

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht
Zittinghoudende te Zwolle

zaaknummers: AWB 00/4192

V-nr: ve11003084

uitspraak van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken

in het geding tussen:

A., van Turkse nationaliteit,
eiser,
gemachtigde: mr. F.S. van Nierop,

en

de Staatssecretaris van Justitie,
verweerder,
gemachtigde: mr. E. Bervoets.

I. Procesverloop

1.1. Op 13 juli 1999 heeft eiser een aanvraag om toelating als vluchteling gedaan. Bij beschikking van 28 juli 1999 heeft verweerder de aanvraag niet ingewilligd op grond van artikel 15b, eerste lid, aanhef en onder a, Vreemdelingenwet (Vw) en ambtshalve beslist aan eiser geen vergunning tot verblijf op grond van klemmende redenen van humanitaire aard te verlenen.

1.2. Eiser heeft daartegen bij brief van 29 juli 1999 bezwaar gemaakt. Eiser is medegedeeld dat hij de behandeling van het bezwaar niet in Nederland mag afwachten. Bij verzoekschrift van 29 juli 1999 heeft eiser de president verzocht te bepalen dat uitzetting achterwege wordt gelaten tot op het bezwaar is beslist. Bij uitspraak van 10 augustus 1999 (Awb 99/6236) heeft de president het verzoek om een voorlopige voorziening toegewezen en verweerder gelast de uitzetting van eiser achterwege te laten totdat op het bezwaar zal zijn beslist.

1.3. Bij brief van 5 april 2000 heeft eiser beroep ingesteld bij de rechtbank tegen het niet tijdig beslissen op zijn bezwaar. Bij beschikking van 13 april 2000 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard. Eiser is medegedeeld dat hij de behandeling van het beroep niet in Nederland mag afwachten.

1.4. Bij verzoekschrift van 17 april 2000 heeft eiser de president verzocht te bepalen dat uitzetting achterwege wordt gelaten tot op het beroep is beslist.

1.5. Bij uitspraak van 26 juli 2000 (Awb 00/4993) heeft de president het verzoek om een voorlopige voorziening toegewezen en verweerder gelast de uitzetting van eiser achterwege te laten totdat op het beroep zal zijn beslist.

1.6. Het op 5 april 2000 ingediende beroepschrift wordt, gelet op het bepaalde in artikel 6:20, vierde lid, van de Awb, geacht te zijn gericht tegen de beschikking van verweerder van 13 april 2000, waarbij het bezwaar van eiser ongegrond is verklaard.

1.7. De griffier heeft de van verweerder ontvangen stukken aan eiser gezonden en hem in de gelegenheid gesteld nadere gegevens te verstrekken. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Openbare behandeling van het beroep heeft plaatsgevonden ter zitting van 24 november 2000. Eiser is daarbij verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen.

II. Overwegingen

2.1. In deze procedure dient te worden beoordeeld of de bestreden beschikking toetsing aan geschreven en ongeschreven rechtsregels kan doorstaan.

2.2. Op grond van artikel 15b, eerste lid aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet (Vw) kan verweerder een asielaanvraag niet ontvankelijk verklaren indien op grond van een internationaal verdrag een andere staat verantwoordelijk is voor de behandeling ervan.

2.3. Vast staat dat eiser, alvorens Nederland binnen te reizen, in Duitsland heeft verbleven. Duitsland heeft de door verweerder gelegde claim op grond van artikel 8 van de Overeenkomst van Dublin (OvD) gehonoreerd. Duitsland is derhalve in beginsel verantwoordelijk voor de behandeling van het asielverzoek.

2.4. Op grond van artikel 15b, eerste lid, aanhef en onder a, Vw is verweerder verplicht de behandeling van de asielaanvraag aan zich te trekken indien deze is gebaseerd op relevante feiten die bij de beslissing door de autoriteiten van het verantwoordelijke land geen rol hebben kunnen spelen.

Hiervoor is nodig dat de vreemdeling aannemelijk maakt dat in het verantwoordelijke land reeds een beslissing is genomen op grond waarvan hij met onmiddellijke uitzetting wordt bedreigd zonder dat daartegen nog rechtsmiddelen aanhangig gemaakt kunnen worden waardoor de uitzetting wordt opgeschort. Daarnaast dient de asielzoeker aannemelijk te maken dat de asielaanvraag in Nederland berust op relevante feiten als bedoeld in artikel 15b, eerste lid, aanhef en onder a, Vw.

2.5. Ten aanzien van eisers beroep op de zogenaamde tenzij clause, en dan met name met betrekking tot de vraag of eiser in Duitsland was uitgeprocedeerd, verwijst de rechtbank naar hetgeen reeds in de vorige uitspraak d.d. 26 juli 2000 hieromtrent is overwogen. De rechtbank verwijst met name naar overweging 2.8, waarin onder meer het volgende is overwogen:

"Verzoeker heeft op 16 april 1998 bij de Duitse autoriteiten een Folgeantrag ingediend, welke op 2 juni 1998 is afgewezen. Niet gebleken is dat verzoeker rechtsmiddelen heeft aangewend tegen deze beslissing.

De omstandigheid dat niet gebleken is dat verzoeker tegen de afwijzing van zijn Folgeantrag rechtsmiddelen heeft aangewend leidt er, naar het voorlopig oordeel van de president, evenwel niet toe dat verzoeker geen beroep toekomt op de tenzij clause. De president overweegt hiertoe dat niet is gebleken dat verzoeker tijdens de behandeling van zijn Folgeantrag door de Duitse autoriteiten niet langer met onmiddellijke uitzetting naar zijn land van herkomst werd bedreigd.

Verweerder heeft ter zitting verklaard niet te kunnen aangeven of de indiening van een Folgeantrag de verwijdering van een vreemdeling uit Duitsland opschort. De president onderschrijft niet de stelling van verweerder dat het enkele niet aanwenden van een rechtsmiddel door een vreemdeling ongeacht de vraag of de aanwending van dit rechtsmiddel de verwijdering van de vreemdeling naar zijn land van herkomst opschort er reeds toe leidt dat geen beroep meer kan worden gedaan op de tenzij clause. Bepalend is of het rechtsmiddel dat had kunnen worden aangewend de uitzetting naar het land van herkomst opschort. Dit is ook reeds aangegeven door de president bij voornoemde uitspraak van 10 augustus 1999.

De president is van oordeel dat verweerder zich niet zonder nader onderzoek op het standpunt heeft kunnen stellen dat verzoeker in Duitsland niet is uitgeprocedeerd terzake van de verwijdering naar zijn land van herkomst, te meer daar verzoeker reeds bij de aanvraag alle relevante stukken met betrekking tot de in Duitsland gevoerde asielprocedure heeft overgelegd."

2.6. Verweerder stelt zich nog immer op het standpunt dat eiser, ook indien wordt uitgegaan van hetgeen door de president is overwogen, niet is uitgeprocedeerd.

Tijdens de behandeling ter zitting d.d. 24 november 2000 heeft verweerder wederom aangevoerd dat eiser de mogelijkheid had om een rechtsmiddel aan te wenden en heeft daaraan toegevoegd dat dit rechtsmiddel de uitzetting zou hebben kunnen opschorten. Eiser had gebruik kunnen maken van het rechtsmiddel dat is neergelegd in artikel 123 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Verweerder heeft tevens gesteld dat een asielzoeker die het Duitse Verwaltungsgericht op grond van artikel 123 VwGO heeft verzocht om aan een aldaar ingediend beroep alsnog schorsende werking te verlenen, hangende de beslissing op dit verzoek niet wordt verwijderd naar zijn land van herkomst. Dat is geen consequentie die de wettelijke regeling aan het indienen van het verzoek verbindt, maar is beleid van de Duitse autoriteiten, aldus verweerder.

2.7. Naar aanleiding van deze stelling, die verweerder eerst thans heeft ingenomen, heeft de rechtbank verweerder verzocht om nadere uitleg te geven omtrent de wijze waarop de Duitse autoriteiten omgaan met verzoeken ex artikel 123 VwGO.

2.8. Verweerder heeft middels schrijven van 7 december 2000 op dit verzoek gereageerd en gesteld dat het ingenomen standpunt gehandhaafd blijft. Ter onderbouwing verwijst verweerder naar een kopie van een brief van de heer W. Schulte, die hier te lande is gestationeerd als liassonambtenaar van het Duitse Bundesamt für die Anerkennung Ausländischer Flüchtlinge. Uit deze brief volgt onder meer het volgende:

"Bei diesen Anträgen (bedoelt worden Anträgen op grond van artikel 123 VwGO, opmerking griffier) (die übrigens gegen die Ausländerbehörde (ABH) auf Stoppen der tatsächlichen Durchführung der Abschiebung zu richten sind) warten die ABH'en die Entscheidung des Gerichts grundsätzlich ab. Ausnahmen sind mir nicht bekannt. Die ABH'en sind hier sehr zurückhaltend."

2.9. De gemachtigde van eiser heeft bij schrijven van 21 december 2000 op het bovenstaande gereageerd en gesteld dat de toepassing van artikel 123 VwGO geen effectief rechtsmiddel is. De gemachtigde komt tot deze stelling naar aanleiding van hetgeen de voormalige gemachtigde van eiser in Duitsland, de heer Müller Volck, middels een schrijven van 12 december 2000 naar voren heeft gebracht. De gemachtigde van eiser verwijst tevens naar een brief van Amnesty International van 11 december 2000, waaruit aldus de gemachtigde valt af te leiden dat artikel 123 VwGO geen effectief rechtsmiddel kan zijn wanneer er geen sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden die niet eerder bij de beoordeling van een eerdere asielaanvraag zijn betrokken.

2.10. Gezien het voorgaande acht de rechtbank aannemelijk dat het indienen van een verzoek ex artikel 123 VwGO de uitzetting daadwerkelijk opschort, in die zin dat niet wordt uitgezet voordat op het verzoek is beslist.

2.11. Dan rijst de vraag of onder alle omstandigheden kan worden verlangd dat een dergelijk verzoek is ingediend, alvorens kan worden geconcludeerd dat een vreemdeling is uitgeprocedeerd in de zin van de "tenzij clausule". Naar het oordeel van de rechtbank moet die vraag ontkennend worden beantwoord.

Naar het oordeel van de rechtbank dient bij een Folgeantrag de kans van slagen van een dergelijk verzoek te worden betrokken. Indien een vreemdeling zijn eerste procedure geheel heeft uitgeprocedeerd, hetgeen hier het geval is, en dan in zijn Folgeantrag op advies van zijn gemachtigde afziet van het instellen van een rechtsmiddel dat op basis van de geldende jurisprudentie als kansloos moet worden beschouwd, kan hem dat niet zonder meer worden tegengeworpen bij het beantwoorden van de vraag of hij is uitgeprocedeerd.

2.12. In het onderhavig geval blijkt uit de door eiser overgelegde stukken dat hij zich in eerste procedure in verschillende fases van die procedure heeft beroepen op zijn dienstweigering. In het Urteil van het Verwaltungsgericht Mainz van 3 maart 1995 worden eisers stellingen daaromtrent beoordeeld en afgedaan conform de Duitse jurisprudentie zoals alhier bekend.

Dat eiser dit aspect vervolgens niet heeft opgevoerd toen hij bij het Oberverwaltungsgericht Rheinland Pfalz om "Zulassung der Berufung" vroeg doet daaraan niet af. Blijkens de "Rechtsmittelbelehrung" bij het Urteil van 3 maart 1995 is die "Berufung" alleen onder een aantal voorwaarden mogelijk. De rechtbank acht het alleszins aannemelijk dat de gemachtigde van eiser dit aspect in de Berufung niet heeft aangevoerd omdat het niet aan die voorwaarden zou voldoen.

Uit de overgelegde stukken blijkt eveneens dat eiser zijn dienstweigerings in zijn Folgeantrag opnieuw heeft aangevoerd. In het "Bescheid" van 2 juni 1998 wordt dit aspect opnieuw beoordeeld en wederom afgedaan conform de Duitse jurisprudentie zoals alhier bekend.

De Duitse gemachtigde van eiser heeft bevestigd dat is afgezien van een verzoek ex artikel 123 VwGO omdat een dergelijk verzoek gezien de geldende jurisprudentie met betrekking tot de wijze waarop dienstweigerings wordt beoordeeld kansloos zou zijn. Hij schrijft onder meer: "Die Stellung eines Antrages nach 123 VwGO wäre rechtlich zwar möglich, würde aber unter keinen Umständen die Abschiebung verhindern können." Uit eerdergenoemd schrijven van Amnesty International blijkt dat die analyse van de gemachtigde wordt onderschreven.

Gezien het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat in dit concrete geval moet worden geoordeeld dat eiser, hoewel hij geen verzoek ex artikel 123 VwGO heeft ingediend, uitgeprocedeerd is in de zin van de "tenzij clausule".

2.13. Voor een geslaagd beroep op de tenzij clausule is tevens van belang dat eiser aannemelijk dient te maken dat de asielaanvraag in Nederland berust op relevante feiten als bedoeld in artikel 15b, eerste lid, aanhef en onder a, Vw. Eiser heeft in de onderhavige procedure wederom gesteld dat Duitsland een andere interpretatie van het Vluchtelingenverdrag ten aanzien van dienstweigeraars hanteert.

Reeds in de vorige uitspraak d.d. 26 juli 2000 is aangenomen dat eiser zijn beroep op dienstweigerings in Duitsland naar voren heeft gebracht en dat Duitsland heeft geoordeeld dat eiser op grond van de Duitse jurisprudentie niet in aanmerking komt voor toelating als vluchteling in Duitsland. De rechtbank verwijst naar overweging 2.9 van die uitspraak en beschouwd deze als hier herhaald en ingelast.

Ook in de uitspraak d.d. 10 augustus 1999 is reeds overwogen dat uit de door eiser overgelegde stukken lijkt te kunnen worden opgemaakt dat in Duitsland een beperkter aantal gevallen dienstweigerings kan leiden tot vluchtelingschap dan hier te lande, in het bijzonder indien sprake is van de zogenoemde B categorie.

Gelet op het bovenstaande had verweerder, zoals tevens in de uitspraken d.d. 10 augustus 1999 en 26 juli 2000 is overwogen, nader dienen te onderzoeken of sprake is van een andere interpretatie van het Vluchtelingenverdrag.

2.14. Het beroep is derhalve gegrond.

2.15. De rechtbank ziet aanleiding om verweerder te veroordelen tot vergoeding van de door eiser gemaakte proceskosten en het door hem betaalde griffierecht.

III. Beslissing

De rechtbank:

verklaart het beroep gegrond;

vernietigt de beschikking van 13 april 2000 en bepaalt dat verweerder een nieuw besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak;

(...; red.)

[Rechter: mr. Veen]