

Ministerie van Veiligheid en Justitie

> Retouradres Postbus 20301 2500 EH Den Haag

de Nationale ombudsman
t.a.v. de heer F.J.W.M. van Dooren
Postbus 93122
2509 AC DEN HAAG

**Directoraat-Generaal
Rechtspleging en
Rechtshandhaving**
Directie Juridische en
Operationele
Aangelegenheden
Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/venj
Contactpersoon
mr. drs. M.M. de Jonge
Juridisch beleidsmedewerker
T 070 370 79 11
F 070 370 79 00

Datum 14 februari 2014
Onderwerp Nadere reactie op het rapport inzake klacht van de heer Al Dulaimi

Ons kenmerk
485544

Uw kenmerk
2012.06772 016

*Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.*

Geachte heer Van Dooren,

Bij brief van 9 oktober 2013, nummer 2012.06772 016, vroeg u mij te reageren op het openbaar rapport dat is opgesteld naar aanleiding van de klacht van de heer M.A.M. Al Dulaimi (hierna verzoeker).

De beantwoording van uw brief heeft helaas langer geduurd dan gebruikelijk.

Verzoeker heeft de klacht als volgt geformuleerd:

"Verzoeker klaagt erover dat het Landelijk Parket te Rotterdam geen uitsluitel geeft over de aangifte die de IND in mei 2005 tegen hem heeft gedaan in verband met artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag, althans over het doorsturen van zijn 1F-dossier aan het Landelijk Parket met het verzoek om te bezien of verzoeker strafrechtelijk moet worden vervolgd."

Uw rapport en aanbeveling

Naar aanleiding van de klacht van verzoeker heeft u in uw rapport twee vragen gesteld:

1. Dient het Landelijk Parket na ontvangst van een 1F-dossier zo spoedig mogelijk tot een vervolgingsbeslissing te komen in diezelfde zaak?
2. Dient het Landelijk Parket op verzoek van een 1F-er niet tussentijdse informatie te verschaffen over de staat van zijn of haar vervolging?

De eerste vraag heeft u in uw rapport ontkennend beantwoord. Daarbij heeft u in de eerste plaats overwogen dat er geen wettelijke plicht bestaat om zo spoedig mogelijk een vervolgingsbeslissing te nemen. In de tweede plaats heeft u de situatie van voortdurende onzekerheid waarin een 1F-er zit getoetst aan het redelijkheidsvereiste. Hoewel u zich kunt voorstellen dat verzoeker zich in een onprettige situatie bevindt, nu er geen zekerheid kan worden gegeven over een eventuele strafvervolging, dient de vraag of deze onzekerheid slechts te wijten is aan het uitblijven van een beslissing van het Openbaar Ministerie (hierna: OM) – volgens u – ontkennend te worden beantwoord. U bent van oordeel dat het belang van het OM bij zorgvuldig – en daarmee tijdrovend – onderzoek naar zulke ernstige strafbare feiten zwaarder weegt dan het individueel belang van een 1F-er om duidelijkheid te krijgen over zijn vervolging.

U heeft hierbij in aanmerking genomen dat de onzekerheid over een eventuele vervolging ook het gevolg is van het niet kunnen verjaren van 1F-misdrijven. Voorts bent u van oordeel dat verzoeker aan de verstrekking door de IND van het 1F-dossier aan het OM niet de verwachting kan ontnemen dat er geen opsporingsonderzoek of strafvervolging zal volgen.

Directoraat-Generaal
Rechtspleging en
Rechtshandhaving
Directie Juridische en
Operationele
Aangelegenheden

De tweede vraag heeft u echter bevestigend beantwoord. Door verzoeker geen informatie te verstrekken over zijn strafvorderlijke status zou het OM zich volgens u onbehoorlijk gedragen. U bent van oordeel dat van het OM kan worden verlangd dat de 1F-er die daarom vraagt, mededelingen worden gedaan over de stand van zaken op dat moment. Het argument van het OM om geen tussentijdse informatie te verstrekken, omdat dit geen zekerheid oplevert voor de 1F-er – er is immers sprake van een momentopname-, acht u niet overtuigend.

