

Uitspraak 201310221/1/V1

DATUM VAN UITSPRAAK vrijdag 27 juni 2014

TEGEN de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

PROCEDURESOORT Hoger beroep

RECHTSGEBIED Vreemdelingenkamer - Asiel

201310221/1/V1.

Datum uitspraak: 27 juni 2014

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [de vreemdeling],
2. de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam, van 14 oktober 2013 in zaak nr. 12/37364 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de staatssecretaris.

Procesverloop

Bij besluit van 31 oktober 2012 (hierna: het besluit) heeft de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen. Het besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 14 oktober 2013 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris een nieuw besluit op de aanvraag neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de vreemdeling en de staatssecretaris hoger beroep ingesteld. De hogerberoepschriften zijn aangehecht.

De staatssecretaris en de vreemdeling hebben een verweerschrift ingediend.

De staatssecretaris en de vreemdeling hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak behandeld ter zitting op 5 juni 2014, waar de vreemdeling, bijgestaan door mr. P.J. Schüller, mr. A.M. van Eik en mr. G.K. Sluiter, allen advocaat te Amsterdam, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. E.C. Pietermaat en mr. M.M. van Asperen, beiden advocaat te Den Haag, zijn verschenen.

Overwegingen

1. De beide hoger beroepen zullen hieronder gezamenlijk worden behandeld, waarbij de grieven thematisch zullen worden besproken.
2. Onder de staatssecretaris wordt tevens verstaan: zijn rechtsvoorganger.

3. De vreemdeling heeft de nationaliteit van de Democratische Republiek Congo (hierna: de DRC). Op 27 maart 2011 is hij uit de DRC, waar hij gedetineerd was, overgebracht naar het Internationaal Strafhof (hierna: het Strafhof), dat zijn zetel heeft in Den Haag, om te worden gehoord als getuige voor de verdediging in de strafzaken tegen G. Katanga en M. Ngudjolo Chui. Na zijn overbrenging naar het Strafhof is de vreemdeling gedetineerd in het detentiecentrum van het Strafhof. Op 3 mei 2011 heeft de vreemdeling zijn getuigenverklaring voltooid, waarna hij op 12 mei 2011 een aanvraag heeft ingediend om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen. Op 4 juni 2014 is de vreemdeling door de Nederlandse autoriteiten in vreemdelingenrechtelijke detentie geplaatst.

Zorgvuldige voorbereiding

4. De staatssecretaris klaagt in grief III dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij het besluit niet zorgvuldig heeft voorbereid door het individueel ambtsbericht dat hij de minister van Buitenlandse Zaken heeft verzocht op te stellen niet af te wachten. Volgens de staatssecretaris heeft de rechtbank miskend dat hij, gezien de door de vreemdeling ingediende zienswijze, over voldoende informatie beschikte om een besluit op de aanvraag te nemen en daarom niet was gehouden het individueel ambtsbericht af te wachten. Het op 9 november 2012 uitgebrachte ambtsbericht bevestigt bovendien de reeds eerder bij hem bekende informatie en heeft er dan ook niet toe geleid dat hij het besluit heeft herzien, aldus de staatssecretaris.

4.1. Ingevolge artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) was de staatssecretaris verplicht om bij de voorbereiding van het besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen te vergaren. In dat kader heeft hij er aanvankelijk voor gekozen om zich te laten adviseren door de minister van Buitenlandse Zaken en heeft hij deze daartoe bij brief van 1 mei 2012 verzocht om een individueel ambtsbericht op te stellen. De staatssecretaris heeft het uitbrengen van dat ambtsbericht echter niet afgewacht en op 31 oktober 2012 de aanvraag afgewezen. De staatssecretaris heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij ten tijde van het besluit ook zonder het ambtsbericht over voldoende kennis beschikte omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. De enkele, niet nader toegespitste verwijzing naar de zienswijze van de vreemdeling is daartoe onvoldoende. De rechtbank heeft derhalve terecht overwogen dat de staatssecretaris het besluit aldus niet zorgvuldig heeft voorbereid, maar zij heeft daarin ten onrechte aanleiding gezien het besluit te vernietigen. De staatssecretaris heeft de inhoud van het ambtsbericht immers bij zijn verweerschrift in beroep betrokken en hierin geen aanleiding gezien het besluit te herzien, terwijl de vreemdeling daarop ter zitting van de rechtbank heeft kunnen reageren, zodat de vreemdeling door de handelwijze van de staatssecretaris niet is benadeeld.

De klacht is terecht voorgedragen.

Waardering van het bewijs

5. De staatssecretaris klaagt in grief IV dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de Common EU guidelines for processing country of origin information (hierna: de guidelines) en de Judicial criteria for assessing country of origin information (hierna: de criteria) als richtsnoer kunnen dienen bij haar beoordeling van de betrouwbaarheid van de landeninformatie die de staatssecretaris aan het besluit ten grondslag heeft gelegd. Volgens de staatssecretaris heeft de rechtbank aldus miskend dat de guidelines en de criteria daarvoor naar hun aard ongeschikt zijn.

5.1. De rechtbank heeft, in hoger beroep onbestreden, overwogen dat de staatssecretaris niet gehouden is alle door hem gebruikte landeninformatie te toetsen aan de guidelines en de criteria. Dat laat onverlet dat het de rechtbank vrij stond bij de waardering van die informatie acht te slaan op de guidelines en de criteria, nu geen rechtsregel daaraan in de weg staat.

De grief faalt reeds hierom.

Artikel 1(F) van het Verdrag betreffende de status van Vluchtelingen

6. De staatssecretaris klaagt in grief V dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij ondeugdelijk heeft gemotiveerd dat er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat de vreemdeling zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen als bedoeld in artikel 1(F) van het Verdrag betreffende de status van Vluchtelingen (hierna: artikel 1(F)) wegens zijn positie als president van het Front des Nationalistes et Intégrationnistes (hierna: het FNI). Volgens de staatssecretaris heeft de rechtbank miskend dat het FNI een militaire structuur had, waarbinnen de vreemdeling een leidinggevende functie had, en dat hij dus in staat moet zijn geweest om de strijders van het FNI die misdrijven hebben gepleegd aan te sturen.

6.1. Ingevolge artikel 1(F) zijn de bepalingen van het Verdrag niet van toepassing op een persoon, ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat:

- a. hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen;
- b. hij een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten;
- c. hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.

