

MR P.C. VAN AS

VluchtelingenWerk Nederland
Tijdschrift Nieuwsbrief Asiel- en
Vluchtelingenrecht

MR A.R. VAN ROO

MR DRS P.B.PH.M. BOGAERS

MR R.P.E. HALFENS

PROF MR G.J.H. VAN HOOF

Nieuwegein, 13 mei 2008

* MW MR F.T. VAN BENTUM

Inzake : **Herziene noot bij zaak Kouwenhoven**
Ons kenmerk : 2004-1778-XXV-25/MvdB
Uw kenmerk :

MW MR M. BERGMEDER

MR J. JONK

MR DRS M.H.G. PLIEGER

Ter wille van advocaten in het vluchtelingenrecht zijn de volgende overwegingen uit het arrest van belang:

MW MR M.G. HELMICH

MR H.W. KOMPAGNE

"Overweging 7.1

MW MR A.M.L. VAN AS

Over het beroep op de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in strafvervolgning:

MR J.B.A.M.E. LEUSHUIS

De raadvrouw heeft tevens de niet-ontvankelijkheid van het OM bepleit (...). Zij heeft daartoe onder meer aangevoerd, dat is nagelaten enig onderzoek te doen naar de grondslag van de beschuldiging die door (onder meer) Global Witness jegens de verdachte werden geuit, terwijl de Nationale Recherche de in de loop van het opsporingsonderzoek afgelegde verklaringen op geen enkele wijze op haar betrouwbaarheid en feitelijke juistheid heeft getoetst en structureel heeft geweigerd aan daartoe strekkende verzoeken van de verdediging gevolg te geven. Voor een dergelijke kritische toets was temeer aanleiding, aldus de verdediging, nu in eerste instantie informatie door de Criminele Inlichtingen Eenheid van de Nationale Recherche werd verzameld en daarbij "vertrouwenspersonen" werden ingeschakeld, ten gevolge waarvan de toetsing van de

MW MR A. NIJHOFF

MW MR M. GRUITERS

ADVOCATEN

J.T.M. KOEVOETS

CHEF DE BUREAU

* vFAS-echtscheidingsbemiddelaar

betrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen ernstig werd bemoeilijkt. Doordat in een later stadium allerlei vragen over de "achtergronden van de vertrouwenspersonen" en door hen aangebrachte getuigen werden belet, is het ondervragingsrecht van de verdediging ernstig geschonden (...)".

Onder 7.2 gaat het hof dan in op de vele kritiekpunten van de verdediging, waarvan het hof dan opmerkt dat de verwijten die betrekking hebben op de eerste fase van het onderzoek geen doel treffen om daaraan vast te koppelen:

"Wel is het hof met de verdediging van oordeel dat er in andere aspecten van het ingestelde opsporingsonderzoek aanleiding is tot het plaatsen van kritische kanttekeningen bij de wijze waarop dat onderzoek werd ingericht"

om dan te vervolgen onder 7.3:

"Die kanttekeningen hebben in de eerste plaats betrekking op het vergaand achterwege blijven van toetsing van de in de loop van het onderzoek door getuigen afgelegde verklaringen, ondanks herhaalde daartoe strekkende en onderbouwde verzoeken van de verdediging. In dat verband heeft de raadvrouw er terecht op gewezen dat de Nederlandse rechter nauwelijks zicht heeft op de feitelijke situatie op relevante plaatsen in Liberia en hij daardoor dus de informatie mist om de juistheid van afgelegde verklaringen op die punten te toetsen",

en ook:

"Voor kritisch onderzoek was – zo heeft het hof na grondige kennisneming van het dossier moeten vaststellen – bovendien alle aanleiding omdat ten aanzien van de verklaringen die een aantal getuigen op opeenvolgende momenten aflegden, bepaald niet kan worden gezegd dat deze steeds – innerlijk consistent – waren. De bedoelde getuigen verklaarden op opeenvolgende momenten ook op belangrijke onderdelen duidelijk anders. Ook zijn verklaringen van vele

getuigen onverenigbaar met die van andere getuigen, of komen verklaringen om andere redenen weinig plausibel of feitelijk onjuist voor, bijvoorbeeld tegen de achtergrond van algemeen toegankelijke gegevens met betrekking tot de topografie van het land, het (hoofd)wegennet of het verloop van de strijdhandelingen in de tenlastegelegde perioden. Het hof gaat bij de bespreking van de bewijsvraag op deze problemen verder in".

Daaraan wordt dan onder 7.4 nader ingegaan op de rol van de zogenaamde "vertrouwenspersonen".

"De wijze waarop het onderzoek ter plaatse in de eerste fase werd ingericht, beperkte de mogelijkheid van beoordeling van de betrouwbaarheid van de verklaringen van getuigen in een ander opzicht. De Criminele Inlichtingen Eenheid heeft het eerste verkennende onderzoek in april 2004 gedaan en is in de loop daarvan gebruik gaan maken van "zogenaamde vertrouwenspersonen". Hoewel uiteindelijk in het najaar van 2005 de "gespreksverslagen" met de informanten alsnog aan het dossier zijn toegevoegd en derhalve van de inhoud van die eerste verklaringen alsnog kon worden kennis genomen, is ten gevolge van de CIE-matige aanpak bepaald niet duidelijk geworden op welke wijze de bedoelde vertrouwenspersonen hun werk hebben gedaan en in hoeverre daarbij bijvoorbeeld selectief te werk is gegaan. Die duidelijkheid is ook niet verschaft tijdens de verhoren door de rechter-commissaris, die met deze werkwijze samenhangende vragen aan de getuigen steeds belette. Daardoor is ten aanzien van het voorbereidend onderzoek slechts in beperkte mate transparantie verkregen, waardoor ook de door de verdediging gesuggereerde mogelijkheid van sturing van het onderzoek door derden niet geheel valt uit te sluiten. De tegenstellingen tussen partijen in de toenmalige burgeroorlog, de complexe politieke verhoudingen in Liberia en de lokale belangen die (kunnen) zijn gemoeid met de afloop van deze strafzaak, verminderen het gevaar van een dergelijke sturing of beïnvloeding bepaald niet.

Het hof tekent hierbij het navolgende aan. Eén van de "vertrouwenspersonen" heeft handgeschreven verklaringen van een

tweetal getuigen ingebracht; Degenen aan wie zij werden toegeschreven, ontkenden later met stelligheid dat die teksten (letterlijk) van hun hand waren. Dat laatste moet op basis van door de verdediging overgelegde notariële verklaringen toch wel aannemelijk worden geacht. Een dergelijke gang van zaken is wellicht een teken aan de wand; Het uitblijven van nader onderzoek naar deze "vertrouwenspersoon" acht het hof opmerkelijk".

Vervolgens komt het hof tot één van wellicht de belangrijkste overwegingen ten opzichte van de verdediging. Het hof merkt onder 7.5 en 7.6 op:

"De hiervoor beschreven wijze van inrichting van het opsporingsonderzoek, die als weinig kritisch en daardoor als eenzijdig de verdachte belastend moet worden aangemerkt, doet in de visie van het hof geen recht aan ons strafvorderlijk systeem, waarin aan de opsporingsorganen in het voorbereidend onderzoek een sleutelrol bij een in beginsel onbevangen materiële waarheidsvinding wordt toebedacht en bijvoorbeeld ook op basis van hun bevindingen en rapportages belangrijke beslissingen moeten worden genomen, zoals over de voorlopige hechtenis. De geschetste gang van zaken vervult het hof in zoverre ook met zorg, omdat deze een negatieve invloed kan hebben op de mogelijkheden van de rechter ter terechtzitting tot materiële waarheidsvinding en daarmee: op de kwaliteit van de rechterlijke oordeelsvorming. Dat kan – in meest algemene zin gesteld – zowel onterecht negatieve als onterecht positieve gevolgen voor een verdachte hebben.

7.6 *In het voorbereidend onderzoek dient in de visie van het hof als uitgangspunt te gelden dat de opsporing met een open oog voor de belangen van de verdediging plaatsvindt, en dus mede moet zijn gericht op de toetsing van de betrouwbaarheid van de afgelegde, belastende verklaringen. Het hof wijst in dit verband op de slechts complementaire regeling van de financiële middelen die aan de verdediging ingevolge de Wet-tarieven in de strafzaken kunnen worden verstrekt. Het hof stelt bovendien vast dat de verdediging zich in de onderhavige zaak – op haar eigen wijze – wel zeer aanzienlijke*

inspanning heeft getroost om het onderzoek wat meer "in balans" te krijgen".

Interessant is dan dat onder 9.3 van de overwegingen het hof ook spreekt over de "opeenvolgende ambtsberichten van het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken" die ook in deze strafzaak een rol hebben gespeeld:

"9.3 Bij de verwijten met betrekking tot de gepleegde oorlogsmisdrijven (feiten 1 tot en met 3) ligt dat enigszins anders. Het openbaar ministerie beschuldigt de verdachte er niet van dat hij zelf misdrijven als plundering, verkrachting of willekeurige levensberoving van burgers heeft gepleegd. Het gaat erom dat hij mede-verantwoordelijk wordt gehouden voor een aantal in de tenlastelegging naar tijd en plaats min of meer specifiek omschreven, in Guinee danwel Liberia gepleegde oorlogsmisdrijven. Dat er – in ieder geval naar de feitelijke situatie bezien – in en rond de tweede Liberiaanse burgeroorlog sprake was van een gewapend conflict (al dan niet internationaal) leidt het hof af uit algemene rapporten, zoals van de International Crisis Group, de Global IDP (Internal Displaced Persons) Database en opeenvolgende ambtsberichten van het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken. Het hof passeert dan ook het verweer van de verdediging op dat punt. Het bewijs dat tijdens dat conflict de concreet ten laste gelegde oorlogsmisdrijven zijn gepleegd, zou aan de verklaringen van in het onderzoek gehoorde getuigen kunnen worden ontleend. De verdachte zou volgens de tenlastelegging voor die misdrijven mede aansprakelijk zijn omdat hij middelen ter beschikking heeft gesteld, opdrachten daartoe heeft gegeven danwel die misdrijven anderszins door concreet handelen heeft uitgelokt, mede gepleegd of bevorderd. Daarnaast zou hij opzettelijk hebben toegelaten dat aan hem ondergeschikten dergelijke feiten hebben begaan, één en ander in de zin van artikel 9 van de Wet Oorlogsstrafrecht. Die gedragingen én de vereiste opzet zullen uit wettige bewijsmiddelen moeten worden afgeleid".

Het hof heeft heel nauwkeurig vervolgens getoetst of uit de wettige bewijsmiddelen kon worden gekomen tot een bewezen verklaring van de ten

laste gelegde feiten en tot een veroordeling. Dat was in casu niet het geval. Zo overwoog het hof onder 9.9:

"(...) Er bevindt zich in het dossier geen enkel objectief en hard bewijs - neergelegd in documenten als ladingsmanifesten, financieringsdocumenten, douanerapporten en dergelijke - dat met de Antarctic Mariner-wapens naar Liberia zijn vervoerd (...)".

Ter zake van het getuigenbewijs komt het hof allereerst tot de overweging in 9.11:

"Ten aanzien van het bewijsmiddel "verklaring van een getuige" geldt (evenals voor de verklaring van de verdachte) in algemene zin dat die verklaring reeds vanwege de subjectiviteit van de waarneming, nog daargelaten mogelijk falende herinnering of kwade bedoeling van de betrokken getuige, per definitie een minder hard karakter heeft. De beoordeling van de betrouwbaarheid (in objectieve zin) van door getuigen afgelegde verklaringen zal mede moeten plaatsvinden aan de hand van

- a) de toetsing aan objectieve, van elders verkregen gegevens zoals met betrekking tot de situatie ter plaatse;*
- b) de consistentie van opeenvolgende, door de desbetreffende getuige afgelegde verklaringen;*
- c) de overeenstemming van die verklaring(en) met hetgeen andere getuigen stellen en - tenslotte -*
- d) de (op zichzelf minder "hard" vast te stellen) plausibiliteit van de inhoud van de afgelegde verklaring(en)".*

Onder 9.12 roept het hof dan weer de vraag op naar de waarde van de vertrouwenspersonen of zoals het hof het formuleert:

"In de onderhavige zaak zijn in het kader van het opsporingsonderzoek ruim dertig getuigen in eerste instantie door de Criminele Inlichtingen Eenheid van de Nationale Recherche in Liberia als "informant" gehoord. Die informanten waren door "vertrouwenspersonen" onder de aandacht van de Criminele Inlichtingen Eenheid gebracht. De door deze

informanten verstrekte informatie werd vervolgens "doorgesluisd" naar de recherche: Voor zover zij zich daartoe bereid hadden verklaard, werden betrokkenen ook tactisch, als "getuige" gehoord. Vele andere getuigen werden meteen door de recherche gehoord. In een later stadium hebben vele door de recherche gehoord als getuige een verklaring ten overstaan van de rechter-commissaris afgelegd. Aldus bevonden zich, nadat uiteindelijk de informatie die aan de CIE was verstrekt als "gespreksverslag" aan het dossier was toegevoegd, vaak twee of drie opeenvolgende verklaringen van een getuige in het dossier. Het zijn de verklaringen van deze getuigen die, voor zover zij belastend zijn, een bewezen verklaring zouden moeten dragen. Het Openbaar Ministerie heeft in hoger beroep de verklaringen van een aantal getuigen ten grondslag gelegd aan zijn requisitoir dat strekt tot bewezenverklaring van alle ten laste gelegde feiten. Bij zijn requisitoir is het OM echter niet ingegaan op de waarde die aan deze verklaringen qua betrouwbaarheid zou mogen worden gehecht, hoewel die vraag in de onderhavige zaak bepaald aandacht verdient en daarvoor door de verdediging ook meermalen nadrukkelijk de aandacht is gevraagd".

Onder 9.3 gaat het hof dan in op de uitgebreid gedocumenteerde door de verdediging onder woorden gebrachte feitelijke onjuistheden of onmogelijkheden van de in de verklaringen gestelde feiten en op inconsequenties in achtereenvolgens door een bepaalde getuige afgelegde verklaringen.

In deze strafzaak was het nog mogelijk voor de verdediging tientallen (notariële) verklaringen in te brengen van vooral inwoners van Liberia die in de visie van de verdediging ontlastend voor de verdachte zijn.

Vervolgens komt het hof na een uitstekende filering van de bewijsmiddelen onder 9.15 onder meer tot de mededeling:

"Tenslotte blijken verschillende getuigen in opeenvolgende stadia (bij CIE, tactisch team of rechter-commissaris) op niet-onbelangrijke, onderdelen verschillend te hebben verklaard. De verdediging heeft

hiervan een imponerende hoeveelheid voorbeelden tijdens het pleidooi naar voren gebracht”.

Interessant is dan de overweging onder 9.16, die herinneringen oproept aan de gang van zaken bij individuele ambtsberichten, waar in vluchtelingen zaken uiteindelijk dan wel van bleek dat bepaalde punten uit zo’n IAB onjuist zijn, maar waarvan de IND en ook de rechter toch elke keer weer stelt, dat voor het overige zo’n ambtsbericht wel passend is. Zie de overweging evenwel van het hof onder 9.16:

“Vooral de genoemde – soms zeer aanzienlijke – feitelijke onjuistheden en onwaarschijnlijkheden vormen, naast de verschillen in en tussen de getuige(n)verklaringen, een aanmerkelijke complicatie bij de beoordeling van de mate waarin op de juistheid van de afgelegde verklaringen kan worden vertrouwd. Het is toch minstgenomen riskant om van de getuige die er op bepaalde punten aantoonbaar “naast” zit, op andere onderdelen aan zijn verklaring wél geloof te hechten”.

Onder 9.19 vraagt het hof aandacht voor het uitgangspunt, dat opgeld blijft doen in het strafrecht ingevolge artikel 342, lid 2, WvSv, dat verbiedt dat het bewijs van het ten laste gelegde op de verklaring van één getuige wordt gebaseerd”.

Het openbaar ministerie is in cassatie gegaan tegen dit arrest.

3. Noot

3.1 **Inleiding**

Het arrest van het Gerechtshof 's-Gravenhage van 10 maart 2008 in de zaak Kouwenhoven betreft een strafzaak over oorlogsmisdrijven, die gepleegd zouden zijn in Liberia. In die strafzaak spelen zogenaamde vertrouwenspersonen een belangrijke rol (overweging 7.4). Dit roept direct associaties op met de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken en zijn vertrouwenspersonen bij het uitbrengen van individuele en algemene ambtsberichten in asielzaken. Waar het gaat om oorlogsmisdrijven, roept het arrest herinneringen op aan de algemene en individuele ambtsberichten van

Buitenlandse Zaken over de KhAD en de WAD, het Ministerie van Staatsveiligheid in Afghanistan van 29 februari 2000 en andere soortgelijke individuele ambtsberichten (zie onder meer overweging 7.4, 7.5 en 7.6). De opeenvolgende ambtsberichten van het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken komen ter sprake in overweging 9.3, terwijl in overweging 9.12 de vraag wordt opgeroepen door het hof naar de waarde van de vertrouwenspersonen.

Individuele en algemene ambtsberichten spelen in het vluchtelingenrecht bij voortduring een rol. De impact ervan is veel groter dan de mededeling van Buitenlandse Zaken, dat het slechts zou gaan om minder dan 3% van de asiëldossiers, waarin ambtsberichten worden uitgebracht. De individuele en algemene ambtsberichten van Buitenlandse Zaken kennen een sterke waarheidspretentie. Ook al staan de individuele ambtsberichten bol van de beweringen, waaruit zou blijken dat de cliënt er maar op los liegt, je krijgt er dikwijls geen vinger achter, tenzij je in staat bent om contra-onderzoek te laten doen in het land van herkomst. Mocht dat mogelijk zijn, dan blijkt dikwijls, dat het Ministerie van Buitenlandse Zaken gebruikmaakt van vertrouwenspersonen, die het vertrouwen niet waard zijn. Een frappant voorbeeld deed zich onlangs voor in een procedure bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De kern van het relaas van mijn cliënt was de dood van zijn werkgever, tevens uitgever van verboden boeken, Ali Cheraghi in Isfahan. Op verzoek van het Europees Hof heeft de Nederlandse regering op 20 april 2006 de vraag beantwoord of deze Ali Cheraghi nog in leven was. Nederland kwam terug met de mededeling dat dit het geval was en dat deze man mijn cliënt jaren geleden voor het laatst had gezien. Via *chatten* kon contact worden verkregen namens mijn cliënt met de man die door Buitenlandse Zaken in Isfahan was benaderd. Deze bleek echter Ali Ashgar Cheraghi te heten en deelde aan mij op 29 mei 2006, opgenomen op de band, telefonisch mee dat hij uitdrukkelijk aan de man van Buitenlandse Zaken had gezegd de persoon Saraian in Nederland niét te kennen. Tot op het hoogste niveau weet de Minister van Buitenlandse Zaken de feiten te verdraaien. Doordat deze cliënt inmiddels een verblijfsvergunning heeft verkregen, is de zaak verder van de rol geschrapt door het EHRM op 25 april 2008 (application number 20816/05, Saraian v. The Netherlands). Eén en ander geeft toch te denken.

Wie aan de Rechtbank in een beroepsprocedure vraagt ingevolge artikel 8:29 Awb om de onderliggende stukken te mogen kennen van individuele ambtsberichten, krijgt in vrijwel alle gevallen nul op rekest. De bescherming van bronnen, methoden en technieken staat dan in de weg aan kennisname van de onderliggende stukken. Procederen daartegen is zinloos. De rechter wordt dan geacht zelf als advocaat op te treden en nader onderzoek te doen, hetgeen betekent ook onderzoek in het land van herkomst. Dat dit niet gebeurt door de rechter, mag als algemeen bekend worden verondersteld.

3.2 In deze strafzaak van Kouwenhoven, die herinneringen oproept aan artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag, is het in het Nederlandse strafrecht nog mogelijk voor rechters om het criterium van "wettig en overtuigend bewijs" te hanteren. Wie zich even verplaatst in de mogelijkheid, dat een dergelijk arrest ook zou worden gewezen in vluchtelingenzaken, voelt het hart sneller kloppen. Stel je voor, dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zoals het Gerechtshof in Den Haag in de zaak Kouwenhoven, spreekt van een *"imponerende hoeveelheid voorbeelden"* van leugens en onwaarheden die de strafrechtadvocaat Weski aan het licht bracht. Gesteld dat dit mogelijk zou zijn bij individuele en algemene ambtsberichten van de Minister van Buitenlandse Zaken, zou dit een wezenlijke ommekeer betekenen in de bestaande praktijk van uitschakeling van advocaten en vreemdelingenrechters door de Raad van State in dit land. Zie in dit verband ook het boekje *"Een venijnig proces"* van de hoogleraar Kees Groenendijk, bij zijn afscheid op 25 april 2008 uitgebracht over de uitschakeling van rechters in Nederland in het asielrecht en de wroeging, die dit in Nederland bij rechters oproept vanwege hun meegaandheid met de jurisprudentie van de Raad van State.

3.3 In het vervolg van deze noot zal ik – niet uitputtend – enige facetten bespreken, die de lezer er wellicht toe kunnen aanzetten om zelf het arrest diepgaand te bestuderen en waar mogelijk in te brengen in vreemdelingrechtelijke procedures, waar artikel 1F, en wellicht ook gewone individuele en algemene ambtsberichten een rol spelen.

3.4 Waar het Gerechtshof onder 7.6 het uitgangspunt formuleert, *“dat de opsporing met een open oog voor de belangen van de verdediging plaatsvindt, en dus mede moet zijn gericht op de toetsing van de betrouwbaarheid van de afgelegde, belastende verklaringen”*, weet een ieder, dat dit principe geen enkele rol speelt bij het uitbrengen van individuele ambtsberichten en algemene ambtsberichten door Buitenlandse Zaken.

Wie in Nederland een individueel of algemeen ambtsbericht kan aanwijzen, dat oog heeft voor het belang van de verdediging, krijgt een 10 met een griffel. Wie herinnert zich niet de uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Arnhem van 23 januari 2004 onder kenmerk Awb 02/5292 van 23 januari 2004 en al hetgeen uit die zaak bekend is geworden over de onderliggende stukken van het algemene ambtsbericht over de KhAD/WAD van 29 februari 2000? Daar werd geformuleerd ten behoeve van dat ambtsbericht in een memorandum van het Ministerie van Buitenlandse Zaken aan de Ambassade in Islamabad in een schrijven van 21 januari 2000 onder kenmerk DPC/AM-663896:

“Justitie stelt terecht dat de laatste alinea van paragraaf 2.7 één van de belangrijkste conclusies van het ambtsbericht weergeeft. In deze alinea wordt gesteld dat het onvermijdelijk is dat onder-officieren en officieren van de KhAD en de WAD persoonlijk betrokken zijn geweest bij het arresteren, ondervragen, martelen en soms executeren van verdachte personen. Deze formulering sluit uitzonderingen uit en zal naar verwachting leiden tot een groot aantal zaken waarbij bescherming van het Vluchtelingenverdrag uitgesloten dient te worden op grond van toepasselijkheid van artikel 1F.

Aangezien het zeker niet denkbeeldig is dat Justitie in de toekomst gedwongen zal zijn Buitenlandse Zaken te verzoeken aan te geven op welke informatie deze harde conclusie stoelt, vraag ik U nogmaals of U deze informatie schriftelijk kunt bevestigen en daarbij expliciet in te gaan op de vraag of deze situatie ook na de afkondiging van de politiek van nationale verzoening bleef voortbestaan. Deze bevestiging is van belang, omdat het deelambtsbericht na verschijning vermoedelijk ook door de media en belangengroeperingen zeer kritisch gelezen zal worden”.

Deze passage is dáárom zo belangrijk, omdat nu het Ministerie van Buitenlandse Zaken alle zeilen bijzet om aan de op het Ministerie van Buitenlandse Zaken door de rechtbanken en de advocatuur uitgeoefende druk tot het geven van klaarheid over de bronnen, die geleid hebben tot dat ambtsbericht, te weerstaan. Zie over artikel 1F ook 3.8 e.v. van deze noot.

- 3.5 In het strafrecht staat nog de mogelijkheid open voor de verdediging "om de betrouwbaarheid van de getuigen te kunnen toetsen". Terwijl aan dat beginsel wel enigszins was getornd in de zaak Kouwenhoven, ook door toedoen van de rechter-commissaris, vond het hof daarin geen reden om te komen tot niet-ontvankelijkheid van het OM. Zie ook de overweging onder 7.8 van het arrest.

In overweging 9.16 van het arrest wijst het hof de mogelijkheid af om aan bepaalde onderdelen van de verklaring van een getuige wél geloof te hechten, terwijl aangetoond was, dat andere onderdelen van de verklaring van die getuige onjuist waren.

Eén en ander klemt in vluchtelingenzaken des te meer, nu het Ministerie van Buitenlandse Zaken de schijn niet heeft weten te vermijden in door de Nationale ombudsman onderzochte gevallen partijdig te zijn bij het interne onderzoek naar de betrouwbaarheid, deskundigheid en politieke onpartijdigheid van de vertrouwenspersonen en hun medewerkers. Zie het rapport van de Nationale ombudsman van 26 juni 2007 onder nummer 2007/131 in de zaak van mijzelf tegen het Ministerie van Buitenlandse Zaken namens de heer Shambuyi N'Kola Donatien in een Congolese zaak, en het rapport van de Nationale ombudsman van 27 september 2007 onder nummer 2007/200 onder de titel "*De geloofwaardigheid van ambtsberichten; Hoe asielverhalen worden bevestigd of ontkracht*".

- 3.6 Onder 9.19 heeft het hof andermaal overwogen, dat in het strafrecht het bewijs van het ten laste gelegde op de verklaring van één getuige niet mag worden gebaseerd. Dat lijkt mij ook in vluchtelingenzaken nog steeds van belang. Zie andermaal het rapport van de Nationale ombudsman onder nummer 2007/200. Op pagina 21 signaleert de ombudsman: "*Hoewel de inhoud juist zou kunnen zijn (van een IAB, P.B.), wordt er bijvoorbeeld slechts*

gebruik gemaakt van één bron en de onderzoekstechniek wordt niet prijsgegeven". Dit is in strijd met aanbeveling A7 van de Nationale ombudsman van het rapport 98/350 van 18 augustus 1998. Nog immer stelt Buitenlandse Zaken zich op het standpunt, dat het gebruik van één bron geoorloofd is, waarbij Buitenlandse Zaken zegt dat het moet gaan om een "harde bron", waardoor de vraag over blijft: "Wat is een harde bron?" In het arrest Kouwenhoven is duidelijk, dat verschillende getuigen in opeenvolgende stadia op niet-onbelangrijke onderdelen verschillend hebben verklaard, zoals door de verdediging middels een imponerende hoeveelheid voorbeelden tijdens het pleidooi naar voren kon worden gebracht. Vertrouwenspersonen en/of hun medewerkers blijken bijvoorbeeld in vele gevallen uit Congo corrupt te zijn. De strijd hierover wordt ook via het parlement nog immer gevoerd.

3.7 Problematisch is, dat in vluchtelingenzaken nooit enig proces-verbaal wordt overgelegd door de Minister van Buitenlandse Zaken, op grond waarvan een individueel ambtsbericht is geformuleerd. Daarenboven komt nogmaals, dat individuele ambtsberichten en algemene ambtsberichten niét zijn te controleren vanwege de zogenoemde "Geheimjustiz", die door het Ministerie van Justitie/Buitenlandse Zaken wordt gehanteerd in vluchtelingenzaken, en die door de Afdeling bestuursrechtspraak is afgedekt.

3.8 Bij dit alles dient niet te worden vergeten, dat de UNHCR keer op keer aandacht vraagt voor de bewijspositie van asielzoekenden, verwickeld in artikel 1F-zaken. Zie de "Note on the Exclusion Clauses", voorgelegd aan het achtste Standing Committee van de UNHCR in mei 1997. Volgens de UNHCR moet het gaan om individuele aansprakelijkheid, zoals dit overigens zich ook heeft ontwikkeld in het internationale strafrecht (zie E. van Sliedregt, de "Criminal Responsibility of Individuals for Violations of international humanitarian law", TMC Asser Press, Den Haag, 2003, 437 pagina's). De UNHCR onderscheidt meerdere vormen van individuele aansprakelijkheid en komt ter zake van het bewijs in de meergenoemde *Note on the Exclusion Clauses* met de eis dat beslissingen over uitsluiting helder en goed onderbouwd dienen te zijn en dat de betrokkene een eerlijke hoorzitting dient te worden gegund met het oog op de ernstige effecten van het inroepen van exclusie-clausules. Gesteld wordt dat beslissingen over uitsluiting slechts op correcte wijze kunnen worden gemaakt alleen binnen de context van een

volledig onderzoek van de gronden voor de vraag om asiel. Volgens deze Note van de UNHCR onder 14 mag uitsluiting alleen zijn gebaseerd op een eerlijk onderzoek, waarin de elementen van kennis van het feit, intentie en morele keuze zijn vastgesteld. In het stuk van de UNHCR "*The Exclusion Clauses: Guidelines on their application*", toegezonden door de UNHCR in november 2000, wordt onder punt 44 nadrukkelijk gesteld:

"Individuen zijn uit te sluiten, waar er sprake is van een duidelijk verband tussen het individu tot de criminele daden of daad, of wanneer de handelingen van het individu bepalend zijn of beslissend. Het enkele feit van een vroegere positie in een repressief regime vormt niet de "ernstige reden", die vereist wordt voor uitsluiting. Wanneer dit anders zou zijn, oordeelt men mensen op basis van hun titel, meer dan op hun actuele verantwoordelijkheden, acties of activiteiten. Zoals eerder genoemd, de gevolgen die voortvloeien uit uitsluiting zijn zo ernstig, dat de gewone beginselen van eerlijkheid, natuurlijke rechtvaardigheid en vereiste beginselen van eerlijk procesrecht allereerst vragen om onderzoek naar de actuele rol, ingenomen door deze functionarissen alvorens te oordelen over hun verantwoordelijkheid voor ernstige mensenrechtenschendingen of andere criminele daden".

Verder heeft de UNHCR bepaald, dat uitsluiting niet gebaseerd mag zijn op geheim bewijs of bewijs dat alleen bestemd is voor onderzoek "in camera". Bewijs moet vatbaar zijn voor tegenonderzoek. Zie de *Guidelines on Application of the Exclusion Clauses*, 4 september 2003. In Nederland geldt dit alles niet in het vluchtelingenrecht. Het bewijs van Buitenlandse Zaken is niet kenbaar, laat staan controleerbaar of vatbaar voor tegenbewijs.

- 3.9 Gelukkig was de verdediging in de zaak Kouwenhoven volhardend en standvastig en kon men binnen het stelsel van de wet tot tegenbewijs komen door de getuigenverklaringen op waarheid te onderzoeken. Wanneer men zoals in het vluchtelingenrecht de getuigenverklaringen niet eens kan kennen, omdat deze geheim worden gehouden, wordt het in feite onmogelijk om het recht te dienen. Dan geven macht en politiek (van de Minister van Buitenlandse Zaken en de Staatssecretaris van Justitie en hun diensten) en niet feiten en argumenten de doorslag bij de vraag welke visie "als waar"

dient te worden beschouwd, volgens de logica dat de winnaar gelijk heeft. Iets wordt dan vervolgens waar, als je het maar zo vaak mogelijk herhaalt, de essentie van produktmarketing, zoals door het Ministerie van Buitenlandse Zaken heel goed is begrepen.

In dit verband is het meest recente verweer van het Ministerie van Buitenlandse Zaken om niet te komen tot heroverweging van het algemene ambtsbericht over de KhAD/WAD van 29 februari 2000 opmerkelijk. De Minister van Buitenlandse Zaken geeft aan dat de mogelijkheden

“voor nieuw onderzoek in Afghanistan ook worden beperkt doordat het landgebonden asielbeleid ten aanzien van Afghanistan waarin aan (onder)officieren van de KhAD/WAD artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag wordt tegengeworpen, internationaal bekend zou zijn. Daardoor zou volgens de Minister van Buitenlandse Zaken niet met zekerheid een oordeel te geven zijn over de betrouwbaarheid en objectiviteit van thans te raadplegen ter zake kundige bronnen, de bronnen die in het verleden geraadpleegd zijn daaronder mede begrepen”.

Eén en ander is neergelegd in een brief van de Minister van Buitenlandse Zaken aan de Rechtbank Amsterdam van 6 februari 2008.

Hoe de Minister van Buitenlandse Zaken dit kan verklaren in het licht van het hierboven in 3.4 genoemde memorandum, uit nota bene 2000, waarin werd gewaarschuwd voor massale aandacht van de Nederlandse pers voor de onderliggende argumentatie van het algemene ambtsbericht van 29 februari 2000, is niet te begrijpen. De Minister van Buitenlandse Zaken heeft van meet af aan willens en wetens getuigeverklaringen verdonkeremaand, niet geverbaliseerd en niet vatbaar gemaakt voor onderzoek. Het resultaat is van een schaamteloze manipulatie door de Minister van Buitenlandse Zaken, die daarmee een staat vormt in de staat, waarvan het Ministerie van Justitie dankbaar gebruik maakt in vluchtelingenzaken.

3.10 Aanknopend bij de internationale en nationale kritiek op het artikel 1F-beleid van de Nederlandse regering mag duidelijk zijn, dat het arrest van het hof

's-Gravenhage van 10 maart 2008 vanuit het strafrecht een spiegel vormt voor het falen van het artikel 1F-beleid. De minister van Buitenlandse Zaken heeft zich géén rekenschap gegeven van de positie van de verdediging bij het samenstellen van de artikel 1F-ambtsberichten. De verdediging is uitgeschakeld. Dit past een rechtstaat niet. Dit klemt temeer, nu het Ministerie van Buitenlandse Zaken in de recente bijeenkomst voor advocaten e.a. over individuele en algemene ambtsberichten op 3 april 2008 bij monde van het hoofd van de afdeling Asiel en Migratie Jaap van der Zeeuw uitdrukkelijk verklaarde, dat het Ministerie van Buitenlandse Zaken het van belang achtte om algemene ambtsberichten regelmatig te actualiseren, *“waarbij alle bronnen dienen te worden gecontroleerd, die bij eerdere ambtsberichten een rol hebben gespeeld”*. Als dit al zo nuttig wordt bevonden en ook noodzakelijk, waarom gebeurt dit dan niet bij de artikel 1F-ambtsberichten? Dit gebeurt niet ter afdekking van een falende politiek, waarvan ontelbaren in Nederland het slachtoffer zijn, te weten die personen die zonder correct onderzoek onder artikel 1F zijn geschaard en hun familieleden.

3.11 Conclusie:

Aan de zaak Kouwenhoven is te zien hoeveel gebreken aan door de Nederlandse overheid ingebrachte ambtsberichten en getuigenverklaringen kunnen worden blootgelegd door de verdediging, als je de wapens maar hebt. Dat geeft te denken over de onaantastbaarheid van ambtsberichten in vreemdelingenzaken, die door de Raad van State als deskundigenberichten worden aangemerkt. Ook hier is de mededeling van Kees Groenendijk correct uit zijn rede *“Een venijnig proces”*, pagina 9: *“Mijn indruk is dat de strafrechters hun taak om de rechtmatigheid van het overheidsoptreden te controleren en individuen rechtsbescherming te verlenen tegen vergaande (nieuwe) overheidsmaatregelen actiever en effectiever hebben vervuld dan de vreemdelingenrechters”*.

Nieuwegein, 13 mei 2008

P.B.Ph.M. Bogaers