

Afdeling Nederland

Keizersgracht 177
Postbus 1968
1000 BZ Amsterdam

T 020 626 44 36
F 020 624 08 89
E amnesty@amnesty.nl
I www.amnesty.nl

Postbank 454 000

Minister van Justitie
Dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Datum
14 mei 2007

Onderwerp
Opsporing en vervolging oorlogsmisdrijven

Ons kenmerk
Dir/en/2007/158

Uw kenmerk

Geachte heer Hirsch Ballin,

Met het oog op het algemeen overleg van 4 juni 2007, waar de evaluatie van het plan van aanpak opsporing en vervolging oorlogsmisdrijven is geagendeerd, vraagt Amnesty International uw aandacht voor een aantal aspecten dat in dit kader aan de orde is. Amnesty International schreef uw voorganger op 20 juni 2006 eveneens een brief over dit onderwerp, die wij als bijlage hebben toegevoegd. In die brief heeft Amnesty International het belang benadrukt van de berechting van personen die zich, waar ook ter wereld, schuldig hebben gemaakt aan ernstige mensenrechtenschendingen.

Amnesty maakt zich zorgen over de rechtspositie van de ongewenst verklaarde en ongewenst gesignaleerde vreemdelingen in ons land. In het bijzonder heeft Amnesty International zorgen over ongewenstverklaringen ten aanzien van asielzoekers, aan wie artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag wordt tegengeworpen, terwijl niet wordt overgegaan tot uitzetting. Uitzetting naar het land van herkomst blijft in bepaalde situaties achterwege omdat uitzetting een schending van het refoulementverbod van artikel 3 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens dan wel artikel 3 Anti-Folterverdrag zou inhouden. In het verslag van een algemeen overleg zoals dat werd vastgelegd op 17 juli 2006 is te lezen: 'Inmiddels worden alle 1F'ers ongewenst verklaard, ook als er sprake is van artikel 3 EVRM.' (Tweede Kamer 2005-2006, 19 637, nr. 1067 p. 4).

Gevolg van de ongewenstverklaring is onder meer dat de aanvragen voor een verblijfsvergunning niet verder worden behandeld. De asielzoekende vreemdeling kan in de Nederlandse rechtsorde niet bewerkstelligen dat het bestuur een uitspraak doet over de verblijfsaanspraken die kunnen voortvloeien uit een dreigende schending van mensenrechten die zijn neergelegd in artikel 3 EVRM, artikel 3 Anti-Folterverdrag en artikel 7 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten. Asielzoekers zouden zich aldus gedwongen kunnen zien hun toevlucht te nemen tot internationaal toezichthoudende organen. Daar zal een klacht naar alle waarschijnlijkheid niet ontvankelijk zijn waar het de dreiging van een onmenselijke behandeling in het land van herkomst betreft, omdat Nederland heeft beslist niet tot uitzetting over te gaan op grond van een mogelijke schending van artikel 3 EVRM. In Vc C4/3.11.3, C5/2.2. en C5/3.1 is uiteengezet dat na vaststelling van de toepasselijkheid van artikel 1 F Vluchtelingenverdrag beoordeeld moet worden of uitzetting een reëel risico op

schending van artikel 3 EVRM met zich brengt. Niet uitgesloten is echter dat de behandeling door Nederland als onmenselijk of vernederend zal worden beschouwd.

Indien een ongewenstverkleerde vreemdeling in Nederland wordt aangetroffen, is hij strafbaar op grond van artikel 197 van het wetboek van Strafrecht.

De Raad van State heeft de strafbare aanwezigheid hier te lande als een kwestie voor het openbaar ministerie en de strafrechter bestempeld, ook in het geval er een uitzettingsbeletsel bestaat (zie bijvoorbeeld AB RvS uitspraak van 18 september 2006, 200602661/1). Dat brengt mogelijk met zich dat artikel 6 EVRM zijn intrede doet in het vreemdelingenrecht.

Het uitzettingsbeletsel waarvan sprake is op grond van artikel 3 EVRM zou een rechtvaardigingsgrond kunnen vormen om niet tot strafvervolging over te gaan. De vraag dringt zich op wat in feite de ratio is van het beleid om tot ongewenstverklaring over te gaan.

Amnesty International meent dat de ongewenstverklaring van personen die Nederland niet kan uitzetten zonder een inbreuk te maken op artikel 3 EVRM disproportioneel is. Deze mensen begaan door hun simpele aanwezigheid hier te lande een strafbaar feit terwijl er uitzettingsbeletselen bestaan. Indien zij als gevolg daarvan worden gedetineerd, is hun detentie mogelijk in strijd met artikel 5 EVRM, waarin het recht op vrijheid en veiligheid is opgenomen.

Amnesty International voorziet dat er extra procedures - op grond van artikel onder meer 6 EVRM jo. artikel 3 EVRM - zullen worden gevoerd indien daadwerkelijk tot strafoplegging wordt overgegaan.

Amnesty International is van mening dat ongewenst verklaring van personen die niet kunnen worden uitgezet achterwege moet blijven.

Amnesty International is tevens van mening dat op Europees niveau zo snel mogelijk overleg over deze problematiek moet worden geëntameerd.

Voor nadere informatie verzoek ik u contact te doen opnemen met René Bruin, plaatsvervangend hoofd afdeling Vluchtelingen. Een kopie van dit schrijven doen wij toekomen aan de Staatssecretaris van Justitie, mevrouw Albayrak, en aan de Vaste Commissie voor Justitie van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Hoogachtend,

Eduard Nazarski
directeur

Nadere uitwerking, vragen en aanbevelingen

1. Ongewenstverklaring van 1F'ers

Personen aan wie artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag wordt tegengeworpen worden ongewenst verklaard. Indien deze personen niet kunnen worden teruggestuurd begaan zij met hun aanwezigheid hier te lande desondanks een misdrijf. Elders in Europa kunnen zij ook niet rechtmatig verblijven. Indien zij in een ander EU land worden aangetroffen zal dat land op grond van de Dublinverordening claimen dat de Nederlandse overheid hen over- of terugneemt. Terzijde zij opgemerkt dat terugname en overname van personen onder de Dublinverordening behandeling van het asielvraagstuk veronderstelt waarvan bij ongewenstverklaring, zoals gezegd, geen sprake meer is.

Amnesty International vraagt bij deze nogmaals aandacht voor de kloof die is ontstaan tussen het vreemdelingenrecht en het strafrecht. Volgens Amnesty International moet er diepgaand worden nagedacht over de mogelijkheid het gat te dichten tussen bestuurs- en strafrecht. Dat zou kunnen door het restrictiever interpreteren van het vluchtelingenrechtelijke criterium 'ernstige redenen' zoals in het Evaluatierapport 'Plan van Aanpak opsporing en vervolging oorlogsmisdrijven' naar voren is gebracht.¹ Aldaar wordt verwezen naar de toepassing van het strafrechtelijk verdenkingscriterium in België. Het komt Amnesty International voor dat onder meer de toepassing van artikel 1F Vluchtelingenverdrag door België nader onderzoek verdient.

Aanbeveling: de kloof tussen bestuursrecht en strafrecht moet worden gedicht. De minister wordt verzocht onder meer de situatie in België te onderzoeken, uiteen te zetten en zo mogelijk in het eigen beleid te betrekken.

Amnesty International is benieuwd naar de lange termijn visie van de bewindslieden waar het 1F'ers betreft. Amnesty International doelt dan niet op de werkzaamheden van de dienst Nationale Recherche maar op de verblijfsrechtelijke aspecten en het voorkomen van inbreuken op de openbare orde.

Amnesty International heeft gezien dat u heeft toegezegd op een van de komende JBZ-vergaderingen aandacht te vragen voor de vraag hoe andere EU lidstaten omgaan met 1F'ers.² Wij willen de minister verzoeken gegevens op te vragen met betrekking tot het aantal zaken waarin besloten werd tot toepassing van artikel 1F, alsmede gegevens inzake landen ten aanzien waarvan en categorieën personen ten aanzien van wie artikel 1F toepasselijk werd geacht.

In het bijzonder is Amnesty International benieuwd naar het al dan niet tegenwerpen van artikel 1F ten aanzien van personen die voorheen werkzaam waren bij de Khad/Wad in Afghanistan. Ook is Amnesty International benieuwd of andere EU landen overgaan tot automatische ongewenstverklaring bij tegenwerping van artikel 1F Vluchtelingenverdrag.

2. Opsporing en vervolging

Amnesty International is van mening dat de ongewenstverklaring gevolgd door uitzetting (eventueel na intrekking van een verblijfstitel) niet in de plaats mag komen van een strafrechtelijke vervolging. Bij de verplichtingen die Nederland bij verdragen is aangegaan, behoort berechting van personen die ernstige misdrijven hebben begaan. Door deze personen zonder strafrechtelijk onderzoek het land uit te zetten ontlopen zij mogelijk hun gerechte straf.

Vragen

Hoeveel vermeende daders van oorlogsmisdrijven, tevens zijnde vreemdelingen zonder verblijfstitel, verblijven er in Nederland?

¹ Evaluatierapport in opdracht van het WODC uitgevoerd door het Verwey-Jonker instituut, in samenwerking met het Grotius Centre for International Legal Studies Leiden en het interfacultair Centrum voor Politieke wetenschappen van de VU. November 2005, pag. 158. Zie de brief van Amnesty International aan de minister van Justitie naar aanleiding van het rapport van 20 juni 2006, dir/en/2006/056.

² Tweede kamer 2006-2007, 30 8000 VI, nr. 31 p. 5.

Hoeveel van hen zijn uitzetbaar en hoeveel zijn niet uitzetbaar omdat hun uitzetting een schending van artikel 3 EVRM zou betekenen?

3. Het effect van de ongewenstverklaring op het betrokken individu en de hem ter beschikking staande rechtsmiddelen

Amnesty International maakt zich ernstige zorgen over de rechtspositie van ongewenst verklaarde personen.³

De ongewenstverklaring en -signalering van vreemdelingen, al dan niet na in het bezit te zijn geweest van een verblijfstitel, heeft als primaire doel de betrokken vreemdelingen het recht te ontzeggen aanwezig te zijn op het grondgebied van de staat die tot de maatregel besloot. Op grond van het Nederlands recht alsmede Europese regelgeving wordt de vreemdeling ook het verblijf in een ander Europees land ontzegd. Indien een ongewenstverklaarde vreemdeling in Nederland wordt aangetroffen, is hij strafbaar op grond van artikel 197 van het wetboek van Strafrecht.⁴

De maatregel van de ongewenstverklaring heeft een groot effect op de betrokken vreemdeling. Het is een bestuurlijke maatregel met een hoog strafgehalte. De bestuurlijke maatregelen kunnen veel dieper ingrijpen in het persoonlijke leven dan een strafrechtelijk overheidsoptreden.⁵

De ongewenstverklaring heeft tot gevolg dat ieder verzoek om toelating (ook een asielaanvraag) niet in behandeling wordt genomen zolang de vreemdeling zijn ongewenstverklaring niet met succes heeft betwist.⁶

Vanwege de verregaande gevolgen die een ongewenstverklaring met zich brengt moet de rechtsbescherming van de betrokken persoon goed geregeld zijn. Een ieder heeft recht op een eerlijk proces, elke persoon wordt onschuldig gehouden tot het tegendeel is bewezen.⁷

De bewijspositie van de ongewenstverklaarde is echter door jurisprudentie van de Raad van State in 2006 inzake het gebruik van informatie afkomstig van de Algemene Inlichtingen en Veiligheid Dienst (AIVD) verslechterd. De minister mag zonder vergewisplicht een ambtsbericht van de AIVD aan zijn besluit ten grondslag leggen. De rechter toetst marginaal, eist slechts dat de door de AIVD getrokken conclusies zonder nadere toelichting niet onbegrijpelijk zijn.⁸ De rechter heeft inzage, maar geen beschikking over de door de AIVD opgemaakte stukken.⁹

³ Den Houdijker, F.M.J. , Punitief karakter ongewenstverklaring, -signalering en rechtsbescherming, Migrantenrecht 6-7 , 2006 geeft enige aantallen. Volgens de auteur werd in 2005 in 1684 gevallen een ongewenstverklaring uitgesproken en in 6.970 gevallen werd overgegaan tot ongewenstsignalering. De afdeling management informatie van de IND verstrekke de volgende cijfers over het aantal ongewenstverklaringen in 2003 (1472); in 2004 (1220); in 2005 (1726) en in de eerste tien maanden van 2006 (1390). Deze cijfers betreffen veelal ongewenstverklaringen van vreemdelingen die een reguliere vergunning hebben aangevraagd. Uit Kamerstuk 30 800 VI, nr. 78, p. 9, komt naar voren dat in 2006 ongeveer 60 asielzoekers aan wie artikel 1F werd tegengeworpen ongewenst werden verklaard.

⁴ Artikel 197 Wetboek van Strafrecht luidt: Een vreemdeling die in Nederland verblijft, terwijl hij weet of ernstige reden heeft te vermoeden, dat hij op grond van een wettelijk voorschrift tot ongewenste vreemdeling is verklaard, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie.

⁵ De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft op 7 augustus 2006, 200602402/1 uitgemaakt dat tegen een ongewenstverklaring in een situatie waarbij de vreemdeling wordt uitgezet niet kan worden opgekomen bij de bestuursrechter. Het is aan het openbaar ministerie en de strafrechter in te gaan op de consequenties van de ongewenstverklaring in een dergelijke casus.

⁶ AB RvS 13 december 2004, 200408722/1

⁷ Artikel 14 lid 1 en lid 2 International Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten

⁸ Zie bijvoorbeeld uitspraak AB RvS 4 juli 2006, JV 2006/346; AB RvS uitspraak van 18 september 2006, 200602661/1

⁹ Interview met de scheidende rechter Van Bennekom in NRC van 14 oktober 2006.

4. Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Normaal gesproken wordt tot ongewenstverklaring overgegaan om te voorkomen dat nogmaals een inbreuk op de openbare orde wordt begaan. In de situatie dat een vreemdeling Nederland niet kan verlaten, is daar geen sprake van. Ongewenstverklaring heeft in deze situatie in ieder geval een deels punitief karakter, omdat louter de aanwezigheid in Nederland leidt tot strafbaarstelling.

In 2000 heeft het Europees Hof voor de rechten van de Mens geoordeeld dat kwesties de uitzetting betreffend niet onder artikel 6 EVRM vallen. Dat geldt ook de procedure na een weigering een ongewenstverklaring op te heffen.¹⁰

De Raad van State heeft de strafbare aanwezigheid hier te lande als een kwestie voor het openbaar ministerie en de strafrechter bestempeld, ook in het geval er een uitzettingsbeletsel bestaat.¹¹ Dat brengt mogelijk toch met zich dat artikel 6 EVRM zijn intrede doet in het vreemdelingenrecht.

Amnesty International heeft op grond van het bovenstaande de volgende vraag aan de minister: Is de minister het met Amnesty International eens dat de processuele waarborgen van het recht op een eerlijk proces en openbare berechting zoals die zijn vastgelegd in artikel 6 EVRM in deze situatie van toepassing zijn. Zo neen, waarom niet?

5. Artikel 14 lid 6 van richtlijn 2004/83/EG

De richtlijn inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming bevat in artikel 14 lid 6 een bepaling waarin staat dat personen aan wie geen vluchtelingenstatus werd verleend dan wel wier vluchtelingenstatus om redenen van nationale veiligheid dan wel openbare orde werden ingetrokken, beëindigd dan wel niet verlengd, toch bepaalde rechten behouden. Gewezen wordt op de artikelen 3, 4, 16, 22, 31, 32 en 33 van het Vluchtelingenverdrag.

In artikel 31 lid 1 staat dat de verdragsluitende staten geen strafsancities op grond van onrechtmatige binnenkomst of onrechtmatig verblijf toepassen op vluchtelingen indien zij geldige redenen hebben voor hun onrechtmatige binnenkomst of onrechtmatige aanwezigheid. Een ongewenstverklaring wordt door de overheid niet beschouwd als een strafsancie. Het opleggen van een geldboete dan wel gevangenisstraf op grond van artikel 197 Wetboek van Strafrecht is dat wel.

Amnesty International vraagt de regering uiteen te zetten hoe artikel 14 lid 6 van de Kwalificatie Richtlijn wordt geïnterpreteerd.

6. Tot slot

Amnesty International deelt de mening van de Nederlandse overheid dat voorkomen moet worden dat Nederland gastland wordt voor oorlogsmisdadigers. Indien er personen worden aangetroffen jegens wie serieuze verdenkingen bestaan dat zij oorlogsmisdrijven hebben gepleegd moet berechting vooropstaan. Indien er uitzettingsbeletselen bestaan is het een inbreuk op hun mensenrechten deze mensen in een positie te manoeuvreren dat hun loutere aanwezigheid strafbaar is.

¹⁰ EHRM 5 oktober 2000, de zaak Maaouia t. Frankrijk, JV 2000/264 m.nt P. Boeles.

¹¹ Zie bijvoorbeeld AB RvS uitspraak van 18 september 2006, 200602661/1