

# ECLI:NL:HR:2013:1561

|                      |   |
|----------------------|---|
| Instantie            | Hoge Raad   |
| Datum uitspraak      | 03-12-2013  |
| Datum publicatie     | 04-12-2013  |
| Zaaknummer           | 12/01278  |
| Formele relaties     | In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2011:BT6285, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan<br>Conclusie: ECLI:NL:PHR:2013:1545   |
| Rechtsgebieden       | Strafrecht  |
| Bijzondere kenmerken | Cassatie  |
| Inhoudsindicatie     | N-o OM o.g.v. art. 31.1 Vluchtelingenverdrag. Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (Pb L 304/12). De HR herhaalt toepasselijke overwegingen uit ECLI:NL:HR:2012:BW9266. I.c. is aan verdachte een zog. subsidiaire vorm van bescherming geboden, die als een aanvulling moet worden beschouwd op de aan vluchtelingen o.g.v. het Vluchtelingenverdrag te bieden bescherming. Dat brengt mee dat de bescherming die krachtens de rechtspraak van de HR een vluchteling kan ontlene aan de strekking van art. 31 Vluchtelingenverdrag in de gevallen waarin nog niet definitief (afwijzend) is beslist op een door hem gedane (eerste) asielaanvraag, zich op overeenkomstige wijze behoort uit te strekken tot de vreemdeling aan wie de even genoemde subsidiaire vorm van bescherming is geboden doordat hem een verblijfsvergunning o.g.v. art. 29.1.b. Vw 2000 is verleend. Zo een vreemdeling behoort niet strafrechtelijk te worden vervolgd wegens het onmiskenbaar i.h.k.v. zijn reis naar NL in het bezit hebben of aangewend hebben van valse of vervalste documenten. Daaruit volgt dat het Hof het OM in de op art. 231 Sr gebaseerde strafvervolgning van verdachte n-o had moeten verklaren. De HR doet de zaak om doelmatigheidsredenen zelf af. |
| Wetsverwijzingen     | Wetboek van Strafrecht<br>Wetboek van Strafrecht 231<br>Vreemdelingenwet 2000<br>Vreemdelingenwet 2000 28<br>Vreemdelingenwet 2000 29   |
| Vindplaatsen         | Rechtspraak.nl<br>NJB 2014/15<br>RvdW 2014/109<br>NJ 2014/44 met annotatie van<br>SR-Updates.nl 2013-0477<br>NbSr 2014/8  |

## Uitspraak

3 december 2013

Strafkamer

nr. 12/01278

Hoge Raad der Nederlanden

### Arrest

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 22 juli 2011, nummer 23/001905-10, in de strafzaak tegen:

[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1975.

## 1 Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr. D.E. Wiersum, advocaat te Amsterdam, bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal A.E. Harteveld heeft geconcludeerd primair tot vernietiging van het bestreden arrest behoudens voor zover daarbij het vonnis van de Politierechter is vernietigd en tot niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging en subsidiair tot vernietiging van het bestreden arrest en tot terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof Amsterdam, teneinde de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw te berechten en af te doen.

## 2 Beoordeling van het middel

2.1. Het middel klaagt over de verwerping door het Hof van het verweer strekkende tot niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging op grond van het bepaalde in art. 31, eerste lid, van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen (Verdrag van 28 juli 1951, Trb. 1951, 131 en 1954, 88; hierna: Vluchtelingenverdrag).

2.2. Aan de verdachte is tenlastegelegd dat:

"hij op of omstreeks 06 april 2010 te Schiphol, gemeente Haarlemmermeer, opzettelijk gebruik heeft gemaakt van een niet op zijn naam gesteld reisdocument, te weten een (nationaal) paspoort van Groot-Brittannië (voorzien van het nummer [001], op naam gesteld van [betrokkene], geboren op [geboortedatum] 1982), welk gebruik hierin bestond dat hij, verdachte, voornoemd document ter controle heeft aangeboden aan een ambtenaar belast met de uitoefening van de grensbewaking, althans aan een persoon belast met enig toezicht op de Luchthaven Schiphol."

2.3. Het Hof heeft het in het middel bedoelde verweer als volgt samengevat en verworpen:

"De raadvrouw heeft betoogd dat de verdachte niet mag worden vervolgd ter zake van het ten laste gelegde, omdat hij aanspraak kan maken op de bescherming van artikel 31 van het Vluchtelingenverdrag.

