



Minister voor Immigratie & Asiel
De heer drs. G. B. M. Leers
Postbus 20011
2500 EA DEN HAAG

Drs. A.C. Vergeer
070 – 3708012
12 april 2011
ACVZ/ADV/2011/015

Briefadvies over beleid ten aanzien van verzoeken om voorlopige voorziening

Geachte heer Leers,

In de vreemdelingrechtelijke procedure moet steeds een evenwicht worden gevonden tussen enerzijds het legitieme belang van de overheid bij voorkoming van stapeling van procedures en anderzijds het recht van de vreemdeling op een zorgvuldige procedure. Een belangrijk aspect dat bij het bepalen van dat evenwicht een rol speelt, is de schorsende werking van rechtsmiddelen. Hoewel aan bodemprocedures bij de rechter niet steeds schorsende werking hoeft te zijn verbonden, vereist het Europese recht dat de vreemdeling een voorlopige rechterlijke beslissing over schorsing van de uitzetting hangende de bodemprocedure moet kunnen afwachten. In het Nederlandse beleid is het al langere tijd gebruikelijk dat de vreemdeling die voorlopige beslissing in bepaalde gevallen niet in Nederland mag afwachten. In de praktijk kan hij in dat geval een extra verzoek om voorlopige voorziening indienen waarop de rechter met spoed pleegt te beslissen.

De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) is van mening dat het huidige beleid en de rechtspraktijk ten aanzien van verzoeken om voorlopige voorziening op gespannen voet staat met de waarborgen voor effectieve rechtsbescherming die in het Europese recht zijn verankerd.

Onlangs scherpte u het beleid ten aanzien van verzoeken om voorlopige voorziening aan.¹ Ook vóór die aanscherping was dit beleid volgens de ACVZ niet verenigbaar met hoger recht. De commissie heeft dit standpunt niet eerder bekend gemaakt en dat kan de vraag doen rijzen waarom nu aanleiding wordt gezien dat wel te doen. Omdat bij de recente aankondiging van de beleidsaanpassing is aangegeven dat ook bij toekomstige aanpassingen van andere beleidsonderdelen steeds zal worden bezien of dit gevolgen dient te hebben voor het beleid ten aanzien van verzoeken om voorlopige voorziening², heeft de commissie besloten toch (alsnog) haar standpunt onder uw aandacht te brengen.

In deze brief pleit de ACVZ ervoor het nationale recht in overeenstemming te brengen met het Europees recht door het *van rechtswege* toekennen van schorsende werking aan verzoeken om voorlopige voorziening in zaken die onder de werking van het Unierecht en het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) vallen. Daarnaast doet de commissie een voorstel waarmee het door u gewenste effect kan worden bereikt zonder dat spanning met het Europees recht optreedt.

Het beleid ten aanzien van verzoeken om voorlopige voorziening

In het huidige rechtsmiddelenstelsel geldt als hoofdregel dat de vreemdeling die (tijdig) bezwaar maakt (in reguliere zaken) of beroep instelt (in asielzaken) tegen het besluit tot afwijzing van zijn aanvraag voor een verblijfsvergunning, de behandeling van dat bezwaar- of beroepschrift in Nederland mag afwachten.³ In die gevallen waarin het indienen van bezwaar of beroep de rechtsgevolgen van het besluit niet opschort en de vreemdeling de beslissing daarop niet in Nederland mag afwachten,⁴ kan hij op grond van artikel 8:81 Algemene wet bestuursrecht (Awb) bij de rechtbank een verzoek om voorlopige voorziening indienen om zijn

¹ Besluit van de Minister voor Immigratie en Asiel van 8 februari 2011, nummer 2011/1, houdende wijziging van de Vreemdelingencirculaire 2000, *Stcrt* nr. 2838, 17 februari 2011.

² *Kamerstukken II* 2010/11, 19 637, nr. 1389.

³ B1/10.6 Vc 2000 en C22/5.1 Vc 2000.

⁴ Op grond van artikel 73 Vw 2000 en B1/10.6.1 Vc 2000 wordt in reguliere zaken de werking van het besluit in eerste aanleg niet opgeschort en mag de vreemdeling het bezwaarschrift in Nederland niet afwachten als:

- de aanvraag is afgewezen wegens het ontbreken van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf;
- de afwijzing, intrekking of niet-verlenging van de verblijfsvergunning is gebaseerd op gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid;
- het een bezwaarschrift betreft dat is gericht tegen de afwijzing van een herhaalde aanvraag zonder dat sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden;
- de vreemdeling in bewaring is gesteld met het oog op uitzetting.

Op grond van B1/10.10.2 Vc 2000 en B1/10.11 Vc 2000 heeft het indienen van beroep of hoger beroep in reguliere zaken geen schorsende werking.

Op grond van artikel 82 Vw 2000 en C22/5.1 Vc 2000 wordt in asielzaken de werking van de beschikking niet opgeschort en mag de vreemdeling de behandeling van het beroepschrift niet in Nederland afwachten als:

- op zijn aanvraag is beslist in de algemene asielpprocedure;
- zijn aanvraag een herhaalde aanvraag is in de zin van artikel 4:6 Algemene wet bestuursrecht (Awb);
- een ander land verantwoordelijk is voor de behandeling van de aanvraag;
- de vreemdeling in bewaring is gesteld met het oog op uitzetting.

Het indienen van hoger beroep in asielzaken heeft ingevolge C22/5.2 Vc 2000 geen schorsende werking.

uitzetting hangende het bezwaar of beroep te voorkomen. In beginsel mag een (tijdig ingediend) verzoek om voorlopige voorziening, dat connex is aan het ingestelde bezwaar- of beroepschrift, in Nederland worden afgewacht. Zowel in reguliere als in asielzaken wordt schorsende werking aan het verzoek onthouden indien:

- het een tweede verzoek in dezelfde bodemprocedure betreft zonder nieuwe feiten of omstandigheden die, als deze bij de behandeling van het eerdere verzoek bekend waren geweest, mogelijk tot een ander oordeel hadden geleid;
- de vreemdeling als gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid wordt beschouwd;
- de uitzetting van de vreemdeling daardoor wordt belemmerd.⁵

Met het Besluit tot wijziging van de Vreemdelingencirculaire (WBV) nr. 2011/1 wordt voortaan in aanvulling op deze categorieën in twee extra gevallen schorsende werking aan het verzoek om voorlopige voorziening onthouden. Ten eerste is dat het geval als de bodemprocedure een herhaalde aanvraag in de zin van artikel 4:6 Awb betreft, omdat er geen sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. Vóór de inwerkingtreding van WBV 2011/1 had een eerste verzoek om voorlopige voorziening in een herhaalde aanvraag nog wel schorsende werking. Ten tweede gaat het om zaken waarin evident sprake is van 'misbruik van recht'. U heeft aangegeven dat hierbij moet worden gedacht aan situaties waarin de vreemdeling een aanvraag indient die evident op niets anders is gericht dan het frustreren van het vertrek.⁶ In het WBV wordt gesproken van 'een verzoek te kwader trouw'.⁷ In beide gevallen mag het verzoek om voorlopige voorziening niet langer in Nederland worden afgewacht.

Deze uitbreiding van gevallen waarin de vreemdeling kan worden uitgezet nog voordat de rechter op zijn verzoek om voorlopige voorziening heeft beslist moet het stapelen van procedures zoveel mogelijk voorkomen. Daarnaast wordt hiermee beoogd vreemdelingen die niet voor bescherming in aanmerking komen sneller duidelijkheid te geven over hun verblijf en evident misbruik van recht tegen te gaan.⁸

Europeesrechtelijke normen voor effectieve rechtsbescherming

Artikel 13 EVRM

De ruimte om het rechterlijk oordeel in het kader van een verzoek om voorlopige voorziening achterwege te laten of te beperken wordt begrensd door het in het Europese recht verankerde recht op een effectief rechtsmiddel. Dit recht is onder andere neergelegd in artikel 13 EVRM dat luidt:

'Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.'

Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM geldt de rechtsbescherming van artikel 13 EVRM niet alleen als een schending van dat recht is begaan, maar ook als

⁵ B1/10.6.4 Vc 2000 en C22/5.3 Vc 2000.

⁶ Kamerstukken II 2010/11, 19 637, nr. 1389, bijlage.

⁷ WBV 2011/1, p. 3.

⁸ Kamerstukken II 2010/11, 19 637, nr. 1389, p. 1 en bijlage.

iemand een 'arguable claim' heeft om het slachtoffer te worden van een schending van het EVRM-recht.⁹

Uit de algemene formulering van artikel 13 EVRM kunnen geen specifieke eisen worden afgeleid ten aanzien van de vorm van het rechtsmiddel dat moet worden geboden. Staten hebben een zekere beoordelingsvrijheid om te bepalen hoe zij aan de verplichtingen van artikel 13 EVRM voldoen.¹⁰ Deze 'margin of appreciation' is echter beperkt. Het EHRM heeft in zijn jurisprudentie immers nauwkeurig omschreven wanneer een rechtsmiddel effectief is in de zin van artikel 13 EVRM. Dit is het geval indien:

- het rechtsmiddel niet alleen volgens de (nationale) wet, maar in ieder geval ook in de praktijk effectief (toegankelijk) is en niet ongeoorloofd wordt gehinderd door gedragingen van de autoriteiten van de betreffende staat;¹¹
- de gestelde schending van het betreffende Verdragsrecht zorgvuldig wordt onderzocht door een onafhankelijke instantie;¹²
- het onderzoek snel wordt begonnen en uitgevoerd¹³ en betrokkene tijdig en volledig wordt ingelicht over het moment van uitzetting, zodat hij zijn klacht op tijd en daadwerkelijk kenbaar kan maken;¹⁴ en
- het rechtsmiddel van rechtswege schorsende werking heeft.¹⁵

Het EHRM heeft deze uitgangspunten onlangs nogmaals benadrukt in de zaak *M.S.S. tegen België en Griekenland*.¹⁶ Het Hof overwoog dat het rechtssysteem van de verdragsstaat moet voorzien in een 'safety net' om arbitraire uitzetting te voorkomen.¹⁷ Van doorslaggevende betekenis is dat het rechtsmiddel toegankelijk moet zijn.¹⁸ Het Hof veronderstelde dat aan het vereiste van een effectief rechtsmiddel in de zin van artikel 13 EVRM kon worden voldaan door een bijzondere spoedprocedure bij de Belgische Raad voor Vreemdelingenbetwistingen - die de uitzetting gedurende de spoedprocedure opschort - mits sprake is van een zorgvuldige inhoudelijke beoordeling van de klacht, er een redelijke bewijslast wordt gehanteerd en het door de vreemdeling aangevoerde materiaal in de beoordeling wordt betrokken.¹⁹

⁹ Zie onder andere EHRM 26 oktober 2000, zaak 30210/96, par. 157 (*Kudla/Polen*), EHRM 31 juli 2003, zaak 50389/99, par. 55 (*Doran/Ierland*), EHRM 3 juni 2004, zaken 33097/96 en 57834/00, par. 133 (*Bati en anderen/Turkije*), EHRM 12 april 2005, zaak 36378/02, par. 444 (*Shamayev en anderen/Georgië en Rusland*), EHRM 26 april 2007, zaak 25389/05, par. 53 en 55 (*Gebremedhin/Frankrijk*, JV 2007, 252, m.nt. TS, AB 2007, 227, m.nt. HBA) en EHRM 21 januari 2011, zaak 30696/09, par. 288 en 297 (*M.S.S./België en Griekenland*).

¹⁰ Zie onder andere EHRM 11 juli 2000, zaak 40035/98, par. 48 (*Jabari/Turkije*), EHRM 15 november 1996, zaak 22414/93, par. 145 (*Chahal/Verenigd Koninkrijk*), EHRM 5 februari 2002, zaak 51564/99, par. 79 (*Çonka/België*) en EHRM 12 april 2005, zaak 36378/02, par. 446 (*Shamayev en anderen/Georgië en Rusland*).

¹¹ *Doran/Ierland*, par. 56, *Bati en anderen/Turkije*, par. 134.

¹² *Jabari/Turkije*, par. 39, *Bati en anderen/Turkije*, par. 133 en 135, *Shamayev en anderen/Georgië en Rusland*, par. 448, *Gebremedhin/Frankrijk*, par. 58, 64.

¹³ *Doran/Ierland*, par. 57, *Bati en anderen/Turkije*, par. 136.

¹⁴ *Shamayev en anderen/Georgië en Rusland*, par. 460.

¹⁵ *Gebremedhin/Frankrijk*, par. 66, 67, EHRM 20 september 2007, zaak 45223/05, par. 50-52 (*Sultani/Frankrijk*, JV 2007, 462, m. nt. TS).

¹⁶ EHRM 21 januari 2011, zaak 30696/09 (*M.S.S./België en Griekenland*).

¹⁷ *M.S.S./België en Griekenland*, par. 316.

¹⁸ *Idem*, par. 318.

¹⁹ *Idem*, par. 385 – 390.

Artikel 47 HGEU en artikel 39 Procedurerichtlijn

Het recht op een doeltreffende en onafhankelijke voorziening in rechte vormt ook een algemeen beginsel van het EU-recht. Het is neergelegd in artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (HGEU), dat sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon bindend is.

Artikel 47 HGEU luidt: '*Een ieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden (...)*'.²⁰

Anders dan artikel 13 EVRM is het recht op een effectief rechtsmiddel van artikel 47 HGEU niet beperkt tot 'arguable claims' van schendingen van EVRM-recht, maar bestrijkt het alle beslissingen die binnen de werking van het EU-recht vallen. Of de verblijfsaanspraak 'verdedigbaar' is, doet voor het recht op een effectief rechtsmiddel in het kader van artikel 47 HGEU derhalve niet ter zake.

Het HvJ EU heeft zich meermaals uitgesproken over het verlenen van schorsende werking aan rechtsmiddelen. Hoewel deze zaken geen asielzoekers betroffen, kan hieruit wel worden afgeleid wanneer rechtsmiddelen die zijn aangewend in procedures die vallen onder het EU-recht door het Hof als effectief worden beschouwd. Ten aanzien van een regeling van een lidstaat die geen opschortende werking toekent aan rechterlijke beroepen tegen besluiten tot beëindiging van het verblijf en verwijdering van onderdanen van andere lidstaten oordeelde het Hof dat hiervan enkel sprake kan zijn wanneer een onafhankelijke instantie een uitputtend onderzoek kan verrichten naar alle feiten en omstandigheden van het geding vóórdat het besluit door de administratieve instanties definitief wordt genomen.²¹ In andere zaken, waarin het recht op schorsende werking niet expliciet in Uniewetgeving was vastgelegd, heeft het HvJ EU dit recht afgeleid uit het algemene beginsel van effectieve rechtsbescherming. Dit beginsel vereist dat in de rechtsorde van een lidstaat een voorlopige maatregel moet kunnen worden getroffen totdat de rechter zich heeft uitgesproken over de verenigbaarheid van de nationale bepaling met het Unierecht.²²

Voor wat betreft asielzoekers is het algemeen Unierechtelijk beginsel van effectieve rechtsbescherming uitgewerkt in artikel 39 van de Procedurerichtlijn, waarin is bepaald dat de lidstaten er voor zorgen dat voor hen een daadwerkelijk rechtsmiddel bij een rechterlijke instantie openstaat.²³ Deze verplichting geldt ten aanzien van alle verzoeken om internationale bescherming, ook ten aanzien van asielverzoeken die niet ontvankelijk worden verklaard, verzoeken die aan de grens

²⁰ Het volledige artikel 47 HGEU luidt: '*Een ieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden. Een ieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Een ieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen. Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.*'

²¹ HvJ EU 2 juni 2005, *Dörr en Ünal/Oostenrijk*, zaak C-136/03, *JV* 2005/276, par. 55.

²² HvJ EU 19 juni 1990, *Factortame I*, zaak C-213/89 en HvJ EU 13 maart 2007, *Unibet*, zaak C-432/05.

²³ Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, *PbEU* L 326/13.

of in transitzones worden afgedaan en herhaalde aanvragen.²⁴ Het is aan de lidstaten om, 'overeenkomstig hun internationale verplichtingen', voorschriften vast te stellen over de schorsende werking van het rechtsmiddel en het treffen van beschermende maatregelen wanneer het rechtsmiddel niet tot gevolg heeft dat de asielzoeker in afwachting van de uitkomst in de lidstaat mag blijven.²⁵ Uit artikel 39 van de Procedurerichtlijn, gelezen in het licht van artikel 47 HGEU, leidt de ACVZ af dat in *alle* asielzaken van rechtswege schorsende werking aan een verzoek om voorlopige voorziening zou moeten worden toegekend.²⁶ Deze interpretatie is ook terug te vinden in het voorstel van de Europese Commissie tot wijziging van de Procedurerichtlijn.²⁷ Dat voorstel voorziet in schorsende werking van rechtswege voor rechtsmiddelen die tegen een afwijzing van een verzoek om internationale bescherming worden ingediend. Het voorstel is onder andere ingegeven door de ontwikkelingen in de rechtspraak van het EHRM en het HvJ EU en moet verzekeren dat asielzoekers toegang tot een daadwerkelijk rechtsmiddel hebben 'conform de communautaire en internationale verplichtingen van de lidstaten'.²⁸

De werking van het rechtsmiddelenstelsel in de praktijk

Wanneer op grond van het huidige beleid schorsende werking aan het verzoek om voorlopige voorziening wordt onthouden, kan de vreemdeling worden uitgezet voordat op het verzoek is beslist. Om dat te voorkomen kan hij bij de rechter een verzoek om een 'spoedvovo' indienen. Dit verzoek heeft evenmin schorsende werking. Pas als de rechtbank het verzoek inwilligt, is de vreemdeling beschermd tegen uitzetting.

De ACVZ signaleert dat de piketregelingen van de rechtbanken voor spoedvovo's in het algemeen goed werken. Als de vreemdeling op korte termijn (bijvoorbeeld binnen enkele uren) dreigt te worden uitgezet, kan de rechtshulpverlener de rechter verzoeken met spoed te beslissen op het eerder in dezelfde bodemprocedure ingediende maar nog niet behandelde verzoek om voorlopige voorziening. Als dat niet mogelijk blijkt, wordt een nieuw verzoek ingediend om met spoed een voorlopige voorziening te treffen.

Doorgaans vraagt de rechter bij een spoedvovo of de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) bereid is de uitzetting op te schorten totdat op het

²⁴ Artikel 39, lid 1 Procedurerichtlijn. Ten aanzien van de nieuwe uitzonderingscategorieën die met de inwerkingtreding van WBV 2011/1 zijn ingevoerd is overigens van belang de reeds aangehaalde zaak *M.S.S./België en Griekenland*, waaruit kan worden afgeleid dat een herhaalde aanvraag niet zonder meer gelijkgesteld kan worden aan een 'non-arguable claim', alsmede de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) van 21 juli 2003 waarin het tegenwerpen van misbruik van recht in het bestuursrecht weliswaar niet wordt uitgesloten, maar wel aanzienlijk wordt beperkt (ABRvS 21 juli 2003, zaak 200302497/1, *JV* 2003/372 m.nt. B.P. Vermeulen).

²⁵ Artikel 39, lid 3 Procedurerichtlijn.

²⁶ Zie ook M. Reneman, 'An EU Right to Interim Protection during Appeal Proceedings in Asylum Cases?', *European Journal of Migration and Law* 12 (2010) p. 407-434, Vزر. Rb. Den Bosch 10 november 2009, AWB 09/34672, *JV* 2010/22, m. nt. MR, Vزر. Rb. Den Bosch 27 augustus 2009, AWB 09/24172, *JV* 2009/455, m. nt. TS, Nationale Ombudsman 4 september 2008, 2008/168, *RV* 2008/73, m. nt. MR, Hof van Justitie EG 13 maart 2007, C-432/05, *JV* 2007/253, m. nt. MR.

²⁷ *Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de verlening of intrekking van internationale bescherming (herschikking)*, COM (2009) 554 definitief.

²⁸ COM (2009) 554 definitief, p. 8, 9.

verzoek is beslist. Als dat niet het geval is, treft hij meestal binnen enkele uren een ordemaatregel en bepaalt hij dat betrokkene niet mag worden uitgezet totdat het verzoek inhoudelijk is behandeld en hij uitspraak heeft gedaan. Op een enkele uitzondering na wordt met het indienen van een verzoek om een spoedvovo voorkomen dat de vreemdeling wordt uitgezet voordat de rechter inhoudelijk naar de zaak heeft gekeken.

Het komt overigens voor dat rechtshulpverleners naast een verzoek om een spoedvovo bij de Nederlandse rechter tegelijkertijd een verzoek om een voorlopige maatregel ('interim measure') indienen bij het EHRM. Dat is bijvoorbeeld het geval als de rechtshulpverlener geen tijdige beslissing van de rechtbank verwacht of als hij op grond van vaste jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State verwacht dat het hoger beroep en daarmee het verzoek om voorlopige voorziening zal worden afgewezen.

Hoewel de regeling voor spoedvovo's in de praktijk over het algemeen goed werkt, moet worden bedacht dat dit instrument een noodmaatregel is, die ervoor zorgt dat eerst 'in tweede instantie' met spoed een beslissing wordt genomen over de opschorting van de uitzetting. Op vóórliggende verzoeken om voorlopige voorziening waar géén spoedeisend belang voor wordt aangenomen, wordt doorgaans minder snel beslist. Ter beperking van hun werklast behandelen de Nederlandse rechtbanken in zaken waarin geen sprake is van een acute uitzettingsdreiging een dergelijk verzoek doorgaans namelijk niet vóór, maar op of na de zitting in beroep of na de beslissing op het bezwaarschrift. Zo kan het lange tijd duren voordat op een dergelijk verzoek is beslist. Dit is met name het geval in reguliere zaken. In asielzaken die in de algemene ('snelle') asielprocedure worden afgedaan beslist de rechter over het algemeen binnen vier weken op het beroepschrift en/of het verzoek om voorlopige voorziening,²⁹ terwijl het instellen van beroep in zaken die in de verlengde asielprocedure worden behandeld in beginsel schorsende werking heeft.³⁰

Naast de omstandigheid dat niet in alle zaken binnen afzienbare termijn op verzoeken om voorlopige voorziening wordt beslist, heeft de ACVZ vernomen dat vreemdelingen die zijn gedetineerd op grond van artikel 59 Vw 2000 te maken hebben met praktische belemmeringen om hun rechtshulpverlener tijdig op de hoogte te stellen van een naderende uitzetting.³¹ Het is staande praktijk dat de rechtshulpverlener niet standaard door de IND of de Dienst Terugkeer en Vertrek op de hoogte wordt gesteld van de uitzettingsdatum als deze bekend is. Dat gebeurt alleen op expliciet verzoek en, naar de ACVZ heeft begrepen, ook dan niet altijd. Vreemdelingen krijgen deze datum wel (kort) van te voren te horen, maar zijn niet altijd in staat tijdig hun advocaat in te lichten. Soms komt dit omdat ze door taalproblemen niet goed met de rechtshulpverlener kunnen communiceren. Het komt ook voor dat ze deze niet kunnen bereiken omdat ze beperkt (op vaste momenten) toegang hebben tot een telefoon of dat ze ervan uit gaan dat hun advocaat wél op de hoogte is van de uitzetting.

²⁹ *Kamerstukken II* 2010/11, 19 637, nr. 1403.

³⁰ Zie noot 4 op pagina 2.

³¹ Zie ook Vzr. Rb. Den Bosch 10 november 2009, AWB 09/34672, *JV* 2010/22, m. nt. MR, M. Reneman, 'Uitstel en vertrek', *NAV* nr. 5, oktober 2009, p. 326, 327, Vzr. Rb. Den Bosch 27 augustus 2009, AWB 09/24172, *JV* 2009/455, m. nt. TS, Nationale Ombudsman 4 september 2008, 2008/168, *RV* 2008/73, m. nt. MR.

Het Nederlandse beleid en de rechtspraak ten aanzien van verzoeken om voorlopige voorziening in relatie tot de Europeesrechtelijke normen voor effectieve rechtsbescherming

Uit de jurisprudentie van het EHRM en het HvJ EU over effectieve rechtsbescherming volgt dat de onafhankelijke rechter in een voorlopige voorziening behoort te beslissen of een bodemprocedure mag worden afgewacht. Niet is nodig dat de bodemprocedure zelf in opschorting van de uitzetting voorziet. Daarnaast kan uit de jurisprudentie worden afgeleid dat de vovo-procedure hoogstens enkele weken mag duren. Alleen dan zullen kansrijke zaken in een vroeg stadium van kansloze zaken kunnen worden onderscheiden. Tot slot maakt de jurisprudentie duidelijk dat de vreemdeling een verzoek om voorlopige voorziening *altijd* moet kunnen afwachten. Een voorlopige voorziening kan alleen als effectief rechtsmiddel worden beschouwd als daaraan *van rechtswege* schorsende werking is verbonden. Het beginsel van effectieve rechtsbescherming geldt voor alle vreemdelingrechtelijke zaken die onder het Unierecht of de werking van het EVRM vallen. Ook in die zaken waarin op grond van artikel 13 EVRM het vereiste van een 'arguable claim' geldt, moet de rechter daadwerkelijk in staat worden gesteld te beoordelen of de vreemdeling die drempel haalt vóórdat onomkeerbare maatregelen worden getroffen die strijdig zouden kunnen zijn met het EVRM-recht. Het recht op effectieve rechtsbescherming geldt ongeacht de aard van de aanvraag. Niet alleen in asiel- maar ook in reguliere zaken kan immers sprake zijn van een onomkeerbare schending van een Unierechtelijke bepaling of een in het EVRM neergelegd recht als de vreemdeling wordt uitgezet voordat de rechter zijn zaak inhoudelijk heeft beoordeeld. Te denken valt aan een situatie waarin de uitzetting van de vreemdeling leidt tot een blijvende onmogelijkheid gezinsleven ex artikel 8 EVRM uit te oefenen.³² Het beginsel van effectieve rechtsbescherming geldt ook voor zowel de uitzonderingscategorieën die al bestonden vóór de inwerkingtreding van WBV 2011/1 als voor de hieraan toegevoegde gevallen. Deze uitzonderingscategorieën kunnen niet op voorhand met non-arguable claims gelijk worden gesteld. Of een volgende procedure neerkomt op een herhaalde aanvraag in de zin van artikel 4:6 Awb of berust op nieuwe feiten en omstandigheden moet in laatste instantie door de rechter worden beoordeeld. Ook de vraag of sprake is van een dusdanige inbreuk op de openbare orde of een zodanig misbruik van recht dat schorsende werking dient te worden onthouden, moet door de rechter worden getoetst. Eerst nadat hij de klacht van betrokkene op merites heeft beoordeeld, kan (en is het aan) de rechter (om te) bepalen of de rechtsgevolgen van het voorliggende besluit in werking kunnen treden. Een eerder negatief besluit terzake van de bevoegde administratieve autoriteit kan en mag niet aan schorsende werking van het verzoek om voorlopige voorziening in de weg staan.

De omstandigheid dat de 'spoedvovo'-procedure in de praktijk in het algemeen goed lijkt te werken, doet aan het vorenstaande niet af. Daarnaast is deze procedure, waarbij in één (fase van de) bodemprocedure feitelijk tweemaal hetzelfde rechtsmiddel wordt aangewend om een rechterlijke beslissing te

³² Zie ook de noot van Thomas Spijkerboer bij Vزر. Rb. Den Bosch 27 augustus 2009, AWB 09/24172, JV 2009/455.

verkrijgen over opschorting van de rechtsgevolgen van het voorliggende besluit, naar de mening van de ACVZ op zichzelf als een anomalie te beschouwen en leidt ze bovendien tot een inefficiënte piekbelasting voor de rechtbanken. Nu schorsende werking in meer gevallen dan voorheen wordt onthouden, is te verwachten dat rechtshulpverleners meer verzoeken om spoedvovo's gaan indienen en vaker aan het EHRM zullen vragen een 'interim measure' te treffen. Hierdoor zal de druk op de piketdiensten van de Nederlandse rechtbanken én op die van het EHRM verder toenemen. Dit is mede met het oog op de bestaande werklast onwenselijk.³³

Het verkorten van de duur van verblijfsrechtelijke procedures en het inperken van de periode van onzekerheid voor de vreemdeling zijn legitieme doelstellingen. Het huidige beleid en de introductie van meer uitzonderingen op de regel dat een verzoek om voorlopige voorziening in Nederland mag worden afgewacht, acht de commissie echter niet verenigbaar met de jurisprudentielijn van het EHRM en het HvJ EU. De ACVZ is van oordeel dat het Nederlandse beleid ten aanzien van verzoeken om voorlopige voorziening niet voorziet in effectieve rechtsbescherming in de hiervoor bedoelde zin en dat het daarom aanpassing behoeft. Dit is volgens de commissie mogelijk met behoud van het door u beoogde effect, maar zonder dat sprake is van frictie met het Europees recht.

Van rechtswege schorsende werking aan verzoeken om voorlopige voorziening en aannemen spoedeisend belang bij onthouden van schorsende werking aan bezwaar of beroep

De ACVZ beveelt aan het Nederlandse rechtsmiddelenstelsel in lijn te brengen met de hierboven beschreven Europeesrechtelijke normen voor effectieve rechtsbescherming. In een systeem waarin in afwijking van de hoofdregel, op legitieme gronden, in bepaalde gevallen schorsende werking aan het indienen van een bezwaar- of beroepschrift wordt onthouden, betekent dit dat een connex verzoek om voorlopige voorziening van rechtswege de rechtsgevolgen van het besluit zou moeten opschorten in zaken die onder het Unierecht vallen of waarin een beroep wordt gedaan op een in het EVRM neergelegd recht. Hiertoe zou onderdeel B1/10.6.4 van de Vreemdelingencirculaire (opnieuw) moeten worden aangepast.

Bij snelle beslissingen op verzoeken om voorlopige voorziening levert de rechterlijke toets geen belemmering op voor een snelle uitzetting in gevallen waarin dat gerechtvaardigd is. De ACVZ beveelt daarom eveneens aan de huidige beslispraktijk ten aanzien van verzoeken om voorlopige voorziening die worden ingediend door asielzoekers van wie de aanvraag in de algemene ('snelle') asielprocedure is afgewezen, uit te breiden. Om stapeling van procedures te voorkomen, zou niet alleen op die verzoeken, maar op alle verzoeken om voorlopige voorziening die onder de werking van het Unierecht of het EVRM vallen binnen vier weken moeten worden beslist. Hiertoe zou volgens de commissie in al deze zaken waarin het indienen van een bezwaar- of beroepschrift geen schorsende werking heeft spoedeisend belang moeten worden aangenomen. Voor

³³ Zie ook de verklaring van de president van het EHRM hierover d.d. 11 februari 2011 op <http://www.echr.coe.int>.

deze wijziging is een aanpassing van de procesregeling van de vreemdelingenkamers vereist. Nader overleg over de uitwerking hiervan met de rechterlijke macht is aangewezen.

Vooruitlopend op deze wijzigingen zou overleg met de rechterlijke macht kunnen plaatsvinden om te bezien of het uitvoerbaar is dat ook nu al binnen vier weken wordt beslist op deze verzoeken om voorlopige voorziening.

Door het van rechtswege verbinden van schorsende werking aan en het sneller beslissen op genoemde verzoeken om voorlopige voorziening wordt tegemoetgekomen aan de Europeesrechtelijke waarborgen voor effectieve rechtsbescherming en wordt tegelijkertijd stapeling van procedures voorkomen. Ook worden deze bekort, waardoor vreemdelingen minder lang in onzekerheid verkeren. Tot slot zullen de praktische belemmeringen die ertoe kunnen leiden dat vreemdelingen die zijn gedetineerd op grond van artikel 59 Vw 2000 hun klacht niet tijdig en daadwerkelijk kenbaar kunnen maken, niet langer bestaan. Op deze wijze wordt een daadwerkelijk evenwicht gevonden tussen de belangen van de vreemdeling en de overheid en ontstaat een gestroomlijnde vreemdelingrechtelijke procedure zoals door u wordt beoogd.³⁴

Tot een nadere toelichting is de ACVZ altijd bereid.

Hoogachtend,

De voorzitter,

De secretaris,

Mr. Adriana C.J. van Dooijeweert

Mr. Wolf N. Mannens

³⁴ *Kamerstukken II 2010/11, 19 637, nr. 1400.*