

Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie
Mw. drs. M.C.F. Verdonk
Kamer L 324
Postbus 20301
2500 EH 'S-GRAVENHAGE

Mr. W.N. Mannens
070 – 370 8007
30 maart 2006
ACVZ/ADV/06/008
5383344/05/6

Adviesaanvraag inzake concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Vw2000 ter implementatie van richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 (PbEG L 304/12) (Kwalificatierichtlijn)

Zeer geachte mevrouw Verdonk,

In antwoord op uw adviesaanvraag d.d. 1 februari 2006 inzake het concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Vw 2000 ter implementatie van de zogenaamde Kwalificatierichtlijn (2004/83/EG) geeft de ACVZ u het navolgende in overweging.

1. Het voorgelegde wetsontwerp tot wijziging van de Vw 2000 betreft een verruiming van de mogelijkheid tot delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de regering en de minister, om aldus bij lagere regelgeving de noodzakelijke voorschriften tot stand te kunnen brengen ter implementatie van richtlijn 2004/83.

In de memorie van toelichting wordt niet alleen beargumenteerd waarom voor deze constructie is gekozen, maar wordt ook uiteengezet hoe de betreffende Amvb (Vb 2000) en de ministeriële regeling (VV 2000) ter zake zal gaan luiden. De concrete ontwerp-wijzigingen van Vb 2000 en VV 2000 zijn evenwel niet aan de ACVZ overgelegd.

De ACVZ acht deze gang van zaken problematisch. De vraag of de wijziging van de wet zoals hier voorzien adequaat is, kan niet (volledig) worden beantwoord zonder voldoende zekerheid over wat in Vb 2000 en VV 2000 zal worden gewijzigd. De memorie van toelichting biedt, hoe uitgebreid ook, daarvoor onvoldoende helderheid. Dat betekent dat de ACVZ over het onderhavige voorstel tot wijziging van de Vw 2000 geen volwaardig advies uit kan brengen.

Afgezien hiervan merkt de ACVZ reeds thans het volgende op.

2. Een Amvb/ministeriële regeling mag niet zodanig zijn geformuleerd dat in feite sprake is van een wetswijziging.

Uit de memorie van toelichting (MvT) blijkt dat voor alle onderdelen van artikel 29 Vw 2000 bij Amvb/ministeriële regeling nadere uitwerking mogelijk wordt. Tevens blijkt uit de memorie van toelichting dat de Amvb/ministeriële regeling gebruikt zal worden om daar waar de richtlijn - blijkbaar - voorschrijft dat slechts één beslissing mogelijk is, de (verplichte) intrekking of weigering van de verleende vergunning, ook voor het Nederlandse vreemdelingenrecht te bewerkstelligen dat slechts één beslissing mogelijk is (nl. intrekking of weigering).

Algemeen uitgangspunt van wetgeving moet evenwel zijn, dat bij Amvb/ministeriële regeling geen 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* plaatsvinden. Anders zou immers de bij formele wet gegeven bevoegdheid volledig door lagere regelgeving weggenomen worden.

3. De voorgenomen implementatie, welke dwingend zal voorschrijven dat in bepaalde gevallen negatieve beschikkingen (intrekking, afwijzing) gegeven worden, kan niet gegrond worden op de kwalificatierichtlijn. De Kwalificatierichtlijn beoogt slechts *minimumnormen* te formuleren: dat blijkt onder meer uit artikel 63 EG-verdrag en artikel 3 (mede gelezen in het licht van de preambule) van de te implementeren richtlijn. Dat brengt met zich dat de richtlijn het toelaat – of tenminste, gezien artikel 63 EG-verdrag: *moet* toelaten - dat door het nationale recht in voor de asielzoeker/asieltitelhouder positieve zin van de richtlijn mag worden afgeweken.¹ De asielzoeker/-titelhouder mag te allen tijde dus *meer* bescherming worden geboden dan die welke de richtlijn voorschrijft. Dat impliceert, dat de richtlijn niet mag worden ingeroepen als argument om in het nationale recht *imperatief* voor te schrijven dat een asielaanvraag wordt afgewezen of een asielvergunning wordt ingetrokken.

Wellicht ten overvloede wijst de ACVZ er op, dat het voorgaande op zich niet met zich brengt dat een in het nationale recht neergelegde verplichting tot imperatieve afwijzing/intrekking uitgesloten is. Maar wel is het zo, dat de *richtlijn* zulk een imperatieve beslissing niet voorschrijft. Voorzover de richtlijn zo uitgelegd zou worden, dat daar wel een verplichting tot dergelijke imperatieve beslissingen uit

¹ Zie aldus T.P. Spijkerboer, B.P. Vermeulen, *Vluchtelingenrecht*, Nijmegen 2005, p. 160; H. Battjes, *European Asylum Law and its Relation to International Law*, diss. VU 2006, par. 4.5.

voortvloeit, gaat de richtlijn de begrenzings van artikel 63 EG-Verdrag te buiten, en zou zij in zoverre onverbindend zijn.

Mogelijk evenzeer ten overvloede wijst de ACVZ er op, dat de gezien de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak (in het geval een asielzoeker/asielstatushouder vanwege artikel 3 EVRM niet verwijderd kan worden) op grond van het stelsel van de Vw 2000 vereiste belangenafweging, niet – zoals de MvT blijkbaar wel vooronderstelt - *bij Amvb* uitgesloten kan worden.² Om dat laatste te bewerkstelligen zal wijziging van de Vw 2000 noodzakelijk zijn.

4. Het wetsvoorstel handhaaft de facultatieve redactie van artikel 29 lid 1 Vw 2000: aan de vreemdeling *kan* een asielvergunning worden verleend. Uit de Kwalificatierichtlijn (artikelen 13 en 18) en de Gezinsherenigingsrichtlijn (Richtlijn 2003/86, artikel 4 lid 1) vloeit evenwel een *aanspraak* op titelverlening voort, behoudens de in deze richtlijnen expliciet vermelde weigeringsgronden.³ Dit *recht* op een titel dient bij voorkeur in de Vw 2000, of tenminste in lagere regelgeving, in de vorm van een imperatieve bepaling verankerd te worden.

5. De MvT (paragraaf 3.1) vooronderstelt dat de Kwalificatierichtlijn alleen betrekking heeft op de a- en b- grond van artikel 29 lid 1 Vw 2000 (grotweg: verdragsvluchtelingen en personen die door artikelen 2 en 3 EVRM en/of artikel 3 Anti-folterverdrag tegen verwijdering beschermd zijn). Het is evenwel de vraag of deze opvatting juist is. Genoemde categorieën worden volledig gedekt door artikel 15 sub a en b van de Kwalificatierichtlijn. De opvatting neergelegd in de MvT lijkt aan te geven dat aan de categorie bedoeld in artikel 15 sub c Kwalificatierichtlijn (die klaarblijkelijk andere gevallen omvat dan voornoemde categorieën) geen betekenis wordt toegekend. In de ogen van de ACVZ heeft de in artikel 15 sub c bedoelde categorie wel degelijk betekenis. De ACVZ komt op deze kwestie terug in haar advies over 'categoriale bescherming'.

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 (wnd.)

² Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 juni 2004, RV 2004, 8 en JV 2004, 279: in deze gevallen 'kan van de minister voorts worden geveerd dat hij beoordeelt of het blijvend onthouden van een verblijfsvergunning niet disproportioneel is. De toepassing van artikel 3.107 Vb mag niet in de weg staan aan het verrichten van het onderzoek dat ingevolge het stelsel van de wet is vereist.'

³ Spijkerboer/Vermeulen, a.w., p. 111.