CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. MENGOZZI van 1 juni 2010[1]

1. Bij twee achtereenvolgende beslissingen heeft het Bundesverwaltungsgericht (Duitsland) het Hof krachtens de artikelen 68, lid 1, EG en 234 EG een reeks prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 12, lid 2, sub b, en artikel 3 van richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (hierna: „richtlijn")[2]. Die vragen zijn gerezen in gedingen tussen de Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door het Bundesministerium des Inneren (bondsministerie van binnenlandse zaken), op zijn beurt vertegenwoordigd door het Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (federale dienst voor migratie en vluchtelingen; hierna: „Bundesamt"), en B. (zaak C-57/09) en D. (zaak C-101/09), betreffende de afwijzing door het Bundesamt van de door B. ingediende asielaanvraag, respectievelijk de intrekking door deze dienst van de aanvankelijk aan D. toegekende vluchtelingenstatus.

I — Rechtskader

A — *Volkenrecht*

1. Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen van 1951

2. Het Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen (hierna: „Verdrag van 1951" of „Verdrag")[3] is op 28 juli 1951 goedgekeurd door een bijzondere conferentie van de Verenigde Naties en in werking getreden op 22 april 1954. Dit Verdrag, in 1967 aangevuld door een protocol waarbij de aanvankelijk tot vluchtelingen na de Tweede Wereldoorlog beperkte toepassingssfeer is uitgebreid, definieert het begrip „vluchteling" en legt de aan

1 — Oorspronkelijke taal: Italiaans.

2 — PB L 304, blz. 2.

3 — *Recueil des traités des Nations unies*, I-2545 (1954), deel 189.

de status van vluchteling verbonden rechten en verplichtingen vast. Het is thans door 146 staten ondertekend.

3. Artikel 1 definieert onder A het begrip „vluchteling" voor de toepassing van het Verdrag en preciseert onder F, sub a, b en c:

„De bepalingen van dit Verdrag zijn 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." [4]

4 — *Tractatenblad* 1954, 88.

4. Artikel 33 van het Verdrag, getiteld „Verbod tot uitzetting of terugleiding (‚refoulement')", luidt als volgt:

„1. Geen der verdragsluitende staten zal, op welke wijze ook, een vluchteling uitzetten of terugleiden naar de grenzen van een grondgebied waar zijn leven of vrijheid bedreigd zou worden op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging.

2. Op de voordelen van deze bepaling kan evenwel geen aanspraak worden gemaakt door een vluchteling ten aanzien van wie er ernstige redenen bestaan hem te beschouwen als een gevaar voor de veiligheid van het land waar hij zich bevindt, of die, bij gewijsde veroordeeld wegens een bijzonder ernstig misdrijf, een gevaar oplevert voor de gemeenschap van dat land."

2. Resoluties van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties

5. Op 28 september 2001 heeft de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (hierna: „Veiligheidsraad") op basis van hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties resolutie 1373 (2001) aangenomen. Volgens paragraaf 2, sub c, van die resolutie weigeren de staten asiel te verlenen aan „personen die

terreurdaden financieren, organiseren, ondersteunen of plegen of terroristen een veilig onderkomen bieden". [5] In paragraaf 3, sub f en g, worden de staten opgeroepen om „overeenkomstig de betrokken bepalingen van nationaal recht en volkenrecht, daaronder begrepen volkenrechtelijke normen op het gebied van de rechten van de mens, de maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn om zich, alvorens de vluchtelingenstatus te verlenen, ervan te vergewissen dat de asielzoekers het plegen van terreurdaden niet hebben georganiseerd of vergemakkelijkt en daaraan niet hebben deelgenomen", en „zorgen zij er overeenkomstig het volkenrecht voor dat de plegers of organisatoren van terreurdaden en degenen die dergelijke daden steunen de status van vluchteling niet misbruiken en dat het inroepen van politieke redenen niet zal worden erkend om verzoeken om uitlevering van vermoede terroristen af te wijzen". Tot slot verklaart de Veiligheidsraad in paragraaf 5 van voormelde resolutie „dat terreurdaden, -methoden en -praktijken in strijd zijn met de doelstellingen en de beginselen van de Verenigde Naties en dat het bewust financieren en plannen van terreurdaden of het aansporen tot die daden ook in strijd zijn met de doelstellingen en de beginselen van de VN". [6]

6. Verklaringen van in wezen dezelfde strekking zijn neergelegd in latere resoluties betreffende bedreigingen van de internationale vrede en de veiligheid door terrorisme, te beginnen met resolutie 1377 (2001), waarbij een verklaring is gevoegd van de Veiligheidsraad op ministerniveau, waarin alle terreurdaden, -methoden en -praktijken, waar dan ook, door wie dan ook en om welke reden dan ook gepleegd, ondubbelzinnig als crimineel en niet te rechtvaardigen worden veroordeeld. [7]

B — *Recht van de Unie*

1. Primair recht

7. Volgens artikel 2 VEU „[zijn] [d]e waarden waarop de Unie berust, […] eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtsstaat en eerbiediging van

5 — [Voetnoot niet relevant voor de Nederlandse versie.]

6 — Zie in die zin ook resolutie 1269 (1999) van 19 oktober 1999 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties.

7 — Zo brengt de Veiligheidsraad in resolutie 1566 (2004) van 8 oktober 2004, eveneens gebaseerd op hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties, in herinnering dat „criminele handelingen, daaronder begrepen indien gericht tegen burgers met de bedoeling te doden of ernstige verwondingen aan te brengen, of gijzelingen met de bedoeling terreur te zaaien onder de bevolking, een groep personen of individuen, een bevolking te intimideren dan wel een regering of een internationale organisatie te dwingen een handeling te verrichten of zich van het verrichten van een handeling te onthouden, die in internationale verdragen en protocollen over terrorisme worden gekwalificeerd als strafbaar feit, onder geen omstandigheden kunnen worden gerechtvaardigd om redenen van politieke, filosofische, ideologische, raciale, etnische, religieuze of andere aard".

de mensenrechten, waaronder de rechten van personen die tot minderheden behoren. […]" Artikel 3, lid 5, VEU bepaalt dat de Unie bijdraagt tot „de bescherming van de mensenrechten […] alsook tot de strikte eerbiediging en ontwikkeling van het internationaal recht, met inbegrip van de inachtneming van de beginselen van het Handvest van de Verenigde Naties."

8. Luidens artikel 6, lid 1, eerste alinea, VEU erkent de Unie de rechten, vrijheden en beginselen die zijn vastgesteld in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest"), dat dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft. Artikel 18 van het Handvest bepaalt dat „[h]et recht op asiel is gegarandeerd met inachtneming van de voorschriften van het Verdrag [van 1951] […] en overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van van de Europese Unie […]".

9. Volgens artikel 63, eerste alinea, punt 1, sub c, EG neemt de Raad binnen een termijn van vijf jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam in overeenstemming met het Verdrag van 1951 en andere desbetreffende verdragen maatregelen inzake asiel, onder meer „minimumnormen voor het aanmerken van onderdanen van derde landen als vluchteling".

2. Gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB

10. Gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB van 27 december 2001 betreffende de toepassing van specifieke maatregelen ter bestrijding van het terrorisme, vastgesteld krachtens de artikelen 15 EU en 34 EU, strekt ertoe uitvoering te geven aan de in voormelde resolutie 1373 (2001) van de Veiligheidsraad vervatte maatregelen ter bestrijding van de financiering van het terrorisme.[8] Volgens artikel 1, lid 1, is het van toepassing op „de in de bijlage vermelde personen, groepen en entiteiten die betrokken zijn bij terroristische daden." Artikel 1, lid 2, bepaalt dat voor de toepassing van dit gemeenschappelijk standpunt onder „personen, groepen en entiteiten die betrokken zijn bij terroristische daden" wordt verstaan „personen die terroristische daden plegen of pogen te plegen, of daaraan deelnemen dan wel het plegen van deze daden vergemakkelijken" en „groepen en entiteiten die eigendom zijn van, dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks door deze personen worden gecontroleerd; en personen, groepen en entiteiten die handelen namens of onder leiding van deze personen of entiteiten, met

8 — PB L 344, blz. 93.

inbegrip van tegoeden verkregen uit of opgebracht door goederen die eigendom zijn van, dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks gecontroleerd worden door deze personen en met hen verbonden personen, groepen en entiteiten". Artikel 1, lid 3, bevat de definities van „terroristische daad" en „terroristische groepering" voor de toepassing van het gemeenschappelijk standpunt. Volgens de artikelen 2 en 3 van dit laatste „[zal] de Europese Gemeenschap, handelend binnen de grenzen van de haar bij het EG-Verdrag verleende bevoegdheden, […] bevel geven tot bevriezing van de tegoeden, financiële activa of andere economische middelen van in de bijlage vermelde personen, groepen en entiteiten" en „ervoor zorgen dat tegoeden, financiële activa of andere economische middelen of financiële of andere daarmee verband houdende diensten niet rechtstreeks of onrechtstreeks ter beschikking worden gesteld van [die] personen, groepen en entiteiten".

11. Bij artikel 1 van gemeenschappelijk standpunt 2002/340/GBVB van 2 mei 2002 [9] is de lijst van personen, groepen en entiteiten waarop gemeenschappelijk standpunt 2001/931 van toepassing is, voor de eerste keer bijgewerkt. Bij deze gelegenheid zijn in de lijst opgenomen de „Kurdistan Worker's Party (PKK)" en „het Revolutionary People's Liberation/Front/Party" (DHKP/C), [alias Devrimci Sol (Revolutionary Left), Dev Sol] met ingang van de dag waarop het gemeenschappelijk standpunt is aangenomen (artikel 2). [10]

3. Kaderbesluit 2002/475/JBZ

12. Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding [11] geeft een gemeenschappelijke definitie van terroristische strafbare feiten, strafbare feiten met betrekking tot een terroristische groep en strafbare feiten in verband met terroristische activiteiten, en bepaalt dat iedere lidstaat de nodige maatregelen neemt om op de betrokken strafbare feiten doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende straffen te stellen, die kunnen leiden tot uitlevering. Artikel 2, getiteld „Strafbare feiten met betrekking tot een terroristische groep", bepaalt dat voor de toepassing van dit kaderbesluit onder „terroristische groep" wordt verstaan „een sinds enige tijd bestaande, gestructureerde vereniging van meer dan twee personen die

9 — PB L 116, blz. 75.

10 — In april 2004 is wat de PKK betreft de inschrijving gewijzigd als volgt: „Koerdische Arbeiderspartij (PKK) (alias KADEK, alias KONGRA-GEL)"; zie gemeenschappelijk standpunt 2004/309/GBVB van 2 april 2004 (PB L 99, blz. 61).

11 — PB L 164, blz. 3.

in overleg optreden om terroristische misdrijven te plegen." Volgens artikel 2, lid 2, „[neemt] [i]edere lidstaat […] de nodige maatregelen om de hierna volgende opzettelijke gedragingen strafbaar te stellen: a) het leiden van een terroristische groep; b) het deelnemen aan de activiteiten van een terroristische groep, waaronder het verstrekken van gegevens of middelen aan de groep of het in enigerlei vorm financieren van de activiteiten van de groep, wetende dat deze deelneming bijdraagt [tot] de criminele activiteiten van de groep".

4. De richtlijn

13. Op een speciale bijeenkomst te Tampere op 15 en 16 oktober 1999 is de Europese Raad overeengekomen, „te werken aan de instelling van een gemeenschappelijk Europees asielstelsel dat stoelt op de volledige en niet-restrictieve toepassing van het Verdrag van Genève", teneinde overeenkomstig het tijdschema dat is vervat in het Verdrag van Amsterdam en het actieplan van Wenen in een eerste stadium „gemeenschappelijke normen voor een eerlijke en doeltreffende asielprocedure" vast te stellen en „gemeenschappelijke minimumvoorwaarden voor de opvang van asielzoekers en op elkaar afgestemde regels inzake de toekenning en de inhoud van de vluchtelingenstatus". [12]

14. Overeenkomstig dit programmatisch doel strekt de richtlijn overeenkomstig punt 6 van de considerans ertoe „te verzekeren dat er in alle lidstaten een minimaal niveau aan bescherming wordt geboden aan personen die werkelijk bescherming behoeven omdat zij redelijkerwijze niet erop kunnen vertrouwen dat hun land van herkomst of het land van de gewone verblijfplaats deze bescherming verstrekt". Zoals inzonderheid blijkt uit de punten 16 en 17 van de considerans, „dienen minimumnormen voor de omschrijving en de inhoud van de vluchtelingenstatus te worden vastgesteld om de bevoegde nationale instanties van de lidstaten bij de toepassing van het Verdrag van Genève voor te lichten" en „is [het] noodzakelijk gemeenschappelijke begrippen in te voeren van de criteria op grond waarvan asielzoekers als vluchtelingen in de zin van artikel 1 van het Verdrag van Genève worden aangemerkt". In punt 3 van de considerans van de richtlijn wordt verklaard dat „[h]et Verdrag van Genève en het Protocol […] de hoeksteen [vormen] van het internationale rechtsstelsel ter bescherming van vluchtelingen", terwijl volgens punt 15 „[h]et Handboek over procedures en criteria voor het bepalen van de vluchtelingenstatus van het Hoge Commissariaat van de Verenigde Naties voor vluchtelingen […] voor de lidstaten waardevolle aanwijzingen [bevat] bij het vaststellen van de vluchtelingenstatus overeenkomstig artikel 1 van het Verdrag [van 1951]". Punt 8 van de considerans preciseert dat „[h]et in de aard van minimumnormen [ligt], dat de lidstaten ten aanzien

12 — Zie de conclusies van het voorzitterschap, beschikbaar op http://www.europarl.europa.eu/summits.

van onderdanen van derde landen en staatlozen die om internationale bescherming van een lidstaat verzoeken, gunstiger bepalingen kunnen treffen of in stand houden, mits het desbetreffende verzoek door een vluchteling in de zin van artikel 1 A van het Verdrag van Genève of door een persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, wordt geacht te zijn ingediend". Tot slot wordt in punt 22 uiteengezet dat „[h]andelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties zijn omschreven in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties, en […] onder andere [zijn] neergelegd in de resoluties van de Verenigde Naties betreffende maatregelen ter bestrijding van het terrorisme, waarin wordt verklaard dat ‚terroristische daden, methoden en werkwijzen strijdig zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties', en dat het doelbewust financieren en plannen van en het aanzetten tot terroristische daden eveneens strijdig zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties".

15. Volgens artikel 1 van de richtlijn, getiteld „Onderwerp en werkingssfeer", heeft deze tot doel „minimumnormen vast te stellen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, alsmede de inhoud van de verleende bescherming". Artikel 2 bevat een aantal definities voor de toepassing van de richtlijn. Volgens artikel 2, sub c, wordt verstaan onder „vluchteling" „een onderdaan van een derde land die zich wegens een gegronde vrees voor vervolging om redenen van ras, godsdienst, nationaliteit, politieke overtuiging of het behoren tot een bepaalde sociale groep, buiten het land bevindt waarvan hij de nationaliteit bezit en de bescherming van dat land niet kan of, wegens deze vrees, niet wil inroepen, dan wel een staatloze die zich om dezelfde reden buiten het land bevindt waar hij vroeger gewoonlijk verbleef en daarheen niet kan, dan wel wegens genoemde vrees niet wil terugkeren, en op wie artikel 12 niet van toepassing is".

16. Artikel 3 van de richtlijn bepaalt onder het kopje „Gunstiger normen" dat „[d]e lidstaten […] ter bepaling van wie als vluchteling of als voor subsidiaire bescherming in aanmerking komend persoon wordt erkend en ter bepaling van de inhoud van de internationale bescherming, gunstiger normen [kunnen] vaststellen of handhaven indien die met deze richtlijn verenigbaar zijn".

17. Artikel 12 van de richtlijn, getiteld „Uitsluiting", staat in hoofdstuk III, „Voorwaarden

voor het verkrijgen van de vluchtelingenstatus", en bepaalt in de leden 2 en 3:

„2. Een onderdaan van een derde land of staatloze wordt uitgesloten van de vluchtelingenstatus wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat:

a) hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten die zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen;

b) hij buiten het land van toevlucht een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten, dat wil zeggen vóór de afgifte van een verblijfsvergunning op grond van de toekenning van de vluchtelingenstatus; bijzonder wrede handelingen kunnen, zelfs indien zij met een beweerd politiek oogmerk zijn uitgevoerd, als ernstige, niet-politieke misdrijven aangemerkt worden;

c) hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties als vervat in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties.

3. Lid 2 is van toepassing op personen die aanzetten tot of anderszins deelnemen aan de in dat lid genoemde misdrijven of daden."

18. Volgens artikel 14, lid 3, sub a, van de richtlijn, dat is opgenomen in hoofdstuk IV, „Vluchtelingenstatus", trekken de lidstaten de vluchtelingenstatus van een onderdaan van een derde land of staatloze in, beëindigen zij deze of weigeren zij deze te verlengen, indien, nadat aan de persoon de vluchtelingenstatus is verleend, door de betrokken lidstaat wordt vastgesteld dat „hij op grond van artikel 12 van de vluchtelingenstatus uitgesloten is of had moeten zijn".

19. Hoofdstuk VII, „Kenmerken van de internationale bescherming", bevat bepalingen die de verplichtingen van de lidstaten jegens personen die de vluchtelingenstatus genieten vastleggen, inzonderheid wat betreft de afgifte van verblijfstitels en reisdocumenten en de toegang tot werk, onderwijs, huisvesting, sociale voorzieningen en gezondheidszorg. In dit hoofdstuk bepaalt artikel 21, „Bescherming tegen refoulement", in lid 1 dat „[d]e lidstaten […] het beginsel van non-refoulement met inachtneming van hun internationale verplichtingen [eerbiedigen]".

C — *Nationaal recht*

20. Ingevolge artikel 16a van het Grundgesetz (grondwet) genieten „politiek vervolgden asielrecht". Volgens de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens kan de Duitse regelgeving betreffende de vluchtelingenstatus, voor zover voor de onderhavige zaken relevant, worden weergegeven als volgt.

21. De erkenning van de vluchtelingenstatus was aanvankelijk geregeld in § 51 van het Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (wet op de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen in het bondsgebied; hierna: „Ausländergesetz"). Lid 3 van deze paragraaf is per 1 januari 2002 gewijzigd bij het Terrorismusbekämpfungsgesetz (wet op de bestrijding van terrorisme), dat de in artikel 1, F, van het Verdrag van Genève voorziene gronden voor uitsluiting van de vluchtelingenstatus heeft ingevoerd.

22. Sinds de inwerkingtreding, op 27 augustus 2007, van het Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union (wet tot omzetting van richtlijnen van de Europese Unie op het gebied van het verblijfs- en het asielrecht; hierna: „Richtlinienumsetzungsgesetz") van 19 augustus 2007, waarbij uitvoering is gegeven aan richtlijn 2004/83, vloeien de voorwaarden voor erkenning van de vluchtelingenstatus voort uit de gezamenlijke bepalingen van § 60, lid 1, van het Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (wet op het verblijf, de deelneming aan het arbeidsproces en de integratie van vreemdelingen in het bondsgebied; hierna: „Aufenthaltsgesetz") en § 3, lid 1, van het Asylverfahrensgesetz (wet op de asielprocedure). Volgens laatstgenoemde bepaling is „een vreemdeling vluchteling in de zin van het [Verdrag van 1951] wanneer hij in de staat waarvan hij de nationaliteit bezit blootstaat aan de in § 60, lid 1, van het Aufenthaltsgesetz opgesomde bedreigingen".

23. § 3, lid 2, eerste volzin, sub 2 en 3, van het Asylverfahrensgesetz, dat per 27 augustus 2007 in de plaats is gekomen van § 60, lid 8, tweede volzin, van het Aufenthaltsgesetz, dat op zijn beurt § 51, lid 3, tweede volzin, van het Ausländergesetz heeft vervangen, geeft in Duits recht uitvoering aan artikel 12, leden 2 en 3, van de richtlijn. Hij bepaalt onder meer dat een vreemdeling geen vluchteling is volgens lid 1, wanneer er zwaarwegende redenen bestaan om aan te nemen dat hij:

„2. vóór zijn opname als vluchteling een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het bondsgebied, inzonderheid een wrede handeling, zelfs indien zij met een beweerd politiek oogmerk is uitgevoerd,

3. in strijd met de doelstellingen en de beginselen van de Verenigde Naties heeft gehandeld".

24. Volgens § 3, lid 2, tweede volzin, geldt het in de eerste volzin bepaalde ook voor vreemdelingen die tot bedoelde handelingen hebben aangespoord of deze anderszins hebben gesteund.

25. § 73, lid 1, van het Asylverfahrensgesetz, zoals gewijzigd, bepaalt dat het asielrecht en de vluchtelingenstatus onverwijld worden

ingetrokken indien aan de daartoe gestelde voorwaarden niet meer is voldaan.

II — Nationale procedures, prejudiciële vragen en procedure voor het Hof

A — *De zaak Bundesrepublik Deutschland/B (C-57/09)*

26. B., geboren in 1975, is Turks staatsburger, behorend tot de Koerdische bevolkingsgroep. Hij kwam eind 2002 Duitsland binnen en vroeg er asiel aan. Hij motiveerde zijn verzoek aldus dat hij in Turkije reeds als scholier had gesympathiseerd met Dev Sol (thans DHKP/C) en van eind 1993 tot begin 1995 in de bergen de gewapende guerrillastrijd had ondersteund. Na zijn arrestatie in februari 1995 was hij lichamelijk zwaar mishandeld en door foltering tot een verklaring gedwongen. In december 1995 was hij tot levenslange gevangenisstraf veroordeeld, en na het doden van een medegevangene was hij in 2001 nogmaals tot levenslange gevangenisstraf veroordeeld. In de herfst van 2000 had hij deelgenomen aan een hongerstaking. Vanwege de daardoor ontstane schade aan zijn gezondheid was hij in december 2002 tijdelijk voorwaardelijk vrijgelaten, waarop hij Turkije had verlaten. Door de doorstane ervaringen heeft hij een ernstige posttraumatische stressstoornis opgelopen en als gevolg van de hongerstaking hersenbeschadigingen met geheugenstoornissen. Thans wordt B. door de DHKP/C als een verrader beschouwd.

27. Bij beschikking van 14 september 2004 heeft het Bundesamt [13] de asielaanvraag afgewezen met de vaststelling dat niet was voldaan aan de voorwaarden van § 51, lid 1, van het Ausländergesetz. Volgens het Bundesamt was op verzoeker de uitsluitingsgrond van § 51, lid 3, tweede volzin, tweede geval, van het Ausländergesetz (thans § 3, lid 2, eerste volzin, sub 2, van het Asylverfahrensgesetz) van toepassing. Tevens stelde het Bundesamt vast dat zich geen belemmeringen voor verwijdering van B. naar Turkije voordeden.

28. Bij beschikking van 13 oktober 2004 heeft het Verwaltungsgericht Gelsenkirchen de uitspraak van het Bundesamt vernietigd en deze instantie gelast, het asielrecht van B. te erkennen en vast te stellen dat aan de voorwaarden

13 — De beschikking is gegeven door het Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (federaal bureau voor de erkenning van buitenlandse vluchtelingen), waarvoor het Bundesamt in de plaats is getreden.

voor het verbod van verwijdering naar Turkije was voldaan.

B — *De zaak Bundesrepublik Deutschland/D (C-101/09)*

29. Op 27 maart 2007 heeft het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen het hoger beroep van het Bundesamt verworpen met de verklaring dat verzoeker als asielgerechtigde ingevolge artikel 16a van het Grundgesetz en als vluchteling moest worden erkend. Deze rechterlijke instantie overwoog dat de uitsluitingsgrond van § 51, lid 3, tweede volzin, tweede geval, van het Ausländergesetz niet van toepassing is wanneer de vreemdeling geen gevaar meer oplevert — bijvoorbeeld omdat hij iedere terroristische activiteit heeft gestaakt of vanwege zijn gezondheidstoestand — en dat voor de toepassing van deze voorschriften een globale beoordeling van de betrokken feiten in het licht van het evenredigheidsbeginsel moest plaatsvinden.

30. Tegen deze uitspraak heeft het Bundesamt beroep ingesteld bij het Bundesverwaltungsgericht, en zich daarbij beroepen op beide uitsluitingsgronden van § 51, lid 3, tweede volzin, van het Ausländergesetz (§ 3, lid 2, eerste volzin, sub 2 en 3, van het Asylverfahrensgesetz) met het betoog dat artikel 12, lid 2, van de richtlijn, waarin die uitsluitingsgronden zijn opgenomen, deel uitmaakt van de beginselen waarvan de lidstaten volgens artikel 3 van deze richtlijn niet mogen afwijken. De Vertreter des Bundesinteresses is in het geding tussengekomen en heeft het standpunt van de appèlrechter bestreden.

31. D. is in 1968 geboren en is Turks staatsburger, behorend tot de Koerdische bevolkingsgroep. In mei 2001 kwam hij Duitsland binnen en vroeg er asiel aan. Bij die gelegenheid verklaarde hij dat hij aan het eind van de jaren 80 driemaal was gearresteerd en gemarteld omdat hij opkwam voor het zelfbeschikkingsrecht van de Koerden. In 1990 had hij zich bij de PKK aangesloten, waarna hij guerrillastrijder en hoge functionaris van die partij was geweest. Eind 1998 had de PKK hem naar Noord-Irak gestuurd, waar hij tot eind 2001 zou blijven. Wegens politieke meningsverschillen met de leiding van de PKK verliet hij deze partij in mei 2000 en sindsdien werd hij als verrader beschouwd en als zodanig bedreigd. D. is bang voor vervolging, zowel door de Turkse autoriteiten als door de PKK.

32. In mei 2001 erkende het Bundesamt [14] D. als asielgerechtigde op basis van de op dat moment geldende regelgeving. Nadat in 2002 het Terrorismusbekämpfungsgesetz (wet op de terrorismebestrijding) in werking was getreden, verzocht het Bundeskriminalamt

14 — Ook in het geval van D. is de beslissing afkomstig van het Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, nadien het Bundesamt.

(Openbaar Ministerie) het Bundesamt om tegen verzoeker een intrekkings- of herroepingsprocedure in te leiden. Volgens de gegevens waarover de federale politie beschikte was D. sinds februari 1999 een van de 41 leiders van de PKK geweest. In augustus 2000 had Interpol te Ankara verzoeker ter opsporing aangemeld ter zake dat hij tussen 1993 en 1998 had deelgenomen aan aanslagen waarbij 126 personen waren gedood, alsook dat hij betrokken was bij de moord op twee PKK-guerrilleros. Het Bundesamt trok daarop bij beschikking van 6 mei 2004 de erkenning van verzoeker als asielgerechtigde en vluchteling in op grond van § 73, lid 1, van het Asylverfahrensgesetz. Volgens het Bundesamt bestond er tegen hem namelijk voldoende verdenking dat hij een ernstig, niet-politiek misdrijf buiten de Bondsrepubliek Duitsland had begaan en handelingen had gepleegd die in strijd waren met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties, en waren in casu derhalve de uitsluitingsgronden van toepassing die aanvankelijk waren neergelegd in § 51, lid 3, tweede volzin, van het Ausländergesetz, vervolgens in § 60, lid 8, tweede volzin, van het Aufenthaltsgesetz en ten slotte in § 3, lid 2, van het Asylverfahrensgesetz.

33. Het Verwaltungsgericht Gelsenkirchen heeft bij uitspraak van 29 november 2005 de intrekkingsbeschikking nietig verklaard. Het daartegen door het Bundesamt ingestelde hoger beroep is door het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen bij uitspraak van 27 maart 2007 verworpen. Op gronden die analoog zijn aan die waarop het in het arrest van dezelfde dag het hoger beroep van het Bundesamt betreffende de afwijzing van de asielaanvraag van B. heeft verworpen, heeft deze rechterlijke instantie ook in de zaak van D. verklaard dat de uitsluitingsgronden waarin de Duitse regelgeving voorzag niet van toepassing waren.

34. Tegen deze uitspraak heeft het Bundesamt beroep ingesteld bij het Bundesverwaltungsgericht. De Vertreter des Bundesinteresses is in het geding tussengekomen en heeft het standpunt van de appelrechter bestreden.

C — *Prejudiciële vragen*

35. Van oordeel dat voor de beslissing in de zaken de richtlijn moet worden uitgelegd, heeft het Bundesverwaltungsgericht bij beslissingen van 14 oktober 2008 (C-57/09) en 25 november 2008 (C-101/09) de behandeling van de zaken geschorst en het Hof in elke zaak de volgende vijf prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Is sprake van een ernstig, niet-politiek misdrijf of een handeling welke in strijd is met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties in de zin van artikel 12, lid 2, sub b en c, van richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004, wanneer

(zaak C-57/09) de asielzoeker heeft behoord tot een organisatie die voorkomt in de lijst van personen, groepen en entiteiten in de bijlage bij het

Gemeenschappelijk Standpunt van de Raad betreffende de toepassing van specifieke maatregelen ter bestrijding van het terrorisme [15], en die gebruikmaakt van terroristische methoden, en de asielzoeker de gewapende strijd van deze organisatie actief heeft gesteund?

(zaak C-101/09) de buitenlander jarenlang als strijder en functionaris — gedurende enige tijd ook als bestuurslid — heeft behoord tot een organisatie (in casu: de PKK) die bij haar gewapende strijd tegen de staat (in casu: Turkije) telkens opnieuw mede gebruik heeft gemaakt van terroristische methoden en die voorkomt in de lijst van personen, groepen en entiteiten in de bijlage bij het Gemeenschappelijk Standpunt van de Raad betreffende de toepassing van specifieke maatregelen ter bestrijding van het terrorisme, en die gebruikmaakt van terroristische methoden, en de buitenlander daarmee de gewapende strijd van deze organisatie in een leidinggevende positie actief heeft gesteund?

2) Indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord: is voor de uitsluiting van erkenning als vluchteling krachtens artikel 12, lid 2, sub b en c, van richtlijn 2004/83/EG vereist dat de asielzoeker nog steeds gevaar oplevert?

3) Indien de tweede vraag ontkennend moet worden beantwoord: is voor de uitsluiting van erkenning als vluchteling krachtens artikel 12, lid 2, sub b en c, van richtlijn 2004/83/EG een evenredigheidstoetsing in het individuele geval vereist?

4) Indien de derde vraag bevestigend moet worden beantwoord:

a) Moet bij de evenredigheidstoetsing worden meegewogen dat de asielzoeker verwijderingsbescherming geniet op grond van artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 of op grond van nationale bepalingen?

b) Is de uitsluiting alleen onevenredig in zeer specifieke uitzonderingsgevallen?

15 — Het gaat hier om gemeenschappelijk standpunt 2001/931, zie supra, punt 11.

5) Is het in de zin van artikel 3 van richtlijn 2004/83/EG met de richtlijn verenigbaar dat

(zaak C-57/09) de asielzoeker, ondanks dat zich een uitsluitingsgrond krachtens artikel 12, lid 2, van de richtlijn voordoet, naar nationaal constitutioneel recht in aanmerking komt voor asiel?

(zaak C-101/09) de buitenlander, ondanks de aanwezigheid van een uitsluitingsgrond krachtens artikel 12, lid 2, van de richtlijn en intrekking van de vluchtelingenstatus ingevolge artikel 14, lid 3, van de richtlijn, naar nationaal constitutioneel recht erkend blijft als asielgerechtigde?"

D — *Procedure voor het Hof*

36. Bij beschikking van de president van het Hof van 4 mei 2009 zijn de zaken C-57/09 en C-101/09 voor de mondelinge behandeling en het arrest gevoegd. Krachtens artikel 23, lid 2, van het Statuut van het Hof zijn memories en schriftelijke opmerkingen ingediend door B., D., de regeringen van het Koninkrijk Zweden, het Koninkrijk der Nederlanden, de Franse Republiek en het Verenigd Koninkrijk en de Commissie. B., D., bovenvermelde regeringen, de Commissie en de regering van de Bondsrepubliek Duitsland zijn ter terechtzitting van 9 maart 2010 in hun opmerkingen gehoord.

III — Onderzoek

A — *Voorafgaande opmerkingen*

37. Alvorens over te gaan tot onderzoek van de prejudiciële vragen wil ik enkele korte opmerkingen maken.

38. Om te beginnen wijs ik erop dat de maatregelen houdende weigering respectievelijk intrekking van de erkenning van het asielrecht en de status van vluchteling die jegens B. en D. zijn getroffen, waren gebaseerd op de wettelijke bepalingen zoals die golden vóór de omzetting van de richtlijn in Duits recht (bij het op 27 augustus 2007 in werking getreden Richtlinienumsetzungsgesetz), en dateren van vóór het verstrijken van de termijn waarbinnen de lidstaten de richtlijn moesten uitvoeren (10 oktober 2006). [16] Niettemin acht het Bundesverwaltungsgericht een antwoord op de aan het Hof voorgelegde prejudiciële vragen relevant. Deze rechterlijke instantie overweegt in hoofdzaak dat wanneer een van de uitsluitingsgronden van artikel 12, lid 2, sub b en c, van de richtlijn, of beide gronden, op B. en D. van toepassing zijn, zulks in de weg staat aan intrekking van de jegens hen getroffen maatregelen. Inzonderheid met betrekking tot D. gaat de verwijzende rechter ervan uit dat op grond van artikel 14, lid 3,

16 — In het geval van D. is de beslissing tot intrekking, gedateerd 6 mei 2004, van eerdere datum dan de inwerkingtreding van de richtlijn.

van de richtlijn de verlening van de vluchtelingenstatus moet worden ingetrokken wanneer wordt vastgesteld dat de betrokkene daarvan op grond van artikel 12 had moeten worden uitgesloten, ook indien de verlening heeft plaatsgevonden vóór de inwerkingtreding van de richtlijn. Hieruit volgt volgens de verwijzende rechter dat ook indien de jegens D. uitgesproken intrekking onrechtmatig was volgens de regelgeving die op het moment van de uitspraak ervan gold, zij op grond van de voorrang van het recht van de Unie niet kan worden nietig verklaard daar zij onmiddellijk zou moeten worden vervangen door een andere maatregel van gelijke inhoud. Aan de andere kant laat de verwijzende rechter de vraag open of naar Duits recht een wijziging van de rechtssituatie intrekking van de erkenning van de vluchtelingenstatus kan rechtvaardigen. Een en ander kan de ontvankelijkheid van de prejudiciële verwijzing naar mijn oordeel niet ter discussie stellen. In beginsel staat het immers aan de verwijzende rechter, te beoordelen of de aan het Hof voorgelegde vragen relevant zijn voor de oplossing van het door hem te beslechten geding. Met betrekking tot de bevoegdheid van het Hof in gevallen waarin de te beoordelen situatie ratione temporis niet onder de richtlijn valt, volsta ik ermee te verwijzen naar hetgeen het Hof recentelijk heeft verklaard in punt 48 van het arrest Aydin Salahadin Abdulla e.a. [17]

39. Bovendien wijs ik erop dat het Bundesverwaltungsgericht op basis van de feitelijke vaststellingen van de appelrechter, waaraan hij gebonden is in het kader van het bij hem aanhangig beroep, heeft vastgesteld dat bij B. en D. was voldaan aan de voorwaarden voor erkenning van de vluchtelingenstatus, zowel volgens de bepalingen van nationaal recht die golden vóór de tenuitvoerlegging van de richtlijn, als volgens deze laatste, en zich uitsluitend afvraagt of op de betrokkenen een grond voor uitsluiting van die status van toepassing is. Het Hof hoeft zich dus niet ten gronde over die voorwaarden uit te spreken. Bovendien is door de nationale rechterlijke instanties reeds vastgesteld dat B. en D. aangesloten zijn geweest bij respectievelijk de PKK en Dev Sol alsook hoelang, hoe intensief en op welke wijze zij aan de activiteiten van deze organisaties hebben deelgenomen. Ook in deze opzichten dient het Hof zich dus te houden aan de vaststellingen naar aanleiding van de in de nationale procedures gedane feitelijke vaststellingen.

B — *Beantwoording van de prejudiciële vragen*

1. Inleidende overwegingen

40. Aan de door het Bundesverwaltungsgericht gestelde vragen ligt ten grondslag dat de verplichtingen van de staten op het gebied

17 — Arrest van 2 maart 2010 (C-175/08, C-176/08 en C-179/08, Jurispr. blz. I-1493).

van de bestrijding van terrorisme op gespannen voet staan met de verantwoordelijkheid die op hen rust bij de toepassing van de instrumenten ten behoeve van personen die internationale bescherming inroepen om aan vervolging in hun land te ontkomen. De krachtige veroordeling door de internationale gemeenschap van internationale terreurdaden en de vaststelling van restrictieve maatregelen in de zin van hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties, die zijn gericht tegen personen en organisaties die voor die daden verantwoordelijk zijn, zijn rechtstreeks van invloed op wezenlijke aspecten van de erkenning van de vluchtelingenstatus. [18] De prejudiciële vragen bestrijken de gevoelige materie betreffende de uitsluiting van die status van subjecten die in het verleden lid zijn geweest van organisaties die zijn ingeschreven op lijsten in bijlages bij communautaire instrumenten ter bestrijding van terrorisme.

41. Bij de behandeling van de vragen moet rekening worden gehouden met het nauwe verband tussen de richtlijn en het Verdrag van 1951, met de aard van het vluchtelingenrecht en, meer in het bijzonder, met de aard en het doel van de gronden voor uitsluiting van de vluchtelingenstatus.

18 — Zo verklaart bijvoorbeeld resolutie 1373 (2001) „terroristische handelingen, praktijken en methoden" in strijd met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties en verbiedt zij de staten, asiel te verlenen aan degenen die „terreurhandelingen financieren, organiseren, ondersteunen of plegen". Zie supra, punten 5 en 6.

a) De richtlijn en het Verdrag van 1951

42. De coherentie tussen de regelgeving van de Unie en de door de lidstaten — inzonderheid met het Verdrag van 1951 — aangegane volkenrechtelijke verplichtingen, vormt een van de belangrijkste vereisten op asielgebied. Zij kan worden afgeleid uit de rechtsgrondslag van de richtlijn [19] en uit de ontstaansgeschiedenis daarvan [20], en is bovendien duidelijk tot uitdrukking gebracht in de considerans [21], terwijl zij ook naar voren komt uit de bewoordingen van een niet gering aantal bepalingen ervan, die nagenoeg letterlijk de inhoud van de overeenkomstige bepalingen van het Verdrag overnemen. Dit vereiste is overigens recentelijk bevestigd door het Hof. [22]

43. In dit verband vormen behalve de raadplegingen van het Hoge Commissariaat van de Verenigde Naties voor Vluchtelingen (hierna: „UNHCR"), waarnaar wordt verwezen in punt 15 van de considerans van de richtlijn [23],

19 — Inzonderheid artikel 63, lid 1, sub c, EG, een van de bepalingen op basis waarvan de richtlijn is vastgesteld.

20 — Zie supra, punt 13.

21 — Zie supra, punt 14.

22 — Arrest Aydin Salahadin Abdulla e.a., reeds aangehaald in voetnoot 17, punt 53.