Ingevolge artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) kan de staatssecretaris een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd verlenen aan een vreemdeling die verdragsvluchteling is.

Ingevolge artikel 31, eerste lid, wijst de staatssecretaris een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd af indien de desbetreffende vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat zijn aanvraag is gegrond op omstandigheden die, hetzij op zichzelf, hetzij in verband met andere feiten, een rechtsgrond voor verlening vormen.

Ingevolge het derde lid, zoals geldend ten tijde van belang, kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot het eerste lid.

Ingevolge artikel 3.107, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) verstaat de staatssecretaris onder een persoon als bedoeld in artikel 1(F) mede een persoon die heeft aangezet tot of anderszins heeft deelgenomen aan de in dat artikel genoemde misdrijven of daden.

Ingevolge het tweede lid verleent de staatssecretaris, indien artikel 1(F) aan het verlenen van een verblijfsvergunning krachtens artikel 29, eerste lid, onder a, van de Vw 2000 in de weg staat, aan de desbetreffende vreemdeling evenmin een verblijfsvergunning op één van de andere gronden bedoeld in artikel 29.

Volgens paragraaf C4/3.11.3.3 van de Vreemdelingencirculaire 2000, zoals luidend ten tijde van belang, moet de staatssecretaris aantonen dat er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat een vreemdeling onder de criteria van artikel 1(F) valt. De veronderstelling dat artikel 1(F) van toepassing is, hoeft hij niet te bewijzen volgens de in het strafrecht gehanteerde bewijsmaatstaf, maar moet hij niettemin zorgvuldig motiveren. Als er ernstige redenen zijn te veronderstellen dat een vreemdeling zich aan een in artikel 1(F) bedoelde handeling schuldig heeft gemaakt, dient die vreemdeling, wil hij voorkomen dat op hem artikel 1(F) van toepassing wordt verklaard, een en ander gemotiveerd te weerleggen.

Teneinde te kunnen bepalen of een vreemdeling individueel voor handelingen, als bedoeld in artikel 1(F), verantwoordelijk dient te worden gehouden, onderzoekt de staatssecretaris of ten aanzien van die vreemdeling kan worden aangenomen dat hij weet heeft gehad of had behoren te hebben van het plegen van het betreffende misdrijf of de betreffende misdrijven ('knowing participation') én of hij op enige wijze hieraan persoonlijk heeft deelgenomen ('personal participation'). Indien hiervan sprake is kan de staatssecretaris artikel 1(F) aan de desbetreffende vreemdeling tegenwerpen.

6.2. In hoger beroep is het oordeel van de rechtbank dat de vreemdeling wist van de misdrijven begaan door het FNI en het Force de Résistance Patriotique en Ituri (hierna: het FRPI) en dat hij daarom voldoet aan de eis van 'knowing participation' voor die misdrijven, onbestreden.

De rechtbank heeft overwogen dat de staatssecretaris evenwel niet aannemelijk heeft gemaakt de vreemdeling voldoet aan de eis van 'personal participation' voor die misdrijven, omdat de staatssecretaris niet aannemelijk heeft gemaakt dat het FNI een militaire structuur had en daarmee evenmin dat de vreemdeling uit hoofde van zijn functie binnen het FNI verantwoordelijk kan worden gehouden voor misdrijven begaan door tot het FNI behorende militieën.

6.3. Met betrekking tot de structuur van het FNI en de functie die de vreemdeling binnen het FNI heeft bekleed, heeft de staatssecretaris in de eerste plaats gewezen op de getuigenverklaringen die de vreemdeling bij het Strafhof heeft afgelegd. Op 5 april 2011 heeft hij verklaard dat het FNI in 2002 is opgericht en dat hij op 24 december van dat jaar is verkozen tot president van het FNI. Op 6 april 2011 heeft hij verklaard dat het FNI is opgericht om de regering in Kinshasa en de Rassemblement Congolais pour la Démocratie-Kisangani/Mouvement de Libération te helpen Ituri te heroveren op de Union des Patriotes Congolais, en dat de aard van het FNI zowel politiek als militair was. Op 14 april 2011 heeft hij verklaard dat het FNI zich in april 2003 begon te bewapenen. Gevraagd naar zijn taken als president heeft hij verklaard dat hij de leider was, en dat hij commissarissen kon aanstellen en het FNI extern vertegenwoordigde.

Voorts heeft de staatssecretaris gewezen op de verklaringen van [betrokkene], die naar eigen zeggen interim-president van het FNI was en eveneens als getuige is gehoord door het Strafhof. [betrokkene] heeft verklaard dat het FNI zich bij het FRPI heeft aangesloten, zodat er één beweging ontstond en dat het FNI en het FRPI vanaf februari of maart 2003 een gezamenlijke organisatie vormden, bestaande uit een politieke en een militaire tak.

Ook heeft de staatssecretaris gewezen op de verklaring die Ngudjolo Chui op 28 oktober 2011 heeft afgelegd bij het Strafhof. Ngudjolo Chui heeft verklaard dat hij in maart 2003 door de vreemdeling is benoemd tot 'Deputy Chief of Staff responsible for operations' van de alliantie tussen het FNI en het FRPI.

Daarnaast heeft de staatssecretaris gewezen op de uitspraak van Trial Chamber I van het Strafhof van 14 maart 2012 in de zaak tegen T. Lubanga Dyilo (nr. ICC-01/04-01/06-2842; te raadplegen op www.icc-cpi.int, evenals de andere in deze uitspraak aangehaalde uitspraken en beslissingen van het Strafhof), waarin Trial Chamber I heeft overwogen dat het FRPI vanaf maart 2003 een voldoende leiderschaps- en commandostructuur had om als georganiseerde gewapende groep te worden aangemerkt.

Voorts heeft de staatssecretaris gewezen op het rapport 'The Curse of Gold' van Human Rights Watch dat beschrijft dat het FNI vanaf eind 2003 de goudmijnen in Mongbwalu, in Ituri, onder controle had en vervolgens onderhandelingen heeft gevoerd met een mijnbouwonderneming over de exploitatie daarvan. Volgens het rapport heeft de vreemdeling aan de onderzoeker van Human Rights Watch verklaard dat hij aan die onderhandelingen heeft deelgenomen, dat strijders van het FNI goud dolven en dat hij dat goud vervolgens ruilde voor wapens. Verder staat in het rapport dat de

samenwerking met de mijnbouwonderneming het FNI belangrijke financiële voordelen heeft opgeleverd.

