

ANNOTATIE

A.M.A. t. Nederland (EHRM, 23048/19) – Nederland schond artikel 3 EVRM in zaak van Bahreinse asielzoeker

E.R. Fernandez

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 24-10-2023,
ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD002304819 (EHRC-2023-0238)*

Inleiding

1. Dit arrest gaat over A.M.A., een in 1991 geboren man uit Bahrein die in 2017 en 2018 tevergeefs asiel heeft aangevraagd in Nederland en vervolgens naar Bahrein is uitgezet. A.M.A. is na zijn uitzetting direct aangehouden en vervolgens veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf. Zijn zaak heeft na zijn uitzetting aanzienlijke aandacht gekregen in de media en de politiek.[1] De Inspectie Justitie en Veiligheid deed in 2019 onderzoek naar de wijze waarop de asielaanvragen van A.M.A. zijn beoordeeld. In eerste instantie weigerde de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid in het openbaar te reageren op dit rapport, omdat dit rapport volgens hem vertrouwelijk moest blijven. De advocaat die de vreemdeling bij het EHRM heeft vertegenwoordigd was het hier kennelijk niet mee eens en heeft het rapport in oktober 2019 op de website van zijn kantoor geplaatst,[2] waarna de staatssecretaris alsnog met een inhoudelijke reactie kwam. De belangrijkste conclusie die de staatssecretaris uit het rapport trok was ‘*dat de gevolgde asiel- en vertrekprocedure zorgvuldig en op de voorgeschreven wijze is verlopen.*’[3] Het EHRM komt nu unaniem tot een ander oordeel. Het oordeelt dat Nederland de laatste asielaanvraag van A.M.A. onzorgvuldig heeft beoordeeld en dus art. 3 van het EVRM heeft geschonden.

Wat is er gebeurd?

2. A.M.A. diende zijn eerste asielaanvraag in op 10 augustus 2017. Hij stelde dat hij sinds 2012 actief was voor een oppositiebeweging. De directe aanleiding voor zijn vertrek uit Bahrein was dat een ander lid van die oppositiebeweging, in het arrest aangeduid als X, op 9 februari 2017 was gearresteerd. X heeft tijdens zijn ondervraging onthuld dat A.M.A. actief was voor de beweging. A.M.A. is als gevolg hiervan op een lijst met terroristen geplaatst. Op 23 augustus 2017 wees de IND de aanvraag af. Volgens de IND was het asielrelaas ongeloofwaardig, onder meer omdat A.M.A. inconsistent heeft verklaard over X en hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij op een terroristenlijst stond. Het tegen deze afwijzing ingestelde beroep werd uiteindelijk op 19 september 2018 niet-ontvankelijk verklaard, omdat de advocaat van A.M.A. de beroepsgronden niet op tijd had ingediend.[4] Daartegen heeft A.M.A. geen hoger beroep ingesteld.

3. Op 16 oktober 2018 is A.M.A. in bewaring gesteld. Twee dagen later kreeg hij te horen dat hij op 20 oktober 2018 zou worden uitgezet naar Bahrein. De middag voor deze geplande uitzetting diende A.M.A. zijn tweede asielaanvraag in. Hij onderbouwde deze aanvraag met een kopie van een verslag van de ondervraging van X, waarin volgens A.M.A. staat dat X zijn naam heeft genoemd en dat hij wordt beschuldigd van deelname aan een terroristische organisatie. Volgens A.M.A. bleek uit dit document dat de IND zijn asielrelaas ten onrechte ongeloofwaardig had gevonden. Het overgelegde document bevat het briefhoofd van het Bahreïnse Openbaar Ministerie. A.M.A. stelde dit document van zijn broer te hebben gekregen. Na A.M.A. in de ochtend van 20 oktober 2018 te hebben gehoord over deze aanvraag, nam de IND op dezelfde dag een zogenoemd 3.1 Vb-besluit (naar art. 3.1 van het Vreemdelingenbesluit 2000). Zo'n besluit houdt nog niet een definitieve beoordeling van de asielaanvraag in, maar een beoordeling of de aanvrager in afwachting van de beoordeling van die asielaanvraag in Nederland mag blijven. Dit verblijfsrecht wordt ook wel 'procedureel verblijfsrecht' genoemd en is bij asielaanvragen de hoofdregel, omdat een asielzoeker anders al zou kunnen worden uitgezet naar zijn land van herkomst voordat is beoordeeld of hij daar gevaar loopt. In het besluit stelde de IND zich op het standpunt dat A.M.A. zijn aanvraag op grond van art. 3.1, tweede lid, aanhef en onder e, van het Vreemdelingenbesluit 2000 *niet* in Nederland mocht afwachten. Volgens de IND was deze aanvraag namelijk alleen ingediend om de uitzetting te vertragen of te verhinderen én kwam aan het door A.M.A. ingediende document van het Bahreïnse Openbaar Ministerie geen bewijswaarde toe. Dit document kon namelijk niet als novum worden aangemerkt, omdat A.M.A. niet had aangetoond dat dit authentiek was.

