

Een onderzoek naar het verbeteren van de rechtspositie van de
vreemdeling met een titelloze verblijfstatus



Maartje Vissers
Studentnr. 2004744
Uden, 28 mei 2010

Een onderzoek naar het verbeteren van de rechtspositie van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus

Maartje Vissers
Studentnr. 2004744
Uden, 28 mei 2010

Opleiding:	HBO-Rechten Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Locatie:	's-Hertogenbosch
Blok:	E3 en E4 'Afstuderen'
Periode:	8 februari 2010 t/m 28 mei 2010
Eerste stagedocent:	De heer mr. K. de Jong
Tweede stagedocent:	Mevrouw mr. E. Koene
Stagebegeleider:	De heer mr. A.C.J. Letmaath

Voorwoord

Dit onderzoeksrapport is geschreven in het kader van het onderzoek dat ik heb verricht bij 'Letmaath Advocatenkantoor' te Uden ten behoeve van het afstuderen in het vierde jaar van de opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te 's-Hertogenbosch. In opdracht van de heer mr. A.C.J. Letmaath heb ik onderzoek verricht naar het verbeteren van de rechtspositie van vreemdelingen met een 1F-status die door mogelijke schending van artikel 3 EVRM niet gedwongen kunnen worden uitgezet naar het land van herkomst, de zogenaamde vreemdelingen met een titelloze verblijfstatus.

Het onderwerp van dit onderzoek spreekt mij persoonlijk aan omdat ik het belangrijk vind dat er onderzoek wordt gedaan naar rechten van minderheidsgroeperingen. Vreemdelingen met een titelloze verblijfstatus verkeren in een uitzichtloze situatie, waar zij zonder aanpassing van Nederlandse wet- en regelgeving niet uit zullen komen. Ik vind het dan ook belangrijk om de rechtspositie van deze categorie vreemdelingen in kaart te brengen en te onderzoeken of hun rechtspositie verbeterd kan worden. Daarbij merk ik echter wel op dat niet vergeten mag worden dat het gaat om ernstige misdadigers en dat ernstige misdadigers dienen te worden gestraft. Bij het schrijven van dit rapport heb ik dit gegeven buiten beschouwing gelaten, omdat ik vanuit het perspectief van de categorie vreemdelingen met een titelloze verblijfstatus onderzoek heb verricht. Ik heb het onderzoeksrapport met veel plezier geschreven. Het onderwerp is erg interessant, maar niet eenvoudig. Ik heb het schrijven van dit rapport dan ook gezien als een uitdaging.

Graag wil ik een aantal personen bedanken die een bijdrage hebben geleverd aan dit onderzoeksrapport. In de eerste plaats is dat de heer mr. A.C.J. Letmaath, die mij een stageplek heeft aangeboden op zijn kantoor, tijd en aandacht heeft besteed bij het bedenken en uitvoeren van het onderwerp van de onderzoeksopdracht en mij heeft begeleid gedurende mijn stage. Daarnaast is dat de heer mr. K. de Jong, die mijn onderzoeksopzet en onderzoeksrapport van feedback heeft voorzien en die de voortgang van het onderzoek heeft bewaakt. Ook bedank ik mevrouw mr. E. Koene die tevens mijn onderzoeksopzet van feedback heeft voorzien. Tevens wil ik mevrouw R. Ederveen, coördinator bij 'Stichting Landelijk Ongedocumenteerden Steunpunt' bedanken voor het interview dat ik heb mogen afnemen, met betrekking tot de rechtspositie van vreemdelingen met een titelloze verblijfstatus vanuit de praktijk bezien. Verder wil ik de heer mr. M. Wijngaarden van 'Advocatenkantoor Böhler, Franken, Koppe, Wijngaarden' en de heer mr. M. Mons van 'Vermeij, Mons, Eertink Advocaten' bedanken, die ik voor mijn onderzoek heb mogen interviewen, waardoor ik op ideeën ben gebracht voor mijn onderzoek. Ten slotte wil ik mijn vader T. Vissers bedanken voor het kritisch lezen van het rapport en het geven van de nodige feedback.

Uden, 28 mei 2010

Maartje Vissers

Inhoudsopgave

Samenvatting

I	Inleiding	1
II	Het juridische kader waaraan de vreemdeling zijn titelloze verblijfstatus ontleend	3
II.1	Artikel 1F Vluchtelingenverdrag	3
II.2	De Nederlandse asielprocedure	6
II.2.1	De AC-procedure	7
II.2.2	De OC-procedure	7
II.2.3	De unit 1F	8
II.2.4	De gronden	8
II.2.5	Verblijfsvergunning asiel onbepaalde tijd	9
II.3	Afwijzing aanvraag verblijfsvergunning asiel	9
II.4	Artikel 3 EVRM	10
II.5	De ongewenstverklaring	12
II.6	Overzicht cijfermatige gegevens	13
III	De rechtspositie van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus versus de rechtspositie van de vreemdeling met rechtmatig verblijf	15
III.1	Onderwijs	15
III.1.1	De praktijk	16
III.2	Huisvesting	17
III.2.1	De praktijk	17
III.3	Sociale zekerheid	18
III.4	Rijbewijs	20
III.5	Rechtsbijstand	21
III.5.1	De praktijk	21
III.6	Arbeid	21
III.6.1	De praktijk	22
III.7	De belangrijkste knelpunten	22
IV	Juridische argumenten om de rechtspositie van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus te verbeteren	24
IV.1	Verplichtingen uit artikel 1F Vluchtelingenverdrag	24
IV.2	Verplichtingen uit artikel 3 EVRM	25
IV.3	Verplichtingen uit de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens	27
IV.4	Onthouden verblijfsvergunning na strafrechtelijke veroordeling	30
IV.5	Beleid betreffende ongewenst verklaren	30
V	De conclusies van het onderzoek	33
VI	De aanbevelingen van het onderzoek	37
VII	De evaluatie	38

Literatuurlijst

Bijlage

- Interview met mevrouw R. Ederveen, coördinator bij Stichting Landelijk Ongedocumenteerden Steunpunt

Samenvatting

In Nederland krijgt de vreemdeling waarop artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is, geen verblijfsvergunning asiel toegekend, maar mag hij, indien hij aannemelijk heeft gemaakt dat hij bij terugkeer naar het land van herkomst een reëel risico loopt op schending van artikel 3 EVRM, ook niet gedwongen worden uitgezet naar het land van herkomst. Dit resulteert in een zogeheten 'titelloos verblijf'. De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus verblijft niet rechtmatig in Nederland en loopt daardoor veel voorzieningen mis.

Aan de hand van literatuurstudie is binnen een termijn van 16 weken in het kader van het afstuderen aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys onderzocht of het door de Nederlandse overheid juridisch volgehouden kan worden aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus blijvend een verblijfsvergunning te onthouden. De centrale vraag die daarbij hoort luidt: *Kan het door de Nederlandse overheid juridisch worden volgehouden aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus blijvend een verblijfsvergunning te onthouden?*

De resultaten van het onderzoek leveren het beeld op dat de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus in veel geringere mate aanspraak kan maken op de gemeenschapsvoorzieningen en arbeid dan de vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft. Voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus ontstaat er een uitzichtloze situatie waarin hij slechts op illegale wijze in zijn levensonderhoud zal kunnen voorzien. Onderzoek naar juridische argumenten om de rechtspositie van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus te verbeteren wijst uit dat het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning aan een vreemdeling met een titelloze verblijfstatus niet in strijd is met artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag. Het Verdrag staat er echter tevens niet aan in de weg dat een verblijfsvergunning wordt verleend. Op basis van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 3 EVRM bestaat de mogelijkheid dat het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning asiel aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus op zichzelf in strijd is met de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 3 EVRM. Het EHRM heeft zich echter nog niet uitgelaten over deze situatie. De verplichtingen die voortvloeien uit de UVRM en het daarop tot stand gekomen IVESCR zijn in strijd met het onthouden van een verblijfsvergunning asiel aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus waardoor hij van vrijwel alle voorzieningen wordt uitgesloten. De mogelijkheid om hier juridische stappen tegen te ondernemen is er echter nog niet.

Gekeken naar de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 3 EVRM kan geconcludeerd worden dat het door de Nederlandse overheid juridisch volgehouden kan worden dat aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus blijvend een verblijfsvergunning wordt onthouden. Op basis van de verplichtingen die voortvloeien uit de UVRM en het IVESCR kan geconcludeerd worden dat het door de Nederlandse overheid juridisch niet volgehouden kan worden dat aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus blijvend een verblijfsvergunning wordt onthouden. Echter er bestaat nog geen mogelijkheid om hier juridische stappen tegen te ondernemen. Mocht in de toekomst door een internationaal rechtscollege geoordeeld worden dat het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning en de daaraan verbonden voorzieningen in strijd is met een verdragsbepaling, dan verbiedt het Vluchtelingenverdrag niet dat een vreemdeling met een titelloze verblijfstatus een verblijfsvergunning krijgt toegekend.

Hoewel de mogelijkheid nog niet bestaat om juridische stappen te ondernemen, is het niet rechtmatig om de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus in een uitzichtloze situatie te doen belanden. Aan te bevelen is dan ook het voorstel van de ACVZ op te volgen om de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus na 10 jaar een verblijfsvergunning te verlenen en het verlenen van een verblijfsvergunning in de wet te verankeren zodra een internationaal rechtscollege oordeelt dat het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning in strijd is met een verdragsbepaling.

I Inleiding

Uit de Vreemdelingenwet 2000 en het daarbij behorende Vreemdelingenbesluit 2000 volgt dat de aanvraag van een verblijfsvergunning asiel in Nederland wordt afgewezen indien er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat de vreemdeling zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen als bedoeld in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag. Onder gedragingen als bedoeld in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag wordt verstaan: misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid, misdrijven van niet-politieke aard of handelingen in strijd met de doeleinden en beginselen van de Verenigde Naties. Het gevolg van de afwijzing op de aanvraag van een verblijfsvergunning is dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft in Nederland, dat hij Nederland uit eigen beweging dient te verlaten en dat hij kan worden uitgezet.

Nadat is vastgesteld dat artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag op de vreemdeling van toepassing is, moet vervolgens worden beoordeeld of de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat hij bij terugkeer naar het land van herkomst een reëel risico loopt slachtoffer te worden van een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM. Artikel 3 EVRM houdt in dat niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. De vaststelling dat de vreemdeling een dergelijk risico aannemelijk heeft gemaakt, betekent dat de vreemdeling niet gedwongen mag worden uitgezet naar zijn land van herkomst. Dit laat onverlet dat op de vreemdeling de wettelijke verplichting rust om Nederland zelfstandig te verlaten.

Indien de vreemdeling op basis van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag geen verblijfsvergunning krijgt toegekend, maar op basis van artikel 3 EVRM ook niet gedwongen mag worden uitgezet, resulteert dit in een zogeheten 'titelloos verblijf'.¹ De vreemdeling met een titelloze verblijfsstatus verblijft niet rechtmatig in Nederland en loopt daardoor diverse voorzieningen mis waardoor hij in een uitzichtloze situatie belandt.

Binnen een termijn van 16 weken heb ik als studente van de Juridische Hogeschool Avans-Fontys in het kader van het afstuderen onderzocht of het door de Nederlandse overheid juridisch volgehouden kan worden aan de vreemdeling met een titelloze verblijfsstatus blijvend een verblijfsvergunning te onthouden.

De centrale vraag van deze scriptie luidt dan ook:

Kan het door de Nederlandse overheid juridisch worden volgehouden aan de vreemdeling met een titelloze verblijfsstatus blijvend een verblijfsvergunning te onthouden?

Het onderzoek dat ik heb verricht is gedaan ten behoeve van 'Advocatenkantoor Letmaath'. 'Advocatenkantoor Letmaath' is een advocatenkantoor dat zich voornamelijk toespitst op het vreemdelingenrecht. De heer mr. A.C.J. Letmaath krijgt dan ook te maken met vreemdelingen die onder artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag vallen. Een klein gedeelte daarvan kan vanwege mogelijke schending van artikel 3 EVRM niet worden uitgezet naar het land van herkomst. De doelgroep van het onderzoek is deze categorie vreemdelingen met een titelloze verblijfsstatus.

Allereerst wordt in hoofdstuk II een beschrijving gegeven van het juridische kader waaraan de vreemdeling in Nederland zijn titelloze verblijfsstatus ontleent. Daarbij wordt achtereenvolgens ingegaan op artikel 1F Vluchtelingenverdrag, de Nederlandse asielprocedure, de afwijzing van de aanvraag om een verblijfsvergunning asiel, artikel 3 EVRM en de ongewenstverklaring. Daarnaast wordt een overzicht gegeven van de

¹ T. Holterman, *Vreemdelingenrecht, toelating en verblijf van vreemdelingen in Nederland*, Dordrecht: 2002, p. 182

cijfermatige gegevens met betrekking tot de categorie vreemdelingen die onder artikel 1F Vluchtelingenverdrag valt.

Vervolgens wordt in hoofdstuk III gekeken wat in Nederland nou precies de rechtspositie van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus is. Daarvoor is de rechtspositie van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus tegenover die van de rechtspositie van de vreemdeling met rechtmatig verblijf geplaatst, om zo duidelijk weer te kunnen geven wat de verschillen zijn tussen beide categorieën vreemdelingen. De belangrijkste sociaal / economische knelpunten van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus worden in de laatste paragraaf van het hoofdstuk samengevat.

In hoofdstuk IV worden juridische argumenten gegeven om in Nederland de rechtspositie van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus te verbeteren. Daarvoor is onderzocht of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning aan een vreemdeling met een titelloze verblijfstatus in overeenstemming is met de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 1F Vluchtelingenverdrag, artikel 3 EVRM en uit de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning na strafrechtelijke veroordeling rechtmatig is en of het beleid om vreemdelingen met een 1F-status standaard ongewenst te verklaren kan worden volgehouden.

De conclusies van het onderzoek worden in hoofdstuk V weergegeven en in hoofdstuk VI worden aanbevelingen gedaan die volgen uit de conclusies. In hoofdstuk VII, tot slot, vindt de evaluatie plaats, waarin wordt teruggeblikt op het verloop van de scriptie.

II Het juridische kader waaraan de vreemdeling zijn titelloze verblijfstatus ontleent

In dit hoofdstuk wordt het juridische kader beschreven waaraan de vreemdeling zijn titelloze verblijfstatus ontleent. Daarbij wordt achtereenvolgens ingegaan op artikel 1F Vluchtelingenverdrag, de Nederlandse asielprocedure, de afwijzing van de aanvraag om een verblijfsvergunning asiel, artikel 3 EVRM en de ongewenstverklaring. Daarnaast wordt een overzicht gegeven van de cijfermatige gegevens met betrekking tot de categorie vreemdelingen die onder artikel 1F Vluchtelingenverdrag valt.

II.1 Artikel 1F Vluchtelingenverdrag

Een ieder heeft het recht om in andere landen asiel te zoeken en te genieten tegen vervolging. Dit volgt uit artikel 14 lid 1 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 10 december 1948. In het daarna tot stand gekomen Internationaal Verdrag betreffende de Status van Vluchtelingen van 28 juli 1951 met het daarbij behorende Protocol betreffende de Status van Vluchtelingen van 31 januari 1967, kortweg Vluchtelingenverdrag genoemd, is in artikel 33 de bepaling opgenomen inhoudende dat geen der verdragsluitende staten, op welke wijze ook, een vluchteling uit mag zetten of terug mag leiden naar de grenzen van een grondgebied waar zijn leven of vrijheid bedreigd zou worden op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging. Dit is het zogenaamde verbod van *refoulement* (verbod tot uitzetting of terugleiding).

Op het hierboven genoemde recht om in andere landen asiel te zoeken en te genieten tegen vervolging kan ingevolge artikel 14 lid 2 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens géén beroep worden gedaan ingeval van strafvervolgingen wegens misdrijven van niet-politieke aard of handelingen in strijd met de doeleinden en beginselen van de Verenigde Naties. Artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag heeft hieraan uiting gegeven. Ingevolge artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag zijn de bepalingen van het Verdrag niet van toepassing op een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat:

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

Artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag is een zogenoemde *exclusion clause* (uitsluitingsgrond) van het Verdrag. Een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat hij een van bovengenoemde handelingen heeft begaan, heeft geen recht op bescherming op basis van het Vluchtelingenverdrag, ook al kan hij worden

aangemerkt als vluchteling in de zin van artikel 1A van het Vluchtelingenverdrag.² Dit betekent dat het hierboven genoemde verbod van *refoulement* niet op de persoon met 1F-status van toepassing is. Ook de bepalingen die betrekking hebben op onder andere loonarbeid, huisvesting, openbaar onderwijs, ondersteuning van overheidswege, arbeidswetgeving en sociale zekerheid zijn niet van toepassing.

Ad a. Misdrijven tegen de vrede, oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid (artikel 1F onder a Vluchtelingenverdrag)

1. Misdrijven tegen de vrede

Misdrijven tegen de vrede worden gedefinieerd in artikel 6 onder a van het Handvest van het Internationaal Militair Tribunaal van 8 augustus 1945 (hierna aangeduid als het Neurenberg-Handvest). Misdrijven tegen de vrede kunnen alleen begaan zijn gedurende internationaal gewapende conflicten. Opgemerkt dient te worden dat de kring van personen die misdrijven tegen de vrede kunnen begaan zeer beperkt is en in het bijzonder betrekking heeft op machthebbers, regeringsleden en wellicht generaals.³

2. Oorlogsmisdrijven

In artikel 8 van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof van 17 juli 1998 wordt verstaan onder oorlogsmisdrijven:

- ernstige inbreuken op de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, onder andere de handelingen: opzettelijk doden, marteling of onmenselijke behandeling en opzettelijk veroorzaken van ernstig lijden, zwaar lichamelijk letsel of ernstige schade aan de gezondheid;
- andere ernstige schendingen van de wetten en gebruiken die toepasselijk zijn in een internationaal gewapend conflict binnen het gevestigde kader van het internationale recht, onder andere de handelingen: opzettelijk aanvallen richten op de burgerbevolking of op individuele burgers die niet rechtstreeks aan vijandelijkheden deelnemen en opzettelijk aanvallen richten op burgerdoelen;
- in geval van een gewapend conflict dat niet internationaal van aard is, ernstige schendingen van gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève van 1949, onder andere de handelingen: geweld tegen het leven en de persoon, wandaden begaan tegen de persoonlijke waardigheid en gijzelneming;
- andere ernstige schendingen van de wetten en gebruiken die gelden in geval van gewapende conflicten die niet internationaal van aard zijn, binnen het gevestigde kader van internationaal recht, onder andere de handelingen: opzettelijk aanvallen richten op de burgerbevolking of op individuele burgers die niet rechtstreeks aan vijandelijkheden deelnemen en opzettelijk aanvallen richten op gebouwen bestemd voor godsdienst en onderwijs.

Dit laat onverlet dat zogenaamde “niet-ernstige inbreuken” op de Verdragen van Genève ook van belang zijn voor de toepassing van artikel 1F onder a Vluchtelingenverdrag. Daarnaast zijn er nog oudere internationale verdragen waarin oorlogsmisdrijven worden gedefinieerd, zoals in artikel 6 onder b van het Neurenberg-Handvest en in artikel 1 tot en met 4 van het Genocide Verdrag van 1948.⁴

² In artikel 1A en 1B van het Vluchtelingenverdrag wordt beschreven wie er onder de definitie van de term vluchteling valt. Daarbij gaat het in grote lijnen om een persoon die gegronde vrees heeft vervolgd te worden wegens ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of wegens politieke overtuiging, die zich buiten het land bevindt waarvan hij de nationaliteit bezit, en die de bescherming van dat land niet kan of niet wil inroepen of die, indien hij geen nationaliteit bezit en verblijft buiten het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, daarheen niet kan of niet wil terugkeren.

³ *Stcrt.* 21 december 2001, nr. 248 / pag. 12

⁴ *Stcrt.* 21 december 2001, nr. 248 / pag. 12

3. Misdrijven tegen de menselijkheid

Misdrijven tegen de menselijkheid worden gedefinieerd in artikel 7 van het Statuut van Rome inzake het Internationaal Strafhof als elk van de in artikel 7 lid 1 van het Statuut genoemde handelingen, indien gepleegd als onderdeel van een wijdverbreide of stelselmatige aanval gericht tegen een burgerbevolking, met kennis van de aanval. Dit zijn onder andere de handelingen: moord, uitroeiing, slavernij en marteling. Deze handelingen kunnen ook in vredetijd gepleegd worden. Daarnaast zijn er nog oudere internationale verdragen waarin misdrijven tegen de menselijkheid worden gedefinieerd, zoals in artikel 6 onder c van het Neurenberg-Handvest.

Om te kunnen spreken van een misdrijf tegen de menselijkheid dient te worden nagegaan of de betreffende handeling is gepleegd 'als onderdeel van een wijdverbreide of stelselmatige aanval gericht tegen een burgerbevolking'. Indien hiervan sprake is dient te worden bepaald of de betrokkene 'kennis van de aanval' had of zou moeten hebben gehad en individueel voor de handeling verantwoordelijk kan worden gehouden.⁵

Ad b. Ernstige niet-politieke misdrijven begaan buiten het land van toevlucht, voordat de dader tot dit land als vluchteling is toegelaten (artikel 1F onder b Vluchtelingenverdrag)

Om te bepalen of er sprake is van een niet-politiek misdrijf in de zin van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag dient gekeken te worden naar de volgende kenmerken:

1. de ernst van het misdrijf;
2. het niet-politieke karakter van het misdrijf;
3. het misdrijf is begaan buiten het land van toevlucht voordat hij tot dat land als vluchteling is toegelaten.

Factoren die een rol spelen bij het bepalen van de ernst van het misdrijf zijn de aard van de handeling en de omvang van de gevolgen van de handeling. Uitgangspunt bij het bepalen of er sprake is van een ernstig misdrijf is dat de 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.

Indien wordt gesteld dat bepaalde ernstige misdrijven zijn gepleegd om een politieke doelstelling na te streven dient na het uitvoeren van de predominantietest te worden bepaald of er al dan niet sprake is van een misdrijf met een politiek karakter. Bij deze test wordt het politieke element van het misdrijf afgewogen tegen het commune element ervan en wordt gekeken of wordt voldaan aan de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Het misdrijf wordt geacht een politiek misdrijf te zijn indien:

- er een direct verband bestaat tussen het door betrokkene gepleegde misdrijf en het door hem aangehaalde doel; én
- het door betrokkene gepleegde misdrijf een effectief middel vormde om de door hem aangehaalde politieke doelstelling te realiseren; én
- betrokkene geen vreedzame middelen ter beschikking stonden; én
- het door betrokkene gepleegde misdrijf in een redelijke verhouding staat tot het door hem nagestreefde doel.

Indien geen geloof kan worden gehecht aan het door betrokkene aangehaalde politieke doel of indien aan één of meer van bovenstaande voorwaarden niet is voldaan kan het misdrijf dat betrokkene heeft begaan worden beschouwd als een misdrijf met een niet-politiek karakter.

Misdrijven die moeten worden aangemerkt als ernstig niet-politiek misdrijf in de zin van artikel 1F onder b Vluchtelingenverdrag, ook indien de pleger zich beroept op de politieke

⁵ *Stcrt.* 21 december 2001, nr. 248 / pag. 12

aard van het delict, zijn onder andere: moord, doodslag, verkrachting, oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid en foltering.⁶

Ad c. Handelingen in strijd met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties (artikel 1F onder c Vluchtelingenverdrag)

De doelstellingen van de Verenigde Naties (VN) zijn opgesomd in de preambule en in artikel 1 van het Handvest van de VN van 1945. De beginselen van de VN zijn opgesomd in artikel 2 van het Handvest. Artikel 1F onder c Vluchtelingenverdrag is van toepassing op gevallen van schendingen van deze bepalingen. De bepalingen richten zich expliciet tot de lidstaten en niet tot de staatsburgers. Dit impliceert dan ook dat artikel 1F onder c in het bijzonder betrekking heeft op personen met een hoge openbare functie die uit hoofde van hun verantwoordelijkheden handelingen hebben bevolen of toegestaan die in strijd zijn met genoemde doelstellingen en/of beginselen, alsmede op personen die verantwoordelijkheid hebben gedragen voor dergelijke handelingen, bijvoorbeeld omdat zij deel uitmaakten van de veiligheidsdiensten.⁷

De volgende handelingen vallen in ieder geval onder artikel 1F onder c Vluchtelingenverdrag:

- handelingen die expliciet zijn genoemd door het Internationaal Hof van Justitie, de Algemene Vergadering of de Veiligheidsraad van de VN als strijdig met de doelstellingen en/of beginselen van de VN. Hieronder valt onder meer internationaal terrorisme;
- misdrijven die strafbaar zijn gesteld in het internationaal recht en waarvoor universele jurisdictie geldt, zoals oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid en misdrijven tegen de vrede. Dergelijke misdrijven zijn evident in strijd met één of meerdere doelstellingen en/of beginselen van de VN.

Opgemerkt dient te worden dat artikel 1F onder c Vluchtelingenverdrag niet als zelfstandige afwijzingsgrond wordt gehanteerd.⁸

II.2 De Nederlandse asielprocedure

Op 1 april 2001 is de Vreemdelingenwet 2000 ingevoerd. De wet vormt de basis voor de toegang en de toelating, alsmede de uitzetting van vreemdelingen, de grensbewaking en het toezicht in Nederland. De wet is verder uitgewerkt in het Vreemdelingenbesluit 2000, een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB), en de Vreemdelingen-circulaire 2000, waarin beleidsregels zijn opgenomen.

De Vreemdelingenwet 2000 kent vier verblijfstitels: de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, de verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd, de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd en de verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd. In deze paragraaf wordt de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd en onbepaalde tijd verder buiten beschouwing gelaten.

In C1/1 van de Vreemdelingen-circulaire 2000 staat dat de verblijfsvergunning asiel is bedoeld voor het bieden van bescherming tegen vervolging en bepaalde onverantwoorde risico's bij terugkeer in het land van herkomst. De bescherming is niet beperkt tot de gronden van het Vluchtelingenverdrag. De gronden waarop de verblijfsvergunning asiel kan worden verleend, worden genoemd in artikel 29 van de Vreemdelingenwet 2000.

Een vreemdeling die in Nederland een verblijfsvergunning asiel wil aanvragen dient dit te doen middels een aanvraagformulier. Ambtenaren mogen de wens om asiel te vragen niet

⁶ Stcrt. 21 december 2001, nr. 248 / pag. 12

⁷ Stcrt. 21 december 2001, nr. 248 / pag. 12

⁸ Stcrt. 21 december 2001, nr. 248 / pag. 12

negeren en de betrokkene uitzetten. Uitzetting van een vreemdeling die om asiel vraagt zonder dit verzoek te beoordelen is zoals onder II.1 omschreven in strijd met artikel 33 lid 1 van het Vluchtelingenverdrag.

Indien de minister van Justitie voornemens is om op grond van het eerste gehoor de aanvraag af te doen binnen 48 procedures wordt er gestart met een AC-procedure. De enige voorwaarde voor de afhandeling van een asielverzoek binnen het aanmeldcentrum (AC) is dat het asielverzoek op zorgvuldige wijze kan worden afgehandeld binnen de 48-uurstermijn.⁹

II.2.1 De AC-procedure

De 48-uurstermijn vangt aan op het moment dat de vreemdelingenpolitie begint met het onderzoek. Daarvoor vindt een eerste gehoor plaats dat zich richt op de vaststelling van de identiteit, nationaliteit en reisroute van de asielzoeker door middel van fouillering, afname van vingerafdrukken, onderzoek naar documenten en andere bescheiden, afname van een eerste gehoor en eventueel een leeftijdsonderzoek en taalanalyse.

Na het eerste gehoor volgt de procesbeslissing waarbij wordt beoordeeld of de aanvraag in het AC of in het opvang- en onderzoekscentrum (OC) zal worden afgedaan. Wordt de aanvraag in het AC afgedaan dan wordt de procedure vervolgd met een nader gehoor. Het nader gehoor is het gesprek dat een contactambtenaar van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) heeft met de asielzoeker. Het doel van dit gesprek is dat de asielzoeker duidelijk maakt waarom hij asiel aanvraagt.¹⁰

Op basis van het rapport van eerste gehoor, het rapport van nader gehoor en de overige dossierstukken wordt een besluit genomen op de asielaanvraag. Indien er wordt besloten de asielaanvraag af te wijzen wordt er een voornemen opgesteld. Op uiterlijk het 38^e procesuur wordt het voornemen en het rapport van nader gehoor aan de asielzoeker uitgereikt. Hierna kan het rapport van nader gehoor en het voornemen door de rechtsbijstandverlener en de asielzoeker worden nabesproken waarbij er overeenkomstig artikel 3.117 lid 2 van het Vreemdelingenbesluit 2000 binnen 3 procedures een zienswijze kan worden ingediend, waarin wordt aangegeven op welke gronden van het voornemen dient te worden afgezien.¹¹

Vervolgens dient er binnen 48 uur door de IND een beschikking te worden genomen. De beschikking is het uiteindelijke besluit op de asielaanvraag. De beschikking dient gemotiveerd te zijn en in te gaan op de eventuele zienswijze van de asielzoeker. Bij een afwijzende beschikking wordt de asielaanvraag afgewezen en dient de vreemdeling Nederland te verlaten. Bij een inwilligende beschikking krijgt de vreemdeling een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.¹² De vreemdeling die een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd toegekend heeft gekregen, heeft op grond van artikel 8 sub c van de Vreemdelingenwet 2000 rechtmatig verblijf in Nederland.

II.2.2 De OC-procedure

Als de procesbeslissing inhoudt dat de aanvraag niet in het AC wordt behandeld, dan wordt de asielzoeker doorverwezen naar een OC. Na het indienen van de asielaanvraag heeft de vreemdeling op grond van artikel 3.111 lid 1 van het Vreemdelingenbesluit 2000 zes rustdagen voordat het nader gehoor wordt afgenomen.

⁹ E.M. Kampstra, *Vreemdelingenrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 83-84.

¹⁰ E.M. Kampstra, *Vreemdelingenrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 85-87.

¹¹ J.B.A. Goos, *De asielprocedure*, Kluwer 2008, p. 101.

¹² J.B.A. Goos, *De asielprocedure*, Kluwer 2008, p. 103, 114.

In het nader gehoor ondervraagt een contactambtenaar van de IND de asielzoeker over zijn asielmotieven. De ambtenaar die het nader gehoor afneemt geeft de asielzoeker de gelegenheid vrijuit over de asielmotieven te spreken. Vervolgens stelt de ambtenaar vragen over verschillende aspecten van het asielrelaas, om relevante gegevens boven water te krijgen. In het nader gehoor moet volledig op de individuele asielmotieven worden ingegaan. In drie gevallen kan worden afgezien van een nader gehoor: bij Dublin-gehoren waarbij de asielzoeker kan worden geclaimd bij een ander land, bij een terug- of overnameovereenkomst door een ander land en bij herhaalde asielaanvragen waarbij er geen nieuwe feiten of omstandigheden zijn.¹³

In een eventuele voornemenprocedure dient de asielzoeker vervolgens schriftelijk op de hoogte te worden gebracht van het voornemen om de aanvraag af te wijzen, voordat deze daadwerkelijk wordt afgewezen. De termijn waarbinnen de vreemdeling zijn zienswijze schriftelijk naar voren kan brengen bedraagt vier weken ingevolge artikel 3.115 lid 2 sub a van het Vreemdelingenbesluit 2000.

Op de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd wordt binnen zes maanden na ontvangst van de aanvraag een beschikking gegeven. De beslistermijn kan ingevolge artikel 42 lid 4 van de Vreemdelingenwet 2000 met ten hoogste zes maanden worden verlengd indien naar het oordeel van de minister van Justitie voor de beoordeling van de aanvraag advies of onderzoek door derden of het Openbaar Ministerie nodig is. Voor bepaalde categorieën vreemdelingen kan de beslistermijn met ten hoogste één jaar worden verlengd als is voldaan aan één van de limitatieve gronden uit artikel 43 van de Vreemdelingenwet 2000.¹⁴

II.2.3 De unit 1F

Binnen de IND is een speciale unit 1F ingesteld. Indien tijdens het eerste gehoor blijkt dat er indicaties aanwezig zijn die duiden op de omstandigheid dat de asielzoeker betrokken is geweest bij bijvoorbeeld oorlogsmisdaden, zoals de werkzaamheden van de asielzoeker, die duiden op een mogelijke betrokkenheid bij een misdrijf als omschreven in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag, dan kan er contact worden opgenomen met de unit 1F binnen de IND die zich speciaal bezighoudt met de beoordeling van de vraag of artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is. In overleg met de unit 1F wordt dan bepaald of de asielaanvraag verder door deze unit wordt behandeld. Vanwege de specialistische kennis die vereist is voor deze beoordeling worden dergelijke asielaanvragen vaak binnen deze unit verder behandeld.¹⁵ Beoordeelt de unit artikel 1F van toepassing, dan zendt deze het dossier naar het Openbaar Ministerie. Het Openbaar Ministerie beziet vervolgens of er termen aanwezig zijn om over te gaan tot strafrechtelijke vervolging.¹⁶

II.2.4 De gronden

Artikel 29 van de Vreemdelingenwet 2000 bevat de gronden waarop een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd kan worden verleend. De toepasselijkheid van de gronden wordt getoetst in de volgorde waarin de gronden in de wet staan opgesomd.¹⁷ Een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd kan worden verleend aan de vreemdeling:

- a. die verdragsvluchteling is;

¹³ E.M. Kampstra, *Vreemdelingenrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 91-93.

¹⁴ E.M. Kampstra, *Vreemdelingenrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 93-95.

¹⁵ J.B.A. Goos, *De asielprocedure*, Kluwer 2008, p. 27 en 62.

¹⁶ M. Wijers, K. Lünemann e.a., *Evaluatie plan van aanpak opsporing en vervolging oorlogsmisdrijven*, Verwey-Jonker Instituut november 2005, p. 5.

¹⁷ E.M. Kampstra, *Vreemdelingenrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 96.

- b. die gegronde redenen heeft om aan te nemen dat hij bij uitzetting een reëel risico loopt om te worden onderworpen aan foltering, onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen;^F
- c. op grond van klemmende redenen van humanitaire aard die verband houden met de redenen van zijn vertrek uit het land van herkomst;
- d. voor wie terugkeer naar het land van herkomst van bijzondere hardheid zou zijn in verband met de algehele situatie aldaar;
- e. die als echtgenoot of echtgenote of minderjarig kind feitelijk behoort tot het gezin van de vreemdeling, dezelfde nationaliteit heeft als de vreemdeling en gelijktijdig met de vreemdeling Nederland is ingereisd dan wel is nagereisd binnen drie maanden, nadat aan de vreemdeling de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is verleend, of
- f. die als partner of als meerderjarig kind zodanig afhankelijk is van de vreemdeling dat hij om die reden behoort tot het gezin van deze vreemdeling, die dezelfde nationaliteit heeft als deze vreemdeling en gelijktijdig met deze vreemdeling Nederland is ingereisd dan wel is nagereisd binnen drie maanden, nadat aan de vreemdeling de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is verleend.

II.2.5 Verblijfsvergunning asiel onbepaalde tijd

Indien de vreemdeling vijf jaar rechtmatig verblijf heeft gehad op grond van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, komt hij op grond van artikel 34 van de Vreemdelingenwet 2000 in aanmerking voor een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd¹⁸, tenzij op het moment van verlopen van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd een van de weigeringsgronden van artikel 32 van de Vreemdelingenwet 2000 zich voordoet, dan wel indien de vreemdeling het inburgeringsexamen niet heeft behaald. De vreemdeling die een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd toegekend heeft gekregen, heeft op grond van artikel 8 sub d van de Vreemdelingenwet 2000 rechtmatig verblijf in Nederland.

II.3 Afwijzing aanvraag verblijfsvergunning asiel

Zoals onder II.2.3 beschreven, worden in artikel 29 van de Vreemdelingenwet 2000 de gronden genoemd waarop een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd kan worden verleend. Op grond van artikel 29 lid 1 sub a van de Vreemdelingenwet 2000 kan de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd worden toegewezen aan de vreemdeling die verdragsvluchteling is. Met een verdragsvluchteling wordt ingevolge artikel 1 sub f van de Vreemdelingenwet 2000 bedoeld een vreemdeling die vluchteling is in de zin van het Vluchtelingenverdrag en op wie de bepalingen ervan van toepassing zijn.

Indien er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat de vreemdeling zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen als bedoeld in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag, zijn de bepalingen van het Vluchtelingenverdrag niet op de vreemdeling van toepassing en kan de vreemdeling niet als verdragsvluchteling worden aangemerkt. Artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag staat dan ook aan het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd aan de vreemdeling op grond van artikel 29 lid 1 sub a van de Vreemdelingenwet 2000 in de weg.

Op grond van artikel 3.107 lid 2 van het Vreemdelingenbesluit 2000 komt de vreemdeling op wie artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag aan het verlenen van een verblijfsvergunning in de weg staat, evenmin in aanmerking voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd op basis van een van de andere gronden genoemd in artikel 29 lid 1 van de Vreemdelingenwet 2000. Voor de vreemdeling van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen als bedoeld in artikel 1F

¹⁸ E.M. Kampstra, *Vreemdelingenrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 121.

van het Vluchtelingenverdrag bestaat dan ook geen rechtsgrond om in aanmerking te kunnen komen voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.

De aanvraag van een vreemdeling met een 1F-status zal dan ook worden afgewezen en daarmee eindigt het rechtmatig verblijf van de vreemdeling als in artikel 8 sub f van de Vreemdelingenwet 2000 bij de afwijzing van de asielaanvraag. De vreemdeling dient Nederland op grond van artikel 61 van de Vreemdelingenwet 2000 uit eigen beweging te verlaten, in beginsel binnen 4 weken.

Opgemerkt dient nog te worden dat de vreemdeling van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen als bedoeld in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag ingevolge artikel 3.77 van het Vreemdelingenbesluit 2000 in beginsel ook niet in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd.

II.4 Artikel 3 EVRM

Nadat is vastgesteld dat artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is, moet worden beoordeeld of de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat hij bij terugkeer naar het land van herkomst een reëel risico loopt op schending van artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele vrijheden (EVRM)¹⁹ van 4 november 1950. Uit artikel 3 EVRM volgt dat niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft in dit folterverbod een refoulementverbod gelezen. Dit betekent dat de verwijdering van een vreemdeling naar een land waar hij een reëel risico loopt aan een dergelijke behandeling te worden onderworpen, een schending vormt van artikel 3 EVRM.²⁰

De vreemdeling dient een dergelijk risico, overeenkomstig C2/3.1.2 ad c van de Vreemdelingencirculaire 2000, aannemelijk te maken. De vaststelling dat de vreemdeling een dergelijk risico aannemelijk heeft gemaakt, betekent met het oog op mogelijke schending van artikel 3 EVRM dat de vreemdeling niet gedwongen mag worden uitgezet naar zijn land van herkomst. Dit laat onverlet dat op de vreemdeling de wettelijke verplichting rust om Nederland zelfstandig te verlaten, overeenkomstig artikel 61 van de Vreemdelingenwet 2000.²¹

Jurisprudentie van het EHRM is bepalend voor de uitleg van artikel 3 EVRM. In dat kader is de uitspraak van het EHRM van 30 oktober 1991 in de zaak Vilvarajah tegen het Verenigd Koninkrijk²² van belang. Volgens dit arrest dient, wil aannemelijk zijn dat een vreemdeling bij uitzetting een reëel risico loopt op een met artikel 3 EVRM strijdige behandeling, sprake te zijn van specifieke individuele kenmerken waaruit een verhoogd risico voor een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM valt af te leiden. De enkele mogelijkheid van schending is onvoldoende.²³ Het bij dit arrest bepaalde omtrent de specifieke individuele kenmerken is neergelegd in de eerste volzin van C2/3.1.3 van de Vreemdelingencirculaire 2000.

Uit latere arresten van het EHRM blijkt dat naast specifieke individuele kenmerken, de algemene mensenrechtensituatie in het land van herkomst waaraan het individuele relaas wordt gerelateerd van betekenis is.

¹⁹ Ministerie van Justitie, *Notitie betreffende de toepassing van artikel 1F Vluchtelingenverdrag*, 6 juni 2008, p. 3.

²⁰ J.B.A. Goos, *De asielprocedure*, Kluwer 2008, p. 14.

²¹ Ministerie van Justitie, *Notitie betreffende de toepassing van artikel 1F Vluchtelingenverdrag*, 6 juni 2008, p. 3.

²² EHRM 30 oktober 1991, NJ 1995, 743.

²³ J.B.A. Goos, *De asielprocedure*, Kluwer 2008, p. 14.

De uitspraak van het EHRM van 11 januari 2007 in de zaak Salah Sheekh tegen Nederland heeft geleid tot een belangrijke aanpassing in de toetsing van artikel 3 EVRM in het Nederlandse asielbeleid.²⁴ In de zaak Salah Sheekh gaat het om een Somalische asielzoeker die in Somalië tot de minderheidsclan van de Ashraf behoort. Zijn asielverzoek werd door de minister voor Immigratie en Integratie afgewezen. De minister overwoog bij haar besluit dat de redenen die Sheekh had aangevoerd voor zijn vlucht onvoldoende waren om hem de vluchtelingenstatus te verlenen. Naar het oordeel van de minister was de situatie in Somalië voor asielzoekers, of zij nu wel of niet tot de Ashraf-clan behoorden, niet zodanig dat het enkele feit dat een persoon uit dat land kwam al voldoende reden was om hem als vluchteling te erkennen. Het relaas van Sheekh bevatte volgens de minister onvoldoende aanwijzingen om te concluderen dat hij, indien hij zou worden teruggestuurd naar Somalië, een reëel gevaar zou lopen op onmenselijke behandeling.²⁵

Het EHRM overwoog dat de behandeling die Sheekh stelde te hebben ondergaan voorafgaand aan zijn vertrek uit Somalië kon worden gekwalificeerd als 'onmenselijk' in de zin van artikel 3 EVRM en dat de kwetsbaarheid voor zulke mensenrechtenschendingen van leden van de Ashraf-minderheidsclan goed gedocumenteerd was. Het EHRM overwoog verder dat Sheekh niet in staat was bescherming te verkrijgen tegen de dreigingen en dat hij niet de middelen had om zich daartegen te verzetten. Gelet op het feit dat er geen duidelijke verbetering was gekomen in de situatie in Somalië, was er geen aanwijzing dat Sheekh na terugkeer in Somalië in omstandigheden terecht zou zijn gekomen die duidelijk anders waren dan toen hij vertrok.

In dat kader merkte het EHRM op dat, op basis van het verslag van Sheekh en de informatie over de positie van leden van de minderheidsclan van de Ashraf in relatief onveilige gebieden van Somalië, de kans dat Sheekh een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM zou moeten ondergaan, voorzienbaar was en niet slechts een mogelijkheid. Op grond daarvan concludeerde het EHRM dat uitzetting van Sheekh zoals de Nederlandse regering voor ogen had, een schending van artikel 3 EVRM zou hebben opgeleverd.²⁶

De strekking van de uitspraak in de zaak Salah Sheekh is neergelegd in C2/3.1.3 van de Vreemdelingencirculaire 2000 en omvat het volgende: In die gevallen dat in het land van herkomst sprake is van een willekeurige geweldssituatie of van willekeurige mensenrechtenschendingen, vormt dit op zichzelf onvoldoende grond om een reëel en individueel risico aan te nemen. Echter, een reëel en individueel risico bij terugkeer wordt, in een situatie van willekeurig geweld of van willekeurige mensenrechtenschendingen, aangenomen indien:

- a. de vreemdeling behoort tot een kwetsbare minderheidsgroep in zijn land van herkomst; en
- b. hij met op zichzelf beperkte individuele indicaties aannemelijk heeft gemaakt dat in samenhang daarmee een dreigende schending van artikel 3 EVRM aanwezig is.

In het EVRM is geen expliciet recht op verblijf dan wel een recht op politiek asiel opgenomen. Dit heeft het EHRM nog eens expliciet bevestigd in de uitspraken in de zaken Vilvarajah tegen het Verenigd Koninkrijk en Ahmed tegen Oostenrijk.²⁷ Het Hof ontwikkelde in die uitspraken de volgende standaardformulering die ook in latere uitspraken is gebruikt:

²⁴ J.B.A. Goos, *De asielprocedure*, Kluwer 2008, p. 15.

²⁵ Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten, *EHRM 11 januari 2007 (nr. 1948/04), Salah Sheekh tegen Nederland (asielzoeker, verbod van onmenselijke behandeling)*, <www.njcm.nl/site/jurisprudentie/show/35>, 15 maart 2010.

²⁶ Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten, *EHRM 11 januari 2007 (nr. 1948/04), Salah Sheekh tegen Nederland (asielzoeker, verbod van onmenselijke behandeling)*, <www.njcm.nl/site/jurisprudentie/show/35>, 15 maart 2010.

²⁷ EHRM 30 oktober 1991, NJ 1995, 743; EHRM 17 december 1996, RV 1996, 21.

"(...) the Contracting States have the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations including the Convention, to control the entry, residence and expulsion of aliens. (...) the right to political asylum is not contained in either the Convention or its Protocols."

De overweging dat het EVRM geen recht op politiek asiel waarborgt, kan zo worden begrepen, dat het Verdrag geen recht op politiek asiel in de vorm van een aanspraak op een verblijfstitel bevat.²⁸ Het EVRM waarborgt alleen dat de vreemdeling wordt beschermd tegen refoulement en dus niet op grond van artikel 63 van de Vreemdelingenwet 2000 kan worden uitgezet. Deze bescherming zal niet tot een aanspraak op een verblijfsvergunning kunnen leiden. Het EHRM heeft zich nooit uitgelaten over de vraag wat er in dat geval met de vreemdeling moet gebeuren, in het geval hij ook niet kan worden uitgezet.

II.5 De ongewenstverklaring

Op grond van artikel 67 van de Vreemdelingenwet kan een vreemdeling ongewenst worden verklaard:

1. indien hij niet rechtmatig in Nederland verblijft en bij herhaling een bij de Vreemdelingenwet 2000 strafbaar gesteld feit heeft begaan;
2. indien hij bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis is veroordeeld wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van drie jaren of meer is bedreigd of hem de maatregels terbeschikkingstelling als bedoeld in artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht is opgelegd;
3. indien hij een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid en geen rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8 sub a tot en met e en l van de Vreemdelingenwet 2000;
4. naar aanleiding van een verdrag; of
5. in het belang van de internationale betrekkingen van Nederland.

De ongewenstverklaring betreft een administratieve maatregel die als doel heeft bepaalde vreemdelingen, aan wie het niet of niet langer is toegestaan in Nederland te verblijven, uit Nederland te weren. Door de ongewenstverklaring wordt het verblijf in en illegale terugkeer naar Nederland van de vreemdeling strafbaar.²⁹ Een vreemdeling die in Nederland verblijft, terwijl hij weet of ernstige redenen heeft om te vermoeden dat hij tot ongewenste vreemdeling is verklaard, maakt zich schuldig aan een misdrijf als genoemd in artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht, waarvoor een gevangenisstraf staat van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie.

Het Nederlands beleid houdt sinds 2006 in dat een ieder tegen wie artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag wordt tegengeworpen standaard ongewenst wordt verklaard. Doel van deze maatregel is te voorkomen dat Nederland een gastland wordt voor personen ten aanzien van wie de betrokkenheid bij ernstige internationale misdrijven mag worden aangenomen.

Zowel de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) als het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) hebben kritiek geuit op het Nederlandse beleid om een 1F'er standaard ongewenst te verklaren.³⁰ Een 1F'er belandt in een tamelijk uitzichtloze situatie wanneer hij enerzijds ongewenst wordt verklaard en aldus strafbaar is indien hij weet of ernstige redenen heeft te vermoeden dat hij tot ongewenste vreemdeling is verklaard, maar waarbij anderzijds de mogelijkheid bestaat dat hij een reëel risico loopt te worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of

²⁸ EHRM 15 november 1996, RV 100, 14 (noot Vermeulen).

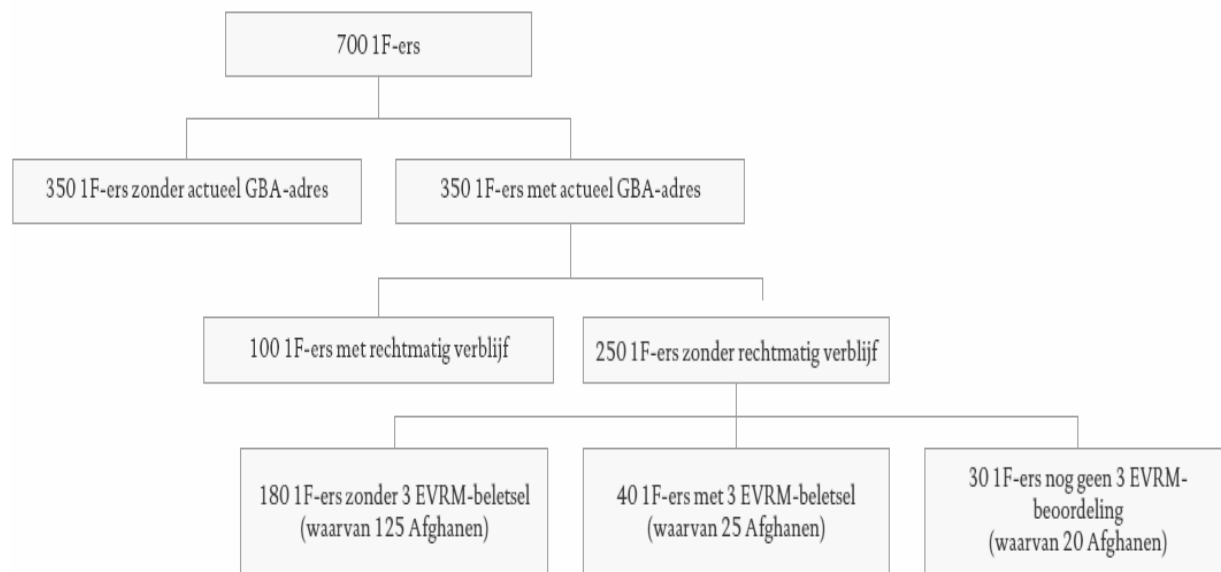
²⁹ E.M. Kampstra, *Vreemdelingenrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 172.

³⁰ HR 1 december 2009, LJN BI5627.

bestrafingen in het land van herkomst, en hij overeenkomstig het refoulementverbod van artikel 3 EVRM niet naar het land van herkomst mag worden verwijderd.

De Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Justitie hebben in een gezamenlijke brief en notitie gericht aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten Generaal van 9 juni 2008 aangegeven de aanbeveling alleen 1F'ers met een reëel verblijfsalternatief ongewenst te verklaren, gelet op het doel van de maatregel niet te volgen.³¹ Het beleid om 1F'ers standaard ongewenst te verklaren, blijft daarmee in stand.

II.6 Overzicht cijfermatige gegevens



1. Schematisch overzicht

Uit de meest recente informatie van de IND van april 2008 is gebleken dat in de periode 1998-2008 aan ongeveer 850 vreemdelingen artikel 1F is tegengeworpen. In 150 gevallen heeft die beslissing geen stand gehouden, waardoor er in 2008 ongeveer 700 vreemdelingen als 1F'er in het IND Informatie Systeem (INDIS) geregistreerd stonden.

Van 350 van die 700 1F'ers neemt de IND aan dat zij niet langer in Nederland verblijven. Van deze groep hebben 120 1F'ers Nederland aantoonbaar verlaten, middels uitzettingen, verwijderingen, vertrek onder toezicht en vertrek via de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM). De overige 230 1F'ers uit deze groep zijn, afgezien van enkele overledenen, volgens informatie van de gemeente en de Vreemdelingenpolitie met onbekende bestemming vertrokken. Het enige dat over deze groep vaststaat is dat van hen geen adres in de Gemeentelijke Basis Administratie (GBA) bekend is.³²

Van de overgebleven 350 1F'ers voerden er 100 in april 2008 nog een verblijfsprocedure die zij in Nederland mochten afwachten, waardoor zij op dat moment rechtmatig in Nederland verbleven. De overige 250 1F'ers verblijven onrechtmatig in Nederland.³³

³¹ HR 1 december 2009, LJN BI5627.

³² Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands vreemdelingenbeleid*, Den Haag: 2008, p. 22.

³³ Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands vreemdelingenbeleid*, Den Haag: 2008, p. 22.

Van de groep van 250 niet rechtmatig in Nederland verblijvende 1F'ers is voor 180 personen geoordeeld dat artikel 3 EVRM niet aan uitzetting in de weg staat. Voor 40 1F'ers is geoordeeld dat artikel 3 EVRM wel aan uitzetting in de weg staat. Hiervan hebben 25 personen de Afghaanse nationaliteit. Voor de overige 30 niet rechtmatig in Nederland verblijvende 1F'ers moest de beoordeling in het kader van artikel 3 EVRM in april 2008 nog plaatsvinden. Van deze 30 1F'ers hebben er 20 de Afghaanse nationaliteit.³⁴

³⁴ Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands vreemdelingenbeleid*, Den Haag: 2008, p. 23.

III De rechtspositie van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus versus de rechtspositie van de vreemdeling met rechtmatig verblijf

Op 1 juli 1998 is de Wet wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten, ook wel de Koppelingswet, in werking getreden. Deze wet koppelt de aanspraak van vreemdelingen op diverse verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen aan het rechtmatig verblijf in Nederland. Onder andere is hiertoe artikel 10 van de Vreemdelingenwet 2000 ingevoegd, dat de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft van vrijwel alle verstrekkingen uitsluit.³⁵ Ook in de Wet arbeid vreemdelingen van 21 december 1994, die regels en verplichtingen bevat voor het laten werken van vreemdelingen, is het rechtmatig verblijf van de vreemdeling als een vereiste gesteld.

In dit hoofdstuk wordt een overzicht gegeven van de rechtspositie van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus versus de rechtspositie van de vreemdeling met rechtmatig verblijf met betrekking tot diverse gemeenschapsvoorzieningen en arbeid krachtens Nederlands recht. Daarbij dient te worden opgemerkt dat met de vreemdeling met rechtmatig verblijf wordt bedoeld de vreemdeling met rechtmatig verblijf als in artikel 8 sub c en d van de Vreemdelingenwet 2000, die een verblijfsvergunning asiel heeft gekregen voor bepaalde of onbepaalde tijd. De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus van wie de aanvraag om een verblijfsvergunning op grond van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag is afgewezen, verblijft niet rechtmatig in Nederland in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000. Zijn rechtmatig verblijf als in artikel 8 sub f van de Vreemdelingenwet 2000 is geëindigd bij de afwijzing van de aanvraag om een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.

III.1 Onderwijs

Basisonderwijs

Omdat ingevolge artikel 40 lid 1 van de Wet op het primair onderwijs (WPO) de toelating tot een basisschool of een speciale school voor basisonderwijs niet afhankelijk is van het houden van rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000, betekent dit dat in beginsel alle vreemdelingen in de leeftijd van 4 jaar tot het einde van het schooljaar waarin zij de leeftijd van 14 jaar hebben bereikt, zijn toegelaten tot een basisschool of een speciale school voor het basisonderwijs. Zowel een vreemdeling met een titelloze verblijfstatus als een vreemdeling met rechtmatig verblijf is dus toegelaten tot een basisschool of een speciale school voor het basisonderwijs.

Voortgezet onderwijs

De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus die jonger is dan 18 jaar op de eerste schooldag waarop het voortgezet onderwijs begint en waarvoor voor de eerste maal toelating wordt gewenst, is op grond van artikel 27 lid 1 sub b van de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) toegelaten als leerling voor het volgen van een vorm van voortgezet onderwijs aan een school. De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus die ouder is dan 18 jaar op de eerste schooldag waarop het voortgezet onderwijs begint en waarvoor voor de eerste maal toelating wordt gewenst, is niet toegelaten als leerling voor het volgen van een vorm van voortgezet onderwijs aan een school omdat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000. Dit volgt uit artikel 27 lid 1 sub c WVO.

De vreemdeling met rechtmatig verblijf die jonger is dan 18 jaar op de eerste schooldag waarop het voortgezet onderwijs begint en waarvoor voor de eerste maal toelating wordt gewenst, is op grond van artikel 27 lid 1 sub b WVO toegelaten als leerling voor het volgen van een vorm van voortgezet onderwijs aan een school. De vreemdeling met rechtmatig

³⁵ Daarvoor was in artikel 1b, lid 5 van de Vreemdelingenwet-oud bepaald dat ook een vreemdeling tegen wiens uitzetting beletselen bestonden, vastgesteld bij beschikking ingevolge de wet, rechtmatig verblijf genoot.

verblijf die ouder is dan 18 jaar op de eerste schooldag waarop het voortgezet onderwijs begint en waarvoor voor de eerste maal toelating wordt gewenst, is op grond van artikel 27 lid 1 sub c WVO toegelaten als leerling voor het volgen van een vorm van voortgezet onderwijs aan een school.

Educatie en beroepsonderwijs

Voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus die jonger is dan 18 jaar op de eerste dag waarop de opleiding of het deel van de opleiding begint en waarvoor voor de eerste maal inschrijving wordt gewenst, staat op grond van artikel 8.1.1 lid 1 sub b van de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) de inschrijving voor een opleiding of een onderdeel van een opleiding open. Voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus die ouder is dan 18 jaar op de eerste dag waarop de opleiding of het deel van de opleiding begint en waarvoor voor de eerste maal inschrijving wordt gewenst, staat de inschrijving voor een opleiding of een onderdeel van de opleiding niet open omdat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000. Dit volgt uit artikel 8.1.1 lid 1 sub c WEB.

Voor de vreemdeling met rechtmatig verblijf die jonger is dan 18 jaar op de eerste dag waarop de opleiding of het deel van de opleiding begint en waarvoor voor de eerste maal inschrijving wordt gewenst, staat op grond van artikel 8.1.1 lid 1 sub b WEB de inschrijving voor een opleiding of een onderdeel van een opleiding open. Voor de vreemdeling met rechtmatig verblijf die ouder is dan 18 jaar op de eerste dag waarop de opleiding of het deel van de opleiding begint en waarvoor voor de eerste maal inschrijving wordt gewenst, staat op grond van artikel 8.1.1 lid 1 sub c WEB de inschrijving voor een opleiding of een onderdeel van een opleiding open.

Hoger beroepsonderwijs en wetenschappelijk onderwijs

De inschrijving als student of extraneus staat op grond van artikel 7.32 lid 5 sub b van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) open voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus die jonger is dan 18 jaar op de eerste dag waarop de opleiding begint en waarvoor voor de eerste maal inschrijving wordt gewenst. Voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus die ouder is dan 18 jaar op de eerste dag waarop de opleiding begint en waarvoor voor de eerste maal inschrijving wordt gewenst, staat de inschrijving als student of extraneus niet open omdat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000. Dit volgt uit artikel 7.32 lid 5 sub c WHW.

Voor de vreemdeling met rechtmatig verblijf die jonger is dan 18 jaar op de eerste dag waarop de opleiding begint en waarvoor voor de eerste maal inschrijving wordt gewenst, staat op grond van artikel 7.32 lid 5 sub b WHW de inschrijving als student of extraneus open. Voor de vreemdeling met rechtmatig verblijf die ouder is dan 18 jaar op de eerste dag waarop de opleiding begint en waarvoor voor de eerste maal inschrijving wordt gewenst, staat op grond van artikel 7.32 lid 5 sub c WHW de inschrijving als student of extraneus open.

III.1.1 De praktijk

In beginsel is de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus ouder dan 18 jaar, waardoor de regel dat je als minderjarige aan een vorm van onderwijs kunt beginnen, voor hem niet opgaat. Voor vreemdelingen die nog geen titelloze verblijfstatus hebben gekregen, maar nog een toelatingsprocedure hebben lopen en aldus nog rechtmatig in Nederland zijn, geldt dat zij aan een school kunnen beginnen. Indien deze toelatingsprocedure afloopt en zij hun rechtmatig verblijf verliezen, kunnen zij de school gewoon afmaken. De kosten blijken in de praktijk een groot probleem te zijn. Collegegeld is erg duur en het recht op studiefinanciering vervalt bij het verliezen van het rechtmatig verblijf. Bij eventuele stages kan er om een

tewerkstellingsvergunning worden gevraagd, die niet aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus zal worden verstrekt.³⁶

III.2 Huisvesting

De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus komt niet in aanmerking voor een huisvestingsvergunning om woonruimte, aangewezen in artikel 5 van de Huisvestingswet (Huisvw) in gebruik te nemen voor bewoning, omdat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 sub a tot en met e en I van de Vreemdelingenwet 2000. Dit volgt uit artikel 9 lid 2 Huisvw. Ook is het voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus niet mogelijk een woning te huren via de sociale woningcorporatie. Bij ondertekening van het contract is het vereist om te laten zien over welke vorm van verblijfsrecht de vreemdeling beschikt en ook moet er een identiteitsbewijs worden overlegd.³⁷

De vreemdeling met rechtmatig verblijf komt ingevolge artikel 9 lid 2 Huisvw in aanmerking voor een huisvestingsvergunning om woonruimte, aangewezen in artikel 5 Huisvw in gebruik te nemen voor bewoning. Daartoe dient de vreemdeling overeenkomstig artikel 9 lid 1 Huisvw wel tot een van de categorieën van woningzoekenden te behoren die met het oog op een evenwichtige en rechtvaardige verdeling van de woonruimte als aangewezen in artikel 5 van de Huisvw, voor het verkrijgen van een huisvestingsvergunning in aanmerking komen. Ook is het voor de vreemdeling met rechtmatig verblijf mogelijk een woning te huren via de sociale woningcorporatie.

III.2.1 De praktijk

Huisvesting verkrijgen blijkt in de praktijk erg lastig te zijn. De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus kan een kamer of een appartement huren op de particuliere woningmarkt. De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus die wil huren, moet daar wel geld voor hebben en de kans bestaat dat hij wordt uitgebuit door malafide huiseigenaren waarvan de huur buitenproportioneel hoog is en de kamers slecht zijn onderhouden. Voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus die niet in staat is inkomen te verwerven, betekent het vaak dat hij zal inwonen bij landgenoten en familieleden. De mogelijkheid bestaat bijvoorbeeld dat de vrouw van een vreemdeling met een titelloze verblijfstatus wel een verblijfsvergunning heeft gekregen en dat de vreemdeling daarbij kan inwonen. De groep die niet kan terugvallen op bijvoorbeeld landgenoten, familieleden en kennissen wordt gedwongen supermarginaal te leven en slaapt in bijvoorbeeld kelderboxen.

In Nederland zijn er noodopvangen beschikbaar. Echter het aantal mensen dat in noodopvangen opgevangen kan worden is rond de 1000, terwijl er rond de 100.000 mensen zonder verblijfsvergunning zijn. Bij de noodopvangen zijn vreemdelingen ook nog aan bepaalde criteria gebonden: bezig met terugkeer, mensen uit de eigen stad etc. De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus die niet aan die criteria voldoet, heeft geen recht op noodopvang. De meeste vreemdelingen met een titelloze verblijfstatus wonen dan ook niet in die noodopvangplekken.³⁸

³⁶ Deze informatie is afkomstig uit het interview met mevrouw R. Ederveen, coördinator bij Stichting Landelijk Ongedocumenteerden Steunpunt (zie bijlage).

³⁷ *Opvang en sociale zekerheid, wonen en opvang*, <www.ilegaalkind.nl/?id=313&mainId=55>, 16 april 2010.

³⁸ Deze informatie is afkomstig uit het interview met mevrouw R. Ederveen, coördinator bij Stichting Landelijk Ongedocumenteerden Steunpunt (zie bijlage).

III.3 Sociale zekerheid

Werkloosheid

Ingevolge artikel 3 lid 3 van de Werkloosheidswet (WW) kan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus niet als werknemer worden beschouwd. Ook komt de vreemdeling niet in aanmerking voor een categorie bij AMvB bepaald, zoals omschreven in artikel 3 lid 6 WW, waarbij kan worden afgeweken van artikel 3 lid 3 WW. De vreemdeling heeft hierdoor geen recht op een werkloosheidsuitkering ingevolge artikel 15 WW. Daarnaast is, ingeval de vreemdeling met titelloze verblijfstatus tóch als werknemer wordt beschouwd, in artikel 19 lid 1 sub f WW expliciet bepaald dat een werknemer die niet rechtmatig in Nederland verblijft houdt als bedoeld in artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000 geen recht heeft op een uitkering.

De vreemdeling met rechtmatig verblijf kan ingevolge artikel 3 lid 1 en lid 3 WW worden beschouwd als werknemer indien het een natuurlijk persoon betreft, jonger dan 65 jaar, die in privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking staat. Met inachtneming van de artikelen 16 tot en met 21 heeft de vreemdeling met rechtmatig verblijf die als werknemer kan worden beschouwd en werkloos is op grond van artikel 15 WW recht op een uitkering.

Bijstand

De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus kan ingevolge artikel 11 lid 2 van de Wet werk en bijstand (Wwb) niet gelijk worden gesteld met de in Nederland woonachtige Nederlander. Ook komt de vreemdeling met een titelloos verblijf niet in aanmerking voor een categorie bij AMvB bepaald, zoals omschreven in artikel 11 lid 3 Wwb, waarbij kan worden afgeweken van artikel 11 lid 2 WW. De vreemdeling heeft hierdoor geen recht op rechtsbijstand van overheidswege zoals omschreven in artikel 11 lid 1 Wwb.

De in Nederland woonachtige vreemdeling met rechtmatig verblijf wordt ingevolge artikel 11 lid 2 Wwb gelijkgesteld met de in Nederland woonachtige Nederlander. Ingevolge artikel 11 lid 1 Wwb heeft de in Nederland woonachtige vreemdeling met rechtmatig verblijf die hier te lande in zodanige omstandigheden verkeert of dreigt te geraken dat hij niet over de middelen beschikt om in de noodzakelijke kosten van bestaan te voorzien, recht op bijstand van overheidswege.

Ziekte

De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus kan ingevolge artikel 3 lid 3 van de Ziektewet (ZW) niet als werknemer worden beschouwd. Ook komt de vreemdeling met een titelloos verblijf niet in aanmerking voor een categorie bij AMvB bepaald, zoals omschreven in artikel 3 lid 6 ZW, waarbij kan worden afgeweken van artikel 3 lid 3 ZW. De vreemdeling heeft hierdoor op grond van artikel 19 ZW geen recht op ziekengeld.

De vreemdeling met rechtmatig verblijf kan ingevolge artikel 3 lid 1 en lid 3 ZW worden beschouwd als werknemer indien het een natuurlijk persoon betreft, jonger dan 65 jaar, die in privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking staat. Op grond van artikel 20 ZW is de werknemer verzekerd. De vreemdeling met rechtmatig verblijf die kan worden beschouwd als werknemer en ongeschikt wordt tot het verrichten van arbeid als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte heeft op grond van artikel 19 ZW recht op ziekengeld overeenkomstig het bij of krachtens de Ziektewet bepaalde.

Ziektekosten

De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus is ingevolge artikel 5 lid 1 en lid 2 van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) niet van rechtswege verzekerd overeenkomstig de bepalingen van de AWBZ. De vreemdeling valt op grond van artikel 5 lid 5 AWBZ ook niet onder een categorie waaraan uitbreiding kan worden gegeven aan de kring der verzekerden. Ingevolge artikel 6 lid 1 AWBZ heeft de vreemdeling met een titelloze

verblijfstatus in beginsel dan ook geen aanspraak op zorg ter voorkoming van ziekten en ter voorziening in de geneeskundige behandeling, verpleging en verzorging.

Omdat de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus niet van rechtswege verzekerd is overeenkomstig de bepalingen van de AWBZ, hoeft en kan de vreemdeling zich niet krachtens een zorgverzekering verzekeren ingevolge artikel 2 van de Zorgverzekeringswet (Zvw). Ingevolge artikel 10 Zvw is de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus hierdoor niet verzekerd voor geneeskundige zorg, mondzorg, farmaceutische zorg, hulpmiddelenzorg, verpleging, verzorging, waaronder de kraamzorg, verblijf in verband met geneeskundige zorg en vervoer in verband met de ontvangen zorg of diensten, dan wel in verband met een aanspraak op grond van de AWBZ.

Een vreemdeling met een titelloze verblijfstatus heeft wel recht op medisch noodzakelijke zorg. Ingevolge artikel 1 van de Gedragsregels van de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij ter bevordering der Geneeskunst (KNMG) dient een arts namelijk aan een ieder die zich tot de arts wendt in zijn hoedanigheid als arts, de noodzakelijke behandeling, begeleiding, adviezen en beoordelingen te verlenen overeenkomstig de eisen die hem op grond van zijn beroep en deskundigheid mogen worden gesteld. Dit betekent dat artsen voor wat betreft medisch noodzakelijke zorg geen onderscheid mogen maken naar verblijfsstatus of financiële situatie.

Onder medisch noodzakelijke zorg wordt ingevolge artikel 122a lid 2 Zvw verstaan: zorg of overige diensten als bedoeld in artikel 11 Zvw of in artikel 6 AWBZ, met uitzondering van bij of krachtens AMvB aan te wijzen vormen van zorg of diensten, en slechts voor zover de zorgaanbieder verstrekking ervan, gezien de aard van de prestaties en de verwachte duur van het verblijf van de vreemdeling, medisch noodzakelijk acht.

De vreemdeling met rechtmatig verblijf is ingevolge artikel 5 lid 1 en lid 2 AWBZ van rechtswege verzekerd overeenkomstig de bepalingen van de AWBZ en heeft hierdoor ingevolge artikel 6 lid 1 AWBZ aanspraak op zorg ter voorkoming van ziekten en ter voorziening in de geneeskundige behandeling, verpleging en verzorging.

De vreemdeling die van rechtswege verzekerd is overeenkomstig de bepalingen van de AWBZ, is verplicht zich krachtens een zorgverzekering te verzekeren ingevolge artikel 2 Zvw. Ingevolge artikel 10 Zvw is de verzekerde hierdoor verzekerd voor geneeskundige zorg, mondzorg, farmaceutische zorg, hulpmiddelenzorg, verpleging, verzorging, waaronder de kraamzorg, verblijf in verband met geneeskundige zorg en vervoer in verband met de ontvangen zorg of diensten, dan wel in verband met een aanspraak op grond van de AWBZ.

Arbeidsongeschiktheid

De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus kan ingevolge artikel 8 lid 1 van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) jo artikel 3 lid 3 ZW niet als werknemer worden beschouwd. Ook komt de vreemdeling niet in aanmerking voor een categorie bij AMvB bepaald, zoals omschreven in artikel 3 lid 6 ZW, waarbij kan worden afgeweken van artikel 3 lid 3 ZW. De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus heeft hierdoor op grond van artikel 47 WIA geen recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering.

De vreemdeling met rechtmatig verblijf kan ingevolge artikel 8 lid 1 WIA jo artikel 3 lid 1 en lid 3 ZW worden beschouwd als werknemer indien het een natuurlijk persoon betreft, jonger dan 65 jaar, die in privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking staat. Op grond van artikel 7 lid 1 WIA is de werknemer verplicht verzekerd. De vreemdeling met rechtmatig verblijf die kan worden beschouwd als werknemer en ziek wordt heeft op grond van artikel 47 WIA recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering indien: hij de wachttijd heeft doorlopen, hij volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is en er op hem geen uitsluitingsgrond van toepassing is.

Ouderdom

Ingevolge artikel 6 lid 2 van de Algemene Ouderdomswet (AOW) is de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus niet verzekerd, omdat de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus niet rechtmatig in Nederland verblijf houdt in de zin van artikel 8 sub a tot en met e en l van de Vreemdelingenwet. Ook komt de vreemdeling niet in aanmerking voor een categorie bij AMvB bepaald, zoals omschreven in artikel 6 lid 4 AOW, waarbij kan worden afgeweken van artikel 6 lid 2 AOW. De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus heeft hierdoor geen recht op ouderdomspensioen op grond van artikel 7 AOW.

Een vreemdeling met rechtmatig verblijf is ingevolge artikel 6 lid 1 en lid 2 AOW verzekerd overeenkomstig de bepalingen van de Algemene Ouderdomswet, indien degene nog niet de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt. Omdat de vreemdeling met rechtmatig verblijf tot 65-jarige leeftijd verzekerd is, heeft deze ingevolge artikel 7 AOW overeenkomstig de bepalingen van de Algemene Ouderdomswet recht op ouderdomspensioen indien hij de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt en ingevolge de Algemene Ouderdomswet verzekerd is geweest in het tijdvak, aanvangende met de dag waarop de leeftijd van 15 jaar is bereikt en eindigende met de dag voorafgaande aan de dag waarop de leeftijd van 65 jaar is bereikt.

Kinderbijslag

De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus is ingevolge artikel 6 lid 2 van de Algemene Kinderbijslagwet (AKW) niet verzekerd, omdat de vreemdeling met een titelloos verblijf niet rechtmatig in Nederland verblijf houdt in de zin van artikel 8 sub a tot en met e en l van de Vreemdelingenwet. Ook komt de vreemdeling met een titelloos verblijf niet in aanmerking voor een categorie bij AMvB bepaald, zoals omschreven in artikel 6 lid 4 AKW, waarbij kan worden afgeweken van artikel 6 lid 2 AKW. De vreemdeling met een titelloos verblijf heeft hierdoor geen recht op kinderbijslag op grond van artikel 7 AKW.

De vreemdeling met rechtmatig verblijf is ingevolge artikel 6 lid 1 en lid 2 AKW verzekerd overeenkomstig de bepalingen van de Algemene Kinderbijslagwet. Omdat de vreemdeling met rechtmatig verblijf verzekerd is, heeft deze ingevolge artikel 7 AKW overeenkomstig de bepalingen van de Algemene Kinderbijslagwet recht op kinderbijslag voor een kind dat jonger is dan 16 jaar en tot zijn huishouden behoort, of jonger is dan 18 jaar en door hem in belangrijke mate wordt onderhouden.

III.4 Rijbewijs

Aan de vreemdeling met een titelloos verblijf kan ingevolge artikel 111 lid 3 van de Wegenverkeerswet 1994 (WVW) geen rijbewijs worden afgegeven, omdat de vreemdeling met een titelloos verblijf geen onderdaan is van een lidstaat van de Europese Gemeenschappen of van een andere Staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of Zwitserland en hij niet rechtmatig in Nederland verblijft als bedoeld in artikel 8 sub a tot en met d en l van de Vreemdelingenwet 2000.

Aan de vreemdeling met rechtmatig verblijf kan ingevolge artikel 111 lid 1 en lid 3 WVW een rijbewijs worden afgegeven, indien hij de leeftijd van achttien jaren heeft bereikt of, voor zover het betreft een rijbewijs voor het besturen van motorrijtuigen die zijn ingericht voor het vervoer van meer dan acht personen de leeftijd van eenentwintig jaren heeft bereikt, dan wel, indien de aanvraag betrekking heeft op afgifte van een rijbewijs dat geldig is voor het besturen van bromfietsen, de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt en hij voldoet aan de bij AMvB vastgestelde eisen, beschikt over een voldoende mate van rijvaardigheid en geschiktheid, dan wel, indien de aanvraag betrekking heeft op afgifte van een rijbewijs dat geldig is voor het besturen van bromfietsen, over een voldoende mate van rijvaardigheid. Daarvoor dient de vreemdeling met rechtmatig verblijf een aanvraag in te dienen overeenkomstig bij AMvB vastgestelde regels en een voor het rijbewijs vastgesteld tarief te betalen.

III.5 Rechtsbijstand

Omdat ingevolge artikel 12 Wrb rechtsbijstand wordt verleend ter zake van in de Nederlandse rechtssfeer liggende rechtsbelangen aan natuurlijke en rechtspersonen, komt zowel een vreemdeling met een titelloze verblijfstatus als een vreemdeling met rechtmatig verblijf in aanmerking voor rechtsbijstand, indien de financiële draagkracht de in artikel 34 Wrb genoemde bedragen niet overschrijdt. De raad voor rechtsbijstand dient hiervoor voor elk individueel geval apart te beslissen op de aanvraag om een toevoeging ingevolge artikel 24 lid 1 Wrb. Indien de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus of de vreemdeling met rechtmatig verblijf onder een van de gevallen valt als omschreven in artikel 100 van de Vreemdelingenwet 2000, is de rechtsbijstand ingevolge artikel 43 lid 1 en lid 2 sub b Wrb kosteloos.

III.5.1 De praktijk

In de praktijk zal de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus bij zijn pogingen om via rechtsbijstand verstrekkingen te krijgen weinig baat hebben, gelet op de dwingende wijze waarop deze verstrekkingen aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus worden onthouden.³⁹

III.6 Arbeid

Het verbod van de werkgever om een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning, zoals omschreven in artikel 2 van de Wet arbeid vreemdelingen (WAV), is van toepassing op de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus. Artikel 3 en 4 WAV bevatten geen uitzonderingsgronden voor deze categorie vreemdelingen op het verbod in artikel 2 WAV. Indien de werkgever een tewerkstellingsvergunning aanvraagt voor een vreemdeling met een titelloze verblijfstatus, wordt deze op grond van artikel 8 lid 1 sub c onder 2° WAV geweigerd, omdat het een vreemdeling betreft aan wie een verblijfsvergunning tot verblijf is geweigerd. Deze weigeringsgrond is van dwingend recht. Een werkgever mag een vreemdeling met een titelloze verblijfstatus dan ook geen arbeid laten verrichten.

Het verbod van de werkgever om een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning, zoals omschreven in artikel 2 WAV, is van toepassing op de vreemdeling die rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 sub c van de Vreemdelingenwet 2000. Artikel 3 en 4 WAV bevatten geen uitzonderingsgronden voor deze categorie vreemdelingen op het verbod in artikel 2 WAV. De werkgever dient dan ook een tewerkstellingsvergunning aan te vragen voor de vreemdeling die rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 sub c van de Vreemdelingenwet 2000. Indien er geen grond is om de tewerkstellingsvergunning te weigeren, zoals omschreven in artikel 8 en 9 WAV, kan een werkgever een vreemdeling die rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 sub c van de Vreemdelingenwet 2000 na verlening van de tewerkstellingsvergunning arbeid laten verrichten.

Het verbod van de werkgever om een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning, zoals omschreven in artikel 2 WAV, is niet van toepassing op de vreemdeling die rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 sub d van de Vreemdelingenwet 2000. Op grond van artikel 4 lid 2 sub a WAV beschikt deze categorie vreemdelingen over een krachtens de Vreemdelingenwet 2000 afgegeven vergunning, welke is voorzien van een aantekening van de minister van Justitie waaruit blijkt dat aan die vergunning geen beperkingen zijn verbonden voor het verrichten van arbeid. Een werkgever

³⁹ M. Wijngaarden, 'Analyse van de verblijfs- en materieelrechtelijke positie van 1(F)'ers en hun gezinsleden', NAV 2002 nr. 1, januari 2002, p.8.

kan een vreemdeling die rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 sub d van de Vreemdelingenwet 2000 dan ook arbeid laten verrichten.

III.6.1 De praktijk

Een deel van de vreemdelingen met een titelloze verblijfstatus lukt het om middels zwarte baantjes geld te verdienen. Het blijkt in de praktijk echter erg moeilijk te zijn om werk te vinden en het betekent vaak uitbuiting door malafide werkgevers. Bijna niemand lukt het om een stabiele inkomenspositie te verkrijgen, waardoor bestaansonzekerheid aan de orde van de dag is.⁴⁰

III.7 De belangrijkste knelpunten

De belangrijkste knelpunten voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus ten opzichte van de vreemdeling met rechtmatig verblijf, zoals die in dit hoofdstuk naar voren zijn gekomen, zijn:

- De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus die jonger is dan 18 jaar op de eerste schooldag en waarvoor voor de eerste maal toelating/inschrijving wordt gewenst, is wel toegelaten voor het volgen van onderwijs. In beginsel is een vreemdeling met een titelloze verblijfstatus echter ouder dan 18 jaar, waardoor deze regel voor hem niet opgaat.

De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus die ouder is dan 18 jaar op de eerste schooldag en waarvoor voor de eerste maal toelating/inschrijving wordt gewenst, is niet toegelaten voor het volgen van onderwijs.

De vreemdeling die nog geen titelloze verblijfstatus heeft gekregen omdat hij nog in de asielprocedure verwickeld is, is toegelaten tot het volgen van onderwijs. De hoge kosten van het onderwijs en de benodigde tewerkstellingsvergunning bij eventuele stages blijken dan vaak een probleem te zijn.

- De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus komt niet in aanmerking voor een huisvestingsvergunning om woonruimte in gebruik te nemen als aangewezen in de huisvestingsverordening.

Voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus is het evenmin mogelijk een woning te huren bij een sociale woningcorporatie.

Indien de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus een woning wil huren op de particuliere woningmarkt, bestaat de kans op uitbuiting door malafide huiseigenaren. Noodopvang is slechts beperkt toegankelijk waarbij de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus ook nog dient te voldoen aan bepaalde criteria.

- De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus heeft geen recht op een werkloosheidsuitkering, rechtsbijstand van overheidswege, ziekengeld, een arbeidsongeschiktheidsuitkering, ouderdomspensioen en kinderbijslag.
- De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus is niet van rechtswege verzekerd voor zorg ter voorkoming van ziekten en ter voorziening in de geneeskundige behandeling, verpleging en verzorging. De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus is daardoor tevens niet verzekerd voor geneeskundige zorg, mondzorg, farmaceutische zorg etc.

⁴⁰ Deze informatie is afkomstig uit het interview met mevrouw R. Ederveen, coördinator bij Stichting Landelijk Ongedocumenteerden Steunpunt (zie bijlage).

Medische zorg wordt alleen verstrekt als de gezondheidstoestand van de vreemdeling of de Nederlandse volksgezondheid ernstig in gevaar wordt gebracht bij het onthouden van die zorg, of als de medische zorg noodzakelijk is om een acute medische noodsituatie te voorkomen.

- De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus komt niet in aanmerking voor een rijbewijs.
- Op rechtsbijstand kan in gelijke mate als rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen een beroep worden gedaan. Echter, gelet op de dwingende wijze waarop verstrekkingen aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus wordt onthouden, zal hij bij zijn pogingen deze verstrekkingen te krijgen weinig baat hebben.
- De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus komt niet in aanmerking voor een tewerkstellingsvergunning en mag dan ook geen arbeid verrichten voor een werkgever.

Voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus die illegaal arbeid verricht, bestaat de kans op uitbuiting door malafide werkgevers.

IV Juridische argumenten om de rechtspositie van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus te verbeteren

Zoals in hoofdstuk III naar voren is gekomen, kan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus door bestaande Nederlandse wet- en regelgeving in veel geringere mate aanspraak maken op de gemeenschapsvoorzieningen en arbeid dan de vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft. Er zijn dan wel mogelijkheden voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus met betrekking tot onderwijs, huisvesting, medisch noodzakelijke zorg ter voorkoming van inbreuken op de volksgezondheid en rechtsbijstand, maar deze mogelijkheden zijn uiterst minimaal. Voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus ontstaat er een uitzichtloze situatie waarin hij slechts op illegale wijze in zijn levensonderhoud zal kunnen voorzien.

In dit hoofdstuk wordt daarom gekeken of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning aan een vreemdeling met een titelloze verblijfstatus in overeenstemming is met de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 1F Vluchtelingenverdrag, artikel 3 EVRM en uit de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning na strafrechtelijke veroordeling rechtmatig is en of het beleid om vreemdelingen met een 1F-status standaard ongewenst te verklaren kan worden volgehouden.

IV.1 Verplichtingen uit artikel 1F Vluchtelingenverdrag

Verdragsluitende staten van het Vluchtelingenverdrag zijn verplicht een vluchtelingenstatus te onthouden aan een persoon ten aanzien van wie er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat hij een misdrijf heeft begaan als omschreven in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag. Op grond daarvan is het verbod van *refoulement* zoals omschreven in artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag niet van toepassing op de persoon met een 1F-status. Het Vluchtelingenverdrag verplicht de verdragsluitende staten echter niet om over te gaan tot het daadwerkelijk uitzetten of terugleiden van de vreemdeling naar het land van herkomst.

Op grond van Nederlandse wet- en regelgeving staat artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag aan het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd in de weg op basis van de a-grond van artikel 29 van de Vreemdelingenwet 2000 (de vreemdeling die verdragsvluchteling is). Op grond van artikel 3.107 lid 2 van het Vreemdelingenbesluit 2000 komt de vreemdeling op wie artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag aan het verlenen van een verblijfsvergunning in de weg staat, evenmin in aanmerking voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd op basis van een van de andere gronden genoemd in artikel 29 lid 1 van de Vreemdelingenwet 2000.

Derhalve wordt aan de vreemdeling met 1F-status niet alleen een vluchtelingenstatus onthouden, maar wordt hem ook geen verblijfsvergunning verleend. Zelfs niet als hij aannemelijk heeft gemaakt dat hij gegronde redenen heeft om aan te nemen dat hij in het land van herkomst een reëel risico loopt om te worden onderworpen aan een behandeling die in strijd is met artikel 3 EVRM, omdat hij van deze grond, de b-grond van artikel 29 van de Vreemdelingenwet 2000 waarbij het *refoulement*verbod van artikel 3 EVRM in de Nederlandse wetgeving is geïncorporeerd, wordt uitgesloten overeenkomstig artikel 3.107 lid 2 van het Vreemdelingenbesluit 2000.

Geconcludeerd kan worden dat artikel 3.107 lid 2 van het Vreemdelingenbesluit 2000 verder gaat dan Nederland als verdragsluitende staat op grond van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag verplicht is. De opstellers van het Verdrag waren van mening dat, wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat iemand bepaalde ernstige daden heeft gepleegd zoals bedoeld in artikel 1F, hij niet het stempel verdragsvluchteling verdient

en hem als zodanig niet de bescherming uit het Verdrag toekomt.⁴¹ Het mag daarbij niet mogelijk zijn dat een vreemdeling met 1F-status in het land van toevlucht kan verblijven. In Nederland wordt dit bewerkstelligd door artikel 3.107 lid 2 van het Vreemdelingenbesluit 2000, zodat aan een vreemdeling met 1F-status ook geen verblijfsvergunning asiel op andere gronden wordt verleend. Dit is niet in strijd met artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag, omdat dit in de ratio van het artikel ligt.

Het Vluchtelingenverdrag verbiedt echter niet dat de verdragsluitende staten aan de vreemdeling met 1F-status bescherming bieden waartoe zij uit andere verdragen verplicht zijn. Artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag staat er niet aan in de weg dat Nederland de vreemdeling beschermt tegen *refoulement* op grond van artikel 3 EVRM. Het verlenen van een verblijfsvergunning asiel aan een vreemdeling met 1F-status die hem beschermt tegen *refoulement*, bijvoorbeeld op basis van de b-grond van artikel 29 van de Vreemdelingenwet 2000, is dan ook niet in strijd met artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag.

IV.2 Verplichtingen uit artikel 3 EVRM

Een vreemdeling met 1F-status die aannemelijk heeft gemaakt dat hij bij terugkeer naar het land van herkomst een reëel risico loopt op schending van artikel 3 EVRM wordt beschermd tegen *refoulement* door hem niet gedwongen te verwijderen naar het land van herkomst. In beginsel wordt hiermee voldaan aan artikel 3 EVRM. Het verbod van *refoulement* houdt namelijk niet in dat de vreemdeling met 1F-status aanspraak kan maken op een verblijfsvergunning asiel. Wel bestaat de mogelijkheid dat het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning asiel aan een vreemdeling die niet gedwongen mag worden uitgezet, maar tegelijkertijd van vrijwel alle voorzieningen wordt uitgesloten waardoor hij in een uitzichtloze situatie terechtkomt, op zichzelf in strijd is met de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 3 EVRM.

Het EHRM heeft uitgemaakt dat het *refoulement*verbod niet alleen wordt geschonden indien de vreemdeling wordt verwijderd naar een land waar hij een reëel risico loopt te worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen, maar ook indien de situatie, los van menselijke behandelingen of bestraffingen, zodanig is dat de vreemdeling het risico loopt in onmenselijke omstandigheden terecht te komen. In het arrest D. tegen het Verenigd Koninkrijk van 2 mei 1997 oordeelde het EHRM voor het eerst dat een zodanig situatie tot een schending van artikel 3 EVRM kan leiden.

De vreemdeling, onderdaan van het Caraïbisch eiland St. Kitts, was onregelmatig het Britse grondgebied binnengekomen en er nadien veroordeeld tot een gevangenisstraf wegens het bezit van verdovende middelen (tevens de grond voor zijn uitzetting). Tijdens zijn verblijf in de Britse gevangenis werd bij hem een besmetting met het HIV-virus vastgesteld, die op het einde van zijn gevangenschap en het tijdstip van verwijdering, geëvolueerd was tot AIDS in een vergevorderd stadium. Bij de aanvang van de procedure voor het Hof werd de levensverwachting van D. in de hypothese van een voortgezet verblijf en verdere zorgverstrekkingen in het Verenigd Koninkrijk, geraamd op acht tot twaalf maanden. Omdat er in St. Kitts geen medische en palliatieve voorzieningen bestonden voor de behandeling van zijn ziekte, hij in St. Kitts voor zijn sociale en psychologische opvang niet kon steunen op de aanwezigheid van familieleden of vrienden en hij evenmin over voldoende financiële middelen beschikte om professionele hulpverlening te bekostigen, voerde D. aan dat zijn verwijdering van het Britse grondgebied in strijd zou zijn met artikel 3 EVRM. Niet alleen zou de uitzetting zijn overlijden bespoedigen, hij zou ook komen te sterven in omstandigheden die inhumain en vernederend zijn.⁴²

⁴¹ K. Wouters, '1F: noodzakelijk of achterhaald?', NAV nr. 6, december 2008, p. 387.

⁴² S. Bouckaert, *Documentloze vreemdelingen*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2007, p.106.

Het Hof overweegt dat artikel 3 EVRM als non-refoulementsbeeping tot dusver enkel is toegepast *“in contexts in which the risk to the individual of being subjected to any of the proscribed forms of treatment emanates from intentionnally inflicted acts of the public authorities in the receiving country or from those of non-State bodies in that country when the authorities there are unable to afford him appropriate protection”*. De omstandigheden in de zaak D. kunnen daar niet onder worden geschaard.

Maar, zo vervolgt het Hof: *“Given the fundamental importance of Article 3 in the Convention system, the Court must reserve itself sufficient flexibility to adress the application of that Article in other contexts which might arise. It is not therefore prevented from scrutinising an applicant’s claim under Article 3 where the source of the risk of proscribed treatment in the receiving country stems from factors which cannot engage either directly or indirectly the responsiblity of the public authorities of that country, or which, taken alone, do not in themselves infringe the standards of that Article. To limit the application of Article 3 in this manner would be to undermine the absolute character of its protection. In any such contexts, however, the Court must subject all the circumstances surrounding the case to a rigourous scrutiny, especially the applicants personal situation in the expelling State.”*

Het EHRM kwam tot het oordeel, na in herinnering te hebben gebracht dat de bestraffing van drugsgerelateerde criminele daden met inbegrip van de uitzetting van vreemdelingen die zich daaraan schuldig maken, een in het licht van het EVRM legitieme overheidsdoelstelling uitmaakt, dat de omstandigheden waaraan D. in St. Kitts zou worden blootgesteld op zich geen schending van artikel 3 EVRM zouden opleveren. Echter nu D. medische en sociale hulp in het Verenigd Koninkrijk had ontvangen die door de verwijdering van D. naar St. Kitts zou worden beëindigd, zou D. worden blootgesteld aan het risico te overlijden onder zeer zorgelijke omstandigheden. Deze feitenconstellatie leverde een onmenselijke behandeling en daarmee een schending van artikel 3 EVRM op.

Ter zake ontwikkelde het EHRM de volgende criteria die voor de beoordeling van belang zijn:

- de ernst van de ziekte;
- de beschikbaarheid van medische en sociale hulpverlening in het land waarnaar de vreemdeling wordt uitgezet.⁴³

Dat het in de zaak D. tegen Verenigd Koninkrijk ging om een uitzonderlijke situatie, blijkt uit latere rechtspraak van het EHRM. In de zaak S.C.C. tegen Zweden van 15 februari 2000 over de ontvankelijkheid van een klacht van een Zambiaanse vrouw, beargumenteerde mevrouw S.C.C. dat haar uitzetting naar Zambia in strijd is met artikel 3 EVRM omdat ze besmet is met het HIV-virus, haar gezondheidstoestand de laatste jaren verslechterde en haar uitzetting het ziekteverloop verder zou bespoedigen. Het EHRM verklaarde deze klacht evenwel onontvankelijk. Ondanks de verwijzing van mevrouw S.C.C. naar het arrest D. tegen Verenigd Koninkrijk, meende het Hof, dat zowel de diagnose als de medische behandeling in Zweden van veeleer recente datum waren, en haar gezondheidstoestand, in tegenstelling tot D., nog in onvoldoende ernstige mate was aangetast om haar verwijdering als een door artikel 3 EVRM verboden onmenselijke of vernederende behandeling te beschouwen. Het EHRM geeft daarbij duidelijk aan dat de ernst van de ziekte en het ‘onomkeerbaar karakter’ ervan zwaarwegende beoordelingscriteria zijn.⁴⁴

Ook in het arrest van Bensaïd tegen het Verenigd Koninkrijk van 6 februari 2001 oordeelde het EHRM dat verwijdering geen schending van artikel 3 EVRM inhield. De heer Bensaïd leed aan schizofrenie, waarvan de eerste symptomen werden vastgesteld in de loop van 1994, maar sindsdien door het geneesmiddel Olanzapine onder controle werden gebracht. Bensaïd voerde aan dat de onderbreking van de jarenlange behandeling van zijn ziekte in

⁴³ S. Bouckaert, *Documentloze vreemdelingen*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2007, p.107.

⁴⁴ S. Bouckaert, *Documentloze vreemdelingen*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2007, p.111-112.

het Verenigd Koninkrijk door zijn verwijdering naar Algerije de stabilisatie van zijn ziekte-toestand in het gevaar dreigt te brengen en een heropleving van een aantal symptomen opnieuw in de hand kan werken. Volgens het Hof zou een dergelijke situatie in beginsel een schending van artikel 3 EVRM kunnen opleveren. Echter, in het onderhavige geval was het Hof van mening dat er van schending geen sprake was, omdat een aantal symptomen ook zouden kunnen heropflakken bij een voortgezet verblijf (en behandeling) in het Verenigd Koninkrijk.⁴⁵

In een commentaar bij het arrest *Arcila Henao* tegen Nederland, vat de heer E. Myer het *acquis* van het Hof als volgt samen: “Op basis van artikel 3 EVRM moet in evident schrijnende gevallen waarin sprake is van een levensbedreigende ziekte van iemand die overigens al een tijd in het land van toevlucht heeft verbleven en daar gebruik heeft kunnen maken van de medische voorzieningen, gevoegd bij het niet (voldoende) betaalbaar beschikbaar zijn van de noodzakelijke medicatie in het land van herkomst, een overigens alleszins gerechtvaardigde uitzetting kunnen worden geweigerd. Maar is er maar enige reële mogelijkheid om ook in dat het land van herkomst de noodzakelijke medicatie of verzorging te krijgen, dan mag de asielzoeker worden geweigerd”.

Het EHRM heeft zich nog niet uitgelaten over de situatie waarin een vreemdeling niet gedwongen mag worden uitgezet, maar tegelijkertijd van vrijwel alle voorzieningen wordt uitgesloten. Niet uitgesloten is dat het Hof deze situatie onder omstandigheden in strijd zal oordelen met artikel 3 EVRM. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een situatie waarbij een 1F'er met een gezin met kleine kinderen voor onbepaalde maar beslist zeer lange tijd letterlijk op straat komt te staan, zonder uitkering, zonder mogelijkheid om zelf via werk een inkomen te verkrijgen, zonder ziektekostenverzekering maar met een leerplicht voor de kinderen. Het Hof kent bij de toetsing aan artikel 3 EVRM enkele gradaties: van ‘torture’ via ‘inhuman treatment’ tot ‘degrading treatment’. De behandeling zal een ‘certain level of severity’ moeten hebben, dat afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval. Daarbij kan gedacht worden aan de duur van de behandeling, de fysieke en mentale gevolgen, en soms de sekse, leeftijd en gezondheidssituatie van de 1F'er.⁴⁶

IV.3 Verplichtingen uit de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens

De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) is bedoeld als een gemeenschappelijke minimumstandaard van rechten die ieder mens zou moeten genieten.⁴⁷ De UVRM bevat een aantal belangrijke rechten die voor een ieder dienen te gelden, dus ook voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus:

- Een ieder heeft recht op arbeid, op vrije keuze van beroep, op rechtvaardige en gunstige arbeidsvoorwaarden en op bescherming tegen werkloosheid (artikel 23 lid 1 UVRM).
- Een ieder heeft recht op een levensstandaard, die hoog genoeg is voor de gezondheid en het welzijn van zichzelf en zijn gezin, waaronder begrepen voeding, kleding, huisvesting en geneeskundige verzorging en de noodzakelijke sociale diensten, alsmede het recht op voorziening in geval van werkloosheid, ziekte, invaliditeit, overlijden van de echtgenoot, ouderdom of een ander gemis aan bestaansmiddelen, ontstaan ten gevolge van omstandigheden onafhankelijk van zijn wil (artikel 25 lid 1 UVRM).

⁴⁵ S. Bouckaert, *Documentloze vreemdelingen*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2007, p.112-113.

⁴⁶ M. Wijngaarden, ‘Analyse van de verblijfs- en materieelrechtelijke positie van 1(F)’ers en hun gezinsleden’, NAV 2002 nr. 1, januari 2002, p.8.

⁴⁷ PrisonLAW; *Internationale mensenrechtendocumenten*; <www.prisonlaw.nl/index.php?id=195>, 2 mei 2010.

- Een ieder heeft recht op onderwijs; het onderwijs zal kosteloos zijn, althans wat het lager en beginonderwijs betreft. Het lager onderwijs zal verplicht zijn. Ambachtsonderwijs en beroepsopleiding zullen algemeen beschikbaar worden gesteld. Hoger onderwijs zal gelijkelijk openstaan voor een ieder, die daartoe de begaafdheid bezit (artikel 26 lid 1 UVRM).

Het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning asiel aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus waardoor hij van vrijwel alle voorzieningen wordt uitgesloten, is in strijd met de verplichtingen die voortvloeien uit de UVRM. De UVRM is echter een aanbeveling van de Algemene Vergadering en daarom als zodanig niet bindend. Binnen de Verenigde Naties wilde men niet volstaan met deze niet-bindende verklaring en er werd daarom gewerkt aan verdragen waarin de mensenrechten uit de UVRM zouden worden uitgewerkt en opgenomen. Dit heeft geresulteerd in de aanvaarding van twee verdragen op 19 december 1966: het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politiek Rechten (IVBPR) en het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR).⁴⁸ Voor de categorie vreemdelingen met een titelloze verblijfstatus, die niet gedwongen kunnen worden uitgezet, maar tevens geen recht hebben op een verblijfsvergunning asiel en de daaraan verbonden voorzieningen is met name het IVESCR van belang.

In het IVESCR zijn de rechten uit de UVRM als volgt uitgewerkt:

1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht op arbeid, hetgeen insluit het recht van een ieder op de mogelijkheid in zijn onderhoud te voorzien door middel van vrijelijk gekozen of aanvaarde werkzaamheden; zij nemen passende maatregelen om dit recht veilig te stellen (artikel 6 lid 1 IVESCR).
2. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder op sociale zekerheid, daarbij inbegrepen sociale verzekering (artikel 9 IVESCR).
3. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder op een behoorlijke levensstandaard voor zichzelf en zijn gezin, daarbij inbegrepen toereikende voeding, kleding en huisvesting, en op steeds betere levensomstandigheden. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag nemen passende maatregelen om de verwezenlijking van dit recht te verzekeren, daarbij het essentieel belang erkennende van vrijwillige internationale samenwerking (artikel 11 lid 1 IVESCR).
4. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid (artikel 12 lid 1 IVESCR).
5. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder op onderwijs. Zij zijn van oordeel dat het onderwijs gericht dient te zijn op de volledige ontplooiing van de menselijke persoonlijkheid en van het besef van haar waardigheid en dat het dient bij te dragen tot de eerbied voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Zij zijn voorts van oordeel dat het onderwijs een ieder in staat dient te stellen een nuttige rol te vervullen in een vrije samenleving en het begrip, de verdraagzaamheid en de vriendschap onder alle volken en alle rasgemeenten, etnische en godsdienstige groeperingen, alsmede de activiteiten van de Verenigde Naties voor de handhaving van de vrede dient te bevorderen (artikel 13 lid 1 IVESCR).

De Nederlandse Grondwet heeft twee artikelen opgenomen die van belang zijn voor de doorwerking van het internationale recht in het Nederlandse rechtssysteem. Ingevolge artikel

⁴⁸ PrisonLAW; *Internationale mensenrechtendocumenten*; <www.prisonlaw.nl/index.php?id=195>, 2 mei 2010.

93 van de Grondwet hebben bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, in Nederland verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt. Daarnaast bepaalt artikel 94 van de Grondwet dat binnen Nederland geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

Op 22 januari 2007 heeft de Raad van State geoordeeld dat artikel 13 van het IVESCR niet een ieder verbindende bepaling als bedoeld in de artikelen 93 en 94 van de Grondwet is, nu deze slechts verplichtingen oplegt aan de verdragsluitende staten en zich gezien de bewoordingen, aard en strekking niet leent voor rechtstreekse toepassing. Artikel 6 van het IVESCR leent zich, gezien haar bewoordingen en aard en strekking evenmin voor rechtstreekse toepassing en is derhalve ook niet een ieder verbindende bepaling als bedoeld in de artikelen 93 en 94 van de Grondwet.⁴⁹

De Raad van State oordeelde in dezelfde lijn op 19 april 2007 dat de artikelen 11 en 12 van het IVESCR, gelet op de formulering, geen normen bevatten die door de rechter rechtstreeks als toetsingsmaatstaf voor besluiten toepasbaar zijn, aangezien deze bepalingen niet voldoende concreet zijn voor zodanige toepassing en derhalve nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving behoeven.⁵⁰

Voor wat betreft artikel 9 van het IVESCR oordeelde de Centrale Raad van Beroep op 24 juli 2008 dat artikel 9 van het IVESCR, gelet op de bewoording en strekking van het artikel en de constante jurisprudentie van de Raad daaromtrent, geen bepaling is die naar zijn inhoud een ieder kan verbinden.⁵¹

Het in 1987 ingestelde toezichthoudende Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten bij het IVESCR kent slechts een zeer zwakke internationale toezichtmogelijkheid. Aan het IVBPR is een optioneel protocol toegevoegd dat toelaat dat burgers uit een staat een klacht kunnen indienen tegen de staat als hun rechten geschonden worden. Deze mogelijkheid bestaat bij het IVESCR nog niet. Vanaf de jaren '90 wordt er gesproken over een mogelijke invulling van zo'n protocol om later aan het Verdrag toe te voegen. In het ontwerp wordt niet alleen een klachtrecht voor individuen voorzien, maar ook voor groepen hetgeen in het protocol van het IVBPR niet het geval is. Op die manier kunnen in de toekomst niet alleen individuen maar ook groepen opkomen voor hun economische en sociale rechten en kunnen staten aangeklaagd worden als deze rechten geschonden worden. De invulling van dit protocol is echter niet vanzelfsprekend en stuit nog op heel wat tegenstand en discussies.⁵²

De internationale toezichtmogelijkheid bij het IVESCR is zeer zwak en er bestaat nog geen mogelijkheid om een klacht in te dienen tegen de staat die mogelijk rechten uit het Verdrag schendt. Daarnaast heeft de Nederlandse rechterlijke macht geoordeeld dat de bepalingen van het IVESCR zich niet lenen voor rechtstreekse toepassing en derhalve niet een ieder verbindende bepalingen zijn. De bepalingen hebben in Nederland dan ook geen verbindende kracht. Dit neemt niet weg dat Nederland een verdragsluitende staat is van het IVESCR en aldus de artikelen uit het Verdrag in acht dient te nemen bij het voeren van haar beleid.

⁴⁹ RvS 22 januari 2007, *LJN* AZ7882.

⁵⁰ RvS 19 april 2007, *LJN* BA4289.

⁵¹ CRvB 24 juli 2008, *LJN* BD8627.

⁵² *RECHT-vaardig, menswaardig: Economische en sociale rechten*, <www.vormen.org/Rechtvaardig/EcosocRechten.html>, 3 mei 2010.

IV.4 Onthouden verblijfsvergunning na strafrechtelijke veroordeling

Zoals in hoofdstuk II.2.3 is aangegeven, wordt het dossier doorgestuurd naar het Openbaar Ministerie indien artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is. Het Openbaar Ministerie beziet vervolgens of er termen aanwezig zijn om over te gaan tot strafrechtelijke vervolging. Door gebrek aan strafrechtelijk bewijs zijn er tot op heden slechts drie 1F'ers vervolgd en veroordeeld voor misdrijven als bedoeld in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag.⁵³

In het strafrecht geldt dat indien de tenuitvoerlegging van de straf heeft plaatsgevonden, de betrokkene vrij is. De rechtsorde is in ere hersteld nadat iemand is bestraft voor zijn gedragingen. Dit volgt uit het *ne bis in idem*-beginsel van artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht, waarin is vastgelegd dat niemand tweemaal voor hetzelfde feit mag worden vervolgd. Het impliceert ook dat niet tweemaal voor hetzelfde feit een straf kan worden opgelegd.

In het vreemdelingenrecht is dit anders. Waar men in het strafrecht van mening is dat betrokkene vrij is nadat hij zijn straf heeft uitgezeten, blijft men in het vreemdelingenrecht aan degene die zijn straf heeft ondergaan tegenwerpen dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen als bedoeld in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag door hem de mogelijkheid tot rechtmatig verblijf in Nederland te onthouden. De 1F-beschikking blijft daardoor gewoon in stand en naar alle waarschijnlijkheid zal de 1F'er nog steeds niet worden uitgezet vanwege het refoulementverbod van artikel 3 EVRM. De 1F'er komt vervolgens in exact dezelfde situatie terecht als voor de strafrechtelijke veroordeling.

Indien de vreemdeling inmiddels strafrechtelijk verantwoordelijk is gehouden voor zijn daden, wordt hij met het onthouden van een verblijfsvergunning in de praktijk dubbel gestraft, ook al is het onthouden van een vergunning niet bedoeld om daarmee een straf op te leggen. Het is niet rechtmatig om in dat stadium artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag te blijven tegenwerpen.

IV.5 Beleid betreffende ongewenst verklaren

Zoals in hoofdstuk II is beschreven houdt Nederlands beleid sinds 2006 in dat een ieder tegen wie artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag wordt tegengeworpen standaard ongewenst wordt verklaard. Dit met als doel om te voorkomen dat Nederland een gastland wordt voor personen ten aanzien van wie de betrokkenheid bij ernstige internationale misdrijven mag worden aangenomen. Vanuit diverse instanties is kritiek geuit op het Nederlandse beleid. Voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus die door het 3 EVRM-beleidsel niet gedwongen mag worden uitgezet, maar tegelijkertijd van vrijwel alle voorzieningen wordt uitgesloten, wordt het verblijf in Nederland door de ongewenstverklaring ook strafbaar.

De Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Justitie hebben aangegeven de aanbeveling van de ACVZ van mei 2008 om alleen 1F'ers met een reëel verblijfsalternatief ongewenst te verklaren, gelet op het doel van de maatregel niet te volgen. Hierover zeggen zij in de 'Notitie betreffende de toepassing van artikel 1F Vluchtelingenverdrag' van 6 juni 2008 het volgende:

"Om de prikkel tot vertrek zo groot mogelijk te maken, worden vreemdelingen op wie artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is, ongewenst verklaard. Op deze wijze

⁵³ Amnesty International, *Artikel 1F van het VN-Vluchtelingenverdrag*, <www.amnesty.nl/bibliotheek_vervolg/artikel_1f>, 5 mei 2010.

*wordt voorkomen dat Nederland een gastland wordt voor personen ten aanzien van wie betrokkenheid bij ernstige internationale misdrijven mag worden aangenomen. Daarin ligt voor Nederland ook een belang in het kader van de internationale betrekkingen. (...) Het feit dat artikel 3 EVRM zich verzet tegen de uitzetting van de betrokken vreemdelingen naar het land van herkomst betekent niet dat zij niet ongewenst kunnen worden verklaard.*⁵⁴

Op het moment dat de notitie werd geschreven, was een Nederlandse zaak aanhangig bij het EHRM van een vreemdeling aan wie artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag was tegengeworpen en die ongewenst was verklaard. Nederland erkende dat betrokkene vanwege het risico op schending van artikel 3 EVRM niet kon worden uitgezet naar zijn land van herkomst (de Democratische Republiek Congo). Het EHRM stelde een aantal kritische vragen omtrent het feit dat betrokkene was vervolgd en veroordeeld vanwege het feit dat hij als vreemdeling in Nederland verbleef, terwijl hij wist dat hij ongewenst was verklaard. Het EHRM heeft Nederland gevraagd nader toe te lichten welk strafrechtelijk verwijt personen die zich in de situatie van betrokkene bevinden kan worden gemaakt, welk vervolgingsbeleid in deze wordt gehanteerd en in hoeverre de Nederlandse autoriteiten het vertrek van betrokkene naar een (veilig) derde land faciliteren. Omdat de zaak op dat moment nog aanhangig was bij de Hoge Raad is van het EHRM uitstel verkregen voor het beantwoorden van deze vragen.⁵⁵

Op 1 december 2009 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in deze zaak. In de zaak gaat het om een Congolees die in Congo onder het regime Mobutu als beroepsmilitair een hoge rang heeft bekleed. Na de val van dat regime is hij gevlucht. Hij bevindt zich seder 1998 in Nederland alwaar hij asiel heeft aangevraagd. Zijn aanvraag is afgewezen omdat hij ervan werd verdacht misdrijven te hebben gepleegd als in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag. De Rechtbank te Rotterdam heeft hem bij vonnis van 7 april 2004 ter zake van in Congo gepleegde foltering veroordeeld tot een gevangenisstraf. Vervolgens is hij bij beschikking van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 27 september 2004 ongewenst verklaard. De Nederlandse overheid acht uitzetting van de verdachte naar zijn land van herkomst niet mogelijk vanwege het risico van schending van artikel 3 EVRM.⁵⁶

De verdachte is op 9 mei 2006 door de politie in Echt aangehouden wegens het begaan van het strafbare feit als omschreven in artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht. Het gedane beroep op overmacht door de verdachte komt in de kern erop neer dat van de verdachte redelijkerwijs niet gevergd kon worden om te voldoen aan zijn verplichting om Nederland te verlaten omdat er geen ander land is waar de verdachte terecht kan. Het Hof heeft geoordeeld dat de situatie op 9 mei 2006 een patstelling benaderde – aan de ene kant een ongewenstverklaring en aan de andere kant, gelet op artikel 3 EVRM, geen uitzetmogelijkheden voor de Nederlandse autoriteiten.

De Hoge Raad oordeelt dat in het licht van dat oordeel en tegen de achtergrond van de omstandigheden van het geval de door het Hof aan de verwerping van het verweer ten grondslag gelegde enkele omstandigheid dat vanaf de dag dat de verdachte bekend is geworden met zijn ongewenstverklaring tot aan de dag van zijn aanhouding voor het onderhavige feit op 9 mei 2006 niet is gebleken van inspanningen van de verdachte om te voldoen aan zijn plicht het land te verlaten, onvoldoende grond vormt voor die verwerping. In de bijzondere omstandigheden van het geval had het Hof in zijn motivering tot uitdrukking dienen te brengen aan welke inspanningen zou kunnen worden gedacht en of van dergelijke inspanningen, al dan niet met ondersteuning van de Nederlandse overheid, redelijkerwijs

⁵⁴ Ministerie van Justitie, *Notitie betreffende de toepassing van artikel 1F Vluchtelingenverdrag*, 6 juni 2008, p. 3.

⁵⁵ Ministerie van Justitie, *Notitie betreffende de toepassing van artikel 1F Vluchtelingenverdrag*, 6 juni 2008, p. 4.

⁵⁶ HR 1 december 2009, LJN BI5627.

enig resultaat was te verwachten. De verwerping van het verweer is ontoereikend door het Hof gemotiveerd. Dit brengt met zich mee dat de uitspraak van het Hof niet in stand kan blijven. De Hoge Raad vernietigt dan ook de bestreden uitspraak.⁵⁷

De vreemdeling met een titelloze verblijfstatus die standaard ongewenst wordt verklaard en aangehouden wordt op grond van hetgeen omschreven in artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht kan zich door de uitspraak van de Hoge Raad van 1 december 2009 beroepen op overmacht. Van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus kan namelijk redelijkerwijs niet gevergd kan worden om te voldoen aan de verplichting om Nederland te verlaten. Voor de vreemdeling met een 1F-status waarvan is bepaald dat hij wel naar het land van herkomst kan worden uitgezet, omdat er geen sprake is van mogelijke schending van artikel 3 EVRM, kan het ongewenst verklaren wel een extra stimulans zijn om het land te verlaten.

⁵⁷ HR 1 december 2009, *LJN* BI5627.

V De conclusies van het onderzoek

In dit hoofdstuk worden de conclusies van het onderzoek weergegeven.

De hoofdvraag van het onderzoek luidt:

Kan het door de Nederlandse overheid juridisch worden volgehouden aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus blijvend een verblijfsvergunning te onthouden?

V.1 Verplichtingen uit artikel 1F Vluchtelingenverdrag

De opstellers van het Vluchtelingenverdrag waren van mening dat, wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat iemand bepaalde ernstige daden heeft gepleegd zoals bedoeld in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag, hij niet het stempel verdragsvluchteling verdient en hem als zodanig niet de bescherming uit het Verdrag toekomt. In Nederland wordt dit bewerkstelligd door artikel 3.107 lid 2 van het Vreemdelingenbesluit 2000, zodat aan een vreemdeling met 1F-status waaraan het verlenen van een verblijfsvergunning asiel op basis van de a-grond van artikel 29 van de Vreemdelingenwet 2000 in de weg staat, ook geen verblijfsvergunning asiel op andere gronden wordt verleend. Dit is niet in strijd met artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag, omdat dit in de ratio van het artikel ligt.

Het Vluchtelingenverdrag verbiedt echter niet dat de verdragsluitende staten aan de vreemdeling met 1F-status bescherming bieden waartoe zij uit andere verdragen verplicht zijn. Artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag staat er niet aan in de weg dat Nederland de vreemdeling beschermt tegen *refoulement* op grond van artikel 3 EVRM. Het verlenen van een verblijfsvergunning asiel aan een vreemdeling met 1F-status die hem beschermt tegen *refoulement*, bijvoorbeeld op basis van de b-grond van artikel 29 van de Vreemdelingenwet 2000, is dan ook niet in strijd met artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag.

Geconcludeerd kan worden dat het Vluchtelingenverdrag niet verbiedt dat een vreemdeling met een titelloze verblijfstatus, op wie artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is, maar die vanwege mogelijke schending van artikel 3 EVRM niet gedwongen kan worden uitgezet, een verblijfsvergunning asiel krijgt toegekend met de daaraan verbonden voorzieningen.

V.2 Verplichtingen uit artikel 3 EVRM

De mogelijkheid bestaat dat het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning asiel aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus, die niet gedwongen kan worden uitgezet, maar tegelijkertijd van vrijwel alle voorzieningen wordt uitgesloten waardoor hij in een uitzichtloze situatie terechtkomt, op zichzelf in strijd is met de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 3 EVRM. Het EHRM heeft in het arrest D. tegen het Verenigd Koninkrijk van 2 mei 1997 namelijk uitgemaakt dat het refoulementverbod niet alleen wordt geschonden indien de vreemdeling wordt verwijderd naar een land waar hij een reëel risico loopt te worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen, maar ook indien de situatie, los van menselijke behandelingen of bestraffingen, zodanig is dat de vreemdeling het risico loopt in onmenselijke omstandigheden terecht te komen. In deze zaak ging het echter wel om een uitzonderlijke situatie.

Het EHRM heeft zich nog niet uitgelaten over de situatie waarin een vreemdeling niet gedwongen mag worden uitgezet, maar tegelijkertijd van vrijwel alle voorzieningen wordt uitgesloten. Niet uitgesloten is dat het Hof deze situatie onder omstandigheden in strijd zal oordelen met artikel 3 EVRM. De behandeling zal een 'certain level of severity' moeten hebben, dat afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval. Daarbij kan gedacht

worden aan de duur van de behandeling, de fysieke en mentale gevolgen, en soms de sekse, leeftijd en gezondheidssituatie van de 1F'er.

Geconcludeerd kan worden dat het tot nu toe op basis van verplichtingen die voortvloeien uit artikel 3 EVRM juridisch volgehouden kan worden dat aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus blijvend een verblijfsvergunning wordt onthouden, waardoor hij verstoken blijft van alle voorzieningen die de vreemdeling met rechtmatig verblijf wel heeft, nu het EHRM zich nog niet heeft uitgelaten of de situatie waarin een vreemdeling niet gedwongen mag worden uitgezet, maar tegelijkertijd van vrijwel alle voorzieningen wordt uitgesloten, in strijd is met de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 3 EVRM. Het is echter zeker niet uitgesloten dat het EHRM op termijn deze situatie onder omstandigheden in strijd zal oordelen met artikel 3 EVRM.

V.3 Verplichtingen uit de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens

De UVRM bevat een aantal belangrijke rechten die voor een ieder dienen te gelden, dus ook voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus. Het onthouden van een verblijfsvergunning asiel aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus waardoor hij van vrijwel alle voorzieningen wordt uitgesloten, is in strijd met de verplichtingen die voortvloeien uit de UVRM. Omdat de UVRM een aanbeveling van de Algemene Vergadering is, is het Verdrag als zodanig niet bindend. Voor de categorie vreemdelingen met een titelloze verblijfstatus, die niet gedwongen kunnen worden uitgezet, maar tevens geen recht hebben op een verblijfsvergunning asiel en de daaraan verbonden voorzieningen is daarom met name het IVESCR van belang, waarin de rechten uit de UVRM zijn uitwerking vinden. Daarbij valt te denken aan de volgende in het IVESCR opgenomen rechten: het recht op arbeid, het recht van een ieder op sociale zekerheid, het recht van een ieder op een behoorlijke levensstandaard, het recht van een ieder op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid en het recht van een ieder op onderwijs.

De internationale toezichtmogelijkheid bij het IVESCR is zeer zwak en er bestaat nog geen mogelijkheid om een klacht in te dienen tegen de staat die mogelijk rechten uit het Verdrag schendt. Mogelijk wordt een protocol aan het Verdrag toegevoegd dat toelaat dat burgers uit een staat een klacht kunnen indienen tegen de staat als hun rechten worden geschonden. De invulling van dat protocol is echter niet vanzelfsprekend en stuit op heel wat tegenstand en discussies.

De Nederlandse rechterlijke macht heeft geoordeeld dat de bepalingen van het IVESCR zich niet lenen voor rechtstreekse toepassing en derhalve niet een ieder verbindende bepalingen zijn. De bepalingen hebben in Nederland dan ook geen verbindende kracht. Dit neemt niet weg dat Nederland een verdragsluitende staat is van het IVESCR en aldus de artikelen uit het Verdrag in acht dient te nemen bij het voeren van haar beleid.

Geconcludeerd kan worden dat het op basis van de verplichtingen die voortvloeien uit de UVRM en het IVESCR juridisch niet volgehouden kan worden dat aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus blijvend een verblijfsvergunning wordt onthouden, waardoor hij verstoken blijft van alle voorzieningen die de vreemdeling met rechtmatig verblijf wel heeft. Echter nu de UVRM een aanbeveling is en daarom niet bindend en bij het IVESCR de internationale toezichtmogelijkheid zeer zwak is, er nog geen mogelijkheid bestaat om een klacht in te dienen tegen de Nederlandse staat en de Nederlandse rechterlijke macht geoordeeld heeft dat de bepalingen uit het IVESCR in Nederland geen verbindende kracht hebben, valt er weinig tegen de Nederlandse overheid te beginnen. De mogelijkheid bestaat dat een protocol aan het IVESCR wordt toegevoegd, dat het voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus mogelijk maakt om een klacht in te dienen tegen de Nederlandse staat.

V.4 Onthouden verblijfsvergunning na strafrechtelijke veroordeling

Waar men in het strafrecht van mening is dat betrokkene vrij is nadat hij zijn straf heeft uitgezeten, blijft men in het vreemdelingenrecht aan de vreemdeling met een 1F-status die zijn straf heeft ondergaan tegenwerpen dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan gedragingen als bedoeld in artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag door hem de mogelijkheid tot rechtmatig verblijf in Nederland te onthouden. De 1F-beschikking blijft daardoor gewoon in stand en naar alle waarschijnlijkheid zal de 1F'er nog steeds niet worden uitgezet vanwege het refoulementverbod van artikel 3 EVRM. De 1F'er komt vervolgens in exact dezelfde situatie terecht als voor de strafrechtelijke veroordeling.

Indien de vreemdeling met 1F-status inmiddels strafrechtelijk verantwoordelijk is gehouden voor zijn daden, wordt hij met het onthouden van een verblijfsvergunning in de praktijk dubbel gestraft, ook al is het onthouden van een vergunning niet bedoeld om daarmee een straf op te leggen.

Geconcludeerd kan worden dat het dan ook niet rechtmatig is om na strafrechtelijke veroordeling artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag te blijven tegenwerpen waardoor de vreemdeling blijvend een verblijfsvergunning wordt onthouden.

V.5 Beleid betreffende ongewenst verklaren

Nederlands beleid houdt sinds 2006 in dat een ieder tegen wie artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag wordt tegengeworpen standaard ongewenst wordt verklaard. Voor de vreemdeling die door het 3 EVRM-beletsel niet gedwongen mag worden uitgezet, maar tegelijkertijd van vrijwel alle voorzieningen wordt uitgesloten, wordt het verblijf in Nederland door de ongewenstverklaring ook strafbaar.

Op 1 december 2009 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in een zaak waarbij het gaat om een vreemdeling op wie artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is, maar die vanwege mogelijke schending van artikel 3 EVRM niet gedwongen kan worden uitgezet. Bij beschikking is hij ongewenst verklaard. De vreemdeling is aangehouden wegens het begaan van het strafbare feit als omschreven in artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht. De Hoge Raad oordeelt dat de door het Hof aan de verwerping van het verweer ten grondslag gelegde enkele omstandigheid dat vanaf de dag dat de verdachte bekend is geworden met zijn ongewenstverklaring tot aan de dag van zijn aanhouding voor het onderhavige feit niet is gebleken van inspanningen van de verdachte om te voldoen aan zijn plicht het land te verlaten, onvoldoende grond vormt voor die verwerping. In de bijzondere omstandigheden van het geval had het Hof in zijn motivering tot uitdrukking dienen te brengen aan welke inspanningen zou kunnen worden gedacht en of van dergelijke inspanningen, al dan niet met ondersteuning van de Nederlandse overheid, redelijkerwijs enig resultaat was te verwachten. De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak.

Geconcludeerd kan worden dat het beleid om de categorie vreemdelingen met een titelloze verblijfstatus standaard ongewenst te verklaren door de uitspraak van de Hoge Raad van 1 december 2009 onzinnig is geworden, nu deze categorie zich kan beroepen op overmacht. Van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus kan namelijk redelijkerwijs niet gevergd kan worden om te voldoen aan de verplichting om Nederland te verlaten. Het beleid kan dan ook niet worden volgehouden om de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus standaard ongewenst te verklaren.

V.6 Samenvattende eindconclusie

Gekeken naar de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 3 EVRM kan geconcludeerd worden dat het door de Nederlandse overheid juridisch volgehouden kan worden dat aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus blijvend een verblijfsvergunning wordt onthouden, waardoor hij verstoken blijft van alle voorzieningen die de vreemdeling met rechtmatig verblijf wel heeft. Het EHRM heeft zich namelijk nog niet uitgelaten of de situatie waarin de vreemdeling niet gedwongen mag worden uitgezet, maar tegelijkertijd van vrijwel alle voorzieningen wordt uitgesloten, in strijd is met de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 3 EVRM. Het is echter zeker niet uitgesloten dat het EHRM op termijn deze situatie onder omstandigheden in strijd zal oordelen met artikel 3 EVRM.

Gekeken naar de verplichtingen die voortvloeien uit de UVRM en het IVESCR kan geconcludeerd worden dat het door de Nederlandse overheid juridisch niet volgehouden kan worden dat aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus blijvend een verblijfsvergunning wordt onthouden, waardoor hij verstoken blijft van alle voorzieningen die de vreemdeling met rechtmatig verblijf wel heeft. Echter nu de UVRM een aanbeveling is en aldus niet bindend, en de internationale toezichtmogelijkheid bij het IVESCR zeer zwak is, er nog geen mogelijkheid bestaat een klacht in te dienen tegen de Nederlandse staat en de bepalingen uit het IVESCR geen verbindende kracht hebben, valt er weinig tegen de Nederlandse overheid te beginnen. Daarvoor is het wachten op een protocol dat aan het IVESCR wordt toegevoegd, wat het voor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus mogelijk maakt om een klacht in te dienen tegen de Nederlandse staat.

Mocht in de toekomst door een internationaal rechtscollege geoordeeld worden dat het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning, waardoor de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus verstoken blijft van alle voorzieningen die een vreemdeling met rechtmatig verblijf wel heeft, in strijd is met een verdragsbepaling, dan verbiedt het Vluchtelingenverdrag niet dat een vreemdeling met een titelloze verblijfstatus een verblijfsvergunning asiel krijgt toegekend met de daaraan verbonden voorzieningen.

Indien de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus strafrechtelijk is veroordeeld voor de daden die hij heeft begaan is het niet rechtmatig om artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag te blijven tegenwerpen, waardoor de vreemdeling blijvend een verblijfsvergunning wordt onthouden.

Ten aanzien van het beleid om de categorie vreemdelingen met een titelloze verblijfstatus standaard ongewenst te verklaren kan worden geconcludeerd dat het beleid door de uitspraak van de Hoge Raad van 1 december 2009 onzinnig is geworden, nu deze categorie zich kan beroepen op overmacht. Het beleid kan dan ook niet worden volgehouden om de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus standaard ongewenst te verklaren.

VI De aanbevelingen van het onderzoek

In dit hoofdstuk worden de aanbevelingen van het onderzoek weergegeven die volgen uit de conclusies.

- Uit de conclusies van het onderzoek is gebleken dat het op basis van de UVRM en het IVESCR juridisch niet volgehouden kan worden aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus blijvend een verblijfsvergunning te onthouden. Echter er bestaat nog geen mogelijkheid om hier juridische stappen tegen te ondernemen. Rechtmatig is het niet om de vreemdeling in een uitzichtloze situatie te doen belanden. Het is dan ook aan te bevelen om het voorstel te volgen van de ACVZ bij haar advies van mei 2008. Daarin wordt het voorstel gedaan om een beleidsregel te formuleren, waarbij legaal verblijf mogelijk zou moeten worden als:
 - a. Het gaat om een 1F'er die niet verwijderbaar is gebleken; en
 - b. De 1F'er daarvoor niet (mede)verantwoordelijk moet worden gehouden; en
 - c. Er tien jaren zijn verstreken sinds het onherroepelijk geworden besluit tot toepassing van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag.⁵⁸

De aldus te formuleren beleidsregel geeft voldoende ruimte om 1F'ers die wel willen maar niet kunnen vertrekken, omdat artikel 3 EVRM zich daartegen verzet, uiteindelijk uit de toestand van rechteloosheid te halen. Daarbij merkt de ACVZ op dat de hiervoor geformuleerde criteria niet te formeel moeten worden opgevat. Als iemand zich bijvoorbeeld aanvankelijk tegen uitzetting heeft verzet, maar dat verzet staakt en alsnog gaat meewerken, dient de oorspronkelijke weigering tot medewerking niet voorgoed aan toepassing van deze beleidsregel in de weg te staan.⁵⁹

- Mocht in de toekomst door een internationaal rechtscollege geoordeeld worden dat het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning aan de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus in strijd is met een verdragsbepaling, dan dient in de Nederlandse wet te worden verankerd dat de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus een verblijfsvergunning krijgt toegekend met de daaraan verbonden voorzieningen.
- Indien de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus strafrechtelijk is veroordeeld voor zijn daden, dient er bestuursrechtelijk gevolg te worden gegeven aan het strafrechtelijk oordeel, door de vreemdeling in het bezit te stellen van een verblijfsvergunning nadat hij zijn straf heeft ondergaan.
- Het ongewenst verklaren van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus is door de uitspraak van de Hoge Raad onzinnig geworden. De vreemdeling met 1F-status die vanwege mogelijke schending van artikel 3 EVRM niet gedwongen kan worden uitgezet naar het land van herkomst, kan zich beroepen op overmacht. Het beleid om een ieder tegen wie artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag wordt tegengeworpen standaard ongewenst te verklaren dient dan ook te worden aangepast door de categorie vreemdelingen met een titelloze verblijfstatus niet meer ongewenst te verklaren.

⁵⁸ Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands vreemdelingenbeleid*, Den Haag, 2008, p. 40.

⁵⁹ Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands vreemdelingenbeleid*, Den Haag, 2008, p. 40.

VII De evaluatie

Het onderzoek van deze scriptie heb ik als volgt aangepakt: Allereerst heb ik het juridische kader bestudeerd en beschreven waaraan de vreemdeling zijn titelloze verblijfstatus ontleent. Daarvoor heb ik veel literatuurstudie gedaan. Vervolgens ben ik gaan uitzoeken wat, aan de hand van wet- en regelgeving en in de praktijk, de rechtspositie van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus is en heb ik deze tegenover de vreemdeling met rechtmatig verblijf geplaatst. Daaruit kwamen knelpunten naar voren, die ik heb weergegeven in een overzicht.

Vervolgens heb ik een interview opgesteld waarin ik onder andere de ongewenstverklaring en de veroordeling van vreemdelingen met een titelloze verblijfstatus en het beleid ten aanzien van deze vreemdelingen aan de kaak stel. Het interview heb ik afgenomen bij twee advocaten gespecialiseerd in het vreemdelingenrecht. Het afnemen van deze interviews heeft mij op ideeën gebracht om mijn onderzoek te kunnen vervolgen. Met de informatie uit de interviews en literatuurstudie heb ik naar juridische argumenten gezocht die mogelijk de rechtspositie van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus zouden kunnen verbeteren. De uitwerking daarvan laat zien dat sommige argumenten vrij sterk zijn en andere wat minder sterk.

Na het uitwerken van de argumenten kwam ik tot de conclusie dat het goed was om mijn doel- en probleemstelling bij te stellen. Vervolgens ben ik de conclusies van het onderzoek gaan beantwoorden. Uit de interviews waren voor mij al enkele mogelijke oplossingen ten aanzien van de problematiek naar voren gekomen, die ik vervolgens bij de aanbevelingen betrokken heb. Enkele bleken niet geschikt te zijn en andere heb ik pas kunnen benoemen toen de conclusies daadwerkelijk geschreven waren.

Het onderzoek bleek niet altijd even gemakkelijk te zijn. Met name bij de doel- en probleemstelling, het afbakenen van het juridische kader en bij het beantwoorden van de conclusies ben ik tegen enkele problemen aangelopen. Beetje bij beetje is het mij gelukt deze problemen te overzien en op te lossen, wat me wel de nodige moeite heeft gekost. Achteraf gezien is het een enorme uitdaging geweest om dit onderwerp, waarover de meningen sterk uiteenlopen, te behandelen.

Van het onderzoek heb ik veel geleerd. Zo heb ik geleerd om met tegenslagen om te gaan en het onderzoek weer te herpakken en te blijven verbeteren. Daarnaast heb ik weer wat bijgeleerd bij het opstellen en afnemen van de interviews. Ook heb ik geleerd de rode draad te kunnen zien tussen informatie uit diverse boeken en artikelen en de informatie af te bakenen.

Graag zou ik willen aanbevelen nader onderzoek te doen naar juridische argumenten en mogelijke oplossingen om de problematiek omtrent de uitzichtloze situatie van de vreemdeling met een titelloze verblijfstatus aan te pakken. Hopelijk zal in de toekomst een internationaal rechtscollege uitwijzen dat er daadwerkelijk iets dient te gebeuren aan de uitzichtloze situatie en dat het onthouden van een verblijfsvergunning met de daaraan verbonden voorzieningen niet langer rechtmatig is en in strijd met een verdragsbepaling.

Literatuurlijst

Boeken

- D. B. Baarda, M.P.M. De Goede en J. Teunissen, *Basisboek kwalitatief onderzoek*, Groningen: Wolters-Noordhoff 2005.
- E. M. Kampstra, *Vreemdelingenrecht*, Deventer: Kluwer 2008.
- J.B.A. Goos, *De asielpprocedure*, Kluwer 2008.
- M.C. Burkens e.a., *Beginnelen van de democratische rechtsstaat*, Kluwer 2006.
- S. Bouckaert, *Documentloze vreemdelingen*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2007.
- T. Holterman, *Vreemdelingenrecht, toelating en verblijf van vreemdelingen in Nederland*, Dordrecht: 2002.

Artikelen

- K. Wouters, '1F: noodzakelijk of achterhaald?', *NAV* nr. 6, december 2008.
- M. Wijngaarden, 'Analyse van de verblijfs- en materieelrechtelijke positie van 1(F)'ers en hun gezinsleden', *NAV* nr. 1, januari 2002..

Rapporten

- Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands vreemdelingenbeleid*, Den Haag: 2008.
- Ministerie van Justitie, *Notitie betreffende de toepassing van artikel 1F Vluchtelingenverdrag*, 6 juni 2008.
- M. Wijers, K. Lünemann e.a., *Evaluatie plan van aanpak opsporing en vervolging oorlogsmisdrijven*, Verwey-Jonker Instituut november 2005.

Brochures

- Ministerie van Justitie, *Koppelingswet; vreemdelingen en de controle op het verblijfsrecht bij voorzieningen*, januari 2008.

Officiële bekendmakingen

- *Stcrt.* 21 december 2001, 248, p. 12.

Jurisprudentie

- EHRM 30 oktober 1991, *NJ* 1995, 743.
- EHRM 17 december 1996, *RV* 1996, 21.
- EHRM 15 november 1996, *RV* 100, 14 (noot Vermeulen).
- HR 1 december 2009, *LJN* BI5627.
- RvS 22 januari 2007, *LJN* AZ7882.
- RvS 19 april 2007, *LJN* BA4289.
- CRvB 24 juli 2008, *LJN* BD8627.

Internetpagina's

- Amnesty International, *Artikel 1F van het VN-Vluchtelingenverdrag*, <www.amnesty.nl/bibliotheek_vervolg/artikel_1f>, 5 mei 2010.
- Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten, EHRM 11 januari 2007 (nr. 1948/04), Salah Sheekh tegen Nederland (asielzoeker, verbod van onmenselijke behandeling), <www.njcm.nl/site/jurisprudentie/show/35>, 15 maart 2010.
- PrisonLAW; *Internationale mensenrechtendocumenten*; <www.prisonlaw.nl/index.php?id=195>, 2 mei 2010
- *RECHT-vaardig, menswaardig: Economische en sociale rechten*, <www.vormen.org/Rechtvaardig/EcosocRechten.html>, 3 mei 2010.
- *Opvang en sociale zekerheid, wonen en opvang*, <www.ilegaalkind.nl/?id=313&mainId=55>, 16 april 2010.

Bijlage

Interview met mevrouw R. Ederveen, coördinator bij Stichting Landelijk Ongedocumenteerden Steunpunt

1. Kunt u mij vertellen wat de Stichting Los doet?

We zijn opgericht als netwerkorganisatie voor de organisaties in Nederland die met name gericht zijn op de opvang en begeleiding van uitgeprocedeerde asielzoekers. Daarnaast zijn wij ondersteunend ten dienste van mensen en organisaties die betrokken zijn bij mensen zonder verblijfsvergunning. En dat is dan in de hele brede zin van het woord. Dus niet alleen uitgeprocedeerde asielzoekers maar ook mensen die geen asielverleden hebben, maar hier wel illegaal wonen.

2. Wat is uw functie binnen de Stichting Los?

Ik ben coördinator. Ik onderhoud de contacten met de noodopvang, het netwerk en de media en politiek. Daarnaast lopen hier 3 projecten: een om het netwerk naar de hulpverlening en bij de vrouwenhulpverlening uit te breiden, een om de migrantenorganisaties uit te breiden en een rondom vreemdelingendetentie en de rechten van vreemdelingen die in vreemdelingendetentie zitten.

De volgende vragen hebben betrekking op de leefsituatie van ongedocumenteerden.

3. Wat betekent het onthouden van het recht op arbeid in de praktijk voor ongedocumenteerden?

Een van de basisrechten is een dak boven het hoofd en eten. Dat is ook een basisrecht dat in allerlei mensenrechtenverdragen verwoord staat. Wij vinden dat je mensen niet het recht op onderdak en op eten kunt ontnemen. Het recht om te mogen werken, dat is een middel om inkomen te kunnen krijgen en daarmee onderdak te kunnen regelen en doordat mensen dus niet kunnen werken is het steeds moeilijker geworden om eten en onderdak te krijgen. Het gevolg daarvan is dat mensen dan terugvallen op vrienden, kennissen, familieleden, partners etc. De groep die dat niet kan: een deel gaat supermarginaal leven, slaapt in kelderboxen en eet uit de vuilnisbak. Een ander deel lukt het om middels zwarte baantjes hun geld te verdienen. Het is wel echt moeilijk om werk te vinden. Dit betekent uitbuiting en onzekerheid. Bijna niemand lukt het om een stabiele inkomenspositie te verkrijgen.

4. Wat betekent het onthouden van het recht op sociale zekerheid in de praktijk voor ongedocumenteerden?

Recht op sociale voorzieningen en uitkeringen hebben ongedocumenteerden niet. Medische noodzakelijke zorg moet altijd toegankelijk zijn. Wie bepaalt wat medisch noodzakelijke zorg is, dat is de arts. En de arts mag niet discrimineren, dus alles wat een arts nodig vindt moet geboden worden. Het hoort bij de taak van een arts om op die manier te werken en niet te kijken of iemand zwart of wit is, of wel of niet verzekerd is. Zo staat het ook in de Koppelingswet: medisch noodzakelijke zorg moet altijd geboden worden. En onlangs is het een regeling geworden via het VGZ: medisch noodzakelijke zorg is alles wat in het basispakket voor de zorgverzekering zit.

5. Wat betekent het onthouden van het recht op huisvesting in de praktijk voor ongedocumenteerden?

Huisvesting verkrijgen is heel lastig. Als je geld verdient kun je gewoon een kamer of een appartement huren. Dat lukt je niet bij de sociale woningcorporatie, maar op de particuliere woningmarkt kan dit wel. Het is niet verboden om te verhuren aan iemand die geen verblijfsvergunning heeft. De persoon die wil huren moet wel geld hebben. En het inkomen is nou juist het grootste probleem. Als je niet in staat bent inkomen te verwerven, dan is het toch inwonen bij landgenoten, familieleden etc. Bij 1F'ers gaat het vaak om

families en dan kan het zijn dat de vrouw wel een verblijfsvergunning heeft gekregen en de man daarbij kan inwonen. Er zijn noodopvangen, waarvan Albayrak vond dat die moesten verdwijnen, maar die wel nodig zijn. In de beeldvorming lijkt het alsof dat er heel veel zijn, maar het totaal aan mensen zonder verblijfsvergunning in Nederland, niet westerse, is rond de 100.000. Het aantal mensen dat in noodopvangen opgevangen kan worden is rond de 1000. Bij die noodopvangen zijn ze ook nog aan bepaalde criteria verbonden: bezig met terugkeer, mensen uit de eigen stad etc. Als je niet aan die criteria voldoet heb je gewoon geen noodopvang. De meesten wonen dan ook niet in die noodopvangplekken.

6. Wat betekent het onthouden van het recht op onderwijs in de praktijk voor ongedocumenteerden?

Je kunt de school afmaken waarop je zit als je 18 jaar bent. Op het moment dat er nog een toelatingsprocedure loopt en je aldus nog rechtmatig in Nederland bent, mag je ook aan een school beginnen, ook als je boven de 18 bent. Die school mag je dan ook afmaken. Ik vind het erg belangrijk dat mensen kansen krijgen om naar school te gaan. Ik adviseer mensen ook wel eens om een aanvraag in te dienen als zij op dat moment nog rechtmatig in Nederland zijn. Kosten zijn het grootste probleem voor ongedocumenteerden. Collegegeld is natuurlijk heel erg duur. En ook met stages, want je hebt geen recht om te werken, dus dan moet je ook goed kijken welke stages je dan zou kunnen doen.

7. Wat betekent het onthouden van het recht op een rijbewijs in de praktijk voor ongedocumenteerden?

Dit vind ik niet zo zwaarwegend. Dit is meer een luxe probleem.

Hartelijk dank voor het meewerken aan dit interview.