

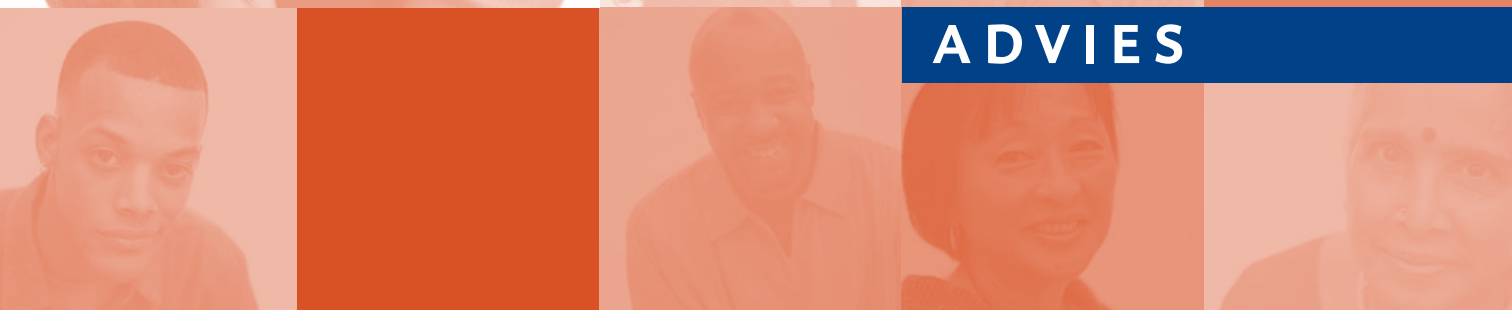


Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands vreemdelingenbeleid



Adviescommissie voor
Vreemdelingenzaken

ADVIES



De ACVZ

De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken is een bij de Vreemdelingenwet 2000 ingesteld onafhankelijk adviesorgaan. Zij heeft tot taak regering en parlement gevraagd en ongevraagd te adviseren over het vreemdelingenrecht en het beleid terzake.

De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken is een adviescollege in de zin van de Kaderwet adviescolleges en is als zodanig ingericht.

Zij geeft in haar hoedanigheid van beleidsadviescollege zowel beleidsreactieve als beleidsproactieve adviezen. Enerzijds worden adviezen uitgebracht met een analyse van gevoerd beleid en bestaande wetgeving of van een bestaande praktijk met als doel te leren of het beleid dan wel die wetgeving goed functioneert. Zo nodig worden aanbevelingen tot verbetering gedaan. Anderzijds wordt geadviseerd over toekomstige ontwikkelingen en mogelijk te verwachten problemen en worden (alternatieve) richtingen voor beleid en de bijbehorende wetgeving aangegeven. Tenslotte worden verkenningen uitgevoerd waarbij een beleidsveld of een feitelijke gang van zaken dan wel ontwikkelingen in beeld worden gebracht met beschrijving van de daarin eventueel aangetroffen vraagstukken. De advisering dient praktisch en oplossingsgericht te zijn.

De leden van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken worden op persoonlijke titel benoemd.

Colofon

Advies 'Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands vreemdelingenbeleid', uitgebracht aan de staatssecretaris van Justitie.

Uitgave van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, Den Haag, 2008

Advieskenmerk: 26•2008, mei 2008
ISBN-13 978-90-8521-040-5

Bestellingen van publicaties:
Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken
Postbus 93127
2509 AC Den Haag
email: acvz@acvz.com
(070) 370 4300 of via de website: www.acvz.com

Vormgeving: Studio Daniëls BV, Den Haag
Drukwerk: Drukkerij Palace Print, Den Haag

Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands vreemdelingenbeleid

DEN HAAG, MEI 2008



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

aan Staatssecretaris van Justitie
Mevrouw mr. N. Albayrak
Postbus 20301
3500 EH DEN HAAG

contactpersoon drs. J.C. Wielaard
doorkiesnummer 070 - 3708016
datum 21 mei 2008
ons kenmerk ACVZ/ADV/2008/009
uw kenmerk 1
bijlage(n)
onderwerp Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands Vreemdelingenbeleid

Geachte mevrouw Albayrak,

Hierbij ontvangt u het advies *'Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands Vreemdelingenbeleid'*, dat de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) op uw verzoek heeft opgesteld.

In het advies beveelt de ACVZ aan het huidige 1F-beleid te continueren en waar mogelijk te intensiveren, in het bijzonder waar het betreft de samenwerking tussen de bij de uitvoering van dat beleid betrokken ketenpartners. Ook acht de ACVZ een intensivering van een actief uitzettingsbeleid noodzakelijk, waarvoor het verbeteren van het zicht op de groep 1F-ers – door het inrichten van een speciale opvang - mede uit een oogpunt van openbare orde in overweging wordt gegeven.

Ten aanzien van de belangrijke groep Afghaanse 1F-ers dringt de ACVZ aan op herijking van de 1F-regel voor de Khad/WAD (onder)officiëren. Voorts wijst de ACVZ op de mogelijkheid om in overleg met het huidige Afghaanse bewind te komen tot een optimaliseren van de terugkeer van deze groep, ook voor degenen die daaraan geen medewerking wensen te geven.

Voor uitzichtloze gevallen van gedwongen verblijf in Nederland adviseert de ACVZ verblijfsaanvaarding, maar de termijnen die daarbij in overweging worden gegeven betekenen dat deze groep nog altijd minder gunstig wordt behandeld dan de illegalen die onder het zogeheten 'buiten schuld criterium' vallen.

postadres
Postbus 93127
2509 AC 's-Gravenhage

bezoekadres
Bruggebouw Oost, 1e etage
A-kern
Juliana van Stolberglaan 10
2595 CL 's-Gravenhage

www.acvz.com



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

De ACVZ hoopt met dit advies een bijdrage te hebben geleverd aan het weerbarstige beleidsvraagstuk rond artikel 1 F van het Vluchtelingenverdrag en is tot nadere toelichting te allen tijde bereid.

Hoogachtend,

De Voorzitter,

Mr. T.J.P. van Os van den Abeelen

De Secretaris, (wnd.)

Mr. W.N. Mannens

Inhoudsopgave

ADVIES IN KORT BESTEK	8
HOOFDSTUK 1	
Inleiding	11
1.1 Het juridisch kader	12
1.2 Besluitvorming en rechtsgevolgen van 1F-beslissingen	13
1.3 Gezinsleden	17
HOOFDSTUK 2	
Dilemma's en uitgangspunten bij de advisering	19
2.1 Overwegingen	19
2.2 Dilemma's	20
2.3 De cijfers	22
2.4 Uitgangspunten bij de advisering	25
HOOFDSTUK 3	
Naar een verbeterde uitvoering en handhaving van het 1F-beleid	27
3.1 Samenwerking tussen de ministeries van Justitie en Buitenlandse Zaken	27
3.2 Samenwerking tussen de IND en het OM	29
3.3 De rol van de Dienst Terugkeer & Vertrek	30
3.4 Internationale samenwerking	31
HOOFDSTUK 4	
Juridische en beleidsmatige dilemma's	33
4.1 Het spanningsveld tussen de bestuursrechtelijke vaststelling van 1F en strafrechtelijke vervolging	33
4.2 Opvang van 1F-ers	34
4.3 Toepassing ongewenstverklaring ex artikel 67 Vw 2000	35
4.4 Voorkomen van juridisch-organisatorische problemen op weg naar uitzetting en vertrek	36
4.5 Langdurig niet uitzetbare 1F-ers	37
4.6 Langdurig in Nederland verblijvende gezinsleden van 1F-ers	39
HOOFDSTUK 5	
De Afghaanse '1F-erfenis'	45
BIJLAGEN	
1 Aanbevelingen uit het Advies m.b.t. artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag (ACV, Den Haag, januari 2001)	48
2 Relevante conclusies en aanbevelingen uit het advies Vreemdelingenbeleid en terrorismebestrijding (ACVZ, Den Haag, april 2003)	51
3 Strafrechtelijke vervolging van 1F-ers in Nederland	54
4 Literatuurlijst	56
5 Overzicht van uitgebrachte adviezen	58
SUMMARY	
Article 1F of the Refugee Convention in Dutch aliens policy	60

Advies in kort bestek

In dit advies gaat de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) in op het beleid en de praktische toepassing van artikel 1F van het VN-vluchtelingenverdrag uit 1951 in het Nederlandse vreemdelingenbeleid. In artikel 1F zijn de gronden opgenomen die leiden tot uitsluiting van een vreemdeling van de vluchtelingenstatus en daarmee van de uit het verdrag voortvloeiende bescherming als een ernstig vermoeden bestaat dat de vreemdeling zeer ernstige misdrijven heeft gepleegd.

Dit advies bestaat uit twee delen. In het eerste deel wordt vooral ingegaan op de algemene aspecten van de toepassing van artikel 1F en het spanningsveld dat dit kan opleveren tussen artikel 1F en de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM). Ook wordt ingegaan op de concrete omvang van het 1F-probleem waarmee Nederland zich geconfronteerd ziet, evenals op de mogelijke internationale samenwerking die bij zou kunnen dragen aan de oplossing ervan. Uit de gegevens blijkt onder meer dat bijna de helft van de circa 700 vreemdelingen aan wie artikel 1F is tegengeworpen – hierna: de 1F-ers – van Afghaanse herkomst is. De problematiek van deze groep, waarvan het merendeel is ingestroomd vóór 1 april 2001, wordt in het tweede deel van dit advies (hoofdstuk 5) nader beschouwd en van enkele aanbevelingen voorzien. In de aanbevelingen wordt ook ingegaan op één van de meer gevoelige aspecten van de Nederlandse 1F-problematiek, te weten de kwetsbare (rechts)positie van de circa 800 kinderen en partners van de niet rechtmatig in Nederland verblijvende 1F-ers.

De aanbevelingen die de ACVZ formuleert ten aanzien van het 1F-beleid in het algemeen komen voor een deel neer op een geïntensiverde voortzetting van het huidige beleid. Voor eenieder moet duidelijk blijven dat Nederland geen veilige haven is voor degene ten aanzien van wie het ernstig vermoeden bestaat dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan oorlogsmisdrijven, misdaden tegen de menselijkheid en soortgelijke zeer ernstige misdrijven.

De beleidsintensivering heeft vooral betrekking op de al bestaande samenwerking tussen de bij de uitvoering van het 1F-beleid betrokken ketenpartners. Die samenwerking kan zowel nationaal (tussen de IND, het OM, het ministerie van Buitenlandse Zaken en de recent opgerichte Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V)), als internationaal (met de Europese partners in EUROJUST en breder met de verschillende nationale en internationale - zowel strafrechtelijke als overige - instellingen voor de afdoening van misdrijven, genoemd in artikel 1F) worden verbeterd.

Voor een effectieve samenwerking en beleidsuitvoering is beschikbaarheid van actuele 1F-informatie – onder meer in de vorm van ambtsberichten – in de visie van de ACVZ van essentieel belang.

Periodieke herbeoordeling van die informatie is een vereiste voor een correcte toepassing van artikel 3 EVRM. Als artikel 3 EVRM niet, of niet langer een belemmering vormt, moet uitzetting, met het oog op berechting, naar het land van herkomst of een derde land actief ter hand worden genomen.

De ACVZ vindt het vanuit een oogpunt van nationale veiligheid en openbare orde ongewenst dat op de verspreid wonende 1F-ers - veronderstelde bedrivers van zeer ernstige misdaden - geen behoorlijk toezicht wordt gehouden. Bovendien is er thans geen zicht op hoe zij - grotendeels toch door de overheid - worden gefinancierd. Een speciale opvang voor deze groep wordt aanbevolen. Hierbij verwijst de ACVZ naar artikel 56 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000). Het is daarbij niet de bedoeling te komen tot een vorm van detentie. Beoogd wordt een speciale opvang met een bed, bad, brood-regeling waarbij de betrokken 1F-ers binnen bepaalde grenzen (zoals meldingsplicht) voor kortere

of langere tijd afwezig kunnen zijn. Een dergelijke opvang op de juiste plaats geeft de DT&V de mogelijkheid om efficiënt en succesvol aan vertrek te werken.

Met betrekking tot de relatief omvangrijke groep 1F-ers van Afghaanse afkomst pleit de ACVZ voor een onderzoek naar aanvullende informatie op het ambtsbericht dat de basis vormt voor de 1F-beslissingen. De UNHCR, die in Afghanistan vertegenwoordigers heeft, heeft daarbij hulp aangeboden. Voorts moet meer prioriteit worden gegeven aan het uitzetten van deze groep. Nederland dient zich in te spannen om de medewerking van Afghanistan aan niet vrijwillige terugkeer voor degenen ten aanzien waarvan geen artikel 3 EVRM beletselen aanwezig zijn, te realiseren.

In de gevallen waarin vanwege artikel 3 EVRM of om andere redenen gedurende lange tijd de uitzetting niet kan worden gerealiseerd, moet naar het oordeel van de ACVZ worden berust in legaal verblijf van deze vreemdelingen, mits zij het vertrek niet hebben tegengewerkt. Daarbij heeft de ACVZ een termijn van 10 jaar voor ogen en die zou ook moeten gelden voor partners van 1F-ers. Dat is een termijn die zo lang is dat Nederland hierdoor niet aantrekkelijk wordt voor 1F-ers.

Voor wat betreft de positie van de kinderen van niet uitzetbare 1F-ers beveelt de ACVZ verblijfsaanvaarding aan na het bereiken van de meerderjarigheid en een feitelijk verblijf van tenminste vijf jaar. Het toestaan van verblijf aan minderjarige kinderen maakt naar de mening van de ACVZ onontkoombaar dat ook de partner, op grond van artikel 8 EVRM, zal moeten mogen blijven. Daarmee wordt de 1F-er feitelijk indirect gefaciliteerd, terwijl hij dan geen enkele stimulans krijgt om te vertrekken.

De gescheiden uitzetting van de 1F-er terwijl de partner en kinderen – bijvoorbeeld op grond van vluchtelingenstatus – in Nederland mogen blijven, is mogelijk en dient in voorkomende gevallen ook te worden gerealiseerd.

Voor wat betreft uitzetting van gezinsleden is de ACVZ voorstander van voortzetting van het huidige beleid dat partner en kinderen *niet* gescheiden van de *niet* uitzetbare 1F-er worden uitgezet. Of dat wel zou kunnen is gelet op de huidige stand van de jurisprudentie onzeker en de ACVZ bepleit dat wordt getracht die duidelijkheid wel te verkrijgen.

De aanbevelingen – kort weergegeven – op een rij:

1. *Onderzoek regelmatig onderliggende '1F-informatie'.*
2. *Intensiveer en institutionaliseer de samenwerking tussen IND, OM en het ministerie van Buitenlandse Zaken.*
3. *Heronderzoek een eventuele uitzettingsbelemmering op grond van artikel 3 EVRM regelmatig op individuele gronden.*
4. *Probeer, als er geen 3 EVRM-belemmering bestaat, afspraken te maken met het land van herkomst, gericht op individueel vertrek. Als artikel 3 EVRM wel aan uitzetting naar het land van herkomst in de weg staat, probeer dan, indien mogelijk, afspraken te maken met een veilig derde land.*
5. *Het automatisme van het in een vroeg stadium voorleggen van 1F-zaken door de 1F-unit van de IND aan het OM dient te worden bestendigd.*
6. *Laat de IND en met name de medewerkers van de 1F-unit door het OM in algemene zin instrueren om te voorkomen dat een bestuursrechtelijke ondervraging - het gehoor - tot strafrechtelijke bewijsproblemen leidt.*

7. *Creëer structurele informatie-uitwisseling die er toe leidt dat het OM in een zo vroeg mogelijk stadium zijn informatie met (het Bureau Land en Taal van) de IND deelt.*
8. *Creëer een 1F-unit bij de DT&V om de prioritering van de uitzetting van 1F-ers ook organisatorisch vorm te geven.*
9. *Intensiveer internationale samenwerking m.b.t. de '1F- praktijk' via EUROJUST.*
10. *Optimaliseer samenwerking van het OM met verschillende nationale en internationale - zowel strafrechtelijke als overige - instellingen voor de afdoening van misdrijven, genoemd in artikel 1F.*
11. *Creëer een internationaal 1F-register.*
12. *Creëer een speciale opvangregeling voor in Nederland verblijvende 1F-ers.*
13. *Verklaar alleen 1F-ers met een reëel verblijfsalternatief ongewenst.*
14. *Toets bij een besluit tot toepassing van artikel 1F ambtshalve alle eventuele andere dan asielgronden en pas daarna artikel 4:6 Awb consequent toe.*
15. *Vraag bij 1F-zaken consequent om een versnelde behandeling bij de rechter.*
16. *Formuleer een extra beleidsregel voor buiten hun schuld langdurig niet uitzetbare 1F-ers, inhoudende dat hen na 10 jaar verblijf wordt toegestaan, waardoor verblijf in 'juridisch niemandsland' niet oneindig duurt.*
17. *Continueer het beleid waarbij gezinsleden in beginsel niet worden uitgezet als de 1F-er zelf niet uitzetbaar is in verband met artikel 3 EVRM.*
18. *Verkrijg meer duidelijkheid over de juridische mogelijkheden tot gescheiden uitzetting van 1F-ers en hun gezinsleden.*
19. *Aanvaard verblijf van niet uitzetbare kinderen van 1F-ers bij meerderjarigheid in geval van ten minste vijf jaar feitelijk verblijf.*
20. *Onderzoek of aanvullende informatie beschikbaar is die een ander licht werpt op de inhoud en/of de interpretatie van het ambtsbericht van 29 februari 2000 over de Afghaanse veiligheidsdiensten.*
21. *Geef prioriteit aan uitzetting van deze specifieke (Afghaanse) groep 1F-ers, voor zover nog aan de orde.*
22. *Maak werk van een speciale terugkeerregeling voor Afghaanse 1F-ers.*

HOOFDSTUK I

Inleiding

Het VN-Vluchtelingenverdrag¹ vormt de grondslag van het in Nederland geldende asielrecht. In artikel 1A van dit verdrag is vastgelegd welke vreemdelingen als vluchteling kunnen worden aangemerkt. Artikel 1F geeft de gronden aan waarop sommige vreemdelingen worden uitgesloten van de bescherming die voortvloeit uit het verdrag. Het gaat in artikel 1F om het bestaan van ernstige redenen om te veronderstellen dat de vreemdeling zich schuldig heeft gemaakt aan oorlogsmisdaden, misdaden tegen de menselijkheid of andere zeer ernstige misdrijven, zoals terrorisme². Nederland is, in lijn met de Europese regelgeving, strikt in de toepassing van artikel 1F. '1F-ers' worden niet alleen uitgesloten van de rechten die het Vluchtelingenverdrag hen biedt, maar ook van praktisch elke andere mogelijkheid tot toelating.

Daarnaast zet Nederland in op een actief beleid, gericht op verwijdering van 1F-ers naar het land van herkomst of een ander land. Dit verwijderingsbeleid – terugkeer en uitzetting – blijkt in de praktijk bemoeilijkt te worden door praktische, juridische en volkenrechtelijke barrières. In het publieke debat is veelal aangenomen dat het overgrote deel van de 1F-ers niet naar het land van herkomst kan terugkeren omdat dit mogelijk een schending oplevert van artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM).

Uit recente cijfers van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) blijkt echter dat artikel 3 EVRM maar in een beperkt deel van de gevallen een belemmering tot uitzetting vormt. Van het overgrote deel waarvoor die belemmering niet geldt, verdwijnt een deel 'met onbekende bestemming'. Van de rest wordt een deel daadwerkelijk verwijderd. Het overgrote deel van de in Nederland aanwezige 1F-ers verblijft hier al vele jaren. Zij verkeren in een toestand van rechteloosheid, waartegen van diverse kanten wordt geprotesteerd.

Er is, gelet op het vorenstaande, alle reden om na te denken over het 1F-beleid en de uitvoering daarvan, evenals over de daaruit voortvloeiende dilemma's.

In het *Advies met betrekking tot artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag*³ is de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACV) al uitvoerig ingegaan op de totstandkoming, inhoud, toepassing en reikwijdte van de uitsluitingsgronden van het Vluchtelingenverdrag, evenals op de gevolgen van de toepassing ervan in de praktijk. De aanbevelingen van toen zijn als bijlage bij dit advies gevoegd.⁴ Om herhaling te voorkomen wordt hier volstaan met een korte schets van het algemeen juridisch kader en het huidige 1F-beleid.

1 'Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen', Genève, 28 juli 1951, *Trb.* 1954, 88.

2 Zie de verscheidene terrorismeverdragen waarbij nadrukkelijk is bepaald dat terroristen geen asiel mag worden verleend en de verdragspartijen tot strafrechtelijk handelen worden verplicht (*aut dedere aut judicare*). Terroristische daden kunnen zowel onder artikel 1F(b) vallen (niet-politieke daden) als onder 1F(c) (dadens gericht tegen de doeleinden van de VN). Zie bijlage 2 voor relevante aanbevelingen uit het ACVZ-advies *Vreemdelingenbeleid en terrorismebe-strijding*, Den Haag april 2003.

3 Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Advies met betrekking tot artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag*, Den Haag: ACVZ januari 2001.

4 Zie bijlage 1.

1.1 Het juridisch kader

In artikel 1F van het VN-Vluchtelingenverdrag is neergelegd dat de bepalingen van dit verdrag niet van toepassing zijn op - en dus bescherming wordt onthouden aan - 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 die in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.

Ook in Richtlijn 2004/83/EG⁵, ook wel de Definitie- of Kwalificatierichtlijn genoemd, zijn de uitsluitingsgronden van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag opgenomen. De artikelen 12 en 17 van deze richtlijn bepalen dat 1F-ers uitgesloten worden van de vluchtelingenstatus dan wel van subsidiaire bescherming.⁶

Het huidige 1F-beleid vindt zijn oorsprong in een brief van 28 november 1997, waarin de toenmalige staatssecretaris van Justitie een aantal uitgangspunten formuleerde ten aanzien van de toepassing van artikel 1F.⁷ Deze uitgangspunten zijn nog altijd van kracht:

1. Artikel 1F wordt restrictief uitgelegd⁸, mede gelet op de gevolgen van uitsluiting voor de betrokkene;
2. Tegelijkertijd moeten de mogelijkheden om artikel 1F toe te passen optimaal worden benut;
3. Aan de uitsluiting van betrokkene worden nadere consequenties verbonden: betrokkene wordt in voorkomende gevallen ongewenst verklaard en in alle gevallen wordt het Openbaar Ministerie (OM) in kennis gesteld.

Uitsluiting van het Vluchtelingenverdrag op grond van artikel 1F betekent dat de aanvraag van de betrokken vreemdeling niet kan worden ingewilligd op grond van artikel 29, eerste lid onder a Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000), het artikellid waarin de erkenning als verdragsvluchteling is neergelegd. Ingevolge artikel 3.107 Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) komt de vreemdeling in dat geval ook niet in aanmerking voor een verblijfsvergunning asiel op één van de overige gronden als genoemd in artikel 29 Vw 2000.

5 Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende 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.

6 De artikelen luiden:
12.2: Een onderdaan van een derde land of staatloze wordt uitgesloten van de vluchtelingenstatus wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat... etc.
17.1: Een onderdaan van een derde land of staatloze wordt uitgesloten van subsidiaire bescherming wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat... etc.

7 *Kamerstukken II* 1997/98, 19 637, nr. 295.

8 De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) heeft dit bevestigd door te benadrukken dat niet uit het oog mag worden verloren dat de opstellers van het Vluchtelingenverdrag bij opneming van artikel 1F 'notorious cases' in gedachten hadden. Zie ABRvS, 17 december 1992, R02.90.4934, RV 1992 en ABRvS 17 januari 1995, R02.93.5844. De rechtbank 's-Gravenhage heeft later overwogen dat dit betekent dat de motivering van de Minister dat artikel 1F van toepassing is, aan hoge eisen moet voldoen. Zie rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem, 11 april 1997, Awb 97/944, 96/7843.

Op grond van artikel 3.77 Vb 2000 komt de 1F-er in beginsel evenmin in aanmerking voor een reguliere verblijfsvergunning.

In vrijwel alle gevallen waarin artikel 1F wordt toegepast, moet vervolgens - gelet op de vermoede wandaden van de vreemdeling - zorgvuldig worden bekeken of hij aannemelijk heeft gemaakt dat hij bij uitzetting een reëel risico loopt te zullen worden onderworpen aan een behandeling als bedoeld in artikel 3 EVRM.⁹

Artikel 3 EVRM luidt:

“Niemand mag worden onderworpen aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.”

Dit verbod is absoluut en geldt dus ook voor 1F-ers: het gedrag en het verleden van de persoon in kwestie, hoe ongewenst of gevaarlijk ook, kan niet bij de besluitvorming worden betrokken.¹⁰

In die gevallen waarin sprake is van gezinsleven van de 1F-er met zijn eveneens hier te lande verblijvende gezinsleden, dient voorts te worden beoordeeld of een gedwongen terugkeer naar het land van herkomst een schending oplevert van artikel 8 EVRM.

Artikel 8 EVRM luidt:

1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé-leven, zijn familie- of gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

1.2 Besluitvorming en rechtsgevolgen van 1F-beslissingen

Besluitvorming

Aan een besluit tot toepassing van artikel 1F gaat een uitgebreide besluitvormingsprocedure bij de IND vooraf. In die procedure vindt een individuele beoordeling van de door betrokkene gestelde en anderszins bekende feiten en omstandigheden plaats. De 1F-procedure omvat meerdere gehoren, met de mogelijkheid om met bijstand van een - door de overheid gefinancierde - advocaat schriftelijk en mondeling te reageren op voorlopige standpunten en verslagen van gehoor.

9 De bewijslast in dezen ligt nadrukkelijk bij de vreemdeling. Het is niet aan de staatssecretaris om aan te tonen dat de vreemdeling bij terugkeer in het land van herkomst géén reëel risico loopt op een bij artikel 3 EVRM verboden behandeling. Zie ABRvS 30 september 2004, 200404124/1.

10 EHRM 15 november 1996, 70/1995/576/662 (NJ 1997, 301), Chahal v. Verenigd Koninkrijk, EHRM 17 december 1996, 25964/94, Ahmed v. Oostenrijk, EHRM 28 februari 2008, 37201/06 (Saadi v. Italië).

Voor de beoordeling van de vraag of er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat een vreemdeling zich schuldig heeft gemaakt aan de in artikel 1F genoemde misdrijven en/of in hoeverre hij voor die misdrijven verantwoordelijk kan worden gesteld, maakt de IND - ter aanvulling op de informatie uit het eigen dossier - gebruik van algemene rapporten van non-gouvernementele organisaties en ambtsberichten van het ministerie van Buitenlandse Zaken. Op grond van die informatie vormt de IND zich een beeld van de situatie in het land van herkomst.

Er bestaat een verschil van inzicht over de plaats van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag. Volgens sommigen moet eerst worden gezien of betrokkene zich als vluchteling kwalificeert en vervolgens of hij op grond van artikel 1F moet worden uitgesloten van de in dit verdrag neergelegde rechten. Een andere uitleg van het Vluchtelingenverdrag gaat ervan uit dat in een voorkomend geval *eerst* moet worden gezien of artikel 1F van toepassing is. In dat geval kan aan een beoordeling van het vluchtelingschap niet meer worden toegekomen.

Aangezien de bijzondere gronden van openbare orde die hier aan de orde zijn, leiden tot uitsluiting van de verdragsbepalingen, onderzoekt de staatssecretaris de toepasselijkheid van artikel 1F voorafgaand aan de beoordeling van de asielaanvraag. Hoewel de VN-vluchtelingenorganisatie (UNHCR) kritiek heeft geuit op deze handelwijze¹¹, heeft de ACV eerder kenbaar gemaakt deze vaste gedragslijn (juridisch) juist te achten.¹² Dit oordeel wordt gehandhaafd. De desbetreffende toetsingsvolgorde is eveneens in lijn met vaste jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS).¹³

Artikel 1F gaat overigens uit van een bijzondere grond: de staatssecretaris moet aantonen dat er 'ernstige redenen' zijn om te veronderstellen dat de vreemdeling zich schuldig heeft gemaakt aan één van de in dit artikellid genoemde misdrijven. Deze veronderstelling hoeft dus **niet** aan de hand van strafrechtelijke maatstaven 'bewezen' te worden, maar moet uiteraard wel zorgvuldig worden gemotiveerd. Als daaraan is voldaan, moet betrokkene, wil hij voorkomen dat artikel 1F van toepassing wordt verklaard, één en ander gemotiveerd weerleggen.¹⁴

Met betrekking tot de omvangrijke groep van personen uit Afghanistan die in de loop van de negentiger jaren artikel 1F tegengeworpen hebben gekregen, is sprake van een bijzondere situatie. Het betreft bijna allemaal personen die hebben gewerkt bij de geheime dienst ten tijde van het communistisch bewind.¹⁵

11 UNHCR's views on Dutch policy relating to the application of Article 1F of the 1951 Convention, 10 maart 1998.

12 Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Advies met betrekking tot artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag*, Den Haag: ACVZ januari 2001.

13 Zie onder meer ABRvS 8 april 1991, RV 1991, 5 en ABRvS 2 juni 2004, 200308845/1, JV 2004, 279.

14 C4/3.11.3.3 Vc 2000.

15 Op 29 februari 2000 bracht het ministerie van Buitenlandse Zaken een ambtsbericht uit over de veiligheidsdiensten in communistisch Afghanistan (1978-1992). De minister concludeerde in dat ambtsbericht dat alle (onder)officieren van de WAD en de KhaD in de praktijk roulerend hebben gewerkt op diverse afdelingen waar sprake is geweest van ernstige mensenrechtenschendingen. Op grond daarvan is in het ambtsbericht geconcludeerd dat zij persoonlijk betrokken zijn geweest bij het arresteren, ondervragen, martelen en soms executeren van verdachte personen. Op grond van deze informatie heeft de staatssecretaris in april 2000 besloten dat aan een (onder)officier van genoemde veiligheidsdiensten die asiel aanvraagt in Nederland voortaan in de regel artikel 1F zal worden tegengeworpen. Brief SvJ aan TK, 3 april 2000, *Kamerstukken II 1999/2000*, 19 637, nr. 520. In aanvulling hierop heeft de staatssecretaris bij brief van 22 mei 2002 aan de Kamer meegedeeld dat voor bepaalde categorieën vreemdelingen wordt uitgegaan van de vooronderstelling dat sprake is van 'personal and knowing participation'. Brief SvJ aan TK, 22 mei 2002, *Kamerstukken II 2001/02*, 19 637, nr. 672.

Personal and knowing participation

Om te bepalen of de vreemdeling individueel verantwoordelijk kan worden gesteld voor de in artikel 1F genoemde misdrijven, wordt gebruik gemaakt van de in Canadese jurisprudentie ontwikkelde *personal and knowing participation test*.¹⁶ Aan de hand van deze test wordt beoordeeld of de vreemdeling weet heeft gehad of had behoren te hebben van het plegen van het misdrijf ('knowing participation') en of hij hieraan op enige wijze persoonlijk heeft deelgenomen ('personal participation'). De ABRvS heeft overwogen dat de bijdrage van de vreemdeling meer moet omvatten dan het ter plaatse aanwezig zijn. De vreemdeling moet als individu een wezenlijke bijdrage hebben geleverd, die een rechtstreeks effect heeft gesorteerd. Bovendien moet, in geval van facilitering, aannemelijk worden gemaakt dat het aan de vreemdeling tegengeworpen misdrijf zonder zijn aanwezigheid niet of niet op dezelfde wijze had kunnen plaatsvinden.¹⁷

Rechtsgevolgen

Leidt een besluit tot toepassing van artikel 1F tot het instellen van beroep, dan volgt toetsing door de bestuursrechter. Als de afwijzing van de aanvraag met toepassing van artikel 1F onherroepelijk is geworden, heeft dit tot gevolg dat de 1F-er verplicht is Nederland uit eigen beweging te verlaten.¹⁸ Als hij niet aan de vertrekplicht voldoet, kan hij, net als iedere andere vreemdeling die niet (langer) rechtmatig in Nederland verblijft, worden uitgezet naar het land van herkomst of een derde land.¹⁹ Voor de 1F-er geldt het algemene uitgangspunt – neergelegd in artikel 10 Vw 2000 – dat de opvangvoorzieningen en verstrekkingen van rechtswege worden beëindigd nadat de asielaanvraag is afgewezen en hij rechtmatig verwijderbaar is geworden.²⁰ Het nadien indienen van een aanvraag om een reguliere verblijfsvergunning doet hieraan niet af.²¹

Mede om de prikkel tot vertrek zo groot mogelijk te maken, verklaart Nederland - sinds 2006 - elke 1F-er doorgaans direct ongewenst ex artikel 67 Vw 2000. De ongewenst verklaarde 1F-er kan geen rechtmatig verblijf hebben, ook niet op grond van, of gedurende een nieuwe, andersoortige aanvraag. De enkele aanwezigheid van die 1F-er in Nederland is strafbaar. De meeste van de in Nederland aanwezige 1F-ers die vóór 2006 in die hoedanigheid zijn aangewezen, zijn niet ongewenst verklaard en dat is tot op heden ook niet alsnog gebeurd.

Als er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat de betrokken vreemdeling zich schuldig heeft gemaakt aan het plegen van de in artikel 1F genoemde misdrijven, vindt in een vroeg stadium overleg met het OM plaats. Het OM beslist op basis van opsporings- en/of vervolgingsindicaties, opportuniteitsoverwegingen en rechtsmachtbevoegdheid of een strafproces of overlevering aan een internationaal (straf)hof mogelijk is.

16 Federal Court of Appeal, 7 februari 1992 (Ramirez v. Canada), 2 F.C. 306 (C.A.)

17 ABRvS 16 januari 2004, 200305320/1, 200305326/1, JV 2004/130. Zie ook ABRvS 2 november 2004, 200404944/1. Deze *personal and knowing participation test* is opgenomen in C4/3.11.3.3 Vc 2000.

18 Artikel 45, eerste lid Vw 2000 juncto artikel 62 Vw 2000.

19 Artikel 63, eerste lid Vw 2000.

20 Artikel 45, eerste lid sub c Vw 2000 juncto artikel 7, eerste lid sub b, Rva.

21 C23/3.3.1 Vc 2000.

Het Nederlandse 1F-beleid is gericht op verwijdering van 1F-ers en hun eventuele gezinsleden, zo mogelijk ter berechting in het land van herkomst. Uit de IND-cijfers blijkt dat ten aanzien van circa 70% van de onrechtmatig in Nederland verblijvende 1F-ers bij terugkeer geen risico op schending van artikel 3 EVRM bestaat. Omdat het uitzetbeleid in de praktijk echter een beperkt resultaat oplevert is de werkelijkheid dat circa 250 niet rechtmatig verblijvende 1F-ers en ongeveer tweehonderd niet rechtmatig verblijvende gezinsleden in Nederland in een toestand verkeren die wordt gekenmerkt door een aanzienlijke mate van rechteloosheid die naar verwachting onbeperkt duurt. In de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000) is de mogelijkheid neergelegd dat iemand na jaren van gebleken onuitzetbaarheid – en slechts in geval van bijzondere omstandigheden – toch in Nederland een verblijfstitel krijgt.²² De zogeheten ‘duurzaamheids- en proportionaliteitstoets’ die aan een dergelijk besluit ten grondslag ligt, blijkt in de praktijk echter vrijwel een dode letter. Uit informatie van de IND is gebleken dat deze toets tot op heden slechts in enkele gevallen, meestal bij terminaal zieken, tot verblijfsaanvaarding heeft geleid.

De duurzaamheids- en proportionaliteitstoets

In de Vw 2000 is een zelfstandige vertrekplicht opgenomen en zijn uitzettingsbepalingen en -bevoegdheden neergelegd die moeten voorkomen dat in Nederland vreemdelingen verblijven zonder verblijfstitel en –rechten, die niettemin worden gedoogd.²³ In een uitspraak van 2 juni 2004 heeft de ABRvS overwogen dat de minister de beoordeling van de asielaanvraag op zodanige wijze dient in te richten en af te bakenen, dat zo enigszins mogelijk wordt voorkomen dat vreemdelingen in een dergelijke situatie terecht komen. Daartoe moet het besluit er blijk van geven dat door de minister c.q. staatssecretaris is onderzocht of de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 EVRM zich duurzaam tegen diens uitzetting verzet.²⁴ Deze duurzaamheids- en (dis)proportionaliteitstoets is door de ABRvS later als volgt ingevuld:

1. betrokkene heeft zich ‘een groot aantal jaren’ in een situatie bevonden waarin hij niet kan worden uitgezet en er is geen vooruitzicht op verandering in deze situatie binnen niet al te lange termijn²⁵ én
2. de vreemdeling heeft voorts aannemelijk gemaakt dat vertrek naar een ander land dan het land van herkomst ondanks voldoende inspanningen om te voldoen aan zijn vertrekplicht niet mogelijk is én
3. de vreemdeling bevindt zich daarnaast in Nederland in een uitzonderlijke situatie.

Als aan deze cumulatieve voorwaarden is voldaan, kan door de staatssecretaris verblijf worden toegestaan.²⁶

22 3.11.3.1 Vc 2000.

23 Zie artikel 45 Vw 2000.

24 ABRvS 2 juni 2004, 200308845/1, JB 2004, 278.

25 ABRvS 18 juli 2007, 200703247/1. Een totale verblijfsperiode van vier jaar was in deze zaak onvoldoende voor een geslaagd beroep op het duurzaamheids criterium.

26 ABRvS 18 juli 2007, 200701663/1.

In de jurisprudentie is nog niet uitgekristalliseerd aan hoeveel jaren gedacht moet worden bij de invulling van de term ‘een groot aantal jaren’.

1.3 Gezinsleden

In de eerder genoemde brief van 28 november 1997 is ook het beleid voor gezinsleden van 1F-ers weergegeven. Vertaald naar de Vw 2000 betekent dit dat ingevolge artikel 3.107, tweede lid Vb 2000 aan het gezinslid van een 1F-er een asielvergunning wordt verleend, als dit gezinslid aannemelijk heeft gemaakt dat zijn aanvraag is gebaseerd op omstandigheden die *zelfstandig* een rechtsgrond voor verlening van een vergunning vormen (artikel 29, eerste lid, onder a, b of c, Vw 2000). Het gezinslid komt niet in aanmerking voor categoriale bescherming (artikel 29, eerste lid sub d Vw 2000). Ingevolge artikel 3.77, eerste lid onder b Vb 2000, wordt aan het gezinslid van een 1F-er evenmin een reguliere verblijfsvergunning verleend.

Veel 1F-ers – vooral die uit Afghanistan – zijn hier al vele jaren, waarvan een groot aantal met een gezin. Behalve om partners gaat het dan om kinderen die in Nederland zijn geboren of die op jonge leeftijd naar Nederland zijn meegebracht. Als ze niet op eigen gronden als vluchteling worden aangemerkt, vallen de partner en de kinderen van de 1F-er blijvend onder hetzelfde regime als de 1F-er. Hiermee wordt voorkomen dat het verblijf van de 1F-er indirect zou kunnen worden gefaciliteerd door de rechten en voorzieningen die gezinsleden zouden genieten op grond van een verleende verblijfstitel. Dat zou verzet tegen vertrek voeden en Nederland aantrekkelijk maken voor vermoede plegers van misdrijven als bedoeld in artikel 1F. In dit verband wijst de ACVZ op het gegeven dat het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) vereist dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind een eerste overweging vormen.

In reactie op het eerdere 1F-advies van de ACV heeft de toenmalige staatssecretaris vastgehouden aan het toen en ook nu nog geldende beleid dat, gelet op de ernst van de misdrijven die aan het 1F-besluit ten grondslag liggen, niet wordt berust in het verblijf van gezinsleden die daar niet op zelfstandige gronden voor in aanmerking komen.²⁷ Als gezinsleden wel op zelfstandige gronden een asielvergunning toekomt, betekent dit niet dat de 1F-er in aanmerking komt voor een afgeleide status. Een beroep op het reguliere gezinsherenigingsbeleid kan in dat geval, gelet op het belang van de openbare orde, evenmin slagen.

Beoordeling van een beroep op bescherming van gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM vindt niet plaats in de asielprocedure, tenzij er sprake is van een procedure in de zin van artikel 29 onder e of f, Vw 2000.²⁸

In de reguliere procedure is er, bij eerste toelating, volgens vaste jurisprudentie geen sprake van inmenging in het gezinsleven, omdat nog geen verblijfsvergunning is verleend die één van de betrokkenen in staat stelt dat gezinsleven hier te lande (rechtmatig) uit te oefenen.

Als blijkt dat een verblijfsvergunning ten onrechte is verleend en het voornemen bestaat de vergunning in te trekken en er sprake is van gezinsleven tussen de betrokken 1F-er en

27 *Kamerstukken II*, 2001/02, 19 637, nr. 672.

28 ABRvS 3 juni 2004, 200308883/1 (JV 2004/303), ABRvS 22 september 2004, 200403986/1, ABRvS 23 mei 2006, 200601236/1.

zijn gezinsleden, is er doorgaans sprake van een inbreuk op het recht op uitoefening van dit gezinsleven. In dat geval dient een belangenafweging plaats te vinden tussen enerzijds het belang van het gezin en anderzijds een algemeen belang, zoals het belang van de openbare orde. De staatssecretaris bekijkt dan of er een verplichting is om uitoefening van het gezinsleven hier te lande mogelijk te maken. Die verplichting wordt ingevolge het beleid, gelet op het belang van de openbare orde, alleen aangenomen als er sprake is van bijzondere, individuele omstandigheden. De enkele omstandigheid dat de vreemdeling een gezin in Nederland heeft, is hiertoe onvoldoende.²⁹

29 Rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats A'dam, 13 september 2006, Awb 05/50535.

HOOFDSTUK 2

Dilemma's en uitgangspunten bij de advisering

Na een korte schets van het Nederlandse 1F-beleid wordt in dit hoofdstuk ingegaan op de verschillende dilemma's die het gevolg zijn van de uitvoering van dat beleid. Daarbij wordt onder meer ingegaan op de problematiek van de vervolging in Nederland en de situatie waarin de 1F-ers terechtkomen na een ongewenstverklaring. Vervolgens wordt een overzicht gegeven van de aantallen 1F-ers en hun gezinsleden in Nederland. Dit hoofdstuk sluit af met een beschrijving van de uitgangspunten van het advies.

2.1 Overwegingen

Artikel 1F kwam midden jaren '90 op de agenda, onder meer omdat honderden Afghaanse ex-medewerkers van de geheime dienst Khad/WAD als asielzoeker in Nederland bleken te wonen en sommigen van hen door Afghaanse slachtoffers als hun beulen werden herkend. Dit leidde tot formulering en acceptatie van een strikt 1F-beleid. Dat toen ingezette beleid leverde een substantieel aantal beslissingen op tot toepassing van artikel 1F. Daarna laat de statistiek een beperkte, maar gestage instroom van 1F-ers uit diverse landen zien. Momenteel zijn Irak en Siërra Leone de belangrijkste herkomstlanden.

Uit de resultaten van een door het SCIFA³⁰ bij de lidstaten van de Europese Unie uitgezette questionnaire – waarvan overigens niet de volledige antwoorden voor inzage beschikbaar zijn – blijkt dat Nederland een actiever 1F-beleid voert dan andere EU-lidstaten. De meeste landen passen artikel 1F maar zelden toe en verklaren 1F-ers niet standaard tot ongewenst vreemdeling, zoals Nederland sinds 2006 doet. In landen die wel ervaring hebben met de toepassing van artikel 1F, worden 1F-ers zelden uitgezet, gelet op het bepaalde in artikel 3 EVRM. Ook waar het gaat om de strafrechtelijke vervolging van 1F-ers bevindt Nederland zich – met Denemarken, Duitsland en België – in de voorhoede. Gelet op het voorgaande lijkt duidelijk dat het verschil in aantallen 1F-ers per land – afgezien van de Afghaanse groep – niet kan worden verklaard uit een mogelijk afwijkende instroom. Het maakt het echter wel opmerkelijker omdat de toepassing van artikel 1F geen aspect is van nationaal beleid, maar voortvloeit uit internationaalrechtelijke beginselen en verplichtingen. Dit geldt evenzeer voor de opsporing en vervolging van oorlogsmisdrijven.³¹

Veel landen leveren slechts beperkt informatie over hun 1F-beleid. Dat komt waarschijnlijk omdat het politiek gevoelige materie betreft, die sterk is gerelateerd aan de openbare orde. Nochtans heeft het er alle schijn van dat de oorzaak van de verschillen in '1F-problematiek' tussen Nederland en de overige lidstaten gelegen is in het gegeven dat

30 Strategic Committee on Frontiers, Immigration and Asylum. Deze questionnaire is door een aantal landen onder voorbehoud van vertrouwelijkheid ingevuld. Daarom kunnen slechts globale gegevens worden gepubliceerd. *Kamerstukken II 2006/07*, 30 800 VI, nr. 123.

31 Er lijken enige misverstanden te bestaan over de 'werkverdeling' tussen bijvoorbeeld het ICTR (het Rwanda Tribunaal in Arusha, Tanzania) en de nationale rechter. Zie zaak 4 in bijlage 3, maar vooral ook het recente 'steekspel' tussen de Franse autoriteiten en het tribunaal: "In September (2007), a Paris appeals court ordered the release of Wenceslas Munyeshyaka, a Catholic priest, and Laurent Bucyibaruta, a former government official. The court said the warrants issued by the ICTR, based in Tanzania, were "invalid". The ICTR later withdrew the warrants and asked the French authorities to prosecute them - to the anger of the Rwandan government." En: "In January 2008 France's Supreme Court has overruled a decision to hand over a Rwandan genocide suspect to an international tribunal in Tanzania, his lawyers say." *France stops genocide transfer*, 16 januari 2008 <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7191590.stm>>.

die landen ofwel artikel 1F minder nauwgezet toepassen in de asielprocedure ofwel een minder transparant c.q. een onhelder toelatings- of uitzetbeleid hanteren.

Gedwongen terugkeer van afgewezen asielzoekers is in het algemeen een complexe en tijdrovende aangelegenheid. Bij 1F-ers is het zo mogelijk nog veel lastiger. De resultaten van de Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V) en, vóór januari 2007, de unit Terugkeer van de IND, zijn niet gering te noemen. Uit cijfers van de IND is gebleken dat circa 120 1F-ers Nederland onder begeleiding hebben verlaten. Afgezet tegen de 180 1F-ers die thans onrechtmatig in Nederland verblijven zonder artikel 3 EVRM belemmering, vormen deze 120 een aandeel van 40%.³² Niettemin dient, gelet op het nog aanwezige aantal onrechtmatig hier te lande verblijvende 1F-ers, verhoging van dat percentage doelstelling te zijn.

Het vorenstaande heeft ertoe geleid dat in Nederland een niet onaanzienlijk aantal vreemdelingen verblijft met een (vermoedelijk) zeer bedenkelijke reputatie. Zij verkeren in een juridisch niemandsland waar ze – in gelijkblijvende omstandigheden – niet meer uit komen.

Complicerende factor is dat het merendeel van de 1F-ers die in Nederland verblijven vergezeld is van één of meer gezinsleden. Zowel voor de partners als voor de kinderen van de 1F-er is een oplossing veelal ook niet voorhanden. Een aanzienlijk deel van de kinderen is hier te lande geboren of al vele jaren getogen.

2.2 Dilemma's

De gevolgen die verbonden zijn aan het besluit om artikel 1F op iemand van toepassing te verklaren, zijn verstrekkend. De juridische werkelijkheid is dat, zolang het ernstige vermoeden waarop de toepassing is gebaseerd overeind staat, het ontbreken van strafrechtelijk bewijs daaraan niet afdoet. Die juridische werkelijkheid gaat schuren als, om welke redenen dan ook, de betrokkenen gedurende lange tijd als feitelijk uitgesloten in de samenleving verblijven.

De resultaten van vervolgings- en uitzettingshandelingen zijn beperkt

Het OM beziet na de melding van de IND dat is besloten tot toepassing van artikel 1F of vervolging voor een Nederlandse rechter of een internationaal strafhof mogelijk is. Dat onderzoek blijkt maar in enkele gevallen tot vervolging en veroordeling te leiden.³³ Dit heeft ermee te maken dat het gaat om feiten die zich ver weg, vaak in onoverzichtelijke situaties en soms lang geleden hebben voorgedaan. Daarnaast heeft dit te maken met het verschil tussen enerzijds de formulering van de uitsluitingsgronden van artikel 1F, die zijn gebaseerd op 'ernstige redenen om te veronderstellen dat' betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan zeer ernstige internationale misdrijven en anderzijds de harde bewijsrechtelijke regels die het strafproces stelt.

Niet alleen de vervolgingsactiviteiten leveren een zeer beperkt resultaat op. Ook de inspanningen die van overheidswege worden of zijn verricht om het vertrek van deze groep ongewenste vreemdelingen te bewerkstelligen, zijn tot op heden in een minderheid van de gevallen succesvol gebleken. Er zijn enkele honderden 1F-ers in Nederland aanwezig, van wie het overgrote deel hier niet rechtmatig verblijft.

32 Zie paragraaf 2.3, p. 22.

33 Zie bijlage 3.

Ongewenstverklaring blijft zonder (strafrechtelijke) gevolgen

Artikel 67 Vw 2000 bepaalt dat een vreemdeling ongewenst kan worden verklaard als hij een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid of diens ongewenstverklaring in het belang is van de internationale betrekkingen van Nederland. Vanaf 2006 wordt iedere vreemdeling op wie artikel 1F van toepassing is verklaard blijkens informatie van de IND ook direct ongewenst verklaard.

De strafrechtelijke gevolgen van de ongewenstverklaring houden in dat de vreemdeling tot maximaal zes maanden gevangenisstraf kan worden veroordeeld als hij in Nederland verblijft. Het OM geeft aan vervolging wegens ongewenstheid van 1F-ers geen prioriteit. Dat is op zich begrijpelijk omdat uit de beperkt aanwezige - doch vrijwel constante - jurisprudentie moet worden opgemaakt dat een veroordeling op grond van artikel 197 Wetboek van Strafrecht (Sr) door de Nederlandse strafrechter alleen te verwachten is als de betrokkene een reëel verblijfsalternatief heeft, dat wil zeggen als hij niet alleen moet maar ook *kan* vertrekken én de Nederlandse overheid aantoonbaar inspanningen verricht om tot uitzetting over te gaan.

Gevallen waarin op grond van artikel 3 EVRM uitzetting niet mogelijk is omdat er voor de betrokkene gevaar dreigt in het land van herkomst en geen enkel derde land toegang biedt, zullen dus nooit tot een strafrechtelijke veroordeling vanwege de aanwezigheid van de ongewenstverklaarde in Nederland leiden. Opmerkelijk is echter dat ook degenen van wie Nederland aanneemt dat artikel 3 EVRM *niet* van toepassing is en die ongewenst verklaard zijn, niet plegen te worden vervolgd.

Kortom, ongewenstverklaring heeft voor deze groep geen zichtbaar gevolg. Van een zekere dreigende dan wel vertrek bevorderende werking is geen sprake. De ongewenstverklaring lijkt hierdoor contraproductief te werken: betrokkenen kunnen er een bewijs in zien dat van een serieuze Nederlandse aanpak toch geen sprake lijkt te zijn.

Niet uitzetbare 1F-ers en hun gezinsleden verkeren langdurig in een situatie van voortdurende rechteloosheid

1F-ers en hun gezinsleden zonder eigenstandige verblijfstitel, die niet mogen worden uitgezet of bij wie uitzetting feitelijk niet mogelijk blijkt, komen terecht in een situatie die 'mors civile' zou kunnen worden genoemd: zij hebben geen verblijfsrechten, geen opvang/onderdak, geen financiële ondersteuning en geen mogelijkheden tot het verwerven van inkomsten en dat in beginsel zonder uitzicht. Het is duidelijk dat de 1F-ers langs andere wegen in staat zijn om in Nederland (marginaal) te bestaan. Een beperkt deel van hen bevindt zich volgens de cijfers van de IND 'in procedure' en geniet soms op grond hiervan nog in enigerlei vorm opvang, hoewel zij daar ingevolge de toepassing van artikel 1F van zouden kunnen worden uitgesloten.

De ACVZ heeft aanwijzingen dat een deel van de in Nederland aanwezige 1F-ers in staat wordt gesteld om te overleven door bijdragen van (verenigingen van) land- of lotgenoten. Daarnaast is door een aantal gemeenten en particuliere hulporganisaties bevestigd dat als 1F-ers en hun gezinsleden door het ontbreken van onderdak, formele hulp en zonder toestemming om te werken in een noodsituatie komen te verkeren, door de gemeentelijke overheid gesubsidieerde instellingen voor noodhulp gelden verstrekken aan 1F-ers en hun gezinsleden om te voorkomen dat zij "in de goot verhongerem."

Elke gedachte aan enigerlei tegemoetkoming van deze groep wekt direct de tegengedachte dat onder geen beding mag worden gefaciliteerd dat 1F-ers met hun vermoede wandaden weggelaten en dat er evenmin omstandigheden mogen worden gecreëerd waardoor Nederland 1F-ers aantrekt.

Zoals al vermeld leiden ook partners en kinderen van 1F-ers hier te lande langdurig een rechteloos bestaan, terwijl in hun geval geen sprake is van enig (vermoedelijk) ouderschap. Voor de kinderen die aan de veronderstelde wandaden van hun ouders part noch deel hebben is het dilemma nog scherper, mede in het licht van de eisen die het VN-Kinderverdrag stelt. Voorts speelt aldoor mee de overweging dat een rechtvaardiging dient te bestaan voor het beter behandelen van kinderen van 1F-ers dan van kinderen van andere langdurig verblijvende illegalen die praktisch niet uitzetbaar blijken of zich aan uitzetting onttrekken.

2.3 De cijfers

In de eerste plaats merkt de ACVZ op dat de IND zich veel moeite heeft getroost adequate '1F-cijfers' aan te leveren. Kort voor het uitbrengen van dit advies zijn de cijfers verstrekt die hieronder worden genoemd.

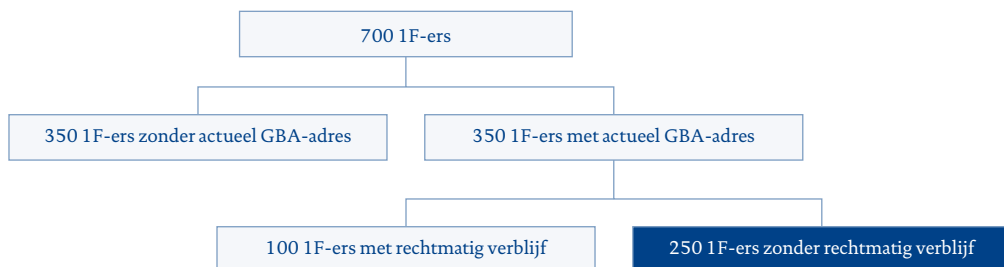
Eén en ander onderstreept de al eerder door de ACVZ geuite wens dat nog meer aandacht wordt besteed aan de beschikbaarheid en juistheid van voor volksvertegenwoordigers en beleidsmakers essentiële gegevens. Een nieuw elektronisch systeem voor bedrijfsproces en registratie bij de IND is daarvoor onontbeerlijk en wordt voorbereid. Het is belangrijk dat het realiseren daarvan geen uitstel ondervindt.

Het aantal 1F-ers

Uit informatie van de IND (april 2008) is gebleken dat de afgelopen tien jaar aan ongeveer 850 vreemdelingen artikel 1F is tegengeworpen. In 150 gevallen heeft die beslissing geen stand gehouden. Er staan dus nu circa 700 vreemdelingen als 1F-er in het IND informatiesysteem (INDIS) geregistreerd. In enkele van de 700 zaken is de beslissing tot toepassing van artikel 1F nog niet onherroepelijk geworden.

Van 350 van die 700 1F-ers neemt de IND aan dat zij niet langer in Nederland verblijven. Van deze groep hebben 120 1F-ers Nederland aantoonbaar verlaten.³⁴ De overige 230 1F-ers uit deze groep zijn - afgezien van een enkele overledene - volgens informatie van de gemeente en de Vreemdelingenpolitie 'met onbekende bestemming vertrokken'. Het enige dat over die laatstgenoemde groep vaststaat is dat van hen geen adres in de Gemeentelijke Basis Administratie (GBA) bekend is danwel dat ze aldaar niet zijn aangetroffen.

Van de 350 overgebleven 1F-ers van wie wel een GBA-adres bekend is, voeren er 100 nog een verblijfsprocedure die zij in Nederland mogen afwachten. Zij verblijven dus rechtmatig in Nederland. De overige 250 verblijven onrechtmatig in Nederland: zij zijn uitgeprocedeerd en/of ongewenst verklaard.

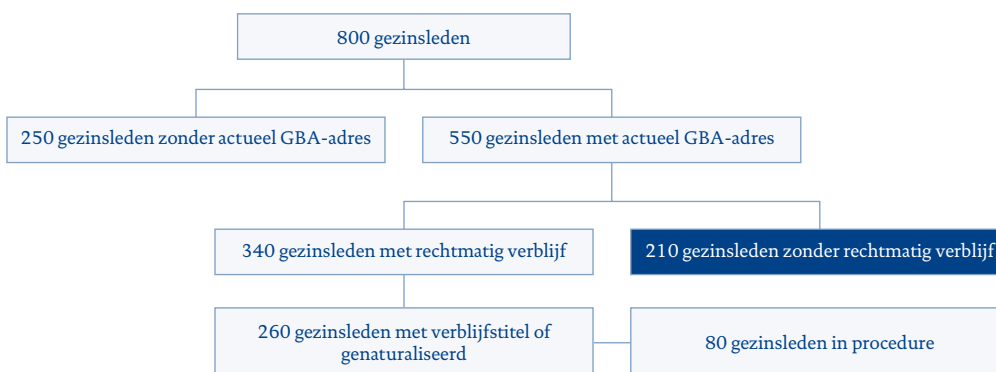


34 Hieronder vallen blijkens de toelichting van de IND uitzettingen, verwijderingen, vertrek onder toezicht en vertrek via de IOM.

Het aantal gezinsleden van niet rechtmatig verblijvende 1F-ers

De 250 niet rechtmatig hier te lande verblijvende 1F-ers hebben samen 800 gezinsleden die op enig moment een verblijfsprocedure hebben gevoerd. Van 250 van deze 800 gezinsleden is geen (actueel GBA-)adres bekend. Onbekend is of zij (nog) in Nederland verblijven.

Van de 550 gezinsleden die wel beschikken over een (actueel GBA-)adres, verblijven er 340 rechtmatig in Nederland. 260 gezinsleden zijn in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning en/of zijn inmiddels genaturaliseerd. De overige 80 gezinsleden voeren thans nog een verblijfsprocedure die zij in Nederland mogen afwachten. De resterende groep van 210 gezinsleden heeft geen rechtmatig verblijf in Nederland.



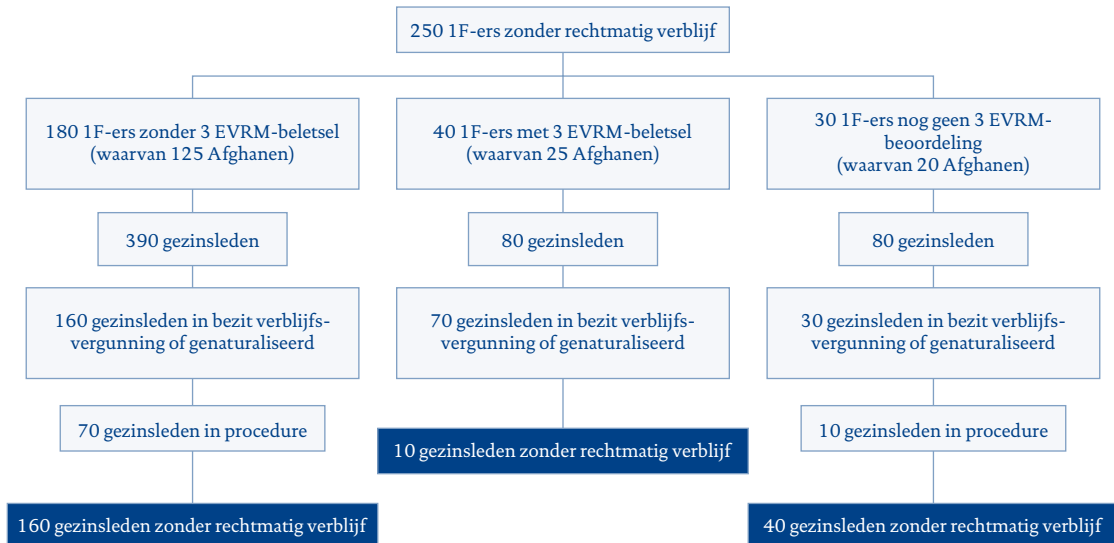
Het aantal 1F-ers en hun gezinsleden zonder artikel 3 EVRM beletsel tot uitzetting

Van de groep van 250 niet rechtmatig hier te lande verblijvende 1F-ers is voor 180 personen geoordeeld dat artikel 3 EVRM *niet* aan uitzetting in de weg staat. 125 van die 180 personen hebben de Afghaanse nationaliteit. Voor 40 1F-ers is geoordeeld dat artikel 3 EVRM *wel* aan uitzetting in de weg staat. 25 hiervan hebben de Afghaanse nationaliteit. Voor de overige 30 niet rechtmatig in Nederland verblijvende 1F-ers moet de beoordeling in het kader van artikel 3 EVRM nog plaatsvinden. Van die 30 hebben er 20 de Afghaanse nationaliteit.

Van de 180 niet rechtmatig verblijvende 1F-ers voor wie is geoordeeld dat artikel 3 EVRM *niet* aan uitzetting in de weg staat, hebben 130 1F-ers één of meer gezinsleden in Nederland, in totaal ongeveer 390. 160 van deze gezinsleden zijn in het bezit van een verblijfsvergunning of zijn genaturaliseerd. 70 van de 390 gezinsleden hebben nog een procedure lopen die zij hier te lande mogen afwachten. De overige 160 gezinsleden dienen volgens de IND samen met de 1F-er terug te keren naar hun land van herkomst. De groep die geacht wordt samen terug te keren bedraagt thans dus 290 personen (130 1F-ers met hun 160 gezinsleden).

Van de 40 niet rechtmatig verblijvende 1F-ers waarbij is geoordeeld dat artikel 3 EVRM *wel* aan uitzetting in de weg staat, hebben 30 1F-ers één of meer gezinsleden in Nederland, in totaal ongeveer 80. Hiervan zijn inmiddels 70 gezinsleden in het bezit van een verblijfsvergunning en/of genaturaliseerd. De overige 10 gezinsleden zouden volgens de IND *zonder* de 1F-er, die immers op grond van artikel 3 EVRM niet mag worden uitgezet, kunnen terugkeren naar hun land van herkomst.

Van de overige 30 niet rechtmatig verblijvende 1F-ers ten aanzien van wie nog geen beoordeling in het kader van artikel 3 EVRM heeft plaatsgevonden, hebben er 20 één of meer gezinsleden in Nederland, in totaal ongeveer 80. Hiervan zijn inmiddels 30 gezinsleden in het bezit van een verblijfsvergunning en/of genaturaliseerd. 10 gezinsleden hebben een procedure lopen die ze hier te lande mogen afwachten. De overige 40 gezinsleden dienen volgens de IND terug te keren naar hun land van herkomst. De vraag of zij gescheiden van de 1F-ers moeten worden uitgezet, kan eerst worden beantwoord nadat de dossiers van de 1F-ers alsnog op artikel 3 EVRM zijn beoordeeld.



De ACVZ leidt uit vorenstaande gegevens af dat 250 1F-ers en 210 gezinsleden niet rechtmatig in Nederland verblijven. Voor 390 vreemdelingen – 180 1F-ers en 210 gezinsleden – uit deze groep van 460 onrechtmatig verblijvenden staat artikel 3 EVRM niet aan uitzetting in de weg.

De hiervoor gepresenteerde cijfermatige overzichten dienen met enige voorzichtigheid te worden beschouwd. Immers, hoewel de IND bij de registratie van vreemdelingen zo zorgvuldig mogelijk te werk gaat kunnen vergissingen, waaronder dubbeltellingen, niet worden uitgesloten.

De ACVZ gaat ervan uit dat vrijwel alle Afghaanse 1F-ers (circa de helft van alle 1F-zaken) vóór 1 april 2001 zijn ingereisd. De herkomst van de 1F-ers die na die datum zijn ingereisd, vertoont een grote geografische spreiding. Uit informatie van de IND leidt de ACVZ af dat het aantal 1F-ers dat de laatste jaren is ingereisd zich rond de dertig personen per jaar beweegt. Het gaat dus om een forse ‘erfenis’ van Afghaanse gevallen en een relatief kleine groep met een ruime geografische spreiding.

2.4 Uitgangspunten bij de advisering

De ACVZ heeft de navolgende overwegingen aan dit advies ten grondslag gelegd:

- Het identificeren van 1F-ers door Nederland vormt een belangrijke bijdrage aan de internationale rechtsorde. Nederland geeft uitvoering aan een beleid dat in het Vluchtelingenverdrag en EG-recht is neergelegd. Zowel uit het oogpunt van bescherming van de internationale rechtsorde alsook om te voorkomen dat Nederland een aantrekkelijke vluchthaven voor vermoede ernstige misdadigers vormt, is het daadkrachtig aanpakken van 1F-ers de juiste handelwijze.
- In beginsel kan de toepassing van artikel 1F leiden tot de volgende vijf – mogelijk volgtijdelijke - situaties:
 1. Overlevering ter berechting aan het land van herkomst dan wel aan het land waar de vermoede misdrijven zijn gepleegd;
 2. Overlevering ter berechting aan (inter)nationale instellingen voor de afdoening van misdrijven, genoemd in artikel 1F;
 3. Berechting door Nederland;
 4. Uitzetting van de 1F-er naar diens land van herkomst, of een veilig derde land;
 5. (Langdurig) verblijf van de 1F-er in Nederland vanwege een situatie van juridische (artikel 3 EVRM) of feitelijke niet uitzetbaarheid.
- Overlevering ter berechting aan het land waar de vermoede misdrijven zijn begaan, dan wel berechting in Nederland of berechting door een internationaal hof, moet hoofddoel zijn. Het zo enigszins mogelijk terugleiden van 1F-ers naar hun land van herkomst dient, gelet op de aard van de problematiek, prioriteit te hebben, ook ten opzichte van het vertrek van andere, niet criminele illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen. Serieus pogen te komen tot uitlevering ter berechting is aangewezen, als dat verantwoord kan worden gerealiseerd. Onder omstandigheden kan daar ook bij horen dat over iemand die een (afgewezen) asielverzoek heeft gedaan overleg wordt gepleegd met het land van herkomst. De aard van de vermoede misdrijven en de eerder genoemde internationaalrechtelijke verplichtingen rechtvaardigen dat wordt afgeweken van het uitgangspunt dat bij uitzetting van asielzoekers tegenover het land van herkomst niet wordt gerept over hun asielaanvraag. De ACVZ is zich ervan bewust dat dit overleg bij mislukking een artikel 3 EVRM-belemmering kan veroorzaken.
- Het niet overgaan tot strafvervolging dan wel het niet succesvol afronden daarvan betekent niet dat artikel 1F onterecht zou zijn opgelegd. De teksten van het Vluchtelingenverdrag en de Europese Definitierichtlijn hierover zijn duidelijk.
- Vermoedelijke en ook veroordeelde plegers van heel ernstige misdrijven en *a fortiori* hun aanverwanten en kinderen blijven mensen van wie de fundamentele rechten moeten worden gerespecteerd. Zij mogen niet *ad infinitum* in een situatie verkeren die de mogelijkheid van een menswaardig bestaan uitsluit. Als ze langdurig niet verwijderbaar blijken moet eens het moment komen dat hun situatie van rechteloosheid wordt beëindigd. Dat moment is van individuele omstandigheden afhankelijk en mag niet een zodanig korte overlevingsperiode impliceren dat naar Nederland komen en afwachten een aantrekkelijke keuze is.

- Bij de ontwikkeling van beleid dat consequenties verbindt aan zeer langdurig verblijf van een 1F-er en/of zijn gezinsleden, dient altijd een afweging te worden gemaakt tussen de individuele positie en de grondrechten van de betrokkenen enerzijds en het belang van de internationale rechtsorde, alsmede het algemeen Nederlands belang, inclusief de openbare orde, anderzijds. Gelet op het uitzonderlijke karakter van de ernstige verdenking die bij 1F in het geding is, kan die afweging leiden tot voor individuen harde conclusies.
- De mogelijkheden tot het verstrekken van enige verblijfstitel aan personen op wie artikel 1F van toepassing is, zijn op grond van de Europese Definitierichtlijn (2004/83/EG, PbEG (2004) L 304) beperkt.³⁵

35 Zie paragraaf 4.5 van dit advies ('langdurig niet uitzetbare 1F-ers').

HOOFDSTUK 3

Naar een verbeterde uitvoering en handhaving van het 1F-beleid

In dit hoofdstuk worden verschillende mogelijke verbeteringen in het 1F-beleid voorgesteld en beargumenteerd. Daarbij wordt in de eerste plaats aandacht besteed aan de noodzakelijk geachte optimalisering van de samenwerking tussen de verschillende bij de uitvoering van het beleid betrokken ketenpartners, te weten Justitie, Buitenlandse Zaken, de IND en het OM.

Vanuit de problematiek van de toepassing van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt vervolgens een aantal aanbevelingen geformuleerd waarbij de nadruk wordt gelegd op het tot stand brengen van een vervolgingssystematiek en een effectief uitzettingsbeleid. Bij dit laatste wordt nadrukkelijk aandacht besteed aan de samenwerking tussen OM en IND, de DT&V en de relevante (internationale) organisaties als EUROJUST alsmede de verschillende nationale en internationale - zowel strafrechtelijke als overige - instellingen voor de afdoening van misdrijven, genoemd in artikel 1F.³⁶

3.1 Samenwerking tussen de ministeries van Justitie en Buitenlandse Zaken

Het effectief toepassen en uitvoeren van artikel 1F is afhankelijk van de kwaliteit van de samenwerking tussen het ministerie van Justitie en het ministerie van Buitenlandse Zaken. Het ministerie van Buitenlandse Zaken moet voor een belangrijk deel de informatie aandragen die is vereist voor een besluit over het al dan niet toepassen van artikel 1F. Dit ministerie dient ook een belangrijke rol te spelen bij het vergaren van informatie betreffende artikel 3 EVRM-belemmeringen voor terugkeer naar het land van herkomst. Een optimale samenwerking tussen beide ministeries is dus essentieel.

Het ambtsbericht

Zoals de ACVZ in haar advies *Transparant en Toetsbaar* (juli 2006) heeft overwogen, is het, gelet op de belangen die daarbij in het geding zijn, nodig dat aan alle ambtsberichten een goede informatievoorziening ten grondslag ligt.³⁷ Voorts is het voor het draagvlak van ambtsberichten nodig dat de conclusies, zoveel als enigszins mogelijk, toetsbaar zijn. Dat geldt *a fortiori* voor ambtsberichten op basis waarvan 1F-beschikkingen worden geslagen. Deze ambtsberichten hebben immers verstrekkende, zeer langdurige, gevolgen voor de betrokkenen.

Bij het ambtsbericht moet informatie die is ingewonnen door de IND en/of het OM (zie paragraaf 3.2) optimaal worden betrokken. Op basis van gesprekken met direct betrokken ministeries en een aantal non-gouvernementele organisaties (NGO's) heeft de ACVZ de stellige indruk gekregen dat die uitwisseling van gegevens de laatste jaren goed op gang gekomen is, maar toch nog steeds voor verbetering vatbaar is. Dat geldt met name voor

36 Denk hierbij bijvoorbeeld aan de Zuid-Afrikaanse verzoeningscommissie.

37 In dit advies zijn aanbevelingen voor verbetering van kwaliteit en de toepassing van informatie over de landen van herkomst van asielzoekers geformuleerd. Zie www.acvz.com.

de samenwerking tussen het OM en het ministerie van Buitenlandse Zaken. Regelmatig, geïnstitutionaliseerd, overleg en uitwisseling van informatie tussen IND, OM en het ministerie van Buitenlandse Zaken is noodzakelijk.

Aanbevelingen

1. *Onderzoek regelmatig onderliggende '1F-informatie'.*

De informatie die aanleiding geeft tot toepassing van artikel 1F moet regelmatig worden onderzocht. Dit geldt vooral voor 'categoriale 1F-ambtsberichten'. Daarmee doelt de ACVZ op ambtsberichten die wijzen op één of meer groepen of categorieën van personen ten aanzien van wie ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat ze zich schuldig hebben gemaakt aan handelingen als bedoeld in artikel 1F. Periodiek moet worden nagegaan of die 'categoriale aanwijzing' nog steeds kan worden gedragen door de actuele stand van de informatie.

2. *Intensiveer en institutionaliseer de samenwerking tussen IND, OM en het ministerie van Buitenlandse Zaken.*

Op grond van het vorenstaande beveelt de ACVZ aan dat de 1F-unit van de IND samen met een daarvoor aangewezen functionaris van de Directie Vreemdelingenbeleid van het ministerie van Justitie het initiatief neemt voor een regelmatig overleg tussen IND, OM en Buitenlandse Zaken. Vanuit dit samenwerkingsverband moet ook de mogelijkheid van samenwerking met of berechting en afdoening door anderen - zoals een buitenlands of internationaal strafhof - worden onderzocht en, waar mogelijk, gerealiseerd.³⁸

De artikel 3 EVRM-toets

In een substantieel aantal gevallen is sprake van een 1F-oordeel, terwijl tegelijkertijd wordt vastgesteld dat betrokkene niet kan terugkeren naar het land van herkomst omdat er een reëel risico bestaat dat betrokkene onderworpen wordt aan een behandeling als bedoeld in artikel 3 EVRM. De ACVZ meent dat die vaststelling bij 1F-ers in principe moet rusten op een individueel onderzoek naar de toepasselijkheid van artikel 3 EVRM.

Ook zou, gelet op de belangrijke consequenties van de vaststelling dat artikel 3 EVRM van toepassing is, op geregelde tijd herbeoordeling van de situatie moeten plaatsvinden. Als de staatssecretaris terugkomt op een eerder ingenomen standpunt is uiteraard een adequate motivering vereist, met vermelding in hoeverre gewijzigde omstandigheden hierbij een rol hebben gespeeld.³⁹

De ACVZ is van oordeel dat in alle zich daarvoor in beginsel lenende gevallen concreet moet worden beproefd of een individuele terugkeerafspraak kan worden gemaakt met het land van herkomst. Daarbij dient overigens het navolgende scherp in het oog te worden gehouden. De terugkeerafspraak is alleen mogelijk als daardoor een toestand kan ontstaan waarbij géén sprake is van vrees voor schending van de in artikel 3 EVRM neergelegde

38 De ACVZ is zich zeer wel bewust van de Zweedse zaak Agiza (Comité Folterverdrag, 24 mei 2005) waarbij diplomatieke garanties bij uitzetting onvoldoende waarborgen tegen foltering behelsden.

39 ABRvS, 11 april 2007, 200607982/1 (JV 2007/240).

waarborgen. Het moet een afspraak zijn over het betreffende individu.⁴⁰ De waarborgen dienen alle aspecten van het verblijf van betrokkene in het betreffende land te bevatten en kunnen de vorm krijgen van garantie van een eerlijk en te monitoren openbaar proces, toegang en inspectie gevangenhouding door het Rode Kruis en het niet opleggen dan wel uitvoeren van de doodstraf of andere onmenselijke of vernederende bestraffing.

Het voorgaande is ook vervat in jurisprudentie van het EHRM waarin tevens is aangegeven dat ook algemene informatie over het betreffende land in beschouwing moet worden genomen teneinde te kunnen vaststellen of de individuele terugkeerafpraak een voldoende realiteitsgehalte heeft.⁴¹

Hoewel die situatie zich in de praktijk zelden voordoet, acht de ACVZ het van belang dat eveneens expliciet wordt nagegaan of vertrek mogelijk is naar een derde land waar de kans op een strafrechtelijk oordeel of strafrechtelijke beoordeling reëel is. Deze beoordelingen dienen zich in het dossier van de 1F-er te bevinden zodat periodiek de huidige situatie kan worden vergeleken met de toenmalige beoordelingen.

Aanbevelingen

3. *Heronderzoek een eventuele uitzettingsbelemmering op grond van artikel 3 EVRM regelmatig op individuele gronden.*

Indien is geoordeeld dat artikel 3 EVRM aan een terugkeer van de 1F-er naar diens land van herkomst in de weg staat, moet periodiek worden beoordeeld of zich wijzigingen in die situatie hebben voorgedaan. Zo zou een regimewijziging of een nieuwe opstelling tegenover verdachten (een amnestieregeling etc.) kunnen leiden tot een nieuwe situatie. De ACVZ denkt bij deze periodieke herbeoordelingen aan intervallen van een jaar, tenzij actuele informatie tot eerdere herziening noopt. Die (her)beoordeling dient plaats te vinden op individuele grondslag.

4. *Probeer, als een mogelijke 3 EVRM-belemmering bestaat, afspraken ter vermijding van die belemmering te maken met het land van herkomst. Als artikel 3 EVRM wel aan uitzetting naar het land van herkomst in de weg staat, probeer dan, indien mogelijk, afspraken te maken met een veilig derde land.*

3.2 Samenwerking tussen de IND en het OM

De IND en het OM werken nu al in een vroeg stadium samen teneinde zo snel mogelijk te kunnen nagaan of er sprake is van een 1F-situatie en of er mogelijkheden tot berechting zijn. Die samenwerking maakt naar het inzicht van de ACVZ een gedegen indruk. Over alle zaken waarin een tegenwerping van artikel 1F wordt overwogen, wordt direct met het OM overlegd, ook al loopt er nog een procedure (asiel, regulier of naturalisatie). Het OM beoordeelt deze dossiers op basis van opsporings- en/of vervolgingsindicaties, opportuniteitsoverwegingen en op basis van rechtsmachtbevoegdheid. Het OM beslist geheel zelfstandig op basis van haar eigen afwegingen of tot strafrechtelijke vervolging wordt overgegaan. Daarbij speelt de mate waarin het mogelijk is de tegengeworpen feiten

40 Dat voorzichtigheid is geboden blijkt wel uit *Alzery v. Zweden*, Mensenrechtencomité d.d. 10 november 2006. Jones spreekt in *EJML* 2006 nr. 1 van: “*Lies, damned lies and diplomatic assurances*”.

41 Zie onder andere EHRM 7 juli 1989, Publ. CEDH Serie A vol. 161 (Soering v. Verenigd Koninkrijk), NJ 1990, EHRM 4 februari 2005, 46827/99 en 46951/99 (Mamatkulov en Askarov v. Turkije) en EHRM 28 februari 2008, 37201/06 (Saadi v. Italië).

in het buitenland te onderzoeken en bewijzen te achterhalen, een doorslaggevende rol. In de praktijk blijkt dat tot op heden *de facto* in maar een zeer beperkt aantal gevallen strafvervolgning heeft kunnen plaatsvinden. De ACVZ benadrukt dat deze geringe slaagkans géén invloed hoort te hebben op de beoordeling van artikel 1F. Immers, het gaat bij toepassing van artikel 1F om ‘*serious reasons for considering*’, wat in het geheel niet hetzelfde is als voldoende strafrechtelijk bewijs voor een veroordeling.

Uit informatie van het OM blijkt dat bij onderzoek van het OM in het buitenland nogal eens interessante informatie naar boven komt - bijvoorbeeld over de toestand in het land van herkomst en over andere asielzoekers en vluchtelingen - die voor de IND van belang wordt geacht. Het lijkt erop dat deze informatie niet systematisch wordt uitgewisseld. De ACVZ is van mening dat een systematische gegevensuitwisseling tussen OM en IND noodzakelijk is voor een secuur en efficiënt 1F-onderzoek. Uiteraard moet daarbij worden gelet op de scheidslijnen tussen bestuurs- en strafrecht. Wanneer de bestuursrechtelijke ondervraging - zonder cautie - de strafrechtelijke ondervraging overschrijdt, kan dat gegeven leiden tot niet rechtmatig verkregen bewijs. Daarom moet het OM de IND instrueren hoe en waar die scheidslijnen lopen om te voorkomen dat de bestuursrechtelijke ondervraging problemen oplevert voor een eventueel daarop volgend strafrechtelijk traject en toch zoveel mogelijk informatie kan genereren.

Aanbevelingen

5. *Het automatisme van het in een vroeg stadium voorleggen van 1F-zaken door de 1F-unit van de IND aan het OM dient te worden bestendigd.*
6. *De IND en vooral de medewerkers van de 1F-unit dienen door het OM in algemene zin te worden geïnstrueerd hoe kan worden voorkomen dat een bestuursrechtelijke ondervraging - het gehoor - tot strafrechtelijke bewijsproblemen leidt.*
7. *Een structureel systeem van informatie-uitwisseling moet er toe leiden dat het OM in een zo vroeg mogelijk stadium informatie met (het Bureau Land en Taal van) de IND deelt. Daarvoor dient een directe en continue weg te worden bewandeld.*

3.3 De rol van de Dienst Terugkeer & Vertrek

In 2006 is de nieuwe Terugkeerorganisatie DT&V van start gegaan. Hoewel 1F-ers aanvankelijk niet tot de directe prioriteit van DT&V behoorden, zijn inmiddels circa tweehonderd dossiers van uitzetbare 1F-ers aan deze organisatie overgedragen. De DT&V heeft personele capaciteit ingezet om uitvoering te geven aan hun terugkeer, alsmede aan het wegnemen van eventuele belemmeringen daarbij. Hiertoe is een afdeling specifiek belast met het monitoren van de voortgang van de terugkeer van deze groep. De ACVZ juicht deze bijzondere aandacht voor de terugkeer van 1F-ers toe. Op deze manier wordt recht gedaan aan de signalen die de overheid afgeeft aan de Nederlandse samenleving, de internationale rechtsorde en de betrokken vreemdeling(en).

Het uitzetten van vermoedelijk ernstig criminele, niet legaal in Nederland verblijvende vreemdelingen dient naar de mening van de ACVZ overigens prioriteit te hebben ten opzichte van het verwijderen van overige illegalen. Het karakter van artikel 1F en de verdenking van zeer ernstige misdrijven rechtvaardigen dit. De ACVZ is van oordeel dat dit standpunt niet alleen beleidsmatig moet worden verankerd, maar dat de DT&V daarop ook organisatorisch verder moet worden toegesneden.

Aanbeveling

8. *Creëer een 1F-unit bij de DT&V*

Juist omdat uitzetting van 1F-ers nog lastiger blijkt dan van ‘gewone’ uitgeprocedeerden dient binnen de DT&V, naar analogie van de IND, een separate 1F-unit te worden gevormd die nauw samenwerkt met de 1F-unit van de IND én de overige bij de uitvoering van het 1F-beleid betrokken ketenpartners.

3.4 Internationale samenwerking

Artikel 1F is niet slechts een Nederlands, maar ook een mondiaal probleem. Het is een onderwerp dat op de internationale agenda hoort, vooral nu de aandacht voor het internationaal strafrecht een grote vlucht heeft genomen. Met name Nederland - Den Haag wordt immers wel de ‘*legal capital of the world*’ genoemd - dient hier een actieve bijdrage aan te leveren. Dit betekent dat het onderwerp niet alleen in Den Haag, maar ook in Brussel (EU/EG-gremia), Genève (bijv. UNHCR’s executive committee) en New York thuishoort.

Voor wat betreft dit onderwerp is voor de IND, het OM en ook de DT&V geïnstitutionaliseerde samenwerking met hun ‘peers’ belangrijk. Daarbij gaat het niet alleen om informatie-uitwisseling, maar ook om strafrechtelijke signalering. Daarnaast acht de ACVZ 1F-samenwerking met de OM’s van andere EU-lidstaten van groot belang. Tot slot zou het OM naar de mening van de commissie regelmatig overleg met buitenlandse en/of (inter)nationale rechtbanken en strafrechtelijke instellingen moeten voeren. De IND zou de praktische uitvoeringsaspecten van het 1F-beleid aan de orde kunnen stellen in G DISC⁴², de organisatie van de hoofden van de migratiediensten van de EU.

Aanbevelingen

9. *Intensiveer internationale samenwerking via EUROJUST.*

Er dient een internationale samenwerking tussen de OM’s van de West-Europese landen te worden nagestreefd met betrekking tot het strafvervolgingsbeleid terzake van 1F-ers. Contacten om van ervaringen te leren en informatie uit te wisselen zijn van groot belang. Naar de mening van de ACVZ is EUROJUST⁴³ in dit verband het geëigende ontmoetings- en samenwerkingsforum.

10. *Optimaliseer samenwerking van het OM met nationale en internationale - zowel strafrechtelijke als overige - instellingen voor de afdoening van misdrijven, genoemd in artikel 1F.*

Naar het inzicht van de ACVZ zou over elke 1F-er een zo volledig mogelijk dossier moeten worden samengesteld om de kans op een berechting elders te optimaliseren. Het OM moet systematisch nagaan of de (inter)nationale strafrechtelijke instellingen ‘interesse’ vertonen in de desbetreffende 1F-er, dan wel of zij van mening zijn dat strafvervolg

42 General Directors’ Immigration Services Conference.

43 Het agentschap van de EU dat tot taak heeft de bestrijding van zware, georganiseerde en grensoverschrijdende misdaad te verbeteren.

door Nederland succesvol kan zijn. Ook kan de betreffende rechtbank helpen met het vergaren van bewijsmateriaal om strafvervolgning hier een kans te geven. Het komt regelmatig voor dat overlevering van vermoede misdadigers aan (inter)nationale strafrechtelijke instellingen stranden op politieke problemen of bureaucratische procedures. Dat betreft zeker niet alleen of in het bijzonder Nederland. Een Europees overleg met (inter)nationale strafrechtelijke en overige instellingen en het Internationaal Strafhof zou de weg vrij kunnen maken. Daarbij is uiteraard ook de inzet van het ministerie van Buitenlandse Zaken nodig.

11. Creëer een internationaal 1F-register

Een internationale 1F-signalering, naar analogie van de ‘reguliere’ strafrechtelijke signalering, ontbreekt tot op heden. De commissie beveelt aan dat Nederland, in samenwerking met EUROJUST, het initiatief neemt bij het opzetten van een internationale 1F-signalering. Een dergelijk signaleringssysteem kan voorkomen dat 1F-ers - met name buiten de EU - hun heil zoeken zonder dat hun Nederlandse 1F-status bekend wordt. Deze aanbeveling krijgt extra gewicht als wordt bedacht dat het grootste deel van de 1F-ers die niet meer in Nederland worden aangetroffen, met onbekende bestemming blijkt te zijn vertrokken. De ACVZ wenst te benadrukken dat bij de opzet van een internationaal 1F-register aandacht moet worden besteed aan de mogelijkheden om tegen onterechte signalering een effectief rechtsmiddel te kunnen aanwenden.

HOOFDSTUK 4

Juridische en beleidsmatige dilemma's

In dit hoofdstuk worden enkele juridische problemen belicht die een rol spelen in het 1F-beleid. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de problemen die zich voordoen bij het vervolgen van 1F-ers in Nederland, de veelal weinig effect sorterende ongewenstverklaring en de juridische positie van langdurig in Nederland verblijvende 1F-ers en hun gezinsleden, evenals mogelijk gescheiden uitzetting. Ten slotte wordt ingegaan op de mogelijkheden en de juridische consequenties van berusting in verblijf van de gezinsleden van 1F-ers.

4.1 Het spanningsveld tussen de bestuursrechtelijke vaststelling van 1F en strafrechtelijke vervolging

Volgens de tekst van het Vluchtelingenverdrag, nader uitgewerkt in paragraaf 149 van het UNHCR Handbook, is het niet vereist dat de door de 1F-er vermoedelijk gepleegde misdrijven strafrechtelijk kunnen worden bewezen. Er moeten 'serious reasons for considering' zijn om te (kunnen) veronderstellen dat sprake is van de in artikel 1F genoemde handelingen. Dit verschil in 'bewijsmaatstaf' heeft ertoe geleid dat uiteindelijk slechts vijf 1F-ers in Nederland voor de strafrechter zijn gebracht. In drie zaken heeft dit tot een veroordeling geleid.⁴⁴ Tot op heden is het niet gelukt om een 1F-er over te dragen aan enige strafrechtelijke instelling of een andere afdoeningsinstantie.

In een brief van 24 januari 2008, gericht aan de staatssecretaris van Justitie, heeft het Nederlandse Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) enkele knelpunten in de uitvoering van het 1F-beleid beschreven en aanbevelingen geformuleerd die naar zijn mening tot een verbetering van dat beleid zouden leiden.⁴⁵ In genoemde brief stelt het NJCM - op basis van de 'scheve' verhouding tussen het aantal toepassingen van artikel 1F en de hieruit voortvloeiende strafrechtelijke veroordelingen van 1F-ers - dat in Nederland te snel wordt overgegaan tot tegenwerping van artikel 1F. Het NJCM pleit er voor dat 'het bestuurs- en het strafrecht niet als onafhankelijke entiteiten moeten worden gezien, maar dat zij in nauw verband staan met elkaar' en stelt voor dat bij de tegenwerping van artikel 1F aansluiting wordt gezocht bij het strafrechtelijk criterium 'redelijk vermoeden van schuld'. Concreet zou dat volgens het NJCM moeten betekenen dat opnieuw moet worden beoordeeld of sprake is van ernstige redenen om te veronderstellen dat de betrokken vreemdeling zich schuldig heeft gemaakt aan de in artikel 1F genoemde misdrijven als besloten is niet tot strafrechtelijke vervolging over te gaan omdat er onvoldoende aanknopingspunten zijn om te kunnen spreken van een redelijk vermoeden van schuld.

Het voorstel van het NJCM heeft het aantrekkelijke voordeel dat de strafrechtelijke jurisprudentie over een 'redelijk vermoeden van schuld' leidraad voor de toepassing van artikel 1F zou kunnen zijn. In de praktijk komt de Nederlandse handelwijze met systematische samenwerking tussen OM en IND een heel eind in die richting. Voor zover het NJCM zou bedoelen dat artikel 1F alleen zou dienen te worden toegepast als ook daadwerkelijk strafrechtelijk wordt vervolgd, is de ACVZ van oordeel dat de benadering

44 Zie bijlage 3.

45 NJCM, 'De positie van mensen met een 1F-status en hun gezinsleden'. Brief gericht aan minister Hirsch Ballin en staatssecretaris Albayrak d.d. 24 januari 2008.

geen recht doet aan het bewust gecreëerde verschil tussen de formulering van de uitsluitingsgronden als genoemd in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag en de strafrechtelijke bewijsmaatstaf. Ook een redelijk vermoeden van schuld kan uiteindelijk stranden vanwege het door de tijd of de afstand verloren strafrechtelijk bewijs. Hoewel er ernstige redenen zijn om misdaden tegen de menselijkheid te veronderstellen, is het toch goed mogelijk dat het aanbrengen van een zaak bij een (Nederlandse) rechtbank niet voldoende kansrijk is.

Er is geen reden om te veronderstellen dat in die gevallen valide en ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat er sprake is van in artikel 1F genoemde misdrijven die zonder gevolgen zouden moeten blijven.

4.2 Opvang van 1F-ers

Het toepassen van artikel 1F komt neer op het ontzeggen van elke vorm van opvang, en (financiële) ondersteuning, ook als vertrek (nog) niet (direct) kan worden bewerkstelligd. Deze situatie verschilt niet wezenlijk van die waarin overige afgewezen en uitgeprocedeerde asielzoekers en andere illegale vreemdelingen verkeren. In het algemeen wordt ervan uitgegaan dat een dergelijke situatie noodzakelijk is om vertrek te bevorderen. Voorts is Nederland, in het algemeen gesproken, niet verplicht illegalen te onderhouden. De ACVZ gaat ervan uit dat voor dit beleid op zichzelf daarin een rechtvaardiging kan worden gevonden.

Voor wat betreft personen op wie artikel 1F van toepassing is verklaard, ziet de ACVZ de drie volgende redenen voor een heroverweging van een deel van het huidige beleid.

1. In de ‘gedoogsituatie’ die ontstaat als vertrek niet mag of niet kan, gaat veelal elk zicht op de verblijfplaats van betrokkene verloren. De 1F-er kan maanden of jaren elders verblijven zonder dat dit bekend is. Dat is uit een oogpunt van openbare orde en -veiligheid ongewenst, omdat het personen betreft ten aanzien van wie ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat ze zeer ernstige misdrijven hebben gepleegd.
2. Slechts een zeer beperkt deel van de 1F-ers vertrekt spontaan of werkt mee aan vertrek. Dat leidt ertoe dat zij, ongeacht of artikel 3 EVRM aan vertrek in de weg staat of niet, van elke opvang en hulp verstoken blijven. Zij verkeren daardoor in een nood situatie waarin zij zijn aangewezen op een gefragmenteerde hulpverlening door onder meer onafhankelijke instellingen die veelal door gemeentes worden gesubsidieerd. Ook leidt die praktijk nu tot een ondoorzichtige hulpverlening en financiële ondersteuning waarop de centrale overheid geen enkele greep heeft.
3. Een indringende en effectieve aanpak van een door de DT&V te realiseren vertrek uit Nederland van 1F-ers wordt bemoeilijkt als de verblijfplaats onbekend of moeilijk te traceren is. Een bijzondere opvang voor 1F-ers, waar de DT&V direct kan werken, zal het uitzetproces faciliteren.

Aanbeveling

12. Creëer een speciale opvangregeling voor 1F-ers.

Voorgaande overwegingen, in onderling verband gezien, hebben de ACVZ tot de aanbeveling gebracht om 1F-ers, tijdens het onderzoek naar de tegenwerping van artikel 1F en daarna als de tegenwerping stand heeft gehouden, op te vangen in een beperkt aantal opvangfaciliteiten waar een bed-, bad- en broodregeling wordt toegepast. Het verblijf in deze opvang duurt tot op het moment dat verwijdering van betrokkene kan worden gerealiseerd dan wel in voortgezet verblijf moet worden berust.

De opvang dient te worden gerealiseerd als vrijheidsbeperkende maatregel als bedoeld in artikel 56 Vw 2000. Deze opvang creëert een controleerbare verblijfplaats van 1F-ers en gaat ongeregelde ‘facilitering’ (waaronder materiële steun) van de 1F-er tegen en zal de voorbereiding van een overlevering of uitzetting door de DT&V vergemakkelijken. Afwijking van de verplichting tot verblijf in de opvanglocatie moet naar de mening van de commissie mogelijk zijn als het gaat om minderjarige kinderen en het belang van deze kinderen naar het oordeel van de staatssecretaris verblijf elders nodig maakt. Daarnaast acht de ACVZ het aanvaardbaar dat de 1F-ers de opvang voor enige tijd (bijvoorbeeld meer dan 24 uur en minder dan twee weken) kunnen verlaten, mits zij melding maken van hun verblijfplaats en de redenen voor het verblijf elders. Daarbij moet de aard van de melding in verhouding staan tot de duur van de afwezigheid uit de opvang. Gelet op de beperkte omvang van de groep 1F-ers zou naar de mening van de ACVZ kunnen worden volstaan met enkele kleine opvanglocaties met een ‘laag’ profiel. Dit om weerstand bij gemeenten te vermijden. Ook zou er, om ongewenste confrontaties te vermijden, geen directe verbinding met de ‘normale’ COA-opvang moeten zijn.

4.3 Toepassing ongewenstverklaring ex artikel 67 Vw 2000

Sinds 2006 is het staande praktijk dat (vrijwel) iedere 1F-er standaard ongewenst wordt verklaard. Ingevolge artikel 197 Wetboek van Strafrecht betekent dit dat verder verblijf hier te lande strafbaar is. Ook 1F-ers ten aanzien van wie is geoordeeld dat uitzetting een schending van artikel 3 EVRM zou (kunnen) opleveren, worden ongewenst verklaard. Deze handelwijze is gesanctioneerd door de ABRvS.⁴⁶ In de betreffende uitspraak wordt uitgegaan van een strikte scheiding tussen de bestuursrechtelijke betekenis van de ongewenstverklaring (openbare orde) en de strafrechtelijke consequenties daarvan. Zoals reeds vermeld is er volgens de beperkte strafrechtelijke jurisprudentie alleen ruimte voor een veroordeling op grond van een ongewenstverklaring als de betrokkene een reëel verblijfsalternatief heeft, dat wil zeggen als hij niet alleen moet, maar ook *kan* vertrekken. In het licht van die jurisprudentie is begrijpelijk dat het OM aan vervolging van ongewenst verklaarde 1F-ers geen prioriteit geeft, voor zover het personen betreft die op grond van artikel 3 EVRM niet kunnen worden uitgezet. Ongewenstverklaring heeft voor 1F-ers dus geen zichtbaar gevolg, zodat er geen dreiging vanuit gaat. De ongewenstverklaring lijkt hierdoor contraproductief te werken omdat betrokkenen er een bewijs in zien dat van een serieuze Nederlandse aanpak toch geen sprake lijkt te zijn. Iemand in de positie brengen dat hij bij voortduring strafrechtelijk aansprakelijk is voor zijn verblijf in Nederland zonder dat een mogelijkheid bekend is om aan die situatie een eind te maken, ontbeert naar het inzicht van de ACVZ een voldoende legitimatie.

Opmerkelijk is dat ook 1F-ers van wie Nederland aanneemt dat artikel 3 EVRM niet van toepassing is en die ongewenst verklaard zijn, niet plegen te worden vervolgd. Dat heeft wellicht te maken met het gegeven dat de eerder genoemde jurisprudentie ook eist dat de staat de betrokkene niet met rust laat, maar bezig is met uitzetting. Hoe dat ook zij, naar het oordeel van de ACVZ dient met betrekking tot ongewenstverklaring van 1F-ers een consequent en geloofwaardig bestuursrechtelijk beleid te worden gevoerd. Dat betekent dat, indien uitzetting in beginsel mogelijk is, die uitzetting ook ter hand wordt genomen. In dat geval is tevens ongewenstverklaring en strafrechtelijke vervolging geboden.

46 ABRvS, 7 augustus 2006, 200602402/1.

Aanbeveling

13. Verklaar alleen 1F-ers met een reëel verblijfsalternatief ongewenst.

Om redenen die hiervoor zijn vermeld, dient de ongewenstverklaring naar het oordeel van de ACVZ te worden beperkt tot personen die een reëel verblijfsalternatief hebben. Nu worden de bestuursrechtelijke betekenis van de ongewenstverklaring (openbare orde) en de strafrechtelijke consequenties daarvan uit elkaar getrokken. Die juridische redenering leidt tot een werkelijkheid waarin een ongewenstverklaring wordt opgelegd die strafrechtelijk nimmer tot vervolging en veroordeling zal leiden.

De ACVZ betwijfelt of die toepassing van artikel 67 Vw 2000 juridisch gezien een solide fundering heeft. De commissie is overigens van mening dat het uit beleidsmatig oogpunt zeer onwenselijk is om beslissingen te nemen die, bedoeld als aansporing om te vertrekken, geen effect sorteren. Zodra er reële vertrek mogelijkheden zijn, is ongewenstverklaring geboden. Dan kan ook het strafrechtelijke gevolg daarvan werkelijkheid worden. Daarmee wordt voorkomen dat de ongewenstverklaring als een papieren tijger wordt ervaren.

4.4 Voorkomen van juridisch-organisatorische problemen op weg naar uitzetting en vertrek

In de praktijk doet zich dikwijls de situatie voor dat het (veel te) lang duurt voordat onherroepelijk vaststaat dat de betrokkene een 1F-er is en ook overigens elk verblijfsrecht mist. De praktijk wijst uit dat veel 1F-ers ook nadat de beslissing tot toepassing van artikel 1F onherroepelijk is geworden nog jarenlang, al dan niet met tussenperiodes van illegaal verblijf, in procedure zijn. Het komt voor dat, nadat in twee instanties over de 1F-status is geprocedeerd, er vervolgens – bijvoorbeeld wegens psychische problematiek ten gevolge van opgedane stress – een aanvraag voor verblijf op medische gronden wordt ingediend. Een dergelijke procedure kan, inclusief beroepsprocedure, zeker anderhalf jaar duren. Vervolgens kan dan om heroverweging van de 1F-beslissing worden gevraagd, om daarna te verzoeken om verblijfsaanvaarding wegens uitzonderlijke omstandigheden c.q. klemmende redenen van humanitaire aard. Ook als al deze beslissings- en beroepsprocedures vlot achter elkaar worden afgewerkt zijn vele jaren verstreken.

Naar de mening van de ACVZ kunnen nieuwe feiten en omstandigheden - zoals medische problematiek, klemmende redenen van humanitaire aard of (nieuwe) omstandigheden met betrekking tot artikel 3 EVRM - te allen tijde aanleiding vormen tot het indienen van een nieuwe verblijfsaanvraag, die, net als de eerste aanvraag, een beoordeling vereist overeenkomstig de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De ACVZ constateert echter dat, hoewel een dergelijke nieuwe aanvraag in het geval van een ongewenst verklaarde 1F-er niet aan diens vertrek in de weg zou hoeven te staan, dit in de praktijk toch vaak het geval is.

Dit klemt temeer nu uit informatie van de IND is gebleken dat, anders dan in de politieke en/of maatschappelijke discussie vaak wordt aangenomen, voor de meerderheid van deze groep niet gebleken is van objectieve uitzettingsbelemmeringen. Het zijn dus vooral procedurele en *subjectieve* belemmeringen - niet meewerken aan uitzetting - die ervoor zorgen dat de DT&V er tot op heden maar in een beperkt aantal 1F-gevallen in is geslaagd daadwerkelijk tot uitzetting over te gaan.

Aanbevelingen

14. Toets bij een besluit tot toepassing van artikel 1F ambtshalve alle eventuele andere dan asielgronden.

Zoals de ACVZ ook in haar recente adviezen over de medische aspecten in vreemdelingrechtelijke procedures heeft betoogd, dient te worden gestreefd naar concentratie van beslissingsmomenten en bijbehorende beroepsprocedures.⁴⁷

Bij behandeling van een asielverzoek dienen, als geen asiel wordt verleend, ook ambtshalve – na bevraging van de vreemdeling daarover – alle verblijfsgronden waarop de vreemdeling een beroep wenst te doen, in beeld te komen. Dan kan over al die verblijfsaanvragen in een meervoudige beschikking worden beslist. Deze manier van werken zal ten aanzien van het toepassen van artikel 1F in de toekomst vrucht kunnen afwerpen in de vorm van tijdwinst.

Mede door realisering van wat in deze aanbeveling is bepleit, zal het beter mogelijk worden om nieuwe of herhaalde verblijfsaanvragen van 1F-ers door de IND snel af te laten doen met toepassing van artikel 4:6 Awb. Bezien moet worden of de capaciteit van de 1F-unit van de IND voldoende is om een snelle behandeling van deze aanvragen te waarborgen.

15. Vraag bij 1F-zaken consequent om een versnelde behandeling bij de rechter.

Bij de rechter kan, als het gaat om beslissingen over de toepassing van artikel 1F, vanwege het openbaar belang, als regel gevraagd worden om toepassing van een versnelde behandeling ex artikel 8:52 Awb. Dat is overigens alleen zinvol voor zover de rechtelijke toetsingsprocedure de uitzetting – na afwijzing van de verblijfsaanvraag – doorkruist.

4.5 Langdurig niet uitzetbare 1F-ers

Uit informatie van de IND is de ACVZ gebleken dat de duurzaamheids- en proportionaliteitstoets tot op heden slechts in een enkel geval tot verblijfsaanvaarding heeft geleid. Uit recente jurisprudentie blijkt dat door 1F-ers gestelde omstandigheden – die weliswaar als ‘belastend’ worden gekwalificeerd – in de regel niet disproportioneel worden geacht, omdat zij niet wezenlijk verschillen van de omstandigheden waarin ook andere vreemdelingen verkeren aan wie op grond van artikel 1F eveneens een verblijfsvergunning is onthouden. Het gaat dan om omstandigheden als integratie, vergunningverlening aan gezinsleden en het langdurig in een situatie verkeren dat de 1F-er en zijn familie niet kunnen worden uitgezet en evenmin elders kunnen wonen, terwijl het verwerven van inkomsten niet mogelijk is.⁴⁸

Het overgrote deel van de 1F-ers die al ‘een groot aantal jaren’ in Nederland verblijft, bevindt zich duurzaam in de onwenselijke situatie dat hen geen verblijf wordt toegestaan, maar zij toch worden gedoogd. De ACVZ is van mening dat de duurzaamheids- en proportionaliteitstoets op zichzelf genomen geen onwerkbaar middel is voor zeer bijzondere gevallen. De commissie kan zich echter niet aan de indruk onttrekken dat deze toets in de praktijk onvoldoende inspeelt op de langetermijngevolgen van de 1F-situatie.

47 Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Secuur en Snel. Voorstel voor een nieuwe asielprocedure*, Den Haag: ACVZ 2007 en briefadvies *medische aspecten asiel/regulier*, Den Haag: ACVZ 2008. Zie www.acvz.com.

48 ABRvS, 12 november 2007, 200703870/1. Zie ook rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Zutphen, 21 november 2006, Awb 06/7531 en rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, 28 juni 2006, Awb 05/11010.

In het 1F-advies van 2001 heeft de ACV onder meer aanbevolen dat zowel voor – al dan niet veroordeelde – 1F-ers als hun gezinsleden na zekere tijd legaal verblijf mogelijk zou moeten worden gemaakt als terugzending ook na langere tijd niet mogelijk blijkt in verband met het bepaalde in artikel 3 EVRM. Daarbij is gesteld dat uiteindelijk een toestand van vrijwel volkomen rechteloosheid in de Nederlandse samenleving ook overigens niet wordt aanvaard. De ACVZ is nog altijd van mening dat voor deze 1F-ers, ook als zij in Nederland of elders zijn veroordeeld en hun straf hebben uitgezeten, verblijfsaanvaarding uiteindelijk onvermijdelijk is. Hierbij dringt zich een vergelijking op met de situatie in Nederland na de Tweede Wereldoorlog, toen de bijzondere rechtspleging werd gevolgd door een serieuze mate van gratieverlening en het weer opnemen van betrokkenen in de samenleving.⁴⁹

Zoals al gememoreerd⁵⁰ worden de mogelijkheden om tot vergunningverlening aan 1F-ers over te gaan beperkt door de (artikelen 12, lid 2 en 17, lid 1 van de) Definitierichtlijn, waarin is bepaald dat de 1F-er ‘wordt uitgesloten’ van de vluchtelingenstatus dan wel de subsidiaire beschermingsstatus, die grotendeels overeenkomt met de asielstatus op grond van art. 29, lid 1 aanhef en onder b Vw 2000. De artikelen 14, lid 3 en 19, lid 3 bepalen voorts dat de lidstaten de vluchtelingen- dan wel subsidiaire beschermingsstatus ‘intrekken’, deze ‘beëindigen’ of ‘weigeren te verlenen’.

De ACVZ is om twee redenen echter van mening dat deze imperatieve bepalingen in de Definitierichtlijn niet in de weg staan aan het na lange tijd aanvaarden van verblijf van 1F-ers.

Ten eerste zijn alle bepalingen in de richtlijn volgens artikel 63, punt 1 onder c en 2 onder a van het Europees Gemeenschaps Verdrag ‘minimumnormen’. Dat betekent dat zij de lidstaten de vrijheid laten nationale regels aan te nemen of te handhaven die voor betrokkenen (hier: asielzoekers dan wel statushouders) gunstiger zijn dan de richtlijnbevestigingen. Daaruit volgt dat de richtlijn niet kán verplichten tot afwijzing van een asielaanvraag of intrekking of beëindiging van een verblijfsvergunning.⁵¹

Ten tweede is de reikwijdte van de richtlijn volgens artikel 1 beperkt tot het stellen van regels betreffende ‘internationale bescherming’, dat wil zeggen - zie artikel 2, aanhef en onder a, juncto d en f - asielverlening aan vluchtelingen en personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, in de termen van artikel 29 Vw 2000: personen die een beroep doen op de a- of de b-grond. De richtlijn ziet dus niet op vergunningverlening op andere gronden, zoals arbeid, gezinshereniging, of – zoals de preambule ook uitdrukkelijk erkent – op vergunningverlening ‘uit mededogen of op humanitaire gronden’ (overweging 9 van de richtlijn). Dat betekent dat de richtlijn niet in de weg kan staan aan vergunningverlening op grond van artikel 29, lid 1, aanhef en onder c of d, of verlening

49 Zie A.D. Belinfante, *In plaats van Bijltesdag, de geschiedenis van de bijzondere rechtspleging na de Tweede Wereldoorlog*, Assen: Van Gorcum, 1978.

50 Zie paragraaf 2.4 van dit advies.

51 Dit standpunt heeft de ACVZ eerder ingenomen in haar *Advies minimumnormen erkenning onderdanen derde landen en staatlozen als vluchteling*, RL 2004/83/EG (Kwalificatierichtlijn) van 30 maart 2006, p. 2-3. Zie tevens *Advies Vreemdelingenbesluit 2000 i.v.m. minimumnormen erkenning onderdanen derde landen en staatlozen als vluchteling*, implementatie RL 2004/83/EG van 3 mei 2007, p. 6, waarnaar hier korthedshalve wordt verwezen. Zie ook H. Batjes, *European asylum law and international law*, Leiden/Boston: Nijhoff 2006, p. 160-165).

van een reguliere vergunning.⁵²

Aanbeveling

16. Formuleer een extra beleidsregel voor langdurig niet uitzetbare 1F-ers.

Op grond van het vorenstaande stelt de ACVZ bij afweging van alle betrokken belangen voor om *naast* de mogelijkheid om op grond van de duurzaamheids- en proportionaliteitstoets tot vergunningverlening over te gaan een verdergaande beleidsregel te formuleren. Legaal verblijf zou dan mogelijk moeten worden als:

- het gaat om een 1F-er die niet verwijderbaar is gebleken;
- de 1F-er daarvoor niet (mede)verantwoordelijk moet worden gehouden;
- er tien jaren zijn verstreken sinds het onherroepelijk geworden besluit tot toepassing van artikel 1F.

De aldus te formuleren beleidsregel geeft voldoende ruimte om degenen die wel willen maar niet kunnen vertrekken uiteindelijk uit de toestand van rechteloosheid te halen. Daarbij wordt aangemerkt dat de hiervoor geformuleerde criteria niet te formeel moeten worden opgevat. Als iemand zich bijvoorbeeld aanvankelijk tegen uitzetting heeft verzet, maar dat verzet staakt en alsnog gaat meewerken, dient de oorspronkelijke weigering tot medewerking niet voorgoed aan toepassing van deze beleidsregel in de weg te staan.

4.6 Langdurig in Nederland verblijvende gezinsleden van 1F-ers

(Gescheiden?) uitzetting

De uitvoeringspraktijk van het huidige terugkeerbeleid ten aanzien van 1F-ers is dat gezinsleden in het algemeen niet gescheiden worden uitgezet. In recente jurisprudentie lijkt het EHRM de reikwijdte van artikel 3 EVRM te hebben uitgebreid tot de gezinsleden van de persoon die aannemelijk heeft gemaakt dat terugkeer leidt tot een schending van artikel 3 EVRM. In de zaak *Bader* - die in Syrië bij verstek ter dood was veroordeeld - tegen *Zweden* oordeelde het Hof dat uitzetting van alle gezinsleden in strijd was met artikel 3 (en 2) EVRM.⁵³ In de zaak *D. en P.S. tegen Turkije* oordeelde het Hof - onder verwijzing naar de zaak *Bader* - dat niet alleen de uitzetting van betrokkene, die in Iran was veroordeeld tot een lijfstraf wegens overspel, maar ook die van haar echtgenoot schending van artikel 3 EVRM zou behelzen, ook al liep laatstgenoemde in persoon geen risico op mishandeling.⁵⁴

52 Overigens is deze kwestie aan de orde gesteld bij de behandeling van het wetsvoorstel *Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende minimumnormen voor de erkenning en de status van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming* (PbEU L 304) (zie *Kamerstukken II* nr. 30925. Het wetsvoorstel ligt thans ter behandeling voor bij de Eerste Kamer). Bij deze herziening wordt de verplichting tot weigering, intrekking dan wel beëindiging of weigering van verlenging als artikel 1F van toepassing is nader vastgelegd (zie bijvoorbeeld het voorgenomen nieuwe artikel 3.105c Vb 2000, bijlage E bij *Kamerstukken I* 2007/08, 30925, nr. E). In antwoord op kamervragen heeft de staatssecretaris uitdrukkelijk gesteld dat haars inziens de richtlijn niet in de weg staat aan vergunningverlening aan 1F-ers op de tweede, hierboven genoemde grond (*Kamerstukken I* 2007/08 30925, H, p. 4-5).

53 EHRM, 8 november 2005, 13284/04 (*Bader v. Zweden*), JV 2005/541 en RV 2005/4.

54 EHRM, 22 juni 2006, 24245/03 (*D. v. Turkije*), JV 2006/342 en RV 2006/3.

Hieruit lijkt te volgen dat als het uitzettingsverbod van artikel 3 EVRM op één gezinslid van toepassing is, het per definitie voor alle gezinsleden geldt. Wat kan daarvoor de reden zijn? In *Bader* licht het Hof toe dat de mogelijke executie van de doodstraf bij alle gezinsleden ‘*intolerable uncertainty*’ teweeg zou brengen (rechtsoverweging 46). De ‘onmenselijke of vernederende behandeling’ die de gezinsleden bij terugkeer te vrezen hebben, bestaat in het letterlijk ‘mede-lijden’ dat zij zullen moeten ondergaan.⁵⁵ Een dergelijk mede-lijden valt uit de aard der zaak alleen dan te vrezen als het gezinslid dat de onmenselijke bestraffing heeft te ondergaan, daadwerkelijk wordt uitgezet. Daarom zou deze jurisprudentie niet in de weg staan aan gescheiden uitzetting van gezinsleden van de 1F-er op wie artikel 3 EVRM van toepassing is. Echter, geen van beide uitspraken maakt een voorbehoud voor dergelijke gescheiden uitzetting: artikel 3 EVRM is ook op de gezinsleden van toepassing, dus kunnen zij niet, ook niet gescheiden van de hoofdpersoon, worden uitgezet. Anderzijds lijkt het onwaarschijnlijk dat het Hof deze mogelijkheid van gescheiden uitzetting niet voorzien heeft: in zowel *Bader* als *D. tegen Turkije* kon het bij de beoordeling van het risico bij uitzetting van de gezinsleden geen andere variant dan gescheiden uitzetting voor ogen hebben, omdat het immers al had vastgesteld dat *Bader* respectievelijk *D.* een reëel risico op mishandeling zou lopen.

Een verklaring voor de ruime toepassing van artikel 3 EVRM in *Bader tegen Zweden* en *D. tegen Turkije* is niet goed uit de tekst van de uitspraak te destilleren. Een mogelijkheid is dat de inbreuk op het gezinsleven van betrokkenen als onmenselijke of vernederende behandeling is te kwalificeren. Dat de inbreuk op het gezinsleven niet onder artikel 8 maar onder artikel 3 EVRM gebracht wordt, zou verklaard kunnen worden uit de omstandigheid dat het land van herkomst geen vestigingsalternatief voor het gezin kan vormen. Dit zou reden kunnen zijn geweest voor de conclusie dat uitzetting van gezinsleden onder dergelijke omstandigheden nooit te rechtvaardigen is. Hiertegen pleit echter dat in andere gezinsherenigingszaken waar asielgerelateerde uitzettingsbeletselen een rol speelden, het Hof aan die beletselen niet zulke vergaande conclusies verbond.⁵⁶

Een andere mogelijke, niet geëxpliciteerde grond voor de uitspraak die hier nauw bij aansluit zou de effectiviteit van de bescherming van artikel 3 EVRM kunnen zijn. Gedachte is dan, dat bij gescheiden uitzetting van gezinsleden de staat *Bader* of *D.* de onmogelijke keuze laat tussen enerzijds een onmenselijke behandeling ondergaan en anderzijds scheiding van zijn of haar gezinsleden en wel voorgoed, behoudens verjaring van de straf. In dat geval echter zou de gescheiden uitzetting van gezinsleden strijdig moeten worden geacht met de bescherming die *Bader* of *D.* aan artikel 3 EVRM ontleent, en dát zegt het Hof niet. Kortom: de motivering die het Hof in *Bader* geeft voor de bevinding dat uitzetting van gezinsleden strijdig is met artikel 3 EVRM is onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat *gescheiden* uitzetting van gezinsleden van 1F-ers noodzakelijkerwijze strijdig is met artikel 3 EVRM. Alternatieve motiveringen op grond waarvan artikel 3 EVRM ook aan *gescheiden* uitzetting in de weg staat, zijn op zich denkbaar, maar zijn lastig te rijmen met de artikel 8 EVRM-jurisprudentie en de daaraan ten grondslag liggende beginselen. In dat kader merkt de ACVZ op dat partner en kinderen vanzelfsprekend samen met de 1F-er kunnen worden uitgezet als het gezinsleven elders kan worden uitgeoefend. Dat wil zeggen naar een land waar niet alleen zij maar ook de 1F-er wordt toegelaten voor

55 Dat dergelijk medelijden ernstig genoeg kan zijn om als onmenselijke of vernederende behandeling te gelden, is al meermalen vastgesteld in rechtspraak ten aanzien van onderzoeksplichten en dergelijke bij gestelde schendingen van artikel 3 EVRM binnen de rechtsmacht van de lidstaten. Zie P. Van Dijk a.o. (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2006, p. 411, met verwijzingen naar relevante jurisprudentie.

56 Zie bijvoorbeeld EHRM 1 december 2005, *Tuquabo-Tekle*, RV 2005, 22 m. nt. Den Uyl.

duurzaam verblijf. Zoals vermeld, is het in het huidige beleid zo dat indien een dergelijk land niet bestaat en de persoon aan wie artikel 1F is tegengeworpen niet kan worden berecht of uitgezet, de partner en kinderen met wie hij of zij een gezinsleven heeft, in beginsel niet gescheiden worden uitgezet.

De huidige jurisprudentie geeft geen uitsluitel over de vraag of gescheiden uitzetting van gezinsleden van 1F-ers een gerechtvaardigde inbreuk vormt op het door artikel 8 EVRM gearandeerde recht op een privé-, familie- en gezinsleven. Artikel 8, tweede lid, EVRM staat inmenging in het recht op uitoefening hiervan toe, indien deze bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Uitgaande van een ‘ruime’ interpretatie van de uitzonderingen, geformuleerd in het tweede lid van artikel 8 EVRM, zou kunnen worden betoogd dat de aanwezigheid van gezinsleden van een 1F-er in Nederland, gelet op hun verbondenheid met die 1F-er, in dat kader een probleem oplevert. Voor deze visie kan steun worden gevonden in een uitspraak van de ABRvS van november 2004 waarin werd geoordeeld dat aan degene die tot het gezin behoort van een ‘verdachte’ vreemdeling als bedoeld in artikel 3.77 lid 1 onder b Vb 2000, een verblijfsvergunning mag worden geweigerd wegens gevaar voor de openbare orde als bedoeld in artikel 16 Vw 2000: ‘Dat het gevaar voor de openbare orde in deze situatie zijn oorzaak vindt in de persoon tot wiens gezin de betrokken vreemdeling behoort, laat onverlet dat zij in een zodanig nauwe relatie tot elkaar staan dat dit gevaar zich ook uitstrekt tot de toelating van het gezinslid.’⁵⁷ Daaruit volgt dan dat het EVRM niet in de weg staat aan gescheiden uitzetting van gezinsleden - voor wie geen artikel 3 belemmering geldt - van 1F-ers die zelf niet kunnen worden uitgezet.

Een ‘engere’ interpretatie gaat ervan uit dat uitsluitend de persoon die een misdrijf heeft begaan - althans ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om dat te vermoeden, zoals bij de 1F-er - als gevaar voor de openbare veiligheid of de openbare orde kan worden beschouwd. Dit geldt in deze visie dus uitdrukkelijk niet voor de gezinsleden van de 1F-er. Andere dan persoonlijke gedragingen kunnen in deze visie geen grond vormen voor toepassing van de uitzondering op het recht op gezinsleven.⁵⁸

De ACVZ is van mening dat er geen voldoende harde EHRM-jurisprudentie is om te oordelen dat gescheiden uitzetting van gezinsleden van niet uitzetbare 1F-ers als strijdig met artikel 8 EVRM is te kwalificeren, maar tevens dat de jurisprudentie van het EHRM enkele uitspraken kent die wellicht wijzen op beperkte ruimte voor gescheiden uitzetting in het kader van artikel 8 EVRM. De ACVZ benadrukt dat iedere zaak op individuele merites

57 ABRvS 8 november 2004, *JV* 2005/21 (m. nt. Kortmann).

58 Kortmann heeft in zijn noot bij voormelde uitspraak opgemerkt dat het in het recht zeer ongebruikelijk en in het algemeen onaanvaardbaar is om kwalificaties en gedragingen van een persoon, in casu de ‘verdachte’ vreemdeling, tegen te werpen aan anderen alleen op basis van de gezinsband met de ‘verdachte’ persoon. “De regeling van artikel 3.77 lid 1 onder b Vb is bovendien discutabel, nu zij reeds kan worden tegengeworpen aan een gezinslid van “een vreemdeling ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat deze zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen als bedoeld in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag”. Er is aldus nog geen sprake van vastgestelde misdrijven, maar slechts van een ernstige verdenking. Gaat het niet (veel te) ver om aan te nemen dat een verdenking – die achteraf niet zelden ongegrond blijkt of waarvan de juistheid niet bewezen kan worden – jegens een bepaalde persoon impliceert dat zijn gezinsgenoten reeds daardoor een gevaar opleveren voor de openbare orde? Als men deze vraag bevestigend beantwoordt, is de regeling van art. 3.77 lid 1 onder b Vb “overbroad” en daarmee onverbindend.”

dient te worden beoordeeld. De eventuele niet uitzetbaarheid van de 1F-er vormt één van de aspecten die in de vereiste belangenafweging dient te worden betrokken, naast bijvoorbeeld de leeftijd van de kinderen en de verblijfsduur van de gezinsleden in Nederland.

Ten aanzien van de 1F-ers zelf acht de ACVZ het invoeren van artikel 8, tweede lid, EVRM zonder meer mogelijk.

De ACVZ gaat ervan uit dat de jurisprudentie van het EHRM over artikel 3 EVRM met betrekking tot gezinsleden, alsmede de reikwijdte hiervan in relatie tot artikel 8 EVRM nog niet is uitgekristalliseerd c.q. deze niet voor een eenduidige uitleg vatbaar is. De commissie acht het wenselijk dat het EHRM ter zake uitsluitel verschaft.

Wel moet worden geconstateerd dat de situatie waarin theoretisch sprake zou kunnen zijn van gescheiden uitzetting zich in de praktijk niet dikwijls zal voordoen en dat er thans geen beleidsmatige redenen zijn om het tot op heden gevoerde beleid te wijzigen.

Aanbevelingen

17. *Continueer het beleid waarbij gezinsleden in beginsel niet worden uitgezet als de 1F-er zelf niet uitzetbaar is in verband met artikel 3 EVRM.*

18. *Probeer meer duidelijkheid te verkrijgen over de juridische mogelijkheden tot gescheiden uitzetting van 1F-ers en hun gezinsleden.*

Verblijfsaanvaarding

Als uitzetting van gezinsleden, al dan niet gescheiden van de 1F-er, langdurig niet mogelijk en evenmin te verwachten is, dringt zich - net als bij de 1F-er - de vraag op of na verloop van een bepaalde termijn niet tot verblijfsaanvaarding moet worden overgegaan. De ACVZ is van mening dat hierbij onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de partner van de 1F-er en anderzijds de kinderen. Naar het oordeel van de commissie brengt het gegeven dat kinderen in dit opzicht geen keuze hebben met zich, dat een belangenafweging in hun geval nog prangender is dan voor 1F-ers en hun partners. Kinderen zouden niet ongelimiteerd de gevolgen dienen te dragen van het enkele feit dat ze het kind zijn van een vermoedelijke oorlogsmisdadiger. Hierbij heeft de commissie bijzondere aandacht voor de schadelijke gevolgen van gedwongen uitzetting voor kinderen van asielzoekers die al langdurig in Nederland verblijven. In een deskundigenrapport is geconcludeerd dat deze kinderen na vijf jaar verblijf in Nederland dermate zijn geworteld dat een gedwongen terugkeer van deze groep schadelijk is voor hun ontwikkeling.⁵⁹

Tegelijk is de ACVZ van oordeel dat verblijfsaanvaarding van kinderen van 1F-ers niet mee mag brengen dat ook de 1F-er op grond van dat verblijfsrecht, met een beroep op het in artikel 8 van het EVRM neergelegde recht op gezinsleven, een verblijfsrecht zou kunnen claimen. Naar het inzicht van de ACVZ strekt artikel 8 van het EVRM daartoe niet. Lid twee van dat artikel biedt lidstaten de mogelijkheid in te mengen in het in het eerste lid neergelegde recht op uitoefening van privé- en gezinsleven, als dat uit het oogpunt van (onder meer) de openbare orde en nationale veiligheid nodig is. In de belangenafweging die in dat kader moet worden gemaakt, dienen niet alleen de in het arrest *Boultif*

59 M.E. Kalverboer, A.E. Zijlstra, *De schade die kinderen oplopen als zij na langdurig verblijf in Nederland gedwongen worden uitgezet*, Rijksuniversiteit Groningen, april 2006.

geformuleerde ‘guiding principles’ te worden betrokken, maar dient hiernaast - ingevolge het arrest *Üner* - onder andere te worden gekeken naar het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de problemen die zij waarschijnlijk zouden ondervinden in het land van herkomst.⁶⁰

Ten aanzien van het verblijf van 1F-ers geldt naar het inzicht van de ACVZ dat de openbare orde in het geding is en dat die in hoge mate gebaat is bij het niet toestaan van hun verblijf. De commissie verwijst in dezen naar een uitspraak van de ABRvS van 12 november 2007⁶¹ waarin is overwogen dat het recht op respect voor uitoefening van gezins- c.q. privé-leven als genoemd in artikel 8 EVRM niet zover strekt dat aan een 1F-er op grond daarvan verblijf hier te lande dient te worden toegestaan. Er moet ernstig rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat het EVRM onontkoombaar maakt dat de partner van een 1F-er recht zou kunnen doen gelden op verblijf op grond van een aan een minderjarig kind verstrekte verblijfsvergunning. Dit is beleidsmatig zeer ongewenst omdat daarmee het illegaal verblijf van de 1F-er de facto zal worden gefaciliteerd. Het VN-Kinderverdrag echter geeft aan dat de belangen van minderjarige kinderen een belangrijke overweging moeten zijn. Die belangen kunnen bij langdurig illegaal verblijf in het gedrang komen. Aldus ontstaat een dilemma. Naar het oordeel van de ACVZ zijn de belangen die gemoeid zijn met het niet faciliteren van 1F-ers zo groot dat niet de doorslag kan worden gegeven aan de evidente belangen van minderjarige kinderen in deze situatie. Op grond van het vorenstaande is de ACVZ van oordeel dat onafhankelijke verblijfsaanvaarding voor wat betreft de gezinsleden van de 1F-er beperkt moet blijven tot meerderjarige kinderen.

Aanbeveling

19. Sta verblijf toe van niet uitzetbare kinderen van 1F-ers bij meerderjarigheid in geval van ten minste vijf jaar feitelijk verblijf.

Voor kinderen van 1F-ers die geen zelfstandig recht op verblijf hebben en die met hun ouders kunnen vertrekken, geldt dat zij in dezelfde positie verkeren als kinderen van ‘gewone’ illegaal verblijvenden. In die situatie verzet het Nederlands algemeen belang zich naar de mening van de ACVZ tegen verblijfsaanvaarding.

Als uitzetting van kinderen van 1F-ers langdurig **niet** mogelijk is en evenmin te verwachten valt, verdient het, mede gelet op de bepalingen van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, overweging ten aanzien van hen een beleidsregel te formuleren inhoudende dat, indien uitzetting van het kind tot de 18^e verjaardag niet heeft plaatsgevonden zonder dat het vertrek door de 1F-er is tegengewerkt én het kind op dat moment gedurende ten minste vijf jaar in Nederland verblijft, het verblijf wegens klemmende redenen van humanitaire aard wordt aanvaard.

60 De ‘guiding principles’ zijn: de aard en ernst van het gepleegde misdrijf, de duur van het verblijf in het gastland, het tijdsverloop sinds het misdrijf en de gedragingen van de betrokkene gedurende die tijd, de nationaliteiten van alle betrokkenen, de gezinssituaties van de vreemdeling, zoals de duur van het huwelijk, andere factoren die uitdrukking geven aan de feitelijke invulling van het huwelijk, de vraag of de (huwelijks)partner op de hoogte was van het misdrijf toen hij/ zij met de vreemdeling in het huwelijk trad of de relatie aanging, de vraag of er kinderen uit het huwelijk zijn geboren en, als dit het geval is, hun leeftijd, de ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) zal ondervinden als hij/ zij de vreemdeling zou volgen naar het land van herkomst, waarbij het enkele feit dat hij/ zij meegaat zekere problemen met zich zal brengen op zichzelf de verblijfsbeëindiging niet in de weg staat. EHRM 2 augustus 2001, nr. 54273/00 (Boultif) en EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99 (*Üner*).

61 Zie voetnoot 47.

Voor de overige gevallen is naar het oordeel van de ACVZ het thans geldende beleid, hoe problematisch ook voor sommige langdurig in Nederland verblijvende minderjarigen, een juiste afweging van de in casu conflicterende belangen.

HOOFDSTUK 5

De Afghaanse ‘1F-erfenis’

De groep Afghanen vormt het leeuwendeel van de langdurig in Nederland verblijvende 1F-ers. Het is eveneens de groep met de meeste gezinsleden, onder wie ook in Nederland geboren kinderen. In de media is veelvuldig aandacht voor de positie van deze groep als geheel en de minderjarige kinderen in het bijzonder. In dit slothoofdstuk wordt op de verschillende aspecten van de problemen rond deze groep ingegaan en wordt een aantal aanbevelingen geformuleerd.

Een weerbarstig probleem

Het bijzondere met betrekking tot de Afghaanse 1F-ers is, dat een aanzienlijk deel van hen al vanaf de tweede helft van de 90’er jaren in Nederland verblijft. De Afghaanse 1F-ers en hun gezinsleden weigeren, op een enkeling na, hardnekkig te vertrekken en een deel ervan verblijft inmiddels tussen de tien en vijftien jaar in Nederland. Voor 70% van deze groep geldt dat artikel 3 EVRM *niet* aan uitzetting in de weg staat. Bovendien is geen sprake (meer) van een categoriaal beleid. Hinderpaal is op dit moment de grote reserve bij de Afghaanse overheid ten opzichte van medewerking aan de terugkeer van Afghanen die dat niet wensen. Wie terug wil krijgt direct een laissez-passer, maar wie stelt – en naar het oordeel van Nederland voor het overgrote deel ten onrechte – iets te vrezen te hebben, wordt niet voorzien van de vereiste terugkeerpapieren. Een aantal kinderen van Afghaanse 1F-ers is hier geboren of meerderjarig geworden.

De Afghaanse Khad/WAD-medewerkers vormen een zeer specifieke groep 1F-ers. Een andere generieke toepassing van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag heeft zich niet voorgedaan. De beslissingen om artikel 1F toe te passen in geval van Afghanen zijn voor het overgrote deel gebaseerd op een ambtsbericht van het ministerie van Buitenlandse Zaken van 29 februari 2000. Dit ambtsbericht concludeert dat alle (onder)officieren van de Khad/WAD op grond van de organisatie en werkwijze van die dienst geacht moeten worden om, bewust van het misdadige karakter van handelingen van de dienst, daaraan enigerlei bijdrage te hebben gehad. Het leveren van tegenbewijs bleek in de praktijk uiterst problematisch.

Veel van die ex-Khad/WAD-medewerkers hebben van begin af aan volgehouden dat zij persoonlijk niets van doen gehad hebben met de vanuit deze dienst gepleegde wandaden. Inmiddels is bekend dat in Afghanistan vele van die ex-medewerkers weer bij de overheid in dienst zijn en dat er - een enkele standrechtelijke executie begin 90-er jaren uitgezonderd - in het geheel niet langs gerechtelijke weg tegen die medewerkers is opgetreden. Dit heeft naar alle waarschijnlijkheid te maken met het wankel etnisch machtsevenwicht in Afghanistan en de werkelijkheid dat de Afghaanse regering acuter zorgen heeft, dan het realiseren van vervolging van degenen die onder het communistische regime c.q. de daarop volgende machthebbers vermoedelijk zeer ernstige misdrijven hebben begaan. In dit verband is wellicht van belang dat de voorzitter van het Afghaanse parlement in een brief van 11 augustus 2007, gericht aan de voorzitter van het Nederlandse parlement, heeft gepleit voor een meer clemente behandeling van de bedoelde groep ex-Khad/WAD-medewerkers, in die zin dat hij een meer individuele benadering van de problematiek wenselijk acht.

In een brief van 6 februari 2008 aan de Rechtbank Den Haag heeft het ministerie van Buitenlandse Zaken nog eens bevestigd dat het ambtsbericht van 29 februari 2000 naar haar inzicht valide is te achten, ook in het licht van daarna gepubliceerde rapporten en brieven en dat nieuw onderzoek niet kan worden ondernomen vanwege de veiligheids-situatie en de onmogelijkheid tot het verrichten van archiefonderzoek. Een aantal organisaties, waaronder Amnesty International en UNHCR, hebben niettemin recentelijk op nader onderzoek aangedrongen. In een zeer recente brief aan de minister en de staatssecretaris van Justitie van 9 mei 2008 heeft de UNHCR haar standpunt, dat ook mondeling al tegenover de ACVZ was geuit, neergelegd. Uit die brief blijkt dat de UNHCR:

- sterk aandringt op een individuele beoordeling van 1F-gevallen;
- zelf in Afghanistan nadere informatie heeft verzameld die enige twijfel wekt aan de in het ambtsbericht genoteerde ijzeren regel dat (onder)officieren van de Khad/WAD *altijd* rouleerden langs de diverse afdelingen en dus *altijd* een directe band hadden met de gewelddadigheden van die dienst;
- nader onderzoek in Afghanistan mogelijk en wenselijk acht.

De ACVZ heeft begrip voor de door het ministerie van Buitenlandse Zaken geschetste moeilijkheden ten aanzien van het verrichten van nader onderzoek. Toch blijft een gegeven dat zich sinds de opstelling van het ambtsbericht in Afghanistan ontwikkelingen hebben voorgedaan. Voorts geldt dat na het afsluiten van het onderzoek door meerdere onderzoekers is geconcludeerd dat er onvoldoende grond is om aan te nemen dat er sprake is geweest van een consequente roulatie van medewerkers binnen de Khad/WAD.⁶² Op grond van alle beschikbare informatie is de ACVZ van oordeel dat, niettegenstaande de geschetste moeilijkheden, langs wegen die wel mogelijk zijn, alsnog zoveel mogelijk recente informatie dient te worden ingewonnen. De ACVZ denkt daarbij aan een onderhoud met de onderzoekers Giustozzi en Rubin waarbij al hun onderzoeksgegevens worden gevraagd en eveneens aan een nader overleg met de UNHCR, waarvan ter plaatse medewerkers werkzaam zijn. De UNHCR heeft hulp en medewerking aan verder onderzoek aangeboden.

De ACVZ waarschuwt er overigens voor dat een dergelijke nadere actie geen ongerechtvaardigde verwachtingen mag wekken. Voorts acht de ACVZ het van belang dat de nadere rapportage van het ministerie van Buitenlandse Zaken, met welke inhoud dan ook, een zo uitgebreid mogelijk zicht geeft op de onderliggende gegevens die er de basis van vormen.

Voorts merkt de ACVZ het navolgende op. Het ministerie van Buitenlandse Zaken geeft in haar ambtsberichten uitsluitend een op het individu of op een algemene toestand gerichte rapportage van feitelijke gegevens en de daarop gebaseerde conclusies. De vreemdelingrechtelijke gevolgtrekkingen worden gemaakt door de staatssecretaris van Justitie. Jurisprudentie van het EHRM schrijft voor dat de staatssecretaris niet onder alle omstandigheden exclusief mag afgaan op ambtsberichten maar dat zij in voorkomende gevallen ook berichtgeving van bijvoorbeeld Amnesty International of de UNHCR bij de besluitvorming moet betrekken. Dat betekent voor het onderhavige geval dat een herijking van de vreemdelingrechtelijke beslissing omtrent toepassing van artikel 1F op alle (onder)officieren van de Khad/WAD in de rede ligt, met gebruikmaking van niet alleen de nadere rapportage van het ministerie van Buitenlandse Zaken, maar ook alle hiervoor vermelde andere bronnen.

62 Dr. Antonio Giustozzi, *Khad/WAD: role, organisation and the circumstances surrounding its activities*, Crisis States Research Centre, LSE, London, 6 maart 2006. Zie tevens (niet gepubliceerde) brief van Barnett R. Rubin – Center on International Cooperation, New York University - aan Böhler Franken Koppe Wijngaarden Advocaten te Amsterdam d.d. 26 maart 2007.

Aanbevelingen

20. *Onderzoek of aanvullende informatie beschikbaar is die een ander licht werpt op de inhoud en/of de interpretatie van het ambtsbericht van 29 februari 2000.*

21. *Geef prioriteit aan uitzetting van deze specifieke groep 1F-ers, voor zover nog aan de orde.*

Omdat zich sinds de opstelling van het ambtsbericht inzake de Khad/WAD in Afghanistan ontwikkelingen hebben voorgedaan, ligt het in de rede om te onderzoeken of aanvullende informatie beschikbaar is die een ander licht werpt op de inhoud en/of interpretatie van het ambtsbericht van 29 februari 2000. De ACVZ beveelt aan dat het ministerie van Buitenlandse Zaken wordt verzocht de mogelijkheden hiertoe intensief te onderzoeken. Deze actie zou met spoed dienen te worden ondernomen.

22. *Maak werk van een speciale terugkeerregeling voor Afghaanse 1F-ers.*

De schending van de volkenrechtelijke regel dat ieder land verplicht is om zijn onderdanen terug te nemen, is in zijn algemeenheid niet acceptabel. Dat geldt ook voor Afghanistan. Nederland zou bij Afghanistan krachtig dienen aan te dringen op een houding die in overeenstemming is met de uitgangspunten van het volkenrecht. Een zekere extra morele rechtvaardiging voor persistentie is gelegen in het feit dat Nederland zich in NAVO-verband en vanuit ontwikkelingssamenwerking grote offers voor Afghanistan getroost. Een regeling waarbij alle Afghaanse 1F-ers voor wie in rechte vaststaat dat artikel 3 EVRM niet aan uitzetting in de weg staat zonder onderscheid en met een korte procedure door Afghanistan worden teruggenomen, acht de ACVZ niet onhaalbaar. Het toezicht op dit vertrek zou kunnen worden belegd bij de UNHCR en de terugkeer zou kunnen worden begeleid door de IOM. Uiteraard dient uitzetting achterwege te blijven als de artikelen 3 en/of 8 EVRM daarvoor een beletsel vormen.

Aanbevelingen uit het Advies m.b.t. artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag (ACV, Den Haag, januari 2001)

1. De vaste gedragslijn van de staatssecretaris van Justitie (SvJ) dat toetsing aan artikel 1F voorafgaat aan beoordeling van het vluchtelingschap is rechtens juist te achten en dient te worden gecontinueerd.
2. De tot op heden gevolgde gedragslijn dat de c-categorie van artikel 1F niet als enige categorie wordt tegengeworpen, verdraagt zich niet met de imperatieve formulering van artikel 1F. De SvJ wordt dan ook in overweging gegeven deze gedragslijn te verlaten.
3. Bij het beoordelen van de vraag of een vreemdeling verantwoordelijk kan worden gehouden voor in artikel 1F genoemde handelingen biedt de ‘personal and knowing participation-test’ een goed handvat. Het verdient aanbeveling deze test consequent te hanteren in de onderzoeks- en beschikkingenpraktijk.
4. Bij het beoordelen of sprake is van ‘personal participation’ ten aanzien van een in artikel 1F genoemde handeling kan, in gevallen waarin de vreemdeling deze handeling niet zelf (mede) heeft verricht en/of hiertoe opdracht heeft gegeven, het criterium ‘direct faciliteren’ worden gehanteerd. Dit criterium houdt in dat zonder het handelen of nalaten van de vreemdeling de 1F-handeling minder gemakkelijk verricht had kunnen worden dan wel hoogstwaarschijnlijk niet op dezelfde wijze zou zijn verricht indien niet iemand de rol van de vreemdeling had vervuld. Voor het aannemen van ‘knowing participation’ is vereist dat degene die de in artikel 1F genoemde handeling direct heeft gefaciliteerd wist of had behoren te weten dat de reële kans bestond dat de betreffende handeling mede door zijn handelen of nalaten zou worden verricht. Het verdient aanbeveling deze test consequent te hanteren in de onderzoeks- en beschikkingenpraktijk.
5. Ten aanzien van de volgende categorieën personen bestaat aanleiding artikel 1F prima facie tegen te werpen, wat inhoudt dat het aan de vreemdeling is de vooronderstelling van ‘personal and knowing participation’ te weerleggen:
 - a. personen die hebben gewerkt voor een organisatie met een beperkt wreed doel;
 - b. de politieke leiding van een bewind dat stelselmatig in artikel 1F bedoelde handelingen verricht;
 - c. leidinggevend van andere organisaties die stelselmatig in artikel 1F bedoelde handelingen verrichten.
6. Mede gezien aanbeveling 5 wordt de SvJ in overweging gegeven te bezien of het wenselijk is een openbare lijst op te stellen van (a) organisaties met een beperkt wreed doel (b) regimes die stelselmatig in artikel 1F bedoelde handelingen verrichten.
7. Ten aanzien van kindsoldaten is bijzondere aandacht geboden bij het beoordelen van de vraag of sprake is van ‘knowing participation’, meer in het bijzonder de vraag of de vreemdeling een reële keuze had het misdrijf niet te plegen.

8. Bij het beoordelen van een verweer dient bijzondere aandacht te worden besteed aan de toets aan het proportionaliteitsvereiste en het vereiste van afwezigheid van culpa in causa.⁶³
9. Het beleid dat 1F-ers niet in aanmerking komen voor enige verblijfstitel is als zodanig rechtens juist te achten en behoort te worden gecontinueerd. Wel is raadzaam bij de besluitvorming in de sfeer van de vergunning tot verblijf meer dan thans het geval is op kenbare wijze aandacht te besteden aan de vraag of sprake is van bijzondere omstandigheden die op grond van de inherente afwijkingsbevoegdheid tot een nadere belangenafweging nopen, voorzover dergelijke omstandigheden door de vreemdeling zijn gesteld.
10. Vanuit principieel oogpunt en omwille van de geloofwaardigheid van het terzake gevoerde beleid kan niet worden afgezien van een herbeoordeling van alle zaken van toegelaten vreemdelingen op wie artikel 1F mogelijk van toepassing is. Voorzover daarvoor thans onvoldoende capaciteit beschikbaar is -de commissie beschikt over sterke aanwijzingen dat sprake is van een dergelijk capaciteitsgebrek- dient deze te worden vrijgemaakt.
11. Het verdient aanbeveling de asielprocedure zo in te richten dat de kans dat een 1F-er in een vroeg stadium als zodanig wordt herkend zo groot mogelijk is én wordt gewaarborgd dat een verblijfstitel te allen tijde kan worden ingetrokken indien op de houder daarvan artikel 1F van toepassing is. Gelet hierop is het raadzaam vreemdelingen een antecedentenverklaring te laten ondertekenen die expliciet mede betrekking heeft op artikel 1F. Voorts is van belang dat tijdens het nader gehoor een zo volledig mogelijk beeld wordt verkregen van alle relevante 1F-aspecten, hetgeen, voorzover de commissie kan beoordelen, thans in onvoldoende mate het geval is.
12. Het in het Tussentijdse Bericht Vreemdelingencirculaire (TBV) 2000/26 neergelegde beleid, inhoudende dat asielzoekers op wie tijdens het eerste gehoor op Schiphol artikel 1F van toepassing blijkt te zijn de toegang wordt geweigerd en de maatregel ex artikel 7a van de Vreemdelingenwet (Vw) wordt opgelegd, verdient continuering. Voor de geloofwaardigheid van dit beleid is onontbeerlijk dat in voorkomende gevallen met voortvarendheid op de asielaanvraag wordt beslist.
13. Het ten aanzien van 1F-ers gevoerde (niet-)toelatingsbeleid behoudt zijn geloofwaardigheid slechts indien de beslissing tot niet-toelating wordt gevolgd door een consequente toepassing van het terugkeerbeleid, welke toepassing dan ook bovengemiddelde aandacht en inspanningen vraagt.
14. Van uitzetting van een 1F-er kan slechts worden afgezien indien artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en/of het Anti-Folterverdrag en/of artikel 25 Vw daaraan in de weg staan/staat. In alle overige gevallen, gevallen waarin de 1F-er behoort tot een categorie vreemdelingen die op zichzelf in aanmerking komt voor een voorwaardelijke vergunning tot verblijf (vvtv) daaronder begrepen, dient consequent te worden gestreefd naar uitzetting indien de vreemdeling niet zelfstandig vertrekt. Voorzover daarvoor thans onvoldoende capaciteit beschikbaar is, dient deze te worden vrijgemaakt.

63 Van culpa in causa is sprake indien iemand door eigen toedoen in een situatie is komen te verkeren waarin hij geen andere keuze (meer) heeft dan een bepaalde handeling te verrichten of na te laten.

15. Het verdient aanbeveling vreemdelingen op wie artikel 1F, aanhef en onder a, van toepassing is ongewenst te verklaren ex artikel 21 Vw. Indien blijkt dat uitzetting of zelfstandig vertrek niet mogelijk is, kan de ongewenstverklaring worden opgeschort tot de vreemdeling alsnog kan vertrekken.
16. Een uitgeprocedeerde niet-uitzetbare 1F-er verblijft op grond van artikel 1b, aanhef en onder 5, Vw rechtmatig in Nederland, ervan uitgaande dat de niet- uitzetbaarheid in de beschikking is vastgesteld. De SvJ wordt in overweging gegeven te bezien of het wel wenselijk is dat deze categorie 1F-ers over meer voorzieningen kan beschikken dan het minimale humanitaire vangnet als bedoeld in artikel 8b, tweede lid, Vw. Onder Vw 2000 zal deze situatie zich alleen nog voordoen ten aanzien van 1F-ers die om gezondheidsredenen niet kunnen worden uitgezet.
17. Gezinsleden van 1F-ers komen per definitie niet in aanmerking voor een afgeleide vluchtelingenstatus. Het beleid dat zij evenmin in aanmerking komen voor een vergunning tot verblijf anders dan om klemmende redenen van humanitaire aard of voor een vvtv is niet onredelijk en kan worden gecontinueerd, voorzover het aanvragen betreft die zijn ingediend op of na 27 februari 1998, de publicatiedatum van TBV 1998/3. Wel is raadzaam bij de besluitvorming meer dan thans het geval is op kenbare wijze aandacht te besteden aan de vraag of sprake is van family related persecution dan wel -in de sfeer van de vergunning tot verblijf- van bijzondere omstandigheden die op grond van de inherente afwijkingsbevoegdheid tot een nadere belangenafweging nopen, voorzover dergelijke omstandigheden namens de gezinsleden zijn gesteld.
18. Naar het oordeel van de commissie kan vijf jaren na het indienen van een eerste aanvraag om toelating niet langer worden volhard in weigering van toelating aan gezinsleden die daarvoor, afgezien van hun gezinsband met de 1F-er, nog steeds in aanmerking komen, met dien verstande dat deze termijn op grond van bijzondere omstandigheden kan worden bekort. De SvJ wordt in overweging gegeven het terzake gevoerde beleid dienovereenkomstig aan te passen.

Relevante conclusies en aanbevelingen uit het advies Vreemdelingenbeleid en terrorismebestrijding (ACVZ, Den Haag, april 2003)

Het volkenrecht, de Verenigde Naties en terrorismebestrijding (hfst. 2)

Nederland heeft alle twaalf terrorismeverdragen en protocollen geratificeerd en is als lid van de VN gehouden om navolging te geven aan de resoluties van de Veiligheidsraad. Dat levert vergaande verplichtingen op, met slechts een beperkte beoordelingsvrijheid, ‘margin of appreciation’. Zodra Nederland bijvoorbeeld wordt geconfronteerd met een ‘hijacker’, iemand die een ambassade bezet (heeft), een groep of een persoon die terroristische daden financieel ondersteunt of anderszins steunt, enzovoorts, dient het zich te houden aan de volkenrechtelijk vastgelegde spelregels, ter zake van sancties. Waar het gaat om het vluchtelingenrecht, moet worden benadrukt dat terroristen of anderen die zich aan ernstige misdrijven schuldig hebben gemaakt, geen bescherming mogen krijgen. Deze groep is in feite door de VR resolutie 1373 uitgebreid. Geconcludeerd kan worden dat antiterrorisme maatregelen op het terrein van het vreemdelingen- en uitleveringsbeleid in brede zin in overeenstemming met de VR resoluties en de twaalf relevante internationale verdragen en protocollen moeten zijn.

Aanbevelingen:

(...)

3. De VR resolutie 1373 (2001) heeft de kring van betrokkenen uitgebreid tot diegenen die terroristische daden steunen, hetgeen verder lijkt te gaan dan wat voorheen verdragsrechtelijk was vastgelegd. Om die reden zou de ‘personal and knowing participation test’ moeten worden aangevuld.
4. Nederland dient het initiatief te nemen om in die gevallen waarbij uitzetting, ondanks toepasbaarheid van artikel 1F op problemen met betrekking tot mensenrechten stuit (EVRM, AFV artikel 3), te komen tot afspraken tussen de EU en het land van origine of een mogelijk derde land, over een rechtmatige rechtsgang, een behandeling in overeenstemming met het EVRM, met toegang tot het proces door EU-waarnemers, de mogelijkheid van monitoring van de tenuitvoerlegging van opgelegde (gevangenis)straf en de uitsluiting van de oplegging van de doodstraf of van een andere wrede of onmenselijke behandeling als straf.

De Europese Unie (hfst. 4)

De ontwikkelingen op het gebied van terrorisme, justitiële samenwerking en migratie zijn door de gebeurtenissen van september 2001 in een stroomversnelling geraakt. Het is niet zo dat de verscheidene onderwerpen toen pas op de politieke en bestuurlijke agenda’s zijn geplaatst. Wel is van belang dat 2001 midden in een belangrijke periode viel (de vijf jaar overheveling van de onderwerpen asiel en migratie van de Derde Pijler naar de Eerste Pijler) waardoor in de ontwerp Richtlijnen voldoende aandacht aan het onderwerp terrorisme kan worden besteed.

Het is duidelijk dat de besluitvorming in de EU niet altijd even eenduidig is, maar wel kan worden geconstateerd dat enige vooruitgang wordt geboekt en dat de producten (Eurodac, Schengen Informatie Systeem) de mogelijkheid bieden om beter dan voorheen het hoofd te bieden aan ongewenste aspecten van migratiestromen. Het spreekt vanzelf dat optimaal gebruik gemaakt moet worden van de mogelijkheden tot een effectieve en frequente opstelling en uitwisseling van profielgegevens en dat er binnen de EU wordt gestreefd naar het versneld invoeren van uniforme visa met in de sticker geïntegreerde foto- en biometrische gegevens. Gezien het grote belang van het thema acht de ACVZ het raadzaam dat Nederland de relatie tussen vreemdelingenbeleid en terrorisme-bestrijding op de agenda van het aanstaande EU-voorzitterschap (tweede helft 2004) zet.

Aanbevelingen:

(...)

6. De ACVZ beveelt aan dat Nederland (alsnog) voorstelt om in de voorgestelde definitierichtlijn een uitzonderingsartikel gebaseerd op artikel 33 lid 2 Vluchtelingenverdrag op te laten nemen, dat van toepassing is op alle beschermingsvormen (asiel en subsidiair), zodat in het voorkomende geval bescherming kan worden geweigerd indien sprake is van ernstige redenen dat de vreemdeling een gevaar is (of gaat opleveren) voor de nationale veiligheid.

Terrorisme, vreemdelingenbeleid en Nederland (hfst. 5)

Dit hoofdstuk richt zich op de reacties van de Nederlandse regering op de aanslagen van 11 september 2001 en de maatregelen die vervolgens door de regering zijn getroffen ter bestrijding en voorkoming van terreur. Er is met name gekeken naar wat nu aanwezig is aan instrumentarium in de vreemdelingenketen voor het voorkomen en bestrijden van terreur. De ACVZ concludeert dat het wettelijk/juridisch instrumentarium lijkt te voldoen, mits hiervan effectief gebruik gemaakt wordt.

In de wet- en/of regelgeving dient echter meer duidelijkheid te worden verschaft over de vraag of het plegen van terroristische activiteiten, waaronder begrepen de voorbereiding en ondersteuning ervan, hetzij in Nederland dan wel in het buitenland gepleegd, inderdaad kan worden beschouwd als bedreigingen, respectievelijk een gevaar voor de openbare orde in Nederland en/of de nationale veiligheid, dan wel dat er sprake is van overige zwaarwegende belangen betreffende de openbare orde, zodat daaraan consequenties inzake de toelating, het verblijf of de uitzetting en/of ongewenstverklaring van vreemdelingen kunnen worden verbonden.

De uitvoering van het vreemdelingenbeleid kan effectiever door betere samenwerking en communicatie tussen de partners in de vreemdelingenketen en met de Nederlandse inlichtingendiensten en het invoeren van biometrische gegevens.

Aanbevelingen:

7. Leg in de Vreemdelingenwet 2000 dan wel het Vreemdelingenbesluit 2000 vast dat het plegen van terroristische activiteiten, waaronder begrepen de voorbereiding en ondersteuning ervan, hetzij in Nederland dan wel in het buitenland gepleegd, geacht wordt een bedreiging te zijn voor de nationale veiligheid in Nederland. De uitwerking hiervoor dient in de vreemdelingen-circulaire 2000 te worden vastgelegd.

(...)

9. Vervang in het Vreemdelingenbesluit 2000 de toetsingsmaatstaf 'concrete aanwijzingen voor het vormen van een gevaar voor de nationale veiligheid' door de toetsingsmaatstaf 'ernstige redenen voor het bestaan van een gevaar voor de nationale veiligheid'. Hanteer deze toetsingsmaatstaf zowel voor de weigering van de binnenkomst als voor de intrekking of niet verlenging van een verleende verblijfsvergunning met betrekking tot asielzoekers en diegenen die op basis van een verblijfsvergunning in Nederland (willen) verblijven.
10. In het geval van niet uitzetbaarheid van een vreemdeling, ondanks gebleken gevaar voor de openbare orde en/of nationale veiligheid, dienen aan hem vrijheidsbeperkende maatregelen te worden opgelegd in de vorm van het aangeven van een verblijfplaats en een periodieke meldingsplicht bij de Vreemdelingendienst.

BIJLAGE 3

Strafrechtelijke vervolging van 1F-ers in Nederland

De ACVZ heeft zes zaken kunnen achterhalen waarin 1F-ers hier te lande strafrechtelijk zijn vervolgd (bronnen o.a. www.rechtspraak.nl en www.om.nl).

- 1) Rechtbank: Rotterdam
 LJN: AO7287
 Parketnr: 10/000050-03
 Datum: 07-04-2004

Eerste 1F-zaak die het OM voor de rechter heeft gebracht. De rechtbank veroordeelt de voormalige Congolese legerkolonel S.N. op grond van de Uitvoeringswet Folteringsverdrag tot 2,5 jaar (eis: vijf jaar) cel wegens foltering in zijn vaderland. Betrokkene vroeg asiel aan in Nederland in 1998, maar werd als 1F-er aangemerkt. In deze zaak is geen hoger beroep gevolgd.

- 2) Rechtbank: Den Haag
 LJN: AV1163
 Parketnr: 09/751004-04
 Datum: 14-10-2005

De rechtbank veroordeelt H.H., voormalig generaal en hoofd van de Afghaanse militaire inlichtingendienst, op grond van de Wet Oorlogsstrafrecht en de Uitvoeringswet Folteringsverdrag tot 12 jaar cel wegens het plegen van internationale misdrijven: foltering en marteling als oorlogsmisdrijf dan wel het opzettelijk toelaten ervan. Betrokkene vroeg in 1992 in Nederland asiel aan, maar werd als 1F-er aangemerkt.

Betrokkene heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof Den Haag. Bij arrest van het Hof d.d. 29 januari 2007 (LJN: AZ7143, rolnr: 22-006131-05) zijn veroordeling en straf bevestigd. Betrokkene heeft cassatie ingesteld.

- 3) Rechtbank: Den Haag
 LJN: AU4373
 Parketnr: 09/751005-04
 Datum: 14-10-2005

De rechtbank veroordeelt H.J., voormalig hoofd van de afdeling Verhoor van de Afghaanse militaire inlichtingendienst, op grond van het Wetboek van Strafrecht en de Wet Oorlogsstrafrecht tot 9 jaar cel wegens het plegen van internationale misdrijven: marteling als oorlogsmisdrijf. Betrokkene vroeg in 1996 in Nederland asiel aan, maar werd als 1F-er aangemerkt. Betrokkene heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof Den Haag. Bij arrest van het Hof d.d. 29 januari 2007 (LJN: AZ7143, rolnr: 22-006131-05) zijn veroordeling en straf bevestigd. Betrokkene heeft cassatie ingesteld.

- 4) Rechtbank: Den Haag
 LJN: BB0494
 Parketnr: 09/750009-06 + 09/750007-07
 Datum: 24-07-2007

De rechtbank verklaart de Officier van Justitie in deze tussenbeslissing niet-ontvankelijk in de strafvervolgung van J.M. ter zake van genocide, gepleegd in Rwanda in 1994, omdat de Nederlandse strafrechter geen rechtsmacht heeft voor genocide, gepleegd door een Rwandees in Rwanda in 1994, waarbij geen Nederlandse slachtoffers zijn gevallen. J.M. staat ook terecht voor oorlogs-misdrijven. Deze tussenbeslissing heeft geen betrekking op de ontvankelijkheid van het OM in de vervolging van betrokkene voor die misdrijven. Hierop (parketnr: 09/750009-06) is door de rechtbank nog niet beslist.

NB: naar aanleiding van de uitspraak in deze zaak heeft het OM de strafzaak tegen een andere Rwandees, M.B., (géén 1F-er) teruggegeven aan het Rwanda-tribunaal (ICTR). Dat tribunaal had die strafzaak eind april 2007 op basis van het Genocideverdrag en het Handvest van de VN overgedragen aan Nederland.

- 5) Rechtbank: Den Haag
 LJN: BA7877
 Parketnr: 09/750001-06
 Datum: 25-06-2007

De rechtbank spreekt de Afghaan A.F., één van de plaatsvervangers van het hoofd van de Khad, vrij van het tenlastegelegde (marteling). Hoewel de rechtbank aannemelijk acht dat betrokkene nauw betrokken is geweest bij schending van de mensenrechten (marteling) is onvoldoende zeker dat hij als plaatsvervanger op enig moment 'effective command and control' had over de Khad. Niet kan worden uitgesloten dat hij niet in die positie was.

Mitsdien kan 'superior responsibility' niet worden bewezen.

A.F. diende in 1994 een asielaanvraag in Nederland in, maar werd aangemerkt als 1F-er. Het OM heeft in deze zaak hoger beroep ingesteld.

BIJLAGE 4

Literatuurlijst

Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (2001), *Advies m.b.t. artikel 1 (F) van het Vluchtelingenverdrag*, Den Haag: ACVZ.

Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (2003), *Vreemdelingenbeleid en terrorismebestrijding*, Den Haag: ACVZ.

Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (2006), *Advies minimumnormen erkenning onderdanen derde landen en staatlozen als vluchteling, RL 2004/83/EG (kwalificatierichtlijn)*, Den Haag: ACVZ.

Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (2007), *Secuur en snel. Voorstel voor een nieuwe asielprocedure*, Den Haag: ACVZ.

Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (2007), *Advies Vreemdelingenbesluit 2000 i.v.m. minimumnormen erkenning onderdanen derde landen en staatlozen als vluchteling, implementatie RL 2004/83/EG*, Den Haag: ACVZ.

Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (2008), *Briefadvies: medische aspecten asiel/regulier*, Den Haag: ACVZ.

Battjes, H. (2006), *European Asylum Law and International Law*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

Belinfante, A.D. (1978), *In plaats van Bijltjesdag, de geschiedenis van de bijzondere rechtspleging na de Tweede Wereldoorlog*, Assen: Van Gorcum.

Borgh, E. van der (2007), 'Prosecution of international crimes in the Netherlands: an analysis of recent case law', *Criminal Law Forum*, p. 87-136.

Defence for Children International (2008), *Ik heb recht op mijn eigen rechten. De rechtspositie van kinderen met een 1F-ouder*, Amsterdam/Den Haag: Defence for Children International/Justitia et Pax.

Dijk, P. van, e.a. (red.) (2006), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen/Oxford: Interstantia.

ECRE (2000), *Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention*. www.ecre.org.

ECRE (2004), *Position on exclusion from refugee status by the European Council on Refugees and Exiles*. www.ecre.org.

Eik, M. van (2008), 'Hoe ongewenst zijn 1F'ers?', *Nieuwsbrief asiel- en vluchtelingenrecht*, p. 4-11.

Gilbert, G. (2002), 'Current issues in the application of the exclusion clauses', in: Erika Feller, Volker Türk & Francis Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law*, Geneva: UNHCR, p. 425-478. www.unhcr.org/publ/PUBL/419dba514.pdf

Giustozzi, A. (2006), *Khad/WAD: role, organisation and the circumstances surrounding its activities*, Londen: Crisis States Research Centre, LSE.

Jones, M., (2006), 'Lies, Damned Lies and Diplomatic Assurances: the Misuse of Diplomatic Assurances in Removal Proceedings', *European Journal of Migration and Law*, p. 9-39.

Kalverboer, M.E. & A.E. Zijlstra (2006), *De schade die kinderen oplopen als zij na langdurig verblijf in Nederland worden uitgezet*, Rijksuniversiteit Groningen.

Krieken, P.J. van (1999), *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*, The Hague: T.M.C. Asser Press.

Ministerie van Buitenlandse Zaken (2000), *Ambtsbericht veiligheidsdiensten in communistisch Afghanistan (1978-1992)*, Den Haag: Ministerie van Buitenlandse zaken. www.minbuza.nl/nl/actueel/ambtsberichten,2003/05/afghanistan_veiligheidsdiensten_x_29_02_00.html

Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (2002), 'NJCM-Commentaar betreffende de toepassing van artikel 1F Vluchtelingenverdrag en de bestrijding van terrorisme', *NJCM-bulletin*, p. 796-823.

Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (2008), NJCM-Commentaar: De positie van mensen met een 1F-status en hun gezinsleden, enige knelpunten en aanbevelingen. www.njcm.nl/site/comments/list.

Spijkerboer, T.P. & B.P. Vermeulen (2005), *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri.

Steenbergen e.a. (red.) (1999), *Internationaal immigratierecht. Verdragen, besluiten van internationale organisaties en internationale jurisprudentie van belang voor het Nederlandse immigratierecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers.

UNHCR (1998), *UNHCR's views on Dutch policy relating to the application of Article 1F of the 1951 Convention*.

UNHCR (2003), *Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*. www.unhcr.org.

UNHCR (1997), *Note on the Exclusion Clauses*. www.unhcr.org/excom/EXCOM/3ae68cf68.html.

Wijngaarden, M. (2002), 'Artikel 1(F) en het verblijf. Analyse van de verblijfs- en materiële rechtelijke positie van 1(F)'ers en hun gezinsleden', *Nieuwsbrief asiel- en vluchtelingenrecht*, p. 12-18.

Zegveld, L. (2002), 'Artikel 1(F) en het internationaal recht. Kritische beschouwing van artikel 1(F) Vluchtelingenverdrag en het ACV-advies in het licht van het internationaal recht', *Nieuwsbrief asiel- en vluchtelingenrecht*, p. 4-11.

BIJLAGE 5

Overzicht van uitgebrachte adviezen

2002

- Vreemdelingen in bewaring (Advies 2002/01)
- VN-Vrouwenverdrag in relatie tot de positie van vreemdelingen vrouwen in het Nederlandse vreemdelingenrecht en vreemdelingenbeleid (Advies 2002/02)
- Buitenlandse documenten en de toepassing van DNA-identificatie in het Nederlandse vreemdelingenbeleid (Advies 2002/03)

2003

- Briefadvies: Afschaffing driejarenbeleid
- Vreemdelingenbeleid en terrorismebestrijding (Advies 2003/04)
- Briefadvies: Nederlands voorzitterschap EU 2004
- Kinderen en de asielpraktijk (Advies 2003/05)

2004

- Regulering en facilitering van arbeidsmigratie (Advies 2004/06)
- Briefadvies: Eenmalige bijzondere maatregel c.a.
- Voorbij de horizon van 'Amsterdam' (Advies 2004/07)
- Naar één snelle en zorgvuldige asielprocedure (Advies 2004/08)
- Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland (Advies 2004/09)
- Terugkeer: de internationale aspecten (Advies 2004/10)
- Van Contourennota naar Inburgeringswet (Advies 2004/11)
- Briefadvies: Motie Dittrich c.s., alfabetiseringseisen t.a.v. migrerende partners

2005

- Terugkeer, de nationale aspecten (Advies 2005/12)
- Tegen de wil achtergebleven (Advies 2005/13)
- Briefadvies: Aanvullende vragen advies ACVZ 'Tegen de wil achtergebleven'
- Openbare orde en verblijfsbeëindiging (Advies 2005/14)
- Tot het huwelijk gedwongen (Advies 2005/15)
- Toelating en verblijf voor religieuze doeleinden (Advies 2005/16)
- Briefadvies: Vragen advies ACVZ 'Toelating en verblijf voor religieuze doeleinden'

2006

- Briefadvies: Motie Dittrich c.s., tweede onderdeel
- Terug naar school (Advies 2006/17)
- Eerste Hulp bij Huwelijksdwang (Advies 2006/18)
- Categorieaal beschermingsbeleid, een 'nood zaak' (Advies 2006/19)
- Transparant en toetsbaar (advies 2006/20)
- Briefadvies: Motie Staaij/de Vries vrijstelling mvv-vereiste

2007

- Secuur en Snel. Voorstel voor een nieuwe asielprocedure (Advies 2007/21)
- Profijt van Studiemigratiebeleid. Een advies over de arbeidsmarktpositie van buitenlandse afgestudeerden (Advies 2007/22)
- Briefadvies: Een status voor hoogopgeleide asielzoekers?
- MVV, weg ermee? Voorstel voor één procedure voor inreis- en verblijfsvergunning (Advies 2007/23)
- Immigratie op maat. Advies over een nieuwe opzet voor het reguliere migratiebeleid (Advies 2007/24)

2008

- Briefadvies: Medische aspecten asiel/regulier
- Leges voor (arbeids)migratie naar Nederland (Advies 2008/25)

SUMMARY

Article 1F of the Refugee Convention in Dutch aliens policy

In this advisory report, the Advisory Committee on Aliens Affairs (ACVZ) discusses Dutch aliens policy with regard to Article 1F of the 1951 United Nations Convention relating to the Status of Refugees (the Refugee Convention) and the practical application of this article. Article 1F states the permissible grounds for denying an alien refugee status and, consequently, excluding him from the protection afforded to refugees by the convention, in cases where there are serious reasons for considering that the alien has committed very serious crimes.

This report has two parts. The first focuses on general aspects of the application of Article 1F and the tension that may arise between Article 1F and Articles 3 and 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). This part of the report also discusses the extent of the practical problem that Article 1F poses for the Netherlands, as well as the possibility that international cooperation might lead to a solution. The records show that more than half of the aliens (some 700) denied refugee status under Article 1F – the ‘1F aliens’ – are of Afghan origin. The problems relating to this group of aliens, most of whom arrived in the country before 1 April 2001, are examined in greater detail in the second part of this report (Chapter 5), which includes a number of recommendations. These recommendations also touch on one of the more sensitive issues pertaining to Article 1F in the Netherlands: the vulnerability (in legal and general terms) of the approximately 800 children and partners of the 1F aliens unlawfully residing in the Netherlands.

In part, what the ACVZ recommends is a continuation and intensification of the current general policy on Article 1F. It should remain clear to everyone that the Netherlands is not a safe haven for persons seriously suspected of having committed war crimes, crimes against humanity and similarly serious crimes. The intensification of this policy relates primarily to the existing cooperative ties between the partners involved in implementing 1F policy: at national level, the Immigration and Naturalisation Service (IND), the Public Prosecution Service (OM), the Ministry of Foreign Affairs and the recently established Return and Departure Service (DT&V); at international level, the European participants in EUROJUST and, more broadly, the various national and international bodies for the adjudication (under criminal law or otherwise) of the crimes referred to in article 1F.

The ACVZ believes it is crucial, in the interest of effective cooperation and policy implementation, to have access to up-to-date information on Article 1F issues through official country reports and other channels. Regular checks are necessary, in the opinion of the ACVZ, in order to accurately assess when Article 3 of the ECHR provides grounds for 1F aliens to continue residing in the Netherlands. When Article 3 of the ECHR does not form (or no longer forms) an obstacle, active steps should be taken to expel the alien to the country of origin or a third country, with a view to trial.

From the perspective of national security and public safety, the ACVZ considers it unsatisfactory that there is no adequate supervision of 1F aliens – the presumed perpetrators of very serious crimes – who, it should be added, live in widely dispersed locations. Furthermore, it is not at all clear at this time who is paying the costs of their residence in the Netherlands – for the most part, undoubtedly the public authorities.

The ACVZ recommends a special reception centre for this group, partly in the light of section 56 of the Aliens Act (*Vw*) 2000. This is not to propose any form of detention, but a special reception centre with ‘food, bed and bath’, which 1F aliens would be free to leave for short or even long periods, within certain limits (such as an obligation to report back regularly). A centre of this kind, in the right location, would make it possible for the DT&V to bring about efficient and successful departure from the country.

For the relatively large group of 1F aliens of Afghan origin, the ACVZ advocates investigations aimed at supplementing the country report that forms the basis for 1F decisions. The UNHCR, which has representatives in Afghanistan, has offered its assistance. Moreover, higher priority should also be given to expelling this group. The Netherlands should put considerable effort into obtaining Afghanistan’s assistance with non-voluntary return in cases where Article 3 of the ECHR presents no barrier.

The ACVZ believes that when expulsion cannot take place for a long period, because of Article 3 of the ECHR or for other reasons, there is no choice but to grant such aliens legal resident status, as long as they have themselves not created the obstacles to their departure. In the opinion of the ACVZ, a ten-year period would be appropriate for this purpose and should also apply to the domestic partners of 1F aliens. This period is long enough that it will not make the Netherlands attractive for 1F aliens.

As for the children of the 1F aliens who cannot be expelled, the ACVZ recommends granting them legal resident status once they have both reached the age of majority and actually spent at least five years in the Netherlands. The problem with granting such children open-ended legal resident status at any earlier stage is that, under Article 8 of the ECHR, the 1F alien’s domestic partner would then have to be allowed to stay too. This would in fact indirectly make things easier for the 1F alien, while giving him no reason whatsoever to leave the country.

It is possible to expel a 1F alien while allowing his domestic partner and children to remain in the country – as refugees, for example – and when the occasion arises, this should be done. Beyond that, the ACVZ’s view on the expulsion of family members is that the partner and children *should not* be expelled if the 1F alien *cannot* be. It is not clear whether this approach is compatible with established case law, and the ACVZ recommends that efforts be made to clarify this point.

The recommendations in brief:

1. *Perform regular investigations of underlying ‘1F information’.*
2. *Intensify and institutionalise the cooperative ties between the IND, the OM and the Ministry of Foreign Affairs.*
3. *Regularly re-investigate any obstacles to expulsion under Article 3 of the ECHR that are specific to individual cases.*
4. *Where there is no obstacle to expulsion under Article 3 of the ECHR, try to make arrangements with countries of origin to bring about the departure of the individuals in question from the Netherlands. Where Article 3 of the ECHR does present obstacles to expulsion to the country of origin, try to make arrangements with a safe third country if possible.*

5. *The IND's 1F unit should continue its practice of automatically presenting 1F cases to the Public Prosecution Service at an early stage.*
6. *The OM should provide general instructions to the IND – especially the staff of the 1F unit – on how to make sure that interrogation during administrative procedures (i.e., interviews) does not create evidentiary problems under criminal law.*
7. *The OM and the IND should engage in systematic exchange of information, so that the OM shares its information with the IND's Office for Country Information and Language Analysis at the earliest possible stage.*
8. *Create a 1F unit at the DT&V, so that the high priority given to expelling 1F aliens is reflected in the structure of the organisation.*
9. *Intensify international cooperation on 1F issues e.g. through EUROJUST.*
10. *The OM should optimise its cooperative relations with a range of national and international institutions in the field of criminal law and beyond that are involved in the adjudication of the crimes referred to in Article 1F.*
11. *Create an international 1F register.*
12. *Create a special reception regime for 1F aliens residing in the Netherlands.*
13. *Declare 1F aliens to be undesirable aliens only if they have a genuine alternative country of residence.*
14. *When making decisions about the applicability of Article 1F, routinely check all potential grounds other than asylum and, only then, consistently apply section 4:6 of the General Administrative Law Act (Algemene Wet Bestuursrecht).*
15. *Consistently apply to courts for expedited handling of 1F cases.*
16. *Make a new policy rule for 1F aliens who, through no fault of their own, cannot be expelled for a long period. This rule should grant them legal resident status after 10 years, ending their time in 'legal limbo'.*
17. *Maintain the policy of not expelling family members of a 1F alien in cases where Article 3 of the ECHR prevents the expulsion of the 1F alien himself.*
18. *Try to gain a clear picture of the legal scope for expelling 1F aliens without expelling their family members, vice versa.*
19. *In cases where the children of 1F aliens cannot be expelled, grant them legal resident status when they have both reached the age of majority and actually spent at least five years in the Netherlands.*
20. *Determine whether additional information is available that sheds a different light on the content and/or interpretation of the official report dated 29 February 2000 on the Afghan security services.*

21. *Give priority to expelling this specific group of Afghan 1 F aliens, to the extent that this is still an issue.*
22. *Put serious effort into developing a special return regime for Afghan 1 F aliens.*

Samenstelling van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken per 1 mei 2008

Voorzitter

- Mr. T.J.P. van Os van den Abeelen, coördinerend vice-president van de arrondissementsrechtbank te Amsterdam.

Plaatsvervangend voorzitter

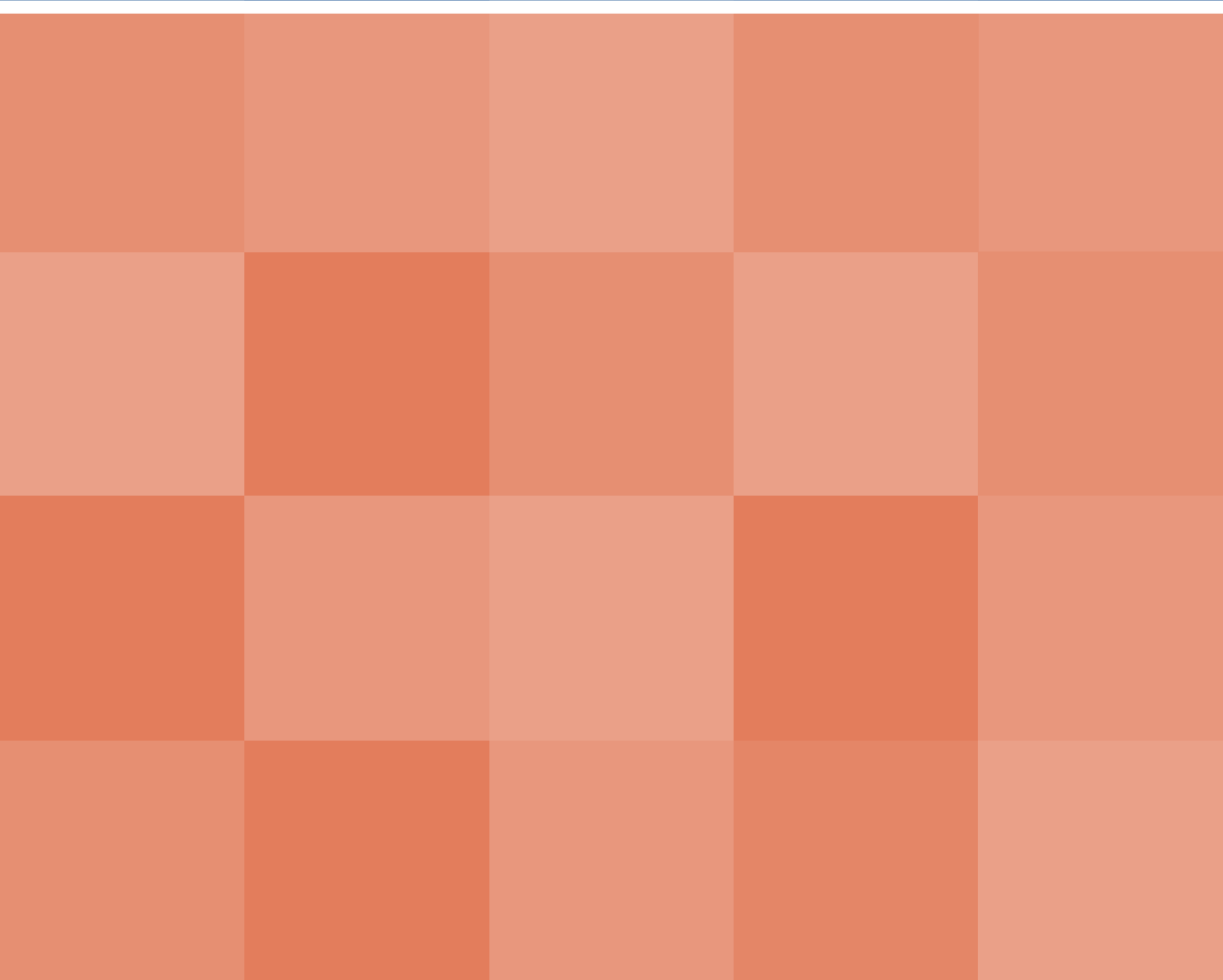
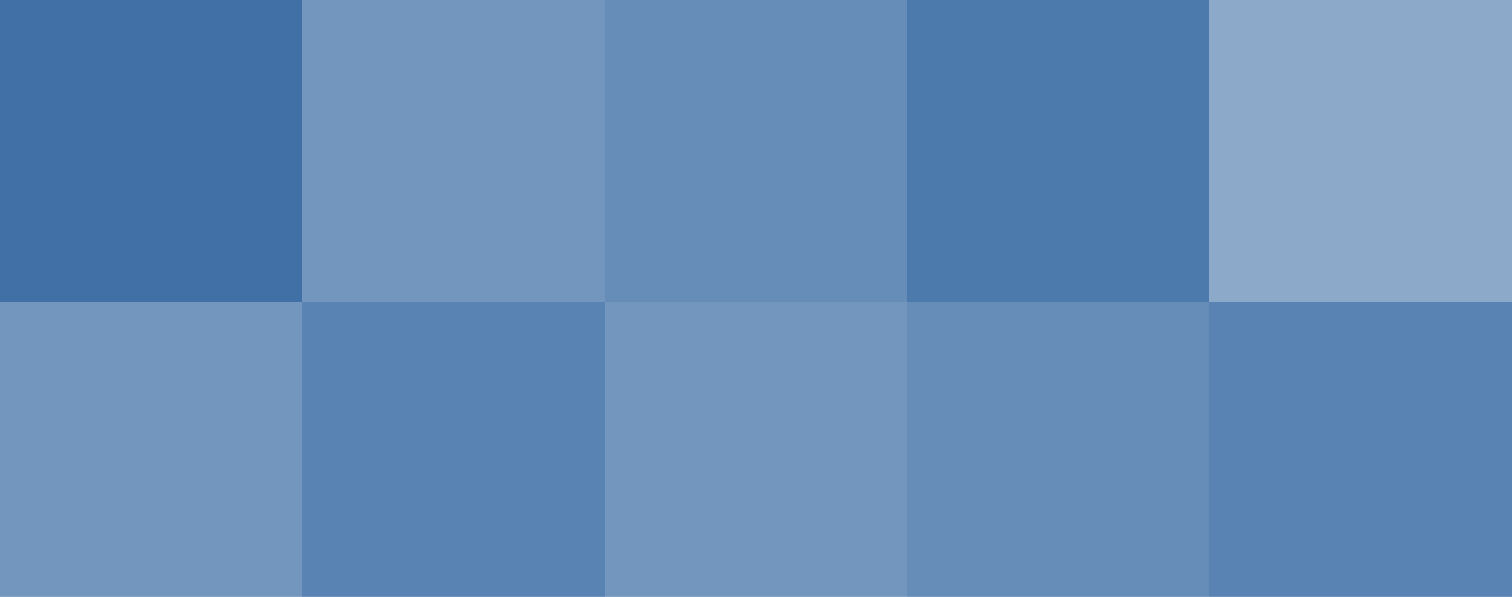
- Mr. P.A. Schaafsma, oud-president-directeur Sociale Verzekerings Bank.

Leden

- Mw. drs. H.J. Bakker, directeur Stichting Oikos.
- Mw. prof. mr. dr. C.C.J.H. Bijleveld, senior onderzoeker Nederlands Instituut Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR), tevens hoogleraar methoden en technieken criminologisch onderzoek aan de Vrije Universiteit Amsterdam.
- Prof. dr. G.B.M. Engbersen, hoogleraar algemene sociologie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.
- Mw. dr. N. Tellegen, algemeen directeur Stichting DOEN.
- Mw. prof. mr. A.B. Terlouw, hoogleraar rechtssociologie, Radboud Universiteit Nijmegen, Faculteit der Rechtsgeleerdheid.
- Mw. dr. L.H.M. van Willigen, arts, consultant gezondheidszorg vluchtelingen en mensenrechten.

Secretaris

- Mr. W.N. Mannens (wnd).



9 789085 210405 >

ISBN-13 978-90-8521-040-5