



Aan de Staatsecretaris van Veiligheid en Justitie  
De heer mr. F. Teeven  
Postbus 20301  
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 9 januari 2014  
Doorkiesnummer: 070-  
Faxnummer: 070-  
E-mail:

**Betreft: wet inzake implementatie Procedurerichtlijn en Opgangrichtlijn**

Zeer geachte heer Teeven,

Bij brief van 29 november jl. heeft u de Nederlandse Orde van Advocaten verzocht te adviseren over het bovengenoemde conceptwetsvoorstel.

De algemene raad heeft het conceptwetsvoorstel voorgelegd aan zijn adviescommissie vreemdelingenrecht die bijgaand advies heeft uitgebracht. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere voorbereiding van het wetsvoorstel te betrekken.

Met de meeste hoogachting,  
namens de algemene raad

  
mw. mr. R.G. van den Berg  
algemeen secretaris

Bijlage

Bezoekadres  
Neuhuyskade 94  
2596 XM Den Haag  
Tel. 070 - 335 35 35  
Fax 070 - 335 35 31

Postadres  
Postbus 30851  
2500 GW Den Haag

**Advies NOVA inzake het voorstel van wet inzake de implementatie Procedurerichtlijn en Opvangrichtlijn**

**28 december 2013**

Commentaar door de Adviescommissie Vreemdelingenrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten (mrs L.J. Blijdorp, A.M. van Eik, I.J.M. Oomen, L.M. Straver, F. Wassenaar, W. Verberk, B. Werink, P. Scholtes, J. Temminck ).

**Inleiding**

De Adviescommissie Vreemdelingenrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten (hierna te noemen: de commissie), heeft kennis genomen van het "Wetsvoorstel inzake implementatie Procedurerichtlijn en Opvangrichtlijn". Deze richtlijn werd gepubliceerd op 29 juni 2013, PbEU L180/60 en is verder bekend als Richtlijn 2013/32/EU.

De implementatie van deze richtlijn leidt tot een aantal noodzakelijke wijzigingen in de nationale wetgeving. In verband met die beoogde implementatie werd inmiddels een voorstel van wet uitgebracht door de Minister, voorzien van een toelichting.

De commissie zal in dit commentaar ingaan op deze voorgenomen wijzigingen.

**1. Niet in behandeling nemen, niet-ontvankelijk en kennelijk ongegrond verklaren van de aanvraag.**

De nieuwe Procedurerichtlijn (hierna: de Pri) biedt de mogelijkheid om in verschillende situaties aanvragen niet-ontvankelijk of (kennelijk) ongegrond te verklaren, of om deze niet in behandeling te nemen.

**Artikel 30 (nieuw): Niet in behandeling nemen van de aanvraag**

Uit de toelichting op het voorstel (pagina 19 en 20) blijkt dat deze afwijzingsgrond zal worden toegepast bij de behandeling van Dublin-zaken.

Pagina 20: *"Het niet in behandeling nemen heeft betrekking op de behandeling van de asielaanvraag. Wel dient Nederland zich een oordeel te vormen over de vraag of de vreemdeling kan worden overgedragen op grond van de Dublinverordening, in het bijzonder wanneer de vreemdeling aanvoert dat hiertegen mensenrechtelijke bezwaren bestaan. De vreemdeling zal hierover worden gehoord"*.

Uitgangspunt is kennelijk voor de Minister dat (bijna) enkel mensenrechtelijke bezwaren van belang kunnen zijn om nog af te zien van het leggen en effectueren van een Dublin-claim bij een andere Dublin-lidstaat.

De commissie vraagt zich af hoe dit uitgangspunt zich verhoudt met de inhoud en strekking van de zgn Dublin III verordening (richtlijn 604/2013) die in werking treedt per 1 januari 2014. IN Dublin III worden een aantal zaken genoemd die van belang zijn bij het bepalen van de vraag of een lidstaat de zaak van een aanvrager aan zich dient te trekken of niet.

Onder meer gaat het dan om bestaande gezins- en familiebanden die – meer dan voorheen – grond kunnen zijn om een aanvrager niet over te dragen. Dublin III benadrukt de eenheid van het gezin bij asielprocedures in verschillende lidstaten, door de verantwoordelijkheid in meer gevallen te leggen bij een lidstaat waar reeds gezinsleden verblijven. Ingevolge artikel 8 eerste lid kan de aanwezigheid van een broer of zus in een lidstaat doorslaggevend zijn voor het vestigen van de verantwoordelijkheid van de betreffende staat.

De formulering "mensenrechtelijke bezwaren" is in de toelichting door de Minister niet verder uitgewerkt. Niet duidelijk is wat hier door de Minister in de context van de nieuwe Vreemdelingenwet onder wordt verstaan.

Dublin III geeft in dit verband in ieder geval het volgende aan: indien ernstig moet worden gevreesd voor een onmenselijke of vernederende behandeling in de asielprocedure, hetzij door de behandeling van de lidstaat in de opvangvoorzieningen, hetzij doordat de procedure onvoldoende zorgvuldig is, mag de vreemdeling niet worden overgedragen (nieuwe artikel 3 tweede lid verordening). Deze formulering is het resultaat van de ontwikkeling in de jurisprudentie van het EHRM, arrest van 21 januari 2011, M.S.S. tegen België en Griekenland nr 30696, JV 2011/68 en het Hof van Justitie van de EU van 21 december 2011 in de gevoegde zaken C 411/10 en C 493/10.

Het komt de commissie voor dat de Minister alsnog onverkort de inhoud van Dublin III dient over te nemen bij de implementatie van de Procedurerichtlijn. Zij beveelt de Minister aan om de implementatie alsnog op die wijze te doen plaatsvinden.

Verder is de vraag naar schorsende werking van belang. Uit de inhoud van de toelichting blijkt niet dat sprake is van een wijziging rond de bestaande praktijk van schorsende werking bij het afwijzen van een asielaanvraag op grond van de Dublinverordening. Op dit moment moet naast een ingediend Dublin-beroep altijd een voorlopige voorziening aanhangig worden gemaakt om overdracht cq uitzetting te voorkomen.

De toelichting geeft op dit punt geen duidelijkheid, hoewel ten aanzien van niet-ontvankelijke en kennelijk ongegronde aanvragen wel expliciet wordt aangegeven dat hangende beroep in beginsel schorsende werking wordt onthouden zodat in die gevallen steeds een voorlopige voorziening moet worden gevraagd.

Uit het arrest van het Hof van Justitie EU van 27 september 2012 (C-179/11) en uit de Opvangrichtlijn volgt evenwel dat voor Dublinclaimanten na een afwijzende asielbeschikking het rechtmatig verblijf en het recht op voorzieningen wordt gecontinueerd tot aan de effectieve overdracht of tot wanneer de vreemdeling Nederland uit eigener beweging heeft verlaten. Dit zou tot gevolg hebben dat het indienen van een voorlopige voorziening niet langer standaard noodzakelijk is voor de vreemdeling, tenzij de uitzetting cq overdracht op zeer korte termijn (in ieder geval nog voor de behandeling van de zitting op beroep bij de rechtbank) in beeld komt.

#### **Artikel 30a (nieuw): Niet-ontvankelijk verklaren van een aanvraag**

De Minister kan onder de nieuwe wetgeving in zes verschillende situaties besluiten tot een niet-ontvankelijk-verklaring van een aanvraag. Eén van de omstandigheden waarin dit kan plaatsvinden is wanneer de vreemdeling afkomstig is uit een zgn "veilig derde land". In het verleden werd die omstandigheid betrokken in de algehele besluitvorming op een aanvraag en waren ook andere omstandigheden van belang voor de beoordeling van de asielaanvraag.

In de toelichting staat verder vermeld (pagina 21) dat deze omstandigheid in zeer uitzonderlijke omstandigheden aanleiding kan zijn om alsnog de aanvraag inhoudelijk te behandelen. Ogenscheinlijk lijkt er materieel geen verschil te bestaan tussen de "oude" en de "nieuwe" situatie: immers, ook in de nieuwe wetgeving is de mogelijkheid vastgelegd dat individuele omstandigheden aanleiding kunnen vormen voor een inhoudelijke beoordeling.

Toch doet deze formulering naar het oordeel van de commissie afbreuk aan de rechtsbescherming voor de betreffende vreemdeling. Allereerst is in het geheel niet duidelijk in welke gevallen een succesvol beroep gedaan kan worden op deze uitzonderingscategorie.

Daarnaast legt de formulering van de Minister de lat voor de vreemdeling die zich probeert te verzetten tegen een afwijzing vanwege een veilig derde land-achtergrond, onevenredig hoog. Het is

in de praktijk zeker denkbaar dat iemand onder het oude regime een aantal terechte individuele gronden kon inbrengen tegen een afwijzing op grond van een veilig derde land, en dat die gronden in samenhang met andere omstandigheden – bijvoorbeeld de algemene veiligheidssituatie in het betreffende gebied – kon leiden tot de conclusie dat de aanvraag niet afgewezen kon worden op grond van een mogelijk bestaan van het veilige derde land. Onder de nieuwe wetgeving is dat niet meer mogelijk, en is het enkele gestelde bestaan van een veilig derde land al voldoende om tot een niet-ontvankelijkverklaring van de aanvraag te komen. Bij de commissie rijst de vraag of hiermee een bewijslastomkering wordt bewerkstelligd.

## **2. Artikel 18 (nieuw): medisch onderzoek**

Met de invoering van de nieuwe Pri zal de rol van medisch (steun-)bewijs in de Nederlandse asielprocedure aanzienlijk veranderen. Immers, meer dan voorheen zal dit medisch bewijs moeten worden betrokken in de besluitvorming op de aanvraag.

Bovendien ontstaat met de invoering van de Pri een grotere onderzoeksplicht voor het bestuursorgaan, die in steeds meer situaties zelf nader medisch onderzoek zal moeten initiëren (zie artt 18 en 24 Pri). De commissie juicht dit toe.. uit de jurisprudentie van het EHRM bleek de waarde van dit medisch steunbewijs al van belang voor de beoordeling van de geloofwaardigheid sinds de uitspraak van het EHRM d.d. 9 maart 2010 (RC vs Zweden), 41827/07). Het Hof oordeelde dat het medisch certificaat van de arts van een lokaal gezondheidscentrum een sterke indicatie was voor het bestaan van gegronde vrees voor de klager. In de recente uitspraak van het Europese Hof d.d.19 september 2013 (RJ vs Frankrijk, 10466/11)) geeft het Hof invulling aan de onderzoeksplicht die rust op de autoriteiten op het moment dat de vreemdeling medisch bewijs aanlevert van blootstelling aan marteling in het land van herkomst. Waar Frankrijk de asielaanvraag wegens ongeloofwaardigheid had afgewezen, oordeelde het Hof dat de overgelegde verklaring van de arts een sterke aanwijzing was voor het aannemen van een behandeling in strijd met 3 EVRM.

Bij een aanwijzing van een verband tussen het letsel en de gestelde marteling of onmenselijke behandeling die in enige mate overeenstemmen met het asielrelaas, zijn de autoriteiten gehouden tot nader onderzoek. In haar beleid heeft de Minister deze gezaghebbende jurisprudentie tot op heden niet erkend. De beoordeling van de geloofwaardigheid van het relaas gebeurde op de gebruikelijke wijze omdat er medisch gezien geen zekere uitspraken over de gebeurtenissen en de medische klachten gedaan zouden kunnen worden.

De rol van het medisch (steun-)bewijs in de Nederlandse procedure zal nu in lijn met de jurisprudentie van het Hof in de nationale wetgeving moeten worden neergelegd. Meer dan voorheen zal dit medisch bewijs betrokken moeten worden in de besluitvorming op de aanvraag.

De commissie constateert dat in de toelichting (pagina 13) bij artikel 18 wel een aantal zaken worden aangestipt door de Minister maar dat niet duidelijk is of wordt hoe de Minister e.e.a. zal invullen. De commissie heeft daarom in dit verband de volgende vragen:

- De lidstaat dient te voorzien in medisch onderzoek naar tekenen van vervolging en verminking uit het verleden; dit onderzoek dient plaats te vinden door aangewezen medisch professionals. Door welke instantie en op welk medisch niveau zal dit onderzoek plaatsvinden? Betreft dit onderzoek door Medifirst (hierna: MF) of de BMA, danwel een andere (nieuwe?) instantie? Vindt dit onderzoek plaats door verpleegkundigen, door artsen, of door medisch specialisten?
- De formulering van de Pri schrijft een proactieve rol voor aan de beoordelende autoriteit in het onderzoeken van relevante tekenen van marteling en/of vervolging; op welke wijze wordt invulling gegeven aan die proactieve rol? Kan de vreemdeling cq zijn advocaat zelf verzoeken om dergelijk onderzoeken, en zo ja: bij wie of bij welk orgaan of instantie?

- Thans vindt medisch onderzoek plaats door MF voorafgaand aan de asielprocedure; dit onderzoek is enkel gericht op het medisch gezien wel of niet (voldoende) in staat zijn van de asielzoeker om te verklaren in zijn gehoren; vindt het nieuwe onderzoek uit artikel 18 ook al plaats in deze fase,
  - of gebeurt dat later, bijvoorbeeld tijdens of na het afnemen van het nader gehoor?

Gezien het feit dat de Pri al binnen afzienbare tijd van kracht zal worden, meent de commissie dat de Minister zo spoedig mogelijk helderheid dient te verschaffen over bovenstaande punten.

### **3. Artikel 40 (nieuw): behandeling volgende verzoeken**

Lidstaten dienen eerst een voorafgaand onderzoek in te stellen om uit te maken of nieuwe elementen of bevindingen aan de orde zijn. indien sprake is van nieuwe elementen of bevindingen die de kans aanzienlijk vergroten dat de aanvrager in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning ex artikel 28 Vw, dan dient het verzoek in de normale procedure te worden behandeld.

Het begrip "nieuwe elementen of bevindingen" is naar het oordeel van de commissie veel ruimer dan de huidige invulling van artikel 4:6 Awb.

De huidige "nova-toets" en de "HASA-procedure" sluiten naar het oordeel van de commissie niet naadloos aan op hetgeen in de richtlijn is bepaald en de wetgeving dient daarom hierop nog te worden aangepast. Verder meent de commissie dat het nieuwe artikel 40 Pri nader in nieuwe nationale wetgeving dient te worden uitgewerkt.

### **4. Artikel 43 (nieuw): grensprocedures**

Het wetsvoorstel bevat geen bepalingen waarin de grensprocedure wordt geregeld. In de toelichting staat vermeld dat de aanvraag in een grensprocedure wordt getoetst aan de hand van de criteria van ontvankelijkheid en (kennelijke) ongegrondheid van artt 30a en 30b (nieuw) van de Vw 2000, zoals deze worden ingevoerd bij het wetsvoorstel inzake de uitvoering van de Procedurerichtlijn. Als de aanvraag niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond wordt verklaard, danwel niet in behandeling wordt genomen, wordt het verzoek volledig afgehandeld in een grensprocedure.

De Algemene Asielprocedure (AA) valt binnen het profiel van een versnelde of grensprocedure. De huidige wet- en regelgeving biedt meer mogelijkheden om de asielaanvraag verkort af te doen en dient daarom in overeenstemming te worden gebracht met artikel 43 Pri.

### **5. Artikel 46: volledige en ex nunc toets in beroep door de rechter**

Teneinde een daadwerkelijk rechtsmiddel te bieden, dienen de lidstaten ervoor zorg te dragen dat de vreemdeling zijn zaak in beroep kan voorleggen aan de rechter, voor een volledige en ex nunc toets, aldus artikel 46 Pri. Het ex nunc onderzoek ziet bovendien zowel op de feitelijke als de juridische gronden, met inbegrip van, indien van toepassing, een onderzoek van de behoefte aan internationale bescherming.

Deze belangrijke wijziging is vertaald in het nieuwe artikel 83a waar de wetgever e.e.a. als volgt heeft verwoord: "*De rechtbank houdt bij de beoordeling van het beroep rekening met de door de vreemdeling afgelegde verklaringen en overgelegde bewijsmiddelen, voor zover zij de daarin gestelde feiten en vermoedens geloofwaardig acht*".

De commissie constateert allereerst een hiaat tussen de formulering van artikel 46 Pri, en het nieuwe artikel 83a Vw.

Artikel 46 Pri schrijft een volledige ex nunc toets voor, terwijl artikel 83a een zeer vermagerde versie hiervan is. Immers, uit de formulering van artikel 83a valt niet af te leiden dat alle verklaringen en bewijsmiddelen worden betrokken in de besluitvorming, maar enkel diegenen die zij qua inhoud geloofwaardig acht.

Daarbij is voor de commissie niet duidelijk waarom is gekozen voor de formulering *“de rechtbank houdt bij de beoordeling van het beroep rekening met ...”*, terwijl de tekst van de Pri spreekt over het betrekken van alle relevante zaken in de besluitvorming op beroep.

Ook constateert de commissie dat de Minister de expliciete toevoegingen uit de Pri aangaande *“het onderzoek naar zowel de feitelijke als de juridische gronden”* en de mogelijke behoefte aan internationale bescherming heeft weggelaten uit de Nederlandse tekst.

De conclusie hierbij kan enkel zijn dat het nieuwe artikel 83a slechts een onvolledige weergave is van hetgeen in artikel 46 Pri wordt voorgeschreven aangaande de afdoening bij de rechter.

De commissie constateert verder dat in de pagina's 26-28 van de toelichting op het voorstel voor de implementatiewet, door de Minister diverse malen wordt gesteld dat het niet de bedoeling is dat de rechter volstrekt zelfstandig een oordeel geeft over de geloofwaardigheid van het asielrelaas. Pagina 27: *“De ratio van de procedurerichtlijn is niet dat de rechter volstrekt zelfstandig, zonder rekenschap te geven over het oordeel van het bestuur, een oordeel vormt over de geloofwaardigheid van het asielrelaas. Dit zou allereerst de beoordeling van het bestuur volstrekt overbodig maken. (...) (..) ook vanuit het perspectief van machtenscheiding zou het onwenselijk zijn wanneer de rechter min of meer de gehele procedure over zou doen”*.

Hoewel deze tekst niet is opgenomen in de gewijzigde wetgeving maar enkel in de toelichting, acht de commissie het toch van belang om hierop te reageren, nu de toelichting op het nieuwe implementatievoorstel voor alle procespartijen van belang is.

De commissie stelt vast dat de hier bovengenoemde tekst, die zoals gezegd op meerdere plaatsen en in verschillende varianten wordt teruggevonden in de tekst van de toelichting, geen basis heeft in de nieuwe Pri.

Sterker nog: de instructie die de Minister in dit verband probeert te geven aan de wijze van toetsing door de rechter is direct in strijd met de inhoud en de strekking van de Pri, en in het bijzonder in strijd met de inhoud en strekking van artikel 46 Pri.

#### **6. Artikel 83b lid 1 (nieuw) Termijn voor uitspraak in beroep**

Tot slot het nieuwe artikel 83b lid 1 Vw : *“de rechtbank doet uitspraak binnen 4 weken na het instellen van beroep. Deze termijn kan met 12 weken worden verlengd, indien er sprake is van complexe feitelijke of juridische omstandigheden (lid 2)”*.

De commissie ziet in de tekst van de wet geen bijzondere aanduiding dat dit artikel enkel zou zien op AA-zaken, zodat aangenomen wordt dat deze termijn geldt voor alle asielzaken.

In AA-zaken is het in de meeste gevallen mogelijk om een uitspraak op beroep te verkrijgen binnen de genoemde 4 weken. IN VA-zaken daarentegen is dat niet het geval. Om te beginnen wordt een beroep ingesteld middels het indienen van een standaardformulier bij het CIV, waarna standaard door de behandelende rechtbank een termijn van 4 weken wordt vergund voor het indienen van de gronden. In de meeste gevallen duurt het vervolgens 4-8 maanden voordat een zaak op zitting wordt gepland, waarna met het doen van uitspraak ten minste 6 weken maar meestal 12 weken of meer is gemoeid.

De Minister vermeldt in de toelichting (pagina 30-32) dat op voorhand nadrukkelijk geen sanctie wordt verbonden aan het niet-tijdig doen van uitspraak door de rechtbank.

De commissie vraagt zich in dit verband af wat dan de toegevoegde waarde van deze dwingend geformuleerde wettelijke bepaling is, wanneer de overheid zich op voorhand neerlegt bij overschrijding van die termijnen. Naar het stellige oordeel van de commissie dient de Minister bij de invoering van artikel 83b en de implementatie van de Pri, zorg te dragen voor een zodanig systeem dat de wettelijke termijnen ook gehaald kunnen worden. Dat het vasthouden aan deze wettelijke voorschriften vervolgens gevolgen kan hebben voor de bezetting binnen de rechtelijke macht kan zo zijn, maar het is de taak van de Minister om dit in orde te brengen.

#### **7. Lagere wet- en regelgeving**

Een deel van de artikelen van de richtlijn is niet overgenomen in het wetsvoorstel. In de toelichting wordt een aantal malen verwezen naar wijzigingen en nadere invullingen, die nader zullen worden uitgewerkt in het Vreemdelingenbesluit, onder meer ten aanzien van de procedurele waarborgen voor de asielzoeker, de geloofwaardigheidstoets en de gronden voor inbewaringstelling. De commissie meent dat deze rechten en waarborgen dienen te worden verzekerd bij wet. Mocht toch gekozen worden voor een nadere uitwerking in het Vreemdelingenbesluit, dan zou de commissie hierover graag geconsulteerd worden.

#### **Conclusie**

Het geheel overziend komt de commissie tot de volgende conclusie.

De commissie stelt vast dat de Minister op veel punten de tekst van de Procedurerichtlijn letterlijk in haar wetsvoorstel heeft overgenomen. De commissie juicht deze implementatiewijze toe omdat dit duidelijkheid geeft en bijdraagt aan het hanteren van gelijke normen in alle lidstaten. Daar waar de tekst van de Procedurerichtlijn niet letterlijk wordt gevolgd, ontstaat direct onduidelijkheid.

De Procedurerichtlijn beoogt het garanderen van een grondige en doeltreffende beoordeling van de asielaanvraag. Zoals kan blijken uit de tekst van dit commentaar van de commissie, bestaan bij de commissie nog erg veel vragen en onduidelijkheden over hoe Nederland deze garanties zal gaan bieden. De commissie kijkt daarom uit naar een nadere en aanvullende uitwerking van de richtlijnen in wet- en regelgeving en naar de toelichtingen daarop, en wenst alsdan aanvullend te consulteren.