23 — Zie supra, punt 14. De instelling van raadplegingen van het UNHCR was reeds voorzien in verklaring 17 bij het Verdrag van Amsterdam. Het belang van de rol van het UNHCR is onlangs opnieuw bevestigd in het Europees Pact inzake immigratie en asiel van 2008 en in het voorstel voor een verordening tot oprichting van een Europees Ondersteuningsbureau voor Asielzaken, door de Commissie vastgesteld op 18 februari 2009 [COM(2009) 66 def.].

referenties voor de uitlegging van de richtlijn die hun oorsprong vinden in de tekst van het Verdrag, de conclusies over de internationale bescherming van vluchtelingen, aangenomen door het Uitvoerend Comité van het UNHCR, die de inhoud preciseren van de in het Verdrag neergelegde beschermingsmaatstaven [24], het Handboek over procedures en criteria voor het bepalen van de vluchtelingenstatus (Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugees Status; hierna: „Handboek") [25] en de richtlijnen inzake internationale bescherming (Guidelines on International Protection; hierna: „Guidelines"), door het departement internationale bescherming van het UNHCR uitgevaardigd na summiere goedkeuring door het Uitvoerend Comité, die afzonderlijke onderwerpen nader uitwerken ter aanvulling van het Handboek. In de rechtsleer is erop gewezen dat deze veelheid aan teksten, die elkaar in sommige gevallen tegenspreken, waar nog bij komen de diverse standpunten van het UNHCR (bijvoorbeeld het bij de schriftelijke opmerkingen van B. gevoegde advies), het ontwikkelen van een uniforme praktijk voor de uitlegging en de toepassing van het Verdrag door de verdragsluitende staten niet gemakkelijk maakt. Bij het onderstaande onderzoek zal ik echter trachten, de aanwijzingen die uit de diverse aangehaalde bronnen voortvloeien in de beschouwing te betrekken. [26]

b) Aard van het vluchtelingenrecht

44. Hoewel het van oudsher wordt beschouwd als een autonoom normatief stelsel, is het vluchtelingenrecht nauw verbonden met het humanitaire volkenrecht en de mensenrechten in het volkenrecht, in dier voege dat er een nauwe wisselwerking bestaat tussen de door de internationale gemeenschap op die gebieden geboekte vooruitgang en de inhoud en de draagwijdte van de internationale bescherming van vluchtelingen. [27] De hoofdzakelijk humanitaire aard van het

24 — Het Uitvoerend Comité, dat thans 78 leden telt die VN-lidstaten vertegenwoordigen of lid zijn van gespecialiseerde agentschappen, is in 1959 opgericht door de Economische en Sociale Raad van de Verenigde Naties op verzoek van de Algemene Vergadering. De conclusies van het Uitvoerend Comité worden aangenomen met eenparigheid van stemmen. Een thematische verzameling van de conclusies van het Uitvoerend Comité, bijgewerkt in augustus 2009, is beschikbaar op de website van het UNHCR. Ofschoon deze conclusies niet bindend zijn, past de eerbiediging ervan in het kader van de samenwerking met het UNHCR, waartoe de verdragsluitende staten zich verbonden hebben krachtens artikel 35, lid 1, van het Verdrag.

25 — UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugees Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 1 januari 1992, beschikbaar op http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html. De opstelling van het Handboek was een wens van het Uitvoerend Comité in 1977. Ook hier gaat het om een tekst die de verdragsluitende staten niet bindt, maar waaraan niettemin een zekere overredingskracht toekomt; zie Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, blz. 114.

26 — Hathaway, t.a.p. blz. 115 en 116.

27 — De Conclusie over de internationale bescherming nr. 81 van 1997 van het Uitvoerend Comité van het UNHCR roept de Staten sub e op „to take all necessary measures to ensure that refugees are effectively protected, including through national legislation, and in compliance with their obligations under international human rights and humanitarian law instruments bearing directly on refugee protection, as well as through full cooperation with UNHCR in the exercise of its international protection function and its role in supervising the application of international conventions for the protection of refugees"; in Conclusie nr. 50 van 1988 verklaart het Uitvoerend Comité sub c: „States must continue to be guided, in their treatment of refugees, by existing international law and humanitarian principles and practice bearing in mind the moral dimension of providing refugee protection".

vluchtelingenrecht en de nauwe verbondenheid ervan met de ontwikkelingsdynamiek van de mensenrechten vormen derhalve noodzakelijkerwijs steeds de achtergrond wanneer de instrumenten van deze bescherming moeten worden uitgelegd en toegepast. Overigens heeft het Hof zich onlangs in die zin uitgesproken door in punt 54 van het arrest Aydin Salahadin Abdulla e.a. [28] te verklaren dat de richtlijn moet worden uitgelegd met eerbiediging van de fundamentele rechten en de inzonderheid in het Handvest erkende beginselen.

45. In dit verband breng ik in herinnering dat het recht om in geval van vervolging asiel aan te vragen als grondrecht van de Unie wordt erkend en in het Handvest onder de vrijheidsrechten wordt vermeld.

c) Aard en doel van de gronden voor uitsluiting van de vluchtelingenstatus

46. De uitsluitingsgronden ontnemen personen van wie is vastgesteld dat zij internationale bescherming behoeven [29] de waarborgen die zijn neergelegd in het Verdrag van 1951 en in de richtlijn en vormen als zodanig uitzonderingen of beperkingen op de toepassing van een humanitaire norm. Gelet op de potentiële gevolgen van de toepassing ervan is een bijzonder voorzichtige benadering geboden. [30] De noodzaak van een restrictieve uitlegging van de in het Verdrag van 1951 neergelegde uitsluitingsgronden, ook in het kader van de bestrijding van terrorisme [31], is door het UNHCR voortdurend bevestigd.

47. Aangaande de doelstellingen van de uitsluitingsgronden is reeds tijdens de werkzaamheden ter voorbereiding van het Verdrag van 1951 gewezen op twee afzonderlijke doelstellingen, te weten het weigeren van de vluchtelingenstatus aan personen die door hun gedrag hebben aangetoond dat zij de door het Verdrag geboden bescherming „onwaardig" zijn, en het voorkomen dat die personen de toepassing van het vluchtelingenrecht kunnen inroepen om zich aan de justitie te onttrekken. In zoverre hebben de uitsluitingsclausules tot doel, de integriteit en de geloofwaardigheid van het stelsel van het Verdrag te behouden en moeten zij derhalve „nauwgezet" („scrupulously") worden toegepast. [32]

28 — Aangehaald in voetnoot 17.

29 — Het onderzoek naar de voorwaarden voor erkenning van de vluchtelingenstatus vindt, behoudens uitzonderingen, plaats voordat het bestaan van uitsluitingsgronden wordt nagegaan („inclusion before exclusion").

30 — Global consultations on International Protection, 3 en 4 mei 2001, punt 4 van de conclusies, beschikbaar op de website van het UNHCR.

31 — Special Rapporteur on the promotion and the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, verslag van 15 augustus 2007, paragraaf 71, beschikbaar op htpp//www.uchr.org/refworld/docid/472850e92.html.

32 — Zie in die zin onder meer conclusie nr. 82 van het Uitvoerend Comité van het UNHCR van 1997, over de asielbescherming.

2. De eerste prejudiciële vraag

48. Met de eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen of de deelneming door B. en door D., op de wijze als door de feitenrechter vastgesteld, aan organisaties die op de lijst in bijlage bij het gemeenschappelijk standpunt van de Raad 2001/931, zoals bijgewerkt, zijn opgenomen en die, minstens ten dele, met terreurmethoden werken, een ernstig niet-politiek misdrijf of een met de doelstellingen en de beginselen van de Verenigde Naties strijdige handeling vormt in de zin van artikel 12, lid 2, sub b en c, van de richtlijn.

49. Voor de beantwoording van deze vraag moeten om te beginnen de begrippen „ernstig, niet-politiek misdrijf" en „handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties" worden gedefinieerd. Vervolgens moet worden onderzocht hoe deze begrippen in verband kunnen worden gebracht met de activiteiten van een organisatie die is opgenomen op de lijsten van rechtssubjecten die aan de regelgeving van de Unie op het gebied van terrorismebestrijding zijn onderworpen. Tot slot zal moeten worden bepaald of en onder welke voorwaarden de deelneming aan een dergelijke organisatie een „ernstig, niet-politiek misdrijf" vormt en/of een „handeling […] welke in strijd [is] met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties".

a) Het begrip „ernstig, niet-politiek misdrijf" in de zin van artikel 12, lid 2, sub b, van de richtlijn

50. Een bepaald gedrag moet in de eerste plaats een „misdrijf" zijn om onder artikel 12, lid 2, sub b, van de richtlijn te vallen. De verschillende betekenissen die deze term kan hebben afhankelijk van de rechtsorde die als uitgangspunt wordt genomen, maakt het moeilijk hem te definiëren, zowel in de context van het Verdrag van 1951 als in die van de richtlijn. Voor mijn onderzoek volstaat het op te merken dat gelet op de oorsprong van de onderhavige bepaling — die letterlijk het bepaalde in artikel 1, F, sub b, van het Verdrag weergeeft — en het hierboven vermelde doel van de richtlijn, die kwalificatie voornamelijk de toepassing van internationale maatstaven gebiedt, hoewel ook criteria in aanmerking komen die worden toegepast in de rechtsorde waarin de asielaanvraag wordt onderzocht en, in voorkomend geval, beginselen die de rechtsorden van de lidstaten gemeen hebben of aan het recht van de Unie zijn ontleend.

51. Blijkens de werkzaamheden ter voorbereiding van het Verdrag, een systematische uitlegging van artikel 1, F, sub b [33], en, meer in het algemeen, de aard en de doelstelling van deze bepaling, is voor toepassing van de hierin neergelegde uitsluitingsclausule een hoge

33 — Vooral wanneer deze bepaling wordt gelezen met inaanmerkingneming van de twee andere in hetzelfde artikel van het Verdrag sub a en c geformuleerde uitsluitingsgronden.

graad van ernst van het betrokken strafbaar feit vereist. Deze lezing vindt bevestiging in de uitlegging door de diverse instanties van het UNHCR en in de toepassingspraktijk van de verdragsluitende staten [34], terwijl ook de rechtsleer er steun aan biedt. [35]

52. In concreto moet de ernst van een strafbaar feit van geval tot geval worden beoordeeld, waarbij alle verzwarende en verzachtende omstandigheden en iedere andere subjectieve [36] of objectieve [37] relevante omstandigheid, daterend van vóór of van na de geïncrimineerde handeling, in aanmerking moeten worden genomen [38] en die niet op plaatselijke, maar veeleer op volkenrechtelijke maatstaven moet worden gebaseerd. Die beoordeling laat de met de uitvoering ervan belaste autoriteit onvermijdelijk een ruime beoordelingsmarge.

53. Als in aanmerking te nemen factoren vermeldt het UNHCR in zijn richtlijnen van 4 september 2003 (hierna: „richtlijnen van 2003") [39], op niet-uitputtende wijze: de aard van het gepleegde feit, de schade die dit feit daadwerkelijk heeft teweeggebracht, de gevolgde strafprocedure, de aard van de straf en de vraag of het gepleegde feit in een relevant aantal rechtsorden een ernstig strafbaar feit vormt. [40] Meer in het bijzonder is van belang de hoogte van de straf die in de staat waarin de aanvraag van de erkenning van de vluchtelingenstatus wordt onderzocht is voorzien of daadwerkelijk wordt opgelegd [41], ofschoon dit element op zich niet doorslaggevend is omdat het per rechtsorde kan verschillen. In het algemeen worden als ernstig beschouwd feiten die gericht zijn tegen het leven, de lichamelijke integriteit en de persoonlijke vrijheid. [42]

54. Het criterium „niet-politiek" moet worden gehanteerd om te voorkomen dat de vluchtelingenstatus wordt ingeroepen om een proces of de tenuitvoerlegging van een

34 — Zie in dit verband het door het UNHCR voor de onderhavige procedure opgestelde document, overgelegd in de bijlage bij de schriftelijke opmerkingen van B., punt 4.1.1.1.

35 — Zie bijvoorbeeld Grahl-Madsen, *Status of Refugees*, deel 1, blz. 294; Goodwin-Gill en McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 3e editie, blz. 117.

36 — Zoals de leeftijd op het moment van de feiten of de economische, maatschappelijke en culturele omgeving van de persoon die de vluchtelingenstatus aanvraagt, inzonderheid wanneer het gaat om aan bepaalde categorieën toebehorende rechtssubjecten (zoals etnische of religieuze minderheden).

37 — Op dit punt moeten naar mijn oordeel in aanmerking worden genomen de politieke, maatschappelijke en economische situatie in de staat waar het strafbare feit is gepleegd en het niveau van de bescherming van de rechten van de mens.

38 — Volgens het Handboek, paragrafen 151-161, is, ook voor niet-toepassing van de uitsluitingsclausule, de omstandigheid relevant dat de aanvrager van de vluchtelingenstatus zijn straf geheel of gedeeltelijk heeft ondergaan of dat hem amnestie of gratie is verleend.

39 — UNHCR, Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4 september 2003, punt 14.

40 — Ibidem.

41 — Volgens het Handboek moet het minstens gaan om een „capital crime or a very grave punishable act", terwijl in de conclusies van de Global Consultations on International Protection van 3 en 4 mei 2001 als ernstig wordt aangemerkt een feit waarop een lange gevangenisstraf staat (paragraaf 11). Zie in die zin ook Gilbert, *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*, 2001, beschikbaar op http://www.unhcr.org/3b389354b.html, blz. 17.

42 — Goodwin-Gill en McAdam, t.a.p., blz. 177, en in voetnoot 216 geciteerde rechtsleer.

straf in het land van herkomst te ontgaan, en maakt het mogelijk onderscheid te maken tussen „fugitives from justice” [43] en personen die door politieke motieven ingegeven strafbare feiten hebben gepleegd die dikwijls rechtstreeks verband houden met vrees voor vervolging. In die zin vertoont genoemde voorwaarde een band met het instituut uitlevering, ook al is de omstandigheid dat een feit als niet-politiek wordt beschouwd in een uitleveringsverdrag weliswaar relevant, maar als zodanig niet bepalend voor de op basis van artikel 1, F, sub b, van het Verdrag van 1951 te geven beoordeling [44], en dus evenmin bepalend zou moeten zijn in het kader van de richtlijn.

55. Om te beoordelen of een strafbaar feit al dan niet politiek is, moet volgens de aanbevelingen van het UNHCR in de eerste plaats het criterium worden gehanteerd dat als niet-politiek moet worden beschouwd een strafbaar feit dat hoofdzakelijk is ingegeven door niet-politieke motieven (bijvoorbeeld persoonlijke motieven of winstoogmerk). Factoren als de aard van het strafbare feit [45], de context waarin het is gepleegd [46], de gebruikte methoden [47], de motieven [48] en de evenredigheid in verhouding tot de aangevoerde doelstellingen zijn relevante elementen om te beoordelen of sprake is van een politieke handeling. [49]

56. Vooral wanneer een duidelijk of rechtstreeks verband tussen het gepleegde feit en het beweerde politieke doel ontbreekt of wanneer het gepleegde feit niet in verhouding staat tot dat doel, wordt aangenomen dat voornamelijk sprake is van niet-politieke motieven. [50] De gemeenschapswetgever heeft zich ook in die zin uitgesproken door in punt 12, lid 2, sub b, van de richtlijn de bewoordingen van artikel 1, F, sub b, van het Verdrag van 1951 weer te geven met de precisering dat „bijzonder wrede handelingen […], zelfs indien zij met een beweerd politiek oogmerk zijn uitgevoerd, als ernstige, niet-politieke misdrijven aangemerkt [kunnen] worden”. Als „bijzonder wrede handelingen”

43 — De uitdrukking wordt in de voorbereidende werkzaamheden bij het Verdrag gebruikt onder verwijzing naar artikel 1, F, sub b.

44 — Richtlijnen van 2003, paragraaf 15.

45 — Sommige strafbare feiten, zoals beroving of drugshandel, zullen op grond van hun aard, ook indien gepleegd ter financiering van het nastreven van politieke doeleinden, als niet-politiek kunnen worden aangemerkt.

46 — Moord of poging tot moord kan binnen bepaalde grenzen anders worden beoordeeld indien gepleegd in het kader van een burgeroorlog of een opstand.

47 — Relevant is bijvoorbeeld of het feit is gepleegd tegen civiele of militaire dan wel politieke doeleinden, of gebruik is gemaakt van blind geweld of dat het met wreedheid gepaard gaat.

48 — Naast de individuele motivering is relevant of er een duidelijk rechtstreeks causaal verband bestaat met de politieke doelstelling, zie in die zin het Handboek, paragraaf 152, en de richtlijnen van 2003, paragraaf 15.

49 — Zie Handboek, paragraaf 152; richtlijnen van 2003, paragraaf 15.

50 — Zie Handboek, paragraaf 152; richtlijnen van 2003, paragraaf 15.

moeten worden beschouwd, behalve de strafbare feiten die volgens de internationale instrumenten ter bescherming van de mensenrechten en op grond van het humanitaire recht moeten bestreden, handelingen waarbij abnormaal en zonder onderscheid geweld wordt gebruikt (zoals in het geval van gebruik van explosieven), inzonderheid wanneer zij tegen civiele doeleinden zijn gericht.

57. Het valt niet te ontkennen hoe ingewikkeld en moeilijk dat onderzoek is vanuit juridisch, maar vooral vanuit ethisch — omdat impliciet de gedachte van, binnen bepaalde grenzen, legitiem geweld meespeelt — en politiek oogpunt. Bij die beoordeling zal een waardeoordeel over de beweegredenen voor de handeling moeilijk achterwege kunnen worden gelaten, welk oordeel om realistische redenen in aanmerking zal komen als factor bij de afweging van de diverse omstandigheden die de feiten bepalen. [51] Een en ander impliceert onvermijdelijk dat de autoriteiten die de aanvraag voor erkenning van de vluchtelingenstatus moeten onderzoeken, over een zekere beoordelingsmarge beschikken. Bovendien is het niet uitgesloten dat in het kader van dit onderzoek in het concrete geval bijvoorbeeld de economische, politieke of militaire belangen van de staat waarin dit verzoek wordt ingediend, in de beschouwing worden betrokken.

51 — Een bepaalde handeling kan bijvoorbeeld verschillend worden beoordeeld wanneer zij in de context van verzet tegen een totalitair, kolonialistisch of racistisch regime plaatsvindt of een regime dat ernstige schendingen van de rechten van de mens op zijn geweten heeft. Hoe dan ook moet erop worden gewezen dat volgens het UNHCR een strafbaar feit slechts als politiek kan worden beschouwd wanneer de doelstellingen verenigbaar zijn met de beginselen van bescherming van de rechten van de mens.

b) Het begrip „handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties”

58. Het begrip „handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties” in artikel 1, F, van het Verdrag van 1951 en in artikel 12, lid 2, sub c, van de richtlijn is vaag en maakt het moeilijk, zowel de aard van de handelingen die onder deze categorie kunnen vallen als de subjecten die zich aan dergelijke handelingen schuldig kunnen maken te definiëren. Anders dan de verdragsbepaling preciseert artikel 12, lid 2, sub c, van de richtlijn dat de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties zijn „vervat in de preambule en de artikelen 1 en 2 van het Handvest van de Verenigde Naties”.

59. De in het Handvest gebruikte generieke termen en het ontbreken van een vaste toepassingspraktijk in de staten pleiten voor een restrictieve lezing van artikel 1, F, sub c, die bovendien bevestiging vindt in de werkzaamheden ter voorbereiding van het Verdrag, waaruit blijkt dat genoemde bepaling „overwegend schendingen van de rechten van de mens dekt die weliswaar nog geen misdrijven tegen de menselijkheid zijn, maar niettemin uitzonderlijk zijn”. In de diverse door het UNHCR uitgewerkte documenten wordt erop gewezen dat het hier een uitzonderingsbepaling betreft en wordt gewaarschuwd

voor het gevaar van misbruik. [52] Zo verklaart het UNHCR in de richtlijnen van 2003 dat de bepaling alleen moet worden toegepast in „extreme omstandigheden", bij handelingen die „de grondslagen van de co-existentie in de internationale gemeenschap ondergraven". Volgens het UNHCR moeten de handelingen in elk geval een *internationale dimensie* hebben, zoals in het geval van „misdrijven die de internationale vrede en veiligheid en de vreedzame betrekkingen tussen staten in gevaar kunnen brengen" en „ernstige, aanhoudende schenddingen van de mensenrechten". In de Background Note on the Application of the Exclusion Clauses van 4 september 2003 (hierna: „Background Note") [53], preciseert het UNHCR dat verwijzingen naar de doelstellingen en de beginselen van de Verenigde Naties zijn opgenomen in diverse instrumenten, waaronder multilaterale overeenkomsten die onder auspiciën van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties zijn gesloten of resoluties van de Veiligheidsraad. Indien echter iedere met die instrumenten strijdige handeling werd geacht onder artikel 1, F, sub c, te vallen, zou zulks niet stroken met de geest en de doelstellingen van die bepaling. [54] Artikel 12, lid 2, sub c, van de richtlijn moet naar mijn oordeel in dezelfde zin worden uitgelegd.

60. Ook is reeds de vraag aan de orde gekomen wie zich schuldig kan maken aan dergelijke handelingen. Aangezien het Handvest van de Verenigde Naties alleen van toepassing is op staten, werd er aanvankelijk van uitgegaan dat enkel personen in de top van de hiërarchie van een staat of van semi-overheidsorganen onder de definitie van artikel 1, F, sub c, van het Verdrag vallende handelingen konden verrichten. [55] Deze uitlegging, die steun vond in de werkzaamheden ter voorbereiding van het Verdrag [56] en in het Handboek [57], lijkt in de praktijk evenwel achterhaald en de betrokken bepaling is in concreto mede toegepast op personen die niet met de uitoefening van overheidsgezag zijn belast. [58]

c) De toepassing van artikel 12, lid 2, sub b en c, op „terroristische daden"

61. Terroristische handelingen zijn een van de meest ingewikkelde en meest omstreden punten rond de toepassing van de

52 — Het Hoge Commissariaat geeft te kennen dat in de meeste gevallen veeleer de sub a en b vermelde uitsluitingsgronden toepassing zullen vinden.

53 — De tekst is beschikbaar op http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html.

54 — Paragraaf 47.

55 — Zie Goodwin-Gill en McAdam, t.a.p., blz. 22, voetnoot 143.

56 — Daarin wordt aangetoond dat de aan de orde zijnde bepaling niet tot de eerste de beste persoon is gericht, zie Background Note, paragraaf 47.

57 — Paragraaf 163.

58 — In de richtlijnen van 1996 berichtte het UNHCR over de toepassing van dit artikel in de jaren 50 op personen die zich schuldig hadden gemaakt aan aangifte bij de bezetter, met zeer ernstige gevolgen, waaronder de dood, voor de aangegeven personen (paragraaf 61). Zie Gilbert, t.a.p. blz. 22, voetnoot 144. Deze auteur lijkt echter een minder ruime lezing van de betrokken bepaling te volgen, in die zin dat zij alleen van toepassing is op personen die een hoge positie innemen in de regering van een staat of binnen een opstandsbeweging die een deel van het grondgebied binnen een staat controleert.

uitsluitingsgronden van artikel 1, F, sub b en c, van het Verdrag van 1951. De moeilijkheid is ten dele gelegen in het feit dat er thans geen internationaal erkende definitie van terrorisme bestaat. Recentelijk is in enkele resoluties van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties [59] en van de Veiligheidsraad [60] en in het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terrorisme [61], getracht de terroristische handeling te definiëren aan de hand van de aard van de handeling (handeling bedoeld om de dood of ernstig lichamelijk letsel te veroorzaken) of het doel ervan (terreur te zaaien of een bevolking, een groep personen of individuele personen te intimideren of een regering of internationale organisatie te dwingen tot het verrichten van of het zich onthouden van een handeling). In dezelfde lijn ligt ook bovenvermeld kaderbesluit 2002/475/JBZ, waarvan artikel 1 een bijzonder uitgesproken definitie geeft van het begrip „terroristische misdrijven".

62. Het grote aantal internationale instrumenten die betrekking hebben op afzonderlijke aspecten van het terrorisme, zoals de financiering, of bijzonder gedrag dat in het algemeen wordt beschouwd als vallend onder de categorie terroristische gedragingen, zoals ontvoeringen, gijzelingen, aanslagen met explosieven, misdrijven tegen diplomaten of het zogenaamde „nucleair terrorisme", en het grote aantal resoluties van de Veiligheidsraad op dit gebied, hebben onvermijdelijk een invloed op het vluchtelingenrecht, meer in het bijzonder het vraagstuk betreffende de bepaling van de vluchtelingenstatus. In dit verband is reeds gewezen op resoluties 1373 en 1269 van de Veiligheidsraad, waarin de staten worden opgeroepen na te gaan of asielzoekers geen terroristische handelingen hebben gepland of vergemakkelijkt of daaraan hebben deelgenomen, en de vluchtelingenstatus te weigeren aan degenen die zich aan dergelijke handelingen schuldig hebben gemaakt. De Veiligheidsraad kwalificeert voorts terroristische handelingen, praktijken en methoden als strijdig met de beginselen en doelstellingen van de Verenigde Naties en vraagt de staten ze buiten het politieke vlak te brengen, zowel in het kader van de erkenning van de vluchtelingenstatus als voor uitlevering. De gemeenschapswetgever wijst daarop in de considerans van de richtlijn, waar hij in punt 22 preciseert dat handelingen die in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties „onder andere [zijn] neergelegd in de resoluties van de Verenigde Naties betreffende maatregelen ter bestrijding van het terrorisme, waarin wordt verklaard dat „terroristische daden, methoden en werkwijzen strijdig zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties", en dat het doelbewust financieren en plannen van en het aanzetten tot terroristische daden eveneens strijdig zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties".

63. Met betrekking tot dit standpunt moet echter worden opgemerkt dat de resoluties van de Veiligheidsraad niet altijd in alle onderdelen verbindend zijn en dat dit orgaan

59 — Zie resolutie 53/108 van 26 januari 1999.

60 — Zie punt 14 supra.

61 — Bijlage bij de resolutie 54/109 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties van 5 februari 2000.

hoe dan ook moet handelen in overeenstemming met het Handvest van de Verenigde Naties en de beginselen en doelstellingen daarvan, met onder meer als gevolg dat de mogelijkheden van dit orgaan om in de door de staten aangegane internationale verplichtingen tussen te komen, beperkt zijn. [62] Aan de andere kant mag niet buiten beschouwing worden gelaten dat de Algemene Vergadering en de Veiligheidsraad de staten voortdurend in herinnering hebben gebracht dat in het kader van de bestrijding van terrorisme de internationale instrumenten ter bescherming van de rechten van de mens, daaronder begrepen het Verdrag van 1951 en het beginsel van non-refoulement, in acht moeten worden genomen.

64. Zoals in de litteratuur wordt opgemerkt, is het vluchtelingenrecht gebaseerd op het Verdrag van 1951, in het kader waarvan specifieke internationale normen zijn ontwikkeld, inzonderheid op het gebied van de bepaling van de vluchtelingenstatus en de voorwaarden waaronder de erkenning van die status kan worden geweigerd. [63] Vooral dit stelsel, waarvan de samenhang en eenvormigheid zo veel mogelijk moeten worden verzekerd en behouden moeten blijven, moet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling of een strafbaar feit, ongeacht of het kan worden ingedeeld in een op basis van gemeenschappelijke kenmerken omschreven categorie, onder de uitsluitingsgronden van artikel 1, F, sub b en c, van het Verdrag valt.

65. Evenzo moeten de regels van dat stelsel voor ogen worden gehouden bij de uitlegging van de bepalingen van de richtlijn, ook wanneer begrippen moeten worden toegepast die zelfstandig gedefinieerd zijn in handelingen van het Unierecht die op andere gebieden dan het vluchtelingenrecht zijn vastgesteld.

