

Raad
van State

201404877/1/V2.

Datum uitspraak: 18 juli 2014

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

S. . P
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Rotterdam,
van 6 juni 2014 in zaak nr. 13/10380 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.

201404877/1/V2

2

18 juli 2014

Procesverloop

Bij besluit van 16 april 2013 heeft de staatssecretaris een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 6 juni 2014 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel in stand blijven. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling hoger beroep ingesteld. Het hogerberoepsschrift is aangehecht.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 26 juni 2014, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. H.C. van Asperen, advocaat te Rotterdam, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. M.O. Kanhai, werkzaam bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie, zijn verschenen.

Overwegingen

1. In de eerste grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de staatssecretaris niet deugdelijk heeft gemotiveerd dat hij ten tijde van het besluit al in het bezit was van de Zuid-Koreaanse nationaliteit en dat de staatssecretaris daarom niet heeft voldaan aan de eisen die artikel 3.35, eerste lid, aanhef en onder e, van het Voorschrift Vreemdelingen 2000 (hierna: het VV 2000) stelt voor het tegenwerpen van een beschermingsalternatief in Zuid-Korea. Volgens de vreemdeling heeft de staatssecretaris, anders dan waarvan de rechtbank is uitgegaan bij haar beslissing de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel in stand te laten, niet duidelijk gemaakt wat de voorwaarden zijn voor het hebben van de Zuid-Koreaanse nationaliteit, zodat niet vaststaat dat hij aan die voorwaarden voldoet.

1.1. De staatssecretaris heeft geloofwaardig geacht dat de vreemdeling de Noord-Koreaanse nationaliteit heeft en dat zijn beide ouders ten tijde van zijn geboorte eveneens die nationaliteit hadden. Niet in geschil is verder dat de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat zich vanwege zijn illegale uitreis uit Noord-Korea en de gevolgen die de Noord-Koreaanse autoriteiten daaraan plegen te verbinden, een rechtsgrond voor verlening voordoet in de zin van artikel 29, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000). De staatssecretaris heeft zich evenwel, onder verwijzing naar artikel 3.35, eerste lid, aanhef en onder e, van het VV 2000, op het standpunt gesteld dat hij de vreemdeling geen verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd verleent, omdat hij ook de Zuid-Koreaanse nationaliteit heeft en van hem in redelijkheid kan worden verwacht dat hij zich onder de bescherming stelt van de Zuid-Koreaanse autoriteiten.

201404877/1/V2

3

18 juli 2014

1.2. De rechtbank heeft het besluit vernietigd omdat de staatssecretaris niet deugdelijk heeft gemotiveerd dat de vreemdeling de Zuid-Koreaanse nationaliteit heeft. Hieraan heeft zij ten grondslag gelegd dat de staatssecretaris niet inzichtelijk heeft gemaakt wat de inhoud is van het veiligheidsonderzoek dat volgens hem ter verkrijging van die nationaliteit door de Zuid-Koreaanse autoriteiten wordt verricht. Evenmin heeft de staatssecretaris deugdelijk gemotiveerd wat de kans op ontdekking van de vreemdeling door Noord-Koreaanse spionnen is, indien hij zich in Zuid-Korea vestigt, en welke gevolgen ontdekking heeft voor zijn in Noord-Korea achtergebleven familieleden. Met de in beroep ingebrachte informatie heeft de staatssecretaris volgens de rechtbank deze gebreken hersteld. Gelet hierop heeft zij de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel in stand gelaten.

1.3. Ingevolge artikel 3.35, eerste lid, aanhef en onder e, van het VV 2000 vindt de beoordeling of een vreemdeling op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a dan wel b, van de Vw 2000 in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 van de Vw 2000 plaats op individuele basis en houdt die beoordeling onder meer rekening met de vraag of in redelijkheid kan worden verwacht dat de vreemdeling zich onder de bescherming kan stellen van een ander land waar hij zich op zijn staatsburgerschap kan beroepen.

