

Notitie betreffende de toepassing van artikel 1F Vluchtelingenverdrag

Inhoudsopgave

| | |
|--|-----------|
| 1. Het algemene juridische kader | 2 |
| 2. Overzicht cijfermatige gegevens | 4 |
| <i>Vreemdelingen aan wie artikel 1F Vluchtelingenverdrag is tegengeworpen.....</i> | <i>4</i> |
| <i>Gezinsleden.....</i> | <i>6</i> |
| 3. Toepassing van artikel 1F Vluchtelingenverdrag..... | 9 |
| <i>Toepassing van artikel 1F Vv ten aanzien van personen die behoren tot een categorie waarvan de</i> <i>Staatssecretaris heeft geconcludeerd dat in de regel artikel 1F Vv van toepassing is</i> | <i>10</i> |
| 4. Bewijslast vreemdelingenrecht versus bewijslast strafrecht | 13 |
| 5. Opsporing en vervolging | 16 |
| <i>Cijfermateriaal.....</i> | <i>13</i> |
| <i>Optreden van het OM</i> | <i>17</i> |
| <i>Strafrechtelijk optreden en volkenrechtelijke verplichtingen - Statuut van Rome en Wet</i> <i>internationale misdrijven.....</i> | <i>17</i> |
| <i>Team Internationale Misdrijven.....</i> | <i>18</i> |
| <i>Knelpunten bij de opsporing en vervolging van internationale misdrijven</i> | <i>18</i> |
| <i>Berechting elders:</i> <i>uitlevering en overlevering</i> | <i>20</i> |
| <i>Uitzetting</i> | <i>21</i> |
| 6. Vertrek uit Nederland | 19 |
| <i>Vertrekplicht.....</i> | <i>22</i> |
| <i>Dienst Terugkeer & Vertrek</i> | <i>24</i> |
| <i>Herbeoordeling in zaken met artikel 3 EVRM-beletselen</i> | <i>25</i> |
| 7. Herwaardering op grond van de factor tijd..... | 21 |
| <i>De duurzaamheids- en proportionaliteitstoets</i> | <i>21</i> |
| 8. De positie van gezinsleden | 23 |
| <i>(Gescheiden) Vertrek.....</i> | <i>25</i> |
| <i>Artikel 8 EVRM</i> | <i>26</i> |
| 9. Analyse SCIFA questionnaire | 26 |
| <i>De Nederlandse praktijk in vergelijking met andere EU-lidstaten</i> | <i>27</i> |
| 10. Onderzoek ACVZ | 27 |
| Bijlage 1 – Reactie op brieven UNHCR en NJCM | 31 |
| <i>Reactie op de brief van de UNHCR van 14 november 2007</i> | <i>31</i> |
| <i>Reactie op de brief van het NJCM van 24 januari 2008</i> | <i>33</i> |

1. Het algemene juridische kader

Ieder persoon heeft het recht om buiten het land van herkomst bescherming te zoeken tegen vervolging, niet zijnde strafrechtelijke vervolging, en daartoe een asielerzoek in te dienen. Echter, sommige personen hebben misdrijven begaan die dermate ernstig zijn dat zij worden geacht op dergelijke bescherming geen aanspraak te kunnen maken. Deze gedachte wordt breed gedragen door de internationale gemeenschap en is verankerd in het internationale recht. In het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen (1951), ook wel het Vluchtelingenverdrag (hierna: Vv), is dit uitgangspunt neergelegd in artikel 1F.

Met uw Kamer is inmiddels gesproken over de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 (hierna: de Kwalificatierichtlijn). Ook in deze richtlijn is de uitsluitingsgrond, zoals beschreven in artikel 1F Vv, neergelegd.

Volgens artikel 1F Vv zijn de bepalingen van dit verdrag niet van toepassing op een persoon ten aanzien van wie 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; of
- c. hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.

Voor de toepassing van de Vw 2000 brengt artikel 1F Vv mee dat de aanvraag van de vreemdeling niet kan worden ingewilligd op grond van artikel 29, eerste lid, onder a, Vreemdelingenwet (hierna: Vw) 2000. Deze grond van artikel 29 Vw 2000 betreft de vluchtelingenstatus.

Op grond van artikel 3.107, eerste lid, Vreemdelingenbesluit (hierna: Vb) 2000 komt de vreemdeling in deze situatie evenmin in aanmerking voor een verblijfsvergunning asiel op basis van één van de andere gronden bedoeld in artikel 29, eerste lid, Vw 2000.

Op grond van artikel 3.77 Vb 2000 komt de vreemdeling in beginsel evenmin in aanmerking voor verlening van een verblijfsvergunning regulier. Zodoende kan noch aan de Kwalificatierichtlijn, noch aan het Vv, noch aan de Vw 2000 aanspraak op verblijf worden ontleend; dit behoudens zeer bijzondere omstandigheden. Dit laatste zal hieronder nader worden toegelicht.

Nadat is vastgesteld dat artikel 1F Vv van toepassing is, moet worden beoordeeld of de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat hij bij terugkeer naar het land van herkomst een reëel risico loopt op schending van artikel 3 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). De eventuele vaststelling dat de vreemdeling een dergelijk

risico aannemelijk heeft gemaakt, leidt in beginsel niet tot verblijfsrecht en de vreemdeling kan om die reden ook geen aanspraak maken op de aan een verblijfsvergunning verbonden rechten en voorzieningen. Met het oog op mogelijke schending van artikel 3 EVRM zal de vreemdeling niet gedwongen worden uitgezet naar zijn land van herkomst. Dit laat onverlet dat op de vreemdeling de wettelijke verplichting rust om Nederland zelfstandig te verlaten en dus zelf gevolg dient te geven aan zijn vertrekplicht. De vaststelling dat gedwongen terugkeer een schending van artikel 3 EVRM oplevert, leidt dus slechts tot een verbod op gedwongen verwijdering naar het land van herkomst.

Mede om de prikkel tot vertrek zo groot mogelijk te maken, worden vreemdelingen op wie artikel 1F Vv van toepassing is, ongewenst verklaard. Op deze wijze wordt voorkomen dat Nederland een gastland wordt voor personen ten aanzien van wie betrokkenheid bij ernstige internationale misdrijven mag worden aangenomen. Daarin ligt voor Nederland ook een belang in het kader van de internationale betrekkingen. Ongewenstverklaring heeft tevens tot gevolg dat de betreffende personen geen rechtmatig verblijf kunnen krijgen, ook niet op grond van of zelfs gedurende een nieuwe, andersoortige, aanvraag. Het feit dat artikel 3 EVRM zich verzet tegen de uitzetting van de betrokken vreemdelingen naar het land van herkomst betekent niet dat zij niet ongewenst kunnen worden verklaard. Ongewenstverklaring kan in dat geval als extra prikkel dienen om naar een ander land, dan het land van herkomst, te vertrekken.

Met in achtneming van het bepaalde in artikel 67 Vw 2000 worden thans de vreemdelingen aan wie in eerste aanleg artikel 1F Vv is tegengeworpen door de IND ongewenst verklaard. Hiermee vindt de ongewenstverklaring plaats voordat de beslissing van de IND strekkende tot tegenwerping van artikel 1F Vv door de rechter is getoetst. Wij achten het opportuun om de praktijk op dit punt zo te wijzigen dat de beslissing tot ongewenstverklaring van de onderhavige vreemdelingen door de IND wordt genomen nadat de beslissing van de IND strekkende tot tegenwerping van artikel 1F Vv door een onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraak in rechte is vast komen te staan. In het vervolg zal aldus de werkwijze van de IND op dit punt worden veranderd. De nieuwe werkwijze zal worden vastgelegd in de werkinstructie ten behoeve van de medewerkers van de IND. Wij zijn van mening dat hiermee gedeeltelijk wordt tegemoetgekomen aan aanbeveling (13) van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (hierna: ACVZ), in die zin dat vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen niet strafbaar kunnen worden gesteld vanwege verblijf hier te lande zolang de tegenwerping van artikel 1F Vv niet onherroepelijk is.

Opgemerkt wordt dat op dit moment een Nederlandse zaak aanhangig is bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) van een vreemdeling aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen en die ongewenst is verklaard. Nederland erkent dat betrokkene vanwege het risico op schending van artikel 3 EVRM niet kan worden uitgezet naar zijn land van herkomst (de Democratische Republiek Congo). Het EHRM heeft een aantal kritische vragen gesteld omtrent het feit dat betrokkene is vervolgd – en veroordeeld – vanwege het feit dat hij als vreemdeling in Nederland verbleef, terwijl hij wist dat hij ongewenst was verklaard (artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht, hierna: Sr). Het EHRM heeft Nederland gevraagd nader toe te lichten welk strafrechterlijk

verwijt personen die zich in de situatie van betrokkene bevinden, kan worden gemaakt, welk vervolgingsbeleid in deze wordt gehanteerd en in hoeverre de Nederlandse autoriteiten het vertrek van betrokkene naar een (veilig) derde land faciliteren. De vreemdeling is zowel door de rechter in eerste aanleg als door het Gerechtshof veroordeeld wegens overtreding van artikel 197 Sr. De zaak is momenteel aanhangig bij de Hoge Raad. Gelet daarop is van het EHRM uitstel verkregen voor het beantwoorden van bovenstaande vragen.

Deze zaak toont aan dat – anders dan in het ACVZ-advies staat beschreven – er wel degelijk strafrechtelijke vervolging en strafoplegging plaatsvindt wegens overtreding van artikel 197 Sr. Het OM heeft dit na ontvangst van het ACVZ-advies nog eens bevestigd. Het is overigens niet zo dat in alle gevallen de ongewenstverklaarde vreemdeling wordt gedaagd. Bij de beoordeling van de opportuniteit van een vervolging op grond van artikel 197 Sr wordt elk geval op zijn merites beoordeeld en speelt de mate waarin de betrokken vreemdeling heeft getracht te voldoen aan de op hem rustende vertrekplicht, mede een rol. Vanzelfsprekend houden wij de ontwikkelingen nauwlettend in de gaten.

Volledigheidshalve wordt in het kader van (opheffing van) de ongewenstverklaring opgemerkt dat (in uitzonderlijke gevallen) het algemeen belang van de Staat kan wijken voor het persoonlijk belang van de vreemdeling als sprake is van bijzondere feiten en omstandigheden van het individuele geval. Een verbod tot uitzetting in verband met artikel 3 EVRM kan als zodanig worden aangemerkt. Voorwaarde voor inwilliging van een aanvraag om opheffing van de ongewenstverklaring op deze grond is wel dat de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 EVRM duurzaam in de weg staat aan zijn uitzetting en hij heeft aangetoond dat er geen derde land is waar hij zich zal kunnen vestigen.¹

Uit het beleid en de jurisprudentie volgt verder dat in die gevallen waarin de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 EVRM zich verzet tegen zijn uitzetting (naar het land van herkomst), een duurzaamheids- en proportionaliteitstoets dient plaats te vinden. Verderop in deze notitie wordt hier uitgebreid op ingegaan (hoofdstuk 7).

2. Overzicht cijfermatige gegevens²

Vreemdelingen aan wie artikel 1F Vluchtelingenverdrag is tegengeworpen

Uw Kamer heeft gevraagd om een overzicht van het aantal in Nederland verblijvende vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen en die niet kunnen worden uitgezet.

Het aantal personen aan wie door de IND artikel 1F Vv is tegengeworpen en dat nog in Nederland

¹ Hoofdstuk A5.4 Vreemdelingencirculaire 2000.

² Bij de totstandkoming van onderstaande cijfermatige gegevens is naast gegevens afkomstig uit INDIS (IND Informatie Systeem) en handmatig dossieronderzoek, tevens gebruik gemaakt van gegevens afkomstig uit de GBA-registratie.

verblijft, bedraagt volgens de geraadpleegde systemen (INDIS gekoppeld aan gemeentelijke basisadministratie (hierna: GBA)) ongeveer 350. Ongeveer 100 personen daarvan voeren nog een (asiel- of reguliere) verblijfsprocedure die zij in Nederland mogen afwachten. Hierbij kan sprake zijn van procedures in eerste aanleg, bezwaar en (hoger) beroep.