66. Derhalve is de grootste voorzichtigheid geboden met het argument van de Commissie dat aan de hand van de bepalingen van kaderbesluit 2002/475/JBZ moet worden beoordeeld of het lidmaatschap van een terreurorganisatie een „ernstig, niet-politiek misdrijf" vormt in de zin van artikel 12, lid 2, sub b, van de richtlijn. Dat kaderbesluit is immers tot stand gekomen in een context — de bestrijding van terrorisme — die beantwoordt aan andere eisen dan de hoofdzakelijk humanitaire vereisten die bij de internationale bescherming van vluchtelingen op de voorgrond staan. Het argument van de Commissie is weliswaar ingegeven door de wil, te bevorderen dat op het niveau van de Unie eenvormige criteria voor de toepassing van het Verdrag van 1951 tot stand komen, maar houdt er geen rekening mee dat juist op basis van deze richtlijn bij

62 — Zie in die zin onder meer Halberstam en Stein, *The United Nations, The European Union and the King of Sweden: Economic sanctions and individual rights in a plural world order*, Common Market Law Review, 2009, blz. 13 e.v.

63 — Goodwin-Gill en McAdam, t.a.p., blz. 195.

het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen en praktijken van de lidstaten op het betrokken gebied het Verdrag moet worden geëerbiedigd, waarbij in aanmerking moet worden genomen dat de bepalingen daarvan internationale bepalingen zijn.

67. Dit vooropgesteld, breng ik nog eens in herinnering dat een van de kenmerkende aspecten van het stelsel van het Verdrag erin bestaat dat bij de toepassing van de uitsluitingsgronden van artikel 1, F, sub b en c, van het Verdrag een casuïstische benadering wordt gevolgd, een benadering die moeilijk verenigbaar is met veralgemeningen en indeling in categorieën. Ook is er in het kader van de Verenigde Naties gewezen op het gevaar dat ontstaat wanneer handelingen zonder onderscheid als „terrorisme" worden gekwalificeerd. [64]

68. Gelet op het voorgaande ben ik derhalve van oordeel dat, zoals het UNHCR in het voor de onderhavige procedure opgestelde document te kennen geeft, de begripsbepaling niet volstaat en mede de aard en de ernst van de handeling in de beschouwing moeten worden betrokken.

69. Volgens de door het UNHCR voorgestane uitlegging, die in de rechtsleer en in de praktijk algemeen is aanvaard, worden criminele handelingen die in het algemeen als terreurhandelingen worden omschreven beschouwd als handelingen die niet in verhouding staan tot het aangevoerde politieke doel [65], voor zover zonder onderscheid geweld wordt gebruikt en zij gericht zijn tegen burgers of personen die geen enkele band hebben met het nagestreefde doel. Onverminderd een onderzoek van alle relevante omstandigheden van het concrete geval, zullen dergelijke handelingen waarschijnlijk als niet-politieke misdrijven worden aangemerkt.

70. Evenzo is de laatste tijd binnen de diverse instanties van het UNHCR de opvatting gaan heersen dat dergelijke handelingen gelet op de aard ervan, de toegepaste methoden en de ernst ervan te beschouwen zijn als in strijd met de beginselen en de doelstellingen van de Verenigde Naties in de zin van artikel 1, F, sub c, van het Verdrag. Zoals gezegd, wordt in de richtlijnen van 2003 en in de Background Note echter aangeraden te beoordelen of de handelingen een *internationale dimensie* hebben, inzonderheid in termen van ernst, gevolgen en implicaties voor de internationale vrede en veiligheid. [66] Binnen deze grenzen lijkt het derhalve toelaatbaar, onderscheid te maken tussen internationaal en intern terrorisme. Ook in dit geval zal de beoordeling aan de hand van alle relevante omstandigheden moeten plaatsvinden.

64 — Zie UN doc. E/CN.4/2004/4, 5 augustus 2003.

65 — Zie de richtlijnen van 2003, paragraaf 15.

66 — De Background Note en de richtlijnen van 2003 spreken van „egregious acts of international terrorism affecting global security". De Background Note preciseert daarnaast dat „only the leaders of groups responsible for such atrocities would in principle be liable to exclusion under this provision", paragraaf 49. Ook het voor de onderhavige procedure opgesteld UNHCR-document gaat in deze richting.

71. Naar mijn oordeel moet dezelfde benadering worden gevolgd bij de toepassing van de uitsluitingsclausules van artikel 12, lid 2, sub b en c, van de richtlijn.

d) De deelneming aan een organisatie die voorkomt op de lijst die door de Unie in het kader van instrumenten ter bestrijding van terrorisme is opgesteld, als uitsluitingsgrond in de zin van artikel 12, lid 2, sub b en c

72. Op grond van het voorgaande is het mijns inziens uitgesloten dat de enkele omstandigheid dat de asielzoeker voorkomt op de lijsten van bij terreurhandelingen betrokken personen, die zijn opgesteld in het kader van door de Unie getroffen maatregelen ter bestrijding van terrorisme, op zich beslissend kan zijn of ook maar een vermoeden kan opleveren dat toepassing van een of beide uitsluitingsgronden van artikel 12, lid 2, sub b en c, van de richtlijn rechtvaardigt. Zoals ik al zei en zoals met name ook door de Nederlandse regering naar voren is gebracht, bestaat er geen verband tussen die instrumenten en de richtlijn, in het bijzonder wat de nagestreefde doeleinden betreft. De tegengestelde oplossing zou bovendien in strijd zijn met de beginselen van het Verdrag van 1951, op grond waarvan situaties waarin erkenning van de vluchtelingenstatus kan worden geweigerd, aandachtig moeten worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van het betrokken geval.

73. A fortiori brengt naar mijn oordeel het feit dat een persoon in het verleden tot een op bedoelde lijsten voorkomende groep of organisatie heeft behoord, niet automatisch mee dat de voorwaarden voor toepassing van de uitsluitingsgronden vervuld zijn. Zonder in te gaan op de vraag of die lijsten — die wat betreft de manier waarop zij tot stand komen overigens aan kritiek onderhevig zijn [67] — de dikwijls ingewikkelde realiteit van de erin opgenomen groepen of organisaties kunnen weergeven, kan ik hier volstaan met op te merken dat voor de toepassing van de onderhavige uitsluitingsgronden de *individuele verantwoordelijkheid* van de betrokken persoon moet worden bepaald. Er moeten gegronde redenen zijn om aan te nemen dat deze zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstig niet-politiek misdrijf of aan een met de doelstellingen en de beginselen van de Verenigde Naties strijdige handeling in de zin van artikel 12, lid 2, sub b en c, van de richtlijn, dan wel in de

67 — Zoals bekend heeft het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen tussen eind 2006 en de eerste maanden van 2008 op beroepen die waren ingesteld door enkele op deze lijst voorkomende organisaties, besluiten waarbij de Raad de verzoekende organisaties op de lijst had opgenomen nietig verklaard — hoofdzakelijk wegens gebrek aan motivering en schending van de rechten van verweer — voor zover zij de verzoekende organisaties betroffen; zie inzonderheid, wat de PKK betreft, arrest van het Gerecht van 3 april 2008, PKK/Raad (T-229/02, Jurispr. blz. II-45).

zin van lid 3 heeft aangezet tot of anderszins heeft deelgenomen aan een dergelijk misdrijf of een dergelijke daad.

74. Tenzij men zich uitsluitend op vermoedens wil baseren [68], wettigt dus de vrijwillige aansluiting van de betrokkene bij een organisatie nog niet de conclusie dat die persoon daadwerkelijk heeft deelgenomen aan de activiteiten op grond waarvan de organisatie is ingeschreven op de aan de orde zijnde lijsten. [69]

75. Afgezien van hetgeen ik zojuist algemeen heb opgemerkt, is in de hoofdgedingen bovendien de omstandigheid relevant dat B. en D. al lang geen lid meer van de betrokken groepen waren op het moment waarop deze op de lijsten werden opgenomen. Zoals gezegd kwamen de PKK en Dev Sol vanaf 2 mei 2002 voor op de lijst in bijlage bij gemeenschappelijk standpunt 2001/931. Volgens de op het moment van de verzoeken om erkenning van de vluchtelingenstatus afgelegde verklaringen was B. lid van Dev Sol van 1993 tot 1995 en D. van de PKK tussen 1990 en 1998. Ook zo men derhalve — met een door alle regeringen die opmerkingen hebben ingediend en ook door de Commissie afgewezen automatisme — het standpunt mocht innemen dat de vrijwillige aansluiting bij een groep die is ingeschreven op bovenvermelde lijsten, reeds een gedrag oplevert dat onder de uitsluitingsgronden van artikel 12, lid 2, sub b en c, valt, zou deze voorwaarde voor de tijdvakken waarin B. en D. actief waren in de PKK en Dev Sol in elk geval niet vervuld zijn.

76. Dit vooropgesteld, ben ik van oordeel dat het onderzoek of aan de voorwaarden voor toepassing van de uitsluitingsgronden van artikel 12, lid 2, sub b en c, van de richtlijn is voldaan in het geval waarin de betrokken persoon in het verleden lid is geweest van een groep die betrokken is bij criminele handelingen die als terroristisch kunnen worden aangemerkt, in wezen drie fasen omvat.

77. In de eerste fase moeten worden onderzocht de aard, de structuur, de organisatie, de activiteiten en de methoden van de betrokken groep alsook de politieke, economische en maatschappelijke context waarin deze actief was in het tijdvak waarin de betrokkene er lid van was. Het feit dat een groep voorkomt op een op nationaal niveau, door de Unie of op internationaal niveau opgestelde lijst kan weliswaar een relevante aanwijzing vormen, maar ontslaat de bevoegde autoriteiten van

68 — In de richtlijnen van 2003 verklaart het UNHCR dat een vermoeden van verantwoordelijkheid niettemin kan voortvloeien uit het feit dat een persoon zich vrijwillig heeft aangesloten bij groepen die „bijzonder gewelddadige doelstellingen, activiteiten en methoden" hebben. Dit vermoeden is echter weerlegbaar (paragraaf 19).

69 — Zo kan bijvoorbeeld niet worden uitgesloten dat voor die activiteiten slechts enkele extremisten verantwoordelijk waren met wie de betrokken persoon nooit contact heeft gehad of dat de betrokken persoon bij de organisatie aangesloten is geweest in een periode vóór of na de tijd waarin terroristische strategieën werden toegepast, terwijl het ook mogelijk is dat hij slechts lid van de organisatie is geweest tot het moment waarop hij besefte welke methoden deze hanteerde en hij er zich van heeft gedistantieerd. Zoals bekend heeft het Hof in het arrest Van Duyn — zij het in de context van beperkingen van het vrije verkeer van werknemers in het belang van de openbare orde — gepreciseerd dat het lidmaatschap van een groep of organisatie te beschouwen is als een vrijwillige handeling en als onderdeel van het persoonlijke gedrag van de betrokkene, daar het een blijk is van deelneming aan de activiteiten van de groep of organisatie en van identificering met de doelstellingen en de bedoelingen van deze laatste (arrest van 4 december 1974, Van Duyn (41/74, Jurispr. blz. 1337, punt 17).

de betrokken lidstaat niet van de verplichting dat onderzoek te verrichten. [70]

78. In een tweede stadium zal moeten worden onderzocht of, rekening houdend met de bewijsvoering die artikel 12, lid 2, van de richtlijn voorschrijft, voldoende elementen de conclusie wettigen dat de betrokken persoon individueel verantwoordelijk is voor de handelingen die de groep kunnen worden toegerekend voor het tijdvak waarin hij er lid van was, waarbij zowel objectieve criteria (feitelijk gedrag) als subjectieve elementen (besef en opzet) in de beschouwing moeten worden betrokken. Daartoe moet worden nagegaan welke rol de betrokkene daadwerkelijk heeft gespeeld bij die handelingen (aansporing tot of deelneming aan de handeling, verkenning of ondersteuning en dergelijke), zijn positie binnen de groep (deelneming aan besluitvorming, leidinggevende of vertegenwoordigende taken, betrokkenheid bij ledenwerving of het inzamelen van middelen), het kennisniveau dat hij bezat of had moeten bezitten met betrekking tot de activiteiten van de groep, eventuele lichamelijke of psychische dwang of andere factoren die het subjectieve element van het gedrag hebben kunnen beïnvloeden (zoals geestelijke handicap, minderjarigheid) [71], en de vraag of de betrokkene de handelingen daadwerkelijk had kunnen verhinderen of er zich van had kunnen distantiëren (zonder zichzelf in gevaar te brengen). Dit zijn slechts enkele van de elementen die bij het onderzoek in de beschouwing moeten worden betrokken, daar de vraag of de betrokkene individueel verantwoordelijk is moet worden beantwoord aan de hand van alle omstandigheden van het betrokken geval. [72]

79. In de derde fase zal moeten worden bepaald of de handelingen waarvoor die verantwoordelijkheid kan worden geacht vast te staan, onder artikel 12, lid 2, sub b en c, van de richtlijn vallen, rekening houdend met de uitdrukkelijke bepaling in artikel 12, lid 3, dat „[l]id 2 […] van toepassing [is] op personen die aanzetten tot of anderszins deelnemen aan de in dat lid genoemde misdrijven of daden". Dit zal moeten worden beoordeeld met inachtneming van alle verzwarende en

70 — Om maar enkele voorbeelden te noemen: de betrokken groep kan versplinterd zijn en een aantal interne — aan de ene kant gematigde en aan de kant extremistische — groeperingen of stromingen hebben, die ook onderling in conflict zijn, of in de loop van de tijd andere doelstellingen en strategieën hebben bepaald, bijvoorbeeld door van politieke oppositie over te stappen op guerilla en omgekeerd of door in plaats van de voorkeur voor militaire doeleinden een eigen terroristische strategie in eigenlijke zin te ontwikkelen. Evenzo kan de context waarin de groep actief is gewijzigd zijn, bijvoorbeeld door een wijziging van de politieke situatie of doordat de locale activiteiten van de groep zijn verlegd naar regionaal of internationaal niveau.

71 — Zie richtlijnen van 2003.

72 — Volgens de richtlijnen van 2003 bijvoorbeeld is het mogelijk dat de uitsluitingsgronden geen toepassing vinden wanneer voor het strafbare feit geen straf meer kan worden opgelegd (bijvoorbeeld omdat de straf reeds voltrokken is of omdat het strafbare feit lang geleden is gepleegd). Het UNHCR is terughoudender in geval van amnestie of gratie, vooral wanneer sprake is van bijzonder gewelddadige handelingen of strafbare feiten (punt 23).

verzachtende omstandigheden en elke andere relevante omstandigheid.

80. Bovenstaande criteria, samen met de hierboven uiteengezette overwegingen, zouden voor de verwijzende rechter van nut moeten zijn met betrekking tot het voorwerp van de eerste vraag. Blijkens de door deze rechter gebruikte bewoordingen wenst hij in werkelijkheid echter in elk van de hoofdgedingen een uitspraak over de concrete situaties die aan hem zijn voorgelegd. Naar mijn oordeel kan het Hof aan dit verzoek om voornamelijk twee redenen geen gevolg geven.

3. De tweede prejudiciële vraag

81. In de eerste plaats kent de verwijzende rechter als enige alle omstandigheden van de betrokken zaken zoals die in de administratieve fase van het onderzoek van de door B. en D. ingediende aanvragen en in de diverse stadia van de gerechtelijke procedure naar voren zijn gekomen. Om te beoordelen of de betrokken uitsluitingsgronden in concreto aan B. en D. kunnen worden tegengeworpen, moeten die omstandigheden zorgvuldig worden beoordeeld en afgewogen.

82. In de tweede plaats legt de richtlijn gemeenschappelijke minimumnormen vast voor de definitie en de inhoud van de vluchtelingenstatus, teneinde de bevoegde autoriteiten van de lidstaten te leiden bij de toepassing van het Verdrag van 1951. De richtlijn voert op dit gebied noch een eenvormige regeling in [73], noch een gecentraliseerde procedure voor onderzoek van aanvragen voor erkenning van de vluchtelingenstatus. Bijgevolg staat het aan de met het onderzoek van die aanvragen belaste bevoegde autoriteiten en rechterlijke instanties van de lidstaten, in het concrete geval aan de hand van de gemeenschappelijke criteria van de richtlijn, zoals uitgelegd door het Hof, te onderzoeken of de voorwaarden voor de erkenning als vluchteling respectievelijk de voorwaarden voor een eventuele uitsluiting, vervuld zijn.

83. Met de tweede prejudiciële vraag, die in de twee verwijzingsbeslissingen identiek is, wenst de verwijzende rechter te vernemen of, in geval van een bevestigend antwoord op de eerste vraag, voor uitsluiting van de erkenning van de vluchtelingenstatus op grond van artikel 12, lid 2, sub b en c, van de richtlijn vereist is dat de aanvrager nog steeds gevaar oplevert. B. en D. geven het Hof in overweging, deze vraag bevestigend te beantwoorden,

73 — In het Haags Programma, dat de doelstellingen en instrumenten op het gebied van justitie en binnenlandse zaken voor het tijdvak 2005-2010 vastlegt, heeft de Europese Raad zich ertoe verbonden, het gemeenschappelijke Europese asielsysteem verder te ontwikkelen door wijzigingen van het rechtskader en versterking van de samenwerking, meer in het bijzonder door de oprichting van het Europees Ondersteuningsbureau voor asielzaken. Zoals de Europese Raad echter recentelijk in herinnering heeft gebracht in het Europees pact inzake immigratie en asiel van 2008, valt de toekenning van bescherming, inzonderheid de erkenning van de vluchtelingenstatus, onder de bevoegdheid van elke lidstaat.

terwijl de verwijzende rechter, alle regeringen die opmerkingen hebben ingediend en de Commissie voorstander zijn van een ontkennend antwoord. [74]

84. Ik sluit mij aan bij de laatste opvatting, die strookt met een letterlijke en teleologische uitlegging van artikel 12, lid 2, van de richtlijn. De bewoordingen van deze bepaling geven immers duidelijk aan dat voor toepassing van de uitsluitingsgronden waarin zij voorziet, sprake moet zijn van een *gedrag in het verleden* van de aanvrager dat aan de beschreven feiten beantwoordt en heeft plaatsgevonden vóór de toekenning van de vluchtelingenstatus. Dit volgt inzonderheid uit de gebruikte werkwoordsvormen — „heeft begaan" sub b en „zich schuldig heeft gemaakt" sub c — en uit de precisering sub b dat de betrokken gedraging heeft plaatsgevonden voordat de aanvrager als vluchteling is toegelaten, dat wil zeggen, aldus dezelfde bepaling, „vóór de afgifte van een verblijfsvergunning op grond van de toekenning van de vluchtelingenstatus".

85. Daarentegen spreekt noch de onderhavige bepaling van de richtlijn noch de overeenkomstige bepaling van het Verdrag uitdrukkelijk of stilzwijgend van een beoordeling van de vraag of de aanvrager een *actueel* gevaar voor de samenleving vormt, als *aanvullende voorwaarde* voor de toepassing van de betrokken uitsluitingsclausules. Dat deze verwijzing ontbreekt, sluit aan bij het doel van de uitsluitingsclausules, dat, zoals gezegd, erin bestaat te voorkomen dat een persoon die ernstige niet-politieke strafbare feiten heeft gepleegd zich met een beroep op het vluchtelingenrecht aan de justitie kan onttrekken en dat de vluchtelingenstatus wordt toegekend aan een persoon die door zijn eigen gedrag heeft aangetoond dat hij internationale bescherming „onwaardig" is, zulks ongeacht de vraag of hij geen gevaar voor de samenleving meer oplevert.

86. Het is juist dat, wat de toepassing van artikel 1, F, sub b, van het Verdrag van 1951 betreft, het UNHCR heeft verklaard dat wanneer de voor een ernstig niet-politiek misdrijf veroordeelde aanvrager zijn straf heeft ondergaan dan wel in geval van amnestie of gratie, de in deze bepaling voorziene uitsluitingsgrond wordt geacht niet meer van toepassing te zijn, „tenzij wordt aangetoond dat ondanks de amnestie of gratie het criminele karakter van de verzoeker nog steeds overheerst" [75]. Uit deze verklaring lijkt echter enkel te kunnen worden afgeleid dat de betrokken staat in dat geval de aanvrager kan blijven uitsluiten van de vluchtelingenstatus omdat hij een gevaar voor de samenleving oplevert, zodat het mechanisme van de uitzondering op het

74 — Het UNHCR heeft zich in het ten behoeve van de onderhavige procedure opgestelde document in dezelfde zin uitgesproken.

75 — Zie het Handboek, paragraaf 157.

beginsel van non-refoulement van artikel 33, lid 2, van het Verdrag aan bod komt. [76] Daarentegen kan hieruit niet, zelfs niet a contrario redenerend, een algemeen standpunt worden afgeleid volgens hetwelk het voorschrift *onder alle omstandigheden* verbiedt dat de uitsluitingsgrond wordt toegepast wanneer de aanvrager geen gevaar voor de samenleving meer oplevert.

87. Tot slot is het naar mijn oordeel voor de beantwoording van de vraag van de verwijzende rechter noch noodzakelijk noch opportuun, artikel 12, lid 2, van de richtlijn te vergelijken met artikel 21, lid 2, van deze laatste, dat evenals artikel 33, lid 2, van het Verdrag van 1951 in een uitzondering op het beginsel van non-refoulement voorziet. Het Hof wordt namelijk niet gevraagd zich uit te spreken over de vraag, of een aanvrager van de vluchtelingenstatus kan worden uitgesloten op basis van overwegingen die verband houden met het gevaar dat hij oplevert, die analoog zijn aan die op grond waarvan de lidstaten mogen afwijken van het beginsel van non-refoulement, maar alleen of de vaststelling dat er geen gevaar bestaat eraan in de weg staat dat een van de uitsluitingsgronden van artikel 12, sub b en c, van de richtlijn wordt toegepast.

88. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, op de tweede prejudiciële vraag te antwoorden dat voor de uitsluiting van de erkenning als vluchteling ingevolge artikel 12, lid 2, sub b en c, van de richtlijn niet vereist is dat de aanvrager nog steeds gevaar oplevert.

76 — Zie Goodwin-Gill en McAdam, t.a.p., blz. 174.

4. De derde en de vierde prejudiciële vraag

89. Met de derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of voor de uitsluiting van erkenning als vluchteling krachtens artikel 12, lid 2, sub b en c, van de richtlijn een evenredigheidstoetsing vereist is. Met de vierde vraag, die is gesteld voor het geval de derde vraag bevestigend moet worden beantwoord, wenst hij te vernemen of bij die toetsing moet worden meegewogen dat de asielzoeker verwijderingsbescherming geniet op grond van artikel 3 van het EVRM of op grond van nationale bepalingen, en of de uitsluiting alleen onevenredig is in zeer specifieke uitzonderingsgevallen.

90. Ook deze vragen, die samen moeten beantwoord, werpen een netelige vraag op die reeds lang omstreden is in de context van het Verdrag van 1951: moet voor de toepassing van artikel 1, F, van dit Verdrag de ernst van het strafbare feit of de handeling worden afgewogen tegen de gevolgen van de uitsluiting,

om te verzekeren dat deze bepaling wordt toegepast op een wijze die evenredig is aan het doel ervan? Ofschoon de draagwijdte van de vraag ten dele verlegd is door de uitbreiding en de consolidering van de bescherming van de rechten van de mens, in het bijzonder wat betreft de verplichting, te beschermen tegen foltering, de evolutie van het internationale strafrecht en van de rechtsfiguur uitlevering [77] alsook de tendens naar een geleidelijke erkenning van een universele jurisdictie voor ernstige internationale strafbare feiten [78], blijft dit onderwerp actueel.

91. Het UNHCR lijkt een dergelijke afweging toelaatbaar te achten met betrekking tot artikel 1, F, sub b, van het Verdrag van 1951 en in beginsel uit te sluiten voor artikel 1, F, sub c, daar deze bepaling betrekking heeft op bijzonder ernstige handelingen. [79] Veel rechterlijke instanties van de verdragsluitende staten zijn tegen een afweging, ook in het kader van de eerste bepaling. [80] Van de regeringen die opmerkingen hebben ingediend zijn de Franse en de Duitse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Nederlandse regering tegen een evenredigheidstoetsing, terwijl de Zweedse regering en de Commissie daar voorstander van zijn.

92. Enkele regeringen die opmerkingen hebben ingediend, hebben te kennen gegeven dat niets in de bewoordingen van artikel 1, F, van het Verdrag van 1951 en artikel 12, lid 2, van de richtlijn een evenredigheidstoets toestaat. Naar mijn oordeel kan echter even goed staande worden gehouden dat niets in die artikelen zich daartegen verzet. De noodzaak van die toets is overigens uitdrukkelijk door Denemarken ter sprake gebracht in het kader van de werkzaamheden ter voorbereiding van het Verdrag. [81]

93. Ook is — onder verwijzing naar de ontstaansgeschiedenis van de richtlijn — naar voren gebracht dat tegen een dergelijke evenredigheidstoets kan worden aangevoerd dat het oorspronkelijke voorstel van de Commissie een uitdrukkelijke vermelding van de evenredigheid bevatte, maar dat deze niet in de definitieve tekst van de richtlijn terecht is gekomen. Dit argument is naar mijn oordeel echter niet erg overtuigend, daar de bedoelde weglating veeleer kan worden toegeschreven aan de wil van de gemeenschapswetgever, zich nauwkeurig aan de bewoordingen van het Verdrag van 1951 te houden en de oplossing van dit vraagstuk over te laten aan uitlegging, om op die manier een betere flexibiliteit

77 — Gilbert, t.a.p., blz. 5, zet uiteen dat veel uitleveringsverdragen de verplichting opleggen de betrokkene uit te leveren of een strafprocedure in te leiden (aut dedere aut judicare) en dat diverse multilaterale overeenkomsten ter bestrijding van terrorisme clausules bevatten die uitlevering uitsluiten indien de betrokkene gevaar loopt te worden vervolgd op grond van ras, religie, nationaliteit, politieke opinie of etnische herkomst.

78 — Ibidem, blz. 4.

79 — Zie de richtlijnen van 2003. Zie ook het Handboek van 1979, paragraaf 156. Dit onderscheid blijkt mij echter niet duidelijk uit het door het UNHCR voor de onderhavige procedure opgestelde document.

80 — Zie Gilbert, blz. 18.

81 — Zie ook voetnoot 52 van het door het UNHCR ten behoeve van de onderhavige procedure opgestelde document.

in verband met mogelijke wijzigingen van de praktijk bij de toepassing van het Verdrag te verzekeren.

94. Ook is nog opgemerkt dat volgens artikel 1, F, sub b en c, van het Verdrag en artikel 12, lid 2, sub b en c, van de richtlijn de uitsluiting alleen afhangt van het gedrag van de aanvrager in het verleden en dat de ernst en de zwaarte van het gevaar voor vervolging waarmee hij wordt bedreigd niet in de beschouwing worden betrokken. Dit argument is mijns inziens evenmin bepalend. Zoals hierboven is gebleken, worden in werkelijkheid — althans in de context van het bepaalde sub b — ook elementen die dateren van na het geïncrimineerde gedrag in aanmerking genomen om te beoordelen of dat gedrag onder de betrokken uitsluitingsgronden valt. Diverse regeringen die opmerkingen hebben ingediend, ook al zijn zij tegen een evenredigheidstoets, rekenen tot die elementen bijvoorbeeld de omstandigheid dat de aanvrager, die een actieve militant was binnen een groep die verantwoordelijk wordt geacht voor terreurdaden, zich van de groep heeft losgemaakt en er zich openlijk van heeft gedistantieerd, terwijl volgens het UNHCR de omstandigheid dat de straf is ondergaan of enkel het feit dat lange tijd verstreken is sinds het plegen van het betrokken feit relevant is en in voorkomend geval aan uitsluiting in de weg kan staan.

