden tegengeworpen (brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 3 april 2000 (kenmerk: TK 1999-2000, 19637, nr. 520). Aangezien eiser niet heeft aangetoond dat hij ondanks zijn rang als officier niets heeft geweten van het misdadige karakter van deze organisatie wordt artikel 1(F) op zijn aanvraag van toepassing geacht. Voorts dient, in hetzelfde licht, te worden geconcludeerd dat eiser persoonlijk verantwoordelijk is voor de gepleegde misdrijven. Eiser heeft niet aangetoond dat hij niet persoonlijk heeft deelgenomen aan de misdrijven die door de KhAD/WAD zijn gepleegd. Er is derhalve geen sprake van een significante uitzondering waardoor toepassing van het beleid, zoals verwoord in mijn hierboven vermelde brief van 3 april 2000 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer betreffende officieren en onderofficieren van de KhAD/WAD, niet aan de orde zou zijn.

(Standpunt Minister voor Vreemdelingenzaken in de uitspraak van de rechtbank 's Gravenhage d.d. 20 november 2006 (AWB 05/55911, r.o. 36) (productie 13).

32. In het hoger beroepsschrift van 25 oktober 2005 tegen de uitspraak van de rechtbank van 27 september 2005 (kenmerk 05/5621) verwoordt de Minister van Justitie zijn visie als volgt (**productie 14**):

Verweerder heeft tijdens de procedure naar aanleiding van zijn aanvragen om toelating als vluchteling en om verlening van een vergunning tot verblijf verklaringen afgelegd omtrent zijn werkzaamheden voor de KHAD /WAD, die niet stroken met de informatie uit het ambtsbericht van de Minister van Buitenlandse Zaken van 29 februari 2000. Op grond hiervan heeft de Minister zich in het besluit van 12 juni 2002 op het standpunt gesteld dat verweerder onjuiste gegevens heeft verstrekt en gegevens heeft achtergehouden. (pag. 4).

33. Zelfs na het al genoemde arrest *Duitsland/ B. en D.* (dit arrest komt uitgebreider aan de orde in paragraaf 4), dat vereist dat de bevoegde autoriteiten zelf onderzoek moeten verrichten naar de individuele

omstandigheden van het geval van de vluchteling voordat hij van vluchtelingenbescherming wordt uitgesloten wegens het plegen van mensenrechtenschendingen, houdt de Minister vol dat de algemene strekking van het Ambtsbericht 2000 voldoende is voor uitsluiting en dat het aan de vreemdeling is om aan te tonen dat hij een significante uitzondering is. Maar als de vluchteling aanvoert dat de algemene strekking van het ambtsbericht in zijn geval niet klopt, zegt de Minister dat de vluchteling onjuiste informatie heeft verstrekt en gegevens heeft achtergehouden.

34. Zie in dit kader verder de beschikking van de Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel d.d. 21 februari 2012 (**productie 15**).

Die aanwijzing is weer gebaseerd op het gegeven dat uit onderzoek van de minister van Buitenlandse Zaken is gebleken dat iedereen die als officier of onderofficier bij de KhAD /WAD werkzaam is geweest betrokken moet zijn geweest bij mensenrechtenschendingen. Alleen aan een persoon, zoals betrokkene, die behoort tot een dergelijke categorie wordt in de regel artikel 1(F) Vv tegengeworpen, tenzij hij aantoont een significante uitzondering te vormen. Betrokkene is hierin, zoals ook uit het eerdergenoemde besluit van 12 juni 2002 blijkt, niet in geslaagd. Betrokkene heeft verder geen nieuwe feiten en omstandigheden aangevoerd waaruit het tegendeel zou kunnen blijken.

Vanzelfsprekend moet dan worden gekeken of betrokkene aannemelijk heeft kunnen maken dat het in zijn geval toch anders ligt, doch dat is in het geval van betrokkene, zoals hiervoor is opgemerkt, niet gebleken.

(pag. 4)

3.2.3 Conclusie van het Ambtsbericht 2000 zeer omstreden

35. In vele andere zaken hebben vreemdelingen, net als X, vanaf het begin af aangegeven welke werkzaamheden zij hebben verricht en dat zij niet betrokken zijn geweest bij het schenden van mensenrechten: de vreemdeling moest rouleren omdat hij wegens hoofdpijnklachten niet langer op de radioafdeling kon werken, waarna hij bij sport aan de slag ging¹¹; de vreemdeling heeft enkel op de afdelingen transport en logistiek gewerkt; de vreemdeling heeft

¹¹ Rb 's-Gravenhage, zp Groningen, 23 juni 2011 ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ9515 (AWB 09-24228).

voor een enkele directie gewerkt, maar heeft daarbinnen verschillende werkzaamheden uitgevoerd, alle op het gebied van toezicht en controle van gebouwen¹²; de vreemdeling heeft weliswaar op verschillende afdelingen gewerkt, maar nooit op de afdeling die zich bezig hield met arrestaties; en ga zo maar door.

36. Deze veelvuldige verklaringen zouden, indien waar, de conclusie van het Ambtsbericht 2000 logenstraffen. Dit hoeft geen verbazing te wekken. De conclusie dat alle (onder)officieren van de KhAD/WAD betrokken zijn geweest bij mensenrechtenschendingen is namelijk zeer omstreden. Er bestaan talloze rapporten, brieven en verklaringen van organisaties en deskundigen, waaronder de United Nations High Commissioner for Refugees ("**UNHCR**"), die al jaren kritiek uiten op het ambtsbericht. Die kritiek ziet vooral op de conclusie uit het ambtsbericht dat alle (onder)officieren van de KhAD/WAD persoonlijk betrokken zijn geweest bij het arresteren, ondervragen, martelen en soms executeren van verdachte personen, o.a. omdat niemand anders dan het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken bewijs heeft gevonden dat er inderdaad binnen de KhAD/WAD een roulatiesysteem bestond. Zie, onder veel meer, de UNCHR-Note uit mei 2008 (**productie 9**) en de brief van de UNCHR van 4 oktober 2010, waarin zij inzage verschaft in de bronnen die ten grondslag liggen aan de UNCHR-Note (**productie 16**). De UNCHR-Note bevat op wezenlijke punten andere informatie dan hetgeen is vermeld in het Ambtsbericht 2000, aldus ook de ABRvS.¹³

1. This Note is issued by UNHCR in the context of the need to assess the eligibility for international protection for Afghan asylum-seekers who were members of KhAD/WAD. It has been prepared by UNHCR using information gathered through research by the Office on KhAD/WAD over the past seven years (2001-2008), including recent interviews with knowledgeable sources, among them persons who were associated with KhAD/WAD at the time; and discussions with one leading academic expert [Giustozzi] on Afghanistan and particularly KhAD/WAD. Unless sourced separately, all information in this note is based on that research. [...]

¹² Rb 's-Gravenhage, zp Rotterdam, 28 juni 2012, AWB 10/38857.
¹³ ABRvS 24 september 2009, (ECLI:NL:RVS:2009:BJ8654).

16. *At both the national and the provincial/district level, certain Directorates were engaged in active security operations, during which many human rights violations occurred. [...]+-*

17. *However, the KhAD/WAD also included non-operational (support) Directorates/Units at the central, provincial and district levels, as follows: (...) Information available to UNHCR does not link these Support Directorates to human rights violations in the same manner as the operational units. [...]*

20. *All positions within the formal KhAD/WAD organigramme were ranked military positions. Rank was determined by the level of education, and promotions in rank were based on military law, largely based on the years of completed service. In addition, officers who demonstrated particular loyalty, such as gathering valuable information concerning State security, or disclosing important covert networks and organizations, were promoted. [...]*

23. *The Netherlands Ministry of Foreign Affairs report on the security services in Afghanistan during 1978-1992 states that "As a first assignment, NCOs and officers were posted to KhAD and WAD sections actively engaged in tracking down 'elements that posed a threat to the State'". Other sources affirm that this practice was limited to KhAD/WAD officers and NCOs of the Operational Directorates listed in paragraph 16 above, and that the term 'tracking down', when translated from Dari, means surveillance, information collection and investigation. The tasks of KhAD/WAD officers and NCOs in practice included these aspects, in as far as preliminary investigations were concerned. However, beyond preliminary investigations, interrogations and further prosecutions were the responsibility of officers working at the Directorate of Interrogation and in Provincial interrogation units, and the Attorney General's office.*

24. *UNHCR is not able to confirm that there was a systematic rotation policy inside KhAD/WAD. Sources consulted by UNHCR affirmed that rotations within the KhAD/WAD structures were largely based on expertise and experience. In emergency situations, staff may have been shifted to work on a given operation, but within its area of expertise. Military personnel operated within its rank and levels of expertise. One expert [Giustozzi] stated that, in his view, there was no mandatory rotation; he believes that people could change jobs within the KhAD/WAD, but that it was not a rule or requirement. In the view of that source, such a rotation policy would have gone against any sense of professionalism within the institution. Other sources state that the activities of KhAD/WAD officers were regulated by a number of principles, one of which was confidentiality. For this reason, they believe that the KhAD/WAD could not resort to a general rotation policy, as this would have risked disclosure of information from one Directorate to another."*

37. Uit de uitspraak ABRvS 24 september 2009,
(ECLI:NL:RVS:2009:BJ8654, r.o. 2.1.4.) blijkt ook goed hoeveel en

welke bronnen de conclusie van het Ambtsbericht 2000 nog meer tegenspreken (**productie 17**). In het bijzonder noemen eisers hier de rapporten van dr. A. Giustozzi van 28 september 2003, 6 april 2005 en 6 maart 2006. Dr. A. Giustozzi is wetenschapper en een expert op het gebied van het communistische regime in Afghanistan in de periode 1978-1992.

38. Volgens vaste jurisprudentie van de ABRvS dient een ambtsbericht te worden aangemerkt als:

*een deskundigenadvies aan de staatssecretaris ten behoeve van de uitoefening van diens bevoegdheden. Daartoe dient het op onpartijdige, objectieve en inzichtelijke wijze informatie te verschaffen, onder aanduiding – voor zover mogelijk en verantwoord – van de bronnen, waaraan deze is ontleend. Indien aan deze eisen is voldaan, mag de staatssecretaris bij de besluitvorming op asielaanvragen van de juistheid van die informatie uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan.*¹⁴

39. In vele zaken hebben asielzoekers de genoemde documenten en bewijzen overgelegd om aan te tonen dat er concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de juistheid en volledigheid van het ambtsbericht. De ABRvS heeft echter alle argumenten en bewijzen steeds van tafel geveegd als zijnde onvoldoende concrete aanknopingspunten voor twijfel.

Zie bijv. de reeds genoemde uitspraak ABRvS 24 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ8654.

40. Ook in de politiek is regelmatig aan de orde gekomen dat het gevoerde 1F-beleid op basis van het Ambtsbericht 2000 zeer omstreden is. Het onderwerp heeft in de afgelopen 15 jaar al tot meerdere debatten in de Tweede Kamer geleid (**productie 18**).

3.2.4 Conclusie

41. Samengevat leidt het Nederlandse beleid in de praktijk tot een situatie waarin een hele categorie asielzoekers, namelijk Afghaanse asielzoekers die (onder)officier zijn geweest bij de KhAD/WAD, op

¹⁴ ABRvS 30 november 2004, 200404008/1 (ECLI:NL:RVS:2004:AR7346), r.o. 2.1.3. En ook al overwogen in onder meer de uitspraak van 12 oktober 2001 in zaak nr. 200103977/1, AB 2001, 359.

basis van omstreden beleid wordt uitgesloten van vluchtelingenbescherming. Een individuele toets of de betreffende vluchteling ook daadwerkelijk betrokken is geweest bij mensenrechtenschendingen ontbreekt. Het is aan de individuele vluchteling om aan te tonen dat hij een significante uitzondering op het beleid is, maar in de praktijk is het onmogelijk om aan die bewijslast te voldoen. Een significante uitzondering kan namelijk alleen bestaan als de vluchteling voldoet aan de cumulatieve voorwaarden uit de Kamerbrief (zie onder 20.). Het betoog dat zij weliswaar niet voldoen aan de voorwaarden van het ambtsbericht, maar toch niet betrokken zijn geweest bij 1F-misdrijven, is dus in de praktijk op voorhand kansloos, terwijl dit nu juist precies is wat veel Afghaanse asielzoekers die (onder)officier zijn geweest bij de KhAD/WAD, aanvoeren. Dit beleid van een gebrek aan individueel onderzoek naar de specifieke omstandigheden van de persoon, gecombineerd met een omgekeerde en verzwaarde bewijslast stelt deze Afghaanse asielzoekers bovendien voor de onmogelijke opgave om te bewijzen dat zij geen 1F-misdrijven hebben gepleegd. Zij moeten dus negatief bewijs leveren: bewijzen dat zij iets niet hebben gedaan. En dan ook nog dat zij in de - lange - periode 1978-1992 niet nader gespecificeerde misdrijven niet hebben gepleegd. Dat klinkt niet alleen onrechtvaardig, het is ook in strijd met het Unierecht. Dit wordt hierna nader uiteengezet.

4 STRIJD MET UNIERECHT

4.1 Het arrest Duitsland/B. en D.

42. In de zaak *Duitsland/ B. en D.* heeft het HvJ overwogen wat er voor nodig is om onder artikel 12, lid 2, Definitierichtlijn (en daarmee artikel 1F Vluchtelingenverdrag) te kunnen concluderen dat er 'ernstige redenen' bestaan om aan te nemen dat de asielzoeker 1F-misdrijven heeft gepleegd.

86. In dit verband dient erop te worden gewezen dat artikel 12, lid 2, sub b en c, van de richtlijn, net als artikel 1, F, sub b en c, van het Verdrag van Genève, slechts toestaat dat een persoon van de vluchtelingenstatus wordt uitgesloten wanneer er „ernstige redenen” zijn om aan te nemen „dat hij” buiten het land van ontvangst een ernstig, niet-politiek misdrijf „heeft begaan” voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten, of „zich schuldig heeft gemaakt” aan

handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.

43. Het HvJ laat er geen twijfel over bestaan dat hiervoor een onderzoek van de bevoegde autoriteit naar de individuele persoon is vereist:

87. Uit de tekst van deze bepalingen van de richtlijn blijkt dat de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat ze slechts kan toepassen na met betrekking tot de individuele persoon de haar ter kennis gebrachte specifieke feiten te hebben onderzocht om uit te maken of er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de daden van de betrokkene, die voor het overige voldoet aan de criteria om de vluchtelingenstatus te krijgen, onder een van die twee uitsluitingsgronden vallen.

44. In deze zaak ging het om twee asielzoekers van Koerdische afkomst aan wie het Duitse equivalent van artikel 1F Vluchtelingenverdrag ofwel artikel 12, lid 2, Definitierichtlijn was tegengeworpen. B. had bij zijn asielaanvraag in Duitsland verklaard dat hij als scholier had gesympathiseerd met de Dev Sol (thans DHKP/C) en tussen 1993 en 1995 de gewapende guerrillastrijd in de bergen had ondersteund. D. had bij zijn asielaanvraag verklaard dat hij zich had aangesloten bij de PKK, voor welke hij guerrillastrijder en hoge functionaris zou zijn geweest. Tevens zou hij door de PKK naar Noord-Irak zijn gestuurd. Beide organisaties komen voor op een Europese terroristenlijst.

45. De vraag aan het HvJ was welk gewicht aan deze feiten mag worden toegekend bij de beoordeling of de asielzoekers van de vluchtelingenstatus moeten worden uitgesloten wegens artikel 12, lid 2, Definitierichtlijn / artikel 1F Vluchtelingenverdrag. Het HvJ overweegt dat een persoon slechts van de vluchtelingenstatus kan worden uitgesloten na een individueel onderzoek van de specifieke feiten.

94. Uit een en ander volgt dat een persoon die heeft behoord tot een organisatie die terroristische methoden toepast, slechts van de vluchtelingenstatus kan worden uitgesloten na een individueel onderzoek van specifieke feiten waaruit kan worden opgemaakt of er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat deze persoon in het kader van zijn activiteiten binnen die organisatie een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan of zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties, tot een dergelijk misdrijf of dergelijke handelingen heeft aangezet of anderszins aan dergelijke misdrijven of daden heeft deelgenomen in de zin van artikel 12, lid 3, van de richtlijn.

46. Ook in de daarop volgende overwegingen legt het HvJ steeds de nadruk op de verplichting van de bevoegde autoriteiten tot een onderzoek naar de individuele feiten en omstandigheden. Daarbij moet ook worden onderzocht welke rol de betrokken persoon daadwerkelijk heeft gespeeld bij de daden.

95. Om het bestaan van een van de in artikel 12, lid 2, sub b en c, van de richtlijn genoemde uitsluitingsgronden te kunnen aannemen moet, gelet op het in lid 2 van dat artikel geëiste bewijsniveau, de betrokken persoon ten dele verantwoordelijk kunnen worden gesteld voor de daden die de betrokken organisatie heeft gesteld in de periode waarin hij er lid van was.

96. Deze individuele verantwoordelijkheid moet zowel aan de hand van objectieve criteria als aan de hand van subjectieve criteria worden vastgesteld.

97. Daartoe moet de bevoegde autoriteit met name nagaan, welke rol de betrokken persoon daadwerkelijk heeft gespeeld bij het stellen van de betrokken daden, welke positie hij had binnen de organisatie, welke kennis hij had of had moeten hebben van de activiteiten van de organisatie en of pressie op hem is uitgeoefend dan wel andere factoren zijn gedrag hebben kunnen beïnvloeden.

47. Het HvJ is van mening dat er weliswaar gewicht mag worden toegekend aan het feit dat een persoon een vooraanstaande positie binnen de organisatie heeft bekleed, maar dat de autoriteiten niettemin alle relevante omstandigheden moeten onderzoeken, voordat zij tot uitsluiting kunnen besluiten.

98. Een autoriteit die bij dat onderzoek vaststelt dat de betrokken persoon, zoals D, een vooraanstaande positie heeft bekleed in een organisatie die terroristische methoden toepast, mag ervan uitgaan dat deze persoon individueel verantwoordelijk is voor daden die deze organisatie tijdens de relevante periode heeft gesteld, maar moet niettemin alle relevante omstandigheden onderzoeken alvorens een beschikking te kunnen geven waarbij deze persoon op grond van artikel 12, lid 2, sub b of c, van de richtlijn van de vluchtelingenstatus wordt uitgesloten.

48. Samenvattend:

99. [...] – het feit dat een persoon heeft behoord tot een organisatie die wegens haar betrokkenheid bij terroristische daden op de in de bijlage bij gemeenschappelijk standpunt 2001/931 opgenomen lijst is geplaatst, en de gewapende strijd van deze organisatie actief heeft gesteund, niet automatisch een ernstige reden is om aan te nemen dat deze persoon een “ernstig, niet-politiek misdrijf” heeft

begaan of zich schuldig heeft gemaakt aan “handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties”;

– in een dergelijke context slechts kan worden vastgesteld dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat een persoon een dergelijk misdrijf heeft begaan of zich schuldig heeft gemaakt aan dergelijke handelingen, na een beoordeling van de specifieke feiten van het concrete geval om uit te maken of door de betrokken organisatie gestelde handelingen voldoen aan de in die bepalingen gestelde voorwaarden en of, gelet op het door artikel 12, lid 2, geëiste bewijsniveau, de betrokken persoon individueel verantwoordelijk kan worden gesteld voor die daden.”

49. Ook in het latere arrest *H.T. / Land Baden-Württemberg*, waarin het ging om de ontneming van een verblijfstitel, vereist het HvJ een individuele beoordeling van specifieke feiten van de betrokken vreemdeling:

89. Daaruit volgt wat het hoofdgeding betreft, dat de voorwaarden waaronder de door T. gesteunde organisatie op die lijst in de bijlage bij gemeenschappelijk standpunt 2001/931 is geplaatst, niet vergelijkbaar zijn met de individuele beoordeling van specifieke feiten die moet worden verricht voordat een besluit wordt vastgesteld waarbij een vluchteling op grond van artikel 24, lid 1, van richtlijn 2004/83 zijn verblijfstitel wordt ontnomen (zie naar analogie arrest B en D, C-57/09 en C-101/09, EU:C:2010:661, punt 91).¹⁵

99. [...] Om een aan een vluchteling verleende verblijfstitel te kunnen intrekken op grondslag van artikel 24, lid 1, van deze richtlijn, op grond dat deze vluchteling een dergelijke terroristische vereniging steunt, dienen de bevoegde autoriteiten niettemin, onder toezicht van de nationale rechter, een individuele beoordeling te maken van de specifieke feiten betreffende de daden zowel van de betrokken vereniging als van de betrokken vluchteling. [...]

