

ANNOTATIE

# **K.I. t. Frankrijk (EHRM, 5560/19) – Ex-nunc onderzoek naar 3 EVRM-risico noodzakelijk bij terugkeer na intrekking vluchtelingenstatus**

***M. van Harn en K. Zwaan***

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 15-04-2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0415JUD000556019 (EHRC-2021-0119)*

1. In het kort de casus: klager is Russische onderdaan van Tsjetsjeense afkomst (K.I.). Zijn vader, die volgens hem overleden is, was een actieve strijder van de Tsjetsjeense guerrilla's tijdens de eerste oorlog in de jaren '90. In 2011 vlucht klager uit zijn land van herkomst, omdat de Russische autoriteiten hadden geprobeerd om hem te rekruteren als spion en hij aan geweld werd blootgesteld en werd bedreigd. In augustus 2011 arriveert klager in Frankrijk op 17-jarige leeftijd, waarna hij in januari 2013 als vluchteling erkend wordt in Frankrijk. Na zijn erkenning als vluchteling, is hij in 2013 naar Syrië gereisd met een Russisch 'extern paspoort'. In april 2015 wordt hij in Frankrijk tot vijf jaar gevangenisstraf veroordeeld wegens de voorbereiding van een terroristische daad, onder meer door zijn verblijf in een gevechtszone in Syrië voor de duur van vijf tot zes weken in 2013. In juni 2016, na een korte videoconferentie met de dan reeds gedetineerde klager, beëindigt de OFPRA (de Franse equivalent van de IND) de vluchtelingenstatus van klager en er wordt een terugkeerbesluit genomen. Deze beslissing wordt in januari 2019 bevestigd door het *Cour nationale du droit d'asile* (de Franse equivalent van de rechtbank). Er wordt in 2015 ook een terugkeerbesluit (naar Rusland) genomen. In 2017 vernietigt de administratieve rechtbank in Versailles de beslissing om Rusland als bestemmingsland te bepalen. Toch wordt klager in januari 2019 aangehouden en op de afdeling "terrorisme" van het detentiecentrum van Lille Lesquin geplaatst met het oog op verwijdering. Voor het EHRM heeft klager aangevoerd dat zijn uitzetting naar Rusland een

schending zou opleveren van artikel 3 EVRM. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt immers dat deze bepaling een absoluut refoulementverbod behelst, dit betekent dat het verboden is om mensen terug te sturen naar een land waar hun een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM te wachten staat.

2. In deze zaak worden ook een groot aantal voorlopige voorzieningen (*interim measures*; Rule 39) afgegeven en soms ook weer ingetrokken. Op 25 januari 2019 vraagt de klager het EHRM om een *interim measure*: het EHRM verzoekt de Franse autoriteiten om K.I. niet uit te wijzen totdat zijn zaak ten gronde wordt onderzocht. Volgens de Franse regering is het juridisch gezien niet mogelijk om klager uit te wijzen, omdat er nog geen beslissing tot bepaling van het bestemmingsland is genomen. Volgens klager moet zijn verwijdering wel gepland zijn, omdat zijn detentie volgens de Franse vreemdelingenwetgeving enkel toelaatbaar is “voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor het vertrek”. Zijn opsluiting wordt met 28 dagen verlengd. Op 4 februari 2019 besluit het EHRM de artikel 39-maatregel op te heffen, omdat het verzoek van klager voorbarig is nu zijn uitzettingsbeslissing niet uitvoerbaar is. Op 25 februari 2019 neemt Frankrijk een nieuwe beslissing omtrent uitzetting, dat Rusland als bestemmingsland bepaalt. Op 27 februari 2019 beveelt het EHRM op aanvraag van K.I. opnieuw tijdelijk de voorlopige maatregel toe te passen tot en met 8 maart. Op 1 maart verwerpt de rechter in kort geding het beroep tegen de beslissing van 25 februari 2019; er is geen sprake van spoedeisendheid, omdat geen uitwijzing voor 8 maart kan plaatsvinden door de voorlopige maatregel die is opgelegd door het EHRM. Op 5 maart laat de Franse regering het EHRM weten dat de *interim measure* voorbarig is, omdat het Russische consulaat nog geen toestemming had gegeven tot de overlevering van klager op hun grondgebied. Op 7 maart 2019 krijgt K.I. een e-mail van een familielid waaruit blijkt dat zijn familieleden op zijn geroepen om te verschijnen op het politiebureau van Grozny waar zij door leden van de FSB (Russische federale veiligheidsdienst) zijn ondervraagd. Op 8 maart beslist het EHRM om de *interim measure* te verlengen tot het onderzoek van de zaak ten gronde. Op 16 mei 2019 verwerpt de administratieve rechtbank van Rijsel het beroep tegen het besluit van 25 februari dat Rusland als bestemmingsland bepaalt. In mei 2020 wordt de detentie van klager vervangen door een huisarrest: hij moet zich drie keer per dag op het politiebureau melden. In juli 2020 verklaart de Franse Raad van State zijn cassatieberoep tegen de beslissing van de vreemdelingenrechter (CNDA) niet-ontvankelijk: K.I. heeft wel de hoedanigheid van vluchteling behouden, maar de beslissing kan in stand blijven.

3. Het EHRM benadrukt, onder verwijzing naar eerdere jurisprudentie<sup>[1]</sup>, in eerste instantie in deze zaak dat *interim measures* een cruciale rol spelen binnen het verdragssysteem. Deze maatregelen stellen het EHRM in staat arrest te wijzen na een doeltreffend onderzoek van de klacht. De voorlopige maatregelen die de staat dient te nemen op grond van feiten die zich

weliswaar *a priori* de toepassing van dergelijke maatregelen voordoen, beletten niet dat die maatregelen nadien in dusdanige mate betwist kunnen worden dat de gegrondheid ervan in twijfel wordt getrokken (par.115-116).

Er wordt opgemerkt dat dit de eerste keer is dat het EHRM zich moet buigen over een ingeroepen artikel 3 EVRM-risico door een Tsjetsjeense klager op basis van een strafrechtelijke veroordeling wegens terrorisme in de verwerende staat (par. 129). Het EHRM stelt voorop dat de situatie in de Noordelijke Kaukasus niet van dusdanige aard is dat een terugkeer naar Rusland helemaal niet mogelijk zou zijn. Uit relevante landeninformatie, waaronder een Cedoca-rapport, blijkt echter wel dat bepaalde categorieën van de bevolking van de noordelijke Kaukasus, met name van Tsjetsjenië, Ingoesjetië en Dagestan, in het bijzonder gevaar lopen. Hierbij moet worden gedacht aan leden van de gewapende strijd van het Tsjetsjeense verzet, personen die door de autoriteiten als zodanig worden beschouwd, hun verwanten, personen die hen op enigerlei wijze hebben bijgestaan, burgers die door de autoriteiten gedwongen worden met hen samen te werken en personen die verdacht worden van of veroordeeld zijn voor terroristische misdrijven. Om de bescherming van artikel 3 EVRM in te kunnen roepen, moet klager aantonen dat er in zijn individuele geval gegronde redenen bestaan om aan te nemen dat zijn terugkeer naar Rusland in het bijzonder een reëel risico meebrengt op een behandeling die door artikel 3 van het Verdrag als verboden moet worden beschouwd. Hierbij dient te worden opgemerkt dat personen die binnen het bovengenoemde profiel passen eerder door de autoriteiten opgemerkt zullen worden. Het Hof oordeelt echter niet over het materiële aspect van artikel 3 EVRM. Het is aan de nationale autoriteiten om te oordelen of het uitwijzen van klager naar Rusland een schending van artikel 3 van het Verdrag oplevert.

Ten aanzien van het procedurele aspect van artikel 3 EVRM merkt het Hof op dat, ingevolge vaste jurisprudentie[2], bij de beoordeling van het ‘3 EVRM’-risico in het bijzonder rekening gehouden moet worden met het feit dat klager oorspronkelijk een vluchtelingenstatus had. Het Hof stelt vast dat de formele intrekking van de vluchtelingenstatus onverlet laat dat klager een vluchteling is, en dat dit feit door zowel de Franse autoriteiten als door de nationale rechterlijke instanties niet meegenomen is in de beoordeling van het ‘3 EVRM’-risico.

4. Het EHRM betoogt dat het HvJ EU – in de periode waarin de zaak tegen klager speelde – heeft geoordeeld dat het ‘zijn van vluchteling’ niet wordt beïnvloed door het intrekken van de status van internationale bescherming in verband met het zijn van een bedreiging van de openbare orde in een lidstaat[3]. Deze rechtspraak is ook door de *Conseil d’État* toegepast. Het EHRM herhaalt het principearrest van het HvJ EU[4]: bij beëindiging van de vluchtelingenstatus op basis van redenen die niet onder het Verdrag van Genève, maar wel onder artikel 14, leden 4 en 5 van de Kwalificatierichtlijn 2011/95/EU vallen (bv.

veroordelingen wegens terrorisme binnen de EU-staat) behoudt de betrokkene de hoedanigheid van vluchteling. Dit betekent dat het non-refoulementbeginsel volledig van toepassing blijft en dat de persoon nog geniet van alle rechten van het Verdrag van Genève die niet afhangen van een regulier verblijf in de betreffende staat. Dit betekent dat moet worden aangenomen dat klager nog steeds als vluchteling moet worden aangemerkt. Dit is een factor die de nationale autoriteiten in acht hadden moeten nemen bij het beoordelen van de risico's die klager zou lopen bij terugkeer naar Rusland. De nationale rechters hebben die factor echter niet in hun overwegingen meegenomen en hebben derhalve een onvolledige risicoanalyse uitgevoerd.

5. Het EHRM sluit niet uit dat een volwaardige beoordeling van de specifieke situatie van klager tot dezelfde uitkomst zou leiden als nu is bereikt, namelijk dat er geen risico voor een artikel 3 EVRM-schending is bij uitzetting naar Rusland. Tegelijkertijd heeft de CNDA in een aantal soortgelijke zaken een uitzetting naar het land van herkomst tegengehouden vanwege de verplichtingen die op Frankrijk rusten ten aanzien van de bescherming van vluchtelingen tegen refoulement, zoals opgenomen in artikel 4 en artikel 19, tweede lid van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, doordat zij nog steeds als vluchteling konden worden gekwalificeerd. Gelet op het voorgaande concludeert het Hof dat in deze zaak een schending van het procedurele aspect van artikel 3 EVRM zou ontstaan wanneer klager naar Rusland zou worden uitgezetzonder voorafgaande, volledige en ex nunc-beoordeling van de risico's die hij zou lopen bij de tenuitvoerlegging van het verwijderingsbevel.

6. Het EHRM heeft zich tot op heden nog niet uitgesproken over het onderscheid dat in het Unierecht en het nationale recht wordt gemaakt tussen vluchtelingschap (declaratoir) en de vluchtelingenstatus (par. 123; le statut et la qualité de réfugié). Het EHRM neemt hier echter geen principieel standpunt in en beperkt zich tot een herhaling van de rechtspraak. Artikel 3 EVRM bevat een verbod tot refoulement dat zelfs meeromvattend is dan het verbod van refoulement in de zin van het Verdrag van Genève. In het arrest *M. en anderen* maakte het HvJ EU al eerder duidelijk dat de hoedanigheid van 'vluchteling' in de zin van artikel 2 van de Kwalificatierichtlijn 2011/95/EU niet afhankelijk is van de formele erkenning daarvan door middel van de verlening van de 'vluchtelingenstatus' in de zin van artikel 13 Kwalificatierichtlijn.[5] In de zaak *M.* stond de vraag centraal of artikel 14, leden 4 tot en met 6 Kwalificatierichtlijn, uit het oogpunt van artikel 78, eerste lid, VWEU en artikel 18 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (recht op asiel), in strijd is met het Verdrag van Genève. Het HvJ EU beantwoordde deze vraag ontkennend en overwoog dat het Unierecht een ruimere bescherming biedt dan artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag, omdat uitzetting is verboden 'wanneer de teruggeleiding van een vluchteling die zich in een van de in artikel 14, leden 4 en 5, en artikel 21, tweede lid, van Richtlijn 2011/95 bedoelde situaties

bevindt, het risico meebrengt dat zijn in artikel 4 en artikel 19, tweede lid, van het Handvest neergelegde grondrechten worden geschonden'. Het Hof van Justitie oordeelde dat het Unierecht conform het Verdrag van Genève moet worden uitgelegd en dat het vluchtelingschap declaratoir is: onafhankelijk van erkenning. Intrekken van de verblijfsvergunning kan (daarin verschilt deze intrekingsgrond van de verplichte uitsluiting van artikel 1F Verdrag van Genève en artikel 17 Kwalificatierichtlijn), maar uitzetten naar het land van herkomst kan niet: de bescherming van het Unierecht, met name het Handvest, is breder dan die van het Verdrag van Genève en zelfs absoluut. Het absolute karakter van artikel 3 EVRM geldt dus ook in het Unierecht, als staat dat nergens met zoveel woorden.

7. Ook is het volgens het HvJ EU niet zo dat een verzoeker in de situaties omschreven in artikel 14, leden 4 en 5 Kwalificatierichtlijn de hoedanigheid van vluchteling in de zin van artikel 2 verliest. Zij blijven die hoedanigheid behouden maar hen wordt de vluchtelingenstatus ontzegd, waardoor ze geen aanspraak maken op bepaalde rechten die enkel aan die status zijn verbonden. Verzoekers die zich in een dergelijke situatie bevinden moeten dan ook worden beschouwd als iemand die niet of niet langer rechtmatig verblijft op het grondgebied van de betrokken lidstaat. Lidstaten zijn daarom in beginsel slechts verplicht om aan deze vluchtelingen die op hun grondgebied verblijven, de uitdrukkelijk in artikel 14, lid 6, Kwalificatierichtlijn vermelde rechten, toe te kennen alsmede de in het Verdrag van Genève neergelegde rechten die worden gegarandeerd aan elke vluchteling die zich op het grondgebied van een verdragsluitende staat bevindt en waarvoor geen rechtmatig verblijf is vereist. Het HvJ EU benadrukt echter tegelijkertijd dat geen enkele uitleg van Unierecht mag leiden tot inperking van de in het Verdrag van Genève erkende rechten en geen strijd mag opleveren met het Handvest. Dit betekent, aldus het HvJ EU, dat er in situaties als bedoeld in artikel 14, leden 4 tot en met 6, in ieder geval aanspraak bestaat op de eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven (artikel 7), de vrijheid van beroep en het recht te werken (artikel 15), recht op sociale zekerheid en sociale bijstand (artikel 34), en het recht op gezondheidszorg (artikel 35).

8. Het EHRM beslist dus niet of de uitwijzing van klager naar Rusland al dan niet artikel 3 EVRM zou schenden. Het EHRM beperkt zijn analyse tot het procedurele aspect van deze bepaling. Het EHRM benadrukt dat de formele intrekking van de vluchtelingenstatus onverlet laat dat klager een vluchteling is en dat het behouden van de hoedanigheid van vluchteling een element is waarmee de nationale autoriteiten in het bijzonder rekening moeten houden bij het onderzoek van de realiteit van het risico dat hij beweert te lopen in geval van uitwijzing (§ 144). Derhalve wordt de interim measure verlengd totdat het arrest definitief wordt of indien het EHRM een andere beslissing neemt. Klager krijgt geen schadevergoeding toegekend, omdat er nog geen voltooide schending van artikel 3 EVRM heeft plaatsgevonden.

Het feit dat de tenuitvoerlegging van het verwijderingsbevel strijd oplevert met artikel 3 EVRM indien er geen voorafgaande, volledige en *ex nunc*-beoordeling van de risico's plaatsvindt, biedt hiervoor voldoende rechtvaardiging.

Mayke van Harn en Karin Zwaan (Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit Nijmegen)

[1] *Mamatkulov & Askarov t. Turkije*, EHRM 4 februari 2005, nrs. 46827/99 & 46951/99, ECLI:CE:ECHR:2005:0204JUD004682799, par. 104. *Paladi t. Moldavië*, EHRM 10 maart 2009, nr. 39806/05, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD003980605, par. 125, *Savridin Dzhurayev t. Rusland*, EHRM 25 april 2013, nr. 71386/10, ECLI:CE:ECHR:2013:0425JUD007138610, par. 211-213.

[2] *Shiksaitov t. Slowakije*, EHRM 10 december 2020, nrs. 56751/16 & 33762/17,

ECLI:CE:ECHR:2020:1210JUD005675116, par. 70-71. *Bivolaru en Moldovan t. Frankrijk*, EHRM 25 maart 2021, nrs. 40324/16 & 12623/17, ECLI:CE:ECHR:2021:0325JUD004032416, par. 141.

[3] *M. t. Ministerstvo vnitra en X en X tegen Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen*, HvJ EU 14 mei 2019, C-391/16, C-77/17 en C-78/17, ECLI:EU:C:2019:403.

[4] *M. t. Ministerstvo vnitra en X en X tegen Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen*, HvJ EU 14 mei 2019, C-391/16, C-77/17 en C-78/17, ECLI:EU:C:2019:403.

[5] *M. t. Ministerstvo vnitra en X en X tegen Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen*, HvJ EU 14 mei 2019, C-391/16, C-77/17 en C-78/17, ECLI:EU:C:2019:403, punt 9