95. Het evenredigheidsbeginsel speelt een centrale rol bij de bescherming van de grondrechten en in het algemeen bij de toepassing van instrumenten van humanitair volkenrecht. Die instrumenten moeten bovendien soepel en dynamisch worden toegepast. Het lijkt mij niet wenselijk, bij de toepassing van de uitsluitingsgronden een rigide element te hanteren, ook al is dat met de bedoeling de geloofwaardigheid van het internationale stelsel van vluchtelingenbescherming te behouden. Integendeel, naar mijn oordeel is het van fundamenteel belang, in dit verband de soepelheid te behouden die noodzakelijk is om rekening te houden met de vooruitgang in de internationale gemeenschap bij de bescherming van de rechten van de mens, en een benadering mogelijk te maken die is gebaseerd op een onderzoek van alle omstandigheden van het betrokken geval, ook wanneer daartoe een systeem van dubbele afweging moet worden toegepast (de ene op het moment waarop wordt beoordeeld of het gedrag voldoende ernstig is om tot uitsluiting te besluiten, en de andere op het moment waarop die ernst wordt afgewogen tegen de gevolgen van uitsluiting).

96. Voor het aan de verwijzende rechter te verstrekken antwoord kan naar mijn oordeel bovendien onderscheid worden gemaakt tussen de ernst van het gedrag en de gevolgen van een eventuele uitsluiting aan de ene kant en de toepassing van het evenredigheidsbeginsel aan de andere kant.

97. Met betrekking tot het eerste aspect is de omstandigheid relevant of de aanvrager

effectieve bescherming geniet tegen refoulement, volkenrechtelijk [82] of naar nationaal recht. Wanneer die bescherming ter beschikking staat en concreet kan worden toegekend, zal de aanvrager kunnen worden uitgesloten van erkenning van de vluchtelingenstatus, die een reeks rechten meebrengt die verder gaan dan de bescherming tegen refoulement en die in beginsel niet moeten toegekend aan een persoon die geen internationale bescherming waardig is. Ingeval daarentegen erkenning van de vluchtelingenstatus de enige mogelijkheid is om te voorkomen dat een persoon moet terugkeren naar een land waarin hij ernstig moet vrezen, op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging te worden blootgesteld aan vervolgingen waardoor zijn leven of zijn lichamelijke integriteit in gevaar komen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen te zullen onderworpen, kan niet tot uitsluiting worden besloten. Ofschoon de mogelijkheid, zelfs de aan non-refoulement verbonden minimumbescherming niet te verlenen, onaanvaardbaar kan lijken, is naar mijn oordeel bij bijzonder ernstige strafbare feiten een afweging niettemin niet op haar plaats. [83]

98. Met betrekking tot het tweede aspect moeten naar mijn oordeel de bevoegde autoriteiten en rechterlijke instanties van de lidstaten verzekeren dat artikel 12, lid 2, sub b en c, van de richtlijn wordt toegepast op een wijze die evenredig is aan het doel ervan en, meer in het algemeen, aan de humanitaire aard van het vluchtelingenrecht. Dit impliceert hoofdzakelijk dat om te bepalen of aan de voorwaarden voor toepassing van deze bepaling is voldaan, een globale beoordeling van alle omstandigheden van het betrokken geval moet plaatsvinden.

99. Om bovenstaande redenen geef ik het Hof in overweging, de derde en de vierde prejudiciële vraag in de hierboven in de punten 97 en 98 aangegeven zin te beantwoorden.

5. De vijfde prejudiciële vraag

100. Met de vijfde prejudiciële vraag, die, afgezien van de wegens de bijzonderheden van elke zaak noodzakelijke aanpassingen, in beide verwijzingsbeslissingen in nagenoeg dezelfde bewoordingen is gesteld, wenst het Bundesverwaltungsgericht te vernemen of het verenigbaar is met de richtlijn wanneer aan een persoon die van de erkenning van de vluchtelingenstatus is uitgesloten op grond van artikel 12, lid 2, van de richtlijn, een

82 — Bijvoorbeeld krachtens artikel 3 EVRM of artikel 3 van het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke en onterende behandeling of bestraffing, ondertekend te New York op 10 december 1984.

83 — Voor personen die zich aan dergelijke strafbare feiten schuldig hebben gemaakt kan de staat waar de aanvraag is ingediend eventueel een informele bescherming bieden, waarbij die staat bovendien op basis van de in multilaterale verdragen voor bepaalde strafbare feiten erkende universele jurisdictie strafvervolging tegen hem kan inleiden; zie in die zin Gilbert, t.a.p., blz. 19.

asielrecht wordt toegekend krachtens nationaal constitutioneel recht.

101. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de richtlijn overeenkomstig haar rechtsgrondslag alleen gemeenschappelijke minimumnormen vastlegt en dat de lidstaten ingevolge artikel 3 ter bepaling van wie als vluchteling of als voor subsidiaire bescherming in aanmerking komend persoon wordt erkend en ter bepaling van de inhoud van de internationale bescherming, gunstiger normen kunnen vaststellen of handhaven indien die met de richtlijn verenigbaar zijn. Aan de andere kant definieert de richtlijn zoals reeds gezegd de vluchtelingenstatus overeenkomstig het Verdrag.

102. Hiervóór is gebleken dat de uitsluitingsgronden een fundamentele rol spelen voor het behoud van de geloofwaardigheid van het met het Verdrag van 1951 ingevoerde systeem en ter voorkoming van misbruik. Wanneer aan de gestelde voorwaarden is voldaan, zijn de lidstaten derhalve op grond van het Verdrag en de richtlijn gehouden, de aanvrager van de vluchtelingenstatus uit te sluiten. Anders zouden zij niet voldoen aan hun verplichtingen uit hoofde van het volkenrecht en artikel 3 van de richtlijn, op grond waarvan gunstiger normen voor de bepaling van de vluchtelingenstatus slechts mogen worden vastgesteld voor zover zij verenigbaar zijn met de richtlijn.

103. De door het Bundesverwaltungsgericht gestelde vraag houdt echter in of de lidstaten een dergelijke persoon op grond van nationaal recht bescherming mogen verlenen. De verwijzende rechter vraagt zich met name af of een dergelijke bescherming verenigbaar is met de richtlijn wanneer, zoals het geval lijkt te zijn met het asielrecht op grond van artikel 16a van het Grundgesetz, de inhoud ervan wordt bepaald door verwijzing naar het Verdrag van 1951. Evenmin als dit Verdrag echter de lidstaten verplicht bijzondere maatregelen te treffen ten aanzien van uitgesloten aanvragers, verbiedt het de lidstaten, die personen de bescherming te verlenen die eventueel in het nationale asielrecht is voorzien. Ook uit de richtlijn kan een dergelijk verbod niet worden afgeleid.

104. Het is evenwel duidelijk dat in dat geval de rechtspositie van de betrokken persoon uitsluitend door nationaal recht wordt beheerst en dat — zoals overigens in punt 9 van de considerans van de richtlijn wordt verklaard — „[o]nderdanen van derde landen of staatlozen die op het grondgebied van de lidstaten mogen blijven om redenen die geen verband houden met een behoefte aan internationale bescherming, maar, op discretionaire basis, uit mededogen of op humanitaire gronden", niet onder de richtlijn noch onder het Verdrag vallen.

105. Zoals de Commissie naar mijn oordeel terecht heeft opgemerkt, zou het met de uitsluitingsgronden nagestreefde doel, de geloofwaardigheid van het stelsel van internationale bescherming van vluchtelingen te behouden, in gevaar worden gebracht indien de aldus verleende nationale bescherming twijfel over de rechtsgrondslag ervan zou doen ontstaan en de indruk zou wekken dat de betrokken persoon de vluchtelingenstatus heeft in de zin van het Verdrag of de richtlijn. Derhalve dient de lidstaat die op basis van bepalingen van zijn eigen rechtsorde asiel wil verlenen aan personen die van de vluchtelingenstatus zijn uitgesloten volgens de richtlijn, de maatregelen te treffen op grond waarvan die bescherming duidelijk kan worden onderscheiden van de op basis van de richtlijn verleende bescherming, niet zozeer met betrekking tot de inhoud ervan — waarvan de bepaling naar mijn oordeel een aangelegenheid van de betrokken lidstaat blijft — maar wat de kans op verwarring omtrent de rechtsgrondslag voor bescherming betreft.

106. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, op de vijfde prejudiciële vraag te antwoorden dat de richtlijn, meer in het bijzonder artikel 3 ervan, een lidstaat niet belet, aan een onderdaan van een derde land of aan een staatloze die uit hoofde van artikel 12, lid 2, van de richtlijn is uitgesloten van erkenning van de vluchtelingenstatus, de naar nationaal asielrecht voorziene bescherming te verlenen, mits die bescherming niet kan worden verward met de op basis van de richtlijn aan vluchtelingen verleende bescherming.

IV — Conclusie

107. Gelet op bovenstaande overwegingen stel ik het Hof voor, de door het Bundesverwaltungsgericht gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Voor de toepassing van de gronden voor uitsluiting van erkenning van de vluchtelingenstatus van artikel 12, lid 2, sub b en c, van richtlijn 2004/83/EG van de

Raad van 29 april 2004, in het geval waarin de aanvrager in het verleden aangesloten is geweest bij een groep die is opgenomen op lijsten die zijn opgesteld in het kader van maatregelen van de Unie ter bestrijding van terrorisme, moeten de bevoegde autoriteiten van de lidstaten de aard, de structuur, de organisatie, de activiteiten en de methoden van de betrokken groep in de beschouwing betrekken alsook de politieke, economische en maatschappelijke context waarin de groep actief was in de periode waarin de betrokken persoon er lid van was. Zij zullen bovendien moeten nagaan of, rekening houdend met de bewijsvoering die artikel 12, lid 2, van richtlijn 2004/83/EG voorschrijft, voldoende elementen de conclusie wettigen dat de betrokken persoon individueel verantwoordelijk is voor de handelingen die de groep kunnen worden toegerekend voor het tijdvak waarin hij er lid van was, waarbij zowel objectieve criteria als subjectieve elementen en alle omstandigheden van het betrokken geval in de beschouwing moeten worden betrokken. Tot slot zullen voormelde autoriteiten moeten bepalen of de handelingen waarvoor die verantwoordelijkheid kan worden geacht vast te staan, onder artikel 12, lid 2, sub b en c, van richtlijn 2004/83/EG vallen, rekening houdend met de uitdrukkelijke bepaling in artikel 12, lid 3. Dit zal moeten worden beoordeeld met inachtneming van alle verzwarende en verzachtende omstandigheden en elke andere relevante omstandigheid.

De bevoegde autoriteiten van de lidstaten die belast zijn met het onderzoek van een aanvraag om erkenning van de vluchtelingenstatus en de rechterlijke instanties die zijn aangezocht in het kader van een beroep tegen een naar aanleiding van dat onderzoek getroffen maatregel, dienen in het concrete geval gelet op de gemeenschappelijke criteria van de richtlijn, zoals uitgelegd door het Hof, te onderzoeken of aan de voorwaarden voor erkenning van de vluchtelingenstatus, de voorwaarden voor een eventuele uitsluiting in de zin van artikel 12, lid 2, sub b en c, van richtlijn 2004/83/EG daaronder begrepen, vervuld zijn.

2) Voor de uitsluiting van de erkenning als vluchteling ingevolge artikel 12, lid 2, sub b en c, van richtlijn 2004/83/EG is niet vereist is dat de aanvrager nog steeds gevaar oplevert.

3) Voor de toepassing van artikel 12, lid 2, sub b en c, van richtlijn 2004/83/EG dienen de bevoegde autoriteiten of rechterlijke instanties van de lidstaten die een aanvraag om erkenning van de vluchtelingenstatus moeten onderzoeken, de ernst van de gedraging die de uitsluiting van die status rechtvaardigt af te wegen tegen de gevolgen van die uitsluiting. Bij dat onderzoek moet in de beschouwing worden betrokken of de aanvrager op een andere rechtsgrondslag effectieve bescherming tegen refoulement geniet. Wanneer die bescherming ter beschikking staat en concreet kan worden toegekend, zal de aanvrager van erkenning moeten worden uitgesloten. Ingeval daarentegen erkenning van de vluchtelingenstatus de enige mogelijkheid is om te voorkomen dat een persoon moet terugkeren naar een land waarin hij ernstig moet vrezen, op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging te worden blootgesteld aan vervolgingen waardoor zijn leven of zijn lichamelijke integriteit in gevaar komen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen te zullen onderworpen, kan niet tot uitsluiting worden besloten. Bij bijzonder ernstige strafbare feiten is een dergelijke afweging niet toelaatbaar.

De bevoegde autoriteiten en rechterlijke instanties van de lidstaten dienen te verzekeren dat artikel 12, lid 2, sub b en c, van richtlijn 2004/83/EG wordt toegepast op een wijze die evenredig is aan het doel ervan en, meer in het algemeen, aan de humanitaire aard van het vluchtelingenrecht.

4) Richtlijn 2004/83/EG, meer in het bijzonder artikel 3 ervan, belet een lidstaat niet, aan een onderdaan van een derde land of aan een staatloze die uit hoofde van artikel 12, lid 2, van de richtlijn is uitgesloten van erkenning van de vluchtelingenstatus, de naar nationaal asielrecht voorziene bescherming te verlenen, mits die bescherming niet kan worden verward met de op basis van de richtlijn aan vluchtelingen verleende bescherming."