



**Nederlandse Vereniging
voor Rechtspraak**

De minister van Justitie
Mr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 GH Den Haag

Datum: 24 maart 2009
Ons kenmerk: B2.1.9./1665/HD
Uw kenmerk: 5584750/09/6
Onderwerp: Wijziging Vreemdelingenwet en Vreemdelingenbesluit

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 28 januari 2009 heeft u aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna te noemen: de NVvR) advies gevraagd over het concept-Wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en het ontwerp-Besluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met het aanpassen van de asielprocedure.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR heeft het wetsontwerp bestudeerd en erover een aantal leden van de NVvR geconsulteerd, waarna een préadvies is opgesteld. Het door de Wetenschappelijke Commissie besproken en vastgestelde advies treft u aan in de bijlage bij deze brief.

Namens het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,
de Wetenschappelijke Commissie,

F.F. Langemeijer,
Voorzitter



ADVIES

Inzake

Wetsvoorstel wijziging Vreemdelingenwet 2000**1. Inleiding**

Bij brief van 28 januari 2009, kenmerk 5584750/09/6, heeft de Minister van Justitie aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) advies gevraagd over het conceptwetsvoorstel¹ tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en een daarbij behorende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000.

Dit advies is voorbereid door een werkgroep van leden, werkzaam in het vreemdelingenrecht, en vastgesteld door de wetenschappelijke commissie van de NVvR.

2. Korte inhoud van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel strekt ertoe de asielprocedure te verbeteren en is het vervolg op de brief "Naar een effectievere asielprocedure en een effectiever terugkeerbeleid", die op 24 juni 2008 aan de Tweede Kamer is gezonden.²

Het wetsvoorstel omvat in hoofdzaak de volgende maatregelen tot aanpassing van de asielprocedure. Er zal een rust- en voorbereidingstermijn worden ingevoerd van ten minste zes dagen, die vooraf gaat aan de algemene asielprocedure in het aanmeldcentrum. In deze rust- en voorbereidingstermijn wordt de asielzoeker rust gegund en kan hij contact onderhouden met een rechtsbijstandverlener en eventueel met Vluchtelingenwerk zonder de tijdsdruk van de huidige 48-uurs-procedure. De asielzoeker kan in deze periode medisch worden onderzocht. Deze periode kan ook worden benut voor het opstarten van het onderzoek naar de identiteit van de asielzoeker. De algemene asielprocedure wordt verlengd tot in beginsel ten hoogste acht dagen. Verder wordt de asielprocedure verbeterd door in beginsel in alle gevallen het nader gehoor over de asielmotieven in het aanmeldcentrum af te nemen. Bovendien wordt voorgesteld een vertrektermijn van vier weken te geven aan asielzoekers van wie de asielaanvraag in de procedure in het aanmeldcentrum is afgewezen en het geven van opvang gedurende deze termijn.

Ten slotte worden maatregelen voorgesteld om het opeenstapelen van vreemdelingenrechtelijke procedures te voorkomen. Met name wordt voorgesteld om, met het bestaande artikel 83 Vw2000 als uitgangspunt, het mogelijk te maken dat de rechter rekening houdt met alle feiten en omstandigheden, bijvoorbeeld met eerst tijdens de behandeling van het beroep beschikbaar gekomen documenten, en wijzigingen van het beleid die relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de afwijzing van de asielaanvraag.

De voorgenomen wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 houdt verband met de nieuwe procedure voor de behandeling van asielaanvragen.

¹ Daar waar verderop in het advies wordt gesproken over wetsvoorstel en memorie van toelichting wordt bedoeld conceptwetsvoorstel en conceptmemorie van toelichting. Omwille van de leesbaarheid is er voor gekozen om niet telkens het woord "concept" toe te voegen.

² Kamerstukken II 2007/08, 29 344, nr. 67.



3. Commentaar

De voorgestelde wetwijziging en de toelichting geven de NVvR aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

3.1 Algemeen

De NVvR onderschrijft het belang van een voortvarende en tegelijk zorgvuldige asielprocedure. Het wetsvoorstel sluit aan bij de bevindingen van de commissie Scheltema,³ die erop neerkomen dat de huidige 48-uurs procedure teveel tijdsdruk op het besluitvormingsproces legt, terwijl de gewone asielprocedure dikwijls juist teveel tijd neemt. Een lange periode van onzekerheid over de verblijfsstatus is voor niemand aantrekkelijk, ook niet voor de asielzoeker en zijn gezin. Vanuit het belang van de rechtspraak beschouwd, kan de NVvR instemmen met het terugdringen van het stapelen van asielprocedures.

Rust- en voorbereidingstermijn

De rust- en voorbereidingstermijn heeft als functie ervoor te zorgen, dat de asielzoeker beter voorbereid is op het nader gehoor. Een neveneffect hiervan is, dat naar verwachting het nader gehoor kwalitatief beter zal verlopen en er zodoende minder tijd besteed hoeft te worden aan het corrigeren van het verslag van het nader gehoor. Deze termijn zal minimaal zes dagen duren, waarna de algemene asielprocedure begint.

In de brief van de minister staat dat er in deze periode geen contact zal zijn tussen de IND en de asielzoeker over de asielmotieven. De memorie van toelichting lijkt niet overeen te komen met wat is gesteld in de hierboven genoemde brief, namelijk dat deze periode benut kan worden 'voor onderzoek naar documenten ter ondersteuning van het asielverhaal'. Gezien het feit dat de asielzoeker zijn verhaal pas tijdens de asielprocedure zal doen, welke start na de rust- en voorbereidingsperiode, vraagt de NVvR zich af hoe het mogelijk is dat de IND een onderzoek kan opstarten naar documenten ter ondersteuning van het asielverhaal, wanneer de asielzoeker dit verhaal nog niet heeft gehouden.

Besluitvorming

In het algemeen geldt voor besluitvorming de formule "Kwaliteit van besluit = beschikbare tijd x deskundigheid". Dat geldt ook voor rechterlijke toetsing. De nieuwe algemene asielprocedure beoogt een groter deel van de afhandeling van de asielaanvragen door een kortere procedure te laten verlopen. Een van de manieren is door de wachttijd tussen de perioden van aanraaktijd van de dossiers te verkorten. Dat is vanuit het gezichtspunt van het bestuur en de rechter wellicht wel waar, maar aan de zijde van de asielzoeker kan ook worden gewerkt aan de zaak (verkrijgen van nader bewijs). De beperking van de gemiddelde voor de aanvrager beschikbare 'behandeltijd' stelt hogere eisen aan de voorbereiding, ondersteuning en begeleiding van asiel-aanvragers. Daarbij is niet alleen goede normering en organisatie van het proces van belang voor het resultaat, maar vooral ook een ruimhartige capaciteit. Dat geldt zowel de bemensing in capaciteit en kwaliteit aan de kant van het bestuur, als aan de kant van de rechtshulpverlening en de rechtbank. Het wetgevingstraject is één kant, de financiële middelen zijn minstens zo belangrijk.

Artikel 83 Vreemdelingenwet 2000 en het Europees toetsingskader

De NVvR acht het van groot belang om het stapelen van procedures te voorkomen; dit zal – na een te verwachten initiële toename van de werklast in de eerste procedure – uiteindelijk leiden tot een vermindering van de werklast. Het is dan ook verheugend dat met het onderhavige wetsvoorstel wordt nagestreefd dat zo veel als mogelijk de aan de rechter voorgelegde asiel-aanspraken ten materiële worden beoordeeld.⁴

³ M. Scheltema, *Commissie Evaluatie Vreemdelingenwet*, Boom Juridische Uitgevers, 2006.

⁴ Volgens de *cri de coeur* over een aanspraak op huursubsidie in de noot van Verheij bij ABRs 21 november 2007, AB 2009, 42.



De NVvR deelt in dit verband het standpunt van de minister dat een inhoudelijke ex nunc-toetsing door de rechter in ieder geval voortvloeit uit de verplichtingen die liggen besloten in artikel 3 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM), zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).

Wel meent de NVvR dat kan worden betwijfeld of onderhavig wetsvoorstel op dit punt voldoende recht doet aan de eisen die reeds voortvloeien uit het geldende verdragsrecht, gelet op de uitleg daarvan in vaste jurisprudentie van het EHRM ter zake.⁵ Die toetsing dient immers, zoals de minister terecht stelt, een "full and ex nunc assessment" te zijn van alle relevante feiten en omstandigheden. Gelet op het absolute karakter van artikel 3 EVRM dient ieder onderdeel van een staat die partij is bij het EVRM de bescherming te bieden die uit bedoeld artikel voortvloeit. Eventuele procedurele voorschriften, zoals bijvoorbeeld artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) en artikel 83 Vw2000, kunnen aan die verplichting niet in de weg staan. Dit wordt in de uitvoeringspraktijk ook al langere tijd erkend blijkens de tekst van onderdeel C14/5.1 van de Vreemdelingencirculaire 2000. Gelet hierop kan de voorgestelde wijziging van artikel 83 Vw2000 worden opgevat als een onvolledige implementatie van internationale verplichtingen en daarbuiten alleen nog van belang zijn voor asielaanspraken van vreemdelingen die niet zijn gebaseerd op een verdragsgrond.

Op deze gronden acht de NVvR de opmerking van de minister op p. 15 van de toelichting, dat de ex nunc-toetsing alleen geldt voor het beroep bij de rechtbank en niet voor de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRS), systematisch minder gelukkig. Weliswaar kan geconstateerd worden dat de ABRS uit het voor het vreemdelingenrecht ontworpen grievenstelsel van artikel 85 Vw2000 (kennelijk) afleidt dat zij uitsluitend de uitspraak van de rechtbank kan toetsen aan de hand van daartegen geformuleerde grieven, maar dat grievenstelsel dient naar de mening van de NVvR als een zuiver procedurele beperking te worden opgevat, die niet in de weg kan staan aan de absolute werking van artikel 3 EVRM. Indien pas in hoger beroep relevante feiten en omstandigheden worden aangevoerd door de vreemdeling,⁶ is het tegenwerpen van het in artikel 85 Vw2000 besloten liggende stelsel niet in overeenstemming met de actuele beoordeling die wordt beoogd met artikel 3 EVRM, zoals de minister terecht stelt op p. 9 van de van toelichting.

De NVvR onderschrijft het betoog van de minister in de toelichting op p. 8 en p. 11, dat door de ex nunc-toetsing door de rechter van relevante feiten en omstandigheden en beoordeling van alle mogelijke punten vervolgprocedures korter en uitzonderlijker zullen worden, maar meent dat dit ook opgaat voor de fase in hoger beroep.

Met de Definitierichtlijn⁷ kan hieraan nog worden toegevoegd dat een dergelijke beperking van de toetsing in hoger beroep in strijd kan zijn met het doeltreffendheidsbeginsel (nu moeilijk

⁵ Naast de tegen Nederland gewezen uitspraak van het EHRM van 11 januari 2007 (Salah Sheekh v the Netherlands, appl. no. 1948/04, EHRC 2007, 36, m.nt. Woltjer), kan worden aangehaald EHRM 17 juli 2008 (NA v the United Kingdom, appl. no. 25904/07, EHRC 2008, 116, m.nt. Woltjer) en EHRM 28 februari 2008 (Saadi v Italy, appl. no. 37201/06, EHRC 2008, 59, m.nt. Woltjer). Wat betreft de toetsingsintensiteit die uit artikel 3 EVRM voortvloeit ten aanzien van de geloofwaardigheid van het asielrelaas kan nog worden verwezen naar EHRM 5 juli 2007 (Said v the Netherlands, appl. no. 2345/02, EHRC 2005, 93, m.nt. Woltjer), waarin het EHRM zelf de geloofwaardigheid heeft getoetst op basis van de aangedragen feiten en omstandigheden. De rechter heeft dus ook op dit punt volgens het EHRM de bevoegdheid om alle relevante feiten en omstandigheden vol te toetsen teneinde de absolute bescherming van 3 EVRM te waarborgen.

⁶ Of pas in een zo laat stadium van de procedure bij de rechtbank, dat toelating van de relevante feiten en omstandigheden in strijd zou komen met de goede procesorde en derhalve niet door de rechtbank worden meegenomen. Met de minister is de NVvR overigens van mening dat in zo een geval de rechtbank uit oogpunt van efficiëntie beter het onderzoek kan heropenen teneinde onnodig hoger beroep te voorkomen.

⁷ Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004, Pb EG L 304, 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. Ook Richtlijn 2005/85 EG, Pb EG L 326, inzake minimumnormen voor procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, is van belang.



voorstelbaar is dat die beperking op grond van de procedurele rule of reason toegelaten is indien de waarborgen van artikel 3 EVRM op het spel staan) en het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Hetzelfde lijkt te moeten gelden voor de bescherming die wordt geboden door artikel 15c Definitierichtlijn.⁸

Tot slot kan er nog op worden gewezen dat het niet beoordelen van relevante feiten en omstandigheden in hoger beroep in de praktijk ertoe leidt dat het EHRM de functie krijgt van een hoger beroepsinstantie, hetgeen, mede gelet op de werklast van dat hof, een onwenselijke ontwikkeling is die Nederland zich, als partij bij het EVRM, dient aan te trekken.

Het voorgaande brengt verder met zich dat de hierna te maken opmerkingen over artikel 83 Vw 2000 geen betrekking hebben op de gevallen waarin sprake is van voor de toetsing aan het refoulement-verbod gerelateerde asielgronden relevante feiten en omstandigheden (of: gegevens).

3.2 Artikelsgewijs commentaar

Ad artikel 83

De NVvR onderschrijft de verruiming van artikel 83 Vw2000 met “beleid”: de mogelijkheid om aan alle relevante factoren te toetsen komt de zorgvuldigheid en rechtvaardigheid van de oordeelvorming door de rechter ten goede.

Bestuurlijke lus

Artikel 83 Vw2000 in de oude vorm kan worden opgevat als een verplichte bestuurlijke lus als bedoeld in de artikelen 6:18 en 6:19 Awb. Dit is de reden waarom de schriftelijke reactie van het bestuur op de nieuwe feiten en omstandigheden van belang was. Daarin is een nadere (schriftelijke) besluitvorming te onderkennen, waarover de rechter dan kan oordelen. Het zou aan te bevelen zijn bij deze wetgeving zoveel mogelijk aan te sluiten bij de Awb en artikel 83 Vw2000 dan ook te zien als een species van de algemene regeling van de bestuurlijke lus. Dat brengt dan ook met zich dat de feiten en omstandigheden die in de bestuurlijke lus zijn meegenomen, niet meer als nieuwe feiten en omstandigheden kunnen gelden als bedoeld in artikel 4:6 Awb en voor een nieuwe rechterlijke beoordeling in verband met het ne bis in idem-beginsel. Dat vergt nog wel opheldering in het ontwerp, juist waar in de toelichting op artikel 83 wordt gerept van het mondeling reageren van de staatssecretaris op nieuwe feiten en omstandigheden.⁹ Dat maakt de nadere besluitvorming, maar ook de latere 4:6 -en ne bis in idem- beoordeling nogal onzeker. De NVvR benadrukt dat het haar voorkeur geniet om vast te houden aan de eis van schriftelijkheid bij de reactie van het bestuur.

Hiermee hangt samen de rol van de rechter in hoger beroep, zoals geschetst in de toelichting.¹⁰ Artikel 83 Vw2000 richt zich tot de rechtbank. Deze bepaling geldt niet in hoger beroep. Volgens de memorie wordt niet beoogd wijziging te brengen in de wijze van toetsing in hoger beroep. De toelichting stelt dat de Afdeling ex tunc toetst. De bedoeling van de minister lijkt te zijn, dat de Afdeling moet toetsen naar de feiten en omstandigheden zoals de rechtbank ze met toepassing van het concept artikel 83 in aanmerking heeft genomen, en niet naar, wat doorgaans bedoeld wordt met ex tunc, de feiten en omstandigheden ten tijde van het oorspronkelijk bestreden besluit. De NVvR stelt voor om dit voor de duidelijkheid toe te voegen aan de memorie van toelichting.

In dit verband zij verder opgemerkt dat de verhouding tussen de leden 5 en 6 geheel onduidelijk is. De toelichting zegt dat hiermee de ‘rolvastheid’ van bestuur en rechter bevestigd en intact gehouden wordt. Hiermee wordt wellicht bedoeld dat de verplichte bestuurlijke lus een verplichting is voor het bestuur, en de rechter verplicht is (behoudens uitzonderingen) om het bestuur die nadere besluitvorming te laten verrichten.

⁸ Volgens HvJ EG 17 februari 2009, zaak C-465/07, Elgafaji en Elgafaji, n.n.g.

⁹ Memorie van toelichting, pagina 15.

¹⁰ Memorie van toelichting, pagina 15.



Ad artikel 83 lid 1

Volgens artikel 83 lid 1 sub a moet de rechtbank rekening houden met feiten en omstandigheden die na het bestreden besluit worden aangevoerd. Volgens onderdeel b moet de rechtbank dat ook met feiten en omstandigheden die na het bestreden besluit zijn opgekomen en aangevoerd. Hier lijkt sprake van een overlap. Onderdeel a spreekt immers van alle feiten en omstandigheden die na het bestreden besluit zijn aangevoerd, een onderscheid in feiten en omstandigheden van vóór en na het bestreden besluit zijn opgekomen wordt in sub a niet gemaakt. In de memorie van toelichting wordt echter uitdrukkelijk gesteld, dat de rechtbank ook rekening dient te houden “met feiten en omstandigheden die de vreemdeling wellicht eerder had kunnen aanvoeren”. Het gaat er, aldus de memorie van toelichting, om dat de nieuwe feiten, omstandigheden of bewijsmiddelen “niet bij de totstandkoming van het bestreden besluit zijn betrokken”.¹¹ Aldus lijkt het de bedoeling van de wetgever om sub b wel degelijk betrekking te laten hebben op de feiten en omstandigheden die zich pas na het bestreden besluit hebben voorgedaan en in beroep worden aangevoerd en om sub a betrekking te laten hebben op feiten en omstandigheden die zich vóór het bestreden besluit hebben voorgedaan, maar eerst nadien worden aangevoerd. In dit licht bezien is het voor de NVvR niet duidelijk wat het precieze verschil is tussen lid 1 sub a en sub b. Verder komt de vraag op wat precies dan nog bewijsmiddelen zijn, die niet onder feiten en omstandigheden vallen.

De vraag rijst ook wat de verhouding is tussen sub a en het nieuwe artikel 6:13 van de Awb. Uit de wetsgeschiedenis van laatstgenoemd artikel komt immers naar voren dat tegen de onderdelen van het besluit die in de bestuurlijke fase aan de orde zijn gesteld nieuwe beroepsgronden en nieuw bewijs in beroep mogen worden aangevoerd. De NVvR vraagt zich af of artikel 83 lid 1 sub a, wat betreft de bewijsmiddelen, dan wel nodig is. Hoe moet deze bepaling voorts gezien worden in het licht van de verplichting tot overlegging van documenten bij de aanvraag, zoals die uit artikel 24 Vw2000 en 3.111 Vb2000 (nieuw) voortvloeit.

Ad artikel 83 lid 4

In de volgorde waarin de leden van dit artikel zijn gezet, lijkt lid 4 te nopen tot een ambtshalve beoordeling door de rechtbank na indiening van beroepschrift (en gronden), doch vóór verweer en reactie op de nieuwe feiten en omstandigheden. Die beoordeling zou dan gaan over de vraag of de gestelde feiten ‘aanstonds aannemelijk’ zijn gemaakt. Als dat niet zo zou zijn, dan moet de rechtbank, volgens het wetsvoorstel, de eiser een termijn stellen om de gestelde feiten alsnog aannemelijk te maken.

Dit kan leiden tot onwerkbare situaties. De NVvR vraagt zich af of niet eerst de wederpartij zich zou moeten uitlaten over de gestelde feiten. Wat als deze de feiten erkent, of niet (gemotiveerd) weerspreekt? Wat verstaat de minister onder ‘aanstonds aannemelijk’? Deze bepaling ziet ook voorbij aan de werkelijkheid van de rechterlijke beoordeling: dat kan pas na hoor en wederhoor, ook wat de feiten betreft. De NVvR stelt voor om te spreken van ‘bewijsmiddelen die niet aanstonds zijn overgelegd’.

Als het gaat om een ambtshalve beoordeling in het vooronderzoek, dan gaat dit met aanmerkelijke kosten en vertraging gepaard. De door de wetgever beoogde termijnen gebaseerd op de AC-procedure zullen dan niet gehaald kunnen worden.

Indien de wetgever heeft bedoeld dat deze ambtshalve beoordeling moet plaatsvinden na verweer, maar voordat nadere besluitvorming plaatsvindt, dan moet het bestuur zich twee keer uitlaten over deze stellingen: éénmaal over de aannemelijkheid, en dan, nadat de rechtbank de eiser in de gelegenheid heeft gesteld om de gestelde feiten nader aannemelijk te maken (waarbij de verweerder zich daarover dan weer zou mogen uitlaten), over een eventuele bestuurlijke lus.

Er is echter nog een derde lezing mogelijk. Die zou met zich brengen dat de zittingsrechter, die het debat met partijen heeft aangehoord, en die tot de conclusie komt dat eiser de nadere feiten

¹¹ Memorie van toelichting, pagina 13.



nog niet aanstonds aannemelijk heeft gemaakt, verplicht is te schorsen of te heropenen om de eiser in de gelegenheid te stellen zijn stellingen nader te bewijzen. Dat geldt echter niet voor de feiten die gesteld zijn in de bestuurlijke fase. Zou dit laatste het geval zijn, dan zou dit een wel heel opmerkelijke procesrechtelijke bewijsregel zijn. Het artikel lid is imperatief geformuleerd, zodoende zegt de NVvR hier uitdrukkelijk “verplicht”. Er staat weliswaar “zo nodig”, maar dat ziet, onzes inziens, eerder op het ontbreken van relevantie van de gestelde feiten voor de besluitvorming. De rechterlijke beoordelingsruimte is in dit geval onzichtbaar voor de NVvR. Dat is in tegenspraak met de toelichting, waar gezegd wordt: “(...) kan de rechtbank de vreemdeling zo nodig een termijn gunnen (...)”.¹² Ook in dat laatste woord ligt een andere benadering besloten, dan dat de wetgever doet voorkomen.

De NVvR is van mening dat deze gehele bepaling niet opgenomen zou moeten worden in de wet. Het normale procesrecht biedt genoeg mogelijkheden om de gestelde nieuwe feiten te beoordelen in het kader van bewijsrecht, hoor en wederhoor. Wellicht is hier voor het bestuur een probleem: wat doet men als de gestelde feiten moeten worden betwist, maar men niet het risico wil lopen geen nadere besluitvorming te hebben gepleegd op de gestelde, en de door de rechtbank ondanks de betwisting voor waar gehouden, nieuwe feiten. Het bestuur kan dit probleem oplossen door als volgt te reageren: “Verweerder betwist de gestelde nieuwe feiten (want ...), maar mocht de rechtbank deze feiten aannemelijk achten, dan nopen ze niet tot wijziging of intrekking van het bestreden besluit (omdat ...)”.

Ad artikel 83 lid 8

Artikel 83 lid 8 stelt dat het 5^e, 6^e en 7^e lid van artikel 83 niet van toepassing zijn indien voldaan wordt aan lid 8 sub a, b of c. Echter, het 5^e lid ziet op een handeling van de minister en het 6^e en 7^e lid zien op een handeling van de rechtbank. Het is de NVvR niet duidelijk wie nu bepaalt of aan de voorwaarden van respectievelijk het 8^e lid onder a: “aan een schriftelijke reactie bestaat redelijkerwijs geen behoefte” en onder b: “deze gegevens niet relevant kunnen zijn” is voldaan.

Het valt de NVvR verder op dat het uitzettingsbeletsel van artikel 64 Vw2000 niet genoemd wordt in het nieuwe artikel 83, achtste lid, onder b, terwijl dit wel genoemd is in het tweede lid. Een verklaring hiervoor wordt door de NVvR in de memorie van toelichting node gemist.

3.3 Memorie van Toelichting

De bedoeling van de zin: “Indien eerst in de beroepsfase blijkt van dergelijke medische beletsel, kan de rechter die eveneens bij het beroep betrekken” op pagina 11 van de toelichting heeft bij de NVvR tot vragen geleid. Is het de bedoeling dat de rechter de in de beroepsfase gebleken medische beletselen voor uitzetting doorgeleid naar verweerder, zodat deze het BMA kan inschakelen? Of moet de rechter zelf daarnaar onderzoek laten instellen? Gaarne ziet de NVvR op dit punt een verduidelijking.

4. Conclusie

De NVvR onderschrijft het voornemen van de wetgever om tot een herziening van de asielprocedure te komen, in het kader van een verbetering van de zorgvuldigheid van de besluitvorming. Er is echter een aantal kanttekeningen die de NVvR plaatst over de uitwerking die het voorgestelde wetsvoorstel kan hebben op de kwaliteit van de rechtspraak. De belangrijkste hiervan zijn dat de NVvR van mening is dat het wetsvoorstel in deze vorm minstgenomen de vraag oproept of wel voldoende rekening is gehouden met de eisen die voortvloeien uit deze jurisprudentie van het EHRM. Verder is de ex nunc toetsing voor de rechtbanken een goede ontwikkeling. Voorzover de minister stelt dat van de rechter in hoger beroep niet verwacht kan

¹² Memorie van Toelichting, pagina 14.



worden dat zij eveneens ex nunc toetst bij verdragsgerelateerde asielgronden, behoeft de toelichting aanpassing in het licht van het voorgaande. Voor de opmerkingen van juridisch-technische aard wordt verwezen naar de tekst van het advies.

Het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,
Namens deze de Wetenschappelijke Commissie,

F.F. Langemeijer,
voorzitter



Bijlage: Vreemdelingenbesluit

1. Algemene opmerkingen

Termijnen

De beoogde nieuwe artikelen van het vreemdelingenbesluit beogen een spoorboekje te vormen met vertrek- en aankomsttijden. De nota van toelichting op het concept besluit vermeldt dat capacitaire problemen geen reden vormen om overschrijding van termijnen verschoonbaar te achten. De NVvR onderschrijft het belang hiervan, omdat capacitaire problemen zelden afwezig zijn. De NVvR voorziet wel problemen voor de rechtshulpverlening om asielzoekers goed bij te staan in zo een spoorboekje. Daarom is het van belang dat de voorspelbaarheid van het bestuur in zijn procesbeheersing groot blijft. Dit moet kunnen worden getoetst: als het bestuur een termijn verlengt, dan is het niet vanzelfsprekend dat de vreemdeling zonder meer aan de volgende termijn gehouden mag worden. Hier kan het overlegmodel diensten bewijzen. Daarmee is op de AC's ervaring opgedaan. Het is belangrijk om duidelijke afspraken te maken over de termijnen.

Volgens het wetsvoorstel zal het onderscheid tussen het eerste gehoor, waarin de asielzoeker slechts over zijn identiteit, nationaliteit en reisroute mag spreken, en het nader gehoor waarin er gesproken wordt over de asielmotieven blijven bestaan. Deze splitsing leidt tot onbegrip bij asielzoekers, die graag hun verhaal willen doen, maar tijdens het eerste gesprek afgekapt worden, omdat er pas tijdens het nader gehoor naar de asielmotieven gevraagd mag worden.¹³

Schiphol

In de nota van toelichting wordt de uitzonderingssituatie van het aanmeldcentrum Schiphol beschreven.¹⁴ De minister schrijft hier dat er in dit centrum voorlopig (totdat een nieuw Justitie-complex is gebouwd, over eventuele tijdsduur hiervan wordt niet gesproken) geen mogelijkheid tot de rust- en voorbereidingstermijn is. De termijn van acht dagen in de algemene asielprocedure is hier wel van toepassing. De NVvR vraagt zich af hoe de minister dit mogelijk acht, gezien het feit dat er in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel Vreemdelingenwet 2000 uitdrukkelijk is gesteld, dat de termijn van acht dagen mogelijk is, omdat er al veel voorbereidend werk verzet wordt in de voorafgaande rust- en voorbereidingsperiode. Zonder deze periode lijkt het niet mogelijk dat de volgende termijn van acht dagen, op zorgvuldige wijze, gehaald kan worden.

Verder stelt de minister dat niet in alle gevallen het mogelijk zal zijn om het nader gehoor en de correcties c.q. aanvullingen op het verslag van het nader gehoor af te ronden in de algemene asielprocedure op Schiphol. Dit leidt tot vragen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid. Op basis waarvan beslist de IND (of een andere instantie) welke asielzoeker wel en voor welke asielzoeker dit niet mogelijk zal zijn?

2. Artikelsgewijs commentaar

Ad artikel 3.109

In de nota van toelichting wordt gesteld dat de IND onderzoek kan doen tijdens de rust- en voorbereidingstermijn naar documenten die de asielzoeker ter ondersteuning van zijn asielmotieven heeft overgelegd.¹⁵ Gezien artikel 3.111 waarbij de verplichting voor de asielzoeker om documenten over te leggen, ingaat bij de aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning, dus op dag 1 van de algemene asielprocedure en verder het in lid 3 van artikel 3.109 concept Vreemdelingenbesluit 2000 gestelde, dat de IND tijdens de rust- en voorbereidingstermijn niet met de asielzoeker over zijn asielmotieven zal spreken, lijkt deze uitleg in de nota onjuist te zijn.

¹³ NvT bij het Vreemdelingenbesluit van 23 november 2000, Stb. 497, p. 175.

¹⁴ Nota van toelichting, pagina 9.

¹⁵ Nota van toelichting, pagina 13.



Ad artikel 3.110 lid 3

In lid 3 van het artikel 3.110 concept Vreemdelingenbesluit 2000 is een uitzondering gemaakt voor het aanmeldcentrum Schiphol. De vraag rijst hierbij hoe het feitelijk mogelijk is om in weken waarbij er feestdagen en weekenden binnen de acht dagen zouden vallen, er toch door de IND, de asielzoeker en zijn rechtshulpverlener, aan het strakke tijdsschema voldaan kan worden. Dit zal zeker voor rechtshulpverleners, maar ook binnen de IND, tot onwerkbaar situaties kunnen leiden.

Ad artikel 3.113 lid 4

Artikel 3.113 lid 4 concept Vreemdelingenbesluit 2000 lijkt een termijn te bevatten, en zo leest artikel 3.115 het ook. Letterlijk genomen staat die termijn er echter niet. De NVvR stelt voor om dit lid op de volgende manier te formuleren: "De vreemdeling kan tot op de vierde dag, uit eigen beweging of desgevraagd, nadere gegevens verstrekken. In het verslag wordt van deze mogelijkheid melding gemaakt."

Ad artikel 3.114 lid 5; 3.116 lid 6; 3.118a lid 6

Artikelen 3.114 lid 5, 3.116 lid 6 en 3.118a lid 6 concept Vreemdelingenbesluit 2000 dwingen de minister rekening te houden met te laat ingediende zienswijzen, zolang de beschikking niet is genomen. Daarmee is de termijn voor het indienen van een zienswijze gedeeltelijk een termijn van orde geworden, en niet een fatale termijn met daarbij horende sancties. Bovendien geeft dit aanleiding tot ingewikkelde beoordelingen van elkaar kruisende mededelingen. De NVvR stelt voor om dit te formuleren als een bevoegdheid. Alleen als het besluit veel later wordt genomen dan het aflopen van de termijn voor het indienen van de zienswijze en enige tijd na ontvangst van de te late zienswijze, kan er een behoefte bestaan aan zo een regel. Dan is het immers met het oog op goede besluitvorming (en het voorkomen van een bestuurlijke lus) aangewezen om de laatste stand van zaken mee te nemen. De NVvR stelt voor om dit op de volgende wijze te formuleren: "Onze minister kan rekening houden met een na afloop van de termijn ontvangen schriftelijke zienswijze, indien de beschikking nog niet bekend gemaakt is. Hij is daartoe verplicht indien sinds de ontvangst van die zienswijze een week verstreken is."

Ad artikel 3.117 lid 7

De NVvR stelt voor om dezelfde formulering als in artikel 6:9 lid 2 Awb te volgen, dit zou toegevoegd kunnen worden aan de eerste volzin van lid 7 artikel 3.117.

Ad artikel 3.118 lid 4

De NVvR stelt voor om dezelfde formulering als in artikel 6:9 lid 2 Awb te volgen, dit zou toegevoegd kunnen worden aan de eerste volzin van lid 4 artikel 3.118.

