



**Universiteit  
Leiden**  
The Netherlands

## **Onzichtbare zaken: klachten tegen Nederland voor het EHRM, waarin (nog g)een uitspraak is gedaan**

Reneman, A.M.; Reurs, M.; Walsum, S.K. van

### **Citation**

Reneman, A. M., Reurs, M., & Walsum, S. K. van. (2009). Onzichtbare zaken: klachten tegen Nederland voor het EHRM, waarin (nog g)een uitspraak is gedaan. *Nieuwsbrief Asiel- En Vluchtelingenrecht*, (2), 88-108. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/20516>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/20516>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Onzichtbare zaken

mr. Marcelle Reneman, mr. Marcel Reurs & mr. dr. Sarah van Walsum

Mr. Marcelle Reneman is promovenda bij het Instituut voor Immigratierecht van de Universiteit Leiden en redacteur van de NAV, mr. Marcel Reurs is advocaat bij Everaert Advocaten, mr. dr. Sarah van Walsum is onderzoeker bij de Vrije Universiteit Amsterdam.

## Klachten tegen Nederland voor het EHRM, waarin (nog g)een uitspraak is gedaan

Veruit de meeste klachten die tegen Nederland worden ingediend bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens worden niet-ontvankelijk verklaard of van de lijst geschrapt. Hierdoor blijven ze onzichtbaar voor de buitenwereld. Dat betekent echter niet dat deze zaken oninteressant zijn, integendeel. De auteurs maken een rondgang langs onzichtbare maar belangwekkende zaken. En ze geven tips voor de praktijk: “In ernstige zaken is het zinvol bij het Hof te klagen, al is het alleen maar omdat het Hof en de Nederlandse overheid dan nog een keer goed naar de zaak kijken.”

### 1. Inleiding

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) krijgt te maken met een steeds groter aantal klachten. In het jaar 2008 werden 49.850 klachten voor een beslissing doorverwezen naar de rechters van het Hof.<sup>1</sup> Maar een heel klein deel van die klachten is gericht tegen Nederland. In 2008 zijn in totaal 385 nieuwe verzoekschriften tegen Nederland voorgelegd aan een comité of kamer van het EHRM.<sup>2</sup>

In een groot aantal klachten komt het Hof nooit tot een uitspraak. Deze zaken worden niet-ontvankelijk verklaard of van de lijst geschrapt. In 2008 gebeurde dat in ruim 30.000 zaken, waarvan 334 betrekking hadden op klachten tegen Nederland.<sup>3</sup> Slechts 20 klachten werden in 2008 aan de Nederlandse regering ter kennis gebracht, 2 werden ontvankelijk verklaard en in 1 zaak kwam het tot een uitspraak.<sup>4</sup>

In veruit de meeste klachten die tegen Nederland worden ingediend, komt het dus niet tot een inhoudelijk oordeel van het EHRM. Dat geldt ook voor klachten van asielzoekers en vreemdelingen over een schending van de artikelen 3, 8 en 13 EVRM. Hierdoor blijven de meeste zaken onzichtbaar voor de buitenwereld: een niet-ontvankelijkverklaring of schraping wordt meestal niet gepubliceerd of krijgt niet zoveel aandacht. Dat betekent echter niet dat in deze zaken geen succes wordt geboekt of niets interessants gebeurt. Het viel ons op dat veel klachten tegen Nederland van de lijst worden geschrapt omdat alsnog een verblijfsvergunning is verleend. Bovendien stelt het EHRM soms interessante vragen aan de Nederlandse regering in zaken die voorliggen. Ten slotte heeft het Hof in de afgelopen jaren in vrij veel asielzaken een interim measure toegekend ter voorkoming van uitzetting. Voor ons zijn deze ontwikkelingen aanleiding geweest om dit artikel te schrijven.

Het doel van dit artikel is om de onzichtbare zaken die voor het EHRM lopen of hebben gelopen zichtbaar te maken. We beschrijven de zaken en trekken daaruit een aantal (voorzichtige) conclusies. Het overzicht dat wij in dit artikel geven, is echter niet representatief of compleet. Het is ons niet gelukt om een volledig overzicht te krijgen van alle relevante zaken en in iedere bij ons bekende zaak de benodigde informatie te verkrijgen. Wij hopen met dit artikel wel duidelijk te maken dat procederen voor het EHRM in sterke zaken, vaker dan misschien uit het aantal uitspraken van het EHRM blijkt, zin heeft.

1 European Court of Human Rights, Annual report 2008, provisional version, p. 125, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

2 Ibid. p. 127. De landen die de meeste klachten tegen zich hebben lopen zijn Rusland, Turkije en Roemenië.

3 Ibid. p. 125, 129.

4 Ibid. p. 129.

## De zaken op een rij

In dit artikel worden de volgende zaken besproken. Zaken met een \* worden meer uitgebreid beschreven in de bijlage bij dit artikel die te vinden is op VluchtWeb (Bibliotheek / Informatie van VluchtelingenWerk / Nieuwsbrief Asiel- en Vluchtelingenrecht / NAV-artikelen / NAV 2009, losse artikelen).

NB: NAV-abonnees die geen toegang tot VluchtWeb hebben, kunnen deze uitgebreide versie per mail ontvangen. Stuur hiervoor een mail naar [NAV@vluchtelingenwerk.nl](mailto:NAV@vluchtelingenwerk.nl) o.v.v. 'artikel Onzichtbare zaken'.

- Salah Sheekh t. Nederland (nr. 1948/04): Somalië
- Pellumbi t. Frankrijk (nr. 65730/01): Albanië, geen belang klacht zonder uitzettingsdreiging
- Mir Isfahani t. Nederland (nr. 31252/03): Iran, marginale toetsing
- Saraian t. Nederland (nr. 20816/05): Iran, effectief rechtsmiddel
- Gebremedhin t. Frankrijk (nr. 25389/05): Eritrea, schorsende werking
- Ramzy t. Nederland\* (nr. 25424/05): Algerije, nationale veiligheid, geheime informatie
- Ma. t. Nederland\* (nr. 29031/04): Congo, ingetrokken vluchtelingenstatus
- N. t. Nederland\* (nr. 6107/07): Congo, strafrechtelijke vervolging ongewenst verklaarde 1F'er
- M. t. Nederland (nr. 14033/08): Iran, ongewenst verklaarde vreemdeling
- Z. t. Nederland\* (nr. 54255/07): Wit-Rusland, effectieve bescherming
- R.A. t. Nederland (nr. 1989/07): Colombia, effectieve bescherming
- Q.H. t. Nederland (nr. 6187/07): Colombia, effectieve bescherming
- X. t. Nederland\* (nr. 14232/07): Colombia, effectieve bescherming
- R.M. t. Nederland (nr. 5140/06): Iraanse christen
- J.A. t. Nederland (nr. 8707/07): Afghaanse christen
- H.K. t. Nederland (nr. 34583/08): Afghaanse vrouw
- S.L. t. Nederland\* (nr. 44092/05): vakbondsman uit Iran
- S. t. Nederland (nr. 39828/03): Oeganda, nieuwe feiten en omstandigheden
- A. t. Nederland (nr. 3418/05): Egypte, nieuwe feiten en omstandigheden
- A.U. t. Nederland (nr. 46959/07): Myanmar, nieuwe feiten en omstandigheden
- So. t. Nederland\* (nr. 41/03): Armenië, medische omstandigheden
- B. t. Nederland\* (nr. 56018/07): Marokko, medische omstandigheden
- D. t. Nederland\* (nr. 47880/07): Angola, medische omstandigheden
- Ndikumana t. Nederland\* (nr. 4714/06): Burundi, onthouden van opvang
- A.A. t. Nederland\* (nr. 21741/07): Somalië, onthouden van opvang
- Said Botan t. Nederland (nr. 1869/04): Somalië, mvv-vereiste
- Ibrahim Mohammed t. Nederland (nr. 1872/04): Somalië, mvv-vereiste
- Jomandai t. Nederland (nr. 31893/05): mvv-vereiste, waterscheiding
- Yang t. Nederland (nr. 30303/06): China, mvv-vereiste verblijf moeder bij Nederlandse kinderen
- Weili Chen t. Nederland (nr. 37075/06): China, mvv-vereiste voortgezet verblijf echtgenote
- Leter t. Nederland (nr. 21251/03): Suriname, mvv-vereiste verblijf moeder bij Nederlands kind
- Diniç t. Nederland (nr. 7137/07): Joegoslavië, mvv-vereiste, pleegkinderen
- Samba t. Nederland (nr. 34851/04): Sierra Leone, inkomenseis
- Rushingwa t. Nederland (nr. 5956/07): Congo, inkomenseis
- Said en Karim t. Nederland (nr. 8437/04): Irak, inkomenseis
- Harutyunian t. Nederland (nr. 10980/04): Armenië, waterscheiding
- Sourit t. Nederland (nr. 44549/06): Marokko, voortgezet verblijf vader bij kind
- Kúçüksahin t. Nederland (nr. 71526/01): Turkije, voortgezet verblijf vader bij kind
- Singh t. Verenigd Koninkrijk, (nr. 60148/00): India, pleegkind
- Moendele Yamba t. Nederland (nr. 26969/04): Congo, toelating biologisch kind

De zaken die we in dit artikel bespreken, zijn onderverdeeld in zaken die vallen onder artikel 3 EVRM en zaken die vallen onder artikel 8 EVRM. Binnen deze categorieën zijn de zaken ondergebracht in thema's. Er zijn drie typen zaken die we binnen deze thema's bespreken. De nadruk ligt op afgeronde zaken, waarbij de klacht van de rol van het EHRM is geschrapt omdat alsnog een verblijfsvergunning is afgegeven. Verder komen zaken aan bod die nog bij het EHRM liggen maar waarin het EHRM al wel vragen heeft gesteld aan de Nederlandse regering,<sup>5</sup> en bespreken we zaken waarin interim measures zijn getroffen. Hieronder introduceren we deze drie soorten zaken kort.

5 Daarbij kan het gaan om zaken die nog niet formeel naar de Nederlandse regering zijn gecommuniceerd, maar waarin alvast wel door de Judge Rapporteur op grond van Rule 49 lid 3 van de Rules of Court feitelijke vragen zijn gesteld, of om zaken waarin formeel is gecommuniceerd naar de Nederlandse staat en waarbij de Nederlandse staat ook formeel is uitgenodigd om op bepaalde – zowel feitelijke als juridische – vragen te reageren.

- 6 Zie EHRM, 17 januari 2008, 10980/04 (Harutyunian); 17 januari 2008, 41583/04 (Goloubev); 18 januari 2008, 31252/03 (Mir Isfahani), NAV 2008/17 m.nt. Reneman; 12 februari 2008, 38766/03 (Yacoub Youssef); 22 april 2008, 21258/03 (M.E.); 22 april 2008, 20816/05 (Saraian); 3 juni 2008, 15243/04 (Barakat Saleh); 27 september 2007, 30303/06 (Yang t. Nederland), RV 2007/24 m.nt. Van Walsum.
- 7 EHRM, 31 januari 2008, 1734/0431 (Yuusuf Nuur); 31 januari 2008, 15204/04 (Ali Mohammed); 11 maart 2008, 4028/0427 (Abdi Iyow); 27 maart 2008, 14029/04 (Noor Mohammed); 22 april 2008, 20218/046 (Hassan Abukar); 6 mei 2008 43482/04 (Ahmed Said); 13 mei 2008, 2683/04 (Ali Youssef); 23 september 2008, 38940/06 (Abshir Mohammed), 10 maart 2009, 1869/04 (Said Botan); 10 maart 2009, 1872/04 (Ibrahim Mohamed).
- 8 EHRM, 11 januari 2007, 1948/04 (Salah Sheekh t. Nederland), NAV 2007/1 m.nt. Reneman, JV 2007/30 m.nt. Vermeulen, RV 2007/1 m.nt. Wouters.
- 9 Zie EHRM, 22 september 2008, 38940/06 (Abshir Mohamed t. Nederland), waarin het ging om een Somaliër, behorend tot de Ashraf-minderheid, van wie vier asielaanvragen zijn afgewezen en die in verband met een aantal strafrechtelijke veroordelingen ongewenst is verklaard. Tijdens zijn verblijf krijgt hij een relatie met een Nederlandse, waaruit twee dochters worden geboren. De relatie met de moeder wordt verbroken, maar Abshir Mohamed ziet de kinderen regelmatig. Bij het Hof wordt geklaagd over schending van art. 3 en 8 EVRM. De staat heft de ongewenstverklaring op 19 oktober 2007 op en verleent een verblijfsvergunning. Zie ook EHRM, 6 mei 2008, 43482/04 (Ahmed Said t. Nederland).
- 10 Zie EHRM, 18 januari 2005, 65730/01 (Pellumbi t. Frankrijk).
- 11 EHRM, 18 januari 2008, 31252/03 (Mir Isfahani t. Nederland), NAV 2008/17 m.nt. Reneman, JV 2008/105 m.nt. Spijkerboer.
- 12 EHRM, 22 april 2008, 20816/05 (Saraian t. Nederland). In deze zaak was een expert opinon van VluchtelingenWerk Nederland ingediend: 'Four Issues of Dutch asylum law and policy', 26 april 2006 (zie VluchtWeb: Rechtsmiddelen en klachten / Internationaal procederen / Europees Hof voor de Rechten van de Mens / Literatuur en andere informatie over procedures bij het EHRM).

## 1.1 Afgeronde zaken

Er zijn twee grote categorieën klachten onder artikel 3, 13 (en soms ook 8) EVRM die in 2008 van de lijst van het EHRM zijn geschrapt. In de eerste plaats gaat het om zaken waarin Nederland een pardonvergunning heeft verleend.<sup>6</sup> In de tweede plaats zijn klachten van Somalische asielzoekers aan wie een vergunning op grond van het categoriaal beschermingsbeleid is verleend, van de rol gehaald.<sup>7</sup> Was de verlening van een dergelijke vergunning in de zaak **Salah Sheekh t. Nederland**<sup>8</sup> nog geen reden om de zaak te schrappen, dat is het nu wel (in ieder geval in de meeste zaken). Opvallend is dat Nederland in sommige van deze zaken de ongewenstverklaring van de betrokkene heeft opgeheven, om een verblijfsvergunning te kunnen verlenen.<sup>9</sup>

Verder zijn ook relatief veel klachten over artikel 8 EVRM geschikt, waarbij de Nederlandse regering er alsnog van heeft afgezien vast te houden aan alle voorwaarden voor verlening van een vergunning, zoals het mvv-vereiste.

Overigens lijkt verlening van een verblijfsvergunning geen voorwaarde voor schrapping van de rol. Het zou voldoende kunnen zijn dat de Nederlandse regering aangeeft de betrokkene niet uit te zetten op grond van artikel 3 of 8 EVRM. Uit de zaak **Pellumbi t. Frankrijk** blijkt dat de betrokkene geen belang heeft bij een klacht tegen uitzetting op grond van artikel 8, zolang vaststaat dat de lidstaat de betrokkene niet zal uitzetten dan nadat is vastgesteld dat geen sprake is van een 3 EVRM-risico. Er dreigt dan immers geen scheiding van het gezin. Inbreuk op het privéleven van de betrokkene als gevolg van het niet beschikken over een verblijfsvergunning weegt volgens het Hof niet op tegen het belang van de staat bij het beschermen van de openbare orde.<sup>10</sup>

In sommige zaken waarin een pardon- of asielvergunning werd verleend, was ook geklaagd over een schending van artikel 13 EVRM. Totnogtoe leidde vergunningverlening tot schrapping van de hele klacht, waardoor het Hof niet tot een oordeel kwam over de gestelde schending van artikel 13 EVRM. Voorbeelden daarvan zijn de zaken **Mir Isfahani**,<sup>11</sup> **Saraian**<sup>12</sup> en **A.U. t. Nederland**,<sup>13</sup> die hieronder zal worden besproken. In die zaken is geprobeerd met een beroep op de uitspraak van het Hof in **Gebremedhin t. Frankrijk**<sup>14</sup> de klacht over artikel 13 EVRM door te zetten.<sup>15</sup>

In Gebremedhin oordeelde het Hof, ondanks het feit dat Frankrijk een vluchtelingenstatus had verleend, dat artikel 13 EVRM was geschonden, omdat het beroep tegen de afwijzing van de asielaanvraag geen schorsende werking had.