Van genoemde ongeveer 350 personen verblijven op dit moment volgens dezelfde geraadpleegde systemen ongeveer 250 personen in Nederland die geen rechtmatig verblijf hebben.

In antwoord op eerdergenoemde vraag van uw Kamer is gebleken dat het aantal in Nederland verblijvende personen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen en ten aanzien van wie is vastgesteld dat artikel 3 EVRM een beletsel vormt voor de terugkeer naar het land van herkomst ongeveer 40 bedraagt. Deze groep mag niet worden verwijderd naar het land van herkomst, maar op hen rust wel de wettelijke verplichting om uit Nederland te vertrekken.

Ten aanzien van nog eens ongeveer 30 personen van de 250 personen die in Nederland verblijven zonder rechtmatig verblijf is in de (1F-) beschikking geen artikel 3 EVRM beoordeling opgenomen. Alvorens kan worden overgegaan tot eventuele uitzetting van deze 30 personen zal beoordeling in het kader van artikel 3 EVRM moeten plaatsvinden. Deze beoordeling is ter hand genomen.

Bij ongeveer 180 personen van de 250 personen die in Nederland verblijven zonder rechtmatig verblijf, is geoordeeld dat artikel 3 EVRM niet in de weg staat aan terugkeer naar het land van herkomst. Afgezien van de wettelijke vertrekplicht, die rust op elke vreemdeling aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, geldt voor deze groep dat zij in principe naar het land van herkomst kunnen worden uitgezet.

Ten aanzien van de nationaliteiten van de 250 personen die in Nederland verblijven zonder rechtmatig verblijf kan het volgende worden gemeld.

Ongeveer 170 van deze 250 betreffen vreemdelingen met de Afghaanse nationaliteit. Overige veel voorkomende nationaliteiten, echter in significant mindere aantallen, betreffen onder meer de Irakese, Angolese, Iraanse, Bosnische nationaliteit en personen afkomstig uit Azerbaidzjan.

| | | | | |
|---|---|--|--|---------------|
| Ongeveer 350 personen 1F verblijven in Nederland | Ong. 250 personen geen rechtmatig verblijf | Ong. 40 personen wel sprake van art. 3 EVRM beletsel tot uitzetting | <u>Belangrijkste Nationaliteit³:</u> | |
| | | | Afghaanse | 25 |
| | | | Iraanse | <5 |
| | | Irakese | <5 | |
| | | Ong. 180 personen geen sprake van art. 3 EVRM beletsel tot uitzetting | Afghaanse | 125 |
| | | | Irakese | <10 |
| | | | Angolese | <10 |
| | | Ong. 30 personen geen art. 3 EVRM overweging opgenomen in besluit | Afghaanse | 20 |
| | | | Irakese | <5 |
| | Ong. 100 personen in procedure met rechtmatig verblijf | | | |

Van de ongeveer 700 vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, verblijven er ongeveer 350 in Nederland en dus moet worden aangenomen dat ook ongeveer 350 vreemdelingen inmiddels uit Nederland zijn vertrokken. Deze laatste categorie bestaat uit personen die Nederland onder begeleiding hebben verlaten dan wel Nederland zijn uitgezet, een (klein) aantal personen dat inmiddels is overleden en personen die volgens de GBA en de door de vreemdelingenpolitie verstrekte gegevens (met onbekende bestemming) zijn vertrokken. Ten aanzien van de categorie personen die volgens de GBA niet (meer) bekend zijn op een actueel adres en door de vreemdelingenpolitie zijn geregistreerd als met onbekende bestemming vertrokken, dient evenwel te worden opgemerkt dat zij zich hebben onttrokken aan het toezicht van de Nederlandse overheid, zodat niet met zekerheid valt te zeggen of zij Nederland inmiddels hebben verlaten dan wel of zij zich thans in Nederland bevinden.

Het is derhalve niet uit te sluiten dat voornoemd aantal van ongeveer 350 in Nederland verblijvende personen in werkelijkheid iets hoger is.

Gezinsleden

Van de ongeveer 250 vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen en die in Nederland

³ Deze aantallen betreffen de top drie belangrijkste nationaliteiten per (3 EVRM-) categorie.

verblijven zonder rechtmatig verblijf, is vastgesteld dat ten aanzien van ongeveer 800 van hun gezinsleden (ooit) een verblijfsprocedure is opgevoerd. Ongeveer 550 van de 800 gezinsleden hebben volgens de GBA een actueel adres. Ten aanzien van deze 550 gezinsleden wordt ervan uitgegaan dat zij in Nederland verblijven.

Ten aanzien van de overige 250 gezinsleden die volgens de GBA niet (meer) bekend zijn op een actueel adres wordt opgemerkt dat zij zich hebben onttrokken aan het toezicht van de Nederlandse overheid. Niet met zekerheid valt te zeggen dat zij zich thans daadwerkelijk in Nederland bevinden. Mogelijk hebben zij Nederland inmiddels verlaten.⁴

Van de 550 in Nederland verblijvende gezinsleden zijn ongeveer 260 gezinsleden in het bezit van een verblijfsvergunning of inmiddels genaturaliseerd tot Nederlander. Ongeveer 80 van de 550 gezinsleden voeren een (asiel- of reguliere) verblijfsprocedure die zij in Nederland mogen afwachten. Ongeveer 210 van de 550 gezinsleden hebben geen rechtmatig verblijf en dienen terug te keren naar hun land van herkomst.

| | |
|--|---|
| ± 550 in Nederland verblijvende gezinsleden van de ± 250 1F-ers in Nederland zonder rechtmatig verblijf | ± 260 gezinsleden met verblijfsstatus |
| | ± 80 gezinsleden in procedure |
| | ± 210 gezinsleden zonder rechtmatig verblijf |

Het bovenstaand overzicht is inclusief het aantal in Nederland verblijvende gezinsleden van de ongeveer 40 vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen en bij wie artikel 3 EVRM een beletsel vormt voor terugkeer naar het land van herkomst. Het gaat om ongeveer 80 gezinsleden.⁵ Hiervan zijn ongeveer 70 gezinsleden genaturaliseerd of in het bezit van een verblijfsvergunning. Ongeveer 10 gezinsleden hebben geen rechtmatig verblijf en dienen in principe terug te keren naar hun land van herkomst – zonder de vreemdeling aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen.

Het aantal in Nederland verblijvende gezinsleden van de ongeveer 180 vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen en bij wie artikel 3 EVRM géén beletsel voor hun uitzetting vormt, bedraagt ongeveer 390.⁶ Hiervan zijn ongeveer 160 gezinsleden genaturaliseerd of in het bezit van een verblijfsvergunning, ongeveer 70 gezinsleden mogen hun lopende procedure afwachten in Nederland en ongeveer 160 gezinsleden hebben geen rechtmatig

⁴ Deze gezinsleden worden niet meegenomen in het hiernavolgende overzicht.

⁵ Ten aanzien van ongeveer 10 personen van genoemde groep 40 vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen en bij wie artikel 3 EVRM een beletsel vormt voor terugkeer naar het land van herkomst zijn geen gezinsleden bekend.

⁶ Ten aanzien van ongeveer 50 personen van genoemde groep 180 vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, zijn geen gezinsleden bekend.

verblijf en dienen in principe terug te keren naar hun land van herkomst.

Voorts bedraagt het aantal in Nederland verblijvende gezinsleden van de categorie vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen en ten aanzien van wie in de beschikking geen artikel 3 EVRM overweging is opgenomen ongeveer 80.⁷ Hiervan zijn ongeveer 30 gezinsleden genaturaliseerd of in het bezit van een verblijfsvergunning, ongeveer 10 gezinsleden mogen hun lopende procedure afwachten in Nederland en ongeveer 40 gezinsleden hebben geen rechtmatig verblijf en dienen in principe terug te keren naar hun land van herkomst.

⁷ Ten aanzien van ongeveer 10 personen van genoemde groep 30 vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, zijn geen gezinsleden bekend.

| | | | |
|--|---|------------------------------|--|
| ± 250 personen 1F, geen rechtmatig verblijf | ± 40 personen 1F, wel sprake art. 3 EVRM beletsel | ± 80 gezinsleden | ± 70 gezinsleden genaturaliseerd of verblijfsvergunning |
| | | | ± 10 gezinsleden dienen terug te keren |
| | ± 180 personen 1F, geen sprake art. 3 EVRM beletsel | ± 390 gezinsleden | ± 160 gezinsleden genaturaliseerd of verblijfsvergunning |
| | | | ± 70 gezinsleden mogen lopende procedure afwachten in Nederland |
| | | | ± 160 gezinsleden dienen terug te keren |
| | ± 30 personen 1F, geen art. 3 EVRM overweging opgenomen in besluit | ± 80 gezinsleden | ± 30 gezinsleden genaturaliseerd of verblijfsvergunning |
| | | | ± 10 gezinsleden mogen lopende procedure afwachten in Nederland |
| | | | ± 40 gezinsleden dienen terug te keren |

Voor een goed inzicht in de betekenis van bovenstaande cijfers, zal hieronder de toepassing van artikel 1F Vv worden uiteengezet.

3. Toepassing van artikel 1F Vluchtelingenverdrag

Vooropgesteld wordt dat in alle zaken waarin artikel 1F Vv is tegengeworpen, steeds individueel is getoetst.

De bewijslast voor het tegenwerpen van artikel 1F Vv is een bijzondere. De maatstaf ligt hoog. Uitgangspunt is dat de Staatssecretaris moet aantonen – maar niet bewijzen volgens de in het strafrecht gehanteerde bewijsmaatstaf – “ernstige redenen” te hebben om te veronderstellen dat de betrokkene onder de criteria van artikel 1F Vv valt.

Met betrekking tot deze bewijslast geeft UNHCR in het document *Exclusion Clauses: Guidelines on their application* aan dat de gronden voor uitsluiting goed onderbouwd moeten zijn. Het is niet verplicht dat de betrokkene formeel is aangeklaagd of dat in redelijkheid in rechte geen twijfel bestaat aan zijn schuld. Ook in de meer recente *Guidelines: Application of the Exclusion Clauses* van 4 september 2003 is aangegeven dat, hoewel een bijzondere bewijslast voor de Staat bestaat,

niet behoeft te worden voldaan aan de “criminal standard of proof”.

Als er ernstige redenen zijn te veronderstellen dat artikel 1F Vv van toepassing is, wordt de betreffende vreemdeling in de gelegenheid gesteld om dit te weerleggen.

Teneinde te kunnen bepalen of een vreemdeling individueel voor gedragingen als bedoeld in artikel 1F Vv verantwoordelijk dient te worden gehouden, wordt onderzocht of betrokkene weet heeft gehad of had behoren te hebben van het betreffende misdrijf (‘knowing participation’) én of hij op enige wijze (als pleger, opdrachtgever of facilitator) hieraan persoonlijk heeft deelgenomen (‘personal participation’). Indien sprake is van zowel knowing als personal participation kan aan betrokkene artikel 1F Vv worden tegengeworpen.

Toepassing van artikel 1F Vv ten aanzien van personen die behoren tot een categorie waarvan de Staatssecretaris heeft geconcludeerd dat in de regel artikel 1F Vv van toepassing is

De hierboven beschreven individuele beoordeling laat onverlet dat uit algemene bron kan blijken dat ten aanzien van personen die op een bepaalde positie werkzaam waren bij een specifieke organisatie – mede vanwege de structuur en de doelstellingen van die organisatie – ‘knowing and personal participation’ in de regel kan worden aangenomen.

Volgens het beleid in de Vreemdelingencirculaire 2000 wordt er ‘knowing and personal participation’ aangenomen wanneer de betrokken persoon heeft behoord tot een categorie waarvan de Staatssecretaris van Justitie op basis van een ambtsbericht van de minister van Buitenlandse Zaken door middel van een brief aan de Tweede Kamer heeft geconcludeerd dat aan personen die tot deze categorie behoren in de regel artikel 1F Vv zal worden tegengeworpen, *tenzij de betreffende vreemdeling kan aantonen dat er in zijn individuele geval sprake is van een significante uitzondering.*

Het betreft hier een prima facie omkering van de bewijslast ten opzichte van eerdergenoemd uitgangspunt en geen prima facie tegenwerping van artikel 1F Vv. De vreemdeling moet het ongelijk van de tegenwerping van artikel 1F Vv aantonen en wordt hiertoe uitgebreid in de gelegenheid gesteld. Daarnaast wordt de betreffende vreemdeling uitgebreid in de gelegenheid gesteld om andere verweren in te brengen op grond waarvan hij gevrijwaard zou zijn van zijn individuele verantwoordelijkheid. Voorbeelden hiervan zijn het handelen onder dwang, zelfverdediging, etc.

Deze wijze van beoordeling past ook binnen het kader van de eerdergenoemde Guidelines van 4 september 2003, waarin het volgende is neergelegd:

“19. The fact that a person was at some point a senior member of a repressive government or a member of an organisation involved in unlawful violence does not in itself entail individual liability for excludable acts. A presumption of responsibility may, however, arise where the individual has remained a member of a government clearly engaged in activities

that fall within the scope of Article 1F. Moreover, the purposes, activities and methods of some groups are of a particularly violent nature, with the result that voluntary membership thereof may also raise a presumption of individual responsibility. Caution must be exercised when such a presumption of responsibility arises, to consider issues including the actual activities of the group, its organizational structure, the individual's position in it, and his or her ability to influence significantly its activities, as well as the possible fragmentation of the group. Moreover, such presumptions in the context of asylum proceedings are rebuttable.”

In de praktijk wordt hiermee uiterst terughoudend omgegaan en dit zal ook het geval blijven. Tot nu toe is in het landgebonden asielbeleid slechts bij twee landen gesteld dat er organisaties zijn waarbij het bekleden van een bepaalde positie grond vormt om ‘knowing and personal participation’ aan te nemen. Dit betreffen Irak en Afghanistan.⁸ Voor Irak is bepaald ‘knowing and personal participation’ aan te nemen bij de hoofden van met name genoemde veiligheidsdiensten, evenals officieren van de Speciale Veiligheidsdienst (welke gold als het zenuwcentrum van het veiligheidsnetwerk van het Saddam-regime).⁹ Ter zake Afghanistan geldt dit voor bepaalde categorieën leden van de Hezb-i-Wahdat en de Sarandoy alsmede voor (onder-)officieren van de KhAD/WAD.¹⁰

In het geval van de KhAD/Wad is deze beleidsconclusie gebaseerd op de feitelijke informatie uit het ambtsbericht van de Minister van Buitenlandse Zaken van 29 februari 2000 waarin – onder meer – staat vermeld:

“Net als voor officieren was het ook voor onderofficieren onmogelijk binnen de KhAD of de WAD te functioneren indien zij niet wensten deel te nemen aan de systematische schendingen van de mensenrechten die daar plaatsvonden. [...] Uit het bovenstaande volgt dat alle onderofficieren en officieren werkzaam zijn geweest in de macabere afdelingen van de KhAD en de WAD en persoonlijk betrokken zijn geweest bij het arresteren, ondervragen, martelen en soms executeren van verdachte personen.”

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft in diverse uitspraken geoordeeld dat de Staatssecretaris mag uitgaan van de juistheid van dit ambtsbericht. De informatie van het onderhavige ambtsbericht wordt naar het oordeel van de Afdeling door de onderliggende stukken gedragen en er is geen sprake van concrete aanknopingspunten op grond waarvan aan de juistheid en volledigheid van de informatie in het ambtsbericht moet worden getwijfeld. De Staatssecretaris heeft zich volgens de Afdeling dan ook op grond van dit ambtsbericht op het standpunt mogen stellen dat in het kader van de bewijsvoering van artikel 1F Vv voor bepaalde categorieën vreemdelingen kan worden uitgegaan van de vooronderstelling dat sprake is van ‘knowing and personal participation’.

⁸ Ter zake Sierra Leone kan de positie bij het RUF weliswaar een rol spelen voor de knowing and personal participation, maar daarnaast is betrokkenheid bij terreurcampagnes essentieel. Zie ook TK 2003-2004, 19 637, nr. 829.

⁹ TK 2003-2004, 19 637, nr. 811

¹⁰ Respectievelijk TK 2000-2001, 19637, nr. 553 en TK 1999-2000, 19 637, nr. 520

Ook in deze zaken geldt dat telkens individueel is getoetst om de grootst mogelijke zorgvuldigheid te betrachten. Gelet op het bijzondere karakter van artikel 1F Vv en de hoge bewijsmaatstaf wordt in het gehoor van de betreffende vreemdeling bijzondere aandacht besteed aan eventuele verweren. De IND heeft voor deze buitengewone werksoort een gespecialiseerde afdeling ingericht.

(Onder)officieren van de KhAD/WAD zijn door de IND in de gelegenheid gesteld om verweren in te brengen en/of om aan te tonen dat er ten aanzien van hen sprake is van redenen om een uitzondering op de regel aannemelijk te achten. Indien wordt voldaan aan de volgende cumulatieve voorwaarden, kan in beginsel worden aangenomen dat er sprake is van een significante uitzondering:

1. de vreemdeling is als zij-instromend officier bij de KhAD/WAD terechtgekomen (het is aannemelijk dat de officiersopleiding niet is doorlopen);
2. de vreemdeling heeft niet gerouleerd (dit is bijvoorbeeld aannemelijk vanwege korte aanstelling);
3. de vreemdeling is niet bevorderd tijdens de diensttijd bij de KhAD/WAD (volgens het ambtsbericht was het alleen mogelijk te worden bevorderd bij gebleken loyaliteit)."

In een enkel geval heeft dit ertoe geleid dat aan een persoon, vanwege zijn bijzondere positie, niet artikel 1F Vv is tegengeworpen. Het betrof in één geval een medicus die vanwege zijn bijzondere positie had aangetoond dat in zijn geval aannemelijk was dat er geen sprake was van 'knowing and personal participation'. In verreweg de meeste gevallen, zoals de gevallen waarin men heeft aangegeven louter administratieve werkzaamheden te hebben verricht, is echter op grond van eerdergenoemd ambtsbericht niet geloofwaardig en/of niet aannemelijk geacht dat er geen sprake was van 'knowing and personal participation', hetgeen door (Afdelings-)jurisprudentie is bekrachtigd. Met inachtneming van het ambtsbericht van februari 2000 en het huidige beleidskader zoals hierboven beschreven, zal het herbeoordelen van dit soort zaken naar verwachting niet tot een ander oordeel leiden.

Bij brief van 14 november 2007 heeft de UNHCR zich kritisch getoond over het beleidsstandpunt betreffende de KhAD/WAD. Wij waarderen de opbouwende kritische blik van de UNHCR zeer en nemen eventuele aanbevelingen altijd serieus. In het onderhavige geval hebben wij na lezing van de brief echter geoordeeld dat wij de UNHCR in diens conclusies niet kunnen volgen. Naast de UNHCR heeft bij brief van 24 januari 2008 ook het NJCM zich uitgelaten over het beleid betreffende de toepassing van artikel 1F Vv. Deze brief is eveneens in afschrift aan uw Kamer gezonden. Wij menen dat wij een belangrijk deel van de punten van kritiek van de UNHCR en het NJCM in verkorte vorm in deze notitie reeds hebben besproken. Voor de volledigheid treft uw Kamer in bijlage 2 bij deze brief een uitgebreide reactie aan op zowel de brief van de UNHCR als de zeven aanbevelingen die het NJCM in zijn brief doet.

Voorts heeft de UNHCR in mei 2008 een notitie uitgebracht over de structuur en werkwijze van de

KhAD/WAD in Afghanistan van 1987-1992. De UNHCR plaatst kanttekeningen bij de conclusies van het ambtsbericht van de Minister van Buitenlandse Zaken van februari 2000, maar weerlegt die conclusies niet op basis van inzichtelijke en gedocumenteerde informatie. Wij achten de informatie daarom niet van dien aard dat wij daar thans conclusies aan moeten verbinden.

De ACVZ heeft de aanbeveling (nr. 1) gedaan om de informatie die aanleiding geeft tot toepassing van artikel 1F Vv regelmatig te onderzoeken. Het is bestaande praktijk dat naarmate nieuwe en/of meer informatie beschikbaar is, wordt bezien welke waarde aan die informatie moet worden toegekend en op welke wijze deze vervolgens dient te worden betrokken bij de beoordeling teneinde de juistheid en zorgvuldigheid van het beleid en besluitvorming te garanderen. In die zin wordt deze aanbeveling dan ook overgenomen.

Verder heeft de ACVZ aanbevolen om te onderzoeken of aanvullende informatie beschikbaar is die een ander licht werpt op de inhoud en/of interpretatie van het ambtsbericht van februari 2000 (aanbeveling nr. 20). In lijn met deze aanbeveling in het ACVZ-advies is het Ministerie van Buitenlandse Zaken bereid in overleg te treden met UNHCR en diens bron(nen). Hierbij zal bijzondere aandacht worden gegeven aan het roulatie- en bevorderingssysteem binnen de KhAD/WAD. Opgemerkt dient evenwel te worden dat de mogelijkheden tot nader onderzoek aan beperkingen onderhevig zijn. De betrouwbaarheid en objectiviteit van te raadplegen bronnen kan niet worden gegarandeerd vanwege de internationale bekendheid van het Nederlandse beleid in deze. Voorts maakt het verstrijken van de tijd nader onderzoek niet eenvoudiger. Vanwege voornoemde beperkingen sluiten wij niet uit dat aan de uitkomsten van nieuw onderzoek bezwaarlijk betrouwbare conclusies kunnen worden verbonden.

4. Bewijslast vreemdelingenrecht versus bewijslast strafrecht

Alvorens in het navolgende hoofdstuk de strafrechtelijke opsporing en vervolging van vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen weer te geven, achten wij het van belang te benadrukken dat de vraag of een zaak voldoende aanknopingspunten bevat om de desbetreffende vreemdeling als verdachte aan te merken niet wordt beantwoord aan de hand van dezelfde criteria als die of het relaas van de betreffende vreemdeling de conclusie rechtvaardigt dat sprake is van 'knowing and personal participation'. Hier komt bij dat het OM niet ten aanzien van alle in artikel 1F Vv vermelde misdrijven rechtsmacht heeft en voorts om redenen die in het volgende hoofdstuk worden uiteengezet van opsporing en vervolging kan afzien.

Gelet hierop hoeft het achterwege laten van een opsporingsonderzoek en de reden hiervoor niet van invloed te zijn op het al dan niet toepassen van artikel 1F Vv. Reeds hierom is het niet wenselijk om artikel 1F Vv enkel tegen te (blijven) werpen wanneer sprake is van een strafrechtelijke veroordeling.

5. Opsporing en vervolging

Ons beleidsuitgangspunt is dat aan personen ten aanzien van wie ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan de in artikel 1F genoemde gedragingen, geen veilige haven moet worden verleend. Bij dit uitgangspunt hoort dat deze personen voor het plegen van deze ernstige strafbare feiten moeten worden berecht. Onze inspanningen daartoe zullen de komende periode worden voortgezet en worden geïntensiveerd.

Huidige stand van zaken

Alle dossiers van vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, worden door de IND, nadat deze op hun asielaanvraag heeft beslist, naar het OM gestuurd ter beoordeling van eventueel in te stellen vervolging en berechting. Deze praktijk zal conform het advies van de ACVZ worden voortgezet ten einde er maximaal aan bij te dragen dat de betrokkenen ter verantwoording worden geroepen (aanbeveling nr. 5).

Allereerst treft u hieronder enkele relevante cijfers aan met betrekking tot de vervolging en berechting van vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen.

Tot op heden is in totaal ten aanzien van vijf vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, tot vervolging overgegaan in de zin dat hun dossier aan de rechter is voorgelegd in verband met een vordering tot voorlopige hechtenis, vordering tot gerechtelijk vooronderzoek of vanwege het uitbrengen van dagvaarding. Van deze vijf zaken is tot op heden een veroordeling in één zaak onherroepelijk geworden.¹¹ In de betreffende zaak is tegen het vonnis van de rechtbank uit 2004 geen hoger beroep ingesteld. De overige vier zaken zijn als volgt uit te splitsen.

In twee zaken ligt er een veroordelend vonnis van zowel de rechtbank in eerste aanleg als van het gerechtshof in hoger beroep. In deze twee zaken is cassatie ingesteld bij de Hoge Raad. In één zaak heeft de rechtbank de verdachte vrijgesproken van de door het OM ten laste gelegde feiten. In de betreffende zaak is door het OM hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de rechtbank tot vrijspraak. De zaak ligt momenteel bij het gerechtshof. Een van de vijf voormelde zaken is nog in behandeling bij de rechtbank. Een beslissing in eerste aanleg in die zaken wordt nog verwacht.¹²

Gelet op het voorgaande kon het OM in slechts een relatief gering aantal zaken waarin artikel 1F Vv onherroepelijk is tegengeworpen, tot een strafrechtelijke vervolging ter zake de in artikel 1F Vv genoemde misdrijven overgaan en heeft dit slechts in enkele gevallen geleid tot een strafrechtelijke veroordeling. Meerdere factoren, van zowel juridische als technische aard, hebben hierbij een rol gespeeld.

Optreden van het OM

¹¹ Uitspraak van de Meervoudige Kamer Rb Rotterdam, 7 april 2004, 10/000050-03.

¹² Voor het overzicht van alle de in het jaar 2007 in behandeling genomen zaken, zie TK 2007-2008, 31 200 VI, nr. 132.

Het OM beoordeelt de door de IND toegestuurde dossiers op basis van de vaststelling van de rechtsmacht en op basis van opsporings- en/of vervolgingsindicaties en opportuniteitsoverwegingen. Het OM beslist zelfstandig op basis van zijn eigen afwegingen of tot strafrechtelijke vervolging van een vreemdeling aan wie door de IND artikel 1F Vv is tegengeworpen, wordt overgegaan.

Strafrechtelijk optreden en volkenrechtelijke verplichtingen - Statuut van Rome en Wet internationale misdrijven

Naast de vraag of Nederland rechtsmacht heeft, is een belangrijke overweging om tot strafrechtelijke vervolging over te gaan in hoeverre Nederland verplicht is tegen een in Nederland aangetroffen verdachte van internationale misdrijven strafrechtelijk op te treden. Het relevante verdrag geeft aan welke verplichting in casu op Nederland rust.¹³

De Wet internationale misdrijven stelt regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, waarvan een aantal eveneens zijn genoemd in artikel 1F Vv. De wet beoogt op inzichtelijke wijze te voldoen aan de eisen die voortvloeien uit het complementariteitbeginsel dat ten grondslag ligt aan het Statuut van het Internationale Strafhof.¹⁴ De uit het Statuut van Rome voortvloeiende verplichtingen brengen met zich mee dat Nederland in beginsel zelf tegen een op Nederlands grondgebied aangetroffen vreemdeling die wordt verdacht van betrokkenheid bij het plegen van een internationaal misdrijf, strafrechtelijk zal moeten optreden. Het Internationale Strafhof treedt in deze context slechts complementair op, hetgeen betekent dat strafvervolging door het Strafhof alleen mogelijk is als Nederland niet in staat of niet bereid zou blijken te zijn een dergelijke vervolging zelf te doen.¹⁵

Team Internationale Misdrijven

Sinds 1 juli 2003 is het Team Internationale Misdrijven van de Nationale Recherche, dat onder leiding staat van het Landelijk Parket van het OM, belast met het opsporen en voor een Nederlandse rechter brengen van Nederlanders en vreemdelingen die zich in Nederland bevinden, die zich schuldig hebben gemaakt aan oorlogsmisdrijven. Tot die laatste categorie behoren vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen.

Het OM ontvangt jaarlijks een aantal 1F-dossiers van de IND. Het is niet mogelijk de 1F-status één op één te vertalen naar de verdachtenstatus. Alle ontvangen 1F-dossiers worden daarom beoordeeld op het Landelijk Parket. Indien die beoordeling inhoudt dat er mogelijkheden zijn voor

¹³ TK 2001-2002, 28 337, nr.3 (MvT WIM), pp. 34-35; misdrijven uit de Conventies van Genève brengen bij voorbeeld met zich mee dat iedere verdragstaat verplicht is om personen die ervan worden verdacht één van de ernstige inbreuken te hebben gepleegd, op te sporen en voor zijn eigen gerechten te brengen, ofwel ter berechting over te leveren aan een andere bij de vervolging belang hebbende verdragstaat.

¹⁴ TK 2001-2002, 28 337, nr. 3.

¹⁵ Hier dient opgemerkt te worden dat de Wet internationale misdrijven van toepassing is op misdrijven die zijn gepleegd na de inwerkingtreding op 1 oktober 2003. Voor feiten die daarvoor gepleegd zijn geldt het regime van de uitvoeringswet bij het desbetreffende verdrag.

strafrechtelijk onderzoek, wordt het dossier naar het Team Internationale Misdrijven gezonden voor nadere voorbereiding. Indien er vervolgens wordt geconcludeerd dat er een opsporingsindicatie is, worden zaken bij de stuurploeg neergelegd die keuzes maakt in de te verrichten onderzoeken. In gevallen waarin onderzoek verricht moet worden in landen waar de situatie (feitelijk, juridisch, politiek) dit onder de huidige omstandigheden niet toelaat, wordt noodgedwongen gewacht met verder onderzoek. Administratief maakt een dergelijke zaak deel uit van de werkvoorraad van het Team Internationale Misdrijven.¹⁶

Knelpunten bij de opsporing en vervolging van internationale misdrijven

Hoewel de laatste jaren meer ervaring is opgedaan, blijft met name de bewijsvergaring in dit soort zaken een zeer gecompliceerde aangelegenheid. Het recente arrest in de zaak Kouwenhoven¹⁷ illustreert dit. Ten einde tot betere resultaten te komen worden thans maatregelen getroffen.

Opsporing en vervolging van de in artikel 1F Vv genoemde misdrijven vergt van de betrokken opsporingsinstanties een bijzondere inzet, veelal vanwege de complexiteit. De meeste van deze strafbare feiten zijn namelijk gepleegd in verafgelegen landen die vaak instabiel zijn in de nasleep van een conflictsituatie. Nederland heeft met deze landen vaak weinig rechtshulpervaring of de toepassing van het instrument van de wederzijdse rechtshulp stuit op mensenrechtelijke complicaties. Daarbij betreft het veelal oude(re) feiten zodat ook om die reden de bewijsvoering lastig kan zijn.

Met name het feit dat de bewijsvoering in deze zaken in aanzienlijke mate op getuigenverhoren moet steunen en dat deze verhoren grotendeels in verre landen afgenomen moeten worden, blijkt een belangrijk knelpunt.

Er bestaat een gezamenlijk Protocol informatie-uitwisseling tussen de IND en het Landelijk Parket. Conform dit protocol zendt de IND, nadat hij geconcludeerd heeft dat een persoon op grond van artikel 1F Vv uitgesloten dient te worden van verblijf in Nederland, het vreemdelingendossier van die persoon toe aan het Landelijk Parket. Daarnaast voorziet het Protocol onder meer in zowel een procedure voor spontane verstrekking van gegevens van potentiële getuigen door de IND aan het OM als een procedure voor het in het kader van de strafvordering opvragen van persoonsgegevens van getuigen of verdachten door het OM bij de IND.

Het is op dit moment echter niet mogelijk voor het OM of de Nationale Recherche (hierna: NR) om op basis van de opgenomen vluchtverhalen mogelijke getuigen te zoeken. Het doen van dergelijke zoekslagen bij getuigen in Nederland zou aanmerkelijk efficiënter zijn dan het door de NR naar het buitenland reizen om getuigen ter plaatse te zoeken. Dit punt heeft bovendien aanzienlijk aan belang gewonnen door de recente uitspraak van het Hof Den Haag in de zaak Kouwenhoven, waarin met

¹⁶ Voor het overzicht van de in het jaar 2007 in behandeling genomen zaken, zie TK 2006-2007, 30800 VI, nr. 116.

¹⁷ Gerechtshof 's-Gravenhage, 10 maart 2008, LJN: BC6068.

name bij verklaringen afgelegd door lokale getuigen door het Hof ernstige twijfels omtrent de betrouwbaarheid van deze verklaringen worden geuit. Zoals reeds hierboven aangegeven is echter juist het verkrijgen van verklaringen van getuigen die ten tijde van de tenlastegelegde delicten ter plaatse zijn geweest bij het vervolgen van internationale misdrijven - en dus ook bij de strafrechtelijke aanpak van vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen - van groot belang. Zeker indien het onderzoek zich richt op een verdachte die in het land van herkomst een hoge positie heeft bekleed en er zich in Nederland een omvangrijke groep vluchtelingen uit dat land bevindt, bestaat er een goede kans dat er in Nederland getuigen aanwezig zijn. Dergelijke getuigen kunnen over de gewenste informatie beschikken, terwijl belangrijke bezwaren die bij lokale getuigen gelden geen (of een veel kleinere) rol spelen. Daarbij wordt ten eerste gedacht aan de gebrekkige veiligheidssituatie ter plaatse, zowel voor de getuige zelf alsook voor Nederlandse functionarissen. Gezien de centrale plaats van de getuigen in deze strafzaken, achten wij het van belang de beschikbaarheid van getuigen te verhogen. Met dit doel werken de betrokken Nederlandse instanties op dit moment een systematische aanpak uit waarmee de bereidheid van asielzoekers en vluchtelingen in een strafzaak als getuigen op te treden, in kaart wordt gebracht.

Berechting elders: uitlevering en overlevering

De strafrechtelijke aanpak van deze groep verdachten kan worden geoptimaliseerd. Naast zelf vervolgen en berechten, kan een verdachte als aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, worden uitgeleverd. Uitlevering veronderstelt in eerste instantie een verdragsbasis en het hebben ontvangen van een uitleveringsverzoek. Centraal staat in het uitleveringsrecht het principe van de wederkerigheid. Het beginsel houdt in dat "een Staat slechts dan tot uitlevering van een persoon aan een andere Staat bereid is wanneer hij mag verwachten dat de andere Staat zich in het gelijke geval tot het leveren van dezelfde prestatie bereid toont."¹⁸ Dit principe vindt uitdrukking in artikel 2 Grondwet dat voor uitlevering een verdragsbasis vereist.

In deze context en binnen het huidige juridische kader lijkt een aantal zaken zich voor uitlevering te lenen, verondersteld dat Nederland een op een verdrag gebaseerd uitleveringsverzoek zou ontvangen. Een dergelijk traject vereist veel maatwerk om te verzekeren dat door een eventuele uitlevering met overdracht van de strafvervolgging geen schending van onze EVRM-verplichtingen plaatsvindt. Bij het verrichten van dergelijke inspanningen zal de proportionaliteit in acht moeten worden genomen om te voorkomen dat de inspanningen niet in verhouding staan tot het eventueel te boeken resultaat. Thans wordt systematisch nagegaan in hoeverre uitlevering breder ingezet kan worden. Het blijft in alle gevallen echter maatwerk.

Overlevering aan een internationaal straftribunaal behoort daarnaast tot de mogelijkheden. Nederland heeft de laatste jaren twee vreemdelingen verdacht van misdrijven als genoemd in artikel 1F Vv, aan het Rwandatribunaal overgeleverd.¹⁹ Gezien het feit dat beide ad hoc tribunalen

¹⁸ A.H.J. Swart, Nederlandse Uitleveringsrecht, 1986, p. 128.

¹⁹ Zie inzake Simon Bikindi: Rb 's-Gravenhage, 16 oktober 2001 (parketnr. 2001 RT. EX.01) en inzake Ephrem

momenteel bezig zijn met hun sluitingsstrategie, ligt het niet voor de hand dat veel meer vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, aan deze tribunalen zullen worden overgeleverd. Overlevering aan het Internationaal Strafhof is inmiddels eveneens een mogelijkheid. Aangezien het Statuut van Rome uitgaat van het complementariteitsbeginsel, ligt de primaire verantwoordelijkheid voor de vervolging en berechting van de in het Statuut omschreven misdrijven niet bij het Hof maar bij de Staten.²⁰

Ondanks de complexiteit van deze zaken blijft strafrechtelijk optreden tegen vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, een cruciaal element in ons beleid. Het strafrechtelijk optreden tegen verdachten van internationale misdrijven zal dan ook de komende tijd worden geïntensiveerd. De problemen bij de bewijsvoering worden aangepakt door systematisch na te gaan of asielzoekers en vluchtelingen bereid zijn om in een strafzaak als getuigen op te treden. Ook zal voortaan systematisch worden nagegaan of een verdachte elders zou kunnen worden berecht. Verder zal de capaciteitbehoefte van het Team Internationale Misdrijven worden getoetst en zonodig bijgesteld.

Uitzetting

Het uitzetten van verdachten van internationale misdrijven met het doel ze in het land van herkomst te laten berechten, kan op juridische belemmeringen stuiten. In het geval de Staat met primaire rechtsmacht, Nederland om uitlevering zou vragen, zou Nederland, afhankelijk van zijn verdragsrechtelijke relatie met deze Staat of de mensenrechten situatie aldaar, de uitlevering kunnen toestaan. In een dergelijk geval zal de rechter eerst de toelaatbaarheid van het uitleveringsverzoek moeten toetsen. Een vreemdeling verwijderen van het grondgebied is onrechtmatig en als verkapte uitlevering te beschouwen als de maatregel de effecten van een uitlevering beoogt te bereiken, terwijl de waarborgen van de uitleveringsprocedure worden omzeild.²¹ Het uitzetten sec van dergelijke verdachten zou daarnaast ook strijdig kunnen zijn met onze verplichting dergelijke ernstige strafbare feiten te onderzoeken. Per geval zal moeten worden gekeken naar de verhouding tussen de ernst van de vermeende feiten enerzijds en het mogelijke risico van straffeloosheid anderzijds.

De ACVZ heeft verscheidene aanbevelingen gedaan op het gebied van strafrechtelijke vervolging van vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen (aanbevelingen 2, 6, 7, 9 en 10). Deze aanbevelingen zien met name op structurele samenwerking en informatieuitwisseling zowel op nationaal als op Europees niveau tussen de betrokken organen. Zoals uit het voorgaande blijkt, betreffen deze samenwerkingsverbanden veelal bestaande praktijk die in ontwikkeling is. Wij onderschrijven dan ook deze aanbevelingen en zullen in lijn met het advies de ontwikkelingen bevorderen.

Setako: Rb 's-Gravenhage, 11 mei 2004 (parketnr.: UTL-I-2004.004.402). De strafzaak tegen Bikindi is bijna afgerond. De zaak tegen Setako is net begonnen. Voor de actuele toestand van deze zaken zie de website van het Rwandatribunaal (<http://www.ictj.org>).

²⁰ TK, 2001-2002, 28 098 (R 1704), nr. 3, p.4.

²¹ Vgl. EHRM 18 december 1986, NJ 1989, 409 (Bozano vs. Frankrijk); zie ook HR 13 september 1963, NJ 1963, 509 (Wallace) en HR 9 september 1994, NJ 1995, 44, alsmede A.H.J. Swart, Nederlands Uitleveringsrecht, 1986, par. 15.

6. Vertrek uit Nederland

De praktijk wijst uit dat een aantal vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, behoort tot groepen die moeilijk uitzetbaar zijn en daardoor langdurig illegaal in Nederland verblijven. Dit geldt tevens voor gezinsleden die niet op individuele gronden in aanmerking zijn gekomen voor een verblijfsvergunning. Voor de groep vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen en bij wie bovendien artikel 3 EVRM een wezenlijk beletsel vormt voor hun uitzetting naar het land van herkomst, geldt dat het vertrek uit Nederland uitermate lastig is.

Voor de groep vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen en waarbij artikel 3 EVRM geen beletsel vormt, is terugkeer naar het land van herkomst het uitgangspunt. Dat uitgangspunt is hetzelfde als bij andere vreemdelingen die geen toelating tot Nederland krijgen en de terugkeer van deze groep is dan ook nooit separaat ter hand genomen. Bij de uitvoering van het 1F-beleid vanaf het eind van de jaren negentig is aanvankelijk vooral geïnvesteerd in het voeren van een gericht 1F-beleid door de toepassing van artikel 1F Vv in het kader van toelating en strafrechtelijke vervolging. Nederland heeft daarin een pioniersrol vervuld waardoor de invulling van het beleid meermaals is bijgesteld, onder meer onder invloed van jurisprudentie. Mede daardoor was er pas in een relatief laat stadium sprake van een substantiële groep vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv was tegengeworpen die volledig waren uitgeprocedeerd en dienden te vertrekken. Gelet op de herkomst van een groot deel van de vreemdelingen aan wie 1F Vv is tegengeworpen, in het bijzonder uit Afghanistan, is terugkeer in de praktijk vaak lastig gebleken.

Vertrekplicht

Zoals in het vorenstaande al is gemeld, rust nadat een aanvraag van een vreemdeling is afgewezen vanwege toepasselijkheid van artikel 1F Vv, op de vreemdeling de wettelijke verplichting het land te verlaten. Dit is niet anders dan voor andere vreemdelingen van wie het asielverzoek is afgewezen. Met betrekking tot vreemdelingen op wie artikel 1F Vv van toepassing is, geldt als bijzonderheid dat het vaker dan bij andere afgewezen asielzoekers voorkomt dat artikel 3 EVRM zich verzet tegen terugkeer naar het land van herkomst zonder dat dit heeft geleid tot verlening van een vergunning op grond van artikel 29, eerste lid, onder b, Vw 2000. Dit verandert evenwel niets aan de vertrekplicht van de vreemdeling. Weliswaar kan van de vreemdeling niet worden verwacht dat hij terugkeert naar het land van herkomst, maar dat laat onverlet dat van hem kan worden gevergd te vertrekken naar een ander land waar hij wordt toegelaten om zo aan de wettelijke vertrekplicht te voldoen.

Dienst Terugkeer & Vertrek

Hoewel de terugkeer van deze groep vreemdelingen zeer lastig is, leveren wij een maximale inspanning om deze vreemdelingen te laten vertrekken uit Nederland.

Van belang daarbij is allereerst dat er met de oprichting van de Dienst Terugkeer & Vertrek (hierna:

DT&V) een andere aanpak van terugkeer is geïntroduceerd. De werkwijze van de DT&V onderscheidt zich ten opzichte van de vroegere situatie in de zin dat thans *iedere zaak*, daarmee ook die waarin artikel 1F Vv is tegengeworpen, actief zal worden opgepakt in het kader van vertrek zodra de asielaanvraag in eerste aanleg door de IND is afgewezen. De overdracht van de dossiers, en daarmee de start van het vertrektraject, vindt plaats direct nadat de beslissing waarin artikel 1F Vv wordt tegengeworpen, is genomen.²² Dit geldt ook voor die gevallen waarbij is vastgesteld dat artikel 3 EVRM zich verzet tegen uitzetting naar het land van herkomst. In deze gevallen zal de DT&V een traject inzetten om de vreemdeling uit Nederland te laten vertrekken naar een derde land. In het verleden werd niet standaard het vertrek ter hand genomen van een uitgeprocedeerde asielzoeker aan wie geen verblijf werd toegekend.

Voorts wordt door de DT&V een *intensieve* aanpak gehanteerd, namelijk case-management, die ook van toepassing is op vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen. Aan iedere vreemdeling wordt een medewerker van de DT&V toegewezen die verantwoordelijk is voor het vertrekproces van de vreemdeling. De medewerker van de DT&V beoordeelt de vertrekmogelijkheden, bepaalt een vertrekstrategie en gaat persoonlijk in gesprek met de vreemdeling. In de aanpak wordt ingezet op zelfstandig vertrek, zonder daarbij de mogelijkheden van gedwongen vertrek uit te sluiten.

Gelet op het extra belang van vertrek van vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, is door de DT&V bovendien personele capaciteit beschikbaar gesteld om de voortgang van het vertrekproces van deze vreemdelingen actief te monitoren. Deze monitoring geschiedt vanuit een centrale afdeling binnen de DT&V die gespecialiseerd is in complexe vertrekprocessen. Deze centrale afdeling pleegt ook, indien dat nodig is, in individuele gevallen extra inzet waar het gaat om het wegnemen van belemmeringen voor het effectueren van feitelijk vertrek. Hiermee wordt tegemoetgekomen aan aanbevelingen nr. 8 en 21 van het ACVZ-advies.

Omdat de medewerking van de vreemdeling van essentieel belang blijft, kunnen geen garanties worden gegeven omtrent de effectuering van de terugkeer. Daarbij is van belang dat de achtergrond van de vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, in relatie tot terugkeer complexer is.

De medewerking van de vreemdeling wordt, onder meer, negatief beïnvloed door langdurig verblijf in Nederland en de mate waarin de vreemdeling (en/of diens gezinsleden) geworteld is in de Nederlandse samenleving. Bij een belangrijk deel van deze groep is dat het geval. Daarnaast gelden veelal contra-indicaties voor deze categorie vreemdelingen om ze in aanmerking te kunnen laten komen voor herintegratiebijdragen.

Ook komt een groot deel van deze categorie vreemdelingen uit landen waarnaar de terugkeer in het algemeen (nog altijd) moeizaam verloopt. Ten aanzien van de ongeveer 40 vreemdelingen bij wie

²² Op dit moment verblijven er, zoals eerder aangegeven, ongeveer 250 vreemdelingen in Nederland aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen met ongeveer 550 gezinsleden zonder rechtmatig verblijf in Nederland. De IND draagt momenteel de dossiers van deze vreemdelingen over aan de DT&V.

artikel 3 EVRM in de weg staat aan uitzetting naar het land van herkomst, is het realistisch hierbij aan te tekenen dat landen niet snel bereidheid zullen tonen om vreemdelingen van een ander land over te nemen, in het bijzonder de groep met deze achtergrond.

Juist om de medewerking van landen te verkrijgen om hun eigen onderdanen terug te nemen dan wel vreemdelingen over te nemen, zal tevens op het geëigende niveau in gesprek worden gegaan met de autoriteiten van de betreffende landen waar het gaat om terugkeer naar die landen. Hier wordt reeds actief op ingezet, waarmee wordt voldaan aan aanbeveling 22 van het ACVZ-advies om werk te maken van een speciale terugkeerregeling voor Afghaanse vreemdelingen waaronder ook degenen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen.

In het kader van de verbetering van de asielpcedure zal een aantal maatregelen worden genomen om de effectiviteit in het terugkeerbeleid te bevorderen. Deze maatregelen zullen bij afzonderlijke brief aan uw Kamer worden gecommuniceerd.

Ondanks de extra inspanningen die door de DT&V zullen worden verricht om het vertrek uit Nederland van deze categorie vreemdelingen te bevorderen, zal het gelet op de eerdergemelde factoren te allen tijde een zeer moeizaam en intensief traject blijven, waarbij succes op voorhand niet is verzekerd.

Herbeoordeling in zaken met artikel 3 EVRM-beletselen

Teneinde het verblijf van vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, maar die vanwege artikel 3 EVRM niet kunnen worden uitgezet naar het land van herkomst in Nederland zo veel mogelijk te bekorten, beziet de IND om ook na de eerste beoordeling blijvend of nog steeds sprake is van artikel 3 EVRM-beletselen. Bij elke indicatie dat de artikel 3 EVRM-beletselen mogelijk zijn vervallen, zal de IND een herbeoordeling maken in de individuele zaken om te bezien of artikel 3 EVRM zich nog steeds verzet tegen de uitzetting. Zo kunnen ambtsberichten van de Minister van Buitenlandse Zaken aanleiding geven om tot een herbeoordeling van dossiers over te gaan, bijvoorbeeld indien daarin relevante actuele en gewijzigde informatie is opgenomen ten aanzien van de positie van bepaalde bevolkingsgroepen in een land. Maar ook relevante informatie met betrekking tot een enkele vreemdeling kan grond vormen voor een herbeoordeling van het dossier van die vreemdeling.

Door bij deze indicaties steeds te beoordelen of artikel 3 EVRM nog steeds een beletsel vormt voor terugkeer naar het land van herkomst, wordt verzekerd dat zoveel als mogelijk vreemdelingen op wie artikel 1F Vv van toepassing is, kunnen worden uitgezet. Hiermee wordt tegemoetgekomen aan aanbeveling nr. 3 in het ACVZ-advies.

7. Herwaardering op grond van de factor tijd

De duurzaamheids- en proportionaliteitstoets

Uit het beleid betreffende de toepassing van artikel 1F Vv volgt dat het in het belang van de Nederlandse Staat is dat er geen verblijfsvergunning wordt verleend aan personen op wie artikel 1F Vv van toepassing is en dat van dit uitgangspunt, gelet op uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 2 juni 2004²³ enkel hoeft te worden afgeweken indien artikel 3 EVRM zich duurzaam verzet tegen uitzetting naar het land van herkomst en het onthouden van een vergunning aan die vreemdeling disproportioneel is.

Op 18 juli 2007 heeft de Afdeling haar eerdere jurisprudentie bevestigd.²⁴ De term duurzaam dient daarbij volgens de jurisprudentie aldus te worden begrepen dat de vreemdeling zich gedurende een groot aantal jaren in de situatie bevindt dat hij wegens schending van artikel 3 EVRM niet kan worden uitgezet en dat er geen vooruitzicht is op verandering in deze situatie binnen niet al te lange termijn. Indien dit het geval is, de vreemdeling voorts aannemelijk heeft gemaakt dat hij nog altijd niet kan worden uitgezet, dat vertrek naar een ander land dan het land van herkomst ondanks voldoende inspanningen om te voldoen aan zijn vertrekplicht niet mogelijk is en de vreemdeling zich daarnaast in Nederland in een uitzonderlijke situatie bevindt, kan aanleiding bestaan om te beoordelen of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is.

Sinds de Afdelingsuitspraken van juni 2004 wordt de duurzaamheids- en proportionaliteitstoets standaard uitgevoerd. Vanaf de Afdelingsuitspraak van juli 2007 wordt de proportionaliteit slechts dan getoetst indien de duurzaamheid is aangenomen.²⁵

In de jurisprudentie is (nog) niet uitgekristalliseerd aan hoeveel jaren gedacht moet worden bij de invulling van de term 'een groot aantal jaren'. Wij menen dat het gezien de bijzondere ernst van artikel 1F Vv redelijk is om bij de invulling van deze term in beginsel uit te gaan van een termijn van tenminste tien jaren, te rekenen vanaf datum eerste asielaanvraag.

Uit het bovenstaande volgt dat, in bijzondere situaties en indien de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat aan alle hierboven genoemde vereisten is voldaan, het onthouden van een verblijfsvergunning in het individuele geval disproportioneel kan zijn. De vreemdeling dient daartoe een aanvraag in te dienen en wordt alsdan in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning (regulier) op grond van artikel 3.4, derde lid, Vb 2000, waarbij wordt aangegeven dat het een tijdelijk verblijfsrecht betreft overeenkomstig artikel 3.5 Vb 2000. Daarbij dient te worden opgemerkt dat een vreemdeling in voorkomende gevallen tevens om opheffing van de ongewenstverklaring zal moeten verzoeken alvorens kan worden overgegaan tot inwilliging.

²³ Raad van State, 02 juni 2007, LJN: AP2043 (JV 2004/279) en LJN: AP2055.

²⁴ Raad van State, 18 juli 2007, JV 2007/392.

²⁵ In de afgelopen vier jaren zijn drie zaken aan de toenmalige Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie voorgelegd en in alle drie de zaken is op grond van de proportionaliteitstoets geconcludeerd dat het onthouden van een verblijfsvergunning aan de persoon aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen disproportioneel is. In alle zaken betrof het vreemdelingen met zeer humanitaire omstandigheden.

De zorgvuldige en individuele toepassing van de duurzaamheids- en proportionaliteitstoets voorkomt dat vreemdelingen, die wegens schending van artikel 3 EVRM niet kunnen worden uitgezet en gedurende lange tijd geen vooruitzicht op vertrek hebben, in een uitzonderlijke humanitaire situatie terecht komen. Daarbij vindt de beoordeling of een individuele situatie als uitzonderlijk dient te worden aangemerkt – gezien het feit dat artikel 1F Vv van toepassing is – plaats tegen de achtergrond van het Nederlandse openbare orde belang.

Wij zijn van oordeel dat deze toets recht doet aan de betrokken belangen en zien daarom geen aanleiding om een verdergaande beleidsregel in het leven te roepen. Hiermee wordt de aanbeveling nr. 16 van het ACVZ-advies niet door ons gevolgd.

8. De positie van gezinsleden

Vooropgesteld wordt dat in het vigerende beleid aan gezinsleden van een vreemdeling op wie artikel 1F Vv van toepassing is, een verblijfsvergunning asiël kan worden verleend indien sprake is van de gezinsleden persoonlijk betreffende omstandigheden die een rechtsgrond vormen voor verlening van een verblijfsvergunning op grond van de individuele toelatingsgronden van artikel 29, eerste lid, onder a, b of c, Vw 2000.

Bij de beoordeling van asielaanvragen van die gezinsleden wordt derhalve tevens de vraag onderzocht of hun terugkeer naar het land van herkomst strijdig is met artikel 3 EVRM. Indien dit aannemelijk is gemaakt, dan zal aan de betrokkenen een verblijfsvergunning worden verleend op basis van artikel 29, eerste lid, onder b, Vw 2000. Indien dit niet aannemelijk wordt gemaakt, betekent dit dat er geen beletselen tegen hun uitzetting bestaan in de zin van artikel 3 EVRM.

Het is van belang te benadrukken dat, gezien bovenstaand beleidskader, geen van de hiergenoemde gezinsleden in de positie zullen zijn dat zij niet kunnen terugkeren naar het land van herkomst vanwege de vrees voor vervolging of onmenselijke behandeling. Indien dit het geval was, zou aan hen een verblijfsvergunning op individuele gronden zijn verleend. Gelet hierop bestaat na afwijzing van het asiëlverzoek geen objectief beletsel voor deze gezinsleden om terug te keren naar het land van herkomst.

In die gevallen waarin is vastgesteld dat artikel 1F Vv op een vreemdeling van toepassing is, is het algemeen belang (en meer specifiek het belang van de openbare orde) gediend met het vertrek van deze vreemdeling uit Nederland. Wanneer aan gezinsleden van deze vreemdeling een verblijfsvergunning wordt verleend, zal dit bij de betreffende vreemdeling de prikkel om Nederland te verlaten sterk verminderen. Dit geldt te meer omdat voor deze gezinsleden uit de verblijfsvergunning rechten en voorzieningen voortvloeien die in de praktijk ten dele zouden kunnen worden aangewend ten behoeve van het verblijf hier te lande van de vreemdeling op wie artikel 1F Vv van toepassing is. Hierdoor verliest de uitsluitingsgrond artikel 1F Vv zijn praktische betekenis.

In het beleid is met het oog op dit algemeen belang van de openbare orde als uitkomst van een

afweging met de individuele belangen van de betreffende gezinsleden het uitgangspunt neergelegd dat deze gezinsleden een verblijfsvergunning asiël op grond van artikel 29, eerste lid, onder d, e en f, Vw 2000 wordt onthouden.²⁶ In deze afweging zijn in lijn met het Verdrag inzake de rechten van het kind de belangen van het kind zorgvuldig afgewogen.²⁷ Toelating op reguliere gronden wordt deze gezinsleden eveneens onthouden op grond van het openbare-ordebeleid als neergelegd in artikel 3.77, eerste lid, onder a, Vb 2000. In verband met het uitzonderlijke karakter van de in artikel 1F Vv genoemde gedragingen weegt het belang van de openbare orde in Nederland in deze gevallen zwaarder.²⁸

In de praktijk is onderkend dat het onthouden van een verblijfsvergunning voor ex-gezinsleden (bijvoorbeeld na een echtscheiding) onredelijk kan uitpakken. Hetzelfde geldt voor kinderen die meerderjarig zijn geworden en zelfstandig, buiten het ouderlijk huis, een leven zijn gaan leiden. In dergelijke gevallen, waarbij het betreffende ex-gezinslid of meerderjarige kind aannemelijk maakt dat de gezinsband feitelijk is verbroken en de vreemdeling aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen niet bij het ex-gezinslid of meerderjarige kind verblijft of zal verblijven, is het inmiddels bestendige gedragslijn dat het ex-gezinslid of meerderjarige kind verblijf kan worden verleend, onder de voorwaarde dat de vreemdeling aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen geen gebruik zal maken van de voorzieningen van het (ex-) gezinslid/meerderjarige kind. Het ex-gezinslid/meerderjarige kind kan dan ook op andere gronden dan artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a, b, of c, Vw 2000 verblijf worden verleend indien aan de voorwaarden voor het staande beleid is voldaan. Zo zijn er ex-gezinsleden/meerderjarige kinderen die na verbreking van de gezinsband in aanmerking zijn gekomen voor een vergunning op grond van een voor hun land van herkomst geldend categoriaal beschermingsbeleid, zijn er voorbeelden van ex-gezinsleden/meerderjarige kinderen die ambtshalve een vergunning is verleend op grond van het (thans niet meer geldende) driejarenbeleid en zijn er gevallen bekend van ex-gezinsleden/meerderjarige kinderen die een vergunning hebben gekregen onder de Regeling. Echter, indien later blijkt dat van een feitelijk verbroken gezinsband geen sprake is, kan het verblijf worden ingetrokken.

Meer specifiek wordt met betrekking tot het landgebonden asiëlbeleid Afghanistan nog opgemerkt dat er bijzonder beleid wordt gevoerd voor alleenstaande vrouwen. In die gevallen waarin een Afghaanse man op wie artikel 1F Vv van toepassing is vanwege een artikel 3 EVRM beletsel niet kan terugkeren naar Afghanistan, kan de echtgenote van deze man (met haar kinderen) een beroep doen op dit beleid. Als aan alle voorwaarden van het bijzondere beleid wordt voldaan, kan een verblijfsvergunning op individuele gronden worden verleend.

²⁶ Zie ook TK 1997-1998, 19 637, nr. 295.

²⁷ Artikel 3 Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK): "1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, [...], vormen de belangen van het kind de eerste overweging." Met betrekking tot de woorden 'de eerste overweging' in artikel 3, eerste lid, IVRK heeft de Afdeling in haar uitspraak van 15 februari 2007 (JV 2007, 144) overwogen dat hieronder dient te worden verstaan dat het belang van het kind een eerste overweging is, maar ruimte geeft voor het zwaarder laten wegen van andere belangen.

²⁸ De strijd tussen dit algemeen openbare-orde-belang en het belang van de individuele vreemdeling is reeds eerder aan uw Kamer gemeld (Ibidem, en TK 2006-2007, 30800, nr. 116).

De praktijk wijst uit dat een aantal gezinsleden van vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, en aan wie deswege een verblijfsvergunning is onthouden Nederland niet hebben verlaten. Hierdoor kan na verloop van tijd een situatie ontstaan waarin een omslagpunt wordt bereikt in de belangenafweging tussen het algemene belang van de openbare orde en de individuele belangen van die gezinsleden.

Indien de vreemdeling op wie artikel 1F Vv van toepassing is en diens gezinsleden na een bepaalde langdurige periode (ononderbroken) verblijf Nederland niet hebben kunnen verlaten, zijn wij van mening dat kan worden geconcludeerd dat het doel dat met het vigerende beleid ten aanzien van deze gezinsleden is beoogd, kennelijk niet kan worden bereikt. In dat geval is het niet zinvol om dit instrument ten aanzien van die individuele gezinsleden nog langer in te zetten en wordt in lijn met de in het Internationale Verdrag inzake de rechten van het kind en de jurisprudentie voorgeschreven belangenafweging aangenomen dat de belangen van de kinderen en gezinsleden zwaarder zijn gaan wegen dan het belang van de openbare orde. Deze gezinsleden wordt vanaf dat moment in een eventuele procedure dan niet langer tegengeworpen dat zij gezinslid zijn van een vreemdeling aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen.

Voor de gezinsleden wordt het tijdsverloop in aanmerking genomen na in beginsel een termijn van ten minste tien jaren. Genoemde termijn vangt aan op de datum van de eerste asielaanvraag van de gezinsleden. Na ommekomst van deze termijn wordt een eventuele verblijfsaanvraag vervolgens ex nunc getoetst aan de voorwaarden verbonden aan het beoogde verblijfsdoel. De opstelling van de gezinsleden in hun eigen vertrekproces wordt daarbij eveneens in ogenschouw genomen.

Het is van belang dat in elk geval de situatie moet worden voorkomen dat gezinsleden van vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen in een gunstiger positie kunnen komen te verkeren dan vreemdelingen bij wie dit niet het geval is.

Met deze maatregel wordt naar onze mening recht gedaan aan zowel het algemene belang van de openbare orde als aan de individuele belangen van de gezinsleden van vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen.

Wij menen dat het hiervoor beschrevene recht doet aan de aanwezige belangen en nemen om die reden de aanbeveling nr. 19 van de ACVZ niet over.

(Gescheiden) Vertrek

Het kan voorkomen dat de persoon aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, niet samen met de gezinsleden kan terugkeren naar het land van herkomst vanwege een artikel 3 EVRM beletsel. De gezinsleden kunnen er dan voor kiezen om alleen terug te keren of om samen met de persoon op wie artikel 1F Vv van toepassing is, te zoeken naar een derde land waar zij gezamenlijk verblijf kunnen krijgen. De wettelijke vertrekplicht van de vreemdelingen staat te allen tijde voorop. Als aan deze vertrekplicht door de vreemdelingen geen gevolg wordt gegeven, zal gedwongen uitzetting aan

de orde kunnen zijn. Hoewel binnen het terugkeerbeleid het uitgangspunt is dat wordt getracht te voorkomen dat gezinnen worden gescheiden, zal gescheiden uitzetting wel aan de orde kunnen zijn wanneer sprake is van contra-indicaties in het kader van de openbare orde of in het geval van frustratie van de gezamenlijke uitzetting door één of meer gezinsleden. Dit betekent dat in voorkomende gevallen de gezinsleden gescheiden van de persoon aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, kunnen worden uitgezet. Voornoemd uitgangspunt is bij brief van 5 oktober 2006²⁹ aan uw Kamer kenbaar gemaakt en wij zien geen aanleiding dit beleid te wijzigen. Overigens wijzen de cijfers uit dat het een zeer beperkte groep betreft. De aanbeveling nr. 17 van de ACVZ wordt daarom niet overgenomen. In lijn met aanbeveling nr. 18 in het ACVZ-advies houden wij ons voortdurend op de hoogte van de ontwikkelingen in de jurisprudentie.

Artikel 8 EVRM

Zoals blijkt uit hetgeen hiervoor is uiteengezet, is het mogelijk dat gezinsleden van de persoon aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen onder omstandigheden wel een verblijfsvergunning kunnen krijgen. Dat roept mogelijk de vraag op of de vreemdeling aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, via de weg van artikel 8 EVRM verblijf bij die gezinsleden kan afdwingen. Dit is in beginsel niet het geval. Artikel 8 EVRM vereist een individuele belangenafweging, waarbij alle relevante belangen moeten worden gewogen. Uit jurisprudentie van het EHRM kan worden afgeleid dat het belang van de openbare orde in sommige gevallen zwaarder weegt dan het belang van de vreemdeling bij uitoefening van diens gezinsleven (zie bijvoorbeeld EHRM 18 oktober 2006 *Üner tegen Nederland*, appl. no. 46410/99). In het geval van een vreemdeling aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, weegt het belang van de openbare orde in beginsel zwaarder mee dan het belang van het gezinsleven. De belangenafweging zal derhalve in beginsel niet leiden tot rechtmatig verblijf van de vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen op grond van artikel 8 EVRM.

9. Analyse SCIFA questionnaire

De toezegging aan uw Kamer om een geaggregeerd overzicht te zenden van de antwoorden op de questionnaire van SCIFA is bij brief van 13 augustus 2007³⁰ gestand gedaan. In de betreffende brief is aan uw Kamer medegedeeld dat een meer uitgebreide analyse van de ingevulde questionnaires zal worden betrokken in de aan uw Kamer toegezegde analyse betreffende de toepassing van artikel 1F Vv.

De Vaste Kamercommissie van Justitie heeft naar aanleiding van het schrijven van 13 augustus 2007 bij brief van 14 september 2007 verzocht om ook de gegeven antwoorden bij de questionnaire betreffende de toepassing van artikel 1F Vv mee te zenden. Ten aanzien van dit verzoek geldt dat bij het opvragen van de antwoorden bij de betreffende landen niet is gemeld dat de antwoorden openbaar zullen worden gemaakt. De betreffende autoriteiten zijn inmiddels schriftelijk benaderd,

²⁹ TK 2006-2007, 29 344, nr. 58

³⁰ TK 2006-2007, 30 800 VI, nr. 123

teneinde hen in de gelegenheid te stellen om ter zake hun zienswijze naar voren te brengen. Er zijn nog geen lidstaten die met openbaarmaking hebben ingestemd. Zodra dat wel het geval is zal uw Kamer daarover nader worden geïnformeerd.

De Nederlandse praktijk in vergelijking met andere EU-lidstaten

Uit de antwoorden op de questionnaire komt in essentie naar voren dat Nederland in Europees verband in de voorhoede zit waar het gaat om de toepassing van artikel 1F Vv en de opsporing en vervolging van oorlogsmisdaden. Daaruit volgt tevens dat Nederland binnen Europa het enige land is dat over een 1F-unit beschikt die hiervoor is geïnstitutionaliseerd en uitgerust. Ook wordt in Nederland, in tegenstelling tot andere Europese landen gewerkt met de deelambtsberichten waarin onder meer wordt ingegaan op de aard en samenstelling van een (militaire) groepering, zoals het geval is met Afghanistan en Irak. Daarmee wordt in de praktijk uiterst zorgvuldig en terughoudend omgegaan. De toepassing van artikel 1F Vv is geen aspect van zuiver nationaal beleid, maar vloeit voort uit internationaal-rechtelijke beginselen. Dit geldt evenzeer voor de opsporing en vervolging van oorlogsmisdrijven.

Wij achten het van groot belang dat Nederland deze voorhoedepositie ook in de toekomst behoudt. De Nederlandse staat bekleedt van oudsher een belangrijke positie binnen het internationale recht. Dit wordt mede tot uitdrukking gebracht door het feit dat belangrijke internationale gerechten en tribunalen als het Internationaal Hof van Justitie en het Internationaal Strafhof in Nederland zijn gevestigd. Deze positie van Nederland in het internationale recht versterkt het belang van Nederland om niet feitelijk de 'veilige haven' te zijn of te worden voor vreemdelingen die zich elders in de wereld schuldig hebben gemaakt aan daden of handelingen genoemd in artikel 1F Vv. Daarbij geldt dat met de Kwalificatierichtlijn verdere harmonisatie van de toepassing van artikel 1F Vv binnen de lidstaten van de Europese Unie plaatsvindt.

10. Onderzoek ACVZ

Het merendeel van de aanbevelingen van de ACVZ is reeds in het voorgaande besproken. In dit hoofdstuk wordt een kort overzicht gegeven van de reeds aangehaalde aanbevelingen met daarbij onze reactie en wordt tevens uitgebreid ingegaan op de aanbevelingen die nog onbesproken zijn gebleven, .

1. Onderzoek regelmatig onderliggende '1F-informatie'

Deze aanbeveling betreft bestaande praktijk en wordt in die zin overgenomen.

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

Er bestaat periodiek overleg tussen de betrokken organen en het Ministerie van Justitie. In lijn met de aanbeveling wordt dit, waar nodig uitgebreid, verder geïntensiveerd.

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

individuele gronden

Herbeoordeling van zaken in het geval van relevante nieuwe algemene of individuele informatie betreft reeds bestaande uitvoeringspraktijk. Hiermee wordt tegemoetgekomen aan aanbeveling nr. 3 in het ACVZ-advies.

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

In het geval van vreemdelingen ten aanzien van wie geen artikel 3 EVRM-belemmering bestaat, is een bijzondere afspraak met het land van herkomst in beginsel niet nodig, aangezien de vreemdeling geacht wordt naar zijn land van herkomst te kunnen terugkeren. Binnen de specifieke benadering van herkomstlanden door DT&V achten wij het evenwel raadzaam om bijzondere aandacht en samenwerking te vragen voor terugkerende vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, zij het binnen de grenzen van wat aan informatie mag worden gedeeld. Voorts betreft de aanbeveling waar het gaat om vreemdelingen ten aanzien van wie sprake is van artikel 3 EVRM uitzettingsbeletselen, bestaande praktijk en wordt geprobeerd afspraken te maken met potentiële veilige derde landen. Hierbij dient te worden aangetekend dat dit veelal zeer complex en problematisch is.

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

Overeenkomstig deze aanbeveling wordt deze praktijk 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

In lijn met het ACVZ-advies wordt deze bestaande praktijk verder ontwikkeld.

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.

In lijn met het ACVZ-advies wordt deze bestaande praktijk verder ontwikkeld.

8. Creëer een 1F-unit bij de DT&V om de prioritering van de uitzetting van 1F-ers ook organisatorisch vorm te geven

Aan deze aanbeveling wordt tegemoetgekomen door het beschikbaar stellen van personele capaciteit om de voortgang van het vertrekproces van deze vreemdelingen actief te monitoren.

9. Intensiveer internationale samenwerking m.b.t. de '1F-praktijk' via EUROJUST

In lijn met het ACVZ-advies wordt deze bestaande praktijk verder ontwikkeld.

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
In lijn met het ACVZ-advies wordt deze bestaande praktijk verder ontwikkeld.

11. Creëer een internationaal 1F-register

Deze aanbeveling zullen wij nader onderzoeken. Wij merken daarbij wel reeds het volgende op. Het SIS-systeem voorziet reeds in de registratie van vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen door middel van de signalering van ongewenst(-verkleerde) vreemdelingen. Voor zover de aanbeveling van de ACVZ ziet op een verdergaande signalering dan signalering in Schengenverband, achten wij deze internationaalrechtelijk complex.

12. Creëer een speciale opvangregeling voor in Nederland blijvende 1F-ers

De aanbeveling nr. 12 om een speciale opvangregeling te creëren voor vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, nemen wij niet over. De reden hiervoor is dat met het bieden van opvang deze groep wordt bevoordeeld ten opzichte van andere uitgediende vreemdelingen. Bovendien gaat van een dergelijke maatregel een stigmatiserend effect uit op de gezinsleden van de vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen en achten wij het vanuit oogpunt van openbare orde een concentratie van deze vreemdelingen evenmin wenselijk.

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

Deze aanbeveling wordt niet overgenomen.

14. Toets ter gelegenheid van een 1F-beslissing 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

Aanbevelingen nr. 14 en 15 zien op het ambtshalve toetsen van alle eventuele andere dan asielgronden, consequente toepassing van artikel 4:6 Awb en het consequent vragen om versnelde behandeling bij de rechter. Voor zover deze maatregelen niet reeds staande praktijk zijn, worden zij meegenomen in het kader van de ontwikkelingen naar een effectievere asielprocedure.

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

Deze aanbeveling nemen wij niet over.

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

Deze aanbeveling gaat uit van een onjuiste lezing van het geldende beleid.

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

Overeenkomstig deze aanbeveling worden de ontwikkelingen nauwlettend gevolgd.

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

Wij zijn van oordeel dat met de in de notitie geboden maatregel is tegemoetgekomen aan deze aanbeveling van de ACVZ op een wijze die recht doet aan alle betrokken belangen.

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
Deze aanbeveling wordt overgenomen.

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

Uitzetting van alle vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen, heeft prioriteit.

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

In lijn met deze aanbeveling wordt de bestaande praktijk gecontinueerd en verder ontwikkeld.

Bijlage 1 – Reactie op brieven UNHCR en NJCM

Reactie op de brief van de UNHCR van 14 november 2007

Wij waarderen de opbouwend kritische blik van de UNHCR zeer en nemen eventuele aanbevelingen altijd serieus. In het onderhavige geval hebben wij na lezing van de brief echter geoordeeld dat wij de UNHCR in diens conclusies niet kunnen volgen. Daartoe achten wij het volgende redengevend.

Ten eerste meent de UNHCR dat de wijze waarop artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlandse beleid wordt toegepast ten aanzien van (onder)officieren van de KhAD/WAD niet geheel strookt met de UNHCR-Guidelines.

Anders dan de UNHCR in zijn brief doet vermoeden, is het niet zo dat de Nederlandse overheid artikel 1F Vv al tegenwerpt indien vreemdelingen kunnen worden *geassocieerd* met de betreffende organisatie (“persons may be excluded on the basis of their association with a particular government institution”). Zoals in de brief en notitie is uiteengezet, gaat het niet om de enkele associatie, maar om personen die op een *bepaalde positie* werkzaam waren bij een specifieke organisatie waardoor – mede vanwege de structuur en de doelstellingen van die organisatie – ‘knowing and personal participation’ in de regel mag worden aangenomen.

In het geval van de KhAD/WAD is deze beleidsconclusie gebaseerd op de feitelijke informatie uit het ambtsbericht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van 29 februari 2000. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in diverse uitspraken geoordeeld dat de Staatssecretaris mag uitgaan van de juistheid van dit ambtsbericht en dat zij zich op grond van dit ambtsbericht op voornoemd standpunt heeft mogen stellen.

Niettemin geldt dat ook in deze zaken telkens per individueel geval is beoordeeld of sprake is van redenen om een uitzondering op de regel aannemelijk te achten. De betreffende vreemdelingen zijn daartoe uitgebreid in de gelegenheid gesteld om verweren in te brengen, teneinde in de besluitvorming de grootst mogelijke zorgvuldigheid te betrachten.

Uit de omstandigheid dat in het landgebonden beleid slechts bij twee landen is gesteld dat er organisaties zijn waarbij het bekleden van een bepaalde positie grond vormt om ‘knowing and personal participation’ aan te nemen, kan eveneens worden afgeleid dat hier uiterst zorgvuldig mee wordt omgegaan en dit oordeel niet licht wordt gegeven. Wij zijn van mening dat de brief van de UNHCR geen blijk geeft van een juiste opvatting van het Nederlandse beleid ter zake. Om deze reden kunnen wij het oordeel van de UNHCR over de toepassing van dit beleid niet volgen.

De UNHCR stelt voorts dat de bewijslast die bij de vreemdeling ligt binnen het Nederlandse beleid te zwaar is. Daartoe verwijst de UNHCR naar de omstandigheid dat het ambtsbericht van de minister van Buitenlandse Zaken waarin de KhAD/WAD zijn beschreven op de betreffende onderdelen

bronvermelding mist en de vreemdeling geen toegang heeft tot de aan de conclusies ten grondslag liggende stukken.

Het klopt dat de vreemdeling geen toegang kan hebben tot bepaalde bronnen die ten grondslag liggen aan het ambtsbericht. Dit betekent echter niet dat die bronnen niet controleerbaar zijn of toetsbaar. Het Ministerie van Buitenlandse Zaken stelt de ambtsberichten op zorgvuldige wijze op. Daar waar redelijkerwijs verantwoord en mogelijk, wordt in het ambtsbericht melding gemaakt van de gebruikte bronnen. Wanneer echter bronvermelding een gevaar kan vormen voor de medewerkers van het Ministerie, informanten of toekomstige onderzoeksmethoden, wordt bronvermelding achterwege gelaten. In die gevallen heeft de rechter bij de toetsing van de asielbeslissing toegang tot de onderliggende stukken van het ambtsbericht. Dit is tevens het geval bij het genoemde ambtsbericht over de KhAD/WAD van februari 2000. Uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is daarbij niet gebleken dat het ambtsbericht op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen of dat de daarin opgenomen informatie niet wordt gedragen door de onderliggende bronnen.

De stelling dat asielzoekers door het ontbreken van de betreffende bronvermeldingen worden belast met een te zware bewijslast kunnen wij niet volgen. Het is aan de vreemdeling om, wil hij voorkomen dat te zijner aanzien artikel 1F Vv van toepassing zal worden verklaard, een en ander gemotiveerd te weerleggen. Uitgaande van de informatie in het ambtsbericht van de minister van Buitenlandse Zaken, ligt het niet voor de hand dat deze weerlegging ziet op algemene aspecten betreffende de KhAD/WAD. De weerlegging van de vreemdeling zal veeleer moeten zien op zijn individuele situatie en zijn individuele activiteiten. Daarvoor zijn de bronvermeldingen bij het ambtsbericht inzake de algemene aspecten betreffende de KhAD/WAD niet vereist. Onder omstandigheden, als het een individueel ambtsbericht betreft, zou dit anders kunnen zijn, maar daarvan is in het onderhavige geval geen sprake.

Reactie op de zeven aanbevelingen uit de brief van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) van 24 januari 2008

1. Het NJCM geeft aan dat eenieder die verdacht wordt van het plegen van misdrijven als genoemd in artikel 1F Vv, strafrechtelijk vervolgd dient te worden. Hierin kunnen wij ons volledig vinden en verwijzen hiertoe naar hoofdstuk 5 van de notitie. Standaard worden alle dossiers van vreemdelingen aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen door de IND naar het OM gezonden. Binnen de bestaande wettelijke kaders van het opportuniteitsbeginsel en de rechtsmachtbevoegdheid staat daarbij het uitgangspunt van de strafrechtelijke vervolging voorop. Voorzover het NJCM bedoeld aan te geven dat artikel 1F Vv alleen mag worden tegengeworpen als strafrechtelijke vervolging tot veroordeling heeft kunnen leiden, wordt verwezen naar de reactie op de aanbevelingen 2 en 3.
2. Het NJCM meent dat artikel 1F Vv zorgvuldig en terughoudend dient te worden toegepast. Zoals in hoofdstuk 3 van onze notitie is beschreven is dat reeds uitgangspunt van het Nederlands beleid. Daarnaast meent het NJCM dat voor de term 'ernstige redenen' aansluiting dient te worden gezocht bij het strafrechtelijk criterium. Hierin kunnen wij het comité niet volgen. Het Vluchtelingenverdrag spreekt nadrukkelijk van «ernstige redenen om te veronderstellen». Ook in de Guidelines van de UNHCR is aangegeven dat niet hoeft te worden voldaan aan de 'criminal standard of proof'. Voorts verwijzen wij naar hoofdstuk 4 van onze notitie.
3. Nu wij het NJCM niet kunnen volgen in de gelijkstelling van de term 'ernstige redenen' met het strafrechtelijk criterium, bestaat er evenmin aanleiding om in die gevallen dat strafrechtelijk vervolging niet plaats kan vinden, het bestaan van 'ernstige redenen' te heroverwegen.
4. Anders dan het NJCM impliceert is en blijft de individuele beoordeling uitgangspunt van Nederlands beleid waar het gaat om de beoordeling van artikel 1F Vv. Zoals in onze notitie reeds uiteengezet, betekent het aannemen van 'knowing and personal participation' op basis van het bekleden van een bepaalde functie bij een specifieke organisatie niet dat dat uitgangspunt wordt verlaten. Ook past dit binnen de Guidelines die de UNHCR hierover heeft gepubliceerd.
5. Het NJCM wenst een invulling van de termen "duurzaam uitzettingsbeletsel" en "uitzonderlijke situatie" zoals deze in de jurisprudentie zijn ontstaan. Met betrekking tot de term "duurzaam" hebben wij in onze notitie aangegeven dat wij menen dat het gezien de bijzondere ernst van artikel 1F Vv redelijk is om bij de invulling van deze term in beginsel uit te gaan van een termijn van tenminste tien jaren. Anders dan het NJCM menen wij dat de term "uitzonderlijke situatie" geen inkadering behoeft. Deze term duidt op zeer bijzondere situaties die naar hun aard vaak niet voorzienbaar zijn en derhalve niet op grond van beleidsregels vast te leggen. Het inkaderen van dit begrip zou in de praktijk juist de ruimte beperken om op basis van het individuele geval steeds een redelijke afweging te maken.
6. Het NJCM meent dat er honderden vreemdelingen in Nederland verblijven op wie artikel 1F Vv van toepassing is en die op grond van artikel 3 EVRM niet kunnen worden uitgezet. Zoals uit de cijfers genoemd in onze notitie volgt, is dit een duidelijke overschatting van het daadwerkelijke aantal. Daarnaast pleit het NJCM voor het verlenen van een tijdelijke verblijfsvergunning aan

deze vreemdelingen na een verblijf van vijf jaren die na vijf jaren omgezet kan worden in een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd. Concluderende dat binnen het stelsel van de Vreemdelingenwet 2000 alle verblijfsvergunningen gedurende de eerste periode tijdelijk zijn, menen wij dat het NJCM derhalve pleit voor een 'gewone' verblijfsvergunning na een verblijf van vijf jaren voor personen die zich aan gedragingen genoemd in artikel 1F Vv schuldig hebben gemaakt. Wij achten dit in strijd met alle uitgangspunten van het Nederlandse beleid terzake. Daarnaast zou dit geen recht doen aan de bepalingen in het Vv en de Kwalificatierichtlijn die in deze gedragingen zonder voorbehoud een uitsluitingsgrond zien. Wij menen dat er geen aanleiding bestaat in deze verder te gaan dan de bestaande duurzaamheids- en proportionaliteitstoets die in onze notitie is beschreven.

7. Als laatste aanbeveling geeft het NJCM mee dat asielaanvragen van kinderen en partners van personen die zich aan gedragingen genoemd in artikel 1F Vv hebben schuldig gemaakt zorgvuldig en op individuele wijze beoordeeld dienen te worden. Daarbij legt het comité de nadruk op artikel 3 EVRM. Het geldende beleid komt naar ons oordeel reeds geheel tegemoet aan deze aanbeveling. In onze notitie hebben wij reeds beschreven dat bij het bestaan van individuele gronden voor verlening aan de gezinsleden een verblijfsvergunning wordt verleend. Daarbij zij benadrukt dat, gezien dit beleidskader, er geen van de hierbedoelde gezinsleden, in de positie zullen zijn dat zij niet kunnen terugkeren naar het land van herkomst vanwege de vrees voor vervolging of onmenselijke behandeling. Indien dit het geval was, zou aan hen een verblijfsvergunning op individuele gronden zijn verleend. De opmerking van het NJCM dat het uitsluiten van kinderen en partners in strijd is met bepalingen uit verschillende mensenrechtenverdragen, geeft derhalve geen blijk van een juiste opvatting van het geldende beleid. Overigens zij verwezen naar de passages in de notitie waarin wordt verwezen naar de in het Internationale Verdrag inzake de rechten van het kind en de jurisprudentie voorgeschreven belangenafweging. Onderkend is dat na een ononderbroken verblijf in Nederland van de kinderen en gezinsleden van ten minste tien jaren na de datum van hun eerste asielaanvraag, moet worden aangenomen dat de belangen van de kinderen en gezinsleden zwaarder zijn gaan wegen dan het openbare orde-belang. Deze gezinsleden wordt vanaf dat moment in een eventuele procedure dan niet langer tegengeworpen dat zij gezinslid zijn van een vreemdeling aan wie artikel 1F Vv is tegengeworpen.