



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

aan De minister voor Immigratie en Asiel
Drs. G.B.M. Leers
Postbus 20011
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

contactpersoon R.W.J. Severijns LLM
doorkiesnummer 070 - 370 8015
datum 7 september 2011
ons kenmerk ACVZ/ADV/2011/024
uw kenmerk
bijlage(n)
onderwerp

Advies inzake de Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het beschikbaar maken van de gronden voor asielverlening

Geachte heer Leers,

Bij brief van 7 juli 2011 (kenmerk 2011-2000270550) heeft u de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) gevraagd te adviseren over de conceptwijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het beschikbaar maken van de gronden voor asielverlening. Met deze brief voldoet de ACVZ aan uw verzoek. Het commentaar is onderverdeeld naar punten die zien op de legitimiteit van het voorstel, het doel van het voorstel en op de motivering van de voorgestelde maatregelen.

Legitimiteit

Verenigbaarheid afschaffing c- en d- grond met hoger recht

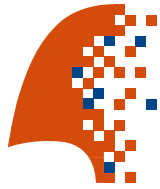
De afschaffing van de c- en d-grond levert volgens de ACVZ op zichzelf gezien geen strijd op met het Vluchtelingenverdrag of de Europese richtlijnen.

Nareis

Ten aanzien van het voorgestelde onderdeel 'nareis' voorziet de ACVZ strijdigheid met het EU-recht. De ACVZ wijst erop dat de Gezinsherenigingsrichtlijn geen ruimte laat om het recht op gezinshereniging op de voorgestelde manier te beperken, namelijk middels de vereisten 'feitelijk behoren tot het gezin' en 'dezelfde nationaliteit hebben als de hoofdpersoon'.

postadres
Postbus 93127
2509 AC 's-Gravenhage

bezoekadres
Prins Clauslaan 20
2595 AJ 's-Gravenhage
www.acvz.com



Artikel 4 van de Gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt aan welke categorieën gezinsleden toegang en verblijf moet worden toegestaan.¹ De artikelen 9 tot en met 12 van deze richtlijn bevatten een nadere regeling voor familieleden van vluchtelingen, die fungeert als *lex specialis* ten opzichte van de algemene regeling van artikel 4 Gezinsherenigingsrichtlijn en verder. De categorie van het nieuwe tweede lid sub b (oude lid f) van artikel 29 Vreemdelingenwet 2000 valt dus onder het bereik van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Nederland geeft daarmee immers toepassing aan de opties van artikel 4 leden 2 en 3 van die richtlijn. Wanneer Nederland daarvoor kiest, mag het daarbij niet restrictiever zijn dan hetgeen de Gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt en dus zijn de in de richtlijn vastgestelde algemene voorwaarden van toepassing.² Een verwijzing naar artikel 23 van de Kwalificatierichtlijn, kan hieraan niets afdoen.³ Het onderhavige voorstel is restrictiever dan de Gezinsherenigingsrichtlijn, vanwege de beperkingen 'feitelijk behoren tot het gezin' en 'dezelfde nationaliteit hebben als de hoofdpersoon'. Deze beperkingen zijn strijdig met de Gezinsherenigingsrichtlijn. De ACVZ heeft er ten aanzien van de beperking 'dezelfde nationaliteit hebben als de hoofdpersoon' al eerder op gewezen, dat die beperkingen restrictiever zijn dan hetgeen de Gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt.⁴ Gelet op het uitgangspunt van de onderhavige wetswijziging om de nationale regelgeving in lijn te brengen met het Europese beleid, wordt herhaling van dit eerdere standpunt zinvol geacht. De ACVZ adviseert de vereisten 'feitelijk behoren tot het gezin' en 'dezelfde nationaliteit hebben als de hoofdpersoon' te schrappen.

Leges voor de vervanging van het verblijfsdocument

De huidige leges voor een vervangend document bij een reguliere vergunning zijn fors hoger dan het bedrag dat Nederlanders betalen voor een vervangend identiteitsbewijs of reisdocument. Als voor vluchtelingen hetzelfde bedrag⁵ zou gaan gelden, zou dit strijdig zijn met artikel 29 van het Vluchtelingenverdrag. Daarin is immers bepaald dat een staat die partij is bij het verdrag: "*vluchtelingen niet aan andere of hogere rechten, heffingen of belastingen, van welke benaming ook, [mag] onderwerpen dan die welke worden of kunnen worden geheven ten aanzien van hun onderdanen in soortgelijke omstandigheden*". Dat deze bepaling uiting geeft aan de intentie van de verdragsluitende partijen uitsluitend een laag tarief te hanteren bij het heffen van leges blijkt uit de travaux préparatoires van het Vluchtelingenverdrag.⁶ Wanneer hiermee bij het bepalen van de hoogte van de leges geen rekening wordt gehouden, kan strijd ontstaan met het Vluchtelingenverdrag. De ACVZ

- 1 B. de Hart e.a., 'De immigratievoorstellen van het regeerakkoord ontrafeld', *A&MR* 2010, p. 445.
- 2 Zie ook: COM(2008) 610, *Verslag van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging*, Europese Commissie, 8 oktober 2010, p. 6.
- 3 Zoals gesteld in de reactie op het ACVZ-wetsadvies 'Besluit van 24 april 2009 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met het vereiste van een machtiging tot voorlopig verblijf en enkele andere onderwerpen', *Stb.* 2009, 198, p.7.
- 4 Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Advies inzake Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met het vereiste van een machtiging tot voorlopig verblijf en enkele andere onderwerpen*, 4 december 2008, www.acvz.org, p.4.
- 5 Zie artikel 3.34j Voorschrift Vreemdelingen 2000.
- 6 Zie de verwijzing van Hathaway naar de Travaux Préparatoires: Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge: University Press, 2005, p. 531, noot 1203. Hij wijst daarin onder andere op paragraaf 3, Bijlage, Vluchtelingenverdrag. Daarin staat: "De terzake van de afgifte van het document te heffen rechten mogen niet het laagste, voor de nationale paspoorten geldend tarief overschrijden".



adviseert om in ieder geval geen hogere leges te heffen, dan het bedrag dat Nederlanders betalen voor een vervangend identiteitsbewijs of reisdocument.

Doel van het wijzigingsvoorstel

In lijn brengen van de Vreemdelingenwet met internationale en Europese verplichtingen

De memorie van toelichting geeft als belangrijkste reden voor de wetswijziging de wens om de gronden voor asielverlening in lijn te brengen met de Kwalificatierichtlijn en met het Vluchtelingenverdrag. Beoogd wordt dit te bereiken door het afschaffen van nationale gronden voor bescherming, dat wil zeggen de gronden die niet in de Kwalificatierichtlijn of het Vluchtelingenverdrag staan vermeld. Alvorens hier uitvoeriger op in te gaan, dient te worden opgemerkt dat harmoniseren (of 'in lijn brengen') niet hetzelfde is als zich tot het minimale beperken. Het EU-recht verzet zich niet tegen het bestaan van nationale gronden voor bescherming. De volledige titel van de Kwalificatierichtlijn spreekt niet voor niets over 'minimumnormen'. De Kwalificatierichtlijn biedt expliciet ruimte voor gunstigere bepalingen (preambule 8) en stelt in preambule 9 dat: '*Onderdanen van derde landen of staatlozen die op het grondgebied van de lidstaten mogen blijven om redenen die geen verband houden met een behoefte aan internationale bescherming, maar, op discretionaire basis, uit mededogen of op humanitaire gronden*' niet onder die richtlijn vallen.

De richtlijn geeft expliciet de ruimte om aanvullende nationale gronden voor bescherming in stand te houden. Dit is de bestaande praktijk in 21 van de 22 door het European Migration Network (EMN) onderzochte landen.⁷ Daarnaast wordt in hetzelfde syntheserapport van het EMN geconstateerd dat Lidstaten deze nationale gronden hebben ontwikkeld en behouden, om een discrepantie tussen beschermingsvraag en beschermingsaanbod te voorkomen en om ervoor te zorgen dat ook in nieuwe beschermingsnoden kan worden voorzien.⁸

Lidstaten van de Europese Unie mogen volgens het Hof van Justitie op grond van nationale bepalingen zelfs bescherming bieden aan iemand, wanneer die persoon op grond van de Kwalificatierichtlijn is uitgesloten van het vluchtelingenstatus, zolang de nationale bepaling zich niet verzet tegen het systeem van de Kwalificatierichtlijn.⁹ Of zoals het Hof het in zijn vierde conclusie verwoordt:

'Artikel 3 van richtlijn 2004/83 moet aldus worden uitgelegd dat de lidstaten op grond van hun nationaal recht asiel kunnen verlenen aan een persoon die op grond van artikel 12, lid 2, van de richtlijn van de vluchtelingenstatus is uitgesloten, voor zover deze andere bescherming niet kan worden verward met de vluchtelingenstatus in de zin van de richtlijn'.¹⁰

7 European Migration Network, *EMN Synthesis Report: Non-EU Harmonised Protection Statuses*, december 2010, p. 105.

8 European Migration Network, *EMN Synthesis Report: Non-EU Harmonised Protection Statuses*, december 2010, p. 107.

9 HvJ EU 9 november 2010, C-57/09 en C101/09, *Bundesrepublik Deutschland v. B en D*, r.o. 117 t/m 121.

10 HvJ EU 9 november 2010, C-57/09 en C101/09, *Bundesrepublik Deutschland v. B en D*.



Het schrappen van nationale gronden voor bescherming zal dus niet bijdragen aan een meer geharmoniseerde Europese praktijk. Dit wetsvoorstel, en daarmee het afschaffen van de c- en d-grond, is kortom geen geschikt middel om het gestelde doel, harmonisering, te bereiken. Het afschaffen van nationale beschermingsgronden heeft geen invloed op het 'in lijn brengen' met Europese richtlijnen voor zover het systeem van de Kwalificatierichtlijn zich niet verzet tegen de betreffende nationale bepalingen.

Motivering van de voorgestelde maatregelen

Hierboven is geconstateerd dat afschaffing van de nationale vormen van bescherming in het algemeen niet zal leiden tot strijd met het Europese of internationale recht. Daarnaast is vastgesteld dat het bestaan van nationale vormen van bescherming zich niet verzet tegen de Europese doelstelling van een geharmoniseerd asielbeleid. Het staat

de wetgever vrij om nationale gronden in stand te houden of af te schaffen. In de memorie van toelichting is niet afdoende gemotiveerd waarom de nationale gronden worden afgeschaft. Hieronder wordt nader toegelicht welke zaken niet afdoende zijn gemotiveerd.

Verwijzing naar aantallen

De memorie van toelichting geeft op pagina 4 een overzicht van het aantal verstrekte verblijfsvergunningen asiel, onderverdeeld naar inwilligingsgrond. Uit het overzicht blijkt dat het aantal verleende vergunningen op de c- en d-grond is afgenomen. In de memorie van toelichting wordt verondersteld dat de oorzaak van die afname is gelegen in de omstandigheid dat in de toetsing aan de a-, en vooral de b-grond, meer ruimte is gekomen voor collectieve elementen in het asielrelaas. Hierdoor is, volgens de memorie van toelichting, de rol van de nationale beschermingsgronden afgenomen. De ACVZ leest hierin geen motivering die het voornemen om de c- en d-grond af te schaffen kan dragen. Het feit dat minder vergunningen zijn verleend op basis van de d-grond is, volgens de ACVZ, vooral te verklaren door het feit dat de minister de laatste jaren steeds minder gebruik heeft gemaakt van zijn (discretionaire) bevoegdheid om categoriaal beschermingsbeleid te voeren. Daarnaast meent de ACVZ dat het voor het antwoord op de vraag *in welke gevallen* wel of geen bescherming zou moeten worden verleend, niet relevant is aan *hoeveel* mensen een vergunning wordt verleend.

In de wet en het beleid worden gronden genoemd waarop vreemdelingen voor bescherming in aanmerking komen. Wanneer een wetswijziging als effect heeft dat bepaalde categorieën vreemdelingen niet langer, of nog slechts gedeeltelijk, beschermingswaardig worden geacht, verwacht de ACVZ daarvan een motivering. Deze motivering ontbreekt in de huidige memorie van toelichting.

Traumatabeleid

In de memorie van toelichting staat op pagina 5 dat het traumatabeleid goeddeels overbodig is geworden vanwege de harmonisering van het asielbeleid en ontwikkelingen in internationale jurisprudentie. De adviescommissie kan deze redenering niet volgen. De a- en b- grond van artikel 29 Vreemdelingenwet 2000 implementeren internationaal en Europees recht. Met beide gronden wordt beoogd bescherming te bieden tegen bepaalde gebeurtenissen die in de



toekomst zouden kunnen plaatsvinden. Het huidige traumatabeleid is gericht op schade die is opgelopen door gebeurtenissen uit het verleden. Het gaat daarbij om louter individuele omstandigheden die zo traumatiserend zijn geweest, dat niet van deze mensen kan worden gevergd terug te keren naar het land van herkomst.¹¹ De ACVZ verzoekt om in de memorie van toelichting, in zoverre dat nu onvoldoende is gebeurd, te motiveren waarom van een, wellicht beperkt, aantal mensen nu wel zou kunnen worden gevergd terug te keren naar het land van herkomst.

Discretionaire karakter van nationale gronden

De ACVZ raadt af om de nationale gronden voor bescherming af te schaffen. De noodzaak hiervoor ontbreekt. Beide gronden hebben een discretionair karakter. Wanneer een bewindspersoon geen bescherming wil bieden op grond van een nationale grond voor bescherming, kan deze volstaan met het niet toepassen van zijn bevoegdheid daartoe. Immers, het voeren van zulk beleid kan niet bij de rechter worden afgedwongen. Wanneer beide gronden worden afgeschaft zal dit betekenen dat een belangrijke vangnetfunctie verdwijnt.

Zoals eerder in het ACVZ-advies '*Categoriaal beschermingsbeleid, 'een nood zaak'*' is opgemerkt, laat de geschiedenis van het landgebonden asielbeleid in Nederland sinds de jaren tachtig zien dat er altijd sprake is geweest van de aanwezigheid van een groep personen die niet op grond van internationale verplichtingen voor bescherming in aanmerking komt, maar voor wie terugkeer naar het land van herkomst toch als bijzonder hard en onwenselijk wordt beschouwd.¹² Dit was ook het belangrijkste argument voor invoering van de mogelijkheid tot het voeren van categoriaal beschermingsbeleid.¹³

Debatten in de Tweede Kamer hebben aangetoond dat er dikwijls breed draagvlak is geweest voor het gebruik van deze groepsgebonden beschermingsmaatregel.¹⁴ Wanneer geen wettelijke basis meer wordt geboden om deze groep mensen bescherming te bieden op nationale gronden zal dit volgens de ACVZ, zolang terugkeer als bijzonder hard en onwenselijk wordt ervaren, onherroepelijk leiden tot het ontstaan van gedoogsituaties zoals die ook bestonden in de jaren tachtig en aan het begin van de jaren negentig. Het categoriaal beschermingsbeleid is een bruikbaar middel om in een dergelijk geval een oplossing te bieden. Het kan zeer specifiek worden toegespitst op een bepaalde groep mensen, een bepaalde periode, een bepaald gebied of een combinatie van die factoren.

De stelling in de memorie van toelichting (p. 8) dat artikel 15(c) Kwalificatierichtlijn (omgezet naar Nederlands recht in artikel 29 sub b Vreemdelingenwet 2000) de leemte die het afschaffen van het d-beleid zal achterlaten vult ten aanzien van situaties van willekeurig geweld, onderschrijft de ACVZ niet. Een situatie als bedoeld in 15(c) Kwalificatierichtlijn is door de minister tot nu toe slechts ten aanzien van de situatie in Mogadishu aangenomen.¹⁵ Het feit dat in de recente geschiedenis ook categoriaal

11 ABRvS, 3 februari 2003, *JV* 2003, 109.

12 Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Categoriaal beschermingsbeleid een 'nood zaak'*, 23 juni 2006, www.acvz.org.

13 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 735, nr. 5, p. 11.

14 Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Categoriaal beschermingsbeleid een 'nood zaak'*, 23 juni 2006, www.acvz.org, p. 22.

15 Anders dan bijvoorbeeld Zweden en België die een 15(c) situatie aannemen voor geheel Zuid- en Centraal-Somalië. Zie ook: *Kamerstukken II* 2010/11, 19 637, nr. 1445, p. 4.



beleid is gevoerd ten aanzien van andere gebieden, toont aan dat artikel 15(c) Kwalificatierichtlijn deze leemte niet zal dichten.

Daarnaast blijkt uit de parlementaire geschiedenis dat het categoriaal beleid niet uitsluitend is gecreëerd om bescherming te kunnen bieden in situaties van willekeurig geweld, maar ook wanneer er sprake is van andere voorzienbare risico's voor lijf of leden, voortvloeiend uit een situatie van burgeroorlog, hongersnood en natuurrampen.¹⁶ De ACVZ mist in de memorie van toelichting een overtuigende motivering om de mogelijkheid om in deze situaties groepsgewijs bescherming te bieden, af te schaffen.

De ACVZ pleit dan ook voor het behoud van de mogelijkheid om categoriaal beschermingsbeleid te voeren.

Ook de c-grond vormt een belangrijke vangnetfunctie. Het is bekend dat getraumatiseerde mensen vaak niet in staat zijn om consistent en coherent te verklaren. Daarnaast wordt medisch bewijs niet altijd toegestaan als steunbewijs.¹⁷ Het is daardoor voor deze groep asielzoekers vaak bijzonder moeilijk om aannemelijk te maken dat zij recht hebben op bescherming in de zin van artikel 29 a of b van de Vreemdelingenwet 2000. Indien de c-grond wordt afgeschaft pleit de ACVZ ervoor om meer rekening te houden met de psychische gesteldheid van mensen die asiel vragen.

Aanzuigende werking

Op pagina 8 van de memorie van toelichting staat te lezen dat is geconstateerd dat het voeren van categoriaal beleid, wanneer omringende landen dit niet doen, een aanzuigende werking heeft. De ACVZ is niet bekend met enig onderzoek dat de aanzuigende werking van het voeren van categoriaal beleid aantoont. In een studie van het Centrum voor Migratierecht uit 2006 is eerder opgemerkt dat niet kan worden aangetoond dat van het voeren van categoriaal beleid een aanzuigende werking uitgaat.¹⁸

Neveneffecten

Volgens de Aanwijzingen voor de Regelgeving (artikel 9) moet de effectiviteitstoets meer inhouden dan uitsluitend een doelmatigheidstoets. Ook moet worden gekeken naar de neveneffecten van een maatregel. In de memorie van toelichting staat op pagina 9 te lezen dat ook het besluit- en vertrekmoratorium geschikte instrumenten zijn om buiten het vergunningenstelsel om, groepsgewijs tijdelijk verblijf toe te staan. Deze instrumenten zijn echter niet geschikt voor situaties die langer duren dan één jaar. Wanneer deze instrumenten voor langere duur worden toegepast, zal dit leiden tot de onwenselijke situatie van meer tijdelijkheid.¹⁹ Daarmee wordt bedoeld dat mensen langer in onzekerheid zullen verkeren over de vraag waar zij in de toekomst mogen verblijven. Artikel 34 Vluchtelingenverdrag pleit voor een zo spoedig en eenvoudig mogelijke assimilatie en naturalisatie van vluchtelingen. Wanneer een besluitmoratorium wordt ingesteld kan dit strijd opleveren met de geest

¹⁶ Kamerstukken II 1991/92, 22 735, nr. 5, p. 11.

¹⁷ M. Stolwijk, 'Medisch onderzoek als steunbewijs: een onderzoek naar de beslispraktijk', A&MR 2010, p. 27.

¹⁸ C. Grütters, Effecten van groepsgewijs asielbeleidsmaatregelen. Een analyse van mogelijke verbanden tussen de instroom in Nederland van asielzoekers uit Afghanistan, Burundi, DR Congo, Irak, Iran, Ivoorkust, Liberia, Rwanda, Sierra Leone, Soedan en Somalië en specifieke asielmaatregelen met betrekking tot die landen, Nijmegen: Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit Nijmegen, 2006.

¹⁹ Voor een uitgebreidere toelichting van het begrip 'tijdelijkheid', lees: A. Terlouw, 'Alles is tijdelijk. Tijdelijkheid en de ontkenning van artikel 34 Vluchtelingenverdrag', A&MR, 2011, p. 230.



van artikel 34 Vluchtelingenverdrag. Onder de groep die door het moratorium wordt getroffen, kunnen zich immers vluchtelingen bevinden. Ook wordt de realisatie van andere doelen van het beleid, zoals integratie, door het instellen van een dergelijk moratorium vertraagd.²⁰ Dit geldt voor alle personen die onder het moratorium vallen, maar uiteindelijk een verblijfsvergunning krijgen. Het vertrek- noch het besluitmoratorium is volgens de ACVZ een volwaardige vervanger van categoriaal beschermingsbeleid.

Het belang van nationale asielgronden

Of de lichte aanscherping van het beleid 'alleszins redelijk' is, zoals wordt gesteld op pagina 7 van de memorie van toelichting, kan de ACVZ niet beoordelen, daar het doel van de maatregel niet duidelijk is. Dit aspect van het wetsvoorstel behoeft nadere onderbouwing.

In de memorie van toelichting staat dat de groep die nu bescherming krijgt op basis van een nationale grond in de toekomst bescherming kan krijgen op de b-grond door middel van het aanwijzen van bijzondere kwetsbare groepen of op basis van een reguliere vergunning vanwege klemmende redenen van humanitaire aard. Desalniettemin zullen er mensen zijn die op basis van de huidige situatie wel recht hebben op bescherming, maar straks niet meer. De ACVZ adviseert in de memorie van toelichting op te nemen waarom de regering van mening is dat deze groep niet langer bescherming verdient en dat de regering inzichtelijk maakt uit wat voor mensen deze groep bestaat.

Daarnaast biedt een reguliere vergunning vanwege klemmende redenen een minder hoog beschermingsniveau dan een asielvergunning. Daarom adviseert de ACVZ om in de memorie van toelichting op te nemen waarom tot een verlaging van het beschermingsniveau wordt overgegaan.

Klemmende redenen

Een gevolg van het voornemen om niet langer vanwege klemmende redenen van humanitaire aard een asielvergunning te verstrekken, maar in plaats daarvan een reguliere vergunning, is dat familieleden van deze reguliere vergunninghouder niet langer kunnen nareizen onder dezelfde voorwaarden als familieleden van een asielvergunninghouder. Het type problematiek of de situatie waarin de vreemdeling na het toestaan van verblijf terecht komt, zal echter niet verschillen van de huidige praktijk. Hierdoor zal het voor de vergunninghouder in de praktijk veelal onmogelijk zijn om aan de voorwaarden voor gezinshereniging te voldoen. Om te voorkomen dat het recht op gezinsleven door de wetswijziging feitelijk onmogelijk wordt gemaakt, adviseert de ACVZ familieleden van deze categorie reguliere vergunninghouders onder dezelfde voorwaarden te laten nareizen als familieleden van de houder van een asielvergunning.

Tot een nadere toelichting is de ACVZ altijd bereid.

Hoogachtend,

De voorzitter,

De secretaris,

Mr. Adriana C.J. van Doijeweert

Mr. Wolf N. Mannens

²⁰ A. Terlouw, 'Alles is tijdelijk. Tijdelijkheid en de ontkenning van artikel 34 Vluchtelingenverdrag', *A&MR*, 2011, p. 230.