In Mir Isfahani noemt het Hof twee redenen om af te zien van een beoordeling van de klacht onder artikel 13 EVRM. De eerste was, dat met de verlening van de vergunning niet was erkend dat er een 3 EVRM-risico bij uitzetting bestond. Bovendien vindt het Hof de toepassing van een marginale toetsing minder urgent dan het niet verbinden van schorsende werking aan het beroep tegen afwijzing van de asielaanvraag. In het eerste geval is de zaak in ieder geval wel door een rechter beoordeeld, terwijl in het tweede geval direct refoulement dreigt.

## 1.2 Lopende zaken

In verschillende fasen van de procedure voor het EHRM kan het Hof vragen stellen aan de Nederlandse regering. De Judge Rapporteur stelt (voornamelijk) feitelijke vragen aan de Nederlandse regering in de voorbereidende fase van de zaak. Het EHRM stelt meestal (ook) vragen wanneer het een zaak aan de Nederlandse regering communiceert, bijvoorbeeld wanneer een interim measure wordt toegekend. Vaak zijn deze vragen algemeen van aard: levert de uitzetting van de betrokkene een schending op van artikel 3 of 8 EVRM? Had klager een effectief rechtsmiddel tot zijn beschikking? In sommige zaken is het Hof echter veel specifiek in zijn vragen. In dat geval kan uit de vragen mogelijk worden afgeleid waar het Hof in de betreffende zaak knelpunten ziet of kritisch over is. In Mir Isfahani<sup>16</sup> stelde het Hof bijvoorbeeld vragen over de marginale toetsing in de Nederlandse asielprocedure: "Did the applicant have at her disposal an effective domestic remedy for her complaints

under Article 3 of the Convention, as required by Article 13 of the Convention? In particular, was such remedy constituted by a) the Regional Court? b) The Administrative Jurisdiction Division of the Council of State? c) the aggregate of the two?"<sup>17</sup>

Soms zijn vragen erg feitelijk van aard en moet de Nederlandse overheid onderzoek doen om ze te kunnen beantwoorden.<sup>18</sup>

Zaken die officieel aan de Statenpartijen zijn gecommuniceerd, worden op HUDOC<sup>19</sup> gepubliceerd in de 'communicated cases collection'. In het document zijn opgenomen: een uiteenzetting van de feiten, de klacht en de vragen die het Hof heeft gesteld.

### *Interim measures*

Het Hof kende in 2008 in 747 zaken een interim measure toe.<sup>20</sup> In 2007 zijn in Nederlandse klachten 45 verzoeken om interim measures bij het EHRM ingediend. Daarvan zijn er 7 toegekend.<sup>21</sup> De meeste zaken waarin interim measures worden getroffen, zijn zaken waarin volgens het Hof een ernstig risico bestaat van onherstelbare schade voor de klager. Het gaat daarbij vooral om een risico van schending van artikel 2 of 3 EVRM, wanneer de klager zal worden uitgezet. Interim measures zijn bindend, de Nederlandse regering schendt artikel 34 EVRM wanneer zij een interim measure naast zich neerlegt.<sup>22</sup> In de loop van dit artikel bespreken we een aantal opvallende interim measures.

Het EHRM lijkt in de afgelopen jaren steeds vaker groepen asielzoekers te beschermen door middel van interim measures. Zo kende het Hof in 2004 in ten minste 11 klachten van Somalische asielzoekers tegen Nederland interim measures toe.<sup>23</sup> In 2007 werden in ieder geval 22 interim measures toegekend aan Tamils uit Sri Lanka<sup>24</sup> en in 2008 werden minstens 11 Afghanen door het Hof tegen uitzetting beschermd.<sup>25</sup> Ten slotte trof het Hof in de periode van 14 mei 2008 tot 16 september 2008 80 interim measures in zaken waarin werd geklaagd over de overdracht van een asielzoeker naar Griekenland onder de Dublinverordening.<sup>26</sup>

## 2. Zaken onder artikel 3 EVRM

### 2.1 *Asiel en openbare orde/nationale veiligheid*

Bij het Hof is een aantal zaken aanhangig waarin aspecten van openbare orde of nationale veiligheid een belangrijke rol spelen. Het gebruik van geheime informatie in een asielprocedure speelt een rol in de zaak **Ramzy t. Nederland**.<sup>27</sup> Ramzy betoogt in zijn klacht onder artikel 13 EVRM dat de IND de feiten en omstandigheden, op basis waarvan de AIVD Ramzy aanmerkte als een gevaar voor de nationale veiligheid, niet zelf heeft onderzocht. Bovendien werd hij niet op de hoogte gesteld van de feiten die het bewijs vormden dat hij een gevaar was voor de nationale veiligheid, waardoor hij niet in staat was deze feiten te betwisten. De Nederlandse regering brengt daartegenin dat Ramzy toestemming heeft gegeven aan de rechtbank en de Raad van State om de onderliggende stukken van de ongewenstverklaring in te zien. De regering stelt: "he waived his rights in relation to any potential violation under the Convention arising from the fact that he did not himself have access to those underlying documents."<sup>28</sup> Tegen dit argument brengt Ramzy in dat het onthouden van toestemming tot het inzien van de onderliggende stukken, negatieve gevolgen zou hebben gehad voor zijn procedure. De rechtbank en de Raad van State zouden immers van de juistheid van de AIVD-rapporten zijn uitgegaan, omdat de vreemdeling deze niet zou hebben betwist.<sup>29</sup>

De zaak **Mawaka t. Nederland**<sup>30</sup> betreft een klacht van een Congolese man van wie de vluchtelingenstatus is ingetrokken, omdat hij tijdens de naturalisatieprocedure melding heeft gemaakt van het feit dat hij in België tot twee jaar gevangenisstraf is veroordeeld wegens drugshandel. Er wordt geklaagd zowel op grond van artikel 3 als op grond van artikel 8 EVRM.

In **N. t. Nederland** staat de strafrechtelijke vervolging van een IF'er vanwege diens ongewenstverklaring centraal. Het Nederlandse beleid om IF'ers standaard ongewenst te ver-

13 Brief EHRM van 16 december 2008 in zaak nr. 46959/07 aan mr. Mol. Het Hof schrijft: "the Court found no special circumstances relating to respect for human rights as defined in the Convention and its Protocols, which required it to continue the examination of the application."

14 EHRM, 26 april 2007, 25389/05 (Gebremedin t. Frankrijk), NAV 2007/29 m.nt. Reneman, JV 2007/252 m.nt. Spijkerboer, EHRC 2007/75 m.nt. Woltjer.

15 Zie ook VluchtelingenWerk Nederland, 'The general amnesty and the need for judgments on the Dutch asylum procedure', augustus 2007 (zie VluchtWeb: Rechtsmiddelen en klachten / Internationaal procederen / Europees Hof voor de Rechten van de Mens / Literatuur en andere informatie over procedures bij het EHRM).

16 Zie ook M. Reneman, 'Tot op de bodem', NAV 2006 nr. 2, p. 67-68.

17 Brief EHRM van 25 januari 2005 aan mr. Bogaers in zaak nr. 32125/03 (Mir Isfahani t. Nederland).

18 Zie bijvoorbeeld de zaak M. t. Nederland en R.M. t. Nederland, die hieronder worden besproken.

19 Via [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

20 European Court of Human Rights, Annual report 2008, provisional version, p. 132, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

21 Jaarbericht 2007, Agent Mensenrechtenprocedures, ministerie van Buitenlandse Zaken (DIZ), maart 2008, p. 5 (zie [www.minbuza.nl](http://www.minbuza.nl): Thema's / Mensenrechten / Europees Hof voor de Rechten van de Mens).

22 EHRM, 4 februari 2005, 46827/99 en 46951/99 (Mamatkulov e.a. t. Turkije), NAV 2005/79 m.nt. Bruin, JV 2005/89 m.nt. Vermeulen & De Vries, rv 2005/46 m.nt. Kok.

23 Ministerie van Buitenlandse Zaken, Rapportage over zaken tegen Nederland bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 2004, p. 1, [www.minbuza.nl](http://www.minbuza.nl).

24 EHRM, 17 juli 2008, 25904/07 (NA. t. Verenigd Koninkrijk), NAV 2008/27 m.nt. Bruin, JV 2008/329 m.nt. Spijkerboer, NJCM-Bulletin 34-1 m.nt. Battjes para 21.

25 Persbericht van 18 november 2008 waarin het Hof laat weten dat de Kamervoorzitter op 17 november 2008 heeft besloten in elf klachten van Afghaanse asielzoekers tegen Frankrijk een interim measure te treffen. Zie de website van het Hof [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

26 EHRM, 2 december 2008, 32733/08 (K.R.S. t. Verenigd Koninkrijk), NAV 2009/10 m.nt. Westerveen, JV 2009/41 m.nt. Battjes, p. 3-4.

- 27 Deze zaak is door het Hof ontvankelijk verklaard. EHRM, 27 mei 2008, 25424/05 (Ramzy t. Nederland).
- 28 Ibid. para 108.
- 29 Ibid. para 122.
- 30 Appl. nr. 29031/04 (zie HUDOC onder Statement of facts and Questions to parties).
- 31 Zie bijvoorbeeld ACVZ, 'Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands vreemdelingenbeleid', mei 2008, p. 35-36; en P. Boeles, 'Ongewenstverklaring en artikel 1F', NAV 2008 nr. 6, p. 396-402.
- 32 Het gaat in deze zaak om een vreemdeling die ook wel de 'Roi des bêtes' wordt genoemd. De zaak is in de Nederlandse pers geweest.
- 33 Rb Rotterdam, 7 april 2004, 10/000050-03, LJN AO7178, te vinden op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)
- 34 EHRM, brief van 21 mei 2007 aan mr. Kiliç in zaak nr. 6107/07.
- 35 Minister en staatssecretaris van Justitie, 'Notitie over de toepassing van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag', 9 juni 2008, p. 4.
- 36 In de zaak is driemaal een voornemen uitgebracht. De zaak heeft tweemaal zeer lange tijd bij de rechtbank gelegen: 2 oktober 2002 - 24 augustus 2004 en 25 juli 2005 - 10 juli 2007.
- 37 Zijn vader was een hoge militair tijdens het bewind van de Shah en werd in het begin van de revolutie geëxecuteerd. Ook andere familieleden zijn geëxecuteerd.
- 38 In eerdere voornemens werd het asielrelaas ongeloofwaardig geacht.
- 39 Gesteld wordt dat M. eenvoudig is ontsnapt uit de gevangenis en daarna nog een tijd probleemloos in Iran heeft verbleven op plaatsen waar hij door de Iraanse autoriteiten makkelijk had kunnen worden gevonden. Hij zou daarom niet in de negatieve belangstelling staan van de Iraanse autoriteiten. Het enkele behoren tot de familie van de Shah zou geen risico opleveren. Ook zijn medische problemen (methadonverslaving) kunnen niet leiden tot een 3 EVRM-risico. In de beschikking op het bezwaar tegen de ongewenstverklaring wordt nauwelijks aandacht besteed aan het 3 EVRM-risico.
- 40 De advocaat van M. had wel beroepsgronden met betrekking tot dit risico ingediend. Rb Amsterdam, 10 juli 2007, 06/32079, 05/33815.
- 41 ABRVS, 26 september 2007, 200705650/1.
- 42 Brief EHRM aan mr. Van de Linde van 14 april 2008 in zaak nr. 14033/08.

klaren, ook als er sprake is van een 3 EVRM-risico, is omstreden.<sup>31</sup> In de 1F-notitie van juni 2008 schrijven de minister en staatssecretaris van Justitie dat er een Nederlandse zaak aanhangig is bij het EHRM van een vreemdeling<sup>32</sup> aan wie artikel 1F Vluchtelingenverdrag is tegengeworpen, die voor zijn misdrijven strafrechtelijk is veroordeeld<sup>33</sup> en die daarom ongewenst is verklaard. Nederland erkent dat betrokkene vanwege het risico van schending van artikel 3 EVRM niet kan worden uitgezet naar de Democratische Republiek Congo.

Het EHRM heeft een aantal kritische vragen gesteld over het feit dat betrokkene is vervolgd – en veroordeeld – vanwege het feit dat hij als vreemdeling in Nederland verbleef, terwijl hij wist dat hij ongewenst was verklaard. Het Hof heeft Nederland gevraagd nader toe te lichten welk strafrechtelijk verwijt kan worden gemaakt aan personen die zich in de situatie van betrokkene bevinden, welk vervolgingsbeleid in deze zaken wordt gehanteerd en in hoeverre de Nederlandse autoriteiten het vertrek van betrokkene naar een (veilig) derde land faciliteren.<sup>34</sup> De vreemdeling is zowel door de rechter in eerste aanleg als door het gerechtshof veroordeeld wegens overtreding van artikel 197 Sr. De zaak is momenteel aanhangig bij de Hoge Raad. Gelet daarop is van het EHRM uitstel verkregen voor het beantwoorden van de door het Hof gestelde vragen totdat de uitspraak in cassatie is gedaan.<sup>35</sup>

In de zaak **M. t. Nederland** was er een klacht bij het EHRM voor nodig om na een asielprocedure van zeven en een half jaar<sup>36</sup> opheffing van de ongewenstverklaring en de verlening van een verblijfsvergunning op de b-grond af te dwingen. Het asielrelaas van deze Iraanse asielzoeker komt op het volgende neer. M. is een familielid van de vroegere Shah.<sup>37</sup> Hij heeft zich eerst samen met zijn ooms en later – toen deze ooms geëxecuteerd of gevlucht waren – zelfstandig, beziggehouden met het maken, kopiëren en verspreiden van verboden video- en geluidsbanden. De video's en de geluidsbanden bevatten informatie over de monarchie en over de wijze waarop het Iraanse regime optreedt tegen jongeren, en materiaal van de Mujahedin. In mei 1996 is er een inval geweest in het huis van M., waarbij verboden videobanden en geluidsmateriaal zijn aangetroffen. M. is opgepakt en gedetineerd tot september 1999. Tijdens deze periode is hij gemarteld. Hij heeft door omkoping uit de gevangenis kunnen ontsnappen. In november 1999 heeft M. Iran verlaten.

Als gevolg van de martelingen is M. aan de drugs geraakt. Hierdoor is hij in Nederland tweemaal gearresteerd en veroordeeld voor het kopen van methadon. Bovendien is hij een aantal malen veroordeeld voor kleine diefstallen. Sinds M. in een programma voor methadonverstrekking is opgenomen, is hij niet meer in aanraking geweest met de politie. Op basis van de veroordelingen is M. bij beslissing van december 2004, nog tijdens de asielprocedure, ongewenst verklaard.

De IND heeft in de loop van de asielprocedure<sup>38</sup> het asielrelaas geloofwaardig geacht. Aan M. wordt echter vanwege zijn veroordelingen een vluchtelingenstatus en een vergunning op grond van het traumatabeleid geweigerd. Er zou geen sprake zijn van een 3 EVRM-risico.<sup>39</sup> Rechtbank Amsterdam verklaart het gecombineerde beroep tegen de afwijzing van het asielverzoek en tegen de ongewenstverklaring ongegrond, zonder in te gaan op het risico dat M. loopt vanwege zijn politieke activiteiten.<sup>40</sup> De klachten die M. hierover in hoger beroep indient, worden ongemotiveerd kennelijk ongegrond verklaard.<sup>41</sup>

Na de uitspraak van de Raad van State wordt M. in bewaring genomen en er wordt een laissez passer aangevraagd. Op 20 maart 2008 dient M. een klacht in bij het EHRM. Het Hof kent op 14 april 2008 een interim measure toe en vraagt de Nederlandse regering daarbij naar haar oordeel over de geloofwaardigheid van de detentie en marteling van M. en zijn familiebanden met de Shah. Als de regering het relaas wel geloofwaardig acht, dan wil het Hof weten of dat uitzetting niet in de weg staat. Het vraagt de regering informatie te verstrekken over de positie van familieleden van de Shah in Iran.<sup>42</sup>

In antwoord op deze vragen laat de IND de gemachtigde van M. ruim een half jaar later weten dat de ongewenstverklaring wordt ingetrokken en een asielvergunning wordt verleend op de b-grond, die meteen kan worden omgezet in een vergunning voor onbepaalde

tijd asiel. In de minuut bij de beschikking wordt overwogen: “Blijkens het laatste ab Iran van 12 februari 2008 zijn de Iraanse autoriteiten zeer gevoelig voor de activiteiten van de Mujahedin, die nog altijd als staatsvijanden worden gezien. Het in bezit hebben van materiaal van de Mujahedin zal zeker een reden zijn om een persoon nader te verhoren, wat mogelijk kan resulteren in een lang voorarrest. Vervolgens kan er een celstraf worden opgelegd. Er is geloofwaardig geacht dat betrokkene is aangehouden en gedetineerd omdat hij geluidsbanden van de Mujahedin in zijn bezit had en dat hij uit detentie is ontsnapt. Er is derhalve geen sprake van een situatie waarin hij is vrijgelaten en niet meer gezocht zou worden door de autoriteiten.” Geconcludeerd wordt dat sprake is van een 3 EVRM-risico.

De evidentie van het 3 EVRM-risico die uit de minuut spreekt, is opvallend. De grote vraag is dan ook hoe het kan gebeuren dat zowel de IND als de nationale rechter dit in die lange asielprocedure niet heeft ingezien.

## 2.2 Inhoudelijke asielmotieven

In deze paragraaf wordt een aantal zaken besproken, waarin de beschermingsvraag zelf centraal staat. Aan bod komen het tegenwerpen van de mogelijkheid effectieve bescherming te verkrijgen in het land van herkomst en de bescherming van risicogroepen.

### 2.2.1 Effectieve bescherming door de overheid van het land van herkomst

De vraag of de nationale autoriteiten effectieve bescherming kunnen bieden, speelde een centrale rol in een aantal klachten tegen Nederland van Colombiaanse asielzoekers. Volgens het Nederlandse beleid<sup>43</sup> wordt bescherming in het algemeen geboden wanneer de autoriteiten van het land van herkomst of een internationale organisatie redelijke maatregelen treffen ter voorkoming van vervolging of van een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM. Hiervan is onder andere sprake als er een doeltreffend juridisch systeem is voor de opsporing, gerechtelijke vervolging en bestraffing hiervan. Voorwaarde is dat de vreemdeling toegang tot een dergelijke bescherming heeft. Onder een ‘doeltreffende juridisch systeem’ wordt verstaan dat in voorkomende gevallen de gevraagde bescherming soelaas kan bieden. Het vereiste dat de bescherming effectief is, betekent niet dat de bescherming een volledige garantie moet bieden tegen de dreiging. Beoordeeld wordt of de beschermingsmaatregelen redelijk zijn in relatie tot de dreiging. Ook is niet vereist dat de bescherming op het moment van de beoordeling als permanent kan worden aangemerkt. Het is voldoende als de bescherming voor de direct voorzienbare toekomst zal kunnen worden geboden.

In 2007 werd, voor zover bekend, in drie Colombiaanse zaken een interim measure getroffen.<sup>44</sup> In twee van deze zaken (R.A. en Q.H.) is een asielvergunning verleend op de b-grond.<sup>45</sup> De derde zaak (X.) liep begin 2009 nog voor het Hof. In een aantal andere Colombiaanse zaken is de interim measure afgewezen.<sup>46</sup> De Colombiaanse zaken worden hieronder besproken.

Ook in een nog lopende zaak van klagers afkomstig uit Wit-Rusland (**Z. t. Nederland**) is een belangrijke vraag of de betrokkene de mogelijkheid hebben bescherming te krijgen van de overheid van het land van herkomst; klagers voeren aan dat zij vanwege de joodse afkomst van de man, zowel van de autoriteiten als van neonazi’s vervolging te vrezen hebben. In deze zaak heeft de Nederlandse regering naar aanleiding van de vragen van het EHRM<sup>47</sup> nader onderzoek laten uitvoeren in het land van herkomst. De uitkomsten van dit onderzoek gebruikt de regering om haar standpunt dat de betrokkenen niet gezocht worden door de Wit-Russische autoriteiten, verder te onderbouwen.

In **R.A. t. Nederland** werd klaagster door de FARC vervolgd omdat zij politiek actief was in haar wijk en campagne voerde voor een politieke partij, de MPU. Zij werd ontvoerd en te verstaan gegeven dat zij moest stoppen met het voeren van campagne voor de MPU. Zij is na haar vrijlating inderdaad gestopt met het voeren van campagne, maar heeft haar andere

43 Par. C4/2.2.2 Vc.

44 Brief EHRM aan mr. Van Riel van 16 januari 2007 in zaak nr. 1989/07; brief aan mr. Vellenga van 14 februari 2007 in zaak nr. 6187/07; brief aan mr. Van Riel van 11 juni 2007 in zaak nr. 14232/07.

45 EHRM, 6 september 2007, 1989/07 (R.A. t. Nederland) en EHRM, 20 september 2007, 6187/07 (Q.H. t. Nederland).

46 Volgens een notitie van VluchtelingenWerk Nederland heeft het Hof in deze zaken mogelijk meegewogen dat de betrokken asielzoeker in Colombia wel was bedreigd, maar nog niet het slachtoffer was geworden van concrete mensenrechtenschendingen. Dat was wel het geval in de zaken waarin de interim measure is toegewezen. VluchtelingenWerk Nederland, ‘Notitie Interim measures van het EHRM in Colombiaanse zaken’, december 2007 (zie VluchtWeb: Rechtsmiddelen en klachten / internationaal procederen / Europees Hof voor de Rechten van de Mens / EHRM procedures / Colombia).

47 Hebben de Nederlandse autoriteiten beoordeeld of klagers een 3 EVRM-risico lopen? Is er in Wit-Rusland strafrechtelijke vervolging ingesteld tegen klagers en zo ja wat is de beschuldiging en waarom is deze gebaseerd? Lopen deze strafrechtelijke procedures nog en zo niet, wat was de uitkomst ervan? Zijn de bezittingen van klagers in beslag genomen door de autoriteiten en zo ja, op welke basis is dat gebeurd? Worden klagers op dit moment in Wit-Rusland gezocht en zo ja, waarvoor? Reactie Nederland?

politieke activiteiten voortgezet. Vervolgens ontving zij een dreigbrief, werd er een poging gedaan een van haar kinderen te ontvoeren en is zij beschoten. Daarnaast werd zij ook telefonisch met de dood bedreigd.

De IND wijst de asielaanvraag af, omdat de asielzoekster onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij geen bescherming kon krijgen van de Colombiaanse autoriteiten. Aan haar wordt tegengeworpen dat zij slechts aangifte had gedaan van haar ontvoering en de dreigbrief, maar niet van de gebeurtenissen die daarna hebben plaatsgevonden.

De asielzoekster voert aan dat het enige gevolg van de aangiftes was dat twee politiemannen in burger bij haar zijn langsgekomen, die haar een algemene folder met tips over zelfverdediging en telefoonnummers hebben gegeven. Zij gaven aan dat zij verder geen bescherming konden bieden. Toen de asielzoekster navraag deed bij het Openbaar Ministerie, bleek dat nog geen onderzoek naar de aangiftes had plaatsgevonden. Bovendien gaf de regionale ombudsman haar een verklaring, waarin stond dat de asielzoekster en haar kinderen dringend bescherming in het buitenland moesten zoeken, omdat hun veiligheid in Colombia niet kon worden gegarandeerd.

De rechtbank oordeelt in beroep dat de asielzoekster voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de autoriteiten in Colombia onvoldoende in staat waren haar te beschermen tegen de FARC.<sup>48</sup> In het hoger beroep van de minister overweegt de Raad van State echter dat de minister niet reeds op grond van het feit dat de aangiftes geen concrete resultaten hebben opgeleverd, aannemelijk heeft hoeven achten dat in het geval van de vreemdelingen de Colombiaanse autoriteiten geen effectieve beschermingsmaatregelen wilden of konden treffen. De minister heeft volgens de Raad van State van betekenis mogen achten dat geen aangifte is gedaan van de latere gebeurtenissen, zodat de vreemdelingen de autoriteiten niet de gelegenheid hebben geboden deze te onderzoeken en zonodig alsnog maatregelen te treffen. Voorts heeft de minister daarbij mogen betrekken dat niet is gebleken dat de vreemdelingen een beroep hebben gedaan op een van de beschermingsprogramma's die volgens het ambtsbericht in Colombia beschikbaar zijn. De verklaring van de regionale coördinator van de ombudsman is volgens de Raad van State te summier om te kunnen dienen als weerlegging van het standpunt van de minister.<sup>49</sup>

Op 12 januari 2007 dient de asielzoekster een klacht in bij het EHRM. Vier dagen later kent het Hof een interim measure toe. Op 6 april 2007 laat de Nederlandse regering het Hof weten dat er alsnog een asielvergunning zal worden verleend.

In de zaak **Q.H. t. Nederland** werd de asielzoeker vervolgd door de FARC vanwege zijn betrokkenheid bij de verkiezingscampagne van een burgemeester. Hij werd eerst telefonisch en daarna schriftelijk bedreigd. Vervolgens werd hij in augustus 2003 ontvoerd en negen dagen vastgehouden, waarbij hem werd gezegd dat de voortzetting van zijn politieke activiteiten consequenties zou hebben. Enkele weken na zijn vrijlating werd hij opnieuw schriftelijk bedreigd. Na de verkiezing van de burgemeester in oktober 2003 was de asielzoeker niet langer politiek actief. Acht maanden later werd zijn huis beschoten door een onbekende man. Vervolgens is hij naar Nederland gevlucht.

De IND wijst het asielverzoek af omdat er geen aannemelijk verband zou zijn tussen de bedreigingen en de ontvoering door de FARC en de beschieting, die de reden vormde om te vluchten.<sup>50</sup> Net als in R.A. t. Nederland wordt bovendien tegengeworpen dat niet aannemelijk is gemaakt dat de Colombiaanse autoriteiten geen bescherming kunnen of willen bieden tegen de FARC.

De asielzoeker heeft verklaard dat hij van de ontvoering, de beschieting en de telefonische bedreigingen aangifte heeft gedaan bij de politie. Ook in zijn zaak zijn verklaringen overgelegd van de regionale ombudsman, waarin deze de asielzoeker adviseert naar het buitenland te vluchten omdat hij in Colombia niet tegen de FARC kan worden beschermd. De asielzoeker wordt echter verweten dat hij geen gevolg heeft gegeven aan zijn aangiftes. Bovendien is hij na de aangifte van de beschieting meteen naar Nederland gevlucht en heeft hij niet de maatregelen van de Colombiaanse autoriteiten afgewacht.

48 Rb Den Bosch, 14 juli 2006, 05/37112, 05/14299.

49 ABRVS, 19 december 2006, 200605959/1, JV 2007/55.

50 Ten tijde van de beschieting was de asielzoeker immers niet meer politiek actief en de schoten werden afgevuurd door een onbekende man.

Rechtbank Amsterdam verklaart het beroep tegen de afwijzing van de asielaanvraag ongegrond.<sup>51</sup> De Raad van State verklaart het hoger beroep zonder motivering kennelijk ongegrond.<sup>52</sup>

De klacht in deze zaak werd door het EHRM op 8 februari 2007 ontvangen. Op 14 februari 2007 kondigt het Hof een interim measure af. In mei betoogt de Nederlandse regering nog dat de zaak verschilt van R.A., waarin inmiddels een verblijfsvergunning was verleend<sup>53</sup> en er geen sprake is van een 3 EVRM-risico.<sup>54</sup> In juli 2007 laat de advocaat van de klager het Hof weten dat het oorspronkelijke besluit op de asielaanvraag is ingetrokken en aan de klager en zijn familieleden een verblijfsvergunning is verleend.<sup>55</sup>

In de lopende Colombiaanse zaak **X. t. Nederland** was de asielzoekster nog niet het slachtoffer geworden van geweld door de FARC, maar wel meerdere malen bedreigd vanwege haar politieke activiteiten voor de MPU-partij. Op 11 juni 2007 treft het Hof een interim measure in deze zaak. De Nederlandse regering houdt in haar reactie aan het Hof vol dat klaagster in Colombia bescherming kan krijgen tegen de bedreigingen van de FARC. In tegenstelling tot de hierboven genoemde twee zaken, waarin de Nederlandse overheid een verblijfsvergunning is verleend, hebben de Colombiaanse autoriteiten volgens de regering in deze zaak wel adequate beschermingsmaatregelen getroffen. Bovendien betoogt de regering nu dat niet aannemelijk is dat klaagster in de bijzondere belangstelling staat van de FARC omdat zij sinds oktober 2003 niet meer politiek actief zou zijn geweest.<sup>56</sup>

### 2.2.2 Bijzondere groepen

In een aantal klachten tegen Nederland waarin uiteindelijk een verblijfsvergunning is verleend, was sprake van een asielzoeker die behoort tot een bijzondere (risico)groep. We bespreken de zaak van een Iraanse en een Afghaanse christen en een Afghaanse vrouw die alleen naar Afghanistan zou moeten terugkeren. Een nog lopende zaak, waarin het Hof een interim measure heeft getroffen en waarin ook sprake is van een soort risicogroep<sup>57</sup> is die van **S.L. t. Nederland**. Het betreft een Iraans echtpaar, dat voor het Hof heeft aangevoerd dat zij een 3 EVRM-risico lopen bij uitzetting naar Iran vanwege de politieke activiteiten van de man, die zich inzette voor de rechten van mijnwerkers.

Een zaak waarin na acht jaar en vier asielprocedures een asielvergunning werd verleend, is die van **R.M. t. Nederland**. Deze voert bij zijn eerste asielaanvraag aan dat hij in Iran vervolging te vrezen heeft vanwege zijn relatie met een vrouw die is getrouwd met een belangrijke persoon binnen de Iraanse veiligheidsdienst. Hij is daarvoor veroordeeld en bestraft met negtig zweepslagen. Hij heeft daarna zijn relatie voortgezet, waardoor hij problemen bleef ondervinden. De aanvraag wordt afgewezen omdat er onvoldoende documenten zijn overgelegd en het asielrelaas ongeloofwaardig en daarnaast onvoldoende zwaarwegend is. In de tweede asielprocedure voert R.M. aan dat hij zich heeft bekeerd tot het christendom. Omdat de doop voor de eerste beslissing op het asielverzoek heeft plaatsgevonden, wordt de bekeering echter niet als nieuw feit meegenomen. Ook de uit Iran overgekomen documenten<sup>58</sup> en het feit dat zijn familieleden in Iran zijn lastiggevallen, worden niet als nova aangemerkt.<sup>59</sup> Bij de derde asielaanvraag voert R.M. aan dat zijn zus in Engeland een asielvergunning heeft gekregen, een andere zus zou naar Denemarken zijn gevlucht. Zijn vader is door marteling omgekomen, nadat de Nederlandse ambassade in Iran op R.M.'s verzoek contact met zijn familie had gezocht. R.M. heeft van zijn moeder vernomen dat de autoriteiten in het bezit zouden zijn van een video van zijn doop. Weer wordt de aanvraag vanwege het ontbreken van nova in het AC afgewezen. De rechtbank is van mening dat er in sterke mate rekening mee moet worden gehouden dat sprake is van een 3 EVRM-risico en verklaart het beroep gegrond. De Raad van State vernietigt deze uitspraak echter, omdat de rechtbank niet aan artikel 4:6 Awb heeft getoetst en er volgens hem geen nova zijn aangevoerd.

R.M. verblijft sinds het begin van de derde asielprocedure in het Grenshospitium<sup>60</sup> en dreigt naar Iran te worden uitgezet. Hij dient op 31 januari 2006 een klacht in bij het

51 Rb Amsterdam, 8 september 2006, 05/32802, 05/32803.

52 ABRVS, 6 februari 2007, 200607298/1.

53 Volgens de Nederlandse regering is een belangrijk onderscheid dat in de zaak R.A. in tegenstelling tot in Q.H. wel aannemelijk werd geacht dat de gebeurtenissen die aanleiding vormden voor de vlucht waren veroorzaakt door de FARC.

54 Observations of the Government of the Netherlands on the admissibility and merits of application nr. 6187/07, 11 mei 2007.

55 EHRM, 20 september 2007, 6187/07 (Q.H. t. Nederland).

56 Observations of the Government of the Netherlands on the admissibility and merits of application no. 6187/07 (X v. the Netherlands), nr. 14232/07, 31 augustus 2007.

57 Zie wv 2006/38 onder 4.2.

58 Identiteitsdocument, militair pasje, schooldiploma's, medische stukken. De medische situatie van R.M. is slecht: hij is depressief en lijdt aan een chronische PTSS. Op zijn lichaam zijn verschillende littekens te vinden die mogelijk het gevolg zijn van marteling.

59 De aanvraag is in het AC afgewezen. Tegen de beslissing zijn geen rechtsmiddelen ingesteld.

60 Sinds 11 juli 2005.

EHRM. Op diezelfde dag wijst het Hof een interim measure toe en stelt het een groot aantal feitelijke vragen aan de Nederlandse regering.<sup>61</sup> In een beslissing van 1 juni 2006 schrapte het Hof de zaak echter van de lijst omdat R.M. valt onder het vertrekmoratorium voor Iraanse christenen<sup>62</sup> en uitzetting daardoor niet langer dreigt.

Na afloop van dit vertrekmoratorium dient R.M. een vierde asielaanvraag in. Op 15 juli 2008 wordt hem een asielvergunning op de b-grond verleend. De minuut stelt dat sprake is van de unieke situatie dat het EHRM specifieke vragen heeft gesteld over de gebeurtenissen en het risico bij terugkeer van betrokkene. Nederland kan het Hof echter niet (meer) van deze informatie voorzien.<sup>63</sup> Dat de interim measure is opgeheven doet hier niet aan af, nu na een eventuele afwijzing terugkeer wederom aan de orde is. “Gelet op het vorenstaande dient derhalve gesteld te worden dat niet uitgesloten kan worden dat er sprake is van negatieve belangstelling voor betrokkene vanwege het incident met een functionaris van de veiligheidsdienst om reden van de relatie van betrokkene met diens echtgenote. Hoewel sprake is van een probleem met een privépersoon valt evenmin uit te sluiten dat er aandacht van overheidswege zal zijn voor betrokkene.” De bekering van R.M. komt volgens de minuut gelet op het gestelde in wv 2007/15, in een ander daglicht te staan. Nu niet uitgesloten kan worden dat sprake is van een negatieve aandacht voor betrokkene, zal dit met de (eerder niet betwijfelde) bekering leiden tot verlening van een vergunning onder artikel 29 lid 1 onder b Vw.

In **J.A. t. Nederland** heeft klager in 2002 een asielerzoek in Nederland ingediend. Daarbij voert hij aan dat hij in Afghanistan problemen heeft met een krijgshoofd, omdat hij een buitenechtelijke relatie met diens dochter zou hebben gehad. Deze krijgshoofd heeft aangifte tegen J.A. gedaan vanwege verkrachting. De aanvraag wordt afgewezen. J.A. stelt hiertegen geen rechtsmiddelen in, maar vertrekt naar Noorwegen. Hij keert terug naar Nederland vanwege een Dublinclaim en vraagt in 2004 opnieuw asiel. Als nieuw feit voert hij aan dat hij zich heeft bekeerd tot het christendom. Met informatie van internet en de Stichting Gave onderbouwt hij dat hij vanwege zijn bekering in Afghanistan een 3 EVRM-risico loopt.<sup>64</sup> Onder verwijzing naar het ambtsbericht van juni 2004, waarin staat dat in Afghanistan geen vervolging alleen op grond van religie voorkomt, wijst de IND de aanvraag af. Weliswaar kan onder gewoonterecht en de sharia afvalligheid worden bestraft met de doodstraf, maar in de praktijk zou deze straf niet worden uitgevoerd. Bovendien zou de overheid bescherming kunnen bieden tegen acties van lokale autoriteiten of derden.

De rechtbank verklaart het beroep gegrond, omdat de IND niet voorbij had mogen gaan aan de door J.A. overgelegde stukken, die zien op de specifieke situatie van Afghaanse christenen.<sup>65</sup> In hoger beroep wordt deze uitspraak vernietigd. De Raad van State verwijst naar de vaste jurisprudentie over ambtsberichten en oordeelt dat de door J.A. aangevoerde stukken geen twijfel doen rijzen aan de juistheid van het ambtsbericht. Op basis van het ambtsbericht hoefde de IND geen 3 EVRM-risico voor Afghaanse christenen aan te nemen.<sup>66</sup>

Op 20 augustus 2007 dient J.A. een klacht in bij het EHRM. Het Hof vraagt de Nederlandse regering vervolgens naar het (nieuwe) beleid voor Afghaanse bekeerlingen<sup>67</sup> en naar haar intentie om J.A. werkelijk uit te zetten. De klacht van J.A. wordt vervolgens in april 2008 ingetrokken, omdat de IND alsnog een vergunning op de b-grond heeft verleend.<sup>68</sup>

### 2.3 Nieuwe feiten en omstandigheden

In deze paragraaf bespreken we twee zaken die met elkaar gemeen hebben dat de IND en/of de rechter argumenten, documenten of gebeurtenissen die in tweede of volgende procedures zijn ingebracht, niet in de beoordeling van het asielerzoek hebben betrokken op grond van artikel 4:6 Awb.

Een belangrijke zaak over deze problematiek, die nog voor het Hof loopt, is de zaak **S. t. Nederland**, eerder beschreven in de NAV.<sup>69</sup> Ter ondersteuning van die klacht hebben

61 Brief EHRM van 3 februari aan mr. Ross in zaak nr. 5140/06. Het Hof wil weten of R.M. in Iran in 1999 is veroordeeld voor zijn relatie met de getrouwde vrouw en wat de positie was van de man van deze vrouw. Verder wil het weten of R.M. voor zijn vertrek uit Iran is gedetineerd en of hij medische behandeling heeft ondergaan vanwege de mishandelingen. Gevraagd wordt naar de problemen die de familieleden van R.M. in Iran hebben ondervonden en naar de asielvergunning die aan de zus van R.M. in Engeland zou zijn toegekend. Ook wil het Hof weten wat de Nederlandse ambassade in Iran van de zaak vindt.

62 Het beleid trad in werking op 19 mei 2006, Stcrt. 17 mei 2006, nr. 96 en eindigde op 19 mei 2007.

63 Uit de minuut blijkt dat op 27 mei 2008 nog onderzoek door Buitenlandse Zaken heeft plaatsgevonden en dat de IND daar op 27 juni 2008 bericht over heeft gekregen van het Bureau Land en Taal.

64 In deze stukken wordt melding gemaakt van executie van tot het christendom bekeerde moslims.

65 Rb Zwolle, 30 maart 2006, 05/8358.

66 ABRVS, 28 augustus 2006, 200603179/1, JV 2006/401.

67 Inmiddels zijn Afghaanse bekeerlingen in wv 2007/07 aangemerkt als risicogroep.

68 Ook in de zaak H.K. t. Nederland van een Afghaanse vrouw verleent de Nederlandse overheid tijdens de procedure bij het EHRM een asielvergunning op de b-grond. Deze zaak wordt in par. 2.3 besproken.

69 M. Reneman, 'Tot op de bodem', NAV 2006 nr. 2, p. 66-67.

diverse NGO's een amicus curiae-brief ingediend, waarin wordt betoogd dat artikel 4:6 Awb inderdaad kan leiden tot refoulement. Verder wordt geconcludeerd dat artikel 13 EVRM wordt geschonden voor zover nieuwe feiten en omstandigheden bijdragen aan de 'arguable claim' dat artikel 3 EVRM is geschonden en de rechter die feiten en omstandigheden niet in zijn oordeel betreft.<sup>70</sup>

De klacht in de zaak **A. t. Nederland** is ingetrokken, omdat de IND tijdens de procedure voor het EHRM had aangegeven de afwijzing van het asielverzoek in de derde AC-procedure opnieuw te zullen beoordelen. De zaak werd vervolgens van de lijst geschrapt.<sup>71</sup> Of er in deze zaak een verblijfsvergunning is verleend, is onbekend.

De zaak betreft een Egyptische asielzoeker, die heeft aangevoerd in Egypte tweemaal te zijn opgepakt en gemarteld omdat hij ervan verdacht werd banden te hebben met de Moslimbroeders<sup>72</sup>. Tijdens zijn tweede detentie heeft hij (onder dwang) verklaard informatie te hebben doorgespeeld aan de Moslimbroeders. Hij stelt dat na zijn vlucht uit Egypte zijn broer is gearresteerd en is omgekomen als gevolg van martelingen. Ook zijn ouders zouden in de problemen zijn gekomen. Voor zijn asielverzoek in Nederland heeft A. in Canada tevergeefs een asielprocedure doorlopen.

Bij zijn asielaanvraag op 1 november 2003 legt A. diverse documenten over ter ondersteuning van zijn asielrelaas.<sup>73</sup> Ondanks een zwaarwegend advies van de advocaat wordt het asielverzoek op AC Schiphol afgewezen. Het asielrelaas wordt niet geloofwaardig geacht.<sup>74</sup> In beroep wordt het oordeel over de geloofwaardigheid van het asielrelaas marginaal getoetst.<sup>75</sup> Het hoger beroep wordt zonder motivering afgewezen.

In de tweede en derde asielaanvraag<sup>76</sup> voert A. aan dat een broer in Canada asiel heeft gevraagd en is erkend als vluchteling. Ook deze broer is gearresteerd en mishandeld vanwege de verdwijning van A. en omdat hij kritiek had geuit op het Egyptische regime. Het asielrelaas van de broer is geloofwaardig bevonden, ook dat zijn problemen zijn oorsprong kenden in de problemen die A. met de Egyptische autoriteiten had. Bovendien wordt een brief van Amnesty international overgelegd waarin staat dat op basis van het asielrelaas van A. er een risico is dat hij bij gedwongen terugkeer naar Egypte het slachtoffer wordt van mensenrechtenschendingen. Nader onderzoek is daarom geboden. A. vraagt de IND contact op te nemen met zijn advocaat in Egypte en de advocaat van zijn broer in Canada. Daarnaast legt hij nog enige documenten over.<sup>77</sup> Beide aanvragen van A. worden in het AC afgewezen met toepassing van artikel 4:6 Awb.

Tegelijk met het beroep tegen de afwijzing van de derde asielaanvraag dient A. een klacht in bij het EHRM. Daarin wordt betoogd dat uitzetting in strijd is met artikel 3 EVRM en dat A. in drie AC-procedures niet de kans heeft gekregen zijn 3 EVRM-*risico* te onderbouwen. Op 2 februari 2005 treft het EHRM een interim measure. Het Hof stelt de Nederlandse regering de vraag of A. in het licht van zijn verklaringen en de documenten die hij heeft ingediend een 3 EVRM-*risico* loopt bij uitzetting naar Egypte. Bovendien vraagt het Hof of het arrestatiebevel echt is. Ten slotte wil het Hof weten of A. een effectief rechtsmiddel tot zijn beschikking had.<sup>78</sup>

In haar antwoord van 27 april 2005 laat de Nederlandse regering weten dat zij het asielrelaas ongeloofwaardig acht.<sup>79</sup> Over de asielprocedure van de broer van A. in Canada merkt de regering slechts op dat de asielaanvraag van A. in Canada is afgewezen. Verder stelt de regering dat de KMAR niet in staat was de echtheid van het arrestatiebevel te verifiëren en dat nader onderzoek niet zal bijdragen aan de geloofwaardigheid van het asielrelaas. De regering is van mening dat A. uitgebreid in staat is geweest om zijn asielmotieven te onderbouwen en dat dus artikel 13 EVRM niet geschonden is. Toch trekt de IND uiteindelijk de derde asielbeschikking in.<sup>80</sup>

In **A.U. t. Nederland** gaat het om een man uit Myanmar, die op 17 juli 2005 asiel heeft aangevraagd op Schiphol. Hij voert aan dat hij te vrezen heeft voor vervolging vanwege zijn activiteiten voor de Kokan Cultural Group. A.U. is verschillende malen ondergedoken. In

70 ECRE, Human Rights Watch, Legal Aid, Nederlandse Orde van Advocaten, NJCM, VluchtelingenWerk Nederland, amicus curiae-brief in de zaak S. t. Nederland, april 2005 (zie VluchtWeb: Rechtsmiddelen en klachten / Internationaal procederen / Europees Hof voor de Rechten van de Mens / Literatuur en andere informatie over procedures bij het EHRM).

71 EHRM, 6 oktober 2005, 3418/05 (A. t. Nederland).

72 A. zou tijdens een feestje een man ontmoet hebben, met wie hij in de tijd daarna een vriendschap opbouwt. Deze man vraagt A uiteindelijk actief te worden voor de Moslim Broederschap. A. geeft daaraan geen gehoor, maar wordt vanwege zijn banden met de man wel gearresteerd.

73 Een arrestatiebevel, een brief van zijn Egyptische advocaat waarin staat dat hij bij terugkeer naar Egypte zal worden gedetineerd, een overlijdensakte van zijn broer en brieven van familieleden waarin staat dat zijn broer is opgepakt en als gevolg van marteling is omgekomen.

74 Het wekt volgens de IND vreemding dat A werd gezocht vanwege zijn banden met de Moslim Broederschap terwijl hij zelf niet actief is geweest voor die partij. Het wordt verder vreemd gevonden dat A. tweemaal is vrijgelaten en de verklaring dat de broer van A. is gearresteerd en doodgemarteld wordt ook niet aannemelijk geacht. Bovendien wordt A. tegengeworpen dat hij legaal is uitgereisd.

75 Overwogen wordt dat uit het arrestatiebevel niet kan worden afgeleid waarom A. zou worden gearresteerd. Uit de overlijdensakte kon daarnaast niet worden afgeleid waarom en door wie de broer van A. was gearresteerd. De rechtbank vond het daarnaast niet voor de hand liggen dat de autoriteiten openbaar zouden maken dat A. als gevolg van marteling om het leven is gekomen.

76 Ingediend op 27 juli 2004, resp. 27 januari 2005.

77 Onder meer een verklaring van een expert die bevestigt dat de stempels op het arrestatiebevel echt zijn, een nieuwe brief van de advocaat en informatie over de Canadese asielprocedure waaruit blijkt dat A. vanwege gebrek aan bewijs is afgewezen.

78 Brief EHRM aan de heer Broersen van 3 februari 2005 in zaak nr. 3418/05.

2004 is hij opgepakt en daarbij ernstig mishandeld. Zijn vrouw heeft hem vrijgekocht, waarna hij naar Nederland is gevlucht.

De IND wijst de asielaanvraag van A.U. af omdat hij geen documenten heeft overgelegd en zijn asielaanvraag niet geloofwaardig is. De IND acht niet aannemelijk dat A.U. in de negatieve belangstelling van de autoriteiten staat, onder andere vanwege de eenvoudige wijze waarop hij is vrijgelaten en omdat hij het land op legale wijze heeft verlaten. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.<sup>81</sup>

In februari 2007 dient A.U. een tweede asielaanvraag in. Hij legt kopieën over van zijn identiteitskaart, een diploma en zijn rijbewijs (volgens de KMAR mogelijk authentiek). Hij voert verder aan dat hij in Europa betrokken is geweest bij verschillende demonstraties tegen het regime van Myanmar, waarvan foto's op internet zijn geplaatst en waarvan ook beelden zijn gemaakt door de autoriteiten van Myanmar. De familie van A.U. zou in Myanmar zijn bedreigd. Bovendien beroept hij zich op informatie van het Britse Home Office, waarin staat dat onderdrukking van minderheden veel voorkomt en dat er een zware straf staat op illegale uitreis.<sup>82</sup> De IND wijst het asielaanvraag in het AC af bij gebrek aan nova.<sup>83</sup> Rechtbank Arnhem wijst het beroep tegen deze beslissing af<sup>84</sup> en de Raad van State verklaart het hoger beroep zonder motivering kennelijk ongegrond.<sup>85</sup>

Op 26 oktober 2007 dient A.U. een klacht in bij het EHRM. Hij klaagt over schending van artikel 3 EVRM en, vanwege de toepassing van artikel 4:6 Awb in de tweede asielaanvraag, over schending van artikel 13 EVRM. Het Hof stelt vervolgens een aantal vragen aan de Nederlandse regering.<sup>86</sup> In haar reactie van 22 juli 2008 wijst de regering op de ongeloofwaardigheid van het asielaanvraag. De ambassade in Bangkok heeft geen informatie kunnen krijgen over de betrokkenheid van A.U. in de Kokan cultural Group. De regering onderschrijft echter het rapport van het Britse Home Office: artikel 3 EVRM is mogelijk van toepassing op personen die illegaal zijn uitgereisd en de detentieomstandigheden in Myanmar zijn in strijd met artikel 3 EVRM.<sup>87</sup> Het komt dan ook niet geheel uit de lucht vallen dat de IND A.U. laat weten dat hij een derde asielaanvraag mag indienen en aan hem een verblijfsvergunning op de b-grond zal worden verleend.

In de zaak **H.K. t. Nederland** verleent de Nederlandse overheid tijdens de procedure bij het EHRM een asielaanvraag op de b-grond. De vrouw heeft in Nederland drie asielaanvragen ingediend, die alle zijn afgewezen. In de eerste asielaanvraag van januari 2004 heeft zij aangevoerd dat zij na de dood van haar moeder in 2003 bij haar oom is gaan wonen, omdat zij als alleenstaande vrouw moeilijk kon overleven. De oom mishandelde haar en zij is door haar neef verkracht. Zij is op afstand in het huwelijk getreden met een Afghaanse man die in Nederland verbleef. Haar oom vond het echter te lang duren voordat zij met haar man ging samenleven. Hij probeerde een echtscheiding te forceren en de vrouw aan een Mujahedin-commandant uit te huwelijken. De vrouw is vervolgens naar Nederland gevlucht.

De eerste asielaanvraag wordt afgewezen, waarbij het asielaanvraag ongeloofwaardig wordt geacht. De rechtbank en de Raad van State wijzen het (hoger) beroep af. Wanneer de vrouw zwanger is van haar eerste kind, dient zij een tweede asielaanvraag in, dat in de AC-procedure wordt afgewezen. Het beroep dat hiertegen wordt ingesteld, wordt later weer ingetrokken. In april 2008 wordt een derde verzoek ingediend. Daarbij doet H.K. een beroep op wv 2007/33, waarin alleenstaande Afghaanse vrouwen als kwetsbare minderheidsgroep worden aangemerkt, en op de ambtsberichten van januari en augustus 2007. Betoogd wordt dat de situatie van Afghaanse vrouwen en vooral alleenstaande Afghaanse vrouwen erg is verslechterd. De aanvraag wordt in het AC afgewezen op grond van artikel 4:6 Awb. De rechtbank is van oordeel dat geen sprake is van nova<sup>88</sup> en de Raad van State doet in hoger beroep de zaak zonder motivering af. Bij het Hof klaagt H.K. dat zij als alleenstaande verwesterde vrouw bij terugkeer naar Afghanistan risico loopt van een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM. Inmiddels heeft de vrouw een man en twee kinderen met de Nederlandse nationaliteit, die haar niet zullen vergezellen naar Afghanistan

79 Zij vindt dat er geen bewijs is dat A. wordt gezocht door de Egyptische veiligheidsdienst.

80 Opvallend is dat de beslissing op het asielaanvraag van A. al was ingetrokken op 17 februari 2005, dus voor de reactie van de regering was ingediend. Kennelijk zag de IND toch aanleiding om nader onderzoek te doen.

81 Rb Arnhem, 12 september 2006, 06/14254. A. heeft volgens de rechtbank te laat aangevoerd dat hij in Nederland betrokken is geweest bij demonstraties tegen de autoriteiten van Myanmar en daarom vrees voor vervolging heeft. Deze grond betreft de rechtbank daarom niet in de beoordeling.

82 Een persoon die naar Myanmar is uitgezet heeft een gevangenisstraf van negentien jaar gekregen.

83 De documenten hadden eerder kunnen worden overgelegd. Bovendien hecht de IND geen waarde aan de algemene landeninformatie en vindt hij onvoldoende onderbouwd dat A. risico loopt vanwege zijn deelname aan de demonstraties.

84 Rb Arnhem, 22 maart 2007, 07/10057.

85 ABRVS, 3 mei 2007, 200702266/1.

86 Brief EHRM van 28 april 2008 aan mr. Mol in zaak nr. 46959/07. Ten eerste vraagt het Hof of de regering kan bevestigen dat A.U. betrokken was bij het Kokan cultural group en dat hij vanwege zijn activiteiten voor deze groep is gearresteerd. Ook vraagt het Hof naar het risico dat personen lopen die zich met dergelijke activiteiten hebben beziggehouden. Ten slotte wil het Hof commentaar op de informatie van het Britse Home Office over de bestraffing van illegale uitreis uit Myanmar.

87 Answers of the Government of the Netherlands to the Court's questions regarding application no 46959/07 van 22 juli 2008.

88 De rechtbank overweegt dat in het besluit over de eerste asielaanvraag geen geloof werd gehecht "aan de stellingen dat verzoeker niet terug kan keren naar Afghanistan, omdat zij daar als alleenstaande vrouw niemand heeft om voor te zorgen en omdat ze te vrezende heeft voor de commandant (...) die met haar wil trouwen." Bovendien heeft de vrouw niet onderbouwd dat zij verwesterd is.

vanwege de slechte veiligheidssituatie daar. Haar directe familie is overleden en bij haar oom en neef in Afghanistan kan zij niet terecht, omdat zij haar mishandelden. Verwezen wordt naar stukken van de UNHCR, WBV 2007/33 en de ambtsberichten over Afghanistan van Buitenlandse Zaken. Verder klaagt H.K. over schending van artikel 8 EVRM. Onder artikel 13 EVRM klaagt H.K. over de toepassing van artikel 4:6 Awb in de derde asielprocedure, waardoor een rechterlijke toetsing aan artikel 3 EVRM achterwege is gebleven. Daarnaast wordt gewezen op de marginale toetsing door de Nederlandse rechter.

Het Hof treft op 25 juli 2008 een interim measure en stelt enkele algemene vragen aan de Nederlandse regering. Bij beslissing van 16 december 2008 wordt de zaak van de rol geschrapt.<sup>89</sup>

#### 2.4 Medische zaken

Na de zaak N. t. het Verenigd Koninkrijk<sup>90</sup> lijken de mogelijkheden zeer beperkt om op medische gronden bescherming tegen uitzetting te verkrijgen op basis van artikel 3 EVRM. Toch hebben klachten tegen Nederland in medische zaken in de afgelopen jaren soms geleid tot verlening van een verblijfsvergunning. In **So. t. Nederland** wordt een vergunning vanwege schrijnendheid verleend aan een Armeense vrouw met psychische problemen. In **B. t. Nederland** wordt een vergunning op grond van schrijnendheid verleend aan een vrouw die leed aan borderline en een ernstige auto-immuun ziekte. In **D. t. Nederland** treft het Hof een interim measure naar aanleiding van een klacht van een Angolese vreemdeling die op elfjarige leeftijd asiel heeft aangevraagd. Hij lijdt aan een bijzondere vorm van diabetes met complicaties, waarvoor in Angola medische behandeling zeer beperkt mogelijk en toegankelijk is.

#### 2.5 Onthouden van opvang

Bij het EHRM wordt het onthouden van opvang aan asielzoekers op verschillende manieren aangekaart. Sommigen klagen over het onthouden van opvang onder artikel 3 EVRM. Anderen vragen het EHRM de Nederlandse staat te verzoeken opvang te bieden tijdens de procedure voor het Hof. Voor personen die een klacht hebben ingediend bij het EHRM en in wier zaak een interim measure is toegekend, is er inmiddels een oplossing. De staatssecretaris van Justitie schrijft in een brief van 5 november 2008 dat zij bereid is deze personen opvang te verlenen. Zij gaat daarvoor de Rva aanpassen.<sup>91</sup>

Het Hof heeft de Nederlandse regering vragen gesteld in de zaak **Ndikumana t. Nederland**, waarin bij het Hof wordt geklaagd dat het onthouden van opvang aan een Dublinclaimant in strijd is met de artikelen 2, 3 en 14 EVRM. Het gaat om een Burundese man, die in 2000 gedurende zijn procedure op straat heeft gezworven. De man claimt dat hij als gevolg van zijn ervaringen op straat ernstige psychische en lichamelijke problemen heeft. De klacht is op 27 januari 2006 bij het Hof ingediend. Het Hof vraagt of klager aan onmenselijke of vernederende behandeling is blootgesteld in de periode dat hij op straat heeft gezworven. Ook vraagt het Hof of de klager discriminatie heeft ondervonden op basis van zijn status als asielzoeker.<sup>92</sup>

In **A.A. t. Nederland**, een zaak van een Somalische asielzoekster met twee jonge kinderen, wijst het Hof op 17 oktober 2008 een bijzondere interim measure toe.<sup>93</sup> Het Hof stelt in de brief aan de advocaat van de asielzoekster dat het Hof “without prejudice to the merits of the applicant’s complaint concerning her expulsion” de Nederlandse regering heeft laten weten dat zij “should ensure that the applicant and her children are provided with adequate accommodation pending the enforcement of their expulsion”.<sup>94</sup> Voor zover bekend is dit de eerste maal dat er een dergelijke interim measure is getroffen. Wel is er eerder in Nederlandse zaken aan het Hof verzocht om de Nederlandse regering via een interim measure te dwingen opvang te verlenen. Deze verzoeken zijn niet gehonoreerd.<sup>95</sup>

- 89 EHRM, 16 december 2008, 34583/08 (H.K. t. Nederland).
- 90 EHRM, 27 mei 2008, 26656/05, NAV 2008/28 m.nt. Bruin, JV 2008/266 m.nt. Battjes, NJCM-Bulletin jrg. 33 m.nt. Terlouw.
- 91 Brief van de staatssecretaris van Justitie van 5 november 2008, 5567202/08/dvb (zie VluchtWeb: Bibliotheek / Overheidsinformatie / Brieven Ministerie van Justitie).
- 92 Statement of facts, 3 september 2008, 4714/06 (Ndikumana t. Nederland).
- 93 De jongste was in de zomer van 2007 geboren.
- 94 Brief EHRM aan mr. Ingelse van 17 oktober 2008 in zaak nr. 21741/07 (zie VluchtWeb: Jurisprudentie Internationaal / EHRM 2008).
- 95 Zie bijvoorbeeld zaken met nrs. 54255/07 en 44092/05.

### 3. Zaken onder artikel 8 EVRM

#### 3.1. *Mvv-vereiste*

Sinds 28 september 2004 was het vaste rechtspraak van de Afdeling dat bij het beoordelen van een verzoek om ontheffing van het mvv-vereiste geen enkele ruimte bestaat voor een toets aan artikel 8 EVRM.<sup>96</sup> Aan deze lijn heeft de Afdeling vastgehouden tot haar uitspraak van 9 november 2007, waarin zij overwoog dat “het tegenwerpen van het mvv-vereiste in een concreet geval slechts in uitzonderlijke gevallen schending van artikel 8 EVRM oplevert, nu de uit het mvv-vereiste voortvloeiende verplichting Nederland te verlaten in beginsel slechts tijdelijk van aard is”. Of artikel 8 EVRM ook tot vergunningverlening zou moeten nopen, is daarbij nog niet aan de orde, aldus de Afdeling.<sup>97</sup> Inmiddels is de staatssecretaris zelfs een stap verder gegaan: in de ontwerpwijziging van artikel 3.71 Vb, die zij bij brief van 29 oktober 2008 aan de Tweede Kamer zond,<sup>98</sup> is voorzien in een vrijstelling van het mvv-vereiste voor vreemdelingen wier uitzetting in strijd zou komen met artikel 8 EVRM. Uit de toelichting komt naar voren dat de staatssecretaris hiermee beoogt, dat in het kader van een aanvraag van een verblijfsvergunning regulier met een verzoek om ontheffing van het mvv-vereiste, met een beroep op artikel 8 EVRM, in het vervolg steeds en ‘vol’ aan die bepaling wordt getoetst. In die toets behoort aan de orde te komen of artikel 8 tot vergunningverlening noopt. De staatssecretaris licht toe, dat deze wijziging is ingegeven door de constatering dat de beperkte toetsing op gespannen voet staat met de door het EHRM voorgestane toets.<sup>99</sup>

Ten tijde van het ter perse gaan van dit artikel is deze wijziging van het Vb nog niet in werking getreden. Maar dat betekent, in onze visie, niet dat er niet nu reeds een beroep op kan worden gedaan: de staatssecretaris is van oordeel dat de jurisprudentie van het Hof over artikel 8 EVRM een ‘volle’ toets meebrengt. Dan is zij c.q. de IND uiteraard ook gehouden als zodanig te toetsen, ook al is deze – in de visie van de staatssecretaris juiste – interpretatie nog niet in het Vb neergelegd. Artikel 8 EVRM is immers een ieder verbindende verdragsbepaling waarop rechtstreeks een beroep kan worden gedaan. Wij zijn daarom van mening dat de IND in dergelijke gevallen nu reeds ‘vol’ moet toetsen en de rechter beschikkingen, waarin niet of beperkt is getoetst wegens strijd met artikel 8 EVRM behoort te vernietigen.<sup>100</sup>

De door ons bestudeerde zaken ondersteunen het oordeel van de staatssecretaris, dat het EHRM een volle toets aan artikel 8 EVRM voorstaat, en in ieder geval de lijn van de Afdeling in de periode van 24 september 2004 tot 9 november 2008 niet door de beugel kon: in **Said Botan**<sup>101</sup> en **Ibrahim Mohamed**<sup>102</sup> verklaart het EHRM de klachten dat het vasthouden aan het mvv-vereiste een schending van artikel 8 EVRM betekent, unaniem ontvankelijk. Het betreft in deze zaken Somalische asielzoekers, wier aanvraag van een verblijfsvergunning voor verblijf bij Nederlandse echtgenote was afgewezen op de grond dat in Addis Abbeba of Nairobi een mvv moest worden aangevraagd. Uit het feit dat het EHRM de klachten – unaniem – ontvankelijk verklaart, blijkt ons inziens evident dat het in dit type zaken ruimte ziet voor een toets aan artikel 8 EVRM. Hiermee is reeds duidelijk dat de opvatting van de Afdeling in de bovengenoemde uitspraken van 28 september en 12 oktober 2004 daarmee in strijd is. Bij vrijwel gelijklopende beslissingen van 10 en 12 maart heeft het EHRM deze zaken van de rol geschrapt, omdat de klagers in beide zaken in 2005 een verblijfsvergunning hadden gekregen in verband met het categoriale beschermingsbeleid. Klagers hadden het EHRM verzocht de klacht toch verder inhoudelijk te behandelen, omdat deze verblijfsvergunning het gezinsleven onvoldoende beschermt, nu deze kon worden ingetrokken bij het eindigen van het categoriaal beschermingsbeleid. Daarover overweegt het EHRM dat klagers in het bezit zijn gesteld van een verblijfsvergunning waarmee zij in Nederland het gezinsleven kunnen uitoefenen, ook al is deze niet met het oog op dat gezinsleven verleend, en, onder verwijzing naar zijn uitspraak in de zaak **Sisojeva**, dat artikel 8 EVRM geen recht geeft op een bepaald type verblijfsrecht; als de verblijfsvergunning

96 Zie onder meer: ABRVS, 28 september 2004, 200403756/1, JV 2004/432, RV 2004/26 m.nt. Reurs; ABRVS, 11 november 2005, 200503851/1, JV 2006/11, RV 2005/26 m.nt. Reurs; ABRVS, 5 januari 2006, 200507300/1, JV 2006/95; ABRVS, 25 januari 2006, 200507329/1, JV 2006/108; ABRVS, 20 maart 2006, 200508552/1, JV 2006/165.

97 ABRVS, 9 november 2007, 200702675/1, JV 2008/14 m.nt. Boeles en RV 2007/28 m.nt. Reurs.

98 Stcrt. 30 oktober 2008, nr. 398.

99 Zie ook de toelichting bij wv 2008/32 (Stcrt. 2009, 1637, p. 19: “Door het Europese Hof van de rechten van de Mens (EHRM) zijn in meerdere zaken waar een te late verlenging speelde, zodanig kritische vragen gesteld dat hieruit afgeleid kan worden dat onverkorte handhaving van het mvv-vereiste in dat specifieke geval op gespannen voet zou staan met artikel 8 Europese Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM).” “Gelet op deze ontwikkelingen is besloten de redelijke termijn als bedoeld in artikel 3.82 Vreemdelingenbesluit 2000, te verruimen van zes maanden naar twee jaar (Kamerstukken I 2008/09, 30925, nr. 1). Tevens laten de ontwikkelingen in de procedures bij het EHRM zien dat de nu in de praktijk gehanteerde wijze van toetsen aan artikel 8 EVRM, bij het ontbreken van een geldige mvv, door het Hof als te beperkt wordt opgevat. Wanneer toetsing aan artikel 8 EVRM aan de orde is, vergt dit een op de concrete zaak toegespitste afweging van alle relevante feiten en omstandigheden. Om die reden is expliciet opgenomen dat het mvv-vereiste niet wordt tegengeworpen aan de vreemdeling van wie uitzetting in strijd met artikel 8 EVRM zou zijn. Aanpassing van het Vreemdelingenbesluit 2000 volgt op een later tijdstip.”

100 In deze lijn, althans zo lezen wij: VZ Den Bosch, 1 december 2008, 08/21816, JV 2009/71.

101 EHRM, 12 mei 2005, 1869 (Said Botan), NAV 2005/210.

102 EHRM, 12 mei 2005, 1872/04 (Ibrahim Mohammed), JV 2005/303.

de klager maar feitelijk in staat stelt het gezinsleven vrij te beleven. Bij een intrekking in verband met het beëindigen van het categoriaal beschermingsbeleid kan artikel 8 EVRM weer in beeld komen.<sup>103</sup>

In andere klachtprocedures tegen het vasthouden aan het mvv-vereiste heeft het EHRM vragen gesteld, waaruit naar onze mening kan worden afgeleid dat het Hof het vasthouden voor toelating wordt voldaan. Zo werden in de zaak **Jomanday t. Nederland**<sup>104</sup> de volgende vragen gesteld:

“1a Why, in the particular circumstances of the present case, are the applicants required to leave the Netherlands before their application for a residence permit can be dealt with on the merits?”

1b Is this requirement unduly or excessive formalistic in the circumstances of the present case?”

1c Do the applicants, apart from the requirement to hold a provisional residence visa (machtiging tot voorlopig verblijf), meet all the material requirements for a Netherlands residence permit?”

Gelijklopende, althans soortgelijke vragen zijn gesteld in de zaken **Yang**,<sup>105</sup> **Weili Chen**,<sup>106</sup> **Leter**<sup>107</sup> en **Diniç t. Nederland**.<sup>108</sup> In die zaken is inmiddels een verblijfsvergunning verleend: aan Yang op grond van de Pardonregeling, aan Chen voor verblijf bij echtgenoot en aan de laatstgenoemden op grond van artikel 8 EVRM, met een vrijstelling van het mvv-vereiste.<sup>109</sup> Aansluitend zijn deze zaken van de rol geschrapt.

Opmerkelijk is dat de Nederlandse staat in de zaak Leter nog zelfbewust de rechtmatigheid van het Nederlandse mvv-beleid beargumenteert,<sup>110</sup> maar dit in latere zaken zoals die van Diniç nalaat. De vragen die het EHRM heeft gesteld, de mededeling van de staatssecretaris, dat de huidige lijn in de jurisprudentie ‘op gespannen voet’ staat met de jurisprudentie van het Hof en de schikkingsbereidheid van de regering in deze zaken, doen vermoeden dat ook de regering van mening is dat in het verleden, en in ieder geval tussen 28 september 2004 en 9 november 2007, artikel 8 EVRM verkeerd is toegepast c.q. de door de Nederlandse overheid en in de Nederlands rechtspraak gehanteerde gedragslijn in wezen in strijd was met die bepaling.

Dit roept de vraag op of de staat uit onrechtmatige overheidsdaad aansprakelijk is voor schade ten gevolge van het ten onrechte vasthouden aan het mvv-vereiste. In zijn uitspraak van 13 april 2007<sup>111</sup> overweegt de Hoge Raad, kort gezegd, dat het relativiteitsvereiste eraan in de weg staat dat de staat verplicht is tot het vergoeden van vermogensschade die een vluchteling lijdt doordat hij niet (tijdig) in het bezit wordt gesteld van een verblijfsvergunning asiël. In haar uitspraak van 20 juni 2007<sup>112</sup> heeft de Afdeling ditzelfde overwogen in een reguliere vreemdelingenzaak. In die uitspraak heeft de Afdeling eveneens overwogen dat uit de jurisprudentie van het EHRM<sup>113</sup> kan worden afgeleid dat bij overschrijding van de redelijke beslistermijn, behoudens bijzondere omstandigheden, spanning en frustratie een grond voor schadevergoeding kan vormen. Deze Hofjurisprudentie ziet op schending van artikel 6 EVRM. Echter, gelet op artikel 41 EVRM kan ook bij het schenden van een andere verdragsbepaling, zoals artikel 8 EVRM, aanleiding zijn schadevergoeding toe te kennen, en die hoeft niet beperkt te zijn tot immateriële schade.<sup>114</sup> In dit verband wijzen wij op de zaak **Singh t. het Verenigd Koninkrijk**.<sup>115</sup> Deze werd geschikt nadat 42.475 pond aan materiële en immateriële schadevergoeding was toegezegd.

### 3.2 Inkomenseis bij nareisende gezinsleden van toegelaten vluchtelingen

De inkomenseis kwam al aan de orde in de zaak **Samba t. Nederland**, waarin – nadat een klacht werd ingediend bij het EHRM – alsnog is geschikt.<sup>116</sup> De inkomenseis is opnieuw aan de orde in de zaak **Rushingwa t. Nederland**. Deze zaak betreft de man en drie van de vier kinderen van een vrouw die in 2001 samen met het vierde kind vanuit Congo naar

103 EHRM, 10 maart 2009, 1869/04 (Said Botan) en 1872/04 (Ibrahim Mohamed). Zie over de eerdere ontvankelijkheidsbeslissingen ook: M. Reneman, ‘Tot op de bodem’, NAV 2006 nr. 2, p. 70.

104 Klacht van 29 augustus 2005 (31893/05). De zaak betreft twee zonen die van hun moeder zijn gescheiden bij hun vlucht naar Nederland. De moeder wordt in Nederland als vluchteling toegelaten en gaat op zoek naar haar kinderen. Dat lukt. In 1998 reizen zij zonder mvv naar Nederland om bij hun moeder te wonen. De (tweede) aanvraag wordt afgewezen op het mvv-vereiste. Zie ook hierna, in par. 3.3.

105 EHRM, 27 september 2007, 30303/06 (Yang t. Nederland), RV 2007/24 m.nt. Van Walsum.

106 EHRM, 15 mei 2007, 3707506 (Weili Chen t. Nederland).

107 EHRM, 1 juli 2008, 21251/03 (Leter t. Nederland).

108 EHRM, 1 juli 2008, 7137/07 (Diniç t. Nederland).

109 Dit blijkt uit de brieven waar- bij door de agent van de Nederlandse regering en de advocaat van Diniç kennis wordt gegeven van het bereiken van de schikking, waaruit in de beslissing wordt geciteerd.

110 Op 3 januari 2005 in zijn ‘Observations on the admissibility and merits’ en opnieuw op 20 juli 2007 in zijn ‘concluding statements’.

111 HR, 13 april 2007, Co6/081HR, NAV 2007/31 m.nt. Groenewegen, JV 2007/322 m.nt. Battjes, JB 2007/100 m.nt. Van Maanen en NJCM-Bulletin 2008/1 p. 18 e.v. m.nt. Reurs.

112 ABRVS, 20 juni 2007, 200608917/1, JV 2007/348.

113 De Afdeling verwijst naar EHRM, 29 maart 2006, 62361/00, JB 2006/134 (Riccardi Pizatti - Italië).

114 Zie over de schadevergoedingspraktijk van het EHRM: M. van Emmerik, *Schadevergoeding bij schending van mensenrechten. De rechtspraak onder het EVRM vergeleken met die in Nederland*, (diss. Universiteit Leiden), NJCM-Boekerij: Leiden, 1997 en de noot van Reurs in NJCM-Bulletin 2008/1, p. 18 e.v.

115 EHRM, 3 september 2002, 60148/00. Zie hieronder, par. 3.5.

116 EHRM 28 april 2005, 34851/04 (Samba t. Nederland), zie ook M. Reneman, ‘Tot op de bodem’, NAV 2006 nr. 2, p. 70.

Nederland is gevlucht. In 2002 is zij in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning asiel. Tegen de tijd dat zij haar man en overige kinderen heeft opgespoord, is de nareistermijn verstreken. Onder andere wegens ernstige rugklachten kan zij niet aan de inkomenseisen voldoen. Nog voordat haar klacht formeel aan de Nederlandse staat wordt gecommuniceerd, legt de Judge Rapporteur een aantal feitelijke vragen voor aan de Nederlandse staat, onder andere: hoe het met deze aanvraag zou zijn afgelopen, wanneer de vrouw binnen de gestelde nareistermijn van drie maanden een aanvraag had ingediend, en: op wat voor termijn het gezin in aanmerking zou komen voor toelating, ervan uitgaande dat niets zou veranderen in de gezondheidssituatie van de vrouw. In september 2008 krijgt het EHRM bericht dat de Nederlandse staat bereid is in te stemmen met de toelating van man en kinderen. Op 14 oktober 2008 besluit het Hof de zaak van de rol te schrappen. Voor zover wij dat hebben kunnen opmaken uit het dossier, zijn de vragen van de Judge Rapporteur nooit beantwoord.

Een ander geval waarin de inkomenseis een rol speelt en waarin eveneens wordt besloten de klacht van de rol te laten schrappen omdat ondertussen is geschikt, is dat van **Said en Karim t. Nederland**.<sup>117</sup>

Bij brief van 19 december 2007 maakt de huidige staatssecretaris van Justitie Albayrak melding van de sinds oktober 2006 geldende praktijk om toegelaten asielzoekers met een folder op de hoogte te brengen van de nareistermijn. In die folder wordt uitgelegd dat zij binnen de nareisperiode een mvv-aanvraag, dan wel een verzoek om advies over afgifte van een mvv moeten indienen, maar dat het daarbij niet noodzakelijk is dat op dat moment aan alle voorwaarden wordt voldaan, noch dat de inreis zelf binnen de nareisperiode plaatsvindt. Voor de groep toegelaten asielzoekers die vóór oktober 2006 zijn toegelaten en pas na het verstrijken van de nareistermijn om gezinshereniging hebben verzocht, wordt een tijdelijke beleidwijziging ingevoerd die inhoudt dat na een periode van één jaar na verlening van de verblijfsvergunning asiel het middelenvereiste minder stringent wordt gehanteerd. Wanneer niet aan het middelenvereiste wordt voldaan, zal als voorwaarde gelden dat betrokkene aantoonbaar actief en serieus te hebben ingespannen om aan het middelenvereiste te voldoen. Hiervan zal bijvoorbeeld sprake zijn als er (een combinatie van) factoren zijn waaruit deze inspanningen naar voren komen, zoals het volgen van (taal)cursussen, blijken van solliciteren, accepteren van tijdelijke functies of inschrijving bij het centrum voor Werk en Inkomen.<sup>118</sup>

Net als bij de voorgenomen wijziging van het mvv-beleid dringt ook hier de vraag zich op of de gedragslijn die de Nederlandse overheid en de Nederlandse rechtspraak hanteren, niet in strijd is geweest met artikel 8 EVRM en zo ja, wat daarvan de juridische gevolgen zullen zijn.

### 3.3. Waterscheiding

Het Nederlandse beleid en de Nederlandse rechtspraak maken een strikt onderscheid tussen reguliere zaken en asielzaken. Als gevolg daarvan kunnen geen aan artikel 3 ontleende gronden worden gevoerd in een gezinsherenigingszaak, en geen aan artikel 8 ontleende gronden in een asielzaak. Het is zeer de vraag of deze manier van oordelen in overeenstemming is met het EVRM zoals het Europees Hof dat interpreteert.

De zaak **Harutyunian t. Nederland** betreft een Armeniër die geen verblijfsvergunning krijgt, terwijl zijn vrouw, een Azeri, wel op asielgronden is toegelaten. Volgens de Nederlandse staat komt de man zelf niet in aanmerking voor asiel en kan hij ook niet worden toegelaten op grond van artikel 29 lid 1 onder e Vw omdat hij niet dezelfde nationaliteit heeft als de vrouw. Een nieuwe aanvraag op grond van het reguliere gezinsherenigingsbeleid levert ook niets op, vermoedelijk omdat de man niet in het bezit is van een mvv. Uiteindelijk krijgt hij een verblijfsvergunning op grond van de pardonregeling, en besluit het EHRM zijn klacht van de rol te laten schrappen. Hoe het EHRM over deze zaak zou hebben geoordeeld,

<sup>117</sup> EHRM, 30 september 2008, 8437/04 (Said en Karim t. Nederland). De ABRVS-uitspraak in deze zaak is van 25 september 2003, 200303811/1, NAV 2004/52-kort, JV 2003/528 m.nt. Van Walsum.

<sup>118</sup> TK 2007-2008, 19 637, nr. 1181.

blijft dus ongewis. Het gegeven dat de zaak wel in behandeling is genomen en formeel aan de Nederlandse staat is gecommuniceerd, suggereert wel dat de klacht in de ogen van het EHRM niet evident ongegrond was.

De waterscheiding speelt ook in de bij de mvv-zaken hierboven besproken klacht van **Jomanday t. Nederland**.<sup>119</sup> Opmerkelijk is dat het EHRM in deze zaak alleen vraagt of artikel 8 EVRM is geschonden en niets vraagt over artikel 3. Maar vóórdat het EHRM drie specifieke vragen formuleert over het mvv-vereiste, geeft het wel een kort overzicht weer van de situatie in Liberia, gebaseerd op Nederlandse ambtsberichten en een document van de UNHCR. Gelet hierop ligt het voor de hand dat het EHRM van de Nederlandse staat verwacht dat hij de situatie in Liberia betreft bij zijn antwoord op de vraag of het vasthouden aan het mvv-vereiste onder de specifieke omstandigheden van het geval niet kennelijk onredelijk is (unduly formalistic).<sup>120</sup>

### 3.4 Voortgezet verblijf vader bij Nederlands kind

Ook na de uitspraak van het EHRM in de zaak Ciliç<sup>121</sup> blijven buitenlandse mannen met kinderen in Nederland problemen ervaren bij het aanvragen van een verblijfsvergunning voor voortgezet verblijf na de beëindiging van hun relatie met de moeder. Het is goed mogelijk dat de Nederlandse staat zich hierin gesteund voelt na de uitspraak van het EHRM in de zaak Üner t. Nederland<sup>122</sup> waarin de intensiteit van het gezinsleven tussen vader en kind van belang werd gevonden voor de belangenafweging in het kader van artikel 8 lid 2 EVRM. Wat de Nederlandse staat daarbij wellicht over het hoofd ziet, echter, is dat in het geval van Üner sprake was van ernstige bezwaren in de sfeer van de openbare orde. Het is zeer de vraag of, wanneer dat niet het geval is, even veel betekenis mag worden gehecht aan het gegeven dat, bijvoorbeeld, vader en kind niet meer samenwonen, of dat er – conform het oordeel van het EHRM in de zaak Berrehab<sup>123</sup> – niet steeds van moet worden uitgegaan dat er *de jure* sprake is van gezinsleven tussen een vader en zijn kind geboren uit een huwelijk, en dat inmenging in dat gezinsleven alleen gerechtvaardigd kan zijn wanneer dit noodzakelijk is in een democratische samenleving.

In de zaak **Souri t. Nederland** wordt de omgangsregeling tussen vader en kind hangende de procedure voor het EHRM verruimd van twee naar vier uur per week. Vervolgens wordt de vader alsnog een verblijfsvergunning aangeboden onder de beperking ‘uitoefenen gezinsleven conform artikel 8 EVRM bij dochter’ en besluit het EHRM de klacht van de rol te laten schrappen.

Het loopt minder goed af met de klacht van de heer **Küçüksahin t. Nederland**.<sup>124</sup> Ook hier gaat het om een man die aanvankelijk legaal in Nederland verblijft bij zijn (Turks-) Nederlandse echtgenote, en ook in dit geval is sprake van een kind geboren uit het huwelijk. Als het huwelijk na twee jaar verblijf van de man strandt, vertrekt hij voor ruim negen maanden naar Turkije. Een half jaar later vraagt hij om een verblijfsvergunning. Zijn aanvraag wordt afgewezen. Ondertussen is zijn vrouw met een echtscheidingsprocedure begonnen en zijn er problemen met de omgang tussen de vader en zijn zoontje. In het kader van de echtscheidingsprocedure besluit de rechtbank tot een voorlopige omgangsregeling van drie uur per week. Deze regeling wordt stapsgewijs verruimd tot een keer in de twee weken één weekend. Alhoewel de rechtbank geen aanleiding ziet om de moeder als enige gezag over het kind te geven, wordt het besluit hierover aangehouden totdat definitief besloten is over de verblijfsvergunning van Küçüksahin. Het negatieve besluit hierop houdt echter stand in bezwaar en beroep en bij besluit van 14 november 2000 kent rechtbank Groningen het gezag over het kind uitsluitend toe aan de moeder, ook al is er inmiddels regelmatig en intensief contact ontstaan tussen vader en kind. Tegen de tijd dat deze klacht bij het EHRM terechtkomt, is Küçüksahin al uitgezet naar Turkije. Naar aanleiding van zijn klacht heeft het EHRM een aantal vragen gesteld aan Küçüksahin over

119 Hiervan zijn de Statement of facts and Questions to the parties op de HUDOC-site geplaatst, maar er is nog geen besluit genomen over de ontvankelijkheid.

120 In dit verband is het ook interessant om een blik te werpen op de ontvankelijkheidsbeslissing van het EHRM van 4 september 2007, 12698/06 (Osman t. Verenigd Koninkrijk). In deze zaak ging het om inkomenseisen die werden gesteld bij een aanvraag van een stel kinderen om toelating met het oog op gezinshereniging bij hun moeder: een Somalische asielzoeker met een verblijfsvergunning verstrekt op humanitaire gronden. Ook in dit geval heeft de aangeklaagde staat (Verenigd Koninkrijk) uiteindelijk ingebonden en verblijfsvergunningen afgegeven. Interessant is dat het EHRM in zijn beslissing de zaak van de rol te laten schrappen citeert uit de overwegingen van de Britse beroepsinstantie in eerste aanleg die met verwijzing naar de onveilige omstandigheden in het land van herkomst tot het oordeel was gekomen dat er wél sprake was geweest van schending van art. 8 EVRM.

121 EHRM, 11 juli 2000, Ciliz t. Nederland, klachtnr. 29192/95, RV 2000/20 m.nt. Van Walsum. Deze zaak wordt niet genoemd in het overzicht aan het begin van dit artikel omdat het een zaak betreft waarin wel uitspraak is gedaan, en waaraan inmiddels de nodige bekendheid is gegeven. Hetzelfde geldt voor de eveneens genoemde zaken Üner en Berrehab.

122 EHRM, 18 oktober 2006, 46410/99 (Üner t. Nederland), NAV 2007/2 m.nt. Bruin, JV 2006/417 m.nt. Boeles.

123 EHRM, 21 juni 1988, 10730/84 (Berrehab t. Nederland), RV 1988/17 m.nt. Boeles.

124 EHRM, 17 juni 2008, 71526/01 (Küçüksahin t. Nederland).

de aard en intensiteit van zijn contacten met zijn zoon, maar ondanks meerdere pogingen van zijn advocaat om met hem in contact te komen, wordt hierop geen antwoord gegeven. Gelet hierop besluit het EHRM op 17 juni 2008 de zaak van de rol te laten schrappen, maar behoudt het zich het recht voor de zaak te heropenen, mocht daar aanleiding toe zijn.<sup>125</sup>

### 3.5 Pleegkinderen

De zaak **Diniç t. Nederland**<sup>126</sup> is reeds genoemd hierboven bij de bespreking van het mvv-vereiste. Deze zaak betreft een meisje uit Joegoslavië, Jagoda Diniç, geboren in 1992. Vanaf dat zij zeven maanden oud is, woont zij bij haar grootmoeder in Nieuwegein. Op tienjarige leeftijd vraagt zij om toelating als pleegkind van haar grootmoeder, die inmiddels formeel tot voogd is benoemd. De klacht voor het EHRM betreft met name de weigering Diniç op grond van de hardheidsclausule vrij te stellen van de mvv-verplichting. Hierdoor komen andere aspecten van het Nederlands beleid voor buitenlandse pleegkinderen niet aan bod.

Dat er op dit terrein problemen kunnen ontstaan in de sfeer van artikel 8 EVRM blijkt uit de Britse zaak **Singh**.<sup>127</sup> Dit geval betreft een Indiaas kind dat direct na haar geboorte wordt geadopteerd, volgens Indiaas gebruik, door een oom en tante in Groot-Brittannië. Omdat het Engels recht dergelijke adopties niet erkent, kan zij niet in het kader van gewone gezinshereniging worden toegelaten. Omdat haar biologische ouders wel in staat zijn om voor haar te zorgen, komt zij evenmin in aanmerking voor toelating als pleegkind.<sup>128</sup>

Het EHRM verklaart haar klacht ontvankelijk op 3 september 2002. Ondertussen heeft zij opnieuw een aanvraag ingediend. Deze wordt wederom afgewezen. Op 30 juli 2004 oordeelt de Britse Court of Appeal in laatste instantie dat de afwijzing van deze herhaalde aanvraag een schending betekent van het recht op respect voor het gezinsleven. Dit gelet op de intensiteit van de betrekkingen die inmiddels zijn ontstaan tussen de oom en tante in Engeland en het kind in India, en het gegeven dat hier wel sprake is van een adoptie, ook al wordt deze niet door het Engelse recht erkend. Het oordeel, in eerste instantie, van de Britse Adjudicator dat de weigering een Indiase adoptie te erkennen schending van artikel 14 EVRM betekent (discriminatie op grond van nationaliteit), volgt het Court of Appeal overigens niet.

Krap een maand na de uitspraak van het Court of Appeal, en ruim zeven en een half jaar nadat haar adoptieve ouders voor het eerst om haar toelating hadden gevraagd, komt het kind naar Engeland en krijgt zij een verblijfsvergunning. Op respectievelijk 14 en 27 maart 2006 krijgt het EHRM van beide partijen bericht dat in deze zaak wordt geschikt en dat betrokkenen een schadevergoeding krijgen, waaronder 42.475 pond voor immateriële schade.

Het omgekeerde doet zich eigenlijk voor in de zaak **Moendele Yamba t. Nederland**.<sup>129</sup> Dit geval betreft de buitenechtelijk geboren dochter van een vrouw uit het toenmalige Zaïre. Het meisje, geboren in 1983, wordt door haar grootmoeder opgevoed en in het ongewisse gehouden over haar werkelijke afstamming. De biologische moeder trouwt in 1990. In 1994 vlucht zij samen met haar man en een inmiddels geboren tweede dochter naar Nederland waar het hele gezin wordt toegelaten. Vijf jaar later worden zij genaturaliseerd tot Nederlanders. Inmiddels is ook de eerste dochter, samen met haar grootmoeder, gevlucht naar de toenmalige Republiek Congo (tegenwoordig: Congo-Brazzaville). In 1997 moeten zij opnieuw vluchten voor oorlogsgeweld. Dit keer raakt de grootmoeder verwond waardoor zij niet verder kan reizen. Zij vertelt haar kleindochter over haar werkelijke afstamming, en raadt haar aan naar Europa te vluchten. Het meisje van vijftien slaagt er in Frankrijk te bereiken, waar haar moeder haar opvangt en meeneemt naar Nederland. Vervolgens dient zij een aanvraag in voor verblijf bij haar moeder. De aanvraag wordt afgewezen, onder andere omdat er geen sprake zou zijn van een gezinsband tussen moeder en kind. Enkele maanden nadat het meisje – inmiddels volwassen – in 2004 een klacht heeft

125 Ook interessant in dit verband is de klacht van de heer Mesic tegen Nederland (klachtnummer 23208/05). Mesic is een gescheiden man, afkomstig uit het tegenwoordige Bosnië-Herzegovina, die in 1995 vanuit een vluchtelingenkamp in Kroatië naar Nederland is gevlucht, samen met zijn nieuwe partner. Terwijl hij nog in het kamp verblijft, heeft hij bemoeienis met twee van zijn kinderen uit zijn vorige huwelijk. Ook na zijn vertrek uit Kroatië blijft hij in contact met zijn kinderen en hij probeert hen zo veel mogelijk te helpen. Er spelen veel problemen rondom de zorg voor deze kinderen, maar de moeder weigert aanvankelijk de zorg over te dragen aan hun vader. Uiteindelijk stemt zij toch toe en in 2000 komen de kinderen naar Nederland, waarna hun vader namens hen verblijfsvergunningen aanvraagt. De aanvragen worden afgewezen wegens het ontbreken van een feitelijke gezinsband tussen vader en kinderen. Uit de Statement of facts and Questions to the parties blijkt dat het EHRM niet alleen aan de Nederlandse staat heeft gevraagd in hoeverre naar haar oordeel de geweigerde toelating tot schending van art. 8 EVRM leidt, maar ook van de betrokkenen wil weten of de vader ooit het ouderlijk gezag heeft gehad over de twee kinderen, en welke pogingen hij heeft ondernomen om ze naar Nederland te laten komen.

126 EHRM, 1 juli 2008, 7137/07 (Diniç t. Nederland).

127 EHRM, 3 september 2002, 60148/00 (Singh t. Verenigd Koninkrijk).

128 Voor zover wij dat kunnen overzien, zou een dergelijk kind evenmin in Nederland worden toegelaten, noch op grond van het beleid voor buitenlandse adoptie, noch op grond van het pleegkindbeleid.

129 EHRM, 6 april 2006, 26969/04 (Moendele Yamba t. Nederland).

ingediend bij het EHRM, krijgt zij bericht dat zij alsnog wordt toegelaten op grond van schrijnendheid. De zaak wordt geschrapt.

#### 4. Conclusie

##### *Géén uitspraak, wél resultaat*

Het doel van dit artikel was te laten zien dat er bij het EHRM veel meer gebeurt dan uit de uitspraken van het Hof op het eerste gezicht blijkt. Al wordt de meerderheid van alle klachten tegen Nederland niet in behandeling genomen, en worden slechts enkele klachten inhoudelijk beoordeeld, dan nog blijft er een significant aantal gevallen over waarin wel degelijk resultaat wordt gehaald, zonder dat dit via een besluit of uitspraak voor de buitenwereld kenbaar wordt gemaakt. Klachten die bij het EHRM tegen Nederland worden ingediend, worden met enige regelmaat geschikt en leiden uiteindelijk tot een verblijfsvergunning. Soms zijn hier jaren van procederen voor de Nederlandse instanties aan voorafgegaan. In sommige zaken lijkt de IND pas echt serieus naar de zaak te kijken als het tot een klacht bij het Hof is gekomen. De keuzes die de Nederlandse regering maakt in de procedures voor het Hof, zijn niet altijd duidelijk. Soms wordt een zaak na een eerdere negatieve reactie op de vragen van het EHRM alsnog geschikt, soms laat de regering het tot een uitspraak komen, met soms verstrekende gevolgen, zoals in de zaken Said en Salah Sheekh. Wat betreft artikel 8 EVRM-zaken kunnen we denken aan de zaken Berrehab, Ciliz, Tuquabo Tekle en Da Silva.

Hoewel het lastig is om uit de hierboven beschreven zaken eenduidige conclusies te trekken, willen wij een poging doen om een aantal opvallende punten en trends te signaleren. Daarnaast proberen we nog enkele aanbevelingen te geven voor het procederen bij het EHRM.

##### *Openbare orde en nationale veiligheidsaspecten*

De asielzaken die in dit artikel zijn besproken, zijn verschillend van aard en daardoor moeilijk met elkaar te vergelijken. Een aantal thema's is wel in de zaken te ontdekken. In de eerste plaats lopen er meerdere klachten waarin openbare orde of nationale veiligheidsaspecten een cruciale rol spelen. In een aantal zaken stond ongewenstverklaring in eerste instantie aan vergunningverlening in de weg, maar is deze naar aanleiding van de klacht bij het EHRM ongedaan gemaakt en is vervolgens alsnog een vergunning verleend. Verder is geklaagd over strafrechtelijke vervolging van een IF'er die een 3 EVRM-risico loopt en is het gebruik van geheime informatie in de asielprocedure een belangrijk onderwerp dat aan het Hof is voorgelegd. Het is aannemelijk dat door het gebruik op grote schaal van de ongewenstverklaring en het steeds vaker voorkomen van nationale veiligheidsaspecten in asielzaken, dit soort klachten tegen Nederland vaker bij het EHRM terecht zullen komen.

##### *Effectieve bescherming*

Het tegenwerpen van de mogelijkheid effectieve bescherming van de overheid te verkrijgen tegen vervolging door derden speelde met name een rol in Colombiaanse zaken. Echter ook in andere zaken lijkt dit aspect van belang te zijn. Verder is er een aantal zaken aan het Hof voorgelegd van een asielzoeker die behoort tot een kwetsbare minderheidsgroep of een groep die verhoogde aandacht vraagt.

##### *Medische zaken*

Hoewel na de zaak N. t. het Verenigd Koninkrijk de kansen voor medische zaken bij het EHRM minimaal lijken te zijn, stelt het Hof toch nog kritische vragen en worden sommige zaken door de Nederlandse regering geschikt. In de toekomst zal moeten blijken of klagen in medische zaken onder artikel 3 EVRM zinvol blijft.

### ***Onthouden van opvang***

Het Hof lijkt ten slotte klachten over het onthouden van opvang, op zichzelf als klacht onder artikel 3 EVRM of als voorwerp van een verzoek om een interim measure, in bijzondere gevallen serieus te nemen.

### ***Artikel 13 EVRM***

Hoewel niet (altijd) apart aandacht is besteed aan klachten onder artikel 13 EVRM in asielzaken, maken we toch een aantal opmerkingen over de procedurele aspecten in deze zaken. Het is in de eerste plaats opvallend dat, ondanks de kritiek op de Nederlandse AC-procedure, de meeste van de besproken asielzaken in eerste instantie niet in die procedure, maar in de normale procedure zijn afgedaan. Wel is in meerdere zaken<sup>130</sup> een tweede of volgende asielaanvraag in het AC afgewezen. De problematiek rond de toepassing van artikel 4:6 Awb komt in de besproken asielzaken regelmatig terug. Veel van deze zaken zijn uiteindelijk door de Nederlandse regering geschikt. Mogelijk mede daardoor heeft het Hof zich nog niet uitgelaten over de toelaatbaarheid van het buiten de beoordeling laten van na de eerste asielbeschikking ingediende documenten, verklaringen of argumenten. Dat is ons inziens jammer, omdat een inhoudelijke uitspraak van het Hof over de toelaatbaarheid van de toepassing van artikel 83 Vw en artikel 4:6 Awb in het licht van artikel 13 EVRM, hoog nodige duidelijkheid zou verschaffen.

### ***Marginale toetsing***

Ook de marginale toetsing speelt in meerdere asielzaken een rol. Het Hof heeft echter niet meer zulke expliciete vragen over de marginale toetsing gesteld als in de zaak *Mir Isfahani*. Het zou daarom wellicht een goede zaak zijn om in alle zaken waarin de marginale toetsing aan de orde is geweest, deze wijze van toetsing in een klacht onder artikel 13 EVRM goed onderbouwd en met een op de zaak gerichte argumentatie bij het Hof aan te kaarten.

### ***Kennelijk ongegronde zaken***

Verder blijkt dat in veel van de besproken asielzaken de Raad van State, in ieder geval in een procedure, het hoger beroep op grond van artikel 91 lid 2 Vw kennelijk ongegrond heeft verklaard.<sup>131</sup> De Raad van State vond het in die zaken niet in het belang van de rechts-eenheid, rechtszekerheid of de rechtsbescherming in algemene zin noodzakelijk om de uitspraak te motiveren. Toch werden deze zaken door het EHRM zeer serieus genomen en heeft de Nederlandse regering in de meeste van deze zaken uiteindelijk een asielvergunning op de b-grond verleend. Verder is in een aantal geschikte zaken de gegrondverklaring van het beroep tegen de asielbeslissing door de rechtbank, door de Raad van State in hoger beroep vernietigd, waardoor een gang naar het Hof noodzakelijk werd.<sup>132</sup> Dit roept de vraag op of het EHRM in deze procedures nog wel de subsidiaire rol heeft gespeeld die het eigenlijk zou moeten spelen.

### ***Onderzoek naar de feiten***

In de wijze van behandeling van het Hof valt op dat de vragen die het Hof aan de Nederlandse regering stelt, regelmatig zeer feitelijk van aard zijn. Vaak gaat het om informatie of bewijsmateriaal, dat de asielzoeker gedurende de asielprocedure geacht werd te leveren. De IND heeft daardoor nagelaten zelf onderzoek naar de feiten te doen, maar wordt daartoe tijdens de procedure voor het Hof alsnog gedwongen. In een aantal zaken bleek dit onderzoek niet meer mogelijk.

### ***Mvv-beleid***

In het verleden is vaak geprocedeerd bij het EHRM tegen het Nederlandse mvv-beleid. Tot 2005 grotendeels tevergeefs. Het EHRM nam steeds het standpunt in dat de lidstaten een legitiem belang hebben bij het voeren van een effectief migratiebeleid. Daartoe is het van belang dat vreemdelingen niet in staat worden gesteld een lidstaat te confronteren met

<sup>130</sup> Zie X. t. Nederland, R.M. t. Nederland, H.K. t. Nederland, A. t. Nederland en A.U. t. Nederland.

<sup>131</sup> Zie H.K. t. Nederland, Q.H. t. Nederland, A.U. t. Nederland, S.L. t. Nederland, A. t. Nederland en M. t. Nederland.

<sup>132</sup> Zie bijvoorbeeld Ramzy, R.A. t. Nederland, X. t. Nederland, R.M. t. Nederland, J.A. t. Nederland,

het *fait accompli* van hun feitelijke vestiging op het grondgebied om zodoende aan een verblijfstitel te komen.

### **Gezinshereniging**

Tot op de dag van vandaag heeft het EHRM niet uitdrukkelijk afstand genomen van dit standpunt of hierin nuancering gebracht. Toch worden er nu voorstellen gedaan om het Nederlands beleid op dit punt te wijzigen, onder andere als gevolg van procedures die bij het EHRM zijn gevoerd. Vergelijkbare processen hebben geleid tot aanpassingen in de uitvoering van het beleid voor nareizende gezinsleden. De hierboven geschetste gevallen geven enig inzicht in het hoe en waarom van deze ontwikkelingen. Bovendien is er reden om te vermoeden dat er meer elementen in (de uitvoering van) het Nederlandse toelatingsbeleid schuilen die niet op de goedkeuring van het EHRM kunnen rekenen. Zo ziet het ernaar uit dat het EHRM van de lidstaten verwacht dat zij, bij het maken van een belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM, ook omstandigheden in het land van herkomst meenemen die relevant zijn of kunnen zijn in het kader van een klacht op grond van artikel 3 EVRM. Hierin volgt het EHRM duidelijk niet de door Nederland strikt gehanteerde waterscheiding tussen asiel en reguliere toelating. Verder valt het op dat veel van de zaken die Nederland heeft geschikt, nadat vragen waren gesteld door het EHRM, kinderen betroffen: in Nederland gevestigde kinderen die gescheiden dreigden te raken van hun ouders of verzorgers omdat die ouders of verzorgers met uitzetting werden bedreigd, of omdat die kinderen zelf een verblijfsvergunning werd geweigerd; en kinderen aan wie toelating werd geweigerd, terwijl de situatie in hun land van herkomst problematisch was.

Het voert zeker te ver om op grond van de hierboven beschreven gevallen te concluderen dat de in geding zijnde elementen uit het Nederlands gezinsherenigingsbeleid in strijd zouden zijn met het EVRM, maar wij menen wel dat het EHRM kritisch toeziet op overheids-handelen, waar individuen in een kwetsbare situatie verkeren, dat wil zeggen, daar waar de specifieke omstandigheden van het geval problematisch zijn en mogelijk tot schending van artikel 3 zouden kunnen leiden of waar (jonge) kinderen gescheiden dreigen te worden van (een van) hun ouders of verzorgers. In dergelijke gevallen lijkt het EHRM weinig begrip te hebben voor meer formele toelatingseisen, zoals het mvv-vereiste, of argumenten van procesbelang en verlangt zij dat de staat concrete belangen stelt, die opwegen tegen de dringende belangen van de betrokken individuen. Anders gesteld: in dergelijke gevallen lijkt het EHRM de Nederlandse staat geen brede ‘margin of appreciation’ toe te kennen.

### **Aanbevelingen voor procederen bij het EHRM**

1. Procederen bij het EHRM doet elke advocaat op zijn eigen wijze; er bestaat niet één goede manier om in Straatsburg te klagen. Op basis van de zaken die wij voor het schrijven van dit artikel voorbij hebben zien komen, zouden wij toch enige tips willen geven.<sup>133</sup> De belangrijkste is: laat u niet afschrikken door de weinige uitspraken die het Hof doet. In ernstige zaken is het zinvol bij het Hof te klagen, al is het alleen maar omdat het Hof en de Nederlandse overheid dan nog een keer goed naar de zaak kijken.

2. Algemene klachten over procedurele tekortkomingen in de Nederlandse asielprocedure zullen niet zo snel tot resultaat leiden. Beter is het op basis van de feiten in de concrete zaak te onderbouwen waarom de betrokkene geen eerlijke asielprocedure heeft gehad.

3. In asielzaken is het zinvol met recente stukken het 3 EVRM-risico te onderbouwen. Verwijzingen naar mensenrechtenrapportages zijn nuttig, ook als deze in de nationale procedure niet zijn betrokken bij de beoordeling. Mogelijk kunnen ook rapporten van experts de procedure positief beïnvloeden.

4. Gezien de feitelijke vragen die het Hof in sommige zaken stelt, is het wellicht verstandig in de klacht te benadrukken welk onderzoek de IND in een asielzaak had kunnen doen,

<sup>133</sup> Zie voor meer adviezen over procederen bij het EHRM: M. Reneman, ‘Tot op de bodem’, NAV 2006 nr. 2, p. 75-77.

maar niet heeft gedaan. Onderzoek naar de beslissing van autoriteiten van andere landen in de asielprocedures van familieleden van de asielzoekers zou daarvan een voorbeeld kunnen zijn. Wel moet bedacht worden dat nader onderzoek ook nadelig voor de betrokken asielzoeker kan uitpakken en kan leiden tot een nadere onderbouwing van het standpunt van de Nederlandse regering dat geen bescherming nodig is. Dit is bijvoorbeeld het geval als documenten alsnog (mogelijk) vals blijken te zijn of een individueel ambtsbericht negatief uitvalt voor de asielzoeker.

5. Houd er rekening mee dat wanneer een land van herkomst van de klager lid is van de Raad van Europa, dit land zich in de klacht tegen Nederland kan voegen.<sup>134</sup> Wanneer een andere lidstaat van de Raad van Europa betrokken is bij een klacht, vraagt het Hof deze lidstaat of deze zich wil voegen in de procedure. Dit betekent dat de betreffende lidstaat op de hoogte raakt van de inhoud van het asielrelaas van de betrokkene. Dit gebeurde bijvoorbeeld in de hierboven genoemde zaak *So. t. Nederland*, waarin Armenië zich als derde partij heeft gevoegd in de klacht voor het Hof.<sup>135</sup> Een ander voorbeeld is de zaak van een Tsjetsjeense asielzoeker *K.K.C. t. Nederland*, waarin de Russische overheid zich in de procedure mengde.<sup>136</sup>

6. Wanneer tijdens de procedure bij het EHRM geen opvang wordt geboden en er bijzondere humanitaire omstandigheden zijn, zoals zeer jonge kinderen of ziekte, kan het zinvol zijn het EHRM te verzoeken een interim measure te treffen voor de opvang.

7. Bij klachten over geweigerde toelating of dreigende uitzetting van gezinsleden, is het van belang om specifieke omstandigheden naar voren te brengen die de klacht extra dringend maken. Denk met name aan: het dringend belang van jonge kinderen bij (voortgezet) verblijf bij een ouder; het belang van in Nederland geboren en gewortelde kinderen bij voortgezet verblijf in Nederland met behoud van gezinsleven met hun ouder(s); de omstandigheden in het land van herkomst; de vraag of gezinsleden in Nederland zijn toegelaten als asielzoekers of vluchtelingen; de relevantie van omstandigheden in het land van herkomst voor de beoordeling van specifieke omstandigheden van het geval.

Houd daarbij rekening met het gegeven dat het EHRM de omstandigheden in het land van herkomst kennelijk wel relevant vindt voor een belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM, en naar onze mening niet lijkt mee te gaan in de strikte waterscheiding die de Nederlandse staat hanteert tussen asiel en regulier.

Dit artikel kon niet tot stand komen zonder de medewerking van de betrokken advocaten, die ons nu of bij eerdere gelegenheden van informatie en stukken hebben voorzien. Graag bedanken wij hen allen, en in het bijzonder: Pieter Bogaers, Hans Eizenga, Rob Hamerslag, Rombout Hijma, Marcel van der Linde, P. Mol, Mirjam van Riel, Kim Ross, Joan Younge, Leo Louwerse, Andre Vermeij, Jana Wagenaar, A.G. Kleijweg, Wim Verberk, Michel Collet, Fadime Kilic, Chris Ingelse en Marloes van Zantvoort.

<sup>134</sup> Op basis van art. 36 lid 1 EHRM en Rule 44 van de Rules of Court.

<sup>135</sup> In een brief aan het Hof betoogt de Armeense regering dat geen sprake is van een 3 EVRM-risico in Armenië, noch op basis van het asielrelaas, noch op basis van de medische toestand van klaagster.

<sup>136</sup> Deze zaak werd ontvankelijk verklaard, maar eindigde in een friendly settlement, waarbij aan de klager een verblijfsvergunning werd verleend. EHRM, 3 juli 2001 (admissible) en 21 december 2001 (struck out of the list), 58964/00 (K.K.C. t. Nederland), NAV 2002/58 m.nt. Bruin.