

ARTIKEL 1F VAN HET VLUCHTELINGENVERDRAG

Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACV), 2001

Inhoudsopgave

Ten geleide	3
Aanbevelingen	4
Samenvatting	7
1 Totstandkoming, inhoud, toepassing en reikwijdte van artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag	11
1.1 Ontstaansgeschiedenis	11
1.2 Artikel 1(F) in verhouding tot artikel 1(A)	12
1.3 Artikel 1(F), aanhef en onder a	13
1.3.1 Internationale instrumenten	13
1.3.2 Misdrijf tegen de vrede	13
1.3.3 Oorlogsmisdrijf	13
1.3.4 Misdrijf tegen de menselijkheid	15
1.4 Artikel 1(F), aanhef en onder b	16
1.4.1 Niet-politiek misdrijf	16
1.4.2 Ernstig misdrijf	18
1.5 Artikel 1(F), aanhef en onder c	18
1.5.1 Zelfstandige betekenis	18
1.5.2 Doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties	19
1.5.3 Reikwijdte	19
1.5.4 'Non-State actors'	20
1.6 Individuele verantwoordelijkheid	20
1.6.1 'Personal and knowing participation-test'	20
1.6.2 Karakter van de organisatie waarvoor de vreemdeling heeft gewerkt	22
1.6.3 Individuele verantwoordelijkheid op leidinggevend niveau	23
1.6.4 Kindsoldaten	25
1.6.5 Verweren	26
2 De verblijfsrechtelijke positie van vreemdelingen op wie artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag wordt toegepast	28
2.1 Inleiding	28
2.2 Standpunt UNHCR	28
2.3 Beleid Staatssecretaris van Justitie en jurisprudentie	28
2.4 Standpunt commissie	28
2.4.1 Toelating als vluchteling	28
2.4.2 Vergunning tot verblijf	29
2.4.3 Voorwaardelijke vergunning tot verblijf	31
2.5 Vreemdelingenwet 2000	31
2.6 Intrekking van statussen	31
2.6.1 Stelsel Vreemdelingenwet	31
2.6.2 Stelsel Vreemdelingenwet 2000	31
2.6.3 Het verstrekken van onjuiste gegevens	32

2.6.4	Het achterhouden van gegevens	34
2.6.5	(Gewichtige) gronden/redenen aan het algemeen belang ontleend	34
2.7	Inrichting van de asielprocedure	35
3	Het zelfstandig vertrek en de uitzetting van vreemdelingen op wie artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag wordt toegepast	38
3.1	Inleiding	38
3.2	Zelfstandig vertrek	38
3.2.1	Algemeen	38
3.2.2	Zelfstandig vertrek van 1(F)-ers	38
3.3	Uitzetting	40
3.3.1	Verdragsbepalingen en jurisprudentie	40
3.3.2	Nederlandse regelgeving en jurisprudentie	41
3.3.3	Uitzetting van 1(F)-ers	42
3.4	Conclusie	42
4	Het verstrekken van voorzieningen aan vreemdelingen op wie artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag wordt toegepast	43
4.1	Wettelijk kader	43
4.2	De aard van het verblijf en de daaraan gekoppelde voorzieningen	43
4.2.1	1(F)-ers die niet uitzetbaar zijn	43
4.2.2	1(F)-ers die uitzetbaar zijn	44
4.3	Vreemdelingenwet 2000	45
5	De verblijfsrechtelijke positie van gezinsleden van vreemdelingen op wie artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag wordt toegepast	46
5.1	Inleiding	46
5.2	Standpunt UNHCR	46
5.3	Jurisprudentie	46
5.4	Beleid Staatssecretaris van Justitie	47
5.5	Standpunt commissie	47
5.5.1	Toelating als vluchteling	47
5.5.2	Vergunning tot verblijf	48
5.5.3	Voorwaardelijke vergunning tot verblijf	50
5.6	Vreemdelingenwet 2000	50
	Lijst van gebruikte afkortingen	52

Ten geleide

Gedurende het afgelopen decennium is in Nederland de aandacht voor de toepassing van artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag van Genève aanmerkelijk gegroeid. Binnen de Immigratie- en Naturalisatiedienst is een project 1(F)-zaken opgericht, dat steeds meer zaken ter behandeling krijgt voorgelegd vanuit de Regionale Directies van deze Dienst.

De laatste jaren heeft de Staatssecretaris van Justitie een toenemend aantal individuele zaken aan de commissie voorgelegd met het verzoek hem van advies te dienen over de te nemen beslissing op bezwaar. Bij het behandelen van deze zaken blijkt dat de toepassing van artikel 1(F) een gecompliceerd vraagstuk betreft, waarbij vragen rijzen niet alleen op het gebied van het asielrecht en het algemeen bestuursrecht maar ook op het terrein van het internationaal humanitair recht en het internationaal strafrecht, vragen die ten dele nog niet (volledig) zijn beantwoord.

De commissie heeft het dienstig geacht, mede aan de hand van de ervaringen die zij heeft opgedaan bij het behandelen van individuele zaken, zich in (meer) algemene zin uit te spreken over de toepassing van artikel 1(F), met als resultaat het algemeen beleidsadvies dat thans voor u ligt. De commissie hoopt met dit advies een bijdrage te leveren aan de verdere gedachtevorming over de toepassing van artikel 1(F) en de gevolgen van die toepassing voor de betreffende vreemdelingen.

Het voorliggende advies bestaat uit drie onderdelen. Het eerste gedeelte betreft een aantal concrete beleidsaanbevelingen met betrekking tot de toepassing van artikel 1(F). Vervolgens treft u een korte samenvatting aan van de overwegingen die de commissie tot deze aanbevelingen hebben geleid. Tenslotte wordt ten behoeve van degenen die in hun dagelijkse werkzaamheden met deze materie te maken hebben uitvoeriger ingegaan op artikel 1(F). Daarbij wordt allereerst ingegaan op de totstandkoming, inhoud, toepassing en reikwijdte van deze bepaling (hoofdstuk 1). Vervolgens wordt bezien welke consequenties de toepasselijkheid van artikel 1(F) in de praktijk heeft dan wel naar het oordeel van de commissie behoort te hebben voor een vreemdeling ten aanzien van achtereenvolgens:

- de beslissing op zijn aanvraag om toelating (hoofdstuk 2);
- zijn zelfstandig vertrek of uitzetting (hoofdstuk 3);
- zijn aanspraak op voorzieningen (hoofdstuk 4);
- de beslissing op een aanvraag van zijn gezinslid of -leden om toelating (hoofdstuk 5).

Den Haag, januari 2001

mr. T.J.P. van Os van den Abeelen
Voorzitter ACV

Aanbevelingen

De Adviescommissie voor vreemdelingenzaken komt op grond van haar bevindingen aangaande de toepassing van artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag tot de volgende aanbevelingen:

- 1) De vaste gedragslijn van de Staatssecretaris van Justitie (SvJ) dat toetsing aan artikel 1(F) voorafgaat aan beoordeling van het vluchtelingschap is rechtens juist te achten en dient te worden gecontinueerd.
- 2) De tot op heden gevolgde gedragslijn dat de c-categorie van artikel 1(F) niet als enige categorie wordt tegengeworpen, verdraagt zich niet met de imperatieve formulering van artikel 1(F). De SvJ wordt dan ook in overweging gegeven deze gedragslijn te verlaten.
- 3) Bij het beoordelen van de vraag of een vreemdeling verantwoordelijk kan worden gehouden voor in artikel 1(F) genoemde handelingen biedt de 'personal and knowing participation-test' een goed handvat. Het verdient aanbeveling deze test consequent te hanteren in de onderzoeks- en beschikkingenpraktijk.
- 4) Bij het beoordelen of sprake is van 'personal participation' ten aanzien van een in artikel 1(F) genoemde handeling kan, in gevallen waarin de vreemdeling deze handeling niet zelf (mede) heeft verricht en/of hiertoe opdracht heeft gegeven, het criterium 'direct faciliteren' worden gehanteerd. Dit criterium houdt in dat zonder het handelen of nalaten van de vreemdeling de 1(F)-handeling minder gemakkelijk verricht had kunnen worden dan wel hoogst waarschijnlijk niet op dezelfde wijze zou zijn verricht indien niet iemand de rol van de vreemdeling had vervuld. Voor het aannemen van 'knowing participation' is vereist dat degene die de in artikel 1(F) genoemde handeling direct heeft gefaciliteerd wist of had behoren te weten dat de reële kans bestond dat de betreffende handeling mede door zijn handelen of nalaten zou worden verricht. Het verdient aanbeveling deze test consequent te hanteren in de onderzoeks- en beschikkingenpraktijk.
- 5) Ten aanzien van de volgende categorieën personen bestaat aanleiding artikel 1(F) prima facie tegen te werpen, wat inhoudt dat het aan de vreemdeling is de vooronderstelling van 'personal and knowing participation' te weerleggen:
 - a) personen die hebben gewerkt voor een organisatie met een beperkt wreed doel;
 - b) de politieke leiding van een bewind dat stelselmatig in artikel 1(F) bedoelde handelingen verricht;
 - c) leidinggevend van andere organisaties die stelselmatig in artikel 1(F) bedoelde handelingen verrichten.
- 6) Mede gezien aanbeveling 5 wordt de SvJ in overweging gegeven te bezien of het wenselijk is een openbare lijst op te stellen van:
 - (a) organisaties met een beperkt wreed doel, en
 - (b) regimes die stelselmatig in artikel 1(F) bedoelde handelingen verrichten.
- 7) Ten aanzien van kindsoldaten is bijzondere aandacht geboden bij het beoordelen van de vraag of sprake is van 'knowing participation', meer in het bijzonder de vraag of de vreemdeling een reële keuze had het misdrijf niet te plegen.
- 8) Bij het beoordelen van een verweer dient bijzondere aandacht te worden besteed

aan de toets aan het proportionaliteitsvereiste en het vereiste van afwezigheid van culpa in causa.¹

- 9) Het beleid dat 1(F)-ers niet in aanmerking komen voor enige verblijfstitel is als zodanig rechtens juist te achten en behoort te worden gecontinueerd. Wel is raadzaam bij de besluitvorming in de sfeer van de vergunning tot verblijf meer dan thans het geval is op kenbare wijze aandacht te besteden aan de vraag of sprake is van bijzondere omstandigheden die op grond van de inherente afwijkingsbevoegdheid tot een nadere belangenafweging nopen, voorzover dergelijke omstandigheden door de vreemdeling zijn gesteld.
- 10) Vanuit principieel oogpunt en omwille van de geloofwaardigheid van het terzake gevoerde beleid kan niet worden afgezien van een herbeoordeling van alle zaken van toegelaten vreemdelingen op wie artikel 1(F) mogelijk van toepassing is. Voorzover daarvoor thans onvoldoende capaciteit beschikbaar is - de commissie beschikt over sterke aanwijzingen dat sprake is van een dergelijk capaciteitsgebrek - dient deze te worden vrijgemaakt.
- 11) Het verdient aanbeveling de asielprocedure zo in te richten dat de kans dat een 1(F)-er in een vroeg stadium als zodanig wordt herkend zo groot mogelijk is én wordt gewaarborgd dat een verblijfstitel te allen tijde kan worden ingetrokken indien op de houder daarvan artikel 1(F) van toepassing is. Gelet hierop is het raadzaam vreemdelingen een antecedentenverklaring te laten ondertekenen die expliciet mede betrekking heeft op artikel 1(F). Voorts is van belang dat tijdens het nader gehoor een zo volledig mogelijk beeld wordt verkregen van alle relevante 1(F)-aspecten, hetgeen, voorzover de commissie kan beoordelen, thans in onvoldoende mate het geval is.
- 12) Het in het Tussentijdse Bericht Vreemdelingencirculaire (TBV) 2000/26 neergelegde beleid, inhoudende dat asielzoekers op wie tijdens het eerste gehoor op Schiphol artikel 1(F) van toepassing blijkt te zijn de toegang wordt geweigerd en de maatregel ex artikel 7a van de Vreemdelingenwet (Vw) wordt opgelegd, verdient continuering. Voor de geloofwaardigheid van dit beleid is onontbeerlijk dat in voorkomende gevallen met voortvarendheid op de asielaanvraag wordt beslist.
- 13) Het ten aanzien van 1(F)-ers gevoerde (niet-)toelatingsbeleid behoudt zijn geloofwaardigheid slechts indien de beslissing tot niet-toelating wordt gevolgd door een consequente toepassing van het terugkeerbeleid, welke toepassing dan ook bovengemiddelde aandacht en inspanningen vraagt.
- 14) Van uitzetting van een 1(F)-er kan slechts worden afgezien indien artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en/of het Anti-Folterverdrag en/of artikel 25 Vw daaraan in de weg staan/staat. In alle overige gevallen, gevallen waarin de 1(F)-er behoort tot een categorie vreemdelingen die op zichzelf in aanmerking komt voor een voorwaardelijke vergunning tot verblijf (vvtv) daaronder begrepen, dient consequent te worden gestreefd naar uitzetting indien de vreemdeling niet zelfstandig vertrekt. Voorzover daarvoor thans onvoldoende capaciteit beschikbaar is, dient deze te worden vrijgemaakt.

¹ Van culpa in causa is sprake indien iemand door eigen toedoen in een situatie is komen te verkeren waarin hij geen andere keuze (meer) heeft dan een bepaalde handeling te verrichten of na te laten.

- 15) Het verdient aanbeveling vreemdelingen op wie artikel 1(F), aanhef en onder a, van toepassing is ongewenst te verklaren ex artikel 21 Vw. Indien blijkt dat uitzetting of zelfstandig vertrek niet mogelijk is, kan de ongewenstverklaring worden opgeschort tot de vreemdeling alsnog kan vertrekken.
- 16) Een uitgeprocedeerde niet-uitzetbare 1(F)-er verblijft op grond van artikel 1b, aanhef en onder 5, Vw rechtmatig in Nederland, ervan uitgaande dat de niet-uitzetbaarheid in de beschikking is vastgesteld. De SvJ wordt in overweging gegeven te bezien of het wel wenselijk is dat deze categorie 1(F)-ers over meer voorzieningen kan beschikken dan het minimale humanitaire vangnet als bedoeld in artikel 8b, tweede lid, Vw. Onder de Vw 2000 zal deze situatie zich alleen nog voordoen ten aanzien van 1(F)-ers die om gezondheidsredenen niet kunnen worden uitgezet.
- 17) Gezinsleden van 1(F)-ers komen per definitie niet in aanmerking voor een afgeleide vluchtelingenstatus. Het beleid dat zij evenmin in aanmerking komen voor een vergunning tot verblijf anders dan om klemmende redenen van humanitaire aard of voor een vvtv is niet onredelijk en kan worden gecontinueerd, voorzover het aanvragen betreft die zijn ingediend op of na 27 februari 1998, de publicatiedatum van TBV 1998/3. Wel is raadzaam bij de besluitvorming meer dan thans het geval is op kenbare wijze aandacht te besteden aan de vraag of sprake is van family related persecution dan wel - in de sfeer van de vergunning tot verblijf - van bijzondere omstandigheden die op grond van de inherente afwijkingsbevoegdheid tot een nadere belangenafweging nopen, voorzover dergelijke omstandigheden namens de gezinsleden zijn gesteld.
- 18) Naar het oordeel van de commissie kan vijf jaren na het indienen van een eerste aanvraag om toelating niet langer worden volhard in weigering van toelating aan gezinsleden die daarvoor, afgezien van hun gezinsband met de 1(F)-er, nog steeds in aanmerking komen, met dien verstande dat deze termijn op grond van bijzondere omstandigheden kan worden bekort. De SvJ wordt in overweging gegeven het terzake gevoerde beleid dienovereenkomstig aan te passen.

Samenvatting

Artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag van Genève luidt als volgt:²

"The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

(a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;

(b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations."

De SvJ voert naar het oordeel van de commissie terecht het beleid dat toetsing aan artikel 1(F) voorafgaat aan beantwoording van de vraag of iemand verdragsvluchteling is. Gelet op de imperatieve formulering van artikel 1(F) kan van vluchtelingschap in de zin van het Verdrag per definitie geen sprake zijn indien artikel 1(F) van toepassing is. Toepasselijkheid van artikel 1(F) dient dan ook te worden beschouwd als preliminaire vraag naar de toepasselijkheid van (de overige bepalingen van) het Verdrag. Is artikel 1(F) van toepassing, dan wordt aan onderzoek naar verdragsvluchtelingschap niet toegekomen.

De vier Rode Kruis Verdragen van Genève bepalen dat bepaalde misdrijven, begaan gedurende internationale gewapende conflicten, oorlogsmisdrijven constitueren ('grave breaches'). Naar algemeen wordt aangenomen is thans eveneens sprake van universele jurisdictie over personen die verantwoordelijk zijn voor schending(en) van gemeenschappelijk artikel 3 van de Rode Kruis Verdragen en Aanvullend Protocol II bij die Verdragen gedurende een intern gewapend conflict.

Om te kunnen spreken van een misdrijf tegen de menselijkheid is vereist dat het betreffende misdrijf past binnen een beleid van vervolging of discriminatie dat wordt uitgevoerd op brede of systematische wijze. Het misdrijf hoeft niet te zijn begaan gedurende een gewapend conflict om een misdrijf tegen de menselijkheid te constitueren.

Voor de toepasselijkheid van artikel 1(F), aanhef en onder b, is de betekenis van het begrip 'politiek misdrijf' essentieel. Absoluut politieke misdrijven zijn gericht tegen de Staat en dragen een puur politiek karakter. Misdrijven die worden gepleegd om een absoluut politiek misdrijf te kunnen plegen en daarmee een onmiddellijk en direct verband houden, worden eveneens als politiek misdrijf aangemerkt. Een relatief politiek misdrijf is een op zichzelf algemeen delict dat - al dan niet mede - is gepleegd om een politiek doel te bereiken. Om te kunnen bepalen of het misdrijf een overwegend politiek karakter heeft, wordt doorgaans de zogenoemde predominantietest toegepast, die onder meer de vereisten van effectiviteit, proportionaliteit en subsidiariteit omvat. Misdrijven die zijn gericht op persoonlijk gewin of om strikt persoonlijke redenen zijn gepleegd dragen in beginsel geen politiek karakter.

Overheidsfunctionarissen die in de uitoefening van hun ambt oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid plegen, vallen niet alleen onder de a-categorie van artikel 1(F) maar per definitie ook onder de b-categorie. Deze categorieën misdrijven kunnen niet als politiek misdrijf worden aangemerkt, aangezien zij niet aanvaardbaar

² Van het Vluchtelingenverdrag bestaat geen authentieke Nederlandse tekst. Om die reden wordt de authentieke Engelse tekst weergegeven.

zijn als middel om een - al dan niet politiek - doel te bereiken.

De zelfstandige betekenis van de c-categorie van artikel 1(F) is zeer beperkt. Dat neemt niet weg dat de SvJ, gelet op de imperatieve formulering van artikel 1(F), gehouden is de c-grond in voorkomende gevallen als enige uitsluitingsgrond te hanteren.

Naar het oordeel van de commissie vallen handelingen die door het Internationaal Hof van Justitie of de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties expliciet zijn aangemerkt als strijdig met de doelstellingen van de Verenigde Naties en misdrijven die strafbaar zijn gesteld in het internationaal recht en waarvoor universele jurisdictie geldt onder de c-categorie.

Er bestaat geen grond voor het oordeel dat artikel 1(F), aanhef en onder c, slechts van toepassing is op handelingen die worden verricht in de uitoefening van een overheidsfunctie. Bepalend dient te zijn de aard van de handeling en niet de functie uit hoofde waarvan deze handeling wordt verricht.

Of een individu verantwoordelijk kan worden gehouden voor een misdrijf kan worden beoordeeld aan de hand van de zogenoemde 'personal and knowing participation-test'. Het aannemen van 'knowing participation' vereist de aanwezigheid van 'mens rea' dat wil zeggen dat de vreemdeling wist dat het betreffende misdrijf werd gepleegd en dat hij een keuze had het misdrijf al dan niet te plegen.

'Personal participation' houdt in dat de vreemdeling persoonlijk heeft deelgenomen aan het plegen van het misdrijf. Daarvan is in ieder geval sprake indien de vreemdeling het misdrijf zelf heeft gepleegd of daartoe opdracht heeft gegeven. Voorts is sprake van 'personal participation' indien de vreemdeling het misdrijf direct heeft gefaciliteerd, wat betekent dat zonder het handelen of nalaten van de vreemdeling het misdrijf minder gemakkelijk gepleegd had kunnen worden dan wel dat het misdrijf hoogst waarschijnlijk niet op dezelfde manier zou zijn gepleegd indien niet iemand de rol van de vreemdeling had vervuld.

Het enkele lidmaatschap van een organisatie die van tijd tot tijd misdrijven pleegt, kan niet leiden tot uitsluiting van internationale bescherming als vluchteling, aangezien niet zonder meer sprake is van 'knowing participation', laat staan van 'personal participation'. Bij kindsoldaten dient met bijzondere aandacht te worden bezien of sprake is van 'mens rea'.

Het enkele lidmaatschap van een organisatie met een beperkt wreed doel, waarvan sprake is indien het plegen van misdrijven de belangrijkste of een zeer belangrijke bezigheid van die organisatie vormt, kan evenmin op voorhand leiden tot uitsluiting, aangezien niet zonder meer vaststaat dat ten aanzien van iedere medewerker sprake is van 'personal participation'. Wel bestaat veelal aanleiding over te gaan tot omkering van de bewijslast conform paragraaf 43 dan wel 47 van *The Exclusion Clauses: Guidelines on their Application (The Exclusion Clauses)* van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor Vluchtelingen (UNHCR). Naar het oordeel van de commissie kan ook de politieke top van een repressief bewind en leidinggevendende van militaire of terroristische organisaties die stelselmatig in artikel 1(F) genoemde handelingen verrichten artikel 1(F) prima facie worden tegengeworpen. In al deze gevallen is het aan de vreemdeling aannemelijk te maken dat te zijnen aanzien geen sprake is van 'personal and knowing participation'.

De omstandigheid dat het misdrijf op bevel is gepleegd disculpeert niet. Artikel 33, eerste lid, van het Statuut van Rome bevat weliswaar een uitzondering op dit beginsel, maar niet goed denkbaar is dat dit artikel kan worden ingeroepen ten aanzien van 1(F)-handelingen, aangezien deze doorgaans als 'manifestly unlawful' dienen te worden

aangemerkt. De hoedanigheid van de dader, met name het plegen van een misdrijf als overheidsfunctionaris, vormt geen strafuitsluitingsgrond. Militaire noodzakelijkheid, dwang en zelfverdediging zijn onder strikte voorwaarden toelaatbaar als strafuitsluitingsgrond. Veelal zal echter niet zijn voldaan aan het proportionaliteitsvereiste en het vereiste van afwezigheid van culpa in causa.

In Nederland wordt het beleid gevoerd dat vreemdelingen op wie artikel 1(F) wordt toegepast nimmer in aanmerking komen voor enige verblijfstitel. 1(F)-ers komen naar het oordeel van de commissie nimmer in aanmerking voor erkenning en/of toelating als vluchteling dan wel voor een vvtv. Gelet op het bestaan van een aan beleidsregels inherente afwijkingsbevoegdheid kan niet op voorhand worden gesteld dat zich nimmer een situatie zal kunnen voordoen waarin in afwijking van het terzake gevoerde beleid een vergunning tot verblijf dient te worden verleend.

Indien na toelating van een vreemdeling blijkt dat artikel 1(F) op hem van toepassing is, dient te allen tijde te worden bezien of de verblijfstitel kan worden ingetrokken. Een 1(F)-er kan slechts dan de intrekking grond het verstrekken van onjuiste gegevens niet worden tegengeworpen indien hij alles heeft verteld wat voor de beoordeling van zijn aanvragen van belang is of indien hij zodanige verklaringen heeft afgelegd dat de SvJ, door deze niet verder te onderzoeken, het recht heeft verwerkt tot intrekking over te gaan. Van dat laatste zal slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen sprake kunnen zijn. Ook voortschrijdend inzicht kan leiden tot de conclusie dat de vreemdeling onjuiste gegevens heeft verstrekt.

Onder de aankomende Vreemdelingenwet (Vw 2000) kan tot intrekking van een verblijfsvergunning worden overgegaan op/om gronden/redenen aan het algemeen belang ontleend. Ten aanzien van 1(F)-ers is daarvan per definitie sprake. Voor een geloofwaardig gebruik van deze intrekking grond is vereist dat deze consequent wordt toegepast.

Om de kans op vroegtijdige herkenning van 1(F)-aspecten te vergroten en om zeker te stellen dat tot intrekking van toegelaten 1(F)-ers kan worden overgegaan, kan gebruik worden gemaakt van een mede op artikel 1(F) toegesneden antecedentenverklaring. Tijdens het eerste en met name het nader gehoor dient in voorkomende gevallen bijzondere aandacht te worden besteed aan de 1(F)-aspecten.

Essentieel voor de geloofwaardigheid van het ten aanzien van 1(F)-ers gevoerde beleid is dat de niet-toelating wordt gevolgd door een consequente toepassing van het terugkeerbeleid. Uitgangspunt dient te zijn dat de vreemdeling primair zelf verantwoordelijk is voor vertrek uit Nederland, bij gebreke waarvan hij kan worden uitgezet.

Indien een 1(F)-er niet wordt toegelaten, kan van zelfstandig vertrek en/of uitzetting slechts worden afgezien in geval van een medische nood situatie en/of toepasselijkheid van artikel 3 EVRM dan wel artikel 3 van het Anti-Folterverdrag, welke Verdragsbepalingen absolute werking hebben. De reikwijdte van artikel 3 EVRM is enerzijds groter dan die van artikel 3 van het Anti-Folterverdrag, aangezien van schending van laatstgenoemde bepaling slechts sprake kan zijn indien deze verband houdt met overheidshandelen of -gedogen. In een ander opzicht is laatstgenoemde bepaling echter ruimer, aangezien de algemene situatie in het land van herkomst nadrukkelijker in de afweging dient te worden betrokken dan in het kader van artikel 3 EVRM. De omstandigheid dat een 1(F)-er behoort tot een categorie vreemdelingen die in beginsel in aanmerking komt voor een vvtv staat naar het oordeel van de commissie niet aan terugkeer in de weg.

Een 1(F)-er die nog 'in procedure' is, heeft aanspraak op voorzieningen. Een

uitgeprocedeerde 1(F)-er die op grond van artikel 25 Vw of op grond van vorenvermelde artikelen 3 niet uitzetbaar is, heeft rechtmatig verblijf in Nederland in de zin van artikel 1b, aanhef en onder 5, Vw - ervan uitgaande dat de beletselen voor uitzetting in de afwijzende beschikking zijn vastgesteld - en kan aanspraak maken op de voorzieningen die hem uitdrukkelijk zijn toegekend. Indien de uitgeprocedeerde 1(F)-er wel kan worden uitgezet, kan hij slechts aanspraak maken op een minimaal voorzieningenniveau, waaronder noodzakelijke medische zorg. Onder Vw 2000 zal in deze situatie verandering optreden, aangezien vreemdelingen die op grond van bovengenoemde artikelen 3 niet-uitzetbaar zijn geen rechtmatig verblijf hebben in de zin van de Vw 2000. Onder de Vw 2000 komen uitgeprocedeerde 1(F)-ers - tenzij artikel 62 Vw 2000 (corresponderend met artikel 25 Vw) op hen van toepassing is - dan ook nog slechts in aanmerking voor een minimaal humanitair vangnet aan voorzieningen.

Gezinsleden van een 1(F)-er komen per definitie niet in aanmerking voor een afgeleide vluchtelingenstatus. De SvJ voert het beleid dat zij niet in aanmerking komen voor een vergunning tot verblijf anders dan om klemmende redenen van humanitaire aard of voor een vvtv. De commissie acht dit beleid, dat naar haar oordeel kan worden toegepast op aanvragen die op of na 27 februari 1998 zijn ingediend, in zijn algemeenheid aanvaardbaar. Wel dient te worden bedacht dat toepassing van dit beleid verstrekkende nadelige gevolgen voor gezinsleden kan hebben, zodat in de sfeer van de vergunning tot verblijf behoort te worden gezien of gebruik dient te worden gemaakt van de inherente afwijkingsbevoegdheid, voorzover de gezinsleden bijzondere omstandigheden hebben gesteld.

Indien een gezinslid afgezien van zijn band met een 1(F)-er vijf jaren na het indienen van een eerste aanvraag om toelating nog steeds in aanmerking komt voor een verblijfstitel, dient deze hem naar het oordeel van de commissie alsnog te worden verleend. Onder bijzondere omstandigheden kan de termijn van vijf jaren worden verkort.

Onder de Vw 2000 zal deze situatie materieel gezien niet veranderen.

Hoofdstuk 1 Totstandkoming, inhoud, toepassing en reikwijdte van artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag

1.1 Ontstaansgeschiedenis

Na de Tweede Wereldoorlog heeft de Economische en Sociale Raad van de Verenigde Naties het Ad Hoc Comité inzake Staatloosheid en Gerelateerde Problemen opgericht, welk Comité tot taak had een ontwerp voor een vluchtelingenverdrag op te stellen. De berechting van een aantal oorlogsmisdadigers van de Tweede Wereldoorlog lag nog vers in het geheugen en tussen Staten bestond overeenstemming dat dergelijke misdadigers geen internationale bescherming als vluchteling waardig zijn. Voorts wensten Staten criminelen die een gevaar vormen voor de openbare orde en veiligheid toelating te kunnen weigeren. Deze gedachtegang vindt zijn weerslag in artikel 14, (eerste en) tweede lid, van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948:

"(...) the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution (...) may not be invoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principles of the United Nations."

In februari 1950 heeft voornoemd Comité, onder verwijzing naar artikel 14, tweede lid, van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens - voorzover hier van belang - de volgende bepaling voorgesteld:

"No contracting State shall apply the benefits of this Convention to any person who in its opinion has committed a crime specified in Article VI of the London Charter of the International Military Tribunal or any other act contrary to the purposes and principles of the Charter of the United Nations."

Tegen deze bepaling is het bezwaar geuit dat zij te vaag was en open stond voor misbruik, waarna de volgende tekst is voorgesteld:

"The provisions of the present Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that: (a) he has committed a crime specified in Article VI of the London Charter of the International Military Tribunal; or (b) he falls under the provision of Article 14, paragraph 2, of the Universal Declaration of Human Rights."

De afgevaardigde van de Bondsrepubliek Duitsland heeft bezwaar gemaakt tegen het expliciet noemen van de Londen Overeenkomst omdat wellicht niet alle oorlogsmisdadigers onder de daarin opgenomen definities vallen, terwijl alle oorlogsmisdadigers van internationale bescherming uitgesloten moeten worden. Vervolgens is de huidige tekst van artikel 1(F), aanhef en onder a, van het Vluchtelingenverdrag tot stand gekomen.

De Engelse delegatie heeft opgemerkt dat artikel 14, tweede lid, van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens betrekking lijkt te hebben op personen die gevlucht zijn voor strafrechtelijke vervolging in een ander land vanwege niet-politieke misdrijven en dat het niet de bedoeling kan zijn personen uit te sluiten van bescherming die reeds zijn toegelaten als vluchteling en vervolgens in het land van toevlucht een misdrijf plegen. Daarop heeft de afgevaardigde van België de volgende formulering van de b-categorie voorgesteld:

"(...) that he has committed a serious crime under common law outside the receiving - country before being admitted to it as a refugee."

Dit voorstel is aangenomen en - in iets duidelijker bewoordingen - opgenomen als artikel 1(F), aanhef en onder b, van het Vluchtelingenverdrag.

Het laatste gedeelte van de oorspronkelijke ontwerpbepaling - "acts contrary to the purposes and principles of the United Nations" - is opgenomen als artikel 1(F),

aanhef en onder c, van het Verdrag.

Daarmee is artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag als volgt komen te luiden:
"The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

(a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;

(b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations."

Het doel van artikel 1(F) is personen uit te sluiten van internationale bescherming als vluchteling omdat sprake is van ernstige redenen te veronderstellen dat zij misdrijven hebben gepleegd die zo ernstig zijn dat zij geen bescherming waardig zijn. Artikel 1(F) biedt de Verdragsluitende Partijen de mogelijkheid zich te beschermen tegen criminelen die een gevaar vormen voor hun veiligheid.

1.2 Artikel 1(F) in verhouding tot artikel 1(A)

Er is discussie over de vraag of allereerst moet worden beoordeeld of een vreemdeling voldoet aan de in artikel 1(A) van het Verdrag neergelegde definitie van vluchteling of dat direct moet worden getoetst aan artikel 1(F), in welk geval slechts aan artikel 1(A) wordt getoetst als artikel 1(F) niet van toepassing is.

De SvJ heeft zich, onder meer in de brief van 28 november 1997 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (kenmerk: TK 1997-1998, 19.637, nummer 295) op het standpunt gesteld dat toetsing aan artikel 1(F) voorafgaat aan toetsing aan artikel 1(A). De commissie onderschrijft dit uitgangspunt, waarbij het volgende in aanmerking is genomen.

Op grond van artikel 1(A) dient te worden onderzocht of de vreemdeling gegronde vrees heeft voor vervolging. Aan dit onderzoek wordt niet toegekomen indien artikel 1(F) van toepassing is. Immers, uit de aanhef van artikel 1(F) blijkt dat de voorzieningen van het Verdrag "shall not apply" indien artikel 1(F) van toepassing is. Van enige beoordelingsruimte van de Verdragsluitende Partijen terzake van het toepassen van artikel 1(F) is derhalve geen sprake, zodat in geval van toepasselijkheid van artikel 1(F) per definitie geen sprake is van vluchtelingschap in de zin van het Verdrag. Daarmee is niet verenigbaar dat wordt onderzocht of de vreemdeling voldoet aan de definitie van artikel 1(A). Daar komt nog bij dat op grond van artikel 14, tweede lid, van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, aan welke bepaling in de travaux préparatoires van het Vluchtelingenverdrag vaak is gerefereerd, op het recht asiel *te zoeken* en te genieten geen beroep kan worden gedaan in geval van strafvervolging wegens niet-politieke misdrijven of handelingen in strijd met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties. Gelet op het cursief weergegeven tekstgedeelte ligt inhoudelijk onderzoek naar verdragsvluchtelingschap niet in de rede indien artikel 1(F) van toepassing is. Voorts is van belang dat artikel 1(F) spreekt over "any person" en niet over "any refugee", reden te meer om aan te nemen dat statusdeterminatie niet noodzakelijk is voor toepassing van artikel 1(F).

Het vorenstaande leidt de commissie tot de slotsom dat aan artikel 1(F) dient te worden getoetst voordat - eventueel - wordt beoordeeld of een vreemdeling verdragsvluchteling is. Het standpunt van onder meer Amnesty International (NAV 1998, nummer 2, bijlage 1) dat eerst dient te worden getoetst aan artikel 1(A), omdat indien is vastgesteld dat geen sprake is van verdragsvluchtelingschap niet meer aan artikel 1(F) hoeft te worden

getoetst, wordt dan ook niet door de commissie gedeeld.

In de jurisprudentie is algemeen aanvaard dat de SvJ direct aan artikel 1(F) toetst. Bij uitspraak van 8 april 1991 heeft de Afdeling rechtspraak van de Raad van State (RV 1991, 5) overwogen dat, gelet op het ernstige karakter van de in artikel 1(F) bedoelde gedragingen, allereerst dient te worden nagegaan of het Verdrag wel van toepassing is. Bij uitspraak van 27 april 1999 heeft de Arrondissementsrechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Haarlem (AWB 98/3609), overwogen dat het de SvJ vrij staat direct aan artikel 1(F) te toetsten.

1.3 Artikel 1(F), aanhef en onder a

1.3.1 Internationale instrumenten

Voor toepasselijkheid van de a-categorie van artikel 1(F) is vereist dat de daarin genoemde categorieën misdrijven zijn omschreven in de internationale instrumenten die zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen.

De belangrijkste internationale instrumenten in dit verband zijn:

- (1945) Londen Overeenkomst, waarbij het Statuut van het Internationaal Militair Tribunaal (ook wel Neurenberg-Tribunaal genoemd) is vastgesteld;
- (1948) Genocide Verdrag;
- (1949) De vier Rode Kruis Verdragen van Genève betreffende de bescherming van slachtoffers van gewapende conflicten;
- (1977) Aanvullende Protocolen I en II bij de vier Rode Kruis Verdragen van Genève;
- (1984) Anti-Folterverdrag;
- (1987) Europees Verdrag ter voorkoming van marteling en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing;
- [- (1998) Statuut van Rome voor het Internationaal Strafhof, nog niet in werking getreden.]

1.3.2 Misdrijf tegen de vrede

Artikel VI, aanhef en onder a, van de Londen Overeenkomst definieert een misdrijf tegen de vrede als "planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing".

1.3.3 Oorlogsmisdrijf

Artikel VI, aanhef en onder b, van de Londen Overeenkomst definieert oorlogsmisdrijven als "violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labour or for any other purpose, of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity."

De vier Rode Kruis Verdragen van Genève van 1949 en de Additionele Protocolen van 1977 bevatten gedetailleerde bepalingen op het terrein van het internationaal humanitair recht. De zogenoemde 'grave breaches' in deze Verdragen constitueren oorlogsmisdrijven. Sinds de inwerkingtreding van deze bepalingen over 'grave breaches' worden schendingen van het internationaal humanitair recht als misdrijven naar internationaal recht beschouwd. Zo blijkt uit de artikelen 49-51 van het eerste Verdrag van Genève, de

artikelen 50-52 van het tweede Verdrag, de artikelen 129-131 van het derde Verdrag en de artikelen 146-148 van het vierde Verdrag dat de Verdragsluitende Partijen verplicht zijn personen die verdacht worden van het begaan van een 'grave breach' zoals genoemd in deze Verdragen hetzij uit te leveren, hetzij strafrechtelijk te vervolgen (aut dedere aut iudicare). Mitsdien vestigen de Rode Kruis Verdragen universele jurisdictie terzake van de daarin genoemde 'grave breaches'.

Een belangrijke beperking van de Rode Kruis Verdragen is dat daarin genoemde 'grave breaches' slechts kunnen worden begaan gedurende een internationaal gewapend conflict, dat wil zeggen een gewapend conflict tussen twee of meer Staten. In Aanvullend Protocol II, dat van toepassing is op interne gewapende conflicten, is geen bepaling opgenomen waarin is vastgelegd dat schending van (een) in dit Protocol opgenomen bepaling(en) een oorlogsmisdrijf constitueert. Evenmin levert schending van het zogenoemde - hieronder nader omschreven - gemeenschappelijk artikel 3 van de vier Rode Kruis Verdragen van Genève, dat naar thans wordt aangenomen van toepassing is op zowel internationale als interne gewapende conflicten,³ een 'grave breach' en daarmee een oorlogsmisdrijf op.

Blijkens de tekst van gemeenschappelijk artikel 3 wordt de partij bij het conflict verantwoordelijk gehouden in geval van een schending en niet het/de individu(en) die persoonlijk verantwoordelijk is/zijn voor het misdrijf. Niettemin wordt thans algemeen aangenomen dat sprake is van universele strafrechtelijke jurisdictie over personen die verantwoordelijk zijn voor schending(en) van voornoemd gemeenschappelijk artikel 3 en/of Aanvullend Protocol II. Door de wereldwijde steun en instemming die de Geneefse Conventies van 1949 hebben gekregen, heeft gemeenschappelijk artikel 3, zo het deze status niet al had ten tijde van het tot stand komen van die Conventies, in ieder geval thans de status van volkenrechtelijk gewoonterecht verkregen. Daartoe wordt gewezen op de uitspraak van 27 juni 1986 van het Internationaal Hof van Justitie in de Nicaragua-zaak (Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua). Voorts heeft het Joegoslavië-Tribunaal in zijn uitspraak van 10 augustus 1995 in de zaak Tadic (IT-94-I-T) geoordeeld dat schendingen van het internationaal humanitair recht gedurende een gewapend conflict oorlogsmisdrijven constitueren, ongeacht of het gewapend conflict een internationaal of een intern karakter draagt. Voorts is van belang dat schendingen van meerbedoeld gemeenschappelijk artikel 3, begaan gedurende een intern gewapend conflict, krachtens artikel 8, eerste lid, juncto tweede lid, aanhef en onder c, van het Statuut van Rome voor het Internationaal Strafhof, oorlogsmisdrijven constitueren. Dat het Statuut van Rome nog niet in werking is getreden, doet er niet aan af dat dit Statuut dient te worden beschouwd als belangrijke kernbron van de huidige stand van het internationaal humanitair recht. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat schending van gemeenschappelijk artikel 3 thans een oorlogsmisdrijf oplevert.

Gemeenschappelijk artikel 3 verbiedt te allen tijde het verrichten van de volgende handelingen ten aanzien van "persons taking no active part in the hostilities":

- "(a) violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;
- (b) taking of hostages;
- (c) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;
- (d) the passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples."

³ Avril McDonald, Introduction to international humanitarian law and the qualification of armed conflicts, in: Peter J. van Krieken (editor), *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*, 1999, pp. 82-85.

1.3.4 Misdrijf tegen de menselijkheid

Artikel VI, aanhef en onder c, van de Londen Overeenkomst definieert misdrijven tegen de menselijkheid als "murder, extermination, enslavement, deportation and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated".

Om te kunnen spreken over een misdrijf tegen de menselijkheid is vereist dat de betreffende handeling deel uitmaakt van een beleid van vervolging of discriminatie, dat is gericht tegen de burgerbevolking en wordt uitgevoerd op grootschalige en/of systematische wijze. Inhumane behandeling van een individu constitueert een misdrijf tegen de menselijkheid indien deze behandeling onderdeel vormt van een reeks handelingen met dezelfde politieke, raciale, religieuze of culturele motieven.

Om mensenrechtenschendingen aan te kunnen merken als misdrijven tegen de menselijkheid is niet vereist dat deze schendingen zijn begaan in de context van een gewapend conflict. Daartoe wordt gewezen op artikel 1, aanhef en onder b, van de op 26 november 1968 vastgestelde Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity.⁴ Nadien is deze opvatting bestendigd, getuige het in 1986 door de gezaghebbende International Law Commission (ILC) uitgebrachte *Fourth Report on the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind* (UN document A/CN.4/398), waarin verschillende handelingen als misdrijf tegen de menselijkheid worden gekwalificeerd die geen enkel verband houden met een (toestand van) gewapend conflict. De Speciaal Rapporteur van de ILC bevestigt dat "Today, crimes against humanity can be committed not only within the context of an armed conflict, but also independently of any conflict." In paragraaf 35 van *The Exclusion Clauses* heeft de UNHCR, onder verwijzing naar genoemde Conventie van 26 november 1968 en genoemde Draft Code van de ILC, onderschreven dat misdrijven tegen de menselijkheid ook kunnen worden gepleegd in vreedstijd of in een "non-war context". De Conventie van 26 november 1968 wordt voorts genoemd in annex VI van het *Handbook on Procedures and Criteria for determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (Handbook)* van de UNHCR, welke annex een lijst met "international instruments relating to article 1 F(a) of the 1951 Convention" bevat.

Voor genoemd artikel 1, aanhef en onder b, kan worden beschouwd als gecodificeerd internationaal gewoonterecht, omdat de principes die aan de betreffende Conventie ten grondslag liggen, zijn gestoeld op het internationaal gewoonterecht. Zo is de algemene praktijk van Staten dat misdrijven tegen de menselijkheid te allen tijde verboden zijn. Bovendien maken misdrijven tegen de menselijkheid deel uit van het *ius cogens*, regels van dwingend internationaal gewoonterecht die slechts terzijde kunnen worden geschoven door de formulering van een nieuwe regel van internationaal gewoonterecht met tegenovergesteld effect. Mitsdien is meerbedoeld artikel 1, aanhef en onder b, universeel toepasbaar ongeacht de omstandigheid of een Staat de betreffende Conventie heeft geratificeerd.

⁴ Dit artikel bepaalt, voorzover hier van belang: "No statutory limitation shall apply to (...) crimes against humanity *whether committed in time of war or in time of peace* (cursivering aangebracht) as they are defined in the Charter of the International Military Tribunal, Nürnberg, (...) even if such acts do not constitute a violation of the domestic law of the country in which they were committed."

1.4 Artikel 1(F), aanhef en onder b

1.4.1 Niet-politiek misdrijf

In het kader van artikel 1(F), aanhef en onder b, is allereerst van belang na te gaan of een misdrijf een politiek karakter heeft of niet.

De SvJ heeft in eerdergenoemde brief van 28 november 1997 aan de TK aangegeven in dit verband in eerste instantie aan te sluiten bij het Europees Verdrag tot Bestrijding van Terrorisme van 27 januari 1977. Artikel 1 van dit Verdrag luidt als volgt: "For the purposes of extradition between Contracting States, none of the following offences shall be regarded as a political offence or as an offence connected with a political offence or as an offence inspired by political motives:

- (a) an offence within the scope of the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, signed at The Hague on 16 December 1970;
- (b) an offence within the scope of the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, signed at Montreal on 23 September 1971;
- (c) a serious offence involving an attack against the life, physical integrity or liberty of internationally protected persons, including diplomatic agents;
- (d) an offence involving kidnapping, the taking of a hostage or serious unlawful detention;
- (e) an offence involving the use of a bomb, grenade, rocket, automatic firearm or letter or parcel bomb if this use endangers persons;
- (f) an attempt to commit any of the foregoing offences or participation as an accomplice of a person who commits or attempts to commit such an offence."

De commissie merkt hierbij op dat ook andere dan de in evengenoemd artikel 1 genoemde misdrijven kunnen worden aangemerkt als niet-politiek. Ernstige misdrijven als een gewapende roofoverval, verkrachting, harddrugshandel en (grootschalige) softdrugshandel kunnen in beginsel worden gekwalificeerd als niet-politieke misdrijven in de zin van artikel 1(F) aanhef en onder b.

De SvJ heeft in de brief van 28 november 1997 voorts opgemerkt dat rekening wordt gehouden met recente ontwikkelingen op het gebied van de bestrijding van terrorisme in de diverse internationale fora. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het Internationaal Verdrag ter bestrijding van terroristische bomaanslagen van 1998 (annex bij Resolutie 52/164 van 9 januari 1998 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties).

Naar het oordeel van de commissie dient het begrip "niet-politiek misdrijf" als volgt te worden uitgelegd.

Politieke misdrijven kunnen worden onderscheiden in absoluut en relatief politieke misdrijven.

Absoluut politieke misdrijven zijn gericht tegen de Staat en hebben een puur politiek karakter. Voorbeelden hiervan zijn hoogverraad en het verstoren van verkiezingen. Misdrijven die worden gepleegd teneinde het politieke misdrijf te kunnen plegen en daarmee een onmiddellijk en direct verband houden, worden eveneens als politiek misdrijf aangemerkt. Als voorbeeld kan worden genoemd het kopen van een wapen en het doodschieten van lijfwachten om een staatshoofd te kunnen vermoorden. Een absoluut politiek misdrijf kan niet onder de b-categorie van artikel 1(F) worden gebracht. Dit laat onverlet dat een dergelijk misdrijf onder omstandigheden dient te worden beschouwd als handeling in strijd met de doelstellingen of beginselen van de Verenigde Naties (zie paragraaf 1.5).

Een relatief politiek misdrijf is een op zichzelf algemeen delict dat - al dan niet mede - is gepleegd om een politiek doel te bereiken. Om te kunnen bepalen of een misdrijf een overwegend politiek karakter heeft en om die reden als politiek misdrijf dient te worden aangemerkt, heeft het Federaal Gerechtshof van Zwitserland de gezaghebbende predominantietest ontwikkeld. Bij deze test wordt het politieke element van het misdrijf afgewogen tegen het algemeen element ervan. Het misdrijf wordt geacht een politiek misdrijf te zijn indien:

- het politieke element van het misdrijf verband houdt met een machtsstrijd of de afschaffing van een dictatuur; en
- het misdrijf direct verband houdt met het politieke doel; en
- het misdrijf effectief is om het doel te bereiken; en
- geen meer vreedzame middelen voorhanden zijn om het doel te bereiken (subsidiariteit); en
- het misdrijf proportioneel is in verhouding tot het daarmee nagestreefde doel (proportionaliteit).

In paragraaf 152 van het *Handbook* wordt eveneens een aantal criteria genoemd om te beoordelen of sprake is van een politiek misdrijf. Deze criteria komen materieel gezien nagenoeg overeen met de verschillende onderdelen van de predominantietest.

Naar het oordeel van de commissie vallen overheidsfunctionarissen die in de uitoefening van hun ambt oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid plegen niet alleen onder de a-categorie van artikel 1(F) maar per definitie ook onder de b-categorie.

In dit verband wijst de commissie op het artikel *Crimes Against Humanity and the Principle of Nonextradition of Political Offenders* van de hand van Manuel R. García-Mora (*Michigan Law Review*, 1964, volume 62, nummer 6, pp. 927-960). In dit artikel wordt uitvoerig gemotiveerd waarom misdrijven tegen de menselijkheid nimmer als politiek misdrijf kunnen worden beschouwd, ook niet indien deze door een overheidsfunctionaris worden gepleegd. De redenering van García-Mora luidt kort samengevat als volgt. Een overheidsfunctionaris die misdrijven tegen de menselijkheid pleegt, kan in redelijkheid niet stellen zich niet bewust te zijn van het strafbare karakter van zijn handelen, aangezien dergelijke misdrijven "outrage the concepts of justice". Een van overheidswege begaan misdrijf tegen de menselijkheid kan, ook indien het wordt gepleegd om een politiek doel te bereiken, niet als politiek misdrijf worden beschouwd, nu niet alle middelen geheiligd zijn om een -al dan niet politiek- doel te bereiken. Kenmerkend voor een misdrijf tegen de menselijkheid zijn de ongekennde wreedheid en zinloosheid ervan alsook de verregaande leedtoevoeging aan de slachtoffers die ermee gepaard gaat. Gelet op deze verregaande disproportionaliteit kan een door of op instigatie van een overheidsdienaar begaan misdrijf tegen de menselijkheid nimmer worden beschouwd of geaccepteerd als 'normaal' politiek handelen om welk politiek doel dan ook te bereiken. De commissie acht deze redenering eveneens toepasbaar op oorlogsmisdrijven.

Naar het oordeel van de commissie is de redenering van García-Mora overtuigend. Deze redenering heeft sinds 1964 niet aan betekenis verloren, hetgeen onder meer blijkt uit het Anti-Folterverdrag. Blijkens artikel 8 juncto artikel 1 van dit Verdrag kunnen overheidsdienaren die worden verdacht van verantwoordelijkheid voor foltering worden uitgeleverd. De mogelijkheid van uitlevering impliceert dat foltering door overheidsfunctionarissen onder het Anti-Folterverdrag niet als politiek misdrijf wordt beschouwd, aangezien in het internationaal recht algemeen is aanvaard dat verdachten van politieke misdrijven niet worden uitgeleverd. Voorts kan er niet aan worden voorbijgezien dat overheidsdienaren die worden verdacht van verantwoordelijkheid voor misdrijven tegen de menselijkheid blijkens artikel 7 juncto artikel 27 van het Statuut van Rome voor het Internationaal Strafhof onder de jurisdictie van het Internationaal Strafhof zullen vallen. Het feit dat verdachten aan het Internationaal Strafhof zullen

kunnen worden uitgeleverd, duidt er gelet op het vorenstaande op dat misdrijven tegen de menselijkheid ook onder het Statuut van Rome niet als politiek misdrijf worden aangemerkt.

Mitsdien kan niet worden aangenomen dat door overheidsdienaren gepleegde oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid een absoluut of relatief politiek karakter hebben, in tegendeel zelfs. Ten aanzien van door rebellengroeperingen of terroristische organisaties gepleegde oorlogsmisdrijven en/of misdrijven tegen de menselijkheid kan evenmin worden staande gehouden dat deze een politiek karakter hebben, aangezien ook deze misdrijven niet proportioneel kunnen worden genoemd.

1.4.2 Ernstig misdrijf

Artikel 1(F), aanhef en onder b, heeft voorts - en in het bijzonder - betekenis ten aanzien van ernstige misdrijven die niet onder artikel 1(F), aanhef en onder a, kunnen worden geschaard.

Paragraaf 51 van voornoemde UNHCR-publicatie *The Exclusion Clauses* bevat een niet-limitatieve opsomming van factoren die een rol spelen bij het bepalen van de ernst van een misdrijf: "(...) the nature of the act, the extent of its effects, and the motive of the perpetrator". De UNHCR merkt daarbij op dat internationale bescherming als vluchteling slechts dient te worden onthouden aan personen die deze bescherming evident onwaardig zijn op grond van de door hen gepleegde misdrijven.

De commissie is uit eigen wetenschap bekend dat zaken waarin een asielzoeker zelf verklaart buiten Nederland een ernstig niet-politiek misdrijf te hebben gepleegd niet altijd worden voorgelegd aan het project 1(F)-zaken van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), wat met name geldt voor geweldsmisdrijven en harddrugshandel. Ter bevordering van een eenduidige afdoening van deze zaken en gelet op de soms gecompliceerde vragen die daarbij kunnen rijzen, verdient het naar het oordeel van de commissie aanbeveling dergelijke zaken te allen tijde door genoemd project te laten behandelen.

1.5 Artikel 1(F), aanhef en onder c

1.5.1 Zelfstandige betekenis

De commissie merkt allereerst op dat de c-categorie van artikel 1(F) in de praktijk slechts in zeer beperkte mate zelfstandige betekenis heeft, aangezien nagenoeg alle handelingen die in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties onder categorie a en/of b van artikel 1(F) zullen kunnen worden gebracht. Omgekeerd valt een misdrijf dat onder a en/of b valt, veelal ook onder de c-categorie.

De SvJ heeft in zijn brief van 28 september 1997 aan de TK aangegeven dat de c-grond vooralsnog niet als enige uitsluitingsgrond zal worden gehanteerd, omdat het bepaalde onder a en b voldoende aanknopingspunten voor uitsluiting biedt in die gevallen waarin uitsluiting geïndiceerd lijkt. Naar het oordeel van de commissie dient zelfstandige toepassing van artikel 1(F), aanhef en onder c, niet op voorhand te worden uitgesloten, aangezien niet kan worden uitgesloten dat zich zaken zullen voordoen waarin de vreemdeling slechts onder c kan worden gebracht. Bovendien is artikel 1(F) imperatief geformuleerd, zodat de SvJ naar het oordeel van de commissie is gehouden de c-grond in voorkomende gevallen als enige uitsluitingsgrond te hanteren.

1.5.2 Doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties

De doelstellingen van de Verenigde Naties staan opgesomd in de preambule en artikel 1 van het Handvest van de Verenigde Naties (Handvest) en luiden als volgt:

- vrede en veiligheid;
- vriendschappelijke relaties;
- economische en sociale vooruitgang;
- respect voor de mensenrechten;
- ontwikkeling van het internationaal recht;
- centrum voor consultaties.

De beginselen van de Verenigde Naties staan opgesomd in artikel 2 van het Handvest en luiden als volgt:

- soevereine gelijkheid;
- goed vertrouwen;
- vreedzame beslechting van geschillen;
- geen dreiging met of gebruik van geweld;
- verplichting tot samenwerking;
- medewerking van niet-lidstaten;
- respect voor binnenlandse jurisdictie.

1.5.3 Reikwijdte

De zeer algemene bewoordingen van artikel 1(F), aanhef en onder c, bieden weinig houvast bij het bepalen van de reikwijdte van deze uitsluitingsgrond.

In Frankrijk worden ernstige mensenrechtenschendingen beschouwd als handelingen als bedoeld onder c.

Zo is artikel 1(F), aanhef en onder c, - in laatste instantie door de Conseil d'État tegengeworpen aan Duvalier (junior), die als voormalig president van Haïti aan het hoofd had gestaan van diverse organen die ernstige mensenrechtenschendingen hadden begaan. Daarbij is in aanmerking genomen dat respect voor de mensenrechten in het Handvest expliciet is genoemd als doelstelling van de Verenigde Naties.

In juni 1998 heeft het Hooggerechtshof van Canada (zaak-Pushpanathan) de volgende situaties aangemerkt als strijdig met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties: een situatie van ernstige en systematische mensenrechtenschendingen die een situatie van vervolging constitueren in een niet-oorlogssituatie, alsmede een situatie van gedwongen verdwijning, marteling, terroristische handelingen, gijzelneming of apartheid. Eerstgenoemde situatie is onder c geschaard met een beroep op de travaux préparatoires van het Verdrag. De overige situaties zijn onder c gebracht op grond van een expliciete verklaring of uitspraak van een orgaan van de Verenigde Naties, zoals de Algemene Vergadering of het Internationaal Hof van Justitie, waarin deze handelingen worden aangemerkt als strijdig met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.

In de literatuur worden onder meer de volgende voorbeelden gegeven van handelingen in strijd met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties: discriminatie en marteling (Grahl Madsen); gijzelneming, kaping, apartheid en de instandhouding van koloniale regimes (Goodwin-Gill); discriminatie en misdrijven tegen de vrede en veiligheid (Hathaway).

Naar het oordeel van de commissie vallen in ieder geval de volgende (categorieën) handelingen onder artikel 1(F), aanhef en onder c:

- 1) handelingen die expliciet zijn genoemd door het Internationaal Hof van Justitie en de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties als strijdig met de doelstellingen van

de Verenigde Naties. Hieronder vallen onder meer apartheid, gijzelneming, terrorisme, marteling en gedwongen verdwijning;

2) misdrijven die strafbaar zijn gesteld in het internationaal recht en waarvoor universele jurisdictie geldt, zoals oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid, misdrijven tegen de vrede en genocide, aangezien dergelijke misdrijven evident in strijd zijn met één of meerdere doelstellingen en/of beginselen van de Verenigde Naties.

1.5.4 'Non-State actors'

De vraag of individuen die niet namens een lid-Staat van de Verenigde Naties handelen misdrijven kunnen plegen die in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van deze organisatie wordt niet eenduidig beantwoord.

In Frankrijk wordt doorgaans het standpunt gehuldigd dat alleen personen die namens een lid-Staat van de Verenigde Naties handelen, handelingen kunnen verrichten die in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties. Op anderen zou de c-grond van artikel 1(F) niet van toepassing zijn, omdat het Handvest is ondertekend en geratificeerd door regeringen. Evenwel heeft een Franse rechtbank in 1997 het tegenwerpen van de c-grond aan een asielzoeker uit Georgië, die had meegewerkt aan een coup poging tegen de "legitieme en democratische" regering van Shevarnadze, gesanctioneerd.

In Canada is in eerdergenoemde Pushpanathan-zaak geoordeeld dat niet-overheidsfunctionarissen onder de c-grond van artikel 1(F) kunnen vallen. Daartoe werd opgemerkt dat het voor een 'non-State actor' weliswaar moeilijker zou kunnen zijn dergelijke handelingen te verrichten, maar dat de mogelijkheid daartoe niet op voorhand dient te worden uitgesloten.

In de Duitse jurisprudentie is tot 1975 het standpunt ingenomen dat individuen handelingen als bedoeld in artikel 1(F), aanhef en onder c, kunnen verrichten. Evenwel wordt sinds 1975 als uitgangspunt gehanteerd dat de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties betrekking hebben op internationale en niet op individuele relaties. Zo werd de kaping van een Tsjechisch burgervliegtuig dat in 1972 in Duitsland landde niet onder de c-grond gebracht omdat deze kaping de vrede en veiligheid tussen het toenmalige Tsjechoslowakije en de Bondsrepubliek Duitsland niet had bedreigd.

In paragraaf 163 van het *Handbook* wordt gesteld dat "The purposes and principles of the United Nations (...) enumerate fundamental principles that should govern the conduct of their members (...). From this it could be inferred that an individual, in order to have committed an act contrary to these principles, must have been in a position of power in a member State and instrumental to his State's infringing these principles."

Naar het oordeel van de commissie verdient de Canadese jurisprudentie navolging. Bedacht dient te worden dat artikel 1(F) individuen uitsluit van bescherming indien zij bepaalde handelingen hebben verricht. Bepalend dient dan ook te zijn of iemand verantwoordelijk kan worden gehouden voor de onder c bedoelde handelingen en niet (mede) in welke hoedanigheid hij die handelingen heeft verricht. Het vorenstaande laat onverlet dat personen die niet uit hoofde van een overheidsfunctie hebben gehandeld in strijd met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties, zoals gezegd, doorgaans (ook) onder categorie a en/of b kunnen worden gebracht.

1.6 Individuele verantwoordelijkheid

1.6.1 'Personal and knowing participation-test'

De toepasselijkheid van artikel 1(F) is afhankelijk van de mate waarin de vreemdeling verantwoordelijk kan worden gehouden voor de verrichte handelingen. Wat is de

betekenis van het in de aanhef van artikel 1(F) genoemde 'committed'?

In zijn brief van 28 november 1997 aan de TK heeft de SvJ gerefereerd aan de in Canada gehanteerde 'personal and knowing participation-test'. In zijn uitspraak van 7 februari 1992 inzake Ramirez (A-686-90) heeft het Canadese Hooggerechtshof deze test nader uiteengezet. Naar het oordeel van de commissie is deze test bruikbaar als uitgangspunt bij het beantwoorden van de vraag of een vreemdeling verantwoordelijk kan worden gehouden voor een misdrijf. De test is tweeledig: er moet sprake zijn van zowel 'personal participation' als 'knowing participation'.

Het aannemen van 'knowing participation' vereist de aanwezigheid van 'mens rea', dat wil zeggen dat de vreemdeling wist dat het betreffende misdrijf werd gepleegd. Hierbij is van belang of hij vrijwillig lid is geworden van de (overheids)organisatie die handelingen als bedoeld in artikel 1(F) heeft verricht. Volgens het Internationaal Militair Tribunaal is het criterium voor strafrechtelijke verantwoordelijkheid gelegen in "the perpetrator's ability to choose with respect to the act of which he is accused". Indien sprake is van gedwongen lidmaatschap, wat bijvoorbeeld kan voorkomen bij kindsoldaten (zie subparagraaf 1.6.4), is bijzondere aandacht geboden bij het beoordelen van de vraag of sprake is van 'mens rea'. Ook de duur van het lidmaatschap is van belang. Naarmate deze langer is geweest, zal eerder sprake zijn van 'mens rea'. Voorts dient te worden bezien of de vreemdeling heeft geprotesteerd tegen de misdrijven en/of heeft geweigerd daaraan deel te nemen. De omstandigheden van het individuele geval zijn in dit verband van groot belang.

'Personal participation' houdt in dat de vreemdeling persoonlijk heeft deelgenomen aan het plegen van het misdrijf. Het Canadese Hooggerechtshof heeft in de Ramirez-zaak in dit verband onder meer verwezen naar Hathaway, *The Law of Refugee Status* (1991, p. 218): "The last question to be addressed is the degree of involvement required to justify criminal liability. While mere presence at the scenes of a crime may not be actionable, exclusion is warranted when the evidence establishes that the individual in question personally ordered, incited, assisted or otherwise participated in the persecution (...)". Indien de vreemdeling het misdrijf persoonlijk heeft gepleegd of daartoe opdracht heeft gegeven (zie subparagraaf 1.6.3), kan hij al snel verantwoordelijk worden gehouden voor dit misdrijf. Gecompliceerder zijn die gevallen waarin de vreemdeling op enigerlei wijze - direct dan wel indirect - heeft bijgedragen aan het plegen van het misdrijf. Naar het oordeel van de commissie kan in deze gevallen de volgende maatstaf worden gehanteerd: indien de vreemdeling het plegen van het misdrijf direct heeft gefaciliteerd, is sprake van 'personal participation'. Direct faciliteren betekent dat zonder het handelen of nalaten van de vreemdeling het misdrijf minder gemakkelijk gepleegd had kunnen worden dan wel dat het misdrijf hoogst waarschijnlijk niet op dezelfde manier zou zijn gepleegd indien niet iemand de rol van de vreemdeling had vervuld. Deze maatstaf is met name ontleend aan de uitspraak van het Joegoslavië-Tribunaal in de vorenvermelde Tadic-zaak, waarin onder meer het volgende is overwogen (rechtsoverweging 692): "(...) the accused will be found criminally culpable for any conduct where it is determined that he knowingly participated in the commission of an offence that violates international humanitarian law and his participation directly and substantially affected the commission of that offence through supporting the actual commission before, during or after that incident. He will also be responsible for all that naturally results from the commission of the act in question." In rechtsoverweging 688 had het Hof reeds overwogen dat "While there is no definition of 'substantially', it is clear (...) that the substantial contribution requirement calls for a contribution that in fact has an effect on the commission of the crime. (...) the criminal act most probably would not have occurred in the same way had not someone acted in the role that the accused in fact assumed. (...) Even (...) where the act in complicity was significantly removed from the ultimate illegal result, it was

clear that the actions of the accused had a substantial and direct effect on the commission of the illegal act, and that they generally had knowledge of the likely effect of their actions." De zinsneden "He will also be responsible for all that naturally results from the commission of the act in question" en "(...) that they generally had knowledge of the likely effect of their actions" zien op het vereiste van 'knowing participation': voor toepasselijkheid van artikel 1(F) is vereist dat degene die het misdrijf direct heeft gefaciliteerd wist of had behoren te weten dat de reële mogelijkheid bestond dat mede door zijn handelen of nalaten een misdrijf zou worden gepleegd.

Van 'personal and knowing participation' is bijvoorbeeld sprake ten aanzien van:

- de bewaker die de wacht houdt tijdens martelingen (Ramirez);
- de medewerker van de veiligheidsdienst die verhoren afneemt aan personen die zijn gemarteld of voordat deze personen worden doorgestuurd naar een afdeling waar marteling voorkomt, terwijl de betreffende medewerker daarvan op de hoogte is of behoort te zijn;
- de medewerker van een terroristische organisatie die zelf geen terroristische aanslagen pleegt, maar leden werft en/of opleidt in de ideologie van de organisatie;
- het arresteren van personen terwijl er een gereede kans bestaat dat de arrestanten al dan niet direct naar een afdeling worden doorgestuurd waar marteling voorkomt, terwijl degene die de arrestatie verricht daarvan op de hoogte is of behoort te zijn.

1.6.2 Karakter van de organisatie waarvoor de vreemdeling heeft gewerkt

In de Ramirez-uitspraak heeft het Canadese Hooggerechtshof onderscheid gemaakt tussen het lidmaatschap van een organisatie die van tijd tot tijd misdrijven als bedoeld in artikel 1(F) pleegt en het lidmaatschap van een organisatie met een beperkt wreed doel.

Het Hooggerechtshof is van oordeel dat het enkele lidmaatschap van een organisatie die van tijd tot tijd dergelijke misdrijven pleegt niet kan leiden tot uitsluiting van internationale bescherming als vluchteling. De commissie onderschrijft dit oordeel, nu niet zonder meer kan worden gesteld dat iedere medewerker kennis draagt van de door de organisatie van tijd tot tijd gepleegde misdrijven - 'knowing participation' -, laat staan dat iedere medewerker daaraan persoonlijk heeft deelgenomen - 'personal participation' -.

Van een organisatie met een beperkt wreed doel is bijvoorbeeld sprake indien de organisatie het verkrijgen van informatie als hoofddoel heeft en waarvan de medewerkers stelselmatig mensen martelen om informatie uit hen los te krijgen - bijvoorbeeld de Iraakse Mukhabarat - en bij organisaties die al dan niet politieke doelen trachten te bereiken door het plegen van terroristische aanslagen - bijvoorbeeld de groepering van Abu Nidal -. Uit de Ramirez-uitspraak kan worden afgeleid dat het enkele lidmaatschap van een organisatie met een beperkt wreed doel naar het oordeel van het Hooggerechtshof 'personal and knowing participation' kan opleveren: "It seems apparent, however, that where an organization is principally directed to a limited, brutal purpose, such as a secret police activity, mere membership may by necessity involve personal and knowing participation in persecutorial acts. (...) At bottom, complicity rests in such cases (...) on the existence of a shared common purpose and the knowledge that all of the parties in question have of it." Naar het oordeel van de commissie kan in ieder geval worden gesteld dat een organisatie een beperkt wreed doel heeft, indien het plegen van misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid en/of terroristische aanslagen op personen de belangrijkste of een zeer belangrijke bezigheid van deze organisatie vormt. Naar het oordeel van de commissie zal het lidmaatschap van een

organisatie met een beperkt wreed doel zeer snel zo niet automatisch leiden tot 'knowing participation', aangezien het plegen van misdrijven het belangrijkste dan wel een zeer belangrijke bezigheid van de organisatie vormt. Evenwel is de commissie van oordeel dat aan het vereiste van 'personal participation' weliswaar relatief snel maar niet zonder meer zal zijn voldaan. Hierboven heeft de commissie reeds opgemerkt dat zij bij het bepalen van persoonlijke verantwoordelijkheid voor misdrijven het criterium direct faciliteren hanteert. Het voert te ver op voorhand te oordelen dat iedere medewerker van een organisatie met een beperkt wreed doel minstgenomen de door andere medewerkers van die organisatie gepleegde misdrijven direct heeft gefaciliteerd. Met name ten aanzien van ondersteunende functies als typist of schoonmaker kan niet zonder meer worden gesproken van direct faciliteren. Het is immers zeer wel denkbaar dat de misdrijven op dezelfde wijze zouden hebben plaatsgevonden dan wel dat het plegen daarvan niet zou zijn bemoeilijkt indien de betreffende ondersteunende taken niet door iemand waren uitgeoefend. Ook ten aanzien van medewerkers van een organisatie met een beperkt wreed doel dient derhalve te worden bezien wat hun persoonlijke taken/werkzaamheden zijn geweest.

Op vreemdelingen die hebben gewerkt voor een organisatie met een beperkt wreed doel kan veelal paragraaf 43 van de *The Exclusion Clauses* worden toegepast: "Voluntary continued membership of a part of a government engaged in criminal activities may constitute grounds for exclusion where the member cannot rebut the presumptions of knowledge and personal implication. (...)". Voorts kan worden gewezen op paragraaf 47 van dezelfde publicatie, waar onder verwijzing naar de Ramirez-uitspraak wordt overwogen: "(...) the purposes, activities and methods of some groups or terrorist organizations are of a particular violent and notorious nature. Where membership of such groups is voluntary, the fact of membership may be impossible to dissociate from the commission of terrorist crimes. Membership may, in such cases, amount to the personal and knowing participation or acquiescence amounting to complicity, in the crimes in question." Naar het oordeel van de commissie betreffen zowel de paragrafen 43 en 47 van *The Exclusion Clauses* als de Ramirez-uitspraak primair de bewijslastverdeling: indien de vreemdeling lid is geweest van een organisatie met een beperkt wreed doel kan in beginsel worden gesteld dat het, gelet op het karakter van de organisatie waarvoor hij heeft gewerkt, aan de vreemdeling is aannemelijk te maken dat te zijnen aanzien geen sprake is van 'personal and knowing participation'.

De commissie geeft de SvJ in overweging te bezien of het wenselijk is een openbare lijst op te stellen van organisaties met een beperkt wreed doel. Indien de vreemdeling lid is geweest van een organisatie die op deze lijst voorkomt, kan 'knowing participation' in beginsel worden aangenomen. Voorts zal, zoals gezegd, relatief snel zijn voldaan aan het vereiste van 'personal participation', met dien verstande dat goed gekeken dient te worden naar de positie van de vreemdeling binnen de organisatie.

1.6.3 Individuele verantwoordelijkheid op leidinggevend niveau

Naar het oordeel van de commissie zal ten aanzien van leidinggevend van een bewind of organisatie die misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid pleegt al snel sprake zijn van 'personal and knowing participation', aangezien deze personen op grond van hun hoge positie een bijzondere verantwoordelijkheid dragen voor de (mis)daden van het bewind of de organisatie. De commissie onderscheidt drie categorieën leidinggevenden:

- 1) het staatshoofd en/of de regeringsleider, ministers en onder-ministers van een repressief bewind;
- 2) leidinggevend van militaire of terroristische organisaties of van politieke organisaties die tevens een militaire en/of terroristische tak hebben en daarmee banden onderhouden, terwijl laatstgenoemde tak misdrijven tegen de vrede,

oorlogsmisdrijven of misdrijven tegen de menselijkheid pleegt;
3) andere personen in leidinggevende functies.

Naar het oordeel van de commissie kan de onder 1 genoemde categorie leidinggevendens prima facie artikel 1(F) worden tegengeworpen. Door het aanvaarden en uitoefenen van hun leidinggevende functie hebben zij de collectieve politieke (eind)verantwoordelijkheid aanvaard voor de doelstellingen van het regime en de methoden waarvan dat regime zich bedient om deze doelen na te streven, aangezien zij meergenoemde repressieve doelstellingen en methoden mede hebben geïnitieerd en/of geaccordeerd en/of geïmplementeerd. Het vorenstaande geldt evenzeer voor functionarissen die binnen een repressief bewind anderszins een cruciale beleidsbepalende positie op het hoogste niveau hebben bekleed, zoals leden van de Revolutionaire Raad onder het voormalige communistische bewind in Afghanistan.

De commissie geeft de SvJ in overweging te bezien of het wenselijk is een openbare lijst op te stellen van repressieve regimes. Indien de vreemdeling staatshoofd, regeringsleider, minister of onder-minister van een dergelijk regime is geweest of onder dat regime anderszins een cruciale beleidsbepalende positie op het hoogste niveau heeft bekleed, kan hem artikel 1(F) prima facie worden tegengeworpen, behoudens door de vreemdeling te leveren tegenbewijs. Aan dit bewijs dienen, gelet op de functie die de vreemdeling heeft vervuld, hoge eisen te worden gesteld.

Met betrekking tot de tweede categorie overweegt de commissie dat leidinggevendens van militaire of terroristische organisaties uit hoofde van hun functie de (eind)verantwoordelijkheid dragen voor misdrijven die door de leden van de organisatie zijn gepleegd.

Indien de organisatie zowel een politieke als een militaire en/of terroristische tak heeft -zoals de ETA in Spanje en de PUK en de KDP in (Noord-)Irak- en de vreemdeling leiding heeft gegeven aan de politieke tak van die organisatie, kan hij in beginsel verantwoordelijk worden gehouden voor de misdrijven die de militaire en/of terroristische tak gedurende zijn ambtsperiode heeft gepleegd, aangezien hij de politieke (eind)verantwoordelijkheid voor deze misdrijven heeft aanvaard en willens en wetens leiding geeft aan een organisatie die onlosmakelijk is verbonden met een militaire en/of terroristische tak die misdrijven pleegt.

Dit is anders indien de politieke tak en de militaire en/of terroristische tak van de organisatie alle onderlinge betrekkingen hebben verbroken.

Uiteraard dienen leidinggevendens van de militaire en/of terroristische tak van een organisatie die een politieke vleugel heeft in voorkomende gevallen evenzeer verantwoordelijk te worden gehouden voor de in artikel 1(F) genoemde categorieën misdrijven.

Mitsdien kan ook de onder 2 genoemde categorie leidinggevendens naar het oordeel van de commissie artikel 1(F) prima facie worden tegengeworpen, behoudens door de vreemdeling te leveren tegenbewijs.

Ten aanzien van andere leidinggevendens, zoals topambtenaren, kan individuele verantwoordelijkheid naar het oordeel van de commissie worden aangenomen indien sprake is van 'command responsibility'⁵. Deze doctrine omvat de volgende constitutieve elementen:

a) de persoon in kwestie was de leidinggevende van degene die de schending heeft begaan; en

⁵ Het prima facie tegenwerpen van artikel 1(F) aan de onder 1 en 2 genoemde categorieën leidinggevendens impliceert dat ten aanzien van hen, behoudens tegenbewijs, wordt aangenomen dat sprake is van 'command responsibility'.

- b) de persoon in kwestie wist of had behoren te weten dat de schending was gepleegd of zou worden gepleegd (vergelijkbaar met 'knowing participation'); en
- c) de persoon in kwestie heeft niet de noodzakelijke en redelijke maatregelen genomen die binnen zijn macht lagen ter voorkoming van de schending of ter bestraffing van de ondergeschikte.

De zinsnede "had behoren te weten" (zie onder b) houdt een objectieve standaard van kennis in: de leidinggevende hoeft niet daadwerkelijk kennis te hebben gedragen van de schendingen van het internationaal humanitair recht, maar moet in staat zijn geweest te beschikken over voldoende relevante informatie van algemene aard om die kennis te vergaren. Hierbij is van belang dat het op weg van een leidinggevende ligt zich te (doen) informeren over de gebeurtenissen die onder zijn verantwoordelijkheid plaatsvinden.

Voor alle duidelijkheid merkt de commissie op dat het prima facie tegenwerpen van artikel 1(F) aan de onder 1 en 2 omschreven categorieën leidinggevendens in feite betekent dat, behoudens tegenbewijs, wordt aangenomen dat ten aanzien van hen sprake is van 'command responsibility'.

Naar het oordeel van de commissie is niet vereist dat sprake is een formele positie als leidinggevende: ook iemand die feitelijk leiding geeft aan het plegen van misdrijven dient daarvoor verantwoordelijk te worden gehouden. De feitelijk leidinggevende moet persoonlijk verantwoordelijk zijn geweest voor de dader, omdat laatstgenoemde feitelijk - direct dan wel via een bevelslijn - onder zijn controle stond.

1.6.4 Kindsoldaten

De uitsluitingsgronden van artikel 1(F) zijn gebaseerd op individuele verantwoordelijkheid voor het plegen van misdrijven. De aanwezigheid van 'mens rea' is een voorwaarde voor het aannemen van deze verantwoordelijkheid. Dit betekent dat de vreemdeling een morele keuze heeft kunnen maken het misdrijf al dan niet te plegen. In het geval van kindsoldaten kan niet zonder meer worden uitgegaan van de aanwezigheid van 'mens rea'. Minderjarigen kunnen de consequenties van hun daden vaak minder goed overzien dan volwassenen. Naar het oordeel van de commissie is het onmogelijk in dit verband algemene regels te geven. Wel kan als uitgangspunt worden genomen dat bij vreemdelingen jonger dan achttien jaren (in verhoogde mate) rekening dient te worden gehouden met hun leeftijd bij het beoordelen van de toepasselijkheid van artikel 1(F). Voorts kan er niet aan worden voorbijgezien dat kindsoldaten niet zelden worden gerecrueteerd onder (bedreiging met) geweld, in welk geval niet kan worden gesproken van vrijwillige indiensttreding.

Steeds dienen alle feiten en omstandigheden van het individuele geval in aanmerking te worden genomen. Tot deze feiten en omstandigheden behoren onder meer:

- leeftijd op het moment van indiensttreding;
- al dan niet vrijwillig karakter indiensttreding;
- consequenties bij weigering indiensttreding.

Naar het oordeel van de commissie kan ten aanzien van kindsoldaten in dit verband het leerstuk van de subjectieve overmacht als uitgangspunt worden gehanteerd: van de minderjarige kon redelijkerwijs niet worden verwacht weerstand te bieden aan de op hem uitgeoefende druk in dienst te treden (voorbeeld: gedreigd is de armen en benen van zijn moeder te breken, terwijl hij deze dreiging serieus heeft kunnen nemen);

- de duur van het kindsoldaatschap;
- de aanwezigheid van mogelijkheden (eerder) te ontsnappen en/of zich aan persoonlijke deelname aan misdrijven te onttrekken;
- gedwongen gebruik van drugs en/of medicatie;

- bevorderingen wegens 'goede prestaties'.

1.6.5 Verweren

In verblijfsrechtelijke procedures pleegt met regelmaat te worden betoogd dat de betreffende 1(F)-er niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor de gepleegde misdrijven. De meest aangevoerde verweren worden hieronder kort besproken.

a) Bevel van een leidinggevende

Dit verweer kan als zodanig vrijwel nimmer slagen. Reeds in artikel VIII van de Londen Overeenkomst van 1945 is bepaald dat "The fact that the defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment (...)".

Evenwel bepaalt artikel 33, eerste lid, van het Statuut van Rome voor het Internationaal Strafhof dat een bevel van een leidinggevende een strafuitsluitingsgrond vormt indien: "(a) The person was under a legal obligation to obey orders of the Government or the superior in question; (b) The person did not know that the order was unlawful; and (c) The order was not manifestly unlawful."⁶. Het tweede artikellid luidt als volgt: "For the purposes of this article, orders to commit genocide or crimes against humanity are manifestly unlawful."

Naar het oordeel van de commissie zal een misdrijf tegen de vrede of een oorlogsmisdrijf, voorzover het betreffende misdrijf niet reeds een misdrijf tegen de menselijkheid constitueert en om die reden onder het tweede lid van artikel 33 valt, vrijwel immer als "manifestly unlawful" kunnen worden beschouwd.

b) De handeling is gepleegd in officiële hoedanigheid

Dit verweer kan nimmer slagen. Reeds in artikel VII van de Londen Overeenkomst is bepaald dat "The official position of defendants, whether as Heads of States or responsible officials in Government Departments, shall not be considered as freeing them from responsibility or mitigating punishment." Sindsdien is deze algemeen gedeelde opvatting bestendigd. Zo bepaalt artikel 27 van het Statuut van Rome voor het Internationaal Strafhof uitdrukkelijk dat officiële hoedanigheid niet afdoet aan de strafbaarheid.

c) Militaire noodzakelijkheid

Bij het beoordelen van dit verweer is van belang of:

- de middelen die zijn gebruikt het meest logisch of het meest redelijk waren; en
- alternatieve middelen voorhanden waren om het doel te bereiken (subsidiariteit); en
- de ernst van het misdrijf proportioneel was aan het politieke doel; en
- sprake was van een nauw en direct verband tussen het misdrijf en het gestelde politieke doel.

Naar het oordeel van de commissie is niet of nauwelijks voorstelbaar dat een misdrijf dat onder artikel 1(F), aanhef en onder a, kan worden gebracht voldoet aan de vereisten van subsidiariteit en proportionaliteit. Dit geldt in ieder geval voor marteling en/of buitengerechtigde executies van (al dan niet vermeende) tegenstanders. Immers, indien deze tegenstanders eenmaal buiten gevecht zijn gesteld, volstaat (krijgs)gevangenschap om hen buiten gevecht te houden. Niet valt in te zien waarom het noodzakelijk zou zijn deze gevangenen te martelen en/of buitengerechtigd te

⁶ De in artikel VIII van de Londen Overeenkomst neergelegde rechtsopvatting wordt in de literatuur ook thans nog algemeen onderschreven. Artikel 33 van het Statuut van Rome is dan ook door verschillende rechtsgeleerden kritisch onthaald: het onder - zij het strikte - voorwaarden accepteren van "Befehl ist Befehl" als strafuitsluitingsgrond kan worden beschouwd als een duidelijke stap terug in de ontwikkeling van het internationaal recht.

executeren.

d) Dwang

Om een geslaagd beroep op dwang te kunnen doen, dient aan de volgende voorwaarden te zijn voldaan:

- het misdrijf is gepleegd om onmiddellijk, ernstig en niet te herstellen gevaar te voorkomen; en
- er had in redelijkheid geen andere handeling van de dader gevergd kunnen worden; en
- de handeling was niet disproportioneel: het leed dat is veroorzaakt door het handelen of nalaten is niet groter dan het leed dat zou zijn ontstaan indien het handelen of nalaten niet zou hebben plaatsgevonden.

Naar het oordeel van de commissie zal van een dwangsituatie in beginsel slechts sprake kunnen zijn in geval van een eenmalig incident, aangezien tussentijdse onttrekking veelal mogelijk moet worden geacht voordat een nieuwe dwangsituatie ontstaat. Indien de dader niettemin het risico neemt dat hij wederom in een dwangsituatie komt te verkeren, is sprake van culpa in causa en komt hem geen geslaagd beroep op dwang toe. Van culpa in causa is in beginsel eveneens sprake indien de dader vrijwillig in dienst treedt bij een organisatie met een beperkt wreed doel, aangezien hij doorgaans geacht kan worden te voorzien dat hij in (een) situatie(s) kan komen te verkeren waarin hij zich niet kan onttrekken aan het plegen van misdrijven. Denkbaar is dat culpa in causa ook kan worden tegengeworpen aan iemand die in oorlogstijd vrijwillig dienst neemt terwijl hem bekend is of kon zijn dat het betreffende leger oorlogsmisdrijven en/of misdrijven tegen de menselijkheid pleegt.

e) Zelfverdediging

Dit verweer kan slechts succesvol worden ingeroepen indien:

- sprake is van serieus te nemen dreiging van de dood of ernstig lichamelijk leed van een persoon of een ander persoon; en
- de handeling noodzakelijk en redelijk is om deze dreiging af te wenden; en
- niet meer leed wordt toegebracht dan vermeden.

Ook in dit kader kan sprake zijn van culpa in causa.

Hoofdstuk 2 De verblijfsrechtelijke positie van vreemdelingen op wie artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag wordt toegepast

2.1 Inleiding

In Nederland wordt het beleid gevoerd dat vreemdelingen op wie artikel 1(F) wordt toegepast niet in aanmerking komen voor enige verblijfstitel. In dit hoofdstuk wordt dit beleid nader beschouwd. Vervolgens wordt bezien in hoeverre het mogelijk is over te gaan tot intrekking van de verblijfstitel van een vreemdeling indien na zijn toelating aan het licht komt dat artikel 1(F) op hem van toepassing is. Tenslotte worden enkele aspecten van de asielpcedure besproken die in het kader van artikel 1(F) bijzondere aandacht verdienen.

2.2 Standpunt UNHCR

In paragraaf 7 van zijn publicatie *The Exclusion Clauses* heeft de UNHCR het volgende standpunt neergelegd:

"While a State's decision to exclude removes the individual from the protection of the Convention, that State is not compelled to follow a particular course of action upon making such a determination (unless other provisions of international law call for the extradition or prosecution of the individual). States retain the sovereign right to grant other status and conditions of residence to those who have been excluded. Moreover, the individual may still be protected against *refoulement* by the application of other international instruments (...)"

De UNHCR is derhalve van oordeel dat personen op wie artikel 1(F) van toepassing is (verder aangeduid als 1(F)-ers) geen vluchteling kunnen zijn in de zin van het Verdrag en dat het toekennen van andere statussen aan 1(F)-ers een zaak is van nationaal vreemdelingenbeleid.

2.3 Beleid Staatssecretaris van Justitie en jurisprudentie

Bij brief van 28 november 1997 heeft de SvJ de TK medegedeeld dat het beleid wordt gevoerd dat 1(F)-ers niet in aanmerking komen voor enige verblijfstitel. Gelet op het uitzonderlijk karakter van de door de 1(F)-er gepleegde misdrijven weegt het openbare orde-aspect zwaarder dan het belang van de 1(F)-er bij toelating tot Nederland, aldus de SvJ. Het beleid van de SvJ wordt in de jurisprudentie algemeen aanvaard.

2.4 Standpunt commissie

2.4.1 Toelating als vluchteling

De oorspronkelijke Engelse tekst van artikel 1(F) luidt - voorzover hier van belang -: "The provisions of this Convention *shall not apply* (cursivering aangebracht) to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that: (...)". Gelet op de formulering van het cursieve tekstgedeelte wordt algemeen aangenomen dat bij toepasselijkheid van artikel 1(F) het Vluchtelingenverdrag voor het overige niet van toepassing is. Van enige beoordelingsruimte van de Verdragsluitende Partijen terzake van het toepassen van artikel 1(F) is geen sprake, zodat in geval van toepasselijkheid van artikel 1(F) van vluchtelingenschap in de zin van het Verdrag geen sprake kan zijn.

De vraag of 'vluchteling' in de huidige Vreemdelingenwet (Vw) - met name artikel 15, eerste lid, Vw - exact hetzelfde betekent als 'refugee' in het Vluchtelingenverdrag wordt in de literatuur niet eenduidig beantwoord. Naar het oordeel van de commissie bestaat

geen aanleiding, laat staan een verplichting, 1(F)-ers in strijd met de bedoeling van het Verdrag op grond van de Vw als vluchteling te erkennen en toe te laten. Voorzover de SvJ de discretionaire bevoegdheid zou hebben personen op grond van de Vw te erkennen en toe te laten als vluchteling terwijl op hen het Verdrag niet van toepassing is, kan er niet aan worden voorbijgezien dat de SvJ bij herhaling heeft verklaard 1(F)-ers niet als vluchteling te willen erkennen en toe te laten. De commissie acht dit uitgangspunt redelijk en ziet ook overigens geen grond voor het oordeel dat gevallen denkbaar zijn waarin 1(F)-ers als vluchteling in de zin van artikel 15, eerste lid, Vw kunnen - laat staan dienen te - worden beschouwd. Ten overvloede wordt opgemerkt dat, indien dat anders zou zijn, de betreffende vreemdeling toelating kan - en dient te - worden geweigerd op grond van artikel 15, tweede lid, Vw.

Onder de nieuwe Vreemdelingenwet (Vw 2000) kunnen vreemdelingen op wie artikel 1(F) van het verdrag van toepassing is niet meer in aanmerking komen voor toelating als vluchteling. Artikel 27, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 bepaalt dat een verdragsvluchteling in aanmerking kan komen voor de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd. Van verdragsvluchteling is, zoals hierboven is overwogen, ten aanzien van 1(F)-ers per definitie geen sprake. Overigens kan de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd worden geweigerd indien gewichtige redenen aan het algemeen belang ontleend daartoe nopen (artikel 29, derde lid, Vw 2000).

2.4.2 Vergunning tot verblijf

In de huidige beschikkingenpraktijk wordt 1(F)-ers een vergunning tot verblijf doorgaans geweigerd op grond van een standaardmotivering, waarin wordt verwezen naar het terzake gevoerde beleid. Naar het oordeel van de commissie staat deze praktijk op gespannen voet met artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Op grond van deze bepaling dient te worden onderzocht en in beschikkingen te worden beoordeeld of sprake is van bijzondere omstandigheden die ertoe nopen af te wijken van het terzake gevoerde beleid, voorzover een beroep is gedaan op naar gesteld bijzondere omstandigheden. Behalve uit de beschikking dient ook uit het rapport van nader gehoor te blijken dat aandacht is besteed aan de vraag of sprake is van dergelijke omstandigheden.

De vraag waar het in de praktijk op aankomt is of omstandigheden denkbaar zijn die ertoe nopen een 1(F)-er een vergunning tot verblijf te verlenen. Gezien het bestaan van de inherente afwijkingsbevoegdheid kan deze vraag niet op voorhand ontkennend worden beantwoord. Een beroep op het uitzonderlijk karakter van het beleid volstaat niet zonder meer, aangezien zich (ook) aan de zijde van de vreemdeling uitzonderlijke omstandigheden kunnen voordoen die nadere bespreking behoeven.

Thans zal de commissie enkele aspecten bespreken die mogelijk nopen tot een nadere belangenafweging.

a) Uitzetting is niet mogelijk (zie ook hoofdstuk 3)

Volgens vaste jurisprudentie kan 1(F)-ers die niet uitzetbaar zijn op zichzelf een vergunning tot verblijf worden onthouden. Naar de inschatting van de commissie zijn 1(F)-ers in een zodanig aantal gevallen niet-uitzetbaar dat niet-uitzetbaarheid niet kan worden beschouwd als bijzondere omstandigheid. Veeleer dient te worden aangenomen dat de mogelijkheid van niet-uitzetbaarheid reeds is verdisconteerd in het terzake gevoerde beleid, zoals ook uit de jurisprudentie terzake lijkt te kunnen worden opgemaakt.

Hierbij dient de kanttekening te worden gemaakt dat evenbedoelde jurisprudentie ziet op 1(F)-ers die in hun eerste procedure zitten. Het is mogelijk dat een uitgeprocedeerde

1(F)-er tot in lengte van jaren niet kan worden uitgezet. De vraag rijst of een moment kan aanbreken waarop niet langer kan worden volhard in niet-toelating omdat dat inhumain zou zijn. Daarbij dient te worden bedacht dat de Rechtseenheidskamer (REK) meermalen heeft uitgesproken dat langdurig titelloos verblijf zonder zicht op uitzetting een onwenselijke situatie is die tot uitzonderlijke gevallen beperkt dient te blijven. Naar het oordeel van de commissie kunnen voor deze situatie geen algemene regels worden gegeven maar dient in ieder individueel geval te worden bezien of het algemeen belang bij niet-toelating nog steeds zwaarder dient te wegen dan het persoonlijk belang van de vreemdeling alsnog tot Nederland te worden toegelaten. Bij deze afweging speelt een rol of de 1(F)-er kan beschikken over een minimaal humanitair vangnet aan voorzieningen, een vraag die naar het de commissie voorkomt bevestigend dient te worden beantwoord (zie subparagraaf 4.2.1) en of hier te lande familie- of gezinsleden van de 1(F)-er verblijven die over huisvesting en inkomen beschikken. Naar het de commissie voorkomt, zal gelet op het gewichtige algemeen belang bij niet-toelating niet snel een situatie denkbaar zijn waarin alsnog tot toelating van de 1(F)-er dient te worden besloten, maar kan evenmin op voorhand worden uitgesloten dat een dergelijke situatie zich zal voordoen.

b) Er is sprake van een medische/humanitaire noodsituatie

Indien het asielrelaas van de 1(F)-er er niet toe noopt (vooralsnog) af te zien van uitzetting maar sprake is van een medische/humanitaire noodsituatie, al dan niet mede op grond van een trauma, zal uitzetting in strijd kunnen komen met artikel 3 EVRM en/of artikel 25 Vw. Laatstgenoemd artikel mag volgens vaste jurisprudentie niet worden toegepast om geen beslissing over de toelating te hoeven nemen. In voorkomende gevallen zal (vooralsnog) niet tot uitzetting worden overgegaan, terwijl 1(F)-ers hier te lande de (meest) noodzakelijke medische zorg zullen (blijven) ontvangen zolang van uitzetting wordt afgezien (zie ook paragraaf 4.2). Dat zij niet in het bezit zijn van een verblijfstitel maakt dat niet anders, aangezien niet-uitzetbaarheid van de 1(F)-er zoals gezegd op zichzelf niet tot toelating noopt.

c) De vreemdeling oefent in Nederland familie- of gezinsleven uit (zie ook hoofdstuk 5)

Ervan uitgaande dat sprake is van een aanvraag om eerste toelating zal artikel 8 EVRM niet tot toelating kunnen leiden. Dat geldt in versterkte mate als de 1(F)-er niet uitzetbaar is, aangezien hij het familie- of gezinsleven in dat geval (vooralsnog) de facto in Nederland kan blijven uitoefenen.

Indien een 1(F)-er abusievelijk is toegelaten, vormt intrekking van zijn verblijfstitel geen inmenging in het recht op respect voor zijn familie- of gezinsleven. In dat geval wordt de vreemdeling, uitgaande van intrekking met terugwerkende kracht, immers geacht nimmer in het bezit te zijn geweest van een verblijfstitel. De commissie wijst in dit verband op de REK-uitspraak van 25 september 1997 (AWB 97/5074), waarin in gelijke zin is overwogen.

De commissie concludeert dat, hoewel moeilijk een situatie denkbaar is waarin een 1(F)-er een vergunning tot verblijf dient te worden verleend, gezien de aan beleidsregels inherente afwijkingsbevoegdheid niet op voorhand mag worden voorbijgegaan aan de mogelijkheid dat een dergelijke situatie zich bij wijze van hoge uitzondering zal voordoen. In ieder geval dient in afwijzende beschikkingen, voorzover daartoe aanleiding bestaat, te worden gemotiveerd waarom geen gebruik wordt gemaakt van de inherente afwijkingsbevoegdheid.

2.4.3 Voorwaardelijke vergunning tot verblijf

Aangezien een vtv categoriaal wordt verleend, waarbij geen acht kan worden geslagen op de omstandigheden van het individuele geval, staat slechts ter beoordeling of categoriale uitsluiting van 1(F)-ers gerechtvaardigd is. Gelet op de ratio van het beleid kan naar het oordeel van de commissie niet worden gesteld dat dat niet het geval is. Of in het individuele geval sprake is van bijzondere omstandigheden die grond vormen voor toelating, dient te worden beoordeeld in de sfeer van de vergunning tot verblijf.

2.5 Vreemdelingenwet 2000

Onder de Vw 2000 kunnen asielzoekers in eerste instantie alleen in aanmerking komen voor de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 27 Vw 2000. De toelatingsgronden van artikel 27, eerste lid, Vw 2000 corresponderen vrijwel - zie met betrekking tot de a-grond van artikel 27, eerste lid, Vw 2000 de laatste alinea van subparagraaf 2.4.1 - geheel met de thans bestaande toelatingsgronden, zodat de beoordeling van de aanspraken op toelating van 1(F)-ers inhoudelijk niet zal veranderen. Mitsdien wordt verwezen naar paragraaf 2.4.

2.6 Intrekking van statussen

2.6.1 Stelsel Vreemdelingenwet

Artikel 15, derde lid, juncto artikel 14, eerste lid, Vw bevat een limitatieve opsomming van de gronden voor intrekking van de toelating als vluchteling. De in dit verband relevante intrekkinggrond is het verstrekken van onjuiste gegevens (artikel 15, derde lid, juncto artikel 14, eerste lid, aanhef en onder a, Vw).

De praktijk wijst uit dat ten aanzien van 1(F)-ers hoogst zelden sprake is van een onherroepelijke veroordeling tot gevangenisstraf terzake van een misdrijf waartegen gevangenisstraf van tenminste drie jaren is bedreigd (de c-grond van artikel 14, eerste lid, Vw). Nog afgezien daarvan dient (het onvoorwaardelijk opgelegde gedeelte van) de gevangenisstraf de in de zogenoemde glijdende schaal genoemde duur te overstijgen om tot intrekking te kunnen overgaan.

Artikel 12 Vw bevat een limitatieve opsomming van de gronden voor intrekking van een (v)vtv en, naar algemeen wordt aangenomen, tevens gronden voor weigering van verlenging van de geldigheidsduur van een (v)vtv. De in het kader van artikel 1(F) relevante intrekkinggrond is het verstrekken van onjuiste gegevens (artikel 12, aanhef en onder a, Vw).

Het maken van inbreuk op de openbare rust of de openbare orde (artikel 12, aanhef en onder c, Vw) is ten aanzien van 1(F)-ers in het algemeen niet toepasbaar als intrekkinggrond. Voor intrekking op deze grond is gelet op de terzake geldende beleidsregels (hoofdstuk A4, onder 4.3.2.2, van de Vreemdelingencirculaire 1994 -Vc-) vereist dat de vreemdeling onherroepelijk is veroordeeld tot gevangenisstraf terzake van een misdrijf waartegen gevangenisstraf van tenminste drie jaren is bedreigd, waarvan ten aanzien van 1(F)-ers, zoals gezegd, zelden sprake is. Ook hier is vorenvermelde glijdende schaal van toepassing.

2.6.2 Stelsel Vreemdelingenwet 2000

De verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd kan op grond van artikel 30, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 worden ingetrokken, dan wel verlenging van de geldigheidsduur daarvan kan worden geweigerd, indien de vreemdeling onjuiste gegevens heeft verstrekt dan wel gegevens heeft achtergehouden, voorzover deze

gegevens tot afwijzing van de aanvraag om verlening van de vergunning dan wel verlenging van de geldigheidsduur daarvan zouden hebben geleid. Artikel 33, aanhef en onder a, Vw 2000 bevat eenzelfde bepaling ten aanzien van de verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd.

Artikel 30, aanhef en onder e, Vw 2000 bepaalt dat de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd kan worden ingetrokken indien gewichtige redenen aan het algemeen belang ontleend, anders dan bedoeld onder a tot en met d, daartoe nopen. Artikel 33, aanhef en onder e, Vw 2000 bevat eenzelfde bepaling ten aanzien van de verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd.

De verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd kan op grond van artikel 17 juncto artikel 16, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000 worden ingetrokken, dan wel verlenging van de geldigheidsduur daarvan kan worden geweigerd, indien de vreemdeling onjuiste gegevens heeft verstrekt dan wel gegevens heeft achtergehouden. Het maken van inbreuk op de openbare rust of de openbare orde (artikel 16, eerste lid, aanhef en onder e, Vw 2000) is om de in subparagraaf 2.6.1 genoemde reden ten aanzien van 1(F)-ers hoogst zelden toepasbaar als intrekingsgrond. Artikel 17 juncto artikel 16, eerste lid, aanhef en onder h, Vw 2000 bepaalt dat de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd kan worden ingetrokken, dan wel verlenging van de geldigheidsduur daarvan kan worden geweigerd indien gronden aan het algemeen belang ontleend, anders dan bedoeld onder a tot en met g, daartoe nopen. De c- en h-grond van artikel 16, eerste lid, Vw 2000 worden in artikel 20, aanhef en onder respectievelijk b en e, Vw 2000 eveneens genoemd als intrekingsgrond ten aanzien van de verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd.

2.6.3 Het verstrekken van onjuiste gegevens

Beslissend voor de toepasbaarheid van deze intrekingsgrond is - zowel onder de Vw als onder de Vw 2000 - niet of de vreemdeling willens en wetens onjuiste gegevens heeft verstrekt, maar of bij het bekend zijn van de juiste gegevens tot toelating zou zijn besloten.

Of sprake is van het verstrekken van onjuiste gegevens dient op grond van de omstandigheden van het individuele geval te worden beoordeeld. Uitgangspunt is dat het op de weg van de vreemdeling ligt aannemelijk te maken dat hij voor toelating in aanmerking komt, waarbij hij de voor de beslissing op zijn aanvraag noodzakelijke gegevens dient te verschaffen (artikel 4:2, tweede lid, Awb). Van de vreemdeling mag worden verwacht dat hij vragen van de contactambtenaar naar waarheid beantwoordt en dat hij daarbij geen relevante gegevens achterhoudt. In dit verband kan er niet aan worden voorbijgezien dat aan het einde van ieder nader gehoor wordt gevraagd of de vreemdeling alles heeft verteld wat van belang kan zijn voor de beoordeling van zijn aanvraag. Een vreemdeling die verantwoordelijk is voor handelingen als bedoeld in artikel 1(F), dient redelijkerwijs te beseffen dat dat van belang is voor de beoordeling van zijn asielaanvraag en van hem mag dan ook, mede op grond van artikel 4:2, tweede lid, Awb, worden verwacht dat hij naar aanleiding van genoemde standaardvraag verklaart over de 1(F)-handelingen. Mitsdien kan worden gesteld dat een 1(F)-er die meerbedoelde vraag negatief beantwoordt, dan wel naar aanleiding van die vraag weliswaar een verklaring aflegt maar geen melding maakt van relevante 1(F)-aspecten, onjuiste gegevens verstrekt. In dit verband is van belang dat uit het rapport van nader gehoor te allen tijde expliciet dient te blijken dat vorenvermelde standaardvraag is gesteld, wat thans niet altijd het geval is: veelal wordt alleen de beantwoording van de vraag door de vreemdeling in het rapport opgenomen.

In verband met het vorenstaande is van belang dat (mogelijke) 1(F)-ers zich met enige

regelmaat op het standpunt stellen dat zij geen verklaringen hoeven af te leggen omdat deze in een eventueel strafproces tegen hen zouden kunnen worden gebruikt. Naar het oordeel van de commissie dient onderscheid te worden gemaakt tussen een strafrechtelijk onderzoek, in het kader waarvan een verdachte zwijgrecht heeft (artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering), en een bestuursrechtelijke procedure, waarin uitgangspunt is dat degene die wenst dat het bestuursorgaan een beschikking neemt de gegevens verstrekt die noodzakelijk zijn om tot zorgvuldige besluitvorming te kunnen komen. Dit uitgangspunt vindt onder meer zijn weerslag in artikel 4:2, tweede lid, Awb en in artikel 8:31 Awb. De vraag of in een bestuursrechtelijke procedure door de vreemdeling afgelegde verklaringen in een eventueel strafproces tegen hem mogen worden gebruikt, staat ter beoordeling van de strafrechter en regardeert de SvJ dan ook niet. Dat de vreemdeling wellicht strafrechtelijk zal worden vervolgd, betekent nog niet dat het strafrechtelijk zwijgrecht en de daarmee verband houdende verplichting een verdachte de cautie te geven ten aanzien van (mogelijke) 1(F)-ers ook in verblijfsrechtelijke procedures gaan gelden. In het kader van laatstgenoemde procedure wordt niet beoordeeld of de vreemdeling strafrechtelijk aansprakelijk kan en dient te worden gehouden - de vreemdeling is in het kader van de bestuursrechtelijke procedure ook geen verdachte in strafrechtelijke zin - maar of artikel 1(F) op hem van toepassing is. Voorzover een vreemdeling in het kader van een verblijfsrechtelijke procedure weigert vragen te beantwoorden, kan de SvJ dan ook die gevolgtrekkingen maken die hem geraden voorkomen.

Tegenover de plicht van de vreemdeling de nodige gegevens te verstrekken staat de onderzoeksplicht van de SvJ (artikel 3:2 Awb), waaraan met name inhoud wordt gegeven tijdens het nader gehoor. Indien de vreemdeling verklaringen aflegt die wijzen in de richting van mogelijke toepasselijkheid van artikel 1(F), ligt het op de weg van de contactambtenaar daarover door te vragen. Als dat wordt nagelaten en ook de beslisambtenaar geen nader onderzoek instelt, is op zichzelf voorstelbaar dat de SvJ het recht heeft verwerkt tot intrekking van een begunstigende beschikking over te gaan. Daarbij dient een afweging te worden gemaakt tussen de mate waarin de SvJ de onderzoeksplicht heeft geschonden en de mate waarin de vreemdeling in gebreke is gebleven op eigen initiatief, bijvoorbeeld naar aanleiding van eerderbedoelde standaardvraag, informatie te verstrekken. Bij deze afweging dient te worden betrokken dat het algemeen belang bij niet-toelating van vreemdelingen op wie artikel 1(F) van toepassing is zeer zwaarwegend is. Aan de mededelingsplicht van de vreemdeling komt dan ook groot gewicht toe.

Bij de afweging van de plicht van de vreemdeling tot informatieverstrekking enerzijds tegen de onderzoeksplicht van de Nederlandse overheid anderzijds speelt voortschrijdend inzicht een belangrijke rol. Zo is een aantal voormalige officieren van de Khadimat-e Atal'at-e Dowlati (KhAD) en/of de Wazarat-e Amani-iat-e Dowlati (WAD) -de Afgaanse veiligheidsdienst- hier te lande toegelaten als vluchteling dat -bijvoorbeeld- heeft verklaard steeds werkzaam te zijn geweest op de afdeling logistiek en direct noch indirect betrokken te zijn geweest bij mensenrechtenschendingen. Uit het algemeen ambtsbericht van 29 februari 2000 van de Minister van Buitenlandse Zaken over veiligheidsdiensten in communistisch Afghanistan (kenmerk: DPC-AM adm.nr. 663896) volgt echter dat het onmogelijk is dat een KhAD/WAD-officier slechts werkzaam is geweest op de afdeling logistiek, maar dat hij ook werkzaam moet zijn geweest op (een) macabere afdeling(en) van de KhAD/WAD. Bezien in het licht van dit ambtsbericht blijkt de KhAD/WAD-officier onjuiste gegevens te hebben verstrekt. In dergelijke gevallen rijst de vraag wie het zwaarste verwijt treft, de vreemdeling die onjuiste gegevens heeft verstrekt, of de SvJ, die niet zeer voortvarend is geweest in het (doen) verzamelen van algemene informatie over de KhAD/WAD. In het gegeven voorbeeld kan de toelating als vluchteling worden ingetrokken, omdat de

vreemdeling in strijd met de waarheid heeft verklaard dat hij (a) steeds op de afdeling logistiek heeft gewerkt en (b) niet betrokken is geweest bij mensenrechtenschendingen. Als de vreemdeling wel naar waarheid had verklaard, zou de toepasselijkheid van artikel 1(F) aan het licht zijn gekomen. Dat de SvJ voortvarender onderzoek had kunnen (doen) verrichten naar de KhAD/WAD in het algemeen, doet er niet aan af dat de vreemdeling onjuiste gegevens heeft verstrekt.

Indien de contactambtenaar niet of onvoldoende doorvraagt naar de precieze werkzaamheden van een vreemdeling binnen een bepaalde organisatie, terwijl bekend is dat deze organisatie een slechte reputatie heeft op het gebied van (respect voor) de mensenrechten, is duidelijker dat de SvJ, indien deze zonder nader onderzoek op de aanvraag beslist, onvoldoende invulling heeft gegeven aan zijn onderzoeksplicht. Evenwel is moeilijk denkbaar dat dit verwijt aan intrekking van een verblijfstitel in de weg zal kunnen staan, nu de vreemdeling redelijkerwijs heeft moeten beseffen dat hij ver verwijderd is en blijft van de kring van personen die het Vluchtelingenverdrag beoogt te beschermen. In tegendeel, hij behoort in de regel tot de kring van personen tegen wie dat Verdrag bescherming beoogt te bieden. In dat licht bezien mocht van hem worden verwacht dat hij in het kader van de oorspronkelijke asielpcedure, gevraagd naar niet aan de orde geweest zijnde relevante feiten en omstandigheden, een en ander zelf aan de orde zou stellen.

Het vorenstaande samenvattend is de commissie van oordeel dat een 1(F)-er slechts dan niet het verstrekken van onjuiste gegevens kan worden tegengeworpen indien hij alles heeft verteld wat voor de beoordeling van zijn aanvragen van belang is, of indien hij zodanige verklaringen heeft afgelegd dat de SvJ, door deze niet verder te onderzoeken, het recht heeft verwerkt tot intrekking over te gaan. Van dat laatste zal slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen sprake kunnen zijn. Ook voortschrijdend inzicht kan leiden tot de conclusie dat onjuiste gegevens zijn verstrekt.

2.6.4 Het achterhouden van gegevens

Zoals gezegd biedt de Vw 2000 de mogelijkheid een verblijfstitel in te trekken dan wel verlenging van de geldigheidsduur daarvan te weigeren indien de vreemdeling gegevens heeft achtergehouden. De praktische betekenis van deze mogelijkheid is - voorzover hier van belang - naar het oordeel van de commissie geringer dan op het eerste gezicht wellicht het geval lijkt te zijn. Zoals gezegd wordt een vreemdeling aan het einde van ieder nader gehoor gevraagd of hij alles heeft verteld wat van belang is voor de beoordeling van zijn asielaanvraag. Indien een 1(F)-er naar aanleiding van deze vraag geen melding maakt van 1(F)-aspecten houdt hij niet alleen gegevens achter maar verstrekt hij ook onjuiste gegevens. Immers, hij verklaart in dat geval ten onrechte dat hij alles heeft verteld wat van belang is voor de beoordeling van zijn aanvragen.

2.6.5 (Gewichtige) gronden/redenen aan het algemeen belang ontleend

Onder de Vw 2000 zal het voorts mogelijk zijn een verblijfstitel in te trekken dan wel verlenging van de geldigheidsduur daarvan te weigeren op/om gronden/redenen aan het algemeen belang ontleend, welke gronden/redenen in het geval van de verblijfsvergunning asiel 'gewichtig' dienen te zijn. Naar het oordeel van de commissie is met het weigeren van voortgezette toelating aan 1(F)-ers per definitie een gewichtig algemeen belang gemeid. Bedacht dient te worden dat ten aanzien van hen sprake is van ernstige redenen te veronderstellen dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan een misdrijf of misdrijven dat/die zonder meer behoort/behoren tot de zwaarst denkbare inbreuken op de openbare orde. Voorts dient te worden bedacht dat blijvende toelating van 1(F)-ers ernstig afbreuk doet aan de geloofwaardigheid van Nederland in zijn betrekkingen tot andere Staten. Daarbij is in aanmerking genomen dat Nederland ten

tijde van zijn lidmaatschap van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties Resolutie S/RES/1269 van 19 oktober 1999 van de Veiligheidsraad heeft ondersteund, waarin alle Staten wordt opgeroepen maatregelen te treffen teneinde te voorkomen dat asielzoekers die verantwoordelijkheid dragen voor terrorisme worden toegelaten. Bovendien vormt blijvende toelating van 1(F)-ers een volstrekt verkeerd signaal aan zowel slachtoffers als daders van handelingen waarop artikel 1(F) het oog heeft. Het moet voor slachtoffers van -bijvoorbeeld- een regime dat misdrijven tegen de menselijkheid pleegt onverteerbaar worden geacht na hun vlucht naar Nederland te ontdekken dat degenen voor wie zij zijn gevlucht blijvend de bescherming van de Nederlandse autoriteiten kunnen inroepen, terwijl bij daders van de in artikel 1(F) bedoelde handelingen niet de indruk mag worden gewekt dat Nederland bereid is hen blijvend toe te laten in weerwil van hun verantwoordelijkheid voor dergelijke handelingen.

Gelet op de aard van de in artikel 1(F) beschreven handelingen acht de commissie het alleszins juist dat de SvJ de laatste jaren bij herhaling heeft benadrukt dat personen op wie artikel 1(F) van toepassing is niet in Nederland mogen worden toegelaten. Naar aanleiding van bovengenoemd ambtsbericht van 29 februari 2000 heeft de SvJ de TK bij brief van 3 april 2000 medegedeeld dat zaken waarin voormalige KhAD/WAD medewerkers zijn toegelaten als vluchteling aan een herbeoordeling zullen worden onderworpen. Bij brief van 2 juli 1999 aan de Vaste Kamercommissie voor Justitie en tijdens het Algemeen Overleg op 9 juli 2000 heeft de SvJ in algemene zin toegezegd dat zaken met 1(F)-aspecten waarin tot toelating is besloten opnieuw zullen worden beoordeeld.

In dit licht bezien heeft de commissie bezwaren tegen de huidige gedragslijn van de SvJ. Zo is de commissie uit eigen wetenschap bekend dat Afghaanse zaken waarin een status is verleend aan een mogelijke 1(F)-er niet opnieuw worden onderzocht, tenzij de vreemdeling een andere procedure start of een derde de SvJ wijst op zogenoemde 1(F)-aspecten. Gelet op zowel de principiële kant van de zaak als de toezeggingen van de SvJ aan de TK kan naar het oordeel van de commissie niet worden afgezien van herbeoordeling van alle zaken van mogelijke 1(F)-ers aan wie een status is verleend. Voorzover daartoe thans onvoldoende capaciteit voorhanden is - de commissie beschikt over sterke aanwijzingen dat sprake is van een dergelijk capaciteitsgebrek - zal deze moeten worden vrijgemaakt. Daarbij dient te worden bedacht dat continuering van de huidige praktijk op gespannen voet staat met het gelijkheidsbeginsel en sporen van willekeur in zich lijkt te dragen, hetgeen toepassing van de intrekingsgrond (gewichtige) gronden/redenen aan het algemeen belang ontleend - en mogelijk ook andere intrekingsgronden - in de toekomst problematisch kan maken.

2.7 Inrichting van de asielprocedure

Naar het oordeel van de commissie verdient het aanbeveling de asielprocedure zo in te richten dat de kans dat een 1(F)-er in een vroeg stadium van de procedure als zodanig wordt herkend zo groot mogelijk is. Voorts acht de commissie het van belang dat maatregelen worden getroffen teneinde te waarborgen dat een verblijfstitel te allen tijde kan worden ingetrokken indien op de houder daarvan artikel 1(F) van toepassing blijkt te zijn.

Een doeltreffend en relatief eenvoudig middel om deze doelen, met name het laatstgenoemde, te bereiken is de vreemdeling een antecedentenverklaring te laten ondertekenen die expliciet mede betrekking heeft op artikel 1(F). Deze verklaring kan worden geïncorporeerd in de huidige antecedentenverklaring, die bijvoorbeeld als volgt kan komen te luiden: "(...) verklaart nimmer te zijn veroordeeld terzake van een misdrijf en ook nimmer een misdrijf te hebben gepleegd. Verklaart evenmin verantwoordelijk te zijn voor één of meer van de volgende categorieën handelingen: een misdrijf tegen de

menselijkheid, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de vrede." De commissie acht zeer wel denkbaar dat deze verklaring ook ter ondertekening wordt voorgelegd aan vreemdelingen die toelating op reguliere gronden beogen.

De commissie acht het niet wenselijk de b-categorie van artikel 1(F) letterlijk in de antecedentenverklaring op te nemen, aangezien anders discussie kan ontstaan over de vraag hoe ernstig een misdrijf is en of het een politiek misdrijf is of niet. De c-grond van artikel 1(F) is naar het oordeel van de commissie te vaag om in de verklaring onder te brengen.

Als de vreemdeling de antecedentenverklaring ondertekent en later blijkt dat artikel 1(F) van toepassing is, kan hem naar het oordeel van de commissie te allen tijde het verstrekken van onjuiste gegevens worden tegengeworpen, behoudens indien uitsluitend de c-categorie van artikel 1(F) op hem van toepassing is.

Indien de vreemdeling de antecedentenverklaring niet ondertekent, dient tijdens het eerste gehoor te worden doorgevraagd naar de reden hiervoor. Indien de vreemdeling de verklaring wel ondertekent en vervolgens bij de omschrijving van zijn werkzaamheden een 'verdacht' orgaan noemt, bijvoorbeeld een berucht(e) legeronderdeel of geheime dienst, dient hij tijdens het eerste gehoor te worden herinnerd aan de antecedentenverklaring en dient hem te worden gevraagd of hij bij die verklaring blijft. Indien de vreemdeling vaag blijft over zijn werkzaamheden, dient hiernaar te worden doorgevraagd. Voor het overige staan de regelgeving omtrent en het karakter van het eerste gehoor naar het oordeel van de commissie in de weg aan 'verdieping' terzake van 1(F)-aspecten. De commissie acht het mogelijk noch wenselijk hierin verandering te brengen.

Indien het eerste gehoor daartoe aanleiding geeft (niet ondertekenen antecedentenverklaring en/of werkzaamheden voor een verdachte instelling en/of vage verklaringen), dient met voorrang een nader gehoor te worden gepland, tijdens hetwelk, na verificatie van het rapport van eerste gehoor, allereerst uitvoerig wordt ingegaan op de 1(F)-aspecten. Het nader gehoor dient evenals thans zo mogelijk te worden afgenomen door een gespecialiseerde contactambtenaar. Naar het oordeel van de commissie dient tijdens het nader gehoor te allen tijde te worden gevraagd naar de volgende onderwerpen: de motieven van de vreemdeling voor het verrichten van 1(F)-handelingen en/of voor een bepaalde carrièrekeuze, het al dan niet vrijwillig karakter van de handelingen/werkzaamheden, wetenschap bij de vreemdeling van de werkwijze van de organisatie en daaraan gelieerde organisaties, de persoonlijke taken en verantwoordelijkheden van de vreemdeling binnen de organisatie, de gevolgen van zijn werkzaamheden - vergelijk het in subparagraaf 1.6.1 genoemde 'direct faciliteren' -, de motieven van de vreemdeling om (uiteindelijk) te stoppen met de handelingen/werkzaamheden en zijn motieven om dat niet eerder te doen, eventuele pogingen zich aan de werkzaamheden te onttrekken en/of een eventuele kritische distantie ten opzichte van de werkwijze van andere betrokkenen. De praktijk wijst uit dat een zogenoemd 1(F)-gehoor niet zelden is gericht op het verkrijgen van een chronologisch overzicht van de werkzaamheden van de vreemdeling. Een dergelijk overzicht is nuttig - zo niet onontbeerlijk - om tot zorgvuldige besluitvorming te komen, maar informatie over de hierboven genoemde aspecten, die in het rapport van gehoor meer dan eens summier is of ontbreekt, kan naar het oordeel van de commissie veelal niet worden gemist om tot een afgewogen oordeel te komen over de toepasselijkheid van artikel 1(F).

Bij uitspraak van 1 augustus 2000 (AWB 00/6096) heeft de Arrondissementsrechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Haarlem, de gedragslijn van de SvJ aanvaard die behelst

dat een vreemdeling die op Schiphol is geland de toegang wordt geweigerd en de maatregel ex artikel 7a Vw wordt opgelegd, indien tijdens het eerste gehoor in het grenshospitium de mogelijke toepasselijkheid van artikel 1(F) aan het licht komt. Naar het oordeel van de rechtbank kan, evenals in andere gevallen waarin de maatregel ex artikel 7a Vw wordt toegepast, als uitgangspunt worden genomen dat binnen vier weken op de aanvraag om toelating dient te worden beslist, een termijn die afhankelijk van de omstandigheden van het geval korter of langer kan zijn. Inmiddels is vorenvermelde gedragslijn neergelegd in TBV 2000/26 van 15 december 2000 (kenmerk: 5034929/00/IND), dat ertoe strekt artikel 7a Vw toe te passen indien evident is dat artikel 1(F) van toepassing is.

Naar het oordeel van de commissie verdient deze gedragslijn aanmoediging, nu daarvan een afschrikkende werking op 1(F)-ers kan uitgaan. De effectiviteit van TBV 2000/26 staat of valt met de vraag of de SvJ erin zal slagen in voorkomende gevallen met voortvarendheid op de asielaanvraag te beslissen. De commissie geeft de SvJ in overweging hiermee rekening te houden bij het stellen van prioriteiten en het verdelen en zonodig vrijmaken van capaciteit.

Hoofdstuk 3 Het zelfstandig vertrek en de uitzetting van vreemdelingen op wie artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag wordt toegepast⁷

3.1 Inleiding

Het onherroepelijk worden van een beslissing tot niet-toelating heeft tot gevolg dat de betreffende vreemdeling Nederland zelfstandig dient te verlaten, bij gebreke waarvan uitzetting kan volgen. Bij brief van 25 juni 1999 heeft de SvJ de notitie Terugkeerbeleid aan de TK toegezonden (TK 1998-1999, 26.646, nummer 1). De SvJ merkt hierin op dat voor de geloofwaardigheid van het vreemdelingenbeleid essentieel is dat zo consequent mogelijk invulling wordt gegeven aan het terugkeerbeleid. De commissie onderschrijft dit standpunt, zeker ook waar het 1(F)-ers betreft. De motieven voor weigering van de toelating aan deze vreemdelingen (zie paragraaf 2.3 en subparagraaf 2.6.5) boeten ernstig aan geloofwaardigheid in indien na het onherroepelijk worden van de beslissing tot niet-toelating niet consequent uitvoering wordt gegeven aan het terugkeerbeleid.

3.2 Zelfstandig vertrek

3.2.1 Algemeen

Artikel 15d, tweede lid, Vw bepaalt dat een beschikking inhoudende dat een aanvraag om toelating niet is ingewilligd, mede inhoudt dat de vreemdeling Nederland dient te verlaten binnen een door de SvJ aangegeven termijn.

Bij uitspraak van 7 oktober 1997 (AWB 97/6853, *JV* 1997, 16) heeft de REK geoordeeld dat de wetgever de verantwoordelijkheid voor vertrek uit Nederland allereerst bij de vreemdeling zelf heeft gelegd. (Ook) in voornoemde notitie Terugkeerbeleid is als uitgangspunt genomen dat een vreemdeling op eigen initiatief vertrekt nadat hij is uitgeprocedeerd. Gedwongen terugkeer (uitzetting) is slechts als ultimum remedium aan de orde.

De SvJ biedt faciliteiten om het zelfstandig vertrek van vreemdelingen te bevorderen, onder meer in de vorm van terugkeerprogramma's. Voorts streeft de SvJ ernaar een situatie te bereiken waarin de vreemdeling inziet dat verdere verlenging van zijn verblijf in Nederland niet als reële mogelijkheid kan worden beschouwd.

De SvJ wijst erop dat de uitvoering van het terugkeerbeleid kan stuiten op beletselen van beleidsmatige dan wel technische aard. Beletselen van beleidsmatige aard zijn aanwezig indien onvoldoende inzicht bestaat in de situatie in het land van herkomst dan wel terugkeer naar het land van herkomst zou getuigen van onevenredige hardheid vanwege de algemene situatie aldaar. Van technische beletselen is bijvoorbeeld sprake indien de vreemdeling geen reispapieren heeft of kan verkrijgen.

3.2.2 Zelfstandig vertrek van 1(F)-ers

Ook een vreemdeling ten aanzien van wie in een zorgvuldige procedure is vastgesteld dat artikel 1(F) van toepassing is en wiens (voortgezette) toelating in Nederland deswege wordt geweigerd, is verplicht Nederland zelfstandig te verlaten. Aangenomen

⁷ De hoofdstukken 3 en 4 zijn niet zonder meer van toepassing op gemeenschapsonderdanen en vreemdelingen die onder de werking van een Associatieovereenkomst vallen. Evenwel vormen deze categorieën vreemdelingen, voorzover artikel 1(F) op hen van toepassing is, in de regel een actuele bedreiging voor de openbare orde, in welk geval hun status van gemeenschapsonderdaan dan wel begunstigde op grond van een Associatieovereenkomst van rechtswege komt te vervallen. Alsdan zijn de hoofdstukken 3 en 4 ook op hen onverkort van toepassing.

mag worden dat een vreemdeling die van zins is Nederland zelfstandig te verlaten, hetzij naar het land van herkomst, hetzij naar een ander (derde) land, hiertoe de nodige inspanningen zal verrichten en desgewenst de nodige hulp zal ontvangen van de Nederlandse overheid.

Indien sprake is van beletselen van beleidsmatige aard die maken dat van vreemdelingen afkomstig uit een bepaald land of gebied niet kan worden verwacht dat zij daarheen terugkeren, wordt een uitstel van vertrek-beleid gevoerd, wat inhoudt dat de vertrekverplichting wordt opgeschort, of wordt een vvtv-beleid gevoerd.

Naar het oordeel van de commissie dient op een vreemdeling op wie artikel 1(F) is toegepast te allen tijde de zelfstandige vertrekverplichting te blijven rusten en dient hem geen uitstel van vertrek te worden verleend. Bedacht dient te worden dat ten aanzien van deze vreemdelingen sprake is van ernstige redenen te veronderstellen dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan een misdrijf of misdrijven dat/die zonder meer behoort/behoren tot de zwaarst denkbare inbreuken op de openbare orde. Met het verblijf van een dergelijke vreemdeling in Nederland behoort dan ook op geen enkele wijze te worden ingestemd. Hierbij wordt overwogen dat, indien ten aanzien van het land of gebied van herkomst van de 1(F)-er een uitstel van vertrek-beleid wordt gevoerd, dit onverlet laat dat, gelet op het belang dat de Nederlandse Staat heeft bij het handhaven van de openbare orde, van de 1(F)-er in ieder geval kan en mag worden verlangd dat hij tracht toelating in een derde land te verkrijgen.

Als ten aanzien van het land of gebied van herkomst van de 1(F)-er een vvtv-beleid wordt gevoerd, staat dat naar het oordeel van de commissie niet in de weg aan zijn terugkeer. Immers, een naar zijn aard categoriaal vvtv-beleid wordt gevoerd op grond van de slechte algemene situatie. Ten aanzien van vreemdelingen op wie artikel 1(F) is toegepast dienen artikel 3 EVRM en artikel 3, eerste lid, van het Anti-Folterverdrag naar het oordeel van de commissie te gelden als 'bodemnorm'. Dat de Nederlandse overheid ondanks het afwezig zijn van een reëel risico op schending van voornoemde artikelen vanuit humanitair oogpunt niet verwacht dat vreemdelingen die tot een vvtv-categorie behoren, terugkeren naar hun land of gebied van herkomst, kan naar het oordeel van de commissie niet leiden tot aanvaarding van het feitelijk verblijf van 1(F)-ers, in aanmerking genomen de ernst van de bezwaren die tegen deze vreemdelingen bestaan en het zwaarwegende algemeen belang bij hun vertrek uit Nederland.

Ten aanzien van eventuele technische beletselen voor terugkeer wordt opgemerkt dat van de vreemdeling, zeker ook een 1(F)-er, naar het oordeel van de commissie mag worden verwacht dat hij al het mogelijke doet om deze beletselen weg te (doen) nemen.

In zijn brief van 28 november 1997 aan de TK heeft de SvJ kenbaar gemaakt dat hij gebruik zal maken van zijn bevoegdheid vreemdelingen op wie artikel 1(F) wordt toegepast tevens ongewenst te verklaren ex artikel 21 Vw. Evenwel heeft de SvJ - voorzover de commissie bekend - tot op heden geen gebruik gemaakt van deze bevoegdheid.

Teneinde de vreemdeling tot het inzicht te brengen dat verblijf in Nederland niet (langer) als reële optie beschouwd kan worden, adviseert de commissie de SvJ in voorkomende gevallen daadwerkelijk gebruik te maken van zijn bevoegdheid 1(F)-ers op grond van artikel 21, eerste lid, aanhef en onder e, Vw in het belang van de internationale betrekkingen van Nederland ongewenst te verklaren, zodat zijn verblijf hier te lande het misdrijf als bedoeld in artikel 197 Wetboek van Strafrecht oplevert.⁸ Voorts is het

⁸ Naar het oordeel van de commissie dient grote terughoudendheid te worden betracht bij het ongewenst verklaren van een vreemdeling ten aanzien van wie geen sprake is van (onherroepelijke) veroordeling tot onvoorwaardelijke gevangenisstraf wegens een misdrijf maar 'slechts' van ernstige redenen te veronderstellen dat

raadzaam in de nieuwe Vreemdelingencirculaire de beleidsregel op te nemen dat een vreemdeling op wie artikel 1(F), aanhef en onder a, van toepassing is tevens ongewenst wordt verklaard. Indien de vreemdeling Nederland desondanks niet verlaat, loopt hij het risico op gevangenisstraf, een risico dat ertoe kan bijdragen dat de vreemdeling besluit Nederland te verlaten. De ongewenstverklaring - en daarmee de strafbaarheid van zijn verblijf hier te lande - dient slechts te worden opgeschort indien en zolang de vreemdeling op grond van vorenvermelde artikelen 3 niet kan worden uitgezet naar het land van herkomst én aannemelijk is dat hij niet kan beschikken over een verblijfsalternatief in een ander land.

3.3 Uitzetting

3.3.1 Verdragsbepalingen en jurisprudentie

Het internationaal recht bevat verschillende bepalingen die van belang zijn voor het terugkeerbeleid.

Allereerst dient uitzetting, gezien het bepaalde in artikel 23 van de Uitvoeringsovereenkomst van Schengen (SUO), in de regel plaats te vinden naar een land buiten het Schengengebied waar de toelating van de vreemdeling gewaarborgd is.

Voorts behelst artikel 33, eerste lid, van het Vluchtelingenverdrag een absoluut verbod van zowel direct als indirect refoulement. Indien artikel 1(F) van toepassing is, kan de betreffende vreemdeling echter geen beroep doen op de voorzieningen van het Verdrag en derhalve evenmin op het refoulementverbod van artikel 33, eerste lid.

De niet-toepasselijkheid van evengenoemd refoulementverbod betekent echter niet dat een 1(F)-er zonder meer kan worden uitgezet. Zowel artikel 3, eerste lid, van het Anti-Folterverdrag als artikel 3 EVRM behelst een verbod van zowel direct als indirect refoulement. Deze bepalingen hebben een absoluut karakter en aan hun toepasselijkheid kan dan ook geen afbreuk worden gedaan door het gedrag van de vreemdeling of het gevaar dat hij voor de Staat van ontvangst oplevert. Wat betreft het verbod van direct refoulement kan worden verwezen naar de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 2 mei 1997 (*RV 1997, 70*) inzake *D./Verenigd Koninkrijk* en de uitspraak van het Anti-Foltercomité van 28 april 1997 (nummer 39/1996, *RV 1997, 21*) inzake *Paez/Zweden*. De criteria die het EHRM hanteert ter beoordeling van het risico op indirect refoulement zijn niet volledig inzichtelijk. Wel kan uit de jurisprudentie worden opgemaakt dat verwijdering naar een land dat geen partij is bij het Vluchtelingenverdrag en het EVRM naar het oordeel van het Hof niet is toegestaan. Het Anti-Foltercomité heeft bij uitspraak van 16 november 1998 (nummer 88/1997, *JV 1999, 72*) inzake *K./Zweden* expliciet uitgesproken dat verwijdering naar een derde land, dat wil zeggen een ander land dan het land waar de vreemdeling een reëel risico loopt op foltering, slechts is toegestaan als indirect refoulement is uitgesloten.

hij een misdrijf heeft gepleegd. Ongewenstverklaring wegens een misdrijf dat niet dan wel nog niet onherroepelijk tot gevangenisstraf heeft geleid dient naar het oordeel van de commissie dan ook slechts plaats te vinden ten aanzien van vreemdelingen op wie artikel 1(F), aanhef en onder a, van toepassing is. Ongewenstverklaring is in deze gevallen gerechtvaardigd vanwege de zeer uitzonderlijke aard en ernst van het misdrijf. Toepassing van artikel 21 Vw in andere gevallen zou er bijvoorbeeld toe kunnen leiden dat een asielzoeker die wordt verdacht van een vóór zijn inreis hier te lande gepleegd ernstig harddrugsdelict wel ongewenst kan worden verklaard, maar een asielzoeker die ervan wordt verdacht in Nederland een ernstig harddrugsdelict te hebben gepleegd niet. De commissie acht het maken van een dergelijk onderscheid niet gerechtvaardigd en acht ongewenstverklaring zonder veroordeling tot gevangenisstraf met uitzondering van de gevallen waar inspraak is van toepasselijkheid van artikel 1(F), aanhef en onder a, dan ook niet wenselijk.

Gesteld kan worden dat de aard van de handelingen die strijd opleveren met artikel 3, eerste lid, van het Anti-Folterverdrag tevens handelingen zijn waartegen artikel 3 EVRM bescherming beoogt te bieden. Voor een geslaagd beroep op voornoemde artikelen dient de vreemdeling aannemelijk te maken dat hij bij terugkeer naar het land van herkomst een reëel risico loopt op een behandeling die in strijd is met (één van beide) bepalingen. Het vorenstaande betekent echter niet dat indien artikel 3, eerste lid, van het Anti-folterverdrag uitzetting verbiedt, de vreemdeling in alle gevallen tevens wordt beschermd tegen refoulement door artikel 3 EVRM en omgekeerd.

Zo wordt foltering in artikel 1, eerste lid, van het Anti-Folterverdrag gedefinieerd als het met een bepaald oogmerk door of op aanstichten van, dan wel met instemming of gedogen van *een overheidsfunctionaris of andere persoon die in een officiële hoedanigheid handelt*, opzettelijk toebrengen van hevige pijn of hevig leed (cursivering aangebracht). Dat het Anti-Foltercomité het begrip 'overheidsfunctionaris' ruim uitlegt in die zin dat ook gezagsdragers van clans en dergelijke als zodanig kunnen gelden - zie bijvoorbeeld de uitspraak van 15 mei 1999 (nummer 20/1998) inzake Elmi/Australië -, neemt niet weg dat de definitie van foltering in deze bepaling minder ruim is dan die in artikel 3 EVRM. Immers, voor toepasselijkheid van artikel 3 EVRM is niet vereist dat een overheidsfunctionaris bij de verboden handeling is betrokken. Bovendien verbiedt artikel 3 niet alleen uitzetting naar een land waar de vreemdeling het reële risico loopt te worden onderworpen aan een bepaalde (*be*)handeling, een ruimer begrip dan foltering, maar ook uitzetting naar een land waar de *situatie* - los van menselijk handelen - zodanig is dat de vreemdeling een reëel risico loopt in onmenselijke omstandigheden te komen verkeren.

In een ander opzicht biedt artikel 3, eerste lid, Anti-Folterverdrag echter meer bescherming dan artikel 3 EVRM, omdat het EHRM een strenger risicocriterium hanteert dan het Anti-Foltercomité. Uit artikel 3, tweede lid, van het Anti-Folterverdrag vloeit voort dat het asielrelaas dient te worden beoordeeld in de context van de mogelijk slechte algemene (mensenrechten)situatie in het land van herkomst - zie bijvoorbeeld Anti-Foltercomité 27 april 1994 (nummer 13/1993, *RV* 1994, 16) inzake Mutombo/Zwitserland, terwijl het EHRM aan de algemene (mensenrechten)situatie in het land van herkomst minder gewicht toekent en de individuele omstandigheden die de vreemdeling aanvoert van doorslaggevende betekenis acht - zie bijvoorbeeld EHRM 30 oktober 1991 (nummer A.215, *RV* 1991, 19) inzake Vilvarajah-.

3.3.2 Nederlandse regelgeving en jurisprudentie

Artikel 22, eerste lid, Vw bepaalt dat vreemdelingen aan wie het niet krachtens een der bepalingen van de artikelen 8-10 is toegestaan in Nederland te verblijven, kunnen worden uitgezet (vergelijk artikel 61, eerste lid, juncto artikel 8 Vw 2000).

In voornoemde uitspraak van 7 oktober 1997 heeft de REK bepaald dat de SvJ niet verplicht is maar wel de bevoegdheid is verleend een vreemdeling onder dwang uit te zetten indien deze Nederland niet binnen de gestelde termijn heeft verlaten. Voorts heeft de REK in deze uitspraak opgemerkt dat uitzetting in beginsel niet zonder reden achterwege gelaten dient te worden, maar dat de wetsgeschiedenis geen grond biedt voor het adagium "Niet uitzetten betekent toelaten."

De wetgever en de rechter hebben de SvJ derhalve een grote mate van beleidsvrijheid gegund al dan niet gebruik te maken van zijn bevoegdheid tot uitzetting. Blijkens de notitie Terugkeerbeleid is uitzetting slechts als ultimum remedium aan de orde. In welke gevallen en wanneer de SvJ gebruik zal maken van zijn bevoegdheid tot uitzetting vermeldt de notitie niet.

Uiteraard kunnen ook bij uitzetting beletselen van beleidsmatige dan wel technische aard

optreden.

3.3.3 Uitzetting van 1(F)-ers

Naar het oordeel van de commissie brengt het streven van de Nederlandse Staat zijn geloofwaardigheid in zijn betrekkingen tot andere Staten te behouden niet met zich mee dat Nederland gehouden zou zijn actief op zoek te gaan naar een (eventueel derde) land waar de toelating van een 1(F)-er is gewaarborgd. Een dergelijk optreden miskent dat vreemdelingen en zeker ook 1(F)-ers te allen tijde primair zelf verantwoordelijk zijn voor hun vertrek. Van de 1(F)-er mag dan ook worden verlangd dat hij zelf al het mogelijke doet om zijn vertrek uit Nederland te realiseren.

Indien een vreemdeling op wie artikel 1(F) is toegepast stelt bij terugkeer naar het land van herkomst een reëel risico loopt te worden onderworpen aan een behandeling waartegen artikel 3 EVRM en/of artikel 3, eerste lid, van het Anti-Folterverdrag bescherming beogen/beoogt te bieden, dient de SvJ naar het oordeel van de commissie, gelet op het absolute verbod van refoulement dat in voornoemde bepalingen besloten ligt, te allen tijde over te gaan tot een inhoudelijke beoordeling van deze stelling. Een dergelijke inhoudelijke beoordeling is te meer raadzaam, nu naar het oordeel van de commissie minder 1(F)-ers dan thans in de beschikkingenpraktijk van de SvJ wordt aangenomen een beroep op meerbedoelde artikelen 3 toekomt. Zo lopen blijkens de algemene ambtsberichten van de Minister van Buitenlandse Zaken betreffende Afghanistan alleen zeer prominente communisten nog risico op persoonlijke negatieve aandacht van de zijde van de Taliban, terwijl de inlichtingendienst van de Taliban voor het merendeel bestaat uit voormalige KhAD/WAD-medewerkers. Gelet hierop bestaat allerminst aanleiding op voorhand aan te nemen dat KhAD/WAD-medewerkers bij terugkeer naar Afghanistan een reëel risico lopen op een in meerbedoelde artikelen 3 bedoelde behandeling.

In voorkomende gevallen kan de SvJ de Minister van Buitenlandse Zaken verzoeken nader onderzoek te verrichten en/of de vreemdeling na terugkeer naar het land van herkomst zo mogelijk te 'monitoren'.

3.4 Conclusie

Naar het oordeel van de commissie dient de SvJ alle maatregelen te treffen die het zelfstandig vertrek van 1(F)-ers uit Nederland bespoedigen, zoals ongewenstverklaring.

Voorts verdient aanbeveling dat de SvJ alle beschikbare middelen aanwendt om zonodig over te kunnen gaan tot uitzetting van 1(F)-ers. In dit verband is van belang dat kritisch wordt beoordeeld of meerbedoelde artikelen 3 aan uitzetting in de weg staan, zonodig met behulp van nader onderzoek door de Minister van Buitenlandse Zaken.

Meer ten algemene is van belang dat Nederland geen aantrekkingskracht als toevluchts-oord voor vreemdelingen op wie artikel 1(F) van toepassing is, (meer) heeft. Zoals gezegd wordt aan de geloofwaardigheid van het ten aanzien van 1(F)-ers gevoerde (niet-)toelatingsbeleid en de daarmee gemoeide algemene belangen (zie subparagraaf 2.6.5) ernstig afbreuk gedaan indien op uitgeprocedeerde 1(F)-ers het terugkeerbeleid niet consequent en effectief wordt toegepast. In het feitelijk verblijf hier te lande van deze categorie vreemdelingen dient slechts te worden berust indien en zolang zelfstandig vertrek dan wel uitzetting ten enen male niet tot de mogelijkheden behoort.

Hoofdstuk 4 Het verstrekken van voorzieningen aan vreemdelingen op wie artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag wordt toegepast

4.1 Wettelijk kader

Met de inwerkingtreding van de Koppelingswet is de aanspraak van een vreemdeling op voorzieningen afhankelijk gesteld van de rechtmatigheid van zijn verblijf.

Artikel 1b Vw bepaalt - voorzover hier van belang - dat vreemdelingen in Nederland slechts rechtmatig verblijf genieten:

"1. op grond van een besluit tot toelating (...);
2. op grond van een besluit tot voorwaardelijke toelating;
3. in afwachting van de beslissing op een aanvraag om toelating, voortgezette toelating daaronder begrepen, terwijl ingevolge deze wet dan wel op grond van een beschikking ingevolge deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is besloten (...);
5. indien tegen de uitzetting beletselen bestaan vastgesteld bij beschikking ingevolge deze wet."

4.2 De aard van het verblijf en de daaraan gekoppelde voorzieningen

Gelet op hoofdstuk 2 behoeft hetgeen onder 1 en 2 van voornoemd artikel is neergelegd geen verdere bespreking. Zolang nog niet op de aanvraag is beslist en er (nog) geen definitieve uitspraak ligt omtrent de toepassing van artikel 1(F) bestaat aanspraak op voorzieningen (sub 3).

4.2.1 1(F)-ers die niet uitzetbaar zijn

Artikel 1b, aanhef en onder 5, Vw ziet op personen die op grond van artikel 25 Vw niet uitzetbaar zijn. Voorts heeft de SvJ in de TK gesteld dat technisch niet-verwijderbare vreemdelingen rechtmatig verblijf genieten in de zin van deze bepaling.

Bij de totstandkoming van de Koppelingswet is niet gesproken over de positie van de vreemdeling die niet uitzetbaar is op grond van artikel 3, eerste lid, Anti-Folterverdrag en/of artikel 3 EVRM maar niet wordt toegelaten om redenen gelegen in de sfeer van de openbare orde.⁹ Naar het oordeel van de commissie heeft een vreemdeling op wie artikel 1(F) is toegepast maar die niet wordt uitgezet omdat op grond van een inhoudelijke beoordeling is vastgesteld dat evengenoemde artikelen 3 daaraan in de weg staan (vergelijk subparagraaf 3.3.3, tweede alinea) rechtmatig verblijf op grond van artikel 1b, aanhef en onder 5, Vw. In dat geval is immers bij beschikking ingevolge de Vw vastgesteld dat tegen de uitzetting beletselen bestaan.

De niet-uitzetbare 1(F)-er heeft derhalve recht op de voorzieningen die in overeenstemming zijn met de aard van zijn verblijf (artikel 8c, eerste lid, Vw), wat betekent dat hij alleen aanspraken kan doen gelden die uitdrukkelijk zijn toegekend (artikel 8c, tweede lid, aanhef en onder c, Vw).

Het vorenstaande geldt mutatis mutandis voor niet-uitzetbare gezinsleden van de 1(F)-er aan wie een (voorwaardelijke) vergunning tot verblijf wordt geweigerd op grond van TBV 1998/3 van 27 februari 1998 (zie hoofdstuk 5).

⁹ W. Verberk, Het ABC van de Koppelingswet: Effecten van een geïntegreerd vreemdelingenbeleid, in *Migrantenrecht* 1998/5-6, pagina 7, noot 29.

Naar het oordeel van de commissie dient als uitgangspunt te gelden dat het feitelijk verblijf hier te lande van 1(F)-ers zoveel mogelijk wordt ontmoedigd. Gelet op dit uitgangspunt acht de commissie het raadzaam nader te bezien of het wel wenselijk is dat een niet-uitzetbare 1(F)-er op grond van artikel 8c, tweede lid, Vw meer aanspraken op voorzieningen kan doen gelden dan het in artikel 8b, tweede lid, Vw neergelegde minimale humanitaire vangnet.

4.2.2 1(F)-ers die uitzetbaar zijn

Op grond van artikel 8, eerste lid, sub c, van de Regeling Verstrekkingen Asielzoekers 1997, zoals gewijzigd bij besluit van 6 december 1999 (kenmerk: 798464/99/DVB, Staatscourant 8 december 1999, nummer 237, pagina 5), worden de voorzieningen beëindigd indien hetzij op de asielaanvraag niet inwilligend is beschikt en deze beschikking onherroepelijk is geworden hetzij het een vreemdeling betreft die rechtmatig verwijderbaar is. Na ommekomst van de finale vertrektermijn van achtentwintig dagen worden de voorzieningen daadwerkelijk stopgezet.

Blijkens de toelichting is niet van belang of de vreemdeling na het verstrijken van de finale vertrektermijn uitzetbaar is. Naar het oordeel van de commissie is niet duidelijk of de regeling kan worden toegepast op een vreemdeling die niet rechtmatig verwijderbaar is omdat verwijdering schending oplevert van artikel 3 EVRM.

Artikel 8b, eerste lid, Vw behelst het zogenoemde koppelingsbeginsel en stelt dat vreemdelingen die niet het in artikel 1b bedoelde rechtmatig verblijf genieten, geen aanspraak kunnen maken op toekenning van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen bij wege van een beschikking van een bestuursorgaan, terwijl hetzelfde geldt voor de bij wet of algemene maatregel van bestuur aangewezen ontheffingen of voorzieningen.

Hiervan kan krachtens het tweede lid van artikel 8b Vw worden afgeweken indien de aanspraak betrekking heeft op het onderwijs, de verlening van medisch noodzakelijke zorg, de voorkoming van inbreuken op de volksgezondheid of de rechtsbijstand aan een vreemdeling. Deze toekenning geeft gelet op artikel 8b, derde lid, Vw geen recht op verblijf als bedoeld in artikel 1b.

Een uitgeprocedeerde uitzetbare 1(F)-er geniet geen rechtmatig verblijf in de zin van artikel 1b Vw en kan derhalve slechts aanspraak maken op de in artikel 8b, tweede lid, Vw genoemde voorzieningen.

Op grond van Verdragsverplichtingen, onder meer artikel 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM en artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten kan onderwijs aan kinderen beneden de achttien jaren niet worden ontzegd, nog daargelaten dat deze kinderen ingevolge de Leerplichtwet leerplichtig zijn. Verder vloeit volgens de jurisprudentie van het EHRM uit artikel 6 EVRM onder omstandigheden een aanspraak op rechtsbijstand voort.

Op grond van nationale regelgeving zijn de overheid en particulieren gehouden medische zorg te verschaffen indien de gezondheidstoestand van de vreemdeling dan wel de Nederlandse volksgezondheid ernstig in gevaar wordt gebracht als deze zorg wordt onthouden of uitgesteld. Ook is het mogelijk medische zorg te verlenen die noodzakelijk is om te voorkomen dat iemand in een acute medische noodsituatie komt te verkeren. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn in het geval van chronisch zieken (amendement Rouvoet, TK 1996-1997, 24.233, nummer 43).

Dat toekenning van voorzieningen geen recht geeft op rechtmatig verblijf in de zin van artikel 1b Vw laat onverlet dat niet op voorhand ondenkbaar is dat schoolgaande kinderen van 1(F)-ers aan wie (aanvankelijk) toelating is geweigerd op grond van

TBV 1998/3 mede op grond van hun door het volgen van onderwijs opgebouwde banden met Nederland na verloop van tijd alsnog een vergunning tot verblijf om klemmende redenen van humanitaire aard wordt verleend (zie subparagraaf 5.5.2, laatste alinea).

Aangezien het in artikel 8b, tweede lid, Vw neergelegde voorzieningenniveau kan worden aangemerkt als een minimaal humanitair vangnet, ligt het naar het oordeel van de commissie niet in de rede 1(F)-ers deze voorzieningen te onthouden, nog daargelaten dat een dergelijke onthouding op gespannen voet zou staan met voornoemde Verdragsverplichtingen, artikel 3 EVRM en het uitgangspunt dat iedereen die zich op Nederlands grondgebied bevindt door de Nederlandse Staat humanaan dient te worden behandeld.

4.3 Vreemdelingenwet 2000

Artikel 8b Vw is woordelijk overgenomen in artikel 10 Vw 2000.

Evenwel ontbreekt een met artikel 1b, aanhef en onder 5, Vw corresponderende bepaling. Artikel 8, aanhef en onder j, Vw 2000 bepaalt dat een vreemdeling in Nederland rechtmatig verblijf heeft indien tegen de uitzetting beletselen bestaan als bedoeld in artikel 62. Artikel 62 Vw 2000 bepaalt dat uitzetting achterwege blijft zolang het gelet op de gezondheidstoestand van de vreemdeling of die van een van zijn gezinsleden niet verantwoord is te reizen. Onder de Vw 2000 is - afgezien van meergenoemd artikel 62 - derhalve geen sprake van rechtmatig verblijf op grond van "(...) beletselen (...) vastgesteld bij beschikking ingevolge deze wet".

Gelet op het vorenstaande biedt de Vw 2000, anders dan de Vw, niet de mogelijkheid het verblijf van niet-uitzetbare 1(F)-ers als 'rechtmatig' te kwalificeren. Mitsdien dient te worden aangenomen dat 1(F)-ers ongeacht hun uitzetbaarheid geen rechtmatig verblijf hebben in de zin van artikel 10 Vw 2000 en derhalve slechts in aanmerking komen voor de in artikel 10, tweede lid, Vw 2000 genoemde voorzieningen. Gelet op de laatste volzin van subparagraaf 4.2.1 heeft de commissie hiertegen - in ieder geval voorzover het 1(F)-ers betreft - geen bedenkingen.

Hoofdstuk 5 De verblijfsrechtelijke positie van gezinsleden van vreemdelingen op wie artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag wordt toegepast¹⁰

5.1 Inleiding

In Nederland wordt het beleid gevoerd dat gezinsleden van vreemdelingen op wie artikel 1(F) wordt toegepast niet in aanmerking komen voor een aantal verblijfstitels waarop andere vreemdelingen in voorkomende gevallen wel aanspraak kunnen maken. In dit hoofdstuk wordt dit beleid nader beschouwd.

5.2 Standpunt UNHCR

In paragrafen 12 en 13 van zijn publicatie *The Exclusion Clauses* heeft de UNHCR het volgende standpunt neergelegd:

"The exclusion of an applicant can have implications for family members. Paragraph 185 of the *Handbook* states that the principle of family unity generally operates in favour of dependents, and not against them. In cases where the head of a family is granted refugee status, his or her dependents are normally granted ("derivative") refugee status in accordance with this principle. If a refugee is excluded, derivative refugee status should also be denied to dependents. Dependents and other family members can, however, still establish their own claims to refugee status. Such claims are valid even where the fear of persecution is a result of the relationship to the perpetrator of excludable acts. Family members with valid refugee claims are excludable only if there are serious reasons for considering that they, too, have knowingly participated in excludable acts. Where family members have been recognized as refugees, the excluded applicant/head of family cannot then rely on the principle of family unity to secure protection or assistance as a refugee."

De UNHCR is derhalve van oordeel dat gezinsleden van 1(F)-ers niet in aanmerking komen voor een afgeleide vluchtelingenstatus, maar in voorkomende gevallen wel op zelfstandige gronden aanspraak kunnen maken op toelating als vluchteling. Volgens paragraaf 7 van de UNHCR-publicatie *The Exclusion Clauses* behouden de Verdragsluitende Partijen het recht van de bescherming van het Verdrag uitgesloten personen andere statussen te verlenen dan toelating als (verdrags)vluchteling. Nu het Verdrag in de visie van de UNHCR verlening van een vergunning tot verblijf aan een 1(F)-er niet uitsluit, moet worden geoordeeld dat de UNHCR toelating van gezinsleden van een 1(F)-er op basis van een vergunning tot verblijf te minder op voorhand uitsluit. Of deze gezinsleden een vergunning tot verblijf wordt verleend, is een kwestie van nationaal vreemdelingenbeleid, nu het Verdrag noch andere internationale overeenkomsten hier bepalingen over bevatten.

5.3 Jurisprudentie

Op 2 september 1997 heeft de Arrondissementsrechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Haarlem (AWB 97/1495 en AWB 97/1496), uitspraak gedaan op het namens de echtgenote en kinderen van een vermoedelijke 1(F)-er - hij was nog niet uitgeprocedeerd - ingestelde beroep tegen de weigering van een vergunning tot verblijf. Centraal stond de vraag of, aangenomen dat artikel 1(F) op de echtgenoot/vader van toepassing was, dit voldoende grond zou vormen de gezinsleden toelating te weigeren.

¹⁰ Onder 'gezinsleden' wordt verstaan het kerngezin van de 1(F)-er, te weten diens echtgeno(o)t(e) of partner en kinderen, voorzover feitelijk behorend tot het gezin van de 1(F)-er.

Naar het oordeel van de rechtbank ligt het voor de hand onderscheid te maken tussen, enerzijds, gevallen waarin de gezinsleden toelating wordt geweigerd terwijl zij op verblijf in Nederland zijn aangewezen omdat artikel 3 EVRM uitzetting naar het land van herkomst verbiedt en geen sprake is van een verblijfsalternatief in een derde land en, anderzijds, gevallen waarin terugkeer naar het land van herkomst of een derde land wel tot de mogelijkheden behoort. De rechtbank heeft geoordeeld dat het - toentertijd ongeschreven - beleid van de SvJ, voorzover op grond daarvan de eerstgenoemde categorie gezinsleden een vergunning tot verblijf zou kunnen worden geweigerd, kennelijk onredelijk is.

Op 11 september 1997 heeft de REK uitspraak gedaan in de zaak van een vreemdeling op wie artikel 1(F) naar het - niet onomstreden - oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State niet van toepassing was (AWB 97/4704) en in de zaken van diens gezinsleden (AWB 97/4705 en AWB 97/7407). De REK heeft het beroep van de echtgenote ongegrond verklaard voorzover gericht tegen de niet-toelating als vluchteling en tegen de weigering haar op grond van artikel 3 EVRM of (andere) klemmende redenen van humanitaire aard een vergunning tot verblijf te verlenen. De REK heeft het beroep gegrond verklaard voorzover gericht tegen de weigering van een vergunning tot verblijf op grond van het driejarenbeleid, omdat contra-indicaties voor toelating op grond van dat beleid - toentertijd - dienden te zijn gelegen in de persoon van de vreemdeling zelf.

5.4 Beleid Staatssecretaris van Justitie

In meergenoemde brief van 28 november 1997 heeft de SvJ de TK - voorzover hier van belang - medegedeeld dat het beleid wordt gevoerd dat gezinsleden van 1(F)-ers op zelfstandige gronden in aanmerking kunnen komen voor toelating als vluchteling, maar niet voor een afgeleide vluchtelingenstatus, een vergunning tot verblijf op grond van tijdsverloop of een vvtv. Gelet op het uitzonderlijke karakter van de door de 1(F)-er gepleegde misdrijven weegt in zijn algemeenheid het openbare orde-aspect zwaarder dan het belang van de gezinsleden bij toelating tot Nederland, aldus de SvJ.

De brief vervolgt met: "Evenwel ben ik mij ervan bewust dat de huidige bepalingen omtrent de openbare orde in de Vreemdelingencirculaire niet voorzien in de mogelijkheid om een contra-indicatie tegen te werpen die niet samenhangt met persoonlijke gedragingen of eigenschappen van de vreemdeling. Mitsdien zal ik met uw instemming de Vreemdelingencirculaire op dit punt wijzigen." Deze aanpassing van de Vc is doorgevoerd bij TBV 1998/3 van 27 februari 1998 (kenmerk: 676174/98/IND), op grond waarvan gezinsleden van een 1(F)-er in voorkomende gevallen wel op zelfstandige gronden in aanmerking komen voor toelating als vluchteling of een vergunning tot verblijf om klemmende redenen van humanitaire aard, maar niet voor een afgeleide vluchtelingenstatus, een vergunning tot verblijf op enig andere grond (tijdsverloop daaronder begrepen) of een vvtv.

5.5 Standpunt commissie

5.5.1 Toelating als vluchteling

Zoals opgemerkt is zowel de UNHCR als de SvJ van oordeel dat gezinsleden van een 1(F)-er niet in aanmerking komen voor een afgeleide of beleidsmatige (hoofdstuk B7, onder 17, Vc) vluchtelingenstatus. Deze opvatting is algemeen aanvaard en wordt ook door de commissie onderschreven.

De UNHCR benadrukt dat gezinsleden van een 1(F)-er op zelfstandige gronden in aanmerking kunnen komen voor toelating als vluchteling, ook indien zij op grond van hun band met de 1(F)-er gegronde vrees voor vervolging hebben (family related persecution). Ook dit standpunt wordt algemeen gedeeld, terwijl de commissie geen

aanleiding ziet hierover anders te oordelen. Evenwel is de commissie gebleken dat in afwijzende beschikkingen van de SvJ veelal niet over de mogelijkheid van family related persecution wordt gesproken. Gelet op het feit dat een beschikking dient te berusten op een kenbare motivering, acht de commissie het raadzaam dat de SvJ bij niet-inwilliging van een aanvraag om toelating als vluchteling, ingediend door een gezinslid van een 1(F)-er, motiveert waarom geen sprake is van family related persecution.

5.5.2 Vergunning tot verblijf

In het kader van de vraag of gezinsleden van een 1(F)-er toelating kan worden geweigerd op grond van hun gezinsband met de 1(F)-er wordt er allereerst aan herinnerd dat de REK in zijn uitspraak van 11 september 1997 heeft geoordeeld dat het tegenwerpen van een contra-indicatie die niet samenhangt met de persoon van de vreemdeling in kwestie verstrekkend is, zodat het niet in de rede ligt een dergelijke contra-indicatie te hanteren zonder dat daartoe een voorziening in een geschreven beleidsregel is getroffen.

De commissie is uit eigen wetenschap bekend dat de SvJ zich in zoverre heeft geconformeerd aan deze uitspraak dat gezinsleden van een vreemdeling op wie artikel 1(F) van toepassing is geen vergunning tot verblijf wordt onthouden indien deze gezinsleden vóór 28 november 1997 een aanvraag om toelating hebben ingediend, uiteraard voorzover het gezinsleden betreft die op zichzelf in aanmerking komen voor een vergunning tot verblijf. Naar het oordeel van de commissie ligt het veeleer in de rede 27 februari 1998, de publicatiedatum van TBV 1998/3, als cruciale datum te beschouwen, waarbij het volgende in aanmerking is genomen. Nu de SvJ heeft besloten de REK-uitspraak van 11 september 1997 te volgen, kan niet worden staande gehouden dat de enkele aankondiging tot wijziging van de Vc zou volstaan om gezinsleden van een 1(F)-er een vergunning tot verblijf te onthouden. Daargelaten dat de TK op 28 november 1997 nog niet had ingestemd met het in de brief van die datum geuite voornemen van de SvJ tot aanpassing van de Vc, ligt het naar het oordeel van de commissie in de rede gezinsleden van 1(F)-ers alleen een vergunning tot verblijf te onthouden indien hun aanvraag om toelating is ingediend op of na de datum waarop de aangekondigde wijziging van de Vc daadwerkelijk is doorgevoerd, te weten 27 februari 1998. Immers, eerst met ingang van laatstgenoemde datum is in het onthouden van een vergunning tot verblijf aan deze gezinsleden, welke onthouding moet worden gezien als het tegenwerpen van een contra-indicatie die niet samenhangt met persoonlijke gedragingen of eigenschappen van de vreemdeling in kwestie, voorzien door een geschreven beleidsregel. Dat TBV 1998/3 blijkens de aanhef ervan geldig zou zijn vanaf 28 november 1997 leidt niet tot een ander oordeel, nu het in strijd met de rechtszekerheid zou komen te aanvaarden dat een beleidsregel die voor vreemdelingen nadelige gevolgen heeft met terugwerkende kracht in werking treedt.

Het vorenstaande leidt de commissie tot de slotsom dat gezinsleden van vreemdelingen op wie artikel 1(F) van toepassing is, indien deze gezinsleden op zichzelf in aanmerking komen voor een vergunning tot verblijf, deze vergunning niet kan worden onthouden indien zij vóór 27 februari 1998 een daartoe strekkende aanvraag hebben ingediend.

Vervolgens zal de commissie enkele overwegingen wijden aan de thans geldende beleidsregels.

Voorop staat dat de SvJ deze beleidsregels met uitdrukkelijke toestemming van de TK heeft vastgesteld vanuit de gedachte dat het openbare orde-aspect, dat is gediend met het 'uitroken' van 1(F)-ers, gelet op het uitzonderlijk karakter van de door hen naar ernstig wordt vermoed gepleegde misdrijven zwaarder weegt dan de persoonlijke belangen van hun gezinsleden bij toelating. Ook de commissie acht het algemeen belang

bij het niet faciliteren van het verblijf hier te lande van 1(F)-ers legitiem en zwaarwegend. Dit algemeen belang wordt door toelating van hun gezinsleden geschaad, nu 1(F)-ers in dat geval gebruik kunnen maken van de aan hun gezinsleden toegekende woning en uitkering (in een later stadium wellicht zelfstandige inkomsten). Van belang is dat toelating op grond van de terzake geldende beleidsregels slechts wordt geweigerd aan gezinsleden die zelf geen vluchteling zijn, terwijl bij hun terugkeer geen schending van 3 EVRM dreigt en ook overigens geen sprake is van klemmende redenen van humanitaire aard. De commissie merkt op dat van klemmende redenen van humanitaire aard mede sprake zal zijn indien het traumatabeleid grond vormt voor verblijfsaanvaarding. Dit betekent dat het beleid van de SvJ afgezien van het driejarenbeleid alleen feitelijke betekenis heeft voor aanvragen om een vergunning tot verblijf op reguliere gronden die, afgezien van aanvragen om toelating voor medische behandeling, naar de inschatting van de commissie zelden zullen worden ingediend, alsmede voor de vvtv (zie subparagraaf 5.5.3).

Gelet op de voorgaande alinea voert het naar het oordeel van de commissie te ver te oordelen dat het terzake gevoerde beleid onredelijk zou zijn. Feit blijft wel dat toepassing van dit beleid verstrekende negatieve gevolgen heeft voor de gezinsleden van 1(F)-ers, aan wie bovendien in het algemeen niet kan worden verweten dat hun echtgenoot/vader 1(F)-handelingen heeft gepleegd. Mitsdien dient, indien de gezinsleden zich beroepen op bijzondere omstandigheden, zorgvuldig te worden beoordeeld of het met het beleid te dienen doel, het niet faciliteren van het verblijf van de 1(F)-er, evenredig is aan de nadelige gevolgen van dat beleid voor de gezinsleden. Bij beschouwing van de individuele zaken die tot op heden aan de commissie zijn voorgelegd is gebleken dat in de beschikking in primo veelal wordt volstaan met een enkele verwijzing naar de betreffende beleidsregel, zonder dat wordt beoordeeld of aanleiding bestaat gebruik te maken van de inherente afwijkingsbevoegdheid. Zoals gezegd is de commissie van oordeel dat een dergelijke beoordeling in iedere individuele zaak waarin bijzondere omstandigheden zijn gesteld behoort plaats te vinden. Daarbij dient acht te worden geslagen op de beoogde toelatingsgrond van de familieleden en op de vraag of de gezinsleden uitzetbaar zijn. Als dat niet zo is, dient in aanmerking te worden genomen dat langdurig titelloos verblijf volgens vaste jurisprudentie een onwenselijke situatie is die tot uitzonderingsgevallen beperkt dient te blijven. Ook de uitzetbaarheid van de 1(F)-er zelf is van belang. Is deze niet uitzetbaar, dan rijst de vraag hoe zwaarwegend het algemeen belang bij weigering van toelating van de gezinsleden kan worden genoemd. In dat geval kan er immers niet aan worden voorbijgezien dat, hoewel toelating van de gezinsleden het feitelijk verblijf van de 1(F)-er hier te lande gemakkelijker maakt, niet-toelating van de gezinsleden er niet aan afdoet dat de 1(F)-er niet kan worden verwijderd. De commissie is er niet op voorhand van overtuigd dat het belang bij het 'uitroken' van een 1(F)-er in dat geval voldoende rechtvaardiging vormt voor niet-toelating van zijn gezinsleden. De commissie beveelt de SvJ aan, dit aspect bijzondere aandacht te geven in de motivering van een beschikking indien daarbij tot weigering van een vergunning tot verblijf aan een gezinslid van een 1(F)-er wordt besloten.

Ook in gevallen waarin de belangenafweging aanvankelijk in het nadeel van de gezinsleden van de 1(F)-er uitvalt, zal in het kader van eventuele volgende verblijfsrechtelijke procedures moeten worden beoordeeld of het algemeen belang bij niet-toelating van de gezinsleden nog steeds dient te prevaleren boven het persoonlijk belang van de gezinsleden niet voor onbepaalde tijd titelloos hier te lande te verblijven zonder zicht op uitzetting. Naar het oordeel van de commissie breekt vroeg of laat het moment aan waarop hun niet langer toelating kan worden geweigerd indien zij afgezien van hun gezinsband met de 1(F)-er nog steeds in aanmerking komen voor een vergunning tot verblijf. De commissie acht vijf jaren na het indienen van de (eerste)

aanvraag om toelating het moment aangebroken waarop niet langer kan worden volhard in weigering van toelating van de gezinsleden, met dien verstande dat sprake kan zijn van bijzondere omstandigheden op grond waarvan deze termijn dient te worden bekort.

5.5.3 Voorwaardelijke vergunning tot verblijf

Onder verwijzing naar hetgeen in de vorige subparagraaf is overwogen acht de commissie het niet redelijk gezinsleden van een 1(F)-er een vvtv te onthouden indien zij vóór 27 februari 1998 een aanvraag om toelating hebben ingediend. Dat wijziging van een vvtv-beleid volgens vaste jurisprudentie onmiddellijke werking heeft, leidt niet tot een ander oordeel. Daarbij is in aanmerking genomen dat de SvJ blijkens de brief van 28 november 1997 van mening is dat geen sprake is van wijziging van beleid, maar van het vastleggen van bestaand beleid in beleidsregels. Bovendien acht de commissie wijziging van het vvtv-beleid op grond van een verandering in de algemene situatie in een bepaald land, waarop evenbedoelde jurisprudentie betrekking heeft, van een andere orde dan het opstellen van beleidsregels op het gebied van de openbare orde die mede gevolgen hebben voor de aanspraak op een vvtv, zodat het niet in de rede ligt deze jurisprudentie op gevallen als het onderhavige van toepassing te achten.

Aangezien een vvtv categoriaal wordt verleend, waarbij geen acht kan worden geslagen op de omstandigheden van het individuele geval, staat slechts ter beoordeling of categoriale uitsluiting van gezinsleden van 1(F)-ers gerechtvaardigd is. Gelet op de ratio van het terzake gevoerde beleid (vergelijk paragraaf 5.4 en subparagraaf 5.5.2) kan naar het oordeel van de commissie niet worden gesteld dat dat niet het geval is. Of in het individuele geval sprake is van omstandigheden die grond vormen voor toelating, dient te worden beoordeeld in het kader van de vraag of de gezinsleden in aanmerking komen voor een vergunning tot verblijf. Dat een uit een vvtv-land of -gebied afkomstige vreemdeling in de regel niet uitzetbaar is, dient in die belangenafweging een rol te spelen. Indien niet blijkt van feiten of omstandigheden die grond vormen voor toelating van de gezinsleden, zal naar het oordeel van de commissie evenmin aanleiding bestaan hen in het bezit te stellen van een vvtv.

Een nieuwe situatie kan ontstaan indien de gezinsleden lange tijd niet uitzetbaar blijven, nu langdurig titelloos verblijf zonder uitzetting volgens vaste jurisprudentie tot uitzonderingsgevallen beperkt dient te blijven. In gevallen waarin de vreemdeling afgezien van zijn gezinsband met een 1(F)-er in aanmerking komt voor een vvtv (artikel 12b Vw), na drie jaren in het bezit zou zijn gesteld van een vergunning tot verblijf (artikel 13a Vw) en daarop vijf jaren na het indienen van zijn (eerste) aanvraag om toelating nog steeds aanspraak kan maken, komt hij (analoog aan hetgeen in de slotalinea van subparagraaf 5.5.2 is opgemerkt) naar het oordeel van de commissie alsnog in aanmerking voor een verblijfstitel.

5.6 Vreemdelingenwet 2000

Onder de Vw 2000 komen asielzoekers in voorkomende gevallen in eerste instantie slechts in aanmerking voor de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 27 Vw 2000. De toelatingsgronden van artikel 27, eerste lid, Vw 2000 corresponderen vrijwel - zie met betrekking tot de a-grond van artikel 27, eerste lid, Vw 2000 de laatste alinea van subparagraaf 2.4.1 - geheel met de thans bestaande toelatingsgronden, zodat de beoordeling van de aanspraken op toelating van 1(F)-ers inhoudelijk niet zal veranderen. Mitsdien wordt verwezen naar paragraaf 5.5.

De gezinsleden van een 1(F)-er komen onder de Vw 2000 in aanmerking voor toelating als zij zelf verdragsvluchteling zijn (a-grond), als uitzetting in strijd komt met artikel 3

EVRM (b-grond) en om (andere) klemmende redenen van humanitaire aard (c-grond). Voor een afgeleide status (e- en f-grond) dan wel een vergunning tot verblijf op grond van de algemene situatie in het land van herkomst (d-grond) komen de gezinsleden niet in aanmerking.

Lijst van gebruikte afkortingen

Artikel 1(F)	Artikel 1(F) van het Vluchtelingenverdrag van Genève van 28 juli 1951, zoals dit Verdrag is gewijzigd bij Protocol van New York van 31 januari 1967
1(F)-er	Persoon op wie artikel 1(F) van toepassing is
Awb	Algemene wet bestuursrecht
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
<i>The Exclusion Clauses</i>	<i>The Exclusion Clauses: Guidelines on their Application</i> , UNHCR
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden
<i>Handbook</i>	<i>Handbook on Procedures and Criteria for determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees</i> , UNHCR
ILC	International Law Commission
<i>JV</i>	<i>Jurisprudentie Vreemdelingenrecht</i>
KhAD	Khadimat-e Atal'at-e Dowlati (veiligheidsdienst onder het communistische bewind in Afghanistan)
<i>NAV</i>	<i>Nieuwsbrief Asiel- en Vluchtelingenrecht</i>
REK	Rechtseenheidskamer
<i>RV</i>	<i>Rechtspraak Vreemdelingenrecht</i>
SUO	Uitvoeringsovereenkomst van Schengen
SvJ	Staatssecretaris van Justitie
TBV	Tussentijds Bericht Vreemdelingencirculaire
TK	Tweede Kamer der Staten-Generaal
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
Vc	(de huidige) Vreemdelingencirculaire 1994
vvtv	voorwaardelijke vergunning tot verblijf
Vw	(de huidige) Vreemdelingenwet
Vw 2000	Vreemdelingenwet 2000, naar verwachting op 1 april 2001 in werking tredend
WAD	Wazarat-e Amani-at-e Dowlati (Ministerie van Staatsveiligheid onder het communistische bewind in Afghanistan, opvolger van de KhAD)