

Vergaderjaar 2009–2010

29 344

Terugkeerbeleid

Nr. 72

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 29 maart 2010

Inleiding

Bij brief van 4 februari 2010 heeft de vaste kamercommissie voor Justitie verzocht de Kamer te informeren over de consequenties van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: de Afdeling) van 26 januari 2010 inzake een Somalische asielzoeker.¹ Voor een goed begrip van deze uitspraak acht ik het dienstig om deze te plaatsen in het groter geheel van de actuele ontwikkelingen in het Europees recht, de Straatsburgse jurisprudentie alsmede de daarop gevolgde nationale jurisprudentie rond het vraagstuk van bescherming op internationale gronden.

Naast het belang van deze ontwikkelingen voor het algehele asielbeleid, beïnvloedt de recente jurisprudentie meer in het bijzonder het landgebonden asielbeleid voor Somalië.

Hieronder zal ik eerst de bredere jurisprudentiële ontwikkeling schetsen en de betekenis daarvan voor het algehele asielbeleid. Vervolgens zal ik ingaan op de beoordeling van de consequenties die verbonden moeten worden aan bovengenoemde uitspraak van de Afdeling.

De Salah Sheekh-uitspraak en opvolgende jurisprudentie

Salah Sheekh

Bij brief van 22 juni 2007² is uw Kamer geïnformeerd over het Salah Sheekh-arrest³ van het EHRM van 11 januari 2007. Daarbij is aangegeven welke beleidsgevolgen aangewezen zijn geacht in het licht van het arrest.

De uitspraak handelde over een asielzoeker die behoort tot de Ashraf, een bevolkingsgroep in Somalië die deel uitmaakt van de Reer Hamar/Benadiri-bevolkingsgroep.

¹ ABRvS 26 januari 2010, JV 2010, 78

² TK 2006–2007, 29 344 en 30 800 VI, nr. 64.

³ Salah Sheekh t. Nederland, EHRM 11 januari 2007, nr. 1948/04.

Het EHRM merkt in zijn arrest op dat schendingen van mensenrechten van personen die tot deze minderheid behoren in Somalië stelselmatig en zeker niet ongewoon zijn. Betrokkene was in het verleden reeds slachtoffer geworden van handelingen die als onmenselijk kunnen worden aangemerkt. Het Hof was er niet van overtuigd dat de omstandigheden in Somalië zodanig waren verbeterd dat betrokkene niet het gevaar loopt weer in eenzelfde situatie terecht te komen. Betrokkene was gelet op de algemene situatie van deze minderheidsgroep in Somalië ook niet verplicht *further distinguishing features* naar voren te brengen die aantonen dat hij persoonlijk gevaar liep.

Bij de beoordeling van de bredere consequenties van het Salah Sheekh-arrest is er door het kabinet betekenis aan toegekend dat het Hof in het arrest eerst melding maakte van hetgeen betrokkene reeds individueel was overkomen om later in het arrest te oordelen dat betrokkene niet gehouden was om *further distinguishing features* naar voren te brengen. Dit was aanleiding te veronderstellen dat het arrest in de betreffende situatie een nuancering van het individualiseringsvereiste met zich meebracht, doch het individualiseringsvereiste niet losliet. Deze nuancering van het individualiseringsvereiste is vervolgens in het Nederlandse asielbeleid neergelegd in de vorm van het aanwijzen van kwetsbare minderheden in het landgebonden asielbeleid. Voor deze kwetsbare minderheden geldt dat reeds op grond van beperkte individuele indicaties, die ook kunnen zijn gelegen in de naaste omgeving van betrokkene, een dreigende schending van artikel 3 EVRM aannemelijk kan worden gemaakt.

