

# 1F: noodzakelijk of achterhaald?

mr. Kees Wouters

## Een inleiding in de complexiteit van artikel 1F Vluchtelingenverdrag

Is artikel 1F als uitsluitingsgrond noodzakelijk of inmiddels achterhaald, zo vraagt Kees Wouters zich af in deze bijdrage. Hij bekijkt het artikel vanuit verschillende contexten: een historische, een strafrechtelijke, een verdragrechtelijke en een asielrechtelijke. Daarbij bespreekt hij verschillende knelpunten rond 1F, zoals het gevaar dat 1F'ers tweemaal voor hun misdrijven worden bestraft en dat het artikel wordt misbruikt voor redenen van nationale veiligheid. 'Het asielrecht is niet het geëigende instrument om mensen verantwoording te laten afleggen voor hun daden.'

### Inleiding

Volgens de minister en staatssecretaris van Justitie verblijven er ongeveer 350 1F'ers in Nederland.<sup>1</sup> Hiervan zijn er nog 100 in procedure; de overige 250 hebben geen rechtmatig verblijf in Nederland. Van deze 250 mogen er 40 in ieder geval in Nederland blijven omdat artikel 3 EVRM een beletsel vormt voor uitzetting; voor 30 is daarover nog geen besluit genomen; artikel 3 EVRM vormt voor 180 1F'ers geen beletsel voor uitzetting.

De 250 personen die 1F tegengeworpen hebben gekregen, hebben nog eens 550 gezinsleden. Van hen hebben er ongeveer 260 een verblijfstitel, zitten er 80 in procedure en hebben er ongeveer 210 geen rechtmatig verblijf in ons land.

De term 1F'ers verwijst naar asielzoekers die op grond van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag uitgesloten zijn van vluchtelingrechtelijke bescherming. Op grond van artikel 1F zijn de bepalingen van het Vluchtelingenverdrag niet van toepassing op een persoon voor wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat:

- hij een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid heeft begaan, zoals omschreven in de internationale overeenkomsten die zijn opgesteld om bepalingen met betrekking tot deze misdrijven in het leven te roepen;
- hij een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan buiten het land van toevlucht, voordat hij tot dit land als vluchteling is toegelaten;
- hij zich schuldig heeft gemaakt aan handelin-

gen die in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties.

Artikel 1F is bedoeld om mensen uit te sluiten van bescherming als vluchteling omdat ze het niet waard zijn als zodanig beschermd te worden. De toepassing van artikel 1F in Nederland is dit jaar weer veelvuldig onderwerp van discussie geweest. In mei bracht de acvz een advies uit over artikel 1F in het Nederlands vreemdelingenbeleid<sup>2</sup> en begin juni kwam de staatssecretaris van Justitie met een brief aan de Kamer over dit onderwerp.<sup>3</sup> Eind juni organiseerde het Instituut voor Immigratierecht een conferentie over dit thema.<sup>4</sup>

Deze korte bijdrage is een bewerking van een inleidende lezing die ik hield op deze conferentie. Het doel is aan te geven dat artikel 1F niet als een op zichzelf staande bepaling gezien kan en mag worden. Bij de toepassing van dit artikel is het van belang diverse invalshoeken voor ogen te houden. Deze invalshoeken bespreek ik hieronder kort.

### Historische context

Van belang is allereerst de historische context van artikel 1F. De totstandkoming van dit artikel heeft alles te maken met het tijdperk waarin het Vluchtelingenverdrag is opgesteld, namelijk een periode van opbouw, rehabilitatie, en het afleggen van verantwoording na de Tweede Wereldoorlog. Artikel 1F betreft personen die weliswaar een mogelijke gegronde vrees voor vervolging hebben, maar voor wie er ernstige

Mr. Kees Wouters is onder andere als onderzoeker verbonden aan het Instituut voor Immigratierecht van de Universiteit Leiden.

- 1 Brief ministerie van Justitie aan de voorzitter van de Tweede Kamer, 'De toepassing van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag', 9 juni 2008, TK 30 800 VI nr. 116.
- 2 ACVZ, 'Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands vreemdelingenbeleid', 21 mei 2008, [www.acvz.com](http://www.acvz.com).
- 3 Zie *supra* noot 1.
- 4 Uitgesloten! Conferentie gehouden op 19 juni 2008 te Leiden.

redenen zijn om te veronderstellen dat ze bepaalde zeer ernstige misdaden hebben gepleegd. De tekst van het artikel is vrij strikt en sluit in categorische bewoordingen toepassing van de rechten uit het Vluchtelingenverdrag uit. De consequenties van toepassing van artikel 1F zijn echter niet per definitie zo drastisch als het in eerste instantie verwacht zou kunnen worden. De opstellers van het Verdrag waren van mening dat, wanneer er redenen zijn om aan te nemen dat iemand bepaalde ernstige daden heeft gepleegd, hij niet het stempel 'verdragsvluchteling' verdient en hem als zodanig niet de rechten uit het Verdrag toekomt. Simpel gezegd: oorlogsmisdadigers verdienen niet het stempel van vluchteling.

Helaas hebben de opstellers van het Vluchtelingenverdrag nagelaten duidelijk aan te geven wat te doen met personen die moeten worden uitgesloten van vluchtelingrechtelijke bescherming op grond van artikel 1F. Er zijn echter twee aspecten bij de totstandkoming van het Verdrag die in dit verband de aandacht verdienen. Allereerst: de opstellers hebben besproken dat personen die het niet verdienen vluchteling te zijn evengoed door de staat beschermd mogen en kunnen worden, alleen niet uit hoofde van het Vluchtelingenverdrag.<sup>5</sup> Daarnaast gingen de opstellers ervan uit dat na uitsluiting de persoon in kwestie strafrechtelijk zou worden vervolgd. De opstellers wilden voorkomen dat door vluchtelingrechtelijke bescherming bepaalde personen hun rechtmatige straf zouden ontlopen. Van die bescherming moesten ze dus worden uitgesloten.

Helaas hebben de opstellers van het Vluchtelingenverdrag nagelaten duidelijk aan te geven wat te doen met 1F'ers.

Deze laatste gedachte is ook te vinden in de voorlopers van artikel 1F, onder andere in een aantal resoluties van de *United Nations Relief and Rehabilitation Administration (UNRRA)* en de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties. Deze resoluties stellen dat geen assistentie en bescherming zal worden verleend aan personen die zich in detentie bevinden van lidstaten van de Verenigde Naties op verdenking van collaboratie met de vijand of het plegen van misdaden

die ingaan tegen de belangen van de VN.<sup>6</sup> De link met het strafrecht blijkt ook uit de tekst van artikel 14 lid 2 van de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens en de daarin neergelegde beperking om asiel te zoeken en te genieten als er sprake is van strafvervolgingen wegens misdrijven van niet-politieke aard of handelingen in strijd met de doeleinden en beginselen van de VN.

### **Strafrechtelijke context**

Artikel 1F moet ook in een strafrechtelijke context gezien worden. Het tegengaan van straffeloosheid en het strafrechtelijk vervolgen van 1F'ers wordt ingegeven door artikel 1F. Dit artikel gaat uit van zeer ernstige daden die gebaseerd zijn op duidelijk gedefinieerde standaarden van internationale strafbaarstelling of criminaliteit die voor uitlevering in aanmerking komt. Met andere woorden: het moet gaan om daden die op grond van het internationale recht strafbaar zijn, of daden op grond waarvan de persoon in kwestie zou kunnen worden uitgeleverd en vervolgens kan worden berecht.<sup>7</sup>

Het probleem is echter dat de tekst van artikel 1F niet aangeeft dat er een specifieke strafrechtelijke verdenking moet bestaan, dat strafvervolging is ingezet, of dat er een uitleveringsverplichting bestaat.<sup>8</sup> Bovendien is het werkelijk vervolgen van 1F'ers niet eenvoudig. Lange tijd kon strafvervolging alleen maar plaatsvinden in een nationale context, in het bijzonder in het land van herkomst van de 1F'er. De kans dat daar een eerlijk strafproces zal plaatsvinden, was en is vaak bijzonder klein. Er zijn nieuwe mogelijkheden gekomen om 1F'ers ook buiten hun eigen land strafrechtelijk ter verantwoording te roepen met de ontwikkelingen in het internationaal strafrecht in de jaren negentig, de ontwikkeling van het concept van universele jurisdictie voor bepaalde misdaden, de oprichting van het Joegoslavië- en Rwanda-tribunaal, en uiteraard de totstandkoming van het Internationaal Strafhof in juli 1998. Daarbij komt ook de mogelijkheid om 1F'ers in het land van toevlucht strafrechtelijk te vervolgen.

Maar ook hier komen natuurlijk allerlei juridische en praktische problemen om de hoek kijken, onder andere rond de jurisdictie, de strafbaarstelling en vooral de bewijsgaring en bewijsvoering.<sup>9</sup>

Er is nog een tweede aspect van belang in de strafrechtelijke context. Kunnen personen worden uitgesloten van vluchtelingrechtelijke bescherming in de volgende gevallen: als zij

5 A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law, Volume I Refugee Character*, A.W. Sijthoff, Leyden, 1966, p. 263.

6 Ibid. p. 271.

7 James C. Hathaway and Colin J. Harvey, 'Framing Refugee protection in the New World Disorder', *Cornell International Law Journal*, Volume 34 (2001), nr. 2, p. 259.

8 Zie *supra* noot 5, p. 290.

9 Zie het artikel van Swart in deze NAV.

strafrechtelijk zijn vervolgd en hun straf hebben uitgezeten; als zij zijn vrijgesproken; als voor hen een amnestieregeling geldt; als ze anderszins hebben voldaan aan de regels van het nationale en/of internationale strafrecht?

## Is uitsluiting van een persoon die al voor zijn daad vervolgd is niet in strijd met de basisbeginselen van het strafrecht?

De tekst van artikel 1F is bijzonder strikt en sluit iedereen categorisch uit voor wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat ze verantwoordelijk zijn voor bepaalde ernstige daden. Uitsluiting vindt dus plaats ongeacht of er wel of geen strafrechtelijke vervolging of zelfs veroordeling heeft plaatsgevonden; en ongeacht of een eventuele straf is uitgezeten.

Maar is uitsluiting van een persoon die al voor zijn daad vervolgd is, niet in strijd met de basisbeginselen van het strafrecht? Is het niet een fundamenteel mensenrecht om personen die reeds veroordeeld zijn niet nogmaals te bestraffen of te benadelen – ook al is uitsluiting van vluchtelingrechtelijke bescherming niet een bestraffing in de zin van het strafrecht?<sup>10</sup> Er is natuurlijk wel wat voor te zeggen dat personen die al strafrechtelijk ter verantwoording zijn geroepen voor hun daden, of die daden gepleegd hebben die niet langer vervolgbaar zijn, niet aan artikel 1F onderworpen zouden moeten worden. Temeer daar het hier wellicht gaat om personen die een gegronde vrees voor vervolging hebben.

### Verdragsrechtelijke context

Het is ook van belang artikel 1F Vluchtelingenverdrag in zijn verdragsrechtelijke context te bezien. Immers, het artikel wordt toegepast op personen die wellicht een gegronde vrees voor vervolging hebben en mogelijk vluchteling zijn. Artikel 1F maakt deel uit van het Vluchtelingenverdrag. De bepaling kan en mag niet als een op zichzelf staande uitsluitingsgrond voor toelating gebruikt worden.

Het Vluchtelingenverdrag heeft tot doel de fundamentele rechten te beschermen van mensen die niet langer door hun eigen staat beschermd worden. Het Vluchtelingenverdrag

is een mensenrechtenverdrag – de bescherming van het individu staat voorop – en creëert een verplichting voor staten om niet-burgers te beschermen en een alternatief te bieden waar nationale bescherming ontbreekt. Of iemand recht heeft op vluchtelingrechtelijke bescherming, wordt bepaald door artikel 1 Vluchtelingenverdrag. Allereerst moet worden bekeken of iemand voldoet aan de definitie van vluchteling. Een persoon is in beginsel een vluchteling zodra hij aan de criteria van artikel 1A Vluchtelingenverdrag voldoet. Dit artikel heeft declaratoire werking en hangt niet af van een formele beslissing van een autoriteit van het land van toevlucht.

Nu kan een vluchteling pas in aanmerking komen voor de bescherming die het verdrag biedt, indien hij niet is opgehouden vluchteling te zijn op grond van de zogenaamde cessation clauses in artikel 1C. Bovendien mag hij niet zijn uitgesloten van bescherming op grond van de exclusion clauses in de artikelen 1D, 1E en 1F van het Verdrag. Het geval wil dat de artikelen 1C, 1D en 1E pas van toepassing zijn, als de vluchteling bescherming gevonden heeft buiten het Vluchtelingenverdrag om. Bij toepassing van artikel 1C heeft de vluchteling opnieuw bescherming van zijn eigen land gekregen. Bij de toepassing van artikel 1D wordt bescherming verleend door een ander orgaan van de Verenigde Naties; in de praktijk is dat de UNRWA, die bescherming verleent aan Palestijnse vluchtelingen. Tot slot, bij toepassing van artikel 1E wordt aan de voormalig vluchteling ook een vorm van – ditmaal – nieuwe nationale bescherming verleend.

## Artikel 1F kan en mag niet als een op zichzelf staande uitsluitingsgrond voor toelating gebruikt worden.

Alleen bij toepassing van artikel 1F ontbreekt bescherming. En dat terwijl 1F'ers, in tegenstelling tot de 1C'ers, 1D'ers en 1E'ers, nog altijd een gegronde vrees voor vervolging hebben. Als gevolg hiervan worden 1F'ers niet alleen uitgesloten van substantiële rechten die ze mogelijk hadden verkregen onder het Vluchtelingenverdrag; ook mogen ze worden uitgezet op grond van het Vluchtelingenverdrag en worden ze willens en wetens blootgesteld aan een risico van vervolging. En hoewel dit strikt genomen volgens

<sup>10</sup> Zie onder andere artikel 14(7) IVBPR en het *ne bis in idem* principe. Weis stelt dat *such a rule would seem to run counter to the generally accepted principle of penal law that a person who has been punished for an offence should suffer no further prejudice on account of the offence committed*, Weis, UN DOC. HCR/INF/49, 28.f., bron: A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law, Volume I Refugee Character*, A.W. Sijthoff, Leyden, 1966, p. 291.

het Vluchtelingenverdrag is toegestaan, moet er wellicht op andere gronden wel bescherming verleend worden.

### Asielrechtelijke context

Het is op grond van het bovenstaande dan ook van belang om artikel 1F Vluchtelingenverdrag in een asielrechtelijke context te plaatsen. De geldigheid van artikel 1F komt in het gedrang door de ontwikkeling van het verbod van refoulement. Sinds de jaren tachtig hebben zich naast artikel 33 Vluchtelingenverdrag ook andere refoulementverboden ontwikkeld. Voor de Nederlandse rechtspraak zijn het meest van belang: artikel 3 EVRM, artikel 3 AFV en artikel 7 IVBPR. Deze (refoulement)verbodsbepalingen hebben zich ontwikkeld tot absolute verboden waarop geen uitzondering gemaakt mag worden en die in tijden van een gewapend conflict of andere nood-situaties niet opzijgeschoven mogen worden.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft dit recentelijk bevestigd in de zaak Saadi tegen Italië van 28 februari 2008.<sup>11</sup> Het Hof bevestigde unaniem het absolute karakter van artikel 3 EVRM. Van groot belang is dat het Hof niet alleen stelt dat er geen uitzonderingen op dit verbod gemaakt mogen worden, dat er geen afweging gemaakt mag worden tussen het belang van het individu om beschermd te worden tegen de door artikel 3 verboden gedragingen en het belang van de staat (de nationale veiligheid en de veiligheid van de gemeenschap). Maar ook dat er in het kader van artikel 3 en zijn absolute karakter geen onderscheid gemaakt mag worden tussen handelingen direct gepleegd door of onder verantwoordelijkheid van een verdragsstaat en handelingen gepleegd door andere staten, zoals mogelijk na uitzetting van een vreemdeling.

Het absolute verbod van refoulement betekent dat onder geen enkele omstandigheid mensen mogen worden blootgesteld aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. En dit staat los van welke ernstige daden deze personen ook gepleegd hebben.

Dit wringt met de situatie onder het Vluchtelingenverdrag. Daar mogen 1F'ers uitgesloten worden van bescherming en mogen ze worden uitgezet – ook al lopen ze een risico om het slachtoffer te worden van mensenrechtenschendingen. Waarom in het kader van het ene verdrag wel bescherming toestaan en in het kader van het andere verdrag niet? Het gaat erom dat in het internationale recht bepaald is

dat niemand ooit mag worden onderworpen aan gruweldaden van foltering en onmenselijke behandeling.

Het gevolg van de ontwikkeling van het verbod van refoulement is dat iemand volgens artikel 1F Vluchtelingenverdrag mag worden uitgesloten van vluchtelingrechtelijke bescherming, maar toch niet mag worden uitgezet, omdat dat mogelijk een schending betekent van het verbod van refoulement neergelegd in artikel 3 EVRM, artikel 3 AFV of artikel 7 IVBPR.

Dit roept de vraag op of een vluchteling ook een reëel risico loopt van foltering of andere vormen van wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. Vluchtelingrechtelijke vervolging mag niet op één lijn worden gesteld met foltering of andere vormen van wrede of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. Wel mag worden aangenomen dat wanneer er een gegronde vrees voor vervolging bestaat, het aannemelijk is dat er ook een reëel risico bestaat van een behandeling die als onmenselijk of vernederend beschouwd kan worden.<sup>12</sup> Des te vreemder is het dat volgens de cijfers van de minister en staatssecretaris voor 180 van de 250 1F'ers artikel 3 EVRM geen beletsel vormt voor uitzetting. Een mogelijke verklaring zou kunnen zijn dat artikel 1F als losse bepaling wordt gezien en er niet eerst gekeken wordt of de persoon in kwestie vluchteling is.

Des te vreemder is het dat volgens de cijfers van de minister en staatssecretaris voor 180 van de 250 1F'ers artikel 3 EVRM geen beletsel vormt voor uitzetting.

Niet alleen komt artikel 1F onder juridische druk te staan van de absolute refoulementverboden. De geldigheid wordt ook nog eens ter discussie gesteld door de praktische consequenties van het refoulementverbod, namelijk dat uiteindelijk de persoon in kwestie niet mag worden uitgezet en dus blijft waar hij is: in het land van toevlucht. Het zal immers ook maar zelden voorkomen dat een derde land bereid is deze persoon toe te laten.

<sup>11</sup> EHRM, 28 februari 2008, nr. 37201/06, NAV 2008/7 m.nt. Bruin, JV 2008/131 (Saadi t. Italië).

<sup>12</sup> Vermeulen in: Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn and Lea Zwaak (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006, p. 438.

Tot slot is het ook van belang om te onderkennen dat artikel 1F niet bedoeld is om de nationale veiligheid van staten of de veiligheid van hun burgers te beschermen.<sup>13</sup> Daarvoor is het tweede lid van artikel 33 Vluchtelingenverdrag bedoeld, waarin de uitzonderingen op het verbod van refoulement zijn neergelegd. Nationale veiligheid is de laatste jaren een belangrijk thema geworden; ook in het vluchtelingenrecht. Na de aanslagen van 11 september 2001 wordt hierbij natuurlijk al snel gedacht aan het gevaar van 'terrorisme'. Staten beschermen niet graag personen die worden verdacht van terroristische activiteiten; vooral niet omdat deze personen mogelijk een gevaar voor de staat en zijn burgers opleveren.

Het is noodzakelijk om hierbij te bekijken op basis van welke bepaling deze personen zijn uit te sluiten van vluchtelingrechtelijke bescherming. Is dat op basis van artikel 1F of op basis van artikel 33 lid 2? Artikel 1F is niet het geëigende artikel om hier in stelling te brengen. Allereerst is het onduidelijk wat onder terrorisme verstaan moet worden. Het internationale recht kent geen definitie van terrorisme. Wil artikel 1F(a) van toepassing zijn, dan zal de terroristische daad toch duidelijk gekoppeld moeten zijn aan bepaalde internationaal vastgelegde delicten. Ook bij eventuele toepassing van artikel 1F(b) moet het gaan om een vastgelegd ernstig misdrijf. Of dat misdrijf al dan niet als 'terroristisch' wordt gekwalificeerd is daarbij in feite niet van belang; de kwalificatie 'terroristisch' voegt niets toe. Tot slot zal ook artikel 1F(c) moeilijk inzetbaar zijn. Dit artikel ziet toch vooral op personen die deel uitmaken van een nationale regering en die de nationale verantwoordelijkheid hebben om het VN-Handvest uit te voeren. Het gevaar is natuurlijk dat de vaagheid van artikel 1F(c) wel ruimte laat voor staten om hun eigen weg te gaan.

## Afsluitend

Ik heb hier vier invalshoeken besproken om de complexiteit van artikel 1F Vluchtelingenverdrag aan te geven. Deze invalshoeken maken duidelijk dat artikel 1F niet een op zichzelf staande bepaling is. Bovendien zijn er meer invalshoeken mogelijk en noodzakelijk om te bekijken wanneer het gaat om de toepassing van artikel 1F. Een belangrijke invalshoek die niet in deze bijdrage is besproken, is die van de gezinsleden en hun (mensen)rechten.

De lat voor toepassing van artikel 1F ligt hoog. Dat bepaalde mensen niet het stempel

van 'vluchteling' verdienen, is zeker te begrijpen. Maar dat mensen niet mogen worden beschermd omwille van de ernstige daden waarvoor ze wellicht verantwoordelijk gehouden kunnen worden, valt naar mijn idee niet te rijmen met het fundamentele en absolute morele en juridische karakter van het verbod op foltering en andere wrede, onmenselijke en vernederende behandeling en bestraffing en het daarop gebaseerde verbod van refoulement. Dat mensen die ernstige misdaden hebben gepleegd daarvoor ter verantwoording moeten worden geroepen, is evident. Zij mogen hun straf niet ontlopen, zeker niet door middel van vluchtelingrechtelijke of asielbescherming.

Zij mogen hun straf niet ontlopen, zeker niet door middel van vluchtelingrechtelijke of asielbescherming.

Naar mijn overtuiging is artikel 1F in zoverre achterhaald dat het asielrecht niet het geëigende instrument is om mensen verantwoording te laten afleggen voor hun daden, zeker wanneer niet alleen zijzelf maar ook hun familieleden ernstig worden benadeeld.

<sup>13</sup> Zie *supra* noot 7, p. 259.