

Vergaderjaar 2011–2012

33 293

Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het herschikken van de gronden voor asielverlening

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 3 februari 2012 en het nader rapport d.d. 25 mei 2012, aangeboden aan de Koningin door de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 15 december 2011, no. 11.003027, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van het Minister voor Immigratie en Asiel, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het herschikken van de gronden voor asielverlening, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ertoe om de asielgerelateerde gronden voor toelating op grond van klemmende redenen van humanitaire aard en toelating op grond van het categoriaal beschermingsbeleid te schrappen. De mogelijkheid voor toelating van nareizende familieleden van vluchtelingen en asielgerechtigden wordt gewijzigd in een ambtshalve verleende afgeleide asielvergunning. Ten slotte wordt een grondslag geschapen voor legesheffing voor de vervanging van verblijfsvergunningen asiel die worden vermist, verloren zijn gegaan of voor identificatie onbruikbaar zijn geworden indien dit is toe te rekenen aan de vergunninghouder.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

² Toelichting op het voorstel, paragraaf 2.1.

³ Richtlijn 2011/51 EU van 11 mei 2011, Pb. EU 2011, L 132.

⁴ Richtlijn 2003/109/EG van 25 november 2003, Pb. EG 2004, L 16.

⁵ Richtlijn 2004/83/EG, Pb. EG 2004, L 304.

⁶ De eenvormige asielstatus werd met de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) ingevoerd om «doorprocederen» voor een betere status overbodig te maken. Door het onderscheid dat nu zou ontstaan, zou «doorprocederen» worden aangemoedigd.

Europese ontwikkelingen in de jurisprudentie hebben er, aldus de toelichting, toe geleid dat asiel in toenemende mate wordt verleend op internationale gronden.²

Daarnaast leidt de uitbreiding³ van de Richtlijn langdurig ingezetenen derdelanders⁴ tot onderdanen van derdelanden die internationale bescherming genieten – als gedefinieerd in de kwalificatierichtlijn⁵ – tot een onderscheid tussen diegenen die internationale bescherming genieten waarop die eerstgenoemde Richtlijn wel, en diegenen die bescherming genieten krachtens een nationale bepaling waarop die Richtlijn niet van toepassing is, zodat afbreuk wordt gedaan aan de eenvormige asielstatus.⁶ Daarom wordt de grond voor asielverlening wegens klemmende redenen van humanitaire aard in verband met de

situatie in het land van herkomst geschrapt¹ en wordt in een aantal gevallen waarin van dergelijke redenen sprake is overgegaan tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier. Voorts wordt de grond voor verlening van een verblijfsvergunning asiel op grond van het categoriaal beschermingsbeleid (cbb) geschrapt² en wordt aan nareizende gezinsleden van een asielstatushouder ambtshalve een afgeleide vergunning asiel verleend. De Afdeling stelt vast dat het voorstel aansluit bij de erkenning van de regering destijds – zoals die is geuit bij de invoering van de Vreemdelingenwet (Vw 2000)³ – dat de nationale beschermingsgronden aan belang verliezen wanneer (aanvullende) bescherming kan worden ontleend aan internationale en Europese normen.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen met betrekking tot het schrappen van de nationale asielgerelateerde gronden. Zij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 15 december 2011, nr. 11.003027, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan de Minister voor Immigratie en Asiel te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 3 februari 2012, nr. W04.11.0523/l, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met de door de Afdeling gemaakte opmerkingen rekening zal zijn gehouden. Terzake wordt het volgende opgemerkt.

1. Herinrichting klemmende reden van humanitaire aard (c-grond)

Op grond van klemmende redenen van humanitaire aard die verband houden met de redenen van vertrek uit het land van herkomst kan aan de betrokken vreemdeling een verblijfsvergunning asiel worden verleend.⁴ In het beleid worden bij deze toelatingsgrond drie categorieën onderscheiden. Ten eerste zijn er degenen die op grond van traumatische gebeurtenissen in het land van herkomst binnen zes maanden toelating in Nederland hebben verzocht. Vervolgens zijn er de vreemdelingen die op grond van bijzondere individuele klemmende redenen van humanitaire aard een vergunning wordt verleend, zoals verwesterde schoolgaande Afghaanse meisjes. Ten slotte is er het landgebonden/groepsgebonden beleid, waarbij vooralsnog terugzending naar het land van herkomst van specifieke groepen niet verantwoord wordt geacht. Op deze categorieën wordt hieronder afzonderlijk ingegaan.

a. traumatabeleid

Ten aanzien van het afschaffen van het traumatabeleid wordt in de toelichting aangegeven dat het aantal gevallen dat op die grond een vergunning krijgt sterk is afgenomen en dat de toegevoegde waarde van de rechtsbescherming beperkt is. Als «vangnet» wordt verwezen naar artikel 64 van de Vw 2000.⁵ Dit artikel behelst de opschorting van het (gedwongen) vertrek in verband met de gezondheidstoestand van de betrokkene of zijn gezinsleden. Het geeft geen grond voor vergunningverlening. Wanneer uitzetting langdurig onmogelijk is, kan (na een jaar) alsnog een vergunning worden verleend.⁶

De Afdeling wijst er op dat de medische belemmering om te reizen niet hetzelfde is als klemmende redenen van humanitaire aard om terug te keren in verband met de situatie in het land van herkomst. Voorts is de

¹ Het huidige artikel 29, eerste lid, onder c, van de Vw 2000.

² Het huidige artikel 29, eerste lid, onder d, van de Vw 2000. Het voornemen daartoe werd in 2009 reeds aangekondigd door de toenmalige Staatssecretaris van Justitie, Kamerstukken II 2009/10, nr. 19 637, nr. 1314.

³ Kamerstukken II 1998/99, 26 732, nr. A, blz. 4

⁴ Het huidige artikel 29, eerste lid, onder c, van de Vw 2000.

⁵ Artikel 64 van de Vw 2000 verbiedt het uitzetten van een vreemdeling wanneer en voor zolang zijn gezondheidstoestand dit niet toelaat. Het betreft een tijdelijke opschorting van de uitzetting.

⁶ Artikel 3.46 van het Vb 2000.

Afdeling van oordeel dat de situatie waarop artikel 64 van de Vw 2000 ziet een andere is dan waarop het huidige traumatabeleid ziet, omdat het traumatabeleid verband houdt met (traumatiserende) gebeurtenissen in het land van herkomst (en dus asielgerelateerd zijn), waar artikel 64 van de Vw 2000 uitgaat van de gezondheidstoestand van de uit te zetten vreemdeling (uitzettingsbelemmering). Artikel 64 van de Vw 2000 «dekt» het toetsingskader van het huidige traumatabeleid derhalve niet. Voor zover een verblijfsvergunning regulier wordt verleend in verband met klemmende redenen van humanitaire aard, wijst de Afdeling er op dat deze vergunning naar haar aard een minder sterk verblijfsrecht geeft dan een verblijfsvergunning asiel vanwege de mogelijkheid tot intrekking wanneer niet langer wordt beantwoord aan het verblijfsdoel.¹ In de toelichting wordt niet aangetoond waaruit de noodzaak bestaat om het specifieke toetsingskader met bijbehorende vergunning op grond van het traumatabeleid te laten vervallen.

De Afdeling adviseert in de toelichting dit onderdeel dragend te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen.

¹ Vanwege het feit dat aan een verblijfsvergunning regulier gewoonlijk beperkingen (verblijfsdoelen) zijn verbonden; bij een verblijfsvergunning asiel is dat niet het geval. Wanneer aan het verblijfsdoel een einde komt, kan de vergunning worden ingetrokken.

² Leden van een risicogroep kunnen in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning asiel op grond van artikel 29, eerste lid, onder a, van de Vw 2000.

³ Leden van kwetsbare minderheidsgroepen kunnen in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning asiel op grond van artikel 29, eerste lid, onder b, van de Vw 2000.

⁴ Vergelijk EHRM 11 januari 2007, nr. 1948/04 (Salah Sheekh t. Nederland).

⁵ Zie Vc 2000, C2/3.5 en Vc 2000, C14/3.6: «het individualiseringsvereiste blijft van toepassing».

⁶ EHRM 17 juli 2008, nr. 25904/07 (NA t. VK), EHRM 20 januari 2009, nr. 32621/06 (F.H. t. Zweden) inzake artikel 3 EVRM in «most extreme cases».

⁷ HvJ EU 17 februari 2009, zaak C-465/07 (Elgafaji) inzake artikel 15c van de kwalificatie-richtlijn met betrekking tot ongericht/ willekeurig geweld.

⁸ Wijziging van de Vw 2000 van 20 mei 2010, Stb. 2010, 202, waarbij aan artikel 29, eerste lid, onder b, van de Vw 2000 een 3^e werd toegevoegd, dat luidt: «1. Een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 kan worden verleend aan de vreemdeling: [...] b. die aannemelijk heeft gemaakt dat hij gegronde redenen heeft om aan te nemen dat hij bij uitzetting een reëel risico loopt om te worden onderworpen aan: [...] 3^e. ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands gewapend conflict.

⁹ EHRM 28 juni 2011, nrs. 8319/07 en 11449/07 (Sufi en Elmi t. VK).

¹⁰ Vc 2000, C24/3.2.4, sinds 27 april 2011.

¹¹ Toelichting, paragraaf 2.1.2

¹² Artikel 3.48 van het Vb 2000, een tijdelijke vergunning voor humanitaire redenen die ambtshalve wordt verleend met vrijstelling van de middeleneis, het mvv-vereiste en de paspoorteis.

b. landgebonden beleid/specifieke groepen

Volgens de toelichting wordt voor het beleid ten aanzien van homo-, bi- en transseksuelen uit Iran en alleenstaande vrouwen uit Afghanistan geen wezenlijk ander kader gehanteerd dan geldt voor de erkenning van risicogroepen² of kwetsbare minderheidsgroepen.³ Daarom ziet de regering geen noodzaak voor voortzetting van het beleid ten aanzien van specifieke groepen. Zij zullen daarom onder de a- of de b- grond van artikel 29, eerste lid, van de Vw 2000 gaan vallen.

De regering geeft aan dat aldus weliswaar een «lichte aanscherping» plaatsvindt, maar dat deze redelijk is, omdat enige onderbouwing van het asielrelaas mag worden gevraagd. In dat verband merkt de Afdeling op dat leden van risicogroepen of van kwetsbare minderheidsgroepen in het algemeen niet kunnen volstaan met het aantonen dat zij lid zijn van een groep waarvan de lotgevallen welomschreven zijn.⁴ Zij zullen nadere persoonlijke feiten en omstandigheden moeten aanvoeren.⁵ De Afdeling merkt voorts op dat de wetgever heeft besloten naar aanleiding van de jurisprudentie van het EHRM⁶ en van het HvJ EU⁷ aan artikel 29 Vw 2000 een verduidelijking toe te voegen die ziet op slachtoffers van willekeurig geweld.⁸

De Afdeling constateert in lijn hiermee dat situaties kunnen voorkomen waarin het algemeen geweld een dusdanig hoog niveau heeft bereikt dat volgens de jurisprudentie van het EHRM⁹ een ieder die uit dat gebied komt enkel vanwege zijn aanwezigheid aldaar een reëel risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling. In dergelijke gevallen is moeilijk in te zien welke mate van individualisering dan nog is vereist om de betrokkene de gevraagde bescherming te bieden. De Afdeling adviseert in de toelichting te verduidelijken in hoeverre dergelijke gevallen kunnen worden geschaard onder de gehandhaafde asielgronden.

c. bijzondere klemmende redenen van humanitaire aard

Volgens de toelichting ontbeert het beleid inzake deze asielgrond een goed toetsbaar kader. De Afdeling constateert dat deze grond recent is toegepast voor verwesterde schoolgaande minderjarige Afghaanse meisjes, omdat die bij de terugkeer zouden worden blootgesteld aan grote psychosociale druk.¹⁰ Zij zullen niet onder de b-grond vallen,¹¹ maar onder het reguliere beleid.¹² De Afdeling stelt vast dat deze overgang een verslechtering in rechtspositie oplevert die aandacht vergt. Vanwege deze

overheveling naar het reguliere beleid rijzen vragen met betrekking tot het verblijfsrecht, zoals de mogelijkheid tot intrekking van de verblijfsvergunning en de voorwaarden waaronder een vergunning wordt verleend aan ouders en andere gezinsleden van – in dit geval – verwesterde Afghaanse meisjes. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

d. stroomlijning van procedures

In het kader van stroomlijning van asielprocedures heeft de regering aangekondigd in asielprocedures de mogelijke reguliere aspecten, zoals klemmende redenen van humanitaire aard, eveneens onderdeel te laten uitmaken van de beoordeling van de aanvraag.¹ De regering verwacht op deze wijze te voorkomen dat meerdere procedures – asiel en regulier – (moeten) worden gevoerd. De Afdeling onderkent dat met dit voornemen mogelijk tijdwinst kan worden geboekt, zodat de betrokkene(n) sneller zekerheid verkrijgen over de vraag of verblijf in Nederland wordt toegestaan. Anderzijds stelt de Afdeling vast dat met dit voornemen de met de Vw 2000 ingevoerde «waterscheiding» tussen regulier en asiel, zowel inhoudelijk als procedureel, (deels) wordt losgelaten. Deze scheiding is destijds ingevoerd, juist met het oog op versnelling van procedures. Niet duidelijk is of het «meetoetsen» van reguliere aspecten in de asielprocedure tot bewerkelijker zaken zal leiden, zodat de behandeling meer tijd vergt. In dat verband adviseert de Afdeling in de toelichting nader in te gaan op de beoogde voordelen van het «meetoetsen» van reguliere aspecten bij de beoordeling van de verblijfsaanvraag.

1. Herinrichting klemmende redenen van humanitaire aard (c-grond)

a. traumatabeleid

Het advies van de Afdeling was aanleiding om de memorie van toelichting dragender te motiveren, meer in het bijzonder paragraaf 2.1.2 die ingaat op het traumatabeleid. Zo is duidelijker beschreven dat zaken die in het verleden een status op grond van de c-grond kregen, nu voor het merendeel onder internationale bescherming vallen.

Anders dan de Afdeling lijkt te veronderstellen is het niet de bedoeling om artikel 64 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) redengevend te laten zijn om het traumatabeleid te kunnen laten vervallen. Wel wordt dezerzijds de daarmee verband houdende beperkte aanscherping geaccepteerd. Redengevend hiervoor is de wens van de regering om de verblijfsvergunning asiel alleen te bestemmen voor die personen die bij terugkeer in het land van herkomst daadwerkelijk zelf een gegronde vrees hebben voor vervolging of een reëel risico lopen op een behandeling als bedoeld in artikel 29, eerste lid, onder b, van de wet. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat in bijzondere gevallen, waar het trauma dusdanig is dat het vanwege de gezondheidstoestand van de vreemdeling of die van een van zijn gezinsleden niet verantwoord is om te reizen, artikel 64 van de wet de mogelijkheid biedt om uitzetting achterwege te laten. Dit is in de memorie van toelichting duidelijker tot uitdrukking gebracht.

b. landgebonden beleid/specifieke groepen

De memorie van toelichting is verduidelijkt in de door de Afdeling aangegeven zin. Zo is aangegeven dat zich in lijn met artikel 29, eerste lid, onder b.3°, situaties kunnen voordoen waarin het algemeen geweld een dusdanig hoog niveau heeft bereikt dat volgens de jurisprudentie van het EHRM eenieder die uit dat gebied komt enkel vanwege zijn aanwezigheid

¹ Kamerstukken II 2010/11, 19 637 nr. 1400. In het voorstel wordt hier deels uitvoering aangegeven, zie de Toelichting, paragraaf 2.1.2. *in fine*.

aldaar een reëel risico loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling. In zo'n situatie zal het zogenaamde individualiseringsver-eiste niet worden gehanteerd.

c. bijzondere klemmende redenen van humanitaire aard

De toelichting is aangevuld in de door de Afdeling bedoelde zin. Meer in het bijzonder wordt ingegaan op de vraag of er sprake zou zijn van een verslechtering van de rechtspositie van de – in dit geval – verwesterde Afghaanse meisjes. Zo zal geborgd worden dat voor deze meisjes geen verslechtering van de rechtspositie plaatsheeft. Zij lopen bijvoorbeeld geen groter risico op intrekking van hun vergunning dan het geval zou zijn onder een asielvergunning: gezien de (ongewijzigde) voorwaarden die gelden voor deze groep kan slechts door wijziging van de situatie in het land van herkomst de grond onder de vergunning komen te vervallen.

d. stroomlijning van procedures

Een belangrijk onderdeel van het stroomlijnen van asielprocedures is het mogelijk maken van het meetoetsen van humanitaire reguliere toelatingsgronden bij de behandeling van asielaanvragen. Zoals in de memorie van toelichting al aangegeven zal dit onderwerp nader worden uitgewerkt in een thans in voorbereiding zijnde wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000. Over de mogelijke uitwerking zal ook de Tweede Kamer een dezer dagen afzonderlijk worden geïnformeerd. Hierbij zal ook worden ingegaan op de voordelen van het meetoetsen van reguliere aspecten bij de beoordeling van de verblijfsaanvraag. Dit is nu ook in de memorie van toelichting aangegeven.

2. Schraping van het categoriaal beschermingsbeleid (d-grond)

De schraping van het categoriaal beschermingsbeleid (cbb) is eerder al voorgesteld om misbruik, fraude en aanzuigende werking te voorkomen.¹ Onverminderd hetgeen de Afdeling hiervoor heeft opgemerkt in punt 1, onder b, is de Afdeling niet overtuigd van het voorgenomen gebruik van de besluit- en vertrekmoratoria² als alternatief voor het cbb. De Afdeling wijst erop dat juist deze moratoria in de tijd zijn beperkt tot de periode van één jaar en daarom geen langdurige of permanente bescherming (kunnen) bieden. Daarnaast wijst de Afdeling er op dat degenen die onder het bereik van deze moratoria vallen niet in het bezit worden gesteld van een verblijfsvergunning, maar slechts tijdelijk rechtmatig verblijf hebben. Het cbb is destijds ingevoerd om aan dergelijke (langdurige) «gedoogsituaties» een einde te maken.³ De Afdeling adviseert daarom in de toelichting criteria op te nemen in welke gevallen een verantwoorde toepassing zal worden gegeven aan de beslis- en vertrekmoratoria en in welke gevallen zal worden besloten tot vergunningverlening, hetzij asiel⁴ of regulier.⁵

2. Schraping van het categoriaal beschermingsbeleid (d-grond)

Het advies van de Afdeling was reden om de relatie tussen de besluit- en vertrekmoratoria en het categoriaal beschermingsbeleid nader te verduidelijken. Anders dan de Adviescommissie voor vreemdelingen-zaken ben ik van mening dat het asielstelsel geen vangnet behoeft. Ook het categoriaal beschermingsbeleid strekt niet daartoe. Een asielver-gunning fungeert niet als vangnet, maar moet worden verleend om bescherming te bieden aan personen die bij terugkeer in het land van herkomst een gegronde vrees hebben voor vervolging of een reëel risico lopen op een behandeling als bedoeld in artikel 29, eerste lid, onder b, van de wet. Die bescherming wordt nu voldoende geboden door artikel 29,

¹ Zie noot 7 en de toelichting, paragraaf 2.1.3.

² Respectievelijk artikel 43 en artikel 45, vierde lid, van de Vw 2000.

³ Gedoeld wordt op de situatie waarin het (langdurig) gedogen werd vervangen door een voorlopige vergunning tot verblijf, de vvtv. Om daaraan een einde te maken is het cbb ingevoerd.

⁴ De te handhaven a- of de b-grond van artikel 29 van de Vw 2000.

⁵ Bijvoorbeeld wegens klemmende redenen van humanitaire aard regulier.

eerste lid, onder a en b. Hierbij dient in aanmerking te worden genomen dat internationale bescherming in toenemende mate kan worden ontleend aan internationale en Europese normen. Overigens kent het asielstelsel ook instrumenten, zoals beschreven in artikel 43 en 45 van de wet, om in te spelen op bijzondere situaties. Het kan hierbij bijvoorbeeld gaan om situaties van tijdelijke onduidelijkheid over de omstandigheden in het land van herkomst. Daar waar de indruk kon ontstaan dat het kabinet het besluit- of vertrekmoratorium geschikt achtte om als vangnet, of zelfs als alternatief voor het categoriaal beschermingsbeleid, te fungeren is dit in de memorie van toelichting aangepast en verhelderd.

3. Nareizende gezinsleden (e-grond)

Ambtshalve verlenen van een afgeleide verblijfsvergunning asiel aan nareizende gezinsleden

Volgens de regering staat een beoordeling van verzoeken om toelating met het oog op gezinshereniging van nareizende¹ gezinsleden van vluchtelingen² en personen die subsidiaire bescherming genieten³ in het kader van het reguliere gezinsherenigingsbeleid op gespannen voet met de kwalificatierichtlijn⁴ en de gezinsherenigingsrichtlijn.⁵ Voorts zou de verlening van een reguliere verblijfsvergunning leiden tot verschillen in verblijfsaanspraken en rechtspositie tussen de gezinsleden (regulier) en de asielstatushouder (asiel). Daarom kiest de regering voor een vereenvoudigde afdoening van aanvragen door het ambtshalve verstrekken van een afgeleide asielvergunning. Aan deze vergunning is geen inkomenseis verbonden en geen verplichting tot inburgering in het buitenland. De regering gaat ervan uit dat de aanvragen kunnen worden behandeld in een procedure voor afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv).

De Afdeling kan instemmen met deze keuze, maar maakt daarbij de volgende opmerkingen.

a. ambtshalve verlening na inwilliging mvv-aanvraag

Volgens de toelichting⁶ wordt de afgeleide asielvergunning ambtshalve verleend nadat de aanvraag voor een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) is ingewilligd. De Afdeling merkt op dat dit in feite de omkering is van het systeem, omdat de mvv is verbonden aan de aanvraag van een (reguliere) verblijfsvergunning en slechts wordt verleend wanneer aan de voorwaarden voor die vergunning is voldaan.⁷ De toelichting op de Vw 2000⁸ vermeldt dat bij ambtshalve verlening van een verblijfsvergunning het mvv-vereiste geen rol speelt. De Afdeling leidt uit het voorgaande af dat geen mvv-eis wordt gehanteerd, maar dat wanneer een mvv is aangevraagd en verleend tot een ambtshalve verlening van een afgeleide asielvergunning wordt overgegaan.⁹ Volgens de toelichting wordt bij de mvv-verlening in dat geval geen inkomenseis gesteld noch een eis tot inburgering in het buitenland. De toelichting vermeldt niet aan welke (eventuele) voorwaarden wel moet zijn voldaan voor inwilliging van de aanvraag en de ambtshalve verlening van de afgeleide asielvergunning.

De Afdeling adviseert de toelichting en zo nodig de regeling op dit punt aan te vullen.

b. het nareisbeleid

Volgens de toelichting wordt het bestaande nareisbeleid niet gewijzigd.⁶ Dat betekent dat de eis blijft bestaan dat de hoofdpersoon en diens (nareizende) echtgenoot of partner dezelfde nationaliteit hebben.¹⁰ Dat

¹ Gezinsleden van een asielgerechtigde kunnen gelijktijdig met de hoofdpersoon inreizen, dan wel nareizen binnen een termijn van drie maanden na de vergunningverlening aan de hoofdpersoon, artikel 29, eerste lid, onder e, van de Vw 2000. Na de periode van drie maanden kan gezinshereniging worden toegestaan in het kader van het reguliere gezinsherenigingsbeleid.

² Als vluchteling wordt aangemerkt diegene die voldoet aan de definitie van artikel 1A van het Vluchtelingenverdrag, vergelijk artikel 2, onder a, van de Kwalificatierichtlijn 2004/83/EG en die naar nationaal recht een verblijfsvergunning asiel kan krijgen op grond van artikel 29, eerste lid, onder a, van de Vw 2000.

³ De subsidiair beschermden kunnen worden toegelaten op grond van artikel 3 van het EVRM, vergelijk artikel 2, onder e, van de Kwalificatierichtlijn 2004/83/EG, en kunnen naar nationaal recht een verblijfsvergunning asiel krijgen op grond van artikel 29, eerste lid, onder b, van de Vw 2000.

⁴ Richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004, Pb EG 2004, L 304.

⁵ Richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003, Pb EG 2003, L 251, artikel 9-12.

⁶ Toelichting, paragraaf 2.2.

⁷ Artikel 3.18 van het Vb 2000.

⁸ Kamerstukken II 1998/99, 26 732, nr. 3, blz. 27.

⁹ Overeenkomstig de enkele beslissing inzake toelating en verblijf, zoals voorzien in de Wet MoMi.

¹⁰ De nationaliteitseis is opgenomen in het huidige artikel 29, eerste lid, onder e, van de Vw 2000.

leidt ertoe dat de toelating van gezinsleden van «gemengde» huwelijken in het kader van het nareisbeleid is uitgesloten. Naar het oordeel van de Afdeling dient deze eis geschrapt te worden,¹ reeds omdat de gezinsherenigings- en de kwalificatierichtlijn de nationaliteitseis niet kennen, noch als toelatingsvoorwaarde, noch als weigeringsgrond.² Naar het oordeel van de Afdeling dient met de eis «feitelijk behoren tot het gezin» te worden volstaan.

De Afdeling adviseert de nationaliteitseis te laten vervallen.

c. toetsing aan het nareisbeleid

Nareizende gezinsleden kunnen verzoeken om de toelatingsaanvraag uitsluitend te toetsen aan het nareisbeleid. In dat geval wordt de toetsingsvolgorde³ losgelaten. Volgens de toelichting is dit geen probleem, omdat geen beroep wordt gedaan op internationale bescherming op grond van het Vluchtelingenverdrag of artikel 3 van het EVRM. De toelichting vermeldt echter niet of aan de ambtshalve verleende afgeleide asiilvergunning dezelfde rechten zijn verbonden als aan een vergunning/asiel die is verleend naar aanleiding van een zelfstandige asielaanvraag. Dat betekent dat niet helder is of daarmee toch nog aanleiding bestaat tot «doorprocederen».⁴ Evenmin vermeldt de toelichting of de ambtshalve verleende afgeleide vergunning/asiel verloren kan gaan, bijvoorbeeld bij verbreking van de gezinsband, en of in dat geval opnieuw moet worden getoetst aan de asielfronden.⁵

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

d. positie asielsstatushouder als referent

In geval van gezinshereniging van de asielsstatushouder met zijn gezinsleden treedt de asielsstatushouder op als «referent» als bedoeld in de Wet modern migratiebeleid (MoMi) – wanneer deze in werking is getreden. De Afdeling begrijpt deze opmerking in de toelichting aldus, dat de asielsstatushouder vrijwillig kan optreden als referent, maar ook door de Minister kan worden aangewezen als referent.⁶ De toelichting vermeldt niet of aan de «referent» de in de Wet MoMi voorziene bestuurlijke boete kan worden opgelegd in het geval de referent niet voldoet aan zijn informatieverplichtingen.⁷

De Afdeling adviseert in de toelichting aan te geven of aan de asielsstatushouder in zijn hoedanigheid als (aangewezen) referent sancties kunnen worden opgelegd, dan wel dat voor deze categorie vreemdelingen een uitzondering wordt gemaakt.

e. zelfstandige asiilverzoeken

In het huidige recht bestaat de mogelijkheid voor gezinsleden van asieltgerechtigden om een zelfstandig asiilverzoek in te dienen.⁸ Volgens de toelichting staat het onderhavige voorstel aan deze mogelijkheid niet in de weg en is, in het geval een zelfstandig asiilverzoek is ingediend dat wordt afgewezen, alsnog ambtshalve verlening van een afgeleide vergunning/asiel mogelijk. In de toelichting wordt de mogelijkheid van een zelfstandig asiilverzoek slechts zijdelings genoemd.⁹ De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen met een uiteenzetting over de mogelijkheid tot het indienen van een zelfstandig asiilverzoek.

¹ Vergelijk het advies van de ACVZ.

² Vergelijk de artikelen 4, 9 en 16 van de gezinsherenigingsrichtlijn en artikel 23 van de kwalificatierichtlijn.

³ De toetsingsvolgorde betekent dat van artikel 29, eerste lid van de Vw 2000 eerst wordt getoetst of de betrokkene in aanmerking komt voor een asiilvergunning op de a-grond, en zo niet, de b-grond en zo verder.

⁴ «Doorprocederen» voor een status als verdragsvluchteling op grond van artikel 29, eerste lid, onder a, van de Vw 2000. Zie ook artikel 9, derde lid, van de gezinsherenigingsrichtlijn, dat bepaalt: «Dit hoofdstuk laat de voorschriften betreffende de toekenning van de vluchtelingenstatus aan gezinsleden onverlet.»

⁵ De asielfronden van artikel 29, eerste lid, onder a en b, van de Vw 2000.

⁶ Ingevolge artikel D (beoogd artikel 2a, eerste lid, van de Vw 2000) van de Wet MoMi.

⁷ Ingevolge artikel T (beoogd artikel 55a, eerste lid, j° artikel 54, van de Vw 2000) van de Wet MoMi. Het daarin voorziene boetebedrag bedraagt voor natuurlijke personen € 1 500,-

⁸ Vergelijk in die zin ook de adviezen van de NOvA en VWN.

⁹ Toelichting op het voorstel, paragraaf 2.2.

f. aantekening «asiel»

Op grond van de wijziging van de richtlijn langdurig ingezetene derde-landers¹ wordt voor houders van een verblijfsvergunning/asiel bij verwerving van de status van langdurig ingezetene de aantekening gemaakt van deze asielstatus. De Afdeling merkt op dat de toelichting niet vermeldt of in het geval van ambtshalve verlening van een asielvergunning ook een dergelijke asielaantekening wordt gemaakt. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

3. Nareizende familieleden (e-grond)

a. ambtshalve verlening na inwilliging mvv-aanvraag

Voor inwilliging van de mvv-aanvraag en de ambtshalve verlening van de zogenoemde afgeleide asielvergunning gelden dezelfde voorwaarden als de voorwaarden die nu reeds gelden ten aanzien van nareizigers van asielstatushouders. De memorie van toelichting is op dit punt verduidelijkt.

b. het nareisbeleid

Na ampele overweging is het advies van de Afdeling om de nationaliteitseis bij nareis te laten vervallen, reeds omdat de kwalificatierichtlijn en de richtlijn gezinshereniging een dergelijke eis niet kennen, niet overgenomen. Hierbij is van belang dat geen verandering is beoogd ten aanzien van de voorwaarden voor nareis zoals deze nu reeds gelden. Artikel 23, tweede lid, van de kwalificatierichtlijn bepaalt dat gezinsleden van de persoon met de vluchtelingenstatus of de subsidiaire-beschermingsstatus die zelf niet in aanmerking komen voor die statussen, aanspraak kunnen maken op dezelfde voordelen als de hoofdpersoon, echter overeenkomstig de nationale procedures en voor zover verenigbaar met de persoonlijke juridische status van het gezinslid. De laatste passage van deze richtlijnbevestiging biedt de grondslag om te bepalen dat het desbetreffende gezinslid dezelfde nationaliteit bezit als de hoofdpersoon. Het strekt te ver om aan gezinsleden van vluchtelingen of subsidiair beschermden met een andere nationaliteit een asielvergunning te verlenen nu daartoe geen noodzaak bestaat omdat deze gezinsleden terug kunnen keren naar het land waarvan zij de nationaliteit bezitten en zonodig de bescherming van die derde staat kunnen inroepen.

Het verlenen van een asielstatus – ook als deze een afhankelijk karakter heeft – zou bovendien de banden van het desbetreffende gezinslid met het land waarvan hij de nationaliteit bezit, negatief kunnen beïnvloeden. Dat verlening van een afhankelijke asielstatus met het oog op de instandhouding van het gezin niet aan de orde is indien de gezinsleden niet dezelfde nationaliteit bezitten als de hoofdpersoon, is een uitgangspunt dat reeds lange tijd geldt en ook altijd door de UNHCR is onderschreven. In dit verband zij verwezen naar paragraaf 184 van het UNHCR Handboek en het geannoteerde commentaar van de UNHCR op de onderhavige richtlijn van januari 2005. Gelet op het voorgaande is de nationaliteitseis in overeenstemming met artikel 23, tweede lid, van de richtlijn.

In dit verband wordt ook verwezen naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 12 maart 2008 (LJN BC7140) waarin wordt overwogen (overweging 2.5.2): «Uit artikel 23 van Richtlijn 2004/83/EG (kwalificatierichtlijn) kan niet worden afgeleid dat de aan dit artikel te ontnemen aanspraken zouden moeten leiden tot verlening van een verblijfsvergunning asiel in een situatie waarin daar overigens geen aanspraak op zou bestaan. Reeds hierom faalt het betoog van de

¹ Het toegevoegde artikel 8, vierde lid, van richtlijn 2003/109/EG tengevolge van artikel 4 van Richtlijn 2011/51/EU.

vreemdeling dat op grond van deze bepaling bij de beoordeling van de vraag of een gezinslid in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning asiel op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000, het vereiste dat het gezinslid dezelfde nationaliteit moeten hebben als de vreemdeling bij wie verblijf wordt beoogd en aan wie eerder een verblijfsvergunning asiel is verleend, niet mag worden tegengeworpen.»

Gezinsleden die niet in aanmerking komen voor toelating op grond van de nareisbepalingen van artikel 29 kunnen via de reguliere procedure verzoeken om verblijf in Nederland op grond van gezinshereniging. Met betrekking tot de richtlijn gezinshereniging geeft de Afdeling bestuursrechtspraak in rechtsoverweging 2.1.2 van bovengenoemde uitspraak aan dat deze richtlijn, waaronder begrepen de in hoofdstuk V van de daarin genoemde bepalingen over hereniging van door de lidstaten erkende vluchtelingen met hun gezinsleden, zich niet verzet tegen implementatie van die bepalingen in het reguliere toelatingsbeleid. Dat is met de implementatie van de richtlijn gezinshereniging gebeurd in artikel 3.22 Vb 2000. Korthedshalve zij verwezen naar de toelichting op dat artikel bij het besluit van 29 september 2004 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de implementatie van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PbEG L 251) en enkele andere onderwerpen betreffende gezinshereniging, gezinsvorming en openbare orde (Stb. 496, toelichting op artikel I, onderdeel E, blz. 20–21).

c. toetsing aan het nareisbeleid

Aan de ambtshalve verleende afgeleide asielvergunning zijn dezelfde rechten verbonden als aan een vergunning asiel die is verleend naar aanleiding van een zelfstandige asielaanvraag. De memorie van toelichting is in deze zin aangevuld. Ook voor bijvoorbeeld de situatie dat een ambtshalve verleende vergunning asiel verloren gaat, geldt dat geen verandering is beoogd ten opzichte van het huidige regime.

d. positie asielstatushouder als referent

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in de memorie van toelichting nader ingegaan op de positie van de asielstatushouder als referent in geval van gezinshereniging. Aangegeven is dat er geen verschil is met andere referenten. De vreemdeling die verblijf krijgt heeft immers geen zelfstandige asielstatus. In principe zouden dus ook sancties kunnen worden opgelegd ingevolge artikel 55a, eerste lid, Vw 2000. Omdat echter geen verslechtering is beoogd, zal in het boetebeleid zoals dat wordt uitgeschreven in de Vreemdelingencirculaire 2000 de hier bedoelde categorie worden uitgezonderd. Dit is ook in de memorie van toelichting aangegeven.

e. zelfstandige asielverzoeken

De memorie van toelichting is aangevuld met een uiteenzetting over de mogelijkheid tot het indienen van een zelfstandig asielverzoek voor gezinsleden van asielgerechtigden.

f. aantekening «asiel»

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in paragraaf 2.1.1 van de memorie van toelichting alsnog vermeld dat in geval van ambtshalve verlening van een asielvergunning aantekening wordt gemaakt van deze asielstatus.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J. P. H. Donner*

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om nog enkele wijzigingen van ondergeschikte aard aan te brengen zoals een actualisering van de financiële gegevens, de aanduiding van de minister voor Immigratie en Asiel als minister voor Immigratie, Integratie en Asiel na het aantreden van de nieuwe minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties met ingang van 16 december 2011 en het verbeteren van een enkele verwijzing.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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