

ECLI:NL:RBSGR:2004:AO3020

Instantie	Rechtbank 's-Gravenhage
Datum uitspraak	23-01-2004
Datum publicatie	02-03-2004
Zaaknummer	AWB 02/5292
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:RVS:2004:AQ7417
Rechtsgebieden	Vreemdelingenrecht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Afghanistan / ambtsbericht / artikel 1F VSV.

De op het ambtsbericht over de KhAD/WAD gebaseerde ‘prima facie’-aanname van de minister dat alle (onder-)officieren van de KhAD/WAD mensenrechtenschendingen hebben gepleegd is in strijd met artikel 3:2 Awb, omdat het ambtsbericht de absolute strekking van die stelling onvoldoende inzichtelijk maakt. Vanwege het uit de artikelen 45, eerste lid, onder b, Vw 2000 en 63, eerste lid, Vw 2000 voortvloeiende gesloten systeem van de wet heeft verweerder ter motivering van de afwijzing van de asielaanvraag op grond van artikel 29, eerste lid, onder b, Vw 2000 niet kunnen volstaan met de enkele verwijzing naar artikel 3.107 Vb 2000. Beroep gegrond.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank 's-Gravenhage
Nevenzittingsplaats Arnhem
Vreemdelingenkamer

Registratienummer: AWB 02/5292
Datum uitspraak: 23 januari 2004

Uitspraak

ingevolge artikel 8:70 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in samenhang met artikel 71 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000)

in de zaak van

A,
geboren op [...] 1969,
van Afghaanse nationaliteit,
eiser,
gemachtigde mr. L. Zegveld,

tegen

DE MINISTER VOOR VREEMDELINGENZAKEN EN INTEGRATIE,
(voorheen: de Staatssecretaris van Justitie),
Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND),
verweerder,
gemachtigde mr. A. van Blankenstein.

Het procesverloop

Eiser heeft op 31 augustus 1999 een aanvraag gedaan om toelating als vluchteling.

Op 11 januari 2002 heeft eiser beroep ingesteld tegen het niet tijdig beslissen op zijn aanvraag.

Bij besluit van 9 april 2002 heeft verweerder de aanvraag afgewezen.

Openbare behandeling van het beroep heeft plaatsgevonden ter zitting van 20 maart 2003. Eiser is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde en door mr. M.B.J. Strooij, kantoorgenoot van zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. A. van Blankenstein.

Het onderzoek is op 1 mei 2003 heropend.

Het vervolg van de openbare behandeling van het beroep heeft plaatsgevonden ter zitting van 1 december 2003. Eiser is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde en door mr. M.B.J. Strooij, voornoemd. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. W.I. Wisman.

De beoordeling

1. Het beroep wordt geacht mede te zijn gericht tegen het besluit van 9 april 2002. Omdat verweerder op de aanvraag heeft beslist bestaat geen belang bij een beoordeling van het beroep voor zover dat is gericht tegen het niet tijdig beslissen op de aanvraag. Het beroep is derhalve in zoverre niet-ontvankelijk.

Voor zover het beroep geacht wordt tegen het besluit van 9 april 2002 te zijn gericht overweegt de rechtbank als volgt.

2. Ingevolge artikel 8:1, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 8:69 van de Awb, dient de rechtbank het bestreden besluit - de motivering waarop dit besluit berust daaronder begrepen - te toetsen aan de hand van de tegen dat besluit aangevoerde beroepsgronden.

3. Ter ondersteuning van zijn aanvraag heeft eiser, zakelijk weergegeven, verklaard dat hij Afghanistan heeft verlaten uit vrees voor vervolging door de Taliban, omdat hij werkzaam was voor

het communistische bewind van Najibullah, omdat hij geboren is in het noorden van Afghanistan en omdat hij van Tadzjiekse afkomst is. Eiser was van 1986 tot 1992 als officier werkzaam voor de veiligheidsdienst van het communistische bewind. Hij controleerde internationale post en werkte vanaf 1988 op de afdeling personeel.

4. Gezien de gronden van het beroep heeft de rechtsstrijd betrekking op de in artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a en b, van de Vw 2000 genoemde inwilligingsgronden.

Artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000

5. Ten aanzien van de aanspraak van eiser op verlening van een verblijfsvergunning op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000, overweegt de rechtbank als volgt.

6. In geding is of verweerder terecht artikel 1F, aanhef en onder a en b, van het Vluchtelingenverdrag van Genève van 28 juli 1951, zoals gewijzigd bij Protocol van New York van 31 januari 1967 (verder: het Verdrag) op eiser van toepassing heeft geacht.

7. Artikel 1F van het Verdrag bepaalt dat de bepalingen van dit Verdrag niet van toepassing zijn op een persoon ten aanzien van wie ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat:

- a. hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten die 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.

8. Verweerder heeft zijn beleid inzake artikel 1F van het Verdrag neergelegd in hoofdstuk C1/5.13.3 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000). Dit beleid komt, voor wat betreft de bewijslast, op het volgende neer. Teneinde te kunnen bepalen of betrokkene individueel voor artikel 1F-handelingen verantwoordelijk dient te worden gehouden, dient de 'personal and knowing participation test' te worden toegepast. Dit wil zeggen dat moet worden bezien of ten aanzien van betrokkene kan worden aangenomen dat hij weet heeft gehad of had behoren te hebben van het plegen van het betreffende misdrijf/de betreffende misdrijven ('knowing participation') én hij op enige wijze hieraan persoonlijk heeft deelgenomen ('personal participation').

Het beleid beschrijft de volgende situaties waarin sprake is van 'personal participation':

1. indien uit verklaringen van betrokkene of uit ontvangen informatie blijkt dat betrokkene het misdrijf als bedoeld in artikel 1F persoonlijk heeft gepleegd;
2. indien uit verklaringen van betrokkene of uit ontvangen informatie blijkt dat het misdrijf als bedoeld in artikel 1F onder verantwoordelijkheid van betrokkene als meerdere is gepleegd;
3. indien uit verklaringen van betrokkene of uit ontvangen informatie blijkt dat het misdrijf als bedoeld in artikel 1F door betrokkene direct is gefaciliteerd, dat wil zeggen dat zijn handelen en/of nalaten in wezenlijke mate ertoe heeft bijgedragen. Onder wezenlijke bijdrage dient te worden verstaan dat de bijdrage een feitelijk effect heeft gehad op het begaan van het misdrijf en dat het misdrijf hoogstwaarschijnlijk niet op dezelfde wijze zou hebben plaatsgevonden indien niemand de rol van betrokkene had vervuld dan wel indien betrokkene gebruik had gemaakt van mogelijkheden het misdrijf te voorkomen;
4. indien betrokkene behoorde tot een categorie van personen binnen een organisatie waarvan de Staatssecretaris van Justitie op basis van informatie van de Minister van Buitenlandse Zaken of andere hiertoe geëigende instanties heeft geconcludeerd dat aan personen die behoren tot deze categorie en die een verblijfsvergunning aanvragen in Nederland in de regel artikel 1F zal worden

tegengeworpen, tenzij de betreffende vreemdeling kan aantonen dat er in zijn individuele geval sprake is van een significante uitzondering.

'Prima facie' tegenwerping van artikel 1F

9. Verweerder heeft artikel 1F van het Verdrag primair op eiser van toepassing geacht, omdat hij behoort tot een categorie personen als bedoeld in sub 4 van het beleid dat in de vorige rechtsoverweging is weergegeven. Daaraan ligt, zakelijk weergegeven, de volgende motivering ten grondslag. Uit het ambtsbericht van de Minister van Buitenlandse Zaken over de veiligheidsdiensten in communistisch Afghanistan van 29 februari 2000 (verder: het ambtsbericht) volgt dat alle medewerkers van de Khadimat-e Atal'at-e (KhAD) en de opvolger van die organisatie, de Wazarat-e Amaniat-e Dowlati (WAD) vanaf de rang van onder-officier actief hebben deelgenomen aan mensenrechtenschendingen. Eiser was in de rang van officier werkzaam voor de KhAD/WAD en heeft derhalve actief deelgenomen aan mensenrechtenschendingen.

10. Een ambtsbericht van de Minister van Buitenlandse Zaken omtrent de situatie in een land kan worden aangemerkt als een deskundigenadvies aan verweerder ten behoeve van de uitoefening van diens bevoegdheden. Daartoe dient het ambtsbericht op een 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 verweerder bij de besluitvorming op asielaanvragen van de juistheid van die informatie uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan. In dat geval zal verweerder het ambtsbericht niet dan na het instellen van nader onderzoek terzake en bevestiging van de desbetreffende informatie aan zijn besluit ten grondslag mogen leggen.

11. Eiser stelt zich op het standpunt dat het ambtsbericht niet op een onpartijdige, objectieve en inzichtelijke wijze informatie verschaft, onder aanduiding - voor zover mogelijk en verantwoord - van de bronnen, waaraan deze is ontleend. Daartoe heeft hij erop gewezen dat het ambtsbericht niet de bronnen van de cruciale passages ervan vermeldt en voorts dat de conclusies niet worden gedragen door de onderliggende tekst.

12. Niet in geschil is dat het ambtsbericht niet de bronnen aanduidt waaraan de, met name in de paragrafen 2.4 en 2.7 van het bericht neergelegde informatie is ontleend, dat alle (onder-)officieren van de KhAD/WAD actief hebben deelgenomen aan mensenrechtenschendingen. Verweerder heeft het verzoek van eiser om in het bezit te worden gesteld van de hierboven bedoelde bronnen niet gehonoreerd. De rechtbank heeft de Minister van Buitenlandse Zaken bij brief van 1 mei 2003 verzocht om haar de stukken waarin die informatie is vervat toe te zenden en voorts om, ter toelichting op die informatie en de conclusies die daaraan zijn ontleend, een aantal vragen te beantwoorden. De Minister van Buitenlandse Zaken heeft bij brief van 2 juni 2003 gereageerd. Daarbij heeft hij verzocht de kennisneming van bepaalde passages van de stukken en een integraal stuk van 2 maart 2000 te beperken tot de rechtbank. De rechtbank heeft dat verzoek bij beslissing van 4 september 2003 onder toepassing van artikel 8:29, derde lid, van de Awb ingewilligd. Eiser en verweerder hebben de rechtbank respectievelijk bij brief van 3 oktober 2003 en 9 september 2003 toestemming verleend om mede op grond van de passages en het stuk waarvan kennisneming tot de rechtbank is beperkt uitspraak te doen. De rechtbank heeft kennis genomen van die passages en dat stuk en zal de inhoud ervan in haar beoordeling betrekken.

13. Het enkele feit dat het ambtsbericht niet de bronnen aanduidt van de informatie dat iedere (onder-)officier van de KhAD/WAD actief heeft deelgenomen aan mensenrechtenschendingen betekent niet dat verweerder niet van de juistheid van die informatie kon uitgaan. Gelet op de beslissing van de rechtbank van 4 september 2003 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken die bronnen vanwege de vertrouwelijkheid ervan niet in het ambtsbericht hoeven opnemen.

De rechtbank is evenwel van oordeel dat verweerder niet van de juistheid van het ambtsbericht heeft

kunnen uitgaan, omdat het niet op een inzichtelijke wijze informatie verschaft. Daartoe is het volgend redengevend.

14. De conclusie uit het ambtsbericht dat alle medewerkers van de KhAD/WAD vanaf de rang van onder-officier actief hebben deelgenomen aan mensenrechtenschendingen rust blijkens (paragraaf 2.9 van) het ambtsbericht op de overweging (a) dat alle officiersrekruten hun loyaliteit en weerbaarheid tijdens hun proeftijd dienden te bewijzen, (b) dat promotie na afronding van de opleiding enkel mogelijk was na concreet blijk te hebben gegeven van onvoorwaardelijke loyaliteit aan het communistische bewind en (c) dat (onder-)officieren tijdens hun eerste plaatsing bij afdelingen van de KhAD/WAD werkten die zich concreet bezighielden met de opsporing van 'staatsgevaarlijke elementen' en plaatsing bij een andere afdeling of directie slechts mogelijk was indien de (onder-)officier zich tijdens de eerste plaatsing voldoende had bewezen.

15. Ad (a) en (b). Met het bewijzen/blijk geven van loyaliteit wordt blijkens (paragraaf 2.4 van) het ambtsbericht bedoeld op (bijvoorbeeld) het bespioneren van familieleden, het arresteren en martelen van vrienden en familieleden, het uit de weg ruimen van (vermeende) vijanden van het communistische bewind en het infiltreren in de gelederen van de Mujahedin. Het ambtsbericht bevat geen andere informatie waaruit blijkt waarin het bewijzen/blijk geven van loyaliteit concreet bestond. De rechtbank constateert dat de absoluut geredigeerde conclusie uit het ambtsbericht niet wordt gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde informatie en voorts dat niet alle gedragingen die zijn opgesomd noodzakelijkerwijs mensenrechtenschendingen behelzen.

16. Ad (c). De rechtbank stelt vast dat het ambtsbericht niet concreet de aard duidt van de werkzaamheden die gepaard gingen met het opsporen van 'staatsgevaarlijke elementen'. De Minister van Buitenlandse Zaken heeft desgevraagd aangegeven dat daarmee wordt bedoeld het opsporen van mensen met ideeën die gevaarlijk kunnen zijn voor de veiligheid of de handhaving van de staat. Zulks doet aan het voorgaande niet af. Dat 'zich voldoende bewezen hebben tijdens het opsporen van staatsgevaarlijke elementen' noodzakelijkerwijs het plegen van mensenrechtenschendingen impliceert, kan uit het ambtsbericht derhalve niet zonder meer worden afgeleid.

17. Gelet op het voorgaande is onvoldoende inzichtelijk waarop met name de absolute aard van de hierboven bedoelde conclusie van het ambtsbericht is gebaseerd. Zulks wordt evenmin aan de hand van de onderliggende stukken van het ambtsbericht, dan wel de beantwoording van de door de rechtbank gestelde vragen inzichtelijk. Daarbij neemt de rechtbank het volgende in aanmerking.

18. De onderliggende stukken van het ambtsbericht behelzen concluderende samenvattingen van informatie die de Minister van Buitenlandse Zaken van zegslieden heeft ontvangen en bevatten geen concrete verklaringen van die zegslieden zelf ter staving van de in rechtsoverweging 9 bedoelde conclusie. De onderliggende stukken bevatten voorts conclusies van medewerkers van de Ambassade te Islamabad op grond van de verkregen informatie.

De onderliggende stukken van het ambtsbericht zijn niet altijd even stellig en absoluut geredigeerd als de hierboven bedoelde conclusie. Daartoe verwijst de rechtbank naar noot 26 van het memorandum van 20 december 1999 waar die conclusie wordt voorafgegaan door de kwalificatie daarvan als een opinie die opgeld doet en voorts naar "Bij 2)" van noot 48, van dit memorandum, waar wordt gesteld dat het onaannemelijk lijkt dat een officier die vanwege infiltratie in de Mujahedin tijdens zijn opleiding geen mensenrechten heeft geschonden daartoe na indiensttreding niet alsnog zou zijn gekomen vanwege het roulatiesysteem en dat het onmogelijk lijkt dat een KhAD-officier kan volhouden dat hij de KhAD heeft verlaten na slechts voor één afdeling waar geen mensenrechten zijn geschonden werkzaam te zijn geweest (cursiveringen rechtbank).

De informatie die de zegslieden van de Minister van Buitenlandse Zaken aan hem hebben verstrekt is voorts niet gebaseerd op eigen ervaringen van die zegslieden, maar op verklaringen van derden over de KhAD/WAD. Het ambtsbericht is expliciet niet gebaseerd op informatie afkomstig vanuit de veiligheidsdiensten zelf. Dat de Minister van Buitenlandse Zaken daarvan af heeft gezien vanwege

twijfel aan de objectiviteit van interne informanten, doet er niet aan af dat zijn informatie zodoende enkel afkomstig is van niet direct betrokkenen. Dat de Minister van Buitenlandse Zaken van de juistheid van de informatie van zijn zegslieden uitgaat omdat de afzonderlijke verklaringen niet onderling tegenstrijdig zijn en niet in strijd zijn met informatie uit andere, openbare bron, kan aan het voorgaande evenmin afdoen.

De Minister van Buitenlandse Zaken heeft de vragen van de rechtbank, op twee vragen na, niet concreet beantwoord, maar verwezen naar de onderliggende stukken. Gelet op het voorgaande acht de rechtbank haar vragen daarmee in zoverre onvoldoende beantwoord, dat niet alsnog inzichtelijk is geworden dat alle (onder-)officiëren mensenrechten hebben geschonden.

19. Voor zover verweerder de afwijzing van de aanvraag ten aanzien van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 heeft gebaseerd op zijn beleid zoals als dat in sub 4 van rechtsoverweging 8 is weergegeven, is zij derhalve totstandgekomen in strijd met artikel 3:2 van de Awb. Zulks leidt evenwel niet tot het oordeel dat de afwijzing onrechtmatig is. Daartoe is het volgende redengevend.

Faciliteren van gedragingen als bedoeld in artikel 1F

20. Verweerder heeft artikel 1F van het Verdrag subsidiair op eiser van toepassing geacht, omdat hij het plegen van mensenrechtenschendingen direct heeft gefaciliteerd, zoals bedoeld in sub 3 van het beleid dat in rechtsoverweging 8 is weergegeven. Daaraan ligt, zakelijk weergegeven, de volgende motivering ten grondslag. Eiser heeft verklaard werkzaam te zijn geweest bij afdeling 4 van directie 105 van de KhAD/WAD. Hij verzamelde informatie uit brieven op basis waarvan door andere directies van de KhAD/WAD vervolgens arrestaties en executies zijn verricht. Die vervolgacties zijn gelet op het ambtsbericht te kwalificeren als een gedraging als bedoeld in artikel 1F, aanhef en onder a en b, van het Verdrag.

21. Eiser stelt zich blijkens paragraaf 15 van de gronden van beroep van 30 juli 2002 onder meer op het standpunt dat het bestreden besluit een verkeerde weergave geeft van, onder meer, zijn activiteiten bij afdeling 4 van directie 105.

22. De rechtbank constateert dat eiser over de kennisgeving van het voornemen tot afwijzing van de aanvraag een nagenoeg woordelijk gelijk standpunt heeft ingenomen in paragraaf 13 van zijn zienswijze op die kennisgeving. Verweerder heeft dit standpunt in de laatste alinea van pagina 4 en de eerste alinea van pagina 5 van het bestreden besluit naar het oordeel van de rechtbank toereikend gemotiveerd weerlegd. Het standpunt van eiser kan derhalve niet worden gevolgd.

23. Eiser stelt zich blijkens paragraaf 54 en verder van de gronden van beroep van 7 maart 2003 voorts op het standpunt dat de werkzaamheden van eiser, ook indien de aard van de werkzaamheden waarvan verweerder uitgaat als uitgangspunt wordt genomen, onvoldoende zijn om te kunnen spreken van het faciliteren van misdrijven gepleegd door de KhAD/WAD. Daartoe heeft eiser erop gewezen dat geen concreet geval bekend is waarin de afzenders van een door eiser geregistreerde brief zijn mishandeld, vermoord of gedetineerd en voorts dat het zeer wel denkbaar is dat de misdrijven op dezelfde wijze zouden hebben plaatsgevonden, dan wel dat het plegen daarvan niet zou zijn bemoeilijkt indien de ondersteunende taken niet door iemand waren uitgeoefend.

24. Dat standpunt kan evenmin worden gevolgd. Eiser heeft blijkens paragraaf 2.6 van het daarvan opgemaakte rapport tijdens het nader gehoor over de aard van zijn werkzaamheden voor de KhAD/WAD tussen 1986 en 1988 onder meer het volgende verklaard. "Ik controleerde de brieven. (...) Wij moesten de brieven openmaken en lezen. Wij moesten op deze manier voorkomen dat mensen naar het buitenland zouden vluchten. Daarnaast moesten wij op de hoogte komen van geheime bijeenkomsten. Ten derde moesten wij er achter komen wat de mening was van de burgers over de overheid. Wij moesten voorkomen dat er explosieven geplaatst werden." Op de vraag van de hoorambtenaar "Wat deed u wanneer u een brief opende en las dat een familie wilde vluchten?" verklaart

eiser "Ik schreef het stukje van de brief over. Het adres van de ontvanger of de afzender schreef ik er natuurlijk ook bij. Ik schreef de benodigde gegevens op een apart briefje en stuurde dit naar de andere operationele directies. Zij behandelden de brief dan verder." Eiser deed hetzelfde wanneer hij een brief opende en las dat er een geheime bijeenkomst werd gehouden. Bij brief van 24 januari 2000 heeft eiser zijn verklaring dat hij niet heeft meegemaakt dat iemand van wie hij de brief gelezen en doorgegeven had werd gedood, als volgt aangevuld. "Het is betrokkene wel bekend dat personen die werden beschuldigd van verraad werden geëxecuteerd en dat hooggeplaatste personen werden gearresteerd."

25. Gelet op het voorgaande, bezien in samenhang met de informatie uit het ambtsbericht over de werkwijze van de KhAD/WAD, bestaat geen grond voor het oordeel dat verweerder die werkzaamheden ten onrechte heeft gekwalificeerd als het direct faciliteren van door medewerkers van de KhAD/WAD gepleegde mensenrechtenschendingen, zoals bedoeld in sub 3 van verweerders beleid zoals dat in rechtsoverweging 8 is weergegeven. Dat verweerder geen concreet geval heeft genoemd waarin de afzenders van een door eiser geregistreerde brief zijn mishandeld, vermoord of gedetineerd kan aan het voorgaande niet afdoen. Gelet op het voorgaande valt voorts niet in te zien dat de werkzaamheden van eiser voor de afdeling 4 van directie 105 van de KhAD/WAD geen feitelijk effect heeft gehad op het begaan van mensenrechtenschendingen en dat die schendingen hoogstwaarschijnlijk op dezelfde wijze zouden hebben plaatsgevonden indien niemand de rol van eiser had vervuld. Verweerder heeft zulks derhalve niet hoeven aannemen.

26. Eiser heeft verder betoogd dat de door leden van de KhAD/WAD begane en in het ambtsbericht beschreven mensenrechtenschendingen niet zijn te kwalificeren als een gedraging als bedoeld in artikel 1F, aanhef en onder a of b, van het Verdrag. Hij stelt zich onder meer op het standpunt dat verweerder de mensenrechtenschendingen niet als misdrijf tegen de menselijkheid, zoals bedoeld in artikel 1F, aanhef en onder a, van het Verdrag, heeft kunnen aanmerken. Daartoe heeft hij onder meer gesteld dat verweerder heeft verzuimd na te gaan of de misdrijven tegen de menselijkheid onderdeel zijn van een beleid van vervolging, gericht tegen de burgerbevolking, welk beleid wordt uitgevoerd op grootschalige en systematische wijze.

27. Dat standpunt berust op een onjuiste lezing van de kennisgeving van het voornemen tot afwijzing van de aanvraag en slaagt derhalve niet. De rechtbank wijst daartoe op de vijfde alinea van pagina 8, en de eerste alinea van pagina 9 van de kennisgeving, waar verweerder de mensenrechtenschendingen als grootschalig en systematisch aanmerkt en gemotiveerd stelt dat de KhAD en de WAD met die schendingen "bewust een klimaat van terreur creëerden dat tot doel had het verzet onder de burgerbevolking tegen het communistische bewind bij voorbaat in de kiem te smoren". Eiser heeft niet gesteld dat deze kwalificaties of verweerders beschrijving van het oogmerk van de KhAD/WAD onjuist zijn. Dat internationale organisaties als Amnesty International, en de Minister van Buitenlandse Zaken in het ambtsbericht, de handelingen van de KhAD/WAD niet als misdrijven tegen de menselijkheid kwalificeren betekent niet dat verweerder daartoe niet heeft kunnen overgaan en kan derhalve aan het voorgaande niet afdoen. Gelet op het voorgaande bestaat geen grond voor het oordeel dat verweerder de door eiser gefaciliteerde gedragingen ten onrechte heeft gekwalificeerd als misdrijven tegen de menselijkheid en derhalve als een gedraging als bedoeld in artikel 1F, aanhef en onder a, van het Verdrag. Of verweerder de mensenrechtenschendingen ook heeft kunnen kwalificeren als oorlogsmisdrijven, dan wel ernstige, niet-politieke misdrijven behoeft derhalve geen bespreking.

28. Dat ten aanzien van eiser kan worden aangenomen dat hij weet heeft gehad of had behoren te hebben van het plegen van het betreffende misdrijf/de betreffende misdrijven ('knowing participation') is niet in geschil.

29. Gelet op het voorgaande moet worden geoordeeld dat verweerder artikel 1F van het Verdrag terecht op eiser van toepassing heeft geacht en derhalve op goede gronden heeft aangenomen dat geen rechtsgrond bestaat voor verlening van een verblijfsvergunning op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000.

Artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000

30. Ten aanzien van de aanspraak van eiser op verlening van een verblijfsvergunning op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000, overweegt de rechtbank als volgt.

31. Verweerder heeft de afwijzing van de aanvraag in dat verband gemotiveerd met een beroep op artikel 3.107 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000). Verweerder heeft er voorts op gewezen dat een geslaagd beroep op artikel 3 van het (Europees) Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) niet inhoudt dat een verblijfstitel verleend dient te worden. Daartoe heeft hij onder meer gewezen op de uitspraak van de rechtbank van 11 september 1997, AB 1998/262.

32. Eiser stelt zich op het standpunt dat die motivering niet toereikend is, omdat kort gezegd het systeem van de Vw 2000 er aan in de weg staat dat een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd wordt afgewezen zonder inhoudelijke beoordeling van een gesteld risico op een behandeling waartegen artikel 3 van het EVRM bescherming beoogt te bieden.

33. Ter zitting van 20 maart 2003 heeft verweerder toegezegd dat hij eiser niet eerder gedwongen naar Afghanistan zal verwijderen dan nadat hij alsnog geconstateerd heeft dat die uitzetting geen schending van artikel 3 van het EVRM betekent.

34. Artikel 45, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 bepaalt, voor zover thans relevant, dat de beschikking waarbij een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 28, wordt afgewezen, van rechtswege tot gevolg heeft dat de vreemdeling Nederland uit eigen beweging dient te verlaten binnen de in artikel 62 gestelde termijn, bij gebreke waarvan de vreemdeling kan worden uitgezet.

Op grond van artikel 63, eerste lid, van de Vw 2000 kan de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft en die niet binnen de bij deze wet gestelde termijn Nederland uit eigen beweging heeft verlaten, ingevolge onder meer artikel 45, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 worden uitgezet.

35. Zoals de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in haar uitspraak van 29 mei 2001 (JV 2001/166 en JB 2001/190) heeft overwogen moet uit de toelichting op artikel 45, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 worden opgemaakt "dat met de woorden "(...) kan worden uitgezet" niet beoogd is naast de toepassing in de meeromvattende beschikking van de wettelijke toelatingscriteria en nadat is geconstateerd dat daaraan niet is voldaan, ruimte te scheppen voor discretie wat betreft een mogelijke uitzetting ter invulling waarvan afzonderlijke besluitvorming zou moeten plaatsvinden. Het uitzetten wordt aangemerkt als het gevolg van het niet toelaten en het niet mogen uitzetten wordt opgevat als gebrek aan de toelatingsbeslissing. Zo wordt vermeld dat de rechter kan oordelen dat de afwijzing van de aanvraag redelijkerwijs niet in stand kan blijven indien de uitzetting van de vreemdeling tot schending van een verdragsverplichting zou leiden en dat de rechter in het oordeel over de afwijzing van de aanvraag zal betrekken dat de afwijzing de uitzetting betekent. Met de woorden "kan worden uitgezet" is kennelijk slechts beoogd een voorbehoud te maken ter zake van de noodzaak tot uitzetting en de feitelijke uitvoerbaarheid van een voorgenomen uitzetting. Zo kan de vreemdeling eigener beweging vertrekken, zich aan de macht van het bestuur onttrekken of noodzakelijke medewerking vooralsnog weigeren. Voorts kan zich een tijdelijke verhindering voordoen, als bedoeld in artikel 64 Vw 2000. Dergelijke feitelijke belemmeringen doen niet af aan het voornemen van het bestuur om zodra ze zijn opgeheven tot uitzetting over te gaan." De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft het voorgaande bevestigd in haar uitspraken van 31 juli 2002 (JV 2002/319) en 24 april 2003 (JV 2003/280).

36. De afwijzing van de aanvraag heeft gelet op evenbedoelde bepalingen en de daaraan toe te

kennen betekenis van rechtswege het rechtsgevolg dat verweerder bevoegd is eiser uit te zetten, welke bevoegdheid niet discretionair van aard is. Geconcludeerd moet dan ook worden dat het wettelijke stelsel uitsluit dat verweerder een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd afwijst zonder inhoudelijk te beoordelen of de aanvrager die een daartoe strekkende stelling inneemt in aanmerking komt voor verlening van een verblijfsvergunning op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000.

37. Het eerste lid van artikel 3.107 van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt: "Indien artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag aan het verlenen van een verblijfsvergunning aan de vreemdeling op grond van artikel 29, eerste lid, onder a, van de Wet in de weg staat, wordt aan die vreemdeling evenmin een verblijfsvergunning verleend op één van de andere gronden bedoeld in artikel 29 van de Wet."

De rechtbank constateert dat toepassing van deze bepaling er toe leidt dat een aanvraag wordt afgewezen zonder dat een inhoudelijke beoordeling van een gesteld risico op schending van artikel 3 van het EVRM heeft plaatsgevonden. Gelet op het hierboven omschreven gesloten systeem van de Vw 2000 en het ontbreken van discretie wat betreft een mogelijke uitzetting, kan het achterwege laten van die beoordeling leiden tot strijd met het uit artikel 3 van het EVRM voortvloeiende refoulementverbod. Verweerder kan de afwijzing van de aanvraag derhalve, voor zover aanspraak wordt gemaakt op een verblijfsvergunning op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000, niet louter op artikel 3.107 van het Vb 2000 baseren. Daarbij wordt nog het volgende in aanmerking genomen. Uit de toelichting op deze bepaling (Staatsblad 2000, nummer 497, pagina 173) blijkt dat daarmee is beoogd het beleid dat in paragraaf B7/3.6.2 van de Vreemdelingencirculaire 1994 was neergelegd (welk beleid blijkens onder meer de door verweerder aangehaalde uitspraak van 11 september 1997 toetsing in rechte kon doorstaan) in het Vb 2000 op te nemen. Evenbedoeld beleid was geënt op de Vreemdelingenwet (Vw). De Vw kende geen bepaling die de bevoegdheid tot uitzetting als rechtsgevolg van rechtswege koppelde aan afwijzing van een aanvraag om toelating. Er stond derhalve geen rechtsregel aan in de weg een gesteld reëel risico op een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM eerst inhoudelijk te beoordelen indien feitelijke uitzetting aan de orde was. Gelet op overwegingen 34, 35 en 36, bestaat daarvoor echter onder vigeur van de Vw 2000 geen ruimte.

38. Verweerders toezegging dat hij eiser niet eerder gedwongen naar Afghanistan zal verwijderen dan nadat hij alsnog geconstateerd heeft dat die uitzetting geen schending van artikel 3 van het EVRM betekent, kan aan het voorgaande niet afdoen. Die toezegging kan immers, gelet op het bovenweergegeven wettelijke systeem, niet in rechte worden afgedwongen en is in strijd met (het systeem van) de wet. De situatie onderscheidt zich overigens hierin van die waarin de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State belang hechtte aan een dergelijke toezegging (de uitspraak van 28 maart 2002, JV 2002/153) dat in die zaak de aanvraag werd ingewilligd en derhalve, in tegenstelling tot onderhavige zaak, de rechtsgevolgen van artikel 45 van de Vw 2000 niet zouden intreden.

39. De stelling van verweerder dat eiser naar een ander land dan Afghanistan kan worden uitgezet kan aan het voorgaande evenmin afdoen. Hij heeft in de kennisgeving van het voornemen tot afwijzing van de aanvraag, noch in het bestreden besluit een daartoe strekkend standpunt ingenomen.

40. Gelet op het voorgaande heeft verweerder niet toereikend gemotiveerd waarom eiser niet op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vw 2000 in het bezit van de gevraagde vergunning wordt gesteld.

Slotoverweging

41. Het beroep is derhalve gegrond; het bestreden besluit zal worden vernietigd wegens schending van artikel 3:46 van de Awb. Verweerder zal een nieuw besluit moeten nemen met inachtneming van

deze uitspraak. Er bestaat aanleiding voor een proceskostenveroordeling. Die kosten worden met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht begroot op € 1207,50 (1 punt voor het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, 1/2 punt voor de nadere zitting, waarde per punt € 322,-, wegingsfactor zwaar voor het gewicht van de zaak).

De beslissing

De rechtbank:

verklaart het beroep niet-ontvankelijk voor zover het is gericht tegen het niet tijdig beslissen op de aanvraag;

verklaart het beroep voor het overige gegrond;

vernietigt het besluit van 9 april 2002;

draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen met inachtneming van deze uitspraak;

veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiser ten bedrage van € 1207,50 onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden als de rechtspersoon die deze kosten dient te voldoen aan de griffier van deze nevenzittingsplaats.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.J. Catsburg, mr. J.C.E. Ackermans-Wijn en mr. P.E.M. Messer-Dinnissen, en in het openbaar uitgesproken op 23 januari 2004 in tegenwoordigheid van mr. L.M. van den Berg als griffier.

de griffier

de voorzitter

w.g. van den Berg w.g. Catsburg

Voor eensluidend afschrift,
de griffier van de rechtbank 's-Gravenhage,
nevenzittingsplaats Arnhem,

Verzonden: 26 januari 2004

Rechtsmiddel:

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen vier weken na de verzending van een afschrift hoger beroep instellen bij de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage. Het beroepschrift dient een of meer grieven tegen de uitspraak te bevatten. Artikel 6:6 van de Awb is niet van toepassing. Een afschrift van de uitspraak dient overgelegd te worden. Meer informatie treft u aan op de website van de Raad van State (www.raadvanstate.nl).