

AAN DE KONING

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

No.W03.13.0103/II 's-Gravenhage, 31 mei 2013

Bij Kabinetsmissive van 24 april 2013, no.13.000886, heeft Hare Majesteit Koningin Beatrix, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet ter uitvoering van de Verordening nr. \*\* van het Europees Parlement en de Raad van \*\* tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend, met memorie van toelichting.

Teneinde te voorkomen dat asielzoekers in meerdere lidstaten van de Europese Unie om bescherming vragen, waardoor de lidstaat met de gunstigste voorwaarden de meeste asielverzoeken dient te behandelen, zijn in Europees verband criteria afgesproken aan de hand waarvan wordt bepaald welke lidstaat verantwoordelijk is voor de afhandeling van een asielverzoek. Dit heeft geresulteerd in het Verdrag van Dublin van 15 juni 1990. Dit verdrag is in 2003 vervangen door Verordening (EG) 2003/343 (Dublinverordening).

In het kader van het Gemeenschappelijk Europees Asiel Stelsel (GEAS) is – onder meer – gewerkt aan aanpassingen van de criteria voor het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat. Dat zal leiden tot een herschikking van de Dublinverordening (hierna: herschikkingsverordening). Vanaf het moment dat deze herschikkingsverordening in werking zal zijn getreden, geldt een termijn van zes maanden voor de aanpassing van de nationale voorschriften.[[1]](#footnote-1) In verband met deze termijn wenst de regering niet te wachten tot het moment dat de tekst van de herschikkingsverordening definitief is vastgesteld en in werking is getreden. Omdat het een verordening betreft die als zodanig rechtstreekse werking heeft,[[2]](#footnote-2) is – anders dan bij richtlijnen het geval is – omzetting in nationale regelgeving niet nodig, aldus de toelichting. Wel is aanpassing geboden om te zorgen dat de nationale regeling aansluit op de herschikkingsverordening.

Het voorstel strekt ertoe enkele onderdelen van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) te wijzigen, zodanig dat die de noodzakelijke grondslag biedt voor een overdrachtsbesluit, voor een afwijzingsgrond voor vreemdelingen die in een andere lidstaat bescherming genieten, voor bewaring van over te dragen Dublin-claimanten en voor het vervroegen van de indiening van asielverzoeken.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen met betrekking tot de nieuwe afwijzingsgrond – op te nemen in artikel 30, eerste lid, onder d, Vw2000 –, het rechtstreeks beroep tegen een overdrachtsbesluit, de rechtsbescherming bij bewaring van over te dragen Dublinclaimanten,[[3]](#footnote-3) het rechtmatig verblijf van niet-Dublinclaimanten en de definitieve tekst van de herschikkingsverordening. Zij is van oordeel dat in verband daarmee (enige) aanpassing van het voorstel wenselijk is.

1. Nieuwe afwijzingsgrond

In het voorstel wordt een nieuwe afwijzingsgrond opgenomen in artikel 30, eerste lid, onder d, Vw 2000,[[4]](#footnote-4) dat ziet op het geval dat de asielzoeker al in een andere lidstaat bescherming als vluchteling of subsidiair asielgerechtigde geniet. Nu overdracht van deze vreemdelingen op grond van de herschikkingsverordening niet mogelijk zal zijn, is een afzonderlijke afwijzingsgrond zeer wenselijk, aldus de toelichting.[[5]](#footnote-5) Vooronderstelling is dat, gezien het doel van de huidige Dublinverordening, deze verordening niet van toepassing is op personen die reeds door een lidstaat zijn toegelaten als vluchteling. Zij worden thans, volgens de toelichting, afgewezen op grond van het huidige artikel 30, eerste lid, onder d, Vw 2000: de vreemdeling zal krachtens een verdrag – de Europese Overeenkomst inzake de overdracht van verantwoordelijkheid voor vluchtelingen (1980) – worden overgenomen. Afwijzing op grond van artikel 30, eerste lid, onder a, Vw 2000 zou niet mogelijk zijn, gelet op het doel van de Dublinverordening – het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat voor de behandeling van een asielverzoek. Op grond van deze strekking is de Dublinverordening niet van toepassing op personen die reeds door een andere lidstaat zijn erkend en toegelaten als vluchteling. Door de uitbreiding in de herschikkingsverordening van het begrip ‘asielverzoek’ tot personen die een verzoek doen om subsidiaire bescherming zal de herschikkingsverordening ook niet van toepassing zijn op personen die reeds door een andere lidstaat subsidiaire bescherming wordt geboden.[[6]](#footnote-6) Deze personen zouden, anders dan de categorie van elders toegelaten vluchtelingen, evenmin op grond van het huidige artikel 30, eerste lid, onder d, Vw 2000 kunnen worden afgewezen, nu de genoemde Overeenkomst alleen ziet op vluchtelingen, aldus nog steeds de toelichting.[[7]](#footnote-7)

De Afdeling plaatst enkele kanttekeningen bij de motivering voor een nieuwe afwijzingsgrond. Naar haar oordeel is aannemelijk dat, ingevolge artikel 9, eerste lid, van de huidige Dublinverordening, niet alleen de andere lidstaat die een aanvraag in behandeling heeft, maar ook de lidstaat die reeds een verblijfstitel heeft afgegeven – daaronder ook begrepen de toelating als vluchteling of als subsidiair asielgerechtigde – verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek dat naderhand in Nederland is ingediend. Een andere uitleg ligt minder voor de hand, omdat zij de effectieve werking van de Dublinverordening zou beperken en daarmee met diens bedoeling in strijd kan worden geacht. In dit verband is relevant dat de Dublinverordening een uitputtende regeling bevat voor het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat.[[8]](#footnote-8) De daaruit voortvloeiende verplichting om een asielzoeker over of terug te nemen is een onlosmakelijk onderdeel van de Dublinverordening.

Onder de herschikkingsverordening verandert de situatie op dit punt niet. Ziet de Afdeling het goed, dan dient artikel 12, eerste lid, van de herschikkingsverordening derhalve zo te worden geïnterpreteerd dat een andere lidstaat die een geldige verblijfstitel heeft verstrekt – daaronder begrepen de toelating als vluchteling of subsidiair asielgerechtigde – ook in de nieuwe situatie verantwoordelijk zal zijn voor de behandeling van het in Nederland ingediende verzoek om internationale bescherming. Het asielverzoek zal in dat geval op grond van artikel 30, eerste lid, onder a, van de Vw 2000 kunnen worden afgewezen. Voorts zal dan de overname van de betreffende vreemdeling op grond van deze verordening kunnen plaatsvinden. Door asielzoekers af te wijzen op grond van het voorgestelde artikel 30, eerste lid, onder d, Vw 2000 zou Nederland zich de bevoegdheid ontnemen om de verantwoordelijke lidstaat op grond van de Dublinverordening te verplichten de behandeling van het asielverzoek – en daarmee ook de asielzoeker – over te nemen. Gevolg daarvan zou zijn dat de uitzetting van de betreffende vreemdeling, na afwijzing op grond van het voorgestelde artikel 30, eerste lid, onder d, Vw 2000, zou moeten worden gericht op het land van herkomst, indien de vreemdeling niet eigener beweging vertrekt naar de lidstaat waar hij een vluchtelingen- of subsidiaire status heeft. De Terugkeerrichtlijn is in dat geval niet van toepassing.[[9]](#footnote-9)

De Afdeling adviseert de noodzaak van het voorgestelde nieuwe artikel 30, eerste lid, onder d, Vw 2000, mede in het licht van bovenstaande, nader te motiveren en zo nodig aan te passen.

2. Rechtstreeks beroep tegen een overdrachtsbesluit

Artikel 26 van de herschikkingsverordening bepaalt dat betrokkene in kennis moet worden gesteld van het besluit hem over te dragen aan de verantwoordelijke lidstaat. In de aanhef van artikel 26 en in artikel 27 wordt het begrip ‘overdrachtsbesluit’ gebruikt, dat op dit moment nog niet voorkomt in de Vw 2000. Het wetsvoorstel introduceert een grondslag voor het overdrachtsbesluit in het voorgestelde artikel 44a Vw 2000 (artikel I, onder G, van het voorstel). De toelichting vermeldt dat voor de introductie van het overdrachtsbesluit is gekozen analoog aan het ‘terugkeerbesluit’. Daarmee wordt zoveel mogelijk aangesloten bij het bestaande stelsel,[[10]](#footnote-10) hetgeen betekent dat tegen een overdrachtsbesluit (rechtstreeks) beroep zal open staan.[[11]](#footnote-11)

In het voorstel is niet opgenomen dat deze vorm van beroep wordt opgenomen in bijlage I bij de Algemene wet bestuursrecht (Awb, Regeling rechtstreeks beroep). De Afdeling adviseert het voorstel in die zin aan te passen.

3. Rechtsbescherming bij bewaring

Artikel 28 van de herschikkingsverordening stelt voorwaarden aan de bewaring van personen met het oog op overdracht op grond van de verordening. De toelichting wijst erop dat deze voorwaarden rechtstreekse werking hebben en daarom niet in de Vw 2000 zullen worden opgenomen. Wel introduceert het wetsvoorstel in de voorgestelde artikelen 6a en 59a van de Vw 2000 (artikel I, onder B en onder H van het voorstel) een nieuwe wettelijke grondslag voor de bewaring van Dublinclaimanten als zodanig. De Afdeling maakt over de regeling van de bewaring van Dublinclaimanten de volgende opmerking.

a. Bij bewaring ter fine van uitzetting geldt de eis dat er zicht moet zijn op uitzetting. Ontbreekt dat zicht, of is het komen te ontbreken, dan moet de bewaring worden opgeheven.[[12]](#footnote-12) De Afdeling leidt uit de formulering van artikel 28, derde lid, van de herschikkingsverordening af dat bij bewaring ten behoeve van overdracht deze moet worden opgeheven wanneer de administratieve procedures (het indienen van een overnameverzoek) niet binnen de daarvoor geldende termijnen kunnen worden afgerond. Voorts mag de bewaring ten behoeve van overdracht niet langer duren dan zes weken, dan wel – in het geval de vreemdeling zich reeds in bewaring bevindt, ter fine van uitzetting – acht weken.

Uit de vierde alinea van artikel 28, derde lid, van de herschikkingsverordening leidt de Afdeling af dat de bewaring moet worden opgeheven wanneer het zicht op overdracht ontbreekt of komt te ontbreken.

De Afdeling kan uit het voorstel niet afleiden op welke wijze een rechterlijke beoordeling van de rechtmatigheid van de bewaring ten behoeve van overdracht is gewaarborgd. Gelet op de eisen die artikel 5, eerste lid, onder f, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en artikel 6 van het EU-Handvest voor de grondrechten stellen aan vrijheidsbeneming, dient een mogelijkheid te bestaan voor een rechtelijke beoordeling van de rechtmatigheid van de bewaring. Met het oog daarop dient artikel 94, eerste lid, van de Vw 2000 te worden aangevuld met de vermelding van de voorgestelde artikel 6a en 59a (artikel I, onder B en onder H, van het voorstel).

De Afdeling adviseert het voorstel in die zin aan te passen.

b. Gelet op hetgeen hiervoor is opgemerkt (onder a) is de Afdeling van oordeel dat in aansluiting op de rechtsbescherming bij bewaring ter fine van uitzetting de mogelijkheid dient te bestaan van hoger beroep – op grond van artikel 95 van de Vw 2000 – tegen rechterlijke uitspraken op eerste bewaringsberoepen en dat de mogelijkheid van schadevergoeding – op grond van artikel 106 van de Vw 2000 – is gewaarborgd bij bewaring op grond van overdracht.

De Afdeling adviseert in de toelichting tot uitdrukking te brengen dat deze bepalingen eveneens van toepassing zullen zijn op beroepen tegen bewaring op grond van overdracht en het voorstel zo nodig aan te passen.

4. Rechtmatig verblijf niet-Dublinclaimanten

Volgens de toelichting kan het huidige artikel 8, onder m, van de Vw 2000 vervallen omdat de rust- en voorbereidingstijd van artikel 3.109 van het Vb 2000 tussen het tijdstip dat de asielzoeker te kennen geeft een asielverzoek te willen indienen en het tijdstip van de formele indiening daarvan (de aanvraag) door de herschikkingsverordening wordt bekort, waardoor een bepaling omtrent het rechtmatig verblijf voorafgaand aan de indiening van de aanvraag niet meer nodig zou zijn.[[13]](#footnote-13) De Afdeling merkt op dat dit ingevolge de opzet van het voorstel wel het geval zal zijn voor de zogenoemde Dublinclaimanten, maar niet voor diegenen die uitsluitend in Nederland een asielverzoek willen indienen. Voor hen zou het in de rede liggen het ‘oude’ artikel 8, onder m, van de Vw 2000 te handhaven.

De Afdeling adviseert de voorgestelde wijziging van artikel 8, onder m, van de Vw 2000 nader te bezien.

5. Definitieve tekst herschikkingsverordening

De Afdeling merkt op dat de tekst van de herschikkingsverordening nog niet definitief is vastgesteld. Zij adviseert het wetsvoorstel – dan wel onderdelen daarvan – opnieuw ter advisering voor te leggen wanneer op grond van de definitieve verordening substantiële wijzigingen worden aangebracht in het voorstel.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

1. Artikel 49 van de herschikkingsverordening. [↑](#footnote-ref-1)
2. Idem en artikel 288 VWEU (algemeen). [↑](#footnote-ref-2)
3. Wanneer uit onderzoek is gebleken dat een andere lidstaat verantwoordelijk is voor de (voortzetting van de) behandeling van het asielverzoek kan op die staat een zogenoemde Dublin-claim worden gelegd. Deze claim kan uitdrukkelijk worden ingewilligd dan wel door tijdsverloop geacht te zijn ingewilligd wanneer de staat niet binnen de termijn heeft gereageerd. De over te dragen persoon wordt Dublinclaimant genoemd. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artikel I, onder D, van het voorstel. [↑](#footnote-ref-4)
5. Toelichting, artikelsgewijs deel, toelichting bij artikel I, onderdeel D. [↑](#footnote-ref-5)
6. Overigens is wordt onder de huidige verordening elk verzoek om bescherming (ook een verzoek om subsidiaire bescherming) in principe al als een asielverzoek in de zin van de verordening opgevat, zie artikel 2 onder c): ‘Elk verzoek om internationale bescherming wordt als een asielverzoek beschouwd, tenzij de onderdaan van een derde land uitdrukkelijk vraagt om een ander vorm van bescherming waarvoor een afzonderlijk verzoek kan worden ingediend’. [↑](#footnote-ref-6)
7. Toelichting, Algemeen Deel, Uitvoering van de Verordening in de Nederlandse wet- en regelgeving. [↑](#footnote-ref-7)
8. Zie in deze zin de uitspraak van 12 juni 2009 van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, nr. 200902800/1/V3, r.o. 2.2.3. Een vergelijkbaar standpunt inzake de verhouding tussen de Dublinverordening en de door de regering genoemde Europese Overeenkomst inzake de overdracht voor vluchtelingen ligt voor de hand, maar deze kwestie is nog niet door de Afdeling Bestuursrechtspraak beslist (vgl. de uitspraak van 27 februari 2012, nr. 201010541/1/V4). Overigens ziet die overeenkomst enkel op de overdracht van de verantwoordelijkheid tot het verstrekken van het vluchtelingenpaspoort. [↑](#footnote-ref-8)
9. Zie de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 24 april 2012, nr. 201103734/1/V3. [↑](#footnote-ref-9)
10. Gebaseerd op de Terugkeerrichtlijn, Rl. 2008/115/EG, Pb. (2008) L 348 (Tri). [↑](#footnote-ref-10)
11. Toelichting, algemeen deel, onder ‘Uitvoering van de Verordening in Nederlandse wet- en regelgeving’, onder ad. 1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Gelet op de wettelijke omschrijving van artikel 59 van de Vw 2000: ‘met het oog op uitzetting’. [↑](#footnote-ref-12)
13. Toelichting, Artikelsgewijs, artikel I, onder C. [↑](#footnote-ref-13)