Permanente commissie
van deskundigen in
internationaal vreemdelingen-,
vluchtelingen- en strafrecht

Secretariaat
postbus 201, 3500 AE Utrecht/Nederland
telefoon 31 (30) 297 42 14/43 28
telefax 31 (30) 296 00 50
e-mail cie.meijers@forum.nl

Aan De leden van de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Kenmerk CM03-11b
Betreft Opmerkingen ten aanzien van de ontwerprichtlijn van de Raad betreffende *minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus.*

Datum 30 oktober 2003 per e-mail

Geachte leden,

De Permanente Commissie van deskundigen in internationaal vreemdelingen- vluchtelingen- en strafrecht (hierna: de Permanente Commissie) heeft naar aanleiding van de ontwerprichtlijn van de Raad betreffende *minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus* een aantal opmerkingen waarvan zij hoopt dat de Kamer ze wil voorleggen aan de regering tijdens het Algemene Overleg op 4 november a.s. inzake de geannoteerde agenda van de JBZ-Raad van 6 november 2003.

Het gewijzigde voorstel van de Europese Commissie voor een Richtlijn van de Raad betreffende *minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus* (hierna: "het Voorstel") werd op 18 juni 2002 met document COM(2002)326def. aan de Raad en het Europees Parlement toegezonden. Onderstaand commentaar is gebaseerd op de versies neergelegd in ASILE 2003/35 (doc. nr. 10235/03, Brussel, 10 juni 2003) aangaande de artikelen 1 – 22, ASILE 2003/44 (doc. nr. 11575/03, Brussels 31 July 2003, engelse taalversie) aangaande art. 30 en ASILE 2003/51 (doc. nr. 12734/1/03, Brussels 3 October 2003, engelse taalversie) aangaande de artikelen 23 – 29 en 31- 47 van het Voorstel.

De Permanente Commissie constateert dat de huidige voorstellen een aanzienlijk lager niveau van harmonisatie kunnen bewerkstelligen dan het eerdere voorstel van de Commissie (COM(2000)578def). Het huidige voorstel mist ook fundamentele processuele waarborgen. Verder merkt de Permanente Commissie op dat het Voorstel in de huidige vorm op enkele punten regelingen bevat die op ernstige wijze tekortschieten ten opzichte van de Nederland bindende internationaal-rechtelijke normstelling. Onderstaand commentaar is beperkt tot deze laatste punten.

1 Normen voor de behandeling van de asielaanvraag

De refoulementverboden vereisen een afdoende individuele beoordeling van ieder asielverzoek. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft meermalen benadrukt dat de in het EVRM neergelegde waarborgen, waaronder het refoulementverbod ex art. 3 EVRM, beogen rechten te verzekeren die zowel in recht, als in de praktijk "*effective*" zijn (vgl. EHRM 5 februari 2002, Conka t. België, RV2002, 65, par. 75). Meer in het bijzonder ten aanzien van de asielprocedure heeft het Hof in Jabari t. Turkije gesteld dat "*a meaningfull assessment*" ofwel "*a rigorous scrutiny must necessarily be conducted of an individual's claim that his or her deportation to a third country will expose that individual to treatment prohibited by Article 3*" (EHRM 11 juli 2000, RV 2000, 2, r.o. 39-40). Het huidige Voorstel schiet in dit opzicht ernstig tekort.

De Lidstaten kunnen volgens art. 5 lid 3 van het Voorstel "*bepalen dat een asielzoeker een asielverzoek kan indienen namens de personen die te zijnen laste komen*", en derhalve afzien van een individuele beoordeling van het asielverzoek van laatstgenoemde personen. Hierdoor kunnen voor de behandeling van het asielverzoek essentiële feiten buiten beschouwing blijven. De Permanente Commissie wijst in dit verband op het geval waarin een echtgenoot die namens zijn echtgenote een verzoek indient er geen weet van heeft dat zij door de vervolgers in het land van herkomst is verkracht. De in artikel 5 lid 3 van het Voorstel neergelegde vereisten dat de Lidstaten ervoor zorgen dat in zo'n geval die echtgenotes "*ermee instemmen dat namens hen een asielverzoek wordt ingediend, en dat zij, indien zij daar niet mee instemmen, zelf een asielverzoek kunnen indienen*", en dat die "*instemming wordt gevraagd op het tijdstip waarop het asielverzoek wordt ingediend of uiterlijk*

wanneer de meerderjarige die ten laste van de asielzoeker komt, persoonlijk wordt gehoord" vormen in een dergelijk geval geen afdoende waarborg dat de behandelende autoriteit bekend raakt met de voor het asielverzoek relevante feiten. Immers om uiteenlopende redenen kan het voor de vrouw onmogelijk zijn haar relaas in het bijzijn van haar echtgenoot te doen, en het voorstel voorziet niet in de plicht om ieder volwassen afhankelijk familielid een persoonlijk interview af te nemen (vgl. artikel 10 lid 1, tweede zin: "*De lidstaten kunnen ook elke meerderjarige onder de in artikel 5, lid 3, bedoelde persoon die ten laste van de asielzoeker komt, de gelegenheid geven persoonlijk te worden gehoord*.").
Naar het oordeel van de Permanente Commissie dient de mogelijkheid een asielverzoek mede namens volwassen afhankelijke familieleden in te dienen als neergelegd in artikel 5 lid 3 van het Voorstel daarom te worden geschrapt.

2 Normen inzake de toepassing van de excepties van het veilige derde land en land van eerste asiel

Zoals hierboven onder 1) is uiteengezet, vereist het toepasselijk internationaal recht een individuele beoordeling van asielaanvragen. Afzien van een inhoudelijke behandeling van de aanvraag op de grond dat een andere lidstaat of een niet-EU lidstaat als veilig derde land, dan wel land van eerste asiel wordt beschouwd, hoeft op zich niet reeds in strijd te zijn met de refoulementverboden. Toepassing van deze excepties behelst een omkering van de bewijslast, waarbij wordt uitgegaan van de veiligheid van het betrokken derde land behoudens aanwijzingen tot het tegendeel.

Volgens artikel 28 lid 1 van het Voorstel kan een derde land-niet EU lidstaat als veilig worden aangemerkt indien 1) het derde land voldoet aan de vereisten neergelegd in Annex II; 2) de asielzoeker de mogelijkheid "*heeft gehad*" of "*zou hebben*" ("*has had/would have*") de bescherming van dat land in te roepen en 3) hij aldaar zal worden toegelaten.

Deze regeling schiet op twee punten ernstig tekort:

a) De Permanente Commissie merkt op dat de zinsnede "*een land kan voor een bepaalde asielzoeker, niettegenstaande welke lijst ook, alleen als een veilig derde land worden beschouwd wanneer er geen redenen zijn om aan te nemen dat het land in zijn specifieke omstandigheden geen veilig derde land is*" uit het oorspronkelijke Commissievoorstel (COM(2002)326 def., art. 28 lid 1 aanhef en onder c) is komen te vervallen. Daarmee wordt het vermoeden dat het derde land veilig is op grond van de criteria neergelegd in Annex II absoluut, en staat het niet open voor tegenbewijs. Aldus is de regeling direct in strijd met de refoulementverboden. Immers, te allen tijde dient het vermoeden van veiligheid voor weerlegging open te staan. Dit volgt ondubbelzinnig uit de uitspraak T.I. v UK van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, waarin het Hof stelde dat "*the indirect removal in this case to an intermediary country, which is also a Contracting State, does not affect the responsibility of the* [expelling state] *to ensure that the applicant is not, as a result of its decision to expel, exposed to treatment contrary to Article 3 of the Convention*", om vervolgens te doen wat de uitzettende staat in het geval van T.I. had moeten doen – beoordelen of het derde land veilig was in dit individuele geval (EHRM 7 maart 2000, RV 2000, 1). 's Hofs overweging betrof uitzetting naar een EU-lidstaat, en geldt des te sterker waar het gaat om uitzetting naar derde landen. Naar het oordeel van de Permanente Commissie dient de zinsnede "*een land kan voor een bepaalde asielzoeker, niettegenstaande welke lijst ook, alleen als een veilig derde land worden beschouwd wanneer er geen redenen zijn om aan te nemen dat het land in zijn specifieke omstandigheden geen veilig derde land is*", of een regel van gelijke strekking opnieuw in het Voorstel te worden opgenomen.

b) Ingevolge artikel 28 lid 1 aanhef en onder 'a' van het Voorstel is een asielverzoek niet-ontvankelijk als de asielzoeker de mogelijkheid "*heeft gehad*" of "*zou hebben*" in het veilig geachte derde land bescherming in te roepen. Aldus staat het Voorstel uitzetting toe naar een derde land waar betrokkene niet de actuele mogelijkheid heeft om bescherming van dat land te verkrijgen. Daarmee staat het Voorstel uitzetting in directe strijd met de refoulementverboden toe. Naar het oordeel van de Permanente Commissie dienen de woorden "*heeft gehad/zou hebben*" in art. 28 lid 1 aanhef en onder a te worden vervangen door de woorden "*heeft*".

3 Vereisten aangaande beroepsprocedures

In beginsel dient een asielzoeker niet te worden uitgezet alvorens hij de gelegenheid heeft gehad de afwijzing van zijn verzoek op verenigbaarheid met toepasselijk internationaal recht door een onafhankelijke instantie (een rechter of een quasi-rechterlijke instantie) te laten beoordelen. Dit volgt uit de refoulementverboden (vgl. HR 13 mei 1988, RV 100, 9), en meer in het bijzonder uit art. 13 EVRM. Het Voorstel schiet op dit punt ernstig tekort, waar het de lidstaten uitdrukkelijk toestaat asielzoekers uit te zetten alvorens de rechter zich over hun zaak heeft kunnen uitlaten. Immers, op grond van art. 39 lid 1 dient uitzetting hangende een beroep tegen (kort gezegd) een afwijzing achterwege te blijven, maar ingevolge lid 3 kunnen de Lidstaten in een aanzienlijk aantal gevallen daarvan afwijken. Weliswaar dient het nationale recht in dergelijke

gevallen te voorzien in de mogelijkheid de rechter te verzoeken de uitzetting te schorsen (art. 39 lid 4; in de Nederlandse context: in de mogelijkheid een verzoek om een voorlopige voorziening in te dienen), ingevolge lid 5 kan een Lidstaat desalniettemin bepalen dat, hangende het verzoek om een voorlopige voorziening, de asielzoeker wordt uitgezet in een groot aantal gevallen. Deze gevallen betreffen onder meer afwijzing van het verzoek omdat een andere Lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling ervan, dan wel een derde land-niet Lidstaat als veilig derde land, veilig landen van eerste asiel of veilig land van herkomst wordt beschouwd, dan wel de asielzoeker een gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid wordt geacht. Deze bepaling is niet verenigbaar met de refoulementverboden en art. 13 EVRM als uitgelegd door het Europese Hof. Deze laatste bepaling vereist dat bij een "*arguable claim*" dat één van de in het EVRM neergelegde rechten is of dreigt te worden geschonden, eenieder recht heeft op een "*effective remedy*" voor een "*national authority*" (rechter of quasi-rechterlijke instantie). Een remedie geldt alleen dan als effectief indien, onder meer, de nationale autoriteit bevoegd is de uitzetting op te schorten:

> "*The Court considers that the notion of an effective remedy under Article 13 requires that the remedy may prevent the execution of measures that are contrary to the Convention and whose effects are potentially irreversible* (…). *Consequently, it is inconsistent with Article 13 for such measures to be executed before the national authorities have examined whether they are compatible with the Convention, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their obligations under this provision* (…)" (Conka, r.o. 79).

De mogelijkheid tot uitzetting hangende het verzoek om schorsing is aldus direct in strijd met art. 13 EVRM.

Weliswaar is art. 13 EVRM niet van toepassing op asielzoekers die geen "*arguable claim*" hebben, maar de dienaangaande geldende maatstaven wijken in aanzienlijke mate af van de in art. 39 lid 5 van het Voorstel genoemde gronden om uit te zetten zonder het rechterlijk of quasi-rechterlijk oordeel af te wachten. Immers, volgens vaste rechtspraak van het Hof is er alleen dan geen sprake van een "*arguable claim*" als de claim "*kennelijk ongegrond*" is, d.w.z. er zelfs geen prima facie zaak tegen de desbetreffende Staat is (Powell and Reyner par. 33). Waar het gaat om gestelde schending van art. 3 EVRM is in bepaalde gevallen zelfs bij kennelijk ongegronde verzoeken art. 13 EVRM van toepassing (aldus in T.I. v UK, wiens beroep op art. 3 EVRM als "*manifestly unfounded*" werd afgedaan maar wiens beroep op art. 13 EVRM desalniettemin behandeld werd). Volgt uit art. 13 EVRM aldus een materiële maatstaf (er zijn geen gronden waarop prima facie geoordeeld dient te worden dat uitzetting strijdig kan zijn met art. 3 EVRM), artikel 39 lid 5 van het Voorstel staat uitzetting vóór rechterlijke of quasi-rechterlijke beoordeling toe in bepaalde categorieën van gronden voor afwijzing – los van de gegrondheid van het asielverzoek.
Naar het oordeel van de Permanente Commissie dient art. 39 lid 5 van het Voorstel derhalve te worden geschrapt.

De Permanente Commissie is u erkentelijk voor de aandacht die u aan deze opmerkingen zult willen besteden.
Tot nadere toelichting van het voorgaande zijn wij gaarne bereid.

Namens de Permanente Commissie van deskundigen in internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen- en strafrecht,

Hoogachtend,

Prof. mr. C.A. Groenendijk
voorzitter