Artikel 31, eerste lid, Verdrag betreffende de status van vluchtelingen (Verdrag van 28 juli 1951, Trb. 1951, 131 en 1954, 88, verder te noemen: Vluchtelingenverdrag) luidt als volgt:

De Verdragsluitende Staten zullen geen strafsancties, op grond van onrechtmatige binnenkomst of onrechtmatig verblijf, toepassen op vluchtelingen die, rechtstreeks komend van een grondgebied waar hun leven of vrijheid in de zin van artikel 1 werd bedreigd, zonder toestemming hun grondgebied binnenkomen of zich aldaar bevinden, mits zij zich onverwijld bij de autoriteiten melden en deze overtuigen dat zij geldige redenen hebben voor hun onrechtmatige binnenkomst of onrechtmatige aanwezigheid.

De verdachte stelt dat zijn leven wordt bedreigd in zijn geboorteland Somalië. Om die reden is hij destijds op zijn eigen paspoort uit Somalië naar Pakistan gereisd en heeft daar drie jaren verbleven op een studentenvisum. Hij heeft daar gestudeerd. In die tijd is hij wel via het internet, waarop hij zelf actief was, door mensen uit Somalië bedreigd, maar naar het hof begrijpt waren die bedreigingen niet van zo ernstige aard dat hij daarom gedwongen was Pakistan te verlaten. Tegen de tijd dat zijn visum verliep, vreesde hij een gedwongen terugkeer naar Somalië. Hij is daarom, naar het hof begrijpt, op zijn eigen paspoort naar Maleisië gereisd. Volgens zijn verklaring, afgelegd tegenover de Marechaussee na raadpleging van een advocaat, heeft hij nog in Maleisië rondgekeken of hij daar een studie kon

gaan doen, maar kon hij dat niet betalen. Vervolgens heeft hij zich een Brits paspoort op naam van een derde aangeschaft en, naar het hof begrijpt, zijn eigen paspoort bij vrienden of bekenden achtergelaten. Op het Britse paspoort is hij naar Nederland gereisd.

Het hof is van oordeel, gelet op het vorenstaande, dat de verdachte vanaf het moment dat hij in Pakistan arriveerde, niet meer in een noodsituatie verkeerde. Daarmee was er geen sprake meer van de noodzaak voor het gebruik van reisdocumenten op naam van een ander. Dit blijkt ook uit de omstandigheid dat de verdachte op zijn eigen paspoort naar Maleisië is gereisd en ook daar kennelijk nog enige tijd zonder problemen heeft kunnen verblijven en eventueel nog langer had kunnen verblijven als hij het had kunnen betalen.

Vervolgens heeft de verdachte na aankomst in Nederland niet onverwijld een asielerzoek gedaan. Hij heeft daarmee gewacht totdat bij controle op uitgaande reizigers voor een vlucht naar Londen de verdenking ontstond dat hij het paspoort van een ander gebruikte, hetgeen hij aanvankelijk ontkende.

Gelet op het vorenstaande voldoet de verdachte niet aan de voorwaarden van artikel 31 Vluchtelingenverdrag, zodat hem de in dat artikel opgenomen bescherming tegen strafvervolging niet toekomt. De omstandigheid dat de verdachte inmiddels een verblijfsvergunning op humanitaire gronden (de zogenoemde B-status) van de Nederlandse autoriteiten heeft verkregen, maakt dit niet anders.

Ook overigens is geen omstandigheid gesteld of gebleken op grond waarvan het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard in de strafvervolging van de verdachte."

#### 2.4. In cassatie zijn de volgende bepalingen van belang:

- art. 31, eerste lid, Vluchtelingenverdrag:

"The Contracting States shall not impose penalties, on account of their illegal entry or presence, on refugees who, coming directly from a territory where their life or freedom was threatened in the sense of article 1, enter or are present in their territory without authorization, provided they present themselves without delay to the authorities and show good cause for their illegal entry or presence."

- art. 28 Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000):

"Onze Minister is bevoegd:

a. de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te willigen, af te wijzen dan wel niet in behandeling te nemen;

(...)"

- art. 29, eerste lid, Vw 2000:

"Een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 kan worden verleend aan de vreemdeling:

a. die verdragsvluchteling is;

b. die aannemelijk heeft gemaakt dat hij gegronde redenen heeft om aan te nemen dat hij bij uitzetting een reëel risico loopt om te worden onderworpen aan:

1. doodstraf of executie;

2. folteringen, onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen; of

3. ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict;

(...)"

#### 2.5. Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat, zoals de Hoge Raad in zijn arrest van 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9266 heeft beslist, uit de strekking van art. 31 Vluchtelingenverdrag voortvloeit dat het openbaar ministerie in de op art. 231 Sr gebaseerde vervolging van een verdachte die vreemdeling is en zich tegen de beschuldiging verweert met een beroep op de bescherming die deze verdragsbepaling beoogt te bieden, slechts dan ontvankelijk is

indien onverwijld en zonder nader onderzoek door de strafrechter kan worden vastgesteld dat de stelling van de vreemdeling dat hij een vluchteling is in de zin van het Vluchtelingenverdrag ongegrond is. In dat arrest is overwogen dat de beslissing op een asielaanvraag, en dus ook het oordeel omtrent de aannemelijkheid van het aan de asielaanvraag ten grondslag liggende vluchtrelaas, is voorbehouden aan de Minister en - na ingesteld beroep - aan de bestuursrechter en dat, mede met het oog op het voorkomen van tegenstrijdige uitspraken van de strafrechter en de bestuursrechter, de strafrechter zich in beginsel van een zelfstandig oordeel over het beroep van de vreemdeling op zijn vluchtelingenstatus moet onthouden.

2.6.1. In het onderhavige geval is door het Hof vastgesteld dat de uit Somalië afkomstige verdachte van Pakistan via Maleisië naar Nederland is gereisd en in het kader van zijn reis naar Nederland gebruik heeft gemaakt van een niet op zijn naam gesteld Brits paspoort. Uit de stukken van het dossier waarvan ook het Hof heeft kennisgenomen blijkt dat de verdachte in Nederland een asielverzoek heeft gedaan en dat aan hem bij beschikking van de IND van 4 maart 2011 een 'verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd' als bedoeld in art. 28 Vw 2000 is verleend op grond van art. 29, eerste lid onder b, Vw 2000.

2.6.2. Daarmee is, in lijn met de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.15 en 3.16 genoemde Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (Pb L 304/12), aan de verdachte een zogenoemde subsidiaire vorm van bescherming geboden, die als een aanvulling moet worden beschouwd op de aan vluchtelingen op grond van het Vluchtelingenverdrag te bieden bescherming. Dat brengt mee dat de bescherming die krachtens de hiervoor onder 2.5 vermelde rechtspraak van de Hoge Raad een vluchteling kan ontlenen aan de strekking van art. 31 Vluchtelingenverdrag in de gevallen waarin nog niet definitief (afwijzend) is beslist op een door hem gedane (eerste) asielaanvraag, zich op overeenkomstige wijze behoort uit te strekken tot de vreemdeling aan wie de even genoemde subsidiaire vorm van bescherming is geboden doordat hem een verblijfsvergunning op grond van art. 29, eerste lid onder b, Vw 2000 is verleend. Zo een vreemdeling behoort niet strafrechtelijk te worden vervolgd wegens het onmiskenbaar in het kader van zijn reis naar Nederland in het bezit hebben of aangewend hebben van valse of vervalste documenten. Daaruit volgt dat het Hof het Openbaar Ministerie in de op art. 231 Sr gebaseerde strafvervolging van de verdachte niet-ontvankelijk had moeten verklaren.

2.7. Het middel is terecht voorgesteld.

2.8. Nu een nieuwe behandeling na ver- of terugwijzing niet tot een andere einduitspraak zou kunnen voeren dan hierna vermeld, zal de Hoge Raad zelf de zaak om doelmatigheidsredenen afdoen.

### 3. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen, brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven, en als volgt moet worden beslist.

#### **4 Beslissing**

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak behoudens voor zover daarbij het vonnis van de Politierechter is vernietigd;

verklaart het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk in de vervolging.

Dit arrest is gewezen door de vice-president W.A.M. van Schendel als voorzitter, en de raadsheren B.C. de Savornin Lohman en Y. Buruma, in bijzijn van de waarnemend griffier S.C. Rusche, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 3 december 2013.