



Universiteit van Tilburg

Master Rechtsgeleerdheid

Nederlands Strafrecht in Europa

Strafrechtelijke vervolging van de 1F- zaken: Problemen en mogelijke oplossingen

In hoeverre en op welke manier het mogelijk is om de huidige problemen en knelpunten in de praktijk die een succesvolle opsporing en vervolging van de 1F-ers in de weg staan te beperken?

LL.M. Rechtsgeleerdheid

Master Nederlands Strafrecht in Europa

Scriptiebegeleider 1: A.L.M. de Brouwer

Scriptiebegeleider 2: B. van der Vorm

Studiejaar: 2010/2011

Door: Laava Ahmed

ANR: 928708

Voorwoord

Met het schrijven van deze scriptie sluit ik een belangrijk periode van mijn leven, precies 12 jaar geleden kwam ik als vluchteling uit een land dat werd onderdrukt door een dictator, naar Nederland. Vluchtend uit een oorlogsgebied vind ik het als geen ander erg belangrijk dat mensen die afschuwelijke misdaden hebben gepleegd tegen onschuldige burgers, niet straffeloos mogen rondlopen. Vandaar mijn keuze voor dit onderwerp.

Ik wil een aantal mensen bedanken die me hebben gesteund en gestimuleerd, niet alleen tijdens het schrijven van deze scriptie maar ook in de moeilijke periode toen ik naar Nederland kwam.

Zonder hen was het me niet gelukt om 12 jaar na dato met trots te kunnen afstuderen aan een Nederlandse universiteit. Allereerst mijn lieve tante voor haar goede zorg en haar vertrouwen in mij, Marosie en Henny voor hun goede zorg, mijn lieve man voor al zijn steun, mijn voormalige rechtshulpverlener en goede vriend Wim voor zijn hulp tijdens mijn eigen asielpcedure en de gedachtewisseling over het onderwerp van mijn scriptie en natuurlijk mijn begeleider mevrouw de Brouwer voor haar geduld, tips en het geven van feedback.

Laava Ahmed

Inhoudsopgave

Inleiding	5
1. Het VN- Vluchtelingenverdrag	8
Introductie.....	8
1.1 Definitie vluchteling.....	8
1.2 Uitsluitinggronden en art. 1F.....	10
1.3 Kritiek art. 1F.....	12
2. Toepassing van art. 1F in Nederland	14
Introductie.....	14
2.1 Aantal 1Fers en hun afkomst.....	14
2.2 1F- beleid in Nederland.....	15
2.2.1 Restrictieve toepassing van art. 1F.....	16
2.2.2 Besluitvormingsprocedure.....	18
2.3 Bewijs.....	19
2.3.1 Bewijscriteria art. 1F.....	20
2.3.2 Personal an knowing participation test.....	22
2.4 Rechtsgevolgen.....	26
2.4.1 Rechtsgevolgen voor de 1Fer zelf.....	27
2.4.2 Rechtsgevolgen voor gezinsleden.....	28
2.5 Toepassing art. 1F en het EVRM.....	29
2.5.1 Art. 3 EVRM.....	29

2.5.2	Art. 8 EVRM.....	30
3.	Strafrechtelijke vervolging 1Fers.....	32
	Introductie.....	32
	3.1 Organisatie opsporing en vervolging 1F-ers.....	32
3.1.1	De IND.....	32
	3.2 Rechtsmacht.....	33
	3.3 Knelpunten bij de vervolging en berechting van de 1F-ers.....	34
3.3.1	1F vermoeden vs. Strafrechtelijke verdenking.....	35
3.3.2	Bewijsmaatstaf in het strafrecht.....	37
3.3.3	Procespositie vreemdeling in het vreemdelingenrecht en in het strafrecht.....	42
3.3.4	Samenwerking en informatie uitwisseling tussen IND en het OM.....	43
3.3.5	Samenwerking met de internationale tribunalen.....	44
4.	Mogelijke oplossingen.....	46
	Introductie.....	46
	4.1 Strafrecht in de voorfase.....	46
4.1.1	Betrekking van het OM.....	47
4.1.2	Restrictieve uitleg ‘ernstige vermoeden’.....	48
	4.2 Nieuwe ontwikkelingen.....	49
4.2.1	Versterkingsprogramma opsporing en vervolging.....	49
4.2.1.1	Professionalisering van de aanpak.....	49
4.2.1.2	Kwaliteit en expertise.....	50

4.2.1.3 Capaciteit	50
4.2.1.4 Juridisch instrumentarium.....	50
4.3 Voortgang versterkingsprogramma.....	51
4.3.1 Nieuw wetsvoorstel.....	51
Conclusie.....	53
Literatuurlijst.....	56

Inleiding

“ Het hof stelt vast dat het procesdossier onvoldoende informatie bevat voor de vaststelling dat de verdachte een zodanige positie had dat hij daadwerkelijk in staat was om veranderingen aan te brengen in de structuur van de militaire inlichtingen dienst, inclusief het stoppen van martelingen en andere misdaden tegen de menselijkheid. Het voorafgaande geldt ook voor de vraag in hoeverre de verdachte de bevoegdheid had [Hoofd van de afdeling onderzoek en verhoor van de militaire inlichtingen dienst, zijn verhoorders te bestraffen, te arresteren, te ontslaan of te vervangen, eveneens factoren die van belang kunnen zijn om vast te stellen dat er sprake was van ‘effective control’”

(r.o. 173 van de uitspraak in de zaak van Abdullah. F).¹

De hierboven staande passage betreft één van de overwegingen uit de uitspraak van het Hof 's-Gravenhage waarin de Afghaanse generaal Abdullah F., voormalig plaatsvervangend hoofd van de militaire inlichtingendienst (Khad) in Afghanistan, werd vrijgesproken. Abdullah F. had in 1994 asiel aangevraagd om toegelaten te worden als vluchteling in Nederland. Door de IND werd hem een verblijfstatus geweigerd op basis van art. 1F van het Internationale Vluchtelingenverdrag (hierna: art. 1F). Er zouden ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat Abdullah zich als functionaris bij Khad in de periode 1985-1986 schuldig zou hebben gemaakt aan oorlogsmisdaden en schendingen van mensenrechten. Nadat zijn dossier door de IND aan het OM was overgedragen werd hij strafrechtelijk vervolgd. Hij werd echter zowel door de rechtbank als door het Hof in hoger beroep vrijgesproken.

Deze zaak illustreert de veelvoorkomende problematiek bij het strafrechtelijk vervolgen en berechten van verdachten van internationale misdrijven en mensenrechten schendingen in de zin van art. 1F (de zogenoemde 1F-ers). Volgens de laatste schatting verblijven ongeveer 350 1F-ers in Nederland.² Hiervan hebben 250 personen geen rechtmatig verblijf in Nederland. Van deze 250 personen zijn er 40 personen die niet mogen worden uitgezet omdat art. 3 EVRM de uitzetting verbiedt (art. 3 EVRM houdt in dat niemand mag worden onderworpen aan foltering of

¹ Hof 's-Gravenhage 16 juli 2009, *LJN BJ2796*, r.o. 173.

² Brief ministerie van Justitie aan de voorzitter van de Tweede Kamer, 'De toepassing van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag', 9 juni 2008, *Kamerstukken II 2007/08*, 30 800 VI, nr. 116.

aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen). Ongeveer 180 personen van de 250, zouden wel uitgezet kunnen worden en bij de overige 30 personen is niet gekeken of art. 3 EVRM uitzetting in de weg staat. Bij deze 1F-ers horen ongeveer 550 familieleden waarvan 210 personen geen rechtmatige verblijfstitel hebben in Nederland.

Vervolg van deze 1F-ers loopt in de praktijk vaak spaak door problemen van praktische en organisatorische aard. Vooral de problemen met betrekking tot bewijsvoering is een aanzienlijk knelpunt. In het bestuursrecht en het strafrecht worden verschillende bewijsmaatstaven gehanteerd ten aanzien van de toepassing van art. 1F. De bestuursrechtelijke bewijsmaatstaf is licht waardoor een persoon eenvoudiger en zonder al te veel bewijs als 1F-er kan worden aangemerkt terwijl in strafrechtelijke zin diezelfde persoon meestal geen verdachte is. De bewijsrechtelijke discrepantie tussen bestuursrecht en strafrecht leidt tot de niet vervolgbaarheid van de 1F-ers. De meeste 1F-ers kunnen in praktijk ook niet uitgezet worden naar hun landen van herkomst vanwege de onrustige omstandigheden aldaar. Ondanks het feit dat deze 1F-ers strafrechtelijk vervolgd, noch uitgezet kunnen worden, blijven ze 1F-ers in vreemdelingrechtelijke zin waardoor zij zich in een juridisch vacuüm bevinden met alle gevolgen van dien.

Het concept van strafrechtelijk vervolgen en berechten van personen die verdacht worden van het plegen van internationale misdrijven kent een lange geschiedenis. Na de Tweede Wereldoorlog hebben de Internationale Militaire Tribunaal van Neurenberg en Tokyo een grote rol gespeeld bij de uitwerking en de ontwikkeling van dit concept. Sindsdien wordt op internationaal niveau d.m.v. verschillende verdragen en het oprichten van internationale strafhoven getracht om straffeloosheid te voorkomen.

Nederland als gastland van verschillende internationale strafhoven heeft een grote verantwoordelijkheid om een effectief beleid te voeren bij de aanpak van schuldigen aan internationale misdrijven en de voorkoming van straffeloosheid. Misdadigers die uit hun eigen land zijn gevlucht om te ontkomen aan de gevolgen van hun misdaden, mogen in Nederland geen veilige haven vinden. Toepassing van art. 1F op deze personen om ze van het recht op bescherming als vluchteling uit te sluiten, is in dit geval terecht. Maar wat zeker niet mag gebeuren is dat Nederland een niemandsland wordt voor onschuldigen die door een

onzorgvuldige uitsluiting tussen wal en schip vallen. Indien art. 1F toch wordt toegepast, dan moet werk gemaakt worden van de strafrechtelijke vervolging.

In deze scriptie tracht ik aan de hand van een literatuurstudie op dit gebied en gesprekken met mensen die in de praktijk te maken hebben met 1F-ers³, een antwoord te geven op de vraag in hoeverre en op welke manier het mogelijk is om de huidige problemen en knelpunten die een succesvolle opsporing en vervolging van de 1F-ers in de praktijk in de weg staan te beperken.

In het eerste hoofdstuk zal aandacht worden besteedt aan het Vluchtelingenverdrag. Dit verdrag en zijn toepassingsgebied wordt globaal besproken. Verder zal de ontstaansgeschiedenis en doel van art. 1F belicht worden. De toepassing van art. 1F uit dit verdrag in Nederland, komt in het tweede hoofdstuk uitgebreid aan bod. De focus ligt op de besluitvormingsprocedure en in het bijzonder de bewijsvoering in het vreemdelingenrecht. In hoofdstuk drie worden de knelpunten en problemen bij de strafrechtelijke vervolging en berechting van de 1F-ers in de praktijk aan de hand van een aantal case studies belicht. Hierin wordt onder andere aandacht besteed aan de bewijslast in het strafrecht. In hoofdstuk vier zal de mogelijke oplossingen worden besproken die bij kunnen dragen aan een effectieve aanpak. Tenslotte volgt de conclusie in hoofdstuk vijf.

³ Door mijn werk bij de IND als tolk heb ik hierover met een aantal IND medewerkers gesproken en ik ken ook 1F-ers in mijn omgeving die al jaren in Nederland verblijven.

1. Het VN-Vluchtelingenverdrag

Introductie

De tragische gebeurtenissen tijdens de Tweede Wereldoorlog hebben ertoe geleid dat veel mensen in Europa verspreid waren buiten hun eigen staat. In het kader van de toen nog prille Verenigde Naties moest een oplossing worden gevonden voor deze problematiek. Als reactie hierop en ter bewerkstelling van de doelstellingen van de Verenigde Naties werden een aantal belangrijke verklaringen en verdragen opgesteld die de bescherming van mensenrechten internationaal zouden bevorderen.

In 1948 werd door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties onder andere het asielrecht bij de vaststelling van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens als mensenrecht geformuleerd. Artikel 14 van deze verklaring bepaalt dat ieder persoon het recht heeft op een asiolverzoek en bescherming tegen vervolging in andere landen behalve in het geval van strafvervolging wegens misdrijven van niet-politieke aard of handelingen in strijd met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.⁴ In 1951 volgde de opstelling van het Vluchtelingenverdrag, waarin belangrijke mensenrechtelijke bescherming wordt geboden aan degenen die in de zin van het Verdrag als vluchteling worden aangemerkt. In dit Verdrag worden de aangesloten staten verplicht gesteld de asiolverzoeken in behandeling te nemen. Dit verdrag was een directe reactie op de gebeurtenissen tijdens de Tweede Wereldoorlog en de daarna op gang gekomen Koude Oorlog. Het verdrag is op 22 april 1954 in Nederland in werking getreden.⁵

1.1 Definitie vluchteling

De vluchtelingenproblematiek was een complex probleem waarmee de geallieerden na de Tweede Wereldoorlog werden geconfronteerd. In 1946 werd de *International Refugee Organisation* (IRO) als een tijdelijke organisatie opgericht ter oplossing van vluchtelingenvraagstukken. Deze organisatie hield zich vooral bezig met de rehabilitatie van de vluchtelingen. Later in 1950 werd de IRO opgevolgd door de United Nations High Commissioner

⁴ Universal Declaration of Human Rights, Pdf versie op <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=dut>

⁵ Trb. 1954, 88.

for Refugees (UNHCR) die zich sindsdien bezig houdt met de vluchtelingenvraagstukken over de hele wereld.⁶

Een definitie van de term vluchteling ontbrak en de complexiteit van de vluchtelingenproblematiek maakte duidelijke regelgeving noodzakelijk. Daarom werd bij het opstellen van het Vluchtelingenverdrag in 1951 de term ‘vluchteling’ afgebakend en nader omschreven.⁷ In art. 1A sub 2 van het Vluchtelingenverdrag wordt een persoon als ‘vluchteling’ aangemerkt indien die persoon zich buiten het land van herkomst bevindt (waarvan hij de nationaliteit bezit) en ten gevolge van gebeurtenissen (die voor 1 januari 1951 hebben plaatsgevonden), niet kan terugkeren keren vanwege gegronde vrees voor vervolging wegens zijn/haar ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn/haar politieke overtuiging. Bovendien worden in sub 1 ook als vluchtelingen aangemerkt, personen die krachtens de Regelingen van 12 mei 1926 en 30 juni 1928 of krachtens de Overeenkomsten van 28 oktober 1933 en 10 februari 1938, het Protocol van 14 september 1939 of het Statuut van de Internationale Vluchtelingenorganisatie als vluchtelingen werden beschouwd. Dit was opgenomen met de bedoeling personen die voor de vaststelling van het verdrag in 1951 al als vluchtelingen werden beschouwd, die status te laten behouden.⁸

De bovenstaande definitie had een beperkt toepassingsbereik vanwege de datumgrens ‘voor 1 januari 1951’, het zou dan slechts van toepassing kunnen zijn op vluchtelingen voor die datum en bovendien hadden een aantal lidstaten er ook een geografische beperking aan toegevoegd, d.w.z. het ging met name om vluchtelingen binnen de Europese grensgebieden. Mede door deze beperkingen in de definitie werd in 1967 het vluchtelingenconcept uitgebreid door toevoeging van een extra protocol aan het Verdrag. De in de verdragsdefinitie opgenomen datumgrens van 1 januari 1951 en de geografische beperking werden opgeheven.⁹ Deze uitbreiding was noodzakelijk om te voorkomen dat vluchtelingen na 1 januari 1951 niet onder de bescherming van het verdrag zouden vallen. Bovendien heeft deze verruiming ervoor gezorgd dat het verdrag universeel en op alle vluchtelingen van toepassing werd ongeacht hun herkomst.

⁶ T.P. Spijkerboer & B.P. Vermeulen, *Vluchtelingenrecht*, Ars Aequi Libri: Nijmegen 2005, p. 5.

⁷ Spijkerboer & Vermeulen 2005, p. 6.

⁸ Spijkerboer & Vermeulen 2005, p. 6.

⁹ Voor uitgebreide informatie zie art. 1 Protocol betreffende de status van vluchtelingen, Trb. 1967, 76. en <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b66c2aa10.pdf>

Een kanttekening die geplaatst kan worden bij de formulering van deze definitie van de term ‘vluchteling’ in het licht van de vluchtelingenvraagstukken in het huidige tijdperk is dat bij het definiëren van de term ‘vluchteling’ gekozen is voor een strikte bewoording en het slechts aanwijzen van een aantal limitatieve vervolgingsgronden als gronden die door het Vluchtelingenverdrag worden beschermd. Deze vervolgingsgronden vormen duidelijk een afspiegeling van het tijdperk vlak na de Tweede Wereldoorlog waarin het Vluchtelingenverdrag werd opgesteld. Armoede en medische gronden bijvoorbeeld, vormen geen gronden in het Verdrag om een persoon als vluchteling aan te merken. Een persoon afkomstig uit een derde wereldland die armoede en slechte levensomstandigheden ontvlucht om elders betere overlevingskansen te krijgen, wordt niet als vluchteling beschouwd in de zin van het Vluchtelingenverdrag. Dit terwijl het recht op een adequate levensstandaard(voeding, kleding, huisvesting en medische zorg) ook als mensenrechten in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens is opgenomen en daarom net zo belangrijk is als in het Vluchtelingenverdrag omschreven vervolgingsgronden.

1.2 Uitsluitinggronden en art. 1F

In het Vluchtelingenverdrag is een aantal uitsluitingsgronden opgenomen die de toepassing van art. 1A van het verdrag beperken. Dat wil zeggen dat indien deze uitsluitinggronden aanwezig zijn de betrokken persoon geen ‘vluchtelingenstempel’ krijgt en hij zich zodoende niet kan beroepen op de rechten die aan het Vluchtelingenverdrag kunnen worden ontleend. Deze zogenoemde ‘*exclusion clauses*’ zijn opgenomen in de artikelen 1D, 1E en 1F van het Vluchtelingenverdrag.

Art. 1D van het Vluchtelingenverdrag heeft betrekking op personen die reeds bescherming genieten van andere organen of instellingen van de Verenigde Naties. Gedacht kan worden aan groepen vluchtelingen die in speciale gebieden worden opgevangen en beschermd. Een praktijkvoorbeeld is de bescherming die door de *United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in Near East* (UNRWA) wordt geboden aan Palestijnse vluchtelingen.¹⁰ Zodra die bescherming ophoudt kunnen de betrokken vluchtelingen zich beroepen op art. 1A van het Vluchtelingenverdrag.

¹⁰ Spijkerboer & Vermeulen 2005, p. 6.

De tweede uitsluitingsgrond is te vinden in art. 1 E van het Vluchtelingenverdrag en geldt voor personen die dezelfde rechten hebben gekregen als de nationale onderdanen van het vluchtland. Een voorbeeld hiervan is een bepaalde categorie Molukkers die in de jaren vijftig naar Nederland zijn overgebracht en als zodanig zijn aangemerkt.¹¹

De laatste is art. 1F van het Vluchtelingenverdrag en tevens de bekendste uitsluitingsgrond en betreft, zoals gezegd, uitsluiting wegens vermeende betrokkenheid bij mensenrechtenschendingen. Dit zijn *personen ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn te veronderstellen dat:*

- a- Hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten welke zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen;*
- b- Hij een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten;*
- c- Hij zich heeft schuldig gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.¹²*

De ratio van deze uitsluitingsgrond is gezien de gebeurtenissen uit de Tweede Wereldoorlog te begrijpen. De Verdragopstellers wilden hiermee voorkomen dat personen die dergelijke ernstige misdrijven hadden gepleegd door het Vluchtelingenverdrag zouden worden beschermd en op die manier hun eventuele straf in eigen land zouden ontlopen.¹³ Strikt genomen zou de uitsluiting van de bescherming uit hoofde van het Vluchtelingenverdrag een middel zijn om deze 1F-ers terug te sturen naar landen van herkomst om daar vervolgd te worden voor hun daden. Strafrechtelijke vervolging van ‘misdadigers’ in die tijd gebeurde binnen de grenzen van de soevereine staten waar deze personen vandaan kwamen. Landen hadden toen nog geen universele rechtsmacht en er waren ook geen internationale gerechten. Dit laatste komt niet duidelijk naar voren in het Vluchtelingenverdrag, maar deze gedachtegang wordt wel ondersteund door het daarin opgenomen art. 33 lid 2, waarin wordt bepaald dat 1F-ers geen aanspraak kunnen maken op het verbod tot uitzetting of terugleiding (refoulement) door de vluchtlanden. Dit onderscheidt art. 1F

¹¹ Spijkerboer & Vermeulen 2005, p. 25.

¹² Art. 1F Verdrag betreffende status van vluchtelingen.

¹³ Spijkerboer & Vermeulen 2005, p. 98.

van de rest van de uitsluitingsgronden, 1D-ers en 1E-ers zijn niet uitgesloten van refoulement-verbod van het in art. 33 lid 1 van het Vluchtelingenverdrag. Zij kunnen zich wel beroepen op deze bepaling indien hun recht op bescherming ophoudt.

1.3 Kritiek art. 1F

Art. 1F van het Vluchtelingenverdrag kan worden onderworpen aan een aantal kritiekpunten. De Verdragsopstellers hebben een paar belangrijke punten over het hoofd gezien die de toepassing van dit artikel in de praktijk problematisch maken. Het eerste punt is dat het nagelaten is in het Verdrag duidelijk te maken wat er precies met de 1F-ers moet gebeuren in het geval dat uitzetting niet mogelijk zou zijn. Bovendien is niet duidelijk gemaakt wat er moet gebeuren met personen die al eerder hun straf hebben uitgezeten of zijn vrijgesproken.¹⁴ Indien deze personen ook onder art. 1F zouden vallen dan wordt hiermee een fundamentele strafrechtelijk beginsel door de verdragsopstellers niet in acht genomen namelijk, het beginsel *ne bis in idem*. Dit beginsel verbiedt dubbele bestraffing of vervolging voor hetzelfde feit. In hoeverre is vandaag de dag nog toelaatbaar dat dit fundamentele beginsel niet in acht wordt genomen? En wat maakt een 1F-verdachte anders dan een gewone verdachte van een gruwelijke moord die wel zich mag beroepen op dit beginsel? Dit zijn allemaal vragen die gesteld kunnen worden bij de toepassing van art. 1F.

Een ander punt is de ruime omschrijving van de handelingen die onder deze bepaling vallen en de voorwaarde 'ernstige redenen te veronderstellen' die zonder al te veel vereisten vervuld kan worden.¹⁵ Dit brengt het gevaar mee dat deze bepaling zonder al te veel moeite toegepast kan worden en dus ook in gevallen waar niet met zekerheid vastgesteld kan worden of de betrokken persoon inderdaad zich schuldig heeft gemaakt aan deze ernstige misdrijven.

Ten slotte, mensenrechtelijk gezien is de bepaling uit art. 33 lid 2 van het Verdrag in strijd met art. 3 van het Verdrag tot de Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM). Art. 33 lid 2 van het Verdrag sluit de 1F-ers uit van het in art. 33 lid 1 bepaald recht op beroep op het verbod van terugzending of uitzetting (refoulement) door het vluchtland naar staten waar het leven of vrijheden van de vluchteling ernstig bedreigd kan

¹⁴ Kees Wouters, '1F: noodzakelijk of achterhaald?', NAV december 2008, p. 387-391.

¹⁵ Spijkerboer & Vermeulen 2005, p. 96.

worden. Deze bepaling staat dus de blootstelling van de 1F-ers aan vervolging toe. Terwijl art. 3 EVRM dit verbiedt en dit verbod heeft een absoluut karakter en ten alle tijden geldig blijft ongeacht of een persoon verdacht is of niet.¹⁶ Deze juridische tegenstrijdigheid met het EVRM veroorzaakt praktische problemen bij de toepassing van art. 1F van het Verdrag door staten die partij zijn bij beide Verdragen (hierover meer in hoofdstuk 2).

Samenvattend kan worden gesteld dat art. 1F een bijzonder complexe bepaling is en de toepassing van deze bepaling in de praktijk tot praktische problemen kan leiden en daarom een terughoudende en restrictieve toepassing gewenst is.

¹⁶ EHRM 28 februari 2008, zaak 37201/06, *DD* 2008, 46, p. 636-652. (Saadi vs. Italië).

2. Toepassing van art. 1F in Nederland

“De bescherming van het Vluchtelingenverdrag is gericht op degenen die slachtoffer zijn van een behandeling die hun persoonlijke waardigheid schendt, niet op degenen die zich daaraan juist schuldig maken. Het is onze overtuiging dat Nederland voor die personen geen vluchthaven dient te zijn. Evenzeer hechten wij er belang aan dat deze personen de (internationale) strafrechtelijke gevolgen van hun daden niet ontlopen. Daarom streven wij ernaar dat ten aanzien van personen op wie artikel 1F Vluchtelingenverdrag van toepassing is, het recht zoveel mogelijk zijn loop krijgt, hier of elders”

Brief van de Minister en de staatssecretaris van Justitie aan de Tweede Kamer van 9 juni 2008

Introductie

Bij de vaststelling van het desbetreffende beleidskader in 1997 is Nederland overgegaan tot het toepassen van art. 1F van het Vluchtelingenverdrag. Bij een brief aan de Tweede Kamer heeft de staatssecretaris de redenen waarom het van belang is om art. 1F in Nederland toe te passen, uitgelegd.¹⁷ Hierin is vermeld dat Nederland vaker dan voorheen wordt geconfronteerd met asielaanvragen van personen waarvan wordt vermoed ernstige misdrijven te hebben gepleegd in de zin van art. 1F van het Vluchtelingenverdrag. De staatssecretaris heeft tevens een restrictieve toepassing van art. 1F als uitgangspunt van het beleid benadrukt.

2.1 Aantal 1F-ers en hun afkomst

Alvorens de uitwerking van het Nederlandse 1F-beleid te bespreken is het van belang om eerst stil te staan bij het aantal en de afkomst van 1F-ers die zich momenteel in Nederland bevinden. In de inleiding is verwezen naar een overzicht van in juni 2008 door de Minister en zijn staatssecretaris van Justitie bekend gemaakte cijfers over het aantal op dat moment verblijvende 1F-ers in Nederland.¹⁸ Hieruit blijkt dat ongeveer 350 1F-ers in Nederland verblijven. Van die

¹⁷ Brief van de staatssecretaris van Justitie aan de Tweede Kamer, *Kamerstukken II* 1997/98, 19 637, nr. 295.

¹⁸ Brief ministerie van Justitie aan de voorzitter van de Tweede Kamer, ‘De toepassing van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag’, 9 juni 2008, *Kamerstukken II* 2007/08, 30 800 VI nr. 116.

350 personen hebben 250 geen rechtmatige verblijf meer in Nederland en ongeveer 100 personen nog in procedure fase zitten. Ongeveer 40 personen van die 250 mogen niet gedwongen uit Nederland worden verwijderd omdat art. 3 EVRM zich daartegen verzet. Wel rust op deze personen de verantwoordelijkheid om Nederland te verlaten. Dit zijn tevens de 1F-ers die eventueel samen met hun gezinnen in een uitzichtloze situatie verkeren. Bij overige 180 personen verzet art. 3 EVRM zich niet tegen gedwongen uitzetting naar land van herkomst.

Wat betreft de afkomst van de 1F-ers is Afghanistan hierbij met ongeveer 170 1F-ers (van de totaal 350 1F-ers) de koploper. De overige betrokken 1F-ers zijn afkomstig uit Irak, Iran, Angola, Bosnië, Azerbeidzjan en Rwanda.

Bovenstaande cijfers zijn schattingen van de beschikbare registraties uit de openbare registers. In werkelijkheid kan het aantal meer of minder zijn door de mogelijkheid dat een onbekend aantal 1F-ers niet in de registers voorkomen of illegaal in Nederland verblijven of zijn vertrokken naar onbekende bestemmingen.

2.2 1F-beleid in Nederland

Het Vluchtelingenverdrag vormt één van de grondslagen van het Nederlandse asielrecht. Een aantal belangrijke bepalingen uit het verdrag en de uitsluitingsgronden zijn in het Nederlandse recht opgenomen. Tevens van belang is de richtlijn 24/83/EG (Definitie en/of Kwalificatie richtlijn) waarin de uitsluitingsgronden van art. 1F van het Vluchtelingenverdrag zijn opgenomen.¹⁹

Sinds 1997 is in Nederland gekozen voor de hantering van een actief 1F-beleid. Met actief wordt bedoeld dat niet alleen art. 1F wordt toegepast maar aan deze toepassing ook consequenties zijn verbonden. In de praktijk houdt dat in dat art. 1F van het Vluchtelingenverdrag een algemene weigeringsgrond is in het Nederlandse vreemdelingenrecht, zowel bij asiel als bij regulier.²⁰ De betrokken vluchteling zal dan worden verwijderd naar land van herkomst of een ander land. Dit

¹⁹ Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming.

²⁰ Art. 3.77, lid 1 aanhef, onder a, en art. 3. 86, lid 1 aanhef, onder a, Vreemdelingenbesluit 2000.

verwijderingsbeleid wordt in de praktijk echter bemoeilijkt door allerlei redenen van praktisch en organisatorische aard (hierover later meer in paragraaf 2.4 en 2.5).

In de introductie hierboven is één van de uitgangspunten van het 1F-beleid aangewezen, namelijk een restrictieve toepassing, d.w.z. het terughoudend toepassen van art. 1F. Een tweede uitgangspunt is dat ondanks een restrictieve toepassing een optimale benutting van alle mogelijkheden bij de toepassing van art. 1F dient plaats te vinden. Ten slotte wordt aan de uitsluiting van de betrokkene consequenties verbonden zoals ongewenst verklaring en in alle gevallen van uitsluiting worden de 1F-dossiers naar het OM doorgestuurd.

2.2.1 Restrictieve toepassing van art. 1F

Het theoretische uitgangspunt van het Nederlandse 1F-beleid is onder andere een restrictieve toepassing van art. 1F van het Vluchtelingenverdrag. In een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt de noodzaak van een restrictieve toepassing van art. 1F benadrukt.²¹ Gezien de praktische problemen die de toepassing van art. 1F met zich meebrengt en de ernstige gevolgen voor de vreemdeling op wie deze bepaling wordt toegepast, is dit uitgangspunt gewenst en juist. Bovendien is het belang van een restrictieve toepassing van art. 1F in de ‘Guidelines: Application of the Exclusion Clauses’ van de UNHCR onderkent en een grote zorgvuldigheid wordt daarom benadrukt bij de toepassing van art. 1F.²²

De praktijk en de wijze waarop in Nederland art. 1F wordt toegepast en met name in het geval van de Afghaanse zaken wordt door verschillende instanties en deskundigen bekritiseerd. De UNHCR stelt dat de toepassing van de ‘Knowing and participation test’ ten aanzien van (onder)officieren van KhAD en de WAD niet overeenkomt met de UNHCR-Guidelines.²³ In de Guidelines komt duidelijk naar voren dat de ‘Knowing and Participation test’ beperkt en als uitzondering moet worden toegepast bij hoge functionarissen van verdachte overheden en regimes en dat alleen het feit dat iemand lid is van een dergelijk regime of organisatie niet mee

²¹ ABRvS 12 december 2003, zaaknummer 200305099/1, r.o. 2.3.

²² UNHCR, *The exclusion clauses: Guidelines on their application*, Genève 2 december 1996 en de *Guidelines on international protection*, Genève 4 september 2003.

²³ UNHCR brief aan Minister van justitie inzake 1F-beleid, 14 november 2007.

brengt dat deze persoon onder de uitsluitingsgrond zou vallen.²⁴ In het geval van de Afghaanse (onder)officieren van KhAD/WAD wordt deze groep in de praktijk standaard van de bescherming uitgesloten. Volgens het beleid rust op de vreemdeling de bewijslast aan te tonen dat hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan in art. 1F vermelde misdrijven. Deze praktijk is niet alleen tegenstrijdigheid met de hierboven genoemde Guidelines, maar ook met het theoretische uitgangspunt van het Nederlandse 1F-beleid.

Het Nederlandse Juristen Comité voor de Mensenrechten (hierna: NJCM) heeft ook kritiek geuit op de wijze waarop art. 1F wordt toegepast door Nederland en het belang van een individuele beoordeling in de 1F-zaken benadrukt.²⁵ Volgens NJCM wordt vooral in het geval van de Afghaanse zaken niet individueel beoordeeld of een vreemdeling daadwerkelijk weet heeft gehad van de gepleegde misdrijven in de zin van art. 1F doordat de betrokken vreemdeling te snel in de verdachte categorie wordt geplaatst.

In mei 2008 heeft de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (hierna: ACVZ) over de toepassing van art. 1F een advies aan de regering uitgebracht. Een belangrijk punt uit dit advies met betrekking tot de situatie van de Afghaanse 1F-ers is de aanbeveling tot het doen van een hernieuwd onderzoek naar de vraag of het huidige uitgangspunt over de Afghaanse (onder)officieren van KhaD en WAD gehandhaafd moet blijven. Met deze aanbeveling is helaas niets gedaan. In de ‘Notitie betreffende de toepassing van art. 1F Vluchtelingenverdrag (hierna: de Notitie)’ dat door de minister van justitie en zijn staatssecretaris is gepresenteerd als reactie op de vele commoties in het publieke debat, wordt terughoudend gereageerd op de mogelijkheid van een hernieuwd onderzoek. Deze houding wordt gemotiveerd doordat men sceptisch is over de mogelijke onzekere uitkomst van een dergelijk onderzoek. De voormalige voorzitter van de ACVZ vindt deze houding ten opzichte van een nader onderzoek naar de situatie van Afghaanse KhAD/WAD-ers jammer. Vooral omdat al eerder de UNHCR op een soortgelijk onderzoek had aangedrongen. Hij is van mening dat een dergelijk onderzoek zeker de moeite waard is en dat je als regering niet bij voorbaat sceptisch kunt zijn over de eventuele uitkomsten. Bovendien zou

²⁴ UNHCR, *The exclusion clauses: Guidelines on their application*, Genève 2 december 1996 en de *Guidelines on international protection*, Geneve 4 september 2003.

²⁵ NJCM brief 24 januari 2008, NJCM- commentaar: De positie van mensen met een 1F-status en hun gezinsleden. Zie: http://www.njcm.nl/site/comments/list_all

een dergelijk onderzoek genoeg ruimte kunnen bieden aan de regering om kritisch te kijken naar de geldigheid van de nader informatie die afkomstig is van verschillende betrokken instanties.²⁶

2.2.2 Besluitvormingsprocedure

De 1F-procedure omvat een aantal gehoren waarbij de vreemdeling wordt gehoord en de gelegenheid krijgt om de hulp van een advocaat in te schakelen en zich hierbij zowel mondeling als schriftelijk uit te laten over de voorlopige verslagen van gehoor. De door de betrokken vreemdeling gestelde feiten en omstandigheden en andere aanvullende informatie afkomstig uit gezaghebbende bronnen, zoals ambtsberichten en rapporten van organisaties over landen van herkomst van de betrokkenen, worden door de IND betrokken bij de individuele beoordeling in een 1F-zaak.

In de literatuur bestaan twee verschillende visies over de verhouding van art. 1F ten opzichte van art. 1A van het Vluchtelingenverdrag.²⁷ In eerste visie gaat de vraag over de toepasselijkheid van art. 1F van het Vluchtelingenverdrag vooraf aan de kwalificatie van de vreemdeling als vluchteling (art. 1A van het Vluchtelingenverdrag). Dit is opmerkelijk gezien het feit dat art. 1F als uitsluitingsgrond als het ware de uitzonderingregel is bij art. 1A van het Vluchtelingenverdrag dat de hoofdregel vormt. Logischer zou zijn om eerst te beoordelen of iemand gekwalificeerd kan worden als vluchteling in de zin van art. 1A en dan pas te gaan kijken of de betrokken persoon uitgesloten moet worden van de bescherming die het verdrag biedt aan vluchtelingen (eerst de hoofdregel en daarna de uitzondering), dit is de tweede visie. De UNHCR geeft ook de voorkeur aan deze visie namelijk de volgorde ‘inclusion before exclusion’.²⁸ Spijkerboer en Vermeulen geven ook aan waarom de omgekeerde volgorde: eerst 1F en dan pas 1A problematisch zou zijn “*daardoor zou uit het zicht dreigen te raken dat de gedragingen die het inroepen van deze uitsluitingsgrond motiveren veelaal tegelijkertijd de handelingen vormen op grond waarvan betrokkene meent binnen de termen van artikel 1A van het Verdrag te vallen*”.²⁹ Zo zou in het onderzoek naar het vluchtelingenschap naar voren kunnen komen dat er sprake zou zijn van

²⁶ T. van Os van den Abeelen, ‘ACVZ-advies in de praktijk’, NAV december 2008, p. 392-395. Mr. Teun van Os van den Abeelen is de voormalige voorzitter van de ACVZ van 18-05-2008 tot 01-11-2008.

²⁷ Spijkerboer & Vermeulen 2005, p. 97.

²⁸ UNHCR ‘s Views on Dutch policy relating to the Application of Article 1F of the 1951 Refugee Convention, Geneve 1998.

²⁹ Spijkerboer & Vermeulen 2005, p. 97.

misdrijven van een politieke aard die buiten art. 1F vallen. Door eerst art. 1F toe te passen zou een verkeerde conclusie worden getrokken dat sprake is van misdrijven van een niet-politieke aard die wel binnen art. 1F vallen, als voorbeeld wordt door de auteurs verzetsdaden genoemd die als politieke misdrijven niet binnen art. 1F vallen.³⁰ Desondanks wordt aan de minister de keuzevrijheid gelaten de volgorde van toepassing van de artikelen 1A en 1F te bepalen.³¹

2.3 Bewijs

In de vorige paragrafen is al eerder naar voren gebracht dat de praktijk en de toepassing van art. 1F van het Vluchtelingenverdrag in Nederland wordt onderworpen aan kritiek. In de literatuur wordt met name gewezen op de bewijsmaatstaf bij het toepassen van art. 1F. Deze zou een lage drempel hebben en hierdoor zou vaak (te) snel art. 1F worden aangenomen.

Alvorens de bewijscriteria die worden gehanteerd bij de toepassing van art. 1F te bespreken, is het van belang om eerst stil te staan bij de bewijsregel in het bestuursrecht. Het bestuursrecht onderscheidt zich van de andere rechtsgebieden door de hantering van een flexibele bewijsmaatstaf. In het bestuursrecht worden feiten als bewezen aangemerkt indien deze *voldoende aannemelijk* zijn gemaakt. Deze term biedt ruimte en geeft aan dat het niet is vereist om een bepaalde gegeven onbetwist vast te stellen.

Een ander aspect van het bestuursrecht dat van belang is, is dat de bestuursrechter een grotere vrijheid heeft (meer dan de burgerlijke en de strafrechter) bij de waardering van het bewijs. Een kanttekening hierbij is het trechtermodel; waarbij de rechter slechts naar de feiten en omstandigheden die voor het bestreden besluit zijn aangevoerd kijkt. Een ander belangrijk aspect in het bestuursrecht is de marginale toetsing. De bestuursrechter toetst slechts de manier waarop het bestuursorgaan de feiten heeft vastgesteld en niet wat de feiten zijn. De strafrechtelijke en burgerlijke rechter toetsen zelfstandig de rechtsverhouding. In het bestuursrecht wordt hierdoor meer ruimte geboden aan het bestuur.³² Deze aspecten gelden ook in het vreemdelingenrecht, zijnde een bijzonder deel van het algemene bestuursrecht.

³⁰ Spijkerboer & Vermeulen 2005, p. 97.

³¹ ABRvS 2 juni 2004, *JV* 2004/279 en ABRvS 30 november 2004, *JV* 2005/49.

³² L. J. A. Damen e.a., *Bestuursrecht: Rechtsbescherming tegen de overheid(deel 2)*, Den Haag: BJU 2006, p. 226-242.

2.3.1 Bewijscriteria art. 1F

Bij de toepassing van art. 1F van het Vluchtelingenverdrag moet een staat (in dit geval de minister) aantonen (aannemelijk maken) dat er ernstige redenen zijn te veronderstellen dat de betrokken vreemdeling zich schuldig heeft gemaakt aan één of meer van de categorieën misdrijven die in art. 1F als volgt zijn opgesomd:

- a- Een misdrijf tegen de vrede, oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid;
- b- Een ernstig niet-politiek misdrijf buiten het land van toevlucht voordat hij als vluchteling werd toegelaten;
- c- Handelingen in strijd met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.

De misdrijven onder categorie a betreffen misdrijven die in het internationale recht zijn aangemerkt als ernstige misdrijven. Zo zijn ten eerste de misdrijven tegen de vrede (het misdrijf agressie) in art. 6(a) van het Neurenberg-Handvest gedefinieerd als *'planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing'*. Lange tijd ontbrak een duidelijke definitie van het misdrijf agressie en hierdoor kon het Internationaal Strafhof zijn rechtsmacht over dit misdrijf niet uitoefenen.³³ Op 11 juni 2010 is eindelijk tijdens de speciale herzieningscommissie overeenstemming bereikt over de definitie van het misdrijf.³⁴ Overeen is gekomen dat bij de definitie van agressie de uitvoerige definitie van Resolutie 3314 van 1974 zal gelden.³⁵ Er wordt van agressie gesproken indien:

“(a) The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part

³³ Art. 5 het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof.

³⁴ Met resolutie ICC-ASP/Res.I, is in september 2002 The Special Working Group for the Crime of Aggression door de Algemene Vergadering van de lidstaten ingesteld ter bereiking van de overeenstemming over een definitie van het misdrijf agressie. Tijdens de herzieningsconferentie die van 31 mei tot en met 11 juni 2010 in de Oegandese hoofdstad Kampala werd gehouden werd eindelijk overeenstemming bereikt. Voor meer info zie: ICC-ASP-4SWGCA/1, p. 3 en RC/Res. 6 The Crime of Aggression op <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/ReviewConference/Crime+of+Aggression.htm> en <http://www.icc-cpi.int/asp/aspaggression.html>

³⁵ Res. GA 3314, XXIX 14 december 1974.

thereof;

(b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State;

(c) The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State;

(d) An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State;

(e) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement;

(f) The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State;

(g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.³⁶”

Ten tweede, oorlogsmisdrijven, deze zijn in art. 8 van het Statuut van Rome inzake het International Strafhof (hierna: het Statuut) omschreven. Hierbij gaat het om gedragingen die planmatig of als uitvloeisel van een ontwikkeld beleid worden begaan of deel uitmaken van het begaan van die misdrijven op grote schaal.³⁷ In het Statuut worden vier categorieën onderscheiden; de grove inbreuken op de Geneefse Conventies van 1949, andere schendingen van de wetten en gebruiken die in internationaal gewapende conflicten gelden, ernstige schendingen van het gemeenschappelijke art. 3 van de vier Geneefse Conventies waarbij wordt bedoeld op gedragingen gericht tegen degenen die niet (meer) deelnemen aan de gewapende strijd en ten slotte de vierde categorie gaat over andere schendingen van wetten en gebruiken die gelden in een niet-internationaal gewapend conflict.³⁸

³⁶ Zie RC/Res. 6 The Crime of Aggression op <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/ReviewConference/Crime+of+Aggression.htm>

³⁷ E. van Sliedregt & J. Sjöcrona & A. Orié, *Internationaal Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 358-360.

³⁸ E. van Sliedregt & J. Sjöcrona & A. Orié, *Internationaal Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 358-360.

Ten slotte, misdrijven tegen de menselijkheid in de zin van art. 7 van het Statuut. Deze misdrijven worden of tegen landgenoten begaan of vallen buiten het kader van oorlogvoering. Het gaat om stelselmatig begane ernstige misdrijven die of door betrokken overheden of groeperingen worden gepleegd of bevorderd of toegelaten.³⁹

Bij de b-categorie van art. 1F gaat het om ernstige niet-politieke misdrijven. In de literatuur wordt niet duidelijk aangegeven wat er precies met een niet-politiek misdrijf wordt bedoeld.⁴⁰ Wel wordt een onderscheid gemaakt tussen absolute politieke misdrijven en absolute niet-politieke misdrijven. Een absoluut politiek misdrijf is een misdrijf met een puur politiek karakter gericht tegen een staat, bijvoorbeeld verkiezingsmisdrijven en spionage. Een absoluut niet-politiek misdrijf is een misdrijf dat bij verdrag of resolutie is aangemerkt als absoluut niet-politiek, bijvoorbeeld verkrachting en foltering. De tussencategorie wordt aangeduid als relatieve politieke misdrijven. Dit zijn commune delicten met een politiek doel.⁴¹ Om te bepalen of een gepleegd feit als absoluut politiek misdrijf kan worden aangemerkt, wordt de zogenoemde predominantietest toegepast. Hierbij wordt een afweging gemaakt tussen het politieke motief van het misdrijf en het commune element en wordt gekeken of hierbij de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht zijn genomen.⁴² Deze test wordt niet toegepast in het geval van terroristische activiteiten in de zin van het Verdrag tot bestrijding van terrorisme. Deze activiteiten worden beleidmatig als ernstige niet-politieke misdrijven aangemerkt.⁴³

De laatste categorie van art. 1F, de c- categorie gaat het om handelingen die strijdig zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties welke in art. 1 en 2 van het VN- Handvest staan.⁴⁴

2.3.2. Personal and knowing participation test

Voor het bewijs dat een persoon zich schuldig heeft gemaakt aan 1F misdrijven wordt gebruik gemaakt van de aan de hand van uit de Canadese jurisprudentie ontwikkelde testen, op grond waarvan wordt nagegaan of een vreemdeling wist of behoorde te weten dat er

³⁹ E. van Sliedregt & J. Sjöcrona & A. Orie, *Internationaal Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 361.

⁴⁰ Spijkerboer & Vermeulen 2005, p. 99.

⁴¹ Spijkerboer & Vermeulen 2005, p. 100.

⁴² Spijkerboer & Vermeulen 2005, p. 100.

⁴³ Vc par. C14/3.11.3.2.

⁴⁴ Spijkerboer & Vermeulen 2005, p. 100.

mensenrechtenschendingen hebben plaatsgevonden binnen de organisatie of instelling waar hij of zij werkzaam was (knowing participation test) en/of de vreemdeling persoonlijk hierbij betrokken is geweest (personal participation).⁴⁵ De functie van de vreemdeling binnen de organisatie of instelling waarvan wordt vermoed dat er op grote schaal mensenrechtenschendingen hebben plaatsgevonden is hierbij van groot belang. Uit de omstandigheid dat een vreemdeling een leidinggevende functie heeft gehad, wordt het vermoeden afgeleid dat die vreemdeling zich schuldig heeft gemaakt aan dergelijke gedragingen binnen die organisatie.⁴⁶ De bijdrage van een vreemdeling moet meer omvatten dan alleen aanwezig te zijn geweest bij het plegen van die misdrijven. De vreemdeling moet een wezenlijke bijdrage hebben geleverd die een rechtstreeks effect heeft gehad. Bovendien moet bij faciliteren worden aangetoond dat zonder de bijdrage van de vreemdeling het gepleegde misdrijf niet of niet op dezelfde wijze had kunnen plaatsvinden.⁴⁷

Om te bepalen of in een specifiek geval sprake is van knowing participation of personal participation, wordt grotendeels gebruik gemaakt van algemene ambtsberichten en beschikbare informatie over bepaalde landen, gebieden of organisaties en instellingen in die landen waar de vreemdeling vandaan komt. Verder kunnen individuele ambtsberichten worden gemaakt over de vreemdeling en zijn eigen gedragingen in het land van herkomst. Deze officiële stukken, samen met de eigen verklaringen van de vreemdeling over zijn asielrelaas worden gebruikt als bewijs om aannemelijk te maken dat de vreemdeling zich schuldig heeft gemaakt aan 1F-gedragingen.⁴⁸

De algemene ambtsberichten spelen bij de beslissing of een vreemdeling als een 1F-er kan worden aangemerkt een grote rol. Ambtsberichten hebben een gezaghebbend bewijskarakter en hoeven niet te voldoen aan de vereisten die bij strafrechtelijke bewijsvoering gelden. Het is voldoende dat het bewijs deugdelijk is gemotiveerd. De kwaliteit van deze ambtsberichten is vaak ter discussie gesteld. Zo heeft de nationale ombudsman in een onderzoek naar het gebruik en de totstandkoming van de individuele ambtsberichten geconcludeerd dat het Ministerie van Buitenlandse Zaken niet altijd zorgvuldig handelt bij de totstandkoming van deze ambtsberichten

⁴⁵ Vreemdelingencirculaire 2000, 3.11.3.3. Het gaat om de criteria uit het arrest van Federal Court of Appeal, 7 februari 1992, Ramirez vs. Canada, 2F.C. 306 (C.A).

⁴⁶ Kuijjer & Steenberghe 2005, p. 330.

⁴⁷ ABRvS 16 januari 2004, 200305320/1, 200305326/1, JV 2004/130.

⁴⁸ Vc 2000, 3.11.3.3.

in asielzaken.⁴⁹ De manier waarop het IND gebruik maakt van deze berichten zou niet eerlijk gebeuren en zou wijzen op vooringenomenheid en partijdigheid. Uit dit onderzoek blijkt dat in ruim tachtig procent van de gevallen een ambtsbericht leidt tot afwijzing van het asielverzoek. Voor de asielzoekers zou het lastig zijn om die afwijzing aan te vechten omdat ze vaak te laat inzage in de stukken krijgen en een groot deel van de informatie door Buitenlandse Zaken is weggelakt, d.w.z. weggelaten om de gebruikte bronnen anoniem te kunnen houden.⁵⁰ Ter verbetering doet de Nationale Ombudsman een aantal aanbevelingen.⁵¹ Ten eerste wordt gepleit om beslisambtenaren van de IND inzage te geven in alle achterliggende stukken die zijn gebruikt bij de totstandkoming van het ambtsbericht, zodat zij een meer afgewogen beslissing kunnen nemen. Ten tweede, zouden asielzoekers sneller over het ambtsbericht moeten beschikken en een ruimer inzage moeten krijgen in de achterliggende stukken. Ten slotte zou Buitenlandse Zaken meer openheid moeten geven over het uitgevoerde onderzoek.

Hiervoor is al naar voren gebracht dat wat betreft de Afghaanse (onder)officieren geldt dat ze allemaal standaard als 1F-ers worden aangemerkt. Dit is voor een grote deel gebaseerd op het Ambtsbericht van 29 februari 2000. Door UNHCR is een notitie uitgebracht waarin de inhoud van dit ambtsbericht in twijfel wordt getrokken.⁵² Toch heeft de Raad van State in een uitspraak geoordeeld dat er geen redenen zijn om aan de juistheid van de inhoud van dit ambtsbericht te twijfelen.⁵³ De Raad van State stelt dat de inhoud van de uitgebrachte notitie door UNHCR gebaseerd is op bronnen die niet nader zijn gespecificeerd. Dit maakt het niet inzichtelijk in hoeverre deze gebruikte bronnen kunnen worden gekwalificeerd als objectief, onafhankelijk en betrouwbaar. Hierdoor blijft de inhoud van het ambtsbericht ongewijzigd en zal ook verder worden gebruikt. Voor deze categorie van de 1F-ers geldt bovendien bewijsomkering. Zij moeten zelf ervoor zorgen tegenbewijs te leveren dat zij geen 1F-ers zijn. Dit gelet op het tijdsverloop sinds de val van het communisme in Afghanistan, praktisch onmogelijk.

⁴⁹ Dossier kwaliteit individuele ambtsberichten 2007/200. Te vinden op: <http://www.nationaleombudsman.nl/rapporten/2007/200>, p. 31-40.

⁵⁰ Dossier kwaliteit individuele ambtsberichten 2007/200. Te vinden op: <http://www.nationaleombudsman.nl/rapporten/2007/200>, p. 44-48.

⁵¹ Dossier kwaliteit individuele ambtsberichten 2007/200. Te vinden op: <http://www.nationaleombudsman.nl/rapporten/2007/200>, p. 49.

⁵² Zie 'Note on the Structure and Operation of the KhAD/WAD in Afghanistan 1978-1992', Te vinden op: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/482947db2.html>

⁵³ ABRvS 24 september 2009, L/JN BJ8654.

Interessant in dit kader is de recente uitspraak van The Supreme Court van Engeland in de zaak R vs. Secretary of State of Home Departement.⁵⁴ In deze zaak ging het om een 28-jarige asielzoeker uit Sri Lanka die vanaf zijn tiende lid was van de groepering Tamil tijgers (LTTE). Hij had verschillende leidinggevende functies bekleed binnen de organisatie tot hij in 2007 was gevlucht naar Engeland en een asielaanvraag had ingediend. Het ging in deze zaak om de vraag of de “LTTE” als een organisatie met hoofdzakelijk een terroristisch karakter kan worden aangemerkt en het vrijwillige lidmaatschap van betrokkene te toetsen aan de *personal and participation test* om zijn medeplichtigheid bij gepleegde misdrijven door de organisatie te kunnen beoordelen. Het Hof heeft voor de beantwoording van deze vragen als volgt geredeneerd:

- 1- “Met betrekking tot het aanmerken van de LTTE als een organisatie met een “hoofdzakelijk terroristische karakter” volgens de criteria van *Gurung* is The Supreme Court van mening dat de LTTE niet als een zodanige organisatie kan worden aangemerkt. Daarom is er geen aanleiding om het vrijwillige lidmaatschap van betrokkene te toetsen aan de *personal and knowing participation test* of aan te nemen dat hij medeplichtig is aan de door de organisatie gepleegde misdrijven . Ook de leidinggevende functie en de verantwoordelijkheid van betrokkene vormen geen basis om hem verantwoordelijk te achten voor oorlogsmisdrijven.
- 2- Gurung kan worden onderworpen aan een tweetal kritiekpunten:
 - a- Op de eerste plaats is het nutteloos om uit een aantal organisaties die betrokken zouden zijn bij terrorisme een categorie te selecteren namelijk degene “ die gericht zijn op het ontplooiën van methodes en activiteiten die hoofdzakelijk een terroristische karakter hebben”, en dan beweren dat lidmaatschap bij één van deze geselecteerde organisaties strafrechtelijke medeplichtigheid met zich brengt. Het is wenselijk om te focussen op wat er bewezen moeten worden om aan te nemen dat iemand medeplichtig is. Onder meer de volgende factoren zijn hierbij van belang:
 - De aard en omvang van de organisatie en in het bijzonder het departement of deel van de organisatie waarbij de asielzoeker is betrokken,
 - Door wie de organisatie in het leven is geroepen,
 - Hoe de asielzoeker geworven door deze organisatie,
 - De duur dat de asielzoeker bij deze organisatie betrokken is geweest en of er mogelijkheden waren voor betrokkene om daarvan afstand te nemen,
 - De positie, rang, aanzien en invloed van de betrokkene binnen de organisatie,

⁵⁴ UKSC 17 maart 2010, zaaknummer 2009/0121. Zie http://www.supremecourt.gov.uk/decided-cases/cases_9.html

- De kennis(weten) van betrokkene over de oorlogsmisdrijven die door de organisatie werden gepleegd, en
 - De eigen betrokkenheid bij en rol van betrokkene in de organisatie en in het bijzonder manier waarop en hoe hij heeft bijgedragen bij het plegen van misdrijven.
- b- Het tweede kritiekpunt betreft het introduceren van het idee van “voortzetten” in relatie tot de typen organisaties en hun politieke doeleinden bij oorlogsmisdrijven. Oorlogsmisdrijven zijn oorlogsmisdrijven ondanks de weldadigheid van deze organisaties op lange termijn. En handelingen die geen oorlogsmisdrijven vormen kunnen niet als zodanig worden aangemerkt slechts omdat ze verricht zijn volgens reglementen die in westelijke democratieën onacceptabel zijn.⁵⁵

De tweede vraag in deze zaak ging om het leerstuk faciliteren of nalaten. The Court of Appeal heeft een enge uitleg gegeven aan de begrippen opzet en wetenschap uit art. 30 van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof. Kennelijk is aansprakelijkheid op grond van art. 1F beperkt tot dezelfde vorm van deelnemen aan een criminele organisatie als die in het nationale recht wordt gehanteerd. Een verdachte wordt op grond van artikel 1F uitgesloten indien er ernstige redenen zijn te veronderstellen dat hij vrijwillig een significante bijdrage heeft geleverd aan een organisatie met de bedoeling oorlogsmisdrijven te plegen en de verdachte was bewust van het feit dat zijn hulp of steun deze bedoeling zou bevorderen”.

Hier zien we dat er strenge eisen worden gesteld om te bepalen of iemand die lid is geweest van een bepaalde organisatie medeplichtig kan worden geacht aan gepleegde misdrijven. Mijns inziens zijn algemene ambtsberichten die al een aantal jaren geleden zijn opgesteld niet voldoende om aan te kunnen nemen dat een leidinggevende functie binnen een bepaalde organisatie zoals de Afghaanse KhAD/WAD standaard een 1F- status kan opleveren.

2.4 Rechtsgevolgen

Indien een 1F-beslissing eenmaal vaststaat, heeft dit een aantal belangrijke consequenties voor de betrokken vreemdeling en de eventuele gezinsleden.

⁵⁵ UKSC 17 maart 2010, zaaknummer 2009/0121. Zie http://www.supremecourt.gov.uk/decided-cases/cases_9.html

2.4.1 gevolgen voor de 1F-er zelf

Indien een vreemdeling definitief als een 1F-er wordt aangemerkt, dan wordt hij ingevolge art. 10 Vreemdelingenwet (Vw) als een vreemdeling beschouwd die onrechtmatig in Nederland verblijft en als gevolg hiervan worden de opvangvoorzieningen beëindigd. De 1F-er is hiermee op grond van art. 63 lid 1 Vw rechtmatig verwijderbaar, dat wil zeggen dat hij dient te worden uitgezet. De 1F-er kan op grond van art. 59 lid 1 Vw in vreemdelingenbewaring worden genomen met als doel te worden uitgezet.

Nederland hanteert sinds 2006 als beleid dat een 1F-er direct ex art. 67 lid 1 sub c Vw ongewenst wordt verklaard ongeacht of de hij wel of niet kan worden uitgezet. De grondslag hiervan is 'het belang van de internationale betrekkingen' van Nederland op grond van art. 67 lid 1 sub e Vw. Het doel van ongewenstverklaring is om de prikkel tot vertrek zo groot mogelijk te maken en om te voorkomen dat de vreemdeling daarna weer terugkeert.⁵⁶ In de literatuur is de praktijk van standaard ongewenst verklaring ter discussie gesteld. Zo wordt gesteld dat gezien de wetsgeschiedenis van de grondslag 'het belang van internationale betrekkingen', de bewijsmaatstaf voor ongewenstverklaring verschilt met de bewijsmaatstaf voor de tegenwerping van art. 1F. Voor ongewenstverklaring is vereist dat in iedere geval de strafrechtelijke ondergrens moet zijn behaald alvorens iemand als verdachte aan te merken. Er moet sprake zijn van concrete daden die strafbaar zijn en niet slechts 'ernstige vermoeden'. Bij standaard ongewenst verklaring wordt hieraan voorbij gegaan.⁵⁷ Bovendien brengt de ongewenstverklaring vergaande consequenties mee voor de betrokken vreemdeling. De vreemdeling dient in dit geval zelf de zorg te dragen voor zijn vertrek uit Nederland. Zijn verblijf in Nederland na de ongewenst verklaring is strafbaar op grond van art. 197 Sr. Dit artikel bepaalt dat een vreemdeling die in Nederland verblijft terwijl hij weet of vermoed dat hij op grond van een wettelijk voorschrift ongewenst is verklaard, wordt gestraft met een gevangenisstraf van maximaal 6 maanden of een geldboete van de derde categorie. Hiermee wordt een lastige situatie gecreëerd voor vreemdelingen die ongewenst zijn verklaard en die op grond van art. 3 EVRM niet mogen worden uitgezet. In de praktijk komt het voor dat een vreemdeling strafrechtelijk wordt vervolgd ex art. 197 Sr. De

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 27925, nr. 103.

⁵⁷ M. van Eik, 'Hoe ongewenst zijn 1Fers?', *NAV* 2008-1, p. 4-11.

Afdeling van Bestuursrechtspraak heeft zich niet uitgelaten over deze problematiek en acht het als de taak van de strafrechter en het OM.⁵⁸

Een ander gevolg van tegenwerping van art. 1F is dat het dossier van de betrokken vreemdeling naar het OM wordt doorgestuurd om het strafrechtelijke traject op gang te brengen. Het OM beslist of het mogelijk is om over te gaan tot vervolging of eventueel uitlevering (dit komt in H3 uitgebreid aan bod).⁵⁹

2.4.2 rechtsgevolgen voor de gezinsleden

Gezinsleden van een vreemdeling aan wie art. 1F is tegengeworpen komen op grond van de artikelen 3.77 en 3.107 Vreemdelingenbesluit in beginsel niet in aanmerking voor een verblijfsvergunning. Toekennen van verblijfsvergunning aan gezinsleden van een 1F-er zou het praktische belang van art. 1F doen verliezen. Een 1F-er met een gezinslid die wel een verblijftitel heeft zou dan langer hier kunnen blijven en dankzij dat gezinslid gebruik kunnen maken van de rechten en voorzieningen om in Nederland te kunnen verblijven.⁶⁰ Dit is anders indien gezinsleden op zelfstandige gronden (d.w.z. de gezinsleden voeren eigen gronden aan die losstaan van de gronden die door het betrokken 1F-gezinlid zijn aangevoerd) een beroep doen op een verblijfstitel. In de praktijk blijkt dit niet altijd mogelijk.⁶¹

De meeste 1F-ers die in Nederland verblijven hebben een gezin met kinderen, die of hier geboren zijn of hier zijn opgegroeid. Vooral de gezinsleden van 1F-ers met 3 EVRM beletselen tegen uitzetting, verblijven voor een lange periode hier en hebben geen rechten. Steeds meer instanties en mensenrechtenorganisaties pleiten voor het loskoppelen van de verblijfsprocedure van de gezinsleden.⁶² Zodat partners en kinderen van vermeende 1F-ers wel in aanmerking kunnen komen voor een verblijfsvergunning op grond van art. 29 lid 1 sub b VW (een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd kan aan een vreemdeling worden verleend indien die vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat hij bij terugkeer een reëel risico heeft op een met art. 3 EVRM strijdige behandeling.

⁵⁸ ABRvS 7 augustus 2006, JV 2006/371.

⁵⁹ Het Openbaar Ministerie, 1F dossiers. Zie: http://www.om.nl/onderwerpen/oorlogsmisdaden/vreemdelingen_in/

⁶⁰ Vc 3.11.4.1.

⁶¹ De gezinsleden van 1F-ers zijn meestal de vrouw en kinderen van de 1F-er en die zijn meestal vanwege de problemen van de 1F-er uit hun land gevlucht.

⁶² NCJM- commentaar, De positie van 1Fers en hun gezinsleden, 24 januari 2008.

2.5 toepassing art. 1F en het EVRM

Hiervoor is uitgebreid ingegaan op de totstandkoming van art. 1F van het Vluchtelingenverdrag en de ratio daarvan. Ook is ingegaan op de toepassing van dit artikel in het Nederlandse vreemdelingenrecht. Tevens is geconstateerd dat de toepassing van art. 1F in de praktijk botst met andere bepalingen uit een ander verdrag, namelijk het EVRM. In deze paragraaf zal worden ingegaan op deze bepalingen uit het EVRM en de verhouding van beide verdragen tot elkaar zal nader worden belicht.

2.5.1 art. 3 EVRM

Art. 3 EVRM geeft een ieder het recht om niet te worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. In een geval van vreemdelingen heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) bepaald dat een vreemdeling door deze bepaling beschermd wordt tegen verwijdering door een verdragspartij naar een ander land of gebied waar de betrokken vreemdeling een reëel risico loopt om te worden behandeld in strijd met art. 3 EVRM.⁶³ Deze bepaling heeft een absoluut karakter en is zonder uitzondering van toepassing. Hoe verhoudt de toepassing van art. 1F van het Vluchtelingenverdrag dan tot deze bepaling? In beginsel vormt art. 3 EVRM geen beletsel voor de toepassing van art. 1F als zodanig, maar wel voor de gevolgen die aan de toepassing van dit artikel zijn verbonden zoals uitzetting en ongewenstverklaring. Toch heeft de Afdeling bepaald dat een EVRM-risico geen beletsel is voor ongewenstverklaring.⁶⁴ Dit is opmerkelijk, want een ongewenstverklarde 1F-er die bij terugkeer een EVRM-risico loopt zal niet aan zijn vertrekplicht kunnen voldoen. Door de vreemdeling toch ongewenst te verklaren wordt druk uitgeoefend op de vreemdeling om ondanks de EVRM garantie toch te vertrekken. De betrokken vreemdeling wordt zo in een onmogelijke situatie gebracht waarin hij geen kant op kan. Dit wordt in de literatuur schijnexecutie van uitzetting genoemd.⁶⁵ Hiermee wordt bedoeld dat bij iedere aanhouding en bewaring van de vreemdeling door de politie als gevolg van de ongewenstverklaring de vreemdeling de indruk wordt gegeven dat hij zal worden uitgezet.

⁶³ Spijkerboer & Vermeulen 2005, p. 72.

⁶⁴ ABRvS 7 augustus 2006, JV 2006/371.

⁶⁵ P. Boeles, 'Ongewenstverklaring en artikel 1F', NAV 2008-6, p. 401.

2.5.2 art. 8 EVRM

Art. 8 lid 1 EVRM geeft een ieder het recht op eerbiediging van zijn privéleven, familie en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. In lid 2 is bepaald dat de overheid inbreuk mag maken voor zover dat deze inbreuk bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk wordt geacht, in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economische welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van gezondheid of goede zeden of voor bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Het EHRM heeft in de zaak *Golder vs. Verenigd Koninkrijk*⁶⁶ bepaald dat er geen ruimte bestaat voor andere uitzondering dan die in lid 2. Bovendien moeten de uitzonderingen in het algemeen restrictief worden uitgelegd om de hoofdregel van lid 1 als hoofdregel betekenis te laten behouden.⁶⁷

Hiervoor is de grondslag ‘in het belang van de internationale betrekkingen’ als basis voor ongewenstverklaring besproken. In de uitzonderingen van art. 8 lid 2 EVRM wordt ‘in het belang van de internationale betrekkingen’ niet als rechtvaardigingsgrond genoemd waarmee de overheid inbreuk mag maken op het recht op eerbiediging van familieleven. Hierdoor kan ongewenst verklaring in strijd zijn met art. 8 EVRM. Een grond die wel inbreuk toelaat is het gevaar voor openbare orde maar deze grond kan in het Nederlandse beleid niet worden ingezet voor ongewenstverklaring doordat het bij de 1F vaststelling slechts gaat om vermeende betrokkenheid en niet om een strafrechtelijke veroordeling. Bovendien is het lastig om een 1F-er die ooit in zijn land van herkomst misdrijven heeft gepleegd aan te wijzen als een concrete en werkelijke bedreiging voor de openbare orde.⁶⁸ Het EHRM heeft zich nog niet uitgelaten in een 1F-zaak waar het om een inbreuk op art. 8 EVRM gaat. Wel heeft het Hof in een zaak waar het ging om uitzetting van legale migranten bepaald dat art. 8 EVRM van toepassing is op zaken van uitzetting en ongewenstverklaring en dat niet noodzakelijkerwijs sprake moet zijn van gezinsleven maar dat ook het enkel beroep op het recht op eerbiediging van privé leven voldoende is.⁶⁹ Het is daarom wel denkbaar dat in gevallen van 1F-ers met 3 EVRM beletselen,

⁶⁶ EHRM 21 februari 1975, NJ 1975, 462.

⁶⁷ A. E. Harteveld e.a., *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 160.

⁶⁸ M. van Eik, ‘Hoe ongewenst zijn 1Fers?’, NAV 2008-1, p.9.

⁶⁹ EHRM 18 oktober 2006 (Grand Chamber), JV 2006/417.

ongewenstverklaring een buiten proportionele maatregel kan zijn die in strijd is met art. 8 EVRM.

Samenvattend kan worden geconcludeerd dat de toepassing van art. 1F van het Vluchtelingenverdrag in het Nederlandse vreemdelingenrecht voor praktische en organisatorische problemen zorgt en dat hierdoor een onbekend aantal 1F-ers in de illegaliteit verdwijnt. De daadwerkelijke bedoeling van de toepassing van dit complexe artikel, namelijk dat Nederland geen vluchthaven dient te zijn voor misdadigers, wordt op deze manier niet gerealiseerd.

3. Strafrechtelijke vervolging 1Fers

“Het asielrecht is bedoeld om diegenen te beschermen die vluchten voor onrecht, en niet om diegene te beschermen die vluchten voor gerechtigheid. Deze laatste personen mogen de (internationale) strafrechtelijke gevolgen van hun daden niet ontlopen”(C1/5.13.3 Vc).

Introductie

De passage uit de Vreemdelingencirculaire geeft aan dat veroordeling van de 1F-ers centraal staat. Eerder bij de bespreking van de ratio van art. 1F heb ik geconstateerd dat voorkoming van straffeloosheid en veroordeling van de 1F-ers een uitgangspunt is geweest bij het opstellen van het Vluchtelingenverdrag. Echter, de staatssecretaris heeft duidelijk gemaakt dat in het Nederlandse 1F-beleid strafrechtelijke vervolging geen conditio sine qua non is voor de toepassing van art. 1F.⁷⁰

3.1 Organisatie opsporing en vervolging 1F-ers

Het opsporen en vervolgen van verdachten van oorlogsmisdrijven, foltering, misdrijven tegen de menselijkheid en genocide gebeurt in Nederland sinds 1 september 2002 door een multidisciplinair team van een aantal officieren van justitie van het Landelijk Parket van het Openbaar Ministerie en het ‘Team Internationale Misdrijven’ dat onderdeel is van de Nationale Recherche bij het Korps Landelijke Politie Diensten (KLPD). Dit rechercheteam beschikt over verschillende deskundigen zoals politicologen, historici en cultureel antropologen. Ook beschikt het team over specialisten op het gebied van oorlogsstrafrecht. Verder wordt samengewerkt met de IND, het Ministerie van Buitenlandse Zaken, diverse buitenlandse instanties en internationale tribunalen.⁷¹

3.1.1 De IND

De IND stuurt de 1F-dossiers naar het Landelijk Parket van het Openbaar Ministerie. Het Landelijk Parket beoordeelt de 1F-dossiers, onderzoekt of er sprake is van een strafrechtelijke verdenking en bepaalt of Nederland rechtsmacht heeft om over te gaan tot strafrechtelijke

⁷⁰ *Kamerstukken II 1997/98, 19637, 295.* Brief van 28 november 1997 aan de Tweede Kamer.

⁷¹ Informatie over opsporing en vervolging van oorlogsmisdaden is te vinden op:
<http://www.om.nl/onderwerpen/oorlogsmisdaden/>

vervolging.⁷² Uit het evaluatie rapport van het Plan van aanpak opsporing en vervolging oorlogsmisdrijven blijkt dat in de periode van 1998-2005 van de 519 beoordeelde 1F- dossiers slechts 4 dossiers (dit is minder dan 1% van het totale aantal) daadwerkelijk hebben geleid tot een concreet strafrechtelijk onderzoek.⁷³ Volgens dit evaluatie rapport heeft dat te maken met het feit dat een groot aantal van de doorgestuurde 1F-dossiers weinig strafrechtelijk relevante informatie bevatten en er ook andere belemmeringen zijn die een succesvolle opsporing en vervolging in de weg staan. Deze belemmeringen zal ik hierna bespreken.

3.2 Rechtsmacht

Een vereiste voor een succesvolle strafrechtelijke vervolging van de 1F-ers in Nederland is dat Nederland rechtsmacht moet hebben om te kunnen vervolgen. De Wet Oorlogsstrafrecht (WOS) schept een strafrechtelijk kader voor de berechting van misdrijven die tijdens een oorlog zijn begaan waarbij Nederland betrokken is geweest. De verplichting tot strafbaarstelling en het vestigen van rechtsmacht die voortvloeit uit de vier Geneefse verdragen zijn ook onder deze wet gebracht.⁷⁴ Deze wet is door de Wet Internationale Misdrijven (WIM) in 2003 vervangen maar het biedt nog steeds de basis voor berechting van misdrijven die voor 2003 zijn gepleegd. Lange tijd is getwijfeld of de WOS wel rechtsmacht biedt aan Nederland voor de berechting van misdrijven waarbij Nederland niet betrokken is geweest. Art. 1 WOS bevat duidelijk de beperking dat het om misdrijven moet gaan waarbij Nederland betrokken is geweest. Dat wil zeggen dat enig verband moet bestaan met Nederland, bijvoorbeeld dat de misdrijven zijn begaan op Nederlands grondgebied, zijn begaan tegen Nederlanders of zijn gepleegd door Nederlanders in het buitenland. De Hoge Raad heeft echter beslist dat deze beperking niet geldt ten aanzien van strafbaarstelling van misdrijven als omschreven in art. 8 en 9 van de WOS.⁷⁵ Ook in de literatuur wordt deze gedachtegang van de Hoge Raad gesteund. Van Sliedregt schrijft hierover en concludeert op basis van de Lotus uitspraak uit 1927 van het Permanente Internationale Gerechtshof en een permissive rule⁷⁶, dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft over

⁷² Zie informatie op http://www.om.nl/onderwerpen/oorlogsmisdaden/vreemdelingen_in/

⁷³ Evaluatie Plan van aanpak opsporing en vervolging van oorlogsmisdrijven, september 2005.

⁷⁴ E. van Sliedregt & J. Sjöcrona & A. Orie, *Internationaal Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 382.

⁷⁵ E. van Sliedregt & J. Sjöcrona & A. Orie, *Internationaal Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 383.

⁷⁶ Van Sliedregt geeft aan dat een er lijst van aanwijzingen is die het bestaan van een permissive rule ondersteunen voor oorlogsmisdrijven die zijn gepleegd in niet- internationaal gewapende conflicten. Dit zijn onder andere nationale wetten en rechtspraak die voorzien in universele rechtsmacht, afwezigheid van protest van de zijde van

oorlogsmisdrijven gepleegd in een niet-internationaal gewapend conflict zoals de situatie in Afghanistan in de periode van 1985-1990 en dat er geen volkenrechtelijke belemmeringen zijn die deze universele rechtsmacht inperken.⁷⁷ De nieuwe wet WIM die sinds 1 oktober 2003 geldig is, bevat alle misdrijven die genoemd zijn in het statuut van het ICC zoals de misdrijven gepleegd in een niet-internationaal gewapend conflict, misdrijven tegen de menselijkheid, overige oorlogsmisdrijven, genocide en foltering. Niet voor al deze misdrijven heeft Nederland universele rechtsmacht. Art. 2 WIM bevat als beperking een relatie met Nederland. De verdachte moet zich in iedere geval in Nederland bevinden.

3.3 Knelpunten bij de vervolging en berechting van de 1F-ers

Vervolging en berechting van de 1F-ers is geen eenvoudige zaak. Er is een aantal complicerende factoren die een succesvolle vervolging van 1F-ers buitengewoon moeilijk maakt. Naar aanleiding van debat in de Tweede Kamer over de knelpunten bij opsporing en vervolging van internationale misdrijven en het functioneren van de twee teams die sinds 2003 daarmee belast zijn, heeft de minister van Justitie bij brief van 8 september 2008 aan de Tweede Kamer een beeld geschetst over deze knelpunten en wat er mogelijk gedaan moet worden om deze problemen op te lossen.⁷⁸ Hieruit blijkt dat er praktische moeilijkheden zijn met betrekking tot de veiligheid van opsporingsambtenaren als zij onderzoek moeten doen in landen waar de veiligheidssituatie niet stabiel is. En dat er een gebrek is aan geschikte tolken die de opsporingsambtenaren kunnen helpen bij het onderzoek, dat extra kennis en deskundigheid vereist is om effectief te werk te kunnen gaan bij onderzoek in niet westerse landen waar de cultuur en het systeem niet kunnen worden vergeleken met westerse landen, en dat opsporingsambtenaren bij hun onderzoek afhankelijk zijn van derden zoals autoriteiten, de VN, internationale tribunalen, etc. Uit de gegevens blijkt dat de beschikbare menskracht voldoende is, maar dat er meer problemen zijn met de organisatorische aspecten van het werk zoals; kwaliteit en methoden voor het analyseren en verwerken van dossiers, kennis en expertise in buitenlands

staten, de ICTY en ICTR statuten en de Tadic-zaak waarin het bestaan van rechtsmacht over oorlogsmisdrijven gepleegd in een niet- internationaal gewapend conflict wordt bevestigd.

⁷⁷ E. van Sliedregt, 'Rechtsmachtgrenzen voor onbegrensde misdrijven- Nederlandse dualisme bestendig', *DD* 2008, afl. 6/47, blz. 663.

⁷⁸ Handelingen II 2007/08, 31200 VI, nr. 193, p. 3-6.

recht en samenwerkingsverbanden met betrokken instanties.⁷⁹ Echter, het grootste knelpunt bij het opsporen en vervolgen van internationale misdrijven blijkt de bewijskwesitie te zijn. Het bewijs van internationale misdrijven bestaat vooral uit getuigenverklaringen en het zoeken naar deze getuigen is geen eenvoudige kwestie. Wat betreft opsporing en vervolgingsonderzoek van 1F-zaken zijn dezelfde bovengenoemde problemen van toepassing en verder zijn er andere problemen zoals; het verschil tussen het 1F-criterium ‘ernstige vermoeden’ en het strafrechtelijke verdenkingcriterium ‘redelijk vermoeden van schuld’ en de verschillende procesposities van de vreemdeling in het vreemdelingenrecht als onderdeel van het bestuursrecht, en in het strafrecht. Ik zal hieronder de knelpunten bespreken die een aanzienlijke rol spelen bij het vervolgen en berechten van de 1F-ers.

3.3.1 1F-vermoeden vs. Strafrechtelijke verdenking

Hiervoor is naar voren gebracht dat ‘ernstige redenen om te veronderstellen’ dat een persoon zich schuldig heeft gemaakt aan de misdrijven in de zin van art. 1F een minder zwaar criterium is dan het strafrechtelijke verdenkingcriterium in de zin van art. 27 Sr, namelijk, een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit. In het strafrecht zal vervolgens nog bewezen moeten worden dat de betrokken persoon zich ook daadwerkelijk schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit. Hierbij moet sprake zijn van op concrete feiten en omstandigheden gebaseerde vermoedens van schuld. De bewijsmaatstaf is hierbij zwaarder dan de bewijsmaatstaf die bij het bestuursrecht wordt gehanteerd voor het vaststellen van ‘ernstige redenen’ om art. 1F te kunnen tegenwerpen. Voor de tegenwerping van art. 1F is niet altijd noodzakelijk dat er sprake moet zijn van concrete feiten en omstandigheden dat een persoon zich schuldig zou hebben gemaakt aan 1F misdrijven. Eerder is opgemerkt dat het lid zijn van een organisatie die zich vermoedelijk met het plegen van dergelijke misdrijven heeft beziggehouden al voldoende is om 1F vermoedens aan te nemen zoals het Afghaanse KhAD- WAD. In het strafrecht is alleen het feit dat een persoon bij een bepaalde organisatie heeft gezeten niet voldoende om van hem als verdachte aan te merken. Hierdoor zal eerder sprake zijn van een 1F- veronderstelling dan van verdenking in de zin van art. 27 Sv. Dit verschil zorgt in de praktijk voor problemen wanneer een persoon niet uitgezet kan worden wegens art. 3 EVRM, terwijl een strafrechtelijke veroordeling niet mogelijk is. Deze bewering

⁷⁹ Zie Handelingen II 2007/08, 31200 VI, nr. 193, p. 3-6.

dat de juridische maatstaf van de ‘ernstige redenen om te veronderstellen’ minder streng zou zijn dan ‘redelijke vermoeden van schuld’ in het art. 27 Sr in de literatuur door sommige auteurs bekritiseert.⁸⁰ Swart is van mening dat zuiver tekstueel gezien een strafvorderlijke maatstaf die het starten van een strafrechtelijk onderzoek rechtvaardigt is niet zwaarder dan de juridische maatstaf van het 1F-vermoeden. Een redelijk vermoeden bestaat al wanneer er feitelijke gegevens zijn die ieder redelijk denkend mens op de gedachte kan brengen dat een strafbaar feit is begaan. Bij het aanwezig zijn van een redelijke verdenking in een strafzaak is niet uitgesloten dat uit algemene gegevens over bepaalde organisaties een redelijk vermoeden van schuld voor een individuele persoon kan worden afgeleid. In het asielbeleid is dit niet anders en zouden ernstige redenen niet kunnen bestaan zonder behoorlijke feitelijke gegevens die daartoe leiden.⁸¹ Ten slotte concludeert Swart dat aangezien zuiver tekstueel gezien geen verschillen bestaan tussen de vreemdelingrechtelijke maatstaf en de strafrechtelijke maatstaf, het verschil tussen het aantal vreemdelingrechtelijke 1F beslissingen en strafvervolgingen duidt op twee mogelijkheden; of in het vreemdelingenrecht wordt te vaak aangenomen dat tegen een persoon een redelijke vermoeden van schuld zou bestaan of bij de opsporing van internationale misdrijven wordt niet vaak genoeg aangenomen dat tegen een persoon een redelijke verdenking bestaat in de zin van art. 27 Sr. Hij maakt geen keuze tussen deze twee mogelijkheden, omdat hij van mening is dat hiervoor een uitgebreid vergelijkend dossier onderzoek noodzakelijk is. Aan de andere kant wordt in de literatuur gewezen op het feit dat over het Vluchtelingenverdrag voorlopig nog geen bindende of gezaghebbende supranationale uitleg bestaat over de gelijkheid van de maatstaf ‘ernstige redenen’ met de ‘redelijke verdenking’. En zo lang een dergelijke uitleg afwezig blijft zal Nederland niet worden belemmerd om de maatstaf laag te houden.⁸² Tevens wordt er op gewezen dat ook in het geval dat het om gelijke maatstaven zou gaan, nog andere problematische verschillen bestaan tussen het bestuursrecht en het strafrecht. Meer specifiek is het verschil dat in het bestuursrecht leedtoevoegende maatregelen mogen worden genomen op basis van verdenking en in het strafrecht dit pas mag als het ten laste gelegde feit bewezen is.⁸³ In feite mag Nederland met een beroep op het Vluchtelingenverdrag de administratieve sanctie van uitsluiting op een ruime categorie asielzoekers toepassen die in zwaarte niet minder is dan de strafrechtelijke

⁸⁰ B. Swart, ‘Bewijs in 1F-zaken: Vluchtelingenrecht en internationaal Strafrecht’, NAV, nr. 6 2008, p. 429.

⁸¹ Zie vorige noot.

⁸² P. Boeles, ‘Ongewenstverklaring en artikel 1F’, NAV nr. 6 december 2008, p. 397.

⁸³ P. Boeles, ‘Ongewenstverklaring en artikel 1F’, NAV nr. 6 december 2008, p. 397.

sanctie zonder dat daarbij strafrechtelijke waarborgen in acht worden genomen. Door de marginale toetsing door de bestuursrechter is ook de rechtsbescherming veel minder dan de rechtsbescherming bij de strafrechter die een bewezenverklaring wel moet motiveren.⁸⁴

3.3.2 Bewijsmaatstaf in het strafrecht

Indien bij een specifieke zaak een ‘redelijke verdenking’ bestaat dan volgt de meest gecompliceerde fase van de opsporing en vervolging, namelijk de bewijsvoering. Het OM moet ervoor zorgen dat er genoeg sterke bewijzen zijn in een zaak om op de terechtzitting tot een bewezenverklaring te kunnen komen. Dit is niet eenvoudig aangezien de meeste 1F zaken zich hebben afgespeeld in het buitenland en vooral in landen waar nog steeds oorlog is. Ter plaatse onderzoek verrichten is erg gecompliceerd en een goede strafrechtelijke samenwerking met die landen is niet mogelijk. Ook het feit dat de meeste misdrijven zich lange tijd geleden hebben afgespeeld maakt een strafrechtelijk onderzoek en bewijsvergaring niet eenvoudig. Praktische zaken zoals geld, deskundigheid, mankracht en zoeken naar getuigen spelen hierbij ook een belangrijke rol. In de 1F-zaken moet het OM vaak genoeg nemen met de informatie die afkomstig is uit het IND dossier, of in getuigen die zich in Nederland bevinden of ergens in Europa. Het zoeken naar deze getuigen die betrouwbaar en overtuigend zijn is erg lastig.

Ter verduidelijking van de bewijsvoering bij 1F-zaken en om een beeld te schetsen wat er bewezen moet worden in het strafrecht en de problemen die hierbij ontstaan, zal ik hieronder een paar zaken bespreken die uitgemond zijn in een succesvolle vervolging en berechting en een zaak waarbij dit niet is gelukt. Ik heb specifiek voor deze zaken gekozen omdat het de enige zijn die voor de rechter zijn gebracht en ook omdat ze een duidelijk beeld geven van de complexe gang van zaken die opsporing en vervolging van 1F-ers met zich brengt.

De zaak van het Afghaanse hoofd van de afdeling verhoor bij de Khad-e-Nezami

De eerste zaak betreft de zaak van een hoge Afghaanse militair die in de periode van 1 juli 1979 tot en met 1989 hoofd was van de afdeling verhoor bij de militaire inlichtingendienst, de Khad-e-Nezami.⁸⁵ Beweerd werd dat de verdachte in de uitoefening van zijn functie de wetten en

⁸⁴ P. Boeles, ‘Ongewenstverklaring en artikel 1F’, NAV nr. 6 december 2008, p. 397.

⁸⁵ Rechtbank ‘s- Gravenhage 14 oktober 2005, L/JN AU4373.

gebruiken van de oorlog zou hebben geschonden. Zo zou de verdachte veel slachtoffers hebben gemarteld en op een onmenselijke wijze hebben behandeld volgens een vast patroon binnen de militaire inlichtingendienst van Afghanistan. De verdachte is ten laste gelegd ‘medeplegen van schending van de wetten en gebruiken van de oorlog terwijl het feit inhoudt geweldpleging met verenigde krachten tegen een persoon, meermalen gepleegd’ en medeplegen van schending van de wetten en gebruiken van de oorlog terwijl het feit geweldpleging met verenigde krachten inhoudt en zwaar lichamelijk letsel van een ander tengevolge heeft’. Deze tenlastelegging is gekwalificeerd onder de artikelen 47 en 57 Sr jo. 8 van de Wet Oorlogsstrafrecht (oud) en de verdachte is op de voet van deze artikelen veroordeeld tot 9 jaar gevangenisstraf.⁸⁶ De veroordeling en de hoogte van de straf zijn zowel in hoger beroep als in cassatie in stand gebleven.⁸⁷ Tot de bewijsmiddelen die bij deze zaak zijn vergaard bevinden zich onder andere een aantal getuigenverklaringen van slachtoffers van de verdachte. Een aantal van deze getuigen hebben in hun verklaringen aangegeven, dat de verdachte zelf persoonlijk aanwezig was toen ze werden gemarteld.⁸⁸ Een getuige heeft bijvoorbeeld het volgende verklaard *“In het algemeen vonden mijn verhoren en martelingen plaats in aanwezigheid van [verdachte]. Na mijn verhoor op de tweede dag werd ik naar buiten gebracht en moest ik tot de ochtend wakker blijven en rechtop staan. Het was zeer koud, het was in de maand Quas, december. Op de derde avond werd ik weer geslagen en geschopt door de verhoorders”* en *“Ik hoorde [verdachte] tegen de verhoorders zeggen zet de vingers van zijn linkerhand tussen de deur en niet die van de rechterhand want hij moet met rechts kunnen schrijven. Nadat [verdachte] dit gezegd had ging hij weg. De verhoorders stopten met geweld mijn vingers tussen de deur. Terwijl alle vier de vingers van mijn linkerhand tussen de deur zaten, sloeg een van de verhoorders de houten deur meerdere malen hard dicht”* en *“Ik hoorde dat [verdachte] tegen mijn verhoorders zei, jullie moeten een bekentenis van hem afnemen dat hij bij antirevolutionaire groeperingen behoort, het maakt niet uit, juist of onjuist. [verdachte] was vaak aanwezig bij mijn verhoren en martelingen. Ik hoorde dat [verdachte] de verhoorders aanmoedigde. Na twee maanden werd ik overgeplaatst naar de Sedarat, daar werd ik ook gemarteld”*.⁸⁹

⁸⁶ Rechtbank ‘s- Gravenhage 14 oktober 2005, L/JN AU4373.

⁸⁷ Zie: Gerechtshof ‘s-Gravenhage 29 januari 2007, L/JN AZ7147 en HR 8 juli 2008, L/JN BC7421.

⁸⁸ Zie getuigenverklaring A.K.A.

⁸⁹ Zie getuigenverklaring van M.A.S. onder punt 12 in het hierboven genoemde vonnis.

Een andere getuige verklaarde als volgt: *“Ik werd door het hoofd van het verhoor verhoord. Het hoofd van de afdeling verhoor sloeg mij verschillende keren tijdens mijn verhoren met een stok. Hij wilde mij laten bekennen. Later kwam ik op de hoogte van het feit dat het hoofd [verdachte] heette. Hij was afkomstig uit [woonplaats]. Hij sloeg mij persoonlijk met een stok en vertelde mij dat ik nu alles bekend ging maken. Hij was meerdere malen tijdens mijn martelingen aanwezig. Als gevolg van het slaan met de stok door [verdachte], heb ik nog steeds pijn in mijn knieën. Men brak een keer bijna mijn rug. Ze duwden mij zo hard naar beneden, naar de grond, dat ik acute pijn kreeg in mijn rug. Ik heb nu eveneens, als gevolg die martelingen, last van mijn rug”*.⁹⁰

En zo zijn er andere verklaringen van getuigen die allemaal de persoonlijke betrokkenheid van de verdachte bij de martelpraktijken bevestigden. Hierdoor was het in deze zaak geen probleem om de individuele strafrechtelijke verantwoordelijkheid vast te stellen voor strafbare gedragingen in de zin van internationaal humanitair oorlogsrecht.

Zaak van de Afghaanse onderminister

Een andere 1F-zaak waarbij het strafrechtelijk eenvoudig was om tot een veroordeling te komen betreft de zaak van de Afghaanse onderminister van het ministerie van staatsveiligheid (WAD) en het hoofd van de militaire inlichtingendienst KhAD-e- Nezami. Deze verdachte was tevens de directe meerdere van de verdachte uit de eerdergenoemde zaak en werd eveneens verdacht dat hij zich tijdens het communistische bewind in de periode 1979-1989 schuldig had gemaakt aan oorlogsmisdrijven en foltering.⁹¹ Tegen deze verdachte waren ook een aantal getuigenverklaringen, die bevestigden dat de verdachte feitelijk zeggenschap had over de in Sedarat werkzame verhoorders en dat hij zich in die hoedanigheid persoonlijk schuldig had gemaakt aan de strafbare gedragingen. De verdachte werd door de rechtbank op de voet van artikelen 47 en 57 Sr jo. 1 van de Uitvoeringswet Folterverdrag jo. art. 8 en 9 van de Wet Oorlogsstrafrecht veroordeeld tot 12 jaar gevangenisstraf. Deze uitspraak hield zowel in hoger beroep als in cassatie stand.⁹² In deze zaak treffen we een verschil met de vorige zaak, namelijk dat de verdachte strafrechtelijk aansprakelijk werd gesteld als bevelhebber die zeggenschap had en feitelijke controle had over de ernstige gebeurtenissen die door zijn ondergeschikten

⁹⁰ Zie getuigenverklaring van A.g. A. onder punt 16 in de uitspraak.

⁹¹ Rechtbank 's-Gravenhage 14 oktober 2005, LJV AU4374.

⁹² Zie: Gerechtshof 's-Gravenhage 29 januari 2007, LJV AZ7143 en HR 8 juli 2008, LJV BC7418.

plaatsvonden. Dit heet de zogenaamde *superior responsibility*. In art. 28 van het Statuut van Rome staat deze bijzondere deelnemingsvorm geregeld die de aansprakelijkheid van bevelhebbers en andere niet militaire meerderen mogelijk maakt. Dit wordt aangeduid met het begrip '*command or superior responsibility*'. Aansprakelijkheid kan worden aangenomen bij internationale misdrijven die zijn begaan doordat de bevelhebbers of meerderen hebben nagelaten behoorlijk leiding te geven.⁹³ Hierbij moet er wel voldaan zijn aan de vereisten; kennis, aanvaarding en beschikkingsmacht en bestaat uit drie elementen.⁹⁴ Het eerste is een functioneel element; er moet een bepaalde relatie zijn tussen de meerdere (leidinggevende) en de ondergeschikte. De leidinggevende moet een positie hebben bekleed waaruit de plicht tot het voorkomen van misdrijven voortvloeit. Het tweede is een cognitief element. Dit houdt in dat de leidinggevende wist of had moeten weten dat misdrijven werden gepleegd. Het derde is een operationeel element; de leidinggevende moet hebben nagelaten de misdrijven te voorkomen of tegen te gaan, d.w.z. '*alle redelijke en noodzakelijke maatregelen die binnen zijn macht lagen om het begaan daarvan te verhinderen of te beperken of de zaak voor te leggen aan bevoegde autoriteiten voor onderzoek en vervolging (art. 28 van het Statuut)*'.⁹⁵ Van Sliedregt vindt dat door deze wijze van codificatie in het Statuut 'command of superior responsibility' als een op zich zelf staand omissiedelict niet meer vereist is dat een of andere concrete vorm van medeplichtigheid of uitlokking door de leidinggevende aannemelijk moet worden gemaakt. Echter 'Superior responsibility' als vorm van nalaten wordt in de literatuur problematisch geacht, doordat een ieder aan wie functioneel bezien een effectieve controle kan worden toegerekend en die zou hebben moeten weten dat er misdaden werden gepleegd zonder effectieve maatregelen te hebben getroffen om deze te voorkomen of repressie uit te oefenen, even strafrechtelijk aansprakelijk is als degene die daadwerkelijk het bevel tot het plegen van die misdaden gaf.⁹⁶ Naar mijn mening is deze kritiek onterecht. Ook bij commune delicten zijn degene die daadwerkelijk handelen en degenen die nalaten strafrechtelijk strafbaar. De hoogte van de straf kan eventueel wel verschillen. Juist bij internationale misdrijven is de rol van leidinggevende bevelhebbers erg van belang. Door bij misdrijven die door ondergeschikten worden gepleegd

⁹³ J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 55.

⁹⁴ E. van Sliedregt, *The criminal responsibility of individuals for violation of international humanitarian law*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2003.

⁹⁵ E. van Sliedregt, *The criminal responsibility of individuals for violation of international humanitarian law*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2003.

⁹⁶ Y. Buruma, 'Internationale misdrijven voor de Nederlandse rechter', *DD* 2006, afl. 1/8, p. 112-125.

niets te ondernemen tegen leidinggevenden die een hoge positie hebben, wordt bijgedragen aan de continuïteit van het plegen van deze misdrijven (hoewel weinig verschil is met het geven het bevel tot het plegen van die misdrijven).

De zaak van de Afghaanse ex- plaatsvervanger van het hoofd van KhAD- e- Nezami

Aantonen van de 'superior responsibility' liep spaak in de zaak van de ex-plaatsvervanger van het hoofd van KhAD, Abdullah F. In deze zaak ging het eveneens om een voormalige functionaris van de Afghaanse militaire inlichtingendienst KhAD-e- Nezami.⁹⁷ De verdachte was één van de plaatsvervangers van het hoofd van de KhaD. Hij was de meerdere van het hoofd van de afdeling verhoor en onderzoek binnen de KhaD. Aan de verdachte waren twee feiten ten laste gelegd. Het eerste feit was medeplegen van ernstige lichamelijke geweldpleging en/of verminking en/of wrede en/of onmenselijke behandeling en/of marteling in de zin van art. 8 en 9 van de Wet Oorlogsstrafrecht tegen twee slachtoffers. Het tweede feit had betrekking op het dragen van verantwoordelijkheid van de gepleegde oorlogsmisdrijven en in het bijzonder commandantenaansprakelijkheid. In deze zaak waren ook verschillende getuigenverklaringen door de twee betrokken slachtoffers en andere personen afgelegd. De twee getuigenverklaringen van de slachtoffers werd door de rechtbank niet als overtuigend en betrouwbaar beschouwd, doordat beide verklaringen veel onduidelijkheden vertoonden en steeds gewijzigde informatie bevatten. Het tweede slachtoffer had bij de fotoconfrontatie waarbij een foto van de verdachte werd getoond, de verdachte niet direct aangewezen als de persoon die betrokken was bij zijn marteling tijdens de verhoren. Ook hebben beiden slachtoffers de naam van de verdachte niet direct genoemd als medepleger van de martelingen.⁹⁸ Vanwege deze onduidelijkheden en het ontbreken van steunbewijs dat overtuigend aantoont dat de verdachte zich persoonlijk schuldig zou hebben gemaakt aan de wreedheden die beide slachtoffers zijn overkomen, heeft de rechtbank de verdachte door de rechtbank wordt vrijgesproken voor het eerste ten laste gelegde feit. Wat betreft het tweede ten laste gelegde feit dat betrekking had op de vraag of de verdachte uit hoofde van zijn functie binnen de KhaD verantwoordelijk zou kunnen worden gehouden voor de gepleegde oorlogsmisdrijven concludeerde de rechtbank dat het aannemelijk was dat de verdachte nauw betrokken was bij de wreedheden die zich in die periode binnen de KhaD hebben

⁹⁷ Rechtbank 's-Gravenhage 25 juni 2007, *LJN* BA7877.

⁹⁸ Zie getuigenverklaringen in de uitspraak: rechtbank 's-Gravenhage 25 juni 2007, *LJN* BA7877.

plaatsgevonden. Maar het was voor de rechtbank niet duidelijk geworden of de verdachte als ‘tweede of derde vervanger van het hoofd van de KhaD’ ook in een positie was om die wreedheden te voorkomen (effectieve command and control). Wat ook onduidelijk bleef was de vraag of de verdachte de martelingen tegen de twee slachtoffers had kunnen stoppen. Immers, uit de getuigenverklaringen was naar voren gekomen dat de martelingen voornamelijk door het hoofd van de verhoor afdeling en andere verhoorders gebeurd. Het kon niet met zekerheid worden gezegd dat de verdachte als meerdere van het hoofd van de verhoorafdeling de taak had laatstgenoemde te controleren. Dit is belangrijk voor de beantwoording van de vraag of de verdachte ‘superior responsibility’ droeg voor de ten laste gelegde misdrijven.⁹⁹ Tevens werd door de rechtbank opgemerkt dat het strafrechtelijke onderzoek in deze zaak zich met name lijkt te hebben gericht op de vraag of en in hoeverre de verdachte directe betrokkenheid bij de gepleegde misdrijven ten laste kon worden gelegd en niet of de verdachte uit hoofde van zijn functie daadwerkelijk zeggenschap had over de werkzaamheden en beslissingen van het hoofd van de afdeling verhoor en onderzoek binnen de KhaD. Hierdoor werd de verdachte vrijgesproken. In het hoger beroep werd deze verdachte op 16 juli 2009 door het Gerechtshof ’s-Hertogenbosch wederom vrijgesproken.¹⁰⁰ Door het OM is cassatieberoep ingesteld.

Deze zaken illustreren de complexiteit en de problemen die een strafrechtelijke bewijsvoering onderscheid van een vreemdelingrechtelijke bewijsvoering. De laatste zaak was volgens de bewijsmaatstaf in het vreemdelingenrecht eenvoudig als 1F-zaak te bestempelen. De verdachte had een hoge rang binnen de KhaD en de feiten waren ‘voldoende’ concreet om het aannemelijk te kunnen maken dat hij zich schuldig zou hebben gemaakt aan 1F- misdrijven. Echter doordat, zoals we hebben gezien, de lat in het strafrecht hoger ligt om die conclusie te kunnen trekken kon de strafrechter op basis van dezelfde feiten en aangevoerde bewijsmiddelen niet tot een veroordeling komen.

3.3.3 Procespositie vreemdeling in het vreemdelingenrecht en in het strafrecht

De Vreemdelingenwet verplicht een vreemdeling in het kader van de asielprocedure alle informatie en gegevens te verschaffen die van belang kunnen zijn voor de beoordeling van zijn

⁹⁹ Zie overwegingen in de uitspraak: rechtbank ’s-Gravenhage 25 juni 2007, *LJN* BA7877.

¹⁰⁰ Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 16 juli 2009, *LJN* BJ2796.

asielaanvraag. Hierbij mag de vreemdeling geen informatie achterhouden. Als achteraf blijkt dat een vreemdeling onjuiste gegevens heeft verstrekt of gegevens heeft achtergehouden kan zijn asielvergunning op grond van art. 32 VW worden ingetrokken. Een vreemdeling mag als verdachte in een strafrechtelijk onderzoek zwijgen en is niet verplicht om aan zijn eigen veroordeling mee te werken. Dit verschil in het verschaffen van informatie vergroot in de praktijk ook het ‘gat’ tussen het aantal 1F- tegenwerpingen en het inzetten van strafrechtelijke vervolging van de 1F-ers.

In een rapport van het Nederlandse Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) is ingegaan op hoe tegenwerping van art. 1F in een vreemdelingrechtelijke procedure en het nauwe verband met het strafrechtelijke traject en de eventuele vervolging van de 1F-er zich verhouden tot internationale mensenrechten. De 1F procedure lijkt het karakter van een oneigenlijke strafrechtelijk vooronderzoek te hebben. De uitlatingen die tijdens de 1F procedures worden gedaan kunnen aanleiding zijn om tot een strafrechtelijk vooronderzoek over te gaan.¹⁰¹ Een kanttekening hierbij is de vraag in hoeverre deze aanpak in overeenstemming is met art. 6 EVRM. Is het in dit geval niet noodzakelijk dat strafrechtelijke waarborgen tijdens de 1F-procedure ook moeten worden geboden aan de vreemdeling? De NJCM is van mening dat dit wel het geval zou moeten zijn. Verder pleit het NJCM ook voor de aanpassing van de huidige 1F-procedure met inachtneming van de rechtswaarborgen van het EVRM.

3.3.4 Samenwerking en informatie uitwisseling tussen de IND en het OM

De IND- informatie is de eerste schakel van het strafrechtelijke traject van opsporing en vervolging van de 1F-er. Eerder is al besproken dat de IND de 1F-dossiers doorstuurt naar het OM en vanaf dit moment start ook het strafrechtelijke traject. De informatie die de IND over de 1F-er heeft is cruciaal om een succesvol opsporing en vervolgingsonderzoek te kunnen starten. Een goede samenwerking en informatie-uitwisseling tussen deze twee instanties is daarom noodzakelijk. In de praktijk bestaat echter een verschil in informatiebehoefte van de IND en het OM. De IND heeft een ander soort informatie nodig voor de asielbeslissing dan het OM voor strafrechtelijke vervolging.¹⁰² De IND dossiers zouden van meer waarde kunnen zijn indien ze

¹⁰¹ NJCM-Commentaar betreffende de toepassing van art. 1F Vluchtelingenverdrag en de bestrijding van terrorisme, 11 juni 2002.

¹⁰² Evaluatie rapport plan van aanpak opsporing en vervolging van oorlogsmisdrijven, september 2005, p. 39.

meer strafrechtelijke informatie zouden bevatten. Uit het Evaluatie rapport blijkt dat er behoefte bestaat bij het OM het strafrechtelijke onderzoek in de voorfase van de bestuursrechtelijke procedure in te bedden om op die manier de strafrechtelijke kwaliteit van de 1F- dossiers te verhogen.¹⁰³ Eerder is besproken dat dit als een vergaande inmenging van het strafrecht wordt beschouwd in de asielprocedure (zie H2). Een andere optie is versterking van strafrechtelijke expertise binnen de IND om de IND dossiers inhoudelijk relevanter te maken voor strafrechtelijk onderzoek. Ten slotte geeft het rapport aan dat de informatie-uitwisseling over het algemeen wel redelijk goed plaatsvindt behalve dat er soms belemmeringen bestaan vanwege de privacy bescherming en de toegankelijkheid van de IND zoeksystemen. Er is een gebrek aan mogelijkheden bij de IND om 1F-dossiers full text op strafrechtelijk relevante trefwoorden te onderzoeken.¹⁰⁴ Naar mijn mening is dit vrij opmerkelijk, omdat de eerste fase van een strafrechtelijk onderzoek aanvangt op het moment dat de IND de dossiers doorstuurt. De zoeksystemen moeten juist toegerust zijn op strafrechtelijk relevante trefwoorden om effectief te kunnen zijn.

3.3.5 Samenwerking met de internationale tribunalen

Goed contact met de tribunalen is voor het OM van belang voor uitwisseling van deskundigheid en informatie en het bieden van hulp bij onderzoek. Over het algemeen onderhoudt het OM regelmatig contact met de tribunalen, met het Joegoslavië tribunaal (ICTY) en het Internationaal Strafhof (ICC) is het contact eenvoudig te leggen.¹⁰⁵ Met het Rwanda Tribunaal (ICTR) is dit lastiger omdat dit niet in Den Haag is gevestigd. Wat betreft 1F-zaken en voor zover het bekend is werd in één zaak met het Rwanda- tribunaal samengewerkt. Het contact en uitwisseling van informatie in deze zaak is goed verlopen. Het ging om de zaak van de Rwandees Joseph M, die in 1998 in Nederland asiel had aangevraagd en wiens aanvraag was afgewezen wegens de toepasselijkheid van art. 1F van het Vluchtelingen verdrag.¹⁰⁶ Nadat het IND zijn dossier had doorgestuurd naar het OM werd hij in 2006 aangehouden op verdenking van oorlogsmisdrijven. Het OM had na aanhouding contact gezocht met het Rwanda Tribunaal ten aanzien van de vervolging van de verdachte. De aanklager van het Rwanda Tribunaal wenste zelf deze verdachte

¹⁰³ Evaluatie rapport 2005, p. 39.

¹⁰⁴ Evaluatie rapport 2005, p. 39.

¹⁰⁵ Evaluatie rapport 2005, p. 65.

¹⁰⁶ Zie uitspraak rechtbank 's- Gravenhage 23 maart 2009, L/JN BI2444.

niet te vervolgen, omdat het Rwanda Tribunaal op grond van de VN resoluties 1503 en 1534 (die het Tribunaal opdroegen om zijn taken in 2010 af te ronden) bezig was zijn taken af te ronden en bepaalde zaken over te dragen aan bevoegde staten.¹⁰⁷ Hierdoor verzocht het Tribunaal het OM de zaak over te nemen en zelf tot vervolging over te gaan. Deze zaak is door het OM met succes vervolgd en heeft geleid tot een veroordeling tot 20 jaar gevangenisstraf wegens foltering.¹⁰⁸ Eind maart is het hoger beroep gestart en op 7 juli 2011 is Joseph. M door het Gerechtshof Den Haag veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf.¹⁰⁹

¹⁰⁷ E. van Sliedregt, 'Rechtsmachtgrenzen voor onbegrensde misdrijven', *DD* 2008, afl. 6/64, p. 664.

¹⁰⁸ rechtbank 's- Gravenhage 23 maart 2009, *LJN* BI2444.

¹⁰⁹ Gerechtshof 's- Gravenhage 7 juli 2011, *LJN* BR0686.

4. Mogelijke oplossingen

Introductie

In het vorige hoofdstuk is de problematiek bij het opsporen en vervolgen van internationale misdrijven in (met name) de 1F-zaken aan de orde gesteld. Omdat Nederland ervoor heeft gekozen als enige land in Europa art. 1F van het vluchtelingenverdrag zo intensief toe te passen, is het van belang dat dit zo rechtvaardig en effectief mogelijk gebeurt. In het eerste hoofdstuk, bij de bespreking van de ratio en de doelstellingen van het Vluchtelingenverdrag kwam naar voren dat het tegengaan van straffeloosheid is ingegeven door art. 1F van het Vluchtelingenverdrag. Uitsluiting van bescherming op grond van dit verdrag door de toepassing art. 1F en de formulering van het refolument-verbod uit art. 33 van het Vluchtelingenverdrag wijzen hierop. Het internationaal strafrecht in de tijd waarin het verdrag was opgesteld was niet zodanig ontwikkeld dat oorlogsmisdadigers ook buiten het land van herkomst door andere landen konden worden vervolgd.¹¹⁰ Strafrechtelijke vervolging gebeurde alleen in nationale context. Universele rechtsmacht en internationale strafhoven zoals we die nu kennen, waren er niet. Vandaar dat het verdrag voor landen van ontvangst de mogelijkheid bood om ‘foute vluchtelingen’ terug te sturen naar landen van herkomst om daar te worden berecht. Mijns inziens is dit de reden zijn waarom het Vluchtelingenverdrag voor de toepassing van art. 1F geen strafrechtelijke criteria stelt. Het is van belang dat Nederland als voorloper in Europa werk maakt van de strafrechtelijke vervolging van de 1F-ers en de hierbij horende knelpunten voor zo ver het mogelijk is, probeert weg te werken. Hieronder zal ik een aantal mogelijke oplossingen aanreiken die mogelijk kunnen bijdragen aan de verbetering van de strafrechtelijke aanpak van 1F-zaken.

4.1 Strafrecht in de voorfase

Het betrekken van het strafrecht in de bestuurlijke fase van een 1F-zaak, kan een positief effect hebben op de kwaliteit van de 1F- dossiers en hierdoor zullen meer zaken strafrechtelijk relevante inhoud krijgen. Dit bevordert de opsporing en vervolging van deze misdrijven. Het strafrecht kan op twee verschillende manieren worden betrokken bij de vreemdelingrechtelijke besluitvorming zonder dat er sprake zou zijn van een verregaande inmenging van het strafrecht in het

¹¹⁰ Art. 6 van het genocide verdrag spreekt wel van de mogelijkheid van berechting van oorlogsmisdadigers buiten eigen staat door een bevoegde internationale strafrechter maar in de praktijk is hiermee niets gedaan.

vreemdelingenrecht. De eerste manier is het betrekken van het OM in een vroeg fase bij de vreemdelingrechtelijke besluitvormingsprocedure. En een tweede mogelijkheid is restrictieve uitleg van het criterium ‘ernstige vermoeden’. Deze beide mogelijkheden komen hieronder aanbod.

4.1.1 Het OM vroeg betrekken in vreemdelingrechtelijke besluitvorming

Doordat art. 1F over ‘misdrijven’ gaat en beleidsmatig alle 1F- dossiers naar het OM gestuurd worden om strafrechtelijke vervolging in te zetten, lijkt het logisch om het OM te betrekken bij de beoordeling van de asielverzoeken waarbij vermoed wordt dat het om 1F- zaken gaan. Een vraag die gesteld kan worden is in hoeverre het asielrecht bruikbaar is om ‘misdadigers’ ter verantwoording te roepen? In de literatuur wordt hier ook op gewezen en benadrukt dat het asielrecht niet het geëigende middel is om mensen ter verantwoording te laten roepen voor hun daden.¹¹¹ Uiteindelijk is het OM de instantie bij uitstek om te bepalen of in een bepaald geval sprake is van een redelijk vermoeden of van een daadwerkelijk plegen van een strafbaar feit. Een bewijsinhoudelijk oordeel van het OM versterkt het oordeel of er sprake is van ernstige vermoedens van het plegen van 1F- misdrijven.¹¹² Het zou rechtvaardig zijn indien het OM zou bepalen dat een 1F-dossier niet genoeg bewijs bevat om iemand als verdachte aan te kunnen merken, in dit geval ook in het vreemdelingenrecht naar aanleiding hiervan niet meer art. 1F tegen te werpen.¹¹³ In 2003 werd wel in een uitspraak van de Raad van State geoordeeld dat een brief van het OM waarin staat dat er geen aanleiding is om strafrechtelijk te vervolgen, een rechtens relevant novum is in het kader van een herhaalde asielaanvraag.¹¹⁴ Maar hierop is de Afdeling later teruggekomen door te oordelen dat een brief van het OM geen rechtens relevant novum is in de zin van art. 83 Vw, omdat de criteria om iemand als verdachte aan te merken in het strafrecht verschillen van de criteria van de ‘personal and participation toets’ in het vreemdelingenrecht.¹¹⁵ Deze houding wordt vaak bekritiseerd en er wordt beweerd dat, indien het OM zou seponeren omdat er geen gronden zouden zijn om een redelijk vermoeden van schuld aan te nemen, er ook geen ernstige redenen aanwezig kunnen zijn om aan te kunnen nemen dat

¹¹¹ K. Wouters, ‘1F: noodzakelijk of achterhaald?’, *NAV* december 2008, p. 387-391

¹¹² M. Wijngaarden, ‘Balanceren onder nul’, *NAV* nr. 6 december 2008, p. 416.

¹¹³ M. Wijngaarden, ‘Balanceren onder nul’, *NAV* nr. 6 december 2008, p. 416.

¹¹⁴ ABRVS, 4 april 2003, nr. 200206882/1.

¹¹⁵ ABRVS, 27 juni 2005, nr. 200410175/1.

iemand zich schuldig heeft gemaakt aan het plegen van ernstige misdrijven, omdat het om een zwaarder criterium gaat.¹¹⁶ Gebruik maken van strafrechtelijk expertise in een vroegere fase is wenselijk om te voorkomen dat een 1F-dossier niet relevant is voor strafrechtelijk onderzoek. De ACVZ heeft dit in zijn advies over de toepassing van art. 1F aanbevolen.¹¹⁷ Volgens de ACVZ is het van belang dat de IND en met name de medewerkers van de 1F- unit die het 1F- gehoor afnemen instructies krijgen over de verhoormethodes om te voorkomen dat een bestuursrechtelijke ondervraging later tot strafrechtelijke bewijsproblemen leidt. In het ACVZ-advies wordt tevens aangegeven, dat een inhoudelijke brief van het OM waarin kennis wordt gegeven dat het OM in een bepaalde zaak afziet van de vervolging, aanleiding zou moeten geven tot een herbeoordeling van die 1F- zaak.¹¹⁸

4.1.2 Restrictievere uitleg ‘ernstige vermoeden’

Een andere mogelijke manier om de vervolging van de 1F- zaken te bevorderen is het restrictiever uitlegen van het vluchtelingenrechtelijke criterium ‘ernstige redenen’ om het dichter te brengen bij het strafrechtelijke verdenkingscriterium ‘een redelijke vermoeden van schuld’. Hierdoor zou een 1F- dossier meer bruikbaar worden voor een strafrechtelijk onderzoek. Deze mogelijke oplossing is door instanties als het NJCM en de UNCHR aanbevolen.¹¹⁹ In het evaluatie rapport ‘plan van aanpak’ is deze oplossing ook aangewezen en tevens gewezen naar België als een land die dit in de praktijk al toepast.¹²⁰ Helaas is in het rapport verder niet uitgelegd op welke wijze België dit doet, vandaar dat ik zelf contact heb opgenomen met zowel de juridische helpdesk België en Vluchtelingenwerk België.¹²¹ Beide instanties hebben aangegeven dat België art. 1F niet vaak toepast en als het wordt toegepast deze bepaling restrictief wordt uitgelegd. Verder kent België geen 1F- beleidnota zoals we die in Nederland kennen en er is ook geen speciale 1F-unit zoals in Nederland, die zich bezig houdt met 1F- zaken. Vanwege het gebrek aan geschreven bronnen hierover kon ik geen informatie vinden over de

¹¹⁶ M. Wijngaarden, ‘Balanceren onder nul’, NAV nr. 6 december 2008, p. 417.

¹¹⁷ ACVZ, ‘Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands vreemdelingenbeleid’, 2008. Te vinden op: www.acvz.com.

¹¹⁸ ACVZ, ‘Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands vreemdelingenbeleid’, 2008. Te vinden op: www.acvz.com.

¹¹⁹ NJCM- commentaar, ‘De positie van de 1F-ers en hun gezinsleden’, 24 januari 2008. Te vinden op: www.njcm.nl.

¹²⁰ Evaluatie rapport Plan van aanpak opsporing en vervolging van oorlogsmisdrijven, september 2005, p. 119 ev. Te vinden op: <http://www.verwey-jonker.nl>

¹²¹ Contact is telefonisch gebeurd.

wijze van toepassing van art. 1F in België. Na bestudering van een aantal Belgische zaken kwam wel naar voren dat België een andere volgorde van toepassing hanteert, namelijk eerst art. 1A van het Vluchtelingenverdrag en daarna de uitsluitingsgrond art. 1F.¹²² Zoals eerder is aangegeven is dit ook de volgorde die de UNHCR bepleit.

4.2 Nieuwe ontwikkelingen

Bij de bespreking van de knelpunten in het voorgaande hoofdstuk zijn verder ook rechtsmachtproblemen, kennis en expertise en het vinden van getuigen als belangrijke belemmeringen bij de opsporing en vervolging van internationale misdrijven en met name 1F-zaken, aan de orde gesteld. In het jaar 2008 zijn belangrijke stappen genomen door de minister van justitie om deze problemen zo veel mogelijk te beperken. Hieronder zullen deze stappen aan de orde worden gesteld, omdat deze opsporing en vervolging van de 1F-zaken verder zullen gaan bevorderen.

4.2.1 Versterkingsprogramma opsporing en vervolging internationale misdrijven

Naar aanleiding van de discussies in de Tweede Kamer over de knelpunten bij de opsporing en vervolging van internationale misdrijven en de mogelijke verbetering hiervan, heeft de minister van justitie in de brief van 9 september 2008 aan de Tweede kamer een ketengericht versterkingsprogramma aangekondigd.¹²³ Het versterkingsprogramma is gebaseerd op vier pijlers: de eerste is (verdere) professionalisering van de aanpak en werkwijze van de hele keten; de tweede is het borgen van kwaliteit en expertise; de derde is een verhoging van de capaciteit en tenslotte is het verbeteren van het juridische instrumentarium.¹²⁴ Deze vier pijlers worden hieronder kort toegelicht.

4.2.1.1 Professionalisering van de aanpak

Ter verbetering van getuigenverhoren als een belangrijk onderdeel bij de bewijsvoering worden de volgende maatregelen genomen om de problemen die in het vorige hoofdstuk zijn besproken te verminderen. De eerste maatregel is het intensiveren van de zoektocht naar de in Nederland

¹²² Raad voor Vreemdelingenbetwisting 24 maart 2009, nr. 24. 294, RvV 12 december 2000, nr. 00-1839/W6708 en RvV 11 oktober 2010, nr. 49 298.

¹²³ Kamerstukken II 2007/08, 31200 VI, nr. 193.

¹²⁴ Kamerstukken II 2007/08, 31200 VI, nr. 193, p. 4.

verblijvende of in andere Europese landen verblijvende getuigen.¹²⁵ Dit zou worden gerealiseerd door in samenwerking met alle betrokken actoren in de keten Internationale misdrijven een “aanpak” te ontwikkelen om informatie en aangiftebereidheid van hier aanwezige getuigen te intensiveren. Hierbij is een duidelijke scheiding tussen de vreemdelingrechtelijke en strafrechtelijke procedures van belang, en moeten de taken van de verschillende betrokken partijen duidelijk worden afgebakend. Ten slotte moeten afspraken worden gemaakt met betrekking tot de informatieuitwisseling binnen het geldende juridische kader.

4.2.1.2 Kwaliteit en expertise

Het aanbieden van specifieke opleidingen ter verbetering van kwaliteit. Beschikbaarheid en overdracht van expertise en vaardigheden bij de aanpak van internationale misdrijven. Ontwikkelen van een specifiek pakket van expertbijeenkomsten en trainingen. Deze stap zou positief bijdragen aan het verbeteren en het behoud van de kwaliteit en kennis over opsporing en vervolging van internationale misdrijven.

4.2.1.3 Capaciteit

Er moet meer capaciteit komen voor het verrichten van analyse werkzaamheden. Dit zou het voortraject van de opsporing, zoals projectvoorbereiding, kwalitatief verbeteren. Verder wordt de capaciteit van de politie en het OM worden vergroot om meer zaken te kunnen onderzoeken.¹²⁶

4.2.1.4 Juridische instrumentarium

Precisering van de juridische leemte en knelpunten die mogelijk zijn bij de rechtsmacht en internationale rechtshulp. Verder zullen het OM en IND eens per kwartaal bij elkaar komen om werkafspraken te evalueren en informatie uit te wisselen. Dit is een belangrijke stap om te voorkomen dat sommige zaken niet kunnen worden vervolgd doordat het huidige juridische instrumentarium beperkingen bevat die tot rechtsmachtproblemen leidt.¹²⁷

¹²⁵ *Kamerstukken II 2007/08, 31200 VI, nr. 193, p. 4.*

¹²⁶ *Kamerstukken II 2007/08, 31200 VI, nr. 193, p. 5 e.v.*

¹²⁷ *Kamerstukken II 2007/08, 31200 VI, nr. 193, p.5 e.v.*

4.3 Voortgang versterkingsprogramma

In een recente brief van de minister van Justitie aan de kamer over het strafrechtelijke traject bij het opsporen en vervolgen van internationale misdrijven en over 1F-zaken blijkt dat in 2009, 22 nieuwe 1F zaken zijn binnengekomen. Vier hiervan zijn in behandeling genomen voor oriënterend vooronderzoek.¹²⁸ Deze zaken zijn doorlopend, d.w.z. dat deze zaken over een langere periode spelen dan het jaar waarin ze zijn binnen gekomen. In 2009 zijn van de 43 zaken die onder behandeling waren in de volgende stadia: 3 zaken bij de rechter, 2 zaken waren in opsporingsonderzoeksfase, 38 zaken zijn in behandeling in de fase van oriënterend vooronderzoek.¹²⁹ In de brief wordt geconcludeerd dat het versterkingsprogramma op alle pijlers goede resultaten heeft geboekt. Er zouden momenteel 8 opsporingsonderzoeken lopen en er wordt gewezen op het wetsvoorstel dat momenteel bij de kamer in behandeling is om juridische lacunes bij opsporing en vervolging van internationale misdrijven weg te nemen. Vanwege het belang van dit nieuwe wetsvoorstel zal deze hieronder nader worden toegelicht.

4.3.1 Nieuwe wetsvoorstel

Een belangrijk onderdeel van het versterkingsprogramma opsporing en vervolging van internationale misdrijven is het wetsvoorstel wijziging WIM ter verruiming van de mogelijkheden van opsporing en vervolging.¹³⁰ Het doel van dit wetvoorstel is om de knelpunten bij de opsporing en vervolging van internationale misdrijven zo veel mogelijk te verhelpen en heeft met name betrekking op de wijziging van de huidige regeling omtrent de rechtsmacht, uitlevering en overname van de strafvervolging. Deze nieuwe regeling maakt het mogelijk dat Nederland ook rechtsmacht met terugwerkende kracht zou kunnen uitoefenen ten aanzien van de oude genocide-zaken die teruggaan tot het moment van inwerkingtreding van de uitvoeringswet genocide verdrag van 24 oktober 1974. In de huidige regeling is de uitoefening van de rechtsmacht ten aanzien van genocide zaken beperkt tot de zaken die zich na 2003 hebben afgespeeld. Verruiming van de rechtsmacht betekent dat Nederland ook in staat wordt gesteld om de genocide zaken van bijvoorbeeld Rwanda uit 1994 hier te kunnen vervolgen. Wat betreft uitleveringsmogelijkheden ten aanzien van genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en

¹²⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32123 VI, nr. 106.

¹²⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32123 VI, nr. 106

¹³⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32475 nr. 3.

oorlogsmisdrijven gepleegd voor 2003 in een niet gewapend conflict is er op dit moment geen rechtsbasis. In dit nieuwe wetsvoorstel wordt getracht door gebruik te maken van de mogelijkheden in andere wetten en verdragen een rechtsbasis te creëren ten aanzien van deze misdrijven. Tenslotte voorziet dit voorstel in de mogelijkheid van overname van strafvervolgning van een internationaal gerecht.¹³¹ Dit wetsvoorstel is op dit moment gezonden naar de Raad van State voor advies. Deze genoemde wijzigingen zou een positieve bijdrage leveren aan de strafrechtelijke vervolging van de 1F-ers in de toekomst. Ten slotte heeft Nederland een overeenkomst gesloten met Rwanda om oorlogsmisdadigers die hier niet vervolgd kunnen worden uit te leveren aan Rwanda en daar in eigen land te berechten.¹³²

¹³¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32475 nr. 3.

¹³² Dick Wittenberg, 'Nederland wil Rwandese genocideverdachten kunnen uitleveren', *NRC* 21-06-2010.

Conclusie

In deze scriptie heb ik door middel van literatuurstudie gekeken naar de problemen die in de praktijk voorkomen bij de toepassing van art. 1F van het Vluchtelingenverdrag en met name met betrekking tot opsporing en vervolging van de 1F-zaken. Hierbij was de centrale vraag: In hoeverre is het mogelijk de huidige problemen en knelpunten die een succesvolle opsporing en vervolging van de vermeende 1F-ers in de praktijk in de weg staan te beperken?

Het Vluchtelingenverdrag is na de Tweede Wereldoorlog opgesteld met het doel bescherming te bieden aan de duizenden vluchtelingen die als gevolg van de Tweede Wereldoorlog gevlucht waren. Art. 1A van het Vluchtelingenverdrag bepaalt wat de term vluchteling inhoudt, en aan wie in deze hoedanigheid bescherming geboden kan worden. Art. 1F van het Vluchtelingenverdrag is een uitsluitinggrond. Toepassing van deze bepaling is complex en het Verdrag bevat hieromtrent leemtes. Zo komt in het verdrag niet duidelijk naar voren wat de toevluchtslanden moeten doen met personen die op grond van art. 1F worden uitgesloten van de bescherming als vluchteling. Evenmin is duidelijk of art. 1F mag worden toegepast bij vreemdelingen die hun straf hebben uitgezeten. Wel wordt in art. 33 van het verdrag bepaald dat 1F-ers mogen worden teruggestuurd naar hun land van herkomst ook al hebben zij daar een gegronde vrees voor vervolging. Echter, toepassing van deze bepaling levert in de praktijk schending op met het absolute refolumentverbod van art. 3 EVRM. Gelet op art. 33 van het Vluchtelingenverdrag en de ratio van art. 1F kan worden geconcludeerd dat het verdrag beoogt 1F-ers terug te geleiden naar hun land van herkomst om straffeloosheid te voorkomen. Strafrechtelijke vervolging was immers in de tijd waarin het verdrag is opgesteld een zaak van soevereine staten en gebeurde alleen in nationale context.

Nederland is sinds 1997 overgegaan tot een actieve toepassing van art. 1F van het Vluchtelingenverdrag en is hiermee de koploper in Europa. Nederland past als het ware niet alleen art. 1F toe maar verbindt hieraan ook consequenties zoals ongewenstverklaring en het doorsturen van de 1F-dossiers naar het OM voor strafrechtelijke vervolging. Het uitgangspunt hierbij is dat Nederland geen vluchthaven dient te worden voor oorlogsmisdadigers. Het Nederlandse 1F-beleid is vaak onderwerp van discussie en kritiek geweest en er wordt met name beweerd dat Nederland te snel overgaat tot toepassing van art. 1F en hierbij een te lage bewijsmaatstaf zou hanteren. De staat moet slechts aannemelijk maken dat een vreemdeling 1F-

misdrijven heeft begaan. Hierbij is geen bewijs in de strafrechtelijke zin vereist, maar wordt gebruik gemaakt van de zogenoemde ‘knowing and personal participation test’. Als bewijs wordt hierbij gebruik gemaakt van algemene en individuele ambtsberichten, eigenverklaringen van de vreemdeling in zijn asielrelaas en andere beschikbare algemene informatie en officiële stukken. De toepassing van art. 1F in de praktijk op deze wijze stuit op een aantal problemen. Het eerste probleem ligt in het beleid ten aanzien van de Afghaanse vreemdelingen die als (onder) officieren werkzaam zijn geweest binnen de veiligheidsdienst KhAd en WAD. Deze vreemdelingen krijgen geen individuele 1F- beoordeling, maar worden op grond van de informatie uit het ambtsbericht 2000 standaard tot 1F-er verklaard, tenzij dat zij kunnen aantonen dat ze geen 1F-ers zijn. Dit is in de praktijk vaak erg lastig vanwege het feit dat deze vreemdelingen niet beschikken over middelen die hun in staat stellen het tegenbewijs te leveren.

Het tweede probleem betreft de standaard ongewenstverklaring van vreemdelingen aan wie 1F is tegengeworpen. De ongewenstverklaring brengt met zich mee dat op de vreemdeling een vertrekplicht rust en loopt het risico strafrechtelijk te worden vervolgd zolang als hij/zij in Nederland verblijft. Dit is een probleem vooral bij vreemdelingen die door het refoulement-verbod van art. 3 EVRM niet mogen worden teruggestuurd naar hun land van herkomst. Toepassing van art. 1F ten aanzien van deze vreemdelingen zou kunnen botsen met art. 3 EVRM. Deze vreemdelingen komen in een onmogelijke situatie terecht, ze worden uitgesloten van alle voorzieningen en kunnen niet terug naar land van herkomst en hun verblijf hier in Nederland is ook strafbaar doordat ze ongewenst zijn verklaard.

Ten slotte is er een probleem met betrekking tot de betrokken gezinsleden van de 1F-ers. Gezinsleden worden ook uitgesloten van asielrechtelijke bescherming, tenzij een zelfstandig recht hebben op die bescherming. Familie en kinderen van de 1F-ers krijgen hierdoor geen enkele rechten en vooral als er een art. 3 EVRM beletsel bestaat, komen zij vaak voor lange periode in de illegaliteit terecht. Deze problemen zorgen in de praktijk ervoor dat het Nederlandse 1F-beleid alleen theoretisch effectief is, maar in de praktijk verblijven toch een onbekend aantal ‘vermeende’ oorlogsmisdadigers in Nederland.

Strafrechtelijke vervolging van internationale misdrijven is geen eenvoudige zaak. Wat betreft de 1F- zaken is dit nog lastiger vanwege een aantal problemen van organisatorische en praktische aard. Ondanks het feit dat alle 1F-dossiers door het IND naar het OM worden doorgestuurd om

opsporing en vervolging te starten is er een grote discrepantie te zien tussen het aantal 1F-beslissingen door de IND en een daadwerkelijke strafrechtelijke vervolging door het OM. Oorzaken zijn het verschil in de bewijsmaatstaf bij het strafrechtelijk onderzoek en de vreemdelingrechtelijke besluitvorming. De 1F-dossiers bevatten inhoudelijk weinig strafrechtelijk relevante informatie, de informatie uitwisseling tussen beide instanties (het OM en de IND) wordt beperkt door niet effectieve zoeksystemen en de wet bescherming persoonsgegevens. Tevens zijn er andere problemen met betrekking tot de procespositie van de 1F- verdachte in het strafrecht die een succesvolle strafrechtelijke vervolging van de 1F-ers in de weg staan.

Het is niet eenvoudig om de bovenstaande problemen en knelpunten te verhelpen door de complexiteit van de zaken. Wel is het mogelijk om een aantal punten te verbeteren die mogelijk ertoe kunnen leiden de omvang van de huidige knelpunten te verminderen, zodat meer 1F- zaken kunnen worden vervolgd. De eerste mogelijke oplossing is het strafrecht in de voorfase van de vreemdelingrechtelijke besluitvorming te betrekken. Dit kan op twee manieren; de eerste is een grotere rol voor het OM bij het adviseren van IND medewerkers met betrekking tot het afnemen van verhoren. Dit verbetert de inhoud en kwaliteit van de 1F- dossiers en maakt ze relevanter voor strafrechtelijk onderzoek. Een tweede mogelijkheid is het verschuiven van het vreemdelingenrechtelijke 1F- criterium 'ernstige vermoeden' naar het strafrechtelijke verdenkingcriterium 'redelijk vermoeden van schuld' om de grote discrepantie tussen het aantal vreemdelingrechtelijke 1F-tegenwerpingen en strafrechtelijke vervolgingen te verminderen. Het versterkingsprogramma opsporing en vervolging internationale misdrijven draagt ook positief bij aan het verhelpen van de problemen bij opsporing en vervolging. Vooral het nieuwe wetsvoorstel tot wijziging van de Wet Internationale Misdrijven biedt hoop voor de toekomst om de problemen met betrekking tot rechtsmacht en rechtshulp aan te pakken.

Literatuurlijst

Boeken

Van Sliedregt, Sjöcrona & Orië 2008

E. van Sliedregt & J. Sjöcrona & A. Orië, *Internationaal Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Damen e.a. 2006

L. J. A. Damen e.a., *Bestuursrecht: Rechtsbescherming tegen de overheid(deel 2)*, Den Haag: BJU 2006.

De Hullu 2006

J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

Kuijër & Steenbergen 2005

Kuijër & J. Steenbergen, *Nederlands vreemdelingenrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005.

Spijkerboer & Vermeulen 2005

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

Harteveld e.a. 2004

A. E. Harteveld e.a., *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2004.

Van Sliedregt 2003

E. van Sliedregt, *The criminal responsibility of individuals for violation of international humanitarian law*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2003.

Artikelen

Boeles 2008

P. Boeles, 'Ongewenstverklaring en artikel 1F', NAV nr. 6 december 2008.

Van Eik 2008

M. van Eik, 'Hoe ongewenst zijn 1Fers?', NAV 2008-1.

Van Os van den Abeelen 2008

T. van Os van den Abeelen, 'ACVZ-advies in de praktijk', NAV december 2008.

Swart 2008

B. Swart, 'Bewijs in 1F-zaken: Vluchtelingenrecht en internationaal Strafrecht', NAV, nr. 6 december 2008.

Van Sliedregt 2008

E. van Sliedregt, 'Rechtsmachtgrenzen voor onbegrensde misdrijven- Nederlandse dualisme bestendig', *DD* 2008, afl. 6/47.

Wouters 2008

K. Wouters, '1F: noodzakelijk of achterhaald?', NAV nr.6 december 2008.

Wijngaarden 2008

M. Wijngaarden, 'Balanceren onder nul', *NAV* nr. 6 december 2008.

Buruma 2006

Y. Buruma, 'Internationale misdrijven voor de Nederlandse rechter', *DD* 2006, afl. 1/8.

Kamerstukken en brieven

Kamerstukken II 2009/10, 32475 nr. 3.

Kamerstukken II 2009/10, 32123 VI, nr. 106.

Kamerstukken II 2007/08, 31200 VI, nr. 193.

Kamerstukken II 2003/04, 27925, nr. 103.

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

Handelingen II 2007/08, 31200 VI, nr. 193.

Trb. 1954, 88

Brief ministerie van Justitie aan de voorzitter van de Tweede Kamer, 'De toepassing van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag', 9 juni 2008, *Kamerstukken II* 2007/08, 30 800 VI nr. 11.

Brief van de staatssecretaris van Justitie aan de Tweede Kamer, 28 november 1997, *Kamerstukken II* 1997/98, 19 637, nr. 295.

Jurisprudentie

EHRM 28 februari 2008, zaak 37201/06, *DD* 2008, 46, p. 636-652. (Saadi vs. Italië).

EHRM 18 oktober 2006 (Grand Chamber), *JV* 2006/417.

EHRM 21 februari 1975, NJ 1975, 462.

HR 8 juli 2008, *LJN* BC7418.

Hof s'-Gravenhage 16 juli 2009, *LJN* BJ2796.

Hof s'-Gravenhage 29 januari 2007, *LJN* AZ7143.

Rb. 's-Gravenhage 23 maart 2009, *LJN* BI2444.

Rb. 's-Gravenhage 25 juni 2007, *LJN* BA7877.

Rb. 's-Gravenhage 14 oktober 2005, *LJN* AU4374.

ABRvS 24 september 2009, *LJN* BJ8654.

ABRvS 7 augustus 2006, *JV* 2006/371.

ABRVS, 27 juni 2005, nr. 200410175/1.

ABRvS 30 november 2004, JV 2005/49.

ABRvS 2 juni 2004, JV 2004/279.

ABRvS 16 januari 2004, 200305320/1, 200305326/1, JV 2004/130.

ABRvS 12 december 2003, zaaknummer 200305099/1

ABRVS, 4 april 2003, nr. 200206882/1.

UKSC 17 maart 2010, zaaknummer 2009/0121.

Raad voor Vreemdelingenbetwisting 24 maart 2009, nr. 24. 294, RvV 12 december 2000, nr. 00-1839/W6708 en RvV 11 oktober 2010, nr. 49 298.

Rapporten en adviezen

Evaluatie rapport Plan van aanpak opsporing en vervolging van oorlogsmisdrijven, Verwey-Jonker instituut november 2005.

Advies 'Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands vreemdelingenbeleid', Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ), Den Haag 2008.

Overige bronnen en internet links

NJCM- commentaar, 'De positie van de 1F-ers en hun gezinsleden', 24 januari 2008. Te vinden op: www.njcm.nl.

NJCM-Commentaar betreffende de toepassing van art. 1F Vluchtelingenverdrag en de bestrijding van terrorisme, 11 juni 2002.

UNHCR 's Views on Dutch policy relating to the Application of Article 1F of the 1951 Refugee Convention, Geneve 1998.

UNHCR, *The exclusion clauses: Guidelines on their application*, Genève 2 december 1996 en de *Guidelines on international protection*, Geneve 4 september 2003.

UNHCR brief aan Minister van justitie inzake 1F-beleid, 14 november 2007.

UNHCR, *The exclusion clauses: Guidelines on their application*, Genève 2 december 1996 en de *Guidelines on international protection*, Geneve 4 september 2003.

Universal Declaration of Human Rights, Pdf versie te vinden op: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=dut>

Art. 1 Protocol betreffende de status van vluchtelingen, Trb. 1967, 76. Te vinden op:
<http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b66c2aa10.pdf>

Het Openbaar Ministerie, 1F dossiers. Zie:
http://www.om.nl/onderwerpen/oorlogsmisdaden/vreemdelingen_in/

Dossier kwaliteit individuele ambtsberichten 2007/200. Te vinden op:
http://www.ombudsman.nl/rapporten/grote_onderzoeken/2007ambtsberichten/index.asp

Vreemdelingencirculaire 2000.

RC/Res. 6 The Crime of Aggression op <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/ReviewConference/Crime+of+Aggression.htm>

Art. 5 van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof.

ICC-ASP-4SWGCA/1, p. 3 en RC/Res. 6 The Crime of Aggression op <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/ReviewConference/Crime+of+Aggression.htm> en <http://www.icc-cpi.int/asp/aspaggression.html>

Res. GA 3314, XXIX 14 december 1974.

Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming.