

Staatssecretaris van Justitie
Mevrouw mr. N. Albayrak
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Mr. W.N. Mannens
070 – 370 8006/4300
3 mei 2007
ACVZ/ADV/07/010

Advies inzake ontwerpbesluit tot wijziging Vb2000 en het Uitvoeringsbesluit
Wet op de jeugdzorg ter implementatie van RL 2004/83/EG

Zeer geachte mevrouw Albayrak,

Dit advies is het antwoord op de adviesaanvraag van 15 januari 2007. Op 30 maart 2006 heeft de ACVZ de toenmalige minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie geadviseerd over het concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) ter implementatie van de richtlijn 2004/83/EG. Op 3 januari 2007 is het wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer. In de Memorie van Toelichting zijn de door de ACVZ geopperde bezwaren grotendeels door de minister gemotiveerd verworpen.¹ Gelet op de sterke inhoudelijke samenhang tussen het wetsvoorstel tot wijziging van de Vw 2000 en het thans ter advisering aan de ACVZ voorliggend ontwerpbesluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) en het Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg ter implementatie van richtlijn 2004/83/EG, zal in het onderhavige advies ook worden ingegaan op onderdelen van het wetsvoorstel. In antwoord op uw adviesaanvraag geeft de ACVZ u het navolgende in overweging.

In dit advies worden allereerst enkele algemene opmerkingen gemaakt. De focus ligt daarbij met name op de voorgestelde wijze van implementatie van de richtlijn. Daarna wordt het voorgelegde ontwerpbesluit artikelsgewijs besproken, met uitzondering van de artikelen 3.105 en 3.120a die bij de ACVZ

¹ TK 2006-2007, 30 925, nr. 3.

geen vragen hebben opgeroepen. Tenslotte komen enkele bepalingen aan de orde ten aanzien waarvan geen implementatievoorstel voorligt, maar waarvan dat volgens de ACVZ wel in de rede ligt.

Algemeen

Het wetsvoorstel tot wijziging van de Vw 2000 ter implementatie van richtlijn 2004/83/EG behelst verruiming van de delegatiegrondslag in de artikelen 29, 31 en 32 Vw 2000. Het ontwerpbesluit tot wijziging van het Vb 2000 voorziet ten eerste in implementatie van enkele richtlijnbevestigingen in het Vb 2000 (artikelen 11 tot en met 19, alsmede artikelen 22 en 24 van de richtlijn) en in het Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg (artikel 30 richtlijn), en ten tweede in verruiming van de delegatiegrondslag in het Vb 2000. Voorts wordt in de memorie van toelichting gesteld dat in het Voorschrift Vreemdelingen 2000 (VV 2000) een deel van de andere richtlijnbevestigingen zal worden geïmplementeerd. Volledigheidshalve merkt de ACVZ op dat de concrete ontwerpwijzigingen van het VV 2000 niet aan de ACVZ zijn overlegd. Dit betekent dat de ACVZ geen volledig overzicht van de beoogde implementatie heeft en dit houdt in dat deze advisering mogelijksterwijs onvolledig is.

Artikel 63 van het EG-verdrag legt de basis voor het Europese asielbeleid. De op grond van dit artikel vastgestelde richtlijnen behelzen minimumnormen. Dat betekent dat de lidstaten mogen afwijken ten gunste van de asielzoeker (vergelijk artikel 3 van de richtlijn). De verschillende maatregelen die in het kader van de totstandkoming van het Europees asielbeleid worden genomen moeten uiteraard in overeenstemming zijn met het internationale recht, waaronder het Vluchtelingenverdrag en het verbod van refoulement,² zoals onder meer neergelegd in het Europees verdrag ter bescherming van de rechten van de mens.³

De onderhavige richtlijnbevestigingen kunnen volgens de ACVZ echter geen verplichting tot afwijzing van de aanvraag behelzen omdat zij niet meer dan 'minimumnormen' stellen. De ACVZ heeft naar aanleiding van het eerder aan haar ter advisering voorgelegde concept-wetsvoorstel een advies met dezelfde strekking ten aanzien van de imperatieve afwijzingsgronden in de richtlijn uitgebracht.⁴ Dit advies is in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel door de toenmalige minister verworpen.⁵ De motivering van de minister ziet echter

² Het expliciete refoulementverbod van artikel 33 lid 1 Vluchtelingenverdrag verbiedt verdragspartijen een vluchteling uit te zetten of terug te leiden naar de grenzen van een grondgebied waar zijn leven of vrijheid bedreigd zou worden op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging. Artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens bevat een impliciet refoulementverbod aangezien het stelt dat niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Zie ten aanzien van de refoulementverboden o.a. Spijkerboer, T.P. & B.P. Vermeulen (2005), *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 67.

³ Zie onder andere H. Battjes, *European Asylum Law and International Law*, (diss. VU Amsterdam), Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 97-105.

⁴ Zie ACVZ advies over het concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) ter implementatie van de richtlijn 2004/83/EG van 30 maart 2006, punt 3, pp. 2-3.

⁵ TK 2006-2007, 30925, nr. 3, p. 6-7.

specifiek op imperatieve afwijzingsgronden in de richtlijn, en heeft niet of niet noodzakelijk betrekking op richtlijnbevestigingen als hier aan de orde.

Voorts constateert de ACVZ dat bij de omzetting van de richtlijn in de nationale rechtsorde niet altijd een vaste lijn wordt gevolgd. De gekozen implementatie is naar het inzicht van de ACVZ op een aantal punten te beperkt.

Het ontwerpbesluit is niet altijd consistent ten aanzien van de vraag welke elementen in het Vb 2000 en welke in het VV 2000 geregeld dienen te worden. Naast de verruiming van enkele delegatiegrondslagen in de Vw 2000 en in het Vb 2000, worden ook richtlijnbevestigingen in het Vb 2000 opgenomen. Een niet onbelangrijk deel van de implementatie geschiedt evenwel (kennelijk) door middel van opname van richtlijnbevestigingen in het VV 2000.

Het uitgangspunt van de regering is dat implementatie omzetting in algemeen verbindende voorschriften vergt en dit uitgangspunt acht de ACVZ juist.

Desalniettemin plaatst de ACVZ vraagtekens bij het - al dan niet omwille van de duidelijkheid en zekerheid - omzetten van richtlijnbevestigingen in het VV 2000. Dit geldt met name daar waar in het VV 2000 normen worden opgenomen die de inhoudelijke beoordeling van asielaanvragen betreffen.

In het bijzonder het voorstel om de 'bepalingen die - globaal omschreven - betrekking hebben op de (wijze van) beoordeling van het verzoek om internationale bescherming' (zie Nota van Toelichting p. 5) op te nemen in het VV 2000 in plaats van in het Vb 2000 moet volgens de ACVZ worden heroverwogen. Volgens de ACVZ moet in de implementatie duidelijker worden vastgelegd dat de Definitierichtlijn een verplicht Europees definitiekader oplegt met betrekking tot internationale bescherming (vluchtelingenstatus en subsidiaire bescherming), waaraan eveneens een expliciete verplichte statusverlening is gekoppeld. In dit verband wijst de ACVZ erop dat vluchtelingen zich vanaf de omzettingsdatum (10 oktober 2006) reeds kunnen beroepen op de richtlijnbevestigingen.

De ACVZ sluit zich voor wat betreft de wijze van implementeren aan bij de eerder door de directie Wetgeving van het ministerie van Justitie gestelde opvatting dat 'wanneer een EG-besluit rechten en verplichtingen voor particulieren in het leven beoogt te roepen, ook het implementatie-instrumentarium *duidelijk kenbare, rechtens (ook tegenover de overheid en zonedig andere particulieren) afdwingbare rechten en verplichtingen* moet kunnen scheppen. De desbetreffende bepalingen van het EG-besluit moeten zijn uitgevoerd met een *onbetwistbare dwingende kracht* en met de *specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid* die nodig zijn om te voldoen aan het vereiste van de rechtszekerheid.⁶ In tegenstelling tot hetgeen in de Memorie van Toelichting is verwoord, als zou de ACVZ voorstander zijn van in lagere regelgeving imperatief verankeren van de uit de richtlijn voortvloeiende aanspraak op titelverlening, merkt de ACVZ op, dat haar voorkeur daaruit bestaat dat deze aanspraak in de Vw 2000 verankerd dient te worden.⁷ De ACVZ concludeert derhalve dat het minder juist moet worden geacht om wezenlijke onderdelen van de richtlijn in het VV 2000 op te nemen

⁶ 101 praktijkvragen over de implementatie van EG-besluiten, Ministerie van Justitie, Directie Wetgeving, SDU Uitgevers BV, Den Haag 2001, p. 63.

⁷ TK 2006-2007, 30925, nr. 3 , p. 10.

Een ander algemeen punt dat met betrekking tot de implementatie dient te worden opgemerkt is de spanning die bestaat tussen enkele bepalingen uit het Vluchtelingenverdrag alsmede uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en enkele bepalingen zoals die uiteindelijk zijn opgenomen in de Definitierichtlijn. De ACVZ constateert dat er in een aantal gevallen licht zit tussen de diverse verdragsbepalingen en de bepalingen in de richtlijn. Hoewel in de meeste gevallen een toekomstige uitleg door het Hof van Justitie door middel van beantwoording van een prejudiciële vraag mogelijk lijkt, zou toepassing van sommige richtlijnbe­palingen uiteindelijk zelfs strijdig kunnen zijn met het Vluchtelingenverdrag of met artikel 3 EVRM.

Enkele voorbeelden van bepalingen die niet volledig 'sporen' zijn:

- Artikel 7, lid 1, aanhef en onder b stelt dat bescherming als bedoeld in artikel 1A, lid 2, Vluchtelingenverdrag kan worden verleend door internationale organisaties. Uit tekst, voorwerp en doel van het Vluchtelingenverdrag volgt evenwel dat alleen staten of statelijke organisaties als zijnde internationaal-rechtelijk aansprakelijke entiteiten zulke bescherming kunnen verlenen;⁸

- Volgens artikel 8, lid 3, kan het binnenlands vluchtalternatief ook worden tegengeworpen als dit door 'technische belemmeringen' voor de vreemdeling niet bereikbaar is. Deze bepaling lijkt strijdig met zowel artikel 1 Vluchtelingenverdrag als met artikel 3 EVRM en de uitleg die het EHRM aan laatst bedoelde bepaling heeft gegeven.⁹

- Artikel 9, lid 3, van de Definitierichtlijn geeft aan dat een verband ('nexus') is vereist tussen vervolgingsgrond en vervolgingsdaad. Waar een dergelijk verband ontbreekt, zou een vreemdeling dus niet als vluchteling kunnen worden gekwalificeerd, ook al is er wel een verband tussen vervolgingsgrond en het ontbreken van bescherming. Dit is volgens de ACVZ strijdig met tekst, voorwerp en doel van artikel 1 van het Vluchtelingenverdrag¹⁰ en overigens ook met Afdelingsjurisprudentie ter zake.¹¹

- Ook artikel 10, lid 1, onder d van de richtlijn wordt ondermeer door Spijkerboer en Vermeulen aangehaald als bepaling waarbij een dergelijke spanning tussen Vluchtelingenverdrag en Definitierichtlijn wordt gesignaleerd. In deze bepaling van de richtlijn wordt gesteld dat genderaspecten op zichzelf geen aanleiding zijn voor het bepalen van een sociale groep.¹²

⁸ Zie H. Battjes, *European Asylum Law and International Law*, Leiden / Boston: Nijhoff 2006, pp. 247-249. Zie ook Spijkerboer, T.P. & B.P. Vermeulen (2005), *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 65.

⁹ Zie H. Battjes, *European Asylum Law and International Law*, Leiden / Boston: Nijhoff 2006, p. 252; alsook EHRM 11 januari 2007, *Salah Sheekh*, JV 2007, 30, r.o. 141.

¹⁰ Zie H. Battjes, *European Asylum Law and International Law*, Leiden / Boston: Nijhoff 2006, pp. 258-260. Zie ook Spijkerboer, T.P. & B.P. Vermeulen (2005), *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 65.

¹¹ Zie ABRvS 4 augustus 2006, AB 200, 374.

¹² Spijkerboer, T.P. & B.P. Vermeulen (2005), *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 65. Anders zie UNHCR: 'Guidelines on Gender- Related Persecution' 7 mei 2002.

Nu de richtlijn is aanvaard en met betrekking daartoe een implementatieplicht bestaat, dient nadere besluitvorming plaats te vinden hoe moet worden omgegaan met de hiervoor weergegeven tegenstrijdigheden.

Artikelsgewijs

1 Het voorgestelde artikel 3.105a creëert een grondslag om richtlijnbevestigingen die betrekking hebben op de beoordeling van een asielverzoek in het VV 2000 te implementeren. Blijkens de Nota van Toelichting bij het ontwerpbesluit is de minister voornemens om in het VV 2000 de richtlijnbevestigingen artikel 4, derde, vierde en vijfde lid, de artikelen 5 tot en met 10 en artikel 12, derde lid, te implementeren; blijkens de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel zal de facultatieve richtlijnbevestiging artikel 5, derde lid niet worden geïmplementeerd.¹³

2 Artikel 3.105b strekt ertoe artikel 13 en artikel 14, lid 5, van de richtlijn te implementeren. Op grond van artikel 14, lid 5, van de richtlijn 'kan' erkenning en dus afgifte van een verblijfsvergunning worden geweigerd ten aanzien van een persoon die weliswaar als vluchteling in de zin van artikel 1 Vluchtelingenverdrag kwalificeert, maar op wie de gronden, bedoeld in artikel 33, lid 2, van het Vluchtelingenverdrag van toepassing zijn. Artikel 13 van de richtlijn *verplicht* tot erkenning van vluchteling (en dus afgifte van een verblijfsvergunning conform artikel 24 richtlijn). Volgens artikel 29, lid 1, aanhef en onder a Vw 2000 daarentegen 'kan' de verblijfsvergunning worden verleend aan de vluchteling. Middels de term 'slechts' in artikel 3.105b is beoogd de verplichting tot erkenning ex artikel 13 van de richtlijn te implementeren.

Opgemerkt wordt, dat artikel 3.105b tegemoet komt aan het advies van de ACVZ van 30 maart 2006 waarin werd gesteld dat de aanspraak op een verblijfsvergunning ex artikel 13 van de richtlijn in de wet of lagere regelgeving neergelegd diende te worden.¹⁴ Wel gaat deze wijze van implementatie in tegen het bezwaar van staatsrechtelijke aard dat de ACVZ maakte tegen imperatieve invulling bij Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) van facultatieve wetsbepalingen, waarbij de AMvB neerkomt op wetswijziging.¹⁵ De minister heeft dat bezwaar in de Memorie van Toelichting (p. 10) verworpen. De ACVZ blijft bij haar eerdere advies inhoudende dat een algemeen uitgangspunt van wetgeving moet zijn, dat bij AMvB/ministeriële regeling géén regels worden gesteld die de formele wet *de facto* wijzigen (tenzij de formele wet daar zelf expliciet de ruimte toe biedt). Als derhalve de formele wet een discretionaire beslissingsruimte laat door te bepalen dat een aanvraag 'kan worden afgewezen' dient niet bij AMvB of ministeriële regeling te worden voorgeschreven dat afwijzing te allen tijde *moet*

¹³ TK 2006-2007, 30925, nr. 3, p. 9.

¹⁴ Zie ACVZ advies over het concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) ter implementatie van de richtlijn 2004/83/EG van 30 maart 2006, onder 4, p. 3.

¹⁵ Zie ACVZ advies over het concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) ter implementatie van de richtlijn 2004/83/EG van 30 maart 2006, onder 2, p. 2.

plaatsvinden. Anders wordt de bij formele wet gegeven bevoegdheid volledig door lagere regelgeving weggenomen.

Advies: Ten aanzien van het voorgestelde artikel 3.105b heeft de ACVZ bezwaar tegen de imperatieve invulling bij AMvB van een discretionaire bevoegdheid die bij wet is toegekend. De ACVZ adviseert derhalve de verplichting tot statusverlening in de Vw 2000 neer te leggen.

3 Artikel 3.105c, lid 1, implementeert de gronden voor beëindiging of weigering verlenging van de vluchtelingenstatus (hierna: beëindiging) die zijn genoemd in de artikelen 14, lid 1, (feitelijk artikel 1C Vluchtelingenverdrag), lid 3, onder a (feitelijk de artikelen 1D, 1E en 1F Vluchtelingenverdrag) en lid 3 onder b (leugen en bedrog bij de aanvraag) door middel van uitwerking van artikel 32, lid 1, aanhef en onder a en c Vw 2000. Artikel 3.105c, lid 1, is imperatief geformuleerd ('wordt afgewezen'), waar artikel 32, lid 1, aanhef Vw 2000 een facultatieve formulering hanteert. De imperatieve formulering in artikel 3.105c is, aldus de Nota van Toelichting, ingegeven door de imperatieve formulering van artikel 14 van de richtlijn.¹⁶

Advies: Ook ten aanzien van artikel 3.105c, lid 1, heeft de ACVZ bezwaar tegen de imperatieve invulling bij AMvB van een discretionaire bevoegdheid die bij wet is toegekend. De ACVZ adviseert de gronden voor beëindiging of weigering van de vluchtelingenstatus in de Vw 2000 neer te leggen.

De ACVZ heeft al in haar advies van 30 maart 2006 betoogd dat richtlijnbepalingen geen verplichting tot afwijzing van de aanvraag kunnen behelzen, omdat zij niet meer dan 'minimumnormen' kunnen stellen. Dit deel van het ACVZ advies is door de minister in de Memorie van Toelichting verworpen. De ACVZ blijft bij haar oorspronkelijke standpunt en acht de interpretatie van de richtlijn als zou zij kunnen verplichten tot afwijzing van de asielaanvraag onjuist.

Blijkens jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dient een proportionaliteitstoets plaats te vinden als afwijzingsgronden vragen om weigering van de verblijfsvergunning, maar artikel 3 EVRM aan uitzetting in de weg staat.¹⁷ De minister bevestigt in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel ter implementatie van de Definitierichtlijn dat de totstandkominggeschiedenis van de Vw 2000 tot een dergelijke toets noopt met betrekking tot een andere bepaling.¹⁸

Het voorstel roept voorts de vraag op hoe dient te worden omgegaan met personen aan wie de verblijfsvergunning voortaan moet worden geweigerd, en die evengoed niet kunnen worden uitgezet. De ACVZ merkt op dat zelfs als de richtlijn - conform de lezing door de minister - geacht wordt afgifte van een vluchtelingenstatus of subsidiaire beschermingsstatus te verbieden, zij onder

¹⁶ Nota van Toelichting, p. 18.

¹⁷ ABRvS 2 juni 2004, RV 2004, 8.

¹⁸ TK 2006-2007, 30925, nr. 3, p. 9-10.

voorwaarden niet in de weg staat aan afgifte van een status op 'humanitaire' gronden, aangezien deze buiten de reikwijdte van de richtlijn zou vallen.¹⁹

4 Artikel 3.105d stelt dat alledrie de vormen van ernstige schade, genoemd in artikel 15 van de Definitierichtlijn zijn begrepen onder artikel 29, lid 1, aanhef en onder b Vw 2000. Een nadere onderbouwing geeft de minister in de Memorie van Toelichting waarin wordt gesteld dat genoemde wetsbepaling blijkens de totstandkominggeschiedenis ziet op alle gevallen waar een refoulement-verbod aan uitzetting in de weg staat. Ook artikel 15 van de richtlijn moet, aldus de minister in de Memorie van Toelichting, op grond van de overwegingen (2) en (24) van de Definitierichtlijn, geacht worden uitsluitend te zien op gevallen waar een refoulement-verbod van toepassing is.²⁰

De ACVZ is van mening dat de preambule-overwegingen 2 en 24 niet zien op de reikwijdte van artikel 15 van de richtlijn. Overweging 25 doet dat volgens de ACVZ wel, en stelt dat criteria voor toekenning van subsidiaire bescherming in overeenstemming moeten zijn met niet alleen verplichtingen uit hoofde van internationaal recht, maar ook met 'bestaande praktijken in de lidstaten'. Dit wijst erop dat (in het bijzonder) artikel 15, aanhef en onder c, van de richtlijn zeer wel geacht kan worden te zien op gevallen die *niet* door het internationale recht (in feite: artikel 3 EVRM) bestreken worden. De lezing van artikel 15 richtlijn door de regering is volgens de ACVZ derhalve als te beperkt op te vatten. Door de implementatie zoals voorgesteld én door de sturing van de lezing van artikel 3.105d door voormelde passage in de Memorie van Toelichting komt de Nederlandse regelgeving op dit belangrijke punt in strijd met het Gemeenschapsrecht. Volledigheidshalve verwijst de ACVZ hier naar hetgeen zij over de lezing van artikel 15 van de richtlijn reeds heeft gezegd in haar advies over het concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Vw 2000 ter implementatie van de richtlijn 2004/83/EG;²¹ en in haar advies '*Categoriale bescherming: een 'nood zaak'*'.²² In het ACVZ-advies over categoriale bescherming wordt gesteld dat het toepassingsgebied van artikel 15 (c) van de richtlijn zich ergens bevindt 'tussen de (b)- en de (d)-grond van artikel 29, eerste lid, Vw 2000. Onder het beleid van categoriale bescherming kan ook bescherming worden geboden aan personen die buiten het bereik van artikel 15(c) richtlijn vallen. Bij het ontbreken van de d-grond zouden de overige gronden van artikel 29 Vw 2000 echter onvoldoende basis bieden om een verblijfsvergunning te verlenen aan iedereen die daar recht op heeft op grond van de Definitierichtlijn'.²³

Met nadruk verwijst de ACVZ eveneens naar het advies van de Raad van State inzake de wijziging van de Vw 2000 ter implementatie van de richtlijn 2004/83/EG. De Raad van State acht het in zijn advies, uit een oogpunt van rechtszekerheid en ter voorkoming van een a-contrario redenering, gewenst de onderdelen a en c van artikel 15 van de richtlijn *expliciet* in de Vw 2000 op te nemen.²⁴

¹⁹ Zie preambule-overweging 26.

²⁰ TK 2006-2007, 30925, nr. 3, p. 4-5.

²¹ Zie ACVZ-advies over het concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) ter implementatie van de richtlijn 2004/83/EG van 30 maart 2006, punt 5, p. 3.

²² ACVZ-advies, *Categoriale bescherming: een 'nood zaak'*, juni 2006, p. 27-31.

²³ ACVZ-advies, *Categoriale bescherming: een 'nood zaak'*, juni 2006, p. 31.

²⁴ TK 2006/07, 30 925, nr. 4, p. 3.

Advies: De ACVZ adviseert tot implementatie van artikel 15, aanhef en onder c van de richtlijn door middel van aanpassing van artikel 3.106 Vb 2000, dan wel tot expliciete opname van de onderdelen a en c van artikel 15 van de richtlijn in artikel 29, lid 1, Vw 2000.

5 Artikel 3.105e betreft de subsidiaire beschermingsstatus en vormt de tegenhanger van artikel 3.105b dat de vluchtelingstatus behelst. Artikel 3.105e dient ertoe de artikelen 17 en 18 van de richtlijn te implementeren waarin enerzijds de uitsluitingsgronden met betrekking tot de subsidiaire beschermingsstatus zijn opgenomen, en anderzijds de aanspraak op titelverlening met betrekking tot de subsidiaire beschermingsstatus staat omschreven.

Artikel 18 van de richtlijn *verplicht* tot erkenning (en dus afgifte van een verblijfsvergunning conform artikel 24 Definitierichtlijn). Artikel 29, lid 1, aanhef en onder b Vw 2000 is daarentegen facultatief geformuleerd. Middels de formulering 'wordt verleend' (artikel 3.105e, aanhef) is beoogd de imperatieve erkenning ex artikel 18 te implementeren.

Advies: De ACVZ herhaalt ten aanzien van deze wijze van omzetting haar eerder geuite bezwaar tegen de imperatieve invulling bij AMvB van een discretionaire bevoegdheid toegekend bij wet, en zij adviseert derhalve de verplichting tot verlening van de verblijfsvergunning in de Vw 2000 neer te leggen.

6 Op grond van artikel 17, lid 1, van de Definitierichtlijn wordt (imperatief) erkenning en dus afgifte van een verblijfsvergunning geweigerd als één van de daar genoemde gronden op de vreemdeling van toepassing is. Deze gronden, alsmede het bepaalde in artikel 17, lid 2, van de richtlijn, zijn overgenomen in het voorgestelde artikel 3.105e, a tot en met e. Volgens het laatste zinsdeel van artikel 3.105e is afwijzing van de verblijfsvergunning *verplicht* als één van deze gronden van toepassing is. In de Nota van Toelichting is deze imperatieve afwijzing gemotiveerd middels verwijzing naar de imperatieve formulering van artikel 17 van de richtlijn.²⁵ Hierop is hetgeen hierboven onder 2 met betrekking tot de vergelijkbare regeling voor vluchtelingen in artikel 3.105b is opgemerkt van overeenkomstige toepassing.

Advies: De ACVZ herhaalt haar eerder geuite bezwaar tegen de lezing van de richtlijn als zou zij kunnen verplichten tot afwijzing van de asielaanvraag.

7 Artikel 3.105e onder e implementeert artikel 17, lid 2, van de Definitierichtlijn. Deze bepaling geeft een regel voor toepassing van artikel 17, lid 1, van de richtlijn (personen die aanzetten tot of anderszins deelnemen aan de daar genoemde misdrijven of daden worden van subsidiaire bescherming uitgesloten). Een vrijwel identieke toepassingsregel geeft artikel 12, lid 3, van de Definitierichtlijn ten aanzien van vluchtelingen. Deze bepaling wordt volgens het

²⁵ Nota van Toelichting p. 20.

ontwerpbesluit op grond van artikel 3.105c, lid 3, Vb 2000 in een ministeriële regeling (VV 2000) neergelegd.²⁶

Advies: Gelet op het ACVZ standpunt dat de gronden voor beëindiging of weigering van de vluchtelingen / subsidiaire beschermingsstatus zoals die imperatief in de richtlijn zijn geformuleerd, in de Vw 2000 dienen te worden neergelegd, wordt het opnemen van een delegatiebepaling in het voorgestelde artikel 3.105c, lid 3 niet consistent geacht.

8 Zoals in de Nota van Toelichting wordt gesteld, 'kan het voorkomen' dat artikel 3.105e overlapt met artikel 3.107, lid 1, Vb 2000. De ACVZ vraagt zich af of deze overlap daadwerkelijk bestaat aangezien er op het moment dat de 1 F bepaling uit het Vluchtelingenverdrag (exclusion clause) van toepassing is, de betrokkenen volgens 3.107 Vb 2000 ook geen andere status kan krijgen. Volgens de ACVZ komt men dan ook niet meer via de toets van artikel 29, lid 1, onder b Vw 2000 binnen de werkingssfeer van het voorgestelde artikel 3.105e Vb.

9 Artikel 3.105f is de tegenhanger van artikel 3.105c ten aanzien van de b-grond van artikel 29 Vw 2000, en dient ertoe artikel 19 van de richtlijn, dat op intrekking en niet-verlenging van de subsidiaire beschermingsstatus ziet, te implementeren. Artikel 3.105f, lid 1, is imperatief geformuleerd ('wordt ingetrokken'), terwijl artikel 32, lid 1, aanhef Vw 2000 een facultatieve formulering ('kan worden ingetrokken') hanteert.

Advies: De implementatie aanpassen om te voorkomen dat een imperatieve invulling bij AMvB ontstaat van een discretionaire bevoegdheid die is toegekend bij wet.

10 De bewoording van artikel 3.105f, lid 2, geeft (anders dan artikel 3.105c, lid 2, ten aanzien van de intrekking van de vluchtelingenstatus) *niet* aan dat de opsomming van intrekkinggronden limitatief is. Uit artikel 19 juncto artikel 17 van de Definitierichtlijn volgt, dat intrekking op andere gronden dan die genoemd in artikel 3.105f, leden 1 en 2, *alleen* mogelijk is op basis van de gronden bedoeld in artikel 19 lid juncto artikel 17, lid 3, van de richtlijn. Uit de Memorie van Toelichting valt op te maken dat de regering *niet* voornemens is deze facultatieve bepalingen te implementeren.²⁷ Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat de opsomming in artikel 3.105f, lid 2, *wel* limitatief is. Het verdient aanbeveling dit in de tekst van de Memorie van Toelichting en in het betreffende artikel tot uitdrukking te brengen.

Advies: Volgens de ACVZ verdient het aanbeveling om duidelijk aan te geven dat de opsomming in artikel 3.105f, lid 2 limitatief is. De ACVZ stelt voor de bewoording van het artikel 3.105f, lid 2, zodanig aan te passen dat daaruit blijkt

²⁶ Nota van Toelichting p. 15 en 19.

²⁷ TK 2006-2007, 30925, nr. 3, p. 9.

dat de verblijfsvergunning 'slechts' wordt ingetrokken indien de aldaar genoemde gronden van toepassing zijn.

11 Volgens de Nota van Toelichting behoeft artikel 4, lid 1, van de richtlijn geen implementatie, omdat de plicht van de vreemdeling om alle relevante elementen ter staving van het verzoek om internationale bescherming zo spoedig mogelijk in te dienen al in het huidige artikel 3.114 Vb 2000 is neergelegd.²⁸ Dit artikel bepaalt dat bij de aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, door de vreemdeling in persoon alle gegevens dienen te worden verstrekt, waaronder begrepen de relevante documenten, op basis waarvan beoordeeld kan worden of er een rechtsgrond voor verlening van de vergunning aanwezig is. Met de constatering dat deze richtlijnbevestiging geen implementatie behoeft gaat de regering volgens de ACVZ voorbij aan de eveneens in artikel 4, lid 1, van de richtlijn neergelegde verplichting van de staat om de relevante elementen 'in samenwerking met de verzoeker te beoordelen'. De ACVZ constateert daarom dat het niet op voorhand evident is dat de huidige regelgeving afdoende uitwerking geeft aan deze plicht tot samenwerking.²⁹

12 Op grond van artikel 14, lid 2 en artikel 19, lid 4, van de Definitierichtlijn rust de bewijslast bij intrekking van de vluchtelingen- en subsidiaire beschermingsstatus op de staat, onverminderd de plicht van de vreemdeling ex artikel 4, lid 1, van de richtlijn 'alle relevante elementen' over te leggen. In de Nota van Toelichting wordt ervan uitgegaan dat deze bewijslastverdeling geen nadere implementatie behoeft nu zij al voortvloeit uit de artikelen 3:2 en 4:2, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht.³⁰ De ACVZ vraagt zich af of daarmee in afdoende mate voldaan wordt aan de eisen die blijkens de jurisprudentie van het Hof van Justitie worden gesteld aan de kenbaarheid van de aanspraak op het Gemeenschapsrecht.

13 Op grond van artikel 23 van de richtlijn hebben 'gezinsleden' van vluchtelingen en personen die voor subsidiaire bescherming in aanmerking komen aanspraak op de in artikel 24 en volgende van de richtlijn opgesomde voordelen (behoudens hier niet ter zake doende uitzonderingen), dus ook op een verblijfsvergunning (artikel 24 van de richtlijn). Artikel 2, onder h, van de richtlijn definieert 'gezinsleden'. Noch de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel, noch de Nota van Toelichting bij het concept-besluit verwijst naar deze bepalingen, kennelijk op grond van de veronderstelling dat artikel 29, lid 1, onder e Vw 2000 omzetting van deze bepalingen overbodig maakt. Echter, de definitie van gezinsleden in artikel 2, onder h, van de Definitierichtlijn wijkt op enkele punten af van die in artikel 29, lid 1, onder e Vw 2000. Zo stelt artikel 2, onder h, niet de eis dat het gezinslid dezelfde nationaliteit heeft als de hoofdstatushouder, maar dat het gezin bestond 'in het land van herkomst'. Om de Vw 2000 van

²⁸ Nota van toelichting p. 22.

²⁹ Zie UNHCR handbook par.195-219 inzake samenwerking. Zie ook rechtspraak AWB 06/55252-28.11.2006 en AWB 06/57777- 18.01.2007.

³⁰ Nota van toelichting pp. 9-10.

toepassing te doen zijn op alle gezinsleden die een aanspraak op een verblijfsvergunning hebben op grond van de richtlijn, is volgens de ACVZ, wijziging en of aanvulling van artikel 29, lid 1, Vw 2000 nodig.

14 Artikel 20, lid 5, van de richtlijn bepaalt dat de lidstaten zich bij de uitvoering van de bepalingen van hoofdstuk VII van de richtlijn primair laten 'leiden door het belang van het kind'. Blijkens de transponeringstabel die als bijlage is opgenomen bij de Memorie van Toelichting meent de minister dat ter implementatie van deze bepaling kan worden volstaan met de enkele verwijzing naar artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het Kind (IVRK).³¹ Echter, artikel 20, lid 5, wijkt niet alleen tekstueel enigszins af van artikel 3 IVRK, de laatste bepaling is blijkens jurisprudentie van de ABRvS niet 'een ieder verbindend'. De ACVZ stelt derhalve dat artikel 20, lid 5, wel degelijk implementatie behoeft, bijvoorbeeld door opname in het Vb 2000.

15 Volledigheidshalve merkt de ACVZ op dat er licht zit tussen de Engelse en de Nederlandse vertaling van de richtlijn. Bij tegenstrijdige taalversies dient, aldus het Hof van Justitie, de betreffende term in zijn context te worden geplaatst en te worden uitgelegd op basis van de strekking en het doel van de betrokken bepaling.³² Zie bijvoorbeeld artikel 4 (5) waar in de Engelse vertaling staat vermeld: statements 'shall not need confirmations' terwijl de Nederlandse versie spreekt over 'asielzoeker wordt geloofwaardig geacht'. Verder wordt er in de Engelse versie gesproken over 'documentary or other evidence' terwijl de Nederlandse vertaling spreekt over 'bewijsmateriaal'.

In paragraaf 2.1. van de Nota van Toelichting lijkt, op de tweede helft pagina 7 in de zin die begint met 'Samengevat weergegeven' na het woord 'aanmerking', het woordje 'komt' te zijn weggevallen.

In de hoop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd, verblijf ik.

Hoogachtend,

De Voorzitter,

De Secretaris,

Mr. T.J.P. van Os van den Abeelen

Dr. J.J. van Miert

³¹ TK 2006-2007, 30925, nr. 3, p. 14-15.

³² Zie HvJ 9/1/2003, C-257/00, Givane, Jur. 2003, p. I-345, r.o. 37.