



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

EHRM (24147/11: I. / Nederland)

van Roenburg, E.T.W.

Publication date

2012

Document Version

Final published version

Published in

EHRC. European Human Right Cases

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

van Roenburg, E. T. W. (2012). EHRM (24147/11: I. / Nederland). 51. Case note on: EHRM, 19/10/11 *EHRC. European Human Right Cases*, 2012(3), 554-559.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

EHRC 2012/51
Europees Hof voor de Rechten van de Mens

19 oktober 2011, 24147/11.

(Casadevall (President)

Gyulumyan

Myjer

Šikuta

Ziemele

Tsotsoria

Pardalos)

I.

tegen

Nederland

Uitzetting, Afghanistan,
Verblijfsvergunning, Verbod op martelen,
Effectieve remedie, Gezinsleven,
Uitsluitingsgronden, Art. 1F
Vluchtelingenverdrag, Ongewenstverklaring

[EVRM - 3; EVRM - 8; EVRM - 13]

» Samenvatting

De Afghaanse man I. vraagt in 1999 samen met zijn vrouw en kinderen asiel aan in Nederland. Zijn claim wordt afgewezen op grond van de uitsluitingsgronden als geformuleerd in art. 1F Vluchtelingenverdrag 1951. Volgens art. 1F komen asielzoekers ten aanzien van wie ernstige redenen bestaan om te veronderstellen dat zij een internationaal misdrijf (een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de mensheid) of een ernstig niet-politiek misdrijf buiten het land van toevlucht hebben begaan, of die zich schuldig hebben gemaakt aan handelingen die in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties, niet in aanmerking voor een vluchtelingenstatus. De minister voor

Vreemdelingenzaken en Integratie (nu: minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) is tot deze beslissing gekomen op basis van de eigen verklaringen van I., die lange tijd officier is geweest in de Khadimat-e Atal'at-e Dowlati/Wezarat-e Amniyat-e Dowlati ('KhAD/WAD') – de inlichtingendienst van het voormalige communistische regime in Afghanistan. I. is ook actief geweest, eerst als kolonel maar later in de rang van generaal, voor de inlichtingendienst van de Junbish-e-Millimilitia, die belangrijke delen van Afghanistan bestuurde tot de taliban aan de macht kwam. De minister baseert zich ook op algemene en individuele ambtsverklaringen over Afghanistan waarin informatie over de Junbish-e-Millimilitia is opgenomen. Zo zou deze militia verantwoordelijk zijn voor het op grote schaal schenden van mensenrechten en het plegen van oorlogsmisdaden. Daarnaast stelt het algemene ambtsbericht over Afghanistan van het ministerie van Buitenlandse Zaken uit 2000 dat art. 1F tegengeworpen kan worden aan iedere Afghaanse staatsburger die tenminste de rang van derde luitenant had onder de KhAD/WAD, omdat alle officieren en onderofficieren geacht worden werkzaam te zijn geweest in 'macabere' afdelingen van de KhAD/WAD en bovendien geacht worden persoonlijk betrokken te zijn geweest bij het arresteren, ondervragen, martelen en soms zelfs executeren van verdachte personen.

I. komt door de tegenwerping van art. 1F niet in aanmerking voor een verblijfsvergunning. Het Vreemdelingenbesluit 2000 stelt daarnaast in art. 3.107 dat in een dergelijk geval tevens geen verblijfsvergunning kan worden verleend op basis van één van de overige gronden voor asiel genoemd in art. 29 van de Vreemdelingenwet 2000, waaronder gegronde redenen om aan te nemen dat er een reëel risico is om te worden

onderworpen aan marteling of andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing bij uitzetting (de codificatie van art. 3 EVRM). I. wordt vervolgens ongewenst verklaard, wat onder andere tot gevolg heeft dat verblijf in Nederland een strafbaar feit is (art. 197 Wetboek van Strafrecht). De minister besluit echter tegelijkertijd dat I. ingevolge art. 3 EVRM niet kan worden uitgezet naar Afghanistan, vanwege een reël risico op behandeling in strijd met dat artikel.

I. dient in april 2011 een klacht in bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Hij stelt dat door de ongewenstverklaring zijn familie vanwege het huisvesten van een illegale vreemdeling wordt bestraft met het ontzeggen van verschillende fiscale voordelen – zoals de zorg-, huur- en kindertoeslag – en de beperking van sociale uitkeringen. Deze ontzegging vloeit voort uit het koppelingsbeginsel (art. 10 Vreemdelingenwet), op grond waarvan vreemdelingen die niet legaal in Nederland verblijven géén aanspraak kunnen maken op allerlei voorzieningen. Voorts wordt van I. verwacht dat hij zelfstandig vertrekt naar een ander land dan Afghanistan, maar volgens I. is dit onmogelijk omdat geen enkel land hem vanwege zijn 1F-status zou verwelkomen. Hij stelt derhalve in een patstelling te verkeren waarin hij niet wordt toegelaten tot Nederland noch Nederland wordt uitgezet, maar hij bovendien niet in staat is Nederland zelf te verlaten. Deze situatie – naast een eventuele uitzetting naar Afghanistan – is in strijd met art. 3 EVRM, aldus I. Voorts is I. van mening dat art. 8 EVRM wordt geschonden omdat hem een verblijf in Nederland met zijn familie wordt ontzegd. Tot slot baseert I. zich op art. 13 EVRM, in samenspraak met art. 3 en art. 8 EVRM, door te stellen dat omdat het besluit om art. 1F hem tegen te werpen (deels) gebaseerd is op een algemeen ambtsbericht, hij geen

effectieve remedie heeft zoals vereist door art. 13 EVRM.

In de nationale procedure erkent de minister, en later de rechtbank in Den Haag, dat de ongewenstverklaring inderdaad inbreuk maakt op art. 8(1) EVRM, maar beiden oordelen dat het algemeen belang zwaarder weegt dan het individuele belang van I. In de nationale procedure wordt niet erkend dat er sprake is van een inbreuk op art. 3 EVRM. Het obstakel dat ten grondslag ligt aan art. 3 is niet van een ‘voortdurende aard’: er is geen sprake van een situatie waarin de vreemdeling voor lange tijd (tenminste 10 jaar) niet verwijderd kan worden vanwege art. 3 EVRM redenen, waarbij bovendien de vreemdeling, ondanks voldoende inspanning om te voldoen aan de verplichting om Nederland te verlaten, zich niet kan hervestigen in een derde land. De Nederlandse autoriteiten menen dat die hervestiging wel degelijk plaats kan vinden.

Het Hof verwerpt de klacht onder art. 3 EVRM. Het Hof overweegt dat Nederland op dit moment geen intentie heeft om de klager effectief uit te zetten naar Afghanistan. Mocht dit wel aan de orde zijn, dan kan I. hiertegen rechtsmiddelen instellen. Ook is het Hof van oordeel dat de leefomstandigheden van I. niet vergelijkbaar zijn met die van de verzoeker in de zaak M.S.S. (EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, «EHRC» 2011/42 m.nt. Woltjer): er is geen sprake van een situatie waarin I. ‘[...] was wholly dependent on State support [and] found herself faced with official indifference in a situation of serious deprivation or want incompatible with human dignity’ (par. 253) of van ‘ill-treatment [that attains] a minimum level of severity’ (par. 219). Van de gewraakte handelingen genoemd in art. 3 EVRM is derhalve geen sprake in Nederland. Aangezien I. (nog) niet wordt teruggestuurd

naar Afghanistan is eventuele behandeling die in strijd is met art. 3 EVRM aldaar irrelevant.

Evenmin is er volgens het Hof reden om aan te nemen dat art. 13 EVRM in samenspraak met art. 3 en art. 8 is geschonden. De zaak wordt voorlopig geschorst wat betreft de klacht inzake art. 8 EVRM om zo conform Regel 54(3)(b) van 's Hofs Reglement de Nederlandse overheid te vragen schriftelijke vragen te beantwoorden over de ontvankelijkheid van deze klacht.

[beslissing/besluit](#)

» Uitspraak

The Law

36. The applicant complained that his expulsion to Afghanistan would be in violation of Article 3 of the Convention, and that the situation in which he currently finds himself as a consequence of the exclusion order imposed on him must be regarded as incompatible with Article 3.

Article 3 provides as follows:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

37. The Court reiterates that Contracting States have the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, to control the entry, residence and expulsion of aliens, and that the Convention does not guarantee, as such, any right to enter, reside or remain in a State of which one is not a national (see *Javeed v. the Netherlands* (dec.), no. 47390/99, 3 July 2001). Moreover, neither Article 3 of the Convention nor any other provision of the Convention or its Protocols guarantees the

right of political asylum. However, expulsion by a Contracting Party may give rise to an issue under Article 3 and thus engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person in question, if expelled, would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the receiving country. In these circumstances, Article 3 implies the obligation not to expel the person in question to that country (see, *inter alia*, *Chahal v. United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1853, §§ 73-74; and *A. v. the Netherlands*, no. 4900/06, § 141, 20 July 2010).

38. Turning to the facts of the present case, the Court notes that for reasons based on Article 3 of the Convention the Netherlands authorities do not, at least not for the time being, intend to proceed effectively with the applicant's removal to Afghanistan and that it appears that, should such steps be taken, the applicant can challenge this (see § 27 above).

39. In these circumstances, the Court considers that, in the absence of any realistic prospects for his expulsion to Afghanistan, the applicant cannot claim to be a victim within the meaning of Article 34 of the Convention as regards his complaint that his return to Afghanistan will be in violation of his rights under Article 3 of the Convention. To the extent that the applicant also complains that he is denied a residence permit for as long as he is not removed from the Netherlands, the Court considers that this complaint must be rejected for being incompatible *ratione materiae* as neither Article 3 nor any other provision of the Convention and its Protocols guarantees, as such, a right to a residence permit (see *Bonger v. the Netherlands* (dec.), no.

10154/04, 15 September 2005). It follows that this part of the application must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

40. In so far as the applicant also complains that the situation in which he currently finds himself in the Netherlands must be regarded as being incompatible with Article 3 of the Convention, the Court reiterates that it has not excluded “the possibility that the responsibility of the State may be engaged [under Article 3] in respect of treatment where an applicant, who was wholly dependent on State support, found herself faced with official indifference in a situation of serious deprivation or want incompatible with human dignity” (see *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, § 253 with further reference, 21 January 2011).

41. The Court notes that the applicant’s claim that his wife and their children are confronted with negative financial consequences where it concerns their entitlement to fiscal advantages and social security benefits for housing him as an illegal alien has remained fully unsubstantiated. It has further found no indication in the case file that the applicant’s living conditions in the Netherlands would be comparable to the living conditions in Greece of the applicant in the case of *M.S.S.* (cited above) or that the applicant’s current living conditions in the Netherlands and/or future prospects, either from a material, physical or psychological perspective, would be of such harrowing hardship that the applicant’s situation must be regarded as having attained a minimum level of severity required for treatment to fall within the scope of Article 3 of the Convention (see, *inter alia*, *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 162, Series A no. 25; *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, § 67, ECHR 2006 IX; *Haidn v. Germany*, no. 6587/04, §

105, 13 January 2011; and *M.S.S.*, cited above, § 219).

It follows that this part of the application must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

42. Invoking Article 13 taken together with Articles 3 and 8 of the Convention, the applicant further complains that, in respect of the decision to hold Article 1F of the 1951 Refugee Convention against him on the basis of the official country assessment report of 29 February 2000, he did not have an effective remedy within the meaning of Article 13 taken together with Articles 3 and 8 of the Convention.

Article 13 of the Convention reads as follows:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

Article 8 of the Convention provides in so far as relevant:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life ...

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety ..., for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

43. The Court reiterates that the right of political asylum and the right to a residence

permit are not, as such, guaranteed by the Convention and, under the terms of Article 19 of the Convention, the Court cannot review whether the provisions of the 1951 Refugee Convention have been correctly applied by the Netherlands authorities. The Court further recalls that the word “remedy” within the meaning of Article 13 does not mean a remedy bound to succeed, but simply an accessible remedy before an authority competent to examine the merits of a Convention grievance (see *Ivakhnenko v. Russia* (dec.), no. 12622/04, 21 October 2008).

44. The Court notes that the applicant could and did avail himself of the possibility to challenge the refusal to grant him asylum and the imposition of the exclusion order on the basis of information set out in the general official country assessment report before the Regional Court of The Hague and the Administrative Jurisdiction Division in accordance with the provisions of the Aliens Act 2000 and the General Administrative Law Act and that these judicial bodies did examine and determine the applicant’s arguments based on Articles 3 and 8 of the Convention. The Court further notes that it has not been argued and finds that it has not appeared that, in the eventuality of a future act of the Netherlands authorities aimed at the applicant’s effective removal from the Netherlands, it would be impossible for the applicant to bring administrative appeal proceedings in accordance with article 72 § 3 of the Aliens Act 2000 in order to obtain a determination of the question whether that act would be compatible with his rights under the Convention.

45. It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

46. The applicant lastly complains that the Netherlands authorities, by denying him admission to the Netherlands, interfere without justification with his right to respect for his family life within the meaning of Article 8 of the Convention.

47. The Court considers that this part of the application must be brought to the notice of the respondent Government in accordance with Rule 54 § 3 (b) of the Court’s Rules of Procedure and the Government be invited to submit their written observations on the admissibility and merits of this complaint.

For these reasons, the Court unanimously

Decides to adjourn the examination of the applicant’s complaint concerning his right to respect for his private and family life within the meaning of Article 8 of the Convention;

Declares the remainder of the application inadmissible.

» Noot

1. De overwegingen van het Hof in de zaak van I. zijn gelijk aan de overwegingen die het Hof hanteert in een aantal soortgelijke zaken van 18 oktober 2011 (*H. t. Nederland*, 37833/10; *K. t. Nederland*, 33403/11; *J. t. Nederland*, 33342/11). Deze drie zaken zijn ook aanhangig gemaakt door asielzoekers die art. 1F tegengeworpen hadden gekregen en die een klacht indienden onder art. 3 en art. 8 EVRM (in het geval van J. werd er enkel een klacht onder art. 8 ingediend). Het Hof hield ook in deze zaken de klacht onder art. 8 EVRM aan, in afwachting van nadere informatie van de Nederlandse autoriteiten, terwijl het de klachten onder art. 3 EVRM niet-ontvankelijk verklaarde. Zowel in *K. t. Nederland* als in *H. t. Nederland* is reeds in de Nederlandse procedure bepaald dat

terugkeer naar respectievelijk Afghanistan en Turkije een reëel risico met zich brengt op behandeling in strijd met art. 3 EVRM. De ongewenstverklaring geldt ook voor hen.

2. In dat laatste zit de crux van deze uitspraken. Een ongewenstverklaring is de meest krachtige manier om een vreemdeling de deur te wijzen. Immers, een vreemdeling met zo'n verklaring op zak dient Nederland direct te verlaten op straffe van een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of een geldboete van de derde categorie (art. 197 Wetboek van Strafrecht). Tegelijk erkennen de Nederlandse autoriteiten dat de personen in kwestie niet teruggestuurd kunnen worden naar het land van herkomst ingevolge strijd met art. 3 EVRM. De enige mogelijkheid voor hen lijkt dan hervestiging in een derde land – wat in de Europese Unie ingewikkeld is omdat de Dublin-verordening (Verordening Nr. 343/2003 van 18 februari 2003) nu juist uitgaat van het principe dat slechts één lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielerzoek.

3. Een art. 1F-kwalificatie maakt hervestiging in een ander land alleen maar meer problematisch. Personen met een 1F-stempel zijn bepaald niet de meest gewenste vreemdelingen. Bovendien is het Vluchtelingenverdrag door de overgrote meerderheid van de staten ondertekend en geratificeerd – inclusief art. 1F van dat verdrag. UNHCR, de toezichthouder van dit verdrag, heeft staten erop gewezen dat het belangrijk is om verschillen in uitleg en toepassing van art. 1F zo veel mogelijk te reduceren (par. 19, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 4 september 2003). De kans is derhalve aanwezig dat de personen in kwestie ook in andere verdragsstaten art. 1F tegengeworpen zullen krijgen. Aldus wordt,

vanwege de combinatie van de ongewenstverklaring en het koppelingsbeginsel, iemand als I. in een vrijwel uitzichtloze positie, of 'legal limbo', gebracht. Enerzijds heeft hij geen legale verblijfsmogelijkheden in Nederland en in derde landen. Anderzijds wordt hij in Nederland uitgesloten van enige bijstand of socialezekerheidsvoorzieningen (behoudens onderwijs, noodzakelijke medische zorg en juridische bijstand) en is zijn verblijf strafrechtelijk gesanctioneerd.

4. Het Hof merkt terecht op met een verwijzing naar art. 19 EVRM dat het geen rechtsmacht heeft om partijen aan te spreken op andere dan in het EVRM en de Protocollen daarbij genoemde verplichtingen, en dientengevolge niet zal beoordelen of art. 1F van het Vluchtelingenverdrag correct is toegepast door Nederland (par. 43). Toch is dat onfortuinlijk, omdat juist de nationale toepassing van art. 1F de bron is van problemen. Met name de praktijk met betrekking tot voormalige KhAD/WAD-medewerkers heeft kritiek te verduren gehad van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (verder: ACVZ, een bij de Vreemdelingenwet 2000 ingesteld onafhankelijk adviesorgaan), Amnesty International en UNHCR. Zo baseert de minister zich nog steeds voornamelijk op een algemeen ambtsbericht uit 2000, waarin wordt gesteld dat *alle* (onder)officieren van de KhAD/WAD gewerkt hebben in de afdelingen van deze inlichtingendienst waar gewelddadigheden voorkwamen. Uit onderzoek van UNHCR blijkt echter dat dit niet onverkort waar is (UNHCR, *Note on the Structure and Operation of the KhAD/WAD in Afghanistan 1978-1992*, mei 2008, par. 24). Nader onderzoek naar de omstandigheden in Afghanistan is volgens het ministerie van Buitenlandse Zaken niet mogelijk vanwege de veiligheidssituatie in

Afghanistan – ondanks het aanbod van UNHCR om hierin te assisteren. De minister heeft, en dit blijkt ook uit de nationale procedure en de stellingname van de minister in de zaken van I., K. en J., de gewraakte procedure in Nederlandse KhAD/WAD-gevallen (nog) niet gewijzigd naar aanleiding van bovenstaande kritiek.

5. Hoewel het Hof niet de correcte toepassing van art. 1F beoordeelt, kan het wel een oordeel geven over de gevolgen van die toepassing. Immers, als het gevolg uitzetting naar het land van herkomst is, terwijl daar een reëel risico bestaat op behandeling in strijd met art. 3 EVRM, dan zal het Hof oordelen dat een dergelijke toepassing in strijd is met het EVRM (zoals onder andere het geval in de zaken *Chahal t. het Verenigd Koninkrijk*, EHRM 15 november 1996, nr. 22414/93, *NJ* 1997/301; *Salah Sheekh t. Netherlands*, EHRM 11 januari 2007, nr. 1948/04, *AB* 2007/76, «EHRC» 2007/36 m.nt. Woltjer; *Saadi t. Italië*, EHRM 28 februari 2008, nr. 37201/06, *AB* 2008/177, *NJ* 2008/444; «EHRC» 2008/59, m.nt. Woltjer; *Sufi t. het Verenigd Koninkrijk*, EHRM 28 juni 2011, nr. 8319/07, *NJB* 2011/1629). Van directe uitzetting naar Afghanistan is in dit geval echter (nog) geen sprake; op basis daarvan oordeelt het Hof dat er dientengevolge ook geen sprake is van *refoulement*. Het verband tussen de ongewenstverklaring en het verbod op *non-refoulement* is echter essentieel: op straffe van gevangenisstraf dienen de betrokken personen Nederland te verlaten. Waar ze terecht zullen komen en hoe zo'n derde land met de betreffende persoon om zal gaan lijkt voor de Nederlandse overheid (die slechts opmerkt dat personen met een hogere rang dan I. wellicht toegelaten worden tot Duitsland, maar dit vervolgens niet onderbouwt of onderzoekt) en ook voor het Hof niet ter zake te doen, alhoewel de vraag of betrokkene niet vanuit dat derde

land zal worden teruggeleid naar het land van herkomst wel degelijk relevant is voor de art. 3 EVRM-beoordeling (zie *M.S.S. v. België*, EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, «EHRC» 2011/42 m. nt. Woltjer, *NJB* 2011/735). Het probleem dat zich hier evenwel voordoet is dat, omdat de ongewenstverklaring een zelfstandige vertrekplicht met zich brengt voor de vreemdeling maar de overheid die uitzetting niet zelf ter hand neemt, een mogelijk vertrek van de vreemdeling naar een land van waaruit doorgeleiding dreigt ook niet ter toetsing staat van de rechter.