4. Dezelfde dag nog is A.M.A. uitgezet naar Bahrein. Volgens zijn advocaat is A.M.A. in Bahrein direct aangehouden en is hij vervolgens gemarteld. Op 28 februari 2019 is hij veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf wegens deelname aan terroristische activiteiten.

Oordeel EHRM

5. Het EHRM verwerpt eerst het verweer van Nederland dat A.M.A. de nationale rechtsmiddelen niet heeft uitgeput omdat hij heeft nagelaten beroep in te stellen tegen het besluit van 20 oktober 2018. Volgens het EHRM heeft A.M.A. geen reële kans gehad om beroep in te stellen. Bij dit oordeel laat het EHRM in het midden of A.M.A. ten tijde van de uitzetting wel of niet werd bijgestaan door een advocaat (S.). Partijen verschilden hierover van mening, maar volgens het EHRM is dit meningsverschil niet relevant. Nederland heeft immers niet bestreden dat niet van A.M.A. kon worden verwacht dat hij zélf beroep in zou stellen en de advocaat heeft geen kans gekregen om beroep in te stellen omdat het besluit nooit naar haar is verzonden. Het besluit was namelijk – pas ná de uitzetting – verstuurd naar de voormalige advocaat van A.M.A.

6. Het EHRM oordeelt vervolgens dat de wijze waarop de IND de tweede asielaanvraag heeft beoordeeld niet zorgvuldig is. Het EHRM stelt vast dat A.M.A. deze aanvraag weliswaar vlak voor de uitzetting heeft ingediend, maar komt tot het oordeel dat van kwade trouw geen sprake is geweest. Onder verwijzing naar zijn arrest in *M.D. en M.A. t. België*[5] overweegt het EHRM dat verdragsstaten zich bij de beoordeling van opvolgende asielaanvragen weliswaar mogen beperken tot de vraag of een vreemdeling met iets nieuws is gekomen, maar dat verdragsstaten daarbij niet te restrictief te werk mogen gaan. Dit laatste is in de zaak van A.M.A. wel gebeurd. De IND had het door A.M.A. overgelegde document van het Bahreïnse Openbaar Ministerie niet botweg (*'bluntly'*) terzijde mogen schuiven om de enkele reden dat de authenticiteit hiervan niet was aangetoond en A.M.A. niet wist te vertellen hoe zijn broer aan dat document was gekomen. De IND had de bewijswaarde van dit document moeten beoordelen in samenhang met alle overige informatie die bekend was over A.M.A. en Bahrein, waaronder de algemene landeninformatie over Bahrein en de verklaring van de leider van de oppositiebeweging die A.M.A. in zijn eerste procedure had overgelegd. Door dit niet te doen, heeft de IND art. 3 van het EVRM geschonden.

Heeft het arrest gevolgen voor de Nederlandse praktijk?

7. In het door de IND toegepaste art. 3.1, tweede lid, aanhef en onder e, van het Vreemdelingenbesluit 2000 is het facultatieve art. 41, eerste lid, van de Procedurerichtlijn geïmplementeerd. Dit artikel uit de Procedurerichtlijn is bedoeld om lidstaten een middel te geven om te voorkomen dat 'procedureel verblijfsrecht' (het recht om in Nederland te verblijven in afwachting van de beoordeling van een asielaanvraag) wordt misbruikt om uitzettingen te frustreren. Zonder zo'n middel kan een vreemdeling tot in het oneindige aan uitzetting ontkomen door steeds maar een nieuwe asielaanvraag in te dienen. Uit het oordeel van het EHRM volgt volgens mij niet dat deze bepaling uit het Vreemdelingenbesluit 2000 per

definitie onverenigbaar is met het EVRM. Het EHRM bevestigt in paragraaf 69 juist zijn vaste rechtspraak dat verdragsstaten last-minute aanvragen waar niets in zit en die dus alleen zijn bedoeld om de uitzetting te frustreren, in principe eruit mogen filteren. Volgens diezelfde rechtspraak geldt echter ook dat een vreemdeling die een asielaanvraag indient waarbij sprake is van een *arguable claim* met betrekking tot art. 3 van het EVRM, níet mag worden uitgezet voordat die aanvraag is beoordeeld. Het maakt hierbij niet uit of het om een eerste of om een opvolgende aanvraag gaat.[6] Zolang de IND deze laatste verplichting naleeft – in de zaak van A.M.A. is dit niet gebeurd – verzet het EVRM zich niet tegen de toepassing van art. 3.1, tweede lid, aanhef en onder e, van het Vreemdelingenbesluit 2000.

8. Ingrijpender is wat het EHRM heeft overwogen over de nova-beoordeling. Zoals gezegd stelde de IND zich op het standpunt dat het door A.M.A. overgelegde document geen novum was, omdat de authenticiteit daarvan niet was aangetoond. Dat oordeel strookt met de toen geldende rechtspraaklijn van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. In ieder geval sinds 2008 oordeelde de Afdeling dat een vreemdeling die na afwijzing van zijn eerste asielaanvraag een nieuwe asielaanvraag indient, een novum moet aanvoeren als hij alsnog in aanmerking wil komen voor een vergunning. Volgens deze lijn konden documenten waarvan de authenticiteit niet vaststond niet worden aangemerkt als nova en kwam aan dergelijke documenten in een opvolgende procedure geen enkele zelfstandige bewijswaarde toe.[7] In een uitspraak van 17 juli 2018[8] bevestigde de Afdeling deze lijn en verwierp zij het betoog dat deze lijn in strijd is met wat het EHRM heeft overwogen in het hiervoor al genoemde arrest *M.D. en M.A. t. België*. Met het hiervoor onder 6 weergegeven oordeel zet EHRM een duidelijke streep door deze lijn. Bijstelling van deze lijn is echter niet meer nodig. Zoals het EHRM ook heeft opgemerkt (in paragraaf 46) is de Afdelingslijn in een uitspraak van 26 januari 2022[9] namelijk al verlaten naar aanleiding van het arrest *LH* van het HvJ EU.[10] In dat arrest oordeelde het HvJ EU dat de Afdelingslijn in strijd was met de Procedurerichtlijn. Niet onbelangrijk is dat de prejudiciële vragen die aanleiding gaven voor dat arrest, afkomstig waren van de rechtbank[11] (het EHRM vermeldt ten onrechte dat deze afkomstig waren van de Afdeling).

9. Voor A.M.A. kwam de bijstelling van de Afdelingslijn te laat. En hij is niet de enige waarbij dit het geval is.[12] Hoewel natuurlijk niet te zeggen is of de nieuwe lijn tot een ander besluit zou hebben geleid, lijkt enige nadere reflectie mij geen overbodige luxe. Want hoe kan het dat de IND en de Afdeling de bijzonder formalistische nova-beoordeling ondanks jarenlange goed onderbouwde kritiek van verschillende commentatoren[13] – welke kritiek blijkens het arrest volkomen terecht was – bijna vijftien jaar hebben volgehouden, zonder ook maar prejudiciële vragen te stellen?

E.R. Fernandez

Jurist bij de directie Bestuursondersteuning van de Raad van State

[1] Zie onder meer het bericht 'IND wees laatste beroep Bahreinse asielzoeker af' van 13 december 2019 op de website van het AD, het bericht 'Uitgezette Bahreini zonder eerlijk proces veroordeeld tot levenslang' van 5 maart 2019 op www.nos.nl en het bericht 'Nederlandse ambassadeur in Bahrein: IND in de fout' van 3 juni 2020 op de website van de NRC. Zie verder de beantwoording van Kamervragen door de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid bij brief van 19 maart 2019 (kenmerk 2530843) en de beantwoording van Kamervragen door de minister van Buitenlandse Zaken bij brief van 23 augustus 2021 (kenmerk BZDOC-727249465-21), waaruit meer informatie naar voren komt over de omstandigheden waarin A.M.A. in Bahrein is gedetineerd.

[2] https://www.prakkendoliveira.nl/images/Uitzetting_naar_Bahrein.pdf

[3] Brief van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 24 november 2020, kenmerk 3054816.

[4] Uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Haarlem, van 19 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:16269. Dit is een uitspraak na eerdere terugwijzing door de Afdeling bij uitspraak van 21 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1000. In die uitspraak heeft de Afdeling de eerdere rechtbankuitspraak van 20 september 2017 in zaak nr. NL17.7470 (niet gepubliceerd) vernietigd, omdat de rechtbank meer onderzoek had moeten voordat zij de conclusie kon trekken dat de advocaat van A.M.A. de beroepsgronden onverschoonbaar te laat heeft ingediend.

[5] *M.D. en M.A. t. België*, EHRM 19 januari 2016, 58689/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0119JUD005868912, AB 2016/124 m.nt. Reneman.

[6] Zie met name het door het EHRM aangehaalde arrest *Mohammed t. Oostenrijk*, EHRM 6 juni 2013, 2283/12, ECLI:CE:ECHR:2013:0606JUD000228312, paragrafen 80 en 81.

[7] Uitspraak van de Afdeling van 25 augustus 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BE9429, JV 2008/373. Documenten waarvan de authenticiteit niet vaststaat, konden ook niet worden aangemerkt als zogenoemde Bahaddar-omstandigheid. Zie de uitspraak van de Afdeling van 14 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1922. De Bahaddar-beoordeling gold als veiligheidsklep waarmee een uitzondering kon worden gemaakt op de nova-eis.

[8] Uitspraak van de Afdeling van 17 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2394, ABkort 2018/361, NJB 2018/1539.

[9] Uitspraak van de Afdeling van 26 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:208, ABkort 2022/77, JV 2022/47.

[10] *LH*, HvJ EU 10 juni 2021, zaak C-921/19, ECLI:EU:C:2021:117, AB 2021/286 m.nt. Reneman, JV 2021/136 m.nt. Geertsema.

[11] Uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 16 december 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:13451.

[12] Zie de uitspraak van de Afdeling van 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2440, JB 2021/221 m.nt. Timmermans, JIN 2022/56 m.nt. Theunisse, AB 2023/30 m.nt. Kortmann. Deze uitspraak gaat over een Russische vreemdeling die na toepassing van de hier bedoelde Afdelingslijn naar Rusland is uitgezet, waarna zij direct is gearresteerd en in strijd met artikel 3 van het EVRM is behandeld. Deze zaak wordt ook besproken in het rapport 'Ongehoord onrecht in het vreemdelingenrecht' van april 2021 van de Vereniging Asieladvocaten en juristen Nederland en de Specialistenvereniging Migratierecht Advocaten Nederland (casus 16).

[13] Zie onder meer mr. dr. A.M. Reneman, 'Ne bis in idem-beginsel dient te worden ingeperkt', *A&MR*, 2015, Nr. 9/10, p. 368-381, de hiervoor in voetnoot 6 vermelde annotatie van Reneman bij het arrest *M.D. en M.A. t. België* en mr. T.P. Spijkerboer, *De Nederlandse rechter in het vreemdelingenrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2014, p. 300-308.