

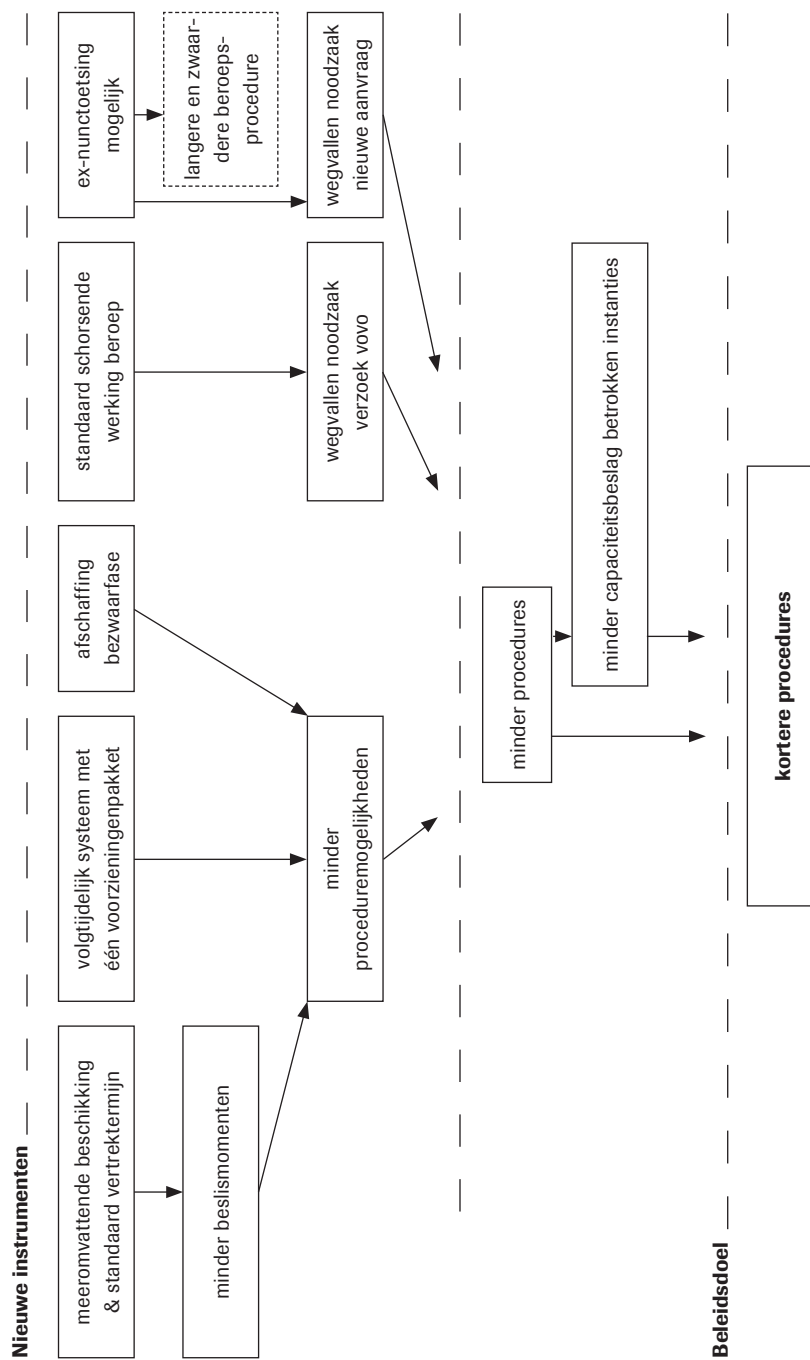
3 Functioneren van de nieuwe instrumenten in de Vw 2000

In het vorige hoofdstuk stonden de voorbereidingen van het asielveld op de Vw 2000 en de vele ontwikkelingen die zich tijdens deze voorbereiding en na de invoering van de nieuwe wet hebben voorgedaan, centraal. Daarbij lag een sterke nadruk op de organisatie van het asielveld en de context waarbinnen de nieuwe wet werd ingevoerd. In dit hoofdstuk gaat het om de nieuwe elementen van de Vw 2000 zelf. De Vw 2000 wordt gekenmerkt door een strikte scheiding tussen asielgerelateerde en reguliere toelating. Binnen het asieldeel verschilt de Vw 2000 van de Vw 1994 door een aantal nieuwe instrumenten, dat erop is gericht de asielprocedure te verkorten en de kwaliteit van de asielbeslissing te verbeteren (zie figuur 1 en 2).²⁴ In hoeverre deze beleidsdoelen worden behaald, wordt besproken in de rapportages 'doorlooptijden' en 'kwaliteit asielbeslissingen'. In dit hoofdstuk van de rapportage 'procesevaluatie' staat het functioneren van de nieuwe instrumenten zelf centraal. Hieraan zijn de instrumenten besluit- en vertrekmoratorium en hoger beroep toegevoegd, die andere beleidsdoelen dienen. Steeds wordt eerst ingegaan op de bedoeling van het nieuwe instrument en de vormgeving ervan in de Vreemdelingenwet, en indien relevant, het Vreemdelingenbesluit en de Vreemdelingencirculaire. Vervolgens wordt ingegaan op de hoofdlijnen van de jurisprudentie van de ABRvS (hieronder aangeduid met de onder juristen gangbare term 'de Afdeling') aangaande het betreffende instrument. Deze hoofdlijnen zijn bijgewerkt tot 1 januari 2005. Daarna komen de praktijkervaringen aan bod die in juni/juli en september/oktober 2004 door middel van schriftelijke vragenlijsten zijn geïnventariseerd bij 26 ervaren medewerkers van de IND, de IND-Procesvertegenwoordiging, het kantoor van de Landsadvocaat, de SRA's, de advocatuur, VWN en de VK's. De eerste vragenlijst bevatte enkele open inventariserende vragen per instrument (zie bijlage 2), de tweede lijst bestond uit stellingen gebaseerd op antwoorden uit de eerste ronde, waarop de respondenten gevraagd werd te reageren (zie hoofdstuk 1) (zie het vervolg van dit hoofdstuk voor de tekst van de stellingen).²⁵ Op deze manier is informatie verzameld over het functioneren van de nieuwe instrumenten in de praktijk.

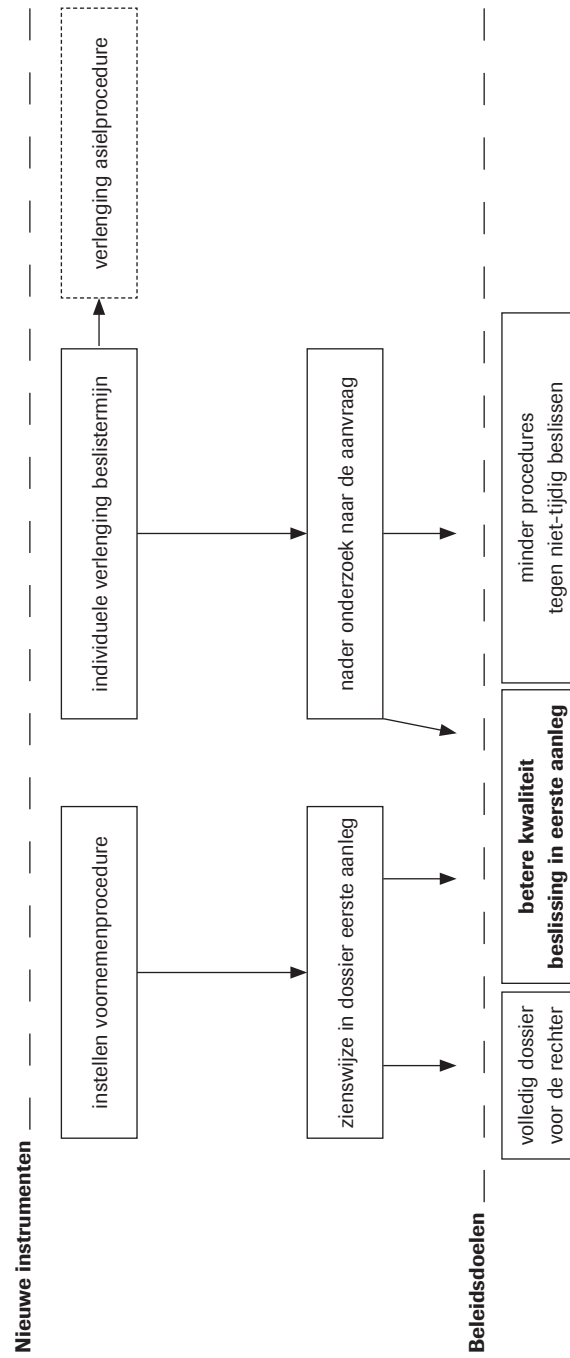
24 Deze figuren zijn gebaseerd op stukken van de kant van de regering uit de wetsgeschiedenis van de Vw 2000, met name de Memorie van Toelichting en de Nota naar aanleiding van het Verslag. Zie voor een nadere toelichting het hoofdstuk aangaande de beleidstheorie achter de Vw 2000, die aan deze rapportage vooraf gaat.

25 Respondenten ronde 1: 6 IND-beslismedewerkers; 2 IND-Procesvertegenwoordigers, 2 gemachtigden van het kantoor van de Landsadvocaat, 4 SRA-juristen, 3 advocaten, 2 VWN-medewerkers en 7 rechters. Respondenten ronde 2: 5 IND-beslismedewerkers; 2 IND-Procesvertegenwoordigers, 2 gemachtigden van het kantoor van de Landsadvocaat, 4 SRA-juristen, 3 advocaten, 2 VWN-medewerkers en 6 rechters. Soms hebben respondenten een stelling overgeslagen. Dit verklaart de verschillen in de totale aantallen respondenten per stelling (zie de tekst).

Figuur 1: Beleids Theorie met betrekking tot het beleidsdoel 'kortere procedures'



Figuur 2: Theoriestructuur met betrekking tot het beleidsdoel ‘betere asielbeslissingen in eerste aanleg’



Aandachtspunten in de conclusies zijn steeds:

- wordt het instrument in de praktijk gebruikt?
- wordt het toegepast zoals blijktens de parlementaire geschiedenis bedoeld?
- worden de verwachtingen uit de beleidstheorie omtrent het functioneren van het instrument in de praktijk bewaarheid?
- hoe wordt het instrument in de praktijk gewaardeerd en doen zich knelpunten voor?

Knelpunten die zijn genoemd worden gerapporteerd voor zover relevant voor het betreffende instrument en wanneer zij door meerdere informanten²⁶ zijn genoemd. Een enkele keer wordt een door ons als belangrijk ingeschat signaal van één respondent toch vermeld. In dit project was het niet mogelijk om in de praktijk nader onderzoek te doen naar de mate waarin elk knelpunt in het gehele asielveld worden ervaren. De signalen die in dit rapport naar voren komen zullen in specifiek vervolgonderzoek nader moeten worden onderzocht.

3.1 Voornemenprocedure

3.1.1 Doel en vormgeving

Onder de oude vreemdelingenwet kon de vreemdeling de beslissing van de IND²⁷ in eerste aanleg aanvechten door een bezwaarschrift in te dienen bij diezelfde IND.²⁸ De IND nam vervolgens een beslissing op dit bezwaarschrift, in een deel van de gevallen nadat de vreemdeling was gehoord door een ambtelijke commissie of de Adviescommissie voor Vreemdelingen (ACV). Was men het niet eens met deze beslissing op bezwaar, dan kon men vervolgens in beroep gaan bij de rechter.²⁹ Om de asielprocedure te verkorten is de bezwaarfase in asielzaken in de Vw 2000 afgeschaft (art. 80 Vw 2000). In plaats daarvan is een voornemenprocedure ingesteld voor die gevallen waarin de IND voornemens is een aangevraagde asielvergunning niet te verlenen of niet te verlengen. De afwijzende ontwerpbesikking (het voornemen) wordt aan de vreemdeling voorgelegd en deze krijgt de gelegenheid hierop binnen een bepaalde termijn een schriftelijke ziens-

26 Een enkele keer wordt hierbij ook gebruikgemaakt van informatie van de geïnterviewde managers/ beleidsmedewerkers (zie hoofdstuk 2). Dit wordt in de tekst aangegeven.

27 Formeel gaat het hier om beslissingen van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (voorheen de Staatssecretaris van Justitie). De feitelijke uitvoering is echter opgedragen aan de IND.

28 Met uitzondering van gevallen waarin de asielaanvraag in AC-Schiphol niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond was bevonden. In deze gevallen stond wel beroep op de rechtbank open (art. 29 Vw 1994).

29 Tenzij eerder bij de rechter een verzoek om een voorlopige voorziening was gedaan en deze de vovo gezamenlijk met het bezwaar had afgedaan ('doorpakken').

wijze in te dienen (art. 39 Vw 2000). Volgens de MvT kan de vreemdeling naar aanleiding van de zienswijze worden gehoord.

Wordt de aanvraag daadwerkelijk afgewezen, dan moet in de beschikking worden ingegaan op de zienswijze (art. 42 lid 3 Vw 2000). Bij intrekking van een verblijfsvergunning asiel wordt een aangepaste voornemenprocedure gevolgd, waarbij de vreemdeling wordt gehoord als de IND na ontvangst van de zienswijze voornemens blijft om de vergunning in te trekken (art. 41 Vw 2000).

De voornemenprocedure wordt in het Vb 2000 en de Vc 2000 verder uitgewerkt. Daarbij zijn voor verschillende procedures, waaronder de AC- en de normale asielprocedure, verschillende termijnen vastgelegd waarbinnen de zienswijze moet worden ingediend: in de AC-procedure drie proesuren³⁰ en in de normale asielprocedure vier weken. Als de beschikking nog niet bekend is gemaakt, houdt de IND rekening met een zienswijze die is ontvangen na afloop van de termijn. Indien na afloop van de termijn geen zienswijze is ontvangen, kan wel een beschikking worden gegeven (Vb 2000 art. 3.115 en art. 3.117). In het AC wordt het voornemen tegelijk met het rapport van het Nader Gehoor uitgereikt. In de drie uur voor het schrijven van de zienswijze heeft de rechtsbijstandverlener de gelegenheid om ook het rapport van het Nader Gehoor met de asielzoeker te bespreken en eventuele correcties en aanvullingen op dit rapport te formuleren (zie C3/12.2.9).

Volgens de Vc 2000 wordt in beginsel geen uitstel verleend voor het indienen van een zienswijze, maar kunnen er in de normale asielprocedure omstandigheden zijn waarin toch uitstel wordt verleend, zoals wanneer niet tijdig een tolk beschikbaar was, of in geval van ziekte van de vreemdeling of rechtsbijstandverlener (C3/15.3.2). In de AC-procedure kan tot uiterlijk het 46^e procesuur worden gewacht met het uitreiken van de beschikking (C3/12.2.9). Indien na het uitbrengen van het voornemen nieuwe feiten of omstandigheden bekend worden, of reeds bekende feiten en omstandigheden, door toedoen van de zienswijze, anders worden gewogen of beoordeeld, terwijl zij van aanmerkelijk belang kunnen zijn voor de beslissing, en waardoor niet alle dragende overwegingen in het voornemen zijn opgenomen, wordt een nieuwe voornemenprocedure gestart (Vb 2000 art. 3.119 en Vc 2000 C3/15 3.3). Voor de AC-procedure gelden hier iets andere regels (zie C3/12.2.9).

De voornemenprocedure dient ervoor te zorgen dat, ondanks de afschaffing van de bezwaarfase, een volledig dossier, met de standpunten van alle betrokkenen, wordt opgebouwd, voorafgaand aan de eventuele beroepsfase. Dit is van belang voor het geval de zaak vervolgens wordt voorgelegd aan de rechter. Daarnaast zou de kwaliteit van de eerste beschikking worden verbeterd doordat in de afwijzende beschikking

30 Tot 6 december 2004 de uren tussen 8.00 en 22.00 uur, vanaf die datum de uren tussen 8.00 en 18.00. Daarnaast is AC Ter Apel sindsdien in het weekend en op feestdagen gesloten.

zou worden ingegaan op hetgeen in de zienswijze naar voren is gebracht (MvT). Dit wijst erop dat de regering verwachtte dat de vreemdeling in de regel een zienswijze zou indienen. Wel wordt vermeld dat als de zienswijze ontbreekt, toch kan worden beslist (Nota, p. 57).

3.1.2 Afdelingsjurisprudentie

De jurisprudentie van de Afdeling heeft een aantal aspecten van de voornemenprocedure verder ingevuld. Deze jurisprudentie heeft betrekking op het moment waarop in de AC-procedure het verslag van het Nader Gehoor wordt uitgereikt, het belang van de zienswijze en de wijze waarop de IND dient om te gaan met nieuwe of anders gewogen dan wel beoordeelde feiten of omstandigheden

Met het oog op het tijdstip van het uitbrengen van het verslag van het Nader Gehoor oordeelt de Afdeling dat in het licht van de korte termijn waarbinnen in de AC-procedure een beslissing moet worden genomen, het gelijktijdig uitbrengen van het verslag van het Nader Gehoor en het voornemen (zie boven) binnen de betekenis van 'zo spoedig mogelijk' in de zin van art. 3.111 lid 2 Vb 2000 valt (ABRvS 21 januari 2002, r.o. 2.4, JV 2002, 98). De positie die de zienswijze volgens de Afdeling inneemt binnen de voornemenprocedure blijkt uit een uitspraak van 10 oktober 2002: het indienen van een zienswijze vormt volgens die uitspraak zo'n wezenlijk onderdeel van de voornemenprocedure, dat het niet bij de besluitvorming betrekken van een zienswijze niet kan worden gerechtvaardigd met een beroep op art. 6:22 Awb³¹ (ABRvS 10 oktober 2002, r.o. 2.7, JV 2002, 436). Met andere woorden: de IND dient de zienswijze altijd bij de beoordeling te betrekken. Daarnaast zijn enkele uitspraken gedaan waaruit blijkt dat de IND gemotiveerd op de zienswijze moet reageren, voor zover het geen pure herhalingen betreft van hetgeen bij het Nader Gehoor is verklaard (zie Groeneweg & Van der Winden, 2004).

De bovengenoemde bepaling uit het Vb 2000, dat een nieuwe voornemenprocedure wordt gevolgd naar aanleiding van nieuwe of anders gewogen/beoordeelde feiten of omstandigheden, is volgens de Afdeling van toepassing op meer situaties dan alleen die waarin de essentie aan een asielaanvraag is ontvallen (ABRvS 29 augustus 2002, r.o. 2.6.1 en 2.6.2, JV 2002, 356). Indien in de zienswijze feiten worden opgenomen die vóór het toesturen van het voornemen al wel bekend waren, is het aan de asielzoeker om aannemelijk te maken dat de betreffende feiten en omstandigheden niet eerder in de procedure hadden kunnen worden ingebracht (ABRvS 22 augustus 2003, r.o. 2.1.2, JV 2003, 452).

In haar reactie van 23 november 2004 op vragen van de Tweede Kamer

31 Art. 6:22 Awb ziet op de mogelijkheid tot het in stand houden van een besluit waarbij sprake is van schending van een vormvoorschrift, mits belanghebbenden met die instandhouding niet worden benadeeld.

benadrukt de Minister voor V&I dat de asielzoeker na het Nader Gehoor in de AC-procedure op elk moment nieuwe feiten en omstandigheden kan inbrengen, met name in de correcties en aanvullingen op het Nader Gehoor en in de zienswijze. Indien dat gebeurt 'wordt onderzocht of deze feiten en omstandigheden passen in of bij het eerder aangevoerde asielre-laas en hetgeen bekend is over de situatie in het land van herkomst. Indien dat niet het geval is, moet de asielzoeker daarvoor een bevredigende verklaring geven' (TK 19 637, nr. 877, p. 7). Als de rechtsbijstandverlener in de AC-procedure meer tijd nodig heeft voor het indienen van een zienswijze, moet deze dat volgens de Afdeling tijdig en gemotiveerd te kennen geven. Doet deze dat niet, dan kan in principe ook zonder dat een zienswijze is uitgebracht een beschikking worden gegeven (ABRvS 3 mei 2002, r.o. 2.5, JV 2002, 220).

3.1.3 *Praktijkervaringen*

Om inzicht te krijgen in het functioneren van de huidige voornemenprocedure, mede in vergelijking met de bezwaarprocedure onder de Vw 1994, zijn aan de informanten uit het asielveld open vragen en stellingen voorgelegd met betrekking tot de gevolgen van de gewijzigde procedure voor de eigen werkzaamheden, de rol van de zienswijze in de voornemenprocedure, de zorgvuldigheid van asielbeslissingen onder de Vw 2000 en de lengte van de asielprocedure. Hieronder bespreken we de resultaten. Waar nodig wordt onderscheid gemaakt tussen de AC- en de normale asielprocedure.

Gevolgen voor het werk in de AC-procedure

Uit de informatie van de respondenten blijkt dat het wegvallen van de bezwaarprocedure (los van het invoeren van de voornemenprocedure) voor het werk van de *IND-beslismedewerkers* in de AC's weinig gevolgen heeft gehad. Als een asielaanvraag onder de Vw 1994 in AC-Schiphol werd afgewezen, stond überhaupt geen bezwaar open. Als een asielaanvraag in een van de andere AC's werd afgewezen, kon de asielzoeker tegen deze beslissing wel bezwaar aantekenen bij de IND, maar volgens verschillende informanten verleende de IND aan dit AC-bezwaar zelden of nooit schorsende werking en werd de asielzoeker zelden naar aanleiding van het bezwaarschrift gehoord (cf. Vw 1994 art. 32, lid 2). De IND moest in principe wel beslissen op het bezwaarschrift. Om deze beslissing in Nederland te mogen afwachten moest de asielzoeker een verzoek om een voorlopige voorziening doen bij de rechtbank. Tegen deze bezwaar-vovo's werd dan door de IND-Procesvertegenwoordiging verweer gevoerd. Bij het beslissen op dit verzoek deed de rechtbank echter vaak meteen de bezwaarzaak af ('doorpakken'), zodat de IND het bezwaarschrift verder niet meer behoefde te beoordelen. Als de vovo werd toegewezen, werd de zaak verder behandeld in een andere IND-unit, waarbij de asielzoeker

alsnog werd gehoord. Onder de Vw 2000 kan de asielzoeker tegen een AC-beslissing geen bezwaar meer indienen, maar wel in beroep gaan. In de AC-procedure is hieraan geen schorsende werking verbonden, zodat ook hier een vovo nodig is. Voor de *rechters* en de *IND-Procesvertegenwoordiging* is het verschil dus beperkt.

Het instellen van de voornemenprocedure heeft voor de IND-medewerkers in de AC's wel grote gevolgen gehad. Binnen de 48-uursprocedure moet nu niet alleen een beschikking, maar ook een voornemen worden geconcipeerd en gecontroleerd (de zogenoemde resumptie). Het voornemen in het AC wordt uitgebracht op een voornemenformulier. Hierop worden de overwegingen voor het afwijzen van de asielaanvraag aangekruist en daaronder toegelicht (zie Vc C3/12.2.9).

Voor de *rechtsbijstandverleners* (SRA-juristen en advocaten) in het AC is een verschil vergeleken met de situatie onder de Vw 1994 dat nu voorafgaand aan de beschikking, dus binnen de 48 procesuur, een zienswijze moet worden geschreven, terwijl voorheen ná de beschikking in primo een bezwaarschrift kon worden ingediend (behalve in AC-Schiphol). In beide procedures kon/kan volgens de Vc na het eerste gehoor een zwaarwegend advies worden ingediend.³² Informatie van diverse respondenten (van de IND, rechtsbijstand en VWN) suggereert dat het zwaarwegend advies in de huidige praktijk nog maar weinig wordt gebruikt en grotendeels is vervangen door de (schriftelijke) zienswijze. Voor het indienen van een zienswijze naar aanleiding van het voornemen krijgt de rechtsbijstand in de AC-procedure drie uur de tijd. Daarbinnen moet ook het rapport van het Nader Gehoor met de asielzoeker worden besproken en eventuele correcties en aanvullingen worden opgesteld. Deze tijd wordt door diverse respondenten (rechtsbijstand, VWN, rechters) als (veel) te kort aangemerkt, bijvoorbeeld om informatie te verzamelen ter onderbouwing van het asielrelaas. Onder de oude wet was meer tijd beschikbaar om een bezwaarschrift en -gronden in te dienen. Enkele rechtsbijstandverleners hebben aangegeven dat de technieken van het schrijven van een bezwaarschrift en van een zienswijze niet zoveel van elkaar verschillen.

Volgens een advocaat heeft de vervanging van de bezwaarfase door de voornemenprocedure in de praktijk al met al niet veel verschil gemaakt voor wat betreft de momenten waarop de rechtsbijstandverlener de standpunten van de asielzoeker naar voren brengt:

'Voor de Vw 2000 bestond het zwaarwegend advies. De IND liet na de intake weten of zij de zaak verder in het AC gingen afdoen. Daarover kon een gesprek worden aangevraagd met de ambtenaar voor de redenen om dat te doen. Als je het daar niet mee eens was bracht je een zwaarwegend advies uit. Als dat niet werd gevolgd dan kwam de beschikking in primo.'

32 Zie Lodder (2003) en Vc 2000 C3/12.2.6.

In bezwaar zette je dan je gronden neer om het niet eens te zijn met de beschikking. (...) Nu is zwaarwegend advies vervangen door voornemen/zienswijze. Na de bip (beschikking in primo, MK) volgt beroep waarin je je gronden neerlegt voor de Rechtbank. (...) Voor het werk binnen de AC-procedure zelf (zeg maar op het AC en daarna tot de zitting bij de rechter) is de wijziging in praktische zin dus gering voor de advocaat. De momenten waarop je je argumenten neerlegt blijven grotendeels hetzelfde.' (advocaat)

Ook voor VWN betekende de voornemenprocedure extra werk binnen de 48-uursprocedure, vanwege de (complexe) voorlichting die men hierover moest gaan verzorgen.

Zienswijzen in de AC-procedure

Zoals in paragraaf 3.2.1 staat beschreven, is de zienswijze een wezenlijk onderdeel van de voornemenprocedure, dat ertoe zou moeten leiden dat de rechter, ondanks het afschaffen van de bezwaarfase, in beroep een volledig dossier onder ogen krijgt. Bovendien zou het feit dat in de beschikking moet worden ingegaan op de zienswijze, bijdragen aan een verbetering van de IND-beslissing in vergelijking met de oude IND-beslissing in eerste aanleg. Indienen van een zienswijze is echter niet verplicht. Aan de geformuleerde verwachtingen kan dan ook alleen worden voldaan als de rechtsbijstandverleners inderdaad zienswijzen indienen. Kwaliteitsverbetering van de IND-beslissing is daarnaast alleen te verwachten als de IND ook werkelijk op ingediende zienswijzen ingaat.

Aan de respondenten is gevraagd wat in dit opzicht hun ervaringen zijn in de AC-procedure. Alle rechtsbijstandverleners evenals beide VWN'ers geven aan dat in de AC-procedure niet altijd een zienswijze wordt ingediend. Ook de rechters en IND-procesvertegenwoordigers treffen niet altijd een zienswijze aan in het dossier van een AC-zaak waarbij men in beroep is gegaan. Hoe vaak dit momenteel precies voorkomt is niet bekend, maar uit de rapportage 'kwaliteit asielbeslissingen' blijkt dat dit in de eerste jaren na de invoering van de Vw 2000 geen uitzondering was. Volgens de rechtsbijstandverleners komt het ontbreken van een zienswijze vooral voor in zaken die zij of hun collega's als 'kansloos' inschatten. Ook maakt de tijdsdruk het volgens een deel van hen in het AC vrijwel onmogelijk om een goede zienswijze in te dienen. Daarnaast wijzen enkele respondenten (inclusief enkele geïnterviewden) van verschillende organisaties op knelpunten in de logistieke afstemming tussen de IND en de rechtsbijstand binnen de AC's.

Als een zienswijze wordt ingediend, moet de IND daarop reageren. Naar aanleiding van de zienswijze kan de IND besluiten om de aanvraag van het AC door te sturen naar de normale asielprocedure. Volgens verschillende respondenten komt dit in de praktijk zelden voor, zoals blijkt uit

de reacties op de stelling 'Het indienen van een zienswijze leidt in het algemeen zelden tot afzien van afwijzen door de IND': van de respondenten met ervaring in de AC-procedure (19) geeft de meerderheid (14), inclusief beide IND'ers met AC-ervaring en alle rechtsbijstandverleners en VWN-medewerkers, aan dat dit inderdaad de eigen ervaring in de AC-procedure is. De overigen (5), vooral rechters, geven aan het niet te weten. Niemand reageert ontkennend.

Als de IND blijft bij het voornemen tot afwijzing, 'dient de afwijzende beschikking gemotiveerd te zijn en in te gaan op de zienswijze van de asielzoeker' (Vc C3/12.2.10.1; idem voor de normale asielprocedure, zie C3/16.1). In de praktijk worden door de respondenten verschillende vormen van 'ingaan op de zienswijze' gesignaleerd:

- de IND gaat gemotiveerd in op meer of minder onderdelen van de zienswijze;
- de IND stelt dat de zienswijze bij de beslissing is betrokken, maar dat dit niet tot een ander oordeel leidt, zonder dit nader te motiveren.

Diverse respondenten stellen dat dit laatste ('cosmetisch' ingaan op de zienswijze, waarbij de inhoudelijke argumenten onbesproken blijven), in de AC-procedure vaak voorkomt. Een advocaat stelt:

'In de praktijk houdt men in het algemeen geen rekening met de door de rechtshulpverlener ingediende zienswijze. De beschikking is meestal praktisch klaar als de zienswijze wordt ingediend. Als een zienswijze wordt ingediend, wordt meestal nog een frase aan de beschikking toegevoegd, zoals "bij de totstandkoming van deze beschikking is met de zienswijze rekening gehouden" of "de argumenten van de rechtshulpverlener zijn meegewogen, maar leiden niet tot een andere beschikking". Een beschikking wordt soms 10 minuten na indiening van de zienswijze al aan de asielzoeker uitgereikt, omdat anders de 48-uurstermijn wordt overschreden.' (advocaat)

Dat deze ervaring vrij breed gedeeld wordt, blijkt uit de reacties op de volgende stelling, toegepast op de AC-procedure:

'De IND moet in de beschikking ingaan op de zienswijze. In de praktijk wordt vaak volstaan met de opmerking dat de zienswijze bij de beslissing is betrokken maar dat deze niet tot een ander oordeel leidt, zonder dit nader te motiveren'.

De meeste respondenten met AC-ervaring geven aan dat de stelling aansluit bij hun eigen ervaring in de AC-procedure (12 van de 19). Daarnaast is er echter ook een groep waarvoor dit niet geldt (7). De IND-beslismedewerkers met AC-ervaring menen echter dat de stelling niet klopt. De meeste rechtsbijstandverleners, de VWN-medewerkers en de meeste rechters onderschrijven de stelling voor wat betreft de AC-procedure wel.

Verkorting AC-procedure

In de laatste periode onder de Vw 1994 duurde de AC-procedure evenals onder de Vw 2000 48 procesuur. Uit informatie van diverse respondenten over de procedures daarna blijkt dat deze in beide situaties ook meestal snel verliepen respectievelijk verlopen. Daarbij wordt gewezen op de korte termijn waarbinnen de rechter beslist(e) op de voorlopige voorziening en het bijbehorende bezwaar respectievelijk beroep in AC-zaken. Uit de rapportage 'doorlooptijden' blijkt dat de AC-procedure plus de eventuele beroeps- en hogerberoepsprocedures die daarop volgen onder de Vw 2000 bijna altijd binnen een half jaar na de datum van de asielaanvraag zijn afgerond.

Gevolgen voor het werk in de normale asielprocedure

Voor *IND-beslismedewerkers* die onder de oude wet bezwaarzaken in de normale asielprocedure behandelden, betekende het afschaffen van de bezwaarfase het wegvallen van een aantal werkzaamheden, zoals beslissen of aan een bezwaarschrift schorsende werking moest worden verleend, eventueel horen, en beslissen op het bezwaarschrift zelf, met inachtneming van de eventuele (verslagen van) hoorzittingen. Net als in de AC-procedure heeft het wegvallen van de bezwaarfase in de normale procedure het wegvallen van vovo-verzoeken teneinde de bezwaarbeslissing in Nederland te mogen afwachten, tot gevolg gehad. Omdat het instellen van beroep in de normale asielprocedure onder de Vw 2000 standaard schorsende werking heeft, waardoor de asielzoeker geen voorlopige voorziening hoeft aan te vragen, wordt dat in dit geval niet gecompenseerd door vovo's hangende beroep, zoals in de AC-procedure, waar standaard schorsende werking niet geldt. Dit betekent een taakverlichting voor de *rechters*, de *IND-Procesvertegenwoordigers* en de *Landsadvocaat*. De laatsten voeren in zaken uit de normale asielprocedure onder de Vw 2000 alleen nog verweer in bodemzaken.

De invoering van de voornemenprocedure in plaats van de bezwaarprocedure in de normale asielprocedure heeft volgens de respondenten van de IND-Procesvertegenwoordiging en de Landsadvocaat weinig gevolgen gehad voor hun werk. Een van de IND-Procesvertegenwoordigers legt uit dat het voor het verweer in beroepszaken bij de rechter geen verschil maakt of eerst een bezwaarprocedure of eerst een voornemenprocedure is doorlopen en dat er inhoudelijk evenmin verschil is tussen verweer bij vovo's hangende bezwaar onder Vw 1994 en beroepszaken onder de Vw 2000, omdat in beide gevallen in principe sprake is van ex-nunctoetsing door de rechter (zie hierna).

Net als voor hun collega's in de AC's betekende het instellen van de voornemenprocedure voor de *IND-beslismedewerkers* in de normale asielprocedure een nieuwe procedure binnen dezelfde beslistermijn, in dit geval zes maanden vanaf het moment van indienen van de asielaanvraag in het AC of elders. Een IND-beslisunit die voorheen de beslissing

in primo maakte maar het behandelen van bezwaar aan de bezwaarunit overliet, moest zelf gaan beslissen met inachtneming van de zienswijze. Voor de *rechtsbijstandverleners* (SRA-juristen en advocaten) is het verdwijnen van de hoorzittingen in bezwaarzaken het meest in het oog springende gevolg van de afschaffing van de bezwaarfase in de normale asielprocedure. In plaats van een bezwaarschrift ná de eerste beschikking kunnen zij nu een zienswijze indienen vóór de beslissing. Ook in de normale asielprocedure gelden nu kortere termijnen voor het indienen van een zienswijze dan voorheen voor het indienen van een bezwaarschrift en -gronden. Een aantal rechtsbijstandverleners wijst erop dat dit betekent dat er minder tijd is om nadere informatie of bewijs te zoeken en in te dienen. Ook wordt gesteld dat in de normale asielprocedure, in tegenstelling tot de AC-procedure, tijd verloren gaat doordat opnieuw een rechtsbijstandverlener en een tolk moeten worden geregeld.³³

Net als in de AC-procedure hebben medewerkers van VWN in de normale asielprocedure door het vervangen van de bezwaarfase door de voornemenprocedure te maken met een andere inhoud van de voorlichting aan asielzoekers.

Behalve het wegvallen van vovo's hangende bezwaar in de normale asielprocedure signaleren de meeste *rechters* met de benodigde ervaring weinig specifieke gevolgen van de vervanging van de bezwaarprocedure door de voornemenprocedure voor hun eigen behandeling van beroepen. De inhoud van de dossiers die aan de rechters worden voorgelegd is wel gewijzigd.

Dit levert andere aandachtspunten op, bijvoorbeeld of in de beschikking voldoende gemotiveerd is ingegaan op de zienswijze. Enkele rechters merken ook op dat de dossiers dunner zijn geworden. Ook wordt door een rechter en door enkele geïnterviewde managers opgemerkt dat 'fouten' die voorheen in bezwaar door de IND werden hersteld nu bij de rechter komen.

Terwijl de ene rechter erop wijst dat het wettelijk toetsingskader van een beschikking in primo heel anders is dan van een beschikking op bezwaar stelt een ander dat het voor de rechterlijke toetsing op zich niet zoveel verschil maakt of men een beslissing op bezwaar of een beslissing na een voornemenprocedure toetst. Een derde rechter merkt ten aanzien van niet-AC-zaken op:

'De bestuurlijke heroverweging die op grond van artikel 7:11 van de Awb voorheen in bezwaar moest worden gemaakt, wordt nu gemaakt aan de hand van hetgeen in de zienswijze tegen de overwegingen in het voornemen is aangevoerd. Het resultaat van de heroverweging kwam voorheen terug in de beslissing op bezwaar en thans in het primaire besluit. De processtukken worden bij de [rechterlijke, M.K.] behandeling van de zaak bestudeerd.' (rechter)

33 Behalve door een advocaat in de vragenlijst is dit door twee advocaten gezegd die zijn geïnterviewd in het kader van de eerder genoemde management/beleidsinterviews.

Over de vraag of de voornemenprocedure nu een volledige bestuurlijke heroverweging van het voornemen vergt, leven onder de respondenten echter verschillende ideeën. Zo stelt een medewerker van de Landsadvocaat dat in de voornemenprocedure geen heroverweging naar aanleiding van de zienswijze hoeft plaats te vinden, maar dat in de beschikking wel moet worden ingegaan op de zienswijze. Diverse rechtstbijstandverleners klagen er juist over dat in de voornemenprocedure geen sprake meer is van een 'echte' of 'volledige' bestuurlijke heroverweging. Dit komt volgens hen door het vervallen van de hoorplicht en/of de in hun ogen te beperkte mate waarin de IND naar aanleiding van de zienswijze voorgenomen beslissingen herziet (zie hierna).

Zienswijzen in de normale asielprocedure

Net als in de AC-procedure signaleren respondenten met ervaring in de normale asielprocedure dat de rechtstbijstandverlener niet altijd een zienswijze indient, hoewel dit in de normale asielprocedure minder vaak lijkt voor te komen dan in de AC-procedure (zie ook de rapportage 'kwaliteit asielbeslissingen'). Enkele rechtstbijstandverleners spreken hun afkeuring uit over het ontbreken van zienswijzen in de normale asielprocedure. Een aantal IND-beslismedewerkers met de benodigde ervaring wijst erop dat een reden voor het ontbreken van een zienswijze in de normale asielprocedure kan zijn dat er (nog) geen gemachtigde is, dan wel dat er bij de IND geen gemachtigde bekend is. Enkele andere respondenten wijzen erop dat sommige rechtstbijstandverleners geen zienswijze indienen maar daarna wel in beroep gaan. Volgens een VWN-medewerker worden er soms ook zienswijzen geschreven zonder overleg met de asielzoeker zelf. Ook zijn er signalen dat de zienswijze soms van slechte kwaliteit is, zoals een IND-beslismedewerker stelt:

'Overigens is de kwaliteit van de zienswijze soms abominabel (net zoals de kwaliteit van sommige bezwaarschriften). Algemene opmerkingen in de trant van 'de verklaringen zijn wel geloofwaardig', 'de beslissing is niet met de vereiste zorgvuldigheid genomen', enz. dragen niet erg bij aan de motivering van de uiteindelijke beslissing.' (IND-beslismedewerker)

Met betrekking tot de mate waarin de IND inhoudelijk ingaat op de zienswijze zijn de respondenten ten aanzien van de normale asielprocedure verdeeld. De stelling *'De IND moet in de beschikking ingaan op de zienswijze. In de praktijk wordt vaak volstaan met de opmerking dat de zienswijze bij de beslissing is betrokken maar dat deze niet tot een ander oordeel leidt, zonder dit nader te motiveren'* leidt hier tot wisselende reacties: grofweg de helft van de respondenten heeft deze ervaring wel (11 van de 24) en de andere helft niet (12) (een persoon heeft 'weet niet' geantwoord). De IND-beslismedewerkers met ervaring in de normale asielprocedure menen dat de stelling *niet* klopt. Toch meent een van hen

dat de motivering in reactie op de elementen van de zienswijze niet altijd volledig is en soms wel erg kort door de bocht. De rechtsbijstandverleners en VWN-medewerkers zijn verdeeld. De rechters, IND-Procesvertegenwoordigers en de medewerkers van de Landsadvocaat, die alleen zaken in beroep onder ogen krijgen, menen samengenomen in meerderheid dat de stelling hun ervaring wel beschrijft in de normale asielprocedure. Een vreemdelingenrechter beschrijft hoe dit van geval tot geval kan verschillen:

'In gewone asielprocedures, waar die tijdsdruk veel minder aanwezig is, tot in feite geheel afwezig, zou je anders verwachten [dan in de AC-procedure, MK]. In het algemeen zie je dan ook dat uitgebreider wordt ingegaan op de zienswijze. Maar het beeld is wisselend en waarschijnlijk afhankelijk van de individuele beslismedewerker. Soms worden argumenten serieus besproken, sommige punten toegegeven, andere gehandhaafd met argumenten (alles zoals het dus hoort), soms ook maakt men zich er met een jantje-van-leiden vanaf, of vervalt in, wat ik maar noem, oeverloos gebral. En daar heb je dus ook niets aan.' (rechter)

In de normale asielprocedure komt inwilligen naar aanleiding van de zienswijze volgens de respondenten weinig voor: de stelling 'Het indienen van een zienswijze leidt in het algemeen zelden tot afzien van afwijzen door de IND' sluit met betrekking tot de normale asielprocedure aan bij de ervaring van de meeste (15 van de 23) respondenten, waaronder bijna alle IND'ers en alle rechtsbijstandverleners. Alleen volgens de laatste IND-beslismedewerker sluit dit *niet* aan bij de eigen ervaring, terwijl de rest (7), waaronder vooral rechters, aangeeft het niet te weten.

Verkorting van de normale asielprocedure

Vrijwel alle respondenten schatten in dat het eerste deel van de normale asielprocedure, tot en met de IND-beslissing is verkort: men stelt dat het voornemen nu sneller komt dan vroeger de beslissing in eerste aanleg, en de beslissing eerder dan vroeger de beslissing op bezwaar, of geeft aan dat er minder tijd verstrijkt tussen voornemen en beslissing dan voorheen tussen de beslissing in eerste en die in tweede aanleg. Voornaamste oorzaken zouden het wegvallen van hoorzittingen in bezwaar en de kortere termijnen van de voornemenprocedure zijn. Volgens enkele IND'ers zou binnen de IND ook meer worden 'gestuurd op' het halen van termijnen. Een aantal respondenten signaleert echter dat de wachttijden in de normale asielprocedure nog steeds lang zijn. Volgens enkele IND'ers is dit vooral het geval bij 1F-zaken,³⁴ zaken waarbij

³⁴ Ingevolge artikel 31 lid 2 sub k Vw 2000 wordt geen verblijfsvergunning verleend indien een vreemdeling een gevaar voor de openbare orde vormt. Op grond hiervan kan de asielaanvraag worden afgewezen als er ernstige redenen zijn om te veronderstellen dat de asielzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan oorlogsmisdrijven, andere ernstige misdrijven of handelingen als genoemd in artikel 1F Vluchtelingenverdrag (Vc 2000, C1/5.13.3).

een moratorium is ingesteld of onderzoek door derden moet worden afgewacht, Dublin-zaken en zaken waarin de IND een nieuw besluit moet nemen naar aanleiding van een uitspraak van de rechtbank of intrekking van een zaak door de IND-Procèsvertegenwoordiging. Ook noemen meerdere respondenten de lange doorlooptijden van beroepen bij de rechtbanken als knelpunt. Uit de rapportage 'doorlooptijden' blijkt dat de IND tot half 2004 in een derde van de asielverzoeken die in de normale asielprocedure zijn afgehandeld de wettelijke beslistermijn van zes maanden heeft overschreden en dat de doorlooptijd van afgehandelde beroepen in deze procedure in de helft van de gevallen 14 maanden of meer bedroeg.

Consequenties ontbreken zienswijze voor rechterlijke toets

Onder de Vw 1994 betekende het niet indienen van bezwaar dat men niet meer in beroep kon gaan. Onder de Vw 2000 kan men in beroep gaan ook al heeft men geen zienswijze ingediend. Hiervoor is gebleken dat niet altijd een zienswijze wordt ingediend. Ook wordt wel gesteld dat sommige zienswijzen heel summier zijn. De vraag is of dit consequenties heeft voor de rechterlijke toets. De vreemdelingenrechters zijn van alle respondenten in de beste positie om deze vraag te beantwoorden. Uit de informatie van de rechters blijkt dat het niet indienen van een (volledige) zienswijze de kans in elk geval vergroot dat het beroep van de asielzoeker ongegrond wordt verklaard. Verschillende rechters wijzen hierbij op de Afdelingsjurisprudentie, die tot gevolg heeft gehad dat stellingen die in een zienswijze hadden kunnen worden ingebracht, maar die pas in beroep naar voren komen, door de rechter in principe niet meer kunnen worden meegenomen (de zogenoemde argumentatieve en bewijsfuikenleer van de Afdeling, ook wel het 'trechtermodel' genoemd, zie verder paragraaf 3.6 en 3.7). De informatie van de rechters en van enkele andere respondenten suggereert dat rechters onderling wel verschillen in de mate waarin zij de bovengenoemde fuikenleer in de praktijk toepassen en de asielzoeker al dan niet 'afstraffen' voor het niet indienen van een (volledige) zienswijze. Hiervoor is al gememoreerd dat het eerste deel van de procedure, waar de voornemenprocedure deel van uitmaakt, mede als gevolg van de Afdelingsjurisprudentie steeds belangrijker is geworden. De argumentatieve fuik draagt daar nog aan bij, zoals een advocaat toelicht:

'De voornemenprocedure heeft in mijn optiek in verband met de argumentatieve en bewijsfuik, zoals gehanteerd door de Afdeling (...) alsmede de wijze waarop de Afdeling de toepassing van artikel 83 Vw 2000³⁵ heeft beperkt een zeer belangrijke plaats in de asielprocedure.

35 Dit betreft de ex-nunctoetsing, zie paragraaf 3.6.

Het accent moet veel meer dan voorheen nog naar voren in de procedure worden verlegd. De nadruk dient te liggen op uitgebreide bespreking van Eerste en Nader Gehoor, het doen van zo mogelijk onderbouwde correcties en aanvullingen hierop. In de zienswijze dient (als laatste mogelijkheid) alles wat van belang is aan de orde te worden gesteld. (...) Onduidelijkheden, onjuistheden en onvolledigheden zijn niet of nauwelijks te corrigeren door middel van de grond van beroep. Uiteraard moest ten tijde van de Vw 1994 een bezwaarschrift ook goed gemotiveerd worden om te worden gehoord dan wel om over het niet horen succesvol te kunnen klagen bij de rechter. In de bezwaarprocedure konden echter wel ontbrekende zaken, gemotiveerd, worden gerepareerd.’ (advocaat)

Waardering en kritiek

De afschaffing van de bezwaarfase bracht met zich mee dat de heroverweging door de IND van de eerste beslissing conform de Algemene Wet Bestuursrecht verviel. De eerste en enige beslissing van de IND moest voortaan ‘in één keer goed’ zijn. Volgens verschillende informanten werden veel zaken onder de Vw 1994 door de IND pas echt grondig bekeken in de bezwaarfase. In de nieuwe situatie moet het voornemen al goed gemotiveerd zijn, in de woorden van een IND-Procesvertegenwoordiger:

‘In het voornemen dient te worden ingegaan op alle relevante gronden waarop de afwijzing is gebaseerd, zodat de vreemdeling in staat is inhoudelijk te reageren op de voorgenomen afwijzing van de aanvraag. (...) Indien het onderzoek naar de aanvraag informatie heeft opgeleverd die tegenstrijdig is met hetgeen de asielzoeker heeft aangevoerd, wordt dit in het voornemen aangegeven (...). Het vorenstaande en de systematiek van de wet, waarbij achtereenvolgens moet worden getoetst aan artikel 29, eerste lid, a tot en met f en (eventueel) de ambtshalve te verlenen verblijfsvergunningen heeft m.i. tot gevolg gehad dat het merendeel van de beslismedewerkers doordrongen is van het feit dat in het voornemen alle dragende overwegingen om de aanvraag af te wijzen bekend worden gemaakt en derhalve ook gedwongen wordt hier bij het concipiëren van het voornemen over na te denken. Hierbij moet ook in ogenschouw worden genomen dat er nu geen “herkansing” in de zin van een bezwaarfase meer is. Dit geldt zowel voor de AC- als de normale asielprocedure.’ (IND-Procesvertegenwoordiger)

Men kan zich echter afvragen of de IND-beslisambtenaren binnen de korte AC-procedure wel genoeg tijd hebben om een goed voornemen te schrijven. Op de stelling ‘Bij niet-flinterdunne³⁶ zaken heeft de IND in

36 Het officiële AC-criterium dat betekende dat alleen ‘flinterdunne’ zaken in het AC mochten worden afgedaan werd in 1999 afgeschaft bij de uitbreiding van de AC-procedure van 24 naar 48 uur (Lodder, 2003).

de AC-procedure te weinig tijd om een goed gemotiveerd voornemen uit te brengen' reageren de respondenten verdeeld. Een deel (9 van de 24) is het ermee eens, een ander deel niet (7) en weer anderen blijven neutraal (4) of geven geen mening (4). De IND-beslisambtenaren zelf zijn onderling verdeeld en dit geldt ook voor de rechtsbijstand.

Enkele IND-beslismedewerkers wijzen erop dat, anders dan voorheen, de asielzoeker en de rechtsbijstandverlener al voordat de beslissing wordt genomen middels het voornemen op de hoogte worden gebracht van de overwegingen van de IND, waarop zij in de zienswijze gericht kunnen reageren. Diverse respondenten hebben spontaan naar voren gebracht dat dit een voordeel is voor de rechtsbijstandverlening. Daarop is aan alle respondenten gevraagd te reageren op de stelling *'Een voordeel van de voornemenprocedure is dat de rechtsbijstandverlener middels het voornemen op de hoogte is van de argumentatie van de IND en daarop kan reageren vóór de beslissing van in de IND.* Een ruime meerderheid van de respondenten (18 van de 24) is het hiermee eens. Hieronder bevinden zich echter slechts enkele rechtsbijstandverleners (2 van hen zijn het ermee eens, 3 zijn neutraal en 2 zijn het niet eens met deze stelling).

Volgens enkele IND'ers heeft de voornemenprocedure ook een kwaliteitsverhogend effect op het werk van de IND-ambtenaar, die weet dat de rechtshulpverlening tot in detail zal kunnen reageren op het voornemen. De zienswijze kan vervolgens nog belangrijke zaken ophelderen of aan het licht brengen die van belang zijn voor de beslissing. Ook deze visie is aan alle respondenten voorgelegd, middels de stelling *'In zaken waarin een zienswijze is ingediend is de kwaliteit van de beschikking beter doordat met de informatie of correcties in de zienswijze in de beschikking rekening kan worden gehouden.'* Bijna de helft van de respondenten (11 van de 23) onderschrijft deze stelling waaronder de meeste van de IND-beslismedewerkers en van de rechters. De meeste overigen zijn het er niet mee eens (8) en dit betreft de meerderheid van de rechtsbijstandverleners. De overige respondenten blijven neutraal (3) of geven geen mening (1). Hiervoor is aangegeven dat de rechtsbijstand moeite heeft met de korte termijnen van de voornemenprocedure en het feit dat de rechtsbijstand al heel vroeg in de procedure alle gegevens op tafel moet leggen, mede als gevolg van de eisen die de Afdeling stelt aan de toetsing door de rechter in beroep. Men ziet hierin een bedreiging van de zorgvuldigheid van asielbeslissingen. Dit geldt het sterkst voor de AC-procedure. De mening *'Bij niet-flinterdunne zaken heeft de rechtshulpverlener in de AC-procedure te weinig tijd om een goed gemotiveerde zienswijze in te dienen'* wordt door de meeste respondenten (16 van de 24) gedeeld. Hieronder zijn alle rechtsbijstandverleners en VWN'ers, de meeste rechters en ook de meeste IND-beslisambtenaren. Alleen een IND'er en een IND-procesvertegenwoordiger zijn het er niet mee eens. De rest blijft neutraal (2) of geeft geen mening (4).

Overigens worden ook de termijnen van de voornemenprocedure binnen de normale asielprocedure wel bekritiseerd, zoals een van de rechters stelt:

'Normale procedure: de voornemenprocedure heeft als nadeel dat hij erg kort is, in die zin dat alle papieren eigenlijk al voorhanden moeten zijn, omdat in beroep art. 83 Vw 2000 (ex-nunctoetsing, M.K.) vaak in de weg staat aan het alsnog laten opsturen en overleggen van papieren en het aanvoeren van nieuwe feiten. Afgezien daarvan vind ik een korte procedure niet per se onzorgvuldig. Het is meer het gebrek aan souplesse van de kant van de Staat als het gaat om het alsnog mogen komen met aanvullende feiten of stukken. Dit wreekt zich met name bij het traumatabeleid.'
(rechter)

Anderen zien de kortere termijn waarbinnen een beslissing wordt genomen juist als voordeel van de huidige IND-beslissing ten opzichte van de vroegere IND-beslissing op bezwaar.

Een andere bedreiging van de zorgvuldigheid van asielbeslissingen ligt volgens enkele rechtsbijstandverleners in het feit dat beslissingen soms worden genomen door dezelfde IND-medewerker die het voornemen heeft gemaakt. Deze zou dan niet voldoende objectief meer tegenover het voornemen staan. Enkele IND-beslismedewerkers die werkzaam zijn in de normale asielprocedure merken dit juist aan als een verbetering, zoals een van hen toelicht:

'Het motiveert tot het uitbrengen van een goed en deugdelijk gemotiveerd voornemen, aangezien de zienswijze bij dezelfde persoon terecht komt, zo heb ik het tenminste ervaren. Dat heeft bij mij het verantwoordelijkheidsgevoel voor een dossier vergroot en maakt mij bewuster in keuzes als het al dan niet instellen van onderzoek, hoe ga ik met de termijnen om etc. (normale asielprocedure).' (IND-beslismedewerker)

Uit de reacties op een stelling over dit onderwerp blijkt dat deze positieve waardering beperkt blijft tot de IND: van de 24 respondenten hebben 13 personen de ervaring dat sommige IND-beslisambtenaren zelf beschikken op een asielaanvraag waarvoor zij ook het voornemen hebben geschreven. Dit wordt van deze 13 alleen door IND-medewerkers (4) en een IND-procesvertegenwoordiger positief gewaardeerd. De meeste anderen met ervaring op dit gebied waarderen het negatief (6). Daarnaast blijven twee mensen neutraal.

Ook op de rechtsbijstand wordt kritiek geleverd. Aan alle respondenten is de stelling voorgelegd: *'In het AC is vaak sprake van wisselende rechtshulpverleners'*. De meesten (16 van de 24), waaronder alle rechtsbijstandverleners en VWN'ers, bevestigen dat dit zo is. Slechts twee informanten ontkennen het, terwijl de anderen het niet weten (3) of

niet van toepassing achten op hun werk (3). De helft van degenen met deze ervaring waardeert het negatief (8). Een IND'er en twee rechtsbijstandverleners waarderen het positief, terwijl de rest neutraal blijft (5). Binnen zowel de rechtsbijstand als de IND zijn de meningen verdeeld.³⁷ Ook is gevraagd wat de respondenten vinden van de stelling *'Los van het tijdsaspect is in het AC de rechtshulpverlening te vaak van slechte kwaliteit'*. Deze wordt onderschreven door een medewerker van VWN en twee rechters. De meeste rechtsbijstandverleners zijn het er niet mee eens en worden in deze mening gesteund door enkele respondenten van de kant van de IND (totaal aantal niet mee eens: 7 van de 23). De meesten zijn neutraal (8) of geven geen mening (5).

Respondenten die een vergelijking maken tussen de huidige asielprocedure en vroegere asielprocedures waarbij in bezwaar werd gegaan én waarbij in bezwaar werd gehoord door een ambtelijke commissie of de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, menen dat de inhoudelijke zorgvuldigheid van de laatste procedures (veel) groter was, omdat een hoorzitting tot verheldering van het asielrelaas kon leiden. Dit wordt opgemerkt door meerdere rechters, rechtsbijstandverleners en een IND'er. Een aantal merkt hierbij op dat vooral de combinatie van het wegvallen van de hoorplicht met de marginale rechterlijke toets van de geloofwaardigheid van het asielrelaas (zie bij hoger beroep) problematisch is. Terwijl diverse respondenten menen dat de marginale toets onzorgvuldigheid bij de IND stimuleert, stelt een IND-beslismedewerker dat de zorgvuldigheid bij de IND juist is verhoogd doordat de rechter het oordeel van de IND over de geloofwaardigheid van het asielrelaas terughoudend toetst, waardoor de IND hierin duidelijke keuzes moet maken. De stelling *'Het afschaffen van de bezwaarfase in combinatie met de terughoudende rechterlijke toets van de beoordeling door de IND van de geloofwaardigheid van het asielrelaas heeft het risico vergroot dat echte vluchtelingen worden teruggestuurd'* wordt door bijna twee derde van de respondenten (15 van de 24) onderschreven. Dit betreft alle rechtsbijstandverleners en VWN-medewerkers, de meeste rechters en enkele IND-beslisambtenaren. De meeste IND'ers evenals de respondenten van de IND-PV en de Landsadvocaat en een rechter, zijn het er niet mee eens (totaal 8). Eén persoon blijft neutraal. Enkel merken op dat de kwaliteit van de Nader Gehoren onder de Vw 2000 beter is dan onder de Vw 1994. De stelling *'Het vervallen van de mogelijkheid om te horen in bezwaar wordt gecompenseerd door de verbeterde kwaliteit van het Nader Gehoor'* wordt echter slechts door één van de 24 respondenten onderschreven, namelijk door een IND-

³⁷ In tegenstelling tot de situatie in de normale asielprocedure gaat het er hier niet om dat door de wisseling van rechtsbijstandverlener tijd verloren zou gaan, maar dat de asielzoeker in het AC achtereenvolgens met verschillende rechtsbijstandverleners te maken kan krijgen, die aansluitend aan elkaar zijn ingeroosterd (zie Doornbos, 2003).

Procesvertegenwoordiger. De meeste anderen (13) zijn het er niet mee eens. Dit betreft alle rechtsbijstandverleners en VWN-medewerkers, enkele IND'ers en enkele rechters. De meeste overigen antwoorden 'neutraal' (8; 2 anderen hebben geen mening gegeven). Behalve inwilligen of afwijzen na ontvangst van de zienswijze kan de IND naar aanleiding van de zienswijze de asielzoeker ook opnieuw horen en/of een nieuw voornemen schrijven, waarop de rechtsbijstand een nieuwe zienswijze kan indienen. Enkele respondenten (van IND en Landsadvocaat) wijzen erop dat dit wel eens gebeurt. Ongeveer de helft van de respondenten (12 van de 23) is het echter *niet* eens met de stelling 'Het vervallen van de mogelijkheid om te horen in bezwaar wordt gecompenseerd door de mogelijkheden om naar aanleiding van een zienswijze de vreemdeling opnieuw te horen en/of een nieuw voornemen uit te brengen'. Dit betreft bijna alle rechtsbijstandverleners en beide VWN'ers, de meeste rechters en één IND-beslismedewerker. De meeste anderen blijven neutraal (7), een klein aantal is het er wel mee eens (4). In de rapportage 'kwaliteit asielbeslissingen' wordt op basis van asioldossiers een meer uitgebreid beeld geschetst van aspecten van zorgvuldigheid van asielbeschikkingen onder de Vw 1994 en de Vw 2000.

3.1.4 Conclusie

Het instrument 'voornemenprocedure' is een vast onderdeel geworden van de asielprocedure onder de Vw 2000. De praktijkervaringen met de voornemenprocedure laten zien dat de uitwerking van deze procedure in het Vreemdelingenbesluit, de Vreemdelingencirculaire en de jurisprudentie van de Afdeling de praktijk van de voornemenprocedure sterk bepalen. Dit betreft met name de relatief 'harde' regelgeving, zoals de eis dat een voornemen wordt uitgebracht en de termijnen voor het indienen van een zienswijze. Daarnaast zijn er meer 'zachte' voorschriften die in de praktijk verder worden ingevuld, zoals het vereiste dat de IND in de afwijzende beschikking 'ingaat op' de zienswijze van de asielzoeker en de mogelijkheid om de asielzoeker naar aanleiding van de zienswijze nogmaals te horen. Het instrument wordt toegepast zoals bedoeld, in de zin dat men zich houdt aan deze voorschriften.

In de regelgeving is niet als voorschrift opgenomen dat de asielzoeker (in de praktijk de rechtsbijstandverlener) een zienswijze indient. Toch suggereert de wetsgeschiedenis dat de regering ervan uit is gegaan dat in de regel een zienswijze zou worden ingediend. Volgens onze respondenten wordt zowel in de AC- als in de normale asielprocedure door de rechtbijstand echter *niet* steeds een zienswijze ingediend. In sommige gevallen is de reden dat de rechtsbijstandverlener de zaak ook kansloos vindt. In andere gevallen is sprake van procedurele of logistieke problemen en gaat men later wel in beroep. In deze laatste gevallen heeft de voornemenprocedure niet kunnen waarborgen dat de rechter een dossier met de

standpunten van alle betrokkenen met betrekking tot het voornemen tot afwijzen³⁸ in handen krijgt. De rechterlijke toets blijkt hierdoor te worden beïnvloed: als gevolg van de Afdelingsjurisprudentie kunnen feiten en stellingen die eerder hadden kunnen worden ingebracht, in beroep niet meer worden meegenomen en is de zienswijze de laatste mogelijkheid om deze in te brengen.

De regering verwachtte voorts dat de kwaliteit van de IND-beschikking zou verbeteren, doordat in deze beschikking zou worden ingegaan op de zienswijze. De Afdeling heeft het belang van dit laatste bevestigd. Gezien de ervaring dat in sommige gevallen geen zienswijze wordt ingediend ondanks het feit dat de rechtsbijstand het niet met het voornemen eens is, kan deze verwachting in die gevallen zeker niet waargemaakt worden. Of in gevallen waarin wel een zienswijze wordt ingediend sprake is van kwaliteitsverbetering zal afhangen van de wijze waarop de IND het 'ingaan op de zienswijze' vormgeeft. In het veld blijkt men ervaring te hebben met beschikkingen waarin gemotiveerd op verschillende onderdelen van de zienswijze wordt ingegaan en met beschikkingen waarin slechts in enkele zinnen naar de zienswijze wordt verwezen (zie ook de rapportage 'kwaliteit asielbeslissingen'). Het is onwaarschijnlijk dat dit laatste door de wetgever is bedoeld. In die zin worden haar verwachtingen niet bewaarheid en is sprake van knelpunten. Over de mate waarin dit fenomeen zich voordoet staan de inschattingen van de IND-beslismedewerkers en de rechtsbijstandverleners echter tegenover elkaar. Dit betreft zowel de AC- als de normale asielprocedure. Wel wordt ten aanzien van beide procedures door vrijwel *alle* betrokken respondenten van de IND en de rechtsbijstand aangegeven dat de IND naar aanleiding van de zienswijze zelden afziet van het voornemen tot afwijzing. Het is niet uitgesloten dat dit een negatief effect heeft op de inzet van rechtsbijstandverleners om (goed gemotiveerde) zienswijzen in te dienen. Zie in dit verband ook Doornbos (2003), die signaleerde dat sommige rechtsbijstandverleners uit haar onderzoek 'moegestreden' leken. Voorts lijkt de IND weinig gebruik te maken van de ruimte die zij heeft om de asielzoeker naar aanleiding van de zienswijze nogmaals te horen of een nieuw voornemen uit te brengen.

Waar de vroegere bezwaarprocedure (inclusief de hoorplicht) met de huidige voornemenprocedure wordt vergeleken met het oog op de zorgvuldigheid waarmee beslissingen worden genomen, staan de IND en de rechtsbijstand, nogal eens aangevuld door rechters, tegenover elkaar: terwijl sommige IND-medewerkers voordelen zien van de nieuwe procedure ziet de rechtsbijstand vooral nadelen en risico's. De stelling dat de

38 Om in alle gevallen een volledig dossier op te bouwen zou de rechtsbijstandverlener ook een (instemmende) zienswijze moeten indienen als men het met het voornemen eens is. In die gevallen komt dit dossier echter toch niet bij de rechter, omdat geen beroep bij de rechter zal worden ingediend. Wel is het mogelijk dat een andere rechtsbijstandverlener alsnog beroep instelt, in geval van een second opinion.

rechtshulpverlener bij 'niet-flinterdunne' zaken in de AC-procedure te weinig tijd heeft om een goed gemotiveerde zienswijze in te dienen, wordt in het veld wel vrij breed gedeeld.

Een laatste doel dat de regering zich had gesteld met de vervanging van de bezwaarprocedure door de voornemenprocedure was verkorting van de asielprocedure, ook door vermindering van het capaciteitsbeslag van de betrokken organisaties. Door de respondenten wordt geen tijdwinst gesignaleerd in AC-gerelateerde beslis- en beroepsprocedures, omdat deze vroeger en nu snel verliepen respectievelijk verlopen. Het deel van de asielprocedure tot de beslissing van de IND zou in het algemeen wel zijn verkort. Met betrekking tot de normale asielprocedure zijn er signalen dat de doorlooptijden bij de IND en daarnaast ook bij de rechtbanken nog een probleem vormen, hetgeen wordt bevestigd in de rapportage 'doorlooptijden'.

In hoofdstuk 2 is vermeld dat de uitvoeringstoets van de voornemenprocedure die voor de invoering van de Vw 2000 is uitgevoerd in AC-Rijsbergen, heeft uitgewezen dat zowel de IND als de rechtsbijstand in de nieuwe procedure voldoende tijd zouden hebben om een voornemen respectievelijk een zienswijze in te dienen. Deze toets werd uitgevoerd in een periode dat in de AC-procedure nog het inhoudelijk criterium gold dat daar alleen niet-ontvankelijke of kennelijk ongegronde zaken waarvoor geen tijdrovend onderzoek nodig was mochten worden afgedaan. Onder de Vw 2000 mogen in principe alle zaken, dus ook zwaardere, in het AC afgehandeld worden. Zowel de IND als de rechtsbijstand zijn onderling verdeeld over de vraag of de IND bij 'niet-flinterdunne' zaken in het AC te weinig tijd heeft om een goed gemotiveerd voornemen uit te brengen. Wel zijn alle rechtsbijstandverleners en de meeste IND'ers die gerespondeerd hebben het erover eens dat de rechtsbijstand bij dergelijke gevallen in het AC te weinig tijd heeft om een goed gemotiveerde zienswijze in te dienen.

3.2 Verlenging individuele beslistermijn

3.2.1 Doel en vormgeving

Onder de Vw 1994 was sprake van een beslistermijn van zes maanden voor het nemen van de beslissing in eerste aanleg op een asielaanvraag door de IND. Er bestond geen formele mogelijkheid om langer dan zes maanden over een beslissing te doen, maar in de wet was evenmin een sanctie op overschrijding opgenomen. In de praktijk werd deze termijn vaak overschreden, hetgeen de mogelijkheid opende voor beroepsprocedures tegen niet-tijdig beslissen ('fictieve weigering') (Visser & Homburg, 1995). Ook in de Vw 2000 is de bepaling opgenomen dat binnen zes maanden op een aanvraag voor een verblijfsvergunning dient te worden beslist (art. 42 Vw 2000), maar wederom zonder sanctie op overschrijding daarvan. Daarnaast wilde men de formele mogelijkheid creëren om nader

onderzoek te laten verrichten door of advies in te winnen bij derden, en daarmee langer dan zes maanden over een beslissing te doen. Zodoende zouden beslissingen ‘zonder voldoende voldragen onderzoek’ (MvT, p. 46) en procedures tegen niet-tijdig beslissen worden voorkomen (Memorie van Antwoord, EK 26 732/26 975, nr. 5b). Het vierde lid van art. 42 Vw 2000 bepaalt daarom dat de beslistermijn van zes maanden met ten hoogste zes maanden kan worden verlengd ‘indien naar het oordeel van Onze Minister voor de beoordeling van de aanvraag advies van of onderzoek door derden of het openbaar ministerie nodig is’. Volgens de MvT moet onder ‘derden’ worden verstaan ‘personen die geen aanwijzingen van de minister in acht behoeven te nemen terzake van het door hen te verrichten onderzoek’ (p. 46). In de Vreemdelingen-circulaire wordt aangegeven wie hier onder meer onder worden verstaan (C3/10.9.2). Dit betreft onder andere het ministerie van Buitenlandse Zaken en de Bureaus Medische Advisering (‘dat immers bij derden onderzoek doet naar de gezondheidstoestand van de betrokkene’) en Taalanalyse³⁹ (‘dat immers gebruik maakt van externe deskundigen’), die beide onderdeel zijn van de IND. De Vc stelt voorts dat de duur van de verlenging per individu wordt bekeken. Binnen de maximale termijn kan de termijn ook meerdere malen worden verlengd. De vreemdeling moet schriftelijk in kennis worden gesteld van de verlenging van de beslistermijn en van de duur daarvan (Vb art. 3.120). Volgens de Nota zou individuele verlenging van de beslistermijn slechts in uitzonderlijke gevallen voorkomen.

3.2.2 Afdelingsjurisprudentie

De weinige Afdelingsjurisprudentie op dit gebied betreft de vraag of de beslissing tot het verlengen van de individuele beslistermijn vatbaar is voor beroep. In beginsel kan een belanghebbende ingevolge art. 8:1 Awb beroep instellen bij de rechtbank tegen een besluit. De Afdeling overweegt dat verlenging van de beslistermijn op grond van art. 42 lid 4 Vw 2000 een voorbereidingshandeling betreft met het oog op het te nemen besluit en derhalve ingevolge art. 6:3 Awb⁴⁰ niet vatbaar is voor bezwaar of beroep. Uit de omstandigheid dat een persoon door een dergelijke beslissing langer in onzekerheid verkeert omtrent de beslissing op de aanvraag tot een verblijfsvergunning blijkt volgens de Afdeling niet dat betrokkene rechtstreeks in zijn belang is getroffen in de zin van art. 6:3 lid 1 Awb (huidig art. 6:3 Awb). De beslissing omtrent de verlenging van de beslistermijn in de zin van art. 42 lid 4 Vw 2000 betreft derhalve geen besluit waartegen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend (ABRvS 4 april 2002, r.o. 2.1 en 2.2.1, JV 2002, 170).

³⁹ Inmiddels Bureau Land en Taal geheten.

⁴⁰ Dit artikel stelt dat beslissingen ter voorbereiding van een besluit niet vatbaar zijn voor beroep, tenzij de beslissing de belanghebbende los van het voor te bereiden besluit rechtstreeks in zijn belangen treft.

3.2.3 *Praktijkervaringen*

Uit de rapportage 'doorlooptijden' blijkt dat voor 17% van de asielverzoeken uit de onderzoekspopulatie geregistreerd is dat een nader onderzoek heeft plaatsgevonden. Het is niet bekend in hoeveel gevallen sprake is geweest van een officiële verlenging van de beslistermijn, noch wat de duur van de verlenging is geweest. Als ervan uit wordt gegaan dat in al deze gevallen verlenging van de beslistermijn met het maximum van een half jaar heeft plaatsgevonden, dan is de verlengde beslistermijn in 31% van deze gevallen alsnog overschreden. Ook bij verzoeken waar geen nader onderzoek (of besluitmoratorium) is geregistreerd, is de wettelijke beslistermijn tot half 2004 bij een derde van de beslissingen in de normale asielprocedure overschreden (zie ook de rapportages vreemdelingenketen). Het onderzoek naar de kwaliteit van asielbeslissingen geeft nadere informatie over het type onderzoek dat wordt uitgevoerd in gevallen waarin sprake is van een officiële individuele verlenging van de beslistermijn: de onderzoeken werden in de onderzochte dossiers uitgevoerd door Bureau Land & Taal van de IND, de 1F-unit van de IND, het ministerie van Buitenlandse Zaken en andere lidstaten (bij mogelijke Dublin-claims⁴¹). De gegevens die tijdens de verlengde beslisperiode naar voren komen, bleken meestal van nut te zijn voor de beslissing.

Uit de landelijke registraties van de vreemdelingenkamers kan niet worden afgeleid hoe vaak nog steeds beroep wordt ingesteld tegen niet-tijdig beslissen ('fictieve weigering') (rapportage 'doorlooptijden'). In de vragenlijst van het onderhavige onderzoek zijn over de verlenging van de individuele beslistermijn geen vragen opgenomen.

3.2.4 *Conclusie*

Nader onderzoek en waarschijnlijk dus ook verlenging van de individuele beslistermijn op grond daarvan komt in de praktijk bij een klein deel van de asielverzoeken voor. Het instrument wordt derhalve in beperkte mate gebruikt. Een knelpunt is echter dat de beslistermijn van zes maanden in de normale asielprocedure nog blijkt te worden overschreden, zowel in situaties waarin de beslistermijn officieel wordt verlengd als in situaties waarin van een dergelijke verlenging geen sprake is. Hiervan is dan ook niet veel effect te verwachten op het aantal beroepen tegen 'fictieve weigering', maar cijfers ontbreken hier. Mogelijk ligt de verklaring voor het voortduren van termijnoverschrijdingen in de reorganisaties en taakuitbreidingen (denk aan de reguliere toelatingstaken die zijn overgenomen van de vreemdelingenpolitie en de afhandeling van de 14/1-brieven en

41 Ingevolge artikel 30 lid 1 sub a wordt een asielverzoek afgewezen als een ander land verantwoordelijk is voor de behandeling van de aanvraag. Tussen EU-lidstaten wordt dit geregeld in de zogenoemde Dublin-Verordening.

Eenmalige Regeling, zie hoofdstuk 2) die de IND de afgelopen jaren heeft doorgemaakt.

3.3 Besluitmoratorium

3.3.1 Doel en vormgeving

Naast de mogelijkheid tot individuele verlenging van de beslistermijn (zie hiervoor) is in de Vw 2000 een collectieve verlengingsmogelijkheid gecreëerd, het zogenoemde besluitmoratorium (art. 43 Vw 2000). Hierdoor kan de beslistermijn 'voor bepaalde categorieën vreemdelingen' die een asielvergunning voor bepaalde tijd hebben aangevraagd, met maximaal een jaar worden verlengd. Dit kan gebeuren in drie situaties, namelijk bij:

- een naar verwachting korte periode van onzekerheid over de situatie in het land van herkomst op grond waarvan redelijkerwijs niet kan worden beslist of de aanvraag kan worden ingewilligd (a);
- een situatie in het land van herkomst op grond waarvan de aanvraag wel kan worden ingewilligd, maar waarvan men verwacht dat deze van korte duur zal zijn (b);
- een dermate groot aantal ingediende asielaanvragen uit een bepaald land of een bepaalde regio dat het redelijkerwijs niet mogelijk is om daarop tijdig een beslissing te nemen (c).

Het is niet mogelijk om een besluitmoratorium in te stellen wegens algemene achterstand bij de IND.⁴²

Met betrekking tot het besluitmoratorium vanwege een kortdurende onzekerheid omtrent de situatie in het herkomstland zou volgens de regering nog geen vergunning kunnen worden verleend, maar het zou dan ook onwenselijk zijn om mensen terug te sturen (Nota). Gedacht werd aan situaties waarin onder de Vw 1994 uitstel van vertrek werd verleend (MvT). Bij een besluitmoratorium als gevolg van een naar verwachting korte onrustige situatie in het land van herkomst zou weliswaar een vergunning kunnen worden verleend, maar die zou dan vermoedelijk snel daarna alweer moeten worden ingetrokken. In plaats van voor verlening zou dan worden gekozen voor verlenging van de beslistermijn. Bij massale instroom van asielzoekers is sprake van organisatorische belemmeringen voor het op tijd beslissen op aanvragen (Nota). Volgens de MvT vervangt het moratorium op deze grond de bepaling uit artikel 15e tweede lid Vw 1994, dat uitstel mogelijk maakte van de beslissing op de aanvraag tot toelating als vluchteling, van asielzoekers die een voorlopige vergunning tot verblijf (VVTV) hadden gekregen.

⁴² Dit is nog eens expliciet door de Tweede Kamer vastgesteld door het aannemen van het amendement Rouvoet (TK 1999-2000, 26 732 nr. 67).

Een besluitmoratorium is van toepassing op alle nog in behandeling zijnde aanvragen van een verblijfsvergunning asiel bepaalde tijd van vreemdelingen uit de betreffende categorie (ongeacht of er al sprake is van overschrijding van de beslistermijn of van een individuele verlenging van deze beslistermijn). Daarnaast is het van toepassing op nieuwe aanvragen van vreemdelingen uit de categorie waarop het besluitmoratorium betrekking heeft (MvT). Voor zover mogelijk worden de aanvragen wel door de IND onderzocht (MvT, zie ook EK 26 732/26 975, nr. 5d). In de Vc 2000 wordt aangegeven in welk situaties ook kan worden beslist, bijvoorbeeld in Dublin-zaken (Vc 2000 C1/6.4). Asielaanvragen waarbij in het AC wordt vastgesteld dat zij onder het besluitmoratorium vallen, terwijl geen sprake is van contra-indicaties, worden na het eerste gehoor doorgestuurd naar een behandelkantoor (Vc C3/12.2.6).

Het besluit tot instelling van een besluitmoratorium moet worden gemotiveerd en wordt in de Staatscourant gepubliceerd (MvT). Omdat het van belang is dat zo snel mogelijk zekerheid wordt verkregen over de rechtmatigheid ervan is beroep in eerste en enige aanleg opengesteld bij de ABRvS (MvT, zie art. 71 lid 2 Vw 2000). Beroep kan worden ingesteld door de individuele asielzoeker, maar ook door rechtspersonen die belangen van asielzoekers behartigen (zie Vc 2000 C4/17.2.2).

Het besluit tot instelling van het moratorium kan worden verlengd (MvT), waarbij het niet aan een bepaalde termijn gebonden is (Vc C3/10.9.3). De duur van het moratorium in algemene zin moet echter worden onderscheiden van de duur van de individuele beslistermijn: de individuele beslistermijnen van alle aanvragen die tijdens het moratorium in behandeling waren of kwamen, kan worden verlengd met maximaal een jaar, los van de duur en de eventuele verlenging van de periode waarin het moratorium in algemene zin van kracht is (zie MvT). De asielzoeker dient volgens de Vc 2000 op de hoogte te worden gesteld van de verlenging van de beslistermijn en van de nieuwe uiterste beslisdatum. Ook als op die datum nog een moratorium van kracht is, moet dan worden beslist naar de stand van zaken op dat moment (Vc 2000 C3/10.9.3). Als een maximale verlenging van de beslistermijn op individuele gronden wordt gevolgd door een maximale verlenging ingevolge een besluitmoratorium (of andersom) bedraagt de beslistermijn in totaal twee jaar (zie Vc 2000 C3/10.9.4). Volgens de Nota zouden verlengingen van de beslistermijn ingevolge besluitmoratoria slechts in uitzonderlijke gevallen voorkomen. Artikel 44 lid 3 Vw 2000 bepaalde aanvankelijk dat de verblijfsvergunning asiel bepaalde tijd die werd verleend na afloop van een besluitmoratorium, niet zou worden verleend met ingang van de aanvraagdatum, zoals de hoofdregel was, maar met ingang van de verleningsdatum (maar maximaal een jaar na de aanvraagdatum). Bij een van de wetswijzigingen van september 2004 werd deze bepaling geschrapt.

Eind 2004 is het wetsvoorstel aangenomen ter implementatie van richtlijn 2001/55/EG van de Raad van de Europese Unie betreffende 'minimum-

normen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanning van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequentie van de opvang van deze personen'. Dit betreft de introductie in de Vw 2000 van de mogelijkheid om een besluit- en vertrekmoratorium in te stellen voor personen die op grond van een besluit van de Raad van de Europese Unie tijdelijke bescherming genieten. De wetwijziging is op 15 februari 2005 in werking getreden.

3.3.2 *Afdelingsjurisprudentie*

De Afdelingsjurisprudentie met betrekking tot het besluitmoratorium betreft de verhouding tussen het besluitmoratorium en het categoriaal beschermingsbeleid, het procederen tegen het niet instellen van een besluitmoratorium en de rol van het besluitmoratorium bij de ex-nunc-toets. Deze laatste kwestie wordt besproken in paragraaf 3.6.

Met betrekking tot de verhouding tussen het besluitmoratorium en het categoriaal beschermingsbeleid overweegt de Afdeling dat noch de tekst van artikel 43 Vw 2000, noch de parlementaire geschiedenis, steun biedt aan de stelling dat een besluitmoratorium niet ten tijde van het voeren van een categoriaal beschermingsbeleid kan worden ingesteld of verlengd. Het feit dat het besluitmoratorium is ingesteld wegens een korte periode van onzekerheid over de situatie in het land van herkomst doet hier niet aan af. De gedachte dat in een dergelijke situatie de asiel-aanvraag kan worden toegewezen op de d-grond van artikel 29 Vw 2000 lid 1 (de basis van het categoriale beschermingsbeleid) wordt door de Afdeling niet onderschreven. De Afdeling wijst erop dat sprake is van een vaste volgorde waarin het asielrelaas aan de inwilligingsgronden van artikel 29 dient te worden getoetst. Door de onzekere situatie kan de minister niet oordelen of de inwilligingsgronden a en b van toepassing zijn. Om die reden is het besluitmoratorium ingesteld. Hierdoor wordt de toepassing van het categoriaal beschermingsbeleid voor de categorie vreemdelingen die onder het besluitmoratorium valt, opgeschort (ABRvS 8 oktober 2003, r.o. 2.3.2.4 en 2.3.2.5, JV 2003, 510 m.nt. Olivier).⁴³ In deze uitspraak oordeelde de Afdeling ook dat VWN beroepsgerechtigd was.

In een zaak waarin geen sprake was van een besluit om geen besluitmoratorium toe te passen, was het volgens de Afdeling niet mogelijk om bij het beroep bij de rechtbank tegen de afwijzende beslissing op de asiel-aanvraag aan te voeren dat ten onrechte geen gebruik was gemaakt van de

⁴³ Zie ook ABRvS 3 december 2001, JV 2002, 13: De toetsingsvolgorde houdt in dat men pas aan de d-grond toekomt, indien de a-, b- en c- grond zijn afgedaan. Vanwege het besluitmoratorium is het niet mogelijk om te beslissen over de a-grond en komt men dus niet toe aan de b-grond, laat staan aan de d-grond.

bevoegdheid om een besluitmoratorium in te stellen (ABRvS 2 juli 2001, r.o. 2.4.1, JV 2001, S227).

3.3.3 *Praktijkervaringen*

Ingestelde besluitmoratoria

Onderstaand overzicht geeft aan welke besluitmoratoria er volgens Tweede Kamer-stukken en Tussentijdse Berichten of Wijzigingsbesluiten Vreemdelingendecreten (TBV's en WBV's)⁴⁴ zijn ingesteld tot 1 januari 2005, en of zij werden voorafgegaan of gevolgd werden door categoriaal beschermingsbeleid. Daarbij zijn ook de vertrekmoratoria opgenomen (zie verder paragraaf 3.5):

Afghanistan:

v.a. 1994: vvtv-beleid

1 april 2001 tot 16 september 2002: categoriaal beschermingsbeleid

14 december 2001 tot 15 februari 2002: besluitmoratorium

15 februari 2002 tot 15 september 2002: verlengd besluitmoratorium en ingesteld vertrekmoratorium

per 15 september 2002: besluitmoratorium niet verlengd, vertrekmoratorium ingetrokken, categoriaal beleid beëindigd

Noord-Irak:

7 februari 2003 tot 7 maart 2003: vertrekmoratorium

26 maart 2003 tot 1 juli 2003: besluit- en vertrekmoratorium

27 juni 2003: besluit tot verlengen tot 1 februari 2004 van besluit- en vertrekmoratorium

per 1 februari 2004: verlengd besluit- en vertrekmoratorium lopen af en kunnen niet verlengd worden (maximum van een jaar voor vertrekmoratorium bijna volgelopen)

Centraal Irak:

24 mei 2002 tot 21 mei 2003: vertrekmoratorium

vanaf 25 november 2002: categoriaal beschermingsbeleid

27 juni 2003 tot 1 februari 2004: besluit- en vertrekmoratorium

1 februari 2004 tot 27 juni 2004: verlengd besluit- en vertrekmoratorium (maximum van een jaar voor vertrekmoratorium volgelopen)

Liberia:

27 juni 2003 tot 1 februari 2004: besluit- en vertrekmoratorium

1 februari 2004 tot 27 juni 2004: verlengd besluit- en vertrekmoratorium (maximum van een jaar voor vertrekmoratorium volgelopen)

⁴⁴ Bij verschillende data in TK-stukken en TBV's/WBV's is in de regel gekozen voor de data uit de TBV's/WBV's.

Ivoorkust:

26 november 2004 tot 27 mei 2005: besluit- en vertrekmoratorium

Uit het overzicht blijkt dat het ten aanzien van Afghanistan en Centraal Irak is voorgekomen dat tijdens een besluitmoratorium categoriaal beschermingsbeleid gold. In alle gevallen is het besluitmoratorium ingesteld op grond van een naar verwachting korte periode van onzekerheid over de situatie in het land van herkomst op grond waarvan redelijkerwijs niet kan worden beslist of de aanvraag kan worden ingewilligd. Al deze besluitmoratoria hebben tot gevolg gehad dat de beslistermijn van alle in die periode openstaande aanvragen van de betreffende personen met één jaar is verlengd.

Uit het onderzoek dat is verricht in het kader van de rapportage 'doorlooptijden' is gebleken dat het niet mogelijk is om vast te stellen hoeveel asielverzoeken precies onder de werking van een besluitmoratorium zijn gebracht. Dit houdt verband met de wijze van registreren bij de IND. Minimaal gaat het om enkele duizenden van de asielzoekers die hun asiel-aanvraag hebben ingediend op of na 1 april 2001.⁴⁵

Gevolgen voor het werk

Voor de IND-beslismedewerkers betekent het instellen van een besluitmoratorium diverse administratieve handelingen: het opvoeren van een besluitmoratorium in alle dossiers, het versturen van brieven inzake het besluitmoratorium aan de asielzoekers en rechtsbijstandverleners en het op een bepaalde voorraad boeken van de dossiers. Als een besluitmoratorium wordt ingesteld voor zaken die een IND-beslismedewerker al aan het beoordelen was, wordt deze beoordeling onderbroken. Ook voor de rechtsbijstand betekent een besluitmoratorium uitstel van werkzaamheden. Voor VWN-medewerkers in de asielcentra brengt het met zich mee dat zij voorlichting over het besluitmoratorium moeten geven aan asielzoekers. Vanuit beide beroepsgroepen wordt aangegeven dat het moeilijk uit te leggen is (men bedoelt dit zowel letterlijk als figuurlijk) waarom de ene asielzoeker vanwege een besluitmoratorium nog geen beslissing krijgt, terwijl anderen wel een beslissing hebben gekregen of nog krijgen op grond van categoriaal beleid, waarvoor in de praktijk vergelijkbare gronden gelden.

Volgens de Vreemdelingencirculaire wordt in zaken waarin een inhoudelijke beoordeling van de asielmotieven nodig is niet beslist als een besluitmoratorium van kracht is (zie hiervoor). Uit informatie van de hele groep respondenten blijkt dat in dat geval ook niet wordt beslist op asielaanvragen die in aanmerking komen voor een vergunning op grond van het traumatabeleid (zie ook de Afdelingsjurisprudentie inzake de

⁴⁵ Het gebruik van de variabele nationaliteit biedt volgens de IND in deze geen zekerheid, omdat dit de door de asielzoeker gestelde nationaliteit betreft.

toetsingsvolgorde in de vorige paragraaf). Eén van de IND-beslismedewerkers heeft spontaan opgemerkt dit als 'onzinnig' te ervaren, aangezien de situatie in het land van herkomst op de verlening van zo'n vergunning geen enkele invloed heeft. Desgevraagd blijken de meeste respondenten deze gang van zaken negatief te waarderen (13 van de 20 respondenten die hier iets van weten). Dit betreft onder andere alle rechtsbijstandverleners en beide VWN'ers, evenals enkele IND'ers. Daarnaast is een groep respondenten neutraal (6), terwijl één persoon deze situatie positief waardeert. Omdat de wet een maximum oplegt aan de duur waarmee de beslistermijn als gevolg van een besluitmoratorium kan worden verlengd, wordt volgens informatie van respondenten uit verschillende organisaties⁴⁶ alsnog beslist als de verlengde beslistermijn is verstreken, ook al is de situatie in het herkomstland nog steeds onduidelijk. Dit kan ertoe leiden dat asielzoeker A uit land X een verblijfsvergunning krijgt terwijl asielzoeker B uit land X deze (nog) niet krijgt. Desgevraagd antwoordt de meerderheid van de respondenten (10 van de 14 met ervaring op dit gebied die ook hebben geantwoord) dat zij dit negatief waarderen. De overigen (4) blijven neutraal. Niemand waardeert het positief. Enkele IND'ers wijzen erop dat wel is voorgekomen dat ineens op een hele voorraad beslist moest worden. Doordat het plotseling toegenomen werkaanbod niet direct kon worden verwerkt, zijn volgens een van hen achterstanden ontstaan. Het instellen van een besluitmoratorium heeft invloed op het werk van de vreemdelingenrechters en gemachtigden, indien in het beroepschrift wordt verwezen naar een inmiddels ingesteld moratorium of de gronden waarop dit berust. Hierop komen we terug bij de bespreking van de ex-nunctoetsing in paragraaf 3.6.⁴⁷ Ten slotte kan het instellen van een besluitmoratorium gevolgen hebben voor de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, waarbij tegen het al dan niet instellen van een besluitmoratorium direct beroep mogelijk is. Zo hebben in juli 2003 enkele asielzoekers en VWN beroep ingesteld tegen het besluit van 27 juni 2003 waarbij het besluitmoratorium voor Noord-Irak werd verlengd en een besluitmoratorium voor Centraal Irak werd ingesteld (zie boven). In deze zaak trad de Landsadvocaat op als gemachtigde van de minister. Op 8 oktober 2003 heeft de Afdeling in deze zaak uitspraak gedaan. De beroepen van twee appellanten werden niet-ontvankelijk verklaard, die van de andere twee, waaronder VWN, ongegrond.

46 Drie van de vijf IND-medewerkers hadden deze ervaring niet, maar de meeste andere respondenten wel (in totaal 15 van de 23 die een antwoord hebben gegeven, inclusief de twee andere IND'ers). Het antwoord van de eerstgenoemde respondenten kan betekenen dat zij meemaken dat in een dergelijke situatie in de praktijk toch niet wordt beslist.

47 Nagekomen informatie van de IND leert dat de IND bij een besluitmoratorium zelf de zaken die bij de rechter liggen intrekt (behoudens contra-indicaties), gezien de Afdelingsjurisprudentie zoals besproken in paragraaf 3.6.2.

Waardering en kritiek

Over het instrument 'besluitmoratorium' zijn vanuit het veld zowel positieve als negatieve opmerkingen gemaakt, waarbij de meningen tussen en binnen de organisaties verdeeld zijn.

Een positief aspect van het instrument besluitmoratorium dat enkele malen in reactie op open vragen is genoemd, is de toegenomen duidelijkheid over de (verlengde) beslistermijn (waar vroeger 'gewoon' niet werd beslist). Ook hebben enkelen waardering uitgesproken voor het feit dat het besluitmoratorium in tegenstelling tot het oude 'uitstel-van-vertrek'-beleid een wettelijke basis heeft. Daartegenover staat een respondent die vindt dat hierdoor juist ongewenste verstarring is opgetreden.

Veel respondenten uit verschillende organisaties (IND, rechtsbijstand, VWN, VK's) melden dat het instellen van een besluitmoratorium voor de asielzoekers als nadeel heeft dat zij lange tijd in onzekerheid blijven. Enkele van hen merken daarnaast op dat het in een vermoedelijk tijdelijk onveilige situatie beter is om de beslissing op het asielverzoek uit te stellen dan om het asielverzoek in te willigen en dit snel daarna weer in te trekken. Deze stelling is aan alle respondenten voorgelegd. De meesten (15 van de 23) zijn het ermee eens. Een kleine groep mensen (5), van verschillende organisaties, kan zich niet in de stelling vinden, terwijl enkelen neutraal blijven en één persoon geen mening geeft.

Een aantal andere kritiekpunten is eveneens in de vorm van stellingen aan alle respondenten gepresenteerd. Op de stelling '*In de praktijk wordt te gemakkelijk naar het middel "besluitmoratorium" gegrepen*' is verdeeld gereageerd: een groot deel (10 van de 24) onderschrijft hem *niet*, een ander deel (6), allen werkzaam bij de rechtsbijstand of VWN, is het er wel mee eens. De rest blijft neutraal (4) of geeft geen mening (4).

Ook ten aanzien van de stelling '*De maximale duur van een besluitmoratorium (een jaar) is te lang gezien het feit dat het driejarenbeleid is afgeschaft*' reageert men verdeeld, met iets meer mensen die het er *niet* mee eens zijn (10 van de 24) dan mensen die het er wel mee eens zijn (8). De overigen blijven neutraal (3) of hebben geen mening gegeven (3). Zowel onder de IND-beslismedewerkers als onder de rechtsbijstandverlening lopen de meningen uiteen, maar de meeste IND'ers onderschrijven de stelling niet, terwijl de meeste rechtsbijstandverleners de stelling wel onderschrijven. De medewerkers van IND-PV en Landsadvocaat delen de kritiek niet.

3.3.4 Conclusie

Het instrument besluitmoratorium is tussen 1 april 2001 en 1 januari 2005 vijfmaal toegepast op grond van een naar verwachting korte periode van onzekerheid over de situatie in het land van herkomst (grond a). Er zijn nog geen besluitmoratoria ingesteld op een van de andere mogelijke gronden. De minister heeft tot 1 januari 2005 viermaal gebruikgemaakt van de mogelijkheden die de wet biedt om een besluitmoratorium in

algemene zin te verlengen. Steeds zijn de individuele beslistermijnen van alle openstaande aanvragen daarbij verlengd met de maximaal toegestane verlenging van een jaar. In enkele gevallen heeft een besluitmoratorium gegolden tegelijk met een categoriaal beschermingsbeleid, hetgeen door de Afdeling is gesanctioneerd. Het instrument is derhalve gebruikt en is in algemene zin toegepast zoals bedoeld. Het ontbreekt ons echter aan informatie over de wijze waarop in individuele dossiers wordt omgegaan met het instellen, verlengen en opheffen van besluitmoratoria.

De meningen in het asielveld over het besluitmoratorium zijn verdeeld. Als positieve punten zijn door enkelen de wettelijke basis en toegenomen duidelijkheid genoemd. Een nadeel dat in het veld breed wordt ervaren is de langdurige onzekerheid voor asielzoekers die onder een besluitmoratorium vallen.

3.4 Meeromvattende beschikking

3.4.1 Doel en vormgeving

Zowel onder de Vw 1994 als onder de Vw 2000 gold en geldt dat asielzoekers van wie de asielaanvraag wordt afgewezen, of van wie de vergunning wordt ingetrokken of niet wordt verlengd, geen recht meer hebben op overheidsvoorzieningen, waaronder opvang, en Nederland zelfstandig dienen te verlaten. Onder beide regimes kon en kan de vreemdeling die Nederland niet zelfstandig verlaat worden uitgezet. De meeste uitgedeelde asielzoekers worden echter niet gedwongen verwijderd, maar verlaten de opvang en verdwijnen uit het zicht van de overheid.⁴⁸

Onder de Vw 1994 waren verschillende beslissingen nodig om beëindiging van de opvangvoorzieningen en uitzetting uit Nederland te effectueren. Afhankelijk van het terugkeerbeleid waar de betreffende asielzoeker onder viel, waren aparte beschikkingen en/of (deels rechterlijke) procedures nodig voor het beëindigen en daadwerkelijk ontruimen van de opvangvoorzieningen (informatie COA). Artikel 15d lid 2 van de Vw 1994 bepaalde dat een negatief besluit mede inhield dat de vreemdeling binnen een door de minister te bepalen termijn van maximaal vier weken na de bekendmaking van de beschikking het land diende te verlaten en anders zou worden uitgezet. Voor elk(e) asielzoeker(sgezin) moest dus apart een vertrektermijn worden vastgesteld. Als gevolg van een beleidswijziging werd vanaf februari 2000 gewerkt met een standaard vertrektermijn van 28 dagen.⁴⁹ Voor uitzetting was een zogenoemde 'last tot uitzetting'

⁴⁸ Zie verder de rapportage over het terugkeerbeleid in het kader van onderhavige evaluatie van de Vw 2000 van Olde Monnikhof en De Vreede (2004), het advies terzake van de Commissie Evaluatie Vreemdelingenwet 2000 en het advies van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (2005).

⁴⁹ Zie voor een beschrijving van de verschillende zogenoemde 'stappenplannen' en bijbehorende doelgroepen binnen het terugkeerbeleid vanaf 1997 Van den Wijngaart, Hulsen en Olde Monnikhof

nodig (art. 23 Vw 1994). Tegen afzonderlijke besluiten die in het kader van de beëindiging van de opvangvoorzieningen en uitzetting uit Nederland werden genomen konden onder de Vw 1994 zelfstandige procedures worden aangespannen bij de IND of de rechter.

Om het aantal procedures te verminderen en de asielprocedure te verkorten is in de Vw 2000 de meeromvattende beschikking met een wettelijke standaard vertrektermijn geïntroduceerd (MvT). Artikel 45 Vw 2000 bepaalt dat de negatieve beslissing van rechtswege tot gevolg heeft dat de vreemdeling niet langer rechtmatig in Nederland verblijft (tenzij op een andere rechtsgrond), dat diens opvang wordt beëindigd en deze uit huis kan worden gezet, en ook dat hij of zij de plicht heeft om Nederland binnen de vertrektermijn uit eigen beweging te verlaten, na het verstrijken waarvan deze kan worden uitgezet. Voor het binnentreden van een woning zonder de toestemming van de bewoner is nog wel een machtiging van de burgemeester of officier van justitie nodig (conform de Algemene wet op het binnentreden) (MvT). Artikel 63 lid 2 bepaalt dat de overheid bevoegd is tot uitzetting, maar ingevolge artikel 64 blijft uitzetting achterwege 'zolang het gelet op de gezondheidstoestand van de vreemdeling of die van een van zijn gezinsleden niet verantwoord is om te reizen' (zie voor meer informatie over medische aspecten het rapport van de Landelijke Commissie Medische Aspecten van het Vreemdelingenbeleid uit 2004).

Ingevolge artikel 62 Vw 2000 bedraagt de duur van de genoemde vertrektermijn na de normale asielprocedure in principe vier weken (zie lid 1), terwijl de asielzoeker die is afgewezen in de AC-procedure Nederland onmiddellijk dient te verlaten (zie lid 3c).⁵⁰ De minister kan de vertrektermijn in bepaalde gevallen verkorten; een besluit hiertoe kan aan de rechter ter toetsing worden voorgelegd (art. 62 lid 4, Vc 2000 A4/4.1.4). De vertrektermijn na de normale asielprocedure valt samen met de beroepstermijn en wordt opgeschort als de asielzoeker beroep aantekent tegen de negatieve beslissing (zie art. 62 lid 2 en art. 69 Vw 2000). In de normale asielprocedure schort het instellen van beroep de rechtsgevolgen van de meeromvattende beschikking namelijk op (art. 45 lid 3, zie ook art. 82 Vw 2000). Schorsende werking geldt echter niet voor beroepen in de AC-procedure (beroepstermijn één week) en evenmin voor het hoger beroep in beide procedures. Wel is in beleidsregels vastgelegd dat de vreemdeling die in afwachting is van een uitspraak op een eerste verzoek om een voorlopige voorziening tot die uitspraak niet wordt uitgezet.⁵¹ Indien sprake is van opschortende werking, gaat de vertrektermijn lopen direct nadat de opschortende werking eindigt. Als er geen sprake is van

(2003), de rapportage over het terugkeerbeleid in het kader van onderhavige evaluatie van de Vw 2000 van Olde Monnikhof en De Vreede (2004) en Masmeyer (2005).

50 Dit was aanvankelijk geregeld in de Vc 2000 (Vc C 3/12.12.2), bij wetwijziging van 1 september 2003 is dit opgenomen in de wettekst.

51 Zie o.a. Vc 2000 C3/12.12.2.

opschortende werking, gaat de vertrektermijn lopen direct nadat een negatieve beslissing is genomen. Aan het eind van de vertrektermijn worden de voorzieningen beëindigd. Volgens de 'Wijziging Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 1997 (Rva 1997)' van 10 mei 2001 worden de verstrekkingen door het COA in principe dan ook vier weken na de negatieve beslissing van de IND beëindigd, of (mits men tijdig in beroep gaat) vier weken na de negatieve beslissing van de rechter, of (indien men zich tijdig tot de Afdeling wendt), vier weken na de afwijzing van het verzoek om een voorlopige voorziening en/of het ongegrond verklaren van het hoger beroep door de Afdeling (Staatscourant 14 mei 2001, nr. 92). In de Rva 2005, die op 5 februari 2005 in werking is getreden en die de Rva 1997 vervangt, is deze regelgeving niet gewijzigd (zie Staatscourant 3 februari 2005, nr. 24; Masmeyer, 2005). Met de invoering van de Vw 2000 is ook de wet Centraal Orgaan opvang Asielzoekers (COA) gewijzigd, waardoor handelingen op grond van die wet, onder andere ter beëindiging van de opvang, worden gelijk gesteld met beschikkingen, waartegen bij de vreemdelingenrechter beroep openstaat (MvT). Volgens de Nota zou ingevolge de toen geldende jurisprudentie in principe geen beroep mogelijk zijn tegen handelingen die alleen de uitvoering van een besluit zouden inhouden (p. 183).

In antwoord op vragen van leden van de Tweede Kamer hebben de bewindslieden van Justitie tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Vw 2000 gesteld dat 'uit de systematiek van de meeromvattende beschikking volgt dat de rechter in de beoordeling van de beschikking de vraag moet betrekken of de uit de beschikking voortvloeiende rechtsgevolgen rechtens aanvaardbaar zijn' (Nota, p. 59). Dit suggereert dat deze rechtsgevolgen los van de toelatingsbeslissing worden bekeken. In de wettekst is dit echter niet duidelijk neergelegd.

3.4.2 Afdelingsjurisprudentie

Hoewel de parlementaire geschiedenis suggereert dat het de bedoeling was dat de rechtsgevolgen door de rechter ook los van de toelatingsbeslissing zouden kunnen worden bekeken, heeft de Afdeling in haar jurisprudentie aangesloten bij de wettekst, die hiervoor geen ruimte lijkt te bieden. De Afdeling heeft gesteld dat de rechter de rechtsgevolgen van de meeromvattende beschikking niet los van het besluit tot toelating mag beoordelen. In de uitspraak van 5 maart 2002 stelt de Afdeling dat in de beoordeling van het beroep tegen een afwijzende beslissing mede het rechtsgevolg van beëindiging van opvang wordt geacht besloten te liggen (ABRvS 5 maart 2002, JV 2002, 126, r.o. 2.4.2). Op 2 april 2002 oordeelt de Afdeling: 'nadat de rechtbank tot het oordeel was gekomen dat de afwijzing van de aanvraag om een verblijfsvergunning asiel de rechterlijke toets kon doorstaan, stond het haar derhalve niet vrij om vervolgens het beroep niettemin gegrond te verklaren, omdat de beëindiging van de

verstrekkingen onevenredig zou zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen' (ABRvS 2 april 2002, JV 2002, 169, r.o. 2.5). In casu hing de onrechtmatigheid van de opvangbeëindiging samen met psychische klachten van de asielzoeker, aldus de rechtbank. De Afdeling meent echter dat 'de beëindiging van de verstrekkingen een rechtsgevolg van de afwijzing van de aanvraag is dat van die afwijzing niet kan worden losgemaakt. Dit brengt met zich dat de rechter de afwijzing van de aanvraag dient te toetsen in het licht van dat mede daaraan verbonden rechtsgevolg' (r.o. 2.4). Groenewegen en Larsson concluderen dat volgens de Afdeling de gronden waarop beëindiging van de opvang als onrechtmatig wordt beschouwd, samen moeten hangen met een van de toelatingsgronden zoals genoemd in artikel 29 Vw 2000. Tegelijkertijd wijzen zij op een 'bevoegdheidsvacuüm' in die gevallen waarin geen samenhang bestaat met een toelatingsgrond en uitzetting dan wel beëindiging van de opvang toch onwenselijk zou zijn.⁵² Deze interpretatie van de Afdelingsjurisprudentie wordt ondersteund door de uitspraak van 24 juli 2002. In casu stelt de Afdeling dat een rechtsgevolg dat de vreemdeling ernstig in zijn belangen treft, niet kan leiden tot gegronde verklaring van het beroep tegen de afwijzende beschikking, als dit geen verband houdt met een van de toelatingsgronden van artikel 29 Vw 2000 (ABRvS 24 juli 2002, JV 2002, 311, r.o. 2.3.2).

Tussen annotatoren bestaat verschil van mening over de interpretatie van enkele Afdelingsuitspraken uit het voorjaar van 2003, die volgens Boeles betekenen dat in de afwijzende beschikking een expliciete motivering moet worden opgenomen met betrekking tot de uitzetting in het concrete geval (zie de noot van Boeles bij ABRvS 15 april 2004, JV 2004, 231).⁵³ Daarnaast heeft menig annotator zich afgevraagd hoe de situatie van 1F Vluchtelingenverdrag⁵⁴ zich verhoudt tot de bevoegdheid tot uitzetting als rechtsgevolg van een afwijzende beschikking.⁵⁵ In de uitspraak van 2 juni 2004 heeft de Afdeling zich hierover uitgesproken (ABRvS 2 juni 2004, JV 2004, 279, m.nt. Boeles): aanhakend bij de wetsgeschiedenis erkent de Afdeling de aan de minister toegekende beleidsruimte in artikel 29 lid 1 Vw 2000, waarbij in een '1F-situatie' een verblijfsvergunning kan worden geweigerd, zelfs indien uitzetting in strijd kan zijn met

⁵² Zie noot bij ABRvS 2 april 2002, NAV 2002, 162, punt 4 en 8.

⁵³ Zie ook de noten van Spijkerboer bij ABRvS 24 april 2003, JV 2003, 280 en bij ABRvS 14 mei 2003, RV 1974-2003, 59; de noot van Boeles bij ABRvS 14 mei 2003, JV 2003, 291; de noot van Groenewegen en Van der Heiden bij ABRvS 14 mei 2003, NAV 2003, 196 en de noot van Olivier bij ABRvS 1 oktober 2003, JV 2003, 529.

⁵⁴ Artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag bepaalt dat bepaalde categorieën personen geen recht hebben op bescherming ingevolge het Vluchtelingenverdrag wegens begane misdrijven, waaronder oorlogsmisdrijven (Spijkerboer & Vermeulen, 2005).

⁵⁵ ABRvS 15 april 2004, JV 2004, 231, m.nt. P. Boeles; ABRvS 29 januari 2004, JV 2004, 134, m.nt. B. Olivier; ABRvS 14 mei 2003, RV 1974-2003, 59, m.nt. T. Spijkerboer en JV 2003, 291, m.nt. P. Boeles; ABRvS 1 oktober 2003, JV 2003, 529, m.nt. B. Olivier.

artikel 3 EVRM.⁵⁶ De Afdeling meent dat de wetgever heeft beoogd deze groep vreemdelingen die noch in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning noch voor uitzetting, zo beperkt mogelijk te houden. 'Daartoe moet het besluit er blijk van geven dat door de minister is onderzocht of de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 3 EVRM zich duurzaam verzet tegen zijn uitzetting naar het land van herkomst'. Voorts kan worden vereist dat de minister beoordeelt of 'het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning niet disproportioneel is.'⁵⁷ In zijn noot bij deze uitspraak geeft Boeles een overzicht van de situaties waarin, volgens zijn interpretatie van de jurisprudentie, de rechter het rechtsgevolg van de vertrekplicht en de daaropvolgende uitzetting bij de beoordeling van een beschikking tot weigering van een verblijfsvergunning moet betrekken. Naar aanleiding van genoemde uitspraak zijn de werkinstructies van de IND voor de wijze van handelen in 1F-zaken aangepast (WBV 2004/56).

Voor de Afdelingsjurisprudentie inzake tijdelijke belemmeringen voor uitzetting verwijzen wij naar de uitspraken van juli 2002,⁵⁸ 12 februari 2004,⁵⁹ 25 mei 2004⁶⁰ en 28 mei 2004.⁶¹ Voor overige nationale en internationale jurisprudentie die specifiek betrekking heeft op uitzettingszaken verwijzen wij naar Groeneweg en Van der Winden (2004) en Jurisprudentie Vreemdelingenrecht.

In verband met de vraag of beroep mogelijk is tegen handelingen van het COA is de uitspraak relevant van 30 juli 2003. De Afdeling oordeelt daarin dat de beëindiging van de verstrekkingen door het COA niet afzonderlijk voor beroep vatbaar is, indien het COA heeft gehandeld ter uitvoering van een meeromvattende beschikking (ABRvS 30 juli 2003, r.o. 2.4, JV 2003/401).

3.4.3 *Praktijkervaringen*

Gevolgen voor het werk

Volgens de diverse bovengenoemde regelingen dient het COA de verstrekkingen aan asielzoekers te beëindigen op het moment dat de vertrek- en rechtsmiddelentermijn is afgelopen. Twee geïnterviewden van het COA die zich op beleid/managementniveau bezighouden met de activiteiten die

56 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, artikel 3: Niemand mag worden onderworpen aan folteringen noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen (Steenbergen, Spijkerboer, Vermeulen & Fernhout, 1999, p. 166).

57 ABRvS 2 juni 2004, JV 2004, 279, r.o. 2.6.7 en r.o. 2.6.8.

58 ABRvS 24 juli 2002, JV 2002, 311 en ABRvS 31 juli 2002, JV 2002, 319.

59 ABRvS 12 februari 2004, JV 2004, 139, zie voor kritiek op de motivering door de Afdeling de noot van Spijkerboer in JV 2004, 139.

60 ABRvS 25 mei 2004, JV 2004, 277, zie voor kritiek hierop de noot van Boeles bij ABRvS 28 mei 2004, JV 2004, 278.

61 ABRvS 28 mei 2004, JV 2004, 278, waar de Afdeling de 'interim measure' die is getroffen door de president van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ten aanzien van Somalische asielzoekers aanmerkt als een 'feitelijke belemmering' voor de uitzetting (r.o. 2.4.4).

het COA ontplooit in het kader van het terugkeerbeleid,⁶² hebben echter opgemerkt dat de uitvoeringsorganisaties enige weken nodig hebben om de voorzieningen daadwerkelijk te (laten) beëindigen:

'De meeste asielzoekers worden verwijderbaar naar aanleiding van het niet aanwenden van rechtsmiddelen tegen een afwijzing van het beroep. Het COA voert een gesprek naar aanleiding van de afwijzing van het beroep (indien het bericht via de VD COA tijdig bereikt), maar de start van het werkproces om de opvangvoorzieningen te beëindigen vindt pas plaats nadat de IND heeft vastgesteld dat er geen rechtsmiddelen zijn aangewend, dus pas na het verstrijken van de vertrektermijn. In de praktijk kost het doorgaan nog een aantal weken voordat die voorzieningen daadwerkelijk kunnen worden beëindigd. Ontruiming op dag 29 na de ingang van de vertrektermijn is dus meestal niet haalbaar.'

Gaat de asielzoeker wel in hoger beroep, dan dient deze om een voorlopige voorziening te verzoeken bij de Afdeling om de uitspraak in Nederland te mogen afwachten. De Afdeling willigt dergelijke verzoeken alleen in als een datum voor ontruiming bekendgemaakt is, hetgeen pas gebeurt na afloop van de vertrek- en rechtsmiddelentermijn. Inwilliging van een eerste vovo-verzoek schort vervolgens de beëindiging van de opvangvoorzieningen weer op (nagekomen informatie COA).

Door de meeromvattende beschikking en standaard vertrektermijn zouden volgens de regering minder procedures kunnen worden aangespannen tegen de beëindiging van de opvang en uitzetting uit Nederland. De meningen van de respondenten zijn verdeeld over de vraag of bij zaken waarin onder de Vw 2000 is beslist inderdaad minder wordt geprocedeerd tegen de beëindiging van opvangvoorzieningen en/of uitzetting dan onder de Vw 1994. De meeste respondenten, afkomstig uit alle betrokken organisaties,⁶³ menen dat dit wel het geval is. Ter verklaring wordt gewezen op de wettekst en op de Afdelingsjurisprudentie terzake. Enkele rechtsbijstandverleners merken daarbij op dat zij dergelijke procedures ook vroeger niet vaak voerden. Enkele andere rechtsbijstandverleners en enkele rechters menen dat er nog geen sprake is van vermindering van het aantal procedures. Cijfers van de vreemdelingenkamers geven hierover helaas geen uitsluitsel, omdat uit de registratie niet is af te leiden tegen welke beslissing beroep wordt ingesteld (informatie onderzoekers 'doorlooptijden').

⁶² Het betreffende interview is eind 2003 gehouden, maar een van de geïnterviewden heeft in februari 2005 bevestigd dat deze informatie nog steeds klopt.

⁶³ Geen relevant antwoord van VWN beschikbaar.

Hoewel de meesten wel menen dat het aantal procedures is verminderd, worden volgens verschillende respondenten onder de Vw 2000 nog steeds aparte procedures aangespannen tegen de beëindiging van de opvang dan wel tegen de uitzetting uit Nederland. Uit informatie van enkele respondenten van de IND-Procesvertegenwoordiging, de rechtsbijstand en de rechterlijke macht blijkt dat dit als volgt gebeurt: de rechtsbijstandverlener gaat bij de vreemdelingenrechter in beroep tegen een besluit van het COA of de IND, waarbij dat 'besluit' ook een zogenoemde 'fictieve weigering' kan zijn op een verzoek van de advocaat om de opvang niet te beëindigen. Daarnaast wordt veelal een voorlopige voorziening aangevraagd om uitzetting uit de opvang en/of uit Nederland te voorkomen. De rechtsbijstand doet een beroep op de schrijnende omstandigheden in het individuele geval en/of voert medische gronden aan.⁶⁴ Overigens blijkt het voor de rechtsbijstand niet altijd duidelijk te zijn of bij opvangprocedures moet worden geprocedeerd tegen de IND of het COA. Volgens een geïnterviewde manager van de ABRvS is dit ervan afhankelijk of de beëindiging van de opvang door het COA kan worden beschouwd als een uitvoeringshandeling volgend uit een IND-beslissing (in dat geval is het COA geen procespartij) of als een zelfstandige handeling op grond van eigen bevoegdheden van het COA (dan is COA wel procespartij). Van dit laatste kan sprake zijn als veel tijd is verlopen tussen de IND-beslissing en de handelingen van het COA. De regering heeft in de MvT onderkend dat 'bij wijze van uitzondering door tijdsverloop' toch nog geprocedeerd zou kunnen worden (p. 36).

Het voorgaande betekent dat de meeromvattende beschikking nog niet alle wegen heeft afgesloten om apart te procederen tegen beëindiging van de opvang dan wel tegen de uitzetting uit Nederland. Enkele respondenten merken op dat rechtsbijstandverleners altijd wegen zullen proberen te vinden om te procederen in situaties die zij zeer schrijnend vinden. Zo wordt onderzocht wat de mogelijkheden zijn van andere wetsartikelen en van doorprocederen bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

Waardering en kritiek

Op de vraag of de meeromvattende beschikking met de standaard vertrektermijn een verbetering of een verslechtering betekent in vergelijking met de situatie onder de Vw 1994 is verschillend geantwoord. Afgezien van de gedachte dat er minder procedures worden gevoerd dan vroeger, zijn steeds door meer dan één respondent als voordelen genoemd dat de procedures vereenvoudigd zijn, dat er geen (uitzoek)werk meer is met betrekking tot de vertrektermijnen, dat de zaken juridisch duidelijk(er)

64 Hoewel dit uit de antwoorden niet duidelijk blijkt, kan het zijn dat men in sommige procedures tegen uitzetting uit Nederland een beroep doet op artikel 64 Vw 2000 (uitzetting blijft achterwege in geval van medische beletselen om te reizen), en daarmee gebruikmaakt van een mogelijkheid die de wet nog steeds biedt.

geregeld zijn en dat de asielzoeker meer en eerder duidelijkheid heeft over waar hij of zij aan toe is.

Om na te gaan hoe hierover in de hele respondentengroep wordt gedacht, zijn aan alle respondenten enkele stellingen voorgelegd. De eerste was: *'De meeromvattende beschikking heeft geleid tot een vereenvoudiging van de procedures rond de beëindiging van opvangvoorzieningen en uitzetting uit Nederland'*. Een ruime meerderheid van de betrokkenen (18 van de 24) heeft deze ervaring inderdaad, voor enkele rechtsbijstandverleners en rechters geldt dit niet (4). Twee respondenten achten de omschrijving niet op hun eigen werk van toepassing. Degenen mét de genoemde ervaring waarderen deze in meerderheid positief (10 van de 18). Dit betreft onder meer de IND-ambtenaren en de gemachtigden van de minister.⁶⁵ De meeste rechtshulpverleners en een VWN'er vinden het negatief (5). Drie vreemdelingenrechters blijven neutraal.

Ook de stelling *'De meeromvattende beschikking heeft ertoe geleid dat de asielzoeker eerder weet waar hij of zij aan toe is'* is door de meeste respondenten onderschreven (18 van de 24). Eén rechtsbijstandverlener en enkele rechters (3) delen deze ervaring niet, terwijl de rest het niet weet of niet van toepassing acht (3). Deze situatie wordt door de meerderheid positief gewaardeerd (15 van de 18), terwijl twee advocaten neutraal blijven en een SRA-jurist als enige negatief is. Dit laatste betekent dat de respondenten van de rechtsbijstand hierover verdeeld zijn.

In de antwoorden op de open vragen is kritiek vooral afkomstig van de rechtsbijstand en de rechters. In de praktijk zou volgens sommige rechtsbijstandverleners te weinig oog zijn voor schrijnende situaties in het individuele geval. Een aantal rechters heeft kritiek op de jurisprudentie van de Afdeling, die ertoe heeft geleid dat de rechter bij het asielberoep niet afzonderlijk kan beslissen over het beëindigen van de opvang en over uitzetting. Ook deze visies zijn aan de hele groep respondenten voorgelegd.

Op de stelling *'Doordat de beslissingen over opvang en uitzetting automatisch volgen uit de beslissing over toelating is er geen oog meer voor schrijnende situaties in het individuele geval'* is verschillend gereageerd: bijna de helft onderschrijft de stelling (12 van de 23), een andere groep is het er niet mee eens (7) en de overigen zijn neutraal (1) of hebben geen mening gegeven (3). De verdeling naar beroepsgroep is volgens het patroon dat we al bij veel stellingen hebben gezien: met deze kritische stelling zijn alle rechtsbijstandverleners en beide VWN'ers het eens, terwijl de meeste IND'ers en beide IND-Procesvertegenwoordigers het er niet mee eens zijn.

Grofweg de helft van de betrokkenen (13 van de 24) deelt de volgende ervaring: *'Als gevolg van de jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrecht-spraak van de Raad van State wordt de uitzetting van uitgeprocedeerde*

⁶⁵ IND-Procesvertegenwoordiging en Landsadvocaat.

asielzoekers uit Nederland nauwelijks meer bij de vreemdelingenrechter getoetst. Dit betreft onder meer alle rechtsbijstandverleners en beide IND-Procesvertegenwoordigers. Een kleine groep, waaronder de medewerkers van de Landsadvocaat en enkele vreemdelingenrechters (5), spreekt dit echter tegen. De overigen weten het niet (4) of vinden het niet van toepassing (2). De waardering van deze ervaring is overwegend negatief (9 van 12 die hebben geantwoord). Beide IND-Procesvertegenwoordigers en één advocaat waarderen het daarentegen positief.

3.4.4 Conclusie

Ook het instrument meeromvattende beschikking is vast onderdeel geworden van de asielprocedure, conform de wettelijke voorschriften. Vooraf was de verwachting dat de meeromvattende beslissing en standaard vertrektermijn in de praktijk tot minder procedures zouden leiden. De meeste respondenten hebben de indruk dat deze verwachting is uitgekomen. Tegelijkertijd blijkt dat de meeromvattende beschikking nog niet alle wegen heeft afgesloten om apart te procederen tegen beëindiging van de opvang dan wel tegen de uitzetting uit Nederland. Daarnaast is de rechterlijke toetsing van de rechtsgevolgen van de meeromvattende beschikking door de Afdeling anders ingevuld dan de regering voor ogen lijkt te hebben gestaan: in tegenstelling tot hetgeen de parlementaire geschiedenis suggereert, maar in aansluiting bij de wettekst, stelt de Afdeling dat de rechtsgevolgen niet los van de toelatingsbeslissing mogen worden beoordeeld. Ook kunnen de uitvoeringsorganisaties volgens het COA in de praktijk de voorzieningen niet direct na het verstrijken van de vertrektermijn beëindigen, onder andere omdat deze samenvalt met de rechtsmiddelentermijn. De verwachtingen van de wetgever ten aanzien van dit instrument zijn derhalve slechts ten dele uitgekomen. Bij de organisaties in het veld ervaart men zowel voor- als nadelen van dit nieuwe instrument. Tegenover stroomlijning van de procedure en toegenomen duidelijkheid voor alle partijen staat een, vooral door de rechtsbijstand ervaren, achteruitgang voor wat betreft de mogelijkheden om iets te doen voor zogenoemde 'schrijnende gevallen'.

3.5 Vertrekmoratorium

3.5.1 Doel en vormgeving

Artikel 45 Vw 2000 bepaalt dat de negatieve beslissing van rechtswege tot gevolg heeft dat de vreemdeling niet langer rechtmatig in Nederland verblijft (tenzij op een andere rechtsgrond), dat diens opvang wordt beëindigd en deze uit huis kan worden gezet, en ook dat hij of zij de plicht heeft om Nederland binnen de vertrektermijn uit eigen beweging te verlaten,

na het verstrijken waarvan deze kan worden uitgezet. Het vierde lid van artikel 45 stelt echter dat de minister kan besluiten dat de verstrekkingen voor bepaalde categorieën vreemdelingen niet worden beëindigd. Tevens bepaalt dit lid dat een dergelijk besluit uiterlijk een jaar na de bekendmaking ervan wordt ingetrokken. Ingevolge lid 5 heeft de vreemdeling op wie dat besluit van toepassing is rechtmatig verblijf in Nederland.

Het bepaalde in artikel 45 lid 4 en 5 wordt het vertrekmoratorium genoemd. Volgens de MvT was het de bedoeling om hiermee het zogenoemde 'uitstel-van-vertrek'-beleid dat gold onder de Vw 1994 (zie artikel 22 Vw 1994) in gewijzigde vorm voort te zetten. Hieraan zou behoefte kunnen zijn in situaties waarin de aanvraag onherroepelijk is afgewezen en de vreemdeling Nederland dient te verlaten, maar 'de situatie in het land van herkomst zodanig wijzigt dat onzeker is of daar naartoe kan worden uitgezet' (MvT, p. 53). Volgens de MvT en de Vc 2000 (C1/6.3 en C5/20.4.2) kunnen vreemdelingen die nog in de opvang vertoeven wanneer een vertrekmoratorium wordt ingesteld daar blijven, en kunnen degenen van wie de opvang al was beëindigd daarin terugkeren door een nieuwe asielaanvraag in te dienen op grond van het feit dat inmiddels een vertrekmoratorium van kracht is. Als het vertrekmoratorium wordt ingetrokken, herleven de rechtsgevolgen van de afwijzende beschikking, hetgeen betekent dat de opvang wordt beëindigd en men Nederland dient te verlaten. Als de vreemdeling die tijdens het vertrekmoratorium in de opvang verbleef, na afloop van het vertrekmoratorium een tweede asielaanvraag indient op grond van nieuwe feiten en omstandigheden, wordt de opvang evenmin beëindigd.⁶⁶ Bij de toepassing van een vertrekmoratorium gelden dezelfde contra-indicaties als bij een besluitmoratorium (zie paragraaf 3.3). Als de periode waarin de uitzetting niet plaatsvindt 'te lang' gaat duren, 'zal overwogen worden' of categoriale bescherming moet worden geboden (Vc 2000 C1/6.3).

In de Vc 2000 wordt opgemerkt dat het mogelijk maar niet noodzakelijk is dat een vertrekmoratorium samenvalt met een besluitmoratorium (Vc C1/6.1). In de Vw 2000 was aanvankelijk echter slechts (sprong)beroep tegen het besluit tot instelling van een besluitmoratorium mogelijk. Bij wetwijziging van 1 september 2003 is het ook mogelijk geworden om tegen het besluit tot instelling van een vertrekmoratorium beroep aan te tekenen bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Eind 2004 is een wetsvoorstel aangenomen ter implementatie van richtlijn 2001/55/EG van de Raad van de Europese Unie betreffende 'minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanning van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequentie van de opvang van deze personen'. Hiermee

⁶⁶ Hier wordt een uitzondering gemaakt op de hoofdregel dat bij tweede en volgende asielaanvragen geen opvang wordt verleend (Vc C5/20.4.1).

wordt de instelling van een besluit- en vertrekmoratorium van maximaal drie jaar mogelijk voor personen die op grond van een besluit van de Raad van de Europese Unie tijdelijke bescherming genieten (zie TK 29 031, nr. 3). Voorts is artikel 45 lid 4 zo gewijzigd dat een vertrekmoratorium ook betrekking kan hebben op asielzoekers van wie de voorzieningen ingevolge de meeromvattende beschikking al beëindigd zijn. Als gevolg hiervan moet een reeds uit de opvang vertrokken asielzoeker die onder een vertrekmoratorium denkt te vallen zich weliswaar melden bij een AC, maar hoeft deze geen nieuwe asielaanvraag meer in te dienen om zekerheid te verkrijgen over de vraag of hij/zij al dan niet onder het vertrekmoratorium valt (zie TK 29 031, nr. 5). De wetswijziging is op 15 februari 2005 in werking getreden.

3.5.2 Afdelingsjurisprudentie

De Afdelingsjurisprudentie met betrekking tot het vertrekmoratorium betreft de verhouding van het vertrekmoratorium tot het categoriale beschermingsbeleid, de beoordeling van asielaanvragen ten tijde van een vertrekmoratorium en de vraag of de minister in bepaalde gevallen verplicht is om een vertrekmoratorium in te stellen.

In een uitspraak die betrekking heeft op de verhouding tussen het vertrekmoratorium en het categoriale beschermingsbeleid, stelt de Afdeling dat de minister ruime beoordelingsvrijheid heeft met betrekking tot het al dan niet voeren van een categoriaal beschermingsbeleid. In casu heeft de minister volgens de Afdeling, in afwachting van de uitkomsten van gesprekken met autoriteiten in Irak, in redelijkheid kunnen beslissen om vooralsnog geen 'ingrijpend' categoriaal beschermingsbeleid te voeren, maar de bescherming van uitgeprocedeerde asielzoekers te garanderen via een vertrekmoratorium. De Afdeling heeft mede in haar oordeel betrokken dat het vertrekmoratorium een tijdelijke maatregel betreft die afhankelijk van de omstandigheden kan worden opgevolgd door een categoriaal beschermingsbeleid (ABRvS 14 oktober 2002, r.o. 2.7 en 2.8, JV 2002, 439). Het instellen van een vertrekmoratorium heeft geen gevolgen voor de beoordeling van asielaanvragen (ABRvS 22 november 2002, r.o. 2.3, JV 2003, 19).

In een latere zaak staat behalve voornoemde kwestie ter discussie of bij de beoordeling van een herhaalde asielaanvraag, waaraan niet een vertrekmoratorium ten grondslag is gelegd, toch betrokken dient te worden of de vreemdeling onder de werking van een ingesteld vertrekmoratorium valt. De Afdeling overweegt dat het besluit tot het instellen van een vertrekmoratorium en de toepassing daarvan in concrete gevallen niet afdoen aan een afwijzende beschikking en op zichzelf ook geen grond vormen voor verlening van een verblijfsvergunning asiel. Om duidelijkheid te scheppen omtrent de toepasbaarheid van het vertrekmoratorium in een individueel geval is een herhaalde aanvraag niet de juiste weg. Het gedeelte van het

bestreden besluit tot afwijzing van de herhaalde asielaanvraag, waarin het vertrekmoratorium niet van toepassing werd verklaard op betrokkene, moet worden beschouwd als afzonderlijke beslissing waartegen bezwaar kan worden aangetekend (ABRvS 24 december 2002, r.o. 2.7, JV 2003, 75).⁶⁷ Ook heeft de vraag gespeeld of de minister verplicht is een vertrekmoratorium in te stellen als de betreffende vreemdelingen niet kunnen worden uitgezet na afwijzing van een asielaanvraag of intrekking van een verblijfsvergunning asiël. In casu vormden de in een Memorandum of Understanding gemaakte afspraken aangaande de gefaseerde terugkeer van Afghaanse vluchtelingen een tijdelijke belemmering voor uitzetting zonder van dit voornemen af te zien. Noch van een verplichting tot het instellen van een vertrekmoratorium noch van strijd met art. 45 Vw 2000 was in de ogen van de Afdeling sprake (ABRvS 12 februari 2004, JV 2004, 139, r.o. 2.7 en 2.8, zie voor kritiek op de motivering door de Afdeling de noot van Spijkerboer daarbij).

3.5.3 *Praktijkervaringen*

Ingestelde vertrekmoratoria

Paragraaf 3.3 geeft een overzicht van alle besluit- en vertrekmoratoria die zijn ingesteld tot 1 januari 2005. Behalve deze gold voor Somalië vanaf 18 juni 2004 een partieel vertrekmoratorium voor een specifieke groep asielzoekers afkomstig uit Somalië. Hieruit het overzicht blijkt dat een vertrekmoratorium kan worden voorafgegaan door categoriaal beschermingsbeleid of een besluitmoratorium, maar er ook door kan worden gevolgd. In veel gevallen, maar niet altijd, gaan een besluit- en vertrekmoratorium samen. De redenen voor het instellen van een vertrekmoratorium zijn gelegen in de situatie in de landen van herkomst, die terugkeer onmogelijk maakt. Zo blijkt uit Tweede Kamer-stukken dat het eerste vertrekmoratorium voor Centraal Irak werd ingesteld omdat uitgeprocedeerde asielzoekers afkomstig uit Centraal Irak van partijen in Noord-Irak Noord-Irak niet meer mochten binnentreden. Tot het eerste vertrekmoratorium voor Noord-Irak werd besloten in verband met de discussies in de Veiligheidsraad over een eventuele militaire interventie. Latere verlengingen van besluit- en vertrekmoratoria voor Centraal en Noord-Irak hadden te maken met de verdere ontwikkelingen in Irak (met name het militair ingrijpen door de Verenigde Staten), die terugkeer van uitgeprocedeerden onmogelijk maakten. Latere beslissingen over het instellen van vertrekmoratoria voor asielzoekers uit Irak, Liberia en Ivoorkust werden genomen aan de hand van de beschrijvingen van de situatie in deze landen in algemene ambtsberichten van het ministerie

⁶⁷ Zie ook ABRvS 27 augustus 2002, JV 2002, 352. Hierin stelt de Afdeling tevens dat de wet geen grondslag biedt voor een ambtshalve toepassing door de staatssecretaris van art. 45 Vw 2000, na de afwijzing van de aanvraag (r.o. 2.6.1).

van Buitenlandse Zaken. Dit gold eerder ook voor de besluit- en vertrek-moratoria voor Afghanistan. Bij besluiten over het al dan niet verlengen van vertrek-moratoria speelt een rol of de maximale termijn van een jaar is volgelopen. Een aantal vertrek-moratoria kon om die reden niet meer verlengd worden. Ten aanzien van Centraal Irak is echter ruim een maand na het aflopen van het eerste vertrek-moratorium opnieuw een vertrek-moratorium ingesteld dat toen nog een jaar heeft geduurd (zie paragraaf 3.3.3). In het geval van Somalië lag een uitspraak van de Afdeling naar aanleiding van een 'interim measure' van de president van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ten grondslag aan de instelling van een partieel vertrek-moratorium.

Gevolgen voor het werk

Aangezien de ingestelde vertrek-moratoria vaak samenvielen met besluit-moratoria is het lastig om de specifieke gevolgen van een vertrek-moratorium voor het werk van IND-beslisambtenaren te isoleren. De beschikbare informatie suggereert dat asielaanvragen van vreemdelingen die onder een vertrek-moratorium vallen vanuit het AC worden doorgestuurd naar de normale asielprocedure, indien geen sprake is van contra-indicaties (zie ook Vc 2000 C3/12.2.6, Staatscourant 3 december 2004, nr. 234). Sinds september 2003 is tegen de instelling van een vertrek-moratorium sprongberoep bij de Afdeling mogelijk. Een respondent van de Landsadvocaat is betrokken geweest bij een sprongberoep tegen het niet instellen van een vertrek-moratorium (zie de vorige paragraaf). Verder rapporteren de gemachtigden van de minister geen gevolgen voor het eigen werk. Voor de rechtsbijstand heeft het instellen van een vertrek-moratorium eveneens weinig gevolgen. Sommigen wijzen erop dat het vooral leidt tot onduidelijkheid en onzekerheid bij hun cliënten. Enkele vreemdelingenrechtlers merken op dat vertrek-moratoria soms een rol spelen bij de beoordeling van een beroepszaak. Anderen merken op dat een vertrek-moratorium vrijwel geen gevolgen voor hun werk heeft.

Waardering en kritiek

Bijna de helft van de respondenten heeft desgevraagd opgemerkt dat er in de praktijk niet veel verschil is tussen het oude uitstel-van-vertrek-beleid en het huidige vertrek-moratorium. Daarnaast hebben respondenten uit verschillende organisaties opgemerkt dat het vertrek-moratorium, in tegenstelling tot het oude uitstel-van-vertrek-beleid, een (betere) wettelijke basis heeft met duidelijke(r) rechtsgevolgen. Ook noemen sommigen als voordeel dat er sprake is van een duidelijk vastgelegde maximale duur van een vertrek-moratorium. Daarnaast is er vanuit de rechtsbijstand en VWN kritiek geuit: het vertrek-moratorium brengt bij de betreffende asielzoekers veel onzekerheid teweeg en wordt volgens sommigen van hen toegepast in situaties waarin volgens hen eigenlijk categoriaal beschermingsbeleid gevoerd zou moeten worden. Drie respondenten uit verschillende organi-

saties merken op dat gezien de huidige meeromvattende beschikking ook een instrument als het vertrekmoratorium nodig is. Onder de oude wet waren voor uitzetting aparte procedures nodig en was een uitstel-van-vertrekbeleid voldoende om uitzetting te voorkomen.

3.5.4 *Conclusie*

In de praktijk is het instrument vertrekmoratorium verschillende keren toegepast, vaak in combinatie met een besluitmoratorium. De redenen voor het instellen van een vertrekmoratorium sluiten aan bij hetgeen verwacht mocht worden op grond van de wetsgeschiedenis. Zelden is het vertrekmoratorium echter opgevolgd door een categoriaal beschermingsbeleid. Volgens de Afdeling heeft de minister ruime beoordelingsvrijheid ten aanzien van het instellen van categoriaal beschermingsbeleid en/of een vertrekmoratorium. De praktische verschillen tussen het oude uitstel-van-vertrekbeleid en het vertrekmoratorium lijken gering. De wettelijke basis met duidelijke rechtsgevolgen van het vertrekmoratorium wordt in het veld in den brede gewaardeerd. Wel wijzen rechtsbijstandverleners op de voortdurende onzekerheid die een vertrekmoratorium meebrengt voor de betreffende asielzoekers.

3.6 **Ex-nunctoetsing**

3.6.1 *Doel en vormgeving*

Volgens de MvT beoordeelde de rechter het beroep onder de Vw 1994 ex tunc, dat wil zeggen 'naar de feiten zoals die waren op het moment waarop door de minister een beschikking is genomen' (p. 78). Feiten en omstandigheden die waren opgekomen na het nemen van de beslissing konden formeel door de rechter niet bij het beroep worden betrokken. De asielzoeker kon wel een nieuwe asielaanvraag indienen, leidend tot capaciteitsbeslag bij onder meer de IND en de VK's. Om dit capaciteitsbeslag te verminderen is in de Vw 2000 vastgelegd dat de rechter nieuwe feiten en omstandigheden (nova) bij de beslissing in een beroepszaak betreft (MvT): artikel 83 Vw 2000 lid 1 bepaalt dat de rechtbank bij de beoordeling van het beroep rekening houdt met feiten en omstandigheden die zijn opgekomen nadat het bestreden besluit genomen is.⁶⁸ Dit wordt ex-nunctoetsing genoemd. Deze wijze van toetsing dient te worden uitgevoerd tenzij de goede procesorde zich daartegen verzet of

68 Aanvankelijk was hier sprake van een 'kan'-bepaling, waarmee meer ruimte werd gegeven aan de rechterlijke macht om zelf te beslissen om al dan niet ex nunc te toetsen. Bij aangenomen amendement (TK 1999-2000, 26 732 nr. 33) is deze facultatieve bepaling omgezet in een imperatieve: de rechter toetst ex nunc, 'tenzij'.

de afdoening van de zaak daardoor ontoelaatbaar wordt vertraagd (lid 1 tweede deel). Het tweede lid van artikel 83 maakt duidelijk dat alleen met nieuwe feiten en omstandigheden rekening wordt gehouden als deze relevant kunnen zijn voor de beschikking. In het derde lid is vastgelegd hoe dit in de praktijk zou moeten gaan: de rechtbank verzoekt de minister om schriftelijk te laten weten of de ingeroepen feiten en omstandigheden aanleiding zijn voor handhaving, wijziging of intrekking van het bestreden besluit. In de MvT en de Nota maakt de regering enigszins tegenstrijdige opmerkingen over de vraag of de rechter zelf kan onderzoeken of sprake is van nova dan wel dit aan de minister, namens deze, de IND, overlaat (zie p. 79 MvT, p. 63 en 65 Nota, zie ook TK 19 637, nr. 877). Uit genoemde stukken blijkt dat de rechter nagaat of de genoemde uitzonderingen op de ex-nunctoetsing zich voordoen. Doen de uitzonderingen zich niet voor dan is de rechter 'gehouden het beroep ex nunc te beoordelen' (EK 26 732, nr. 5b, p. 45). In dat geval is het de bedoeling dat de rechter het bestuursorgaan om een reactie vraagt en vervolgens een oordeel geeft over de gevolgen die het bestuursorgaan aan de nova wil verbinden (MvT, Nota, TK 19 637, nr. 877). Bijkomend voordeel van de ex-nunctoetsing zou zijn dat 'een rechterlijk oordeel voorhanden (is) waarin de laatste feiten en omstandigheden een rol hebben kunnen spelen' (Nota, p. 9). Dit is van belang in verband met het verbod op refoulement: het verbod op terugsturen van een vreemdeling naar een land waar deze voor vervolging te vrezen heeft.

De regering verwachtte een taakverzwaring voor rechter en bestuursorgaan in zaken waarbij nieuwe feiten en omstandigheden een rol spelen. In die gevallen zou de behandeling van het beroep langer kunnen duren. Daar tegenover staat dat nieuwe aanvragen zouden kunnen worden voorkomen, of, indien deze toch worden ingediend, snel kunnen worden afgehandeld (MvT), op grond van artikel 4:6 Awb.⁶⁹ Een volgende aanvraag hoeft namelijk alleen uitgebreid te worden onderzocht als daarin nieuwe feiten en omstandigheden worden aangedragen, die niet eerder door de rechter zijn meegenomen. Heeft de rechter dit niet gedaan, dan kunnen de nova wel de basis vormen voor een nieuwe aanvraag (Nota, p. 218). In een brief aan de Tweede Kamer van 20 juli 2004 verduidelijkt de minister dat de vreemdeling nova kan inbrengen bij het beroep op de rechtbank, maar dat het hem niet kan worden tegengeworpen als hij dat niet doet en in plaats daarvan een volgend asielverzoek indient (TK 19 637, nr. 845; dit is conform de Afdelingsjurisprudentie, zie Groenweg & Van der Winden, 2004).

69 Artikel 4:6 Awb bepaalt dat een nieuwe aanvraag waarin geen nieuwe feiten en omstandigheden zijn aangevoerd, mag worden afgewezen onder verwijzing naar de eerdere afwijzende beschikking.

3.6.2 *Afdelingsjurisprudentie*

Feiten en omstandigheden worden volgens de regering als 'nieuw' beschouwd indien deze 'zijn opgekomen nadat de beschikking op de aanvraag is genomen' (Nota, p. 219). In haar jurisprudentie heeft de Afdeling nader ingevuld wat wel en niet onder nieuwe feiten en omstandigheden moet worden verstaan, wie deze moet inroepen en hoe moet worden omgegaan met de uitzonderingsbepalingen.

Wat betreft de reikwijdte van feiten en omstandigheden in de zin van artikel 83 Vw 2000 heeft de Afdeling het volgende overwogen. De vraag of sprake is van feiten en omstandigheden in de zin van art. 83 Vw 2000, 'dient te worden beantwoord aan de hand van dezelfde criteria als die welke gelden bij de toepassing van (...) artikel 4:6, eerste lid, van de Awb' (ABRvS 3 augustus 2001, r.o. 2.1.1, JV 2001, 258). Dit houdt volgens diverse uitspraken het volgende in. 'Onder nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden moeten worden begrepen feiten of omstandigheden die zijn voorgevallen na het nemen van het eerdere besluit of die niet voor het nemen van dat besluit konden en derhalve, gelet op artikel 31, eerste lid, van de Vw 2000, behoorden te worden aangevoerd, alsmede bewijsstukken van reeds eerder aangevoerde feiten of omstandigheden die niet voor het nemen van het eerdere besluit konden en derhalve, gelet op laatstgenoemde bepaling, behoorden te worden overgelegd. Is hieraan voldaan, dan is niettemin geen sprake van nieuw gebleken feiten of omstandigheden die een hernieuwde rechterlijke beoordeling rechtvaardigen, indien op voorhand uitgesloten is dat hetgeen alsnog is aangevoerd of overgelegd kan afdoen aan het eerdere besluit en de overwegingen waarop dat rust' (o.a. ABRvS 31 maart 2004, r.o. 2.1.2, JV 2004, 213).

Hieruit volgt dat feiten en omstandigheden die eerder in de procedure hadden kunnen worden ingebracht in beginsel niet kunnen worden aangemerkt als feiten en omstandigheden in de zin van artikel 83 Vw 2000. In geval van traumatische gebeurtenissen erkent de Afdeling echter dat een vreemdeling niet op elk gewenst moment in staat is dergelijke ervaringen uitgebreid naar voren te brengen. Van de vreemdeling wordt wel verwacht hier in ieder geval, desnoods summier, melding van te maken (ABRvS 28 juni 2002, r.o. 2.4.2, JV 2002, 294). In de uitspraak van 24 september 2003 accepteert de Afdeling echter dat onder omstandigheden niet van de vreemdeling gevraagd kan worden hier überhaupt, dus ook niet summier, melding van te maken (ABRvS 24 september 2003, r.o. 2.1.5, JV 2003, 501). Spijkerboer stelt in zijn noot bij deze uitspraak dat dit weliswaar een versoepeling van de lijn van de Afdeling betekent, maar dat de bewijslast dat redelijkerwijs van de vreemdeling niet gevergd kon worden ook maar summier melding van het trauma te maken, zo zwaar is dat het in de praktijk geen grote rol zal spelen. Ook in de uitspraak van 31 maart 2004 accepteert de Afdeling dat feiten en omstandigheden die al bestonden ten tijde van het nemen van het besluit niet eerder in de

procedure zijn ingebracht. De Afdeling oordeelt dat indien na het nemen van het besluit blijkt dat in verband met de verstandelijke vermogens van de vreemdeling een psychologisch rapport wenselijk is, er sprake kan zijn van nieuwe feiten en omstandigheden, mits niet bij voorbaat is uitgesloten dat de uitkomst van het rapport kan afdoen aan de eerdere beslissing. De omstandigheid dat de feiten en omstandigheden al bestonden ten tijde van het nemen van het besluit doet hier niet aan af, omdat van een rechtshulpverlener niet verwacht kan worden de beperkte verstandelijke vermogens van een vreemdeling vanaf het eerste contactmoment juist in te schatten (ABRvS 31 maart 2004, r.o. 2.1.3, JV 2004, 213).

De Afdeling stelt voorts dat art. 4:6, eerste lid, Awb geen betrekking heeft op situaties waarin het recht wordt gewijzigd. Zodoende betreft de beleidsbeslissing tot afschaffing van een categoriaal beschermingsbeleid geen nieuw feit of nieuwe omstandigheid in de zin van artikel 83 Vw 2000 (ABRvS 28 februari 2003, r.o. 2.3, JV 2003, 143 en NAV 2003, 95). Daar staat tegenover dat de aan een beleidsbeslissing ten grondslag liggende feiten en omstandigheden wel als feiten en omstandigheden in de zin van artikel 83 Vw 2000 kunnen worden aangemerkt (ABRvS 12 januari 2004, r.o. 2.3, JV 2004, 81 met noot Olivier en ABRvS 24 februari 2004, JV 2004, 153). Dit geldt eveneens voor feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan de beslissing tot instelling dan wel afschaffing van een besluitmoratorium en een vertrekmoratorium (ABRvS 6 december 2002, r.o. 2.1.1, JV 2003, 45; ABRvS 12 januari 2004, r.o. 2.3, JV 2004, 81; ABRvS 24 februari 2004, r.o. 2.4, JV 2004, 153). Zie voor kritiek op de koppeling tussen art. 4:6 Awb en art. 83 Vw 2000 de annotaties bij de uitspraak van 28 februari 2003 van Olivier en Groenewegen (JV 2003, 143 respectievelijk NAV 2003, 95).

Met betrekking tot de vraag wie nieuwe feiten en omstandigheden moet aandragen oordeelt de Afdeling onder verwijzing naar lid 3 van artikel 83 Vw 2000 dat deze tijdig behoren te worden ingeroepen, door partijen: de partijen dienen zelf op grond van nieuwe feiten of omstandigheden de heropening van het eerdere onderzoek te verzoeken, de rechter kan dat niet ambtshalve zelf doen (ABRvS 31 mei 2002, r.o. 2.1.1 en 2.1.2, JV 2002, 267, zie b.v. ook ABRvS 30 juni 2004, NAV 2004/233, met noot Olivier).

Voorts oordeelt de Afdeling dat het de rechtbank is die bepaalt in hoeverre sprake is van een ontoelaatbare vertraging van een zaak, die aan het betrekken van nova bij het beroep in de weg staat (ABRvS 23 oktober 2002, r.o. 2.2.1, JV 2002, 446). In casu is de Minister van Buitenlandse Zaken verzocht informatie te verschaffen over de situatie in Liberia. In afwachting van die informatie is het onmogelijk aan te geven in hoeverre de gewijzigde situatie in Liberia zal leiden tot een andere beslissing en heeft de staatssecretaris dan ook om aanhouding van de zaak verzocht. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het betrekken van de gewijzigde situatie bij de beoordeling van het beroep tot een ontoelaatbare vertraging zou leiden, aldus de Afdeling (ABRvS 23 oktober 2002, r.o. 2.2.1, JV 2002, 446).

In de uitspraak van 12 januari 2004 heeft de rechtbank naar de mening van de Afdeling ten onrechte overwogen dat ex-nunctoetsing zou leiden tot een ontoelaatbare vertraging van de zaak. In casu besloot de minister een besluitmoratorium in te stellen naar aanleiding van een 'fluide en onduidelijke algemene situatie (in Liberia, LK)'. Naar de mening van de Afdeling heeft de rechtbank terecht vastgesteld dat de feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan het besluitmoratorium feiten en omstandigheden betreffen in de zin van artikel 83 Vw 2000. Er is echter geen sprake van een ontoelaatbare vertraging van de zaak, 'aangezien het standpunt van de minister omtrent die feiten en omstandigheden met het instellen van het besluitmoratorium in zoverre duidelijk is dat indien de aanvraag thans voorlag, hij daarop om de door hem aangegeven reden gedurende het ingestelde besluitmoratorium geen besluit zou hebben genomen' (ABRvS 12 januari 2004, r.o. 2.3, JV 2004, 81 en NAV 2004, 60). De Afdeling vernietigt het afwijzende asielbesluit. In zijn noot bij deze uitspraak merkt Olivier op dat het verschil met de bovengenoemde uitspraak van 23 oktober 2002 is, dat daarbij nog geen sprake was van een beleidsbeslissing, waardoor de gevolgen van de nieuwe situatie voor het bestreden besluit nog onduidelijk waren.

De Afdeling oordeelt op vergelijkbare wijze over een zaak waarin de minister zich op het standpunt stelt dat hij ten tijde van het besluitmoratorium voor Irak geen oordeel kon geven over de gevolgen van de gewijzigde situatie voor het bestreden besluit en dat er derhalve sprake zou zijn van een ontoelaatbare vertraging van de zaak. In deze uitspraak oordeelt de Afdeling voorts dat de beslistermijn opnieuw aanvangt na vernietiging van het besluit, 'daarin begrepen de verlenging daarvan door een ten tijde van de vernietiging geldend besluitmoratorium' (ABRvS 22 april 2004, r.o. 2.1.1, JV 2004, 256). Olivier vraagt zich in zijn noot bij deze uitspraak af of de Afdeling zich heeft gerealiseerd dat met deze keuze de mogelijkheid open ligt dat op een aanvraag wordt beslist lange tijd na het aflopen van het besluitmoratorium.

Ten slotte zijn er nog diverse uitspraken geweest waarin de Afdeling heeft geoordeeld over de vraag of de rechtbank nieuwe informatie, die kort voor of zelfs pas ter zitting werd aangedragen, terecht buiten beschouwing heeft gelaten, omdat de goede procesorde zich daartegen zou verzetten. Artikel 8:58 Awb stelt dat partijen tot tien dagen voor de zitting nadere stukken kunnen indienen. In een uitspraak van 11 augustus 2003 oordeelt de Afdeling dat, indien deze termijn niet in acht is genomen, het aan de rechtbank is om te beslissen of nova nog bij het beroep kunnen worden betrokken (zie Groeneweg & Van der Winden, 2004).

3.6.3 Praktijkervaringen

Gevolgen voor het werk

De ex-nunctoetsing zoals neergelegd in artikel 83 Vw 2000 en verder ingevuld door de Afdelingsjurisprudentie heeft met name gevolgen voor het werk van de vreemdelingenrechters, de gemachtigden van de minister (IND-Procesvertegenwoordiging en Landsadvocaat) en de rechtsbijstand (SRA-juristen en advocaten). De meeste rechters wijzen erop dat artikel 83 Vw 2000 en de Afdelingsjurisprudentie slechts in een beperkt aantal gevallen een vorm van ex-nunctoetsing mogelijk maken. Volgens een aantal rechters werken het wetsartikel en de Afdelingsjurisprudentie in de praktijk complicerend. Een rechter legt uit hoe dit gaat:

‘Nieuwe feiten en omstandigheden moeten worden meegewogen.

Daardoor word/ werd je voor de vraag gesteld:

- A: is het een feit of omstandigheid?*
- B: zo ja, als bedoeld in artikel 83 Vw 2000?*
- C: zijn er redenen om artikel 83 Vw 2000 niet toe te passen: goede procesorde of ontoelaatbare vertraging (...)*
- D: wanneer moet je verweerder uitnodigen te reageren op nieuwe feiten en omstandigheden?*
- Etc.’*

De rechter beoordeelt het beroep vervolgens op basis van alle binnengekomen stukken, inclusief de reactie van de gemachtigde op de aangevoerde nova. Bij gegrond beroep kan de rechter de IND opdragen om opnieuw te beslissen met inachtneming van nieuwe feiten en omstandigheden. Overigens suggereert informatie van enkele IND-beslisambtenaren dat het in de praktijk ook voorkomt dat nova niet door de rechter aan de gemachtigde van de minister worden voorgelegd voordat deze uitspraak doet, terwijl ze wel tot een gegrondverklaring leiden.

Het blijkt niet mogelijk te zijn om uit de gegevensbestanden van de vreemdelingenkamers af te leiden hoe vaak op grond van artikel 83 Vw 2000 ex nunc wordt getoetst (rapportage ‘doorlooptijden’).

Uit informatie van medewerkers van de IND-PV en de Landsadvocaat blijkt dat de ex-nunctoetsing hun organisaties een beperkte taakverzwaring heeft opgeleverd: indien door of namens de asielzoeker in beroep nieuwe feiten en omstandigheden worden ingebracht, moet men (eventueel in overleg met de IND) beoordelen of men de IND-beslissing naar aanleiding van de ingebrachte nova zal handhaven, wijzigen of intrekken en deze beoordeling in het verweerschrift opnemen. Als een beslissing naar aanleiding van ingebrachte nova wordt ingetrokken door de IND of door de rechter wordt terugverwezen naar de IND, dan wordt de aanvraag ingewilligd of er wordt een nieuw voornemen tot afwijzing uitgebracht.

Geïnterviewde beleids/managementmedewerkers van de SRA laten weten dat de invloed van de ex-nunctoetsing op hun werkproces niet zo groot is omdat zij voorheen voor de zekerheid toch altijd al eventuele nova inbrachten. De geïnterviewde advocaten merken op dat het werk dat men nu in het kader van ex nunc doet voorheen in het kader van de nieuwe aanvraag werd gedaan. In de nieuwe situatie is daar alleen minder tijd voor. Door respondenten van de rechtsbijstand is ook opgemerkt dat de betekenis van de ex-nunctoetsing voor de praktijk beperkt is. Rechters zouden nieuwe informatie die volgens de rechtsbijstand relevant is nogal eens niet betrekken bij de beoordeling van het beroep, omdat die eerder kenbaar gemaakt had kunnen worden. Enkelen suggereren dat rechters zelf soms niet meer tijd willen nemen. Volgens enkele rechters is de rechtsbijstand zelf echter niet altijd even alert met het invoeren van nieuwe feiten en omstandigheden, bijvoorbeeld die ten grondslag hebben gelegen aan een besluitmoratorium. Dit kan problematisch zijn omdat de Afdelingsjurisprudentie tot gevolg heeft gehad dat de rechter niet ambtshalve nieuwe feiten en omstandigheden bij het beroep mag betrekken. Om na te gaan of deze ervaring breder wordt gedeeld is aan alle respondenten de volgende stelling voorgelegd: *'De rechtsbijstand is nog onvoldoende ingesteld op het direct indienen van een grondig gemotiveerd beroepschrift, inclusief eventuele nieuwe feiten en omstandigheden, bij de rechter'*. Deze stelling wordt door een deel van de respondenten (7 van de 24), waaronder de helft van de vreemdelingenrechters (3 van de 6), onderschreven. De anderen zijn het er niet mee eens (4), blijven neutraal (4) of hebben geen mening gegeven (maar liefst 9). Zowel de rechtsbijstandverleners als de gemachtigden van de minister zijn onderling verdeeld. Of er in de praktijk veel verschil is met de situatie onder de oude wet wordt door velen betwijfeld: de ervaring *'Onder de Vw 1994 kwam het ook voor dat belangrijke nieuwe feiten en omstandigheden bij de beoordeling van het beroep werden betrokken'* wordt gedeeld door de meeste respondenten (15 van de 24), waaronder de meeste rechters (4 van de 6), een medewerker van de Landsadvocaat en alle rechtsbijstandverleners. Anderen (5), waaronder de twee overige rechters en beide IND-Procesvertegenwoordigers spreken dit echter tegen. De overigen weten het niet (3) of achten de vraag niet op het eigen werk van toepassing (1). De meeste respondenten menen of vermoeden wel dat er onder de Vw 2000 minder tweede of volgende asielaanvragen worden ingediend, maar daarbij wordt vaker gewezen op de invloed van de Afdelingsjurisprudentie inzake artikel 4:6 Awb (zie hiervoor) dan op de (beperkte) ex-nunctoetsing. Ook wijzen enkelen op andere aspecten van het asielbeleid.

Waardering en kritiek

In zijn algemeenheid kunnen de informanten uit het asielveld zich vinden in het principe van ex-nunctoetsing: bijna alle respondenten (23 van de 24) zijn het eens met de stelling *'In principe is het een goede zaak als feiten*

en omstandigheden die zijn opgekomen na het nemen van de beslissing op de asielaanvraag bij de rechter worden meegenomen bij de beoordeling van het beroep tegen deze beslissing.' Alleen een vreemdelingenrechter deelt deze mening niet.

De beperkingen aan de ex-nunctoetsing door de Afdelingsjurisprudentie worden echter minder gewaardeerd: de meeste respondenten (15 van de 24), waaronder de helft van de rechters (3 van de 6), beide respondenten van de Landsadvocaat en bijna alle rechtsbijstandverleners, stemmen in met de stelling: *'Als gevolg van het feit dat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State "nieuwe feiten en omstandigheden" in art. 83 Vw 2000 op dezelfde wijze interpreteert als in artikel 4:6 Awb is de ex-nunctoetsing in de praktijk te beperkt'*. Twee rechters blijven neutraal, terwijl één rechter het er niet mee eens is. Ook drie andere respondenten, waaronder beide IND-Procesvertegenwoordigers, onderschrijven de stelling niet, terwijl de rest geen mening geeft (3).

In reactie op de open vragen merken enkele rechters op de beperkte ex-nunctoetsing geen verbetering te vinden, door de juridische complicaties. De meeste rechters noemen spontaan toch voordelen. Daarbij wordt gewezen op procesefficiency, de grotere mogelijkheden voor finale geschillenbeslechting en het feit dat wijzigingen in de situatie in het land van herkomst kunnen worden meegenomen, zoals een van hen toelicht:

'Ik acht het een verbetering. Om een voorbeeld te noemen: ik kan me nog herinneren dat ik het beroep van een asielzoeker uit Kosovo ongegrond zou moeten verklaren, omdat ten tijde van de bob de situatie nog niet gevaarlijk genoeg was, terwijl ten tijde van de zitting de NAVO dagelijks bombardementen op Kosovo en Servie uitvoerde en honderdduizenden uit het land vluchtten. Dat soort situaties kan met de ex-nunctoetsing in ieder geval worden voorkomen.'

Ook de gemachtigden van de minister zijn van mening dat de ex-nunctoetsing een verbetering is ten opzichte van de situatie onder de oude wet. Een medewerker van de Landsadvocaat meent dat dit ook heeft geleid tot meer overeenkomst in handelen bij de vreemdelingenkamers:

'Het is een juridisch ordelijk instrument en het zorgt ervoor dat thans over de hele linie op een zelfde wijze wordt gehandeld, waar voorheen sommige zittingsplaatsen zeer ruim gebruikmaakten van de kwalificatie "nadere onderbouwing van een eerder ingenomen standpunt" om een in beroep overgelegd stuk bij de beoordeling te kunnen betrekken, terwijl andere zittingsplaatsen (of rechters) dat niet deden. Daarbij is thans bepaald dat het bestuur schriftelijk zijn standpunt kenbaar moet (kunnen) maken, terwijl dat onder de oude wet, bij een ruim gebruik van het begrip "nadere onderbouwing", uiteraard niet geregeld was. Dat leverde m.i. te veel onterechte gegrondverklaringen op.'

Ook een aantal rechtsbijstandverleners vindt het een voordeel dat de rechter bij de beoordeling van het beroep rekening kan houden met een verandering in de situatie en nieuwe ambtsberichten kan meenemen. Veel rechtsbijstandverleners zijn echter kritisch over de wijze waarop de ex-nunctoetsing momenteel wordt toegepast.

3.6.4 *Conclusie*

De ex-nunctoetsing zoals neergelegd in artikel 83 Vw 2000 is door de jurisprudentie van de Afdeling nader ingevuld. 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-nunctoetsing 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 stricte 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. Hierbij speelt echter niet alleen de jurisprudentie een rol: het wetsartikel zelf maakt het voor de rechter mogelijk om, ook als sprake is van nova, om verschillende redenen te besluiten deze niet bij het beroep te betrekken, waarna de asielzoeker nog steeds een volgend asielverzoek kan indienen. Ook kan het de asielzoeker niet worden tegengeworpen als deze besluit om nieuwe feiten en omstandigheden ten grondslag te leggen aan een volgende asielaanvraag, in plaats van deze in te brengen bij het beroep. In het veld signaleert men overigens wel een daling van het aantal tweede en volgende asielverzoeken, maar men schrijft dit vooral toe aan de strenge Afdelingsjurisprudentie met betrekking tot herhaalde aanvragen.

Het principe van de ex-nunctoetsing wordt in het veld breed onderschreven. Waar nieuwe feiten en omstandigheden in de praktijk ook werkelijk door de rechter kunnen worden meegenomen bij de beoordeling van het beroep zijn veel respondenten dan ook positief. De kritiek richt zich op situaties waarin dit in de praktijk niet blijkt te kunnen, als gevolg van de beperkingen in de wettekst en door de Afdelingsjurisprudentie, of om andere redenen niet gebeurt. Beide typen opmerkingen zijn zowel afkomstig van de kant van gemachtigden van de minister als van rechtsbijstandverleners en rechters.

3.7 Hoger beroep

3.7.1 Doel en vormgeving

Onder de herziene vreemdelingenwet van 1994 was, ter verkorting van de procedure, hoger beroep uitgesloten in asielzaken. Doordat er geen hogere beroepsinstantie was, konden beslissingen van individuele vreemdelingenkamers sterk uiteenlopen. Wel hadden de rechtbanken zelf de Rechtseenheidskamer (REK) ingesteld die richtinggevende uitspraken deed, maar deze kon op het terrein van de verzoeken om een voorlopige voorziening onvoldoende rechtseenheid creëren (Visser & Homburg, 1995). In het regeerakkoord van 1998 was invoering van een vorm van hoger beroep neergelegd, in het belang van de rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming in vreemdelingenzaken. Als appèlcollege wees de regering de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State aan (zie MvT).

Omdat grote aantallen hogerberoepszaken werden verwacht, die zonder nadere maatregelen tot een grote werklast voor de Afdeling en een lange duur van de asielprocedure zouden leiden, werd gekozen voor een beperkte hogerberoepsprocedure. De voornaamste kenmerken hiervan zijn (zie art. 84 tot en met 92 Vw 2000, de MvT en de Nota en de toelichtingen in Groeneweg & Van der Winden, 2004):

- tegen bepaalde uitspraken van de rechtbank of de voorzieningenrechter van de rechtbank staat geen hoger beroep open (art. 84 Vw 2000);
- het grievenstelsel:
 - het beroepsschrift dient een of meer grieven tegen de aangevallen uitspraak te bevatten (art. 85 Vw 2000 lid 1)⁷⁰;
 - een grief omschrijft het onderdeel van de uitspraak waarmee de appellant zich niet mee kan verenigen evenals de gronden daarvoor (art. 85 lid 2);
 - de ‘verkorte’ afdoening: de Afdeling kan zich tot de beoordeling van de grieven beperken (art. 91 Vw 2000 lid 1) en als de Afdeling oordeelt dat de grieven niet tot vernietiging kunnen leiden, kan zij zich bij de motivering beperken tot dit oordeel (art. 91 Vw 2000 lid 2);
- in beginsel worden zaken in hoger beroep afgedaan door een enkelvoudige kamer, ook als de rechtbank de zaak meervoudig heeft behandeld (art. 88 Vw 2000);
- vereenvoudigde behandeling: zaken in hoger beroep kunnen buiten zitting worden afgedaan, hiertegen is geen verzet mogelijk (art. 88 Vw 2000);
- bij de uitspraak op een verzoek om een voorlopige voorziening kan de voorzitter van de Afdeling direct uitspraak doen in de hoofdzaak

70 Overigens is volgens de Nota de Afdeling niet verplicht maar wel bevoegd om ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen.

- (‘kortsluiten’); dit kan ook buiten zitting (art. 92 Vw 2000) en ook als de rechter de zaak meervoudig heeft behandeld (art. 88 Vw 2000);
- de Afdeling dient het hoger beroep versneld te behandelen en uiterlijk 23 weken na ontvangst van het beroepschrift uitspraak te doen (art. 89 Vw 2000).

De aangepaste procedure moest het appèlcollege in staat stellen om ‘de te verwachten grote aantallen zaken, waarin geen vragen spelen die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven’ zeer snel en doelmatig af te doen (MvT, p. 11). Een verkorte uitspraak zou mogelijk zijn ‘in alle gevallen die zich daarvoor lenen, te weten dat de grieven geen aanleiding geven tot vernietiging van de aangevallen uitspraak, de Afdeling ook ambtshalve geen aanleiding tot vernietiging ziet, en de zaak geen uit oogpunt van rechtseenheid of rechtsontwikkeling belangrijke vragen oproept’ (Nota, p. 223). De gewone behandeling zou worden gereserveerd voor zaken waarin vragen die van belang zouden zijn voor de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming wel zijn gerezen (MvT). De regering sprak in de Nota de verwachting uit dat in aanzienlijk minder dan de helft van het aantal zaken een volledige behandeling nodig zou zijn. Men verwachtte dan ook dat de Afdeling in de meeste gevallen veel sneller uitspraak zou kunnen doen dan uiterlijk na 23 weken. Overigens toetst de Afdeling ex tunc, en niet ex nunc, zoals de rechtbank (zie paragraaf 3.6).

Het instellen van hoger beroep door de vreemdeling of de minister schort de werking van de bestreden rechterlijke beslissing niet op. De vreemdeling die na een negatieve uitspraak van de rechter in hoger beroep gaat, dient Nederland dan ook te verlaten en kan worden uitgezet. Wel kan de vreemdeling de Afdeling om een voorlopige voorziening (vovo) vragen. De regering meende dat een dergelijk verzoek vaak zou worden afgewezen, omdat het uitgangspunt van de Vw 2000 is dat de vreemdeling het hoger beroep niet in Nederland mag afwachten. Gezien de verwachting dat bij veel hoger beroepen inderdaad een vovo zou worden aangevraagd, werd het nodig geacht om ook hier de mogelijkheden te verruimen voor het buiten zitting afdoen van zaken (MvT). Daarnaast werd in de Nota de verwachting geuit dat in veel gevallen de bodemprocedure gelijk met het verzoek om een voorlopige voorziening zou kunnen worden behandeld (kortsluiten).

De regering heeft erkend dat de voorgestelde procedure zou inhouden dat bij hoger beroep in vreemdelingenzaken sprake zou zijn van minder processuele waarborgen dan in andere bestuursrechtelijke zaken. Men gaf daarvoor de volgende rechtvaardiging (MvT, p. 12):

- alleen in vreemdelingenzaken leidt het indienen van een aanvraag vaak al tot materiële aanspraken (b.v. opvang in Nederland);

- in asielzaken werkt de tijd in het voordeel van de vreemdeling;⁷¹
- beschikbare rechtsmiddelen worden in bijna 100 procent van de gevallen aangewend, hetgeen veel geld kost en vreemdelingen met daadwerkelijke aanspraken benadeelt.

De regering stelde dat adequate rechtsbescherming gewaarborgd moest zijn, maar dat ook het zo kort mogelijk houden van de gemiddelde procedure zeer belangrijk was (MvT).

De keuze van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State als appèlcollege werd door de regering in de Nota beargumenteerd door erop te wijzen dat de Afdeling nog vrij recente ervaring had met vreemdelingenrechtspraak, namelijk tot enkele jaren na de wijziging van de Vreemdelingenwet in 1994 (als gevolg van overgangsrecht). De andere appèlcolleges in het algemeen bestuursrecht, te weten de Centrale Raad van Beroep en het College van beroep voor het bedrijfsleven, hadden andere werkterreinen.

3.7.2 Jurisprudentie met betrekking tot de Afdeling

Op 6 mei 2003 deed het Europese Hof voor de Rechten van de Mens een uitspraak inzake de onpartijdigheid van de Raad van State, met het oog op het feit dat zowel het geven van wetgevingsadviezen als het rechtspreken in hoger beroep taken van de Raad van State zijn. Het Hof concludeerde dat in de betreffende zaak van partijdigheid geen sprake was geweest, maar dat onzeker was of een schijn van partijdigheid in toekomstige gevallen altijd zou kunnen worden voorkomen. Naar aanleiding hiervan voerde de Raad van State een (nog) actievere controle van beroepszaken in, waarbij werd nagegaan of de beroepszaak betrekking had op een onderwerp waarover de Raad van State eerder in het kader van wetgevingsadvisering had geadviseerd. Bij de (vóór de zitting openbaar gemaakte) samenstelling van de behandelende kamer zou rekening worden gehouden met de samenstelling van de Raad bij het uitbrengen van het eerdere advies (antwoord op TK-vragen; jaarverslag Raad van State over 2003). In het jaarverslag van de Raad van State over 2004 wordt vermeld dat de Raad in de toekomst naast een Afdeling bestuursrechtspraak een Afdeling advisering zal hebben. Dit zal volgens de Raad bijdragen aan de doorzichtigheid van de wijze waarop wordt gewaarborgd 'dat in een rechtsgeding niet door dezelfde personen over de "same case" wordt geoordeeld, als eerder in de advisering' (p. 44).

71 Hier wordt, blijkens het antwoord van de regering op vragen van de CDA-fractie, bedoeld op 'het ervaringsfeit, dat naarmate de procedure langer duurt, het voor alle betrokkenen lastiger wordt om aan een negatieve uitkomst van de procedure consequenties te verbinden' (Nota, p. 53).

3.7.3 *Afdelingsjurisprudentie*

Hoe het hoger beroep in de praktijk door de Afdeling is vormgegeven blijkt uit de Afdelingsjurisprudentie. Deze jurisprudentie wordt in periodieke jurisprudentieoverzichten door annotatoren becommentarieerd. Daarnaast is een aantal juridisch-wetenschappelijke publicaties verschenen over de Afdelingsjurisprudentie. De commentaren in beide typen publicaties betreffen zowel de invloed van de jurisprudentie op specifieke aspecten van de asielprocedure en de daarbinnen genomen beslissingen, als de wijze waarop de Afdeling het hoger beroep in het algemeen vormgeeft. Een voorbeeld van het eerste is de analyse die Lodder heeft gemaakt van de Afdelingsjurisprudentie ten aanzien van de AC-procedure (Lodder, 2003). Ook de interpretaties die diverse annotatoren geven van Afdelingsjurisprudentie met betrekking tot de nieuwe wettelijke instrumenten van de Vw 2000 (zie hiervoor) kan hiertoe gerekend worden. Een analyse van de wijze waarop de Afdeling het hoger beroep na de inwerkingtreding van de wet heeft vormgegeven, is bijvoorbeeld gegeven door Spijkerboer, die daarbij ook felle kritiek heeft geuit (2002).

In de voorgaande paragrafen is Afdelingsjurisprudentie besproken met betrekking tot de voornaamste nieuwe instrumenten in de Vw 2000. Een bespreking van de Afdelingsjurisprudentie met betrekking tot andere aspecten van de asielprocedure valt buiten de kaders van dit onderzoek. Wel is het voor deze procesevaluatie van belang hoe het instrument 'hoger beroep' in algemene zin in de praktijk functioneert. Hieronder wordt daarop ingegaan. Omdat een veelheid aan jurisprudentie relevant is voor de beantwoording van deze vraag, verlaten wij ons hierbij meer dan in vorige paragrafen op jurisprudentieoverzichten van andere auteurs. Eén van de conclusies die in de literatuur worden getrokken is dat de Afdeling ervoor kiest om in het algemeen te werken volgens een zogenoemd trechtermodel (Stroink & Widdershoven, 2001) dat ook wordt toegepast in vreemdelingszaken (Spijkerboer, 2002). Het trechtermodel houdt in dat het geschil zich steeds verder toespitst: alle relevante feiten en omstandigheden moeten bij het bestuursorgaan bekend zijn op het moment van het nemen van het besluit. De rechter in beroep doet uitspraak over gronden die in het beroepschrift tegen het besluit zijn aangevoerd. Het hoger beroep beperkt zich tot de gronden die zijn aangevoerd tegen het oordeel van de rechtbank. In beroep en hoger beroep kunnen in beginsel geen argumenten of feiten behandeld worden die niet eerder aan de orde zijn gesteld, tenzij er een rechtvaardiging is voor het feit dat deze niet eerder zijn ingebracht. Dit wordt ook wel de argumentatieve en bewijsfuik genoemd (Damen, 2000; Schreuder-Vlasblom, 2001; Spijkerboer, 2002; Reneman & Den Haan, 2004). Het grievenstelsel bij het hoger beroep dat in de Vw 2000 is vastgelegd, past binnen dit trechtermodel (zie Groeneweg & Van der Winden, 2004).

Een tweede onderwerp dat een algemene lijn van de Afdeling behelst,

betreft de vraag welke onderdelen van een asielbeslissing door de rechter integraal ('vol') en welke marginaal moeten worden getoetst. Integrale toetsing houdt in dat de rechter beoordeelt of het besluit terecht is genomen, waarbij deze het eigen oordeel in de plaats kan stellen van het oordeel van het bestuur (Spijkerboer & Vermeulen, 2005). Een marginale toetsing houdt in dat de rechter beoordeelt of het bestuursorgaan in redelijkheid tot het besluit kon komen. Een besluit wordt marginaal getoetst als het bestuursorgaan over beleids- of beoordelingsvrijheid beschikt (Groenewegen, 2001; Michiels, 2001; Spijkerboer, 2002). Wanneer geen sprake was van beleids- of beoordelingsvrijheid van het bestuur toetste de rechter onder de Vw 1994 de asielbeslissing integraal. Nadat het hoger beroep in vreemdelingenzaken met de Vw 2000 was ingevoerd, leek de Afdeling aanvankelijk van oordeel te zijn dat de rechter de asielbeschikking marginaal moest toetsen, inclusief het oordeel over vluchtelingenstatus en het risico op schending van artikel 3 EVRM.⁷² Hierop kwam bijzonder veel kritiek. Uit de uitspraak van 15 november 2002 is echter gebleken dat de beoordeling van de geloofwaardigheid van gestelde feiten in een asielzaak door de IND door de rechter marginaal dient te worden getoetst, terwijl de vraag of die feiten gegronde vrees voor vervolging of terugkeer met reëel risico op een met artikel 3 EVRM strijdige behandeling opleveren, integraal moet worden beoordeeld (noot Spijkerboer bij ABRvS 15 november 2002, JV 2002, 469). In de uitspraak van 27 januari 2003 wordt verder gemotiveerd waarom dit zo zou moeten zijn.⁷³ Kort gezegd komt deze motivering erop neer dat de rechter de geloofwaardigheid marginaal moet toetsen, omdat het bestuur beter toegerust is om deze te beoordelen. In asielzaken ontbreekt het meestal aan bewijsmateriaal en komt het aan op de geloofwaardigheid van het asielrelaas. Voor de beoordeling daarvan zijn beleidsregels vastgelegd in de Vc 2000. De minister komt tot een oordeel op basis van uitvoerige gehoren en van vergelijking met informatie uit andere bronnen en met informatie en overwegingen die zijn gebruikt bij de beoordeling van andere asielaanvragen. De rechter beoordeelt of de minister in redelijkheid tot zijn oordeel kon komen en toetst de besluitvorming voorts aan de eisen van met name zorgvuldigheid en kenbaarheid van de motivering. Zo vindt, aldus de Afdeling, 'rechterlijke toetsing plaats, zonder dat de rechter een beoordeling aan zich trekt die door de minister moet plaats vinden'.⁷⁴ Naast waardering voor deze uitspraak vanwege de uitgebreide motivering

72 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, artikel 3: Niemand mag worden onderworpen aan folteringen noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen (Steenbergen, Spijkerboer, Vermeulen & Fernhout, 1999, p. 166).

73 ABRvS 27 januari 2003, JV 2003, 103, m.nt. Olivier, RV 1974-2003, 57, m.nt. Spijkerboer, AB 2003, 286, m.nt. Vermeulen. Deze laatste noot geeft ook een beschrijving van de ontwikkeling die in de uitspraken van de Afdeling met betrekking tot deze kwestie zichtbaar is (zie ook Spijkerboer, 2003).

74 ABRvS 27 januari 2003, r.o. 2.4.8, JV 2003, 103.

door de Afdeling is deze door diverse annotatoren bekritiseerd.⁷⁵ Boeles wijst erop dat de toetsing van de manier waarop het bestuur de beoordeling van het asielrelaas motiveert extra belangrijk is geworden, doordat de rechter niet mag oordelen over het relaas, maar alleen over de redelijkheid, zorgvuldigheid en kenbaarheid van de motivering van de minister.⁷⁶ Volgens Spijkerboer wordt de bovengeschetste lijn door de Afdeling overigens niet helemaal consequent gehanteerd.⁷⁷

Of bovengenoemde wijze van toetsing door de Nederlandse rechter voldoet aan de eisen van het internationale recht, komt aan de orde in een uitspraak van 11 december 2003. De ABRvS bespreekt een aantal uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en komt tot de conclusie dat er geen grond is voor het oordeel dat de terughoudende toetsing door de rechter in strijd is met artikel 13⁷⁸ gelezen in samenhang met artikel 3 van het EVRM: 'Hoewel de rechter zich geen eigen oordeel vormt over de geloofwaardigheid van het asielrelaas, geldt dit niet voor de voorafgaande beoordeling door het bestuur daarvan, noch voor de beoordeling door de rechter of – gegeven het asielrelaas, in zoverre dat door het bestuur voor waar wordt gehouden of in redelijkheid had behoren te worden gehouden – sprake is van concrete redenen om aan te nemen dat een asielzoeker bij uitzetting een reëel risico loopt slachtoffer te worden van een met artikel 3 EVRM strijdige behandeling'. Volgens de Afdeling wordt de gestelde schending van artikel 3 EVRM indringend getoetst, nu 'de rechter de beoordeling door het bestuur van de geloofwaardigheid van het asielrelaas zoals neergelegd in het voornemen daartoe en het bij hem bestreden besluit om de aanvraag af te wijzen, toetst aan de door het EHRM gehanteerde redelijkheidsmaatstaf (...) en aan de eisen van zorgvuldige voorbereiding en een kenbare motivering'. Bovendien toetst de rechter ten volle of er bij terugkeer een reëel risico bestaat op een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM.⁷⁹ Vermeulen plaatst hier kanttekeningen bij: zo duidelijk is de jurisprudentie van het Europese Hof volgens hem niet.⁸⁰

Behalve bovengenoemde algemene jurisprudentielijnen is voor een evaluatie van het instrument 'hoger beroep' zoals dat door de wetgever is vormgegeven, ook van belang hoe de Afdeling omgaat met de bepalingen ten aanzien van het hoger beroep in de Vw 2000. Uit Groeneweg en Van der Winden (2004) blijkt dat de Afdeling in de praktijk strikt de hand houdt aan de eisen die in het kader van het grievensstelsel aan het beroepschrift

75 Zie de annotaties genoemd in voetnoot 43. Zie ook Boeles in zijn noot bij ABRvS 22 augustus 2003, JV 2003, 451, in welke zaak de Afdeling dezelfde overwegingen geeft als daarvoor in ABRvS 27 januari 2003.

76 Boeles in zijn noot bij ABRvS 22 augustus 2003, JV 2003, 451.

77 Noot Spijkerboer bij ABRvS 9 februari 2004, JV 2004, 228; zie ook Spijkerboer en Vermeulen (2005).

78 Artikel 13 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens stelt dat als er sprake is van een schending van het EVRM er een effectief rechtsmiddel open moet staan bij een nationale instantie.

79 ABRvS, 11 december 2003, r.o. 2.2.3, JV 2004, 52.

80 Noot Vermeulen bij ABRvS 11 december 2003, JV 2004, 52.

worden gesteld evenals aan andere vormvereisten, zoals de verklaring die in het beroepschrift moet staan dat de advocaat 'tot het instellen van het hoger beroep bepaaldelijk is gevolmachtigd' en bijvoorbeeld de eis van ondertekening en dagtekening van het hogerberoepschrift. In de praktijk blijkt er geen mogelijkheid te zijn voor partijen om fouten te herstellen. Volgens Groeneweg en Van der Winden (2004) maakt de Afdeling daarnaast veelvuldig gebruik van de mogelijkheden die de wet biedt om uitspraken buiten zitting te doen en zaken verkort af te doen, als zij volgens de Afdeling geen vragen oproepen die de rechtseenheid, rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin betreffen. Het verkort afdoen betreft zowel het zich beperken tot de aangevoerde grieven als het niet motiveren van de uitspraak als het hoger beroep ongegrond is. Spijkerboer (2003) constateert dat de Afdeling haar uitspraken aanvankelijk slechts summier motiveerde, maar dat in de loop der tijd steeds uitgebreider is gaan doen. Deze bevindingen worden bevestigd door de informatie die in dit onderzoek is verkregen door middel van interviews en vragenlijsten. Veelvuldig wordt daarin gesteld dat de Afdeling zich (te) formalistisch opstelt en het hoger beroep heel beperkt vormgeeft.

3.7.4 Praktijkervaringen

Gevolgen voor het werk

De gevolgen van het hoger beroep voor het werk van de medewerkers in het asielveld zijn van tweeërlei aard. Ten eerste zijn er praktische gevolgen voor degenen die direct betrokken zijn bij hogerberoepsprocedures: afgezien van de medewerkers en staatsraden van de Afdeling zelf betreft dit vooral de rechtsbijstandverleners en de gemachtigden van de minister. Zij moeten beoordelen of ze in een zaak die bij de rechter is verloren in hoger beroep zullen gaan, en als zij dit doen een hogerberoepschrift schrijven, conform de eisen die de Afdeling daaraan stelt. Gaat de andere partij in hoger beroep, dan moet een verweerschrift worden opgesteld. Als de zaak bij de Afdeling op zitting komt, moeten de rechtsbijstandverlener en gemachtigde van de minister hun standpunten daar verdedigen. Een advocaat wijst erop dat de korte termijnen voor het hoger beroep in AC- en bewaringszaken (een week) het instellen van hoger beroep bemoeilijken. Voor de rechtbanken is nieuw dat zij de dossiers moeten doorsturen naar de Afdeling.

Ten tweede zijn er de gevolgen van de Afdelingsjurisprudentie voor het werk van medewerkers van diverse organisaties. Verschillende IND-beslismedewerkers hebben opgemerkt dat de jurisprudentie van de Afdeling van grote invloed is op het beleid van de IND en de motivering van individuele asielbeslissingen. Een aantal rechters signaleert dat de IND in haar motivering vaak verwijst naar Afdelingsjurisprudentie. Dit zou de motivering echter niet altijd ten goede komen, bijvoorbeeld als de aangehaalde jurisprudentie niet echt ter zake doet. Volgens een rechter

zijn de gemachtigden van de minister echter beter dan de rechtsbijstand doordrongen van de eisen die de Afdeling stelt aan de motivering van hun (hoger)beroeps/verweerschriften. De rechters zelf moeten als gevolg van het hoger beroep in hun uitspraken rekening houden met de Afdelingsjurisprudentie. Onder meer de marginale toets die de Afdeling van de rechters verlangt, heeft veel invloed gehad op hun werk. Omdat veel asielzaken op grond van ongeloofwaardigheid worden afgewezen, komt de rechter volgens een van hen niet meer toe aan een inhoudelijke beoordeling, als hij/zij heeft geconstateerd dat de (negatieve) beoordeling van de IND van de geloofwaardigheid niet onredelijk is.

Het aantal ingestelde hoger beroepen bleef aanvankelijk achter bij de verwachtingen, maar is in 2003 en 2004 sterk gestegen. De aantallen die in de aanloop naar de invoering van de Vw 2000 werden verwacht worden echter nog steeds bij lange na niet gehaald (zie hoofdstuk 2). Mogelijk wordt dit verklaard door het feit dat de asielzoeker de zaak in hoger beroep meestal verliest: slechts in 5% van de gevallen waarin de asielzoeker in hoger beroep is gegaan tegen een AC-beslissing of een beslissing genomen in de normale asielprocedure is het hoger beroep door de Afdeling gegrond verklaard. De Minister heeft veel minder vaak hoger beroep ingesteld dan de asielzoeker, maar als zij dit deed werd haar appèl veel vaker gegrond verklaard (70% van door haar ingestelde AC-hoger beroepen en 62% van door haar ingestelde hoger beroepen in de normale asielprocedure). Deze gegevens betreffen de periode tot half 2004 (rapportage 'doorlooptijden'). Volgens managers van de ABRvS, de SRA en de IND-Procesvertegenwoordiging worden ook verzoeken van de asielzoeker om een voorlopige voorziening door de Afdeling vaak afgewezen.⁸¹ Respondenten van de rechtsbijstand hebben deze ervaring ook en sommigen raken hier naar eigen zeggen gefrustreerd en gedemotiveerd van. Ook merken enkelen op dat vooraf vaak al valt in te schatten dat hoger beroep geen zin heeft, gezien de uitspraken van de Afdeling in vergelijkbare zaken. Twee geïnterviewde advocaten die actief zijn binnen de Nederlandse Orde van Advocaten suggereren dat de combinatie van een lage slagingskans met de beperkte financiële vergoeding die advocaten krijgen voor hogerberoepszaken mogelijk leidt tot het weinig instellen van hoger beroep. De geringe slagingskans lijkt er ook toe bij te dragen dat rechtsbijstandverleners zich meer gaan oriënteren op de mogelijkheden om tegen beslissingen van de Afdeling te procederen bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

⁸¹ Dit houdt waarschijnlijk onder meer verband met Afdelingsjurisprudentie die stelt dat *vovo's* alleen kunnen worden toegewezen als het spoedeisend belang kan worden aangetoond met een concrete datum waarop voorzieningen zullen worden beëindigd of uitzetting zal worden geëffectueerd. Naar verluid is zo'n datum bij de asielzoeker echter zelden bekend.

Waardering en kritiek

In voorgaande paragrafen is waardering en kritiek besproken op de Afdelingsjurisprudentie aangaande daar besproken nieuwe instrumenten van de Vw 2000. Hieronder gaat het om waardering en kritiek met betrekking tot de bovengenoemde algemene lijnen van de Afdeling.

Twee van de doelen van het invoeren van hoger beroep in vreemdelingenzaken betroffen het bevorderen van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling. Deze doelen worden volgens veel respondenten uit diverse organisaties behaald en verschillende informanten noemen de duidelijkheid die de Afdeling op verschillende terreinen heeft geschaapt als positief punt. De meeste respondenten (17 van de 24), waaronder drie van de zes rechters, onderschrijven dan ook de stelling *'De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State vermindert de divergentie tussen zittingsplaatsen van de VK'*. Twee rechters en één SRA-jurist delen deze ervaring echter niet. De anderen weten het niet (4). Door degenen die de ervaring delen wordt deze overwegend positief gewaardeerd (13 van de 17). Twee informanten, waaronder een rechter, blijven neutraal, terwijl twee SRA-juristen negatief antwoorden.

Volgens de Vw 2000 hoeft de Afdeling geen motivering te geven als zij het hoger beroep ongegrond verklaart. Wanneer een van de grieven slaagt, dient daarvoor wel een motivering te worden gegeven. Vooral in de eerste periode na invoering van de Vw 2000 was ook deze motivering volgens een aantal informanten nogal summier. Enkele respondenten wijzen erop dat dit de rechtseenheid respectievelijk de rechtsontwikkeling niet bevordert. Een aantal rechters stelt dat de Afdeling vooral dicteert. Aan alle respondenten is daarom de stelling voorgelegd: *'De uitspraken van de Afdeling zijn niet altijd uitgebreid gemotiveerd, hetgeen afbreuk doet aan de rechtseenheid en rechtsontwikkeling.'* De meerderheid (16 van de 24) onderschrijft deze stelling, waaronder alle gemachtigden van de minister en alle rechtsbijstandverleners en VWN'ers. Ook drie van de zes rechters zijn het ermee eens. De anderen zijn neutraal (3, waarvan 2 rechters) of hebben geen mening (waaronder bijna alle IND'ers) (5). Niemand spreekt de stelling tegen. Overigens merkt een manager van de ABRvS op dat een summier motivering niet betekent dat de Afdeling de zaak niet grondig bekeken zou hebben.

Het derde doel van het hoger beroep was volgens de wetsgeschiedenis het bevorderen van de rechtsbescherming. Alle rechtsbijstandverleners en de meeste rechters menen dat de Afdeling de rechtsbescherming van individuele asielzoekers *niet* bevordert. Hierbij wordt onder meer gewezen op de marginale toets. Aan de respondenten is daarom de volgende stelling voorgelegd: *'De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft gesteld dat de rechter de beoordeling van de geloofwaardigheid van het asielrelaas door de IND terughoudend moet toetsen. Dit leidt tot minder rechtsbescherming van de asielzoeker.'* Alle rechtsbijstandverleners en VWN'ers, de helft van de rechters, de helft van de gemachtigden van de

minister en één IND-beslismedewerker zijn het hiermee eens (totaal 15 van de 24). De meeste IND'ers, een IND-Procesvertegenwoordiger en een rechter zijn het er niet mee eens (5). De rest blijft neutraal (3, waaronder 2 rechters) of geeft geen mening (1).

De stelling die daarop volgde, luidt: *'Deze terughoudende rechterlijke toets met betrekking tot de geloofwaardigheid leidt ertoe dat veel IND-beslissingen de rechterlijke toetsing doorstaan, die vernietigd zouden worden indien de rechter een volle toets zou uitvoeren.'* Hier wordt gevraagd naar een inschatting op grond van een vergelijking tussen de situatie onder de Vw 1994 en de Vw 2000, zonder dat met zekerheid te zeggen is wat er zou zijn gebeurd als de rechter onder de Vw 2000 een volle toets met betrekking tot de geloofwaardigheid zou uitvoeren. Iets meer dan de helft van de respondenten (12 van de 22) schat in dat de stelling klopt. Dit betreft de meeste rechtsbijstandverleners, beide VWN'ers, maar ook de meeste gemachtigden van de minister en de helft van de rechters. De meeste IND'ers en een rechter menen dat de stelling niet klopt (5). Anderen blijven neutraal (2) of geven geen mening (3).

Een grote meerderheid van de respondenten (hier 18 van de 22) deelt de ervaring dat *'Door de jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State [is] de verantwoordelijkheid voor asielbeslissingen weer veel meer bij de overheid [is] komen te liggen dan voorheen.'* Alleen een rechter deelt deze ervaring niet, terwijl drie respondenten het niet weten. Van de 18 informanten die de stelling onderschrijven waardeert bijna de helft (7) dit positief. Dit betreft bijna alleen medewerkers van de IND en gemachtigden van de minister. Ook bijna de helft (8) waardeert de ervaring negatief. Hier gaat het vooral om rechtsbijstandverleners, naast een VWN'er en enkele rechters. De overigen blijven neutraal (3). Overigens zijn de meningen verdeeld over de vraag of de Afdelingsjurisprudentie in het algemeen nu bijdraagt aan meer zorgvuldige asielbeslissingen (door eisen gesteld aan voorbereiding en motivering van het besluit) of aan minder zorgvuldige asielbeslissingen (door de marginale toets en doordat de Afdeling de IND met veel zou laten 'wegkomen').

In het kader van het vermeende gebrek aan individuele rechtsbescherming wordt door sommigen gesuggereerd dat de Afdeling in het algemeen te weinig aandacht heeft voor de bijzonderheden van het asielrecht en -beleid. Ten eerste zou de Afdeling te weinig oog hebben voor de (politieke) belangen die de overheid volgens sommigen heeft bij een streng asielbeleid. De stelling *'De Afdeling gaat ervan uit dat de overheid onpartijdig is, maar de IND heeft belang bij een streng toelatingsbeleid'* is aan alle respondenten voorgelegd. Op grond van hetgeen in hoofdstuk 2 is gezegd over het gebrek aan acceptatie bij rechtshulpverleners en belangenbehartigers van de wijze waarop het asielbeleid de laatste jaren wordt vormgegeven, hoeven de reacties niet te verbazen: alle rechtsbijstandverleners en VWN'ers zijn het met de stelling eens. Dit geldt ook voor de helft van de rechters (totaal mee eens: 12 van de 24). Daarentegen

zijn de meeste IND'ers en alle gemachtigden van de minister het er niet mee eens (totaal niet mee eens: 7). Drie rechters blijven neutraal, terwijl twee IND'ers hebben geantwoord met 'geen mening'. Beide respondenten van de Landsadvocaat en enkele rechters vinden het een goede zaak dat het vreemdelingenrecht als gevolg van de Afdelingsjurisprudentie meer aansluiting heeft gekregen bij het algemene bestuurs(proces)recht. Met name rechtsbijstandverleners zijn het hier mee oneens. De kritiek is geformuleerd in de stelling: *'De Afdeling past nationaal ontwikkeld Awb-recht toe op het vreemdelingenrecht. Daarbij heeft de Afdeling te weinig oog voor de bijzonderheden van het asielrecht en van asielzoekers.'* Alle rechtsbijstandverleners en VWN'ers onderschrijven de stelling, in dit geval samen met de meeste rechters en een IND'er (totaal 14 van de 23). De meeste IND'ers en gemachtigden van de minister zijn het er evenals een rechter niet mee eens (7). Ten slotte hebben twee respondenten geen mening gegeven. Ten slotte vermelden we hier de kritiek die door enkele rechters in dit onderzoek is geuit op de keuze van de Afdeling als hogerberoepsinstantie. Zij menen dat de Afdeling daarvoor niet de aangewezen instantie is, omdat zij niet behoort tot de rechterlijke macht, maar een orgaan is dat (te) veel banden heeft met het bestuur (zie ook de argumentatie van Spijkerboer, 2002 en de reactie hierop van de Afdeling in Van der Burg, 2003).

3.7.5 *Conclusie*

Bij de invoering van de Vw 2000 werd een veel groter jaarlijks aantal hogerberoepszaken verwacht dan er tot 1 januari 2005 is geweest. Het instrument wordt dus in de praktijk wel gebruikt, maar in mindere mate dan aanvankelijk gedacht. Volgens rechtsbijstandverleners zijn de uitspraken van de Afdeling, die de asielzoeker meestal in het ongelijk stellen (zie ook de rapportage 'doorlooptijden'), hier mede debet aan.

Vanwege de verwachte grote aantallen is het hoger beroep in de Vw 2000 vormgegeven als een beperkt hoger beroep. De Afdeling blijkt het grievenstelsel en de vormvereisten uit de wet te volgen en in veel gevallen gebruik te maken van de mogelijkheden van verkorte afdoening en afdoen buiten zitting. De Afdeling werkt in het algemeen volgens een trechtermodel, waar het grievenstelsel in past. In die zin wordt het instrument toegepast zoals door de wetgever bedoeld. Voorts past de Afdeling de marginale toets, die in het bestuursrecht gebruikelijk is in zaken waarin het bestuursorgaan over beoordelings- en beleidsvrijheid beschikt, toe op de beoordeling van de geloofwaardigheid van het asielrelaas, waar de rechter deze onder de Vw 1994 integraal toetste. Dit volgt niet noodzakelijkerwijs uit de Vw 2000 of de wetsgeschiedenis, maar is een keuze van de Afdeling zelf.

De verwachtingen van de regering van het hoger beroep waren dat het zou bijdragen aan de rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming. Voor wat betreft de rechtseenheid en in iets mindere mate

de rechtsontwikkeling kan worden gesteld dat deze door het hoger beroep bevorderd zijn. In het veld wordt met name de toegenomen rechtseenheid en duidelijkheid gewaardeerd, maar er is wel vrij breed gedragen kritiek op het feit dat uitspraken niet altijd even uitgebreid zijn gemotiveerd. Voor wat betreft de individuele rechtsbescherming: volgens respondenten uit alle beroepsgroepen heeft de marginale toets die de Afdeling van rechters verlangt geleid tot minder rechtsbescherming van asielzoekers. Dat de verantwoordelijkheid voor asielbeslissingen weer nadrukkelijker bij het bestuur is komen te liggen wordt overigens aan de kant van (de gemachtigden van) het bestuur zelf wel positief gewaardeerd, maar aan de kant van de rechtsbijstand niet. Daar meent men namelijk dat de IND belang heeft bij een streng toelatingsbeleid (zie ook hoofdstuk 2). De marginale toets is echter niet het gevolg van de Vw 2000, maar van een keuze van de Afdeling.

De regering heeft tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel erkend en verdedigd dat er in vreemdelingenzaken minder processuele waarborgen zouden zijn. Daarnaast is gesteld dat 'adequate rechtsbescherming' gewaarborgd moest zijn. In het asielveld staat ter discussie of het huidige hoger beroep de asielzoeker die 'adequate' rechtsbescherming biedt.

Met het voorgaande is al veel gezegd over de mate waarin het hoger beroep, zoals ingevuld door de Afdeling, in het veld wordt gewaardeerd. Met name de rechtsbijstand, maar ook een deel van de rechters, hebben veel kritiek. Deze betreft ook de keuze voor de Afdeling als appèlcollege.

3.8 Overige nieuwe instrumenten

Twee nieuwe instrumenten uit de Vw 2000 die een rol spelen in de beleidstheorie zijn nog niet besproken. Het betreft het volgtijdelijk statusstelsel met standaard voorzieningenpakket en de standaard schorsende werking in beroep. Volgens de geïnterviewde managers uit het asielveld hebben deze instrumenten slechts een beperkte invloed gehad op de werkprocessen binnen hun organisaties. Om die reden zijn in de vragenlijsten geen vragen of stellingen over deze instrumenten opgenomen. Hieronder gaan we kort op deze instrumenten in.

3.8.1 Volgtijdelijk statusstelsel met standaard voorzieningenpakket

Onder de Vw 1994 was sprake van verschillende asielstatussen, waarvan de geldigheidsduur, de mogelijkheden tot intrekking en de bijbehorende voorzieningenpakketten sterk verschilden. Dit leidde ertoe dat veel toegelaten asielzoekers doorprocedeerden voor een 'sterkere' status met een beter voorzieningenpakket, met lange procedures als gevolg. Om het aantal opeenvolgende zelfstandige procedures per asielzoeker

te verminderen is in de Vw 2000 een vereenvoudigd, volgtijdelijk status-systeem opgenomen: bij inwilliging van een asielverzoek wordt altijd eerst een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd verleend (art. 29 Vw 2000), die na vijf jaar⁸² kan worden omgezet in een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd (art. 33 en 34 Vw 2000). Elke houder van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd heeft recht op hetzelfde voorzieningenpakket. Dit ligt op het niveau van het pakket waarop onder de oude wet alleen een verdragsvluchteling (A-status) recht had. Doorprocederen voor een 'sterkere' status en een beter voorzieningenpakket is hierdoor niet meer nodig en mogelijk (MvT, Nota). Bij inwilliging van de asielaanvraag wordt de verleningsgrond wel in de beschikking vermeld,⁸³ maar dit geldt niet voor de redenen om niet in te willigen op een van de andere mogelijke verlengingsgronden. Vermelding van de inwilligingsgrond zou volgens de regering niet leiden tot procederen tegen deze inwilligingsgrond, omdat de rechter een beroep tegen een inwilliging naar verwachting als 'zonder rechtens relevant belang' zou beoordelen (zie ook Advies Raad van State en Nader Rapport TK 1998-1999 26 732 nr. A).

De Afdeling heeft deze verwachting waargemaakt: in haar uitspraak van 28 maart 2002 stelt zij dat de vreemdeling geen procesbelang heeft bij het instellen van beroep tegen het niet inwilligen van een asielverzoek op andere gronden dan waarop de vergunning is verleend. De Afdeling verwijst hierbij naar toezeggingen van de toenmalige Staatssecretaris van Justitie die inhouden dat in geval van latere intrekking of niet-verlenging van de vergunning⁸⁴ gelegenheid zal zijn om de aanvankelijke afwijzing op de overige gronden in rechte te laten beoordelen (ABRvS 28 maart 2002, r.o. 2.4.2-2.4.4, NAV 2002, 127 en JV 2002, 153). Volgens Hoogenberk en Groenewegen in hun noot bij deze uitspraak gaat de Afdeling hierbij voorbij aan de nadeliger bewijspositie waarin de vreemdeling komt te verkeren naarmate er meer tijd verstrijkt.⁸⁵ Volgens de geïnterviewde managers/beleidsmedewerkers van de IND, de IND-Procesvertegenwoordiging, de Landsadvocaat, de SRA's en de advocatuur heeft het wegvallen van de mogelijkheden om door te procederen vanaf begin 2003 geleid tot een vermindering van de werklast bij hun organisaties. Vanuit de SRA en VWN is waardering uitgesproken voor het standaard voorzieningenpakket. Wel zijn er procedures gevoerd om inzicht te krijgen

82 Aanvankelijk kan de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd voor maximaal drie jaar worden verleend. Bij de wetwijziging van 1 september 2004 werd deze termijn verlengd tot vijf jaar.

83 Dit werd pas vastgelegd in de derde nota van wijziging (TK 1999-2000, 26 732, nr. 73) naar aanleiding van het Amendement Dittrich c.s. (TK 1999-2000, 26 732, nr. 34). Aanvankelijk wilde de regering de inwilligingsgrond niet vermelden uit angst voor doorprocederen voor een andere inwilligingsgrond. De inwilligingsgrond kan van belang zijn wanneer de IND besluit om een vergunning in te trekken of niet om te zetten in een vergunning voor onbepaalde tijd, op grond van het oordeel dat de oorspronkelijke inwilligingsgrond niet meer geldig is.

84 In de praktijk gaat het om niet verlenen van een vergunning voor onbepaalde tijd.

85 Zie noot bij ABRvS 28 maart 2002, NAV 2002, 127.

in de motivering voor het niet inwilligen van een beschikking op andere gronden dan de uiteindelijke inwilligingsgrond, omdat dit van belang kan zijn wanneer de IND de vergunning wil intrekken indien men meent dat deze inwilligingsgrond niet meer geldt (interviews). Inmiddels is het zo dat, indien de vreemdeling of de gemachtigde daarom verzoekt, de IND het dossierstuk met daarop de afwegingen met betrekking tot de inwilligingsgronden aan de verzoeker toestuurt (nagekomen informatie IND).

3.8.2 *Standaard schorsende werking beroep*

Onder de Vw 1994 kon de vreemdeling bezwaar maken tegen de beslissing van de IND in eerste aanleg (behalve als de asielzoeker was afgewezen in AC-Schiphol). Tegen de beslissing van de IND op het bezwaarschrift kon de vreemdeling beroep aantekenen bij de rechter. Om de uitspraak op het beroep in Nederland te mogen afwachten moest deze bovendien een verzoek om een voorlopige voorziening (vovo) doen. Dit laatste droeg volgens de regering bij aan de toch al hoge werklast van de vreemdelingenkamers, hoewel vovo's en de bijbehorende beroepen onder de Vw 1994 door de rechter wel vaak tegelijk behandeld werden (MvT, Nota). Om de werklast van de vreemdelingenkamers te verminderen en de procedure te versnellen is in de Vw 2000 opgenomen dat het instellen van beroep de werking van de meeromvattende beschikking opschort tot de beroepstermijn is verstreken of op het beroep is beslist (art. 82 Vw 2000 lid 1). De vreemdeling mag de rechterlijke beslissing in Nederland afwachten en hoeft daarvoor geen vovo aan te vragen bij de rechter. Op de standaard schorsende werking zijn enkele uitzonderingen geformuleerd, waaronder in geval van beroep tegen een afwijzing in een AC en beroep tegen de afwijzing van een herhaalde aanvraag (art. 82 Vw 2000 lid 2). Ten aanzien van het instrument van de standaard schorsende werking is ons geen jurisprudentie van de Afdeling bekend.

Vanwege het feit dat de VK's in de praktijk van de laatste jaren onder de Vw 1994 de vovo-verzoeken en de bijbehorende beroepen al vaak gezamenlijk behandelden, en de rechtshulpverleners dezelfde gronden ten grondslag plachten te leggen aan zowel de vovo's als de beroepschriften, heeft de standaard schorsende werking van beroep in de normale asielpcedure volgens de geïnterviewde managers/beleidsmedewerkers van de Landsadvocaat, de VK's en de rechtsbijstand hooguit gevolgen voor hun administratie. Vanuit de IND-Procesvertegenwoordiging is opgemerkt dat het werk zwaarder is geworden, doordat de indicatie die van het rechterlijk oordeel over het vovo-verzoek uitging met betrekking tot het rechterlijk oordeel over het beroep, evenals het 'kortsluiten'⁸⁶ door de rechter, ook is weggefallen. Tevens wordt erop gewezen dat de standaard schorsende werking niet geldt bij AC-afdoeningen, die inmiddels

⁸⁶ Bij de uitspraak op het verzoek om een voorlopige voorziening direct uitspraak doen in de bodemzaak.

een substantieel deel van alle afdoeningen uitmaken (zie hoofdstuk 2). Vanuit de rechtsbijstand en VWN is gesteld dat de standaard schorsende werking een goede zaak is.

3.8.3 Conclusie

Zowel het volgtijdelijk statusstelsel als de schorsende werking in beroep zijn onderdeel geworden van de asielpraktijk, conform de bedoelingen van de wetgever. Met name het volgtijdelijk statusstelsel heeft, nadat de Afdeling duidelijk had gemaakt dat doorprocederen tegen een inwilliging zinloos was, volgens de praktijkmensen geleid tot de bedoelde werklastermindering. Van de standaard schorsende werking werd door de regering al een minder groot effect verwacht en dit wordt in het veld ook als weinig ingrijpend ervaren. Dit wordt mede veroorzaakt door het feit dat AC-zaken van de standaard schorsende werking zijn uitgezonderd. Voor wat betreft de waardering van deze instrumenten in de asielpraktijk is gebleken dat er bij VWN en de rechtsbijstand kritiek bestaat op het niet kenbaar maken van de motivering voor het niet inwilligen van een beschikking op andere gronden dan de gekozen inwilligingsgrond. Het standaard voorzieningenpakket en de standaard schorsende werking van beroep in de normale asielprocedure worden door de geïnterviewden van deze organisaties gewaardeerd.

3.9 Slotconclusie

Het functioneren van de belangrijkste nieuwe instrumenten van de Vw 2000 is in dit hoofdstuk geanalyseerd aan de hand van de bedoelingen en verwachtingen van de wetgever aangaande deze nieuwe instrumenten, de vormgeving ervan in de wet- en regelgeving, de invulling die aan de instrumenten is gegeven in de jurisprudentie van de Afdeling tot 1 januari 2005 en de praktijkervaringen van ervaren medewerkers van de belangrijkste organisaties in het asielveld, geïnventariseerd medio 2004. Daaruit moest blijken of de instrumenten in de praktijk worden gebruikt, of ze worden toegepast zoals blijktens de parlementaire geschiedenis bedoeld, of de verwachtingen uit de beleidstheorie omtrent het functioneren van de instrumenten in de praktijk bewaarheid worden en hoe de instrumenten in de praktijk worden gewaardeerd en of zich knelpunten voordoen.

Instrumenten toegepast?

Alle instrumenten worden in de asielpraktijk toegepast. Het aantal asielzaken waarin dat gebeurt varieert. De voornemenprocedure wordt in principe bij iedere asielaanvraag doorlopen. Wordt het asielverzoek ingewilligd, dan wordt het volgtijdelijk statusstelsel toegepast, wordt het afgewezen, dan volgt een meeromvattende beschikking. Het beroep

tegen een beslissing die is genomen in de normale asielprocedure heeft standaard schorsende werking. Daarentegen wordt verlenging van de individuele beslistermijn ten behoeve van nader onderzoek of ingevolge een besluitmoratorium slechts op een deel van de asielzaken toegepast. Helaas laat de registratie bij de IND het niet toe om uitspraken te doen over de precieze percentages asielzoekers die dit betreft. Hierdoor kan ook niet worden bepaald of de verwachting van de regering dat deze instrumenten slechts in uitzonderlijke gevallen zouden worden toegepast, wordt bewaarheid. De regering heeft meerdere keren een besluitmoratorium ingesteld. Ook heeft men het instrument vertrekmoratorium een aantal keer gebruikt, vaak in combinatie met een besluitmoratorium.

Terwijl bij bovengenoemde instrumenten het initiatief bij de IND of de regering ligt, wordt de toepassing van de ex-nunctoets, binnen de wettelijke kaders, voor een belangrijk deel bepaald door de rechters. De rechters staan op hun beurt onder invloed van de jurisprudentie van de Afdeling. De beperkte ex-nunctoets zoals vastgelegd in de Vw 2000 is door de Afdelingsjurisprudentie nader ingevuld. Door de grenzen die de wet en de Afdeling aan deze toets stellen wordt volgens de rechters in de praktijk vaak niet echt ex nunc getoetst. Het instrument hoger beroep kan worden gebruikt door de (gemachtigden van de) asielzoeker en de minister. De mate waarin van het hoger beroep gebruik wordt gemaakt, is veel kleiner dan bij de invoering van de Vw 2000 werd verwacht. Een van de mogelijke verklaringen is het grote percentage zaken waarin de asielzoeker in het ongelijk wordt gesteld (zie de rapportage 'doorlooptijden').

Toegepast zoals bedoeld?

Nu alle instrumenten in meer of mindere mate worden toegepast, is het de vraag of ze ook worden toegepast zoals blijkt uit de parlementaire geschiedenis bedoeld. Het blijkt dat de Afdelingsjurisprudentie bij de beantwoording van die vraag een belangrijke rol speelt. Ten aanzien van de meeste wettelijke instrumenten heeft de Afdelingsjurisprudentie de bedoelingen van de wetgever bevestigd dan wel niet ontkracht. In die gevallen wordt het instrument toegepast volgens de wet- en regelgeving uit de Vw 2000, Vb 2000 en Vc 2000, die nauw aansluiten bij de wetgeschiedenis. Dit betreft ten eerste de voornemenprocedure. Daarbij moet wel worden aangetekend dat het voorschrift dat de IND in de afwijzende beschikking 'ingaat op' de zienswijze van de asielzoeker in de regelgeving niet nader is ingevuld. Het instrument individuele verlenging van de beslistermijn wordt toegepast zoals bedoeld, in die zin dat tijdens de verlenging inderdaad nader onderzoek plaatsvindt. Of in alle gevallen waarin nader onderzoek wordt verricht ook verlenging van de beslistermijn plaatsvindt is onduidelijk. Het instrument besluitmoratorium is tot 1 januari 2005 steeds toegepast op een van de wettelijke gronden, namelijk een naar verwachting korte periode van onzekerheid over de situatie in het land van herkomst. De minister heeft verschillende keren

gebruikgemaakt van de mogelijkheden om een besluitmoratorium in algemene zin te verlengen en heeft de individuele beslistermijnen van alle openstaande aanvragen steeds verlengd met de maximaal toegestane verlenging van een jaar. Ook de redenen voor het instellen van een vertrekmoratorium sluiten aan bij de wetsgeschiedenis. Daarnaast wordt de maximumduur van een vertrekmoratorium gerespecteerd. In deze zin worden het besluit- en vertrekmoratorium toegepast zoals bedoeld, maar informatie ontbreekt over de toepassing in individuele dossiers. Ook hebben wij niet onderzocht of er situaties zijn geweest waarin op grond van de wetsgeschiedenis een besluit- en/of vertrekmoratorium te verwachten zou zijn geweest, terwijl dit in werkelijkheid is uitgebleven. Voor de meeromvattende beschikking geldt dat deze inderdaad meeromvattend is en in die zin door de IND wordt toegepast zoals bedoeld. Vanuit de praktijk komt echter een signaal dat de uitvoeringsorganisaties de voorzieningen in de praktijk niet direct na het verstrijken van de vertrektermijn kunnen beëindigen, omdat deze samenvalt met de rechtsmiddelentermijn, terwijl beëindiging van de voorzieningen enige voorbereiding vereist.

De ex-nunctoets wordt in de praktijk toegepast volgens de vormgeving die daaraan is gegeven in de wet en volgens de definitie van het begrip 'nova' in de jurisprudentie van de Afdeling. Deze jurisprudentie heeft tot gevolg gehad dat feiten en omstandigheden die zijn opgekomen na het nemen van het bestreden besluit alleen door de rechter bij de beoordeling van het beroep kunnen worden betrokken, als zij voldoen aan de eisen die de Afdeling daaraan stelt. Het is de vraag of de Afdeling daarmee niet verder is gegaan dan de regering heeft bedoeld.

De manier waarop de Afdeling het beperkt hoger beroep in de praktijk toepast, sluit nauw aan bij de bedoelingen van de wetgever. De Afdeling volgt het grievenstelsel en de vormvereisten uit de wet en maakt veel gebruik van de mogelijkheden van verkorte afdoening en afdoen buiten zitting. Los van de Vw 2000 of de wetsgeschiedenis vereist de ABRvS van de vreemdelingenrechters een marginale toets van de beoordeling van de geloofwaardigheid van het asielrelaas door de IND. Dit betekent een beperking van de toetsing van asielbeslissingen door de rechter, vergeleken met de situatie onder de Vw 1994.

Verwachtingen uitgekomen?

De volgende vraag is of de verwachtingen die de wetgever had omtrent het functioneren van de instrumenten in de praktijk bewaarheid worden. Het gaat hier om verwachtingen omtrent de wijze waarop de instrumenten in de praktijk zouden functioneren met betrekking tot die aspecten die in de wet- en regelgeving niet tot in detail zijn vastgelegd. Daarnaast gaat het om verwachtingen ten aanzien van de bijdrage die de instrumenten zouden leveren aan de tussendoelen uit de beleidstheorie (zie figuur 1 en 2). Deze vragen zijn op het besluit- en vertrekmoratorium niet van toepassing.

Ten aanzien van de voornemenprocedure suggereert de wetsgeschiedenis dat de regering ervan is uitgegaan dat de asielzoeker naar aanleiding van het voornemen een zienswijze zou indienen. Dit blijkt in de praktijk niet steeds te gebeuren, ook niet als de rechtsbijstandverlener het niet met het voornemen eens is. De rechtsbijstandverleners en de meeste IND'ers zijn het erover eens dat de rechtsbijstand bij zwaardere gevallen in het AC te weinig tijd heeft om een goed gemotiveerde zienswijze in te dienen. Als een zienswijze ontbreekt of van slechte kwaliteit is, kan deze niet bijdragen aan het opbouwen van een volledig dossier respectievelijk de kwaliteit van de asielbeslissing. Voorts geven noch de wet- en regelgeving noch de Afdelingsjurisprudentie uitsluitel over de vraag hoe de IND in de praktijk moet 'ingaan op' de zienswijze. In de praktijk heeft men ervaring met beschikkingen waarin gemotiveerd op verschillende onderdelen van de zienswijze wordt ingegaan en met beschikkingen waarin slechts in enkele zinnen naar de zienswijze wordt verwezen (zie verder de rapportage 'kwaliteit asielbeslissingen'). De verwachte verkorting van de asielprocedure door het vervangen van de bezwaarfase door de voornemenprocedure doet zich volgens het veld voor in het begin van de normale asielprocedure, maar er is nog steeds sprake van termijnoverschrijdingen bij de IND en lange doorlooptijden bij de rechtbanken. Ook als sprake is van een individuele verlenging van de beslistermijn wordt de (verlengde) beslistermijn soms overschreden (zie de rapportage 'doorlooptijden'). Zodoende is er niet veel effect te verwachten op het aantal beroepen tegen niet-tijdig beslissen, maar hierover hebben we geen gegevens. De rapportage 'kwaliteit asielbeslissingen' gaat in op de bijdrage die de uitkomsten van nader onderzoek tijdens de verlenging leveren aan de kwaliteit van asielbeslissingen.

Van de meeromvattende beslissing en standaard vertrektermijn werd verwacht dat die in de praktijk tot minder procedures zou leiden. In het veld leeft de indruk dat die verwachting is uitgekomen, maar duidelijk is ook dat ondanks de meeromvattende beschikking nog steeds wordt geprocedeerd tegen beëindiging van de opvang en uitzetting uit Nederland. Van belang is voorts dat de rechterlijke toetsing van de rechtsgevolgen van de meeromvattende beschikking door de Afdeling anders is ingevuld dan de wetgever voor ogen lijkt te hebben gestaan: in tegenstelling tot hetgeen de parlementaire geschiedenis suggereert, stelt de Afdeling dat de rechtsgevolgen niet los van de toelatingsbeslissing mogen worden beoordeeld. Hiervoor is gebleken dat de ex-nunctoets alleen kan worden uitgevoerd als de aangevoerde feiten en omstandigheden voldoen aan de definitie die de Afdeling heeft gegeven van 'nova'. Daarnaast biedt de wet de rechter de mogelijkheid om in bepaalde situaties af te zien van het betrekken van nova bij de beoordeling van het beroep, en is het aan de asielzoeker om te bepalen of deze nieuwe feiten en omstandigheden ten grondslag wil leggen aan een volgende asielaanvraag of in wil brengen in beroep. Dit alles bijeen genomen maakt de verwachting dat de ex-nunctoetsing

tweede en volgende asielaanvragen kan voorkomen door het al in beroep laten meewegen van na het besluit opgekomen feiten en omstandigheden, weinig realistisch. Het veld schrijft de gesignaleerde daling van het aantal tweede en volgende asielverzoeken dan ook vooral toe aan de strenge Afdelingsjurisprudentie met betrekking tot dergelijke aanvragen. Van het instrument hoger beroep werd verwacht dat het zou bijdragen aan de rechtseenheid, rechtsontwikkeling en rechtsbescherming. Deze verwachting is volgens het veld uitgekomen voor wat betreft de rechtseenheid en in iets mindere mate de rechtsontwikkeling. Volgens respondenten uit alle beroepsgroepen heeft de marginale toets die de Afdeling van rechters verlangt echter geleid tot minder rechtsbescherming van asielzoekers. Het is dan ook de vraag in hoeverre het huidige hoger beroep nu bijdraagt aan de door de regering genoemde 'adequate' rechtsbescherming.

De verwachting dat het volgtijdelijk statusstelsel doorprocederen na een inwilliging overbodig zou maken is uitgekomen, mede door de Afdelingsjurisprudentie daarover. De regering verwachtte een beperkt effect van de standaard schorsende werking van beroep tegen beslissingen genomen in de normale asielprocedure op het aantal verzoeken om voorlopige voorzieningen. In het veld wordt inderdaad slechts een beperkt effect ervaren, mede doordat standaard schorsende werking in AC-zaken niet geldt.

Waardering?

De waardering voor de nieuwe instrumenten in de Vw 2000 binnen het asielveld varieert. In het algemeen hebben medewerkers van de IND, de IND-Procesvertegenwoordiger en de Landsadvocaat meer waardering voor de nieuwe instrumenten dan de SRA-juristen, advocaten en medewerkers van VWN. De rechters zijn geneigd zich neutraal op stellen of de mening van de rechtsbijstand en VWN te delen. Het patroon tekent zich echter niet bij alle instrumenten even scherp af en ook als het patroon vrij duidelijk is, zijn er nogal eens 'dissidenten'.

Waardering die relatief breed in het veld gedragen wordt betreft de wettelijke basis met duidelijke rechtsgevolgen van het vertrekmoratorium en het betrekken van nieuwe feiten en omstandigheden bij het rechterlijk oordeel, waar dit in de praktijk ook werkelijk gebeurt. De stroomlijning van de procedure en de toegenomen duidelijkheid van de meeromvattende beschikking worden in het veld verschillend beoordeeld. Met betrekking tot het hoger beroep wordt door respondenten uit verschillende organisaties de toegenomen rechtseenheid en duidelijkheid gewaardeerd.

Voorals rechtsbijstandverleners en VWN'ers, maar soms ook anderen, maken zich zorgen over de zorgvuldigheid binnen de voornemenprocedure (vooral in het AC), de verlengde onzekerheid van asielzoekers bij een vertrekmoratorium en de verkleining van de mogelijkheden om iets te

doen voor zogenoemde 'schrijnende gevallen' als gevolg van de meeromvattende beschikking. Kritiek die in het veld breder wordt gedragen betreft de langdurige onzekerheid voor asielzoekers die onder een besluitmoratorium vallen, de (te) beperkte ex-nunctoetsing en de ervaring dat de Afdeling haar uitspraken niet altijd even uitgebreid motiveert. Ook wordt vanuit alle beroepsgroepen de mening onderschreven dat de marginale toets die de Afdeling van rechters verlangt, heeft geleid tot minder rechtsbescherming van asielzoekers.