50. De rechter dient het onderzoek van de bevoegde autoriteiten te toetsen door te onderzoeken welke rol het betreffende individu zelf had binnen de organisatie:

90. In het kader van de rechterlijke toetsing van de door de bevoegde autoriteit gemaakte beoordeling, moet de verwijzende rechter dus onderzoeken welke rol T. heeft gespeeld in het kader van zijn steun aan die organisatie, door met name te onderzoeken of hijzelf terroristische daden heeft gepleegd, of en in hoeverre hij betrokken is geweest bij de voorbereiding, de besluitvorming of de leiding over andere personen met het oog op het plegen van

¹⁵

HvJ 24 juni 2015, C-373/13 (*H.T. / Land Baden-Württemberg*).

dergelijke daden, en of en in hoeverre hij dergelijke daden heeft gefinancierd of anderen de middelen heeft verschaft om die te plegen.

51. In de recente conclusie van advocaat-generaal Sharpston over uitsluiting van vluchtelingenbescherming op grond van artikel 12, leden 2, onder c), en 3, Definitierichtlijn ligt ten slotte ook de nadruk op het vereiste van individueel onderzoek naar de rol van de betrokken vreemdeling.¹⁶ In deze zaak was de vreemdeling zelfs strafrechtelijk veroordeeld wegens deelname aan de activiteiten van een terroristische organisatie als een van de leidinggevende leden. De a-g is van mening dat ook onder deze omstandigheid een nader individueel onderzoek vereist blijft.

70. [...] Ik ben derhalve van mening dat, zelfs bij het bestaan van een schijnbaar relevante strafveroordeling, het vereiste van een individueel onderzoek blijft gelden.

77. [...] Wil aan de vereisten van de erkenningsrichtlijn voldaan worden, dan moet er nog altijd een individueel onderzoek plaatsvinden van alle relevante feiten en omstandigheden.

52. De strafrechtelijke veroordeling is weliswaar relevant, maar zelfs deze schept volgens Sharpston nog geen weerlegbaar vermoeden voor uitsluiting onder artikel 12 Definitierichtlijn (r.o. 78 en 79). De veroordeling weegt mee als een relevante omstandigheid bij het individuele onderzoek van alle relevante feiten en omstandigheden (r.o. 89).
53. Sharpston gaat ook in zijn algemeenheid in op wat volgens haar volgt uit artikel 12 lid 2 Definitierichtlijn en het arrest *Duitsland / B. en D.* ten aanzien van de aan te leggen bewijsmaatstaf en onderzoek dat de bevoegde autoriteiten moeten uitvoeren:

74. De aan te leggen bewijsmaatstaf is dat er „ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de asielzoeker individueel verantwoordelijk is voor zijn deelname aan de groep tijdens de relevante periode en dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen die onder de werkingssfeer van de uitsluitingsbepalingen vallen. In het arrest B en D verklaarde het Hof: „Daartoe moet de bevoegde autoriteit met name nagaan, welke rol de betrokken persoon daadwerkelijk heeft gespeeld bij het stellen van de betrokken daden, welke positie hij had binnen de

¹⁶

Conclusie van 31 mei 2016, C-573/14.

organisatie, welke kennis hij had of had moeten hebben van de activiteiten van de organisatie en of pressie op hem is uitgeoefend dan wel andere factoren zijn gedrag hebben kunnen beïnvloeden".

75. Met betrekking tot de deelname van de asielzoeker aan handelingen bedoeld in artikel 12, lid 2, onder c), zijn de woorden in de aanhef „dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen” een aanwijzing dat de drempel voor een beroep op artikel 12, lid 2, hoog ligt. De verwijzing naar „de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties” geeft aan dat de handeling een impact moet hebben op internationaal vlak en zo ernstig moet zijn dat de internationale vrede en veiligheid erdoor worden geraakt, omdat de preambule en de artikelen 1 en 2 van het VN-Handvest in wezen immers de grondbeginselen formuleren volgens welke de internationale gemeenschap als zodanig functioneert.

(...)

83. Mijns inziens zijn er twee fases in het onderzoek dat van de bevoegde nationale autoriteiten wordt verlangd voor de toepassing van artikel 12, lid 2, onder c).

84. Tijdens de eerste fase moet worden nagegaan of de organisatie die door de asielzoeker werd gesteund of aan de activiteiten waarvan hij heeft deelgenomen, inderdaad een terroristische organisatie is.

85. In de tweede fase moet worden onderzocht of de specifieke feiten waarvan de betrokkene wordt beticht aantonen dat hij heeft deelgenomen aan terroristische handelingen die de toepassing van artikel 12, leden 2, onder c), en 3, van de erkenningsrichtlijn rechtvaardigen. Dat vereist een beoordeling van de structuur van de organisatie, de positie van betrokkene daarin en zijn mogelijkheden om invloed uit te oefenen op de activiteiten van de groep, alsmede een beoordeling of en in hoeverre hij betrokken was bij de planning, de besluitvorming of het leiding geven aan anderen met het doel terroristische daden te plegen, en of en in hoeverre hij zulke daden zelf financierde of voor anderen de middelen bijeen bracht om ze te plegen. De bevoegde autoriteiten moeten ook ervan overtuigd zijn dat de betrokkene terroristische activiteiten heeft verricht of een belangrijke bijdrage daaraan heeft geleverd en dat hij meedeelt in de verantwoordelijkheid daarvoor, omdat hij handelde in de wetenschap dat hij het begaan van zulke misdrijven faciliteerde.

54. De arresten van het HvJ en de conclusie van Sharpston laten duidelijk zien dat, voordat tot uitsluiting van vluchtelingenbescherming mag worden besloten, de bevoegde autoriteit een individueel onderzoek moet verrichten naar de specifieke rol die de betrokken persoon daadwerkelijk heeft gespeeld. De autoriteit moet onderzoek doen naar de specifieke feiten van het concrete geval. Er mag gewicht toekomen aan

bijvoorbeeld het lidmaatschap van een organisatie, maar dit laat onverlet dat er altijd een individueel onderzoek moet plaatsvinden van alle relevante feiten en omstandigheden.

4.2 Nederlands beleid in strijd met Unierecht

55. De conclusie dringt zich vanzelf op. Een beleid dat een hele groep vluchtelingen door hun functie bij een organisatie in de praktijk categoriaal uitsluit van vluchtelingenbescherming, zonder daarbij onderzoek te doen naar de specifieke feiten en omstandigheden van de individuele vluchteling en bovendien de bewijslast op de vluchteling legt om aan te tonen dat hij geen 1F-misdrijven heeft gepleegd, verdraagt zich niet met het Unierecht zoals hiervoor beschreven.

Onvoldoende individuele beoordeling

56. Het HvJ zegt immers letterlijk en herhaaldelijk dat er individueel onderzoek moet plaatsvinden, dat het behoren tot een organisatie en het feit dat betrokkene de gewapende strijd heeft gesteund niet automatisch een ernstige reden is, en dat de specifieke feiten van het concrete geval moeten worden beoordeeld alvorens kan worden vastgesteld dat er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat de vreemdeling 1F-misdrijven heeft gepleegd. Uitgaan van verantwoordelijkheid wegens een functie mag, maar dan nog moeten alle relevante omstandigheden worden onderzocht. Het Nederlandse beleid schiet hier tekort door niet daadwerkelijk de relevante omstandigheden te onderzoeken en dus onvoldoende individueel onderzoek te verrichten.
57. Zie ook de annotatie van Prof. H. Battjes bij het arrest *Duitsland/B. en D.*, JV 2011, 2:

5. Verantwoordelijkheid voor daden van een terroristische organisatie moet dus altijd individueel worden vastgesteld. Dat moet aan de hand van "objectieve" en "subjectieve" criteria gebeuren (r.o. 96). Daarmee zal het Hof doelen op wat de A-G omschrijft als "feitelijk gedrag" en "besef en opzet" (Conclusie, punt 78). Het Hof noemt van beide typen criteria twee (r.o. 97): de rol bij het stellen van de daden en de positie in de organisatie, en de kennis van de daden die hij had of had moeten hebben en eventuele pressie die is uitgeoefend. Bij de toepassing van deze criteria mag op grond van

een vooraanstaande positie in de organisatie individuele verantwoordelijkheid wel als "uitgangspunt" worden genomen, maar alle "relevante omstandigheden" moeten ook dan nog worden onderzocht. Ik neem aan dat het Hof daarbij mede ziet op die andere criteria. Deze overweging zou wel eens van grote betekenis kunnen zijn voor de toepassing van art. 1F in Nederland, en dan vooral van het Khad/Whad-ambtsbericht. Op grond daarvan wordt art. 1F immers geacht van toepassing te zijn op iedereen met een bepaalde positie bij die diensten, behoudens tegenbewijs te leveren door de vreemdeling. De verplichting neergelegd in r.o. 98 om "alle relevante omstandigheden te onderzoeken" lijkt een actievere opstelling van de beslisautoriteit te vergen alvorens te kunnen besluiten tot uitsluiting - onder meer onderzoek naar de rol die betrokkene daadwerkelijk bij het stellen van de bedoelde daden heeft gespeeld.

58. De bevoegde Minister stelt zich op het standpunt dat het Ambtsbericht 2000 een voldoende individuele beoordeling inhoudt. Zie bijvoorbeeld met betrekking tot X de beschikking van de Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel d.d. 21 februari 2012 (**productie 15**):

De tegenwerping van artikel 1(F) Vv aan (onder-)officieren van de KhAD/WAD is (mede) gebaseerd op uitvoerig onderzoek van de minister van Buitenlandse Zaken dat als resultaat heeft opgeleverd -voor zover te dezen van belang - dat alle officieren en onderofficieren betrokken moeten zijn geweest bij - kort gezegd - mensenrechtenschendingen. Dit onderzoeksresultaat is verwoord en vastgelegd in eerdergenoemd KhAD/WAD ambtsbericht van februari 2000.

Als vervolgens uit het onderzoek in het kader van de asielprocedure blijkt dat de betrokkene heeft gewerkt als officier of als onderofficier bij de KhAD/WAD, dan zijn er serieuze redenen om aan te nemen dat de betrokkene zich heeft schuldig gemaakt aan handelingen als bedoeld in artikel 12, tweede lid van de Definitierichtlijn c.q. artikel 1F Vv. Op deze wijze is op basis van de feiten in het concrete geval afdoende onderzocht of (een deel van) de verantwoordelijkheid voor mensenrechten schendingen aan de betrokkene toe te rekenen is. Het onderzoek is aldus ook in voldoende mate geïndividualiseerd.