6.4. Met betrekking tot de door het FNI en het FRPI gepleegde misdrijven heeft de staatssecretaris gewezen op diverse rapporten, waaronder voormeld rapport van Human Rights Watch. In dit rapport staat dat strijders van het FNI tussen juli en september 2003 meerdere dorpen in Ituri hebben aangevallen en burgers hebben gedood en dat zij tussen juni 2003 en april 2004 op grote schaal vrouwen behorend tot de etnische groep Hema hebben gedood. Daarnaast heeft de staatssecretaris gewezen op het rapport 'Democratic Republic of the Congo, 1993-2003' van de UNHCR van augustus 2010. In dit rapport staat dat onderdelen van het FNI en het FRPI in juni 2003 stelselmatig dorpen in Ituri hebben geplunderd en op grote schaal burgers hebben verkracht en gedood. In het rapport 'Mass rape: time for remedies' van Amnesty International van 25 oktober 2004, waarnaar de staatssecretaris eveneens heeft gewezen, staat dat troepen behorend tot het FNI begin 2004 ernstige mensenrechtenschendingen hebben begaan, waaronder het verkrachten van vele vrouwen en meisjes.

6.5. Uit het vorenstaande blijkt dat de vreemdeling vanaf eind 2002 een leidinggevende functie heeft bekleed binnen het FNI en dat het FNI en het FRPI in maart 2003 hebben besloten samen te gaan tot één organisatie, die vanaf dat moment als georganiseerde gewapende groep kan worden aangemerkt. Voorts blijkt uit het vorenstaande dat strijders van het FNI en het FRPI tussen juni 2003 en april 2004 op grote schaal misdrijven hebben begaan als bedoeld in artikel 1(F). De leidinggevende functie van de vreemdeling rechtvaardigt de conclusie van de staatssecretaris dat de vreemdeling zodanige zeggenschap had over het handelen van de strijders van FNI/FRPI, dat hij mede verantwoordelijk kan worden gehouden voor de door die strijders gepleegde misdrijven. Ook heeft de vreemdeling door zijn leidinggevende functie en door het verwerven van fondsen bijgedragen aan het in stand houden van die organisatie. De rechtbank heeft daarom ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris niet aannemelijk heeft gemaakt dat de vreemdeling voldoet aan de eis van 'personal participation'.

De klacht is terecht voorgedragen.

7. Nu uit het vorenoverwogene volgt dat de staatssecretaris de aanvraag van de vreemdeling terecht heeft afgewezen met toepassing van artikel 1(F) en artikel 3.107, tweede lid, van het Vb 2000, behoeft grief 1 van de vreemdeling geen bespreking.

Refoulementverboden algemeen

8. De staatssecretaris klaagt in grief II dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het aan Nederland is om te beoordelen of teruggeleiding van de vreemdeling naar de DRC door het Strafhof strijdig is met een refoulementverbod en dat, indien dat het geval is, Nederland ervoor verantwoordelijk is dat het Strafhof de vreemdeling niet teruggeleidt. Volgens de staatssecretaris heeft de rechtbank miskend dat het aan het Strafhof is om die beoordeling te verrichten, nu de teruggeleiding van de vreemdeling naar de DRC zal geschieden onder verantwoordelijkheid van het Strafhof en derhalve geen uitzetting door Nederland in het kader van de Vw 2000 betreft, zodat Nederland daarover geen rechtsmacht heeft. Hij wijst in dit verband op de beslissing van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) van 5 oktober 2012, Djokaba Lambi Longa (hierna: Longa) tegen Nederland, nr. 33917/12 (te raadplegen op www.echr.coe.int, evenals de andere in deze uitspraak aangehaalde arresten en beslissingen van het EHRM). Ter zitting van de Afdeling heeft de staatssecretaris toegelicht dat de overdracht op 4 juni 2014 van de vreemdeling aan Nederland slechts tijdelijk is, en dat het de bedoeling is dat Nederland na afloop van de asielprocedure in samenwerking met het Strafhof zal zorgdragen voor terugkeer van de vreemdeling naar de DRC.

8.1. Ingevolge artikel 93, zevende lid, onder a, van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof (Trb. 2000, 120; hierna: het Statuut) is het Strafhof bevoegd de

tijdelijke overbrenging te verzoeken voor identificatiedoeleinden of ter verkrijging van getuigenverklaringen of andere rechtshulp van een persoon die in hechtenis verkeert.

Ingevolge het zevende lid, onder b, blijft de persoon die wordt overgebracht in hechtenis. Wanneer het doel van de overbrenging is vervuld, zendt het Strafhof de persoon onverwijld terug naar de aangezochte Staat.

Ingevolge artikel 1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) verzekeren de Verdragsluitende Partijen een ieder die ressorteert onder hun rechtsmacht de rechten en vrijheden die zijn vastgesteld in de Eerste Titel van het EVRM.

Ingevolge artikel 3 mag niemand worden onderworpen aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.

Ingevolge artikel 6 heeft een ieder bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.

Ingevolge artikel 2 wordt een ieders recht op leven beschermd door de wet, en mag niemand opzettelijk van het leven worden beroofd. Daarnaast bepaalt artikel 1 van het Zesde Protocol bij het EVRM dat de doodstraf is afgeschaft.

8.2. Vanaf zijn overbrenging uit de DRC tot 4 juni 2014 werd de vreemdeling door het Strafhof gedetineerd krachtens artikel 93, zevende lid, van het Statuut. Ingevolge onderdeel b van die bepaling was het Strafhof in beginsel gehouden de vreemdeling na voltooiing van zijn getuigenverklaring onverwijld terug te geleiden naar de DRC. Nadat de vreemdeling Nederland om internationale bescherming had verzocht, onder inroeping van onder meer artikel 3 van het EVRM, heeft Trial Chamber II van het Strafhof bij beslissing van 9 juni 2011 (nr. ICC-01/04-01/07-3003) de teruggeleiding van de vreemdeling opgeschort, opdat de Nederlandse autoriteiten de asielaanvraag van de vreemdeling konden beoordelen. Daarbij heeft Trial Chamber II benadrukt dat het Strafhof niet zelf een beoordeling verricht van het refoulementrisico dat de vreemdeling loopt bij terugkeer in de DRC en dat het derhalve aan Nederland is om dat risico te beoordelen. Indien de uitkomst van de Nederlandse asielprocedure is dat de vreemdeling niet in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning, zal het Strafhof in beginsel alsnog zijn onverwijld teruggeleiding naar de DRC gelasten, aldus Trial Chamber II.

