

Vergaderjaar 2010–2011

**19 637**

## **Vreemdelingenbeleid**

**Nr. 1389**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VOOR IMMIGRATIE EN ASIEL**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 11 januari 2011

#### **Inleiding**

In het regeerakkoord van dit kabinet is neergelegd dat Nederland vluchtelingen zal blijven beschermen en opvangen. Tegelijk wil dit kabinet diegenen die niet voor bescherming in aanmerking komen hierover in een zorgvuldige procedure snel duidelijkheid geven en het stapelen van procedures zoveel mogelijk voorkomen. In dat licht is in het regeerakkoord onder meer opgenomen dat de behandeling van een verzoek om een voorlopige voorziening niet in alle gevallen in Nederland mag worden afgewacht.

Daarnaast heeft, bij de behandeling van het wetsvoorstel Vaststelling van de begrotingsstaten van het ministerie van Justitie voor het jaar 2010, de toenmalige staatssecretaris van Justitie toegezegd uw Kamer te informeren of aan rechters in het geheel de mogelijkheid kan worden onthouden een uitzetting te stoppen door toewijzing van een voorlopige voorziening.

Het rechtsmiddelenstelsel, waar het beleid rond verzoeken om een voorlopige voorziening verband mee houdt, is nauw verweven met het gehele procedurele stelsel op het Nederlandse migratieterrein. In de komende regeringsperiode zullen op veel (beleids)onderdelen aanpassingen plaatsvinden om invulling te geven aan het strenge maar rechtvaardige asiel- en migratiebeleid dat het kabinet voor ogen staat. Daarbij zal steeds ook bezien worden of dit gevolgen dient te hebben voor het beleid rond verzoeken om een voorlopige voorziening.

#### **Beleidsvoornemen**

Vooruitlopend op de genoemde verschillende beleidsaanpassingen acht ik het van belang om reeds nu een wijziging door te voeren in het geldende beleid rond verzoeken om een voorlopige voorziening. Die wijziging houdt in dat een verzoek om een voorlopige voorziening niet langer in

Nederland zal mogen worden afgewacht na een herhaalde aanvraag zonder dat sprake is van nieuwe feiten en in het geval dat er evident sprake is van misbruik van recht. Deze wijziging wordt meer uitgebreid beschreven in de bijlage bij deze brief.

In de bijlage bij deze brief schets ik tevens het nationale en internationale juridische kader dat van belang is in verband met verzoeken om een voorlopige voorziening. De kern daarvan is dat niet aan rechters de mogelijkheid kan worden onthouden om in het kader van een voorlopige voorziening een uitzetting op te schorten. Aan deze waarborg wordt met de voorgestelde wijziging geen afbreuk gedaan, opdat voor de vreemdeling in casu een *daadwerkelijk rechtsmiddel* verzekerd blijft. Het stelsel van rechtsmiddelen dient zich te kenmerken als een uitgebalanceerd stelsel dat recht doet aan de waarborgen voor de vreemdeling en dat tegelijk een goed uitvoerbaar migratiebeleid mogelijk maakt waarin misbruik van procedures kan worden tegengegaan. Het maken van meer uitzonderingen op de regel dat een verzoek om een voorlopige voorziening in Nederland mag worden afgewacht dan in de bijlage beschreven zal aan die balans geen afbreuk mogen doen.

Dat betekent niet dat ik uitsluit dat in de komende kabinetsperiode meer uitzonderingen op de hoofdregel zullen ontstaan. Wel houdt dat in dat bij elke beleidswijziging inzake verzoeken om een voorlopige voorziening steeds een zorgvuldige afweging zal plaatsvinden die moet waarborgen dat een goede balans in het gehele rechtsmiddelenstelsel behouden blijft.

De minister voor Immigratie en Asiel,  
G. B. M. Leers

**Situaties waarin een verzoek om een voorlopige voorziening in Nederland mag worden afgewacht**

In deze bijlage treft u het nationale en internationale juridische kader dat van belang is voor verzoeken om een voorlopige voorziening alsmede een beschrijving van het huidige beleid terzake en een beschrijving van de voorgenomen wijziging.

*Het nationale stelsel*

De mogelijkheid om de rechter in een bestuursrechtelijk geschil te verzoeken om een voorlopige voorziening toe te wijzen vloeit voort uit artikel 8:81 Awb. Dit algemene artikel voor bestuursrechtelijke geschillen kan ook door een vreemdeling worden ingeroepen in een vreemdeling-rechtelijke procedure.

Het is niet bij voorbaat onmogelijk om in bijzondere bestuursrechtelijke procedures op onderdelen af te wijken van de regeling in de Awb. Zo is op een aantal aspecten in de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) reeds voorzien in een regeling die afwijkt van enkele onderdelen van de Awb.

Het in de Vw 2000 afwijken van de mogelijkheid tot het kunnen verzoeken om een voorlopige voorziening zou echter niet leiden tot een onmogelijkheid van de vreemdeling om een (vergelijkbaar) verzoek aan de rechter voor te leggen. Weliswaar zou met een bijzondere regeling de weg naar de bestuursrechter in het kader van een voorlopige voorziening worden afgesloten, maar dat zou tot gevolg hebben dat een vergelijkbare rechtsgang open zou vallen bij de civiele rechter als «restrechter».

Artikel 112 van de Grondwet bepaalt dat de berechting van geschillen over burgerlijke rechten aan de rechterlijke macht is opgedragen. Het onmogelijk maken van enige rechtsgang inzake burgerlijke rechten zou daarmee strijdig zijn. Als gevolg van dit stelsel zal de civiele rechter zich, bij ontbreken van een andere (bestuursrechtelijke) rechtsgang, bevoegd achten een geschil inzake een burgerlijk recht te behandelen. De vreemdeling zou dan, door de voorgenomen uitzetting voor te leggen als een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW, in een kort geding de rechter een verzoek kunnen doen dat met een voorlopige voorziening vergelijkbaar is.

Het onmogelijk maken van het verkrijgen van een voorlopige voorziening (of een daarmee vergelijkbaar oordeel) zou derhalve niet kunnen zonder aanpassing van het genoemde Grondwetsartikel.

*Het internationale stelsel (artikel 13 EVRM)*

Naast de nationaal-rechtelijke beperkingen zoals hiervoor beschreven, vormen ook internationale verplichtingen in diverse mensenrechtenverdragen, waaronder het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) een begrenzing op de ruimte die er is tot het onmogelijk maken of het beperken van een rechterlijk oordeel in het kader van een voorlopige voorziening.

Artikel 13 EVRM 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.*

Vreemdelingenrechtelijke geschillen waarin wordt verzocht om een voorlopige voorziening zijn veelal procedures waarin de vreemdeling zich meer of minder direct beroept op rechten uit het EVRM, met name op de artikelen 3 EVRM (folterverbod) en 8 EVRM (recht op familieleven). Nederland is gehouden ook in die procedures de vreemdeling een rechtsgang te bieden die als een effectief rechtsmiddel kan worden aangemerkt. Enigszins vereenvoudigd gesteld, houdt dit in dat de vreemdeling een rechterlijk oordeel over de aanspraken die hij mogelijk aan het EVRM kan ontlenen moet kunnen verkrijgen voordat tot feitelijke uitzetting wordt overgegaan. Dit is, zo blijkt uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), met name in procedures rond 3 EVRM, vanwege het gestelde risico voor lijf en leden, van bijzonder belang, maar is ook in 8 EVRM-zaken zeker niet zonder betekenis.

Dit betekent dat het rechtsmiddelenstelsel, zoals dat binnen het Nederlands vreemdelingenrecht geldt, een uitgebalanceerd stelsel dient te vormen dat enerzijds dienstig is aan een restrictief toelatingsbeleid en tegelijkertijd aan het vereiste van een daadwerkelijk rechtsmiddel voldoet.

#### *Huidige beleid*

Het instellen van beroep tegen een afwijzend besluit hoeft niet steeds opschortende werking te hebben, maar de mogelijkheid moet wel bestaan om desgewenst op enigerlei wijze een rechterlijk oordeel te verkrijgen alvorens een voorgenomen uitzetting daadwerkelijk wordt geëffectueerd.

In die zaken waarin het instellen van beroep geen opschortende werking heeft, mag daarom als hoofdregel het verzoek om voorlopige voorziening, dat connex is aan het ingestelde beroep, in Nederland worden afgewacht.

Deze hoofdregel past in die gevallen waarin een vreemdeling te goeder trouw een eerste verzoek om verblijf indient.

Conform het thans geldende beleid mag slechts de behandeling van een verzoek om een voorlopige voorziening niet in Nederland worden afgewacht indien:

- het een tweede verzoek om een voorlopige voorziening betreft zonder nieuw gebleken feiten of gewijzigde omstandigheden;
- redenen van openbare orde of nationale veiligheid zich daartegen verzetten; of
- het gevaar bestaat dat de mogelijkheid van terugkeer naar het land van herkomst of van toelating tot een derde land verloren zou gaan, bijvoorbeeld doordat het paspoort of de daarin voorkomende visa nog slechts voor korte tijd geldig zijn.

In de genoemde uitzonderingssituaties kan de vreemdeling de rechtbank verzoeken om een zogenoemde spoedvoorziening, mogelijk via de piketregeling van de rechtbanken. Het indienen van zo'n verzoek betekent niet dat de uitzetting geen doorgang zal vinden. Eerst wanneer de rechter uitspraak heeft gedaan naar aanleiding van het verzoek kan dit anders zijn.

Het in te veel gevallen loslaten van de hoofdregel dat, in die zaken waarin het instellen van beroep geen opschortende werking heeft, de behandeling van een verzoek om een voorlopige voorziening mag worden afgewacht, kan betekenen dat in meer gevallen een beroep moet worden gedaan op de piketregeling van de rechtbanken. Dit heeft als risico dat de piketdiensten, buiten de normale zittingsstructuur van de rechtbanken om, meer zaken moeten behandelen, die nu veelal ter zitting kunnen worden behandeld en dat ook de procesvertegenwoordiging van de IND in dat

geval minder goed in staat is de zaken gedegen voorbereid te bepleiten. Ook dit illustreert dat bij elke beleidswijziging op dit terrein steeds een zorgvuldige afweging moet plaatsvinden die waarborgt dat een goede balans in het gehele rechtsmiddelenstelsel behouden blijft.

#### *Voorgenomen wijziging*

De eerder vermelde formulering onder het eerste gedachtestreepje betekent in de praktijk dat binnen één procedure steeds een eerste verzoek om een voorlopige voorziening mag worden afgewacht. Voor de bepaling of sprake is van een tweede verzoek om een voorlopige voorziening is dus niet bepalend of de vreemdeling in een andere procedure al eerder een verzoek om een voorlopige voorziening heeft ingediend, maar wordt alleen naar de lopende procedure gekeken. Ik acht dat een te beperkte invulling van deze regel en ben van mening dat het niet voor de hand ligt dat een verzoek om een voorlopige voorziening in Nederland mag worden afgewacht als een vreemdeling eerder een zorgvuldige procedure heeft doorlopen en daarna wederom een vergelijkbare nieuwe aanvraag indient die wordt afgewezen omdat er geen nieuwe feiten of omstandigheden zijn. Het betreft dan aanvragen die onder toepassing van artikel 4:6 Awb zijn afgewezen.

Ook wil ik in het beleid zichtbaar opnemen dat in situaties waarin sprake is van misbruik van recht het verzoek om een voorlopige voorziening niet mag worden afgewacht. Daarbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan situaties waarin de vreemdeling een aanvraag indient die evident op niets anders is gericht dan het frustreren van het vertrek. Weliswaar komen die situaties beperkt voor en moet terughoudendheid worden betracht in het komen tot deze conclusie, maar in die bijzondere situaties past het niet om de vreemdeling het verzoek om een voorlopige voorziening in Nederland te laten afwachten.

Deze voorgenomen wijziging draagt bij aan de doelstelling van het kabinet om het stapelen van procedures tegen te gaan, zonder de goede balans in het juridische rechtsmiddelenstelsel of de uitvoerbaarheid van het vreemdelingenbeleid aan te tasten.