

de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie  
Mevrouw drs. M.C.F. Verdonk  
Postbus 20301  
2500 EH DEN HAAG

Mw. mr. F.G Schoe  
070 - 381 1413  
27 april 2004  
ACVZ/VZL/04/016

Advies wijziging Vb2000 i.v.m. implementatie richtlijn 2001/55/EG

Geachte mevrouw Verdonk,

Op 24 februari 2004 heeft u advies gevraagd over een voorstel tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) in verband met de implementatie van richtlijn 2001/55/EG van 20 juli 2001 betreffende minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanningen van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequentie van de opvang van deze personen. De ACVZ bericht u het navolgende.

Allereerst merkt de ACVZ op dat de wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 niet 'parallel loopt' met de wetswijziging waarvan zij een nadere uitwerking vormt. Het heeft naar het inzicht van de ACVZ evenwel de voorkeur in dit soort gevallen de implementatie van de richtlijn in de wet en in de lagere regelgeving parallel te laten verlopen. Bij de totstandkoming van de Vreemdelingenwet 2000 en het Vreemdelingenbesluit 2000 zijn de voordelen van deze werkwijze gebleken. De samenhang van de bepalingen is dan beter zichtbaar; en voorts kan worden voorkomen dat om technische redenen een uitwerking in lagere regelgeving gewenst is die niet volledig spoort met de al vastgestelde wetstekst.

Het Ontwerpbesluit regelt welke categorieën vreemdelingen op grond van de richtlijn rechtmatig verblijf uit hoofde van tijdelijke bescherming hebben. Voorts regelt het voorgestelde artikel 3.1a Vb 2000 wanneer rechtmatig verblijf op grond van tijdelijke bescherming eindigt of wanneer een vreemdeling daarvan kan worden uitgesloten.

Artikel 15 van de richtlijn definieert in lid 1 degenen die in de zin van de richtlijn tot het gezin behoren, en wel onder a het gezin in engere zin, en onder b het gezin in ruimer verband. De leden 2 en 3 van artikel 15 bevatten herenigingsbepalingen voor deze gezinsleden, evenwel uitsluitend voorzover ook deze tijdelijke bescherming behoeven. De implementatie van artikel 3.1a Vb 2000 heeft, gelet op de tekst en Toelichting, een wijdere strekking. Dit artikel creëert een verblijfsmogelijkheid voor gezinsleden van een beschermingsgerechtigde, ook als die gezinsleden niet vallen onder de door de Raad vastgestelde categorie van personen die tijdelijke bescherming behoeven. Die situatie zal zich in de praktijk niet snel voordoen, maar deze is wel degelijk denkbaar, bijvoorbeeld als in een geweldssituatie uitsluitend wordt "gejaagd" op mannen, en vrouwen en kinderen ongemoeid worden gelaten, of als er alleen tegen bepaalde gezinsleden behorend tot een etnische groep geweld wordt gebruikt. De Toelichting bij artikel 3.1.a Vb 2000 lijkt er – ten onrechte – van uit te gaan dat de richtlijn zo een verplichting inhoudt. De tekst van artikel 15 leden 2 en 3 van de Richtlijn is evenwel helder: zij ziet slechts op beschermingsgerechtigde gezinsleden. Indien de nu gekozen wijze van implementatie uitsluitend zou berusten op de misvatting dat de richtlijn daartoe noopt, dan dient artikel 3.1a Vb 2000 te worden aangepast.

De richtlijn staat er overigens niet aan in de weg om aan meer asielzoekers tijdelijke bescherming te verlenen dan waartoe de richtlijn noopt; artikel 7 lid 1 van de richtlijn maakt zulks expliciet mogelijk. Die mogelijkheid wordt door sub e van (ontwerp) artikel 3.1a lid 1 Vb 2000 vastgelegd.

Het voorgaande roept wel de vraag op hoe de invoeging van de categorieën sub b, c, en d van (ontwerp) artikel 3.1a lid 1 Vb zich verhouden tot (ontwerp) artikel 1 sub o Vw 2000 (Kamerstukken II vergaderjaar 2002-2003, 29 031), alsmede tot het ter zake gestelde in de Nota van toelichting. Mede met genoemde categorieën wordt beoogd de richtlijn te implementeren; dat dat in casu niet het geval is, maar dat het ontwerp Vreemdelingenbesluit verder lijkt te gaan dan de richtlijn, is hiervoor beargumenteerd. Het is evenwel de vraag of dat spoort met artikel 1 sub o Vw 2000, dat slechts spreekt over tijdelijke bescherming als rechtmatig verblijf voortvloeiend uit het achterwege blijven van de uitzetting van de vreemdeling *op grond van* de richtlijn tijdelijke bescherming. Uit het voorgaande vloeit voort, dat bij de categorieën b, c en d – tenzij gekozen wordt voor de in de volgende alinea geschetste constructie – geen sprake is van opschorting van de uitzetting *op grond van* de richtlijn.

De ACVZ heeft overigens, mede in het licht van het recht op gezinsleven, begrip voor de opname van voormelde categorieën. Daarbij komt dat door de voorgestelde wijze in het Ontwerpbesluit wordt voorkomen dat beide beslissingstrajecten uiteen gaan lopen. De ACVZ vooronderstelt, dat de onder deze categorieën vallende personen kunnen worden 'opgevangen' op basis van artikel 7 lid 1 van de richtlijn, dat derhalve niet alleen de grondslag biedt voor categorie e, maar ook voor de categorieën b, c, en d. De Nota van Toelichting ware in deze zin aan te passen.

Overigens acht de ACVZ de opname van meer categorieën dan waarop de richtlijn strikt genomen ziet niet in strijd met Aanwijzing 337 van de 'Aanwijzingen voor de regelgeving'. Deze aanwijzing stelt dat in de implementatieregeling geen andere regels opgenomen worden dan voor de implementatie strikt noodzakelijk zijn. Grondslag voor deze aanwijzing is de noodzaak tot tijdige implementering. De uitbreiding met enkele categorieën kan echter niet als een vertragende factor worden gezien. Bovendien staat de richtlijn, zoals betoogd, deze uitbreiding niet in de weg.

Voor alle categorieën vreemdelingen geldt dat als de tijdelijke bescherming vervalt, dit de verplichting tot statusbepaling actualiseert. Zulks valt ook indirect op te maken uit de tekst van de Nota van Toelichting. Op basis van het beleid hebben deze vreemdelingen recht op verblijf hangende de beslissing op het asielverzoek. Dit volgt ook expliciet uit artikel 20 van de richtlijn waarin is gesteld dat wanneer de tijdelijke bescherming eindigt, het algemene recht inzake bescherming, binnenkomst en verblijf van vreemdelingen in de lidstaten van toepassing is.

De huidige tekst gaat consequent uit van de situatie dat ook niet beschermingsbehoevende gezinsleden wel bij het beschermingsgerechtigde vreemdeling mogen verblijven. Echter, als aan laatstgenoemde vreemdeling op grond van openbare orde en nationale veiligheid bescherming wordt onthouden, dient ten aanzien van de overige gezinsleden (anders dan in de Nota van Toelichting is opgenomen) alsnog worden nagegaan of tijdens hun verblijf een situatie is ontstaan op grond waarvan zij recht kunnen doen gelden op een verblijfsvergunning asiel. Dit volgt zoals hier voor reeds is opgemerkt ook voort uit artikel 20 van de richtlijn. Immers artikel 3.1a Vb 2000 doet voor de categorie genoemd onder b, c en d van lid 1 een verblijfsrecht ontstaan zonder dat getoetst is of zij zelf bescherming behoeven. Die noodzaak vloeit ook voort uit het feit dat zij onder artikel 3.1a lid 1 aanhef een asielverzoek hebben moeten indienen. Dat betekent dat in zo een situatie niet "automatisch" uitzetting mag volgen. Als het gezinslid een eigenstandig recht op verblijf heeft dan zal de vreemdeling op grond van lid 2 aanhef en onder e, f en g van artikel 3.1a Vb 2000 mogen worden uitgewezen ook als de overige gezinsleden in Nederland mogen verblijven, omdat moet worden aangenomen dat die gronden voor de uitzetting vallen onder de in artikel 8 lid 2 EVRM mogelijk gemaakte uitzonderingen op het recht op gezinsleven. Op voornoemd punt behoeft de Nota van Toelichting derhalve aanpassing.

Ten aanzien van artikel 3.1a lid 2 Vb 2000 merkt de ACVZ op dat voor onderdelen e tot en met g, waarin is geregeld wanneer tijdelijke bescherming kan worden onthouden op grond van openbare orde of nationale veiligheidsredenen, de regeling van artikel 28 van de richtlijn geldt. Artikel 28 van de richtlijn heeft een specifieke verbinding met internationaal verdragsrecht (onder andere artikel 1 F Vluchtelingenverdrag). Uit de tekst van artikel 3.1a lid 2 onder e blijkt dat artikel 28 richtlijn gedeeltelijk letterlijk is overgenomen en gedeeltelijk is opgenomen in de Nota van Toelichting. Gelet op de nauwe verbinding met het verdragsrecht, lijkt het verstandiger de letterlijke tekst van de richtlijn over te nemen.

Met betrekking tot artikel 3.1a Vb 2000, tweede lid, onderdeel f, merkt de ACVZ op dat hier de algemene clausule neergelegd in lid 2 van artikel 28 richtlijn, inhoudende dat het moet gaan om het persoonlijke gedrag van de betrokkene, niet is opgenomen. Enerzijds ligt dat voor de hand omdat het plegen van een bijzonder ernstig misdrijf in het algemeen een persoonlijke gedraging betreft. Anderzijds moet worden vastgesteld dat niet per definitie ieder persoon die een bijzonder ernstig misdrijf heeft gepleegd als een gevaar voor de Nederlandse samenleving behoeft te worden beschouwd. De vraag of dat in casu het geval is, kan mede afhangen van overig persoonlijk gedrag van betrokkene. De ACVZ beveelt om die reden aan voornoemde clausule toe te voegen aan artikel 3.1. lid 2 onder f Vb 2000.

Tot slot wijst de ACVZ op enkele redactionele onjuistheden.

*Artikel 3.1a:*

Artikel 3.1a lid 1 onderdeel c dient te worden gewijzigd in:

"c. het minderjarige, ongehuwde, al dan niet geadopteerde kind is van de vreemdeling, bedoeld onder a en of b;"

Artikel 3.1a lid 2 onderdeel b dient te worden gewijzigd in:

"b. de vreemdeling, niet zijnde een vreemdeling als bedoeld in het eerste lid onderdelen b tot en met e, reeds tijdelijke bescherming geniet in een ander land dat partij is bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap of de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte;"

*Nota van Toelichting:*

In de Nota van Toelichting onder 'Algemeen' tweede alinea dient het woord uitzetting te worden geplaatst achter de zinsnede 'op grond van de richtlijn' ter verduidelijking dat het gaat om een verblijfsrecht uit hoofde van de richtlijn.

In de tekst onder artikel I onderdeel 1 eerste zin, beveelt de ACVZ de zinsnede 'van de wet' te vervangen door "van de Vw 2000". In de laatste zin van diezelfde alinea dient het woord "verblijf" te worden vervangen door "verblijft".

In het onderdeel over lid 2 artikel 3.1 a Vb 2000 (nieuw) dient in de alinea beginnend met de zin "De tijdelijke bescherming van de vreemdeling (...)", de

zinsnede "kan met toepassing van *onderdeel b*" te worden vervangen door "kan met toepassing van *onderdeel d*".

Naar het oordeel van de ACVZ voldoet het Ontwerpbesluit voor het overige aan de daaraan te stellen eisen.

Hoogachtend,

De voorzitter

De wnd. secretaris

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

Dr. J.J. van Miert