De jurisprudentie van de Afdeling die volgde op deze beleidsaanpassing naar aanleiding van het arrest van het Hof gaf aanleiding om te oordelen dat ook de Afdeling de beleidsaanpassing in lijn met de Hofuitspraak achtte.¹

Op 17 juli 2008 deed het EHRM uitspraak in de zaak NA tegen het Verenigd Koninkrijk.²

Hoewel dit arrest niet handelde over Somalische minderheden, verwees het Hof in dat arrest wel naar het eerdere Salah Sheekh-arrest. Blijkens rechtsoverweging 116 van het arrest zijn *special distinguishing features* niet vereist indien de desbetreffende vreemdeling aannemelijk maakt dat hij deel uitmaakt van een groep die systematisch wordt blootgesteld aan een praktijk van onmenselijke behandelingen. Bij dit laatste verwijst het EHRM naar Salah Sheekh-arrest van 11 januari 2007. Uit het arrest van 17 juli 2008 volgt verder dat, indien de desbetreffende vreemdeling geen deel uitmaakt van een specifieke groep, als vorenbedoeld, *special distinguishing features* evenmin zijn vereist, indien de vreemdeling aannemelijk maakt dat sprake is van een zeer uitzonderlijk situatie (*most extreme case*) van algemeen geweld in zijn land van herkomst. In dat geval kan de enkele omstandigheid dat hij bij terugkeer wordt blootgesteld aan dat geweld voldoende zijn om een schending van artikel 3 EVRM aan te nemen.

Op 30 oktober 2009 deed de Afdeling uitspraak in een zaak van een Somalische vreemdeling die behoort tot de Reer Hamar/Benadiri. In deze uitspraak oordeelt de Afdeling, onder verwijzing naar het Salah Sheekh-arrest in samenhang gezien met het arrest NA tegen het Verenigd Koninkrijk, dat de Reer Hamar/Benadiri kunnen worden aangemerkt als een groep die systematisch wordt blootgesteld aan een praktijk van onmenselijke behandelingen en dat van betrokkene, die aannemelijk had gemaakt dat hij behoorde tot deze groep, niet gevegd kon worden dat hij met nadere hem persoonlijk betreffende feiten en omstandigheden

¹ Zie onder meer ABRvS 12 oktober 2007, JV 2007, 530 m. nt. HBA.

² NA t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 17 juli 2008, nr. 25904/07.

aantoonde dat voorzienbaar was dat hij bij terugkeer blootgesteld zou worden aan een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM. Er bestaat geen aanleiding deze conclusie door te trekken naar alle groepen die thans in het beleid zijn aangemerkt als kwetsbare minderheidsgroepen. Dat een groep zich in een land in een kwetsbare positie bevindt, betekent niet dat deze groep per definitie moet worden aangemerkt als een groep die systematisch wordt blootgesteld aan een praktijk van onmenselijke behandelingen.¹

Beleidsmatige consequenties van de jurisprudentie

Wanneer gekeken wordt naar de individuele feiten en omstandigheden die van een asielzoeker worden verlangd bij de beoordeling in relatie tot de algehele gewelds- en mensenrechtensituatie in het land van herkomst, ontstaat op grond van de rechtsontwikkeling in de achterliggende jaren een beeld waarbij de individuele aspecten en de gewelds- en mensenrechtensituatie als communicerende vaten kunnen worden voorgesteld.

Wanneer in een land van herkomst de gewelds- en mensenrechtensituatie slechter worden, zal van de asielzoeker minder worden verlangd in hetgeen rond zijn individuele situatie naar voren moet worden gebracht. In zijn algemeenheid blijft het individualiseringsvereiste wel het uitgangspunt.

Men zou dit schematisch kunnen zien als een figuur waarbij op de horizontale as de algehele gewelds- en mensenrechtensituatie staat en op de verticale as de mate waarin van de vreemdeling wordt verlangd individuele aspecten naar voren te brengen om zijn claim aannemelijk te maken.

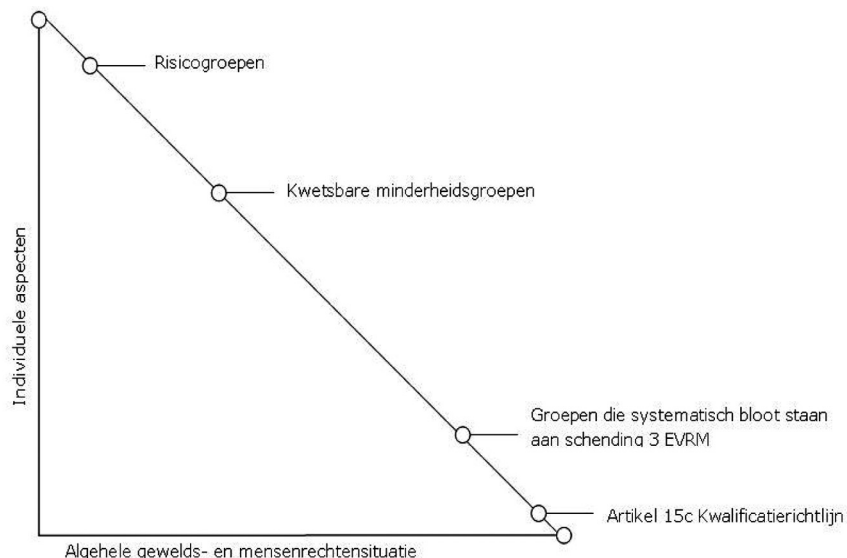
Bovenaan tegen de verticale as staat het punt waarbij geen uitzonderlijke algemene situatie aan de orde is en van de vreemdeling volledig wordt verlangd dat met individuele feiten en omstandigheden aannemelijk wordt gemaakt dat er een 3 EVRM risico bestaat bij terugkeer. Hierbij kunnen beperkte indicaties niet volstaan. Dit zal voor het grootste deel van de zaken gelden.

Onderaan tegen de horizontale as staat het punt waarin de algehele gewelds- en mensenrechtensituatie zo uitzonderlijk slecht is dat voor elke vreemdeling, ongeacht de individuele omstandigheden bij terugkeer een 3 EVRM-risico aanwezig is (in de woorden van het EHRM: *most extreme cases of general violence*). Binnen zowel de jurisprudentie als het vigerende landenbeleid is een dergelijke uitzonderlijke situatie nog nimmer aangewezen.

Tussen deze twee punten is een lijn te trekken waarbij bij een slechtere algehele situatie met minder individuele omstandigheden aannemelijk kan worden gemaakt dat bij terugkeer een 3 EVRM-risico bestaat.

Hoewel er in de praktijk geen twee situaties exact hetzelfde zijn en een grafische weergave als hierboven geschetst nooit recht kan doen aan de praktijk, kunnen op deze lijn ter illustratie een aantal punten zoals beschreven in de regelgeving en de jurisprudentie worden gemarkeerd.

¹ Zie hiertoe ook ABRvS 8 juli 2009, JV 2009, 305 m.nt. M. den Heijer.



Artikel 15c Kwalificatierichtlijn

Onmiddellijk boven het laagste punt op de lijn kan de situatie bedoeld in artikel 15c Kwalificatierichtlijn¹ worden geplaatst. Artikel 15c van de Kwalificatierichtlijn ziet op de omstandigheid waarin binnen een situatie van «gewapend conflict» sprake is van een «uitzonderlijke situatie» waarin de mate van willekeurig geweld in het aan de gang zijnde gewapende conflict dermate hoog is dat een burger die terugkeert louter door zijn aanwezigheid aldaar een reëel risico loopt. Naast het vereiste dat de uitzonderlijke situatie een gevolg moet zijn van een gewapend conflict, beperkt artikel 15c van de Kwalificatierichtlijn zich tot burgers.

Binnen het landgebonden asielbeleid is tot op heden geen situatie als bedoeld in artikel 15c Kwalificatierichtlijn aangewezen. Verderop in deze brief zal ik ingaan op de Afdelingsuitspraak van 26 januari 2010 die handelt over artikel 15c van de Kwalificatierichtlijn in relatie tot Somalië.