1.4. Ter toelichting op hun standpunten over de vraag of de vreemdeling de Zuid-Koreaanse nationaliteit heeft, hebben partijen zich onder meer op de volgende stukken beroepen: de Zuid-Koreaanse grondwet, de Zuid-Koreaanse 'Nationality Act' (Korea Legislation Research Institute, http://elaw.klri.re.kr/eng_service/main.do), de 'Operational Guidance Note North-Korea' van de UK Border Agency van juli 2012 (www.unhcr.org/refworld; hierna: de Guidance Note), het 'Country of Origin Information Report Democratic People's Republic of Korea' van het UK Home Office van 15 september 2008 (www.unhcr.org/refworld; hierna: het Information Report) en de uitspraak van het Britse Upper Tribunal van 21 februari 2011, KK and Others (Nationality: North Korea) Korea v. Secretary of State for the Home Department, CG [2011] UKUT 92 (IAC) (<https://tribunalsdecisions.service.gov.uk>; hierna: de uitspraak van het Upper Tribunal).

1.5. De Zuid-Koreaanse grondwet luidt, voor zover thans van belang, als volgt:

"Article 2

(1) Nationality in the Republic of Korea shall be prescribed by Act.

(2) It shall be the duty of the State to protect citizens residing abroad as prescribed by Act.

Article 3

The territory of the Republic of Korea shall consist of the Korean peninsula and its adjacent islands."

201404877/1/V2

4

18 juli 2014

De Zuid-Koreaanse 'Nationality Act' luidt, voor zover thans van belang, als volgt:

"Article 1 (Purpose)

The purpose of this Act is to prescribe requirements to become a national of the Republic of Korea.

Article 2 (Attainment of Nationality by Birth)

(1) A person falling under any of the following subparagraphs shall be a national of the Republic of Korea at birth:

1. A person whose father or mother is a national of the Republic of Korea at the time of the person's birth;

2. A person whose father was a national of the Republic of Korea at the time of the father's death, if the person's father died before the person's birth;

3. A person who was born in the Republic of Korea, if both of the person's parents are unknown or have no nationality.

(2) An abandoned child found in the Republic of Korea shall be recognized as born in the Republic of Korea."

1.6. De Guidance Note vermeldt, voor zover thans van belang, het volgende:

"2.5.1 The constitution of the Republic of Korea (RoK, also known as South Korea) affirms that South Korea consists of the entire Korean Peninsula and, as such, that North Koreans are citizens of South Korea. The RoK accepts North Koreans as its citizens under its constitution that defines the entire Korean Peninsula as South Korean territory. North Korean refugees, though not officially recognised as such by the South Korean government, therefore have a right to be resettled to South Korea."

Het Information Report vermeldt, voor zover thans van belang, het volgende:

"The Constitution and the Nationality Act describe the geographical boundaries of the RoK [Republic of Korea] and who is entitled to RoK citizenship respectively, while the Special Act legislates on the issue of assistance given to North Korean 'defectors'. (...)

Article 2 of the RoK Constitution refers to nationality, and states that "Nationality in the Republic of Korea shall be prescribed by Act".

(Constitutional Court of Korea, undated). The legal basis of RoK nationality is therefore set out in the Nationality Act (the Act), first promulgated in 1948 soon after the creation of the country. (...)

Articles 1 and 2 define the purpose of the Act and attainment of nationality by birth, respectively: (...)

Article 2 ... (1) A person falling under any of the following subparagraphs shall be a national of the Republic of Korea at birth:

"1. A person whose father or mother is a national of the Republic of Korea at the time of the person's birth; (...)"

The FCO reported, after consulting the RoK Immigration Bureau (who in turn contacted the Ministry of Unification, the lead government department on DPRK [Democratic People's Republic of Korea] issues), in an email dated 1 September 2008, that "North Korean criminals would not be denied South Korean citizenship and its basic protections, but may not be eligible for the support package and may be subject to criminal

201404877/1/V2

5

18 juli 2014

proceedings." The FCO also clarified that "[i]f a North Korean had been outside the DPRK for an extended period of time, it would take time for the Consultative Council [the governmental body that decides which persons receive the assistance package] to reach a determination and the individual may need the support of a third country/international organisation in the interim. If an individual was eventually determined to be North Korean, again they would not be denied South Korean citizenship and its basic protections, but may not be eligible for the support package."

