

Vijf jaar later

**Een commentaar van het Nederlands Juristen Comité voor
de Mensenrechten
(NJCM)**

op de

Evaluatie van de Vreemdelingenwet 2000

November 2006

Inhoud

Voorwoord

1. Inleiding
 - 1.1. De Commissie Evaluatie Vreemdelingenwet 2000
 - 1.2. De procedure in het Aanmeldcentrum

2. De AC-procedure en internationale regelgeving
 - 2.1. Internationaal recht en het afwijzen van asielaanvragen in een versnelde procedure
 - 2.2. Het criterium voor het afwijzen van asielaanvragen in een versnelde procedure

3. Nadelen en risico's van de AC-procedure
 - 3.1. Richtlijn 2005/85/EG
 - 3.2. Tijdgebrek voor de rechtshulp
 - 3.3. Bewijslastprobleem
 - 3.4. Traumata en psychische problemen

4. Rechtsmiddelen
 - 4.1. Hoger beroep
 - 4.2. Artikel 83 Vw 2000 (ex nunc toetsing)
 - 4.3. Marginale toetsing

5. Kinderen in de AC-procedure
 - 5.1. AMA's
 - 5.2. Kinderen met ouders in de AC-procedure
 - 5.3. Minderjarigen in de AC-procedure

LIJST VAN AFKORTINGEN

ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ook: de Afdeling)
AC	Aanmeldcentrum
ACVZ	Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken
Ama	Alleenstaande minderjarige asielzoeker
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AZC	Asielzoekercentrum
CAT	Convention Against Torture (ook: Antifolterverdrag)
CEV	Commissie Evaluatie Vreemdelingenwet 2000
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
HRW	Human Rights Watch
IND	Immigratie- en Naturalisatiedienst
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
JV	Jurisprudentie Vreemdelingenrecht
NAV	Nieuwsbrief Asiel- en Vluchtelingenrecht
NJCM	Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten
TNV	Tijdelijke Nood Voorziening
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees (ook: Hoge Commissaris voor Vluchtelingen van de Verenigde Naties)
VAJN	Vereniging Asieljuristen Nederland
Vb 2000	Vreemdelingenbesluit 2000
Vc 2000	Vreemdelingencirculaire 2000
Vw 2000	Vreemdelingenwet 2000

Voorwoord

“De commissie beveelt aan te zoeken naar mogelijkheden om de voordelen van de huidige AC-procedure – snelle afhandeling van aanvragen – te behouden en de nadelen – de door de tijdsdruk veroorzaakte druk op zorgvuldige beslissingen – te ondervangen. Daarnaast dient de lengte van de normale procedure sterk teruggedrongen te worden. De lengte van de procedure zou steeds afgestemd moeten worden op de tijd die nodig is voor een zorgvuldige afhandeling, maar daar ook niet bovenuit moeten stijgen. Nu wordt de tijdsduur bij de normale procedure sterk bepaald door periodes waarin de zaak onbehandeld op de plank blijft liggen.”¹

Op 1 april 2001 trad een nieuwe Vreemdelingenwet (hierna: Vw 2000) in werking. Gebleken was namelijk dat de oude Vreemdelingenwet (uit 1994) op een aantal punten niet voldeed. Deze punten moesten met de nieuwe Vreemdelingenwet worden verbeterd. Om dit te bereiken werd een aantal nieuwe instrumenten in de Vw 2000 opgenomen. Nu, vijf jaar later, maken we de balans op. Zijn de doelen die werden nagestreefd met het invoeren van die nieuwe instrumenten in de wet bereikt? Om hiervan een goed beeld te krijgen heeft de Tweede Kamer de Vw 2000 laten evalueren. Op 29 augustus 2006 is de evaluatie aangeboden. In dit commentaar op de evaluatie van de Vw 2000 bespreekt het NJCM een aantal naar haar mening meest in het oog springende onderwerpen van deze evaluatie die verband houden met bepalingen uit internationale en Europese mensenrechtenverdragen. Aangezien de evaluatie zich voornamelijk richt op de procedure in het aanmeldcentrum. (ook wel: 48-uurs procedure of AC-procedure, hierna aangeduid met deze laatste term) ligt de focus hier ook op in dit commentaar. Drie eerdere commentaren van het NJCM over de Vw 2000² en de AC-procedure³ en de daarin opgenomen conclusies en aanbevelingen bleken nog opvallend actueel. Een aantal van deze conclusies en aanbevelingen is derhalve weer in dit commentaar opgenomen.

¹ P. 26 van het advies van de Commissie Evaluatie Vreemdelingenwet 2000.

² NJCM Commentaar naar aanleiding van afspraken in het informatie-overleg betreffende het Vreemdelingenbeleid (2002) en NJCM-Commentaar op het wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000.

³ De AC-procedure: De Achilleshiel van het asielbeleid, november 2003, te vinden op www.njcm.nl onder “Commentaren en Brieven”.

1. Inleiding

1.1. De Commissie Evaluatie Vreemdelingenwet 2000

Op 1 april 2001 is de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) van kracht geworden. De centrale beleidsdoelen van deze wet waren kortere procedures en een betere kwaliteit van de beslissing in eerste aanleg.⁴ Op 8 juni 2000 hebben leden van de Tweede Kamer de regering verzocht “te beoordelen dat de Vw 2000 drie jaar na inwerkingtreding zal worden geëvalueerd (...) en vervolgens elke vijf jaar.”⁵ In haar brief aan de Tweede Kamer van 25 juni 2001 heeft de toenmalige Staatssecretaris van Justitie deze evaluatie toegezegd.⁶

De Commissie Evaluatie Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de CEV), die bij regeling van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (hierna: de minister) van 17 december 2003 is ingesteld⁷ om de eerste evaluatie te begeleiden, heeft op 29 augustus 2006 haar advies aangeboden. Bij brief van 13 oktober 2006 heeft de minister gereageerd op de aanbevelingen van de CEV.⁸

Een van de conclusies uit het advies is dat, gelet op de doorlooptijden in de procedure in de AC-procedure en de ‘normale’ procedure en de kwaliteit van beschikkingen, dé asielprocedure niet bestaat. Er zijn twee procedures, de AC-procedure en de ‘normale’ procedure, die te ver uit elkaar zijn gegroeid. De nadruk die er ligt op de afhandeling van asielzaken in de AC-procedure lijkt ten koste te gaan van de zorgvuldigheid van de beslissingen, maar ook van de snelheid van de ‘normale’ procedure. Hierbij is van belang dat er geen inhoudelijk criterium is op grond waarvan zaken alléén in de AC-procedure kunnen worden afgedaan als zij kennelijk ongegrond zijn. Onder de Vw 2000 kunnen asielaanvragen die niet kennelijk ongegrond zijn in de AC-procedure worden afgedaan wanneer naar het oordeel van de minister geen tijdrovend onderzoek nodig is. De termijnen binnen de AC-procedure moeten op zodanige wijze worden aangepast dat daar ook de kwaliteitswinst kan worden behaald die in de ‘normale’ procedure lijkt te zijn gerealiseerd in vergelijking met de situatie onder de oude vreemdelingenwet. De CEV geeft als voorbeeld een stelsel dat van iedere asielaanvraag direct bij indiening wordt bepaald dat deze binnen hetzij 48 uur wordt afgehandeld, hetzij binnen een wat langere, maar evenzeer beperkte periode van bijvoorbeeld drie weken, hetzij in bepaalde categorieën van gevallen binnen de daarvoor geldende termijn.

De minister meent dat de AC-procedure een zorgvuldige procedure is en met voldoende waarborgen omkleed, alhoewel er zeker verbeteringen mogelijk zijn. Het streven om de lengte van de ‘normale’ procedure terug te brengen, met behoud van de zorgvuldigheid, en het risico op onzorgvuldigheid in de AC-procedure te beperken,

⁴ Zie de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel en de nota naar aanleiding van het verslag (TK 1998-1999, 26732, nr. 3 resp. 7).

⁵ Motie Dittrich, TK 1999-2000, 26732, nr. 76).

⁶ TK, 2000-2001, 26732, nr. 94.

⁷ Stcrt. 5 maart 2004, nr. 45, p. 21

⁸ TK, 2006-2007, 30846, nr. 1

met behoud van de snelheid van de AC-procedure, wordt door de minister gedeeld. Hij onderschrijft daarmee de noodzaak om het verschil in lengte tussen de AC-procedure en de 'normale' procedure te verkleinen. Het lijkt hem echter niet verstandig om een systematiek te ontwerpen waarbij al direct bij de indiening van de asielaanvraag een keuze moet worden gemaakt tussen de verschillende termijnen en de bijbehorende procedures. Volgens hem zouden de door het CEV gedane aanbevelingen, zoals hierboven vermeld, eventueel kunnen worden gerealiseerd door, onder andere, de rusttermijn van zes dagen die het Vreemdelingenbesluit 2000 voorschrijft⁹ te laten ingaan op het moment dat de vreemdeling aangeeft een asielverzoek te willen doen en wordt overgebracht naar de Tijdelijke Nood Voorziening (TNV). De mogelijkheden voor VluchtelingenWerk Nederland en rechtsbijstand/asieladvocatuur om in die periode de vreemdeling op de procedure voor te bereiden zouden daarmee, zo meent het NJCM, worden uitgebreid.¹⁰

1.2. De procedure in het Aanmeldcentrum

Met de invoering van de Vw 2000 kreeg de AC-procedure een wettelijke basis¹¹. De procedurele bepalingen zijn verder uitgewerkt in het Vreemdelingenbesluit (hierna: Vb 2000). In de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) tenslotte is uitgewerkt hoe de AC-procedure in zijn werk gaat.¹² In een van de twee aanmeldcentra in Nederland dient een vreemdeling een asielaanvraag in.¹³ Vervolgens vindt een eerste gehoor plaats, dat zich richt op de vaststelling van de identiteit, nationaliteit en reisroute.¹⁴ Na het eerste gehoor beoordeelt de IND of de zaak zich leent voor het nader horen in het AC (procesbeslissing).¹⁵ Wanneer een asielaanvraag mogelijk in aanmerking komt voor afhandeling binnen de AC-procedure, wordt het nader gehoor in het AC afgenomen.¹⁶ Indien de minister voornemens is de asielaanvraag binnen de AC-procedure af te wijzen, reikt de IND het schriftelijk voornemen daartoe aan de vreemdeling uit.¹⁷ Het voornemen bevat de voor afwijzing relevante overwegingen.¹⁸ De vreemdeling dient vervolgens zijn zienswijze op het voornemen binnen drie procesuren schriftelijk naar voren te brengen.¹⁹ De afwijzing dient gemotiveerd in te gaan op deze zienswijze.²⁰ De termijn voor het instellen van beroep tegen de afwijzende beschikking bedraagt een week.²¹ Tijdens de beroepstermijn en tijdens de behandeling van het beroep wordt de werking van de beschikking niet opgeschort.²² Zodra de minister bericht van de rechtbank heeft ontvangen dat met een beroepschrift tijdig een voorlopige voorziening is gevraagd,

⁹ Artikel 3.111, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000).

¹⁰ Deze rusttijd geldt thans niet indien de minister voornemens is om op grond van het eerste gehoor de aanvraag binnen de 48-uursprocedure af te wijzen (artikel 3.112, eerste lid, aanhef en onder b, van het Vb 2000).

¹¹ Artikelen 36 tot en met 39 en 82 Vw 2000

¹² TK, 2002-2003, 19637, nr. 687.

¹³ Dit zijn Ter Apel en Schiphol. Het AC Zevenaar is thans opnieuw als zodanig in gebruik genomen.

¹⁴ C3/12.2.4 van de Vc 2000.

¹⁵ C3/12.2.6 van de Vc 2000.

¹⁶ C3/12.2.7 van de Vc 2000.

¹⁷ Artikel 3.117, eerste lid, van het Vb 2000.

¹⁸ C3/12.2.9 van de Vc 2000.

¹⁹ Artikel 3.117 van het Vb 2000.

²⁰ C3/2.10.1 van de Vc 2000.

²¹ Artikel 69, tweede lid, van de Vw 2000.

²² Artikel 82, tweede lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000.

blijft de uitzetting in beginsel achterwege, totdat de rechtbank uitspraak heeft gedaan.²³

Zaken die in beginsel in aanmerking komen voor afdoening in de AC-procedure zijn zaken waarin de IND zonder tijdrovend onderzoek binnen de AC-procedure kan vaststellen dat de aanvraag kan worden afgewezen²⁴ en zaken waarin zonder tijdrovend onderzoek binnen de AC-procedure kan worden vastgesteld dat de aanvraag kan worden ingewilligd.²⁵

2. De AC-procedure en internationale regelgeving

In dit hoofdstuk zal allereerst worden ingegaan op de vraag of internationale regelgeving een versnelde procedure toestaat. Vervolgens zal worden bekeken of is voldaan aan de door aanbeveling van het NJCM in haar commentaar op de AC-procedure dat een helder criterium in de wet dient te worden neergelegd voor afdoening van aanvragen in de AC-procedure.

2.1. Internationaal recht en het afwijzen van asielaanvragen in een versnelde procedure

In verdragsbepalingen wordt geen melding gemaakt van het gebruik van een versnelde asielprocedure. Ook de UNHCR²⁶ vermeldt niets over het gebruik hiervan. Wel heeft de Executive Committee (hierna: ExCom) van UNHCR een aantal criteria ontwikkeld voor het gebruik van een versnelde asielprocedure, welke zij heeft neergelegd in de ExCom Conclusions on the International Protection of Refugees.²⁷ ExCom Conclusion no. 30 stelt dat een versnelde procedure slechts mag worden toegepast op asielaanvragen die *"clearly fraudulent or not related to the criteria for the granting of refugee status laid down in the 1951 United Nations Convention relating to the Status of Refugees nor to any other criteria justifying the granting of asylum"*²⁸ zijn.

De European Council on Refugees and Exiles (hierna: ECRE)²⁹ heeft in 1999 een aantal richtlijnen uitgebracht over eerlijke en efficiënte procedures voor het

²³ C3/1.2.10.2 van de Vc 2000.

²⁴ O.g.v. de artikelen 30 of 31 Vw 2000 of 4:6 Awb

²⁵ C3/12.1.1 van de Vc 2000.

²⁶ In het Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention en het 1967 Protocol relating to the Status of Refugees

²⁷ "International protection is included as a priority theme on the agenda of each session of the Executive Committee. The consensus reached by the Committee in the course of its discussions is expressed in the form of Conclusions on International Protection (ExCom Conclusions). Although not formally binding, they are relevant to the interpretation of the international protection regime. ExCom Conclusions constitute expressions of opinion which are broadly representative of the views of the international community. The specialist knowledge of ExCom and the fact that its Conclusions are taken by consensus add further weight."

(www.unhcr.org/excom/3bb1cb676.html)

²⁸ UNHCR Executive Committee Conclusion no. 30 (XXXIV) The problem of manifestly unfounded or abusive applications for refugee status or asylum.

²⁹ ECRE (European Council on Refugees and Exiles) is a pan-European network of refugee-assisting non-governmental organisations that promotes a humane and generous European asylum policy.

(www.ecre.org/about_us/introduction)

vaststellen van de vluchtelingenstatus.³⁰ Zo mogen volgens ECRE asielaanvragen niet in een versnelde procedure worden afgedaan als bijvoorbeeld de aanvraag niet geloofwaardig is of als de aanvrager zich van relevante documentatie heeft ontdaan.³¹

Voorts is het Europees asielrecht van belang. De kern van dit recht wordt gevormd door artikel 63 van het EG verdrag en de daarop gebaseerde maatregelen. Met name de op basis van artikel 63 aangenomen richtlijn 2005/85 van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (hierna: Procedurerichtlijn) is van belang voor de AC-procedure. Deze richtlijn is in de eerste plaats bedoeld om in de Europese Gemeenschap een minimumkader voor procedures voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus in te voeren.³² Nederland moet deze richtlijn uiterlijk op 1 december 2007 hebben geïmplementeerd³³.

Sinds 10 oktober 2006 kan ook een beroep gedaan worden op de Definitierichtlijn 2004/83/EG die tegen die datum geïmplementeerd had moeten zijn. Hierin is bijvoorbeeld geregeld in welke gevallen asielzoekers voor subsidiaire bescherming in aanmerking moeten komen. Het is dan ook van groot belang dat deze richtlijnen bij de evaluatie van de Vw 2000 worden betrokken.

2.2 Het criterium voor het afwijzen van asielaanvragen in een versnelde procedure

In tegenstelling tot de situatie onder de oude vreemdelingenwet wilde de regering onder de Vw 2000 géén inhoudelijk criterium meer hanteren om te bepalen welke zaken in de AC-procedure zouden mogen worden behandeld.³⁴ De afspraak dat alleen niet-ontvankelijke of kennelijk ongegronde zaken waarvoor geen tijdrovend onderzoek nodig was in het AC mochten worden behandeld was niet meer geldig. Alle zaken die binnen de AC-procedure op zorgvuldige wijze kunnen worden afgedaan, mogen op grond van de Vw 2000 ook binnen die procedure worden afgedaan.³⁵ Dit is bevestigd door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS), onder andere in een uitspraak van 7 augustus 2001, waarin de Afdeling overweegt: *"Bij de beoordeling of een aanvraag geschikt is om in een aanmeldcentrum te worden afgewezen, gaat het er louter om of de staatssecretaris voornemens is om dat binnen 48 uur te doen. Deze hoeft van dit voornemen slechts af te zien, indien meer tijd nodig is om tot een beslissing te komen."*³⁶

Human Rights Watch is van mening dat het criterium om vast te kunnen stellen of een zaak voor afdoening in de AC-procedure in aanmerking komt³⁷ strijdig is met ExCom Conclusion no.30.³⁸

³⁰ ECRE Guidelines on fair and efficient procedures for determining refugee status, September 1999.

³¹ Par. 21 van de ECRE Guidelines on fair and efficient procedures for determining refugee status, September 1999.

³² Onder 5 van de preambule van de richtlijn.

³³ Artikel 43.

³⁴ P. 134 van de Evaluatie Vw 2000 asielprocedure deel I (TK 1999-2000, 26732, nr. 9).

³⁵ P. 135 van de Evaluatie Vw 2000 asielprocedure deel I.

³⁶ ABRvS, 7 augustus 2001, no. 200103264/1, JV 2001/259.

³⁷ C3/12.2.1 van de Vc 2000

³⁸ The Netherlands, fleeting refuge: The Triumph of Efficiency over Protection in Dutch Asylum Policy, April 2003, Vol.14, no.3, Human Rights Watch.

Bij de invoering van de 48-uursprocedure hebben de VAJN en het NJCM een civiele procedure aangespannen tegen de Nederlandse staat, waarin een aantal klachten tegen de AC-procedure naar voren werd gebracht. Eén van de klachten was dat in strijd met onder meer ExCom Conclusion no.30 een helder, inhoudelijk criterium ontbreekt aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of een asielaanvraag in de 48-uursprocedure moet worden afgedaan of niet. Het Hof was van oordeel dat deze klacht faalt en overwoog als volgt: "Niet valt in te zien waarom de Staat in strijd zou handelen met zijn verplichtingen uit het Vluchtelingenverdrag door de procedure waarin asielaanvragen worden beoordeeld aldus in te richten, dat aanvragen die op zorgvuldige wijze binnen 48 procesuren kunnen worden beoordeeld ook binnen dat tijdsbestek worden afgedaan. Het Vluchtelingenverdrag bevat zelf geen bepalingen omtrent de procedure die de verdragspartijen dienen te volgen teneinde vast te stellen wie als vluchteling in de zin van het verdrag moeten worden beschouwd. Wel brengt het refoulementverbod van artikel 33 Vluchtelingenverdrag mee dat een dergelijke procedure door een verdragspartij niet zodanig mag worden ingericht dat voor een asielzoeker onvoldoende mogelijkheden bestaan om aannemelijk te maken dat hij of zij een verdragsvluchteling is zodat vluchtelingen in de zin van het verdrag een onevenredig risico lopen op refoulement. Uit hetgeen het hof hierna overweegt volgt evenwel dat de 48-uursprocedure niet een zodanig risico oplevert." Voorts is het Gerechtshof van oordeel dat het beroep op ExCom Conclusion no.30 faalt, omdat "(niet kan) worden aangenomen dat de Staat volkenrechtelijk aan de inhoud van deze Conclusion gebonden is of dat, zo dit al anders mocht zijn, het daarbij gaat om een bepaling die naar haar inhoud een ieder kan verbinden in de zin van artikel 93 van de Grondwet en waarop de burger voor de nationale rechter een beroep kan doen. Het Vluchtelingenverdrag voorziet immers niet in binding van de verdragspartijen aan aanbevelingen als in Conclusion no.30 vervat en niet is gebleken dat de Staat zich vrijwillig heeft willen verbinden."³⁹

Het NJCM meent echter dat niet is gebleken dat de Nederlandse staat zich in het geheel niet heeft willen verbinden aan ExCom Conclusion no.30. Immers, uit de Memorie van Antwoord van 29 september 2000 met betrekking tot de Algehele herziening van de vreemdelingenwet en invoering van de Vw 2000 blijkt dat deze conclusie wel degelijk in aanmerking is genomen.⁴⁰ De regering merkt hierover op: *"Over de vraag of de voorgestelde regelgeving voldoet aan aanbeveling 30 van ExCom UNHCR zouden wij willen opmerken dat de afwijzingsgronden in het AC dezelfde zijn als de afwijzingsgronden in een later stadium van de procedure. Dit betekent dat in het AC getoetst dient te worden aan de artikelen 30 en 31 van het wetsvoorstel. In deze artikelen zijn de afwijzingsgronden duidelijk omschreven. Daar komt nog bij dat in het AC alleen die zaken (kunnen) worden afgewezen waarvan binnen 48 uur zorgvuldig kan worden beoordeeld dat de aanvraag op grond van de artikelen 30 en 31 kan worden afgewezen. Afdoening is dus alleen mogelijk voor zaken waarin geen tijdrovend onderzoek nodig is. Gelet hierop zijn wij van oordeel dat voldaan is aan conclusie nr. 30 van ExCom UNHCR. Vanzelfsprekend zal steeds in het individuele geval bepaald worden of de zaak zich al dan niet leent voor afdoening in het AC."* Daarnaast betekent het hiervoor vermelde oordeel van het Haagse Hof omtrent ExCom Conclusion no.30 niet dat deze conclusie geen enkele betekenis heeft. Ook al betreft het geen eenieder verbindende verdragsbepaling, van de ExCom Conclusions gaat wel degelijk groot gezag uit.

³⁹ Gerechtshof's-Gravenhage, 31 oktober 2002, 00/68 KG, NAV 2002/291, rechtsoverweging 5.7.

⁴⁰ EK 2000-2001, 26732 en 26975, nr. 5b

Tenslotte lijkt uit artikel 23, vierde lid, van de Prodecurerichtlijn te volgen dat de lidstaten van de Europese Unie zich in Europeesrechtelijk verband hebben verbonden aan ExCom Conclusion no.30. Ook lijkt een inhoudelijk criterium te worden aangehangen om te bepalen of een behandelingsprocedure versneld kan worden afgedaan.

Het NJCM is niet tegen de afdoening van aanvragen in de AC-procedure⁴¹ maar is wel van mening dat niet kan worden volstaan met het niet-inhoudelijke criterium zoals thans is neergelegd in de Vc 2000. Aanvragen in de AC-procedure moeten conform ExCom Conclusion no.30 worden afgedaan. Bovendien moet de terzake doende Europeesrechtelijke regelgeving in acht worden genomen. De door het NJCM in haar commentaar van 2003 gedane aanbeveling dat de AC-procedure alleen moet worden gebruikt voor het afwijzen van evident ongegronde en frauduleuze aanvragen blijft dus actueel.

3. Nadelen en risico's van de AC-procedure

3.1. De Procedurerichtlijn

De Raad van de Europese Unie heeft op 1 december 2005 de Procedurerichtlijn aangenomen.⁴² Artikel 23, vierde lid, van deze richtlijn geeft vijftien inhoudelijke criteria op grond waarvan een asielprocedure versneld kan worden afgedaan:

"De lidstaten kunnen voorts bepalen dat een behandelingsprocedure overeenkomstig de fundamentele beginselen en waarborgen in hoofdstuk II voorrang krijgt of wordt versneld indien:

a) de asielzoeker bij de indiening van zijn asielverzoek en de toelichting van de feiten alleen aangelegenheden aan de orde heeft gesteld die niet ter zake doen of slechts minimaal ter zake doen om uit te maken of hij in aanmerking komt voor erkenning als vluchteling overeenkomstig Richtlijn 2004/83/EG, of

b) de asielzoeker duidelijk niet in aanmerking komt als vluchteling noch voor de vluchtelingenstatus in een lidstaat overeenkomstig Richtlijn 2004/83/EG, of

c) het asielverzoek als ongegrond wordt beschouwd: i) omdat de asielzoeker afkomstig is uit een veilig land van herkomst in de zin van de artikelen 29, 30 en 31 van deze richtlijn, of ii) omdat een land dat geen lidstaat is als veilig derde land voor de asielzoeker wordt beschouwd, onverminderd artikel 28, lid 1, of

d) de asielzoeker de autoriteiten heeft misleid door omtrent zijn identiteit en/of nationaliteit valse informatie of documenten te verstrekken of door relevante informatie of documenten die een negatieve invloed op de beslissing hadden kunnen hebben, achter te houden, of

e) de asielzoeker een ander asielverzoek met vermelding van andere persoonsgegevens heeft ingediend, of

⁴¹ Zie ook de vorige commentaren van het NJCM op de Vw 2000 en de AC-procedure

⁴² Richtlijn 2005/85/EG betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus

f) de asielzoeker geen informatie heeft verstrekt aan de hand waarvan met een redelijke mate van zekerheid zijn identiteit of nationaliteit kan worden vastgesteld, of indien hij waarschijnlijk, te kwader trouw, een identiteits- of reisdocument dat ertoe kon bijdragen dat zijn identiteit of nationaliteit werd vastgesteld, heeft vernietigd of zich daarvan heeft ontdaan, of

g) de asielzoeker inconsistente, contradictoire, onwaarschijnlijke of ontoereikende verklaringen heeft afgelegd die alle overtuigingskracht ontnemen aan zijn bewering dat hij het slachtoffer zou zijn van vervolging overeenkomstig Richtlijn 2004/83/EG, of

h) de asielzoeker een hernieuwd asielverzoek heeft ingediend zonder ter zake doende nieuwe elementen met betrekking tot zijn bijzondere omstandigheden of de situatie in zijn land van herkomst, of

i) de asielzoeker zonder redelijke grond heeft nagelaten zijn asielverzoek eerder in te dienen hoewel hij de gelegenheid had dat te doen, of L 326/24 NL Publicatieblad van de Europese Unie 13.12.2005

j) de asielzoeker enkel een verzoek indient teneinde de uitvoering van een eerdere of van een op handen zijnde beslissing die tot zijn verwijdering zou leiden, uit te stellen of te verijdelen, of

k) de asielzoeker zonder gegronde reden niet heeft voldaan aan de verplichtingen van artikel 4, leden 1 en 2, van Richtlijn 2004/83/EG, dan wel de verplichtingen van artikel 11, lid 2, onder a) en b), en artikel 20, lid 1, van deze richtlijn niet is nagekomen, of

l) de asielzoeker het grondgebied van de lidstaat onrechtmatig is binnengekomen of zijn verblijf op onrechtmatige wijze heeft verlengd en zich, gezien de omstandigheden van zijn binnenkomst, zonder gegronde reden niet zo snel mogelijk bij de autoriteiten heeft aangemeld en/of een asielverzoek heeft ingediend, of

m) de asielzoeker een gevaar vormt voor de nationale veiligheid of de openbare orde van de lidstaat; of de asielzoeker onder dwang is uitgezet om ernstige redenen van openbare veiligheid en openbare orde krachtens de nationale wetgeving, of

n) de asielzoeker weigert te voldoen aan de verplichting zijn vingerafdrukken te laten nemen overeenkomstig de desbetreffende communautaire en/of nationale wetgeving, of

o) het asielverzoek werd ingediend door een ongehuwde minderjarige op wie artikel 6, lid 4, onder c), van toepassing is nadat het verzoek van de ouder(s) die voor het kind verantwoordelijk is (zijn), is verworpen en er geen nieuwe elementen zijn met betrekking tot zijn bijzondere omstandigheden of de situatie in zijn land van herkomst."

Bij de beoordeling van de minister of een zaak AC of OC⁴³ gaat, wordt gekeken of de zaak binnen 48 uur op een zorgvuldige wijze kan worden afgedaan. Als dat zo is, dan gaat de zaak de AC-procedure in. Deze werkwijze is een in de jurisprudentie ontwikkelde lijn en is niet neergelegd in de Vw 2000, maar in Vc 2000.⁴⁴

⁴³ Dus of de zaak versneld wordt afgedaan of dat de zaak wordt doorverwezen naar de 'gewone' procedure.

⁴⁴ Wel kan deze lijn in verband worden gebracht met artikel 3:2 van de Algemene wet Bestuursrecht.

Het NJCM is van mening dat deze werkwijze niet voldoet aan de voornoemde inhoudelijke criteria van de Procedurerichtlijn.⁴⁵ Immers, uit deze criteria valt af te leiden dat een procedure alleen versneld mag worden afgedaan indien de asielzaak kennelijk ongegrond of niet-ontvankelijk is. Overigens was dit ook het criterium onder de oude vreemdelingenwet. Voordeel van deze criteria is dat zwaardere en complexere zaken niet in de AC-procedure worden afgedaan, hetgeen volgens het NJCM de rechtsbescherming sterk ten goede komt. Zware en complexe zaken kunnen niet zorgvuldig in de AC-procedure worden afgedaan⁴⁶

Let wel, de implementatietermijn van de procedurerichtlijn verstrijkt pas op 1 december 2007. Pas vanaf die datum kunnen vreemdelingen een rechtstreeks beroep doen op de richtlijn.⁴⁷ Het komt regelmatig voor dat Nederland de uiterste implementatiedatum van een richtlijn niet haalt. Dit kan een grotere belasting voor de rechtspraak en rechtsonzekerheid veroorzaken. Een voorbeeld van het verzaken van het implementeren van een richtlijn is Richtlijn 2004/83/EG inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft. Thans zien we dat vreemdelingen hier frequent een beroep op doen.

Derhalve dringt het NJCM er bij de minister op aan Richtlijn 2005/85/EG, in het bijzonder artikel 23, vierde lid, op zo kort mogelijke termijn te implementeren, althans voordat de implementatietermijn verstrijkt. Dit moet gebeuren in een algemeen verbindend voorschrift en niet slechts in beleid.

3.2. Tijdgebrek voor de rechtshulp

De IND heeft in de AC-procedure 43 uur tot zijn beschikking, de rechtsbijstand slechts 5 uur. In deze 5 uur moet een rechtsbijstandverlener het eerste gehoor nabespreken, het nader gehoor voorbereiden, het rapport van het nader gehoor nabespreken, eventuele 'correcties en aanvullingen op het verslag van het nader gehoor' indienen, eventueel een 'zwaarwegend advies' indienen, waarin wordt gevraagd om de vreemdeling van het AC door te sturen naar de normale procedure én een zienswijze indienen. Deze 5 uur zijn voor de evident frauduleuze of kennelijk ongegronde aanvragen voldoende, maar kan de rechtsbijstand bij zwaardere en complexere zaken in tijdnood komen. Dit kan de kwaliteit van de asielbeslissing negatief beïnvloeden. Immers, door de beperkte tijd blijven correcties en aanvullingen op het verslag van het nader gehoor vaak achterwege. In het afwijzende besluit wordt dan vermeld 'van de mogelijkheid om correcties en aanvullingen in te dienen is geen gebruik gemaakt'. Deze passage gaat voorbij aan de tijdnood van de rechtshulp. Voorts kan, als gevolg van het korte tijdsbestek, de zienswijze onvoldoende gemotiveerd zijn of in het geheel ontbreken. Dientengevolge kan de voornemenprocedure niet bijdragen aan het opbouwen van een volledig dossier. Een onvoldoende zorgvuldige dossieropbouw heeft nadelige gevolgen voor de kwaliteit van de asielbeslissingen en dus voor de rechtsbescherming.

⁴⁵ Wellicht ten overvloede: de minister is pas verplicht om de criteria in de richtlijn te hanteren, vanaf 1 december 2007, de uiterste datum voor implementatie.

⁴⁶ Zie ook paragraaf 3.2.

⁴⁷ Artikel 23, vierde lid, van de procedurerichtlijn heeft vanaf 1 december 2007 rechtstreekse werking. Deze bepaling is voldoende duidelijk en nauwkeurig (Francovich-arrest).

3.3. Bewijslastprobleem

Het NJCM waarschuwt dat er, gelet op de korte termijn van de AC-procedure, een risico bestaat dat een vreemdeling niet in staat is zijn volledige asielrelaas naar voren te brengen. Dit risico doet zich met name voor bij vreemdelingen die getraumatiseerd zijn of psychische problemen hebben en bij kinderen en doet geen recht aan de bijzondere kwetsbare positie van deze vreemdelingen.

De UNHCR stelt het volgende omtrent de positie van vreemdelingen in de asielprocedure: *"It should be recalled that an applicant for refugee status is normally in a particularly vulnerable situation. He finds himself in an alien environment and may experience serious difficulties, technical and psychological, in submitting his case to the authorities of a foreign country, often in a language not his own. His application should therefore be examined within the framework of specially established procedures by qualified personnel having the necessary knowledge and experience, and an understanding of an applicant's particular difficulties and needs"* en *"[a] person who, because of his experiences, was in fear of the authorities in his own country may still feel apprehensive vis-à-vis any authority. He may therefore be afraid to speak freely and give a full and accurate account of his case."*⁴⁸

Voorts is een nadeel van de AC-procedure dat een vreemdeling vaak in afwachting is van documenten die van belang (kunnen) zijn voor de staving van het asielrelaas. Een vreemdeling die de normale asielprocedure doorloopt heeft tussen het eerste en het nader gehoor nog zes weken de tijd om documenten over te laten komen. De documenten kunnen dan nog tijdens het nader gehoor worden overgelegd en worden in de besluitvorming betrokken. In de AC-procedure bestaat die mogelijkheid niet omdat tussen het eerste gehoor en het nader gehoor bijna geen tijd zit met het risico dat de documenten dus pas na de besluitvorming kunnen worden overgelegd. Vaak is het dan, gelet op de ex-tunc toetsing⁴⁹, niet meer mogelijk om deze stukken in de beroepsprocedure te betrekken.⁵⁰ Een nieuwe asielaanvraag, waaraan de vreemdeling zijn later opgekomen documenten ten grondslag legt, wordt meestal afgewezen omdat de documenten dateren van vóór het eerdere besluit en dus geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn in de zin van artikel 4:6 Awb.⁵¹ Kortom, de documenten hebben –de jure- geen betekenis en dus geen bewijskracht.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in *Bahaddar v. the Netherlands*⁵² het volgende overwogen over het risico dat vreemdelingen in een procedure niet in staat zijn om hun volledige asielrelaas naar voren te brengen of te onderbouwen: *"[i]t should be borne in mind in this regard that in applications for recognition of refugee status it may be difficult, if not impossible, for the person concerned to supply evidence within a short time, especially if – as in the present case – such evidence must be obtained from the country from which he or she claims to have fled. Accordingly, time-limits should not be so short, or applied so inflexibly, as*

⁴⁸ Zie UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, para. 190 en 198.

⁴⁹ Zie over de ex-nunc toetsing uitgebreid hoofdstuk 4.2 van dit Commentaar

⁵⁰ Tenzij de documenten met een retrospectieve ex-tunc toetsing of een ex nunc toetsing op grond van artikel 83 van de Vw 2000 kunnen worden meegenomen door de rechtbank, zie hierover verder Hoofdstuk 4.2 van dit commentaar.

⁵¹ Tenzij de vreemdeling aannemelijk kan maken dat hij de documenten niet eerder kon overleggen.

⁵² zaak no. 145/1996/764/965, 19 februari 1998

to deny an applicant for recognition of refugee status a realistic opportunity to prove his or her claim (onderstreping NJCM)"

3.4. Traumata en psychische problemen

Wanneer is vastgesteld dat een vreemdeling ten tijde van de gehoren met psychische problemen kampt of getraumatiseerd is, zodanig dat hij het asielrelaas niet adequaat en consistent kan vertellen, dient naar de mening van het NJCM de zaak niet te worden afgedaan in de AC-procedure.⁵³ Dit geldt ook wanneer de betreffende traumatisering geen reden vormt voor het verlenen van een verblijfsvergunning op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vreemdelingenwet 2000. Verder is het NJCM van mening dat de vaststelling van het trauma door een traumataloog, psycholoog of gespecialiseerde arts moet gebeuren. Op dit moment brengt een verpleegkundige of GGD-arts een advies uit. Het NJCM vindt dat deze hulpverlening ten onrechte als deskundig wordt aangemerkt, nu deze niet is gericht op het onderkennen van traumata en/of psychische problemen als gevolg van bijvoorbeeld marteling of seksueel misbruik. Het NJCM wil er dan ook op aandringen dat in de aanmeldcentra meer aandacht wordt besteed aan de psychische begeleiding van vreemdelingen. Er dient medisch personeel op de aanmeldcentra aan te worden gesteld dat gespecialiseerd is in het onderkennen van traumata en/of psychische problemen. Daarbij wijst het NJCM er op dat het in een vroeg stadium vaststellen van traumata in het belang is van zowel de vreemdeling als de overheid. Op deze manier is er immers een grotere kans dat immers lange procedures en/of tweede asielaanvragen worden voorkomen.

4. Rechtsmiddelen

Met de invoering van de Vw 2000 is het ook in vreemdelingenzaken mogelijk geworden om hoger beroep in te stellen bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Voor die tijd fungeerde de Rechtseensheidskamer (hierna: REK) als hoogste college in vreemdelingenzaken. Uitspraken van de REK hadden groot gezag en hebben grote waardering verworven⁵⁴. De balans opmakend na vijf jaar hoger beroep bij de Afdeling kan worden geconcludeerd dat uitspraken van de Afdeling niet diezelfde waardering krijgen. Gezag wordt de uitspraken niet ontzegd, waardering daarentegen is -zo blijkt uit de evaluatie van de Vw 2000- ver te zoeken bij rechters, advocaten, rechtsgeleerden en de politiek⁵⁵. Ook het NJCM heeft haar bedenkingen bij de manier waarop de Afdeling invulling en uitleg geeft aan de Vw 2000. Hieronder worden drie deelonderwerpen besproken:

- Het bij de Vw 2000 nieuw ingevoerde instrument hoger beroep bij de Afdeling
- De ex-nunc toetsing van artikel 83 Vw 2000
- Marginale toetsing

⁵³ Zie ook Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, 'VN Vrouwenverdrag in relatie tot de positie van vreemdelingen vrouwen in het Nederlandse vreemdelingenrecht en vreemdelingenbeleid', november 2002 en UNHCR, Implementation of the Aliens Act 2000, p. 3.

⁵⁴ Zie het onderzoek van M. Thieme Rechtseenheid in de vreemdelingenrechtspraak, Thela Thesis 1990.

⁵⁵ Zoals meest recent nog bleek uit het wetsvoorstel-Lambrechts (D66).

4.1 Hoger Beroep

Doelen

Als eerste bekijken we wat het bij de Vw 2000 ingevoerde nieuwe instrument hoger beroep heeft opgeleverd, met de Afdeling als hoger beroepsinstantie. Twee in het oog springende onderdelen van de jurisprudentie van de Afdeling (de ex-nunc toetsing en de marginale toetsing) zullen hieronder uitgebreid worden besproken. Wat kunnen we in het algemeen zeggen over hoe de Afdeling de haar toebedeelde taak van het rechtspreken in hoger beroep heeft uitgewerkt? Drie doelen waren beoogd met het aanwijzen van de Afdeling als hoger beroepsinstantie:

1. bevorderen van rechtseenheid
2. bevorderen van rechtsontwikkeling
3. bevorderen van rechtsbescherming

Evaluatie

In de evaluatie komt naar voren⁵⁶ dat het eerste doel is behaald. Het tweede doel ook, zij het naar het oordeel van de respondenten in mindere mate. De rechtsbescherming is een heel ander verhaal. In de evaluatie komt naar voren dat een meerderheid van de respondenten van mening is dat de rechtsbescherming van asielzoekers met de komst van de Afdeling als hoger beroepsinstantie is verminderd. Met name de marginale toetsing die de Afdeling toepast (zie hieronder) wordt breed gezien als nadelig voor de rechtsbescherming. Het hoger beroep werd in de Vw 2000 beperkt vormgegeven vanwege de verwachte grote toestroom van hoger beroepen⁵⁷. Het aantal ingestelde hoger beroepen is echter minder gebleken dan aanvankelijk verwacht, zo blijkt uit de evaluatie. Een van de mogelijke oorzaken hiervoor die in de evaluatie wordt genoemd, is het grote percentage zaken waarin de asielzoeker in het ongelijk wordt gesteld⁵⁸. Wanneer de minister hoger beroep aanspant, wordt hij in 70% van de gevallen in het gelijk gesteld. Spant echter een vreemdeling hoger beroep aan, dan wordt hij maar in 5 % van de gevallen in het gelijk gesteld. Een opvallend verschil, waarvoor de evaluatie geen inhoudelijke verklaring geeft.

Het NJCM stelt dat de rechtsbescherming als belangrijkste doel moet worden beschouwd van het nieuwe instrument hoger beroep. Het recht op non-refoulement is immers een absoluut, in internationale en Europese verdragen vastgelegd mensenrecht, dat op een onomstreden manier dient te worden gewaarborgd. Naar de mening van het NJCM is de uit de evaluatie naar voren gekomen gebrekkige rechtsbescherming een belangrijk signaal om de rol van de Afdeling in het vreemdelingenrecht nader onder de loep te nemen, waarbij bijvoorbeeld ook het verschil in het aantal gewonnen zaken door de minister en het aantal door een vreemdeling gewonnen zaken moet worden meegenomen. Bij een dergelijk onderzoek zou naar de mening van het NJCM de rechtsbescherming van de vreemdeling de belangrijkste leidraad moeten zijn.

⁵⁶ Evaluatie deel 1, p. 214

⁵⁷ Zie de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel en de nota naar aanleiding van het verslag (TK 1998-1999, 26732, nr. 3 resp. 7).

⁵⁸ Evaluatie, deel 1, p. 211

4.2 Ex nunc toetsing: Artikel 83 Vw 2000

Korte Geschiedenis

De toetsing ‘ex-nunc’ is een juridische term die staat tegenover de toetsing ‘ex-tunc’. De ex-nunc toetsing (toetsing ‘in het nu’) houdt in dat de rechtbank bij de beoordeling van het beroep rekening houdt met feiten en omstandigheden die zijn opgekomen nadat het bestreden besluit is genomen, tenzij de goede procesorde zich daartegen verzet of de afdoening van de zaak daardoor ontoelaatbaar wordt vertraagd. In het geval van een ex-tunc toetsing (toetsing ‘op grond van toen’) oordeelt de rechtbank slechts op grond van de feiten en omstandigheden die bekend waren ten tijde van het door het bestuursorgaan genomen besluit. De ex-tunc toetsing is in het asielrecht problematisch door het bijzondere karakter van het asielrecht, omdat het bijvoorbeeld vaak voorkomt dat op het moment van het genomen besluit bepaalde documenten nog niet boven water zijn. Landen waar asielzoekers vaak vandaan komen plegen over het algemeen niet zo goed gedocumenteerd en georganiseerd te zijn als in Nederland, waardoor het heel lastig kan zijn om alle benodigde documenten paraat te hebben bij de eerste asielaanvraag. Daarnaast kan ook een rol spelen dat een asielzoeker, net gevlucht en na een lange angstige reis in Nederland aangekomen niet direct helder, volledig en chronologisch aan een hem onbekende Nederlandse ambtenaar kan vertellen waarom hij eigenlijk is gevlucht. De ex-nunc toetsing werd opgenomen in de Vw 2000. Redenen hiervoor waren blijkens de Memorie van Toelichting het voorkomen van tweede en volgende aanvragen en de samenhang met de diverse refoulementverboden.⁵⁹ De ex-nunc-toetsing en de uitzonderingen daarop zijn neergelegd in artikel 83 Vw 2000⁶⁰.

Het begrip ‘nieuwe feiten’ uit artikel 83 Vw 2000 werd door de Afdeling, zo bleek al snel, strikter geïnterpreteerd dan door de regering beoogd was en gelijkgesteld met de (eveneens strikte) interpretatie van de Afdeling van artikel 4:6 Awb⁶¹.

Het NJCM stelde in haar commentaar van 2003 al bezorgd te zijn over de naar haar mening soms al te strikte interpretatie van artikel 4:6 Awb en artikel 83 Vw 2000.

⁵⁹ Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel en de nota naar aanleiding van het verslag (TK 1998-1999, 2763, nr 3 resp. 7)

⁶⁰ Artikel 83 Vw 2000:

1. De rechtbank houdt bij de beoordeling van het beroep rekening met feiten en omstandigheden die na het nemen van het bestreden besluit zijn opgekomen, tenzij de goede procesorde zich daartegen verzet of de afdoening van de zaak daardoor ontoelaatbaar wordt vertraagd. 2. Met feiten en omstandigheden, bedoeld in het eerste lid, wordt alleen rekening gehouden indien deze relevant kunnen zijn voor de beschikking omtrent de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 28 en 33, of omtrent de ambtshalve verlening van een vergunning als bedoeld in artikel 14.

3. De rechtbank verzoekt Onze Minister om zo spoedig mogelijk schriftelijk aan de wederpartij en de rechtbank te laten weten of de ingeroepen feiten en omstandigheden aanleiding zijn voor handhaving, wijziging of intrekking van het bestreden besluit.

⁶¹ Artikel 4:6 Awb:

1. Indien na een geheel of gedeeltelijk afwijzende beschikking een nieuwe aanvraag wordt gedaan, is de aanvrager gehouden nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden te vermelden. 2. Wanneer geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden worden vermeld, kan het bestuursorgaan zonder toepassing te geven aan [artikel 4:5](#) de aanvraag afwijzen onder verwijzing naar zijn eerdere afwijzende beschikking.

Naar de mening van het NJCM past een dergelijke strikte interpretatie van het bestuursrechtelijke begrip ‘nieuwe feiten en omstandigheden’ niet thuis in dit bijzondere onderdeel van het bestuursrecht. De rechtshulpverlening dienst dus bij de eerste asielaanvraag meteen al alle kaarten open op tafel te leggen. Probleem in de AC-procedure is dat er vaak geen tijd is om de eerste aanvraag uitgebreid voor te bereiden zodat een aantal kaarten nog niet bekend is en dus ook niet op tafel kan worden gelegd. In de huidige AC-procedure is daar in totaal 5 uur voor⁶². Het NJCM sluit zich wat dit betreft aan bij het voorstel van VluchtelingenWerk Nederland om meer tijd in te ruimen voor rechtshulp aan het begin van de AC-procedure én om er daarnaast zorg voor te dragen dat er één rechtshulpverlener aan een asielzoeker wordt gekoppeld⁶³. Door de tijd voor de rechtshulp voor het daadwerkelijke doen van de aanvraag uit te breiden zal het ook makkelijker zijn om één rechtshulpverlener te hebben voor een asielzoeker in plaats van meerdere, wat nu vaak het geval is.

Evaluatie

Ook in het kader van de Evaluatie van de Vw 2000 is kritiek geleverd op de invulling die de Afdeling heeft gegeven aan artikel 83 Vw 2000⁶⁴. Letterlijk staat er *“Op grond van de informatie uit het veld mag worden geconcludeerd dat deze invulling veel invloed heeft gehad op de mate waarin en de wijze waarop rechters ex-nunc toetsing in de praktijk toepassen. De nadere invulling door de Afdeling wordt in het veld in den brede als een (te) grote beperking ervaren. Zo wordt in de jurisprudentie een strikte definitie gegeven van ‘nieuwe’ feiten en omstandigheden, waaronder bijvoorbeeld beleidswijzigingen niet worden begrepen. Het is de vraag of de Afdeling hiermee niet verder is gegaan dan de regering heeft bedoeld. Door de aangebrachte beperkingen wordt volgens de rechters slechts in een beperkt aantal gevallen ex nunc getoetst. De vraag is of hiermee het doel, namelijk het voorkomen van nieuwe asielaanvragen door het al in beroep laten meewegen van na het besluit opgekomen feiten en omstandigheden, in de praktijk wordt behaald”*. De evaluatie stelt wel dat er in de praktijk een daling heeft plaatsgevonden van het aantal tweede en volgende asielverzoeken, doch dit wordt voornamelijk toegeschreven aan de strenge Afdelingsjurisprudentie met betrekking tot herhaalde aanvragen.

De ex-nunc toetsing van artikel 83 Vw 2000 is een goed middel om het doel (het inperken van het aantal tweede en volgende asielverzoeken) te bereiken. De manier waarop het doel nu echter wordt behaald, via een andere weg dan beoogd door de regering maar in artikel 83 ‘gepast’ door de Afdeling, doet naar de mening van het NJCM geen recht aan bepalingen uit internationale mensenrechtenverdragen. Door de strenge Afdelingsjurisprudentie is de kans groter dat aan asielzoekers geen recht wordt gedaan omdat zij niet hun volledige asielrelaas naar voren hebben kunnen brengen. Het refoulementverbod zou beter kunnen worden nageleefd door er voor te zorgen dat er in het begin van de AC-procedure voldoende tijd is voor de asielzoeker en de rechtshulpverlener om alle argumenten en documenten zo volledig mogelijk voor het voetlicht van de IND te brengen.

⁶² Zie hierover ook hoofdstuk 3.3 van dit Commentaar

⁶³ Zie de brief met bijlagen over de AC-procedure van VluchtelingenWerk Nederland van 18 juni 2004

⁶⁴ “Invoering en uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000 met betrekking tot asiel: een procesevaluatie”, paragraaf 3.6

4.3 Marginale toetsing

In het kader van de rechtsbescherming van asielzoekers in Nederland is de marginale toetsing van groot belang. Een goede rechtsbescherming vereist dat effectieve rechtsmiddelen kunnen worden aangewend: de rechter moet toetsen of het bestuursorgaan juist heeft gehandeld. In het asielrecht wordt de asielzoeker beschermd tegen het bestuursorgaan doordat besluiten effectief kunnen worden gecontroleerd door twee rechtsprekende instanties: de vreemdelingenrechter en als laatste instantie de Afdeling.

In het bestuursrecht wordt er vanuit gegaan dat de omvang van deze toets wordt bepaald door de aard van de bevoegdheid van het bestuur. Als het bestuursorgaan beleidsvrijheid heeft dan moet de rechter marginaal toetsen, dat wil zeggen: Heeft het bestuursorgaan in redelijkheid tot het besluit kunnen komen? De inhoud van het besluit wordt dan niet getoetst, daarin heeft het bestuursorgaan dan immers beleidsvrijheid en in het kader van de trias politica mag de rechterlijke macht in dat geval niet de beleidsvrijheid van het bestuursorgaan invullen. Als er geen beleidsvrijheid is voor het bestuursorgaan maar het beleid vast ligt, dan kan de rechter wél 'vol' toetsen. Dan toetst een rechter ook of de inhoud van een besluit overeenkomt met wet- en regelgeving.

De Afdeling heeft echter in het asielrecht een jurisprudentielijn ontwikkeld die afwijkt van de hierboven beschreven lijn die zegt dat er de rechter marginaal dient te toetsen als het bestuursorgaan beleidsvrijheid heeft. De lijn van de Afdeling is dat de rechter in het asielrecht altijd marginaal toetst omdat als het bestuur iets beter kan dan een rechter, een rechter slechts afstandelijk mag toetsen. Ook als er geen beleidsvrijheid is voor het bestuursorgaan. Doet een rechter dat wel, dan gaat de minister in de praktijk meestal in hoger beroep en vernietigt de Afdeling de uitspraak van de rechtbank omdat de rechtbank naar het oordeel van de Afdeling buiten haar boekje is gegaan. Wat heeft dit nu voor gevolg voor de rechtsbescherming van de asielzoeker? Het antwoord op die vraag hangt samen met de bewijskwesitie in het asielrecht. Het asielrecht is in het bestuursrecht een buitenbeentje wat betreft het bewijs. Om die reden staat in de Vw 2000 dan ook dat een asielzoeker aannemelijk moet maken dat hij om één van de redenen genoemd in artikel 29 Vw 2000 Nederlandse bescherming verdient. Het asielrelaas moet geloofwaardig zijn, evenals wat hem bij terugkeer naar zijn land van herkomst te wachten staat. De rechter mag dus slechts oordelen of de minister in redelijkheid tot haar oordeel over de geloofwaardigheid van het asielrelaas heeft kunnen komen. Juist bij het vaststellen van geloofwaardigheid moet een rechter vol kunnen toetsen. Dat is van groot belang voor de rechtsbescherming van asielzoekers. Bovendien toetst het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, om een goed afgewogen oordeel te kunnen vellen, ook vol.

Het NJCM is van mening dat door de marginale toetsing de toepassing van het absolute refoulementverbod in gevaar dreigt te komen. Het NJCM pleit er dan ook voor dat de marginale toets in het asielrecht wordt verlaten en dat wordt bewerkstelligd dat de rechtbank besluiten weer vol kan toetsen. Eén van de argumenten die de minister in reactie op de evaluatie aanvoert voor instandhouding van de marginale toetsing is dat het onjuist is dat de IND belang heeft bij een restrictief toelatingsbeleid en dat er mede daarom op moet worden vertrouwd dat de

IND juiste beslissingen neemt⁶⁵. Wat hier ook van zij: Het NJCM is van mening dat dit bijzondere karakter van het asielrecht, waar een bestuursorgaan immers kan oordelen over leven en dood, op zichzelf al een reden moet zijn om besluiten van dit bestuursorgaan vol te laten toetsen door een rechtbank⁶⁶.

5. Kinderen in de AC procedure

Bij haar evaluatie heeft de CEV geen dossiers van alleenstaande minderjarige vreemdelingen (AMV's) meegenomen in haar onderzoek.⁶⁷ Het NJCM betreurt deze keuze omdat juist AMV's, naast bijvoorbeeld getraumatiseerde vluchtelingen, nadeel kunnen ondervinden van de AC-procedure. Ook kinderen die samen met hun ouders asiel aanvragen, zijn niet meegenomen in de evaluatie.

Het NJCM acht het noodzakelijk om aandacht te vragen voor de kwetsbare positie van minderjarigen in de AC-procedure. In paragraaf 5.1 bespreken we de specifieke problemen van kinderen die zonder ouders asiel aanvragen, de AMV's. In paragraaf 5.2 komen de dilemma's aan de orde waar kinderen mee kampen die samen met hun ouders asiel aanvragen en alleen geïnterviewd worden op het AC. In paragraaf 5.3 beschrijven we de vervolgens de algemene problemen van kinderen – met of zonder ouders – in de AC-procedure.

5.1 AMV's

Het toetsingskader van de asielprocedure voor AMV's is gelijk aan dat voor volwassenen. Wel schrijft de Vc 2000⁶⁸ voor dat rekening wordt gehouden met de bijzondere positie waarin minderjarigen kunnen verkeren. In de AC-procedure is echter niet voorzien in specifieke deskundigheid die nodig is om minderjarigen te horen of bij te staan. Er is geen pedagoog of psycholoog aanwezig die kan toezien of een kind op een leeftijdsadequate wijze wordt gehoord. AMV's die jonger zijn dan twaalf jaar worden niet op het AC gehoord. Minderjarigen van twaalf tot en met vijftien jaar worden in het bijzijn van een voogd gehoord, minderjarigen van zestien en zeventien jaar moeten het in het AC zonder voogd stellen.

Op AC Schiphol hebben zich in de eerste tien maanden van 2006 153 AMV's gemeld die via Schiphol zijn binnengekomen. Van hen hebben er 38 op het AC een nader gehoor gehad, 30 kregen een negatieve beschikking. Via Ter Apel zijn 186 AMV's naar AC-Schiphol gebracht. Van hen hebben er 48 een nader gehoor gehad, 18 kregen een negatieve beschikking. Een kwart van de AMV's wordt dus op het AC gehoord, ruim 10% ziet daar het doek al vallen.

'Ongeloofwaardigheid' en 'het ontbreken van documenten' zijn de meest genoemde redenen voor een negatief voornemen in de AC-procedure.⁶⁹ Voor kinderen is het (nog) moeilijker dan voor volwassenen om een samenhangend en consistent verhaal –

⁶⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2006-2007, 30 846, nr 1, p. 24

⁶⁶ Zie over aanpassingen aan artikel 83 Vw 2000 en het opheffen de marginale toetsing nader het voorstel-Lambrechts tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 te verbetering van de rechtsbescherming in asielzaken (vindplaats nog opzoeken)

⁶⁷ Zorgvuldigheid in asielbeslissingen. Commissie Evaluatie Asielbeslissingen, augustus 2006, p. 43

⁶⁸ Vc C.2/7.2

⁶⁹ Zorgvuldigheid in asielbeslissingen. Commissie Evaluatie Asielbeslissingen, augustus 2006, p. 115.

zeker waar het gaat om een met emoties omklede geschiedenis – te vertellen en zij zullen minder gemakkelijk dan volwassenen kunnen beschikken over de vereiste documenten om hun asielrelaas te ondersteunen. Het NJCM heeft eerder haar zorgen geuit over het feit ook voor kinderen op grond van de Wet Ongedocumenteerden een zwaardere bewijsplicht geldt als ze geen documenten hebben die de geloofwaardigheid van hun asielrelaas ondersteunen. In veel herkomstlanden hebben de kinderen geen eigen identiteitsdocumenten.⁷⁰

De tolken zijn er niet op getraind om naast de vertaalslag van de taal zelf, ook die van de kindertaal en -wereld naar die van volwassenen te maken.⁷¹ Vanwege deze redenen is het kwalijk om kinderen en jongeren te horen in de AC-procedure. Zij hebben er recht op om beter voorbereid hun verhaal te kunnen doen.⁷² Zeker sinds het ‘jokken en zwijgen’ als officiële weigeringsgrond is erkend voor het verlenen van een AMV-vergunning, zijn de gevolgen van een slecht (voorbereid) nader gehoor voor AMV’s zeer ingrijpend.⁷³ Recentelijk heeft het VN-Kinderrechtencomité ook nog aangedrongen op een leeftijdsadequate vorm van horen van AMV’s in het kader van artikel 12, lid 2 IVRK.⁷⁴

In haar reactie op het CEV-advies schrijft de minister dat het kabinet de mogelijkheden bestudeert om het risico van onzorgvuldigheid in de AC-procedure te beperken.⁷⁵ Het NJCM is van mening dat het risico van onzorgvuldigheid voor minderjarigen in de AC-procedure dermate hoog is, dat besloten zou moeten worden om bij AMV’s altijd in de normale procedure het nader gehoor af te nemen.

5.2 Kinderen met ouders in de AC-procedure

Kinderen die samen met hun ouders asiel aanvragen, mogen vanaf hun twaalfde jaar zelfstandig gehoord worden, vanaf vijftien jaar is dat verplicht. In de regel worden kinderen vanaf twaalf jaar apart gehoord in de AC-procedure. Uit de praktijk blijkt dat de IND voortdurend op zoek is naar tegenstrijdigheden tussen de verhalen van kinderen en die van hun ouders. Het feit dat kinderen een heel andere beleving kunnen hebben gehad van de vluchtgeschiedenis of dat ouders er juist veel moeite voor hebben gedaan om hun kinderen onwetend te houden van de problemen die aanleiding hebben gegeven tot de vlucht, wordt onvoldoende meegewogen. Op deze manier wordt aan de visie van het kind niet de waarde gehecht die past bij de leeftijd en rijpheid van het kind, zoals artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) vereist.

⁷⁰ De AC-procedure: de achilleshiel van het asielbeleid, NJCM November 2003, p. 36.

⁷¹ E. Kruijten, Minderjarigen in het aanmeldcentrum, in: A. Terlouw (red), *Zorgvuldige behandeling van asielverzoeken binnen 48 uur?* Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 220.

⁷² Zie voor een overzicht van de kritiek op het horen van AMA’s in de AC-procedure: G. Cardol, *onthoemd, vreemd en minderjarig*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2005, p. 279-281.

⁷³ W. Lozowski, *Tien jaar kinderrechtenverdrag in Nederland, ook voor niet-Nederlandse kinderen?* In: NJCM Bulletin, jaargang 30, nr 6, oktober 2005, p. 760.

⁷⁴ The Committee requests that special attention be given to the right of the child to be heard in immigration, asylum and refugee procedures by taking measures to ensure that the rules and practices, including the provision of interpreters, are in full compliance with the requirements elaborated by the Committee on the Rights of the Child in its General Comment No. 6 on the Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin (2005), in particular paragraph 25. (Day of general discussion about the right of child to be heard, Final recommendations. 29 September 2006.) Paragraph 25 in General Comments, nr 6: In guardianship, care and accommodation arrangements, and legal representation, children’s views should also be taken into account. Such information must be provided in a manner that is appropriate to the maturity and level of understanding of each child (CRC/GC/2005/6).

⁷⁵ TK 2006-2007, 30846, nr 1, p. 9.

5.3 Kinderen in de AC-procedure

Voor de rechtshulpverlener(s) is het moeilijk om in de weinige tijd die er per definitie op het AC is een vertrouwensrelatie op te bouwen met het kind. Veel kinderen kampen met loyaliteitsproblemen ten opzichte van hun ouders of van de mensen die hen hebben geholpen naar Nederland te komen.⁷⁶ Er is tijd en vertrouwen nodig om het kind goed voor te bereiden op het nader gehoor. Ook in de leidraad voor de asieladvocaat beschrijven de auteurs de noodzaak een veilige sfeer te creëren voor het kind en ze constateren dat het vaak moeilijk is om erachter te komen wat er allemaal door het hoofd van de kinderen gaat.⁷⁷ Extra complicatie hierbij is dat de kinderen bij elk gesprek een andere rechtshulpverlener zien⁷⁸ én dat zij nog meer dan anderen moeite zullen hebben met het onderscheiden van de IND en de rechtshulp in het AC. Medewerkers van hulpverlenings- en belangenbehartigingsorganisaties oordelen de situatie op een AC als onvoldoende veilig om een adequaat gehoor af te kunnen nemen bij kinderen.⁷⁹

Naast de kans op onzorgvuldigheid in het horen van kinderen op het AC, is het centrum zelf ook geen geschikte omgeving om als kind na de spannende en enerverende vlucht te worden opgevangen. De 48 werkuren die op het AC aan het kind besteed kunnen worden kunnen zijn verspreid over drie, vier of zelfs vijf dagen, afhankelijk van de dag en het tijdstip van aankomst. Het AC is sober en heeft naast een tv en een tafeltennistafel weinig tot niets in huis om kinderen op adem en tot hun recht te laten komen. Er is geen professionele hulpverlener aanwezig, en ook geen activiteitenbegeleider. Het NJCM acht het verblijf op een AC ongewenst en ongezonder voor de kinderen.

Op grond van artikel 3 IVRK zou het belang van kinderen voorop moeten staan in beslissingen die hen aangaan. Artikel 22 IVRK vereist dat asielzoekerskinderen en vluchtelingenkinderen passende bescherming krijgen. Het VN-Kinderrechtencomité heeft haar zorg geuit over het horen van kinderen in de AC-procedure. Het comité is bezorgd dat dit niet in overeenstemming is met artikel 22 IVRK⁸⁰. Het hoorrecht in artikel 12 IVRK impliceert dat er een passend belang wordt gehecht aan de mening van het kind. Ook Defence for Children International Nederland vindt dat het afhandelen van asielaanvragen van kinderen in de AC-procedure op gespannen voet staat met de artikelen 3, 12 en 22 IVRK.⁸¹

Het NJCM acht het onmogelijk om binnen de 48 procedures die er in het AC beschikbaar zijn aan al deze kinderrechten tegemoet te komen en adviseert daarom om kinderen -met of zonder ouders- niet aan een nader gehoor te onderwerpen op een AC.

⁷⁶ E. Kruijten, *Minderjarigen in het aanmeldcentrum*, in: A. Terlouw (red), *Zorgvuldige behandeling van asielverzoeken binnen 48 uur?* Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 234

⁷⁷ N. Doornbos, F. Koers en T. Wijngaard, *Bij de hand in asielzaken*. Wolf Legal Publishers, 2005, p. 107.

⁷⁸ L. Slingenberg, *Dutch accelerated procedure in light of the European Convention on Human Rights*. Amsterdam: Vrije Universiteit 2006, p. 41.

⁷⁹ L. van Willigen, *Verslag van de quick scan van 'het kind en het asielbeleid' in de praktijk*, in: *Kinderen en de asielpraktijk*. Bijlagen. Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, november 2003.

⁸⁰ UN Document CRC/C/15/Add.227

⁸¹ S. Meuwese, M. Blaak en M. Kaandorp, *Handboek Internationaal Jeugdrecht*. Nijmegen: Ars Aequi 2005, p. 480.

Conclusies en aanbevelingen:

1. Gebruik de AC-procedure alléén voor het afwijzen van evident ongegronde en frauduleuze aanvragen. Aanvragen in de AC-procedure moeten conform de UNHCR-ExCom Conclusion no. 30 worden afgedaan.
2. Ruim meer tijd in voor rechtshulp aan het begin van de AC-procedure.
3. Laat asielzoekers voorafgaand aan de AC-procedure, als ze zich in de opvang of de TNV bevinden, al een gesprek met de rechtshulp hebben, zodat ze vóór aanvang van de AC-procedure zoveel mogelijk documenten kunnen laten overkomen.
4. Besteed meer aandacht aan de psychische begeleiding van vreemdelingen. Stel medisch personeel aan op de aanmeldcentra dat gespecialiseerd is in het onderkennen van traumata en/of psychische problemen bij asielzoekers.
5. Implementeer Richtlijn 2005/85/EG, in het bijzonder artikel 23, vierde lid, op zo kort mogelijke termijn en bij voorkeur voordat de implementatietermijn verstrijkt, in een algemeen verbindend voorschrift en niet slechts in beleid.
6. Stel een onderzoek in naar de rol van de Afdeling in het vreemdelingenrecht, waarbij ook het percentageverschil in gewonnen zaken door de minister en een vreemdeling moet worden meegenomen met de rechtsbescherming van de vreemdeling als belangrijkste leidraad.
7. Pas artikel 83 Vw 2000 aan dat de rechter in beroep altijd ex-nunc in de lopende procedure toetst.
8. Neem een bepaling op in de Vreemdelingenwet met als inhoud dat de rechtbanken in beroep een volle toetsing zullen toepassen voor wat betreft de feiten en geloofwaardigheid van het asielrelaas.
9. Beëindig het afwijzen van AMV's in de AC-procedure.
10. Laat kinderen (AMV's en kinderen met hun ouders) niet op een AC verblijven en neem het nader gehoor bij kinderen nooit in een AC af.