Groepen die systematisch bloot staan aan schending van artikel 3 EVRM

In het geval een groep in een land van herkomst systematisch wordt blootgesteld aan een praktijk van onmenselijke behandelingen, zal voor een vreemdeling die zich beroept op het behoren tot deze groep, het individualiseringsvereiste zich ertoe beperken dat de vreemdeling aannemelijk dient te maken dat hij tot deze groep behoort. Nadere hem persoonlijk betreffende feiten en omstandigheden behoeven vervolgens niet te worden aangetoond om te komen tot het oordeel dat hij bij terugkeer blootgesteld zal staan aan een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM.

Consequentie van de hierboven beschreven jurisprudentie over de huidige positie van de Reer Hamar/Benadiri is dat van asielzoekers die aannemelijk maken te behoren tot deze groep niet langer kan worden verlangd nadere hen persoonlijk betreffende feiten en omstandigheden aan te voeren om aan te tonen dat zij bij terugkeer blootgesteld zullen worden aan een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM.

Binnen het landgebonden asielbeleid zijn er thans geen andere groepen aangewezen waarvoor dit geldt.

¹ Richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004.

Kwetsbare minderheidsgroepen

Bij de bepaling of een bevolkingsgroep moet worden aangemerkt als een kwetsbare minderheidsgroep zijn de volgende aspecten van belang:

- in hoeverre er sprake is van willekeurig geweld of willekeurige mensenrechtenschendingen;
- de positie van de bevolkingsgroep in het land van herkomst; en
- de mate waarin de personen van deze groep effectieve bescherming kunnen inroepen tegen dreigend geweld of mensenrechtenschending, dan wel deze personen zich hieraan effectief kunnen onttrekken door zich elders te vestigen.

Indien een vreemdeling behoort tot een in het beleid aangewezen kwetsbare minderheidsgroep, betekent dit dat de vreemdeling met op zichzelf beperkte individuele indicaties aannemelijk heeft gemaakt dat in samenhang daarmee een dreigende schending van artikel 3 van het EVRM aanwezig is.

Voor het oordeel dat de vreemdeling met op zichzelf beperkte indicaties aannemelijk heeft gemaakt dat een schending van artikel 3 van het EVRM dreigt, is niet vereist dat betrokkene persoonlijk een dergelijke behandeling heeft ondervonden. Ook indien er sprake is van mensenrechtenschendingen in de naaste omgeving van de vreemdeling bij personen die behoren tot de betreffende kwetsbare minderheidsgroep, kan dit voldoende grond zijn om zulks aan te nemen.

Binnen het geldende landgebonden asielbeleid zijn de volgende groepen aangewezen als kwetsbare minderheidsgroepen.

Afghanistan	Personen afkomstig uit een gebied waar zij tot een etnische minderheid behoren Personen afkomstig uit een gebied waar zij tot een religieuze minderheid behoren
DR Congo	Alleenstaande vrouwen
Irak	Tutsi's Christenen Mandeeërs Yezidi's Palestijnen Joden Shabak and Kaka'i
Soedan	Niet-Arabische bevolkingsgroepen uit Darfur

Risicogroepen

Een groep kan als risicogroep worden aangewezen als blijkt dat vervolging van personen behorend tot deze groep in het land van herkomst voorkomt. Het hoeft daarbij niet te gaan om systematische vormen van vervolging. Ook indien de vervolging een meer incidenteel karakter heeft, kan aanwijzing als risicogroep aan de orde zijn. De aanwijzing als risicogroep heeft geen gevolgen voor het individualiseringsvereiste. De vreemdeling zal de gestelde vrees voor vluchtelingrechtelijke vervolging met individuele feiten en omstandigheden aannemelijk moeten maken. Wel betekent de aanwijzing als risicogroep dat wanneer individuele problemen aannemelijk zijn gemaakt, snel zal worden geconcludeerd dat deze problemen ook voldoende zwaarwegend zijn om tot inwilliging over te gaan.

Onverkorte toepassing van de Dublin-verordening

Bovenbeschreven systematiek doet op geen enkele wijze af aan de verantwoordelijkheidsverdeling die volgt uit de Dublin-verordening.¹ Dat

¹ Verordening (EG) 343/2003 van 18 februari 2003.

betekent dat alvorens tot een individuele beoordeling van een asielverzoek wordt overgegaan in alle gevallen eerst wordt beoordeeld of Nederland verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek. Dat laat derhalve ook voor alle genoemde groepen onverkort overeind dat enigerlei vorm van fraude, bijvoorbeeld het mutileren van de vinger toppen, zal worden tegengeworpen in de procedure en als contra-indicatie voor de vergunningverlening geldt.

De Afdelingsuitspraak van 26 januari 2010

De uitspraak van de Afdeling van 26 januari 2010 handelt over een afwijzende asielbeslissing van een vreemdeling afkomstig uit Mogadishu. In haar uitspraak oordeelt de Afdeling dat in het afwijzende besluit ontoereikend is gemotiveerd dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat de mate van het willekeurig geweld in Mogadishu ten tijde van de totstandkoming van het besluit van 15 juni 2009 dermate hoog was dat zwaarwegende gronden bestonden om aan te nemen dat een burger, louter door zijn aanwezigheid aldaar, op dat moment een reëel risico liep. Voor een duiding van deze uitspraak is het ten eerste van belang dat de Afdeling niet oordeelt dat er ten tijde van het besluit in Mogadishu wél sprake was van een situatie als bedoeld in artikel 15c van de Kwalificatierichtlijn, doch dat ontoereikend is gemotiveerd waarom zulks niet het geval was. De uitspraak vraagt om een nieuw besluit in de betreffende individuele zaak, rekening houdend met het oordeel van de Afdeling. Bestudering van de uitspraak tegen de achtergrond van artikel 15c van de Kwalificatierichtlijn leidt mij tot de volgende conclusie.

Het geschil in deze zaak spitste zich toe op de vraag of in Mogadishu sprake was van een situatie als bedoeld in artikel 15c van de Kwalificatierichtlijn. Ik meen echter dat de beoordeling van dit artikel in algemene zin niet moet plaatsvinden tegen de achtergrond van één stad of een gebied van beperkte omvang. Een zo beperkte toetsing aan dit artikel is naar mijn oordeel in redelijkheid ook niet uitvoerbaar. Dit zou immers betekenen dat een aparte en actuele beoordeling nodig is van elke stad in een land van herkomst waar een asielzoeker uit afkomstig is.

Artikel 15c van de Kwalificatierichtlijn spreekt van ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict. Ik meen dat bij de beoordeling dan ook in beginsel gekeken moet worden naar de situatie in het gehele gebied waarin het betreffende gewapend conflict plaats heeft, voor zover zich dat binnen het grondgebied van het betreffende land van herkomst afspeelt. In de context van Somalië betreft dit Zuid- en Centraal-Somalië. Met Zuid- en Centraal-Somalië worden die delen van Somalië bedoeld die niet behoren tot de noordelijke (autonome) gebieden Puntland en Somaliland. Deze gebiedsafbakening sluit ook aan bij de eerdere gebiedsafbakening binnen Somalië, zoals deze gold tijdens het in het verleden gevoerde categoriaal beschermingsbeleid.

De gewelds- en mensenrechtensituatie in met name Zuid- en Centraal-Somalië is al vele jaren zorgwekkend. Dit is binnen het bestaande landengebonden asielbeleid voor Somalië ook al lange tijd aanleiding om met bijzondere zorg te beslissen op individuele asielverzoeken waarbij de algehele situatie een rol speelt in de individuele beoordeling. De aard en intensiteit van het geweld in heel Centraal- en Zuid-Somalië, zoals onder andere blijkt uit het meest recente algemeen ambtsbericht inzake Somalië van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (d.d. 26 maart 2010), zijn echter niet dusdanig dat moet worden geconcludeerd dat iedere burger aldaar een reëel risico op ernstige schade loopt.

Ten aanzien van Somalische vreemdelingen afkomstig uit Mogadishu zal dan ook gemotiveerd uiteengezet worden dat en waarom de beoordeling of sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 15c van de Kwalificatierichtlijn dient plaats te vinden tegen de achtergrond van een gebied van een grotere geografische omvang dan de stad waar de asielzoeker uit afkomstig is. Bij de beoordeling dient het gebied waar het gewapend conflict plaats heeft leidend te zijn. In de Somalische context betreft dit Zuid- en Centraal-Somalië. Dit uitgangspunt zal vanzelfsprekend ook voor andere asielverzoeken van Somalische vreemdelingen gelden.

Verwacht mag worden dat dit uitgangspunt ter toetsing komt bij de Afdeling. Uw Kamer zal in het geval van nieuwe jurisprudentie van de Afdeling hierover worden geïnformeerd.

Terugkeer naar Somalië

Van Somaliërs die niet in aanmerking komen voor verblijf in Nederland, wordt het vertrek ter hand genomen door de Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V). Primair wordt ingezet op het bevorderen van het zelfstandig vertrek. Bij de gedwongen terugkeer naar Somalië zal gebruik worden gemaakt van reguliere, commerciële luchtvaartmaatschappijen die vanaf een transitbestemming vliegen op verschillende bestemmingen in Somalië. Voor Centraal- en Zuid-Somalië gaat het om Mogadishu. Op de transitbestemming wordt de vreemdeling door de Nederlandse autoriteiten overgedragen aan de vervoerder. Enkele landen, zoals het Verenigd Koninkrijk, Canada, Noorwegen, Denemarken en de VS hebben op deze wijze Somaliërs naar Mogadishu verwijderd. Op basis van gesprekken die tot dusver zijn gevoerd met luchtvaartmaatschappijen wordt voor de gedwongen terugkeer van ongedocumenteerde Somaliërs naar Somalië een EU-staat als reisdocument geaccepteerd. Zoals bekend effectueert Nederland al met succes gedwongen terugkeer met een EU-staat naar verschillende andere landen.

Parallel aan dit traject wordt geprobeerd om te komen tot (schriftelijke) afspraken over gedwongen terugkeer met de Transitional Federal Government van Somalië om zoveel mogelijk opties open te houden. Met de (de facto) autoriteiten van de regio Somaliland zijn in 2009 afspraken gemaakt over gedwongen terugkeer van vreemdelingen die van oorsprong afkomstig zijn uit de regio Somaliland.

Conclusie

In deze brief is uiteengezet dat de ontwikkelingen in het Europees recht en de jurisprudentie maken dat collectieve elementen zoals «de algehele situatie in het land van herkomst» nu al een relatief grotere rol spelen bij de beoordeling van een asielverzoek en er onder omstandigheden relatief minder gewicht wordt gegeven aan het individualiseringsvereiste.

Naar verwacht mag worden zal de rechtsontwikkeling op dit gebied ook in de toekomst niet stilstaan. Daarbij moet de rechtsontwikkeling niet enkel plaatsvinden als gevolg van rechterlijke uitspraken, maar zal ook het bestuur daarin een eigen rol moeten hebben. In het vervolg zal de beleidsbepaling ten behoeve van het landgebonden asielbeleid ook steeds langs de in deze brief beschreven systematiek plaatsvinden en zal ik op basis van de beschikbare landeninformatie het landgebonden asielbeleid waar nodig aanpassen. In elk geval zal bij het uitkomen van ambtsberichten van de Minister van Buitenlandse Zaken deze beoordeling steeds plaatsvinden. Hierbij zal vanzelfsprekend tevens de beleidsbepaling in andere EU-lidstaten worden betrokken. Ook zal het dit jaar op te richten Europees Asielondersteuningsbureau een belangrijke rol kunnen vervullen bij het harmoniseren van de duiding die lidstaten geven aan de

Europese regelgeving en jurisprudentie. In het geval er sprake is van een uitzonderlijke situatie die aanleiding vormt om binnen het asielbeleid groepen aan te wijzen waarbij niet langer individuele feiten en omstandigheden van een vreemdeling worden verlangd om dreigende schending van artikel 3 EVRM aan te nemen, zal ik uw Kamer daarover steeds informeren.

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin