

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. 4**

**ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 25 september 2014 en het nader rapport d.d. 19 november 2014, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 2 juli 2014, no. 2014001295, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot 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), met memorie van toelichting.*

*Het voorstel dient ter omzetting van de herziene Procedurerichtlijn en de eveneens herziene Opvangrichtlijn. Daartoe wordt de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) aangepast. Het voorstel introduceert de afwijzing van asiolverzoeken wegens het niet-ontvankelijk verklaren, (kennelijk) ongegrond verklaren, of het niet in behandeling nemen. Tevens wordt de rechtsbescherming gewijzigd, doordat de rechterlijke beoordeling in eerste aanleg een volledige toets ex nunc wordt. Voorts worden de gronden voor het onthouden van schorsende werking aan een beroep in*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

*eerste aanleg gewijzigd, en worden enkele technische wijzigingen voorgesteld.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de integrale geloofwaardigheidsbeoordeling en de volledige en ex nunc toetsing, het overgangsrecht, de afwijzing van een aanvraag, de afwijzing wegens niet-ontvankelijkheid, de bewaring en openbare orde, het uitstel van het terugkeerbesluit, de toetsing van bewaringsbesluiten, de toegang tot informatie, de waarborgen niet-begeleide minderjarigen, het talenregime bij gehoor en de transponeringstabel. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 2 juli 2014, no. 2014001295, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 25 september 2014, No. W03.14.0215/II bied ik U hierbij aan.

### *1. Integrale geloofwaardigheidsbeoordeling en de volledige en ex nunc toetsing*

#### *a. wijze van beoordeling en gevolgen voor de toetsing*

*Het voorstel wijzigt de wijze van motivering door het bestuursorgaan van de beoordeling van asielverzoeken.<sup>2</sup> Tevens wijzigt het de rechterlijke toetsing van beslissingen op dergelijke verzoeken. In de toelichting wordt deze nieuwe wijze van motiveren van de asielbeschikking aangeduid als de «integrale geloofwaardigheidsbeoordeling»,<sup>3</sup> waarvan de onderdelen worden opgesomd in het voorgestelde artikel 31 van de Vw 2000. In lagere regelgeving zal de nieuwe wijze van motiveren nader worden uitgewerkt.<sup>4</sup> De wijze waarop het bestuursorgaan invulling geeft aan de «integrale geloofwaardigheidsbeoordeling» is van belang voor de wijze waarop de bestuursrechter in beroep en hoger beroep de aldus genomen beschikking op dit onderdeel toetst.*

*De Afdeling maakt in dit verband de volgende opmerkingen.*

#### *i. nieuwe bestuurlijke motivering*

*De toelichting vermeldt dat er niet zozeer sprake is van een nieuw beoordelingskader, maar van een nieuwe wijze van motivering van de asielbeschikking. Het zal naar verwachting niet leiden tot verschuivingen in het aantal toe- of afwijzingen van asielaanvragen.<sup>5</sup> Het leerstuk van de «positieve overtuigingskracht» zal vervallen. Op grond van dit leerstuk moet van het asielrelaas positieve overtuigingskracht uitgaan om het geloofwaardig te achten, indien een vreemdeling bijvoorbeeld toerekenbaar geen documenten heeft overgelegd of zich niet*

<sup>2</sup> In termen van de Procedurerichtlijn: verzoek om internationale bescherming, vergelijk artikel 2, onderdeel b), van de Procedurerichtlijn.

<sup>3</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.1.1, onderdeel v, Overige wijzigingen ten gevolge van deze nieuwe bevoegdheden.

<sup>4</sup> Ontleend aan artikel 32 van de Procedurerichtlijn. In lagere regelgeving zullen de omstandigheden voor geloofwaardigheid nader worden uitgewerkt (memorie van toelichting, paragraaf 3.1.1, onderdeel v).

<sup>5</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.1.1, Afwijzing wegens het niet in behandeling nemen, niet-ontvankelijkheid, kennelijk ongegrondheid en het buiten behandeling stellen van de aanvraag, onder v. Overige wijzigingen ten gevolge van deze nieuwe bevoegdheden.

onverwijld heeft gemeld.<sup>6</sup> In plaats daarvan zal steeds een «integrale geloofwaardigheidsbeoordeling» plaatsvinden waarin «alle omstandigheden van het geval worden bekeken en gewogen». Afhankelijk van het asielrelaas kan aan verschillende (deel)aspecten van het asielrelaas en daarin door het bestuursorgaan aangetroffen onvolkomenheden verschillend gewicht worden toegekend.<sup>7</sup> Er is sprake van «zwaardere omstandigheden die van invloed kunnen zijn op de geloofwaardigheid» en «lichtere omstandigheden die integraal kunnen worden meegewogen met hetgeen de asielzoeker overigens in zijn relaas naar voren heeft gebracht».<sup>8</sup> De Afdeling acht deze passages in de toelichting slechts in beperkte mate verhelderend. Zij wijst er daarbij op dat een dergelijke weging, die van geval tot geval kan verschillen, het risico meebrengt dat de bestuurlijke beoordeling minder inzichtelijk wordt, hetgeen juist niet is beoogd. Ook wijst de Afdeling er op dat dat niet duidelijk is waarin de «integrale geloofwaardigheidsbeoordeling» verschilt van het leerstuk van de positieve overtuigingskracht aangezien de relevante elementen uit de «integrale geloofwaardigheidsbeoordeling»,<sup>9</sup> letterlijk zijn overgenomen uit artikel 3.35, derde lid, Voorschrift Vreemdelingen waarin het leerstuk van de positieve overtuigingskracht is opgenomen.<sup>10</sup>

De Afdeling adviseert in de toelichting te verduidelijken hoe de beoordeling door het bestuursorgaan zal plaatsvinden en nader toe te lichten op welke punten de «integrale geloofwaardigheidsbeoordeling» verschilt van het leerstuk van de positieve overtuigingskracht.

## ii. verzwaarde toetsing in rechte

Ingevolge het voorgestelde artikel 83a van de Vw 2000 omvat de toetsing door de rechtbank een «volledig en ex nunc onderzoek» naar zowel de feitelijke als de juridische gronden.<sup>11</sup> De toelichting spreekt in dit verband van een «volle toetsing».<sup>12</sup> Volgens de toelichting blijft de taak van de rechtbank het toetsen van de asielbeschikking en niet het vormen van een zelfstandig oordeel over de geloofwaardigheid van het asielrelaas.<sup>13</sup> Primair wordt het besluit getoetst aan de vereisten van behoorlijk bestuur, met name de evenredigheid en de motivering. Het oordeel van het bestuursorgaan over de geloofwaardigheid kan op dezelfde wijze worden getoetst.<sup>14</sup> Door het opnemen van de «integrale geloofwaardigheidsbeoordeling» in de asielbeschikking wordt, aldus de toelichting, deze

<sup>6</sup> Dit leerstuk is uitgewerkt in Kamerstukken II, 1998/99, 26 732, nr. 3, blz. 40–41.

<sup>7</sup> Zie artikel 31, zesde lid, met name onder e (artikel I, onderdeel J van het voorstel) en de toelichting op het voorstel; memorie van toelichting, paragraaf 3.1.1, Afwijzing wegens het niet in behandeling nemen, niet-ontvankelijkheid, kennelijk ongegrondheid en het buiten behandeling stellen van de aanvraag, onder v. Overige wijzigingen ten gevolge van deze nieuwe bevoegdheden.

<sup>8</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 3.1.1, «Afwijzing wegens het niet in behandeling nemen, niet-ontvankelijkheid, kennelijk ongegrondheid en het buiten behandeling stellen van de aanvraag», onder v: «Overige wijzigingen ten gevolge van deze nieuwe bevoegdheden».

<sup>9</sup> Opgesomd in het voorgestelde artikel 31, zesde lid, van de Vw 2000.

<sup>10</sup> Ook de relevante bepalingen uit de «oude» (richtlijn 2004/83/EG) en de «nieuwe» (richtlijn 2011/95/EU) kwalificatierichtlijn komen vrijwel letterlijk met elkaar overeen.

<sup>11</sup> Het voorgestelde artikel 83a Vw 2000 (artikel I, onderdeel X, van het voorstel) luidt: «De toetsing van de rechtbank omvat een volledig en ex nunc onderzoek naar zowel de feitelijke als de juridische gronden, met inbegrip van, indien van toepassing, een onderzoek naar de behoefte aan internationale bescherming.»

<sup>12</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 3.1.2, «Volledig en ex nunc onderzoek», onder i: «volledig onderzoek».

<sup>13</sup> Het voorgestelde artikel 83a van de Vw 2000 (artikel I, onderdeel X, van het voorstel) luidt: «De toetsing van de rechtbank omvat een volledig en ex nunc onderzoek naar zowel de feitelijke als de juridische gronden, met inbegrip van, indien van toepassing, een onderzoek naar de behoefte aan internationale bescherming.»

<sup>14</sup> Idem.

*beschikking beter toetsbaar voor de rechter, waardoor dat onderzoek bij haar toetsing niet alleen wordt gewaarborgd, maar ook vergemakkelijkt.*<sup>15</sup>

*Volgens de Afdeling is daarmee de rol van de «toetsende» rechter nog niet geheel duidelijk. In dit verband vraagt de Afdeling aandacht voor het feit dat een bestuurlijke weging van omstandigheden de toetsende rechter volgens de gangbare uitgangspunten tot een zekere terughoudendheid noopt. In dat licht bezien is het zonder nadere toelichting niet evident hoe de «integrale geloofwaardigheidsbeoordeling» – mede in het licht van de hiervoor gesignaleerde onzekerheid over hoe die beoordeling op bestuurlijk niveau zal gaan plaatsvinden – de rechterlijke volle toets zal vergemakkelijken. In ieder geval is wel duidelijk dat het overgaan op een volle toets gevolgen heeft voor de werkwijze en werklast van de rechtbanken, omdat deze een diepgaand onderzoek van de geloofwaardigheid vereist. De toelichting onderkent dit ook.*<sup>16</sup>

*Met betrekking tot de fase van hoger beroep stelt de toelichting dat de verplichting tot «een volledig en ex nunc onderzoek» beperkt blijft tot de toetsing door de rechtbank en dat de beoordeling in hoger beroep niet of nauwelijks wijzigt. Tegelijkertijd blijkt uit de toelichting dat de nieuwe wijze van toetsing door de rechtbanken gevolgen zal hebben voor de rol die de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) zal spelen bij het bewaken van de rechtseenheid. De toelichting gaat er daarbij vanuit dat zij in haar toekomstige jurisprudentie richtlijnen zal geven voor de rechterlijke toetsing en het volledige en ex nunc onderzoek dat daar deel van gaat uitmaken.*<sup>17</sup>

*De Afdeling wijst er op dat de gevolgen voor de ABRvS daartoe niet beperkt zullen zijn. De hoger beroepsrechter zal immers desgevraagd ook zelf moeten toetsen of de rechtbank de volledige en ex nunc toetsing juist heeft uitgevoerd. Bij een slagend hoger beroep zal de ABRvS bovendien ingevolge artikel 8:41a van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) het geschil finaal moeten beslechten en dan zelf ook een volledig en ex nunc onderzoek moeten verrichten in het kader van de toetsing van het besluit. Hierdoor is de verwachting gerechtvaardigd dat, net als voor de rechtbanken, ook voor de werkwijze en werklast van de hoger beroepsrechter aanzienlijke consequenties zijn verbonden aan de introductie van de volledige en ex nunc toetsing in rechte.*

*De Afdeling adviseert in de toelichting op bovenstaande punten nader in te gaan.*

#### *b. overgangsrecht*

*In artikel II van het wetsvoorstel is het overgangsrecht geregeld. De toelichting bij dit artikel maakt duidelijk dat de hoofdregel van de Procedurerichtlijn eerbiedigende werking behelst.<sup>18</sup> In het voorstel wordt een uitzondering gemaakt voor het volledige en ex nunc onderzoek door de rechter. Voor deze nieuwe rechterlijke beoordeling geldt onmiddellijke werking.<sup>19</sup>*

<sup>15</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 3.1.2. Volledig en *ex nunc* onderzoek, onder i, «volledig onderzoek».

<sup>16</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 4. Administratieve lasten, financiële gevolgen en gevolgen voor de rechtspraak.

<sup>17</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 3.1.2, onder i. Zie ook met betrekking tot de gevolgen voor de werklast van rechter en hoger beroepsrechter, paragraaf 4.

<sup>18</sup> Zie artikel 52 van de Procedurerichtlijn.

<sup>19</sup> Artikel II, eerste lid, *in fine*: «met uitzondering van artikel 83a (nieuw) van de Vreemdelingenwet 2000».

*Onmiddellijke werking voor het volledige en ex nunc onderzoek betekent voor rechtbanken dat met het in werking treden van deze wet ook de beschikkingen van vóór de inwerkingtreding van deze wet («oude beschikkingen») volledig en ex nunc zullen moeten worden beoordeeld. In die beschikkingen zal mogelijk niet aan de punten zijn voldaan waaraan een beschikking nieuwe stijl moet voldoen, zoals de «integrale geloofwaardigheidsbeoordeling». De vraag dringt zich op of die besluiten niet reeds hierom zullen moeten worden vernietigd en of dat wenselijk is. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt kunnen de beoordeling door het bestuursorgaan en de rechterlijke toetsing immers niet los van elkaar worden gezien.*

*De Afdeling adviseert het laatste zindeel van artikel II, eerste lid, van het voorstel te schrappen, evenals de daarop betrekking hebbende de passage in de toelichting.*

*1. Integrale geloofwaardigheidsbeoordeling en de volledige en ex nunc toetsing*

*a. wijze van beoordeling en gevolgen voor de toetsing*

*i. nieuwe bestuurlijke motivering*

In de memorie van toelichting heb ik, conform het advies van de Afdeling de toelichting op de integrale geloofwaardigheidsbeoordeling aangescherpt. Kenmerkend verschil tussen de huidige motivering van het asielbesluit en de motivering onder de integrale geloofwaardigheidsbeoordeling is dat het leerstuk van de positieve overtuigingskracht wordt afgeschaft. De belangrijkste reden hiervoor is dat de motivering onder de POK-toetsing niet altijd even inzichtelijk was. Zo worden zeer ongelijksoortige situaties onder dezelfde verzwaarde bewijslast afgedaan en gemotiveerd. Naar mijn mening 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 de geloofwaardigheid 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.

De integrale geloofwaardigheidstoets bevat dezelfde elementen die een rol spelen bij de beoordeling als bij het leerstuk van de positieve overtuigingskracht, maar de weging van deze elementen wordt op inzichtelijker wijze in het besluit neergelegd. Zo 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. De huidige werkwijze gaat er van uit dat bij een van de elementen uit artikel 31, tweede lid, van de Vw2000 een zwaardere bewijslast voor de vreemdeling ontstaat ten aanzien van de geloofwaar-

digheid van het asielrelaas. Zijn relaas moet dan positieve overtuigingskracht bezitten.

Van belang bij de integrale geloofwaardigheidstoets 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. Ten aanzien van het verschillende gewicht dat toekomt aan de verschillende elementen die van invloed kunnen zijn op de geloofwaardigheidsbeoordeling, is in de memorie van toelichting reeds een voorbeeld gegeven. Tot slot is het principe van «het voordeel van de twijfel» expliciet vastgelegd in artikel 31, zesde lid van het wetsvoorstel. Het is vooral voor de hierna te bespreken volledige en ex nunc-beoordeling door de rechtbank van belang dat de waardering van de verschillende elementen van het relaas en de gemaakte afwegingen duidelijk uit het besluit naar voren komen.

#### ii. verzwaarde toetsing in rechte

Als het bestuur zijn werk goed doet en laat zien dat het zijn werk goed doet, dan is er voor de rechtbank geen reden om eigen onderzoek in te stellen. 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. De toelichting is op dit punt verhelderd.

De Afdeling constateert terecht dat de volledige en ex nunc beoordeling ook voor de ABRvS de nodige consequenties zal hebben met betrekking tot de werklast. Een goed voorbereide en toegeruste rechtspraak is een belangrijke voorwaarde voor een effectieve implementatie van de procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn. Hierom wordt momenteel overleg gevoerd met de ABRvS over de gevolgen van de invoering van de volledige en ex nunc beoordeling.

Over de toepassing van artikel 8:41a van de Awb zij overigens opgemerkt dat deze bepaling verplicht tot het «zo veel mogelijk» definitief beslechten van het geschil. Het verdient, wanneer dit mogelijk, is zeker de voorkeur om het geschil definitief te beslechten. De stelling dat het geschil definitief moet worden beslecht is echter niet geheel juist. Artikel 8:41a van de Awb laat nadrukkelijk ruimte om in gevallen waarin definitieve geschilbeslechting niet mogelijk is, en daaronder kan mede worden verstaan gevallen waarin dit slechts tegen onredelijke inspanningen mogelijk is, dit niet aan de orde is. De ABRvS hoeft dus niet in alle gevallen zelf een volledig en ex nunc onderzoek te doen, maar kan onder omstandigheden ook terugverwijzen naar de rechtbank. Per geval kan hiervoor een afweging worden gemaakt, zoals dit ook nu reeds praktijk is. De toelichting is op dit punt verhelderd.

## *b. overgangsrecht*

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. Zoals ook in de memorie van toelichting is aangegeven, zal de nieuwe wijze van motiveren inzake de geloofwaardigheidsbeoordeling in dat opzicht weinig verschillen van de huidige werkwijze, dat 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.

Ik acht het evenwel wenselijk om een uitzondering te creëren op de onmiddellijke werking te nuanceren 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 afdoen van deze zaken onevenredig bemoeilijken, omdat er geen moment meer is waarop het volledig en ex nunc toetsen aan de orde kan komen. Het overgangsrecht en de memorie van toelichting 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 basis van de huidige wetgeving 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.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om ook de eerbiedigende werking ten aanzien van aanvragen die voor inwerkingtreding van de wet zijn ingediend te heroverwegen. Bij het nader praktisch uitwerken van dit overgangsrecht bleek dat eerbiedigende werking hiervoor verschillende nadelen kent, doordat het oude recht hierdoor zeer lang relevant kan blijven en hiervoor het ICT-systeem op toegerust moet zijn. Deze keuze is in de artikelsgewijze toelichting op het overgangsrecht nader toegelicht.

## *2. Afwijzing van de aanvraag*

*In het voorstel wordt een aantal gronden genoemd waarop de aanvraag kan worden afgewezen: niet ontvankelijkheid,<sup>20</sup> (kennelijke)<sup>21</sup> ongegrondheid<sup>22</sup> en het niet in behandeling nemen.<sup>23</sup> De Afdeling wijst er*

<sup>20</sup> Artikel 30a (artikel I, onderdeel I, van het voorstel).

<sup>21</sup> Artikel 30b (idem).

<sup>22</sup> Artikel 31 (idem).

<sup>23</sup> Artikel 30 (idem).

*op dat de Awb, noch de Procedurerichtlijn nopen tot de kwalificatie van deze besluiten als «afwijzing». De Afdeling acht de aanduiding «afwijzing» in dit verband minder gelukkig, omdat daarmee niet duidelijk is of een beslissing op een vervolgaanvraag moet worden aangemerkt als een besluit van gelijke strekking en of de «ne bis in idem» regel van toepassing is.*

*In dat licht adviseert de Afdeling het gebruik van de term «afwijzing» in de artikelen 30, 69, tweede lid, onder b, 82, tweede lid, onder a, en 83b, derde lid, onder a, van de Vw 2000 nader te bezien en de toelichting op deze onderdelen daarop aan te passen.*

## *2. Afwijzing van de aanvraag*

Zoals reeds was opgenomen in de memorie van toelichting, doen zich bij het overnemen van de systematiek van de richtlijn in het Nederlandse recht enkele dilemma's voor ten aanzien van de formulering. In het oorspronkelijke wetsvoorstel werd de terminologie van de richtlijn nauwgezet gevolgd, maar naar aanleiding van onder andere het advies van de ABRvS is meer consistentie gezocht met de terminologie van de Awb.

Specifiek ten aanzien van het niet in behandeling nemen van het asielverzoek, waar de richtlijn en de Dublinverordening een grondslag voor biedt, geldt dat dit onderscheiden dient te worden van het niet in behandeling nemen van een aanvraag als bedoeld in artikel 4:5 van de Awb. Bij dit laatste gaat het om een incomplete aanvraag, waarbij de aanvrager de gelegenheid krijgt om deze aan te vullen. Bij het niet in behandeling nemen van een asielverzoek op grond van de Dublinverordening gaat het binnen de systematiek van de Awb om een inhoudelijke, definitieve afdoening van de aanvraag. Om dit verschil tot uitdrukking te brengen was oorspronkelijk de formulering «afwijzen wegens het niet in behandeling nemen» opgenomen.

De zorgen die bij de Afdeling lijken te leven over de toepasbaarheid van artikel 4:6 van de Awb en het «ne bis in idem» bij herhaalde aanvragen zie ik op dit punt niet. Wanneer betrokkene een herhaalde asielaanvraag indient en er geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn ten aanzien van de toepassing van de Dublinverordening, kan de aanvraag onder toepassing van 4:6 van de Awb worden afgewezen. Wanneer deze er wel blijken te zijn, dan kan de aanvraag in behandeling worden genomen. Hierbij zal bij definitie geen sprake zijn van toepassing van 4:6 van de Awb of toepassing van het «ne bis in idem» bij de rechtbanken.

Desalniettemin acht ik het wenselijk om het advies van de Afdeling op dit punt te volgen. In het wetsvoorstel is de terminologie van de richtlijn opgenomen ten aanzien van het niet in behandeling nemen, niet-ontvankelijkheid en afwijzen als kennelijk ongegrond, waarbij de niet-ontvankelijkheid voor de toepassing van het bepaalde bij of krachtens deze wet gelijkgesteld is aan een afwijzing.

## *3. Afwijzing wegens niet-ontvankelijkheid*

*Het voorgestelde artikel 30a, eerste lid, van de Vw 2000 regelt dat een aanvraag in bepaalde gevallen wordt afgewezen wegens niet-ontvankelijkheid. Dit artikellid is imperatief vormgegeven. In vijf verschillende situaties gaat de Minister over tot afwijzing wegens niet-ontvankelijkheid. De toelichting stelt echter dat «bijzondere omstandigheden er [toe] kunnen nopen op het dwingende karakter van deze*



*afwijzingsgrond een uitzondering te maken en 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».<sup>24</sup> De Afdeling neemt aan dat hiermee bedoeld wordt op de zogenoemde Bahaddar-jurisprudentie van het EHRM.<sup>25</sup>*

*De Afdeling wijst er op dat het met het oog op een uitzondering voor deze internationale verplichtingen niet wenselijk is om artikel 30a, eerste lid, Vw 2000 imperatief vorm te geven. Artikel 33, tweede lid, van de Procedurerichtlijn vereist dit ook niet. Daarnaast wijkt de in de wet voorgestelde imperatieve formulering af van de facultatieve formulering van artikel 4:6, tweede lid, van de Awb, terwijl blijkens de toelichting juist aansluiting bij dit artikel is beoogd. In dit kader wijst de Afdeling erop dat in het Nederlandse vreemdelingenrecht geen verschil bestaat in de rechterlijke beoordeling van afwijzingen van een herhaalde aanvraag, enerzijds, en een verzoek om terug te komen van een in rechte onaanvaardbaar besluit, anderzijds. Het voorstel verduidelijkt niet of bedoeld is voor de bestuurlijke fase een verschil tussen beide besluiten te maken. Om bovenstaande redenen is de Afdeling van oordeel dat het niet wenselijk is om artikel 30a, eerste lid, van de Vw 2000 imperatief vorm te geven.*

*De Afdeling adviseert om het voorgestelde artikel 30a, eerste lid, van de Vw 2000 facultatief vorm te geven, evenals de voorgestelde artikelen 30b en 30c van de Vw 2000.*

### *3. Afwijzing wegens niet-ontvankelijkheid*

Met de imperatieve formulering is tot uitdrukking gebracht dat in alle gevallen waarin er sprake is van een grond voor niet-ontvankelijkheid, dit in beginsel ook leidt tot niet-ontvankelijkheid. De gronden voor niet-ontvankelijkheid brengen immers tot uitdrukking dat er vanwege een of meer objectief vast te stellen omstandigheden in beginsel geen noodzaak is tot een verder inhoudelijk oordeel. De Bahaddar-jurisprudentie van het EHRM verplicht evenwel tot het kunnen maken van een uitzondering in geval er sprake is van bijzondere en individuele omstandigheden die nopen tot een inhoudelijke beoordeling van het verzoek. Naar het oordeel van de Afdeling zou, gelet op het bovenstaande, een facultatieve bepaling wenselijk zijn.

Het advies van de Afdeling is op dit punt overtuigend en de bepaling is in het gewijzigd wetsvoorstel facultatief geformuleerd. In de memorie van toelichting is deze wijziging toegelicht.

### *4. Bewaring en openbare orde*

*Het voorgestelde artikel 59b, eerste lid, van de Vw 2000 bevat de verschillende grondslagen voor inbewaringstelling gedurende de asielprocedure van rechtmatig verblijvende vreemdelingen.<sup>26</sup> Zo bevat het artikel onder andere een grondslag voor inbewaringstelling indien de vreemdeling een gevaar vormt voor de nationale veiligheid of openbare*

<sup>24</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 3.1.1, «Afwijzing wegens het niet in behandeling nemen, niet-ontvankelijkheid, kennelijk ongegrondheid en het buiten behandeling stellen van de aanvraag», onder ii, «Afwijzen wegens niet-ontvankelijkheid» (artikel 30a van de Vw 2000).

<sup>25</sup> Europees Hof voor het Rechten van de Mens 19 februari 1998, *Bahaddar t. Nederland*, nr. 25894/94, *JV* 1998/45, punt 45.

<sup>26</sup> Het artikel vormt de implementatie van artikel 8, derde lid, van de Opvangrichtlijn.

*orde.<sup>27</sup> In de toelichting wordt gesteld dat de termen «openbare orde» en «nationale veiligheid» in het voorgestelde artikel een andere betekenis hebben dan dezelfde begrippen in (het al geldende) artikel 59 van de Vw 2000.<sup>28</sup> In artikel 59 van de Vw 2000 wordt de betekenis naar nationaal recht bedoeld. In het voorgestelde artikel 59b, eerste lid, onderdeel d, van de Vw 2000 wordt de betekenis bedoeld die deze termen hebben in artikel 8, derde lid, onderdeel e, van de Opvangrichtlijn.<sup>29</sup>*

*De Afdeling merkt op dat dit verschil in betekenis niet blijkt uit de tekst van het voorstel. Om verwarring uit te sluiten, adviseert de Afdeling dit verschil in betekenis in de tekst van het voorstel tot uitdrukking te brengen.*

#### *4. Bewaring en openbare orde*

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de termen «openbare orde» en «nationale veiligheid» in het voorgestelde artikel een andere betekenis hebben dan dezelfde begrippen in (het al geldende) artikel 59 van de Vw 2000.<sup>30</sup> In artikel 59 van de Vw 2000 wordt de betekenis naar nationaal recht bedoeld. In het voorgestelde artikel 59b, eerste lid, onderdeel d, van de Vw 2000 wordt de betekenis bedoeld die deze termen hebben in artikel 8, derde lid, onderdeel e, van de Opvangrichtlijn.<sup>31</sup>

De Afdeling merkt op dat dit verschil in betekenis niet blijkt uit de tekst van het voorstel. Om verwarring uit te sluiten, adviseert de Afdeling dit verschil in betekenis in de tekst van het voorstel tot uitdrukking te brengen.

Dit advies van de Afdeling wordt overgenomen. In de wettekst wordt in artikel 59b een verwijzing naar de Opvangrichtlijn opgenomen. In de memorie van toelichting is dit nader toegelicht. Hierbij zij overigens opgemerkt dat de betekenis van het begrip «openbare orde en nationale veiligheid» zoals opgenomen in de Opvangrichtlijn nog niet uitgekristalliseerd is.

#### *5. Uitstel van het terugkeerbesluit*

*Op grond van het voorgestelde artikel 59b van de Vw 2000 kan een rechtmatig verblijvende vreemdeling in bewaring worden genomen, onder meer wanneer op redelijke gronden aangenomen kan worden dat hij de asielaanvraag – waardoor zijn verblijf rechtmatig wordt<sup>32</sup> – louter heeft ingediend om de uitvoering van het terugkeerbesluit uit te stellen.<sup>33</sup> Volgens de toelichting is dit een omzetting van artikel 8, derde lid, onderdeel d), van de Opvangrichtlijn en codificeert het de Arslan-jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie.<sup>34</sup> In de*

<sup>27</sup> Het voorgestelde artikel 59b, eerste lid, onderdeel d), van de Vw 2000.

<sup>28</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.2, Inbewaringstelling van rechtmatig verblijvende vreemdelingen, onderdeel d).

<sup>29</sup> Ook de «zwaarwegende belangen van openbare orde en nationale veiligheid» in het voorgestelde artikel 59b, vijfde lid, onderdeel b, van de Vw 2000 verwijzen naar de begrippen zoals bedoeld in de Opvangrichtlijn.

<sup>30</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.2, Inbewaringstelling van rechtmatig verblijvende vreemdelingen, onderdeel d).

<sup>31</sup> Ook de «zwaarwegende belangen van openbare orde en nationale veiligheid» in het voorgestelde artikel 59b, vijfde lid, onderdeel b, van de Vw 2000 verwijzen naar de begrippen zoals bedoeld in de Opvangrichtlijn.

<sup>32</sup> Ingevolge artikel 8, onder f, Vb 2000 heeft een vreemdeling in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning, rechtmatig verblijf in Nederland.

<sup>33</sup> Artikel 59b, eerste lid, onder c, 3°, van de Vw 2000.

<sup>34</sup> Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 30 mei 2013, zaak C-534/11, *Arslan*, ECLI:EU:C:2013:343.

*toelichting wordt «louter» uit de tekst van het voorstel omschreven als «met het enige doel».*<sup>35</sup>

*De Afdeling stelt vast dat het in de praktijk lastig zal zijn te bewijzen dat het voorkómen van uitvoering van het terugkeerbesluit het enige motief is dat de vreemdeling voor ogen moet hebben (gehad). De Afdeling adviseert de toelichting te verduidelijken met concrete voorbeelden, zodanig dat daaraan aanknopingspunten kunnen worden ontleend wanneer mag worden verondersteld dat «louter» dit motief aan de aanvraag ten grondslag ligt.*

*De Afdeling adviseert de toelichting in die zin aan te vullen.*

##### *5. Uitstel van het terugkeerbesluit*

De Afdeling signaleert hier terecht dat zich ten aanzien van het «louter indienen om de uitvoering van het terugkeerbesluit uit te stellen» een principiële bewijsmoeilijkheid voordoet. Het oogmerk voor indiening van een asielaanvraag is immers nooit zonder meer kenbaar voor een buitenstaander en betrokkene zal zelf niet geneigd zijn om toe te geven dan het asielverzoek louter om deze reden is ingediend. Hoewel principieel ontoetsbaar zijn er echter wel manieren om het oogmerk voor indiening te objectiveren aan de hand van de omstandigheden waaronder de aanvraag wordt ingediend en de inhoud van de aanvraag.

Allereerst dient er sprake te zijn van een ontijdig ingediend asielverzoek. Hiervan kan sprake zijn wanneer iemand bijvoorbeeld eerst een asielverzoek indient nadat hij in het kader van vreemdelingentoezicht wordt aangetroffen, terwijl voor hem mogelijkheden waren om eerder een aanvraag in te dienen. Een ander voorbeeld van een ontijdig asielverzoek is een vreemdeling die soms letterlijk op de vliegtuigtrap aangeeft een herhaalde aanvraag te willen indienen, terwijl voor hem eerder de gelegenheid bestond om bezwaren tegen terugkeer kenbaar te maken.

Daarnaast dient er sprake te zijn van een asielverzoek waarbij de onderbouwing geheel ontbreekt of evident gebrekkig is. Het gaat in dit kader om een minimale ondergrens van onderbouwing.

Als aan deze twee elementen is voldaan, mag er in beginsel van uit worden gegaan dat de aanvraag wordt ingediend louter om de uitvoering van het terugkeerbesluit uit te stellen. Daarbij blijft het altijd mogelijk voor de vreemdeling om dit vermoeden weg te nemen door een goede verklaring te geven voor de ontijdigheid van het verzoek en alsnog een overtuigende onderbouwing van zijn asielverzoek te geven.

Langs deze lijnen zal op dit punt beleid worden ontwikkeld, de hoofdlijnen hiervan zullen worden vastgelegd in het Vb 2000. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is op dit punt aangevuld.

##### *6. Toetsing van bewaringsbesluiten*

*Het voorstel laat artikel 94, vierde lid, van de Vw 2000 ongewijzigd.*<sup>36</sup> *De Afdeling merkt op dat het Hof van Justitie van de Europese Unie op 5 juni 2014 een arrest heeft gewezen waarin het Hof heeft bepaald op welke wijze besluiten omtrent bewaring en de verlenging daarvan door de rechter moeten worden getoetst.*<sup>37</sup> *Gezien de intensiteit van de door het*

<sup>35</sup> Engelse tekst: «merely», Franse tekst: «à seule fin», Duitse tekst: «nur»

<sup>36</sup> Onderdeel Z van het voorstel wijzigt artikel 94 van de Vw 2000.

<sup>37</sup> Arrest van het Hof van Justitie van de EU van 5 juni 2014, zaak C-146/14 PPU, *Mahdi*, ECLI:EU:C:2014:1320, punt 64.

*Hof voorgeschreven toetsing is het naar het oordeel van de Afdeling de vraag of artikel 94, vierde lid, van de Vw 2000, met name door de frase «dan wel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is» daarmee in overeenstemming is.*

*De Afdeling adviseert het voorstel zo nodig aan te vullen met een wijziging van artikel 94, vierde lid, van de Vw 2000 en in de toelichting in te gaan op de gevolgen van het arrest Mahdi.*

#### *6. Toetsing van bewaringsbesluiten*

In het arrest Mahdi stelt het Hof dat alles wat wordt beoordeeld bij een eerste beroep ook bij beroep tegen het verlengingsbesluit kan worden meegenomen. In rechtsoverweging 64 staat dat de rechter bevoegd is zich te baseren op de feiten en de bewijzen die zijn aangevoerd door de administratieve autoriteit die haar heeft geadieerd en op de feiten, bewijzen en opmerkingen die haar eventueel tijdens deze procedure ter kennis zijn gebracht.

Artikel 94, vierde lid, van de Vw 2000 schrijft voor dat indien de rechtbank bij het beroep van oordeel is dat de toepassing of tenuitvoerlegging van de maatregel in strijd is met deze wet dan wel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is, zij het beroep gegrond verklaart. Tekstueel suggereert de formulering «in redelijkheid» een marginale toetsing, waarbij slechts wordt getoetst of het bestuur in redelijkheid tot zijn besluit had kunnen komen. In de praktijk is hiervan evenwel geen sprake, zoals ook blijkt uit de vaste jurisprudentie van de ABRvS. Bij de belangenafweging omtrent het verlengen van de maatregel van bewaring dienen door de rechtbank, binnen de grenzen van het algemene bestuursrecht, alle van belang zijnde feiten en omstandigheden te worden betrokken, zoals ook blijkt uit bijvoorbeeld ABRS 13 september 2012, nr. 201205536/1. De toetsing van de belangenafweging is derhalve indringend en in lijn met het arrest Mahdi.

Desalniettemin acht ik het wenselijk om op dit punt de wettekst te verduidelijken en meer in overeenstemming te brengen met de praktijk. Hierom is in het gewijzigde voorstel van wet het element «in redelijkheid» geschrapt. In de memorie van toelichting is deze wijziging toegelicht.

#### *7. Toegang tot informatie*

*Artikel 12 van de Procedurerichtlijn komt grotendeels overeen met artikel 10 van richtlijn 2005/85/EG. Onderdeel d is nieuw en verplicht lidstaten te waarborgen dat verzoekers, en in voorkomend geval, hun juridisch adviseurs of andere raadslieden overeenkomstig artikel 23, eerste lid, van de Procedurerichtlijn, toegang hebben tot de nauwkeurige en actuele informatie over de algemene situatie in de landen van oorsprong van de verzoekers en, waar nodig, in de landen van doorreis, en over de gevraagde adviezen over specifieke kwesties zoals medische, culturele, religieuze, en kind- of gendergerelateerde kwesties. De transponeringstabel stelt dat implementatie in regelgeving onnodig is, omdat sprake is van feitelijk handelen.*

*De Afdeling is van oordeel dat feitelijk handelen niet volstaat, aangezien dit artikel de rechten en vrijheden van particulieren betreft.<sup>38</sup> Artikel 12, onderdeel d, behoeft implementatie in het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000).*

---

<sup>38</sup> Toelichting bij aanwijzing 332 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar); Handboek Wetgeven en Europa, blz. 99.

*De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan en zo nodig bovenstaande in het Vb 2000 nader te regelen en de transponeringstabel aan te passen.*

#### *7. Toegang tot informatie*

Artikel 12, onderdeel d, van de Procedurerichtlijn ziet erop toe dat de juridisch adviseurs of andere raadslieden toegang hebben tot nauwkeurige en actuele informatie over de algemene situatie in de landen van herkomst van de verzoekers en tot door deskundigen verstrekte informatie.

Algemene ambtsberichten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken zijn openbaar en toegankelijk. Werkinstructies worden in principe ook openbaar gemaakt. Hiermee is de toegang tot algemene landeninformatie geborgd. Daarnaast worden in de praktijk rapporten met een individueel karakter, zoals BMA advies, taalanalyses en individuele ambtsberichten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken of van de AIVD, aan de vreemdeling toegezonden met het voornemen, zodat de vreemdeling in de gelegenheid is om gelijktijdig met het voornemen de daaraan ten grondslag liggende stukken te bekijken. Soms worden bepaalde onderdelen van een individueel rapport niet openbaar gemaakt, om redenen van bronbescherming. Zo worden in de onderliggende stukken van een individueel ambtsbericht passages weggelakt die te herleiden zijn tot de bron. De onderliggende stukken worden dan met de gelakte passages aan de vreemdeling verstrekt. De rechtbank kan, indien de vreemdeling daarmee instemt, de ongelakte onderliggende stukken wel bij de beoordeling betrekken.

De Afdeling ziet aanleiding voor implementatie bij wettelijke regeling omdat het feitelijk handelen ingrijpt in de rechten en vrijheden van particulieren. Ik volg op dit punt het oordeel van de Afdeling en zal in het Vb 2000 een bepaling opnemen die het recht op toegang tot de algemene landeninformatie en door deskundigen verstrekte informatie garandeert. De implementatietabel en de memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

#### *8. Waarborgen bij niet-begeleide minderjarigen*

*Artikel 25 van de Procedurerichtlijn biedt waarborgen voor niet-begeleide minderjarigen. De mogelijkheden om de versnelde en/of grensprocedure toe te passen op niet-begeleide minderjarigen zijn in artikel 25, zesde lid, van de Procedurerichtlijn beperkt. In reactie op het advies van de ACVZ liet de regering weten de waarborgen van artikel 25, zesde lid, van de Procedurerichtlijn uit te zullen werken in het Vb 2000.<sup>39</sup> De transponeringstabel vermeldt dat het zesde lid, onderdeel b, het zesde lid, onderdeel c, en de laatste alinea van het zesde lid worden vastgelegd in het Vb 2000 en dat het artikel(lid) voor het overige geen implementatie behoeft. Naar het oordeel van de Afdeling is onduidelijk waarom deze overige onderdelen van artikel 25, zesde lid, van de Procedurerichtlijn geen implementatie behoeven.*

*De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan en zo nodig bovenstaande in het Vb 2000 nader te regelen en de transponeringstabel aan te passen.*

---

<sup>39</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5.5, Advies van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ).

## 8. Waarborgen bij niet-begeleide minderjarigen

Artikel 25, zesde lid, van de Procedurerichtlijn bestaat uit een aanhef en een viertal onderdelen. De aanhef van artikel 25, zesde lid, heeft geen nadere implementatie omdat Nederland reeds gebonden is aan artikel 3 van het IVRK en derhalve reeds gehouden is om de belangen van het kind een eerste overweging te laten zijn.

Onderdeel a regelt dat, wanneer de lidstaten in de loop van de asielprocedure constateren dat een persoon een niet-begeleide minderjarige is, de aanvraag van de betrokkene alleen versneld en/of in de grensprocedure kan worden behandeld indien de verzoeker, kort weergegeven:

- uit een veilig land van herkomst komt,
- een volgend verzoek heeft ingediend dat niet-ontvankelijk is of,
- om ernstige redenen geacht kan worden een gevaar te vormen voor de nationale veiligheid of de openbare orde.

Het is vast uitgangspunt van beleid dat verzoeken van alleenstaande minderjarigen niet aan de grens worden behandeld (Kamerstukken II, 19 637, nr. 1827). Dit uitgangspunt is echter nog niet in regelgeving gewaarborgd. Gelet hierop is implementatie van deze bepaling in het Vb 2000 wenselijk. Het advies van de Afdeling wordt op dit punt gevolgd.

Onderdeel d stelt als voorwaarde voor het toepassen van de regels voor het onthouden van kosteloze rechtsbijstand en vertegenwoordiging in beroepsprocedures dat de vertegenwoordiger van de minderjarige over juridische kwalificaties beschikt.

Dit onderdeel heeft geen implementatie in wet- en regelgeving. Een niet-begeleide minderjarige vreemdeling zal steeds worden vertegenwoordigd door stichting NIDOS. Binnen deze organisatie kan de benodigde juridische kennis aanwezig worden geacht, waarmee is voldaan aan de voorwaarde voor het onthouden van kosteloze rechtsbijstand. Overigens zij opgemerkt dat het onthouden van kosteloze rechtsbijstand bij niet-begeleide minderjarigen in de praktijk niet voorkomt.

## 9. Talenregime bij gehoor

*In artikel 38 van de Vw 2000 wordt de taal waarvan kan worden aangenomen dat de vreemdeling die kan verstaan vervangen door een taal waaraan hij de voorkeur geeft, tenzij er een andere taal kan worden gebruikt die hij begrijpt en waarin hij helder kan communiceren. Volgens de toelichting zal dit in de praktijk naar verwachting geen gevolgen hebben.<sup>40</sup>*

*De Afdeling meent dat de gewijzigde formulering wel degelijk mogelijk maakt dat de praktijk verandert. Gezien het belang van het talenregime voor de vreemdeling adviseert de Afdeling in de toelichting nader te verduidelijken welke invulling zal worden gegeven aan het artikel.*

*De Afdeling adviseert de toelichting in die zin aan te vullen.*

## 9. Talenregime bij gehoor

In de wettekst is ervoor gekozen om nauw aan te sluiten bij de tekst van de richtlijn. Ik heb geen aanleiding om de huidige praktijk te wijzigen, maar acht het wel van belang om tekstueel aan te sluiten bij de richtlijn. In de wettekst is hierom de tekst van de richtlijn gevolgd. In de toelichting is helder uiteengezet dat het de voorkeur geniet om de vreemdeling te horen

<sup>40</sup> Memorie van toelichting, Artikelsgewijze toelichting, onderdeel M.

in de taal van zijn voorkeur. Het asielrelaas heeft immers niet zelden betrekking op zaken die voor de vreemdeling in de sfeer van schaamte liggen. Het is van belang om alle voorwaarden voor een veilige sfeer tijdens het gehoor zo goed mogelijk te vervullen.

## **10. Transponeringstabel**

*De transponeringstabel is een onderdeel van de toelichting waarin aan de lezer inzichtelijk wordt gemaakt hoe en waar in de nationale implementatieregelgeving de bepalingen van de richtlijn(en) terecht zijn gekomen. De transponeringstabellen in de toelichting bij het voorstel laten naar het oordeel van de Afdeling te veel onduidelijkheid bestaan waar de richtlijn-bepalingen zijn omgezet. De transponeringstabellen zijn thans niet uitgesplitst naar artikelliden. Daarnaast ontbreekt van de richtlijnbe-palingen die met de herziening niet zijn gewijzigd de vindplaats of een verwijzing naar de toelichting waarin wordt aangegeven op welke wijze bestaand recht als implementatie van de richtlijnbe-paling moet worden gezien. Ook komt het voorstel in sommige gevallen niet overeen met de transponeringstabellen. De Afdeling geeft hiervan in de redactionele bijlage een aantal voorbeelden.*

*Gezien de complexiteit en de gelaagdheid van de vreemdelingenwet-geving, het hoge aantal beroepsprocedures, en met het oog op de aankomende wijzigingen van het Vb 2000 en de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005 ter implementatie van de herziene richtlijnen, is het van belang dat de toelichting en de transponeringstabellen precies aangeven waar de richtlijnbe-palingen zijn omgezet.*

*De Afdeling adviseert transponeringstabellen op te stellen met inacht-neming van bovenstaande opmerking.*

### *11. Implementatietabel*

Dit advies wordt overgenomen, de door de Afdeling gegeven voorbeelden zijn overgenomen in de implementatietabel en de implementatietabel is nader aangevuld.

*11. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.*

### *11. Redactionele opmerkingen*

De opmerkingen in de redactionele bijlage zijn overgenomen.

### *12. Overige wijzigingen*

Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om nog enkele technische verbeteringen aan te brengen in het wetsvoorstel.

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

*De vicepresident van de Raad van State,  
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,  
F. Teeven



Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.14.0215/II

- In Artikel I, voor onderdeel A de volgende aanhef invoegen: De Vreemdelingenwet 2000 wordt als volgt gewijzigd:.
- In Artikel I, onderdeel B, in het zesde lid, «als bedoeld» schrappen.
- In Artikel I, onderdeel H, «aanhef» vervangen door: onder b.
- In Artikel I, onderdeel L, telkens «onderdeel d» vervangen door: onderdeel e.
- In Artikel I, onderdeel BB, telkens «artikel 6» vervangen door: 6.
- De toelichting aanvullen met specifieke artikelen uit de Richtlijnen plus specifieke artikelen uit de Vreemdelingenwet of het wetsvoorstel. Bijvoorbeeld, in paragraaf 3.1.1. van de toelichting, «De Procedure-richtlijn biedt de mogelijkheid om in verschillende situaties aanvragen niet ontvankelijk te verklaren, kennelijk ongegrond te verklaren of (tijdelijk) buiten behandeling te stellen», vervangen door: Artikelen 28, 32 en 33 van de Procedurerichtlijn bieden lidstaten respectievelijk de mogelijkheid om in verschillende situaties aanvragen (tijdelijk) buiten behandeling te stellen, kennelijk ongegrond te verklaren of niet ontvankelijk te verklaren.
- In de toelichting, in paragraaf 3.1.1, onder i, «Denemarken» vervangen door: Liechtenstein en Zwitserland.

#### Transponeringstabel

- Bij de implementatie van artikel 2 van de Procedurerichtlijn, onderdeel q) toevoegen.
- Bij de implementatie van artikel 32, tweede lid, van de Procedurerichtlijn, artikel 30b van de Vw 2000 toevoegen.
- Bij de implementatie van artikel 43, eerste en tweede lid, van de Procedurerichtlijn, artikel 3 Vw 2000 toevoegen.
- Het voorstel bevat geen wijzigingen van artikel 8 Vw 2000 ter implementatie van artikel 9, tweede en derde lid, en artikel 41, eerste lid, van de Procedurerichtlijn. Voorstel en transponeringstabel met elkaar in overeenstemming brengen.
- In de transponeringstabellen de enkele stelling dat een bepaling geen implementatie behoeft beperken tot die richtlijnbevestigingen waarvoor dit daadwerkelijk geldt en, overeenkomstig Aanwijzing 338, derde lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar), telkens aangeven wat de reden is voor het niet implementeren of om het niet in bestaande wet- of regelgeving op te nemen.
- Bij de implementatie van artikel 5 van de Opvangrichtlijn, «feitelijk handelen» vervangen door: Is neergelegd in artikel 2, derde en vierde lid, Rva2005.
- Bij de implementatie van artikel 7 van de Opvangrichtlijn, «behoeft geen implementatie in regelgeving» vervangen door: Artikel 7, derde lid, van de Opvangrichtlijn is neergelegd in artikel 13, eerste lid, Rva2005. De rest van artikel 7 behoeft geen implementatie in regelgeving.
- Bij de implementatie van artikel 8 van de Opvangrichtlijn, «het tweede lid» vervangen door: het eerste en tweede lid.
- Bij de implementatie van artikel 9, zesde lid, van de Opvangrichtlijn, de verwijzing naar de Wet op de rechtsbijstand nader specificeren.
- Bij de implementatie van artikel 10, eerste lid, van de Opvangrichtlijn, artikel 9, eerste lid, Pbw toevoegen.
- Bij de implementatie van artikel 10, tweede lid, van de Opvangrichtlijn, artikel 49 Pbw toevoegen.
- Bij de implementatie van artikel 11, tweede lid, van de Opvangrichtlijn, artikel 12 Pbw toevoegen.
- Bij de implementatie van artikel 11, vierde lid, van de Opvangrichtlijn, artikel 11 Pbw toevoegen.

- Bij de implementatie van artikel 12 van de Opvangrichtlijn, «feitelijk handelen» vervangen door: Is neergelegd in artikel 3, derde lid, onderdeel d) en artikel 11, derde lid, van de Rva2005.
- Bij de implementatie van artikel 17, tweede lid, van de Opvangrichtlijn «feitelijk handelen» vervangen door: Is neergelegd in artikel 9, eerste lid, Rva2005.
- Bij de implementatie van artikel 17, derde lid, van de Opvangrichtlijn, artikel 2, eerste lid, Rva2005 toevoegen.
- Bij de implementatie van artikel 17, vierde lid, van de Opvangrichtlijn, artikel 20 Rva2005 toevoegen.
- De implementatie van artikel 18 van de Opvangrichtlijn aanvullen met specifieke bepalingen uit de Rva2005 voor die richtlijnbe­palingen die reeds in de Rva2005 zijn neergelegd.
- Bij de implementatie van artikel 19 van de Opvangrichtlijn, artikel 16, eerste lid, Rva2005 toevoegen.
- Bij de implementatie van artikel 20 van de Opvangrichtlijn, artikel 7 Rva2005 toevoegen.
- Bij de implementatie van artikel 24, tweede lid, van de Opvangrichtlijn, «feitelijk handelen» vervangen door: Is neergelegd in artikel 3, tweede lid, onderdeel b) en artikel 11, derde tot en met vijfde lid, Rva2005.
- Bij de implementatie van artikel 25, eerste lid, van de Opvangrichtlijn, «feitelijk handelen» vervangen door: Is neergelegd in artikel 9, vierde lid, Rva2005.