Datum
14 februari 2014

Ons kenmerk
485544

Voorts houdt u het OM in uw slotbeschouwing voor dat u niet gelukkig bent met de verhouding tussen de bestuursrechtelijke (de status als vreemdeling) en de strafrechtelijke procedure (het al dan niet worden vervolgd) ten aanzien van de 1F-ers in het algemeen. U dringt er op aan te bezien of er mogelijkheden zijn om de persoonlijke gevolgen van het niet op elkaar aansluiten van deze procedures te verzachten om in gevallen waarin daarvoor reden is op redelijke termijn uitsluitel te geven. Tot 2008 was het gebruikelijk dat het OM de IND enige tijd na de ontvangst van het 1F-dossier door middel van een afloopbericht berichtte of er strafrechtelijke vervolging zou plaatsvinden of niet. Deze procedure is in 2008 gewijzigd. U vraagt zich af of de argumenten die destijds ten grondslag lagen aan die beleidswijziging voor alle dossiers waarin dit aan de orde is, nog altijd gelden. U wijst er namelijk op dat de Wet herziening ten nadele in werking is getreden. Deze wet maakt het volgens u mogelijk opnieuw tot vervolging over te gaan van

- een verdachte die is vrijgesproken van een ernstige, niet-verjaarbaar delict, indien er nieuw bewijs aan het licht is gekomen. Nu het naar uw oordeel bij 1F-
- ers om delicten als bovengenoemd gaat, loopt het OM naar uw oordeel geen risico voor een toekomstige vervolging, indien een zaak wordt geseponeerd of vrijgesproken. U geeft dan ook in overweging de beleidswijziging van 2008 te heroverwegen.

Ik kan mij niet vinden in uw gegrondverklaring van de klacht en in uw aanbeveling en licht dit als volgt toe.

Wettelijke informatieplicht

In de eerste plaats wil ik benadrukken dat het OM geen wettelijke informatieplicht kent, anders dan die voorzien in het Wetboek van Strafvordering. Deze wettelijke informatieplicht komt er op neer dat iemand pas een recht op strafvorderlijke informatie toekomt als hij/zij er zelf mee bekend is geraakt dat er een strafrechtelijk onderzoek tegen hem loopt.

Dit is anders dan waar u in uw advies van uitgaat.

Hierbij dient te worden opgemerkt dat als uw advies consequent zou worden gevolgd, het OM iedereen die daarom verzoekt, zou moeten medelen of er al dan niet een strafrechtelijk onderzoek tegen hem/haar aanhangig is. Dit leidt ertoe dat bijvoorbeeld leden van bepaalde motorclubs, criminele organisaties, Syrië-gangers en dergelijke kunnen nagaan wie van hen wel en niet onderwerp zijn van een strafrechtelijk (voor)onderzoek. Ik acht een dergelijke situatie buitengewoon onwenselijk.

**Directoraat-Generaal
Rechtspleging en
Rechtshandhaving**
Directie Juridische en
Operationele
Aangelegenheden

Datum
14 februari 2014

Ons kenmerk
485544

Buiten wettelijke informatieplicht

Evenmin ben ik van oordeel dat er anderszins sprake is van een informatieplicht.

In reactie op uw advies overweeg ik voorts het volgende.

Algemene belangen bij het niet verstrekken van informatie

De afscherming van strafrechtelijke onderzoeken dient zwaarwegende belangen, algemene belangen, zoals (onder meer) waarheidsvinding, het voorkomen dat belangrijk bewijs onvindbaar wordt, veiligheid van getuigen en het voorkomen vluchtgevaar. Zodra het OM personen zou informeren of zij onderwerp zijn van strafrechtelijk onderzoek, kunnen verdachten zich aan vervolging onttrekken of zich daartegen wapenen. In het laatste geval verliezen belangrijke opsporingsmiddelen (zoals opname van telecommunicatie en vertrouwelijke communicatie, observatie en het inwinnen van inlichtingen) hun nut, kan cruciaal bewijsmateriaal worden weggemaakt en kunnen getuigen worden beïnvloed of bedreigd. In onderzoeken naar internationale misdrijven hebben voornoemde belangen nog eens bijzonder gewicht.

Schade aan de opsporing en vervolging van internationale misdrijven Waarheidsvinding

Bewijsvergaring is in zaken als deze reeds bijzonder gecompliceerd: het gaat om feiten die vaak lang geleden zijn gepleegd, in een nader land en in een context van een gewapend conflict. Het zijn 'cold cases' op wereldniveau. Getuigenbewijs is moeilijk te waarderen door tijdverloop, de omvang van de gebeurtenissen en trauma's. De ervaring in deze zaken is dan ook dat het juist die uiterst schaarse bewijsmiddelen als een telefoongesprek, een foto, een opgeslagen e-mail of document zijn, die in een onderzoek en voor de rechtbank de doorslag geven. Het behoeft dan ook geen betoog dat het OM juist deze bewijsmiddelen misloopt indien bij verdachten (mogelijk al jarenlang) bekend is dat ze onderwerp zijn van een strafrechtelijk onderzoek.

Veiligheid van getuigen

In onderzoeken naar internationale misdrijven is de veiligheid van getuigen een voortdurende zorg. Het OM wordt bij herhaling geconfronteerd met angst, bedreigingen en zelfs verdwijningen van getuigen. Het is van groot belang dat een verdachte niet voortijdig op de hoogte raakt van het onderzoek dat tegen hem of haar loopt. In de eerste opsporingsfase kan het OM vaak nog geen bescherming bieden aan getuigen en moet zij de noodzaak én mogelijkheid daarvan juist nog in kaart brengen.

Vluchtgevaar

De ervaring leert dat vluchtgevaar toeneemt zodra personen ermee bekend raken dat ze onderwerp zijn van onderzoek. In deze zaken kan uitwijken naar een buurland, vaak al voldoende zijn om berechting te ontlopen.

Nederland heeft zich gecommitteerd bij te dragen aan het beëindigen van straffeloosheid van folteraars en oorlogsmisdadigers. Op deze manier zou het diezelfde straffeloosheid echter juist in de hand werken.

Directoraat-Generaal
Rechtspleging en
Rechtshandhaving
Directie Juridische en
Operationele
Aangelegenheden

Risico op niet-ontvankelijkheid Openbaar Ministerie

Een tussentijds bericht aan 1F-ers brengt voorts het risico op niet-ontvankelijkheid met zich mee. Het kan naast de opsporing ook de vervolging bemoeilijken. U stelt voor om de 1F-er te berichten dat hij/zij op een bepaald moment geen onderwerp van onderzoek is, dat zou echter bij de 1F-er de verwachting kunnen wekken dat zulk onderzoek ook niet meer zal worden verricht, tenzij nieuwe feiten en omstandigheden daar aanleiding toe geven. Een vergelijking kan worden gemaakt met sepotbeslissingen van het OM waarin standaard wordt vermeld dat afgezien wordt van vervolging '*behoudens nieuwe feiten en omstandigheden*', hetgeen in de regel betekent: nieuw bewijsmateriaal. Daarmee bestaat er een reëel risico dat een rechter het OM in andere gevallen niet-ontvankelijk zal verklaren. Dat zou betekenen dat het OM – na bericht aan een 1F-er dat hij/zij geen onderwerp van onderzoek is – zulk onderzoek daarna slechts nog kan doen als het nieuw bewijsmateriaal voor handen krijgt. Dit terwijl er juist verschillende andere redenen zijn om alsnog een onderzoek te starten of door te zetten, zoals de verbetering van de veiligheidssituatie in een onderzoeksgebied, de beschikbaarheid van opsporingscapaciteit en uitbreiding van wettelijke mogelijkheden. Het is zeer de vraag of deze redenen kunnen worden aangemerkt als '*nieuwe feiten en omstandigheden*' en daarmee grond geven voor nieuw onderzoek.

Datum
14 februari 2014

Ons kenmerk
485544

Tussentijds informeren van 1F-ers over de stand van het onderzoek kan datzelfde onderzoek dus blokkeren, met of zonder voorbehoud.

De 'Wet herziening ten nadele', waarnaar u verwijst, biedt in het onderhavige geval geen soelaas. Deze wet ziet namelijk niet op tussenberichten of sepotbeslissingen van het OM, maar slechts op onherroepelijke rechterlijke einduitspraken. Bovendien geven volgens die wet alleen evidente valsheden in het ontlastend bewijs of bekennende verklaringen van de gewezen verdachte en belastende technische onderzoeksresultaten grond voor herziening ten nadele.

Internationale verplichtingen

Ten slotte worden genocide, oorlogsmisdrijven, foltering, misdrijven tegen de menselijkheid en gedwongen verdwijningen door de internationale gemeenschap tot de ernstigste misdrijven gerekend die de mensheid kent. Dat zijn misdrijven waarvoor de internationale gemeenschap de straffeloosheid in verschillende verdragen heeft willen uitsluiten. Om die reden heeft de Nederlandse Staat zich ook verdragsrechtelijk verplicht tot adequate opsporing en vervolging. Deze plicht komt in het geding indien het OM opsporing en vervolging onmogelijk zou maken door verdachten over een lopend onderzoek al in de voorfase te informeren.

Individuele belang van 1F-er bij informatieverstrekking?

Tegenover deze zwaarwegende algemene belangen bij afscherming van onderzoeken staat het individuele belang van 1F-ers bij informatieverstrekking. Met een dergelijke informatieverstrekking zou volgens u de onzekerheid van de 1F-er kunnen worden weggenomen. U stelt voor om 1F-ers desgevraagd mee te delen hoe hun strafrechtelijke situatie is en of ze op dat moment wel of niet als verdachte worden aangemerkt.

9 de
Aan degenen aan wie wordt meegedeeld dat er geen onderzoek loopt, dan wel dat ze geen verdachte zijn, zou daarbij moeten worden meegedeeld dat het *'niks zegt over een eventuele vervolging in de toekomst'*. Dit bestrijd ik daar met deze mededeling de onzekerheid van de 1F-er niet wordt weggenomen. Met een dergelijke mededeling wordt de 1F-er immers een vervolging juist boven het hoofd gehouden. Dit terwijl u zelf ook vaststelt dat aan de enkele verstrekking van een 1F-dossier aan het OM door de 1F-er zelf niet de verwachting kan worden ontleend dat er een opsporingsonderzoek of strafvervolging zal volgen. De toegevoegde waarde van de voorgestelde mededeling, zie ik derhalve niet.

**Directoraat-Generaal
Rechtspleging en
Rechtshandhaving**
Directie Juridische en
Operationele
Aangelegenheden

Datum
14 februari 2014

Ons kenmerk
485544

OM en strafrechter zijn geen beroepsinstanties van de bestuursrechter
Onzekerheid omtrent een mogelijke strafvervolging lijkt overigens ook niet het zwaartepunt van de klachten te zijn. Zoals u ook zelf in uw rapport aangeeft zijn verzoeker en de andere 1F-ers die zich tot u wenden *'op zoek ... naar een mogelijkheid om de 1F-tegenwerping en de informatie waarop die is gebaseerd aan te vechten'*. Ook verzoeker geeft aan dat het vooral zijn wens is om de in de 1F-procedure opgevoerde *'aantijgingen werkelijk te ontcrachten'* en om *'de beschuldigingen aan zijn adres als vals terzijde te kunnen schuiven'*.

In dit verband concludeert u aanvankelijk met de Minister dat strafrecht en bestuursrecht een andere toets aanleggen. In de slotbeschouwingen lijkt u dit standpunt echter weer los te laten en lijkt het strafrecht te worden beschouwd als een geschikte mogelijkheid om de bestuursrechtelijke 1F-toets te corrigeren. Zo stelt u in de slotoverwegingen onder meer dat een *'strafprocedure binnen redelijke termijn helderheid zou kunnen geven'* en dat je als 1F-er *'geen enkele mogelijkheid [hebt] om je tegen beschuldigingen te verweren'*. Naar mijn oordeel is dit een onjuist standpunt. Het is bovendien niet aan de strafrechter om een oordeel te geven over de aangelegde bestuursrechtelijke 1F-toets.

Als artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag wordt tegengeworpen, kan de betrokkene in bezwaar tegen het voornemen van de IND, dan in beroep bij de bestuursrechter en vervolgens nog in hoger beroep bij de Raad van State. Bovendien staat daarna nog de weg naar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens open. Bij alle instanties kan uitvoerig verweer worden gevoerd en de rechter kan de onderliggende stukken inzien.

De rechters van de rechtbank en de Raad van State beoordelen het 1F-besluit aan de hand van de door de wetgever opgestelde bestuurlijke toetsingskaders. Het strafrecht is niet bedoeld als een bestuurlijke beroepsinstantie wanneer alle bestuursrechtelijke beroepsmogelijkheden zijn uitgeput. Vorig jaar werd door het Gerechtshof Den Haag in een procedure ex artikel 12 Wetboek van Strafvordering hetzelfde standpunt ingenomen, namelijk dat een strafprocedure aan een 1F-er de kans zou bieden zijn onschuld te bewijzen. Het Gerechtshof wees deze redenering krachtig van de hand en overwoog: *"(...) dat het strafrecht in het Nederlandse rechtsbestel niet kan worden ingezet ter correctie van een uitspraak in een administratiefrechtelijke procedure."*

Stafrechtelijke toets anders dan bestuurlijke toets

Het strafrecht is bovendien ook niet geschikt om de bestuurlijke beslissingen over de 1F-status te waarderen. Strafrecht en bestuursrecht zijn zodanig verschillend dat strafrechtelijke beslissingen over het algemeen niets hoeven te zeggen over de validiteit van een 1F-beslissing. Bestuursrecht en strafrecht zijn verschillende rechtsgebieden, met verschillende toetsingskaders, waarin verschillende regels gelden voor onder meer bewijsvoering en rechtsmacht. Het is dan ook standaard-jurisprudentie dat een 1F-beslissing in stand kan blijven, ook als een 1F-er niet door het OM als verdachte wordt aangemerkt.

Directoraat-Generaal
Rechtspleging en
Rechts handhaving
Directie Juridische en
Operationele
Aangelegenheden

Datum
14 februari 2014

Ons kenmerk
485544

Hoe zeer de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke beoordeling verschillen, blijkt in deze zaak bijvoorbeeld alleen al uit het feit dat klager door de IND onder andere in verband wordt gebracht met misdrijven tegen de menselijkheid gepleegd voor 2003, terwijl deze feiten stafrechtelijk buiten de Nederlandse rechtsmacht vallen. De beslissing om al dan niet een opsporingsonderzoek te starten, te vervolgen of een eventuele beslissing van de rechtbank om het OM niet-ontvankelijk te verklaren, zal dus niets zeggen over de juistheid of onjuistheid van de beslissing van de IND, de rechtbank en de Raad van State. Een strafproces zal dus geen helderheid geven over de 1F-status van klager.

Ten slotte hecht ik er aan het volgende op te merken. Het is mij bekend dat er sprake is van een kritisch debat over het 1F-beleid en over de (juridische) toets die in het bestuursrecht wordt aangelegd. Het debat over het 1F-beleid en het toetsingskader is een politiek debat dat niet gevoerd moet worden via het strafrecht. Onzekerheid over vervolging moet bovendien niet verward worden met de onzekerheid van 1F-ers over het voortgezet verblijf van henzelf – en mogelijk dat van hun familie – in Nederland. De laatste onzekerheid kan soms groot zijn, maar werkt niet door in de beoordeling van een informatieplicht van het OM.

Conclusie

Het OM heeft geen wettelijke informatieplicht om 1F-ers in te lichten over hun strafvorderlijke status. Indien de algemene belangen bij het niet openbaar maken van informatie over de strafrechtelijke status van 1F-ers worden afgewogen tegen het individuele belang van 1F-ers bij het – in het beste geval – tijdelijk wegnemen van onzekerheid over vervolging, dan komen die algemene belangen aanzienlijk meer gewicht toe. Ook anderszins is het OM niet gehouden 1F-ers desgevraagd te informeren of zij onderwerp zijn van strafrechtelijk onderzoek of niet. Temeer daar de verdragsrechtelijke verplichtingen tot opsporing en vervolging van internationale misdrijven en bescherming van getuigen het OM juist dwingen tot afscherming van die informatie in de opsporingsfase.

Indien uw aanbeveling zou worden gevolgd, zou dit grote schadelijke gevolgen kunnen hebben voor de opsporing en vervolging van internationale misdrijven. Het zou kunnen betekenen dat het OM in een onmogelijke positie komt aangaande de verdragsrechtelijke verplichtingen van opsporing en vervolging.

In dat geval weegt de noodzaak van actieve informatieverstrekking door de IND niet meer op tegen het nadeel van de bijkomende informatieplicht van het OM ten opzichte van de betrokken 1F-ers. Daarmee zou een grote stap terug gedaan worden in de opsporing en vervolging van internationale misdrijven.

**Directoraat-Generaal
Rechtspleging en
Rechtshandhaving**
Directie Juridische en
Operationele
Aangelegenheden

Gelet op het vorenstaande zal ik de door u gedane aanbeveling niet opvolgen.

Datum
22 april 2014

Ons kenmerk
485544

Hoogachtend,
De Minister van Veiligheid en Justitie,
voor deze,


P. Cipo
Secretaris-generaal