59. Dit standpunt is niet houdbaar. Volgens het Unierecht mag weliswaar gewicht toekomen aan de beklede functie bij de KhAD/WAD, maar moet de minister vervolgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval onderzoeken voordat hij tot het besluit mag komen om de Afghaanse asielzoeker uit te sluiten van de vluchtelingenstatus op grond van artikel 12, lid 2, sub b of c, van de Definitierichtlijn. Dit geldt te meer nu X, en met hem vele anderen,

steeds hebben ontkend betrokken te zijn geweest bij 1F-misdrijven en daarbij een consistente en gedetailleerde beschrijving van hun werkzaamheden hebben gegeven. De enkele vaststelling van een functie is geen onderzoek naar de specifieke feiten en omstandigheden van de individuele vluchteling. Hiermee is immers nog niet beoordeeld welke rol iemand daadwerkelijk heeft gespeeld.

60. Op het hoogtepunt werkten er ongeveer 100.000 mensen voor de KhAD/WAD.¹⁷ Er zijn misschien wel tienduizenden (onder)officieren werkzaam geweest bij de KhAD/WAD. Dit maakt dat het ambtsbericht inherent niet individueel is. Bovendien blijft de inhoud van het ambtsbericht beperkt tot algemene opmerkingen en bevindingen. Zonder nader onderzoek naar het individuele geval mag dan ook niet alleen op basis van het ambtsbericht tot uitsluiting worden besloten.
61. Dat het Nederlandse beleid van het Ambtsbericht 2000 in strijd is met het Unierecht blijkt des te sterker als de situatie van veel KhAD/WAD'ers wordt vergeleken met die van B. en D., die zelf hadden verklaard te hebben deelgenomen aan de gewapende strijd (en in het geval van D. een vooraanstaande positie bekleedde). Het HvJ vond dat het behoren tot een organisatie, gecombineerd met de actieve steun voor de gewapende strijd, niet automatisch tot uitsluiting mocht leiden. X, en met hem veel andere (onder)officieren van de KhAD/WAD, heeft helemaal niet verklaard dat hij een actieve bijdrage heeft geleverd of überhaupt iets met de arrestaties, ondervragingen, martelingen of executies te maken heeft gehad. Integendeel, dit ontkent hij juist. Als genoemde verklaringen van actieve betrokkenheid zonder nader onderzoek al niet mogen leiden tot uitsluiting, dan geldt dit nog meer voor de verklaringen van Afghanen waarbij zij enkel hebben verklaard een bepaalde functie te hebben bekleed en niet verklaren over, dan wel ontkennen, dat zij betrokken zijn geweest bij 1F-misdrijven.
62. Daar komt nog bij dat de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden van zijn individuele geval niet nader worden

¹⁷ M. Wijngaarden, 'Balanceren onder nul. Het bewijs in asielzaak waar artikel 1F Vluchtelingenverdrag wordt tegengeworpen', NAV 2008/6, p. 411.

onderzocht, anders dan geplaatst binnen de context van het ambtsbericht. Zo heeft de minister / staatssecretaris in zijn eerder genoemde brief aan de Tweede Kamer uitgelegd dat alleen een significante uitzondering op de conclusie uit het Ambtsbericht 2000 wordt aangenomen binnen de beperkte kaders van dit ambtsbericht, namelijk als de vreemdeling cumulatief kan aantonen dat hij zij-instromer is geweest, niet heeft gerouleerd, en niet is bevorderd tijdens zijn diensttijd bij de KhAD/WAD. Hierdoor wordt het onmogelijk om, zoals geëist door het HvJ, *alle* relevante omstandigheden van een individueel geval te onderzoeken.

63. Andere lidstaten verrichten wel individueel onderzoek om te bepalen of artikel 1F Vluchtelingenverdrag van toepassing is. Nederland neemt in dit opzicht dus een uitzonderingspositie in, zo concludeerde de Canadees Rikhof in 2012 op basis van een rechtsvergelijkend onderzoek:

The Netherlands is unique among the countries examined in this study [Australia, Belgium, Canada, France, Germany, NL, New Zealand, UK, US] that the legislator has set out in some detail what amounts to personal and knowing participation while also in this context making provision for certain members of specifically designated organizations to have complicity raised against them as a rebuttable presumption. A great deal of the jurisprudence has examined the details of the designation, the evidence used to come to such a conclusion and which members would fall under the designation.”¹⁸

De bewijslast dient op de autoriteiten te liggen

64. Uit de besproken arresten volgt dat de bevoegde autoriteiten alle relevante omstandigheden moeten onderzoeken, voordat zij tot uitsluiting mogen besluiten (o.a. *Duitsland/B. en D. r.o. 98*). De verantwoordelijkheid voor het onderzoek ligt bij de autoriteiten. Zij moeten door individueel onderzoek aantonen dat ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat de vluchteling - kort gezegd - de betreffende zeer ernstige misdrijven heeft gepleegd. Hiertegen kan de vluchteling tegenbewijs leveren. De omkering van de bewijslast, zoals toegepast bij Afghaanse asielzoekers die (onder)officier zijn

¹⁸

J. Rikhof (2012), *The Criminal Refugee: the Treatment of Asylum Seekers With a Criminal Background in International and Domestic Law*, Dordrecht: Republic of Letters Publishing, p. 242.

geweest bij de KhAD/WAD, is op grond van *Duitsland/B. en D.* niet verenigbaar met artikel 12, lid 2, Definitierichtlijn.

65. Het zou dus op de weg van de bevoegde staatssecretaris / minister hebben gelegen om de verklaringen van X dat hij niet betrokken is geweest bij mensenrechtenschendingen / 1F-misdrijven nader te onderzoeken en niet andersom. Deze bewijslastverdeling ligt ook veel meer voor de hand, omdat het praktisch onmogelijk is om het negatieve feit te bewijzen dat geen 1F-misdrijven zijn gepleegd (zie hierover eerder onder 43.).
66. In dit kader wijzen eisers nog op de brief van de UNCHR, die als taak heeft om toezicht te houden op de juiste toepassing van het Vluchtelingenverdrag, van 7 november 2007 aan de toenmalige Minister Hirsch Ballin (**productie 19**). In deze brief spreekt UNHCR zorgen uit over het Nederlandse beleid met betrekking tot Afghaanse asielzoekers die (onder)officier zijn geweest bij de KhAD/WAD. Volgens de UNCHR is de bewijslast om tegenbewijs van het ambtsbericht te leveren te zwaar en in strijd met de UNCHR Guidelines. UNCHR vraagt de minister om deze te heroverwegen.

The fact that a person occupied positions of responsibility within a repressive institution does not in itself constitute a reason to assume excludability or to reverse the burden of proof. The UNHCR Guidelines clarify this as follows:

"19. The fact that a person was at some point a senior member of a repressive government or a member of an organization involved in unlawful violence does not in itself entail individual liability for excludable acts. A presumption of responsibility may, however, arise where the individual has remained a member of a government clearly engaged in activities that fall within the scope of Article 1F. Moreover, the purposes, activities and methods of some groups are of a particularly violent nature, with the result that voluntary membership thereof may also raise a presumption of individual responsibility. Caution must be exercised when such a presumption of responsibility arises, to consider issues including the actual activities of the group, its organizational structure, the individual's position in it, and his or her ability to influence significantly its activities, as well as the possible fragmentation of the group. Moreover, such presumptions in the context of asylum proceedings are rebuttable."

An important difference between the instructions in the Dutch Aliens Circular and the UNHCR Guidelines, lies in the fact that the Guidelines stress the need, even where a presumption of

responsibility arises, to have regard for an individual's actual position within a group. The Aliens Circular, on the contrary, foresees that categories of persons may be excluded on the basis of their association with a particular government institution, unless the individual concerned is able to show that his case constitutes a significant exception (significante uitzondering). (pag. 3)

67. Meer in het algemeen overweegt de UNCHR in de brief over de bewijslast in uitsluitingszaken:

The burden of proof with regard to exclusion rests with the State and, as in all refugee status determination proceedings, the applicant should be given the benefit of the doubt...." (pag. 4).

68. UNHCR geeft in haar richtlijnen van 2003 over toepassing van artikel 1F Vv aan dat de bewijslast om artikel 1F te kunnen toepassen bij de Staat hoort te liggen.¹⁹ Dit is volgens UNHCR consistent met het buitengewone karakter van artikel 1F en het (algemeen) juridisch uitgangspunt dat de persoon die iets wil bewijzen ook de bewijslast draagt. Daarnaast geeft UNHCR aan dat de factoren die rechtvaardigen dat de asielzoeker het voordeel van de twijfel krijgt tijdens de asielprocedure in het algemeen ook moeten worden toegepast wanneer toepassing van artikel 1F Vv wordt overwogen.²⁰
69. De overige lidstaten gaan inderdaad van dit principe, dat de bewijslast op de Staat rust, uit. Zo is bijvoorbeeld in de instructie van het Verenigd Koninkrijk aan de medewerkers van de 'Home Office' (cf. Immigratie- en Naturalisatiedienst) expliciet bepaald dat de bewijslast om aan te tonen dat artikel 1F Vv van toepassing is op de Staat rust en dat het niet aan de persoon die asiel vraagt is om aan te tonen dat artikel 1F Vv niet van toepassing is.²¹

Het Ambtsbericht 2000 vergeleken met lidmaatschap van een organisatie die op de terroristenlijst is geplaatst

¹⁹ Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/03/05, 4 September 2003, Original: English, p.9, beschikbaar via: <http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/backgroundexclusion.pdf>.

²⁰ Ibidem, p. 38.

²¹ "The evidential burden of proof rests with the Secretary of State to show that Article 1F applies, not for the claimant to show that it does not," Home Office, "Exclusion (Article 1F) and Article 33(2) of the Refugee Convention", Versie 6.0, Juli 2016, p. 12, beschikbaar via https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/534985/exclusion_and_article_33_2_refugee_convention.pdf.

70. In de besproken arresten van het HvJ gaat het steeds om lidmaatschap van organisaties die voorkomen op een terroristenlijst. In dit kader overweegt het HvJ in *Duitsland/B. en D.* dat er geen rechtstreeks verband bestaat tussen de nagestreefde doelen van het gemeenschappelijk standpunt 2001/931 (de omstandigheden waaronder de Koerdische organisaties op de Europese terroristenlijsten zijn geplaatst) en de uitsluiting van de vluchtelingenstatus op grond van artikel 12 Definitierichtlijn (r.o. 89).
71. Hetzelfde geldt voor het Ambtsbericht 2000. Ambtsberichten zijn een op verzoek van het bevoegde ministerie in asielzaken gegeven *"beschrijving van de situatie in een bepaald land voor zover deze van belang is voor de beoordeling van asielverzoeken van personen die afkomstig zijn uit dat land en voor besluitvorming over de terugkeer van afgewezen asielzoekers"*.²² Ambtsberichten geven enkel de situatie in een bepaald land weer en worden dus, net als de terroristenlijsten, opgesteld buiten het kader van de vraag of een individuele asielzoeker moet worden uitgesloten van vluchtelingenbescherming wegens het plegen van zeer ernstige misdaden. Het is de bevoegde minister of staatssecretaris in asielzaken die besluiten neemt over het landgebonden asielbeleid en individuele asielverzoeken.²³ Een ambtsbericht is in die zin niet meer dan een bron van informatie voor de minister of staatssecretaris bij de beoordeling van individuele asielverzoeken. De omstandigheden waaronder ambtsberichten tot stand komen zijn dus – gelijk terroristenlijsten – niet te vergelijken met de individuele beoordeling van een asielverzoek en streven ook een ander doel na, namelijk dat van informatievervalschafting over een bepaalde situatie.
72. Het feit dat het Ambtsbericht 2000, anders dan de terroristenlijsten, wel is opgesteld binnen de context van het vreemdelingenrecht maakt dit niet anders. De kern van het arrest is dat er weliswaar gewicht mag toekomen aan algemeenheden, zoals bijvoorbeeld het lidmaatschap van of functie bij een omstreden organisatie, maar dat

²² Ministerie van Buitenlandse Zaken, Werkinstructie totstandkoming Algemene Ambtsberichten, 4 september 2012, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/circulaires/2010/12/01/vragen-en-antwoorden-ambtsberichten> (hierna: Werkinstructie Ambtsberichten), p. 1.

²³ Kamerstukken // 2006-2007, 19 6377, nr. 1156, Bijlage "Algemeen stuk over Ambtsberichten"; Werkinstructie Ambtsberichten (voetnoot 39), p. 1.

niet tot uitsluiting mag worden besloten zonder onderzoek te doen naar de individuele feiten en omstandigheden van de vluchteling. Ook de genoemde rechtsoverweging 89 dient in dit licht te worden gezien. Dat blijkt duidelijk in samenhang met de daaropvolgende overwegingen:

90. Uit de omstandigheid dat een organisatie op een lijst als die van de bijlage bij gemeenschappelijk standpunt 2001/931 is geplaatst, kan echter worden opgemaakt dat de groep waartoe de betrokken persoon heeft behoord, een terroristische groep is en dat is een element waarmee de bevoegde autoriteit rekening moet houden wanneer zij in een eerste fase nagaat of deze groep daden heeft gesteld die onder artikel 12, lid 2, sub b of c, van de richtlijn vallen.

91. In dit verband dient erop te worden gewezen dat de omstandigheden waaronder de twee organisaties waartoe verweerders in de hoofdgedingen respectievelijk hebben behoord, op die lijst zijn geplaatst, niet vergelijkbaar zijn met de individuele beoordeling van specifieke feiten die moet worden verricht vóór elke beschikking waarbij een persoon op grond van artikel 12, lid 2, sub b of c, van de richtlijn van de vluchtelingenstatus wordt uitgesloten.

73. Dit betekent dat uit het arrest *Duitsland/B. en D.* geconcludeerd kan worden dat benoeming van groepen of organisaties in een ambtsbericht – gelijk het plaatsen van organisaties op terroristenlijsten – niet automatisch tot uitsluiting mag leiden, maar dat alle relevante omstandigheden moeten worden onderzocht alvorens tot uitsluiting over te gaan (r.o. 98).

5 UITSPRAAK ABRVS IN STRIJD MET UNIERECHT

5.1 De rechtspraak van de ABRvS

74. In paragraaf 4 is gebleken dat het Nederlandse beleid met betrekking tot Afghaanse asielzoekers die (onder)officier zijn geweest bij de KhAD/WAD in strijd is met het Unierecht, omdat uit artikel 12 lid 2 van de Definitierichtlijn en het arrest *Duitsland/B. en D.* volgt dat een individuele toetsing is vereist, die in dit beleid ontbreekt. De ABRvS heeft deze strijd met het Unierecht in haar uitspraken niet onderkend en ten onrechte expliciet geoordeeld dat de Nederlandse praktijk door de Unierechtelijke beugel kan. Deze rechtspraak is daarom ook in strijd met Unierecht.

75. In de eerste uitspraak van de ABRvS na het arrest *Duitsland/B. en D.* over het Nederlandse beleid heeft de rechtbank in eerste instantie geoordeeld dat sprake is van strijd met het Unierecht (**productie 20**).²⁴ De rechtbank citeert eerst r.o. 94 t/m 98 van het arrest *Duitsland/B. en D.* en overweegt vervolgens:

13.4. In het licht van deze overwegingen van het Hof heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank in het onderhavige geval niet kunnen volstaan met een verwijzing naar het ambtsbericht van 29 februari 2000, daarbij de mogelijkheid biedend aan eiser om tegenbewijs te leveren. Verweerder had een individueel onderzoek dienen te verrichten naar de specifieke feiten van eisers geval en de individuele verantwoordelijkheid dienen vast te stellen aan de hand van objectieve en subjectieve criteria, zoals genoemd in dit arrest. Verweerder gaat er weliswaar ook van uit dat individuele omstandigheden een rol kunnen spelen in het kader van de tegenwerping van artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag, maar meent dat de bewijslast bij eiser ligt en het aan hem is om tegenbewijs te leveren. In het licht van de voorgaande overwegingen van het Hof is dat standpunt niet langer houdbaar.

76. De ABRvS vernietigt echter deze uitspraak, overigens zonder een zitting te hebben gehouden, zonder ook maar enige aandacht te schenken aan de inhoudelijke overwegingen van de rechtbank, de overwegingen uit *Duitsland/B. en D.* en het daaruit volgende vereiste van een individueel onderzoek door de bevoegde autoriteiten (**productie 21**).²⁵ De ABRvS overweegt alleen:

2.5.3. Uit onder meer de uitspraak van 2 augustus 2004 in zaak nr. 200403143/1 (JV 2004/364) volgt dat het ambtsbericht voldoende grond biedt voor het in het besluit van 24 april 2006 door de minister voor V&I ingenomen standpunt dat, gelet op de werkzaamheden van de vreemdeling als officier voor de Khadimat-e Atal'ete Dowlati en/of de Wazarat-e Amaniat-e Dowlati (hierna: de KhAD/WAD), ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat de vreemdeling een misdrijf als bedoeld in artikel 1(F) heeft begaan, zodat die minister aan zijn bewijslast en motiveringsplicht heeft voldaan. De beroepsgrond faalt.

77. In haar uitspraken van 11 september 2012 en 29 juli 2013 laat de ABRvS zich wel uit over de betekenis van *Duitsland/B. en D.* voor het Nederlandse beleid inzake Afghaanse asielzoekers die

²⁴ Rechtbank Den Haag, zp. Amsterdam 22 februari 2011, zaak nr. 06/24277.

²⁵ ABRvS 13 april 2013, 201102789/1/V/1/.

(onder)officier zijn geweest bij de KhAD/WAD.²⁶ De ABRvS acht dit beleid en de daarmee samengaannde omkering van de bewijslast verenigbaar met artikel 12 Definitierichtlijn en verwijst daarbij naar r.o. 98 van *Duitsland/B. en D.*:

4.1. [...] Uit punt 98 van het door de vreemdeling ingeroepen arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 9 november 2010 , C-57/09 en C-101/09, Duitsland tegen B. en D. (www.curia.europa.eu) volgt dat, uitgaande van de beschrijving van de KhAD/WAD in het ambtsbericht, het in beginsel aannemen dat ten aanzien van onderofficieren en officieren van de KhAD/WAD sprake is van 'personal and knowing participation' verenigbaar is met artikel 12, tweede lid, van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchtelingen of als personen die anderszins internationale bescherming behoeven, en de inhoud van de verleende bescherming.²⁷

78. Deze verwijzing van de ABRvS naar r.o. 98 van *Duitsland/B. en D.* is onvolledig, onjuist en onvoldoende gemotiveerd. Het HvJ oordeelt in r.o. 98 weliswaar dat als de betrokken persoon een vooraanstaande positie heeft bekleed in een organisatie die terroristische methoden toepast, de autoriteit daaraan gewicht mag toekennen, maar de ABRvS gaat eraan voorbij dat het HvJ daaraan in dezelfde zin toevoegt dat die autoriteit daarnaast alle relevante omstandigheden moet onderzoeken alvorens tot uitsluiting te besluiten.

79. De ABRvS vervolgt door te overwegen dat de minister met het Ambtsbericht 2000 aan zijn bewijslast en motiveringsplicht heeft voldaan. Wil de vreemdeling dit weerleggen dan dient hij:

4.2. [...] feiten en omstandigheden te stellen die aannemelijk maken dat concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de juistheid of volledigheid van het ambtsbericht.

80. In de uitspraak van 29 juli 2013 voegt de ABRvS daar alleen nog aan toe:

5.3. De conclusie is dat de staatssecretaris heeft voldaan aan de op hem ingevolge artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag rustende bewijslast en dat geen grond bestaat voor het oordeel dat hij

²⁶ ABRvS 11 september 2012, 201107836/1/V4 en ABRvS 29 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:632.

²⁷ ABRvS 11 september 2012, 201107836/1/V4.

onvoldoende onderzoek heeft verricht naar de individuele verantwoordelijkheid van de vreemdeling voor misdrijven als bedoeld in dat artikel.

81. Omdat de uitleg van de ABRvS van *Duitsland/B. en D.* zozeer niet voor de hand ligt, is door vreemdelingen ook gevraagd om prejudiciële vragen aan het HvJ te stellen over de toelaatbaarheid van het Nederlandse beleid in het licht van dit arrest.²⁸ Dit verzoek heeft de ABRvS echter geweigerd. Zij doet dit verzoek af in één zin, zonder inhoudelijke motivering en met verwijzing naar de algemeenheden uit de hiervoor besproken uitspraken:

7.2 [...] Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de in 6.1 vermelde uitspraak van 13 april 2012 komen artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag en artikel 12, tweede lid, van de richtlijn met elkaar overeen. Voormeld arrest van het Hof van 9 november 2010 - waarin het Hof over het in artikel 12, tweede lid, van de richtlijn geëiste bewijsniveau heeft overwogen dat aan de hand van de specifieke feiten van het concrete geval moet worden beoordeeld of de betrokken persoon voor de onder b en c van de bepaling vermelde daden individueel verantwoordelijk kan worden gesteld - biedt geen grond voor het oordeel dat de minister onvoldoende onderzoek als voormeld heeft verricht. Gelet hierop doet zich, anders dan de vreemdeling heeft betoogd, geen tot prejudiciële verwijzing nopen twijfel voor.

82. Het is onbegrijpelijk dat de ABRvS maar één, bovendien nietszeggende, zin wijdt aan zo een terecht (zie hierover 6.2.) verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen.
83. De 1F-discussie in de zaak van X is ruim 10 jaar geleden en voor *Duitsland/B. en D.* al eens tot aan de ABRvS gevoerd.²⁹ De ABRvS vernietigde toen de uitspraak van de rechtbank die van mening was dat de minister niet mocht uitgaan van de juistheid van het Ambtsbericht 2000. Maar daarop heeft de rechtbank het beroep van X wederom gegrond verklaard wegens een motiveringsgebrek op hele andere gronden. Vervolgens heeft de minister in 2012, dus na *Duitsland/B. en D.*, de verblijfsvergunning opnieuw ingetrokken. In de procedure tegen deze intrekking gaat de rechtbank uit van de 1F-oordelen van de ABRvS in de eerdere procedures.³⁰ Het hoger beroep van X tegen de intrekking van zijn verblijfsvergunning heeft

²⁸ ABRvS 2 oktober 2012, 201100646/1/V1.

²⁹ ABRvS 8 februari 2005, 200407315/1.

³⁰ Rb. Den Haag 2 juli 2015 (AWB 12/9011).

geleid tot een uitspraak van de ABRvS van 16 november 2015.³¹ De ABRvS beoordeelt het hoger beroep niet eens inhoudelijk, maar verklaart het kennelijk ongegrond. De ABRvS betreft ook hier in haar beoordeling niet het inmiddels gewezen arrest *Duitsland/B. en D.*, terwijl X wel heeft aangevoerd dat de beslissing tot intrekking van zijn verblijfsvergunning in strijd is met het uit dit arrest volgende vereiste van individueel onderzoek (hoger beroepschrift van 28 juli 2015) (**productie 22**).

84. De rechtsregel die uit *Duitsland/B. en D.* volgt is helder: de bevoegde autoriteit mag niet tot uitsluiting van vluchtelingenbescherming op grond van artikel 12, lid 2, sub b of c 12 Definitierichtlijn besluiten zonder onderzoek te doen naar de specifieke feiten en omstandigheden van de individuele vluchteling. Er mag gewicht toekomen aan een uitgeoefende functie bij een specifieke organisatie, maar dan nog moeten alle relevante omstandigheden met betrekking tot deze persoon worden onderzocht. De uitspraak van de ABRvS is daarmee in strijd met het Unierecht.
85. Daarnaast heeft de ABRvS de prejudiciële verwijzingsplicht van artikel 267 geschonden. Dit komt hierna aan de orde.

5.2 Schending prejudiciële verwijzingsplicht

5.2.1 De prejudiciële verwijzingsplicht

86. Zoals bekend ligt het primaat voor de uitlegging van het Unierecht bij het HvJ. Artikel 267 van het VWEU geeft de mogelijkheid aan nationale rechters om vragen over de uitleg van het Unierecht aan het HvJ voor te leggen. Het is vaste rechtspraak van het HvJ dat een hoogste rechter alleen niet prejudicieel hoeft te verwijzen als (i) de vraag van Unierecht al in een eerdere prejudiciële procedure is beantwoord of als er vaste rechtspraak bestaat van het HvJ over het specifieke punt waarop het geschil betrekking heeft (*acte éclairé*), of (ii) als de juiste toepassing van het Unierecht zó evident is dat redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan over hoe de vraag moet worden beantwoord (*acte clair*). In dat geval moet de nationale

³¹ ABRvS 16 november 2015, 201505981/1/V2.

rechter ervan overtuigd zijn dat zijn uitleg even evident is voor rechters van andere lidstaten en voor het HvJ.³² Vervolgens heeft het HvJ nader uitgelegd dat bij de beoordeling of prejudicieel moet worden verwezen, rekening moet worden gehouden met de eigen kenmerken van het Unierecht, de bijzondere moeilijkheden bij de uitlegging ervan en het gevaar voor uiteenlopende rechtspraak binnen de Unie.

87. In het arrest *Ferreira da Silva / Portugal*, dat gaat over onrechtmatige rechtspraak wegens strijd met Unierecht, heeft het HvJ zich recent uitgelaten over de omstandigheden waaronder de prejudiciële verwijzingsplicht van artikel 267 van het VWEU is geschonden.³³ De Portugese hoogste rechter had geen prejudiciële vragen gesteld, omdat volgens hem geen twijfel van enige betekenis [bestond] die een prejudiciële verwijzing zou vereisen.
88. De Portugese rechter, bij wie de vordering tot onrechtmatige rechtspraak aanhangig was gemaakt, heeft prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ. Het HvJ oordeelde niet alleen dat de Portugese hoogste rechter het Unierecht onjuist had toegepast, maar ook dat hij zijn prejudiciële verwijzingsplicht had geschonden. Het HvJ achtte hiervoor doorslaggevend dat het in geding zijnde Unierechtelijke begrip tal van vragen oproep bij een groot aantal lagere nationale rechterlijke instanties, waaruit bovendien bleek dat er een gevaar bestond voor uiteenlopende rechtspraak binnen de Unie (r.o. 41-43). Daar kwam bij dat de uitlegging van het betreffende begrip herhaaldelijk moeilijkheden opleverde in de verschillende lidstaten. Om het gevaar voor een onjuiste uitlegging van het Unierecht af te wenden, had de Portugese hoogste rechter volgens het HvJ prejudiciële vragen moeten stellen.
89. In een ander recent arrest (*Association France Nature Environnement*) onderstreept het HvJ nog eens het belang van de prejudiciële verwijzingsplicht in het geval van enige twijfel aan de uitleg van Unierecht. Bovendien legt dit arrest een motiveringsplicht op de hoogste rechter om uitvoerig aan te tonen dat geen enkele

³² Zie HvJ 6 oktober 1982, C-283/81, *NJ* 1983, 55 (*Cilfit*).

³³ HvJ 9 september 2015, C-160/14, *AB* 2016,1 (*Ferreira da Silva/ Portugal*), m. nt. R. Ortlep.

twijfel bestaat over de juiste uitleg van het Unierecht.³⁴ Het ontbreken van een dergelijke uitvoerige motivering is in strijd met artikel 267 VWEU.

"(50) In dat verband heeft het Hof in punt 21 van het arrest van 6 oktober 1982, Cilfit e.a. (283/81, EU:C:1982:335), geoordeeld dat een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, gehouden is een vraag van Unierecht die voor haar rijst, te verwijzen, tenzij zij heeft vastgesteld dat de juiste toepassing van het Unierecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan en dat bij de vraag of een dergelijk geval zich voordoet, rekening moet worden gehouden met de eigen kenmerken van het Unierecht, de bijzondere moeilijkheden bij de uitlegging ervan en het gevaar van uiteenlopende rechtspraak binnen de Unie.

(...)

(52) Meer bepaald is deze nationale rechterlijke instantie, aangezien de uitoefening van deze buitengewone mogelijkheid afbreuk kan doen aan de eerbiediging van de voorrang van het Unierecht, alleen dan niet gehouden zich voor een prejudiciële beslissing tot het Hof te wenden wanneer zij ervan overtuigd is dat over de uitoefening van deze buitengewone mogelijkheid redelijkerwijs geen twijfel bestaat. Het ontbreken van dergelijke twijfel moet bovendien uitvoerig worden aangetoond."

5.2.2 Schending verwijzingsplicht ABRvS

90. Ook in de onderhavige zaak geldt dat de ABRvS in strijd heeft gehandeld met de prejudiciële verwijzingsplicht van artikel 267 VWEU. De uitleg van de ABRvS van het Unierechtelijke vereiste van een individuele toetsing en het oordeel dat een categoriale uitsluiting voldoende individueel is, liggen immers in het geheel niet voor de hand. Er is daarom onmiskenbaar sprake van twijfel over de juiste uitleg van het Unierecht en dus had de ABRvS hierover prejudiciële vragen moeten stellen. Dit heeft zij nagelaten. Sterker, zij heeft geen woord vuil gemaakt aan de reden waarom zij, in weerwil van de logica, van mening is dat haar uitleg in lijn is met het Unierecht en prejudiciële vragen niet nodig zijn. Om deze reden heeft de ABRvS in strijd gehandeld met de prejudiciële verwijzingsplicht van artikel 267 VWEU.

Lagere nationale rechtspraak

³⁴

HvJ 28 juli 2016, C-379/15 (*Association France Nature Environnement*).

91. Bovendien worstelt de nationale rechtspraak met de uitleg die moet worden gegeven aan *Duitsland/B. en D.* waardoor gevaar voor uiteenlopende rechtspraak binnen de Unie ontstaat. Sommige rechtbanken zijn van mening dat het Nederlandse beleid onvoldoende individueel onderzoek behelst, terwijl andere rechtbanken het beleid wel in overeenstemming achten met *Duitsland/B. en D.* Soms laten rechtbanken het ook afhangen van de omstandigheden, zoals door de vluchteling ingebrachte verklaringen. Ook op grond van het arrest *Ferreira da Silva / Portugal* was de ABRvS als hoogste rechter daarom verplicht geweest om prejudiciële vragen te stellen over de aanhangige onzekere kwestie en heeft zij door dit na te laten haar prejudiciële verwijzingsplicht geschonden.
92. In de eerste uitspraak na *Duitsland/B. en D.* oordeelde de rechtbank Den Haag, zp Amsterdam, dat het Nederlandse beleid in strijd is met het Unierecht.³⁵ Volgens de rechtbank is de enkele verwijzing naar het ambtsbericht in het licht van deze uitspraak onvoldoende individueel. Idem Rb. Den Haag zp. Amsterdam, 4 mei 2011, AWB 09/29907 en Rb. Den Haag, zp. Zwolle, 19 oktober 2011, AWB 11/6096.
93. De rechtbank Den Haag, zp Utrecht is echter van mening dat de eisen voor de vaststelling van individuele verantwoordelijkheid weliswaar hoog zijn, maar dat daaraan in casu is voldaan door verwijzing naar het ambtsbericht en de vaststelling dat eiser langere tijd als officier voor de KhAD/WAD heeft gewerkt.³⁶ Ook de rechtbank Den Haag, zp. Groningen is van mening dat de IND voldoende is nagegaan welke rol de vluchteling daadwerkelijk heeft gespeeld.³⁷ Volgens de rechtbank heeft de vluchteling tijdens de gehoren de mogelijkheid gehad om naar voren te brengen wat hem zou kunnen ontlasten van de claim dat hij onder 1F Vluchtelingenverdrag valt, maar is van dergelijke omstandigheden niet gebleken.
94. Maar ook nadat de ABRvS heeft geoordeeld dat het Nederlandse beleid niet in strijd is met *Duitsland/B. en D.* blijft hierover

³⁵ Rb. Den Haag, zp. Amsterdam, 22 februari 2011, AWB 06/24277.

³⁶ Rb. Den Haag, zp. Utrecht, 25 maart 2011, AWB 09/1989.

³⁷ Rb. Den Haag, zp. Groningen, 23 juni 2011, AWB 09/24228.

tegenstrijdige rechtspraak bestaan. De rechtbank Den Haag, zp. Rotterdam geeft aan dat duidelijk is dat het ambtsbericht niet onomstreden is en dat dit ook meeweegt in het kader van de uitleg van *Duitsland/B. en D.*³⁸ De rechtbank erkent dat de ABRvS heeft geoordeeld dat uit de inmiddels bekende r.o. 98 van dit arrest volgt dat het Nederlandse beleid verenigbaar is met artikel 12 Definitierichtlijn. Volgens de rechtbank ziet r.o. 98 echter op personen van wie door onderzoek is vastgesteld dat zij een vooraanstaande positie hebben bekleed. Dit was in de onderhavige zaak bij de rechtbank niet het geval, omdat alleen was verwezen naar het ambtsbericht en naar eisers positie als (onder)officier. De rechtbank overweegt dat er individueel onderzoek nodig is en dat de veronderstelling uit het ambtsbericht zich niet verhoudt tot de individuele benadering die *Duitsland/B. en D* vereist. Naar de mening van de rechtbank zou dan "de fictie van het ambtsbericht worden gebruikt om de fictie van het ambtsbericht te kunnen invoeren. Daarmee ontstaat een cirkelredenering die geen recht doet aan de beoordeling die volgens het HvJ dient te worden gemaakt". De conclusie van de rechtbank is dan ook dat op grond van de enkele verwijzing naar het ambtsbericht aan eiser niet artikel 1F kan worden tegengeworpen.

95. In een andere uitspraak had de vreemdeling een brief van de Afghaanse vice-consul overlegd, die verklaart dat eiser geen 'crimes against humanity during his duty' heeft begaan.³⁹ Naar het oordeel van de rechtbank is onder deze omstandigheden sprake van relevante omstandigheden, zoals bedoeld in *Duitsland/B. en D.*, die tot nader onderzoek nopen. Het had volgens de rechtbank bovendien op de weg van de IND gelegen om te onderzoeken of de verklaring van de Afghaanse autoriteiten op relevante informatie is gebaseerd en zo ja, wat de inhoud van deze informatie is en of, en in hoeverre deze voor eisers zaak van betekenis is. De vluchteling had hiertoe zelf al tevergeefs pogingen ondernomen. Onder deze omstandigheden kon de IND naar de mening van de rechtbank niet zonder nader onderzoek volstaan met de constatering dat de

³⁸ Rb. Den Haag, zp. Rotterdam, 28 juni 2012, AWB 10/38857.

³⁹ Rb. Den Haag, zp Amsterdam, 14 mei 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:2824.

verklaring van de Afghaanse autoriteiten niet is onderbouwd om de vluchteling vervolgens 1F tegen te werpen.

96. In andere zaken verwijst de rechtbank wel naar de uitspraken van de ABRvS, waarin zij oordeelt dat het Nederlandse beleid zich verdraagt met het Unierecht. Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag, zp. Amsterdam 7 maart 2013, AWB 07/22631; Rb. Den Haag zp. Amsterdam 4 maart 2014, AWB 08/9429 en rb. Den Haag zp. Amsterdam 7 maart 2014, AWB 10/18603.

Uiteenlopende rechtspraak binnen de Unie

97. Daarnaast heeft de uitleg van het Unierecht door de ABRvS gezorgd voor uiteenlopende rechtspraak binnen de Unie. Overige hoogste rechterlijke instanties in de Unie zijn namelijk van mening dat niet alleen door een categoriale beoordeling tot uitsluiting van vluchtelingenbescherming mag worden besloten, maar dat daarvoor individueel onderzoek noodzakelijk is. Ook om deze reden had de ARBvS op grond van het arrest *Ferreira da Silva / Portugal* prejudiciële vragen moeten stellen voordat zij besloot dat een categoriale beoordeling in het licht van het Unierecht wel is toegestaan.
98. Eisers wijzen in dit kader op uitspraken van de Oostenrijkse, Duitse en Zweedse rechter, die allen van oordeel zijn dat op grond van *Duitsland/B. en D.* niet tot vluchtelingenuitsluiting mag worden besloten op grond van lidmaatschap of functie bij een organisatie, maar dat daarvoor altijd individueel onderzoek nodig is. Als deze rechters van mening zijn dat dit onderzoek onvoldoende is verricht, dan oordelen zij dat de Staat niet aan zijn bewijslast onder artikel 12 lid 2 Definitierichtlijn heeft voldaan. De Duitse rechter oordeelt ook dat alleen als een asielzoeker een prominente of hoge functie binnen een organisatie heeft vervuld, dit individuele verantwoordelijkheid kan impliceren, maar dan nog is volgens hem onderzoek naar alle relevante feiten nodig voordat tot uitsluiting mag worden besloten.
99. Zie bijvoorbeeld:

*Oostenrijk, Constitutional Court, 11 juni 2012, U 1092/11
(productie 23)*

Duitsland, High Administrative Court of Sachsen, 12 december 2011, A 3 A 292/10 (productie 24)

Zweden, Migration Court of Appeal, 25 oktober 2012, UM287-10 (productie 25)

6 UITSPRAAK ABRVS LEIDT TOT ONRECHTMATIGE DAAD STAAT

100. De uitspraak van 16 november 2015 (201505981/1/V2) levert een onrechtmatige daad van de Staat jegens X op, omdat de ABRvS hierin het Unierecht op twee wijzen kennelijk heeft geschonden.
101. Het Unierecht heeft voorrang op daarmee strijdige nationale wetgeving en beleid.⁴⁰ Op nationale rechters rust de plicht om dergelijke wetgeving en beleid buiten toepassing te laten en voorrang te verlenen aan het Unierecht. Als rechters dit nalaten, wordt een lidstaat geacht in strijd te hebben gehandeld met het Unierecht. Het HvJ heeft in vaste jurisprudentie minimumvereisten vastgesteld voor aansprakelijkheid van lidstaten wegens schending van Unierecht.⁴¹ Een lidstaat moet schade vergoeden die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het Unierecht die aan hen kunnen worden toegerekend wanneer aan de volgende drie voorwaarden is voldaan:
- (i) Er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending;
 - (ii) De geschonden rechtsregel strekt ertoe particulieren rechten toe te kennen;
 - (iii) Er bestaat een rechtstreeks causaal verband tussen de schending van de op de Staat rustende verplichting en de door betrokkenen geleden schade.
102. Een voor de lidstaat strenger nationaal aansprakelijkheidsregime is toegestaan, maar een vriendelijker regime niet. In het geval van een

⁴⁰ HvJ 9 maart 1978, zaak 106/77, NJ 1978, 656, (*Simmenthal*).

⁴¹ Zie bv. HvJ 5 maart 1996, C-46/93 en C-48/93, AB 1996, 249, m. nt. F.H. van der Burg (*Brasserie du Pêcheur*) en HvJ 14 maart 2013, C-420/11, AB 2013, 139 (*Jutta Leth/Oostenrijk*), m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

vriendelijker regime dienen de aansprakelijkheidscriteria van het HvJ te worden toegepast. De Nederlandse rechter is terughoudender dan het HvJ in het aannemen van aansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak.⁴² Dit betekent dat bij onrechtmatige rechtspraak wegens schending van Unierecht de Unierechtelijke vereisten gelden.⁴³

103. In het arrest *Köbler* heeft het HvJ de eis van een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht nader uitgewerkt in het geval van onrechtmatige rechtspraak.⁴⁴ Het HvJ overweegt in dit arrest dat in het geval een nationale rechterlijke instantie – waarbij het moet gaan om een beslissing van een in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie – het recht heeft geschonden (een onjuiste uitleg heeft gegeven van het Unierecht) de Staat onrechtmatig heeft gehandeld in het geval dat de rechter het toepasselijke recht *kennelijk* heeft geschonden. De bevoegde nationale rechter waar de aansprakelijkheidsclaim aanhangig is, moet dus onderzoeken of er sprake is van een *kennelijke schending* door de betreffende in laatste aanleg rechtsprekende rechter.
104. Bij het bepalen of sprake is van een kennelijke schending van het Unierecht dient de nationale rechter rekening te houden met alle elementen die de aan hem voorgelegde situatie kenmerken. De elementen die volgens het HvJ meewegen zijn onder meer: (i) de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel, (ii) de vraag of de schending opzettelijk is begaan, (iii) de al dan niet verschoonbaarheid van de rechtsdwaling, (iv) in voorkomend geval het door een gemeenschapsinstelling ingenomen standpunt en (v) de niet-nakoming door de betrokken rechter van zijn verplichting om een prejudiciële vraag te stellen op grond van artikel 267 VWEU. Uit het arrest *Traghetti del Mediterraneo* blijkt dat een kennelijke

⁴² HR 3 december 1971, NJ 1972, 137.

⁴³ O.a. R. Meijer, *Staatsaansprakelijkheid wegens schending van Europees gemeenschapsrecht: de invloed van het Europese recht op het nationale stelsel van overheidsaansprakelijkheid* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2007, p. 161-183 en T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & R. van der Hulle, 'Onrechtmatige rechtspraak in Nederland: coulanter compenseren?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema, *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 250.

⁴⁴ HvJ 30 september 2003, C-224/01, AB 2003, 429 (*Köbler/Oostenrijk*), m. nt. R.J.G.M. Widdershoven. Recentelijk nog herhaald in HvJ 28 juli 2016, C-168/15, AB 2016, 296 (*Tomasova*), m. nt. R. Ortlev.

schending niet slechts bestaat bij opzet of grove schuld, maar dat de reikwijdte daarvan breder is.⁴⁵

105. In ieder geval is een schending van het gemeenschapsrecht voldoende gekwalificeerd, wanneer de desbetreffende rechtspraak van het HvJ bij het nemen van de betrokken beslissing kennelijk is miskend.⁴⁶ Primair stellen eisers zich op het standpunt dat sprake is van een onrechtmatige daad van de Staat, omdat de ABRvS het materiële Unierecht, namelijk het vereiste dat de bevoegde autoriteiten een individueel onderzoek moeten verrichten voordat zij een asielzoeker uitsluiten van vluchtelingenbescherming op grond van artikel 12, lid 2, van de Definitierichtlijn, kennelijk heeft geschonden. Hierbij heeft ten eerste de ABRvS het arrest *Duitsland/B. en D.* kennelijk miskend. Maar uit deze dagvaarding blijkt ten tweede ook dat (i) het materiële Unierecht is geschonden, (ii) de geschonden regel van Unierecht nauwkeurig, duidelijk en niet voor tweeërlei uitleg vatbaar is, (iii) de prejudiciële verwijzingsplicht is geschonden, omdat de ABRvS een niet voor de hand liggende uitleg van het Unierecht heeft gegeven (die dus ook daadwerkelijk heeft geleid tot schending van het materiële Unierecht), waardoor uiteenlopende rechtspraak binnen de Unie is ontstaan, terwijl zij een verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen onterecht en ongemotiveerd heeft afgewezen. Al deze elementen tezamen maken dat sprake is van een kennelijke schending van het betreffende Unierecht, te weten artikel 12 lid 2 Definitierichtlijn.
106. Subsidiair zijn eisers van mening dat ook zelfstandig de prejudiciële verwijzingsplicht van artikel 267 VWEU kennelijk is geschonden. In 5.2. is de schending van de prejudiciële verwijzingsplicht aangetoond. Door de schending van de verwijzingsplicht heeft de ABRvS daadwerkelijk een onjuiste uitleg gegeven van het materiële Unierecht, dat daardoor is geschonden. Bovendien bestond door de uitspraak van de ABRvS gevaar voor uiteenlopende rechtspraak binnen de Unie. Dit gevaar heeft zich ook daadwerkelijk verwezenlijkt. Daarnaast heeft zij terechte verzoeken tot het stellen

⁴⁵ HvJ 13 juni 2006, C-173/03, AB 2006, 248, m. nt. E. Steyger (*Traghetti del Mediterraneo SpA/Repubblica Italiana*).

⁴⁶ HvJ 30 september 2003, C-224/01, AB 2003, 429 (*Köbler/Oostenrijk*), r.o. 54 t/m 56.

van prejudiciële vragen ongemotiveerd afgewezen. Onder deze omstandigheden heeft de ABRvS ook zelfstandig de prejudiciële verwijzingsplicht kennelijk geschonden. Subsidiar stellen eisers zich dan ook op het standpunt dat sprake is van een kennelijke schending van de prejudiciële verwijzingsplicht van artikel 267 VWEU.

107. Aan de toewijzing van de vordering staat niet in de weg dat het besluit tot intrekking van de verblijfsvergunning van X door de instandlating daarvan door de ABRvS, onherroepelijk is geworden, dan wel formele rechtskracht heeft gekregen. In de eerste plaats gaat de onderhavige procedure niet over de rechtmatigheid van het intrekkingbesluit, maar over onrechtmatige rechtspraak. Hiervoor is van belang dat de ABRvS het Unierecht kennelijk heeft geschonden en de Staat hierdoor een onrechtmatige daad jegens X heeft gepleegd. Dit staat los van de bestuursrechtelijke status van het intrekkingbesluit. Ten tweede is de onherroepelijkheid van een besluit niet absoluut als deze later in strijd blijkt te zijn met het Unierecht.⁴⁷

7 CONCLUSIE

108. De Staat heeft door de uitspraak van de ABRvS onrechtmatig gehandeld jegens X op grond van de in deze dagvaarding genoemde omstandigheden, waaronder een kennelijke schending van een duidelijke regel van materieel Unierecht door de ABRvS, namelijk het vereiste dat de bevoegde autoriteiten een individueel onderzoek moeten verrichten voordat zij een asielzoeker uitsluiten van vluchtelingenbescherming op grond van artikel 12, lid 2 Definitierichtlijn, zoals nader uitgelegd in het arrest *Duitsland/B. en D.* en een kennelijke schending van de prejudiciële verwijzingsplicht van artikel 267 VWEU.

8 PREJUDICIELE VRAGEN

109. Eisers zijn van mening dat uit deze dagvaarding onomstotelijk blijkt dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld jegens X. Mocht bij Uw

⁴⁷ Zie bijv. HvJ 13 januari 2004, C-453/00, *AB* 2004, 58, m. nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Kühne & Heitz*) en HvJ 4 oktober 2012, C-249/11, *AB* 2012, 375, m. nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Byankov*).

rechtbank hierover twijfel bestaan op grond van uitleg van Unierecht dan ligt het voor de hand hierover prejudiciële vragen aan het HvJ te stellen. Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad liggen hier niet voor de hand omdat het gaat om de uitleg van Unierecht.

9 SUBSTANTIËRINGSPLICHT

110. Eisers zijn niet bekend met het verweer van de Staat, anders dan het verweer in bestuursrechtelijke procedure dat heeft geleid tot de uitspraak van de ABRvS, maar dat verweer is in het voorgaande al voldoende geadresseerd.

Bewijsaandraagplicht en bewijsaanbod

111. Ter staving van de gronden van de eis beschikken X en NJCM over de volgende bewijsmiddelen:

- | | |
|----------|---|
| Prod. 1 | : Statuten Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) |
| Prod. 2 | : Nieuwsberichten NJCM inzake Afghaanse 1F-kwestie |
| Prod. 3 | : Brief Europese Commissie d.d. 21 januari 2016 |
| Prod. 4 | : Vreemdelingencirculaire 2000 |
| Prod. 5 | : Ambtsbericht Ministerie van Buitenlandse zaken d.d. 29 februari 2000: 'Veiligheidsdiensten in communistisch Afghanistan (1978-1992)' |
| Prod. 6 | : Kamerstukken II 2011-2012, 19 367, nr. 1547 |
| Prod. 7 | : Rapport van nader gehoor X d.d. 9 maart 1999 |
| Prod. 8 | : Verslag ambtelijke hoorzitting X d.d. 25 april 2002 |
| Prod. 9 | : UNCHR (mei 2008): 'Note on the Structure and Operation of the KhAD/WAD in Afghanistan 1978-1992' |
| Prod. 10 | : Beschikking Staatssecretaris van Justitie d.d. 12 juni 2002 tot intrekking verblijfsvergunning X |
| Prod. 11 | : Zakelijk verslag gehoor X door Adviescommissie voor vreemdelingenzaken (ACV) d.d. 24 mei 2000 |
| Prod. 12 | : Advies Adviescommissie voor vreemdelingenzaken (ACV) omtrent bezwaar X tegen beschikking Staatssecretaris van Justitie d.d. 12 juni 2002 tot intrekking verblijfsvergunning X |

- Prod. 13 : Uitspraak rechtbank 's-Gravenhage d.d. 20 november 2006 (AWB 05/55911)
- Prod. 14 : Hoger beroepschrift Minister van Justitie d.d. 25 oktober 2005
- Prod. 15 : Beschikking Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel d.d. 21 februari 2012
- Prod. 16 : Brief UNCHR d.d. 4 oktober 2010 aan de Rechtbank Amsterdam
- Prod. 17 : Uitspraak ABRvS 24 september 2009 (ECLI:NL:RVS:2009:BJ8654)
- Prod. 18 : Handelingen TK 2009-2010, 79
- Prod. 19 : Brief UNCHR d.d. 7 november 2007 aan de toenmalige Minister Hirsch Ballin
- Prod. 20 : Uitspraak Rechtbank Den Haag, zp. Amsterdam 22 februari 2011 (06/24277)
- Prod. 21 : Uitspraak ABRvS 13 april 2013 (201102789/1/V1/)
- Prod. 22 : Hoger beroepschrift X d.d. 28 juli 2015
- Prod. 23 : Uitspraak Constitutional Court (Oostenrijk) d.d. 11 juni 2012 (U 1092/11)
- Prod. 24 : Uitspraak High Administrative Court of Sachsen (Duitsland) d.d. 12 december 2011 (A 3 A 292/10)
- Prod. 25 : Uitspraak Migration Court of Appeal (Zweden) d.d. 25 oktober 2012 (UM287-10)
112. X en NJCM willen met het vorenstaande niet geacht worden onverplicht enige bewijslast op zich te hebben genomen die niet rechtens op X en NJCM rust.
113. Voorzover de Staat stellingen van X en NJCM betwist en de rechtbank van oordeel is dat de bewijslast terzake op X en NJCM rust, bieden X en NJCM aan die stellingen te bewijzen, in het bijzonder door middel van getuigen.
114. De in deze dagvaarding genoemde producties zullen op de Roldatum in het geding worden gebracht.

OP GROND WAARVAN X EN NJCM VORDEREN

dat de rechtbank bij vonnis, voor zover rechtens mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

(a) Primair

verklaart voor recht dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld door de uitspraak van de ABRvS van 16 november 2015, 201505981/1/V2, waarin het Unierecht, meer specifiek het vereiste dat de bevoegde autoriteiten een individueel onderzoek moeten verrichten voordat zij een asielzoeker uitsluiten van vluchtelingenbescherming op grond van artikel 12, lid 2, van de Richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004, kennelijk wordt geschonden.

Subsidiar

verklaart voor recht dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld door de uitspraak van de ABRvS van 16 november 2015, 201505981/1/V2, waarin de prejudiciële verwijzingsplicht van artikel 267 VWEU kennelijk wordt geschonden.

(b) Primair en subsidiair

de Staat veroordeelt in de kosten van het geding, alsmede in de gebruikelijke nakosten (zowel zonder als met betekening), te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf veertien dagen na de datum van de uitspraak.

Deurwaarder

De kosten van dit exploit zijn:

Deze zaak wordt behandeld door mr. T.M. Snoep, De Brauw Blackstone Westbroek N.V., Postbus 75084, 1070 AB Amsterdam, T +31 20 577 1365, F +31 20 577 1775, E martijn.snoep@debrauw.com, mr. A.M. van Eik, Prakken d'Oliveira, Linnaeusstraat 2-A, 1092 CK Amsterdam, T +31 20 344 6200, E mvaneik@prakkenoliveira.nl en mr. J. Klaas, fischer groep, Harmenjansweg 15, 2011 AZ Haarlem, T +31 023 542 6688, E info@fischergroep.nl.