

Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van richtlijn nr. 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (PbEU L 326)

Memorie van Antwoord

Wij danken de aan het woord zijnde leden voor de vragen en opmerkingen in het voorlopig verslag inzake bovengenoemd wetsvoorstel. De gestelde vragen worden als volgt beantwoord.

De leden van de VVD-fractie vragen naar de consequenties van het door het Europees Parlement ingestelde beroep voor het onderhavige wetsvoorstel¹. Genoemd beroep spitst zich toe op de in artikel 29, eerste en tweede lid, en artikel 36, derde lid, van de richtlijn neergelegde procedure voor het totstandbrengen van een gemeenschappelijke lijsten van veilige landen. De kans bestaat dat het Hof van Justitie de genoemde artikelen van de richtlijn nietig verklaart, indien het van oordeel is dat het Europees Parlement terzake van de totstandkoming van de lijsten inderdaad medebeslissingsrecht toekomt.

Allereerst is het goed om op te merken dat ingevolge artikel 242 van het EG-Verdrag een beroep op het Hof van Justitie geen opschortende werking heeft. Het Hof van Justitie kan echter, op verzoek van een partij, besluiten de toepassing van (bepalingen van de) richtlijn op te schorten². Een dergelijk verzoek is niet gedaan of toegewezen.

Zolang de toepassing van een gemeenschappelijke lijst niet door het Hof is opgeschort, zijn de lidstaten gehouden tot toepassing ervan ondanks het ingestelde beroep. Dat betekent dat artikel 43 van de richtlijn, waarin de termijn voor omzetting in het nationale recht is geregeld (1 december 2007), nog steeds van kracht is. Om die reden is het niet verstandig om de behandeling van het onderhavige wetsvoorstel op te schorten in afwachting van de uitkomst van het beroep. Nederland zou de implementatietermijn niet halen en zou daarvoor uiteindelijk zelf door het Hof veroordeeld kunnen worden.

Indien de genoemde artikelen van de richtlijn nietig worden verklaard, dan blijft voor het resterende deel van de richtlijn de noodzaak tot omzetting bestaan. Ook om die reden is er geen aanleiding om het met dit wetsvoorstel ingezette implementatietraject op te schorten in afwachting van de uitkomst van het beroep bij het Hof van Justitie.

Overigens zien wij ook geen onoverkomelijk problemen ingeval het Hof van Justitie artikel 29 van de richtlijn nietig verklaart terwijl dit wetsvoorstel inmiddels al tot wet is verheven en in werking is getreden. In dat geval blijft de verwijzing naar een gemeenschappelijke lijst in het voorgestelde artikel 31, tweede lid, onder I, van de wet zonder praktische betekenis. Die situatie verschilt niet noemenswaardig van de huidige situatie, aangezien de Raad er totnogtoe niet in is geslaagd een gemeenschappelijke lijst vast te stellen en er op dit moment ook geen voorstel daartoe van de zijde van de Europese Commissie voorligt.

In het uiterste geval, zijnde dat de Raad en het Europees Parlement het niet eens kunnen worden over nieuwe artikelen 29 en 36 na annulering, zou overwogen kunnen worden om artikel 31, tweede lid, onder I, van de wet te schrappen bij de eerstvolgende zich aandienende gelegenheid, aldus in antwoord op de vragen van de leden van de VVD-fractie.

¹ Beroep van het Europees Parlement tot nietig verklaring van de artikelen 29, eerste en tweede lid, en artikel 36, derde lid, van de richtlijn (zaak C-133/06), ingesteld op 8 maart 2006

² Artikel 83 en verder van de 'Rules of Procedure' van het Hof van Justitie

De leden van de CDA-fractie vragen naar de rechtsbescherming ten aanzien van de plaatsing van een land op een lijst. Dezerzijds wordt aangenomen dat deze vraag doelt op plaatsing door de Raad (al of niet tezamen met het Europees Parlement) van een derde land op de in artikel 29 van de richtlijn bedoelde *gemeenschappelijke* lijst van veilige derde landen.

Uit het gemeenschapsrecht volgt dat de nationale rechter het besluit van de Raad (al of niet samen met het EP) tot plaatsing van een land op die lijst niet zelf kan toetsen. Ingevolge artikel 230 van het EG-verdrag is het Hof van Justitie exclusief bevoegd om de wettigheid van een dergelijke handeling van een Europese instelling te toetsen^{3 4} aan de in het tweede lid genoemde beroepsgronden, zijnde onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van het Verdrag of een uitvoeringsregeling daarvan (zoals de richtlijn) en misbruik van bevoegdheid. Bij de beoordeling van de bestreden handeling, zijnde de plaatsing van een derde land op de gemeenschappelijke lijst, zal het Hof van Justitie naar mag worden aangenomen de gebruikelijke maatstaf aanleggen, waarbij de instelling enige beoordelingsvrijheid wordt gelaten.

Artikel 230 van het EG-verdrag beperkt de kring van beroepsgerechtigden overigens in beginsel tot – voor zover hier relevant - de lidstaten, de Commissie, de Raad en het Europees Parlement. Gegeven de zeer strikte uitleg van het Hof van Justitie ten aanzien van de mogelijkheid voor anderen dan de lidstaten of instellingen van de gemeenschap om beroep in te stellen (de zogenaamde Plaumann-test op basis van het vijfde lid van artikel 230 EG-verdrag⁵), is het niet waarschijnlijk dat een rechtstreeks beroep ingesteld door een vreemdeling of door een organisatie als de UNHCR of ECRE ontvankelijk verklaard zou worden.

Plaatsing van een land op de gemeenschappelijke lijst impliceert nooit automatisch de afwijzing van de asielaanvraag indien de vreemdeling zich op de onveiligheid in zijn of haar geval beroept. Artikel 31, tweede lid, van de richtlijn verwijst uitdrukkelijk naar het eerste lid van dat artikel 31. Uit de combinatie van het eerste en het tweede lid van artikel 31 van de richtlijn volgt dat ondanks plaatsing van een derde land op een lijst, de aanvraag alleen kan worden afgewezen indien het betreffende land ook voor de individuele vreemdeling veilig is. De richtlijn laat de lidstaten dus de ruimte laat om, ondanks het feit dat de vreemdeling afkomstig is uit een land dat op de gemeenschappelijke lijst staat vermeld, de asielaanvraag toch toe te wijzen. Pas wanneer blijkt dat het land ook voor de individuele vreemdeling veilig is, kan de aanvraag worden afgewezen met een beroep op het concept van veilig derde land. Deze individuele toetsing ligt overigens ook reeds besloten in de artikelen 30, eerste lid, onder d, en artikel 31, tweede lid, onder h, van de wet zoals hieronder uiteen zal worden gezet in antwoord op de vraag van de leden van de GroenLinks-fractie. Dat betekent dat de IND een beroep op individuele onveiligheid steeds moet beoordelen en, ingeval van een afwijzing van de aanvraag, die afwijzing zorgvuldig moet onderbouwen. De vreemdelingenrechter kan vervolgens bij de beoordeling van het beroep van de vreemdeling tegen de afwijzing van diens asielaanvraag rekening houden met het feit dat er kritiek bestaat op plaatsing van een land op de lijst bij de beoordeling van het beroep van de vreemdeling tegen de afwijzende beschikking.

³ Zie bijvoorbeeld het arrest HvJEG inzake Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost (C-324/85) [1987] ECR 4199 [1988]

⁴ Op grond van artikel 51 van het Statuut van het Hof van Justitie is ingeval van een beroep ingesteld door een lidstaat, een instelling of de ECB het Hof van Justitie bevoegd en niet het Gerecht van Eerste Aanleg

⁵ Arrest HvJEG Plaumann & Co v. Commission, C 25/62 [1963] ECR 95 [1964]

Voor de goede orde merken wij nog op dat de uitkomst van een beroep op de nationale rechter nooit kan zijn, dat de gemeenschappelijke lijst door de nationale rechter onwettig wordt verklaard of buiten toepassing blijft.

Tot slot, ook al zou het voor de vreemdeling eenvoudiger zijn om aan te tonen dat het derde land zijn verdragsverplichtingen *niet* naleeft, zoals de leden van de CDA-fractie suggereren, dan nog blijft staan dat de vreemdeling pas voor een verblijfsvergunning in aanmerking komt, indien er sprake is van een individueel risico. Het weerleggen van het algemene vermoeden van veiligheid door de vreemdeling impliceert niet automatisch toewijzing van de asielaanvraag gezien het vereiste van individuele vervolging of het individueel ernstig risico op onmenselijke of vernederende behandeling, aldus in antwoord op de aan het woord zijnde leden.

Vervolgens zetten de leden van de GroenLinks-fractie vraagtekens bij de voorgestelde implementatiewijze van artikel 27, eerste lid, van de richtlijn. Dat de in artikel 27, eerste lid, van de richtlijn genoemde beginselen moeten worden nageleefd staat volgens ons niet ter discussie. Geen enkele asielverzoeker mag immers in strijd met de refoulement-verboden worden teruggezonden naar een derde land, ongeacht of dat land partij is bij bepaalde verdragen. Kernvraag lijkt te zijn of de voorgestelde benadering waarbij het *partij* zijn bij een verdrag de naleving ervan veronderstelt in lijn is met de benadering van de richtlijn, waarin de nadruk ligt op de naleving van *beginselen* die in verdragen zijn neergelegd?

Allereerst merken wij op dat uit het karakter van een richtlijn volgt dat het de lidstaat vrij staat om vorm en middelen te kiezen voor omzetting ervan in nationaal recht, zolang het door de richtlijn beoogde resultaat maar wordt gegarandeerd. Het beoogde resultaat van de richtlijn is het voorkomen van refoulement ingeval een lidstaat het concept van veilige derde land zou willen hanteren. Om die reden kan een aanvraag pas worden afgewezen indien de bevoegde autoriteiten zichzelf ervan overtuigd hebben dat een vreemdeling overeenkomstig de in artikel 27, eerste lid, van de richtlijn bedoelde beginselen zal worden behandeld. De richtlijn laat het echter uitdrukkelijk aan de lidstaten over om te bepalen *hoe* zij zichzelf ervan zullen overtuigen dat dat het geval is. Dat volgt uit artikel 27, tweede lid, onder b, van de richtlijn, waarin de lidstaten wordt opgedragen daarover regels te stellen.

Naar onze mening verzet de richtlijn zich er niet tegen om aan te nemen dat een land veilig is, indien dat land *partij* is bij bepaalde verdragen. Dat geldt temeer bij de landen waar het in concreto om gaat, namelijk de landen met wie NL – al of niet in het kader van de Benelux of de EU- een terug- of overname overeenkomst heeft gesloten. Vervolgens merken wij op, dat in artikel 30, eerste lid, onder d, van de wet zelf ook een waarborg besloten ligt die wijst op toetsing van de *naleving* van de in de verdragen neergelegde beginselen. In dat artikel is namelijk sprake van ‘of zich anderszins heeft verplicht’ artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag, artikel 3 ERVM of artikel 3 van het Anti-folterverdrag na te leven.

Vanzelfsprekend wordt de veronderstelde naleving van de in de verdragen neergelegde beginselen steeds bezien op actualiteit indien daartoe aanleiding bestaat, bijvoorbeeld op grond van een nieuw verschenen ambtsbericht of rapporten van organisaties als de UNHCR. Dergelijke berichten of rapporten kunnen immers twijfel zaaien over de daadwerkelijke naleving van de verdragsverplichtingen door het derde land. Bij twijfel zal hetzij nader onderzoek moeten worden gedaan naar de veiligheid voor de individuele vreemdeling, bijvoorbeeld in het betreffende land middels het vragen van een ambtsbericht, hetzij, indien geen andere afwijzingsgronden op de aanvraag van toepassing zijn, de asielaanvraag worden toegewezen.

Teneinde discussie over deze technisch ingewikkelde materie te voorkomen en uitdrukkelijk te waarborgen dat wet en richtlijn geheel in lijn met elkaar zijn, zal er in het Vreemdelingenbesluit 2000 een nieuw artikel worden ingevoegd. Dat artikel zal uitdrukkelijk

waarborgen dat de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 van de Wet slechts wordt afgewezen op grond van artikel 30, eerste lid, onder d, of met toepassing van artikel 31, tweede lid, onder h, van de wet indien, naar het oordeel van de Minister, alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking nemend, de vreemdeling in het betrokken derde land overeenkomstig de in artikel 27, eerste lid, van de richtlijn genoemde beginselen zal worden behandeld. Aldus is gewaarborgd dat de aanvraag van de vreemdeling die in het derde land niet overeenkomstig de in artikel 27, eerste lid, van de richtlijn bedoelde beginselen zal worden behandeld niet op deze grond zal worden afgewezen.

Het antwoord op de vraag of een vreemdeling in het derde land zal worden behandeld overeenkomstig de in de richtlijn genoemde beginselen zal overigens via de gebruikelijke bewijslastverdeling tussen IND en vreemdeling gevonden moeten worden (zie in dit verband wederom artikel 4 van richtlijn 2004/83/EG en de omzetting ervan in wetsvoorstel 30 925). Kortom, het is dus zeker niet zo, dat de vergewisplicht van overheidswege beperkt blijft tot de formele vraag of een derde land partij is bij een verdrag, maar zich steeds uitstrekt tot de vraag of het derde land in kwestie ook veilig is voor de individuele vreemdeling, aldus in antwoord op de vraag van de leden van de GroenLinks-fractie.

In aansluiting op bovenstaand betoog aangaande het nieuwe artikel in het Vreemdelingenbesluit 2000, antwoorden wij de leden van de fractie van GroenLinks als volgt op hun vraag naar het limitatief geformuleerde artikel 30, eerste lid, onder d, van de wet. Als gezegd zijn de in artikel 30, eerste lid, onder d, van de wet bedoelde verdragsverplichtingen neergelegd in terug- en overname overeenkomsten waarbij Nederland partij is. Ingevolge bedoeld artikellid wordt de asielaanvraag afgewezen als de vreemdeling op grond van een verdragsverplichting *zal worden overgedragen aan een derde land*. Daarmee is de vraag in welke gevallen Nederland het andere land om overdracht zal verzoeken, of, anders gezegd, wanneer Nederland juist niet om overdracht zal verzoeken? De in de terug- en overnameverdragen neergelegde verplichtingen zien alleen op het aanvaarden van een door het andere land gedane verzoek tot overname. Nederland is nooit verplicht op grond van een terug- of overnameovereenkomst om een vreemdeling over te dragen op basis van een dergelijke overeenkomst. Gegeven de voor Nederland geldende verplichting om non-refoulement onder alle omstandigheden te waarborgen, zal Nederland een verzoek om overdracht achterwege laten indien die overdracht in strijd zou komen met het non-refoulement-beginsel. Als een dergelijk verzoek niet wordt gedaan, kan artikel 30, eerste lid, onder d, van de wet geen toepassing vinden, aldus in antwoord aan de leden van de fractie van GroenLinks.

De vraag van de leden van de CDA-fractie naar de eventuele rechtstreekse werking van artikel 27, eerste lid, van de richtlijn is met de hierboven weergegeven voorgenomen wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 reeds beantwoord. Aan de vraag naar de rechtstreekse werking zal niet meer worden toegekomen, aangezien de inhoud van artikel 27, eerste lid, van de richtlijn na inwerkingtreding van het gewijzigde Vreemdelingenbesluit 2000 tot het nationale recht zelf zal behoren.

De leden van de VVD-fractie vragen naar de betekenis van het gebruikte begrip 'formele wetgeving'. Wij antwoorden daarop, dat daarmee slechts bedoeld werd een onderscheid te maken tussen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. Ingevolge vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie worden richtlijnen omgezet in nationale algemeen verbindende voorschriften, waaruit volgt dat omzetting van een richtlijn bij beleidsregel onvoldoende is. Om die reden zal de reeds op basis van het beleid bestaande mogelijkheid van de vreemdeling om zich te beroepen op een risico op foltering, wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing voortaan in het Vreemdelingenbesluit worden neergelegd. Die bestaande beleidsregel zal tot algemeen verbindend voorschrift moeten worden verheven. Voor de inhoud van bedoelde wijziging verwijs ik korthedshalve naar de

eerder genoemde bijlage bij de nota naar aanleiding van het verslag. Voor wat betreft de vraag of de materie in de wet of in het besluit geregeld kan worden is, met inachtneming van Aanwijzing voor de regelgeving nr. 22, besloten tot regeling in het besluit. Dit omdat het hierbij gaat om een nadere uitwerking van reeds in de wet neergelegde elementen (zijnde artikel 31, tweede lid, onderdelen g tot en met l, van de wet).

In antwoord op de vraag van de leden van de fractie van GroenLinks, valt op te merken dat het niet in het karakter van een richtlijn past om het niveau van nationale regelgeving waarop een bepaalde regeling moet worden getroffen voor te schrijven. De richtlijn laat de lidstaten immers de keuze voor vorm en middelen en uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat implementatie moet geschieden bij algemeen verbindende voorschriften. Nu het aan de lidstaten is om het juiste niveau van omzetting te bepalen, volgt dat de vraag naar het niveau van de regelgeving een vraag is van nationale wetgevingstechniek. De Aanwijzingen voor de regelgeving zijn op die afweging van toepassing, in het bijzonder nr. 22 daarvan. Afhankelijk van de aard van de te regelen materie zal worden bezien of regeling in de wet aangewezen is of dat met regeling in het besluit kan worden volstaan.

Dat de richtlijn zelf het oog heeft op 'wettelijke voorschriften' in plaats van 'bij wet' blijkt naar onze mening ook duidelijk uit het in de originele engelse versie gebruikte begrip 'national legislation', waarmee algemeen verbindende voorschriften bedoeld worden. Het is goed om te bedenken dat er bij de vertaling van het engelse origineel naar het Nederlands ook rekening gehouden moet worden met het in België gebezigde taalgebruik.

Indien in de toekomst besloten wordt tot regeling in de wet is de parlementaire betrokkenheid verzekerd, maar ook indien besloten wordt tot regeling in het besluit sluiten wij die betrokkenheid niet voorbaat geheel uit. Bij nader inzien blijkt de betreffende passage in de memorie van toelichting, waarin wordt verwezen naar toekomstige regeling in het besluit, dus prematuur te zijn geweest, aldus in antwoord op de vraag van de leden van de fractie van GroenLinks.

De aan het woord zijnde leden van de CDA-fractie zien het goed, dat het op pagina 3 van de memorie van toelichting gemaakte onderscheid tussen de inhoud van een asielaanvraag en bijkomende omstandigheden als zodanig geen rechtsgevolgen heeft en evenmin praktische betekenis heeft voor de omzetting van de richtlijn in Nederland. Het onderscheid werd slechts gemaakt, teneinde de structuur van artikel 23, vierde lid, van de richtlijn beter te doorgronden. Kern van bedoeld artikel 23 is dat de lidstaten altijd de fundamentele waarborgen en beginselen bedoeld in hoofdstuk 2 van de richtlijn in acht moeten nemen, ongeacht of zij een versnelde procedure toepassen of bepaalde aanvragen met voorrang behandelen. In de Nederlandse AC-procedure worden alle bedoelde waarborgen in acht genomen, aldus in antwoord op de vraag van de leden van de fractie van CDA.

De Minister van Justitie,

De Staatssecretaris van Justitie,