8.3. Uit de jurisprudentie van het EHRM (onder meer het arrest van 17 juli 2008, N.A. tegen het Verenigd Koninkrijk, nr. 25904/07) volgt dat, indien er substantiële redenen bestaan om aan te nemen dat een reëel risico bestaat dat een vreemdeling na uitzetting door een lidstaat naar een andere staat zal worden onderworpen aan een behandeling die strijdig is met artikel 3 van het EVRM, op de desbetreffende lidstaat de verantwoordelijkheid rust om die vreemdeling daarnaar niet uit te zetten.

8.4. Voor zover uit de toelichting van de staatssecretaris ter zitting van de Afdeling moet worden afgeleid dat Nederland en het Strafhof overeen zijn gekomen dat de vreemdeling, ook nadat hij door de Nederlandse autoriteiten in vreemdelingenrechtelijke detentie is geplaatst, in geval van afwijzing van zijn asielaanvraag onder verantwoordelijkheid van het Strafhof zal worden teruggeleid naar de DRC en dat hij derhalve niet door Nederland zal worden uitgezet, brengt dit niet met zich dat Nederland niet gehouden is te beoordelen of de vreemdeling na terugkeer in de DRC een reëel risico loopt te worden onderworpen aan een behandeling die strijdig is met artikel 3 van het EVRM en indien dat het geval is, niet mee te werken aan teruggeleiding. Hiertoe is mede van belang dat de teruggeleiding, gezien artikel 44 van het Zetelverdrag tussen het Internationaal Strafhof en het Gastland (Trb. 2007, 125; hierna: het Zetelverdrag), zal plaatsvinden in samenwerking met Nederland. Dienovereenkomstig bepalen artikelen 85 en 86 van de Uitvoeringswet Internationaal Strafhof (hierna: de Uitvoeringswet) dat de doorvoer en het transport van personen die door het Strafhof naar Nederland zijn

overgebracht of gekomen, in opdracht van het Strafhof geschiedt door en onder de bewaking van door de minister van Veiligheid en Justitie aangewezen Nederlandse ambtenaren.

Volgens de jurisprudentie van het EHRM (onder meer het arrest van 30 juni 2005, Bosphorus tegen Ierland, nr. 45036/98, par. 152-153) strekt de in artikel 1 van het EVRM bedoelde rechtsmacht zich in beginsel uit tot al het handelen van een lidstaat. Dat kan weliswaar uitzondering lijden waar het handelingen betreft ter uitvoering van verplichtingen jegens een internationale organisatie - die aan het EVRM gelijkwaardige waarborgen biedt - waaraan de desbetreffende lidstaat een deel van zijn rechtsmacht heeft overgedragen, maar die situatie doet zich hier niet voor. Het Statuut, het Zetelverdrag en de Uitvoeringswet bevatten geen bepalingen inzake overdracht door de Nederlandse staat van de rechtsmacht met betrekking tot de beoordeling van het risico op refoulement bij terugleiding van de vreemdeling. Dienovereenkomstig heeft Trial Chamber II in voormelde beslissing van 9 juni 2011 geoordeeld dat het aan Nederland, en niet aan het Strafhof, is om een beoordeling van het refoulementrisico te verrichten.

Deze zaak verschilt dan ook van die, welke heeft geleid tot de hiervoor genoemde beslissing Longa tegen Nederland (par. 73-75), waar het ging om de rechtmatigheid van de detentie van een door het Strafhof gedetineerde getuige. Wat die detentie betreft was wel sprake van overdracht van rechtsmacht aan het Strafhof. De desbetreffende getuige werd door het Strafhof krachtens artikel 93, zevende lid, van het Statuut gedetineerd, viel in zoverre derhalve onder de rechtsmacht van het Strafhof en ressorteerde in zoverre niet onder de rechtsmacht van de Nederlandse staat in de zin van artikel 1 van het EVRM. In lijn hiermee heeft de Hoge Raad in het arrest van 4 april 2014 (ECLI:NL:HR:2014:828, r.o. 3.7-3.8.4) bevestigd dat de Nederlandse staat ter zake van detentie ondergaan op last van het Strafhof geen rechtsmacht heeft, en ingevolge artikel 88 van de Uitvoeringswet de Nederlandse wetgeving hierop niet van toepassing is.

De grief faalt.

Artikel 3 van het EVRM

9. De vreemdeling klaagt in grief 2 dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de staatssecretaris zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij bij terugkeer in de DRC een reëel risico loopt op een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM, gelet op de 'protective measures' die de Victims and Witnesses Unit (hierna: de VWU) van het Strafhof is overeengekomen met de Congolese autoriteiten. De vreemdeling voert aan dat de rechtbank ten onrechte heeft nagelaten het beschermingsniveau en de kwaliteit van deze maatregelen te beoordelen aan de hand van de criteria in het arrest van het EHRM van 17 januari 2012, Othman (Abu Qatada) tegen het Verenigd Koninkrijk, nr. 8139/09 (hierna: het arrest Othman). In dit kader voert de vreemdeling aan dat de protective measures niet effectief zijn, onder verwijzing naar een rapport van de International Bar Association van juli 2013 en een rapport van het Institute for Security Studies van 2010. Voorts voert de vreemdeling aan dat de protective measures slechts een beperkte strekking hebben, nu deze slechts betrekking hebben op eventuele problemen verband houdend met zijn getuigenverklaring en de DRC daarenboven slechts verplicht is de maatregelen na te leven tot de afronding van de strafzaken tegen Katanga en Ngudjolo Chui. Bovendien achten de Congolese autoriteiten zich volgens de vreemdeling thans niet meer gebonden aan de gegeven garanties, nu het Strafhof hem heeft overgedragen aan Nederland. Maar ook als dat nog wel het geval zou zijn, zijn die garanties niet te vertrouwen, zoals blijkt uit het feit dat de DRC recent haar verplichtingen op grond van het Statuut niet is nagekomen door te weigeren uitvoering te geven aan een door het Strafhof uitgevaardigd arrestatiebevel, aldus de vreemdeling. Tot slot voert hij aan dat de DRC na de terugleiding van de voormelde - eerder door het Strafhof gedetineerde - getuige Longa de voor hem overeen gekomen protective measures niet is nagekomen.

9.1. Uit onder meer het arrest Othman (par. 185-189) volgt dat bij het onderzoek of een reëel risico bestaat dat een vreemdeling na uitzetting zal worden onderworpen aan een behandeling die strijdig is met artikel 3 van het EVRM, eventuele door de ontvangende staat gegeven garanties dienen te worden betrokken. Beoordeeld moet worden of die garanties in de praktijk een voldoende waarborg vormen dat de desbetreffende persoon niet zal worden blootgesteld aan vorenbedoelde behandeling. Daarbij dient eerst te worden gezien of zich de uitzonderlijke situatie voordoet dat geen enkel gewicht aan de door het ontvangende land gegeven garanties kan worden toegekend. Doet die situatie zich niet voor, dan is het mogelijk dat aan de gegeven garanties gewicht wordt toegekend, waarbij de volgende factoren van belang kunnen zijn:

- a. of de bewoordingen van de garanties kenbaar zijn gemaakt;
- b. of de garanties specifiek of algemeen zijn;
- c. wie de garanties heeft afgegeven en of deze persoon de ontvangende staat kan verbinden;
- d. of van de lokale autoriteiten van de ontvangende staat kan worden verwacht aan de garanties gevolg te geven, indien deze zijn afgegeven door de centrale overheid;
- e. of de garanties betrekking hebben op een behandeling die in de ontvangende staat al dan niet is toegestaan;
- f. of de garanties zijn afgegeven door een bij het EVRM aangesloten staat;
- g. de aard van de relatie tussen de zendende en ontvangende staten, waaronder de vraag of de ontvangende staat in het verleden vergelijkbare garanties is nagekomen;
- h. of de naleving van de garanties objectief kan worden geverifieerd door diplomatieke of andere waarnemers en of zij vrije toegang hebben tot de advocaten van de desbetreffende persoon;
- i. of er een effectief systeem van bescherming tegen marteling bestaat in de ontvangende staat, waaronder de vraag of die staat bereid is mee te werken met internationale waarnemers, en of die staat bereid is beschuldigingen van marteling te onderzoeken en de verantwoordelijken te bestraffen;
- j. of de desbetreffende persoon eerder een behandeling als bedoeld in artikel 3 van het EVRM heeft ondergaan in de ontvangende staat.

9.2. De rechtbank heeft aan de bestreden overweging ten grondslag gelegd dat uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat door het Strafhof getroffen protective measures in beginsel afdoende zijn ter waarborging van de door het EVRM beschermde rechten. Aldus heeft de rechtbank ten onrechte nagelaten het standpunt van de staatssecretaris te toetsen in het licht van het arrest Othman. De klacht is derhalve terecht voorgedragen, maar de grief kan niet leiden tot het ermee beoogde resultaat, gelet op het volgende.

9.3. De vreemdeling heeft gesteld dat hij vreest dat de Congolese autoriteiten hem bij terugkeer in de DRC in detentie zullen behandelen in strijd met artikel 3 van het EVRM, omdat hij bij het Strafhof heeft verklaard dat de Congolese president Kabila medeschuldig is aan misdaden gepleegd tijdens het conflict in Ituri. Naar aanleiding daarvan heeft Trial Chamber II de Griffie van het Strafhof bij beslissing van 24 mei 2011 opgedragen in contact te treden met de Congolese autoriteiten. De Griffie heeft Trial Chamber II op 7 juni 2011 bericht dat de Congolese minister van Justitie en Mensenrechten, namens de hoogste Congolese autoriteiten, het Strafhof heeft gegarandeerd dat de vreemdeling bij terugkeer in de DRC niets zal overkomen. Voorts hebben de Congolese autoriteiten, volgens het bericht van de Griffie, voorgesteld om de vreemdeling bij terugkeer te detineren in een aparte vleugel van de gevangenis, zijn celdeur te verstevigen, extra bewakers voor die vleugel te werven en op te leiden, extra bewakingscamera's in die vleugel aan te brengen en het Strafhof de mogelijkheid te

bieden om de vreemdeling regelmatig te bezoeken. Na daarvan kennis te hebben genomen heeft Trial Chamber II bij beslissing van 22 juni 2011 (nr. ICC-01/04-01/07-3033) de Griffie opgedragen de Congolese autoriteiten te verzoeken nadere maatregelen te treffen. Op 23 augustus 2011 heeft de Griffie Trial Chamber II bericht dat de Congolese autoriteiten bereid zijn hun volledige medewerking te verlenen aan de volgende maatregelen, die van kracht zullen zijn tot het einde van het strafproces tegen de vreemdeling:

- de vreemdeling zal worden gedetineerd in een beveiligde penitentiaire inrichting, waar hij zal worden beschermd tegen mogelijke agressie van medegedetineerden;
- de bewakers zullen worden opgeleid overeenkomstig internationale standaarden en zullen worden geselecteerd in overleg tussen de VWU en de Congolese autoriteiten;
- de VWU zal, via de gevangenisautoriteiten, regelmatig contact onderhouden met de bewakers om te kunnen anticiperen op eventuele veranderingen in de veiligheidssituatie van de vreemdeling;
- de VWU zal de vreemdeling regelmatig bezoeken om zijn veiligheidssituatie te beoordelen;
- de VWU zal in staat zijn toezicht te houden op gerechtelijke procedures tegen de vreemdeling.

Trial Chamber II heeft bij beslissing van 24 augustus 2011 (nr. ICC-01/04-01/07-3128) vastgesteld dat met deze maatregelen is voldaan aan de vereisten voor teruggeleiding van de vreemdeling naar de DRC. De Griffie heeft het Strafhof op 16 april 2014 (nr. ICC-01/04-02/12-174-Conf) bericht dat de Congolese autoriteiten hebben herbevestigd dat voormelde maatregelen van kracht zullen zijn bij terugkeer van de vreemdeling in de DRC.

9.4. Vooropgesteld dient te worden dat voormelde maatregelen op voet van artikel 43, zesde lid, van het Statuut tot stand zijn gekomen in opdracht en onder verantwoordelijkheid van het Strafhof. Het functioneren van het Strafhof wordt in de eerste plaats beheerst door het Statuut, waarbij de DRC en Nederland partij zijn. Ingevolge artikel 21, derde lid, van het Statuut is het Strafhof daarbij gehouden het recht toe te passen en te interpreteren op een wijze die verenigbaar is met internationaal erkende mensenrechten. Voorts is het Strafhof ingevolge artikel 68, eerste lid, en artikel 87, vierde lid, van het Statuut verplicht passende maatregelen te treffen ter bescherming van de veiligheid, het lichamelijk en geestelijk welzijn, de waardigheid en de persoonlijke levenssfeer van getuigen.

De juridische basis voor de samenwerking tussen het Strafhof en de lidstaten, waaronder de DRC en Nederland, wordt primair gevormd door het Statuut. Daarnaast geldt een bijzondere verantwoordelijkheid voor Nederland, op grond van het met het Strafhof gesloten Zetelverdrag. Ingevolge artikel 26 van het Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht (Trb. 1972, 51) zijn de verdragspartijen verplicht het Statuut te goeder trouw uit te voeren en met het oog daarop samen te werken. Deel 9 van het Statuut specificeert deze verplichting tot samenwerking nader. Daarin is onder meer opgenomen dat de staten die partij zijn bij het Statuut het Strafhof volledige medewerking verlenen bij zijn onderzoek naar en vervolging van misdrijven waarover het rechtsmacht bezit (artikel 86). Het is in het kader van deze samenwerking dat de DRC de vreemdeling - die daartoe vrijelijk zijn toestemming heeft gegeven - naar het Strafhof heeft overgebracht en thans zijn terugzending wenst (artikel 93, zevende lid). Onder deze samenwerkingsverplichting dient tevens begrepen te worden het ingaan op verzoeken van het Strafhof om bescherming van getuigen (artikel 93, eerste lid, onder j), alsmede het medewerken aan alle maatregelen in het kader van rechtshulp aan het Strafhof met het oog op het waarborgen van de veiligheid of het lichamelijke of geestelijke welzijn van getuigen (artikelen 43, zesde lid, 68, eerste lid, en 87, vierde lid). Zoals Trial Chamber II heeft overwogen in de beslissing van 22 juni 2011, is de samenwerking

tussen het Strafhof en de verdragspartijen gebaseerd op wederzijds vertrouwen ('mutual trust'), welke samenwerking onder toezicht staat van de vergadering van de staten die partij zijn bij het Statuut. De door de DRC gegeven garanties wegen dan ook zwaar ('carry great weight'), nu zij niet alleen de DRC jegens het Strafhof verbinden, maar ook jegens vorenbedoelde vergadering van staten, aldus Trial Chamber II.

Gelet op de in het Statuut neergelegde samenwerkingsverplichting en gegeven het vorenbedoelde vertrouwensbeginsel, mag aan de protective measures en toezeggingen van de Congolese autoriteiten aan het Strafhof met het oog op de veiligheid van de vreemdeling ook door de staatssecretaris groot belang worden gehecht. De in het arrest Othman bedoelde uitzonderlijke situatie doet zich dan ook niet voor.

9.5. Bij de beantwoording van de vraag of de protective measures - mede bezien in het licht van het arrest Othman - een voldoende waarborg vormen dat de vreemdeling niet zal worden blootgesteld aan een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM, is het volgende van belang. De maatregelen zijn niet algemeen van aard, maar zien specifiek op de situatie van de vreemdeling. De vreemdeling stelt weliswaar terecht dat de maatregelen alleen bescherming bieden tegen eventuele problemen verband houdend met zijn getuigenverklaring, maar het zijn juist die problemen die hij heeft gesteld te vrezen. Bovendien zullen de maatregelen de vreemdeling ook beschermen tegen andere risico's, nu het in de praktijk niet mogelijk zal zijn om een onderscheid aan te brengen, aldus de beslissing van Trial Chamber II van 22 juni 2011. Anders dan de vreemdeling stelt, bestaat geen grond voor het oordeel dat de DRC na afloop van de strafzaken tegen Katanga en Ngudjolo Chui niet langer verplicht is aan de maatregelen mee te werken. Weliswaar wordt die verplichting in het Statuut in verband gebracht met het onderzoek naar en de vervolging van misdrijven door het Strafhof, maar het Strafhof gaat ervan uit dat de maatregelen ook daarna nog van kracht zullen zijn. In de beslissing van 22 juni 2011 staat immers dat de maatregelen van kracht zullen zijn tot het einde van het strafproces tegen de vreemdeling en dat de VWU daarna diens veiligheidssituatie zal evalueren en zal bezien of dan nog maatregelen zijn vereist. Evenmin bestaat grond voor het oordeel dat de Congolese autoriteiten zich niet langer gebonden achten aan de gegeven garanties, nu zij zich niet in die zin hebben uitgelaten en de Griffie van het Strafhof bij brief van 3 juni 2014 aan de Nederlandse autoriteiten bovendien heeft bevestigd dat ook na overdracht van de vreemdeling aan Nederland de maatregelen in geval van terugkeer volledig van toepassing zullen zijn onder de gedeelde verantwoordelijkheid van het Strafhof en de DRC. Voorts is van belang dat de garantie dat de vreemdeling bij terugkeer niets zal overkomen is afgegeven door de Congolese minister van Justitie en Mensenrechten, namens de hoogste Congolese autoriteiten, zodat deze de DRC kan verbinden. Dat de Congolese autoriteiten, zoals de vreemdeling heeft gesteld, recent hebben nagelaten gevolg te geven aan een door het Strafhof uitgevaardigd arrestatiebevel, maakt niet dat van de ten behoeve van de vreemdeling gegeven garanties niet kan worden uitgegaan, reeds omdat het andersoortige verplichtingen betreft en de VWU regelmatig zal kunnen controleren of de DRC de garanties naleeft. De stelling van de vreemdeling dat de Congolese autoriteiten de protective measures ten behoeve van de eerder genoemde Longa niet zijn nagekomen, staat haaks op de door de staatssecretaris overgelegde informatie van de Griffie, waaruit is op te maken dat Longa thans in afwachting van zijn berechting in de DRC in vrijheid is gesteld. De vreemdeling heeft dat laatste niet weersproken. Tot slot dient in aanmerking te worden genomen dat de vreemdeling zich reeds vóór zijn overbrenging naar het Strafhof heeft uitgelaten over de rol van president Kabila bij het conflict in Ituri, maar dat hij niet aannemelijk heeft gemaakt daardoor problemen te hebben ondervonden.

9.6. Gelet op dit samenstel van omstandigheden vormen de protective measures een voldoende waarborg dat de vreemdeling bij terugkeer in de DRC niet zal worden blootgesteld aan een met artikel 3 van het EVRM strijdige behandeling. De rechtbank heeft derhalve terecht overwogen dat de staatssecretaris zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt bij terugkeer in de DRC een reëel risico te lopen op een zodanige behandeling.

De grief faalt.

Artikel 6 van het EVRM

10. De staatssecretaris klaagt in grief VI dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij ondeugdelijk heeft gemotiveerd dat de vreemdeling bij terugkeer in de DRC niet een reëel risico loopt op een met artikel 6 van het EVRM strijdige behandeling, nu hij sinds 2007 onrechtmatig wordt gedetineerd, zonder aanklacht door de Congolese autoriteiten. De staatssecretaris voert daartoe aan dat de rechtbank heeft miskend dat de detentie van de vreemdeling sinds zijn overbrenging naar het Strafhof niet onrechtmatig is, dat niet kan worden uitgesloten dat de voortgang van de strafzaak tegen de vreemdeling in de DRC vertraging heeft opgelopen door zijn lange verblijf bij het Strafhof, die is te wijten aan zijn keuze om een asielaanvraag in te dienen, alsmede dat de protective measures ook een waarborg vormen dat de vreemdeling bij terugkeer niet in strijd met artikel 6 van het EVRM zal worden behandeld. Voorts wijst de staatssecretaris op de toezegging van de Congolese autoriteiten dat het strafproces tegen de vreemdeling bij zijn terugkeer in de DRC zal aanvangen.

10.1. Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM (onder meer het arrest van 5 oktober 2000, Maaouia tegen Frankrijk, nr. 39652/98), vallen procedures over de binnenkomst, het verblijf en de uitzetting van vreemdelingen niet binnen het bereik van artikel 6 van het EVRM. Dat laat evenwel onverlet dat het door dat artikel gewaarborgde recht op een eerlijk proces aan uitzetting van een vreemdeling in de weg kan staan indien de desbetreffende vreemdeling aannemelijk maakt dat hij bij terugkeer in zijn land van herkomst een reëel risico loopt op een 'flagrant denial of justice'.

Uit de jurisprudentie van het EHRM komt voorts naar voren dat zich slechts in een uitzonderlijk geval zo een 'flagrant denial of justice' zal kunnen voordoen, namelijk bij een dusdanig ernstige schending van de door artikel 6 van het EVRM gewaarborgde beginselen van een eerlijk proces dat de essentie van het door dat artikel gewaarborgde recht te niet wordt gedaan. Het arrest Othman is, sinds de aanvaarding in het arrest van 7 juli 1989, Soering tegen het Verenigd Koninkrijk, nr. 14038/88, van de mogelijkheid dat het risico van een zodanige schending van artikel 6 van het EVRM met zich kan brengen dat uitzetting ontoelaatbaar is, de eerste en vooralsnog enige zaak waarin het EHRM dat daadwerkelijk heeft aangenomen. In die zaak was aannemelijk dat door marteling verkregen bewijs gebruikt zou worden in het strafproces tegen de desbetreffende klager.

10.2. De omstandigheden die de rechtbank aan de bestreden overweging ten grondslag heeft gelegd zien op de periode van 2007 tot de overbrenging van de vreemdeling naar het Strafhof. Het in artikel 6 van het EVRM vervatte refoulementverbod is er evenwel op gericht te voorkomen dat zich in de toekomst een met dat artikel strijdige situatie zal voordoen. Of zich in de periode vóór overbrenging van de vreemdeling een 'flagrant denial of justice' voordeed, is dan ook slechts relevant voor zover daaruit kan worden afgeleid of een zodanige situatie zich bij terugkeer van de vreemdeling opnieuw zal voordoen.

Dat de vreemdeling van 2007 tot zijn overbrenging onrechtmatig en zonder aanklacht was gedetineerd, leidt niet tot het oordeel dat hij bij terugkeer een reëel risico loopt op een 'flagrant denial of justice'. De onder 9.3. weergegeven protective measures houden immers in dat de VWU de vreemdeling regelmatig zal bezoeken om zijn veiligheidssituatie te beoordelen en toezicht zal houden op gerechtelijke procedures tegen de vreemdeling, zodat het Strafhof erop zal kunnen toezien dat de Congolese autoriteiten de door artikel 6 van het EVRM gewaarborgde beginselen van een eerlijk proces naleven. Daar komt bij dat in het verslag van de Griffie van 16 april 2014 staat dat de Procureur-Général de la République, de hoogste justitiële autoriteit van de DRC, heeft toegezegd dat de strafzaak tegen de vreemdeling bij zijn terugkeer in de DRC een aanvang zal nemen bij de Haute Cour Militaire in Kinshasa. Gegeven het onder 9.4. omschreven vertrouwensbeginsel dat in de verhouding tussen het Strafhof en de

verdragsstaten geldt en ook ten aanzien van de naleving van artikel 6 van het EVRM zijn werking heeft, heeft de staatssecretaris van de waarde van de protective measures en deze toezegging mogen uitgaan.

De klacht is terecht voorgedragen.

Artikel 2 van het EVRM

11. De staatssecretaris klaagt in grief VII dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij ondeugdelijk heeft gemotiveerd dat niet aannemelijk is dat de vreemdeling bij terugkeer in de DRC een reëel risico loopt de doodstraf te ondergaan. De staatssecretaris voert aan dat de rechtbank heeft miskend dat uit het algemeen ambtsbericht inzake de DRC van de minister van Buitenlandse Zaken van juli 2011 blijkt dat in de DRC een moratorium op de doodstraf van kracht is en dat doodvonnissen sinds 2002 niet meer ten uitvoer zijn gelegd. Voorts wijst de staatssecretaris op de toezegging van de Congolese autoriteiten aan het Strafhof dat zij een eventueel doodvonnis in de zaak van de vreemdeling niet ten uitvoer zullen leggen.

11.1. Uit de jurisprudentie van het EHRM (onder meer het arrest van 16 januari 2014, F.G. tegen Zweden, nr. 43611/11) volgt dat de uit hoofde van artikel 2 van het EVRM op een lidstaat rustende verantwoordelijkheid dezelfde is als die uit hoofde van artikel 3 van het EVRM. Dit betekent dat indien er substantiële redenen bestaan om aan te nemen dat een reëel risico bestaat dat een vreemdeling na uitzetting door een lidstaat naar een andere staat zal worden onderworpen aan de doodstraf, op de desbetreffende lidstaat de verantwoordelijkheid rust om die vreemdeling daarnaar niet uit te zetten.

11.2. De rechtbank heeft aan de bestreden overweging ten grondslag gelegd dat van de informatie in het algemeen ambtsbericht en van vorenbedoelde toezegging van de Congolese autoriteiten niet kan worden uitgegaan, omdat de vreemdeling bij terugkeer in de DRC geen eerlijk proces zal krijgen. Reeds gezien hetgeen onder 10.2. is overwogen over artikel 6 van het EVRM, kan die overweging echter geen standhouden.

Daar komt bij dat in het algemeen ambtsbericht, dat de vreemdeling niet heeft bestreden, staat dat de Congolese autoriteiten de doodstraf sinds 2002 niet hebben tenuitvoergelegd en daarop feitelijk een moratorium rust. Bovendien heeft de Congolese minister van Justitie en Mensenrechten bij brief van 20 oktober 2012 aan het Strafhof het bestaan van het moratorium op de doodstraf bevestigd en toegezegd dat de Congolese autoriteiten een eventueel doodvonnis in de zaak van de vreemdeling niet ten uitvoer zullen leggen. Gelet op deze toezegging, bezien in het licht van het onder 9.4. omschreven vertrouwensbeginsel, alsmede op het bestaan van het moratorium, en in aanmerking genomen dat het Strafhof via de VWU toezicht zal kunnen houden op de naleving daarvan, heeft de staatssecretaris zich terecht op het standpunt gesteld dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij bij terugkeer in de DRC een reëel risico loopt blootgesteld te worden aan de doodstraf.

De klacht is terecht voorgedragen.

Rechtsgevolgen van het besluit

12. De staatssecretaris klaagt in grief I dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij het besluit ondeugdelijk heeft gemotiveerd door daaraan niet de rechtsgevolgen vermeld in de artikelen 45 en 82 van de Vw 2000 te verbinden. Volgens de staatssecretaris heeft de rechtbank miskend dat het niet aan hem is om vorenbedoelde rechtsgevolgen aan een besluit toe te kennen of te onthouden en dat hij slechts heeft vastgesteld dat die rechtsgevolgen ten tijde van het besluit niet konden intreden omdat de vreemdeling zich toen in de rechtsmacht van het Strafhof bevond en derhalve niet door Nederland kon worden uitgezet. Ter zitting van de Afdeling heeft de staatssecretaris toegelicht dat hij in het besluit heeft bedoeld te vermelden dat daaraan weliswaar van rechtswege vorenbedoelde rechtsgevolgen zijn verbonden, maar dat deze ten tijde van het besluit niet konden worden geëffectueerd.

12.1. Ingevolge artikel 45, eerste lid, van de Vw 2000 heeft de beschikking waarbij een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd wordt afgewezen, van rechtswege tot gevolg dat:

- a. de desbetreffende vreemdeling niet langer rechtmatig in Nederland verblijft tenzij een andere rechtsgrond voor rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8 van toepassing is;
- b. de desbetreffende vreemdeling Nederland uit eigen beweging dient te verlaten binnen de in artikel 62 gestelde termijn, bij gebreke waarvan hij kan worden uitgezet.

Ingevolge artikel 82, eerste lid, wordt de werking van het besluit omtrent een verblijfsvergunning asiel opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist.

12.2. De Vw 2000 noch enige andere wet geeft de staatssecretaris de bevoegdheid om de in de artikelen 45 en 82 van de Vw 2000 vermelde rechtsgevolgen buiten toepassing te laten. Het internationale recht dwingt daar evenmin toe. Het Zetelverdrag bevat geen bepalingen over het al dan niet rechtmatig verblijf in Nederland van door het Strafhof gedetineerde getuigen en staat dus niet in de weg aan de vaststelling dat de vreemdeling dit rechtmatig verblijf niet heeft. Voorts kon de vreemdeling voldoen aan zijn vertrekplicht door medewerking te verlenen aan zijn teruggeleiding naar de DRC, nu het Strafhof reeds in 2011 heeft geoordeeld dat zijn getuigenis was afgerond en aan zijn aanwezigheid bij het Strafhof geen behoefte meer bestond. Dat de staatssecretaris, zolang de vreemdeling door het Strafhof was gedetineerd, feitelijk niet in staat was om naleving van de vertrekplicht van de vreemdeling door uitzetting af te dwingen, doet aan het bestaan van deze vertrekplicht niet af.

De afwijzing van de asielaanvraag van de vreemdeling had dus wel de rechtsgevolgen vermeld in de artikelen 45 en 82 van de Vw 2000. Door in het besluit het tegendeel te vermelden heeft de staatssecretaris gehandeld in strijd met de wet. In zoverre heeft de rechtbank het besluit terecht, zij het op niet geheel juiste gronden, vernietigd.

De grief faalt.

Conclusie

13. De in de grieven III, V, VI en VII van de staatssecretaris vervatte klachten zijn terecht voorgedragen, maar kunnen niet leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak, nu uit het onder 12.2. overwogene volgt dat de rechtbank het besluit terecht heeft vernietigd. Dat betekent dat beide hoger beroepen ongegrond zijn. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd, met verbetering van de gronden waarop deze rust. Uit een oogpunt van finale geschilbeslechting ziet de Afdeling echter aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb te bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven. Weliswaar heeft de staatssecretaris ten onrechte in het besluit vermeld dat daaraan niet de in de artikelen 45 en 82 van de Vw 2000 vermelde rechtsgevolgen zijn verbonden, zodat het besluit in zoverre voor vernietiging in aanmerking komt, maar nu hij de aanvraag van de vreemdeling terecht heeft afgewezen, treden die rechtsgevolgen van rechtswege in. De staatssecretaris is daarom niet gehouden een nieuw besluit op de aanvraag te nemen.

14. De staatssecretaris dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. bepaalt dat de rechtsgevolgen van het bij die uitspraak vernietigde besluit in stand blijven;

III. veroordeelt de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep van de staatssecretaris opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 974,00 (zegge: negenhonderdvierenzeventig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. B.P. Vermeulen en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. B.W. Mulder, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink w.g. Mulder
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 27 juni 2014