1.7. De uitspraak van het Upper Tribunal vermeldt, voor zover thans van belang, het volgende:

"21. The Nationality Act of South Korea is before us in translation as most recently amended on 14 March 2008. With one reservation, it is not suggested that it would be misleading to read and apply the provisions as they appear from that translation. The Act provides in Article 2 that a person falling in any of the following categories "shall be a national of the Republic of Korea at birth": "1. A person whose father or mother is a national of the Republic of Korea at the time of a person's birth; (...)"

74. We have no hesitation in finding as a fact, on the evidence before us, that the general position is that North Korean nationals are nationals of South Korea. More precisely, because South Korean nationality is acquired at birth under the legislative provisions to which we have referred, by those born to parents of South Korean nationality, and because South Korea has never recognised the separate existence of North Korea but regards the whole of the Korean Peninsula as its own territory, the general position is that all members of all ancestral North Korean families are, like all members of ancestral South Korean families, South Korean nationals. In particular, there is no doubt in our mind, on the basis of the facts found by the Immigration Judges, that each of the appellants obtained South Korean nationality, under the provisions of South Korean law, at his or her birth.

75. Nationality of South Korea so obtained by birth under the provisions of the South Korean Nationality Act is automatic; it is not subject to discretionary grant. (...)"

1.8. Gelet op de tekst van artikel 1 (A) van het Verdrag betreffende de status van Vluchtelingen van Genève van 28 juli 1951 (Trb. 1951, 131), zoals gewijzigd bij Protocol van New York van 31 januari 1967 (Trb. 1967, 76) kan naar het oordeel van de Afdeling aan een vreemdeling een beschermingsalternatief zoals hier aan de orde slechts worden tegengeworpen, indien hij de nationaliteit van dat land daadwerkelijk heeft. Niet voldoende is dat hij die nationaliteit zou kunnen krijgen. Artikel 3.35, eerste lid, aanhef en onder e, van het VV 2000 moet derhalve aldus worden uitgelegd, dat voor het tegenwerpen van een beschermingsalternatief zoals hier aan de orde, vereist is dat de vreemdeling de nationaliteit van het desbetreffende land op het moment van tegenwerping daadwerkelijk heeft en de bescherming van dat land kan krijgen. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, rust de bewijslast dat is voldaan aan de vereisten die artikel 3.35, eerste lid, aanhef en onder e, van het VV 2000 stelt voor het tegenwerpen van het beschermingsalternatief op de staatssecretaris. Indien aan deze vereisten is voldaan, kan dit, gelet op het karakter van de

201404877/1/V2

6

18 juli 2014

tegenwerping van het beschermingsalternatief, de afwijzing van een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd zelfstandig dragen (vergelijk: de uitspraak van de Afdeling van 15 december 2003 in zaak nr. 200305973/1, www.raadvanstate.nl).

1.9. Blijkens de tekst van artikel 3.35, eerste lid, aanhef en onder e, van het VV 2000 is voor het tegenwerpen van het beschermingsalternatief tevens vereist dat de staatssecretaris van een vreemdeling in redelijkheid kan verwachten dat hij zich onder de bescherming van de Zuid-Koreaanse autoriteiten stelt. Bij beantwoording van die vraag dient de staatssecretaris alle door de vreemdeling aangevoerde feiten en omstandigheden te betrekken, derhalve ook de mogelijke gevolgen die het vertrek van de vreemdeling uit Noord-Korea en vestiging in Zuid-Korea kan hebben voor zijn in Noord-Korea achtergebleven familieleden.

1.10. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is het voor de beoordeling of de vreemdeling in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd evenwel niet van belang of de vreemdeling bereid is medewerking te verlenen aan de praktische uitvoering van het beschermingsalternatief door bij de Zuid-Koreaanse ambassade te verklaren dat hij zich in Zuid-Korea wil vestigen.

1.11. Naar het oordeel van de Afdeling wijzen de hiervoor weergegeven passages uit de Zuid-Koreaanse wetgeving, de Guidance Note en het Information Report erop dat de Zuid-Koreaanse autoriteiten de Zuid-Koreaanse nationaliteit uitsluitend vaststellen op grond van de Zuid-Koreaanse 'Nationality Act'. Volgens die wet bezit elke persoon die, zoals de vreemdeling, bij geboorte minstens één Noord-, dan wel Zuid-Koreaanse ouder had, vanaf zijn geboorte van rechtswege de Zuid-Koreaanse nationaliteit. Daarop worden in die wet geen uitzonderingen gemaakt, bijvoorbeeld uit het oogpunt van openbare orde of nationale veiligheid. De uitspraak van het Upper Tribunal ondersteunt het oordeel van de Afdeling.

1.12. De staatssecretaris heeft zich echter in het voornemen en het besluit, zoals nader toegelicht ter zitting bij de rechtbank en bij de Afdeling, op het standpunt gesteld dat de Zuid-Koreaanse autoriteiten voor het aannemen van de Zuid-Koreaanse nationaliteit niet alleen beoordelen of wordt voldaan aan de voorwaarden uit de 'Nationality Act', maar dat zij daarbij tevens belang hechten aan de uitkomst van een veiligheidsonderzoek. Daarbij heeft hij uiteengezet dat dit veiligheidsonderzoek tot doel heeft spionnen te weren. Voorts heeft hij te kennen gegeven niet te weten wat de inhoud is van het onderzoek. Evenmin heeft hij inzichtelijk gemaakt of een negatieve uitkomst van dit onderzoek gevolgen heeft of kan hebben voor de nationaliteit van de vreemdeling. Hieruit leidt de Afdeling af dat de staatssecretaris niet uitgesloten acht dat een persoon, die op grond van de 'Nationality Act' vanaf zijn geboorte van rechtswege de Zuid-Koreaanse nationaliteit heeft verkregen, deze nationaliteit vervolgens als gevolg van de uitkomst van het veiligheidsonderzoek kan verliezen.

201404877/1/V2

7

18 juli 2014

1.13. Zoals volgt uit hetgeen onder 1.8. over de bewijslast is overwogen, is het aan de staatssecretaris om aannemelijk te maken dat de vreemdeling zijn op grond van de 'Nationality Act' van rechtswege bij geboorte verkregen nationaliteit niet als gevolg van de uitkomst van het veiligheidsonderzoek kan verliezen. Nu hij dat niet heeft gedaan is de Afdeling van oordeel dat de rechtbank ten onrechte aanleiding heeft gezien de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in te stand te laten.

1.14. De grief slaagt. De vraag of van de vreemdeling in redelijkheid kan worden verwacht dat hij zich onder de bescherming van de Zuid-Koreaanse autoriteiten stelt, kan eerst worden beantwoord nadat de staatssecretaris aannemelijk heeft gemaakt dat de vreemdeling de Zuid-Koreaanse nationaliteit heeft en deze niet als gevolg van de uitkomst van het veiligheidsonderzoek kan verliezen. Nu de staatssecretaris hierin niet is geslaagd, wordt aan bespreking van de derde grief niet toegekomen.

1.15. Het hoger beroep is gegrond. Hetgeen overigens is aangevoerd behoeft geen bespreking. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank de rechtsgevolgen van het besluit van 16 april 2013 in stand heeft gelaten. De staatssecretaris dient opnieuw op de aanvraag te beslissen.

2. De staatssecretaris moet op na te melden wijze in de proceskosten worden veroordeeld.

201404877/1/V2

8

18 juli 2014

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Rotterdam, van 6 juni 2014 in zaak nr. 13/10380, voor zover de rechtbank heeft bepaald dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit van 16 april 2013 geheel in stand blijven;
- III. veroordeelt de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 974,00 (zegge: negenhonderdvierenzeventig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. H. Troostwijk en mr. J.J. van Eck, leden, in tegenwoordigheid van mr. O. van Loon, ambtenaar van staat.

w.g. Parkins-de Vin
voorzitter

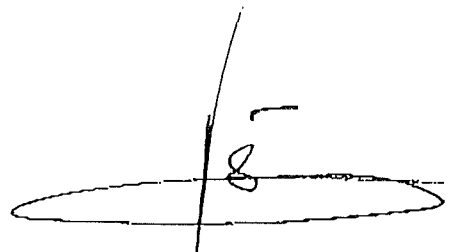
w.g. Van Loon
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 18 juli 2014

284-753.

Verzonden: 18 juli 2014

Voor eensluidend afschrift,
de secretaris van de Raad van State,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line crossing through them.

mr. H.H.C. Visser