

Advies over de aanpassing van de
procedure bij behandeling van
herhaalde asielaanvragen

Advies



1. Samenvatting van het advies

De ACVZ vindt de motivering van het ontwerpbesluit¹ tekortschieten en heeft daarvoor drie argumenten:

1. Nut en noodzaak van de voorgestelde wijziging van het Vreemdelingenbesluit is onvoldoende onderbouwd.
2. De ACVZ beveelt aan in de toelichting op het besluit tot uitdrukking te laten komen dat bij nieuwe elementen en bevindingen die relevant zijn voor de beoordeling van de aanvraag, zoals nu uitgewerkt in artikel 30a, eerste lid, onder d Vreemdelingenwet, de betrokkene altijd wordt gehoord.
3. De staatssecretaris wordt geadviseerd in de toelichting van het besluit op te nemen dat alleen gebruik gemaakt wordt van het afzien van horen in opvolgende asielprocedures indien duidelijk is dat er geen nieuwe relevante elementen en bevindingen zijn aangevoerd of aan de orde gekomen. Hiermee wordt voorkomen dat in kostbare beroepsprocedures de bestuursrechter het beroep gegrond verklaart omdat de rechter - in tegenstelling tot de staatssecretaris - van oordeel is dat er wel *relevante* nieuwe elementen en bevindingen zijn die bij het horen van de vreemdeling aan het licht hadden kunnen komen.

2. Inhoud van het voorstel tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit

Het voorstel is om in lijn met artikel 42, tweede lid, aanhef en onder b van de Procedurerichtlijn² in artikel 3.118b, derde lid van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb) op te nemen dat bij een opvolgend asielverzoek Onze Minister (feitelijk de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND)) bij het aan besluitvorming voorafgaande onderzoek van horen kan afzien, indien hij de kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen kan vergaren zonder nader gehoor. Een uitzondering hierop vormen de gevallen genoemd in artikel 40, zesde lid van de Procedurerichtlijn. Het gaat dan om gevallen waarin weliswaar sprake is van een opvolgend asielverzoek, maar de betrokkene (bijvoorbeeld een in de eerste procedure nog minderjarige) voor het eerst een zelfstandig asielverzoek indient.

3. Toelichting

Van de mogelijkheid om van horen af te zien kan, zoals blijkt uit de toelichting bij de wijziging, gebruik worden gemaakt indien op basis van het vooronderzoek gelet op het door de vreemdeling ingevulde schriftelijke aanvraagformulier en de eventueel daarbij gevoegde documenten en bewijsmiddelen, al door de IND de conclusie kan worden getrokken dat er geen reden is om nadere vragen aan de vreemdeling te stellen over zijn opvolgend asielverzoek vanwege het ontbreken van relevante nieuwe elementen of bevindingen.

In de Vreemdelingencirculaire zal nader worden uitgewerkt in welke gevallen dit aan de orde kan zijn. In ieder geval kan worden gedacht aan de situatie dat een vreemdeling:

¹ Bij brief van 14 november 2018 is de ACVZ om advies gevraagd over het ontwerpbesluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de aanpassing van de procedure bij de behandeling van herhaalde asielaanvragen.

² Richtlijn 2013/32/EU.

- zich beroept op hetzelfde asielrelaas als in een eerdere procedure zonder dat er nieuwe elementen of bevindingen zijn;
- louter een beroep doet op de gestelde verslechterde algemene veiligheidssituatie in zijn land van herkomst en de IND de beoordeling kan doen op grond van informatie die uit openbare bronnen beschikbaar is;
- een opvolgend asielverzoek hoofdzakelijk baseert op stukken die zijn medische situatie betreffen;
- valse of vervalste stukken overlegt;
- een beroep doet op nieuw beleid waar hij evident niet onder valt;
- afkomstig is uit een veilig land van herkomst of reeds in een andere lidstaat van de Europese Unie internationale bescherming geniet, of
- valt onder de werking van de Dublinverordening.

4. Terminologie

In het besluit wordt consequent de term 'opvolgend asielverzoek' gehanteerd. Het besluit betreft een wijziging in lijn met bepalingen uit de Procedurerichtlijn (Pr) inzake 'volgende verzoeken'. Een 'volgend verzoek' is, aldus artikel 2, onder q, Pr 'een later verzoek om internationale bescherming dat wordt gedaan nadat een definitieve beslissing over een vorig verzoek is genomen (...)'. Een definitieve beslissing wordt in artikel 2, onder e, Pr gedefinieerd als 'een beslissing of de onderdaan van een derde land of de staatloze de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus wordt verleend overeenkomstig Richtlijn 2011/95/EU, waartegen geen rechtsmiddel meer openstaat in het kader van hoofdstuk V, ongeacht of dit rechtsmiddel tot gevolg heeft dat de verzoekers in de lidstaten mogen blijven in afwachting van het resultaat.'

Op grond van artikel 30a Vreemdelingenwet 2000 (Vw) kan een opvolgend asielverzoek op de in het eerste lid genoemde gronden niet-ontvankelijk worden verklaard in de zin van artikel 33 Pr. Artikel 30a Vw is dus alleen van toepassing indien een definitieve beslissing op het voorafgaande asielverzoek is genomen. Indien de beslissing op het voorafgaande asielverzoek nog niet definitief is, kan het opvolgende asielverzoek afgewezen worden met toepassing van artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Artikel 3.118b Vb heeft betrekking op beide situaties waarin een opvolgende asielverzoek niet-ontvankelijk kan worden verklaard dan wel kan worden afgewezen. De ACVZ adviseert dit duidelijk naar voren te laten komen in de toelichting.

In dit advies wordt de terminologie van de Procedurerichtlijn gevolgd. Naast 'opvolgend asielverzoek' zal in het advies de formulering 'nieuwe elementen en bevindingen', ontleend aan de Procedurerichtlijn, worden gehanteerd in plaats van de formulering 'nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden' ontleend aan de Awb.

De ACVZ adviseert om in de titel van het besluit 'herhaalde aanvragen' te wijzigen in 'opvolgende asielverzoeken', een term die consequent in de tekst van het besluit is gehanteerd.

5. Nut en noodzaak onvoldoende onderbouwd

De wetgever heeft in beginsel de bevoegdheid om in lijn met artikel 42, tweede lid, aanhef en onder b Pr een bepaling toe te voegen aan de nationale regelgeving. De



ACVZ maakt hierbij wel de kanttekening dat de oorspronkelijke richtlijn stamt uit 2005 en de onderhandelingen over een Procedureverordening in het kader van het GEAS in een vergevorderd stadium verkeren.³ In de toelichting op het thans voorgestelde wijzigingsbesluit wordt niet gemotiveerd welke dringende redenen zijn om hierop vooruitlopend genoemde bepaling uit de dertien jaar oude Procedurerichtlijn alsnog te implementeren.

De ACVZ kan de noodzaak en proportionaliteit van de voorgestelde wijziging van het Vreemdelingenbesluit niet beoordelen. Uit de toelichting blijkt niet welk probleem de wetgever wil adresseren door deze aanpassing. Zo is niet duidelijk in hoeveel gevallen in de huidige asielpraktijk sprake is van een opvolgend asielverzoek waarin geen (relevante) nieuwe elementen of bevindingen zijn aangevoerd en of wellicht sprake is van oneigenlijk gebruik van de herhaalde aanvraagprocedure. Evenmin is duidelijk welk percentage opvolgende asielverzoeken zonder horen, uitgaande van de huidige asielinstroom, na wijziging van het Vreemdelingenbesluit niet-ontvankelijk zal kunnen worden verklaard. De ACVZ adviseert in de toelichting aan te geven of bijvoorbeeld onderzoek of een *Ex Ante* Uitvoeringstoets is uitgevoerd naar de efficiency van de maatregel en effecten op de rechtsbescherming van de asielzoeker enerzijds en het voorkomen van oneigenlijke opvolgende asielverzoeken anderzijds. Van de wetgever mag immers verwacht worden dat hij het nut en de noodzaak van een regelwijziging onderbouwt. Zo heeft de IND bij een eerder voorgestelde regelwijziging in 2014 onderzoek gedaan naar tweede en volgende asielaanvragen,⁴ naar aanleiding van een advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over een ontwerpbesluit *Aanpassing vergoeding vervolgaanvragen vreemdelingen*.

Dat neemt niet weg dat artikel 42, tweede lid, aanhef en onder b Pr toelaat om in geval van een opvolgend asielverzoek zoals bedoeld in artikel 40, tweede lid, van de richtlijn een persoonlijk gehoor achterwege te laten. Op basis van artikel 40, derde lid, Pr zal echter, wanneer op basis van het voorafgaand onderzoek wordt geconcludeerd dat wel nieuwe elementen of bevindingen aan de orde zijn gekomen, of door betrokkene zijn voorgelegd, het verzoek vervolgens dienen te worden behandeld volgens hoofdstuk II van de richtlijn. Volgens de ACVZ is met het voorliggende voorstel onvoldoende gewaarborgd dat in zaken waarin een opvolgend asielverzoek inhoudelijk wordt beoordeeld en dus ontvankelijk wordt verklaard, vervolgens altijd zal worden gehoord, ook met inachtneming van de zogenaamde Bahaddar-criteria.⁵ De ACVZ denkt hierbij met name aan zaken waar het asielverzoek van bekeerlingen of LGBTI-asielzoekers betreft. De toelichting zal daarom duidelijk moeten maken dat de IND zonder gehoor in ieder geval voldoende informatie moet hebben om te kunnen toetsen aan de Bahaddar-criteria, als bedoeld in artikel 31, zevende lid Vw. Ook moet worden verzekerd dat zodra een aanvraag inhoudelijk wordt beoordeeld (en dus ontvankelijk is), altijd gehoord zal worden. De ACVZ stelt daarom voor in het huidige derde lid (en voorgestelde vierde

³ Zie voorstel Europese Commissie concept artikel 42 Procedureverordening, [COM\(2016\)467](#). De trilog tussen de Europese Raad, Europese Commissie en het Europees Parlement is gaande.

⁴ Tweede en volgende asielaanvragen: een analyse van asielmotieven en achtergronden bij inwillingen en afwijzingen, https://www.eerstekamer.nl/overig/20150126/tweede_en_volgende_asielaanvragen/document.

⁵ Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 19 februari 1998 in de zaak *Bahaddar tegen Nederland* (ECLI:NL:XX:1998:AG8817).

lid) van art. 3.118b Vb een verwijzing op te nemen naar het nieuwe derde lid. Als een zaak naar de procedure in het aanmeldcentrum wordt verwezen en dus uit de 'ééndagstoets' gaat, is de zaak te ingewikkeld om zonder gehoor af te doen. Ook kan in de toelichting expliciet worden verwezen naar de artikelen 30 en 30a Vw.

Het voorgestelde wijzigingsbesluit kan volgens de ACVZ niet los worden gezien van de aankondiging van het voorstel tot beëindiging van de (kosteloze) rechtsbijstand in de asielprocedure vóór het voornemen.⁶ Uit de toelichting bij het ontwerpbesluit blijkt niet dat de wetgever deze voorstellen in onderlinge samenhang beziet en de consequenties daarvan voor het hele stelsel van de asielprocedure, alsmede het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel zoals vervat in artikel 46 Pr goed heeft doordacht. De voorstellen roepen de vraag op in hoeverre in de uitwerking van de plannen wordt gewaarborgd dat de asielzoeker voldoende wordt voorbereid op de asielprocedure en de advocaat voldoende gelegenheid tot voorbereiding heeft, zoals is toegezegd door de staatssecretaris aan de Tweede Kamer en in het regeerakkoord.⁷

6. Altijd horen bij nieuwe elementen en bevindingen die relevant zijn voor de beoordeling van de aanvraag

De ACVZ vraagt bij de uitwerking van het voorstel aandacht voor het toetsingskader met betrekking tot nieuwe elementen of bevindingen. In de toelichting bij het besluit zijn zeven gronden opgenomen op grond waarvan horen in een herhaalde asielprocedure door de IND achterwege kan worden gelaten. Deze gronden zullen nader worden uitgewerkt in de Vreemdelingencirculaire. De eerste grond is dat de vreemdeling zich beroept op hetzelfde asielrelaas als in een eerdere procedure zonder dat er nieuwe elementen of bevindingen zijn. Naar het oordeel van de ACVZ wordt het geldende criterium in dit voorbeeld onvolledig weergegeven. In artikel 30a, eerste lid, onder d, Vw is vastgelegd dat een opvolgend asielverzoek niet-ontvankelijk kan worden verklaard in de zin van artikel 33 Pr indien door de vreemdeling geen nieuwe elementen of bevindingen aan het opvolgende asielverzoek ten grondslag zijn gelegd of aan de orde zijn gekomen *die relevant zijn voor de beoordeling van de aanvraag*. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de implementatiewetgeving blijkt dat de wetgever de beoordelingssystematiek van de Procedurerichtlijn volledig heeft willen implementeren, omdat dat voordelen biedt voor een effectieve en efficiënte inrichting van de asielprocedures en de rechtsbescherming in asielzaken.⁸ De ACVZ is van mening dat in de toelichting de bewoordingen 'die relevant kunnen zijn voor beoordeling van de aanvraag' of bewoordingen van gelijke strekking aan deze eerste grond toegevoegd dienen te worden.

Tot slot adviseert de ACVZ in de toelichting aandacht te besteden aan de toepassing van artikel 30a Vw. Bij de toepassing van deze bepaling heeft de staatssecretaris beleidsruimte, het betreft hier immers een kan-bepaling, hetgeen

⁶ Zie brief van 9 november 2018 aan de Tweede Kamer van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid 'Contouren herziening stelsel gesubsidieerde rechtsbijstand'.

⁷ Zie brief van 5 juli 2018 aan de Tweede Kamer van de Staatssecretaris van Justitie 'Flexibilisering asielketen', p. 4, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2018/07/05/brief-tweede-kamer-flexibilisering-asielketen>.

⁸ *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2014/15, 34 088, nr. 3, p. 9.



betekent dat sprake zou moeten zijn van een belangenafweging.⁹ Bij risicobeoordeling van het asielrelaas mag evenwel geen belangenafweging gedaan worden. De ACVZ adviseert dat in de toelichting te benadrukken. Verder blijkt uit het eerdergenoemde onderzoek van de IND dat in het verleden ingediende herhaalde asielaanvragen bepaald niet kansloos waren. Om uiteenlopende redenen werden in de periode 1 juli 2012 tot 1 juli 2013 35% van de herhaalde asielaanvragen ingewilligd. De hoogste bestuursrechter heeft eind 2016 het strikte 'ne-bis beoordelingskader' bij opvolgende asielverzoeken in het vreemdelingenrecht verlaten. Sindsdien toetst de rechter weer of de staatssecretaris al dan niet terecht een opvolgende asielaanvraag ontvankelijk heeft verklaard.¹⁰ Zoals blijkt uit recentere jurisprudentie is de rechter het niet altijd eens met het oordeel van de staatssecretaris over de toepassing van artikel 30a, eerste lid, onder d Vw dan wel, indien van toepassing, artikel 4:6 Awb.¹¹ Een en ander in samenhang bezien maakt dat de ACVZ dan ook van oordeel is dat alleen indien *meteen duidelijk* is dat er geen nieuwe elementen of bevindingen zijn aangevoerd, de staatssecretaris er voor kan kiezen het gehoor achterwege te laten en beveelt dan ook aan dat uitgangspunt in de toelichting helder aan te geven. In een gehoor heeft de vreemdeling immers de gelegenheid om elementen en bevindingen nader toe te lichten en heeft de staatssecretaris de mogelijkheid om gericht vragen te stellen. Zo is het mogelijk dat aangedragen elementen of bevindingen eerst na mondelinge toelichting door de vreemdeling (of zijn gemachtigde) ook als *relevant* door het bestuursorgaan worden onderkend. Voorkomen dient te worden dat rechters in kostbare beroepsprocedure onnodig belast worden en het beroep gegrond verklaren, omdat de staatssecretaris de vreemdeling onvoldoende gelegenheid heeft gegeven om de relevantie van nieuw aangedragen elementen of bevindingen in een gehoor toe te lichten. Een dergelijke uitwerking van het achterwege laten van gehoor zou ook in strijd zijn met de processystematiek zoals die volgt uit de Procedurerichtlijn en is bevestigd door het HvJEU.¹²

⁹ Indien op het nog geen definitieve beslissing is genomen op een voorafgaand asielverzoek, kan de staatssecretaris een opvolgend asielverzoek van die vreemdeling afwijzen met toepassing van artikel 4:6 Awb, *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2014/15, 34 088, nr. 3, p. 12.

¹⁰ Zie persbericht Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 23 november 2016 over het einde van het ne bis-beoordelingskader bij besluiten op herhaalde aanvragen, https://www.raadvanstate.nl/pers/persberichten/tekst-persbericht.html?id=1000&summary_only=&category_id=8&q=herhaalde+aanvragen.

¹¹ Enkele willekeurige uitspraken:

Rechtbank Den Haag 19 december 2017, ECLI:RBDHA:2017:15834;

Rechtbank Den Haag 16 januari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:473;

Rechtbank Den Haag 1 februari 2018, *Jv* 2018/102, ECLI:NL:RBDHA:2018:1222;

Rechtbank Den Haag 26 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:3979;

Rechtbank Den Haag 17 april 2018, *Jv* 2018/105.

¹² Zie HvJEU 4 oktober 2018, C-652/16, *Ahmedbekova*, waarin wordt onderstreept dat voor de vraag of verdere of andere verklaringen die pas in een latere fase van het asielproces zijn aangevoerd in beroep door de rechter moeten worden meegenomen, relevant is of de beslissingsautoriteit de mogelijkheid heeft gehad deze verklaringen te onderzoeken, zie punt 98.