

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.232.293/01
Zaak-/rolnummer rechtbank : C/09/519360 HA ZA 16-1136

arrest van 15 januari 2019

inzake

1. **Y**
wonende te **Y**
hierna ook te noemen: **Y**
2. de vereniging **NEDERLANDS JURISTEN COMITE VOOR DE MENSENRECHTEN**,
gevestigd te Leiden,
hierna ook te noemen: NJCM,

appellanten,
tezamen aan te duiden als: **Y**
→ advocaat: mr. L. di Bella te Amsterdam,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN,
zetelend te Den Haag,
hierna te noemen: de Staat,
geïntimeerde,
advocaat: mr. E.C. Pietermaat te Den Haag.

Het geding

Bij exploit van 17 januari 2018 hebben **Y** hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Den Haag van 18 oktober 2017, gewezen tussen partijen. In de appeldagvaarding hebben **Y** tegen het bestreden vonnis drie grieven aangevoerd, die de Staat bij memorie van antwoord heeft bestreden. Op 12 november 2018 hebben partijen de zaak voor het hof doen bepleiten, **Y** door mr. Di Bella voornoemd alsmede door mrs. A.A. Kleinhout, A.M. van Eik en mr. J. Klaas, advocaten te Amsterdam, en de Staat door mr. Pietermaat voornoemd, alsmede door mrs. M.M. van Asperen en M.R. Botman, advocaten te Den Haag. **Y** hebben bij die gelegenheid nog producties in het geding gebracht. De advocaten hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities, die zijn overgelegd. Ten slotte is arrest gevraagd.

Feiten en achtergronden

1.1 Geen grieven zijn gericht tegen de feiten die de rechtbank onder 2.1 tot en met 2.12 van haar vonnis heeft vastgesteld, zodat ook het hof van deze feiten zal uitgaan. Het gaat in deze zaak om het volgende.

1.2 Y● die afkomstig is uit Afghanistan, heeft op 7 oktober 1998 in Nederland een aanvraag om toelating als vluchteling ingediend en een verblijfsvergunning aangevraagd. Y● identificeerde zich daarbij met een legitimatiebewijs van de Khad/Wad, waar hij naar zijn verklaring had gewerkt van 1986 tot 1992 als (aanvankelijk) tweede luitenant en (ten slotte) als luitenant majoor.

1.3 KhAD/WAD staat voor Khadimat-e Atal'at-e Dowlati/Wazarat-e Amani-at-e Dowlati. De KhAD was de Afghaanse veiligheidsdienst onder het communistische bewind (1978-1992), later omgevormd tot een ministerie (de WAD). De KhAD/WAD heeft zich op grote schaal schuldig gemaakt aan schendingen van de mensenrechten.

1.4 Op 26 september 2001 is aan Y● een vergunning asiel voor onbepaalde tijd verleend. Deze is bij besluit van 12 juni 2002 ingetrokken op grond van artikel 35, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet in verbinding met de toepasselijkheid van art. 1F van het Vluchtelingenverdrag (Vv). Op grond van art. 1F Vv zijn de bepalingen van dat verdrag niet van toepassing op een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat hij - kort gezegd - een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan.

1.5 Bij uitspraak van 2 augustus 2004 heeft de rechtbank Den Haag (zittingsplaats Arnhem) het door Y● hiertegen ingestelde beroep gegrond verklaard. Bij uitspraak van 8 februari 2005 heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) de uitspraak van de rechtbank vernietigd en de zaak terugverwezen naar de rechtbank.

1.6 Bij uitspraak van 27 september 2005 heeft de rechtbank Den Haag (zittingsplaats Arnhem) het beroep van Y● opnieuw gegrond verklaard. Bij uitspraak van 9 februari 2006 heeft de Afdeling de uitspraak van de rechtbank vernietigd en de zaak terugverwezen naar de rechtbank.

1.7 Bij uitspraak van 13 mei 2008 heeft de rechtbank Den Haag (zittingsplaats Arnhem) het beroep van Y● gegrond verklaard en het besluit van 12 juni 2002 vernietigd. De rechtbank oordeelde weliswaar dat art. 1F Vv terecht aan Y● was tegengeworpen, maar achtte het beroep gegrond vanwege een motiveringsgebrek ten aanzien van het beroep van Y● op art. 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld.

1.8 Bij besluit van 21 februari 2012 is de aan Y● verleende verblijfsvergunning opnieuw ingetrokken vanwege de toepasselijkheid van art. 1F Vv. Het door Y● hiertegen ingestelde beroep heeft de rechtbank Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) bij uitspraak van 2 juli 2015 ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 16 november 2015 heeft de Afdeling het hiertegen door Y● ingestelde beroep kennelijk ongegrond geacht en de uitspraak van de rechtbank bevestigd.

1.9 Y● stellen zich op het standpunt dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld omdat de Afdeling in de uitspraak van 16 november 2015 het Unierecht kennelijk heeft geschonden, meer in het bijzonder (i) *primair* het vereiste dat de bevoegde autoriteiten een individueel

onderzoek verrichten voordat zij een asielzoeker uitsluiten van vluchtelingenbescherming op grond van art. 12 lid 2 van Richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004, en (ii) *subsidiair* de verplichting van de Afdeling als hoogste nationale rechter om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) op de voet van art. 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU). Y. vorderen een daarop gerichte verklaring voor recht en veroordeling van de Staat in de proceskosten.

1.10 De rechtbank heeft de vorderingen van Y. afgewezen. Zij was van oordeel dat, als gevolg van het gezag van gewijsde van de uitspraak van 13 mei 2008, de uitspraak van de Afdeling van 16 november 2015 geen betrekking had (of kon hebben) op art. 1F Vv, zodat de rechtbank aan de vraag of de Afdeling het Unierecht onjuist had toegepast of ten onrechte had nagelaten prejudiciële vragen te stellen niet is toegekomen.

De achtergrond van deze zaak

2.1 De grieven hebben betrekking op het oordeel van de rechtbank dat vanwege regels van (bestuurs)procesrecht, de uitspraak van de Afdeling van 16 november 2015 geen betrekking had op art. 1F Vv. Het hof ziet echter, gezien de principiële aard van de onderhavige procedure, aanleiding om eerst in te gaan op de stelling van Y. dat de Afdeling in de zaak Y. maar ook in andere zaken het Unierecht schendt door, kort gezegd, in strijd met het Unierecht niet op grond van een individuele beoordeling te beslissen over toepassing van art. 1F Vv. Het hof zal daarom eerst ingaan op de achtergrond van de onderhavige procedure.

2.2 Art. 1F Vv bepaalt, voor zover thans van belang, dat de bepalingen van dat verdrag niet van toepassing zijn op een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat hij een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan. Deze bepaling is in essentie overgenomen in art. 12 lid 2 van Richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004 (de Definitierichtlijn). Art. 12 lid 3 Definitierichtlijn bepaalt dat het tweede lid ook van toepassing is op personen die aanzetten tot of anderszins deelnemen aan de in dat lid genoemde misdrijven.

2.3 In zijn arrest van 9 november 2010 in de gevoegde zaken C-57/09 en C-101/09 inzake B. en D. heeft het HvJEU onder meer het volgende overwogen (het ging om asielaanvragen van personen die - kort gezegd - lid waren geweest van een terroristische organisatie):

“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.

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.

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."

2.4 De Vreemdelingencirculaire 2000, waarin onder meer het beleid van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (de staatssecretaris) ten aanzien van art. 1F Vv is neergelegd, bepaalt onder 7.10.2.4 het volgende:

"Voor tegenwerping van artikel 1F Vluchtelingenverdrag, moet de IND aantonen dat er 'ernstige redenen' zijn om te veronderstellen dat de vreemdeling verantwoordelijk kan worden gehouden voor één van de misdrijven zoals bedoeld in dit artikel. Indien de IND 'ernstige redenen' heeft aangetoond, moet de vreemdeling dit gemotiveerd weerleggen, om toepassing van artikel 1F Vv te voorkomen.

Om te bepalen of de vreemdeling verantwoordelijk kan worden gehouden voor misdrijven en daden als bedoeld in artikel 1F Vluchtelingenverdrag, onderzoekt de IND of de vreemdeling weet heeft gehad of had behoren te hebben van het plegen van het betreffende misdrijf (knowing participation) en of hij op enige wijze hieraan persoonlijk heeft deelgenomen (personal participation)."

De omstandigheden waarin 'knowing participation' en 'personal participation' kan worden aangenomen zijn in de Vreemdelingen-circulaire nader uitgewerkt. 'Knowing and personal participation' kan onder meer worden aangenomen wanneer de betrokken persoon heeft behoord tot een groep die door de minister is aangewezen als groep, waarop in de regel art. 1F Vv van toepassing is. De IND toetst alsdan of de vreemdeling een uitzondering vormt op de in beginsel veronderstelde 'knowing participation' en 'personal participation', in welk geval de IND spreekt van een 'significante uitzondering'.

2.5 Bij de beoordeling van uit Afghanistan afkomstige asielzoekers wordt gebruik gemaakt van het ambtsbericht dat de minister van Buitenlandse Zaken op 29 februari 2000 heeft gezonden aan de staatssecretaris. In dit ambtsbericht, dat met name betrekking heeft op de KhAD/WAD, wordt onder meer het volgende gerapporteerd (i) een plaatsing op een afdeling of directie waar de werkzaamheden een meer administratief of technisch karakter hadden, lag slechts in het verschiet als een onderofficier of officier zich voldoende had bewezen op een van de afdelingen die zich concreet bezig hielden met de opsporing van 'staatsgevaarlijke elementen' (2.7), (ii) evenals officieren waren onderofficieren concreet betrokken bij de marteling van gevangenen ten behoeve van bewijsgaring (2.7), (iii) net als voor officieren was het ook voor onderofficieren onmogelijk binnen de KhAD/WAD te functioneren indien zij niet wensten deel te nemen aan de systematische schendingen van de mensenrechten die daar plaatsvonden (2.7), (iv) alle onderofficieren en officieren zijn werkzaam geweest in de macabere afdelingen van de KhAD/WAD en persoonlijk betrokken geweest bij het arresteren,

ondervragen, martelen en soms executeren van verdachte personen (2.7) en (v) vanaf de rang van onderofficier heeft iedereen actief deelgenomen aan de mensenrechtenschendingen (2.8).

2.6 In een op 9 juni 2008 door de staatssecretaris aan de Tweede Kamer toegezonden 'Notitie betreffende de toepassing van artikel 1F Vluchtelingenverdrag' is opgemerkt dat ten aanzien van (onder)officieren van de KhAD/WAD 'knowing and personal participation' wordt aangenomen op basis van het ambtsbericht van 29 februari 2000. Verder houdt de notitie onder meer het volgende in:

"Toepassing van artikel 1F Vv ten aanzien van personen die behoren tot een categorie waarvan de Staatssecretaris heeft geconcludeerd dat in de regel artikel 1F Vv van toepassing is

De hierboven beschreven individuele beoordeling laat onverlet dat uit algemene bron kan blijken dat ten aanzien van personen die op een bepaalde positie werkzaam waren bij een specifieke organisatie – mede vanwege de structuur en de doelstellingen van de organisatie – 'knowing and personal participation' in de regel kan worden aangenomen.

(....)

Het betreft hier een prima facie omkering van de bewijslast ten opzichte van eerdergenoemd uitgangspunt en geen prima facie tegenwerping van art. 1F Vv. De vreemdeling moet het ongelijk van de tegenwerping van art. 1F Vv aantonen en wordt hiertoe uitgebreid in de gelegenheid gesteld. Daarnaast wordt de betreffende vreemdeling uitgebreid 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.

(....)

Ook in deze zaken geldt dat telkens individueel is getoetst om de grootst mogelijke zorgvuldigheid te betrachten. Gelet op het bijzondere karakter van artikel 1F Vv en de hoge bewijismaatstaf wordt in het gehoor van de betreffende vreemdeling bijzondere aandacht besteed aan eventuele verweren. De IND heeft voor deze buitengewone werksoort een gespecialiseerde afdeling ingericht.

(Onder)officieren van de KhAD/WAD zijn door de IND in de gelegenheid gesteld om verweren in te brengen en/of om aan te tonen dat er ten aanzien van hen sprake is van redenen om een uitzondering op de regel aannemelijk te achten. Indien voldaan wordt 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 korte aanstelling);
3. de vreemdeling is niet bevorderd tijdens de diensttijd bij de KhAD/WAD (volgens het ambtsbericht was het alleen mogelijk te worden bevorderd bij gebleken loyaliteit)."

Rechtspraak van de Afdeling

2.7 In een uitspraak van 30 november 2004, 200404008/1 (zie www.raadvanstate.nl) heeft de Afdeling de vraag beantwoord of de staatssecretaris heeft mogen uitgaan van de juistheid van de conclusie van het ambtsbericht dat alle onderofficieren en officieren van de KhAD/WAD zich schuldig hebben gemaakt aan ernstige schendingen van de mensenrechten. Die vraag heeft de Afdeling, na kennisneming van de aan het ambtsbericht ten grondslag liggende bronnen, bevestigend beantwoord:

“2.1.6 Gelet op het vorenoverwogene, is er geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris niet mocht uitgaan van de conclusie die is neergelegd in paragraaf 2.7 van het ambtsbericht. Uit de strekking van die conclusie vloeit voort dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de staatssecretaris zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de vreemdeling persoonlijk verantwoordelijk is voor het plegen van misdrijven als bedoeld in artikel 1 (F), aanhef en onder a en b van het Vluchtelingenverdrag.”

2.8 In uitspraken van 24 september 2009 (200901907/1/V1) en 13 april 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BW4347) heeft de Afdeling, naar aanleiding van informatie afkomstig van de UNHCR over de KhAD/WAD die deels anders was dan die in het ambtsbericht naar voren kwam, onderzocht of er concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de juistheid of volledigheid van het ambtsbericht. De Afdeling kwam tot de conclusie dat de van de UNCHR afkomstige informatie niet kon afdoen aan de conclusies van het ambtsbericht.

2.9 In een uitspraak van 11 september 2012 (201107836/1/V4; zie www.raadvanstate.nl) heeft de Afdeling, naar aanleiding van het onder 2.3 genoemde arrest van het HvJEU inzake Duitsland tegen B. en D., overwogen dat uit punt 98 van dat arrest 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 ‘knowing and personal participation’ verenigbaar is met art. 12 lid 2 van de Definitierichtlijn.

2.10 Y. stellen zich op het standpunt dat de Afdeling te veel gewicht toekent aan het ambtsbericht, ten onrechte van de asielzoeker verlangt dat deze tegenbewijs levert van de inhoud van het ambtsbericht respectievelijk aan dat tegenbewijs te hoge eisen stelt en aldus, in algemene zin, niet de individuele beoordeling geeft die op grond van de rechtspraak van het HvJEU, met name het eerdergenoemde arrest inzake Duitsland tegen B. en D., is vereist. De Staat erkent dat een individuele beoordeling is vereist, maar is van mening dat de Afdeling die individuele beoordeling ook verricht. Het feit dat ten aanzien van een asielzoeker, die werkzaam is geweest bij de KhAD/WAD, wordt nagegaan of er sprake is van een significante uitzondering ten opzichte van de situatie die is beschreven in het ambtsbericht, maakt dit volgens de Staat niet anders. Deze beoordeling heeft een feitelijk, bewijsrechtelijk karakter en daarover zegt het Unierecht niets, aldus de Staat. De Staat voert bovendien aan dat de NJCM niet-ontvankelijk is in haar vordering.

3.1 De vraag of, zoals Y. aanvoeren, de Staat wegens schending van het Unierecht aansprakelijk is voor een uitspraak van de Afdeling, moet worden beantwoord aan de hand van de criteria die het HvJEU heeft gegeven in het Köbler-arrest (HvJEU 30 september 2003, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513). Uit het Köbler-arrest volgt dat voor aansprakelijkheid van de Staat wegens onrechtmatige rechtspraak bestaande uit schending van het Unierecht voldaan moet zijn aan de volgende voorwaarden: (a) de geschonden regel strekt ertoe particulieren

rechten toe te kennen, (b) er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht en (c) er bestaat een rechtstreeks causaal verband tussen de schending van de op de lidstaat rustende verplichting en de door de benadeelde geleden schade. Indien het gaat om schending van het Unierecht door een hoogste rechter, zoals de Afdeling, kan een lidstaat alleen aansprakelijk worden gehouden in het uitzonderlijke geval dat die rechter het Unierecht *kennelijk* heeft geschonden.

3.2 Y■■■■ hebben dezelfde verwijten die zij de uitspraken van de Afdeling maken ook gericht tegen de werkwijze van de IND. Over dit laatste gaat het in deze zaak echter niet. De vordering van Y■■■■ richt zich immers uitsluitend tegen de litigieuze uitspraak van de Afdeling in de zaak van Y■■■.

3.3 Uit het voorgaande volgt dat het hof allereerst dient na te gaan of de Afdeling in die uitspraak het Unierecht *kennelijk* heeft geschonden. De wijze waarop de Afdeling de kwestie benadert blijkt onder meer uit de hierboven aangehaalde uitspraak van 11 september 2012 onder 4.1 en 4.2. Deze benadering komt neer op het volgende. De minister (of indien bevoegd: de staatssecretaris) dient aannemelijk te maken dat zich een grond voordoet om de verblijfsvergunning asiel in te trekken. Als de minister aan deze bewijslast heeft voldaan is het vervolgens aan de vreemdeling om het door de minister geleverde bewijs te weerleggen. Het ambtsbericht biedt voldoende grond voor het standpunt van de minister dat, gelet op de werkzaamheden van de betrokken vreemdeling als officier voor de KhAD/WAD, ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat de betrokken vreemdeling een misdrijf als bedoeld in art. 1F Vv heeft begaan, zodat de minister aan zijn bewijslast en motiveringsplicht heeft voldaan. Dit betekent dat deze vreemdeling, wil hij het door de minister geleverde bewijs weerleggen, feiten en omstandigheden dient te stellen die aannemelijk maken dat concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de juistheid en volledigheid van het ambtsbericht. Uit punt 98 van het arrest van het HvJEU inzake B. en D. 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 art. 12 Definitierichtlijn. Tot zover de Afdeling.

3.4 De vraag is of deze rechtspraak van de Afdeling in overeenstemming is met het vereiste van individuele beoordeling zoals onder meer tot uitdrukking is gebracht in het hiervoor aangehaalde arrest van het HvJEU inzake B. en D. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend. De omstandigheid dat op grond van het ambtsbericht voor (onder)officieren van de KhAD/WAD in beginsel wordt aangenomen dat het bewijs is geleverd dat zij een misdrijf als bedoeld in art. 1F Vv hebben begaan zodat het aan de vreemdeling is dat bewijs te ontzenuwen, maakt niet dat geen sprake meer zou zijn van een individuele beoordeling. Dit is een kwestie van verdeling en waardering van bewijs die is voorbehouden aan de nationale rechter en waarop het Unierecht geen betrekking heeft. Dit zou anders kunnen zijn indien de Afdeling het ambtsbericht kritiekloos als bewijsmiddel zou hebben aanvaard of indien de vreemdeling in enig opzicht beperkt zou zijn in het aanvoeren van aanknopingspunten die de uit het ambtsbericht getrokken conclusies in twijfel kunnen trekken, maar niet blijkt dat hiervan sprake is. De Afdeling heeft de betrouwbaarheid van het ambtsbericht indringend getoetst (in haar uitspraak van 24 september 2009, hiervoor geciteerd onder 2.8) door kennisneming van de daaraan ten grondslag liggende bronnen. In haar uitspraak van 13 april 2012 (hiervoor geciteerd onder 2.8) heeft de Afdeling onderzocht of het standpunt van de UNHCR, zoals neergelegd in de 'UNHCR-Note' van 13 mei 2008 aanleiding vormde om aan de juistheid of volledigheid van het ambtsbericht te twijfelen (en die vraag ontkennend beantwoord). Tegen deze achtergrond is de omstandigheid dat de Afdeling in volgende uitspraken de conclusies van het ambtsbericht tot

uitgangspunt neemt niet een teken dat daartegen niets meer zou kunnen worden ingebracht. Van een omkering van de bewijslast is bovendien geen sprake.

3.5 Ook overigens is niet gebleken dat de vreemdeling beperkt is in zijn mogelijkheden de juistheid of volledigheid van het ambtsbericht dan wel de conclusies die daaruit ten aanzien van zijn positie in de KhAD/WAD worden getrokken aan te vechten of dat aan het ontzenuwen van de conclusies uit het ambtsbericht onredelijke eisen worden gesteld. Voldoende is dat de vreemdeling feiten en omstandigheden stelt die aannemelijk maken dat concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de juistheid en volledigheid van het ambtsbericht. Dat is niet een onredelijke eis.

3.6 Van belang is ook dat de situatie van (onder)officieren in de KhAD/WAD wezenlijk verschilt van die welke aan de orde was in het arrest van het HvJEU inzake B. en D. Uit het ambtsbericht volgt immers dat *alle* officieren en onderofficieren van de KhAD/WAD hebben meegedaan aan de schending van mensenrechten, omdat zij – uitzonderingen als zij-instromers daargelaten – anders die positie niet zouden hebben verworven. In de zaak B. en D. ontbrak een rapport met een vergelijkbare conclusie. Indien dan ten aanzien van een individuele asielzoeker die (onder)officier in de KhAD/WAD is geweest wordt geconcludeerd dat hij, behoudens tegenbewijs, ook aan die mensenrechtenschendingen heeft meegedaan, is dat nog steeds een individuele beoordeling. Het feit dat hij deel uitmaakt van een grotere groep van personen die in dezelfde positie verkeren maakt dat niet anders. Dat is het gevolg van de inhoud van het ambtsbericht op dit punt. De waardering van het ambtsbericht en de daarin vervatte conclusies ten aanzien van (onder)officieren van de KhAD/WAD als bewijs is, zoals opgemerkt, een zaak van de nationale rechter.

3.7 Y■■■■ hebben voorts aan hun vordering ten grondslag gelegd dat de Afdeling ten onrechte heeft nagelaten prejudiciële vragen te stellen aan het HvJEU op de voet van art. 267 VWEU. Het is in beginsel aan de nationale rechterlijke instantie om te beoordelen of de juiste toepassing van het Unierecht zodanig voor de hand ligt dat geen redelijke twijfel mogelijk is en zij derhalve ervan kan afzien een prejudiciële vraag aan het HvJEU te stellen (HvJEU 9 september 2015, C-160/14). Dit betekent dat de rechter, ook de rechter van wiens uitspraken geen beroep openstaat, een zekere beoordelingsvrijheid heeft bij de beoordeling of het stellen van een prejudiciële vraag in een specifiek geval nodig is. Kennelijk heeft de Afdeling het in dit geval niet nodig geacht een prejudiciële vraag te stellen, omdat zij het Unierecht, meer in het bijzonder art. 12 lid 2 Definitierichtlijn, op dit punt voldoende duidelijk acht. Dat is, gezien het arrest van het HvJEU inzake D. en B., geenszins onbegrijpelijk. Gegeven de ruimte die de nationale rechter hierbij toekomt kan niet worden gezegd dat de Afdeling art. 267 lid 3 VWEU heeft geschonden, laat staan *kennelijk* heeft geschonden.

3.8 Y■■■■ hebben ook nog aangevoerd dat de Afdeling verzoeken tot het stellen van prejudiciële vragen ongemotiveerd heeft afgewezen. De Staat heeft echter betwist dat Y■■ de Afdeling heeft verzocht prejudiciële vragen te stellen en Y■■■■ hebben niet aangetoond dat een dergelijk verzoek in de procedure van Y■■ wel is gedaan. In het beroepschrift van Y■■ van 28 juli 2015 is een dergelijk verzoek in ieder geval niet te lezen. De Afdeling was dan ook niet gehouden te motiveren waarom zij geen prejudiciële vragen stelde.

3.9 Het hof ziet, anders dan Y■■■■ hebben verzocht, ook geen aanleiding zelf prejudiciële vragen te stellen aan het HvJEU. Zoals uit het voorgaande blijkt is het arrest van het HvJEU inzake B. en D. voldoende duidelijk en volgt daaruit niet dat de Afdeling het

Unierecht heeft geschonden. Partijen zijn het er verder over eens dat de vraag of een asielzoeker art. 12 lid 2 Definitierichtlijn kan worden tegengeworpen individueel moet worden beoordeeld. De vraag hoe die individuele beoordeling in een afzonderlijk geval uitpakt is een kwestie van bewijswaardering waarop het Unierecht geen betrekking heeft.

Conclusie

4.1 Het voorgaande betekent dat van een schending van het Unierecht door de uitspraak van de Afdeling van 16 november 2015, gesteld al dat daarin een inhoudelijke beoordeling van de positie van Y in relatie tot art. 12 lid 2 Definitierichtlijn besloten ligt, geen sprake is, laat staan van een kennelijke schending. De vorderingen van Y komen dan ook reeds om deze reden niet voor toewijzing in aanmerking. De grieven, wat daar verder van zij, kunnen dan ook geen doel treffen en hoeven niet te worden behandeld.

4.2 Y zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Den Haag van 18 oktober 2017;
- veroordeelt Y in de kosten van het geding in hoger beroep, tot heden aan de zijde van de Staat begroot op € 726,-- voor verschotten en € 3.222,-- voor salaris van de advocaat, en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van 14 dagen;
- verklaart dit arrest wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. S.A. Boele, A. Dupain en J.C.F. Talman, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 15 januari 2019, in aanwezigheid van de griffier.



Voor grosse aan:
Uitgegeven aan mr. L. J. BELLA
Advocaat van: app/geint
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag