

Vergaderjaar 2014–2015

34 088

Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van Richtlijn 2013/32/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PbEU 2013, L 180) en Richtlijn 2013/33/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PbEU 2013, L 180)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Algemeen

Op 26 juni 2013 is de Richtlijn 2013/32/EU van het Europees parlement en de Raad betreffende gemeenschappelijke procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de internationale bescherming (PbEU 180/60 d.d. 29 juni 2013, hierna: de Procedurerichtlijn) tot stand gekomen. Het betreft een herschikking van de Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (PbEU L 326).

Op 29 juni 2013 is de Richtlijn 2013/33/EU van het Europees parlement en de Raad tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PbEU L 180/96, hierna: de Opvangrichtlijn) tot stand gekomen. Het betreft een herschikking van de Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PbEU L 31/18).

De richtlijnen nopen op verschillende punten tot aanpassing van de Nederlandse wet- en regelgeving en tevens tot enkele aanpassingen in de uitvoeringspraktijk. Deze memorie van toelichting bevat achtereenvolgens een korte artikelsgewijze toelichting bij de richtlijnen (2), een toelichting op de implementatie van de richtlijnen in de Nederlandse wetgeving (3), een reactie op de inbreng van de verschillende geconsulteerde organisaties (4) en implementatietabellen (5).

2. Korte toelichting bij de richtlijnen

2.1 De Procedurerichtlijn

De Procedurerichtlijn stelt normen voor de procedure voor de toekenning en intrekking van internationale bescherming. De richtlijn is een herschikking van de eerdere Procedurerichtlijn, en bevat op een aantal punten verdergaande harmonisatie. De belangrijkste onderdelen van de richtlijn zijn:

- Niet-ontvankelijk en (kennelijk) ongegrond verklaren
De richtlijn biedt de mogelijkheid om in bij de richtlijn bepaalde gevallen aanvragen niet-ontvankelijk of (kennelijk) ongegrond te verklaren en verbindt hier gevolgen aan ten aanzien van het al dan niet verlenen van schorsende werking aan het instellen van beroep.
- Rechtsbescherming
Op het punt van rechtsbescherming verplicht de richtlijn tot verschillende wijzigingen in het nationale stelsel. Allereerst wordt een volledig en ex nunc onderzoek van zowel de feiten als juridische gronden voorgeschreven bij de rechterlijke toetsing in eerste aanleg. Ten tweede zal het systeem van schorsende werking en voorlopige voorzieningen moeten worden herzien. Verder biedt de richtlijn de mogelijkheid om een maximale beslistermijn voor rechters vast te leggen in de nationale regelgeving.
- Grensprocedure
In de richtlijn worden inhoudelijke criteria neergelegd voor het mogen toepassen van een grensprocedure.
- Waarborgen minderjarigen en andere kwetsbare asielzoekers
In de richtlijn zijn enkele waarborgen voor minderjarige vreemdelingen opgenomen. De belangrijkste elementen zijn: kindvriendelijk horen, aanwezigheid van een raadsman bij het gehoor en het toetsen aan het belang van het kind bij overdracht aan een veilig derde land.
- Toegang tot de asielprocedure
Om een goede toegang tot de asielprocedure te waarborgen, bevat de richtlijn een aantal gedetailleerde bepalingen omtrent de informatieverstrekking aan en registratie van vreemdelingen die te kennen hebben gegeven asiel te willen aanvragen, ook indien een vreemdeling zich hiervoor tot niet-bevoegde autoriteiten wendt.
- Persoonlijk onderhoud
De richtlijn bevat enkele bepalingen die zien op het persoonlijk onderhoud en de verslaglegging daarvan.
- Beslistermijnen
De richtlijn kent een aantal dwingende beslistermijnen die zullen moeten worden neergelegd in de Nederlandse wetgeving. Overigens wijken deze termijnen alleen op onderdelen af van de thans in Nederland geldende termijnen.

Artikel 1 bepaalt het doel van de richtlijn. Het doel is het vaststellen van gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van internationale bescherming. De oorspronkelijke richtlijn sprak hier van het vaststellen van minimumnormen voor procedures voor de toekenning en intrekking van de vluchtelingenstatus. Het doel van de richtlijn is hiermee gericht op verdere harmonisatie ten opzichte van de oorspronkelijke richtlijn. Artikel 2 bevat de definities die de richtlijn hanteert. Artikel 3 bepaalt de reikwijdte van de richtlijn. De reikwijdte wordt ten opzichte van de oorspronkelijke richtlijn uitgebreid naar alle verzoeken om internationale bescherming, zowel een verzoek om de vluchtelingenstatus als een verzoek om subsidiaire bescherming.

Artikel 4 betreft bepalingen over het aanwijzen van de verantwoordelijke autoriteiten. Artikel 5, over de mogelijkheid om gunstigere normen te stellen voor de asielprocedure, komt overeen met artikel 5 van de oorspronkelijke richtlijn. Artikel 6 regelt de toegang tot de procedure en de termijnen waarbinnen een verzoek geregistreerd moet zijn. Artikel 7 regelt het indienen van een verzoek om internationale bescherming door afhankelijke personen of minderjarigen.

Artikel 8 regelt de informatievoorziening en rechtsbijstand aan de grenzen en in detentie. Artikel 9 voorziet in het recht om te blijven in de lidstaat gedurende de procedure. Dit komt inhoudelijk overeen met het oorspronkelijke artikel 7 van de richtlijn. In artikel 10 zijn de vereisten voor de beoordeling van de aanvragen geregeld.

In artikel 11 zijn de vereisten die worden gesteld aan een beslissing neergelegd. Het eerste lid bepaalt dat een besluit schriftelijk dient te zijn. Het tweede lid bepaalt dat een afwijzend besluit moet worden gemotiveerd. Nieuw is het element dat een afwijzing van de vluchtelingenstatus altijd moet worden gemotiveerd, ook als een subsidiaire beschermingsstatus wordt verleend. Het derde lid bepaalt dat er bij afhankelijke personen één beslissing mag worden gegeven, tenzij dit zou leiden tot het openbaren van bepaalde informatie die nadelig is voor de belangen van een van de aanvragers.

In artikel 12 zijn de waarborgen voor verzoekers geregeld. Dit artikel komt grotendeels overeen met artikel 10 van de oorspronkelijke richtlijn. In artikel 13 zijn de verplichtingen van de verzoeker neergelegd. Dit komt grotendeels overeen met artikel 11 van de oorspronkelijke richtlijn. Artikel 14 bevat bepalingen over het persoonlijk onderhoud. Dit artikel komt in grote lijnen overeen met artikel 12 van de oorspronkelijke richtlijn. In artikel 15 zijn de vereisten voor het persoonlijke interview neergelegd. Dit artikel komt grotendeels overeen met artikel 12 van de oorspronkelijke richtlijn. In het derde lid, onderdeel a zijn enkele elementen opgenomen om een veilige «hoorumgeving» te garanderen. In onderdeel b is opgenomen dat het onderhoud desgewenst en voor zover mogelijk, wordt uitgevoerd door een persoon van hetzelfde geslacht. In onderdeel c is bepaald dat de verzoeker wordt gehoord in een taal die hij begrijpt. Tevens is toegevoegd dat ook de tolk desgewenst en voor zover mogelijk een persoon is van hetzelfde geslacht. In onderdeel d is bepaald dat lidstaten verzekeren dat het onderhoud over de inhoud van de asielaanvraag niet wordt gedaan door een persoon die een uniform draagt. In onderdeel e is bepaald dat het onderhoud met minderjarigen op een kindvriendelijke manier gebeurt.

In artikel 16 is de inhoud van het onderhoud nader uitgewerkt. De autoriteiten dienen te verzekeren dat de verzoeker voldoende gelegenheid krijgt om zijn verzoek te onderbouwen. Artikel 17 ziet op het schriftelijk verslag en opname van het persoonlijk onderhoud. In het eerste lid is bepaald dat er een schriftelijk verslag dient te worden gemaakt van het onderhoud. Het tweede lid stelt de mogelijkheid open om opnames te maken van het horen. In het derde lid is bepaald dat de verzoeker de mogelijkheid heeft om commentaar en verhelderingen aan te brengen in het verslag. Hiertoe zullen lidstaten verzekeren dat de verzoeker volledig geïnformeerd is over de inhoud of substantiële elementen van het schriftelijk verslag. De verzoeker zal worden gevraagd of hij kan instemmen met de weergave van het onderhoud. In het vierde lid is bepaald dat wanneer de vreemdeling weigert te bevestigen dat de inhoud van het verslag of de schriftelijke weergave een correcte afspiegeling van het onderhoud vormt, de redenen hiervoor worden opgenomen in het dossier. Opmerkingen van de verzoeker bij de weergave van het onderhoud leiden er niet toe dat er geen beslissing kan worden genomen.

Het vijfde lid bepaalt dat de juridisch adviseur van de verzoeker toegang heeft tot het rapport. In artikel 18 is het medisch onderzoek geregeld. Indien hiervoor voor de beoordelende autoriteit aanleiding is, dient de lidstaat te voorzien in een medisch onderzoek van tekenen die mogelijk veroorzaakt zijn door vervolging of verminking uit het verleden. Het medisch onderzoek zal worden uitgevoerd door eventueel daarvoor aangewezen medische professionals. Het resultaat van het medisch onderzoek zal worden beoordeeld tezamen met andere elementen van de aanvraag.

In artikel 19 zijn normen neergelegd voor het verstrekken van procedurele informatie bij beoordeling in eerste instantie en informatie hoe het besluit kan worden aangevochten. De verstrekking van informatie kan achterwege blijven als er toegang is tot gratis rechtsbijstand. In artikel 20 zijn regels neergelegd voor gratis rechtsbijstand en vertegenwoordiging in beroepsprocedures. In het eerste lid is bepaald dat lidstaten garanderen dat gratis rechtsbijstand wordt verleend aan verzoekers. In het tweede lid is bepaald dat dit ook mag worden geregeld voor de beoordeling in eerste instantie. Het derde lid bepaalt dat gratis rechtsbijstand achterwege kan blijven wanneer een hof, tribunaal of bevoegde autoriteit oordeelt dat de aanvraag geen kans van slagen heeft. Wanneer de bevoegde autoriteit deze beslissing neemt, dient hiertegen beroep open te staan.

Artikel 21, eerste lid, eerste volzin regelt dat lidstaten kunnen bepalen dat kosteloze juridische en procedurele informatie wordt aangeboden door niet-gouvernementele organisaties of beroepsbeoefenaars in dienst van de overheid of gespecialiseerde overheidsdiensten. In de tweede volzin is bepaald dat gratis rechtsbijstand wordt verleend door personen die hiertoe gerechtigd zijn op grond van het nationale recht. In het tweede lid zijn enkele uitzonderingen geregeld op het recht op gratis rechtsbijstand. In artikel 22 is het recht op rechtsbijstand en vertegenwoordiging gedurende alle fases van de procedure geregeld. Het eerste lid bepaalt dat verzoekers de gelegenheid wordt geboden om op eigen kosten rechtsbijstand te ontvangen. Het tweede lid bepaalt dat lidstaten niet-gouvernementele organisaties mogen toestaan om rechtsbijstand te bieden.

Artikel 23 bepaalt de reikwijdte van rechtsbijstand en vertegenwoordiging. Dit artikel komt in grote lijnen overeen met artikel 16 van de oorspronkelijke richtlijn. Aangevuld is het eerste lid, onderdeel b, dat bepaalt dat in het nationale recht een procedure moet worden neergelegd die waarborgt dat het recht van verweer van de verzoeker geëerbiedigd wordt. In dat geval kunnen stukken vertrouwelijk aan de rechter worden voorgelegd. In het tweede lid is bepaald dat de juridisch vertegenwoordiger toegang heeft tot accommodatie voor bewaring en transitzones. Het derde lid, eerste volzin bepaalt dat de juridisch adviseur toegang heeft tot het persoonlijke interview. De tweede volzin biedt de mogelijkheid om te regelen dat de juridisch adviseur slechts aan het eind van het interview mag interveniëren.

In artikel 24 is een regeling opgenomen voor verzoekers die bijzondere procedurele waarborgen behoeven. In artikel 25 zijn waarborgen voor niet-begeleide minderjarigen neergelegd. In het eerste lid, onderdeel a is toegevoegd dat de niet-begeleide minderjarige onmiddellijk zal worden geïnformeerd over de toewijzing van een vertegenwoordiger. In onderdeel b is toegevoegd dat lidstaten verzekeren dat de vertegenwoordiger of de juridisch adviseur aanwezig is bij het interview en de mogelijkheid heeft om vragen te stellen en opmerkingen te maken. In het zesde lid, eerste volzin is bepaald dat lidstaten zich bij de implementatie van deze richtlijn zullen laten leiden door het belang van het kind. Artikel 26 ziet op detentie

van vreemdelingen. Dit artikel verwijst naar de Opvangrichtlijn, en zal in het kader van implementatie van die richtlijn worden meegenomen.

Artikel 27, een regeling voor gevallen waarin het verzoek om internationale bescherming wordt ingetrokken, komt inhoudelijk volledig overeen met artikel 19 van de oorspronkelijke richtlijn. Artikel 28 regelt de procedure in geval het verzoek impliciet wordt ingetrokken of ingeval impliciet van het verzoek wordt afgezien. Lidstaten kunnen in dat geval ofwel besluiten om de behandeling te beëindigen, ofwel, indien er afdoende onderzoek heeft plaatsgevonden, het verzoek afwijzen. In het tweede lid, tweede volzin wordt aan lidstaten de bevoegdheid toegekend om een termijn van ten minste 9 maanden te stellen waarna een aanvraag niet langer opnieuw in behandeling kan worden genomen. In artikel 29 is de rol van het Hoog Commissariaat der Verenigde Naties voor Vluchtelingen (UNHCR) nader uitgewerkt. Deze bepaling komt inhoudelijk overeen met artikel 21 van de oorspronkelijke richtlijn. Artikel 30 regelt het verzamelen van informatie over individuele gevallen. Deze bepaling komt inhoudelijk overeen met artikel 22 van de oorspronkelijke richtlijn.

Hoofdstuk III gaat over procedures in eerste aanleg. Artikel 31 ziet op de behandelingsprocedure. Het derde lid, eerste volzin stelt een beslistermijn van zes maanden. In de tweede volzin wordt het startmoment van deze beslistermijn bepaald voor Dublinclaimanten, namelijk het moment waarop duidelijk is welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming en de vreemdeling zich op het grondgebied van die lidstaat bevindt. Het derde lid bepaalt dat lidstaten de termijn van 6 maanden mogen verlengen met ten hoogste 9 maanden op enkele gronden, zoals, bijvoorbeeld, wanneer er sprake is van een complexe zaak. Daarnaast mag de termijn worden uitgebreid met nogmaals drie maanden wanneer dit noodzakelijk is voor een adequate en complete beoordeling van de aanvraag. In het vierde lid is geregeld dat lidstaten de definitieve beoordeling mogen opschorten wanneer de situatie in het land van herkomst onzeker is. In dat geval zal elke zes maanden onderzoek moeten worden gedaan naar de situatie in dat land van herkomst. In alle gevallen duurt de procedure niet langer dan 21 maanden vanaf de indiening van de aanvraag. De lidstaten zullen verzekeren dat de verzoeker zal worden geïnformeerd over het uitstel en de eventuele redenen hiervan. Het zevende lid bepaalt dat lidstaten een beoordeling mogen prioriteren. Het achtste lid voorziet in de mogelijkheid om in een aantal welomschreven gevallen een versnelde procedure toe te passen, ook aan de grens. Artikel 32 ziet op ongegronde aanvragen. In het tweede lid is opgenomen dat lidstaten een aanvraag als kennelijk ongegrond kunnen beschouwen wanneer een van de gronden van artikel 31, achtste lid zich voordoet. Artikel 33 ziet op niet-ontvankelijke aanvragen.

Artikel 34 geeft regels over het onderhoud met de verzoeker over de ontvankelijkheid. Hierin is verplicht gesteld dat er een gehoor plaatsvindt alvorens een aanvraag niet-ontvankelijk wordt verklaard. Artikel 35 bevat een definiëring van het begrip «eerste land van asiel». Dit artikel komt inhoudelijk overeen met artikel 26 van de oorspronkelijke richtlijn. Artikel 36 definieert het begrip «veilig land van herkomst». Dit artikel komt inhoudelijk overeen met artikel 31 van de oorspronkelijke richtlijn. Artikel 37, tweede lid bepaalt dat lidstaten garanderen dat er regelmatig onderzoek plaatsvindt naar de aanwijzing van een derde land als veilig land. Artikel 38 ziet op het begrip «veilig derde land». Dit artikel komt inhoudelijk overeen met artikel 27 van de oorspronkelijke richtlijn, behoudens de toevoeging in het tweede lid, onderdeel c dat de aangenomen band tussen verzoeker en het derde land door verzoeker aangevochten kan worden. Artikel 39 geeft invulling aan het begrip «Europees

veilig derde land». Dit artikel komt inhoudelijk overeen met artikel 25 van de oorspronkelijke richtlijn.

Artikel 40 ziet op volgende verzoeken. Op grond van het tweede lid dient er voor het bepalen van de ontvankelijkheid van een volgend verzoek onderzocht te worden of er nieuwe relevante elementen zijn in de aanvraag. In het vijfde lid is bepaald dat een vervolgaanvraag die niet verder wordt behandeld, niet-ontvankelijk wordt geacht. Het zevende lid bepaalt dat wanneer een Dublinclaimant een nieuwe aanvraag doet, deze nieuwe aanvraag zal worden behandeld door de verantwoordelijke lidstaat. Artikel 41 bevat de uitzonderingen op het recht om op het grondgebied te blijven in geval van vervolganvragen. Het eerste lid, onderdeel a ziet op aanvragen met het enkele doel om te frustreren. Onderdeel b ziet op een aanvraag na een definitieve beslissing op een eerdere aanvraag, waarbij deze eerdere aanvraag als niet-ontvankelijk of ongegrond is aangemerkt. Het niet toestaan van verblijf is alleen mogelijk wanneer dit niet leidt tot refolement bij terugkeer naar het land van herkomst. In het tweede lid is bepaald dat lidstaten in deze gevallen ook mogen afwijken van de termijnen voor versnelde procedures en gewone procedures en van het recht op verblijf gedurende de beroepsprocedure. Artikel 42 bevat de procedureregels. Dit artikel komt inhoudelijk overeen met artikel 34 van de oorspronkelijke richtlijn.

Artikel 43 bevat regels met betrekking tot grensprocedures. Artikel 44 bevat de regels met betrekking tot het intrekken van een internationale beschermingsstatus. Dit artikel komt inhoudelijk overeen met artikel 37 van de oorspronkelijke richtlijn. Artikel 45 bevat de procedurele waarborgen bij intrekking van de vergunning. In het vijfde lid is opgenomen dat lidstaten kunnen bepalen dat de internationale beschermingsstatus kan vervallen bij verkrijging van de nationaliteit van de lidstaat. In artikel 46 is het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel opgenomen. Het derde lid bepaalt dat lidstaten dienen te garanderen dat er een daadwerkelijk rechtsmiddel openstaat, inhoudende een volledig en ex nunc onderzoek van zowel de feitelijke als juridische gronden, in ieder geval bij een rechter in eerste aanleg. Het vijfde lid bepaalt dat de verzoeker binnen de lidstaat mag blijven in afwachting van zijn beroep. Het zesde lid strekt er toe rechtbanken in bepaalde gevallen de bevoegdheid te geven om te bepalen of de verzoeker het beroep in Nederland af mag wachten. Het zevende lid, onderdeel a stelt dat het zesde lid bij grensprocedures alleen geldt indien de verzoeker ten minste een week voorbereidingstermijn heeft met juridische bijstand en als de rechterlijke instantie de feitelijke en de juridische aspecten van een negatieve beslissing behandelt. Het achtste lid bepaalt dat de beslissing inzake het zesde lid mag worden afgewacht in Nederland. Het negende lid bepaalt dat artikel 26 van verordening (EU) nr. 604/2013 (hierna: de Dublinverordening), waar procedurele waarborgen bij de toepassing van de Dublinverordening zijn neergelegd, voorgaat boven de leden 5, 6 en 7. Het tiende lid bepaalt dat een lidstaat termijnen mag neerleggen voor de beoordeling van een beroep. Het elfde lid bepaalt dat lidstaten voorwaarden kunnen neerleggen waaronder ervan kan worden uitgegaan dat een verzoeker zijn rechtsmiddel heeft ingetrokken.

Hoofdstuk VI bevat de algemene- en slotbepalingen.

2.2 De Opvangrichtlijn

De richtlijn ziet op de opvangvoorzieningen voor verzoekers om internationale bescherming, of, in voor Nederland meer gebruikelijke terminologie, asielzoekers. Illegaal verblijvende vreemdelingen, waaronder uitgeprocedeerde asielzoekers vallen buiten de reikwijdte van de richtlijn.

Hoofdstuk I bevat doel, definities en werkingssfeer van de richtlijn. Artikel 1 bepaalt het doel van de richtlijn, het vaststellen van normen voor de opvang van personen die om internationale bescherming verzoeken. Artikel 2 bevat de definities van de belangrijkste begrippen in de richtlijn. Artikel 3 bepaalt de werkingssfeer van de richtlijn. Artikel 4 regelt de discretionaire bevoegdheid van lidstaten om ten gunste van de vreemdeling af te wijken van de bepalingen van de richtlijn.

Hoofdstuk II bevat de algemene bepalingen betreffende opvangvoorzieningen. Artikel 5 bevat de informatieverplichting van lidstaten om de vreemdeling in te lichten over de geldende voordelen en over de na te komen verplichtingen in verband met de opvangvoorzieningen. Artikel 6 bevat bepalingen over de afgifte van documenten. Artikel 7 bevat het recht op verblijf en bewegingsvrijheid. Artikel 8 bevat de bepalingen inzake bewaring van asielzoekers. Artikel 9 bevat de waarborgen voor asielzoekers in bewaring. Artikel 10 bevat de voorwaarden met betrekking tot bewaring. Artikel 11 bevat bepalingen inzake kwetsbare personen en asielzoekers met bijzondere opvangbehoeften.

Artikel 12 bevat de verplichting tot het nemen van passende maatregelen om binnen de grenzen van het mogelijke de eenheid van het gezin zoals aanwezig op het grondgebied te bewaren. Artikel 13 geeft lidstaten de mogelijkheid om om redenen van volksgezondheid een medisch onderzoek te laten doen bij de asielzoeker. Artikel 14 bevat de regels inzake onderwijs aan minderjarigen. Aan minderjarige vreemdelingen wordt toegang tot onderwijs geboden onder vergelijkbare omstandigheden als aan de eigen onderdanen. Artikel 15 bevat de bepalingen inzake werkgelegenheid. Asielzoekers dienen ten laatste negen maanden na de indiening van het verzoek om internationale bescherming toegang te hebben tot de arbeidsmarkt, mits er nog geen eerste beslissing is genomen en de vertraging in de beslissing niet aan de asielzoeker zelf te wijten is. Artikel 16 geeft lidstaten de mogelijkheid om asielzoekers toegang te verlenen tot een beroepsopleiding. Artikel 17 bevat de algemene bepalingen betreffende de materiele opvang en gezondheidszorg. Lidstaten zorgen ervoor dat materiele opvangvoorzieningen beschikbaar zijn voor asielzoekers. In artikel 18 worden nadere normen gesteld over de materiele opvangvoorzieningen. Artikel 19 ziet op de toegang tot gezondheidszorg voor ten minste spoedeisende behandelingen en essentiële behandeling van ziekten en ernstige mentale stoornissen.

Hoofdstuk III, bestaande uit een enkel artikel, artikel 20, bevat bepalingen met betrekking tot beperking of intrekking van materiele opvangvoorzieningen.

Hoofdstuk IV handelt over kwetsbare personen. Artikel 21 bevat een algemeen beginsel dat in het nationale recht bij uitvoering van de richtlijn rekening wordt gehouden met de specifieke situatie van kwetsbare personen. Artikel 22 bevat bepalingen over de beoordeling van bijzondere opvangbehoeften van kwetsbare personen. Artikel 23 handelt over minderjarigen. Artikel 24 ziet op niet-begeleide minderjarigen. Artikel 25 ziet op slachtoffers van foltering en geweld.

Hoofdstuk V, bestaande uit een enkel artikel, artikel 26, handelt over rechtsmiddelen om in beroep te gaan tegen beslissingen met betrekking tot toekenning, intrekking of beperking van opvangvoorzieningen.

Hoofdstuk VI bevat maatregelen om het opvangsysteem doeltreffender te maken. Artikel 27 bevat de verplichting om de Commissie mee te delen welke autoriteiten zijn belast met de nakoming van de opvangverplichtingen.

tingen. Artikel 28 bevat de verplichting om relevante mechanismes vast te stellen om te waarborgen dat passende regels worden vastgesteld voor het sturen, bewaken en controleren van het niveau van de opvangvoorzieningen. Artikel 29 bepaalt dat lidstaten passende maatregelen treffen met betrekking tot personeel en middelen.

Hoofdstuk VII bevat de slotbepalingen. Artikel 30 stelt dat de Commissie uiterlijk op 20 juli 2017 verslag uitbrengt over de toepassing van de richtlijn. Artikel 31 bevat de verplichting tot omzetting van de richtlijn. Met artikel 32 wordt de oorspronkelijke Opvangrichtlijn 2003/9/EG ingetrokken. Artikel 33 voorziet in de inwerkingtreding. Artikel 34, ten slotte, bevat de adressaten; de lidstaten.

3. Implementatie van de richtlijnen in Nederlandse wet- en regelgeving

In het onderstaande wordt achtereenvolgens ingegaan op de wijzigingen in de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) ten gevolge van de Procedurerichtlijn en de Opvangrichtlijn.

3.1 Implementatie van de Procedurerichtlijn

Ten behoeve van implementatie van de Procedurerichtlijn wordt een aantal maatregelen voorgesteld die leiden tot wijziging van de Vw 2000 en onderliggende regelgeving. Het gaat om:

- a. Invoering van het niet in behandeling nemen, niet-ontvankelijkheid, kennelijk ongegrondheid en de introductie van de bevoegdheid tot het buiten behandeling stellen;
- b. invoering van een volledig en ex nunc onderzoek bij rechterlijke toetsing;
- c. wijziging van de gronden waarop schorsende werking bij beroep in eerste aanleg kan worden onthouden; en
- d. enkele ondergeschikte wijzigingen.

In het onderstaande wordt op deze punten afzonderlijk ingegaan.

3.1.1 Niet in behandeling nemen, niet-ontvankelijkheid, kennelijk ongegrondheid en het buiten behandeling stellen van de aanvraag

De Procedurerichtlijn biedt in artikel 28, 32 en 33 de mogelijkheid om in verschillende situaties aanvragen niet-ontvankelijk te verklaren, kennelijk ongegrond te verklaren of (tijdelijk) buiten behandeling te stellen. Ook de oorspronkelijke Procedurerichtlijn bood de mogelijkheid tot het niet-ontvankelijk verklaren. Destijds is bij de implementatie echter gekozen voor behoud van het nationale stelsel en niet overgegaan tot herinvoering van deze afwijzingsgronden.¹ Overwogen werd dat de Procedurerichtlijn niet verplicht tot het maken van een onderscheid tussen niet-ontvankelijk verklaren en het (kennelijk) ongegrond verklaren. Voorts werd aangegeven dat de toepassing van het toenmalige artikel 30 van de Vw 2000 volledig met de richtlijn verenigbaar is.

Er is materieel gezien sprake van een grote mate van overlap tussen het Nederlandse en het Europese stelsel, in die zin dat veel omstandigheden die onder de Procedurerichtlijn aanleiding kunnen zijn voor een vrijwel zekere afwijzing van de aanvraag, in het Nederlandse stelsel eveneens vrijwel altijd leiden tot een afwijzing. Zo bevestigt de richtlijn bijvoorbeeld de mogelijkheid om de aanvraag van een vreemdeling die kan worden overgedragen op grond van de Dublinverordening niet in behandeling te

¹ Zie Kamerstukken II, 2006–2007, 30 976, nr. 3, p. 8.

nemen. Dit element komt in de Nederlandse wetgeving terug als een dwingende afwijzingsgrond in artikel 30 van de Vw 2000, waarbij inhoudelijke beoordeling van de asielaanspraken achterwege blijft. Ook bijvoorbeeld de toepassing van artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) in geval van volgende aanvragen zonder dat er sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden toont sterke gelijkenis met de mogelijkheden die de Procedurerichtlijn biedt om een aanvraag niet-ontvankelijk te verklaren indien er sprake is van een identieke aanvraag. Formeel gezien sluit het Nederlandse stelsel echter niet aan op het stelsel van de richtlijn. De Vw 2000 kent geen bevoegdheid toe aan de Minister om aanvragen niet-ontvankelijk te verklaren, kennelijk ongegrond te verklaren of (tijdelijk) buiten behandeling te stellen.

Het stelsel van de richtlijn is nog immer niet dwingend, in die zin dat Nederland verplicht is om hierin de richtlijn te volgen en deze bevoegdheden en de situaties waarin deze bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend over te nemen. Desalniettemin acht ik het wenselijk om het stelsel van de richtlijn over te nemen. Allereerst biedt het overnemen van het stelsel van de richtlijn voordelen in het kader van het effectief en efficiënt inrichten van asielprocedures en de rechtsbescherming in asielzaken. In het kader van de rechtsbescherming is van belang dat bij het niet-ontvankelijk verklaren of kennelijk ongegrond verklaren van een aanvraag geen schorsende werking hoeft te worden toegekend aan het beroep. Hierop wordt ingegaan in de paragraaf over rechtsbescherming. Daarnaast kan een betere aansluiting bij de richtlijn voorkomen dat er onduidelijkheid zou ontstaan over de vraag of Nederland de richtlijn volledig en juist heeft geïmplementeerd.

In het wetsvoorstel is er voor gekozen om de formulering van de de afdoeningswijzen van de richtlijn volledig te volgen, waarbij de niet-ontvankelijkheid en kennelijke ongegrondheid voor de toepassing van het bepaalde bij of krachtens deze wet gelijkgesteld is met een afwijzing. Op deze wijze wordt voorkomen dat er onduidelijkheid zou ontstaan over de betekenis van deze begrippen, die onder de Awb een andere betekenis hebben.

In de praktijk zal een vaste toetsingsvolgorde worden gehanteerd, waarbij alle verschillende elementen van een asielaanvraag worden bekeken. Allereerst zal worden gezien of de aanvraag in behandeling zal worden genomen, dan wel niet in behandeling hoeft te worden genomen omdat een andere lidstaat verantwoordelijk is voor behandeling van het verzoek om internationale bescherming op grond van de Dublinverordening. Indien dit het geval is, zal de aanvraag niet in behandeling worden genomen en zal de verdere procedure voor overdracht worden gevolgd conform de Dublinverordening.

Indien dit niet het geval is, zal worden gezien of de aanvraag ontvankelijk is. De aanvraag kan op verschillende gronden niet-ontvankelijk worden verklaard en het is afhankelijk van de aard van de grond in welke mate er onderzoek dient plaats te vinden. Of de gronden die tot niet-ontvankelijkverklaring leiden, genoemd in artikel 30a, eerste lid, onderdelen a, b, c en e zich voordoen is objectief vast te stellen. Met een beperkt onderzoek kan dan worden volstaan. De andere grond (onderdeel d) vergt uitgebreider onderzoek. Indien de aanvraag niet-ontvankelijk kan worden verklaard, zal dit in de regel worden gedaan, tenzij er zwaarwegende redenen zijn om hier niet toe over te gaan.

Indien de aanvraag ontvankelijk wordt geacht, wordt gezien of de aanvraag gegrond, ongegrond of kennelijk ongegrond is. Deze beoordeling vindt mede plaats aan de hand van de beoordeling van de door de

vreemdeling naar voren gebrachte feiten en omstandigheden. Hieronder wordt afzonderlijk ingegaan op deze nieuwe bevoegdheden en op de gevolgen die dit overigens voor de vreemdelingenwetgeving heeft.

i. Niet in behandeling nemen van de aanvraag (artikel 30 Vw 2000)

De Vw 2000 kende reeds de mogelijkheid om een asielaanvraag niet in behandeling te nemen bij een onvolledige aanvraag, in artikel 28, eerste lid, onderdeel a. Dit werd in de praktijk echter niet toegepast.

In het wetsvoorstel wordt de bevoegdheid tot het niet in behandeling nemen opgenomen voor aanvragen van vreemdelingen die op grond van de Dublinverordening kunnen worden overgedragen naar een andere lidstaat binnen de Europese Unie of een van de landen die partij zijn, te weten Noorwegen, IJsland Liechtenstein en Zwitserland. De kerngedachte achter de Dublinverordening is immers dat één lidstaat verantwoordelijk is voor de inhoudelijke behandeling van de asielaanvraag. Het niet in behandeling nemen heeft een imperatief karakter. Dit wil zeggen dat in alle gevallen waarin het mogelijk is de aanvraag af te wijzen wegens het niet in behandeling nemen, dit ook zal worden toegepast.

Het niet in behandeling nemen heeft betrekking op de behandeling van de asielaanvraag. Nederland hoeft zich geen oordeel te vormen over de beschermingsbehoefte van de vreemdeling. Wel dient Nederland zich een oordeel te vormen over de vraag of een andere lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming op grond van de Dublinverordening, in het bijzonder wanneer de vreemdeling aanvoert dat er bezwaren bestaan tegen zijn overdracht vanwege direct of indirect refoulement ten gevolge van de beoogde overdracht. De vreemdeling zal hierover worden gehoord. In het besluit tot niet in behandeling nemen van de asielaanvraag zal, wanneer de vreemdeling bezwaren aanvoert tegen de overdracht, altijd gemotiveerd moeten worden dat er geen bezwaren zijn tegen overdracht. Deze beoordeling mondt uit in een overdrachtsbesluit.

Wanneer er bezwaren bestaan tegen de overdracht, of wanneer om andere redenen niet tot overdracht wordt overgegaan, neemt Nederland de verantwoordelijkheid voor inhoudelijke beoordeling van het verzoek om internationale bescherming op zich. In dat geval zal het verzoek om internationale bescherming alsnog inhoudelijk worden beoordeeld op dezelfde wijze als andere verzoeken.

Tot nu toe werd in Nederland in de gevallen waarin een andere lidstaat verantwoordelijk was voor behandeling van de asielaanvraag een dwingende afwijzingsgrond gebruikt. Gelet op de nieuwe mogelijkheid tot het niet in behandeling nemen van deze aanvragen, kan deze oude dwingende afwijzingsgrond vervallen. Het niet in behandeling nemen van de asielaanvraag leidt niet tot een slechtere rechtspositie van de Dublinclaimant. Er zal immers, evenals onder het oude recht, worden gezien of er aanleiding bestaat het verzoek om internationale bescherming in Nederland te behandelen. Er zal ook geen achteruitgang optreden in de te verstrekken voorzieningen aan Dublinclaimanten.

ii. Niet-ontvankelijkheid (artikel 30a Vw 2000)

Met een niet-ontvankelijkverklaring komt tot uitdrukking dat een asielaanvraag, gegeven de in de aanvraag naar voren gekomen objectieve omstandigheden, niet in de volle omvang inhoudelijk beoordeeld hoeft te worden. In de motivering hoeven daarom niet alle inhoudelijke asielen gronden aan de orde te komen. Het feit dat de aanvraag uiteindelijk

niet-ontvankelijk wordt verklaard heeft geen consequenties voor de zorgvuldigheid van de beoordeling van het asielverzoek.

In het voorstel is opgenomen dat de Minister in vijf verschillende situaties overgaat tot niet-ontvankelijkverklaring. Dit is vormgegeven als een facultatieve bepaling: in deze situaties zal in beginsel steeds besloten worden tot niet-ontvankelijkverklaring, maar dit is niet verplicht. Bijzondere omstandigheden kunnen er toe nopen over te gaan tot een inhoudelijke beoordeling van het verzoek, gelet ook op de geldende internationale verplichtingen, met name het verbod van refoulement en het verbod op blootstelling aan onmenselijke en vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM).

Ten eerste wordt de aanvraag niet-ontvankelijk verklaard indien internationale bescherming van de vreemdeling gewaarborgd is in een lidstaat van de Europese Unie (onderdeel a). De vreemdeling heeft, bij aanwezigheid van bescherming van een andere lidstaat geen behoefte meer aan bescherming van de Nederlandse overheid. Omdat toegang tot en terugkeer naar de andere lidstaat altijd gegarandeerd is, kan een asielaanvraag in Nederland buiten inhoudelijke beoordeling blijven. Het huidige artikel 30, eerste lid, onderdeel d, Vw 2000 kan, gelet op deze afwijzingsgrond, vervallen.

Ten tweede wordt de aanvraag niet-ontvankelijk verklaard indien de vreemdeling erkend is als vluchteling in een derde land of anderszins voldoende bescherming, inclusief naleving van het beginsel van non-refoulement, geniet in dat land, en opnieuw wordt toegelaten tot het grondgebied van dit land (onderdeel b). Hiervoor gelden dezelfde overwegingen als voor onderdeel a: wanneer iemand erkend is als vluchteling of anderszins voldoende bescherming geniet, en wederom wordt toegelaten tot dat grondgebied, is er geen noodzaak tot het verlenen van bescherming door de Nederlandse overheid. Het huidige artikel 30, eerste lid, onderdeel e, Vw 2000 kan, gelet op deze afwijzingsgrond, vervallen.

Ten derde wordt de aanvraag niet-ontvankelijk verklaard indien de vreemdeling heeft verbleven in een land dat als veilig derde land kan worden beschouwd (onderdeel c). Dit gold voorheen als een omstandigheid die betrokken werd bij beoordeling van de asielaanvraag. Bij deze grond dient evenwel bedacht te worden dat vreemdelingen die afkomstig zijn uit een naar objectieve maatstaven gezien veilig derde land individuele redenen kunnen hebben om bescherming te vragen. Dit kan, mits voldoende overtuigend door de vreemdeling onderbouwd, toch reden zijn om de aanvraag inhoudelijk te behandelen. Hierna onder iii. wordt nader ingegaan op de verschillende gevolgen die worden verbonden aan het afkomstig zijn uit een veilig derde land of een veilig land van herkomst.

Ten vierde wordt de aanvraag niet-ontvankelijk verklaard wanneer de vreemdeling reeds eerder een aanvraag heeft ingediend en er geen nieuwe elementen of bevindingen aan de aanvraag ten grondslag gelegd zijn of aan de orde zijn gekomen die relevant kunnen zijn voor beoordeling van de aanvraag (onderdeel d). Tot nu toe kunnen dergelijke vervolgaanvragen worden afgedaan met toepassing van artikel 4:6 van de Awb, dat de mogelijkheid biedt om de aanvraag af te doen onder verwijzing naar de vorige beslissing, wanneer er geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden aan de aanvraag ten grondslag waren gelegd. Naar aanleiding van vragen van de Nederlandse orde van Advocaten (NOVA) en Vluchtelingenwerk Nederland (VWN) in de consultatiereacties merk ik op dat ik inhoudelijk geen verschil zie tussen

«nieuwe elementen of bevindingen», in de zin van onderdeel d en «nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden» in de zin van artikel 4:6 van de Awb. Het eerst genoemde begrip is derhalve niet ruimer of minder ruim dan de huidige invulling van artikel 4:6 van de Awb.

Met de introductie van de niet-ontvankelijkverklaring zal toepassing van artikel 4:6 van de Awb naar verwachting beperkter zijn dan voorheen. In die gevallen waarin de aanvraag kan worden afgewezen wegens niet-ontvankelijkheid, zal hiervan gebruik gemaakt worden. Deze bevoegdheid is echter, op grond van de definitie van vervolgaanvragen in artikel 2, onder q, van de richtlijn, beperkt tot gevallen waarin er geen beroep meer open staat, hetzij omdat de termijn voor het instellen van beroep is verstreken, hetzij omdat er een uitspraak in beroep is gedaan. De bevoegdheid staat naast de «normale» bestuurlijke bevoegdheden, zoals deze gegeven zijn in de Awb, zoals het afdoen op grond van artikel 4:6 van de Awb.

Van artikel 4:6 van de Awb kan bijvoorbeeld gebruik gemaakt worden wanneer de vreemdeling een herhaalde aanvraag indient terwijl er nog een rechtsmiddel openstaat. In dat geval kan de aanvraag immers, ook wanneer er geen enkele nieuwe grond of omstandigheid wordt aangevoerd, niet niet-ontvankelijk worden verklaard, terwijl het tegelijkertijd onwenselijk zou zijn om een inhoudelijk oordeel te geven over een dergelijke aanvraag. De Procedurerichtlijn staat er niet aan in de weg om vervolgaanvragen, die niet niet-ontvankelijk kunnen worden verklaard, bijvoorbeeld omdat er nog beroep loopt tegen de beslissing, af te doen op grond van artikel 4:6 van de Awb. Ook kan worden gedacht aan vreemdelingen die een herhaalde aanvraag indient na een afwijzend besluit waarin is bepaald dat een ander land op grond van de Dublinverordening verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek.

In de toekomstige praktijk kunnen dus beide instrumenten worden gebruikt voor afdoening van vervolgaanvragen, afhankelijk van de fase waarin de herhaalde aanvraag wordt gedaan. Ook wat betreft de rechterlijke toetsing van herhaalde aanvragen, waarbij het «ne bis in idem-beginsel» geldt, wijzigt de invoering van de niet-ontvankelijkheidsgrond bij een herhaalde aanvraag niets.

Tot slot kan een aanvraag niet-ontvankelijk worden verklaard wanneer de vreemdeling reeds een asielvergunning bezit (onderdeel e). Tijdens de onderhandelingen is het behoud van het zogenaamde één-status-stelsel steeds de inzet geweest en dit is ook mogelijk gebleven onder de nieuwe Procedurerichtlijn. Artikel 46, tweede lid, van de Procedurerichtlijn biedt een grondslag voor de rechtbank om deze aanvraag als niet-ontvankelijk te beschouwen. Een systematisch juiste uitvoering van de Procedure-richtlijn vergt mijns inziens dat het bestuur op deze niet-ontvankelijkheid anticipeert. Een aanvraag voor een asielvergunning door een vreemdeling die reeds een asielvergunning bezit, zal dan ook wegens gebrek aan belang niet-ontvankelijk worden verklaard.

Er zal voor bepaalde gronden beperkt onderzoek noodzakelijk zijn, terwijl er voor andere gronden een uitgebreider onderzoek noodzakelijk is. Zo kan in de eigen administratie worden gezien of de vreemdeling reeds een asielstatus bezit, terwijl voor een vervolgaanvraag onderzocht zal moeten worden of er nieuwe elementen of bevindingen aan de aanvraag ten grondslag liggen.

In het oorspronkelijke wetsvoorstel zoals dit in consultatie is gegaan en is voorgelegd aan de Afdeling advisering was het niet-ontvankelijk verklaren imperatief geformuleerd. VWN heeft in het consultatieadvies de vraag

gesteld waarom is gekozen voor een imperatieve niet-ontvankelijkverklaring, terwijl artikel 33 van de Procedurerichtlijn een kan-bepaling is. Ook de Afdeling advisering heeft, gelet op de ruimte die er altijd dient te zijn om in uitzonderlijke individuele omstandigheden als bedoeld in de Bahaddar-jurisprudentie een inhoudelijk oordeel te vellen over de beschermingsbehoefte, aangedrongen op een facultatieve bepaling.

Ik acht het argument van de Afdeling advisering overtuigend om de bevoegdheid te formuleren als een facultatieve bepaling en het ingediende wetsvoorstel kent dan ook een facultatieve formulering. Dit laat overigens onverlet dat in beginsel, wanneer er sprake is van een grond voor niet-ontvankelijkheid, er ook niet-ontvankelijk zal worden verklaard. De aard van de gronden impliceert immers dat de aanwezigheid van een beschermingsbehoefte onwaarschijnlijk is.

iii. Kennelijke ongegrondheid (artikel 30b)

Een aanvraag kan worden afgewezen als kennelijk ongegrond wanneer er in redelijkheid geen twijfel mogelijk is over de ongegrondheid van de aanvraag. De richtlijn geeft tien gronden waarop een aanvraag kennelijk ongegrond kan worden verklaard. Deze zijn overgenomen in artikel 30b, eerste lid, van de Vw 2000. Het gaat hier bijvoorbeeld om vreemdelingen die afkomstig zijn uit een veilig land van herkomst, de Minister hebben misleid omtrent – onder meer – hun identiteit, zichzelf evident tegenspreken, slechts irrelevante informatie verstrekken of louter een aanvraag indienen om terugkeerhandelingen te verijdelen. De bevoegdheid tot afwijzing als kennelijk ongegrond is niet dwingend geformuleerd. Dit wil zeggen dat het mogelijk is om, ook wanneer een van de gronden zich voordoet, niet tot kennelijke ongegrondheid te besluiten. Het is echter naar de aard en de inhoud van de gronden minder waarschijnlijk dat er in deze gevallen sprake is van een te honoreren verzoek om internationale bescherming.

Er zal voor het kennelijk ongegrondverklaren van een aanvraag wel een volledig onderzoek naar de aanvraag plaatsvinden. De gronden voor afwijzing als kennelijk ongegrond kunnen naar hun aard immers pas worden aangenomen wanneer hier onderzoek naar is gedaan.

In het consultatieadvies heeft VWN een toelichting gevraagd bij enkele gronden die tot afwijzing wegens kennelijke ongegrondheid kunnen leiden. Opgemerkt wordt dat bij alle genoemde gronden geldt dat deze nog zullen moeten uitkristalliseren in de uitvoeringspraktijk en de (internationale) jurisprudentie. Voorts geldt dat deze gronden veelal betrekking zullen hebben op hetgeen door de vreemdeling naar voren is gebracht. Op voorhand kan slechts in algemene zin worden aangegeven wat hieronder verstaan zal worden. «Aangelegenheden die niet ter zake doen met betrekking tot de asielaanvraag» (artikel 30b, eerste lid, aanhef en onder a) zijn alle zaken die geen betrekking hebben op voor de beoordeling van het asielverzoek relevante informatie. «Relevante informatie die een negatieve invloed op de beslissing had kunnen hebben» (artikel 30b, eerste lid, aanhef en onder c) betreft relevante informatie die door de vreemdeling is achtergehouden. Men denke hierbij aan informatie over zijn nationaliteit of het land van eerder verblijf die, wanneer deze informatie bekend was, zou leiden tot een afwijzing van de asielaanvraag. Bij «kennelijk inconsequente en tegenstrijdige, kennelijk vals of duidelijk onwaarschijnlijke verklaringen» (artikel 30b, eerste lid, aanhef en onder e) gaat het om verklaringen die zo evident tegenstrijdig, onjuist of zodanig onwaarschijnlijk zijn, dat het asielrelaas daardoor ongeloofwaardig wordt.

Onder artikel 30b, eerste lid, onderdeel d, zal het beleid omtrent het gedwongen afgeven van reisdocumenten aan de reisagent in beginsel worden gehandhaafd. Dit betekent dat het ontbreken van documenten niet wordt tegengeworpen indien de vreemdeling aannemelijk maakt dat de documenten onder dwang aan de reisagent zijn gegeven en indien hij op alle andere elementen van de beoordeling van de asielaanvraag volledig meewerkt en geloofwaardig is.

Naar aanleiding van de aanbeveling van de ACVZ in het consultatieadvies om aan te geven hoe de term «te kwader trouw» (30b, eerste lid, aanhef en onder d) zich verhoudt tot de term «opzettelijk» in het huidige artikel 31, eerste lid, onder d en e Vw 2000, wordt eveneens opgemerkt dat de jurisprudentie uiteindelijk helderheid moet verschaffen. Van belang is dat geen verandering wordt voorgestaan met betrekking tot de omgang met valse documenten of het ontbreken van documenten. Juist in het asielrecht, waar de feiten moeilijk vast te stellen zijn, geldt dat de asielzoeker, in samenwerking met het bestuursorgaan, alles in het werk moet stellen om het bestuursorgaan de mogelijkheid te bieden om de feiten vast te stellen. Dit betekent onder andere dat hij alles in het werk moet stellen om de vaststelling van zijn eigen identiteit mogelijk te maken. Wanneer iemand welbewust handelingen verricht of nalaat die de vaststelling van zijn identiteit bemoeilijken, dan is dit iets dat hem kan en doorgaans zal worden aangerekend. Of en in welke gevallen dit ook leidt tot afwijzing van de asielaanvraag als kennelijk ongegrond is afhankelijk van de overige omstandigheden van het geval en zal in voorliggende gevallen moeten worden bepaald. Ook wanneer een aanvraag niet wordt afgewezen als kennelijk ongegrond op grond van het ontbreken van documenten, kan het ontbreken van documenten wel de geloofwaardigheid van het asielrelaas verminderen omdat hij geen optimale medewerking heeft gegeven aan de vaststelling van de feiten.

Rechtsgevolgen niet in behandeling nemen, niet-ontvankelijk verklaren en kennelijke ongegrond verklaren

Het niet in behandeling nemen van de aanvraag op grond van artikel 30, eerste lid Vw 2000 is van rechtswege aangemerkt als een overdrachtsbesluit (artikel 44a, eerste lid, Vw 2000). In de rechtsgevolgen van een overdrachtsbesluit worden geen wijzigingen aangebracht. Aanvragen die niet-ontvankelijk zijn verklaard (op grond van artikel 30a, eerste lid Vw 2000) of als kennelijk ongegrond zijn afgewezen (artikel 30b, eerste lid Vw 2000), hebben dezelfde gevolgen als een «normale» inhoudelijke afwijzende beschikking met betrekking tot het verblijfsrecht, zoals deze zijn opgesomd in artikel 45 van de Vw 2000. Na afwijzing heeft de vreemdeling niet langer rechtmatig verblijf en rust op hem een vertrekplicht. In alle gevallen is de afwijzende asielbeschikking ook een terugkeerbesluit. Ten aanzien van de rechterlijke bescherming is er echter een belangrijk onderscheid ten opzichte van een «normale» afwijzende beschikking: indien de aanvraag niet-ontvankelijk is verklaard of is afgewezen als kennelijk ongegrond, heeft de instelling van het beroep geen schorsende werking. Hier wordt nader op ingegaan hieronder in paragraaf 3.1.3.

Veilige landen van herkomst en veilige derde landen

De uitgangspunten die de richtlijn hanteert ten aanzien van veilige landen van herkomst en veilige derde landen (artikelen 36, 37 en 38 van de richtlijn) komen overeen met de uitgangspunten zoals die nu gelden in het nationale beleid. Deze bepalingen zullen worden uitgewerkt in lagere regelgeving. Mede naar aanleiding van vragen van de NOVA in het consultatieadvies, wordt over de verschillende gevolgen die worden

verbonden aan het afkomstig zijn uit een veilig derde land of een veilig land van herkomst het volgende opgemerkt.

Indien de vreemdeling voor zijn komst naar Nederland heeft verbleven in een land dat als veilig derde land wordt beschouwd, kan de aanvraag niet-ontvankelijk worden verklaard. In die gevallen bestaat dan een algemeen rechtsvermoeden dat ten aanzien van de aanvrager geen vervolging dreigt of andere risico's als genoemd in artikel 29, eerste lid, onder b, van de Vw 2000 bestaan. Voorwaarde voor de toepassing van dit beginsel is onder andere dat dit land de non-refoulementverplichting van het Vluchtelingenverdrag naleeft en dat de mogelijkheid bestaat om de vluchtelingenstatus te verzoeken en bescherming te ontvangen overeenkomstig het Vluchtelingenverdrag. Indien de asielzoeker afkomstig is uit een veilig land van herkomst bestaat er een algemeen rechtsvermoeden dat ten aanzien van hem geen vervolging dreigt of andere risico's als genoemd in artikel 29, eerste lid, onder b, Vw 2000 bestaan. De aanvraag kan in dat geval kennelijk ongegrond worden verklaard.

Indien de vreemdeling aannemelijk maakt dat het betreffende derde land of land van herkomst in zijn specifieke geval niet als veilig land kan worden beschouwd, kan de presumptie van veiligheid niet onverkort gehandhaafd worden. In dat geval wordt op de gebruikelijke wijze beoordeeld of de vreemdeling in aanmerking komt voor internationale bescherming. Bij de vraag of een veilig land van herkomst of een veilig derde land ten aanzien van de individuele aanvrager als veilig moet worden beschouwd, vormt het relaas van de aanvrager het uitgangspunt. De vreemdeling moet duidelijk maken wat er aan de hand is en hoe dat past in de context van het betreffende land. De bewijslastverdeling ligt hier echter niet eenzijdig bij de vreemdeling. Bij de behandeling van de aanvraag wordt ook door het bestuursorgaan relevante nieuwe informatie bekeken en meegewogen of het betreffende land in de praktijk de verplichtingen uit de relevante mensenrechtenverdragen naleeft.

Anders dan de NOVA lijkt te veronderstellen wordt derhalve geen bewijslastomkering bewerkstelligd ten opzichte van de huidige situatie. Ook nu is het reeds zo dat de vreemdeling aan een zwaardere bewijslast moet voldoen om aan te tonen dat hij, ondanks de aanwezigheid van een veilig derde land waar hij naar terug kan keren, bescherming behoeft. De bewijslast is dus wel zwaarder ten opzichte van een aanvraag waarin er geen sprake is van een veilig derde land waar de vreemdeling bescherming kan worden geboden, maar niet ten opzichte van de bewijslast onder het huidige recht.

iv. Buiten behandeling stellen (artikel 30c Vw 2000)

De bevoegdheid tot buiten behandeling stellen vindt, zoals VWN in de consultatiereactie terecht opmerkt, zijn grondslag in artikel 28 van de procedurerichtlijn. Het buiten behandeling stellen van een aanvraag is aan de orde wanneer er nog geen definitieve beslissing kan worden genomen, maar de behandeling van de aanvraag ook niet kan worden voortgezet. Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer de asielzoeker in een vroeg stadium van de procedure vertrekt of niet meer op komt dagen bij gehoren, maar zijn aanvraag niet intrekt. Het buiten behandeling stellen heeft een facultatief karakter, dit wil zeggen dat niet in alle gevallen waarin aan de voorwaarden is voldaan, de aanvraag ook buiten behandeling zal worden gesteld.

In de regel zal de aanvraag definitief worden afgedaan wanneer er een nader gehoor heeft plaatsgevonden. Wanneer er geen nader gehoor heeft plaatsgevonden, zal de aanvraag buiten behandeling worden gesteld. In die gevallen is er immers doorgaans nog onvoldoende informatie

beschikbaar om een inhoudelijk oordeel op te baseren. Wanneer iemand op een later moment alsnog te kennen geeft bescherming te behoeven, dan kan hij een nieuwe aanvraag indienen. Deze aanvraag zal dan worden behandeld als een eerste aanvraag, tenzij de vreemdeling eerder een aanvraag heeft gedaan die reeds is afgewezen.

v. Overige wijzigingen ten gevolge van deze nieuwe bevoegdheden

De belangrijkste gevolgen van de introductie van deze bevoegdheden zijn gelegen in de sfeer van de rechtsbescherming. Hierop wordt hieronder uitgebreid ingegaan. Daarnaast heeft de introductie ook gevolgen voor de wijze waarop de geloofwaardigheid van het asielrelaas wordt gemotiveerd en de huidige vormgeving van artikel 31, tweede lid, van de Vw 2000 waarin de omstandigheden die worden betrokken bij de beoordeling van de asielaanvraag worden beschreven. Er kan worden geconstateerd dat sprake is van overlap tussen de gronden voor kennelijke ongegrondheid en de in het oude artikel 31, tweede lid, Vw 2000 opgenomen omstandigheden, bijvoorbeeld ten aanzien van het vernietigen van identiteitsdocumenten. De implementatie van de richtlijn stelt de wetgever hiermee voor de vraag op welke wijze de gronden voor kennelijke ongegrondheid zich verhouden tot de omstandigheden in artikel 31, tweede lid. Hier komt bij dat het met het oog op het op grond van de richtlijn vereiste volledig en ex nunc onderzoek door de rechtbank in eerste aanleg, van groot belang is om de toetsing van de geloofwaardigheid zo inzichtelijk mogelijk te maken.

De implementatie van de Procedurerichtlijn biedt een passende gelegenheid om over te gaan op een nieuwe wijze van motivering van de beoordeling van de geloofwaardigheid. Daarbij zal een integrale geloofwaardigheidsbeoordeling centraal staan. Uitgangspunt van een integrale geloofwaardigheidsafweging zal zijn dat alle relevante omstandigheden van het geval worden bekeken en gewogen. De integrale geloofwaardigheidstoets bevat dezelfde elementen die een rol spelen bij de beoordeling als bij het leerstuk van de positieve overtuigingskracht, maar deze elementen wegen op een andere («integrale») manier mee. Aldus wordt niet op voorhand een verzwaard bewijslastkader aangenomen, maar wordt aan de hand van de inhoud (en dus het verschil in gewicht) van de verschillende elementen bepaald in hoeverre de elementen van invloed zijn op de geloofwaardigheidsbeoordeling.

Van belang daarbij is dat de geloofwaardigheidselementen gerelateerd worden aan het specifieke onderdeel van het vluchtrelaas waarmee ze verband houden. Bijvoorbeeld het ontbreken van een treinkaartje ter onderbouwing van de reis, hoeft niet zonder meer van invloed te zijn op de geloofwaardigheid van een gestelde detentie en ontsnapping. De (gestelde) reisroute kan bijvoorbeeld wel van invloed zijn op de geloofwaardigheid ten aanzien van de manier waarop de vreemdeling zijn land van herkomst heeft verlaten en in dat kader wel een rol spelen. Tot slot is het principe van «het voordeel van de twijfel» expliciet vastgelegd in artikel 31, zesde lid van het wetsvoorstel.

Het leerstuk van de «positieve overtuigingskracht» komt hiermee als zodanig te vervallen. Dit leerstuk hield in dat in alle gevallen waarin sprake was van een van de omstandigheden als bedoeld in artikel 31, tweede lid, positieve overtuigingskracht van het asielrelaas werd geëist.

De belangrijkste reden hiervoor is dat de motivering van de positieve overtuigingskracht niet altijd even inzichtelijk was. Zo worden ongelijksoortige situaties onder dezelfde verzwaarde bewijslast afgedaan en gemotiveerd. Naar het oordeel van de regering is het meer inzichtelijk

wanneer alle elementen die in het nadeel van de geloofwaardigheid werken integraal worden afgewogen tegen hetgeen in het voordeel van de geloofwaardigheid spreekt. Dit leidt tot een meer afgewogen en inzichtelijke motivering van het besluit. Het grote voordeel is gelegen in de betere kenbaarheid van de afweging, waarbij ook de toetsing van het bestuurlijk oordeel over de geloofwaardigheid door de rechtbank beter gediend is.

Een andere reden om het leerstuk van de positieve overtuigingskracht los te laten, is dat – voor zover bekend – geen ander Europees land een dergelijke toets hanteert. De IND maakt voor de opleidingen van de medewerkers gebruik van de module *Evidence Assessment* uit het *European Training Curriculum* van EASO. In deze module komt het leerstuk van de positieve overtuigingskracht niet terug, maar wordt een meer integrale geloofwaardigheidsbeoordeling nagestreefd, waarbij aan verschillende elementen die van invloed zijn op de geloofwaardigheidsbeoordeling, een verschillend gewicht kan worden toegekend.

Het doel van de integrale geloofwaardigheidsbeoordeling is het meer inzichtelijk maken van alle elementen die van belang worden geacht voor het beoordelen van de geloofwaardigheid van het asielrelaas. Dit vergemakkelijkt het onderzoek van de rechtbank in zoverre dat naarmate het besluit van het bestuur beter is gemotiveerd, voor de rechtbank beter inzichtelijk is hoe het bestuur tot zijn oordeel is gekomen. Wanneer de motivering van het besluit voor de rechtbank helder en overtuigend is, dan zal de behoefte aan nader onderzoek naar de geloofwaardigheid beperkt zijn.

Hoewel de wettekst van het voorgestelde artikel 31 sterk is gewijzigd ten opzichte van het bestaande artikel, is de continuïteit inzake de elementen die betrokken worden bij de geloofwaardigheidsbeoordeling groot. Onverminderd geldt dat er sprake dient te zijn van een zeker evenwicht tussen de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan en de meewerkplicht van de aanvrager, waarbij het schenden van deze verplichting door informatie bewust achter te houden of onjuiste informatie te verstrekken de aanvrager kan worden aangerekend.

Anders dan de ACVZ in het consultatieadvies veronderstelt is er dan ook geen sprake van een nieuw beoordelingskader maar van een nieuwe wijze van motiveren van de asielbeschikking. De criteria op grond waarvan internationale bescherming wordt verleend, wijzigen immers niet. Het zal dan ook naar verwachting niet leiden tot verschuivingen in het aantal toe- of afwijzingen van asielaanvragen. De omstandigheden die thans een rol spelen bij de geloofwaardigheidsbeoordeling zullen dit ook in de toekomst doen, maar de zwaarte van de verschillende omstandigheden en de invloed hiervan op de geloofwaardigheid van het gehele relaas wordt scherper gemotiveerd.

3.1.2 Volledig en ex nunc onderzoek

Op het punt van rechtsbescherming verplicht de richtlijn tot verschillende wijzigingen in het nationale stelsel. Allereerst wordt een volledig en ex nunc onderzoek van zowel de feiten als juridische gronden voorgescreven bij de rechterlijke toetsing in eerste aanleg. In het Nederlandse stelsel is traditioneel sprake van een gemengd stelsel bij rechterlijke toetsing, waarbij bepaalde elementen van de asielaanvraag vol werden getoetst, zoals de kwalificatievraag en bewijsbare feiten, terwijl andere elementen terughoudend werden getoetst, zoals de beoordeling van de geloofwaardigheid van het asielrelaas. Voor een belangrijk deel zal deze nieuwe wijze van toetsing binnen de rechterlijke macht vorm moeten krijgen. Desalniettemin is het van belang om hiervoor expliciet de

benodigde wettelijke ruimte te geven, en binnen zekere marges aan te geven hoe aan deze wijze van toetsing invulling moet worden gegeven.

Artikel 46, eerste lid, van de richtlijn bepaalt kort gezegd dat de lidstaten ervoor zorgen dat voor verzoekers een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie openstaat tegen een beslissing inzake hun verzoek om internationale bescherming.

Teneinde een daadwerkelijk rechtsmiddel te bieden zorgen lidstaten ervoor dat er een volledig en ex nunc onderzoek van zowel de feitelijke als juridische gronden met inbegrip van, indien van toepassing, een onderzoek van de behoefte aan internationale bescherming, plaatsvindt ten minste in beroepsprocedures voor een rechterlijke instantie van eerste aanleg (artikel 46, derde lid). In de toelichting bij het voorstel van de Commissie voor dit artikel (COM 2009 (554)) wordt aangegeven dat het is gebaseerd op vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).

Het is verheugend dat de Rvdr in het consultatieadvies heeft aangegeven positief te staan ten opzichte van de invoering van het volledig en ex nunc onderzoek. Voor de uitvoering van dit element van de richtlijn lijkt dan ook voldoende draagvlak te bestaan binnen de rechterlijke macht. Wel wordt een toename van de werklast gesignaleerd. Op de gesignaleerde toename van de werklast wordt nader ingegaan in paragraaf 4 van deze memorie.

In de vereisten van de richtlijn zijn het volledig onderzoek en het ex nunc onderzoek te onderscheiden elementen. Op beide wordt hieronder afzonderlijk ingegaan.

i. Volledig onderzoek

Hieronder wordt ingegaan op de huidige Nederlandse wijze van toetsing in asielzaken, de beoordeling in eerste aanleg met inbegrip van een volledig onderzoek en de beoordeling in hoger beroep.

De wijze van toetsing in beroep in asielzaken

Centraal in de asielprocedure staat de vraag of de vreemdeling aanneemelijk heeft gemaakt dat er een rechtsgrond is voor verlening van de asielvergunning. Het bestuur heeft hierbij de taak om in samenwerking met de vreemdeling de relevante elementen van het asielverzoek te beoordelen. Het primaat van beoordeling ligt hiermee feitelijk bij het bestuur. De asielzoeker meldt zich aan bij de autoriteiten en vervolgens is het aan het bestuur, in deze de Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: IND), om het asielverzoek te beoordelen. Het bestuur beoordeelt daarbij de geloofwaardigheid van het asielrelaas aan de hand van uitvoerige gehoren, vergelijking van de informatie met andere informatie die bekend is over het land van herkomst uit ambtsberichten en andere bronnen en de vergelijking met de asielrelazen van andere asielzoekers. Hierbij komt het bestuur beoordelingsruimte toe.

Voor zover er sprake is van bewijsbare feiten, kan de rechter het bewijs van deze feiten, en de waarde die het bestuur aan deze feiten hecht, vol toetsen. In het merendeel van de asielzaken gaat het echter niet in de eerste plaats om het bewijzen van de gestelde feiten, dit kan in veel gevallen uit de aard der zaak bezwaarlijk worden gevraagd, maar om het aannemelijk maken van de gestelde feiten. Het is de taak van het bestuur om, in samenwerking met de vreemdeling, te beoordelen in hoeverre het relaas op hoofdlijnen innerlijk consistent en niet onaannemelijk is en strookt met wat over de algemene situatie in het land van herkomst bekend is. Indien er sprake is van omstandigheden die pleiten in het

nadeel van de vreemdeling, dient het asielrelaas aan zwaardere maatstaven te voldoen, het relaas dient positieve overtuigingskracht te hebben.

De maatstaf bij de huidige rechterlijke toetsing van de geloofwaardigheid is met het oog op deze beoordelingsruimte niet het eigen oordeel van de rechter over de geloofwaardigheid van het relaas, maar de vraag of de Minister, gelet op de motivering, neergelegd in het voornemen en het bestreden besluit, gezien in het licht van de verslagen van de gehouden gehoren, de daarop aangebrachte correcties en aanvullingen en het gestelde in de zienswijze, in redelijkheid tot zijn oordeel over de geloofwaardigheid van het relaas kon komen. Indien het relaas geloofwaardig wordt geacht, wordt het antwoord op de vervolgvraag of het asielrelaas voldoende grond biedt voor het verlenen van een vergunning, evenwel vol getoetst, omdat hierbij geen beoordelingsruimte toekomt aan het bestuur. De behoefte aan internationale bescherming wordt aldus reeds onderworpen aan een volledig onderzoek door de rechter.

Samenvattend is er in de Nederlandse vreemdelingenrechtspraak tot op heden, mede ingegeven door de onderscheiden verantwoordelijkheden van bestuur en rechtspraak, sprake van een gemengd stelsel voor wat betreft de toetsing. De rechtbank toetst minder indringend naarmate er meer beoordelings- en beleidsvrijheid van het bestuur is. De geloofwaardigheidsvraag, waarbij sprake is van beoordelingsvrijheid, wordt terughoudend getoetst.

In de jurisprudentie van het EHRM is evenwel sprake van een minder terughoudende opstelling van het EHRM. Het EHRM heeft in de uitspraak in de zaak Said van 5 juli 2005, nr. 2345/02, JV 2005/304 zelfstandig de geloofwaardigheid van het asielverzoek onderzocht. In de uitspraak in de zaak Salah Seekh van 11 januari 2007, nr. 1948/04, JV 2007/30 geeft het EHRM aan dat het een vol en ex nunc onderzoek doet naar mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM.

Tot nu toe is de invloed van de Straatsburgse jurisprudentie op de wijze van toetsing beperkt gebleven, onder meer vanwege het onderscheid dat werd gezien tussen de rol van de Straatsburgse rechter en de rol van de Nederlandse bestuursrechter (ABRvS 15 juni 2006, JV 2006/290 m.nt. TS, AB 2006, 295 m.nt. Battjes). De taak van de Nederlandse bestuursrechter is, in de lijn van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling bestuursrechtspraak), een andere dan die van het EHRM. De Nederlandse bestuursrechter toetst een voorliggend besluit van een bestuursorgaan. Het EHRM toetst of uitzetting van de vreemdeling op dat moment leidt tot schending van een verdragsverplichting, met name artikel 3 van het EVRM. Dit laatste is een resultaatverplichting, waarbij de verdeling van de taken tussen bestuur en rechter maar tot op zekere hoogte relevant is.

Een dergelijk onderscheid tussen de Nederlandse bestuursrechtelijke toets en de «EHRM-toets» is met het oog op de expliciete wens van de Europese wetgever om de rechterlijke toetsing in eerste aanleg te versterken niet langer onverkort te handhaven. Ook bij de Nederlandse rechtbank zal er derhalve sprake moeten zijn van een volledige en ex nunc beoordeling van zowel de feiten als de juridische gronden.

Volledige onderzoek naar zowel de feiten als de juridische gronden

In het kader van dit voorstel is overwogen of de invoering van het volledig en ex nunc onderzoek ook activiteit van de wetgever vergt en zo ja, welke maatregelen in dit verband genomen dienen te worden. Hoewel er geen

expliciete rechtsregel binnen het bestuursrecht in de weg staat aan volle toetsing, is er voor gekozen om een expliciete wettelijke bepaling op te nemen. In de wettekst is de tekst van artikel 46, derde lid, van de Procedurerichtlijn nauwgezet gevolgd.

In het in consultatie gebrachte voorstel was de formulering uit het initiatiefwetsvoorstel Schouw (Kamerstukken II, 30 830, nr. 2) gevolgd. Deze luidde: «De rechtbank houdt bij de beoordeling van het beroep rekening met door de vreemdeling afgelegde verklaringen en overgelegde bewijsmiddelen, voor zover zij de daarin gestelde feiten en vermoedens geloofwaardig acht.» Van verschillende zijden, onder andere in de consultatieadviezen van de Afdeling bestuursrechtspraak, de NOVA, VWN en de ACVZ, is echter in overweging gegeven om de formulering van artikel 46, derde lid, van de Procedurerichtlijn letterlijk over te nemen in het wetsvoorstel. Dit heeft mij overtuigd om op dit punt de adviezen te volgen en in artikel 83a Vw 2000 de formulering van de richtlijn over te nemen.

Wat betekent het doen van een volledig onderzoek naar zowel de feiten als de juridische gronden? Allereerst kan hieruit worden afgeleid dat de reikwijdte van de rechterlijke toetsing zowel de feiten als de juridische gronden omvat. In de context van het asielrecht dient een besluit van het bestuur dus te kunnen worden getoetst zowel op de juistheid van de feitenvaststelling als op de juistheid van de toepassing van de juridische gronden op de feitenvaststelling. Dit is onder het huidige recht reeds het geval en Nederland voldoet op het punt van de reikwijdte van de toetsing, die zowel de feiten als de juridische gronden omvat, dus reeds aan de richtlijn.

Van de reikwijdte van de toetsing kan worden onderscheiden de intensiteit van de toetsing. Het voorgeschreven volledig onderzoek door de rechtbank zal met name op dit punt tot wijziging van de bestaande praktijk leiden. De intensiteit van de toetsing van bepaalde elementen van de beschikking, die nu marginaal worden getoetst, zal toenemen. Dit is met name van belang voor de beoordeling van de geloofwaardigheid van het asielrelaas. Op dit punt zal de rechtbank sterker dan voorheen, op basis van het dossier, de inhoud van de geloofwaardigheidsbeoordeling van het bestuursorgaan toetsen.

De toetsing van de rechtbank blijft verbonden met de beschikking van het bestuursorgaan. De ratio van de Procedurerichtlijn is niet dat de rechter volstrekt zelfstandig, zonder zich rekenschap te geven van het oordeel van het bestuur, een oordeel vormt over de geloofwaardigheid van het asielrelaas. Het Gemeenschappelijk Europees Asielstelsel gaat blijkens de Procedurerichtlijn, maar ook blijkens bijvoorbeeld de Kwalificatierichtlijn, uit van een centrale rol voor de beoordelende autoriteit in asielprocedures. Ook vanuit het perspectief van machtscheiding zou het onwenselijk zijn wanneer de rechter de gehele procedure min of meer over zou doen. De rechterlijke macht staat immers niet onder controle van een van de andere machten en is praktisch niet toegerust om een dergelijke taak te kunnen vervullen.

Het oordeel van het bestuur, gebaseerd op de gehoren, vergelijking met andere gehoren en hetgeen bekend is uit objectieve informatiebronnen, blijft hierom het uitgangspunt. De taak van de bestuursrechter blijft toetsing van het bestuurlijk oordeel. Primair wordt hierbij het besluit getoetst aan de vereisten van behoorlijk bestuur, met name op het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. Het oordeel van het bestuursorgaan over de geloofwaardigheid kan op dezelfde wijze worden getoetst. Indien het bestuursorgaan op dit punt het onderzoek naar de

asielaanvraag naar het oordeel van de rechtbank onjuist, onzorgvuldig of onvolledig heeft uitgevoerd, waardoor er twijfel is over het oordeel van het bestuursorgaan, dan is de juiste weg om het besluit te vernietigen, waardoor het bestuursorgaan een nieuw besluit dient te nemen, of de rechtbank zelf in het geschil kan voorzien. Bij dit nieuwe besluit kunnen de door de rechtbank gesignaleerde gebreken worden hersteld en kan het bestuursorgaan een nieuwe afweging maken. Dit nieuwe oordeel kan weer worden getoetst door de rechter.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in de consultatiereactie naar mijn oordeel een heldere schets gegeven van de huidige systematiek en de ratio hiervan. De Afdeling bestuursrechtspraak geeft aan dat sprake zou moeten zijn van een toetsende rechter en niet van een beoordelende rechter. Een beoordelende rechter zal, geheel los van het besluit, een eigen beoordeling geven over de geloofwaardigheid van de door de vreemdeling gestelde feiten. Een toetsende rechter toetst of de beslissing van het bestuursorgaan rechtmatig is. Terecht heeft de Afdeling uit de toelichting afgeleid dat in dit wetsvoorstel een toetsende rechter wordt beoogd. Het volledig en ex nunc onderzoek en de wijze waarop hieraan binnen de grenzen van de scheiding der machten en de wettelijke taak van de bestuursrechter vorm kan worden gegeven moeten in dit licht worden begrepen. Een volle toetsing van het geloofwaardigheidsoordeel van het bestuursorgaan op basis van het dossier is naar het oordeel van de regering een goede invulling hiervan.

Teneinde de rechterlijke toetsing op de geloofwaardigheid te versterken is eveneens voorgesteld een meer integrale geloofwaardigheidsbeoordeling op te nemen in de beschikking. Dit is hierboven nader toegelicht. Door het versterken van de motivering bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van het asielrelaas zal deze motivering beter toetsbaar zijn voor de rechter, waardoor een volledig onderzoek naar zowel de feiten als de juridische gronden bij de rechterlijke toetsing gewaarborgd wordt. Dit betekent evenwel niet dat de rechter een zelfstandig oordeel over de geloofwaardigheid tegenover het oordeel van het bestuur dient te stellen en uiteindelijk hier een beslissing over dient te nemen. Dit zou zijn onderscheiden taak binnen de staatsrechtelijke verhoudingen, het toetsen van de rechtmatigheid van overheidshandelen, te buiten gaan. Mijns inziens beoogt de Procedurerichtlijn geen verandering aan te brengen in deze verhoudingen.

De Rvdr en de Afdeling bestuursrechtspraak zijn geconsulteerd over de vormgeving van het volledig en ex nunc onderzoek. Beide organisaties hebben aangegeven verzwaring van de lasten per zaak te verwachten bij deze nieuwe wijze van beoordeling. Dit oordeel was gebaseerd op de formulering van het initiatiefwetsvoorstel Schouw. De formulering van artikel 46 van de Procedurerichtlijn gaat minder ver, omdat hierin geen opdracht is opgenomen aan de rechtbank om zelfstandig een oordeel te vormen over de geloofwaardigheid van de door de vreemdeling gestelde feiten en vermoedens. Voldoende is dat de rechtbank de feitenbeoordeling van het bestuursorgaan kan vernietigen indien deze naar haar oordeel niet deugdelijk is of niet deugdelijk tot stand is gekomen.

Met de Rvdr en de Afdeling bestuursrechtspraak zal gedurende de verdere behandeling van het wetsvoorstel worden gezien op welke wijze deze verzwaring van de lasten per zaak kunnen worden opgevangen. Voor een verder bespreking van hun adviezen op dit punt zij verwezen naar de paragrafen 4 en 5.

Op grond van de Procedurerichtlijn is de verplichting tot een volledig en ex nunc onderzoek beperkt tot de rechter in eerste aanleg. In hoger beroep is dus geen volledig en ex nunc onderzoek noodzakelijk. Het is noodzakelijk noch wenselijk om op nationaal niveau anders te beschikken. De taak van een hoger beroepsrechter is niet primair het doen van feitelijk onderzoek, maar het beoordelen van rechterlijke uitspraken op grond van het recht en in het licht van de rechtseenheid. Dit betekent overigens niet dat de wijzigingen in de werkwijze van de rechtbanken geen gevolgen zullen hebben voor de rol van de hoger beroepsrechter, de Afdeling bestuursrechtspraak. De verwachting is dat deze gevolgen, zeker voor de eerste periode na de invoering van dit wetsvoorstel, fors zullen zijn.

De Afdeling bestuursrechtspraak blijft, en zal mogelijk nog sterker in de toekomst, een belangrijke rol vervullen als hoogste nationale rechter in het kader van het bewaken van de rechtseenheid. Bij volle toetsing zijn rechtszekerheid en rechtseenheid van het grootste belang voor de rechtzoekende in het licht van zijn recht op gelijke behandeling in gelijke gevallen maar ook voor de uitvoerbaarheid van het asielrecht voor de overheid. Ook kan het voorkomen dat de Afdeling bestuursrechtspraak ingevolge de opdracht van artikel 8:41a van de Awb definitief het geschil wil beslechten en zelf in de zaak wil voorzien. In dat geval zal het volledig en ex nunc toetsen van het beroep ook op hun werkzaamheden betrekking hebben.

Voor een belangrijk deel zal het de Afdeling bestuursrechtspraak zijn die, met inachtneming van het in deze toelichting geschetste kader, in haar toekomstige jurisprudentie de precieze richtlijnen zal geven voor de rechterlijke toetsing en het volledig en ex nunc onderzoek dat daar deel van gaat uitmaken. Het in dit wetsvoorstel opgenomen uitgangspunt van een integrale geloofwaardigheidsbeoordeling en de hierboven gegeven schets van de onderscheiden verantwoordelijkheden van bestuur en rechter, waarbij de rechter de rechtmatigheid van het besluit van het bestuursorgaan volledig toetst, vormen daarbij een leidraad. In hoger beroep zal het aan de Afdeling bestuursrechtspraak zijn om de rechtseenheid en rechtsgelijkheid te bewaken en te bevorderen en in dat licht te beoordelen of de rechtbank in eerste aanleg het besluit op de juiste wijze heeft beoordeeld.

ii. Ex nunc onderzoek

Per 1 juli 2010 geldt reeds ex nunc toetsing in het vreemdelingenrecht (Stb. 2010, 202). Dit is neergelegd in het destijds gewijzigde artikel 83 van de Vw 2000. De rechtbank houdt bij de beoordeling van het beroep rekening met feiten en omstandigheden die na het bestreden besluit zijn aangevoerd en wijzigingen van beleid die na het bestreden besluit zijn bekendgemaakt. Onder feiten en omstandigheden wordt mede verstaan nieuwe bewijzen van deze feiten en omstandigheden. Met het toetsen aan nieuw beleid komt tot uitdrukking dat het niet zozeer gaat om het toetsen van de rechtmatigheid van het handelen van de overheid, maar om het bepalen of de vreemdeling op dit moment recht heeft op asiel, of uitgezet kan worden naar het land van herkomst.

Er is een aantal beperkingen aan de ex nunc toetsing. Allereerst dient informatie relevant te zijn. De informatie moet dus op enigerlei wijze in verband staan met een asielaanvraag. Ten tweede kan de informatie niet worden meegenomen wanneer deze in strijd is met de goede procesorde of de afdoening ontoelaatbaar vertraagt. Dat deze vereisten worden gesteld, betekent niet dat geen sprake is van een daadwerkelijk rechtsmiddel. Artikel 46, vierde lid, van de richtlijn staat immers toe dat

dergelijke voorschriften worden vastgesteld. De vereisten dienen de goede procesorde, zijn niet onredelijk en maken de uitoefening van een daadwerkelijk rechtsmiddel niet onmogelijk of uiterst moeilijk.

In het wetsvoorstel zoals het in consultatie is gebracht, was eveneens een uitbreiding van de ex nunc toetsing voorzien ten aanzien van nieuwe asielmotieven. Deze uitbreiding van de ex nunc toetsing was ontleend aan de nota van wijziging bij het initiatiefwetsvoorstel Schouw (Kamerstukken II, 30 830, nr. 13). De achterliggende gedachte was dat dit zowel voor de vreemdeling als voor de rechtspraktijk een positieve ontwikkeling zou zijn, omdat hiermee herhaalde aanvragen, voortkomend uit nieuwe asielmotieven, zouden kunnen worden voorkomen. Naar aanleiding van de inbreng in de consultatie is deze verruiming heroverwogen.

De Afdeling bestuursrechtspraak zet in de consultatiereactie mijns inziens overtuigend uiteen dat het verruimen van de rechterlijke toets naar volledig nieuwe asielmotieven op praktische grenzen stuit en niet het beoogde doel bereikt. De Afdeling bestuursrechtspraak wijst er op dat de rechter in het geval van een volledig nieuw asielmotief dit motief zelfstandig zal moeten onderzoeken, zonder dat duidelijk is in hoeverre de Staatssecretaris dit motief als geloofwaardig beoordeelt. Dit zal leiden tot een langer onderzoek bij mondelinge behandeling en aanzienlijke planningsproblemen. Alvorens een rechter kan toetsen, dient er sprake te zijn van een oordeel van het bestuur. De rechterlijke procedure is niet ingericht op het doen van onderzoek naar een nieuw asielmotief en in die gevallen is het doorgaans niet effectief en efficiënt om de rechter verantwoordelijk te maken voor de beoordeling van het nieuwe asielmotief. Het zal hiermee ook niet per definitie in het voordeel van de vreemdeling zijn wanneer het asielmotief wordt meegenomen in de rechterlijke toetsing. Het doen van een nieuwe aanvraag zou in veel gevallen een beter kader bieden voor nieuw feitenonderzoek. Het bestuur kan dan op behoorlijke wijze een oordeel vormen over het nieuwe asielmotief en de rechter kan dit oordeel toetsen op rechtmatigheid.

Aldus is ook onder de huidige wetgeving voldaan aan de verplichting tot een ex nunc onderzoek.

3.1.3 Schorsende werking

Naast de wijze van toetsing zal ook het Nederlandse stelsel van schorsende werking en voorlopige voorzieningen moeten worden herzien.

i. Schorsende werking van beroep in eerste aanleg

In het Nederlandse stelsel zoals dit tot op heden geldt heeft beroep tegen de afwijzing van een asielaanvraag in beginsel schorsende werking, tenzij er sprake is van een van de uitzonderingen, waaronder de uitzondering dat de aanvraag in de algemene asielprocedure (AA) is afgewezen. In het laatstgenoemde geval kon de vreemdeling altijd een voorlopige voorziening aanvragen die, wanneer toegewezen, de werking van de beslissing opschort. Doordat het merendeel van de asielverzoeken in de AA werden afgedaan, is in de meeste gevallen geen sprake van schorsende werking. Uitgangspunt van het in dit wetsvoorstel voorgestelde stelsel is dat het instellen van een beroep in beginsel schorsende werking heeft, tenzij de aanvraag niet in behandeling is genomen met toepassing van artikel 30, niet-ontvankelijk is verklaard op grond van artikel 30a, is afgewezen als kennelijk ongegrond op grond van artikel 30b, of buiten behandeling is gesteld op grond van artikel 30c.

De schorsende werking heeft allereerst betrekking op de verblijfspositie van de vreemdeling: de vreemdeling heeft in afwachting van een rechterlijke uitspraak in eerste aanleg rechtmatig verblijf op grond van artikel 8, eerste lid, onderdeel f, van de Vw 2000. Handelingen, gericht op het voorbereiden van een mogelijke uitzetting kunnen wel worden voortgezet. Dit is conform de huidige praktijk en van belang voor een effectief terugkeerbeleid. Voorts zal de vreemdeling gedurende de gerechtelijke procedure recht hebben op opvangvoorzieningen. Wanneer geen schorsende werking wordt toegekend aan het beroep, kan de vreemdeling conform het reeds geldende systeem een voorlopige voorziening aanvragen, waarna hij in geval van toewijzing de uitkomst van de procedure mag afwachten in Nederland. Bovendien mag de vreemdeling het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening doorgaans afwachten.

ii. Termijnen voor beslissing van rechtbanken

De Procedurerichtlijn biedt de mogelijkheid om een termijn te stellen voor afdoening van het beroep door de rechtbank in eerste aanleg. In het wetsvoorstel zoals dit in consultatie is gebracht werd een algemene termijn gesteld van vier weken voor het doen van een uitspraak in beroep met de mogelijkheid tot verlenging naar twaalf weken. De termijn van vier weken komt overeen met de huidige termijn zoals deze in de praktijk wordt gehanteerd in AA-zaken. Daarbij werd aangetekend dat het stellen van een maximale termijn niet ten koste mag gaan van de zorgvuldigheid van de beoordeling

Het stellen van een termijn waarbinnen een rechtbank een uitspraak moet hebben gedaan is in het belang van de vreemdeling, die gebaat is bij definitieve duidelijkheid over zijn asielaanvraag. Het is echter ook in het algemeen belang, omdat het onwenselijk is dat er langdurig onduidelijkheid bestaat over het toekomstperspectief van de vreemdeling. Wanneer het toekomstperspectief verblijf in Nederland is, is het onwenselijk dat een vreemdeling langdurig in beperktere mate kan deelnemen aan het maatschappelijk leven. Wanneer het perspectief terugkeer naar het land van herkomst is, is het onwenselijk dat banden worden ontwikkeld met Nederland, omdat dit meestal een negatief effect heeft op de bereidheid om vrijwillig terug te keren. Deze overwegingen gelden zowel voor de bestuurlijke fase van besluitvorming als voor de rechterlijke fase. De aandacht voor versnelling in de bestuurlijke fase is onder andere tot uitdrukking gekomen in het Project Stroomlijning Toelatingsprocedures (PST).

In het consultatieadvies heeft de Rvdr aangegeven de gestelde termijnen buitenproportioneel kort te vinden. De Raad heeft hier verschillende bezwaren tegen aangevoerd. Belangrijkste bezwaren zijn dat het stellen van een termijn van vier weken disproportioneel is gelet op de termijn die andere betrokkenen, het bestuursorgaan en de Afdeling bestuursrecht-spraak, hebben voor afhandeling van het asielverzoek en dat het stellen van deze termijn niet realistisch is gelet op de huidige doorlooptijden.

Het doel van het stellen van een wettelijke termijn voor afdoening van beroep in asielzaken is dat het juist bij deze zaken van belang is dat deze voortvarend worden afgedaan. De Rvdr zet mijns inziens echter helder uiteen waarom een algemene termijn van vier weken voor het beoordelen van het beroep niet effectief is voor het bereiken van een voortvarende afdoening. Deze termijn is, voor wat betreft de zaken die worden afgedaan in de Verlengde Asielprocedure, onevenwichtig in het licht van de termijn die het bestuursorgaan zelf neemt voor beoordeling van het verzoek en onrealistisch in het licht van de nu nagestreefde termijnen bij afdoening van het beroep. Ook wordt gevreesd voor een averechts effect van het

stellen van een termijn, doordat er in minder gevallen sprake zou zijn van definitieve geschilbeslechting. Bij het stellen van de termijn moet niet uit het oog verloren worden dat de rechtbanken in grote mate afhankelijk zijn van externe factoren, zoals de instroom van asielzaken op een bepaald moment, en van de Europese rechtspraak. Indien een termijn wordt neergelegd, zou deze realistischer moeten zijn in het licht van de termijnen die de rechtbanken in asielzaken nastreven.

Naar aanleiding van deze inbreng van de Rvdr is het stellen van een algemene wettelijke termijn heroverwogen en is een alternatieve termijn gekozen. In het wetsvoorstel wordt een gedifferentieerde benadering voorgesteld, zoals deze ook in de huidige praktijk bestaat. Er wordt allereerst voorgesteld een termijn van vier weken voor het doen van een uitspraak te stellen voor de rechtbank in geval van beroep na een afwijzing van de aanvraag in de algemene asielprocedure (artikel 83b, eerste lid, Vw 2000).

In de algemene asielprocedure beslist het bestuursorgaan binnen 8 dagen op de asielaanvraag. Indien de aanvraag in de algemene asielprocedure is afgewezen, geldt onder het huidige stelsel dat beroep geen schorsende werking heeft en de vreemdeling een vertrektermijn van 28 dagen heeft. Binnen deze 28 dagen wordt de beroepsfase doorlopen, waarbij de advocaat binnen een week beroep in stelt, en eventueel daarbij een voorlopige voorziening aanvraagt, en de rechtbank binnen vier weken na de beslissing uitspraak doet. Het onthouden van schorsende werking leidt er in de huidige systematiek toe dat rechtbanken het beëindigen van de opvang binnen vier weken aanmerken als een spoedeisend belang, waardoor een voorlopige voorziening kan worden aangevraagd. De voorlopige voorziening wordt vervolgens op zitting behandeld, waarbij de voorzieningenrechter meldt dat hij de bevoegdheid heeft om tevens in het hoofdgeding uitspraak te doen. Het onthouden van schorsende werking was aldus van wezenlijk belang voor het realiseren van een snelle afdoening.

Het formeel stellen van een maximale termijn wordt noodzakelijk, nu er onder de nieuwe systematiek inzake schorsende werking niet langer sprake kan zijn van het onthouden van schorsende werking na afwijzing in de algemene asielprocedure. Hierdoor komt ook de prikkel om het beroep voortvarend te behandelen wegens spoedeisend belang van het beroep te vervallen. Het stellen van een wettelijke maximale termijn geeft de mogelijkheid om vast te houden aan dezelfde doorloopsnelheid. Het formeel stellen van een maximale termijn van vier weken na AA-afdoening is realistisch. Deze sluit immers volledig aan bij de huidige praktijk. De termijn is voorts niet onevenwichtig gelet op de termijn die het bestuursorgaan zelf heeft om tot een definitief oordeel te komen. Daarnaast wordt voorgesteld een termijn te stellen van drieëntwintig weken indien het asielverzoek is afgedaan in de verlengde asielprocedure (VA-afdoening) (artikel 83b, tweede lid, Vw 2000). In de verlengde asielprocedure beslist het bestuursorgaan binnen zes maanden op de asielaanvraag, waarbij er mogelijkheden zijn voor verlenging van deze termijn. Indien beroep wordt ingesteld tegen een afwijzende beschikking heeft dit schorsende werking. Er geldt een termijn van vier weken voor het instellen van beroep. Met de Raad voor de rechtspraak is reeds een staande afspraak dat er naar wordt gestreefd binnen drieëntwintig weken uitspraak te doen in dergelijke zaken. Ik acht het wenselijk om de huidige informele termijn te formaliseren en een wettelijke termijn op te nemen van drieëntwintig weken.

De wettelijke termijn van drieëntwintig weken na VA-afdoening kent één uitzondering: indien er geen sprake is van schorsende werking omdat de aanvraag is afgewezen wegens het niet in behandeling nemen, kennelijke ongegrondheid of niet-ontvankelijkheid, geldt een termijn van vier weken (artikel 83b, derde lid, Vw 2000). Deze uitzondering is opgenomen omdat bij gebreke van schorsende werking ook de opvangvoorzieningen worden beëindigd na vier weken.

Teneinde het behalen van deze termijn mogelijk te maken, is artikel 8:52, tweede en derde lid van de Awb van overeenkomstige toepassing verklaard. Hiermee wordt rechtbanken de gelegenheid geboden om de zaak versneld te behandelen.

Het overschrijden van de termijn is niet aan een sanctie gebonden. Er is overwogen of dit wenselijk is, maar hiertoe is niet besloten. Het zou onredelijk zijn wanneer een dergelijke sanctie in het nadeel zou zijn van een van beide partijen, bijvoorbeeld door een van beide partijen consequent in het gelijk te stellen bij overschrijding van de termijn. Een sanctie in de vorm van een financiële prikkel zou ook kunnen leiden tot een averechts effect, waarbij de sanctie de facto zou leiden tot het in nog meer gevallen niet halen van de termijnen of op andere wijze nadelig zou zijn voor een definitieve geschilbeslechting. Om deze redenen is geen sanctie opgenomen bij overschrijding van de termijn. Wel zal worden gemonitord in hoeveel gevallen er sprake is van overschrijding van de gestelde termijn. Met deze informatie kunnen de doorlooptijden in de verschillende rechtbanken onderling worden vergeleken en kunnen mogelijke oorzaken van uitloop vroegtijdig worden gesignaleerd en mogelijk worden verholpen.

3.1.4 Ondergeschikte wijzigingen

Naast de hierboven beschreven aanpassingen wordt de Vw 2000 op enkele ondergeschikte punten aangepast. Het betreft hier de termijnen voor besluitvorming. De richtlijn kent een eigen stelsel van beslistermijnen in artikel 31. Dit stelsel wordt overgenomen in artikel 42 van de Vw 2000. De voorgestelde termijnen verschillen niet wezenlijk van de in de Nederlandse wetgeving tot nu toe geldende beslistermijnen. In de artikelsgewijze toelichting is een precieze vergelijking opgenomen tussen de termijnen in de richtlijn en die in de thans geldende wetgeving.

Tot slot verdient in dit verband vermelding dat artikel 15 van de Procedurerichtlijn er onder meer toe verplicht een vreemdeling te horen in de taal waaraan hij de voorkeur geeft, tenzij er een andere taal kan worden gebruikt die hij begrijpt en waarin hij helder kan communiceren. Deze formulering verschilt licht van de formulering zoals deze thans is opgenomen in de Vw 2000. De formulering in de Vw 2000 wordt hierom aangepast (artikel 38 Vw 2000). Dit heeft geen gevolgen voor de praktijk. Er wordt, mede vanwege de gevoeligheid van de inhoud van het asielrelaas, naar gestreefd om de verzoeker zo veel mogelijk te horen in de taal van zijn eigen voorkeur. In deze taal zal hij zich immers het meest precies kunnen uitdrukken.

3.1.5. Medisch onderzoek

Het wetsvoorstel zelf bevat geen expliciete regeling met betrekking tot de uitvoering van artikel 18 van de Procedurerichtlijn inzake het medisch onderzoek. De reden hiervoor is dat een regeling op niveau van formele wet niet noodzakelijk is. Volstaan kan worden met een regeling in het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb 2000). Naar aanleiding van vragen

van de NOVA en VWN over de uitvoering van dit artikel heb ik besloten hier in deze memorie toch kort op in te gaan.

Indien er voor de beoordelende autoriteit aanleiding toe is, dient de lidstaat te voorzien in een medisch onderzoek van tekenen die mogelijk veroorzaakt zijn door vervolging of verminking uit het verleden. Voor Nederland betekent dit dat de IND zal moeten beoordelen of hiervan sprake is. Het medisch onderzoek zal worden uitgevoerd door eventueel daarvoor aangewezen medische professionals. Het resultaat van het medisch onderzoek zal worden beoordeeld tezamen met andere elementen van de aanvraag.

In hoofdlijnen zal de regeling er als volgt uit zien:

- Als het bestuursorgaan het voor de beoordeling relevant acht, wordt een medisch onderzoek geregeld dat dan door de rijksoverheid zal worden bekostigd, conform artikel 18, eerste lid, laatste alinea van de Procedurerichtlijn.
- Als het bestuursorgaan zodanig medisch onderzoek niet relevant acht, kan de vreemdeling dat in beroep aanvechten in het kader van het aanvechten van de afwijzende asielbeschikking. Wordt hij daarin in het gelijk gesteld, dan zal het bestuursorgaan een medisch onderzoek laten verrichten, bekostigd door de rijksoverheid.
- Als de vreemdeling het oordeel inzake de relevantie niet aanvecht of daarin niet in het gelijk wordt gesteld, dan kan de vreemdeling zelf een medische onderzoek laten verrichten. De kosten daarvoor zal hij zelf moeten dragen, conform artikel 18, tweede lid van de Procedurerichtlijn.

3.2 Implementatie van de Opvangrichtlijn

De normen die betrekking hebben op opvang en verstrekking van financiële ondersteuning aan asielzoekers zijn in Nederland opgenomen in artikel 11 van de Vw 2000, de Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers (Wet COA) en de daaronder liggende Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen. De herziene Opvangrichtlijn noopt op dit punt niet tot wijziging van de Vw 2000 of de Wet COA.

De normen over het regime en de omstandigheden van bewaring van de herziene Opvangrichtlijn komen in belangrijke mate overeen met de normen in de reeds geïmplementeerde richtlijn nr. 2008/115/EG (hierna: de Terugkeerrichtlijn). Op dat punt is geen wijziging van de Nederlandse wetgeving noodzakelijk, omdat de huidige regelgeving voldoet. Volledigheidshalve merk ik in dit kader op dat het wetsvoorstel Terugkeer en Vreemdelingenbewaring aanpassingen bevat aan het regime en de omstandigheden.

Voor de Vw 2000 is met name artikel 8 van de Opvangrichtlijn van belang, dat ziet op de inbewaringstelling van asielzoekers. Inbewaringstelling is een bestuursrechtelijk instrument om onrechtmatig binnenreizen van Nederland te voorkomen en een effectief terugkeerbeleid te bevorderen. Anders dan bij strafrechtelijke detentie gaat het niet om leedtoevoeging, maar om het beschikbaar houden van de vreemdeling ter voorkoming van het (verder) inreizen van Nederlands of Europees grondgebied of ter fine van uitzetting.

Vooropgesteld zij dat rechtmatig verblijvende vreemdelingen in beginsel niet in bewaring worden gesteld. Slechts indien sprake is van een welomschreven belang, dat binnen de grenzen van artikel 5, eerste lid onderdeel f, van het EVRM als grondslag voor bewaring kan worden aangemerkt, zal een rechtmatig verblijvende vreemdeling in bewaring

worden gesteld. Dit belang dient te worden aangetoond aan de hand van objectieve omstandigheden van het geval en dient in alle gevallen te zijn verbonden met het belang van het voorkomen van het verkrijgen van toegang of om het verblijf te kunnen beëindigen na een afwijzende beschikking op de verblijfsaanvraag.

Omdat inbewaringstelling een maatregel is die ingrijpt in het recht op bewegingsvrijheid van de vreemdeling, is deze maatregel aan strikte eisen verbonden. De Opvangrichtlijn somt in artikel 8 limitatief de gronden voor inbewaringstelling op en bevat voorts de verplichting tot het opnemen van de gronden voor inbewaringstelling in de nationale wetgeving. Kenmerkend voor de systematiek onder de Opvangrichtlijn is dat de vreemdeling in verschillende situaties met verschillende oogmerken in bewaring kan worden gesteld. Voor deze verschillende situaties en oogmerken biedt de richtlijn afzonderlijke gronden voor inbewaringstelling.

Materieel is er sprake van een grote mate van overlap tussen het Nederlandse systeem en het systeem van de Opvangrichtlijn: in veel gevallen waarin inbewaringstelling onder de richtlijn gerechtvaardigd wordt geacht, zou inbewaringstelling op grond van het huidige artikel 59 van de Vw 2000 ook gerechtvaardigd zijn geacht. In de formele vormgeving is er echter sprake van grote verschillen op het punt van bewaring tussen de Opvangrichtlijn en de Vw 2000. Het is hierom noodzakelijk en wenselijk om de wettelijke vormgeving van de inbewaringstelling in de nationale wetgeving aan te passen aan de systematiek en terminologie van de Opvangrichtlijn.

Daarnaast is het van belang verheldering aan te brengen in de samenhang tussen toegangsweigering, grensdetentie, verlenen van beperkte toegang en inbewaringstelling bij het verlenen van beperkte toegang. Op dit punt behoeft de huidige Nederlandse praktijk en wetgeving aanpassing in de richting van de systematiek van de richtlijn.

3.2.1 Grensprocedure en grensdetentie

De grensprocedure is een nieuwe procedure in de Nederlandse regelgeving. De oorspronkelijke Procedurerichtlijn bood reeds ruimte voor een dergelijke procedure, maar in Nederland werd tot op heden geen aanleiding gezien om een grensprocedure in te stellen. Er zijn bij de implementatie van de beide richtlijnen verschillende overwegingen om over te gaan tot het instellen van een grensprocedure. Allereerst sloot de Nederlandse systematiek van grensmaatregelen, zoals hieronder wordt toegelicht, niet helemaal goed aan op de Europese systematiek zoals deze uit de Opvangrichtlijn blijkt. Daarenboven biedt de introductie van de nieuwe bevoegdheden tot niet-ontvankelijk en kennelijk ongegrond verklaren de mogelijkheid om de procedure aan de grens ook daadwerkelijk in te richten als een grensprocedure in de zin van de Procedurerichtlijn.

De Schengengrenscore (SGC) verplicht in bepaalde gevallen tot weigering van de toegang tot het grondgebied van de Unie (artikel 13 jo artikel 5 SGC). De toegang kan niet worden geweigerd wanneer de vreemdeling asiel aanvraagt. Op dat moment valt hij onder de Opvangrichtlijn en de Procedurerichtlijn en heeft hij het recht om te verblijven op het grondgebied.

Op grond van artikel 8, derde lid, onderdeel c van de Opvangrichtlijn mag de vreemdeling in bewaring worden gehouden om een besluit te nemen over het recht van de verzoeker om het grondgebied te betreden. De

toegangsweigering is immers alleen effectief wanneer hierbij een vrijheidsontnemende maatregel wordt opgelegd. Het automatisch opheffen van inbewaringstelling bij een asielaanvraag zou toegangsweigering van elk effect beroven, omdat de toelating tot het grondgebied door de vreemdeling in alle gevallen zou kunnen worden bewerkstelligd door het doen van een asielaanvraag. Het grensbewakingsbelang wordt, zoals ook uit vaste jurisprudentie van de Afdeling volgt, veilig gesteld door het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel.²

De systematiek van de Nederlandse Vw 2000 ten aanzien van toegangsweigering en grensdetentie sluit hier niet helemaal goed op aan. In de Nederlandse systematiek dient de toegangsweigering indien een asielaanvraag wordt gedaan in beginsel te worden opgeheven. In dat geval kan de grensdetentie wel in stand blijven doordat het besluit tot weigering van de toegang, nadat een vreemdeling te kennen heeft gegeven een asielaanvraag te willen indienen, wordt opgevat als ontzegging van de verdere toegang tot het grondgebied (zie de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 4 oktober 2011 in zaak nr. 201102753/1, www.raadvanstate.nl). In de Nederlandse systematiek is er thans dus alleen een dichotoom onderscheid tussen het weigeren van toegang versus het niet weigeren van toegang. De mogelijkheid tot opschorten van de beslissing omtrent toegang, om in een procedure te bepalen of de toegang geweigerd dient te worden, is niet gegeven in de wettelijke systematiek. Teneinde aan te sluiten bij de Europese systematiek wordt de Vw 2000 op dit punt aangepast. De wijzigingen hebben vooraleerst betrekking op de formele juridische inbedding, in de praktijk zal dit naar verwachting niet leiden tot meer of minder toegangsgeweigerde vreemdelingen of vrijheidsontnemende maatregelen in het kader van toegangsweigering.

Schets van de grensprocedure

In de kern komt de regeling op het volgende neer. Indien niet voldaan is aan de vereisten voor toegang zoals neergelegd in de SGC, en artikel 3 van de Vw 2000, wordt de toegang geweigerd. Hierop volgt grensdetentie op grond van artikel 6, eerste en tweede lid. Indien de vreemdeling voorafgaand aan deze toegangsweigering een asielaanvraag indient, wordt het besluit omtrent de weigering van toegang uitgesteld en wordt eveneens grensdetentie opgelegd voor de duur van de grensprocedure.

Wanneer de vreemdeling na de toegangsweigering een asielverzoek indient, wordt de toegangsweigering opgeschort voor de duur van de grensprocedure en wordt de grensdetentie gecontinueerd op grond van artikel 6, derde lid, van de Vw 2000. De vreemdeling valt in deze gevallen onder de Opvangrichtlijn en de Procedurerichtlijn, maar kan geen aanspraak maken op het recht op vrije beweging binnen het grondgebied. De toegangsweigering, opschorting van de beslissing omtrent toegangsweigering en uitstel van de beslissing omtrent toegangsweigering zijn besluiten in de zin van de Awb, waartegen rechtsbescherming open staat. De opschorting of het uitstel van de beslissing omtrent weigering van toegang duurt ten hoogste vier weken. Indien na vier weken geen beslissing is genomen op de aanvraag, verkrijgt de vreemdeling van rechtswege toegang tot het grondgebied. In de grensprocedure wordt de aanvraag getoetst aan de grond voor het niet in behandeling nemen, de gronden voor niet-ontvankelijkheid en de gronden voor kennelijke ongegrondheid.

² ABRvS 11 juni 2013, 201301582/1/V4, www.raadvanstate.nl.

Voor de volledigheid zij opgemerkt dat indien de aanvraag wordt ingediend nadat de vreemdeling toegang tot Nederland heeft verkregen of zich toegang heeft verschaft, de grensprocedure niet aan de orde is. De grensprocedure zelf zal qua processtappen niet verschillen van de algemene asielprocedure, met uitzondering van de rust- en voorbereidingstermijn en een extra procedurebeslissing omtrent de afdoening van de aanvraag in de grensprocedure.

In het consultatieadvies merkt VWN terecht op dat de beslissing op de asielaanvraag in de grensprocedure zo snel mogelijk moet worden genomen. De rust- en voorbereidingstermijn is echter van belang voor de vreemdeling om zich voor te bereiden op de asielprocedure, maar ook voor de IND om enkele onderzoeken te verrichten voorafgaand aan het horen, zoals een medisch onderzoek. Niettemin wil ik, onder behoud van de noodzakelijke onderzoeken, meer maatwerk bieden bij de rust- en voorbereidingstermijn bij de grensprocedure.

Omdat de vreemdeling zich doorgaans in bewaring bevindt gedurende de behandeling zal er geen dwingende rust- en voorbereidingstermijn worden voorgeschreven, teneinde de periode in bewaring te verkorten. Wel zullen bepaalde handelingen, die plaatsvinden in de rust- en voorbereidingstermijn, zoals het medisch onderzoek, ook aan de grens moeten plaatsvinden. Aldus wordt ruimte geboden in de wetgeving om maatwerk te leveren aan de grens met betrekking tot de rust- en voorbereidingstermijn. Dit is een eerste punt waarop de grensprocedure verschilt van de AA-procedure.

Een tweede element waarin de grensprocedure verschilt van de AA-procedure is een tussenoordeel, op grond waarvan wordt bepaald of de aanvraag aan de grens kan worden afgedaan. De aanvraag kan aan de grens worden afgedaan indien er sprake is van een aanvraag die afgewezen kan worden wegens niet in behandeling nemen, niet-ontvankelijkheid of kennelijke ongegrondheid. Indien na het nader gehoor blijkt dat hier geen sprake van is, verkrijgt de vreemdeling toegang tot Nederland en zal het asielverzoek zonder toegangsweigering in Nederland worden afgerond. Deze beslissing roept voor de aanvrager geen zelfstandig rechtsgevolg in het leven.

De aanvraag wordt in een grensprocedure getoetst aan de criteria van de Dublinverordening en de ontvankelijkheid en kennelijke ongegrondheid van artikel 30a en 30b (nieuw) van de Vw 2000. Als de aanvraag wordt afgewezen wegens niet-ontvankelijkheid of kennelijk ongegrondheid, of niet in behandeling wordt genomen, wordt het verzoek volledig afgehandeld in een grensprocedure. Met de afwijzing van de aanvraag wordt de toegang definitief geweigerd en wordt een nieuw besluit genomen over eventuele voortzetting van de grensdetentie.

Als er geen sprake is van een aanvraag die afgewezen kan worden wegens niet in behandeling nemen, niet-ontvankelijkheid of kennelijke ongegrondheid, worden de toegangsweigering en de grensdetentie opgeheven en wordt het asielverzoek behandeld in de algemene asielprocedure of de verlengde asielprocedure in den lande, tenzij er bijzondere redenen zijn om bewaring voort te zetten op een van de andere gronden voor inbewaringstelling. Hierbij kan gedacht worden aan situaties waarin sprake is van een risico op onderduiken indien de asielprocedure niet wordt afgehandeld in bewaring, of situaties waarin gevreesd moet worden op inbreuken van nationale veiligheid en openbare orde. Bij dit laatste kan bijvoorbeeld worden gedacht aan vreemdelingen die artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag krijgen tegengeworpen in de asielprocedure of personen die verdacht worden

van terroristische misdrijven. Bij afwijzing van het asielverzoek wordt een terugkeerbesluit genomen en kan inbewaringstelling worden opgelegd of, indien de bewaring heeft voortgeduurd, gecontinueerd op grond van de Terugkeerrichtlijn, met het oog op uitzetting.

Op deze wijze wordt recht gedaan aan enerzijds het belang van grensbewaking en anderzijds het belang van de vreemdeling die op legitieme gronden bescherming zoekt van de Nederlandse overheid. De grensprocedure wordt verder uitgewerkt bij en krachtens algemene maatregel van bestuur; in het Vb 2000. Ik zie, anders dan de NOVA in het consultatieadvies heeft aangegeven, geen noodzaak om op het niveau van formele wet een regeling voor grensprocedures neer te leggen. Naar aanleiding van opmerkingen van de NOVA merk ik voorts op dat de AA-procedure geen versnelde asielprocedure in de zin van de Procedurerichtlijn is, maar de standaardprocedure voor beoordeling van het asielverzoek.

Gesloten Verlengde Asielprocedure (GVA)

Onder het tot nu toe geldende beleid op grond van paragraaf A5/3 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: Vc 2000) kan de gesloten verlengde asielprocedure uitsluitend worden toegepast in de volgende gevallen:

- Er is nader onderzoek noodzakelijk naar de identiteit of nationaliteit van de vreemdeling, om te beoordelen of de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd moet worden afgewezen;
- De IND heeft vastgesteld dat er sprake is van misbruik van de asielprocedure of fraude;
- de vreemdeling is de toegang tot Nederland geweigerd op grond van artikel 13, in samenhang met artikel 5 lid 1, aanhef en onder d of e, SGC; of
- de IND zal mogelijk de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd afwijzen op grond van artikel 1F Vluchtelingenverdrag als beschreven in C2/6.2.8 Vc 2000.

Onder de Procedurerichtlijn kan de grensprocedure maximaal vier weken duren (artikel 43, tweede lid Procedurerichtlijn). Na deze vier weken wordt van rechtswege toegang verkregen. Indien toegang is verkregen, vervalt de grondslag voor de grensbewaring. Slechts in geval van een belang van openbare orde of nationale veiligheid kan de bewaring voortduren en kan er sprake zijn van een gesloten verlengde asielprocedure. Hierbij dient te allen tijde ook sprake te zijn van een belang van uitzetting, zoals artikel 5, eerste lid, onderdeel f, EVRM vereist.

Het voortduren van de bewaring op deze grond laat onverlet dat in dat geval wel toegang is verkregen en dat dit niet ongedaan kan worden gemaakt. De GVA zal dus blijven voortbestaan, maar in een veel beperkter aantal gevallen worden toegepast.

Kinderen in grensdetentie

VWN heeft gevraagd of gezinnen met kinderen worden uitgesloten van grensdetentie. Ten aanzien van kinderen in grensdetentie verwijs ik naar mijn brief van 28 mei 2014 (Kamerstukken II 2013/14, 19 637, nr. 1827) en mijn brief van 26 september 2014, Tweede Kamer vergaderjaar 2014–2015, 19 637, nr. 1896.

Rechtsbescherming

Het uitstellen of opschorten van het besluit tot toegangsweigering is een besluit in de zin van de Awb dat, tezamen met de oplegging van de grensdetentie kan worden aangevochten. Het wetsvoorstel bevat hiertoe

een bijzondere regeling, waarin tevens is voorzien in het behandelen van het beroep inzake de toegangsweigering of opschorting of uitstel van de toegangsweigering tezamen met het beroep tegen de vrijheidsontnemende maatregel. Het doel van deze regeling is het stroomlijnen van de rechtsbescherming tegen de toegangsweigering, opschorting of uitstel van de toegangsweigering en de hierbij opgelegde vrijheidsontnemende maatregel.

In het wetsvoorstel wordt een beroep tegen de vrijheidsontnemende maatregel van rechtswege aangemerkt als mede omvattend een beroep tegen de toegangsweigering. Hierop geldt een uitzondering wanneer er meer dan achtentwintig dagen zijn verstreken tussen de toegangsweigering en de vrijheidsontnemende maatregel. Deze termijn wordt gesteld teneinde te voorkomen dat vreemdelingen die vanwege criminele activiteiten eerst een strafrechtelijke vrijheidsontnemende maatregel krijgen opgelegd en na afloop van deze maatregel een vreemdelingrechtelijke detentiemaatregel krijgen opgelegd, via een beroep tegen de detentie opnieuw de inmiddels onherroepelijk geworden toegangsweigering in beroep kan worden aangevochten.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat het besluit tot toegangsweigering en het uitstel of de opschorting van het besluit tot toegangsweigering van rechtswege komt te vervallen indien een asielvergunning wordt verleend.

3.2.2 Inbewaringstelling van rechtmatig verblijvende vreemdelingen

De inbewaringstelling van rechtmatig verblijvende vreemdelingen is thans geregeld in artikel 59, eerste lid, onderdeel b. Dit onderdeel wordt, met de komst van een nieuw artikel 59b, beperkt tot rechtmatig verblijvende vreemdelingen in een reguliere procedure. In het onderstaande wordt ingegaan op de algemene vereisten voor bewaring, de verschillende oogmerken van inbewaringstelling en de termijnen voor inbewaringstelling.

Artikel 59c: algemene vereisten voor inbewaringstelling

Inbewaringstelling is een inbreuk op de bewegingsvrijheid van de vreemdeling. Een dergelijke beperking is slechts toegestaan indien deze noodzakelijk is met het oog op een welomschreven maatschappelijk belang en proportioneel is met het oog op het realiseren van dit belang. Hierom kan inbewaringstelling slechts plaatsvinden indien er geen lichter middel voorhanden is, dat even effectief is. Deze algemene vereisten gelden voor alle vormen van inbewaringstelling, en zijn een nadere specificatie van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bij de uitoefening van de bevoegdheid tot inbewaringstelling.

Bewaring dient met onmiddellijke ingang te worden opgeheven wanneer het doel voor de inbewaringstelling niet langer bestaat, en er geen andere grond voor het voortzetten van de inbewaringstelling bestaat. Ook dient de bewaring onmiddellijk te worden opgeheven wanneer de vreemdeling heeft aangegeven Nederland te willen verlaten en hiervoor de gelegenheid bestaat.

In de consultatie is opgemerkt door de Afdeling bestuursrechtspraak en de ACVZ dat deze vereisten ook gelden voor de inbewaringstelling ten aanzien van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen en hierom eveneens opgenomen zouden moeten worden in artikel 59. Dit advies wordt overgenomen. In het consultatievoorstel waren deze vereisten slechts opgenomen voor rechtmatig verblijvende vreemdelingen. Naar aanleiding van deze opmerkingen zijn deze vereisten in een afzonderlijk

artikel 59c opgenomen, dat betrekking heeft op alle gronden voor bewaring.

Artikel 59b, eerste lid: de verschillende oogmerken van inbewaringstelling van rechtmatig verblijvende vreemdelingen in de asielprocedure

De Opvangrichtlijn verbindt de bevoegdheid tot inbewaringstelling van rechtmatig verblijvende vreemdelingen aan nadere regels. De Opvangrichtlijn biedt de mogelijkheid tot inbewaringstelling met verschillende oogmerken. Hieronder worden de verschillende grondslagen nader besproken. De uitwerking van deze gronden zal plaatsvinden in het Vb 2000.

Onderdeel a

Bij inbewaringstelling met het oog op identiteitsvaststelling gaat het om in bewaring stellen ten behoeve van onderzoek naar de identiteit. Dit wordt geregeld in artikel 59b, eerste lid, onderdeel a (artikel 8, derde lid onderdeel a van de Opvangrichtlijn). Het kan hierbij gaan om bijvoorbeeld leeftijdsonderzoek of taalonderzoek. Ook hierbij geldt dat er sprake dient te zijn van omstandigheden die de inbewaringstelling rechtvaardigen. Het gaat daarbij in ieder geval om situaties waarin er sprake is van gerede twijfel over de identiteit, waarbij er een risico op onderduiken is wanneer het onderzoek niet in een gesloten procedure wordt afgerond. Conform de huidige wettelijke systematiek zijn de omstandigheden die kunnen leiden tot een vermoeden van een risico op onderduiken uitgewerkt in het Vb 2000.

Onderdeel b

Bij inbewaringstelling op grond van artikel 59b, eerste lid, onderdeel b, kan gedacht worden aan de situatie waarin een uitgeprocedeerde asielzoeker of in Nederland aangetroffen illegaal verblijvende vreemdeling in bewaring is gesteld met het oog op terugkeer, en in bewaring een (nieuwe) asielaanvraag indient. Het is in die gevallen niet wenselijk wanneer per definitie de inbewaringstelling zou moeten worden beëindigd. De vreemdeling zou zich vervolgens immers opnieuw kunnen onttrekken aan toezicht en het verblijf in Nederland kunnen voortzetten.

Als voorwaarde voor de inbewaringstelling hierbij geldt wel dat er sprake dient te zijn van een risico op onderduiken, zoals ook onder de huidige wet geldt. Het risico op onderduiken dient te zijn gebaseerd op objectieve feiten en omstandigheden. Deze omstandigheden zijn reeds uitgewerkt in het Vb 2000.

Onderdeel c

Dit onderdeel is de implementatie van artikel 8, derde lid, onderdeel d, van de Opvangrichtlijn en is voorts ontleend aan de Arslan-uitspraak van het HvJ EU (uitspraak van 30 mei 2013, C-534/11, curia.Europa.eu). In deze uitspraak ging het om een vreemdeling die na illegale binnenkomst op het grondgebied van de Europese Unie in bewaring werd gesteld ten behoeve van uitzetting en vervolgens een asielverzoek indiende. Het HvJ EU stelde vast dat de Terugkeerrichtlijn slechts van toepassing is op illegaal verblijvende vreemdelingen, en derhalve niet op vreemdelingen die een asielverzoek hebben ingediend. Het HvJ EU stelde echter tevens vast dat het Unierecht zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan een derdelander die om internationale bescherming heeft verzocht na krachtens artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn in bewaring te zijn gesteld, op grond van een bepaling van nationaal recht in bewaring

blijft, wanneer na een beoordeling in het individuele geval van alle relevante omstandigheden blijkt dat dit verzoek is ingediend met als enig doel de uitvoering van het terugkeerbesluit uit te stellen of te verijdelen en dat het objectief noodzakelijk en evenredig is om de bewaringsmaatregel te handhaven om te vermijden dat de betrokkene zich definitief aan zijn terugkeer onttrekt.

Voor de voortdurende bewaring na indiening van een asielverzoek gelden, gelet hierop, drie wettelijke vereisten:

1. De vreemdeling wordt reeds in bewaring gehouden in het kader van een terugkeerprocedure uit hoofde van de Terugkeerrichtlijn;
2. de vreemdeling heeft reeds de mogelijkheid van toegang tot de asielprocedure gehad; en
3. op redelijke gronden kan worden aangenomen dat hij de aanvraag louter indient om de uitvoering van het terugkeerbesluit uit te stellen of te verijdelen.

Het voorzetten van bewaring in deze situaties is noodzakelijk voor het kunnen voeren van een effectief terugkeerbeleid.

Onderdeel d

Het begrip «openbare orde» uit artikel 8, derde lid, onderdeel e, van de Opvangrichtlijn is een ander begrip van openbare orde dan in artikel 59 is opgenomen. Het belang van openbare orde in artikel 59 is direct verbonden met het belang van uitzetting. In inbewaringstelling met het oog op (gedwongen) terugkeer of uitzetting is echter reeds voorzien in artikel 59 Vw 2000. Onderdeel d van artikel 59b, eerste lid, equivalent van artikel 8, onderdeel e, van de Opvangrichtlijn, ziet op die situaties waarin er nog geen sprake is van een heel concreet zicht op uitzetting, de aanvraag moet immers nog worden afgedaan, maar er toch, gelet op de persoon van de vreemdeling, een zwaarwegend belang is om in bewaring te stellen. Men denke hierbij aan vreemdelingen die criminele antecedenten hebben, vreemdelingen die een bedreiging vormen voor de staatsveiligheid of vreemdelingen die artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag krijgen tegengeworpen in hun asielprocedure. In de wettekst komt dit verschil tussen beide begrippen, conform het advies van de Afdeling advisering, tot uitdrukking door de formulering «openbare orde als bedoeld in artikel 8, derde lid, onderdeel e, van de Opvangrichtlijn».

Tweede tot en met vijfde lid: termijnen voor inbewaringstelling

De Opvangrichtlijn bevat geen termijnen voor inbewaringstelling. Uit het noodzakelijkheidsbeginsel vloeit voort dat bewaring niet langer duurt dan noodzakelijk met het oog op het beoogde doel. Dit is reeds hierboven in toelichting op artikel 59c aan de orde gekomen. Het is aan de nationale wetgever om eventueel termijnen te stellen.

Onder het huidige artikel 59, eerste lid, onderdeel b, gelezen in samenhang met het vierde lid, van de Vw 2000, was inbewaringstelling van rechtmatig verblijvende vreemdelingen beperkt tot vier weken, of, indien toepassing is gegeven aan artikel 39 (het doen van een schriftelijke mededeling over het voornemen tot afwijzen van de aanvraag, zes weken). In zijn algemeenheid is geen reden om af te wijken van deze systematiek. Deze termijn voldoet voor de behandeling van een asielverzoek in bewaring.

Een eerste uitzondering hierop is de situatie waarin de vreemdeling in beroep gaat tegen een afwijzende asielbeschikking. Onder de eerdere wetgeving vormde dit geen probleem, omdat er geen schorsende werking verbonden was aan het instellen van beroep. De vreemdeling had in de

periode in afwachting van beroep geen rechtmatig verblijf en viel hiermee onder een andere bewaringsgrond, waardoor de bewaring, uiteraard alleen mits de achterliggende redenen nog actueel waren, kon voortduren. Onder het onderhavige wetsvoorstel zal dit anders zijn, omdat niet in alle gevallen schorsende werking kan worden onthouden. Het instellen van beroep zou dan tot gevolg hebben dat het rechtmatig verblijf voortduurt na afwijzing in de algemene asielprocedure. Een termijn van vier of weken voor de inbewaringstelling is in dat geval niet realistisch en zou er toe leiden dat de vreemdeling door beroep in te stellen tegen zijn asiolverzoek zich in vrijheid kan stellen. Hierom wordt voorgesteld wettelijk de mogelijkheid te bieden om de termijn van bewaring te verlengen met drie maanden, indien de vreemdeling in afwachting is van een beslissing op een beroepsschrift.

Een tweede uitzondering hierop is de bewaring met het oog op openbare orde. In de praktijk wordt de huidige termijn van vier weken in enkele gevallen als te kort ervaren bij bijvoorbeeld asielpzoekers bij wie tegenwerping van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag aan de orde is. In die gevallen is de complexiteit van het asiolverzoek en de noodzaak van nader onderzoek vaak oorzaak voor overschrijding van de bestaande termijn. In die gevallen zal de vreemdeling niet langer in bewaring kunnen worden gehouden, hetgeen juist bij deze categorie vreemdelingen niet wenselijk wordt geacht. Het vierde lid stelt hierom een maximale termijn van zes maanden voor inbewaringstelling van asielpzoekers om redenen van openbare orde. De termijn van zes maanden komt overeen met de beslissingstermijn voor de behandeling van de aanvraag op grond van artikel 42. In uitzonderlijke gevallen kan deze termijn verlengd worden met maximaal negen maanden. Hierbij gaat het om zeer uitzonderlijke gevallen waarin er enerzijds sprake is van complexe feiten en juridische omstandigheden die betrekking hebben op het asiolverzoek en de mogelijkheid tot afdoening hiervan binnen zes maanden, gecombineerd met een zwaarwegend belang van openbare orde of nationale veiligheid dat in de weg staat aan het verder behandelen van het asiolverzoek terwijl de vreemdeling in vrijheid is gesteld.

De termijn van zes maanden en de mogelijkheid van verlenging van maximaal negen maanden sluiten aan op de termijnen voor het nemen van een besluit zoals neergelegd in de Procedurerichtlijn.

3.2.3 Wisselen van bewaringsgronden

Door de tijd heen kan de status van de vreemdeling wijzigen van rechtmatig naar onrechtmatig en omgekeerd en, in specifieke gevallen, van bewaring met het oog op terugkeer en uitzetting naar bewaring met het oog op overdracht naar een verantwoordelijke lidstaat. De wijziging van de status van de vreemdeling heeft gevolgen voor de mogelijke grondslag voor inbewaringstelling.

Het zal dan ook regelmatig voorkomen dat een vreemdeling «wisselt» van grond.

Dit was reeds gebruikelijk onder het huidige artikel 59, waarbij de vreemdeling kon wisselen tussen de «a-» en de «b-grond» van het eerste lid. Het wisselen van de grondslag heeft tot gevolg dat er een nieuw besluit moet worden genomen, dat ook deugdelijk gemotiveerd dient te worden. In veel gevallen kan de onderliggende motivering voor de oorspronkelijke inbewaringstelling uiteraard wel relevant zijn voor motivering van het nieuwe besluit tot inbewaringstelling. Zo zal er, wanneer er sprake is van risico op onderduiken in de zin van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn, vaak ook sprake zijn van een risico op onderduiken in de zin van artikel 8, derde lid, onderdeel b, van de Opvangrichtlijn,

nadat de vreemdeling een asielverzoek heeft ingediend. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de onderliggende omstandigheden die hebben geleid tot het vaststellen van het risico op onderduiken zich nog steeds voordoen ten tijde van de indiening van het asielverzoek.

Anders dan onder het huidige artikel 59 telt onder het voorgestelde wetsvoorstel de termijn van inbewaringstelling als rechtmatig verblijvende vreemdeling niet mee bij de maximale termijn voor inbewaringstelling op grond van de Terugkeerrichtlijn als onrechtmatig verblijvende vreemdeling. Het HvJ EU heeft in de uitspraak Kadzoev van 30 november 2009 (zaak C-357/09) bepaald dat het tijdvak waarin een persoon in een inrichting voor tijdelijke plaatsing (in de Nederlandse terminologie: in bewaring is gesteld gedurende rechtmatig verblijf als asielzoeker) is geplaatst op grond van een beslissing die krachtens de nationale en communautaire bepalingen over asielzoekers is genomen, niet mag worden beschouwd als bewaring met het oog op verwijdering in de zin van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn. Hoewel deze uitspraak er strikt genomen niet aan in de weg staat om een kortere termijn voor inbewaringstelling te hanteren dan de maximumtermijn die gegeven is in artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn, werd in het Nederlandse stelsel hiermee een onnodig restrictieve uitleg gegeven aan de bewaringstermijn op grond van de Terugkeerrichtlijn. Mogelijk ten overvloede zij hierbij opgemerkt dat bewaring slechts kan voortduren wanneer voortvarende inspanningen worden geleverd van de zijde van de Nederlandse overheid om terugkeer te bewerkstelligen.

3.2.4 Grondrechten

Naast de Opvangrichtlijn is Nederland, evenals de andere lidstaten van de Europese Unie, gebonden aan het EVRM. Met name artikel 5, eerste lid aanhef en onder f, is in dit verband relevant. Hierin wordt bepaald dat een ieder recht heeft op vrijheid en veiligheid van zijn persoon en dat niemand zijn vrijheid mag worden ontnomen, behalve overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure, in het geval van rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon teneinde hem te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of van een persoon waartegen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is.

De gronden van de Opvangrichtlijn dienen naar het oordeel van de regering te worden gelezen als een nadere uitwerking van deze bepaling, en beogen geen verruiming of beperking van de mogelijkheden voor inbewaringstelling ten opzichte van artikel 5, eerste lid, aanhef en onder f, EVRM. Het algemene noodzakelijkheids criterium van artikel 59c dient mede in het licht te worden gelezen van deze internationale verplichting. Bewaring van vreemdelingen kan slechts noodzakelijk worden geacht wanneer dit in het belang is van bewaking van het grondgebied of in het belang van terugkeer.

3.2.5. Rechtsbescherming

De rechtsbescherming tegen bewaring van rechtmatig verblijvende vreemdelingen is overeenkomstig het huidige stelsel van rechtsbescherming tegen bewaring op grond van artikel 59 geregeld. Afdeling 5 van hoofdstuk 7 van de Vw 2000 betreffende bijzondere rechtsbescherming is van toepassing. Dit betekent onder andere dat er rechtstreeks beroep moet worden ingesteld tegen de inbewaringstelling, en dat, als dat niet gebeurt, uiterlijk op de achtentwintigste dag na bekendmaking van het besluit de rechtbank door de Minister in kennis wordt gesteld van de inbewaringstelling. Wanneer de rechtbank de kennisgeving heeft ontvangen, wordt de vreemdeling geacht beroep te hebben

ingesteld. Op grond van artikel 106 Vw 2000 kan aan de vreemdeling een vergoeding worden toegekend ten laste van de Staat indien de inbewaaringstelling ten onrechte heeft plaatsgevonden. Verder wordt een maatregel tot het opleggen van grensdetentie gedurende de grensprocedure aangemerkt als besluit.

4. Administratieve lasten, financiële gevolgen en gevolgen voor de rechtspraak

Het voorstel heeft geen gevolgen voor administratieve lasten van burgers.

4.1 Financiële gevolgen IND, COA en DT&V

De kosten die gemoeid zijn met de aanpassingen naar aanleiding van de richtlijn worden in de besluitvormingsfase veroorzaakt doordat het onderzoek naar medisch steunbewijs kan leiden tot hogere opvangkosten omdat vreemdelingen in afwachting van de uitkomst van dit onderzoek mogelijk langer in de opvang zullen verblijven. De extra kosten hiervan voor het COA kunnen oplopen tot € 2.800.000 per jaar. De invoering van de grensprocedure leidt naar verwachting tot € 650.000 extra opvangkosten op jaarbasis. De wijzigingen in de beroepsfase leiden vooralsnog tot een besparing op de opvangkosten van ca. € 7.500.000. In de EAUT is gekozen voor een technische analyse, waarbij als aanname is genomen dat de verkorting van doorlooptijden volledig gerealiseerd wordt. Afhankelijk van de invulling die rechtbanken geven aan de volledige en ex nunc-toets in beroep en de mate waarin rechtbanken erin slagen binnen de nieuwe gestelde wettelijk termijnen uitspraak te doen, zou deze potentiële besparing in de praktijk echter kleiner kunnen uitvallen of, bij sterk oplopende doorlooptijden, zelfs kunnen omslaan in een kostenstijging.

4.2 Financiële gevolgen rechtbanken en Afdeling bestuursrechtspraak

Ten aanzien van de schorsende werking stelt de Rvdr in het consultatieadvies dat de nieuwe afwijzingsgronden van asielaanvragen en de daaraan verbonden gevolgen in de sfeer van schorsende werking consequenties zullen hebben voor de werklast van rechtbanken. De inhoud van de motivering van het bestuursorgaan en de beroepsgronden van de vreemdeling bepalen mede de bewerkelijkheid van een zaak. Ten aanzien van het volledig en ex nunc onderzoek verwijst de Rvdr naar het advies over initiatiefwetsvoorstel Schouw (Kamerstukken 30 830). De Rvdr staat positief tegenover de invoering van een volledig en ex nunc onderzoek maar ziet wel een toename van de werklast ten gevolge van de invoering van een volledig en ex nunc onderzoek.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in het consultatieadvies geconcludeerd dat het wetsvoorstel in de vorm zoals het in consultatie is voorgelegd zal leiden tot een aanzienlijke verzwaring van de werklast. Vaker dan voorheen zal de Afdeling zittingen moeten beleggen. Bij gelijkblijvende capaciteit zal dit grote gevolgen hebben voor de doorlooptijden bij de rechtbanken in hoger beroep, hetgeen ook negatieve gevolgen kan hebben voor het aantal herhaalde aanvragen en de opvangkosten gedurende de duur van de gerechtelijke procedure.

Naar aanleiding van de consultatie is het gesprek gestart met de Rvdr en de Afdeling bestuursrechtspraak naar benodigde financiële ondersteuning voor de uitvoering van deze richtlijnen. De kosten die voor de rechtbanken gemoeid zijn met de invoering van de richtlijn bij de Raad voor de Rechtspraak zijn in de orde van grootte van 12 miljoen euro per jaar. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft aangegeven

een kostenstijging te verwachten van 3 miljoen euro per jaar. De totale ingeschatte extra kosten voor rechtspraak bedragen hiermee 15 miljoen euro.

De kostenraming is op basis van opgaven van de Raad en de Afdeling zelf. De berekeningen zijn tot stand gekomen op basis van een inschatting van de gevolgen in aantallen en procedurele consequenties. De bedragen zijn schattingen, omdat de precieze kosten van de volledige en ex nunc toetsing afhankelijk is van hoe deze in jurisprudentie wordt vormgegeven. Daarnaast zijn er onzekere factoren, zoals de hoogte en de aard van de instroom van asielzoekers, die in hoge mate bepalend zijn voor de aantallen en complexiteit van de rechtszaken.

De dekking en financiering van de door de Raad en de Afdeling gemaakte claims vergt nog nader onderzoek. Gelet op het belang van voortgang van het wetsvoorstel heb ik het wenselijk geacht het wetsvoorstel desalniettemin in te dienen.

5. Consultatie

Het voorstel is in consultatie gebracht bij een aantal organisaties. Adviezen zijn uitgebracht door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling bestuursrechtspraak) bij brief van 30 januari 2014, de Raad voor de rechtspraak (Rvdr) bij brief van 20 februari 2014, de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA) bij brief van 18 december 2013, Vluchtelingenwerk Nederland (VWN), bij brief van 23 januari 2014 en de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken (ACVZ) bij brief van 25 februari 2014³. Daarnaast is in het kader van de voorbereiding van dit wetsvoorstel gesproken met de UNHCR. Ik ben de geconsulteerde organen erkentelijk voor de uitgebrachte adviezen.

NOVA en VWN hebben aangegeven dat zij graag geconsulteerd willen worden over nadere uitwerking van (bepaalde aspecten van) de richtlijnen in lagere regelgeving. Onder meer de nadere uitwerking van de wijze van handelen bij medisch onderzoek is daarbij genoemd. Er zal worden gezocht naar mogelijkheden om de geconsulteerde partijen te betrekken bij de nadere uitwerking van de richtlijnen in het Vb 2000.

5.1 Advies van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling bestuursrechtspraak)

De Afdeling bestuursrechtspraak maakt opmerkingen over:

1. de invoering van een volledig en ex nunc onderzoek door de rechter in eerste aanleg;
2. de nieuwe regeling van de gronden voor schorsende werking van het beroep in eerste aanleg;
3. het invoeren van een grensprocedure; en
4. een nieuwe grondslag voor het in bewaring stellen van rechtmatig verblijvende vreemdelingen.

Het advies van de Afdeling bestuursrechtspraak heeft geleid tot aanpassing van het voorstel en aanpassing van de toelichting op een aantal punten. Hieronder wordt op de afzonderlijke elementen ingegaan en wordt per onderdeel een reactie gegeven.

Ad. 1

Hiervoor in paragraaf 3.1.2. onder i. is toegelicht dat er mede naar aanleiding van de consultatiereactie van de Afdeling bestuursrechtspraak

³ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

voor is gekozen om de formulering van artikel 46, derde lid, van de Procedurerichtlijn letterlijk over te nemen in het wetsvoorstel. Voorts is opgemerkt dat de Afdeling terecht uit de toelichting heeft afgeleid dat in dit wetsvoorstel een toetsende en niet een beoordelende rechter wordt beoogd.

In paragraaf 3.1.2. onder ii. is reeds toegelicht dat de Afdeling bestuursrechtspraak overtuigend uiteen heeft gezet dat het verruimen van de rechterlijke toets naar volledig nieuwe asielmotieven op praktische problemen stuit en niet het beoogde doel bereikt en dat het voorstel op dit punt is aangepast.

In paragraaf 4 is ingegaan op de verzwaring van de werklast die volgens de Afdeling bestuursrechtspraak het gevolg zal zijn van – onder meer – de invoering van een volledig en ex nunc onderzoek door de rechter.

Ad. 2

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in overweging gegeven om artikel 46, vijfde en zesde lid, van de richtlijn als aanknopingspunt te zien om aan het aanwenden van een rechtsmiddel steeds schorsende werking toe te kennen. De Staatssecretaris zou vervolgens aan de voorzitter van de Afdeling kunnen verzoeken om schorsende werking aan het hoger beroep te onthouden, dan wel deze op te doen heffen, indien hij zwaarwegende omstandigheden aanvoert die daartoe nopen of indien hij concreet voornemens is een vreemdeling uit te zetten.

Op dit punt wordt het advies van de Afdeling bestuursrechtspraak niet gevolgd. De Procedurerichtlijn geeft geen aanleiding om schorsende werking ook in hoger beroep toe te kennen. Hiermee valt een dergelijke maatregel buiten de reikwijdte van dit wetsvoorstel.

Ad. 3

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling bestuursrechtspraak zijn in de wet de verschillende momenten waarop aan de grens een asielaanvraag kan worden ingediend beter van elkaar onderscheiden. Zie hierover nader de algemene toelichting bij de grensprocedure, paragraaf 3.2.1.

De toepassing van de grensprocedure zelf is geen grond voor toegangsweigering, maar schort de beslissing omtrent toelating op. Zie voor de toelichting hierbij de algemene toelichting bij de grensprocedure. De vraag van de Afdeling bestuursrechtspraak of de gronden van artikel 3 van de Vw 2000 moeten worden aangevuld, wordt dan ook ontkennend beantwoord.

Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak terecht aangeeft, is het wenselijk om het besluit tot opschorting van de toegang in beroep gezamenlijk te behandelen met het besluit tot toepassing van de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid. Het wetsvoorstel is op dit punt aangepast.

Ad. 4

De suggestie van de Afdeling om de algemene vereisten die gelden voor alle vormen van inbewaringstelling neer te leggen in artikel 6 en artikel 59, in plaats van artikel 59b, wordt overgenomen, met dien verstande dat deze vereisten in een afzonderlijk artikel 59c worden opgenomen.

5.2 Het advies van de Raad voor de rechtspraak (Rvdr)

De Rvdr gaat in het advies in op de wijziging van de afwijzingsgronden van asielaanvragen en de relatie met schorsende werking, de relatie van het stelsel met de Awb, de volle ex nunc toets en de wettelijke termijn voor de beroepsprocedure. Voorts wordt gewezen op de vele wetsvoorstellen die op het terrein van het vreemdelingenrecht worden ingediend.

Hierboven in paragraaf 4 is reeds ingegaan op de in het consultatieadvies van de Rvdr gesignaleerde verwachte toename van uitvoeringslasten ten gevolge van de volle ex nunc toets. Hier is tevens ingegaan op de opmerkingen die de Rvdr heeft gemaakt over de consequenties die de nieuwe afwijzingsgronden van asielaanvragen en de daaraan verbonden gevolgen in de sfeer van schorsende werking zullen hebben voor de werklust.

Terecht merkt de Rvdr op dat de in het wetsvoorstel gehanteerde termen niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond en gegrond in de Awb alleen worden gebruikt in rechtsbeschermingssituaties (hoofdstuk 8 van de Awb) en niet ten aanzien van de uitoefening van bestuursbevoegdheden (hoofdstuk 4 van de Awb). De termen hebben ook inhoudelijk een andere betekenis, waardoor er verwarring en onduidelijkheid kan ontstaan. De in het wetsvoorstel gehanteerde terminologie is ontleend aan de terminologie van de richtlijn. Feit is dat de terminologie van de richtlijn niet aansluit bij de terminologie van de Awb, maar in dit wetsvoorstel dient het volgen van de terminologie van de richtlijn te prevaleren. Deze opmerking van de Rvdr is evenwel aanleiding geweest om de formulering van de nieuwe bestuursbevoegdheden nog iets aan te passen, om verwarring te voorkomen. In de memorie van toelichting is in paragraaf 3.1.1. uiteengezet dat er inderdaad sprake is van dezelfde begrippen met een andere betekenis.

Naar aanleiding van vragen van de Rvdr over de verhouding tussen de term «nieuwe elementen of bevindingen» in het voorgestelde artikel 30a van de Vw 2000 en de termen «nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden» in artikel 4:6 van de Awb, is de memorie van toelichting aangevuld. Zie hierover nader paragraaf 3.1.1., onder ii.

Naar aanleiding van de vraag van de Rvdr of bij het buiten behandeling laten in geval van onvoldoende informatie, de mogelijkheid tot herstel van het verzuim zou moeten worden geboden, wordt opgemerkt dat er op dit punt voor is gekozen om onverkort de richtlijnbeveling te volgen. Het bieden van een mogelijkheid tot herstel van verzuim is overigens niet noodzakelijk, omdat de gevolgen van het buiten behandeling stellen van een aanvraag zeer beperkt zijn. De betreffende vreemdeling kan immers gewoon opnieuw een aanvraag indienen.

Hierboven is in paragraaf 3.1.3., onder ii, reeds uiteengezet dat de Rvdr in het consultatieadvies helder uiteen heeft gezet waarom een algemene termijn van vier weken voor het beoordelen van het beroep niet wenselijk is. Naar aanleiding van deze opmerkingen is de aanvankelijk voorgestelde algemene termijn hierom vervallen en is gekozen voor een gedifferentieerde benadering, waarbij de termijn van vier weken voor het afdoen van beroep slechts geldt indien het asielverzoek is behandeld in de algemene asielpprocedure.

Er is kennis genomen van de opmerking van de Rvdr dat recentelijk veel wetsvoorstellen op het gebied van het vreemdelingenrecht ter advisering aan de Raad zijn voorgelegd en dat dit voor de rechtbanken voor voortdurende juridische onduidelijkheden, organisatorische verande-

ringen en een algemene, niet te kwantificeren verzwaring van de werklust leidt. Het onderhavige wetsvoorstel vloeit voort uit Europese besluitvorming. Implementatie is dan ook onvermijdelijk. Voorafgaand aan wijziging van wetgeving wordt altijd overwogen of een aanpassing noodzakelijk is. Gelet op de regelmatig veranderende omstandigheden op het vreemdelingrechtelijk terrein is aanpassing van het wettelijk kader echter niet te voorkomen.

5.3 Het advies van de Nederlandse orde van Advocaten (NOVA)

De NOVA heeft enkele opmerkingen gemaakt over de Dublinverordening (Dublin III verordening 604/2013, in werking getreden per 1 januari 2014). Naar aanleiding van de opmerking dat alsnog onverkort de inhoud van deze verordening zou moeten worden opgenomen bij de implementatie van de Procedurerichtlijn, wordt opgemerkt dat de Dublinverordening rechtstreeks werkt in de Nederlandse rechtsorde. Alle criteria voor het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat en alle gronden om mogelijk af te zien van overdracht kunnen rechtstreeks worden ontleend aan de verordening. Er is hierom geen noodzaak om deze bepalingen in Nederlandse wetgeving op te nemen.

Op het punt van schorsende werking bij Dublinclaimanten wordt de huidige praktijk niet gewijzigd. Beroep tegen het niet in behandeling nemen van een asielverzoek van een Dublinclaimant heeft geen schorsende werking. Voor eventuele schorsende werking dient de voorzieningenrechter een door de vreemdeling ingediend verzoek om een voorlopige voorziening toe te wijzen. De verordening laat expliciet ruimte voor deze werkwijze (artikel 27, derde lid, onderdeel c).

Mede naar aanleiding van vragen van de NOVA is in paragraaf 3.1.1. onder ii de verhouding tussen «nieuwe elementen of bevindingen», in de zin van artikel 30a, eerste lid, aanhef en onder d en «nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden» in de zin van artikel 4:6 van de Awb nader toegelicht en is in die paragraaf onder iii nader ingegaan op de verschillende gevolgen die worden verbonden aan het afkomstig zijn uit een veilig derde land of een veilig land van herkomst. In paragraaf 3.1.5. is ingegaan op de opmerkingen van de NOVA over de invulling van het in artikel 18 van de Procedurerichtlijn genoemde medisch onderzoek.

In paragraaf 3.2.1. is nader ingegaan op de inrichting van de grensprocedure en aangegeven dat, anders dan de NOVA stelt, geen aanleiding wordt gezien de nadere invulling ervan op het niveau van de formele wet te regelen.

Wat de opmerkingen van de NOVA over de invoering van een volle toetsing betreft, verwijs ik naar paragraaf 3.1.2. onder i. waarin reeds is toegelicht dat er mede naar aanleiding van de consultatiereactie van de NOVA voor is gekozen om de formulering van artikel 46, derde lid, van de Procedurerichtlijn letterlijk over te nemen in het wetsvoorstel. Wel merk ik op dat de verwachtingen omtrent de gevolgen van het volgen van de formulering van de richtlijn sterk verschillen. De NOVA stelt dat de formulering in de consultatieversie een «zeer vermagerde versie» van een volledig onderzoek naar zowel de feitelijke als juridische gronden onder de Procedurerichtlijn is, terwijl de Afdeling bestuursrechtspraak adviseert de formulering van de Procedurerichtlijn «in plaats van een nog verdergaande toetsing dwingend voor te schrijven». Kernvraag blijft wat er wordt verstaan onder een «volledig onderzoek naar zowel de feitelijke als juridische gronden». In het bovenstaande ben ik hier uitgebreid op ingegaan. Ik betwist stellig het standpunt van de NOVA dat deze uitleg in strijd zou zijn met inhoud en strekking van de Procedurerichtlijn.

5.4 Het advies van Vluchtelingenwerk Nederland (VWN)

VWN heeft opmerkingen gemaakt over de invulling van het in artikel 18 van de Procedurerichtlijn genoemde medisch onderzoek. In paragraaf 3.1.5. is hier reeds op ingegaan.

In paragraaf 3.1.1 onder ii is ingegaan op de vraag van VWN waarom is gekozen voor een imperatieve niet-ontvankelijkverklaring, terwijl artikel 33 van de Procedurerichtlijn een kan-bepaling is. In paragraaf 3.1.1 onder iii is, mede naar aanleiding van vragen van VWN, nader ingegaan op enkele gronden die tot kennelijk ongegrondverklaring van de aanvraag kunnen leiden.

In de memorie van toelichting is, mede naar aanleiding van vragen van VWN, de verhouding tussen 4:6 van de Awb en de term «nieuwe elementen en bevindingen» nader toegelicht. VWN heeft voorts gevraagd naar de zogenaamde «Bahaddar-exceptie». Deze vloeit voort uit jurisprudentie van het EHRM en blijft vanzelfsprekend van toepassing.

Met betrekking tot de zogenaamde derde landenexceptie is het wetsvoorstel, mede naar aanleiding van opmerkingen van VWN, aangepast. Naar aanleiding van de vraag van VWN of ambtshalve zal worden getoetst aan de reguliere humanitaire gronden, zoals artikel 64 Vw 2000 en het buitenschuldbeleid, wordt opgemerkt dat met dit wetsvoorstel op het punt van ambtshalve toetsing geen wijziging van het bestaande beleid wordt beoogd.

Het is verheugend dat VWN zich kan vinden in de voorgestelde richting met betrekking tot de wijziging van artikel 31 en de integrale geloofwaardigheidsbeoordeling. Ik zie, anders dan VWN voorstelt, evenwel geen noodzaak tot toevoeging van verwijzingen naar jurisprudentie van het EHRM in de memorie van toelichting. De achtergrond van deze wijziging is gelegen in de Procedurerichtlijn, niet in jurisprudentie van het EHRM. Daarenboven is het vanzelfsprekend dat de jurisprudentie van het EHRM in acht wordt genomen bij de uitvoering van de vreemdelingenrecht.

De suggestie van VWN om de tekst van artikel 46 van de Procedure-richtlijn nauw te volgen is overgenomen. De in de consultatieversie van het wetsvoorstel voorziene uitbreiding van de ex nunc toetsing door de rechter naar elementen die niet ten grondslag liggen aan het besluit maar wel relevant kunnen zijn voor de vraag of uitzetting in strijd is met een voor Nederland geldende internationale verplichting is echter komen te vervallen. Dit is hierboven in paragraaf 3.1.2. onder i en ii reeds uitgebreid toegelicht.

Grensprocedure

VWN merkt terecht op dat Opvangrichtlijn inderdaad op zichzelf geen verplichting tot het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel bij toegangsweigering bevat. Nederland is in dit verband echter tevens gebonden aan de SGC en is, ook op grond van de Unietrouw, gehouden tot het voeren van een effectief grensbeleid. Het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel is de meest effectieve maatregel tegen illegale grensoverschrijding. Feitelijk leidt iedere andere maatregel ertoe dat de vreemdeling zich alsnog toegang tot het grondgebied van de Unie kan verschaffen. De individuele belangenafweging, die in het kader van het opleggen van deze maatregel plaatsvindt, wordt sterk bepaald door het belang van grensbewaking. Hierom zal er slechts in zeer uitzonderlijke situaties sprake kunnen zijn van het afzien van een vrijheidsontnemende

maatregel bij toegangsweigering. Men denke hierbij aan bijvoorbeeld urgente gezondheidsredenen.

De beoogde invulling van de grensprocedure is hiervoor in paragraaf 3.2.1 reeds geschetst. Daar is onder andere aangegeven dat ik voornemens ben om, mede naar aanleiding van de opmerkingen van VWN, in het Vb 2000 te regelen dat meer maatwerk kan worden geboden bij het aanbieden van een rust- en voorbereidingstermijn. Anders dan VWN stelt is het niet zo dat de Gesloten Verlengde Asielprocedure (GVA) afgeschaft moet worden. Wel zal de juridische inbedding van de GVA wijzigen. Na vier weken, de maximale duur van de grensprocedure op grond van de Procedurerichtlijn wordt van rechtswege toegang verkregen. De grensbewaring zal in dat geval moeten worden opgeheven. Zoals in paragraaf 3.1.2. is beschreven is het echter wel mogelijk dat de bewaring gedurende de behandeling van het asielverzoek, op grond van artikel 59b, eerste lid, wordt voortgezet. Hiervoor dient echter steeds te zijn voldaan aan de voorwaarden van de specifieke grond voor inbewaringstelling. In deze paragraaf is eveneens ingegaan op gezinnen met kinderen in detentie.

Opvangrichtlijn

VWN constateert terecht dat het wetsvoorstel niet voorziet in opvangvoorwaarden voor asielzoekers in detentie. Ten aanzien van de artikelen 9 en 10 van de Opvangrichtlijn, voldoet Nederland reeds aan de richtlijn. Er is geen wijziging van wetgeving op dit punt noodzakelijk. Ik wijs er hierbij overigens wel op dat de Wet Terugkeer en Bewaring op het punt van de opvangvoorzieningen de nodige wijzigingen aanbrengt. Dit zijn echter wijzigingen in het nationale recht, geen wijzigingen die noodzakelijk zijn met het oog op implementatie.

Alvorens in te gaan op de specifieke opmerkingen van VWN met betrekking tot de opvangvoorzieningen merk ik op dat deze elementen van de Opvangrichtlijn geen implementatie behoeven op het niveau van formele wetgeving. Reeds hierom is noch in het wetsvoorstel, noch in de memorie van toelichting op deze bepalingen ingegaan.

Artikel 2, onderdeel g, van de Procedurerichtlijn bevat een definitie van materiële opvangvoorzieningen. Het artikel bepaalt slechts dat ook een dagvergoeding kan worden gekwalificeerd als materiële opvangvoorziening, niet onder welke voorwaarden en in welke gevallen deze wordt verstrekt. Gedurende de rust- en voorbereidingstermijn en de algemene asielprocedure worden de materiële opvangvoorzieningen in natura verstrekt. Dit is in lijn met artikel 17 en 18 van de Opvangrichtlijn, er is, anders dan VWN veronderstelt, dus geen aanpassing van de huidige praktijk noodzakelijk.

Anders dan VWN, ben ik van mening dat het niet bieden van opvang voorafgaand aan de algemene asielprocedure wanneer een opvolgende asielaanvraag wordt ingediend of wanneer een voorlopige voorziening tegen een afwijzende beschikking wordt ingediend niet strijdig is met artikel 20 van de Opvangrichtlijn. Het is praktisch gezien onmogelijk om na een schriftelijke vervolgaanvraag of indiening van een verzoek om voorlopige voorziening onmiddellijk in een opvangplaats te voorzien.

Artikel 20, vijfde lid, van de Opvangrichtlijn vereist dat lidstaten er op toezien dat een beslissing tot beperking of intrekking van materiële opvangvoorzieningen individueel en met redenen omkleed wordt genomen. Deze bepaling, die in zijn context dient te worden gelezen, ziet op de situatie waarin opvangvoorzieningen worden ingehouden of zelfs geheel niet worden verstrekt als maatregel wegens het niet voldoen aan

verplichtingen die op de vreemdeling zelf rusten. In sommige gevallen zijn deze maatregelen noodzakelijk, ook om de veiligheid van andere asielzoekers in de opvanglocatie te waarborgen. Dergelijke maatregelen zijn uiterste middelen, voordat er sprake is van het niet langer verstrekken van opvangvoorzieningen worden lichtere interventies toegepast. De artikelen 10 en 19 van de Regeling verstrekking asielzoekers (Rva 2005) bieden een grondslag voor het onthouden van opvangvoorzieningen. Het Reglement onthoudingen verstrekkingen geeft een uitgewerkt beleidskader hiervoor. Hiermee blijft Nederland binnen het kader van de richtlijn.

De artikelen 21 en 22, die bepalingen bevatten met betrekking tot kwetsbare personen, verplichten lidstaten ertoe rekening te houden met de specifieke situatie van kwetsbare personen. Aan deze verplichting kan gevolg worden gegeven in feitelijk handelen. Hiervoor is, anders dan VVN veronderstelt, geen wettelijke regeling vereist. Wel zal de Rva 2005 te zijner tijd worden aangepast. Medewerkers van het COA worden opgeleid om voortdurend alert te zijn op signalen van kwetsbaarheid.

Ook voor het waarborgen van het belang van het kind in de opvang zal de Rva 2005 worden aangepast. Nederland is reeds gebonden aan artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK), dat eveneens verplicht tot wegen van het belang van het kind als primaire overweging. Er wordt in dat licht geen wijziging noodzakelijk geacht op grond van de gewijzigde richtlijn. Overigens wijs ik er op dat in de praktijk reeds veel inzet wordt gepleegd op de leefbaarheid van de opvangvoorzieningen voor kinderen.

5.5 Advies van de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken (ACVZ)

De aanbeveling van de ACVZ om een definitie van het begrip grensprocedure op te nemen in artikel 1 van de Vw 2000, waarbij aansluiting wordt gezocht bij het bepaalde in artikel 43, eerste lid van de Procedurerichtlijn, is overgenomen.

Zoals hiervoor in de bespreking van het consultatieadvies van de Rvdr al is aangegeven is het een gegeven dat de terminologie van de richtlijn niet aansluit bij de terminologie van de Awb, maar zal in het wetsvoorstel het volgen van de terminologie van de richtlijn prevaleren. De, in dit licht gedane, redactionele suggestie van de ACVZ om in artikel 28, eerste lid, aan te geven dat «in afwijking van de Awb» de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd niet in behandeling kan worden genomen, niet-ontvankelijk kan worden verklaard, (kennelijk) ongegrond kan worden verklaard, buiten behandeling kan worden gesteld of gegrond kan worden verklaard, wordt niet gevolgd. In zijn algemeenheid geldt dat bijzondere wetgeving voor algemene wetgeving gaat. Slechts wanneer er een heel bijzondere reden is om te vermelden dat er sprake is van afwijking van een specifiek artikel van de Awb is vermelding aangewezen. Wel is, zoals hiervoor al is aangegeven, de memorie van toelichting op dit punt verduidelijkt.

De redactionele suggestie om de redactie van artikel 3, vijfde tot en met het zevende lid, van artikel 3 Vw 2000 te wijzigen, is niet gevolgd. De tekst is naar aanleiding van de suggestie van de Afdeling bestuursrechtspraak om een onderscheid te maken tussen opschorting en uitstel van de beslissing omtrent weigering of verlening van de toegang zodanig gewijzigd dat het volgen van deze redactionele suggestie niet tot verheldering zou leiden.

De redactionele suggesties met betrekking tot de artikelen 8, onder f en 59, eerste lid, zijn niet gevolgd. Het verduidelijken van bestaande wetteksten, zo hier op deze punten al behoefte aan zou bestaan, valt buiten de reikwijdte van dit wetsvoorstel, dat slechts ziet op implementatie van de richtlijnen.

De redactionele suggesties met betrekking tot de artikelen 8, tweede lid, aanhef en onder b, en 30a, eerste lid, onder d van de Vw 2000 zijn niet gevolgd. Er wordt naar gestreefd zo veel mogelijk aan te sluiten bij de tekst van de richtlijn. Het risico op spraakverwarring wordt op deze punten gering geacht.

De redactionele suggestie om de redactie van artikel 30, eerste lid, van de Vw 2000 te wijzigen wordt niet gevolgd. De huidige formulering is ontleend aan de huidige tekst van de wet en er wordt geen verandering beoogd.

De suggestie om de aanhef van artikel 30a, eerste lid, van de Vw 2000 te formuleren als een kan-bepaling, is niet gevolgd. In paragraaf 3.1.1. onder ii is reeds toegelicht waarom is gekozen voor een imperatieve niet-ontvankelijkverklaring.

De aanbeveling om de reikwijdte van artikel 30a, eerste lid, onder a, van de Vw 2000 in overeenstemming te brengen met artikel 33, tweede lid, aanhef en onder a van de Procedurerichtlijn en te beperken tot de lidstaten van de Europese Unie is overgenomen.

De ACVZ beveelt aan om de voorgestelde e-grond van artikel 30a, eerste lid, van de Vw 2000 te schrappen. Deze aanbeveling is overgenomen. Het in het consultatievoorstel opgenomen onderdeel e is vervallen en het onderdeel f is in het onderhavige voorstel opgenomen als onderdeel e.

De redactionele suggestie van de ACVZ ten aanzien van artikel 30b van de Vw 2000, is niet gevolgd, omdat de formulering van de nieuwe bevoegdheden met betrekking tot de verschillende naar aanleiding van een aanvraag te nemen beslissingen, reeds op andere wijze is aangepast.

In paragraaf 3.1.1., onder v, is reeds toegelicht dat de voorgestelde integrale geloofwaardigheidsafweging, anders dan de ACVZ veronderstelt, niet moet worden aangemerkt als een nieuw beoordelingskader maar als een nieuwe wijze van motiveren van de asielbeschikking.

Mede naar aanleiding van de opmerkingen van de ACVZ is in paragraaf 3.1.1. onder iii nader ingegaan op de betekenis van de term «te kwader trouw» (identiteits- of reisdocumenten vernietigen) in artikel 30b, tweede lid, aanhef en onder d als grondslag voor het kennelijk ongegrond verklaren van een aanvraag.

Anders dan de ACVZ lijkt te veronderstellen, zal geen sprake zijn van een verruiming van de mogelijkheden voor inbewaringstelling, noch van het loslaten van het uitgangspunt dat bewaring alleen wordt opgelegd ter fine van uitzetting of beperking van de toegang tot het grondgebied. Artikel 5, onderdeel f, EVRM blijft op dit punt vanzelfsprekend leidend, ook voor de interpretatie van de Opvangrichtlijn. Het voorstel om de betekenis en reikwijdte van de begrippen «openbare orde» en «nationale veiligheid» in artikel 59b Vw 2000, in het Vb 2000 nader uiteen te zetten, wordt niet gevolgd. Dit is niet noodzakelijk, noch wenselijk. Deze begrippen maken sinds jaar en dag onderdeel uit van de terminologie van de Vreemdelingenwet. De betekenis van deze begrippen wordt bovendien mede bepaald door de jurisprudentie van het HvJ EU. Om dezelfde redenen zie ik ook

geen aanleiding om, zoals de ACVZ voorstelt, het begrip «zwaarwegend belang van openbare orde of nationale veiligheid» in artikel 59b, zevende lid van de Vw 2000 nader te regelen in de Vw 2000.

De ACVZ beveelt aan om vreemdelingen hangende een asielprocedure niet aan te merken als een gevaar voor de openbare orde om de enkele reden dat artikel 1F Vluchtelingenverdrag aan hen wordt tegengeworpen.

Op dit punt lijkt er sprake te zijn van een misverstand. Indien de vermoedens van artikel 1F rijzen in een grensprocedure, kan dit een grond zijn voor voortzetting van de bewaring wegens het belang van openbare orde, op grond van artikel 59b, eerste lid onder d. Hierbij dient de voortzetting van de bewaring echter wel te worden gerechtvaardigd met het oog op uitzetting. Indien de aanvraag is afgewezen wegens artikel 1F leidt dit niet automatisch tot een grondslag voor inbewaringstelling op grond van artikel 59. Hiervoor gelden de vereisten van de terugkeer-richtlijn. Er dient sprake te zijn van een risico op onderduiken.

De aanbeveling om artikel 82, tweede lid, onder a, van de Vw 2000 te schrappen wordt niet gevolgd. De opschortende werking van artikel 82, eerste lid, houdt in dat de rechtsgevolgen van de beschikking worden opgeschort. Dit heeft dus niet alleen betrekking op de vertrekplicht en uitzetting. De richtlijn staat het onthouden van schorsende werking toe in het geval van het voorgestelde artikel 82, tweede lid, onder a, te weten de situatie dat een aanvraag niet in behandeling is genomen op grond van artikel 30. Dit laat onverlet dat de vreemdeling tegelijkertijd rechtmatig verblijf kan hebben uit hoofde van de wet. Het verlenen van schorsende werking zou in het geval van een Dublinclaimant ook tot gevolg hebben dat als een Dublinclaim door een andere lidstaat wordt gehonoreerd, deze niet, althans moeilijker, geëffectueerd zou kunnen worden. Dit is niet wenselijk.

De aanbeveling om in artikel 82, tweede lid, onder b, van de Vw 2000 een voorbehoud te maken met betrekking tot artikel 30a, eerste lid, onder c, van de Vw 2000 en in artikel 82, tweede lid, onder c, van de Vw 2000 een voorbehoud te maken met betrekking tot artikel 30b, eerste lid, onder h, van de Vw 2000, is overgenomen. De ACVZ merkt terecht op dat uit artikel 46, zesde lid, onder a en b, van de Procedurerichtlijn volgt dat schorsende werking in deze gevallen niet mag worden onthouden.

De aanpassing van artikel 83 Vw 2000 is heroverwogen, zoals toegelicht in paragraaf 3.1.2, waardoor de aanbevelingen van de ACVZ met betrekking tot het eerste lid onder a en c en het vierde lid, niet langer actueel zijn.

Zoals hiervoor in paragraaf 3.1.2. onder i is toegelicht, is er, mede naar aanleiding van de aanbeveling van de ACVZ, voor gekozen om bij de redactie van artikel 83a, eerste lid Vw 2000 aan te sluiten bij de tekst van artikel 46 van de Procedurerichtlijn. Om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de tekst van de Procedurerichtlijn is de tekstsuggestie van de ACVZ niet overgenomen. Op grond van de formulering van de Procedurerichtlijn is voldoende helder dat mij een toetsende rechter voor ogen staat en niet een rechter die zelfstandig een oordeel velt over de inhoud van het asielverzoek. Artikel 83a, tweede lid, van de Vw 2000, opgenomen om te garanderen dat rechtbanken bij beoordeling op dezelfde wijze te werk zouden gaan als het bestuursorgaan, kan zoals de ACVZ terecht stelt met het oog hierop vervallen.

De aanbeveling om in de Vw 2000 de bevoegdheid vast te leggen op grond waarvan herhaalde asielaanvragen in overeenstemming met het bepaalde in artikel 40, eerste lid j° 40, vijfde lid van de Procedurerichtlijn

kunnen worden afgedaan, wordt niet overgenomen. In de regel zal er naar worden gestreefd om nieuwe relevante elementen of bevindingen die eerst nadat een definitieve beschikking is genomen aan de orde komen, mee te nemen bij de beroepsprocedure. Wanneer dit praktisch niet mogelijk is, bijvoorbeeld omdat de informatie pas in een heel laat stadium wordt aangeleverd, zal betrokkene een nieuwe asielaanvraag moeten indienen. Er is geen noodzaak om op dit punt de huidige praktijk te formaliseren.

Met betrekking tot de aanbeveling om de waarborgen opgenomen in artikel 25, zesde lid, van de Procedurerichtlijn vast te leggen in de Vw 2000, wordt opgemerkt dat deze zullen worden uitgewerkt in het Vb 2000.

5. Implementatietabellen

Richtlijn 2013/32/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (herschikking)

Artikel richtlijn	Implementatie
	De titel van richtlijn is gewijzigd, dit wordt meegenomen in artikel 1 Vw 2000.
Artikel 1	Behoeft geen implementatie.
Artikel 2	De onderdelen i), l) en q) worden opgenomen in artikel 1 van Vw 2000. Voor het overige behoeft dit artikel geen implementatie.
Artikel 3	Behoeft geen implementatie.
Artikel 4	Behoeft geen implementatie.
Artikel 5	Behoeft geen implementatie.
Artikel 6	Het eerste lid, de eerste en tweede volzin worden uitgewerkt in het Vb 2000. Ook het vijfde lid wordt vastgelegd in het Vb 2000. Voor het overige behoeft het artikel geen implementatie omdat het verplicht tot feitelijk handelen (eerste lid, derde volzin), omdat het al is geïmplementeerd (derde en vierde lid).
Artikel 7	Feitelijk handelen, behoeft geen implementatie in regelgeving.
Artikel 8	Feitelijk handelen, behoeft geen implementatie in regelgeving.
Artikel 9	Het eerste lid is reeds vastgelegd in artikel 8 van de Vw 2000. Het tweede en derde lid leiden tot aanpassing van artikel 3.1 van het Vb 2000.
Artikel 10	Feitelijk handelen, behoeft geen implementatie in regelgeving, met uitzondering van het vijfde lid. Dit is reeds geïmplementeerd in de artikelen 4:5, tweede lid en 6:5, derde lid Awb.
Artikel 11	Het tweede lid wordt opgenomen in het Vb 2000. Voor het overige behoeft de bepaling geen implementatie omdat zij al is geïmplementeerd in de artikelen 1:3 en 3:45 tot en met 3:49 Awb.
Artikel 12	Dit artikel wordt geïmplementeerd in het Vb 2000.
Artikel 13	Het eerste lid is opgenomen in artikel 31, tweede lid, Vw 2000 (nieuw). Het tweede lid behoeft geen implementatie omdat hierin al is voorzien op basis van de artikelen 50, vijfde lid en 55, tweede en derde lid, Vw.
Artikel 14	Reeds voorzien in artikel 3.112 Vb 2000 (eerste gehoor) en 3.113 Vb 2000 (nader gehoor).
Artikel 15	In artikel 38 Vw 2000 is de taal van het gehoor aangepast (derde lid, onder c). Het derde lid, onderdeel d en e worden opgenomen in het VV 2000. Voor het overige kan worden volstaan met feitelijk handelen.
Artikel 16	Dit wordt vastgelegd in artikel 3.113 Vb 2000.
Artikel 17	Het derde en vierde lid van 3.113 Vb 2000, het tweede lid, onder b en d, en het vierde lid, onder b van artikel 3.118b voorzien in het feitelijk verslag en de mogelijkheid om opmerkingen te maken op het verslag. Het derde lid van dit artikel wordt aangevuld in artikel 3.113 Vb 2000. Voor het overige kan worden volstaan met feitelijk handelen.
Artikel 18	Het eerste en het derde lid zullen worden opgenomen in het Vb 2000. Voor wat betreft het tweede lid volstaat feitelijk handelen.
Artikel 19	Behoeft geen implementatie omdat hierin al is voorzien in de artikelen 3.109, tweede lid, en 3.121, onder a, Vb 2000 en artikel 3.43a VV 2000.

Artikel richtlijn	Implementatie
Artikel 20	Behoeft geen implementatie omdat hierin al is voorzien in artikel 12, eerste lid, Wet op de rechtsbijstand (eerste en tweede lid), artikel 12, tweede lid, onder a, Wet op de rechtsbijstand en artikel 3 Besluit rechtsbijstand- en toevoegcriteria en de Awb, hoofdstuk 6 en 7 (derde lid).
Artikel 21	Behoeft geen implementatie omdat hierin al is voorzien in artikel 13, eerste lid, Wet op de rechtsbijstand (eerste lid en tweede lid, onder b), artikel 34 Wet op de rechtsbijstand (tweede lid, onder a), de artikelen 12 juncto 32 Wet op de rechtsbijstand juncto 3, onder f, Besluit rechtsbijstand en toevoegcriteria (tweede volzin van het tweede lid), en artikel 33, eerste lid, onder a, Wet op de rechtsbijstand (vijfde lid).
Artikel 22	Behoeft geen implementatie omdat hierin al is voorzien in artikel 2:1 Awb (eerste lid) en artikel 13, eerste lid, Wet op de rechtsbijstand.
Artikel 23	Het tweede lid is reeds voorzien in de artikelen 38, zevende lid, en 39, vierde lid, van de Penitentiaire Beginselenwet (Pbw). De tweede volzin van het derde lid is nu op beleidsniveau geregeld en zal worden opgenomen in het Vb 2000.
Artikel 24	Dit zal worden vastgelegd in het Vb 2000 en VV 2000.
Artikel 25	Het eerste lid, onder b), de eerste alinea van het vijfde lid, het vijfde lid, onder c), het zesde lid, onder c) en de laatste alinea van het zesde lid worden vastgelegd in het Vb 2000. Het zesde lid, onderdelen a) en b) worden vastgelegd in het Vb 2000.
Artikel 26	Voor het overige behoeft dit artikel geen implementatie. Het eerste lid wordt opgenomen in het nieuwe artikel 59b Vw 2000. Het tweede lid wordt opgenomen in artikel 94 Vw 2000.
Artikel 27	Behoeft geen implementatie.
Artikel 28	Naar aanleiding van het eerste lid wordt in artikel 28 Vw 2000 een bevoegdheid opgenomen om een aanvraag buiten behandeling te stellen. In het Vb 2000 zullen de procedurele regels worden neergelegd. Op basis van het tweede lid wordt in artikel 30c Vw 2000 opgenomen dat indien de vreemdeling een nieuwe aanvraag indient nadat zijn aanvraag buiten behandeling is gesteld, deze wordt behandeld als een eerste aanvraag, tenzij de vreemdeling eerder een aanvraag heeft gedaan die reeds inhoudelijk is beoordeeld.
Artikel 29	Voor het overige behoeft dit artikel geen implementatie.
Artikel 30	Behoeft geen implementatie.
Artikel 31	Behoeft geen implementatie. Het derde lid wordt vastgelegd in artikel 42 Vw 2000. Het vierde en vijfde lid worden vastgelegd in artikel 43 Vw 2000.
Artikel 32	De gronden in het achtste lid worden opgenomen in artikel 30b, tweede lid, als gronden waarop een aanvraag kennelijk ongegrond kan worden verklaard. Het eerste lid wordt opgenomen in artikel 30b, eerste lid, Vw 2000. Het tweede lid wordt vastgelegd in artikel 30b, tweede lid, Vw 2000.
Artikel 33	Wordt opgenomen in artikel 30a Vw 2000.
Artikel 34	Het eerste lid wordt opgenomen in het Vb 2000. Het tweede lid behoeft geen implementatie.
Artikel 35	Dit is geïmplementeerd in artikel 30a, eerste lid, onder b).
Artikel 36	Wordt vastgelegd in het Vb 2000/VV 2000
Artikel 37	Het tweede lid wordt opgenomen in het Vb 2000/VV 2000. Voor het overige behoeft dit artikel geen implementatie.
Artikel 38	Wordt vastgelegd in Vb 2000/VV 2000.
Artikel 39	Behoeft geen implementatie.
Artikel 40	Wordt als niet-ontvankelijkheidsgrond opgenomen in artikel 30a Vw 2000. Behoeft voor het overige geen implementatie.
Artikel 41	Het eerste lid wordt vastgelegd in artikel 3.1, Vb 2000. Het tweede lid wordt uitgewerkt in het Vb 2000.
Artikel 42	Behoeft geen implementatie.
Artikel 43	Een definitie van «grensprocedure» wordt opgenomen in artikel 1 Vw 2000. De grondslag voor de grensprocedure is opgenomen in artikel 3 Vw 2000. De procedure zelf wordt uitgewerkt in het Vb 2000.
Artikel 44	Behoeft geen implementatie.
Artikel 45	Behoeft geen implementatie.

Artikel richtlijn	Implementatie
Artikel 46	Het eerste en tweede lid behoeven geen implementatie. De Nederlandse situatie voldoet aan de tweede alinea van lid 2. Het derde lid wordt opgenomen in artikel 83a Vw 2000. Het vierde lid heeft geen implementatie. Het vijfde en zesde lid worden vastgelegd in artikel 82 Vw 2000 en eventueel uitgewerkt in het Vb 2000. Het zevende lid is in overeenstemming met de Nederlandse situatie en heeft geen implementatie. Het achtste lid wordt vastgelegd in het Vb 2000. Het negende lid heeft geen implementatie. Een termijn als bedoeld in het tiende lid wordt neergelegd in artikel 83b Vw 2000.
Artikel 47	Behoeft naar zijn aard geen implementatie.
Artikel 48	Geïmplementeerd in artikel 10, tweede lid onder e en g.
Artikel 49	Hier kan worden volstaan met feitelijk handelen. De laatste alinea heeft naar zijn aard niet te worden omgezet.
Artikel 50	Behoeft naar de aard van de regeling niet te worden omgezet, het betreft een verplichting van de Commissie.
Artikel 51	Het eerste en tweede lid worden vastgelegd in de artikelen II en III van het wetsvoorstel. Het derde lid in de tekst van het wetsvoorstel en in de memorie van toelichting. Het vierde lid heeft naar de aard van de regeling niet te worden omgezet.
Artikel 52	Wordt vastgelegd in de artikelen II en III van het wetsvoorstel
Artikel 53	Behoeft geen implementatie, dit artikel regelt de intrekking van de oorspronkelijke procedurerichtlijn.
Artikel 54	Behoeft geen implementatie, dit artikel regelt de inwerkingtreding van de richtlijn.
Artikel 55	Behoeft geen implementatie, deze bepaling bepaalt de adressaten van de richtlijn.
BIJLAGE I	Wordt opgenomen in het Vb 2000.

Richtlijn 2013/13/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (herschikking)

Artikel richtlijn	Implementatie
Artikel 1	Behoeft geen implementatie, de bepaling bevat het doel van de richtlijn.
Artikel 2	Onderdeel d is opgenomen in de definities.
Artikel 3	Behoeft geen implementatie, de bepaling bepaalt de werkingssfeer van de richtlijn.
Artikel 4	Behoeft geen implementatie, de bepaling geeft de lidstaten facultatief de ruimte om gunstigere bepalingen te stellen.
Artikel 5	Is neergelegd in artikel 2, derde en vierde lid, Rva 2005.
Artikel 6	Feitelijk handelen.
Artikel 7	Artikel 7, derde lid, van de Opvangrichtlijn is neergelegd in artikel 13, eerste lid, Rva2005. De rest van artikel 7 heeft geen implementatie in regelgeving.
Artikel 8	Het eerste en tweede lid is neergelegd in artikel 59c. Het derde lid is neergelegd in artikel 59b. Het vierde lid is reeds neergelegd in artikel 56 en 57.
Artikel 9	Het eerste lid is vastgelegd in artikel 59c. Het tweede lid volgt uit artikel 1:3 van de Awb. Het derde lid is neergelegd in artikel 94 Vw 2000. Het vierde lid is feitelijk handelen. Het vijfde lid is gegarandeerd doordat er een nieuwe beschikking wordt genomen bij verlenging van de bewaring, die ook door de rechter ambtshalve wordt getoetst. Het zesde lid is geïmplementeerd in de Wet op de rechtsbijstand.
Artikel 10	Het eerste lid komt overeen met de verplichting van de terugkeerrichtlijn en is neergelegd in artikel 9, eerste lid, Pbw. Het tweede lid is neergelegd in artikel 24 van de Pbw en in het reglement grenslogies. Het derde en vierde lid is gegarandeerd in artikel 38 Pbw. Het vijfde lid is feitelijk handelen.
Artikel 11	Het eerste lid is feitelijk handelen. Het tweede lid en derde lid is geïmplementeerd in artikel 12 Pbw en in artikel 59c, eerste en tweede lid. Het vierde lid is neergelegd in artikel 11 Pbw. Het vijfde lid is neergelegd in artikel 11 Pbw. Het zesde lid betreft feitelijk handelen.
Artikel 12	Is neergelegd in artikel 3, derde lid, onderdeel d) en artikel 11, derde lid, van de Rva 2005

Artikel richtlijn	Implementatie
Artikel 13	Artikel 54, eerste lid onder d Vw 2000.
Artikel 14	Feitelijk handelen.
Artikel 15	Artikel 2a Besluit uitvoering wet arbeid vreemdelingen.
Artikel 16	Deze bepaling is facultatief, Nederland maakt geen gebruik van dit artikel.
Artikel 17	Het eerste lid is gegarandeerd in artikel 3 Rva 2005, het tweede lid is neergelegd in artikel 9, eerste lid, Rva 2005., het derde lid is neergelegd in artikel 2, eerste lid, Rva 2005 en de Regeling eigen bijdrage asielzoekers met inkomen en vermogen 2008. Het vierde lid is neergelegd in artikel 20 Rva 2005.
Artikel 18	Wordt neergelegd in de Rva 2005.
Artikel 19	Is neergelegd in artikel 9, eerste lid, onder e, en artikel 16, eerste lid, Rva 2005.
Artikel 20	Is neergelegd in artikel 7 en 10 Rva 2005.
Artikel 21	Wordt neergelegd in Rva 2005.
Artikel 22	Wordt neergelegd in Rva 2005.
Artikel 23	Wordt neergelegd in de Rva 2005.
Artikel 24	Het eerste lid is voorzien in Besluit aanvaarding rechtspersoon Burgerlijk Wetboek Boek 1, het tweede lid is neergelegd in artikel 3, tweede lid, onderdeel b) en artikel 11, derde tot en met vijfde lid, Rva 2005 en het derde en vierde lid is feitelijk handelen.
Artikel 25	Is neergelegd in artikel 9, vierde lid, Rva2005
Artikel 26	Aan het eerste lid is voldaan op grond van de Algemene wet bestuursrecht.
Artikel 27	Behoeft geen implementatie in regelgeving, het betreft het melden van de bevoegde autoriteiten aan de Commissie.
Artikel 28	Is voorzien in hoofdstuk 5, paragraaf 1 van de Grondwet.
Artikel 29	Feitelijk handelen.
Artikel 30	Behoeft geen implementatie, het betreft een verplichting van de Commissie.
Artikel 31	Behoeft geen implementatie, de bepaling ziet op de omzetting van de richtlijn.
Artikel 32	Behoeft geen implementatie, deze bepaling ziet op de intrekking van de oorspronkelijke Opvangrichtlijn.
Artikel 33	Behoeft geen implementatie, deze bepaling regelt de inwerkingtreding van de richtlijn.
Artikel 34	Behoeft geen implementatie, deze bepaling bepaalt de adressaten van de richtlijn.

Artikelsgewijs

Artikel I

Onderdeel A

In artikel 1 wordt de definitie van de Procedurerichtlijn geactualiseerd. Daarnaast wordt de definitie van minderjarige opgenomen. Voorheen werd in het vreemdelingenrecht dezelfde definitie gehanteerd als in artikel 1:233 van het Burgerlijk Wetboek. Dit betekende dat een vreemdeling door huwelijk meerderjarig kon worden, of met toepassing van 1:253ha meerderjarig kon worden verklaard. Artikel 2, onderdeel I van de richtlijn bepaalt dat een minderjarige iedereen is onder de 18 jaar. Met het oog op deze dwingende bepaling wordt nu voorgesteld voor de toepassing van het vreemdelingenrecht uit te gaan van een andere definitie dan in het Burgerlijk Wetboek.

Van belang is voorts dat een definitie van «opvolgende aanvraag» wordt opgenomen. Dit is een aanvraag die wordt gedaan na een definitieve afwijzing van de aanvraag, waar geen rechtsmiddel meer tegen open staat, of reeds in eerste aanleg door een rechtbank is beslist. Ook worden definities van de Grensprocedure en de Terugkeerrichtlijn toegevoegd. Tot slot wordt een definitie van internationale bescherming als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder a van de Kwalificatierichtlijn opgenomen.

Onderdeel B

In artikel 3 wordt de wettelijke basis gelegd voor het invoeren van een grensprocedure in overeenstemming met artikel 43 van de Procedure-richtlijn. Voor een algemene toelichting zij verwezen naar het algemeen deel van deze toelichting, onder paragraaf 3.2.1. De grensprocedure zal verder uitgewerkt worden in het Vb 2000, waarbij de procedure in grote lijnen zal aansluiten bij de bestaande algemene asielprocedure.

Onderdeel C

Op grond van artikel 2, onderdeel b, van de Procedurerichtlijn wordt reeds de eerste aanmelding als een aanvraag aangemerkt. Ook in vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak wordt de eerste aanmelding als het startpunt van rechtmatig verblijf aangemerkt. In dat geval kan aan de vreemdeling de toegang niet worden geweigerd, maar wordt de beslissing omtrent toegangsweigerings opgeschort of uitgesteld. Artikel 5, derde lid, kan daarom vervallen.

Onderdeel D

In artikel 6, derde lid wordt de grondslag neergelegd voor inbewaringstelling van de vreemdelingen in het kader van een procedure om een beslissing te nemen over het recht van de verzoeker om het grondgebied te betreden. Het gaat hier om inbewaringstelling die noodzakelijk is voor behandeling van de asielaanvraag aan de grens gedurende de duur van de grensprocedure. In het zesde lid is een grondslag voor delegatie opgenomen voor de toepassing van het nieuwe derde lid.

Onderdeel E

Dit betreft een technische wijziging, die voortvloeit uit de wijziging van artikel 30.

Onderdeel F

Dit betreft een technische verbetering.

Onderdeel G

In artikel 28 wordt de formele bevoegdheid ingevoerd tot het buiten behandeling stellen. Voor een toelichting hierbij zij verwezen naar het algemeen deel van deze memorie.

Onderdeel H

Dit betreft een redactionele aanpassing.

Onderdeel I

In de artikelen 30 tot en met 30c wordt het niet in behandeling nemen, de niet-ontvankelijkverklaring en kennelijke ongegrondverklaring uitgewerkt. Daarnaast wordt de bevoegdheid tot buiten behandeling stellen ingevoerd. Voor een nadere toelichting hierop zij verwezen naar het algemeen deel van deze memorie.

Onderdeel J

Aanpassing van artikel 31 is noodzakelijk geworden door de invoering van de niet-ontvankelijkverklaring en kennelijke ongegrondverklaring. Het is wenselijk geacht om ook in de wettekst zo goed mogelijk aan te sluiten bij artikel 4 van Richtlijn nr. 2011/95/EU van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (hierna: de Kwalificatierichtlijn). De verschillende leden sluiten hierom ook qua redactie nauw aan bij de tekst van de Kwalificatierichtlijn. Artikel 4 van de Kwalificatierichtlijn was voorheen verspreid opgenomen in artikel 3.111 van het Vb 2000 en artikel 3.35 van het VV 2000.

Het eerste lid van artikel 31 bevat de norm voor afwijzing van een aanvraag als ongegrond. Deze is ongewijzigd gebleven. In de kern draait het in de asielprocedure om de vraag of de asielzoeker zodanig te vrezen heeft voor vervolging of voor foltering, onmenselijke of vernederende behandelingen in het land van herkomst dat van hem niet gevergd kan worden terug te keren. Het is aan de asielzoeker om dit aannemelijk te maken en aan het bestuursorgaan om te beoordelen of de asielzoeker hierin geslaagd is. Hiervoor dient ten minste de kern van het relaas geloofwaardig te worden geacht. Wanneer er aantoonbare onjuistheden in het relaas zijn, kan dit de geloofwaardigheid van het geheel negatief beïnvloeden.

Het tweede lid bevat enkele verplichtingen van de asielzoeker. In algemene zin geldt in het bestuursrecht de verplichting voor de aanvrager om de gegevens over te leggen aan het bestuursorgaan die noodzakelijk zijn voor het nemen van een weloverwogen besluit. Daarnaast heeft het bestuursorgaan een onderzoeksplicht, op grond waarvan het bestuursorgaan gehouden is om zelf de relevante feiten te verzamelen. In het asielrecht wordt wel gesproken van de samenwerkingsplicht. De vreemdeling is gehouden om alle informatie zo vroeg mogelijk naar voren te brengen. Het bestuursorgaan hoort de vreemdeling en verzamelt daarnaast relevante informatie over bijvoorbeeld bepaalde landen en gebieden. In de asielprocedure is er sprake van samenwerking, uiteindelijk is het besluit uiteraard een oordeel van het bestuursorgaan en niet een gezamenlijk oordeel van de vreemdeling en het bestuursorgaan.

Onderdeel K

De situatie waar artikel 31a in voorzag, het indienen van een nieuwe aanvraag in Nederland ingeval de vreemdeling na afwijzing van een eerdere aanvraag op grond van artikel 30, onder d, of artikel 3, tweede lid, onder h, van de Vreemdelingenwet niet is toegelaten tot het veilige derde land, behoeft geen afzonderlijke regeling. In deze gevallen kan feitelijk worden besloten de aanvraag niet buiten behandeling te houden, maar deze inhoudelijk te behandelen.

Onderdeel L

Dit betreft een technische verbetering.

Onderdeel M

In artikel 38 wordt de formulering ten aanzien van de taal waarin gehoord wordt aangepast aan de formulering van de richtlijn. In de praktijk zal dit naar verwachting geen gevolgen hebben.

Onderdeel N en O

In artikel 42 worden de beslistermijnen van de richtlijn overgenomen. Daarnaast wordt de start van het moment van de behandeling van de aanvraag van een Dublinclaimant bepaald conform artikel 31, derde lid van de Richtlijn.

In artikel 43 worden de beslistermijnen van de richtlijn overgenomen in geval van onzekerheid over de situatie in het land van herkomst. Voorts wordt in dit artikel, conform artikel 31, vierde lid van de richtlijn, bepaald dat er ten minste elke zes maanden herbeoordeling van de situatie in het betreffende land van herkomst plaatsvindt en mededeling van het uitstel en de redenen van het uitstel wordt gedaan aan de aanvragers en de Europese Commissie. De termijnen voor behandeling verschillen niet wezenlijk, maar zijn net iets anders geordend, zoals in onderstaande tabel is te zien.

Procedurerichtlijn en nieuwe wet	Vreemdelingenwet 2000 voor inwerkingtreding van dit wetsvoorstel
6 maanden Verlenging met 9 maanden indien: a. complexe feitelijke of juridische kwesties aan de orde zijn; b. een groot aantal vreemdelingen tegelijk een aanvraag indient waardoor het in de praktijk zeer moeilijk is de procedure binnen de termijn van zes maanden af te ronden; c. de vertraging van de behandeling van de aanvraag aan de vreemdeling is toe te schrijven. Nogmaals 3 maanden Uiterlijk tot 21 maanden in geval van onzekere situatie in het land van herkomst. Totaal: maximaal 21 maanden	6 maanden Verlenging met ten hoogste 6 maanden bij onderzoek van derden of het openbaar ministerie. Besluitmoratorium: verlenging met ten hoogste één jaar. Totaal: maximaal 24 maanden.

Onderdeel P

De wijziging van artikel 44a is van technische aard en vloeit voort uit de aanpassing van artikel 30.

Onderdeel Q

In dit onderdeel wordt artikel 45 aangepast aan artikel 6, tweede lid van de Terugkeerrichtlijn, mede in het licht van het invoeren van de afwijzing van de aanvraag wegens niet-ontvankelijkheid, omdat de vreemdeling in een andere lidstaat van de Europese Unie internationale bescherming geniet. Indien de vreemdeling elders in Europa internationale bescherming geniet, wordt hem opgedragen onmiddellijk naar deze lidstaat terug te keren en krijgt hij geen terugkeerbesluit. Wanneer hij reeds eerder in strijd met deze oproep zich niet naar die lidstaat heeft begeven, dan wel indien het onmiddellijke vertrek naar het oordeel van Onze Minister noodzakelijk is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, kan de vreemdeling evenwel conform artikel 62a een terugkeerbesluit worden uitgereikt.

Onderdeel R

De aanpassing in artikel 58 vloeit voort uit de vernummering van artikel 6.

Onderdeel S

In artikel 59 wordt de reikwijdte van het eerste lid, onderdeel b, dat tot nu toe de wettelijke basis vormt voor inbewaringstelling van rechtmatig verblijvende vreemdelingen, beperkt tot vreemdelingen die rechtmatig verblijf hebben uit hoofde van een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier. De overige wijzigingen van het artikel betreffen technische wijzigingen die hieruit voortvloeien.

Onderdeel T

In artikel 59b wordt een nieuwe grondslag gecreëerd voor het in bewaring stellen van rechtmatig verblijvende vreemdelingen. Voor een uitgebreide toelichting op de verschillende leden zij verwezen naar het algemeen deel van deze toelichting, in paragraaf 3.2.2.

In artikel 59c worden enkele algemene vereisten voor inbewaringstelling gecodificeerd. Ook hiervoor zij verwezen naar het algemeen deel van deze toelichting, onder kopje 3.2.2.

Onderdeel U

Artikel 69 wordt aangepast aan de nieuwe regels inzake schorsende werking en de termijnen voor de rechterlijke uitspraak. Uitgangspunt is dat er, evenals onder huidige regelgeving, een beroepstermijn van één week wordt gesteld indien de rechtbank binnen vier weken uitspraak doet. Dit betekent dat er eveneens een beroepstermijn van één week wordt gesteld indien de aanvraag niet in behandeling is genomen, niet-ontvankelijk wordt verklaard, kennelijk ongegrond wordt verklaard of buiten behandeling wordt gesteld.

Onderdeel V

In artikel 73, vierde lid wordt de rechtsbescherming ten aanzien van opschortende werking gelijk getrokken voor alle vreemdelingen die in bewaring zijn gesteld op grond van artikel 59, 59a of 59b.

Onderdeel W

In artikel 82 wordt geregeld dat het instellen van beroep tegen een afwijzende asielbeschikking in beginsel schorsende werking heeft, tenzij er sprake is van een aanvraag die niet in behandeling is genomen, niet-ontvankelijk wordt verklaard of kennelijk ongegrond wordt verklaard.

Indien de aanvraag is afwezen op grond van artikel 4:6 van de Awb, wordt schorsende werking niet onthouden, tenzij er sprake is van een afwijzing van een herhaalde aanvraag na een besluit tot niet in behandeling nemen van de aanvraag. Schorsende werking mag in dat geval worden onthouden op grond van artikel 27, derde lid, van de Dublinverordening.

Tot slot is bepaald dat er geen sprake is van schorsende werking indien de aanvraag buiten behandeling is gesteld. Over dit laatste zij opgemerkt dat het hoogst theoretisch is dat in rechte zal worden opgekomen tegen het buiten behandeling stellen van een aanvraag, omdat de vreemdeling hier geen enkel belang bij heeft. Hem staat immers de weg open van het doen van een nieuwe aanvraag, zonder dat hij hier nadeel van ondervindt.

Onderdeel X

In artikel 83a wordt invulling gegeven aan het volledig en ex nunc onderzoek in beroep in het asielrecht. In het algemeen deel van deze memorie is uitgebreid ingegaan op het volledig en ex nunc onderzoek door de rechtbank.

In artikel 83b worden termijnen gesteld voor de rechtbanken waarbinnen er uitspraak dient te worden gedaan. In het voorstel is er voor gekozen aan te sluiten bij de termijnen die thans ook worden nagestreefd in de rechterlijke macht.

Na afdoening van het asielverzoek in de algemene asielprocedure geldt een termijn van vier weken vanaf het moment van instellen van beroep. Na afdoening van het asielverzoek in de verlengde asielprocedure geldt een termijn van drieëntwintig weken vanaf het moment van instellen van beroep. Voor een nadere toelichting zij verwezen naar het algemeen deel van deze toelichting.

Indien er sprake is van een korte termijn voor de afdoening van het beroep, is artikel 8:52, tweede en derde lid, van de Awb van overeenkomstige toepassing. Dit betekent dat verschillende termijnen met het oog op de spoedeisendheid van het behandelen van het beroep bekort kunnen worden. Ook dit is conform de huidige praktijk.

Onderdeel Y

In artikel 93 wordt een aanwijzing op grond van artikel 6, derde lid als besluit aangemerkt. Hiermee wordt ook de rechtsbescherming in overeenstemming gebracht met de rechtsbescherming tegen de andere maatregelen van artikel 6.

Onderdeel Z

In artikel 94, eerste lid wordt «59 en 59a» vervangen door: 59, 59a en 59b. Daarnaast wordt de rechtsbescherming tegen de toegangsweigering en het opschorten of uitstellen van de beslissing inzake toegangsweigering gestroomlijnd met de hierbij of kort daarop opgelegde vrijheidsontnemende maatregel. Aldus worden de toegangsweigering (en eventueel de opschorting of uitstel van de beslissing omtrent toelating) en de grensdetectie tegelijkertijd op zitting behandeld. Dit is in lijn met de ontwikkeling in de jurisprudentie van de Afdeling (uitspraak 11 juni 2013 in zaak nr. 201301582/1/V4 en de uitspraak van 13 december 2013 in zaken nrs. 201307491/1/V4 en 201308904/1/V4, www.raadvanstate.nl) en wenselijk vanwege de sterke samenhang tussen beide maatregelen en het belang van effectieve rechtsbescherming.

Indien er beroep wordt ingesteld tegen de vrijheidsontnemende maatregel, wordt dit van rechtswege aangemerkt als mede omvattend een beroep tegen de toegangsweigering. Wanneer eerst administratief beroep wordt ingesteld tegen de toegangsweigering en op een later moment, terwijl nog niet beslist is op het administratief beroep, beroep bij de rechtbank wordt ingesteld tegen een vrijheidsontnemende maatregel, zal het bestuursorgaan niet op het administratief beroep beslissen, maar deze doorzenden naar de rechtbank en de vreemdeling hiervan mededeling doen. Indien het bestuursorgaan reeds beslist heeft op het administratief beroep, voordat de vreemdeling beroep instelt tegen de vrijheidsontnemende maatregel, wordt het besluit in administratief beroep eveneens doorgezonden naar de rechtbank.

De hoofdregel is dus dat administratief beroep tegen de toegangsweigerings achterwege kan blijven indien een vrijheidsontnemende maatregel wordt opgelegd. Indien er geen vrijheidsontnemende maatregel wordt opgelegd, blijft administratief beroep openstaan.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering is tevens het zesde lid (nieuw) aangepast. De zinsnede «in redelijkheid», die vervalt onder dit voorstel, suggereerde ten onrechte dat er bij de beoordeling van de voortzetting van de inbewaringstelling in rechte sprake was van een terughoudende beoordeling door de rechtbank. Dit is niet het geval. Bij de belangenafweging omtrent het verlengen van de maatregel van bewaring dienen door de rechtbank alle van belang zijnde feiten en omstandigheden te worden betrokken, vgl. ABRS 13 september 2012, nr. 201205536/1. Het is wenselijk om de suggestie van een terughoudende beoordeling weg te nemen.

Onderdeel AA

Dit betreft een technische aanpassing

Onderdeel BB

Dit betreft een technische aanpassing

Artikel II

In dit artikel is het overgangsrecht geregeld. Overgangsrecht is voor verschillende onderdelen van dit wetsvoorstel noodzakelijk. Daarnaast worden de nodige praktische maatregelen genomen om de overgang na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel te waarborgen. In sommige gevallen is gekozen voor directe werking. Hiervoor is geen overgangsrecht opgenomen in de wettekst, dit is immers niet noodzakelijk, maar hieronder wordt omwille van de helderheid bij deze elementen wel een toelichting gegeven.

Asielprocedures

In de Procedurerichtlijn is het volgende overgangsrecht opgenomen: «Verzoeken die zijn ingediend vóór 20 juli 2015 en procedures tot intrekking van de vluchtelingenstatus die zijn ingeleid vóór die datum zijn onderworpen aan de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen overeenkomstig Richtlijn 2005/85» (artikel 52). De richtlijn staat evenwel niet in de weg aan eerdere implementatie van de richtlijn.

Oorspronkelijk werd beoogd om het wetsvoorstel met eerbiedigende werking in te voeren. Hiermee zouden aanvragen, ingediend voor inwerkingtreding van het wetsvoorstel, worden behandeld volgens oud recht. Het nadeel hiervan is dat er tot lang na inwerkingtreding met twee verschillende wettelijke kaders zou moeten worden gewerkt. Dit heeft ook gevolgen voor de ICT-ondersteuning van het beslisproces. Uiteindelijk is er hierom voor gekozen om de eerbiedigende werking te beperken tot aanvragen waarop reeds een besluit is genomen. Het moment van besluiten wordt hiermee bepalend voor het toepasselijk recht. Op besluiten die zijn genomen voor inwerkingtreding van de wet is het oude recht van toepassing. Op aanvragen waarop nog geen besluit is genomen, is het nieuwe recht onmiddellijk van toepassing. Besluiten die na vernietiging in beroep of hoger beroep opnieuw moeten worden genomen, worden behandeld volgens het nieuwe recht. Ditzelfde geldt voor besluiten die gedurende het beroep door de IND worden ingetrokken en waar een nieuw besluit moet worden genomen.

Op besluiten die na inwerkingtreding worden genomen, is het nieuwe recht van toepassing. Dit betekent tevens dat in beroep het nieuwe recht, inclusief de volledige en ex nunc beoordeling door de rechtbank, kan worden toegepast. Op besluiten die reeds voor inwerkingtreding zijn genomen geldt eerbiedigende werking. De belangrijkste uitzondering op de eerbiedigende werking voor besluiten die reeds zijn genomen is het volledig en ex nunc onderzoek voor rechtbanken. Hiervoor is onmiddellijke werking opgenomen. Hiermee wordt de rechtbanken een eenduidig kader geboden voor toetsing van de bestuursbeslissing.

De Afdeling advisering heeft geadviseerd tot het hanteren van eerbiedigende werking, ook in beroep bij de rechtbank. Zij vraagt zich af of beschikkingen die gedaan zijn onder het oude recht niet reeds hierom vernietigd zullen moeten worden. De Afdeling signaleert op dit punt terecht een risico. Tegelijkertijd verwacht ik ook niet dat zaken reeds vanwege de afdoening onder de oude systematiek door de rechtbank zullen worden vernietigd. De nieuwe wijze van motiveren inzake de geloofwaardigheidsbeoordeling in zal dat opzicht weinig verschillen van de huidige werkwijze, omdat dezelfde feitelijke elementen een rol blijven spelen.

Ook is het alternatief van eerbiedigende werking voor het volledig en ex nunc onderzoek om verschillende redenen niet aantrekkelijk. Allereerst zou dit er toe leiden dat rechtbanken nog gedurende een zeer lange periode op verschillende manieren zullen moeten toetsen. Voorts zal het naar verwachting voor de rechtzoekende weinig bevredigend zijn dat bij oude asielaanvragen bepaalde elementen door de rechtbank marginaal worden getoetst, terwijl het beroep tegen beslissingen op aanvragen van na de inwerkingtreding van deze wet volledig en ex nunc wordt getoetst.

Wel acht ik het wenselijk om, om aan het door de Afdeling gesignaleerde risico tegemoet te komen, een uitzondering te creëren op de onmiddellijke werking voor gevallen waarin het onderzoek door de rechtbank reeds gesloten is. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de zaak reeds op zitting is geweest of wanneer het onderzoek wordt afgesloten zonder zitting. Het hanteren van onmiddellijke werking in deze situatie zou naar verwachting het definitief afdoen van deze zaken bemoeilijken, terwijl het heropenen van deze zaken een onredelijk zware belasting zou betekenen binnen de bestaande werkzaamheden. Het verschil tussen de oude en nieuwe wijze van rechterlijke toetsing zal naar verwachting niet zo groot zijn dat deze zaken opnieuw behandeld zullen moeten worden. Het overgangsrecht is hierop aangepast.

Het risico dat de Afdeling hierbij signaleert heeft mij tevens bevestigd in de noodzaak om enkele praktische maatregelen te nemen om dit risico te beperken. De belangrijkste hiervan is dat ik voornemens ben om met de wijziging in de geloofwaardigheidsbeoordeling vooruit te lopen op implementatie en hier reeds op 1 januari 2015 mee te starten. Hiermee zal naar verwachting het overgrote deel van de zaken die ten tijde van de inwerkingtreding van het wetsvoorstel onder de rechter liggen, zijn afgedaan met een meer inzichtelijke motivering inzake het geloofwaardigheidsoordeel. In de enkele zaken, waarin nog sprake is van de oude wijze van motiveren, kan de rechtbank desgewenst bij de mondelinge behandeling de procesvertegenwoordiger om een nadere toelichting vragen.

Hoger beroep

In hoger beroep in het asielrecht geldt een grievenstelsel. Dit betekent dat de Afdeling bestuursrechtspraak de aangevallen uitspraak zal beoordelen aan de hand van de grieven die hiertegen zijn ingebracht. Naar zijn aard zullen zich hierbij geen overgangsrechtelijke kwesties voordoen met betrekking tot de toetsing door de Afdeling in hoger beroep. Het object van hoger beroep, de uitspraak van de rechtbank, zal bepalend zijn voor de wijze waarop de Afdeling de zaak beoordeelt.

Bewaring

De Opvangrichtlijn bevat geen overgangsrecht. Dit betekent dat de normen met betrekking tot de gronden voor inbewaringstelling onmiddellijke werking hebben.

Overgangsrecht in het nationale recht is noodzakelijk voor een ordelijke regeling van de bewaring van de vreemdelingen die op het moment van inwerkingtreding van de wet onder artikel 59, eerste lid, onder b, in bewaring zijn gesteld en die onder de nieuwe bewaringsgronden zoals deze zijn voorgeschreven in de Opvangrichtlijn en zijn opgenomen in artikel 59b komen te vallen.

Voor wat betreft grensbewaring verandert de grondslag voor de vreemdelingen die op het moment van inwerkingtreding in grensbewaring zitten niet. Degenen aan wie de verdere toegang is ontzegd na indiening van een asielaanvraag kunnen, conform de hoofdregel, worden behandeld volgens het oude recht. De grensprocedure kan pas worden toegepast na inwerkingtreding van de wet. De detentiegrondslag verandert voor de vreemdelingen die nu in een procedure aan de grens zitten niet. Dit blijft artikel 6, eerste en tweede lid. Wel is in de wet opgenomen dat de detentie niet langer voortduurt dan vier weken vanaf het moment van indiening van de aanvraag. Dit is de maximale duur van de grensprocedure onder de nieuwe Opvangrichtlijn.

In beginsel leidt opheffing van de grensbewaring tot de invrijheidstelling. Voor de volledigheid zij hierbij opgemerkt dat het opheffen van de grensdetentie niet hoeft te leiden tot opheffing van de bewaring, wanneer er een andere grondslag voor bewaring op grond van artikel 59b aanwezig is. Met name bij de noodzaak tot bescherming van de openbare orde en nationale veiligheid, kan bewaring op een andere grondslag voortduren.

Voor rechtmatig verblijvende vreemdelingen die op het moment van inwerkingtreding in bewaring zijn gesteld op grond van artikel 59, eerste lid, onderdeel b zijn slechts de vreemdelingen die om asielgerelateerde redenen rechtmatig verblijven relevant. Voor deze categorie zal de grondslag van rechtswege «omklappen» op het moment van inwerkingtreding van het wetsvoorstel. Deze werkwijze is mogelijk doordat de criteria voor inbewaringstelling niet zullen wijzigen en er dus geen nieuwe afweging hoeft te worden gemaakt over het voortzetten van de bewaring.

Tot slot is overgangsrecht opgenomen om de termijnen voor inbewaringstelling te berekenen voor de vreemdelingen die gedurende de inwerkingtreding van het wetsvoorstel in bewaring verblijven. Dit overgangsrecht dient te voorkomen dat de termijnen voor bewaring opnieuw gaan lopen na inwerkingtreding van het wetsvoorstel.

Artikel III

De richtlijnen worden van toepassing op 20 juli 2015. Dit is ook de uiterste datum voor inwerkingtreding van dit wetsvoorstel.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven