

Ministerie van Justitie en Veiligheid

> Retouradres Postbus 20301 2500 EH Den Haag

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

**Directoraat-Generaal
Migratie**

Directie Migratiebeleid

Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/jenv

Ons kenmerk

2459151

Uw kenmerk

2018Z24666

*Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.*

Datum 24 januari 2019
Onderwerp Antwoorden Kamervragen over promotieonderzoek naar de
rechterlijke toetsing in het asielrecht

Hierbij bied ik u de antwoorden aan op de schriftelijke vragen die zijn gesteld door het lid Voordewind (ChristenUnie) over promotieonderzoek naar de rechterlijke toetsing in het asielrecht.

Deze vragen werden ingezonden op 21 december 2018 met kenmerk 2018Z24666.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,

Mark Harbers

2018Z24666

**Directoraat-Generaal
Migratie**
Directie Migratiebeleid

Vragen van het lid Voordewind (ChristenUnie) aan de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid over promotieonderzoek naar de rechterlijke toetsing in het asielrecht (ingezonden 21 december 2018)

Datum
24 januari 2019

Ons kenmerk
2459151

1

Heeft u kennisgenomen van het proefschrift van Karen Geertsema? 1)

Antwoord 1

Ja. Wellicht ten overvloede merk ik op dat het onderzoek betrekking heeft op de rechterlijke toets in de asielprocedure van 2001 tot 2015 en dat die toets sindsdien indringender is. Het proefschrift (blz. 9) stelt hieromtrent dat de effecten van de huidige lijn van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State voor de bestuurlijke beoordeling van de geloofwaardigheid van een asielrelaas en de rechterlijke toetsing daarvan ten tijde van het afsluiten van het onderzoek nog onvoldoende duidelijk waren en dat die effecten daarom buiten het bestek van het proefschrift vallen.

2

Is de terughoudende toetsing die de rechter in asielzaken betracht in overeenstemming met het Unierecht en het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) dat een volledig ex nunc onderzoek voorschrijft? Deelt u de mening dat dit principe ook in de Nederlandse asielprocedure zou moeten gelden? Zo nee, waarom niet? Zo ja, wat kunt u doen om dit te bewerkstelligen? Is de Nederlandse praktijk sinds 2015 wel in overeenstemming met het Unierecht?

Antwoord 2

Ja. Het principe van een volledig en ex nunc onderzoek geldt in de Nederlandse asielprocedure. Artikel 83a van de Vreemdelingenwet 2000, waarin de tekst van artikel 46, derde lid, van de Procedurerichtlijn nauwgezet is gevolgd, schrijft voor dat de toetsing van de rechtbank een volledig en ex nunc onderzoek naar zowel de feitelijke als de juridische gronden, met inbegrip van, indien van toepassing, een onderzoek naar de behoefte aan internationale bescherming omvat.

Het invullen van deze verplichting is mede een verantwoordelijkheid van de rechtbanken en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.¹ De Afdeling heeft in uitspraken van 13 april 2016² overwogen dat als gevolg van de inwerkingtreding van artikel 46, derde lid, van de Procedurerichtlijn, de intensiteit van de rechterlijke toetsing van het oordeel over de geloofwaardigheid van asielrelazen indringender is dan voorheen. Deze indringender toetsing is in overeenstemming met de opzet en doelstelling van de Procedurerichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het Nederlandse bestuursrechtelijke stelsel van rechtsbescherming in asielzaken als geheel waarborgt dat in Nederland een

¹ *Kamerstukken I* 2014/2015, 34 088, C, blz. 2.

² In ABRvS 13 april 2016, 201507952, ECLI:NL:RVS:2016:89 en 201506502, ECLI:NL:RVS:2016:891201506502/1 is de toetsingswijze voor de bestuursrechter uitgelegd. In de uitspraken met zaaknummers ABRvS 13 april 2016, 201601482/1/V2, ECLI:NL:RVS:2016:956, 201600227, ECLI:NL:RVS:2016:957 en 201601595, ECLI:NL:RVS:2016:958 is de nieuwe toetsingswijze toegepast.

asielzoeker de bescherming wordt gegeven die hem op grond van het unierecht en het EVRM toekomt, aldus de Afdeling.

De Nederlandse praktijk is in ieder geval sinds 2015 naar mijn oordeel in overeenstemming met het Unierecht.

**Directoraat-Generaal
Migratie**
Directie Migratiebeleid

Datum
24 januari 2019

Ons kenmerk
2459151

3

Bent u van mening dat alleen de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) in staat is de geloofwaardigheid van een asielverzoek te beoordelen en de rechter niet? Zo ja, waarom kan de rechter dat niet? Acht u dit een wenselijke situatie vanuit het oogpunt van rechtsbescherming?

Antwoord 3.

Nee. Een dergelijke opvatting vloeit overigens ook niet uit de jurisprudentie van de Afdeling voort. De intensiteit van de rechterlijke toetsing van het standpunt van de Staatssecretaris over de geloofwaardigheid van een asielrelaas is indringender dan vóór de inwerkingtreding van de artikelen 46, derde lid, van de Procedurerichtlijn en 83a van de Vreemdelingenwet 2000. Tegelijkertijd blijft een zekere rechterlijke terughoudendheid op sommige onderdelen van de toetsing van zijn standpunt over een asielrelaas onvermijdelijk maar ook gepast, omdat de IND over specifieke kennis beschikt en meer onderzoeksmiddelen en vergelijkingsmateriaal heeft dan de bestuursrechter, ook met betrekking tot inwilligende beschikkingen.³ Daarbij is uiteraard wel van belang dat de IND middels een gedegen motivering voor de rechter inzichtelijk maakt hoe het oordeel omtrent de inwilligbaarheid van de aanvraag tot stand is gekomen. De rechter hoeft echter niet ambtshalve alle feiten en beoordelingen van de IND zoals deze zijn opgenomen in het dossier te toetsen. Dit zou ook de taak van de rechter praktisch te zeer belasten en zou weinig zinvol zijn wanneer reeds op grond van de beschikking zelf kan worden geconstateerd dat er sprake is van een zorgvuldige en goed gemotiveerde afwijzing.⁴

4

Bent u het eens met de conclusie van het onderzoek dat: "bij de bestuurlijke beoordeling van de geloofwaardigheid van een asielrelaas de feitenvaststellende en de feitenkwalificerende fase elkaar overlappen. Aangezien de asielaanvrager pas tijdens het schriftelijk voornemen tot afwijzing van de aanvraag wordt geconfronteerd met de aspecten van de aanvraag die niet geloofwaardig zijn, of waarover nader bewijs had moeten worden overgelegd om de gestelde feiten aannemelijk te maken, vindt kwalificatie van de feiten al tijdens de vaststellende fase plaats. Dit is problematisch, omdat de aard van de norm vraagt om een intensieve toetsing van de feitenkwalificatie. Bovendien laat het jurisprudentieonderzoek zien dat de individuele beslisambtenaar veel vrijheid geniet bij de vaststelling en beoordeling van de feiten waarvan bij een terughoudende toetsing nauwelijks controle plaatsvindt"? 2) Zo nee, waarom niet?

Kan de feitenkwalificatie op deze manier eigenlijk wel getoetst worden?

Antwoord 4

Nee, die conclusie van het onderzoek deel ik niet. De bestendige uitvoeringspraktijk van de IND is, ook blijkens de beleidsregels in de Vreemdelingencirculaire (hoofdstuk C1/4) en de openbare werkinstructie

³ *Kamerstukken II* 2014/2015, 34 088, nr. 6, blz. 28 en 29.

⁴ *Kamerstukken II*, 2014/2015, 34088, nr. 6, blz. 29.

2014/10, dat de feitenvaststellende fase en de feitenkwalificerende fase achtereenvolgens plaatsvinden. Dat deze fasen worden doorlopen zowel tijdens de voorbereiding van het schriftelijk voornemen tot afwijzing van de aanvraag als tijdens het nemen van de beslissing op de aanvraag doet daaraan niet af. Het uitbrengen van een voornemen stelt de vreemdeling bovendien in staat om voorafgaand aan het nemen van het besluit op de aanvraag zijn zienswijze te geven zowel ten aanzien van de feitenvaststelling als de kwalificatie van de feiten. Van een situatie van nauwelijks controle bij een terughoudende toetsing was en is geen sprake. Door artikel 83a van de Vreemdelingenwet 2000 is de intensiteit van rechterlijke toetsing van het standpunt van de Staatssecretaris over de geloofwaardigheid van een asielrelaas, dat voorheen terughoudend werd getoetst, toegenomen. Een zekere rechterlijke terughoudendheid bij toetsing van de geloofwaardigheid van de verklaringen en vermoedens van een vreemdeling die niet met bewijs zijn gestaafd blijft echter aangewezen en is blijkens de eerdergenoemde uitspraken van de Afdeling van 13 april 2016 in overeenstemming met het Unierecht en het EVRM.

**Directoraat-Generaal
Migratie**
Directie Migratiebeleid

Datum
24 januari 2019

Ons kenmerk
2459151

5

Bent u het eens met deze conclusie van het onderzoek: "De rol van het algemeen belang is voor het migratierecht anders dan voor andere delen van het bestuursrecht, zeker als de bewindspersoon een restrictief migratiebeleid nastreeft. Het gevaar is dan dat het belang van een efficiënt migratiebeleid zich vertaalt in procesrechtelijke regels die verwezenlijking van de materiële norm, namelijk 'asielrechtelijke bescherming', bemoeilijkt in plaats van faciliteert. Dit schuurt met het Unierechtelijke vereiste van een objectief en onpartijdig onderzoek"? 3) Zo nee, waarom niet?

Antwoord 5

Het algemeen belang voor het migratiebeleid en het migratierecht is enerzijds om de migratie naar Nederland – voor zover mogelijk – te reguleren en de gevolgen van deze migratie voor de Nederlandse samenleving zoveel mogelijk beheersbaar te houden, en anderzijds om te zorgen dat zij die wel bescherming behoeven die bescherming daadwerkelijk krijgen. Op het gebied van het migratiebeleid en het migratierecht in asielzaken zijn en blijven zowel procedureel als materieel de internationale verplichtingen, waaronder het Unierecht en het EVRM, bepalend. Bedoelde conclusie miskent ook dat de in het nationale migratierecht neergelegde procesrechtelijke regels nagenoeg alle afkomstig zijn uit de Procedurerichtlijn. Dat voor andere delen van het bestuursrecht dan het migratierecht het algemeen belang anders is, wordt in het onderzoek nauwelijks onderbouwd met een vergelijking van het migratierecht en die andere delen van het bestuursrecht. Ik ben van mening dat de conclusie van het onderzoek tekort doet aan het migratiebeleid en het migratierecht en deel de conclusie dus niet.

6

Bent u het eens met de conclusie van het onderzoek dat de Afdelingsjurisprudentie verweven is geraakt met de beleidsvorming over de beoordeling van de geloofwaardigheid van een asielrelaas? 4) Zo nee, waarom niet? Deelt u de mening dat deze verwevenheid onwenselijk is, vooral als het beleid de jurisprudentie vormgeeft? Hoe wilt u dit gaan voorkomen?

Antwoord 6

Met de conclusie dat de Afdelingsjurisprudentie verweven is geraakt met de beleidsvorming over de beoordeling van de geloofwaardigheid van een asielrelaas,

bedoelt de onderzoeker dat de jurisprudentie van de Afdeling beleidsvormend blijkt (blz. 310 en 314). Dat de jurisprudentie van de Afdeling betrokken wordt bij de beleidsvorming vind ik vanzelfsprekend. Er dient immers gehandeld te worden binnen de kaders van het recht, waaronder de jurisprudentie. Bovendien wordt de beoordeling van de geloofwaardigheid in ieder geval tegenwoordig in vergaande mate ingekaderd door het Europees recht, zodat van nationale beleidsvorming hierover nauwelijks sprake kan zijn.

**Directoraat-Generaal
Migratie**
Directie Migratiebeleid

Datum
24 januari 2019

Ons kenmerk
2459151

7

Bent u het eens met de conclusie van het onderzoek dat de asielprocedure "mede door de Afdelingsjurisprudentie [is] verworden tot een procedure waarin de normen overheersen die aantonen dat een aanvrager niet voldoet aan het te bewijzen rechtsfeit." Zo nee, waarom bent u het daar niet mee eens? Waar blijkt uit dat deze conclusie onterecht is? Zo ja, deelt u de mening dat dit een onwenselijke situatie is? Wat kunt u eraan doen deze situatie te corrigeren?

Antwoord 7

Ik ben het niet eens met deze conclusie. Conform het internationale en nationale recht moet de vreemdeling de feiten en omstandigheden stellen en aannemelijk maken die een rechtsgrond voor de verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd vormen (artikel 4:2 Algemene wet bestuursrecht en artikel 31 Vreemdelingenwet 2000). De bewijslast ligt echter niet eenzijdig bij de vreemdeling. De IND heeft op grond van artikel 3:2 Algemene wet bestuursrecht ook een actieve onderzoeksplicht. Bovendien kan de IND tegemoet komen aan de op de vreemdeling rustende bewijslast door zelf onderzoek te verrichten, bijvoorbeeld door vragen te stellen tijdens de gehoren of het opvragen van een individueel ambtsbericht en het laten verrichten van een taalanalyse of een leeftijdsonderzoek. Bovendien heeft de IND mogelijkwijze gemakkelijker toegang tot bepaalde soorten documenten en informatie dan de verzoeker. De overheid moet de relevante elementen (ambtshalve) aanvullen en algemene informatie beschikbaar hebben en toepassen waar dat nodig is. In dit verband wordt ook wel gesproken van de samenwerkingsverplichting die is neergelegd in artikel 4, eerste lid, van de Kwalificatierichtlijn en artikel 31 Vreemdelingenwet 2000. De IND moet de beslissing deugdelijk motiveren (artikelen 3:46 Awb, 11 Procedurerichtlijn en artikel 42, derde lid, Vw 2000). Verder verplicht het beleid er toe dat de motivering van het asielbesluit inzicht geeft in de weging die leidt tot het bestuurlijk oordeel over de geloofwaardigheid en moet hierin worden vermeld welke elementen van het asielrelaas (op zichzelf en in samenhang) geloofwaardig en ongeloofwaardig zijn (openbare werkinstructie 2014/10). Het vorenstaande wordt in de praktijk door de IND toegepast en bij een beroep op de rechter grondig getoetst. Dat de toetsing van de motivering op punten versterkt is ten opzichte van de vroegere toetsingsmaatstaf blijkt volgens de onderzoeker ook uit de verschillende uitspraken van de Afdeling van 13 april 2016 en 15 november 2016⁵.

8

Acht u het uit het oogpunt van rechtsbescherming en onpartijdigheid geoorloofd dat er, zoals het onderzoek stelt, sprake is "van een bestuursorgaan dat enerzijds restrictief vreemdelingenbeleid moet nastreven door middel van een strikte

⁵ ABRvS 15 november 2016, 201605720, ECLI:NL:RVS:2016:3010, 201508677, ECLI:NL:RVS:2016:3009, 201508429, ECLI:NL:RVS:2016:3008 en ABRvS 15 november 2016, 201508427, ECLI:NL:RVS:2016:3007.

asielprocedure en aan wie anderzijds deskundigheid wordt toegedicht in de beoordeling van asielrelazen"? 5)

**Directoraat-Generaal
Migratie**
Directie Migratiebeleid

Antwoord 8

De suggestie dat een strikte asielprocedure en de deskundigheid van de Immigratie- en Naturalisatiedienst niet of moeilijk met elkaar te verenigen zouden zijn deel ik niet. De IND verleent internationale bescherming aan hen die dat behoeven, hetgeen ook volgt uit de inwilligings- en afwijzingspercentages. In die zin is van een restrictief toelatingsbeleid geen sprake. De rechter zal een besluit doorgaans vernietigen indien de IND het niet naar behoren motiveert. In de gevallen waarin een zorgvuldige beslissing mogelijk is in de algemene asielprocedure kan er in die procedure worden beslist. Indien een zorgvuldige beslissing meer onderzoek vereist wordt op de asielaanvraag beslist in de verlengde asielprocedure.

Datum
24 januari 2019
Ons kenmerk
2459151

9

Deelt u de mening dat gezien de conclusies van dit onderzoek de rechtsbescherming van de individuele asielzoeker te zwak is? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 9

Nee. Zoals eerder aangegeven is de rechterlijke toetsing van het bestuurlijk oordeel over de geloofwaardigheid van het asielrelaas sinds 2015 versterkt en waarborgt het Nederlandse bestuursrechtelijke stelsel van rechtsbescherming in asielzaken als geheel dat in Nederland een asielzoeker de bescherming wordt gegeven die hem op grond van het unierecht en het EVRM toekomt. Iedere asielzoeker kan bovendien met bijstand van een advocaat kosteloos tot twee rechterlijke instanties procederen over een afwijzend besluit.

10

Hoe wordt het uitgangspunt dat de asielzoeker tegemoet moet worden gekomen in de bewijslast (volgens het UNHCR-Handboek) en dat de beslisautoriteiten in samenwerking met de aanvrager moeten komen tot een onderbouwd asielrelaas (artikel 4 Kwalificatierichtlijn) in de praktijk uitgevoerd?

Antwoord 10

Zie antwoord 7.

1) Geertsema, K. (2018), *Rechterlijke Toetsing in het Asielrecht: Een juridisch onderzoek naar de intensiteit van de rechterlijke toets in de asielprocedure van 2001-2015*, Den Haag: Boomjuridisch.

2) Idem, p. 309.

3) Idem, pp.309-310.

4) Idem, p. 310.

5) Geertsema, K. (2018), p. 310.