

DE NIEUWE ASIELPROCEDURE

DE NIEUWE ASIELPROCEDURE

Thomas Spijkerboer
Vrije Universiteit Amsterdam¹

¹ Met dank aan Krishnaveeni Naganathar voor haar onderzoeks- en redactiewerk; en aan Hemme Battjes voor zijn opmerkingen bij een eerdere versie van deze tekst.

INHOUDSOPGAVE

Inleiding	7
1 De nieuwe asielprocedure in eerste aanleg	9
1.1 Algemene asielprocedure	9
1.1.1 Te kennen geven asielaanvraag in te willen dienen; asielaanvraag	9
1.1.2 Asielaanvraag per fax?	12
1.1.3 De aard van de termijnen in de Algemene asielprocedure	12
1.1.4 De rust- en voorbereidingstermijn	13
1.1.5 De termijn voor onderzoek	15
1.2 Algemene asielprocedure AC Schiphol	18
1.3 Verlengde asielprocedure	19
1.4 Asielprocedure tijdens detentie	20
1.5 Verlengde asielprocedure tijdens detentie	21
1.6 Dublin procedure	21
2 De ex nunc-toetsing	23
2.1 Echt ex nunc	23
2.2 Alleen voor zover relevant	24
2.3 Goede procesorde en ontoelaatbare vertraging	24
2.4 Termijn om alsnog aannemelijk te maken	25
2.5 Wederhoor	26
3 Overige wijzigingen	27
3.1 Sacrale formule geschrapt	27
3.2 Herstel verzuim	27
3.3 Medische beletselen meegenomen in asielprocedure	27
3.4 Vergunning na 1 jaar medische beletselen	28
3.5 Ambtshalve vergunning slachtoffers van mensenhandel	28
3.6 Implementatie artikel 15 c Definitierichtlijn	28
3.7 Inburgeringsperikelen	28
3.8 Vertrektermijn	29
4 Overgangsrecht	31

INLEIDING

Met ingang van 1 juli 2010 is de asielprocedure ingrijpend gewijzigd. De wijzigingen betreffen twee hoofdpunten. Ten eerste wordt gepoogd het ‘hollen of stilstaan’-karakter van de asielprocedure in te perken. De sneltreinvaart die kenmerkend was voor de procedure in de Aanmeldcentra was niet geschikt voor serieuze zaken, die echter wel in deze procedure werden afgedaan. De wetgever wil de sneltrein nu iets langzamer laten rijden, maar er wel meer mensen in zetten. Dit wordt gedaan ‘vanuit een oogpunt van bescherming.’² De verwachting is dat het afdoeningspercentage in de Aanmeldcentra zal stijgen,³ van ongeveer 25% naar rond de 40%.⁴ Ten tweede poogt de wetgever, net als bij de invoering van de Vreemdelingenwet 2000 in 2001, bij de rechtbank een ex nunc-toetsing in te voeren. De eerste poging strandde omdat de Afdeling bestuursrechtspraak meende dat de bedoeling van de wetgever op basis van de oude tekst niet in praktijk gebracht kon worden. Daarom wordt de tekst van de wet aangepast. Naast deze twee hoofdelementen wordt een aantal andere wijzigingen van beperktere strekking doorgevoerd.

In dit artikel worden de wijzigingen behandeld. Daarbij is geprobeerd telkens in te gaan op de vraag of de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de oude bepalingen zijn belang behoudt, of dat deze alleen de oude wettekst betrof en dus voor de interpretatie van de nieuwe niet meer van belang is.

2 TK 2008-2009, 31 994, nr 3, p. 1.

3 TK 2008-2009, 31 994, nr 3, p. 2, 10.

4 TK 2009-2010, 31 944, nr 6, p. 9.

I. DE NIEUWE ASIELPROCEDURE IN EERSTE AANLEG

De asielprocedure in eerste aanleg wordt niet meer onderscheiden in de Aanmeldcentrum-procedure en de Opvangcentrum-procedure, maar in een Algemene asielprocedure en de Verlengde asielprocedure. Let op: de termijn voor de Algemene asielprocedure kan in bepaalde gevallen worden verlengd van acht naar veertien dagen; als deze verlengde algemene asielprocedure wordt gevolgd, is dat echter geen Verlengde asielprocedure.

1.1 Algemene asielprocedure

Artikel 37 Vw 2000 bepaalt dat bij of krachtens het Vreemdelingenbesluit regels worden gesteld over – onder meer – de indiening en behandeling van asielaanvragen, en de manier waarop het onderzoek wordt ingericht. De regeling van de nieuwe Algemene asielprocedure is meer in het bijzonder gegrondvest op twee bepalingen in de wet. Artikel 69 lid 2 Vw 2000 bepaalt dat, in afwijking van de in het vreemdelingenrecht gebruikelijke beroepstermijn van vier weken (artikel 69 lid 1 Vw 2000) de beroepstermijn één week bedraagt als de asielaanvraag is afgewezen binnen een bij het Vreemdelingenbesluit te bepalen aantal dagen. Artikel 82 lid 2 onder a Vw 2000 bepaalt dat, in afwijking van de hoofdregel in asielzaken (artikel 82 lid 1 Vw 2000), het beroep op de rechtbank geen schorsende werking heeft als de asielaanvraag is afgewezen binnen een bij het Vreemdelingenbesluit te bepalen aantal dagen. In beide gevallen is toegevoegd dat een aantal dagen niet meetelt; bedoeld wordt op de rust- en voorbereidingstermijn (artikel 3.109 lid 1 Vb 2000).

Net als voorheen⁵ bepaalt het Vreemdelingenbesluit nergens met zoveel woorden dat de termijn als bedoeld in de artikelen 69 lid 2 en 82 lid 2 Vw 2000 acht (artikel 3.110 lid 1 Vb 2000) dan wel veertien (artikel 3.110 lid 2 Vb 2000) dagen bedraagt. Een strikte toepassing van deze bepalingen, die voor de hand ligt nu het om procesrecht gaat, leidt ertoe dat de beroepstermijn nooit tot één week wordt beperkt, en dat het beroep op de rechtbank ook in deze gevallen schorsende werking heeft. Een dergelijke strikte toepassing zal echter net als voorheen wel achterwege worden gelaten.⁶ De bedoeling van de wetgever strekt daar ook duidelijk toe.

De asielprocedure is, met deze bepalingen als aanknopingspunten in de wet, materieel geregeld in het Vreemdelingenbesluit 2000.

1.1.1 Te kennen geven asielaanvraag in te willen dienen; asielaanvraag

Het Vreemdelingenbesluit onderscheidt twee momenten waarop een vreemdeling een beroep op het asielrecht doet. Ten eerste het moment waarop hij te kennen geeft een asielaanvraag te willen indienen (artikel 3.109 lid 1 Vb 2000); ten tweede het moment waarop hij de asielaanvraag indient (artikel 3.112 Vb 2000).

Het is duidelijk dat de dag waarop de asielzoeker de asielaanvraag indient het moment is waarop de termijn van acht of veertien dagen (artikel 3.110 lid 1 resp. 2 Vb 2000) begint te lopen. Die dag is ook van belang voor de ingangsdatum van een eventueel te verlenen vergunning (artikel 44 lid 2 Vw 2000). Maar wat is nu de status van het eerste moment, waarop de vreemdeling te

⁵ Spijkerboer/Vermeulen 2005, p. 216-217.

⁶ Idem.

kennen geeft een asielaanvraag te willen indienen? Ook van dat moment is één ding duidelijk, namelijk dat op die dag – in beginsel – de rust- en voorbereidingstermijn van zes dagen begint te lopen (artikel 3.109 lid 1 Vb 2000). Maar deze kennisgeving, die in het kader van de Nederlandse asielprocedure niet wordt beschouwd als een asielaanvraag, heeft in het kader van het internationale en Europese asielrecht een veel groter belang. Als een vreemdeling te kennen geeft een asielaanvraag te willen indienen (en door de IND in een opvanglocatie wordt geplaatst), heeft hij/zij klaarblijkelijk een beroep gedaan op de internationaalrechtelijke refoulementverboden. Dat beroep is door de Nederlandse overheid kennelijk ook onderkend. Dat een vreemdeling een beroep doet op de refoulementverboden heeft in ieder geval twee gevolgen.

Ten eerste: het beroep op de refoulementverboden brengt met zich mee dat niet tot verwijdering kan worden overgegaan totdat dit beroep aan een grondig onderzoek is onderworpen. Verwijdering zonder zo'n onderzoek is in strijd met de refoulementverboden.⁷ De Nota van Toelichting op de wijziging van het Vreemdelingenbesluit stelt terecht dat in deze periode 'de non-refoulementverplichting onverkort geldt'.⁸

Ten tweede: in het Europees asielsysteem wordt de term asielverzoek gedefinieerd als een verzoek 'dat kan worden opgevat als een verzoek om internationale bescherming door een lidstaat', en bepaalt uitdrukkelijk: 'Elk verzoek om internationale bescherming wordt als een asielverzoek beschouwd, tenzij de betrokkene uitdrukkelijk om een andere vorm van bescherming vraagt waarom afzonderlijk kan worden verzocht' (artikel 2 onder b Opgangrichtlijn; artikel 2 onder c Dublin Verordening; artikel 2 onder b Procedurerichtlijn). Welke handeling van de vreemdeling moet nu worden aangemerkt als een asielverzoek in de zin van het Europese recht: de kennisgeving dat hij een asielaanvraag wil indienen in de zin van artikel 3.109 lid 1 Vb 2000, waarmee de rust- en voorbereidingstermijn begint te lopen; of de indiening van de asielaanvraag, waarmee de termijnen van de Algemene asielprocedure beginnen te lopen? Deze kwestie is met name van belang voor de vraag vanaf welk moment de vreemdeling onder de werking van de Opgangrichtlijn valt (die is immers op grond van artikel 3 lid 1 Opgangrichtlijn van toepassing op vreemdelingen die een asielverzoek indienen) en voor de vraag wanneer de termijn van drie maanden voor het leggen van een Dublin-claim (artikel 17 lid 1 Dublin Verordening) begint te lopen.

Op het eerste gezicht lijkt het Europese asielsysteem te verwijzen naar nationaal recht. Artikel 6 lid 1 Procedurerichtlijn bepaalt dat lidstaten kunnen bepalen dat een asielverzoek persoonlijk en/of op een aangewezen plaats moet worden ingediend. Men mag aannemen dat, als een vreemdeling zich niet aan die voorschriften heeft voldaan, geen sprake is van een asielverzoek in de zin van dit artikel. Volgens deze lezing is de kennisgeving van een vreemdeling dat hij asiel wil vragen in Nederland geen asielverzoek, omdat dat persoonlijk en op een aangewezen plaats moet gebeuren. Artikel 4 lid 2 Dublin Verordening bepaalt dat een asielverzoek wordt geacht te zijn ingediend vanaf het tijdstip dat de bevoegde autoriteiten een ingevuld formulier of, in geval van een mondeling aanvraag, een proces-verbaal hebben ontvangen. De bepaling stelt verder dat het proces-verbaal zo snel mogelijk na de mondelinge intentieverklaring moet worden opgemaakt. In het kader van de Dublin Verordening is het moment waarop de aanvraag wordt ingediend bepalend, omdat op dat moment de termijn voor het leggen van een claim (artikel 17 lid 1 Dublin Verordening) begint te lopen. Ook bij deze bepaling ligt het op het eerste gezicht voor de hand te menen dat de kennisgeving in de zin van artikel 3.109 lid 1 Vb 2000 niet de asielaanvraag is in

7 O.m. EHRM 11 juli 2000, *Jabari v Turkije*, RV 1950-2009, nr. 53.

8 Nota van Toelichting bij het Besluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000, Staatsblad 2010, 244, p. 16.

de zin van het Europese asielsysteem, maar gelijk is te stellen aan de intentieverklaring bedoeld in artikel 4 lid 2 Dublin Verordening.

Deze visie is echter problematisch. Hij maakt het immers mogelijk voor lidstaten om het werkbereik van de Opvangrichtlijn ingrijpend te beperken. Bijvoorbeeld: na de intentieverklaring van een vreemdeling om asiel te vragen stellen de bevoegde autoriteiten een onderzoek in naar de gegrondheid van de in te dienen asielaanvraag. Pas als zij dat onderzoek hebben afgerond, laten zij een formulier tekenen, en wordt de aanvraag meteen afgewezen. De vreemdeling wordt op die manier onttrokken aan de werking van de Opvangrichtlijn – en aan het gepositieerde recht op opvang tijdens de asielprocedure. Een vergelijkbare manoeuvre kan worden uitgehaald om in feite de termijn voor het leggen van een Dublin-claim te verlengen. Dat effect doet zich in de Nederlandse situatie ook daadwerkelijk voor: het onderzoek naar de toepasbaarheid van de Dublin Verordening wordt immers al tijdens de rust- en voorbereidingstermijn gestart. Deze termijn kan heel goed één à twee maanden duren. Als indiening van de aanvraag als bedoeld in art. 3.112 lid 1 Vb 2000 zou gelden als indiening in de zin van art. 17 lid 1 Dublin Verordening, dan zou dat erop neer komen dat een nationaal arrangement de Dublin-termijn aanzienlijk verlengt.

Op beide punten: als men er van uit gaat dat een asielverzoek in de zin van het Europese asielsysteem pas is ingediend als er een asielaanvraag naar nationaal recht is ingediend, wordt de beoogde harmonisatie van het recht op opvang, en van de toepassing van de Dublin Verordening ondermijnd. Zo bezien ligt het meer voor de hand de term asielverzoek in het Europese asielsysteem op te vatten als een Europeesrechtelijke term met een autonome betekenis, die niet wordt beïnvloed door nationaal recht.

Met betrekking tot de Opvangrichtlijn lijkt deze interpretatie overtuigend. De Opvangrichtlijn bevat immers geen bepaling die er rechtstreeks tegen in gaat. Maar dat ligt anders bij de Dublin verordening. Immers, artikel 4 lid 2 Dublin Verordening bepaalt nadrukkelijk dat het asielverzoek in sommige gevallen geacht wordt te zijn ingediend nadat de vreemdeling te kennen heeft gegeven een beroep op asiel te willen doen. De tekst van de Verordening gaat dus tegen de zojuist bepleite interpretatie in. Men zou daarom kunnen bepleiten dat voor de Opvangrichtlijn moet worden uitgegaan van een autonoom Europeesrechtelijke notie, maar voor de Dublin verordening van een nationaalrechtelijk concept. Die interpretatie leidt echter tot twee volgende problemen. Ten eerste moet men er van uit gaan dat een identiek begrip met een identieke definitie toch in verschillende contexten een verschillende betekenis kan hebben. Maar zelfs als men dat accepteert: artikel 4 lid 2 Dublin Verordening impliceert dat de handeling die als indiening van een asielverzoek geldt (en waarmee de termijn van artikel 17 lid 1 Dublin Verordening begint te lopen) zo snel mogelijk na de intentieverklaring (naar Nederlands recht: zie artikel 3.109 lid 1 Vb 2000) moet plaats vinden. Als dat nu niet gebeurt, maar er wordt een tijdje gewacht (zoals in het Nederlandse systeem goed denkbaar is): wat moet dan worden aangemerkt als het moment waarop het asielverzoek in de zin van artikel 17 lid 1 Dublin verordening is ingediend? Kiest men voor het moment waarop naar nationaal recht de formele handeling is verricht, dan wordt niet-naleving van artikel 4 lid 2 Dublin Verordening niet gesanctioneerd. Kiest men voor een moment na de intentieverklaring maar voor de indiening van het nationaalrechtelijke asielverzoek (namelijk het moment waarop het nationaalrechtelijke asielverzoek uiterlijk ingediend had moeten kunnen worden zonder artikel 4 lid 2 Dublin verordening te schenden), dan begint de termijn van artikel 17 lid 1 Dublin verordening te lopen op een onduidelijk moment. Dat is, nu het om een formele termijn gaat, niet wenselijk. Daarom ligt het ook m.b.t. de Dublin Verordening toch meer voor de hand om er van uit te gaan dat de termijn van artikel 17 lid 1 begint te

lopen op het moment dat de vreemdeling te kennen geeft een asielverzoek te willen indienen – en dus op het moment dat de rust- en voorbereidingstijd begint.

Concluderend: de tekst van de Dublin Verordening en de Procedurerichtlijn wijst er op dat het Europeesrechtelijke concept ‘asielverzoek’ verwijst naar het nationale recht. Dat zou leiden tot de conclusie dat het recht op opvang en de termijn van artikel 17 lid 1 Dublin Verordening pas aanvagen als een asielverzoek is ingediend op basis van artikel 3.112 Vb 2000. Deze lezing leidt er echter toe dat de met de Europese regelgeving beoogde harmonisatie door de nieuwe Nederlandse procedure wordt ondermijnd. Op basis van de veronderstelling (a) dat een identiek gedefinieerd begrip in verschillende Europeesrechtelijke regels dezelfde betekenis moet hebben; en (b) dat over het moment waarop een termijn begint te lopen duidelijkheid moet bestaan, lijkt het overtuigender er van uit te gaan dat het moment waarop de vreemdeling naar Nederlands recht te kennen geeft een asielaanvraag te willen indienen wordt aangemerkt als het moment waarop naar Europees recht de asielaanvraag is ingediend. Maar omdat beide interpretaties problematisch zijn, ligt het stellen van prejudiciële vragen voor de hand.

1.1.2 Asielaanvraag per fax?

Onder de tekst van de Vreemdelingenwet zoals die tot 1 juli 2010 luidde kon een asielaanvraag ook worden ingediend door een brief van een gemachtigde. Daarmee kon het afsprakensysteem omzeild worden, met als gevolg dat de termijn (destijds: de AC termijn van 48 procesuren) ging lopen op een moment waarop de asielzoeker zich nog niet in het Aanmeldcentrum bevond.⁹ In deze uitspraken liet de Afdeling iets wat feitelijk een doorkruising van de AC-procedure was toe, omdat het afsprakensysteem geen grondslag had in een algemeen verbindend voorschrift. Omdat die grondslag er nu wel komt (artikel 3.109 lid 1 Vb 2000), moet aangenomen worden dat deze jurisprudentie niet meer toepasselijk is.

1.1.3 De aard van de termijnen in de Algemene asielprocedure

Het nieuwe Vreemdelingenbesluit geeft nieuwe termijnen voor voorbereiding op de asielprocedure in het algemeen, voor voorbereiding op de gehoren, voor reactiemogelijkheden voor de asielzoeker, en dergelijke. Onder de oude versie van het Vreemdelingenbesluit maakte de Afdeling uit dat vergelijkbare termijnen er toe strekken om de vreemdeling de gelegenheid te bieden zich, desgewenst met behulp van een rechtshulpverlener, voor te bereiden op het – in het daar aan de orde zijnde geval – nader gehoor. Het was daarom niet uitgesloten dat schending van deze bepalingen de materiële inhoud van het besluit beïnvloedde, zodat zo’n schending niet op grond van artikel 6:22 Awb gepasseerd kon worden.¹⁰ Hoewel deze gedachtegang inhoudelijk onverminderd van toepassing is, is het de vraag of de nieuwe lijn van de Afdeling m.b.t. finale geschilbeslechting, alsmede de wijziging van artikel 83 Vw 2000, op dit punt gevolgen heeft. Het gebrek zou immers verholpen kunnen worden door acht te slaan op de verklaringen van de asielzoeker zoals die later naar voren zijn gebracht, en andersluidende eerdere verklaringen niet tegen te werpen omdat deze zonder de te gunnen voorbereidingstermijnen zijn afgelegd. In 2005 al oordeelde de Afdeling dat het feit dat een asielzoeker geen termijn had gekregen voor het indienen van aanvullingen en correcties op het nader gehoor hem niet in zijn belangen

9 ABRvS 6 september 2005, NAV 2005/241 m.nt. Den Haan & Van Beek, JV 2005/403. ABRvS 19 mei 2006, NAV 2006/26 m.nt. Reneman.

10 ABRvS 17 november 2003, JV 2004/36.

schaadde, omdat hij die bij zijn zienswijze alsnog had aangevoerd.¹¹ Het is goed denkbaar dat deze uitspraak niet te maken heeft met een soepeler opstelling van de Afdeling, maar met het inhoudelijke verschil (geen voorbereiding op het nader gehoor, *versus* geen termijn voor aanvullingen en correcties).

Uit het voornemen van de Minister om een vreemdeling die te kennen geeft asiel te willen vragen in de Algemene asielprocedure af te handelen vloeit de verantwoordelijkheid van de Minister voort om op uniforme en inzichtelijke wijze vast te leggen op welk tijdstip de verschillende handelingen tijdens de rust- en voorbereidingstermijn, en tijdens de Algemene asielprocedure plaatsvinden. Als door gebrekkige vastlegging niet valt uit te maken of aan de geldende termijnen de hand is gehouden, komen de gevolgen daarvan ten laste van de Minister.¹²

1.1.4 De rust- en voorbereidingstermijn

Artikel 3.109 lid 1 Vb 2000 bepaalt als hoofdregel dat een vreemdeling die te kennen geeft een asielaanvraag te willen indienen een termijn van zes dagen krijgt. Enerzijds biedt dat de asielzoeker de gelegenheid om te worden voorgelicht over de asielprocedure, zich daarop voor te bereiden en in dat kader bijstand van een advocaat te krijgen (artikel 3.109 lid 2 Vb 2000). Anderzijds biedt deze termijn de IND de gelegenheid om onderzoek uit te voeren dat voorheen pas kon worden gedaan nadat de AC-termijn (van 48 procesuren na indiening van de aanvraag) al was gaan lopen.

Op grond van artikel 3.109 lid 6 en 7 Vb 2000 wordt geen rust- en voorbereidingstermijn gegund aan de volgende vreemdelingen:

- vreemdelingen die een gevaar zijn voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Wanneer is een vreemdeling een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid? Omdat hier dezelfde term wordt gebruikt als in artikel 16 lid 1 onder d en 31 lid 2 onder k Vw 2000, ligt het voor de hand deze term op dezelfde manier te interpreteren en toe te passen. De term openbare orde is uitgewerkt in artikel 3.77 en 3.78 Vb 2000, terwijl het begrip nationale veiligheid niet in zijn algemeenheid nader geconcretiseerd en wordt van geval tot geval beoordeeld.¹³
- vreemdelingen die overlast bezorgen aan vreemdelingen in opvangvoorzieningen, aan mensen die daar werken, of aan anderen. De term overlast is een vage term die beoordelingsruimte laat aan het bestuursorgaan. De rechter kan de manier waarop het bestuursorgaan van zo een term gebruik maakt zonder terughoudendheid toetsen.¹⁴
- vreemdelingen die al eerder een asielaanvraag hebben ingediend. Achterliggende gedachte bij deze bepaling is dat deze vreemdelingen al weten hoe de asielprocedure verloopt (en dus geen voorbereiding nodig hebben) en al in Nederland zijn (en dus niet tot rust hoeven te komen). Er wordt geen uitzondering gemaakt voor vreemdelingen die lang geleden een asielaanvraag hebben ingediend, en bijvoorbeeld tussendoor langdurig in het land van herkomst hebben verbleven en opnieuw gevlucht zijn. In zulke gevallen kan de absolute formulering van de bepaling knellen.
- vreemdelingen die op grond van artikel 59 Vw 2000 in bewaring zitten, tenzij de aanvraag wordt ingediend in een Aanmeldcentrum. Dus als de vreemdeling o.g.v. artikel 59 Vw 2000

11 ABRvS 17 juni 2005, JV 2005/312. Anders nog ABRvS 22 juni 2004, JV 2004/325. Wel vergelijkbaar zijn ABRvS 18 oktober 2004, JV 2004/469, ABRvS 23 juni 2003, JV 2003/341.

12 In die zin m.b.t. de 48-uurstermijn: ABRvS 19 juli 2002, JV 2002/308.

13 Vc 2000, B1/4.4, geaccepteerd in o.m. ABRvS 4 juli 2006, JV 2006/346, ABRvS 18 september 2006, JV 2006/407.

14 Y.E. Schuurmans: De bewijslastverdeling in het bestuursrecht. Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen (dissertatie VU 2006), p. 265, 281, 284, 293.

gedetineerd is (in een politiecel, een cel van de Marechaussee, een Huis van Bewaring of een uitzetcentrum), dan wordt geen rust- en voorbereidingstermijn gegund. De IND kan er echter ook voor kiezen de vreemdelingenbewaring wel te laten voortduren, maar de vreemdeling over te brengen naar het Aanmeldcentrum Schiphol. Dan wordt – als het nieuwe Justitiecomplex op Schiphol klaar is, zie het volgende liggende streepje – wel een rust- en voorbereidingstermijn gegund.

- In artikel 3.49 VV 2000 is geregeld dat in het Aanmeldcentrum Schiphol evenmin een rust- en voorbereidingstermijn wordt gegund, omdat het Aanmeldcentrum niet geschikt is voor langer verblijf.¹⁵ Als het nieuwe Justitiecomplex op Schiphol klaar is, zal ook op het daar te vestigen nieuwe Aanmeldcentrum Schiphol een rust- en voorbereidingstermijn gegund worden.

In alle andere gevallen wordt er dus wel een rust- en voorbereidingstermijn gegeven. Aangenomen moet worden dat, ook als zich o.g.v. artikel 3.109 lid 6 Vb 2000 een uitzondering voordoet, vreemdelingen soms toch enige tijd in een opvanglocatie zullen verblijven voordat ze een asiel-aanvraag kunnen indienen, met name omdat hun aanvraag niet onmiddellijk kan worden ingepland. In die tijd kunnen zij zich dus wel degelijk voorbereiden. In deze praktische mogelijkheid (die niet voortvloeit uit een wettelijke aanspraak van de vreemdeling, maar uit uitvoeringskwesties) zit een mogelijkheid om het hierboven opgemerkte knelpunt rond de toepassing van artikel 3.109 lid 6 onder c Vb 2000 op te lossen.

Uit de artikelen 69 lid 2 en 82 lid 2 onder a Vw 2000 blijkt dat tijdens de rust- en voorbereidingstermijn al wel onderzoek door de IND kan worden verricht. Dit onderzoek kan blijkens die bepaling gaan over:

- de identiteit van de vreemdeling
- de vingerafdrukken van de vreemdeling
- de nationaliteit van de vreemdeling
- de bij de vreemdeling aangetroffen of door de vreemdeling overgelegde documenten en bescheiden
- de vraag of artikel 30 lid 1 onder a Vw kan worden toegepast (andere EU lidstaat verantwoordelijk voor de behandeling van het asielverzoek op grond van de Dublin-Verordening).

Nu deze opsomming zo precies is, moet er van uitgegaan worden dat tijdens de rust- en voorbereidingstermijn geen onderzoek naar andere kwesties mag worden gedaan. Inhoudelijk sluit een restrictieve lezing van artikel 69 lid 2 en 82 lid 2 onder a Vw 2000 ook goed aan bij de bedoeling van de wetgever. Het onderzoek naar andere, meer inhoudelijke kwesties is immers het onderzoek waarop de vreemdeling zich rustig moet kunnen voorbereiden.¹⁶ In het Vreemdelingenbesluit 2000 wordt bepaald dat van de vreemdeling die te kennen geeft een asielaanvraag te willen indienen identificatiefoto's en vingerafdrukken worden gemaakt; de vreemdeling dient daar aan mee te werken (artikel 3.109 lid 4 Vb 2000; zie het gelijkkluidende artikel 3.109 oud Vb 2000).¹⁷ Er wordt een intakegesprek gevoerd, maar daarbij worden geen vragen gesteld over de asielmotieven van de vreemdeling (artikel 3.109 lid 3 Vb 2000; vgl. artikel 3.110 lid 2 oud Vb

¹⁵ Staatscourant 30 juni 2010, nr. 10190, p. 5

¹⁶ Zie o.m. TK 2008-2009, 31 944, nr. 3, p. 4.

¹⁷ Zie ABRvS 28 oktober 2003, JV 2003/559: vergelijking van vingerafdrukken met het Eurodac-systeem is een niet in artikel 3.109 (oud) Vb 2000 genoemde activiteit, waarmee de 48-uurstermijn is aangevangen. Deze uitspraak verliest echter zijn belang, nu in de nieuwe artikelen 69 lid 2 en 82 lid 2 onder Vw 2000 is vastgelegd dat onderzoek naar (o.m.) de vraag of artikel 30 lid 1 onder a Vw 2000 kan worden toegepast tijdens de rust- en voorbereidingstermijn. Vgl. de Nota van Toelichting bij het Besluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000, Staatsblad 2010, 244, p. 9.

2000).¹⁸ Achterliggende gedachte is dat de vreemdeling de gelegenheid moet krijgen zich voor te bereiden op het interview over de asielmotieven, zodat het nader gehoor van betere kwaliteit zal zijn.¹⁹ Die voorbereiding moet niet doorkruist worden. Overigens kan deze bepaling zich tegen de vreemdeling richten als deze bepaalde verklaringen over de vluchtmotieven wel tijdens het eerste gehoor, maar niet tijdens het nader gehoor aflegt. Omdat het eerste gehoor zich niet op de asielmotieven richt, konden deze verklaringen inhoudelijk buiten beschouwing gelaten worden, oordeelde de Afdeling in een – m.i. kwestieuze – uitspraak.²⁰

De vreemdeling krijgt een medisch onderzoek aangeboden (artikel 3.109 lid 5 Vb 2000). Dat onderzoek kan dienen om te beoordelen of de vreemdeling gehoord kan worden, en uiteraard ook om te bezien of de vreemdeling medische zorg nodig heeft. Ook kan het medisch onderzoek van belang zijn voor de waardering van de verklaringen van een asielzoeker.²¹ In beleid en jurisprudentie worden van elkaar onderscheiden:

- kan de vreemdeling gehoord worden?²²
- en: is de vreemdeling in staat om relevante (bijv: coherente) verklaringen af te leggen?²³

In het eerste geval wordt de vreemdeling op basis van het medische onderzoek niet gehoord. In het tweede geval kan de uitkomst van het medische onderzoek worden betrokken bij de beoordeling van de verklaringen.

1.1.5 De termijn voor onderzoek

Artikel 3.110 lid 1 Vb 2000 bepaalt dat voor het onderzoek naar de aanvraag acht dagen beschikbaar zijn. De termijn begint te lopen op de dag waarop de asielaanvraag wordt ingediend. De weekeinden en algemeen erkende feestdagen tellen niet mee, tenzij in het Voorschrift Vreemdelingen 2000 anders wordt bepaald (artikel 3.110 lid 3 Vb 2000). Deze uitzondering gaat over de procedure in het Aanmeldcentrum Schiphol, zie nader hieronder. Artikel 3.110 lid 2 Vb 2000 bepaalt dat deze termijn kan worden verlengd tot veertien dagen. Artikel 3.115 Vb 2000 bepaalt in welke gevallen dat kan.²⁴

Artikel 3.115 lid 1 onder a Vb 2000 somt zes gevallen op waarin de Minister de termijn overschrijdt. De termijn kan dan worden verlengd tot veertien dagen, tenzij de overschrijding aan de Minister kan worden toegerekend. De Nota van Toelichting op de wijziging van het Vreemdelingenbesluit noemt als voorbeelden van niet-toerekenbare termijnoverschrijding: de tolk is ziek, ondanks inspanningen een andere tolk te krijgen; kortdurend bezoek aan het ziekenhuis door de

18 Uit artikel 3.110 lid 2 (oud) Vb 2000 volgt volgens de Afdeling niet dat verklaringen tijdens het eerste gehoor over woon- en verblijfplaats, alsmede de werkzaamheden van de asielzoeker, niet mogen worden tegengeworpen vanwege tegenstrijdigheden met uitlatingen tijdens het nader gehoor. Deze gegevens betreffen niet de beweegreden van de aanvraag, ABRvS 9 januari 2006, JV 2006/190. In ABRvS 8 oktober 2002, JV 2002/414 oordeelde de Afdeling dat tegenstrijdigheden in de verklaring over detentie niet konden worden tegengeworpen, terwijl de vraag naar detentie wel gesteld mocht worden omdat dit gebeurde in de context van criminele antecedenten. Deze uitspraken zijn niet goed verenigbaar: het ging in beide gevallen om vragen die wel gesteld mochten worden, maar in het ene geval konden tegenstrijdigheden niet, in de andere wel tegengeworpen worden.

19 Zie o.m. TK 2008-2009, 31 944, nr. 3, p. 4.

20 ABRvS 30 juni 2003, JV 2003/362.

21 Vgl. ABRvS 8 november 2005, JV 2005/476.

22 Deze vraag wordt beantwoord door de GGD, Vc 2000, C13/1.2, vgl. ABRvS 9 juni 2008, JV 2008/298.

23 Zie daarover o.m. ABRvS 26 februari 2009, JV 2009/175, ABRvS 8 november 2005, JV 2005/476; ABRvS 9 juni 2008, JV 2008/298; ABRvS 14 juli 2008, JV 2008/317.

24 De Nota van Toelichting stelt dat het gaat om 'nauwkeurig omschreven gevallen', waardoor eens te meer duidelijk wordt dat het om een limitatieve opsomming gaat. Nota van Toelichting bij het Besluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000, Staatsblad 2010, 244, p. 24.

asielzoeker of, als de asielzoeker zich in bewaring bevindt, bezoek aan de rechtbank voor een bewaringszitting. Als voorbeeld van toerekenbare termijnoverschrijding wordt genoemd capaciteitsgebrek bij de IND.²⁵ Deze voorbeelden wijzen er op dat de jurisprudentie onder het oude besluit over het ‘stil zetten van de klok’ tijdens de AC-procedure van belang blijft.²⁶

Artikel 3.115 lid 1 onder a Vb 2000 noemt de volgende situaties:

- het eerste gehoor vindt later dan op de eerste dag van de termijn (d.w.z. op de dag waarop de aanvraag is ingediend) plaats (artikel 3.115 lid 1 onder a jo. 3.112 lid 1 Vb 2000);
- het afschrift van het verslag van het eerste gehoor wordt later dan op de eerste dag aan de vreemdeling ter kennis gebracht (artikel 3.115 lid 1 onder a jo. 3.112 lid 3 Vb 2000);
- het nader gehoor vindt later dan op de derde dag van de termijn plaats (artikel 3.115 lid 1 onder a jo. 3.113 lid 2 Vb 2000);
- een afschrift van het verslag van het nader gehoor wordt niet op de derde dag aan de vreemdeling ter kennis gebracht (artikel 3.115 lid 1 onder a jo. 3.113 lid 3 Vb 2000);
- het voornemen tot afwijzing van de aanvraag wordt later dan op de vijfde dag aan de vreemdeling uitgereikt (artikel 3.115 lid 1 onder a jo. 3.114 lid 1 Vb 2000);
- de beschikking wordt later dan op de achtste dag van de termijn uitgereikt of toegezonden (artikel 3.115 lid 1 onder a jo. 3.114 lid 6 Vb 2000)

Artikel 3.115 lid 1 onder b Vb 2000 somt drie gevallen op waarin de vreemdeling de termijn overschrijdt. In die gevallen kan de termijn tot veertien dagen worden verlengd, indien (a) de vreemdeling gemotiveerd (en vóór afloop van de oorspronkelijke termijn²⁷) om zo een verlenging vraagt (vgl. artikel 3.115 lid 2 aanhef oud Vb 2000) en (b) de overschrijding niet aan de vreemdeling kan worden toegerekend. Het gaat om de volgende situaties:

- de vreemdeling kan zich pas later dan op de tweede dag voorbereiden op het nader gehoor (artikel 3.115 lid 1 onder b jo. 3.113 lid 1 Vb 2000);
- de vreemdeling verstrekt pas later dan op de vierde dag ‘nadere gegevens’ (in de praktijk ook wel bekend als correctie en aanvullingen op het nader gehoor; artikel 3.115 lid 1 onder b jo. 3.113 lid 4 Vb 2000);
- de vreemdeling brengt pas later dan op de zesde dag een zienswijze naar voren (artikel 3.115 lid 1 onder b jo. 3.114 lid 2 Vb 2000).

Dan zijn er nog twee gevallen waarin de termijn tot veertien dagen kan worden verlengd:

- naar het oordeel van de Minister is nader onderzoek naar de identiteit of nationaliteit van de vreemdeling noodzakelijk (artikel 3.115 lid 1 onder c Vb 2000). Uit deze bewoordingen blijkt dat de Minister beoordelingsvrijheid heeft, zodat de rechter niet een eigen oordeel kan vellen over de vraag of zulk nader onderzoek noodzakelijk was, maar alleen kan beoordelen of de Minister zich in redelijkheid op dat standpunt kon stellen.
- Er is sprake van essentiële wijziging of aanvulling van de eerdere verklaringen van de vreemdeling (artikel 3.115 lid 1 onder d Vb 2000).

De vreemdeling wordt schriftelijk op de hoogte gesteld van de verlenging en van het moment waarop de termijn eindigt (artikel 3.115 lid 2 Vb 2000). De verlenging heeft gevolgen voor de

²⁵ Nota van Toelichting bij het Besluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000, Staatsblad 2010, 244, p. 24.

²⁶ Zie daarover Spijkerboer/Vermeulen 2005, p. 221.

²⁷ ABRvS 19 juni 2002, JV 2002/S287.

termijn in de Algemene asielprocedure (artikel 3.115 lid 3-7 Vb 2000), die later aan de orde komen.

Artikel 3.111 Vb 2000 is gelijk aan het oude artikel 3.114, en bepaalt dat de vreemdeling bij de aanvraag alle gegevens verstrekt, waaronder begrepen de relevante documenten. In het Voor-schrift Vreemdelingen 2000 kan worden aangewezen waaruit deze gegevens bestaan (artikel 3.45 VV 2000).

De acht dagen

De algemene asielprocedure verloopt een beetje zoals de Schepping in het bijbelboek Genesis, zij het dat hij acht dagen in beslag neemt in plaats van zeven, en dat de rust er aan vooraf gaat en niet als afsluiting fungeert.

Op de **eerste dag** wordt de aanvraag ingediend, en wordt het eerste gehoor afgenomen (artikel 3.112 lid 1 Vb 2000; vgl. artikel 3.110 lid 1 oud Vb 2000). Dat gehoor wordt afgenomen aan de hand van een vragenlijst die in artikel 3.44 VV 2000 is vastgelegd, en die geen vragen kan bevatten ‘omtrent de beweegredenen van de aanvraag’ (artikel 3.112 lid 2 Vb 2000, vgl. artikel 3.110 lid 2 oud Vb 2000; zie voor jurisprudentie hierover hierboven, noot 18). Op dezelfde eerste dag wordt een afschrift van het rapport van het eerste gehoor aan de vreemdeling ter kennis gebracht (artikel 3.112 lid 3 Vb 2000). Het eerste gehoor kan achterwege worden gelaten als de vreemdeling al eerder een asielaanvraag heeft ingediend (artikel 3.112 lid 4 Vb 2000). De facultatieve formulering van deze bepaling biedt de mogelijkheid om de problemen waartoe de imperatieve formulering van artikel 3.109 lid 6 onder c Vb 2000 kan leiden (zie hierboven onder 1.1.4) te voorkomen.

Op de **tweede dag** wordt de vreemdeling in staat gesteld zich voor te bereiden op het nader gehoor (artikel 3.113 lid 1 Vb 2000).

Op de **derde dag** wordt het nader gehoor afgenomen (artikel 3.113 lid 2 Vb 2000). Een kopie van het verslag daarvan wordt op dezelfde dag aan de vreemdeling ter kennis gebracht (artikel 3.113 lid 3 Vb 2000).²⁸

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het de bedoeling is dat in beginsel in alle gevallen het nader gehoor over de asielmotieven in het aanmeldcentrum wordt afgenomen. Ook de correcties en aanvullingen op het verslag van het nader gehoor zullen in beginsel binnen de algemene asielprocedure in het aanmeldcentrum worden ingediend.²⁹ Daarna kan nog steeds – en zal in veel gevallen – worden besloten de zaak niet in de Algemene, maar in de Verlengde asielprocedure af te doen.

In twee gevallen wordt het nader gehoor sowieso niet in het Aanmeldcentrum afgenomen, maar wordt dat pas later, in de Verlengde asielprocedure gedaan (artikel 3.113 lid 5 Vb 2000). Het gaat om twee bijzonder kwetsbare gevallen. Ten eerste gaat het om de situatie dat de vreemdeling om medische redenen niet aan een nader gehoor kan worden onderworpen. Dit moet overigens worden onderscheiden van de situatie dat de vreemdeling weliswaar medisch gezien aan een nader gehoor kan worden onderworpen, maar door medische (waaronder begrepen: psychiatrische)

28 Wordt het verslag niet (tijdig) uitgereikt, dan heeft de asielzoeker niet de gelegenheid om (tijdig) correcties en aanvullingen in te dienen. Dit kan met zich brengen dat de ongecorrigeerde verklaringen niet aan de asielzoeker kunnen worden tegengeworpen, ABRvS 7 maart 2005, JV 2005/179.

29 TK 2008-2009, 31 994, nr 3, p. 4.

oorzaken mogelijk niet in staat is om coherente verklaringen af te leggen (zie nader hierboven onder 1.1.4). Een tweede categorie gevallen waarin het nader gehoor niet in het Aanmeldcentrum wordt afgenomen is die van alleenstaande minderjarige vreemdelingen beneden de twaalf jaar. In het Voorschrift Vreemdelingen 2000 kunnen andere gevallen worden aangewezen waarin het nader gehoor niet in het Aanmeldcentrum plaats vindt, hetgeen is gebeurd in artikel 3.49 lid 2 VV 2000.

Op de **vierde dag** kan de vreemdeling, uit eigen beweging of op verzoek van de IND, nadere gegevens verstrekken (zgn. correcties en aanvullingen op het verslag van nader gehoor, artikel 3.113 lid 4 Vb 2000; vgl. artikel 3.111 lid 3 oud Vb 2000).³⁰

Op de **vijfde dag** wordt het voornemen om de aanvraag af te wijzen (er van uit gaand dat de Minister dat voornemen heeft, uiteraard) aan de vreemdeling uitgereikt (artikel 3.114 lid 1 Vb 2000; het oude artikel 3.115 lid 1 Vb 2000 sprak van mededeling door uitreiking of toezending).

Op de **zesde dag** brengt de vreemdeling de zienswijze op het voornemen schriftelijk naar voren (artikel 3.114 lid 2 Vb 2000). De zienswijze is tijdig ingediend als die voor het eind van de termijn is ontvangen (artikel 3.114 lid 3 Vb 2000; vgl. artikel 3.115 lid 4 oud Vb 2000), dus voor het eind van de zesde dag. Het tijdstip van uitreiking van het voornemen en van ontvangst van de zienswijze wordt door de Minister schriftelijk vastgelegd (artikel 3.114 lid 4 Vb 2000). Soms zal de vreemdeling alleen een voorlopige zienswijze kunnen uitbrengen.³¹ Artikel 3.114 lid 5 Vb 2000 (vgl. artikel 3.115 lid 6 oud Vb 2000) bepaalt hoe moet worden omgegaan met een zienswijze die te laat wordt ingediend, maar wordt ontvangen voor bekendmaking van de beschikking.³² Kort gezegd wordt daarmee rekening gehouden als dat er niet aan in de weg staat dat de beschikking kan worden uitgereikt binnen de termijn van acht dagen.³³ Als er geen zienswijze is, dient de Minister zich wel te bezinnen op het voornemen om de aanvraag in de Algemene asielprocedure af te doen. Nadien in rechte aangevoerde gronden kunnen er onder omstandigheden blijken van geven dat de besluitvorming niet zorgvuldig is geweest.³⁴

Op de **achtste dag** wordt de beschikking bekend gemaakt door uitreiking (artikel 3.114 lid 6 Vb 2000).

1.2 Algemene asielprocedure AC Schiphol

In het Aanmeldcentrum Schiphol wordt wel de gewone procedure binnen acht dagen uitgevoerd, maar wordt voorlopig geen rust- en voorbereidingstermijn gegund. Artikel 3.109 lid 7 Vb 2000 biedt de mogelijkheid om dat in het Voorschrift Vreemdelingen te bepalen, hetgeen is gebeurd in artikel 3.49 lid 1 VV 2000. Dit heeft er mee te maken dat de voorzieningen in het huidige Aanmeldcentrum op Schiphol niet 'op het benodigde niveau' zijn voor verblijf tijdens de rust- en

30 Met correcties en aanvullingen dient de Minister op grond van artikel 3:2 Awb rekening te houden bij het besluit; gebeurt dan niet, dan is de aanvraag op onjuiste wijze beoordeeld, ABRvS 9 mei 2006, JV 2006/248. Het is de vraag of deze opvatting onverminderd geldt, nu de Afdeling meer ruimte laat voor finale geschillenbeslechting.

31 ABRvS 26 november 2004, NAV 2205/35, m. nt. Reneman.

32 Een zienswijze die wordt verzonden op de dag van de bekendmaking is niet ontvangen voor de bekendmaking, ABRvS 25 juni 2003, JV 2003/356. Zie voor faxperikelen ABRvS 27 maart 2003, JV 2003/209.

33 In die zin ook ABRvS 27 juli 2007, JV 2007/423. Als een gemachtigde moeite heeft om met een cliënt in contact te komen, eist de Afdeling in het kader van de toerekenbaarheid van een termijnoverschrijding een actieve opstelling van de gemachtigde, ABRvS 13 oktober 2005, JV 2005/456.

34 ABRvS 3 mei 2002, JV 2002/220, m. nt. Olivier.

voorbereidingstermijn.³⁵ Daar komt verandering in als het nieuwe Justitiecomplex op Schiphol in gebruik is genomen; dan zal het Voorschrift Vreemdelingen zo worden aangepast dat de uitzondering voor Schiphol vervalt.

Een andere afwijking van de gewone regeling is dat er in het Aanmeldcentrum Schiphol in de weekenden wordt doorgewerkt. Artikel 3.110 lid 3 Vb 2000 bepaalt immers dat de termijn van acht en veertien dagen voor de algemene asielprocedure berekend in dagen, waarbij – met uitzondering van het Aanmeldcentrum Schiphol - het weekend en algemeen erkende feestdagen niet meetellen. In het Voorschrift Vreemdelingen kan worden bepaald dat ook in de andere Aanmeldcentra dagen in het weekend en feestdagen meetellen. Van deze mogelijkheid zal bijvoorbeeld gebruik worden gemaakt als veel vreemdelingen asiel vragen.

1.3 Verlengde asielprocedure

Als niet op de asielaanvraag wordt beslist binnen de termijn van acht dagen (artikel 3.110 lid 1 Vb 2000), en ook niet binnen de verlengde termijn van veertien dagen (artikel 3.110 lid 2 jo. 3.115 Vb 2000), dan wordt de aanvraag afgedaan in de Verlengde asielprocedure. Er is dan nog wel een termijn waarbinnen een besluit moet worden genomen, namelijk de wettelijke beslistermijn van zes maanden (artikel 42 lid 1 Vw 2000), die in bepaalde gevallen kan worden verlengd met ten hoogste zes maanden (artikel 42 lid 4 Vw 2000), en in geval van een besluitmoratorium met ten hoogste een jaar (artikel 43 Vw 2000, zie ook artikel 43a Vw 2000).

Als een asielaanvraag niet binnen de Algemene asielprocedure (dus binnen acht c.q. veertien dagen) wordt behandeld, heeft dat als praktisch gevolg dat bij een eventuele afwijzing het beroep in de regel wel schorsende werking heeft (artikel 82 lid 1 Vw 2000; de uitzondering van artikel 82 lid 1 onder a Vw 2000 doet zich dan immers niet voor), en dat de termijn voor het instellen van (hoger) beroep vier weken bedraagt (artikel 69 lid 1 Vw 2000), omdat de uitzondering van artikel 69 lid 2 Vw 2000 zich niet voordoet.

Het Vreemdelingenbesluit regelt op twee plaatsen welke termijnen gelden in de verlengde asielprocedure. Als in het Aanmeldcentrum geen nader gehoor heeft plaatsgevonden (en in bepaalde gevallen mag dat daar niet plaats vinden, zie artikel 3.113 lid 5 Vb 2000), dan vindt dat zo spoedig mogelijk plaats. Het verslag van nader gehoor wordt zo spoedig mogelijk aan de vreemdeling ter kennis gebracht. Het verslag bevat de termijn waarbinnen uit eigen beweging of desgevraagd nadere gegevens kunnen worden verstrekt. Die termijn bedraagt ten minste twee dagen. Dit is bepaald in artikel 3.113 lid 6 Vb 2000.

De voornemenprocedure buiten het Aanmeldcentrum is geregeld in artikel 3.116 Vb 2000. Deze procedure is, aldus lid 1, van toepassing in vier gevallen:

- de Minister brengt een voornemen uit om de asielaanvraag af te wijzen, en overschrijdt daarbij de termijn voor het afnemen van het eerste gehoor of het uitreiken van het verslag daarvan (artikel 3.112 lid 1 en 3 Vb 2000); voor het afnemen van het nader gehoor of het uitreiken van het verslag daarvan (artikel 3.113 lid 2 en 3); of voor het uitbrengen van het voornemen of de

35 TK 2008-2009, 31 994, nr 3, p. 5.

- beschikking (artikel 3.114 lid 1 en 6 Vb 2000). De termijn voor indiening van een zienswijze bedraagt in deze gevallen vier weken (artikel 3.116 lid 2 onder a Vb 2000);
- de Minister brengt een voornemen uit om de aanvraag tot verlenging van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd af te wijzen. De termijn voor indiening van een zienswijze bedraagt dan zes weken (artikel 3.116 lid 2 onder b Vb 2000);
 - de Minister brengt een voornemen uit om een aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd af te wijzen. De termijn voor indiening van een zienswijze bedraagt dan zes weken (artikel 3.116 lid 2 onder b Vb 2000);
 - De Minister brengt een voornemen uit om een verblijfsvergunning asiel in te trekken. De termijn voor indiening van een zienswijze bedraagt dan zes weken (artikel 3.116 lid 2 onder b Vb 2000).

Een zienswijze is tijdig ingediend als hij voor het einde van de termijn is ontvangen, of als hij voor het einde van de termijn ter post is bezorgd, mits hij niet later dan een week na afloop van de termijn is ontvangen (artikel 3.116 lid 4 Vb 2000). Ook in deze gevallen wordt met een te laat ingediende zienswijze zo mogelijk rekening gehouden (artikel 3.116 lid 6 Vb 2000)

1.4 Asielprocedure tijdens detentie

In sommige gevallen vraagt een vreemdeling asiel terwijl hij of zij in vreemdelingenbewaring zit; en soms wordt een asielzoeker in vreemdelingenbewaring gesteld. De asielprocedure vindt dan plaats buiten een daarvoor geschikte locatie. Daarom is voor deze situatie een aparte regeling getroffen.

Als de vreemdeling is gedetineerd op grond van artikel 59 Vw 2000 (vreemdelingenbewaring), dan zijn de termijnen van de algemene asielprocedure niet van toepassing. De vreemdeling krijgt dan geen rust- en voorbereidingstermijn (artikel 3.109 lid 6 onder d Vb 2000). Artikel 3.117 lid 1 Vb 2000 bepaalt dat ook de volgende termijnen niet van toepassing zijn:

- de termijnen voor het afnemen van het eerste gehoor en het uitreiken van het verslag daarvan (artikel 3.112 Vb 2000)
- de termijnen voor de voorbereiding op het nader gehoor, het afnemen daarvan, het uitreiken van het verslag daarvan, en voor het verstrekken van nadere gegevens (artikel 3.113 lid 1 tot en met 4 Vb 2000)
- de termijnen voor het uitbrengen van het voornemen, de zienswijze en de beschikking (artikel 3.114 Vb 2000).

Deze opsomming heeft tot gevolg dat geen enkele termijn van de algemene asielprocedure toepasselijk is op vreemdelingen in vreemdelingenbewaring.

De termijnen zijn *wel* van toepassing als de vreemdeling op andere gronden dan artikel 59 Vw 2000 gedetineerd is. Het kan daarbij gaan om strafrechtelijke detentie, of om detentie op grond van artikel 6 Vw 2000 – in dat laatste geval zal de vreemdeling vaak in het Aanmeldcentrum Schiphol verblijven, zie hierboven onder par. 1.2.

Als de vreemdeling in vreemdelingenbewaring zit en de aanvraag niet in een Aanmeldcentrum wordt ingediend, zijn dus niet de gebruikelijke termijnen van toepassing. Artikel 3.117 lid 2 Vb 2000 bepaalt dat zo snel mogelijk na indiening van de aanvraag het eerste gehoor wordt afgenomen. Nadat een afschrift van het verslag ter kennis is gebracht, wordt zo snel mogelijk het nader gehoor afgenomen (artikel 3.117 lid 3 Vb 2000). Het voornemen tot afwijzing wordt eveneens zo spoedig mogelijk uitgereikt of toegezonden (artikel 3.117 lid 4 Vb 2000). Pas voor het indienen

van de zienswijze krijgt de asielzoeker voor het eerst een termijn, maar dan ook een lange: één van twee weken (artikel 3.117 lid 5 Vb 2000), die begint te lopen de dag na die waarop het voornemen is uitgereikt (artikel 3.117 lid 6 Vb 2000). De zienswijze is tijdig ingediend als deze voor het eind van de termijn is ontvangen (artikel 3.117 lid 7 Vb 2000). Met een te laat ingediende zienswijze wordt zo mogelijk rekening gehouden (artikel 3.117 lid 8 Vb 2000).

1.5 Verlengde asielprocedure tijdens detentie

Als de vreemdeling in bewaring zit, gelden – zoals we zagen – de termijnen van de algemene asielprocedure niet. Toch veronderstelt het Vreemdelingenbesluit dat de asielaanvraag van vreemdelingen die op grond van artikel 59 of artikel 6 Vw 2000 gedetineerd zijn soms wel binnen de termijn van acht dagen (of de verlengde termijn van veertien dagen) kan worden uitgebracht. In dat geval wordt de beroepstermijn verkort tot één week en heeft het beroep geen schorsende werking (artikel 69 lid 2 en 82 lid 2 onder a Vw 2000). Maar voor het geval die termijnen niet gehaald worden, en de Minister het voornemen heeft om een asielaanvraag na ommekomst van die termijnen af te wijzen, dan geldt – aldus artikel 3.118 lid 2 Vb 2000- de regeling van artikel 3.117 lid 5 tot en met 7 Vb 2000, waarvan de kern is dat de termijn voor het uitbrengen van een voornemen twee weken bedraagt. Daarop werd hierboven (1.4) al kort ingegaan.

1.6 Dublin procedure

Voor de toepassing van artikel 30 lid 1 onder a Vw 2000 (een ander EU land is op grond van Verordening 343/2003 verantwoordelijk voor de behandeling van het asielverzoek) is vereist dat het andere EU land de door Nederland gelegde claim heeft geaccepteerd. Dat zou betekenen dat het voornemen pas kan worden uitgebracht na die acceptatie. Artikel 3.118a Vb 2000 lid 1 regelt dat, als de Minister van oordeel is dat een ander land verantwoordelijk is en daarom een claim bij dat andere land zal worden gelegd, hij alvast het voornemen aan de vreemdeling uitreikt. De bepaling zelf stelt dat het voornemen kan worden uitgebracht ‘vooruitlopend op aanvaarding van het verzoek’. Dat suggereert dat het voornemen pas kan worden uitgebracht nadat de claim is gedaan. Maar eerder stelt de bepaling dat het voornemen kan worden uitgebracht wanneer de Minister ‘het andere land om overname of terugname zal verzoeken’ (mijn cursivering, TS), hetgeen suggereert dat het voornemen al kan worden uitgebracht voordat de claim is gelegd. De Nota van Toelichting gebruikt ook deze toekomstige tijd (vastgesteld is ‘dat een ander land om overname of terugname zal worden verzocht’. De bepaling is identiek aan artikel 3.118 lid 1 oud Vb 2000.³⁶

Als het voornemen wordt uitgereikt op dag 5, heeft de vreemdeling gelegenheid om op dag 6 een zienswijze uit te brengen. Als de termijn verlengd is van acht naar veertien dagen, dan heeft de vreemdeling de gelegenheid om de dag na die uitreiking een zienswijze in te dienen, tenzij een gemotiveerd verzoek om verlenging wordt ingewilligd (artikel 3.118a lid 3 Vb 2000). In deze gevallen worden voornemen en zienswijze dus binnen de algemene asielprocedure afgewerkt. Omdat acceptatie van een claim in de regel langer duurt dan de algemene asielprocedure, zal

36 Nota van Toelichting bij het Besluit tot uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000, Staatsblad 2000, 497, p. 182.

de asielzoeker daarna naar de verlengde asielprocedure (en dus naar een andere opvanglocatie) worden verwezen.

Als het voornemen tot toepassing van artikel 30 lid 1 onder a Vw 2000 na ommekomst van de (eventueel verlengde) termijn van de algemene asielprocedure wordt uitgebracht, heeft de vreemdeling een week de tijd om een zienswijze uit te brengen, tenzij een gemotiveerd verzoek om verlenging wordt ingewilligd. Deze termijn begint te lopen de dag na uitreiking van het voornemen (artikel 3.118a lid 3 Vb 2000).

De leden 4 tot en met 6 van artikel 3.118a Vb 2000 bevatten een regeling voor het vastleggen van tijdstippen en voor te laat ingediende zienswijzen die inhoudelijk overeenstemmen met de regeling in andere situaties.

2. DE EX NUNC-TOETSING

Artikel 83 Vw 2000 (de ex nunc-toetsing in beroep) is geheel herschreven. De Afdeling bestuursrechtspraak interpreteerde het oude artikel 83, vanwege de manier waarop zij de samenhang met artikel 4:6 Awb zag, zo dat alleen feiten en omstandigheden die zich na het bestreden besluit hadden voorgedaan, of die zich daarvoor hadden voorgedaan maar niet eerder aangevoerd konden worden, onder de ex nunc-toetsing werden gebracht. Met betrekking tot de vraag of een feit van voor het besluit eerder had kunnen worden aangevoerd nam de Afdeling een zeer restrictief standpunt in. Ook stelde de Afdeling zich op het standpunt dat een beleidswijziging niet als feit of omstandigheid in de zin van artikel 83 Vw 2000 kon gelden.³⁷

2.1 Echt ex nunc

Op grond van het nieuwe artikel 83 lid 1 Vw 2000 houdt de rechtbank rekening met beleidswijzigingen, en met feiten en omstandigheden (daaronder begrepen bewijsmiddelen³⁸) die na het bestreden besluit zijn aangevoerd. Met die laatste formulering wordt, aldus uitdrukkelijk ook de Memorie van Toelichting, beoogd ook feiten die de vreemdeling eerder had kunnen aanvoeren onder de ex nunc-toetsing te brengen: ‘Onder het thans bestaande artikel 83 geldt, aldus de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, dat de vreemdeling het alsnog aangevoerde niet eerder had kunnen en derhalve had behoren aan te voeren. Dit is niet langer van doorslaggevend belang. De rechtbank dient dus ook rekening te houden met feiten en omstandigheden die de vreemdeling wellicht eerder had kunnen aanvoeren. Waar het om gaat is of de feiten en omstandigheden na het bestreden besluit zijn aangevoerd dan wel het gewijzigde beleid na het bestreden besluit is bekendgemaakt.’³⁹ De wetgever beoogt hiermee verder te gaan dan met de wijziging van artikel 6:13 Awb: ‘Uit de Memorie van Toelichting bij het gewijzigde artikel 6:13 (Kamerstukken II, 2003/04, 29 421, nr. 3 blz. 7) blijkt dat de belanghebbende in beroep bij de rechter terzake van onderdelen van het besluit die ook reeds in de bestuurlijke fase ter discussie zijn gesteld, in beginsel nieuwe gegevens, beroepsgronden of bewijsmiddelen kan inbrengen, tenzij de belanghebbende redelijkerwijs kan worden verweten deze niet eerder te hebben ingebracht. Op grond van het nieuw voorgestelde artikel 83 wordt met de nieuwe feiten en omstandigheden en bewijsmiddelen ook rekening gehouden indien de vreemdeling zou kunnen worden verweten deze niet eerder te hebben ingebracht.’⁴⁰

De wetgever heeft dus geen enkele belemmering willen opwerpen tegen het later, maar nog wel tijdens de beroepsfase, inbrengen van stellingen, gegevens, bewijsmiddelen. Wel wordt er herhaaldelijk op gewezen dat bijv. het wijzigen van verklaringen uit een oogpunt van geloofwaardigheid een probleem kan zijn.⁴¹ Maar het gaat daarbij om een inhoudelijke beoordeling, niet

37 Zie algemeen Spijkerboer/Vermeulen 2005, p. 241-246, en uitputtend K.F. Bolt, Het rechterlijke toetsingsmoment in het bestuursprocesrecht (dissertatie RUG 2005).

38 TK 2008-2009, 31 994, nr 3, p. 8, 15, 16-17, 18.

39 TK 2008-2009, 31 994, nr 3, p. 6, 15.

40 TK 2008-2009, 31 994, nr 3, p. 18.

41 Bijv. TK 2008-2009, 31 994, nr 3, p. 16, 19.

om een formele manoeuvre waarmee feiten en omstandigheden buiten de rechterlijke toetsing kunnen worden gehouden.

Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling geweest om, door de wijziging van artikel 83 Vw 2000, verandering te brengen in de mogelijkheid om een tweede asielaanvraag in te dienen.⁴² Wel houdt de wetgever er rekening mee dat de wijziging van artikel 83 Vw 2000 ‘invloed zal hebben op de wijze waarop in de rechtspraak wordt omgegaan met artikel 4:6 Awb in asielzaken. Dit is echter in handen van de onafhankelijke rechtspraak in Nederland. Overigens voorziet de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State erin dat bijzondere, op de individuele zaak betrekking hebbende feiten en omstandigheden aanleiding zijn om van artikel 4:6 Awb af te wijken. Het risico op een behandeling als verboden in artikel 3 EVRM is aangeduid als zo’n feit (ABRvS 24 april 2003, JV 2003, 280). In de jurisprudentie (ABRvS 15 juni 2006, JV 2006, 290) heeft de Afdeling bestuursrechtspraak uitvoerig betoogd dat het stelsel van rechterlijke toetsing van bestuursbesluiten niet in strijd is met het EVRM.⁴³ Het is onduidelijk of de Memorie van Toelichting hiermee een wenk aan de rechter geeft om de jurisprudentie over artikel 4:6 Awb in asielzaken te versoepelen, om dat juist niet te doen, of dat over deze kwestie geen mening wordt uitgesproken.

2.2 Alleen voor zover relevant

Met gegevens als bedoeld in artikel 83 lid 1 Vw 2000 wordt alleen rekening gehouden als die relevant kunnen zijn voor de beschikking over een verblijfsvergunning asiel (voor bepaalde of voor onbepaalde tijd), of voor de kwesties die met de asielprocedure ‘meelopen.’ Het gaat daarbij niet alleen om de ambtshalve vergunningen voor verblijf als alleenstaande minderjarige vreemdeling of op grond van het buiten schuld-beleid. Door de wijziging van artikel 3.6 lid 1 Vb 2000 (zie 3) wordt ook de verlening van een ambtshalve vergunning voor de vervolging van mensenhandel meegenomen. En door de wijzigingen van de artikelen 39 lid 1, 42 lid 3 en 79 lid 3 Vw 2000 worden ook medische beletselen als bedoeld in artikel 64 Vw 2000 meegenomen.

De woorden ‘relevant kunnen zijn’ moeten ruim worden uitgelegd: ‘het aangevoerde (moet) van betekenis (...) kunnen zijn voor de beoordeling van het beroep gericht tegen de afwijzing van de asielaanvraag (...) Gegevens die evident nergens toe kunnen leiden, kunnen derhalve zelfstandig door de rechter buiten de deur worden gehouden. Te denken valt bijvoorbeeld aan zuiver reguliere aspecten of zeer algemene informatie die nauwelijks betrekking heeft op de vreemdeling zelf. Zodra het echter gaat om gegevens die van belang kunnen zijn, is de rechter gehouden daarmee bij de beoordeling van het beroep rekening te houden.’⁴⁴

2.3 Goede procesorde en ontoelaatbare vertraging

Net als onder de oude tekst van artikel 83 Vw 2000 kan de rechtbank gegevens buiten beschouwing laten op grond van de goede procesorde, of als de behandeling er ontoelaatbaar door wordt vertraagd. Deze bepaling laat de mogelijkheid open om te laat aangevoerde gegevens toch nog

42 Wel is het de bedoeling om een prikkel voor een tweede asielaanvraag weg te nemen door in de eerste procedure de deuren wijd open te zetten.

43 TK 2008-2009, 31 994, nr 3, p. 6-7. De Memorie van Toelichting verwijst ook naar ABRvS 9 april 2009, JV 2009/261, m.nt. Reneman.

44 TK 2008-2009, 31 994, nr 3, p. 15-16.

formeel buiten beschouwing te laten. Daarmee is op een formeel punt (betreft de rechtbank deze gegevens bij haar beschouwingen) sprake van een noodzakelijke afweging. Enerzijds wil de wetgever dat ook te laat aangevoerde gegevens worden meegenomen. Maar in bepaalde gevallen kennelijk toch niet. Daarbij verdient opmerking dat, als de rechtbank deze gegevens niet meeneemt, bij een opvolgende asielaanvraag de rechterlijke toetsing vaak afwezig zal zijn. Immers, gegevens die de vreemdeling al had kunnen aanvoeren voor het bestreden besluit, kunnen wel op grond van het nieuwe artikel 83 Vw 2000 bij de beoordeling van het beroep worden betrokken, maar omdat artikel 4:6 Awb niet wordt gewijzigd vooralsnog niet bij de rechterlijke beoordeling van het besluit op de vervolgaanvraag. De rechter die over de toepassing van artikel 83 Vw 2000 moet beslissen, beslist dus niet alleen over de vraag of de gegevens in *deze* procedure door de rechter worden beoordeeld, maar over de vraag of *een* nationale rechter dat zal doen.

De Memorie van Toelichting stelt enerzijds dat, op grond van artikel 83 lid 3 Vw 2000, bij ‘evident misbruik’ gegevens buiten het geschil kunnen worden gehouden. ‘Anderzijds zal het op ontoereikende gronden pas in een laat stadium aanvoeren van relevante nieuwe informatie door de vreemdeling kunnen meewegen bij de beoordeling.’⁴⁵ Het is niet duidelijk op welke beoordeling hier wordt gedoeld: de beoordeling van de geloofwaardigheid van de vreemdeling, of de beoordeling of het late aanvoeren in strijd is met de goede procesorde of tot ontoelaatbare vertraging leidt? Ook wordt gesteld dat ‘zodanige uitsluiting nooit absoluut kan zijn. Als de desbetreffende, aanvankelijk achtergehouden informatie tot de conclusie leidt dat de vreemdeling bij terugkeer naar het land van herkomst te vrezen heeft voor vervolging of een reëel risico op een met artikel 3 van het EVRM strijdige behandeling of bestraffing loopt, zal die informatie toch meegewogen moeten worden. In dat geval is het vanuit pragmatisch oogpunt wenselijker dat dit in de eerste, lopende procedure wordt gedaan dan in het kader van een tweede of volgende aanvraag.’⁴⁶ Deze laatste passage suggereert dat, ook al is sprake van ‘evident misbruik’, dit desondanks niet kan leiden tot buiten beschouwing laten van gegevens als die gegevens duidelijk maken dat verwijdering internationaalrechtelijk niet aanvaardbaar is. Dus: om te kunnen beoordelen of gegevens buiten beschouwing moeten blijven op grond van de goede procesorde of omdat zij tot ontoelaatbare vertraging leiden, moeten ze eerst inhoudelijk worden beoordeeld.

Het lijkt het meest te sporen met de bedoeling van de wetgever om de grenzen zeer ruim te trekken. Alleen als sprake is van ‘evident misbruik’ kan overwogen worden gegevens buiten beschouwing te laten. En zelfs dan moeten die gegevens inhoudelijk worden getoetst in verband met de refoulementverboden. Pas als is geconstateerd dat in de betrokken zaak, ook in het licht van de latere gegevens, verwijdering niet strijdig is met internationaal recht, kan worden besloten dat zij, vanwege ‘evident misbruik’, op grond van artikel 83 lid 3 Vw 2000 buiten beschouwing kunnen worden gelaten.

2.4 Termijn om alsnog aannemelijk te maken

Als de vreemdeling zich beroept op feiten of omstandigheden die eerder niet werden aangevoerd, maar die niet meteen aannemelijk maakt, kan de rechtbank daar een termijn voor geven (artikel 83 lid 4 Vw 2000). Daarbij is met name gedacht aan feiten en omstandigheden die zijn opgekomen na het bestreden besluit, maar de mogelijkheid is daar niet toe beperkt: ‘Bij feiten of omstandigheden die na het bestreden besluit zijn opgekomen en aangevoerd ligt dat meer voor de hand dan bij feiten of omstandigheden of bewijsmiddelen die eerst na het bestreden besluit

45 TK 2008-2009, 31 994, nr 3, p. 16.

46 Idem.

zijn aangevoerd, onderscheidenlijk overgelegd en die de vreemdeling ook al eerder naar voren had kunnen brengen. Bedacht dient echter te worden dat hiermee tweede of volgende aanvragen kunnen worden voorkomen. In lijn met hetgeen bepaald is in het derde lid kan de rechter besluiten om de vreemdeling niet in de gelegenheid te stellen de feiten of omstandigheden of bewijsmiddelen binnen een bepaalde termijn alsnog aannemelijk te maken onderscheidenlijk over te leggen als de goede procesorde dit vergt, dan wel om ontoelaatbare vertraging in de afdoening van de zaak te voorkomen. (...) Dit staat ter beoordeling van de rechtbank. Ons inziens heeft de rechtbank hiermee voldoende in handen om vertraging zoveel mogelijk te voorkomen.⁴⁷

2.5 Wederhoor

De leden vijf en zes regelen de reactie van de andere procespartij. De Minister geeft bij voorkeur uit zichzelf een schriftelijke reactie (maar de rechtbank kan een termijn stellen). De vreemdeling krijgt steeds van de rechtbank de gelegenheid schriftelijk te reageren op door de Minister ingebrachte gegevens.

Deze gelegenheid tot wederhoor blijft ingevolge het zevende lid achterwege in drie gevallen:

- aan een schriftelijke reactie bestaat redelijkerwijs geen behoefte. De Memorie van Toelichting stelt hierover: ‘Hier kan bijvoorbeeld gedacht worden aan gevallen waarin de Minister goed in staat is om ter zitting mondeling op de nieuwe gegevens te reageren. (...) Verder kan gedacht worden aan gevallen waarin hetzelfde nieuwe feit in een reeks van soortgelijke procedures wordt aangevoerd.’⁴⁸ In de Memorie van Antwoord wordt gesteld: ‘Wij gaan ervan uit dat indien zich deze situatie voordoet, dit dermate evident zal zijn dat hierover doorgaans geen verschil van inzicht zal bestaan.’⁴⁹
- De gegevens kunnen niet relevant zijn; in dat geval blijven de gegevens op grond van het tweede lid buiten beschouwing. Vraag is of de schriftelijke reactie niet nodig is om behoorlijk te kunnen beoordelen of sprake is van gegevens die niet relevant kunnen zijn.
- Als de goede procesorde zich tegen een schriftelijke reactie verzet of als die leidt tot ontoelaatbare vertraging. In deze gevallen zal vrijwel steeds niet de reactie op zich, maar het late aanvoeren van de nieuwe gegevens in strijd met de goede procesorde zijn of tot ontoelaatbare vertraging leiden.

47 TK 2008-2009, 31 994, nr 3, p. 16-17.

48 TK 2008-2009, 31 994, nr 3, p. 17-18.

49 TK 2009-2010, 31 994, nr 6, p. 29.

3. OVERIGE WIJZIGINGEN

3.1 Sacrale formule geschrapt

In artikel 70, eerste lid, van de Vw 2000, waarin – kort gezegd – is geregeld wie in vreemdelingenzaken bezwaar, administratief beroep, het beroep op de rechtbank of het hoger beroep kan instellen, is ten aanzien van de advocaat opgenomen dat deze dient te verklaren «daartoe bevoegd te zijn gevolmachtigd». Dit wordt niet langer noodzakelijk geacht en deze woorden zullen dan ook worden geschrapt. Dit heeft tot gevolg dat de Afdeling, anders dan thans nog het geval is, niet meer gehouden zal zijn het hoger beroep kennelijk niet-ontvankelijk te verklaren, indien deze bewoordingen in het hoger beroepschrift niet worden gebezigd.⁵⁰

3.2 Herstel verzuim

In het oude artikel 85, derde lid, van de Vw 2000 was bepaald dat het hoger beroepschrift, indien het niet een of meer grieven bevat of niet voldoet aan artikel 6:5 van de Awb of aan enig ander bij de wet gesteld vereiste voor het in behandeling nemen van het hoger beroep, niet-ontvankelijk wordt verklaard en dat artikel 6:6 van de Awb daarbij niet van toepassing was. Dit laatste had tot gevolg dat de indiener van het hoger beroep niet de mogelijkheid werd geboden een eventueel verzuim te herstellen binnen een hem daartoe gestelde termijn. Indien niet aan de gestelde vereisten werd voldaan, verklaarde de Afdeling het hoger beroep niet-ontvankelijk.

De wijziging van artikel 85 Vw 2000 strekt er toe dat artikel 6:6 Awb voortaan alleen toepassing zal missen, indien niet is voldaan aan de vereisten genoemd in artikel 6:5, eerste lid, onder c en d Awb, of aan het eerste lid of tweede lid van artikel 85 Vw 2000. Deze bepalingen zien op de verplichting om in het hoger beroepschrift een omschrijving te geven van de uitspraak waartegen het hoger beroep is gericht en op de verplichting om – als gezegd – inhoudelijke bezwaren (grieven) tegen de uitspraak te formuleren. De Afdeling zal daarmee niet langer het hoger beroep niet-ontvankelijk kunnen verklaren op niet inhoudelijke gronden, zoals het ontbreken van onder-tekening, dagtekening of het adres van de indiener dan wel het niet overleggen van een afschrift van de aangevallen uitspraak, zonder dat de indiener de kans krijgt deze verzuimen te herstellen. Het hoger beroep zal op grond van artikel 6:6 van de Awb wel op deze gronden niet-ontvankelijk worden verklaard, indien niet adequaat wordt gereageerd op het verzoek om het verzuim of een verzoek met deze strekking.⁵¹

3.3 Medische beletselen meegenomen in asielprocedure

Artikel 64 Vw 2000 bepaalt dat uitzetting achterwege blijft zolang het gezien de gezondheids-toestand van de vreemdeling of een gezinslid niet verantwoord is om te reizen. Als de medische kwesties die aan uitzetting in de weg staan verband houden met de asielgronden van artikel 29 lid 1 Vw 2000, dan kunnen zij natuurlijk in de asielprocedure aan de orde komen. Maar als ze daar niet mee te maken hebben, dan kon dat onder de oude tekst van de wet niet.⁵² Daarom moest over deze kwesties vaak een aparte – reguliere – procedure gevoerd worden. De wetgever stelt

50 TK 2009-2010, 31 994, nr 8, p. 3.

51 TK 2009-2010, 31 994, nr 8, p. 4.

52 ABRvS 24 juli 2002, JV 2002/311.

het zich zo voor dat, als de vreemdeling stelt dat er medische beletselen tegen uitzetting zijn, dit kan meelopen in de voornemenprocedure en de eventueel daarop volgende beroepsprocedure. Daarom is in de artikelen 39 lid 1 (voornemenprocedure), 42 lid 3 (beschikking), 79 lid 3 (rechtsmiddelen asiël) en 83 (ex nunc toetsing) Vw 2000 een verwijzing naar artikel 64 Vw 2000 opgenomen. Het gevolg daarvan is dat medische beletselen (net als bijvoorbeeld de amv-vergunning) in de asiëlprocedure aan de orde komen.

3.4 Vergunning na 1 jaar medische beletselen

Aan artikel 3.46 en 3.47 Vb 2000 is een derde lid toegevoegd. Hierin wordt bepaald dat, als ten minste een jaar direct voorafgaand aan de aanvraag beletselen als bedoeld in artikel 64 Vw 2000 tegen de uitzetting hebben bestaan, een vergunning voor medische behandeling niet wordt geweigerd op de grond dat

- een geldige mvv ontbreekt (artikel 16 lid 1 onder a Vw 2000);
- niet aan het middelenvereiste wordt voldaan (artikel 16 lid 1 onder c Vw 2000)
- of dat er geen ziektekostenverzekering is (artikel 3.46 lid 1 Vb 2000).

Deze regeling sluit aan bij het meenemen van medische beletselen in de asiëlprocedure (hierboven, par. 3.3).

3.5 Ambtshalve vergunning slachtoffers van mensenhandel

Artikel 3.6 lid 1 Vb 2000 is aangevuld met een onderdeel c, waardoor ook een ambtshalve vergunning kan worden verleend onder een beperking verand houdend met de vervolging van mensenhandel. Hierdoor kan in de asiëlprocedure ambtshalve worden beoordeeld of een vreemdeling voor zo'n vergunning in aanmerking komt, waardoor dit niet in een aparte aanvraagprocedure aan de orde hoeft te komen.⁵³

3.6 Implementatie artikel 15 c Definitierichtlijn

De implementatie van artikel 15 Definitierichtlijn wordt overgeheveld van artikel 3.105 d Vb 2000 (waar alleen de onderdelen a en c van artikel 15 Definitierichtlijn waren opgenomen) naar artikel 29 lid 1 onder b Vw 2000. De toelichting op deze wijziging biedt weinig helderheid. Het gaat om een 'technische wijziging' waarvan moeilijk valt in te zien wat de gevolgen ervan zouden kunnen zijn.⁵⁴

3.7 Inburgeringsperikelen

De verblijfsvergunning asiël voor onbepaalde tijd kan worden geweigerd als de vreemdeling het inburgeringsexamen niet heeft gehaald (artikel 34 lid 1 Vw 2000). De wetgever heeft met de wijziging van artikel 44 lid 3 Vw 2000 een complicatie willen oplossen. Stel dat de verblijfsvergunning asiël voor onbepaalde tijd is geweigerd omdat de vreemdeling het inburgeringsexamen niet heeft gehaald. De verblijfsvergunning asiël voor bepaalde tijd wordt echter wel verlengd, omdat zich geen intrekingsgronden voordoen. Als de vreemdeling nu kort daarna wel het inbur-

⁵³ Nota van Toelichting bij het Besluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000, Staatsblad 2010, 244, p. 14.

⁵⁴ TK 2008-2009, 31 994, nr. 3, p. 3, p. 11-13.

geringsexamen haalt, kon de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd op grond van de oude wet pas worden verleend met ingang van de dag waarop de vergunning voor bepaalde tijd verliep. Door de laatste zinsnede van artikel 44 lid 3 Vw 2000 ('maar niet eerder dan met ingang van de dag waarop de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 afloopt') te schrappen, wordt het mogelijk om de vreemdeling al een verblijfsvergunning te verlenen zodra het inburgeringsexamen is gehaald. De vreemdeling hoeft niet eerst te wachten tot de vergunning voor bepaalde tijd verlopen is.⁵⁵

3.8 Vertrektermijn

Op grond van het oude artikel 62 lid 3 onder c Vw 2000 was de vertrektermijn nul dagen als de asielaanvraag in de AC-procedure was afgewezen. Deze bepaling wordt nu zo gewijzigd dat de nul dagen termijn, naast de gevallen genoemd in artikel 62 lid 3 onder a en b Vw 2000, alleen van toepassing is op tweede en volgende asielaanvragen die zijn afgewezen. Voor eerste asielaanvragen, ook als ze in de in de Algemene asielprocedure zijn afgewezen, geldt de gewone vertrektermijn van vier weken. In deze periode zal de opvang worden voortgezet. De wetgever lijkt er van uit te gaan dat een verzoek om een voorlopige voorziening binnen deze termijn van vier weken kan worden behandeld.

Op dit punt spelen twee problemen. Ten eerste: recent hebben sommige voorzieningenrechters de opstelling van de Afdeling bestuursrechtspraak inzake het spoedeisend belang overgenomen (kortweg: er is pas spoedeisend belang als de datum van de uitzetting bekend is). Zeker in asielzaken is dit internationaalrechtelijk gezien problematisch.⁵⁶ Maar als deze lijn weer de kop op zou steken, zou er nu een complicatie bijkomen. Het is immers de bedoeling van de wetgever dat asielzoekers (vervolgaanvragen daargelaten) in afwachting van de eerste uitspraak van de rechter geen vertrekplicht hebben en in de opvang blijven. Dat wordt doorkruist als geen spoedeisend belang wordt aangenomen (bijv. omdat de vertrekplicht nog niet is ingetreden en er nog recht op opvang bestaat). Het is van betekenis dat de Memorie van Toelichting vermeldt dat de Raad voor de rechtspraak heeft aangegeven dat in deze situatie spoedeisend belang bestaat.⁵⁷ Gezien de ruimte die de voorzieningenrechter heeft bij de beoordeling van het spoedeisend belang, kan deze vingerwijzing van de wetgever moeilijk genegeerd worden.

55 TK 2009-2010, 31 994, nr. 8, p. 2.

56 Voorzieningenrechter Rb 's-Gravenhage zp 's-Hertogenbosch 27 augustus 2009, JV 2009/455, noot Spijkerboer.

57 TK 2008-2009, 31 994, nr.3, p. 14.

4. OVERGANGSRECHT

Artikel II van het Besluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit behelst eerbiedigende werking voor de bepalingen inzake de asielprocedure. Dus: op aanvragen ingediend vóór 1 juli 2010 blijft de oude AC-procedure van toepassing. Ook wordt bij aanvragen van vóór 1 juli 2010 niet mensenhandel en medische beletselen tegen de uitzetting niet meegenomen in de asielprocedure. De enige bepaling met onmiddellijke werking is het schrappen van artikel 3.105 d Vb 2000 – de implementatie van artikel 15 c Definitierichtlijn. Per 1 juli 2010 is die bepaling geïmplementeerd in artikel 29 lid 1 onder b Vw 2000. Het materiële recht verandert door deze veranderde vorm van implementatie niet (zie hierboven onder 3.6), zodat het overgangrecht er op dit punt materieel niet toe doet.