6. Een volgende vraag is of de onmogelijke positie waarin asielzoekers in Nederland zich bevinden die art. 1F tegengeworpen hebben gekregen en daardoor ook ongewenst worden verklaard (wat sinds 2006 staande praktijk is), binnen de reikwijdte van art. 3 EVRM komt. Het Hof is van mening dat de situatie van I. niet vergelijkbaar is met de leefomstandigheden die in *M.S.S.* als in strijd met art. 3 EVRM werden geacht. Ik denk dat dat terecht is: hoewel gesteld kan worden dat I. geconfronteerd wordt met 'official indifference' van de kant van de Nederlandse overheid, is hij niet 'wholly dependant on State support' (par. 253 in *M.S.S.*). Vanwege de weigering tot het verlenen van een verblijfsvergunning en de ongewenstverklaring is I. niet in staat om te werken of anderszins in zijn levensonderhoud te voorzien, maar zijn vrouw en (deels meerderjarige) kinderen – aan wie wel asiel is verleend – zijn dat wel. De '*M.S.S.*-balans' zou wellicht de andere kant op geslagen zijn als de gezinsleden geen zelfstandige aanspraak op asiel hadden gehad en zij dus net als I. terecht waren gekomen in een 'mors civile' waarin zij geen verblijfsrechten, onderdak en financiële ondersteuning zouden hebben en ook geen mogelijkheden zouden hebben tot het verwerven van inkomsten. (In de zaken van

K. en J. is er overigens ook sprake van echtgenotes met een verblijfsvergunning; in de zaak van H. heeft de echtgenote de Nederlandse nationaliteit.)

7. De uitzichtloosheid van I.'s individuele situatie door tegenwerping van art. 1F is mogelijk wel van grote betekenis voor de klacht onder art. 8 EVRM. Uit de vragen die het Hof aan de partijen stuurt in de zaak *H. t. Nederland* – waarbij het om nagenoeg dezelfde klachten gaat – blijkt dat het Hof interesse heeft in de wijze waarop Nederland uitvoering geeft aan het feit dat ingevolge art. 197 Wetboek van Strafrecht een vreemdeling die in weerwil van een ongewenstverklaring toch in Nederland verblijft gestraft kan worden. Zo vraagt het Hof in hoeveel gevallen er sinds 2000 een strafrechtelijke procedure is gestart tegen 1F'ers die tevens ongewenst waren verklaard, en in hoeveel gevallen het tot een veroordeling is gekomen. Ook wil het Hof weten of het Openbaar Ministerie specifiek beleid heeft in deze gevallen en zo ja, wat dit beleid inhoudt.

8. De vragen die het Hof stelt raken aan de kritiek die door de ACVZ in 2008 is geuit in het advies 'Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands Vreemdelingenbeleid'. Hoewel het OM nauwelijks prioriteit geeft aan de vervolging van ongewenst verklaarde 1F'ers, meent de ACVZ dat er geen legitimatie is om "iemand in de positie [te] brengen dat hij bij voortduring strafrechtelijk aansprakelijk is voor zijn verblijf in Nederland zonder dat er een mogelijkheid bekend is om aan die situatie een einde te maken" (p. 35). Daarom adviseert de commissie dat alleen 1F'ers met een reëel verblijfsalternatief in een derde land ongewenst verklaard mogen worden. Dit laatste advies sluit aan bij de vraag van het Hof in *H. t. Nederland* of er pogingen zijn ondernomen door de asielzoeker of de

Nederlandse autoriteiten om de mogelijkheden van hervestiging met of zonder zijn familie in een derde land te onderzoeken, en wat het resultaat van die eventuele pogingen zijn. Het is onduidelijk of het Hof kennis heeft genomen van het advies van de ACVZ, maar het zou goed kunnen dat een onbevredigende repliek van de Nederlandse autoriteiten door het Hof wordt aangegrepen om kritiek te uiten op het Nederlandse beleid om 1F'ers feitelijk in een uitzichtloze situatie te brengen. Dat zou uiteindelijk in de onderhavige gevallen op een schending van art. 8 EVRM kunnen uitkomen.

mr. drs. E.T.W. van Roemburg ,
Promovenda Internationaal
Vluchtelingenrecht, UvA