

22 735

Wijziging van de Vreemdelingenwet en van het Wetboek van Strafrecht

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 30 november 1993

1. ALGEMEEN

1.1.1 Inleiding

De ondergetekenden wensen, alvorens in te gaan op de vragen en opmerkingen die in het voorlopig verslag zijn gemaakt, uitdrukking te geven aan hun erkentelijkheid voor de spoed waarmee de Eerste Kamer het voorliggende verslag heeft willen uitbrengen. Voorts zijn wij doordrongen van de ernst en het niveau van de daarin vervatte opmerkingen. Reeds aanstonds willen wij ingaan op het uitgezette tijdpad, mede naar aanleiding van opmerkingen van de diverse fracties.

– Het uitgezette tijdpad

Andermaal vragen wij aandacht voor de klemmende noodzaak dat het voorliggende voorstel op 1 januari aanstaande in werking treedt. Wij verwijzen naar onze uiteenzettingen dienaangaande in de memorie van antwoord, uitgebracht aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 1992–1993, 22 735, nr. 5 p. 2) en de belangwekkende algemene beschouwingen inzake de begroting die zojuist in de Eerste Kamer hebben plaatsgehad. Het wetsvoorstel sluit aan bij de materiële begrippen, die geïntroduceerd worden in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) zoals de termen «aanvraag», «besluit», «bezwaar», «beroep», «beslissing» enz. De Awb treedt op genoemde datum in werking. Onze bedoeling is dat dat ook het geval is met de wet voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie (wetsvoorstel 22 495). Het nieuwe vreemdelingenrecht, behorende tot het bestuursrecht, dient gelijktijdig met evengenoemde bestuursrechtelijke regelgeving in werking te treden, met het oog op bepaalde noodzakelijke afwijkingen die in wetsvoorstel 22 735 zijn voorzien ten opzichte van het commune bestuursrecht. Een korte interimperiode waarin de Awb-regelen integraal in dat vreemdelingenrecht gelden is onhanteerbaar. De uitvoeringspraktijk zou in onoverkomelijke moeilijkheden komen. De rechtszekerheid zou in gevaar komen. Hoogst gecompliceerde overgangsrechtelijke

vraagstukken zouden zich voordoen voor wat betreft de afdoening van aanvragen om toelating in de eerste, administratieve, aanleg. Op het door de rechter te hanteren procesrecht zullen wij nader ingaan onder paragraaf 1.1.2.

– Uitgangspunten in vogelvlucht

Leden van de CDA-fractie wezen erop dat het wetsvoorstel zich vooral concentreert op de asielproblematiek. Zij vroegen of het hier om een principiële beperking gaat. In dit verband viel de term «fixatie-effect». Ook leden van de Groen Links-fractie wezen op deze beperking.

Het is waar dat bij de ontwikkeling van de procesvoorschriften in voorstel 22 735 vooral is gedacht aan de asielprocedure. Dit is geen principieel aangebrachte beperking. De verklaring daarvoor is gelegen in de voorgeschiedenis van het voorstel. Het voorstel reageert op het eindrapport van de door de regering ingestelde Commissie Analyse Asielprocedures (CAA) dat op 22 april 1991 aan de regering werd aangeboden. Het «vertaalt» sommige uitgangspunten van die commissie, andere – zoals de introductie van fatale termijnen – wijst het af. Zie de regeringsreactie op genoemd rapport, Kamerstukken II, 1990–1991, 22 146, nr. 1. Deze commissie heeft zich geconcentreerd op de asielprocedure, omdat deze op het moment van de instelling van die commissie de meeste problemen gaf. Nadat echter via de wet van 12 december 1991 Stb. 691 in de asielprocedures drempels waren aangebracht en conservatoire bevoegdheden waren uitgebreid of aangescherpt heeft een zekere verlegging van de instroom plaatsgevonden buiten het eigenlijke asielcircuit om. Zo zijn nieuwe gegevens beschikbaar over de schijnrelatievorming en de schijnaanvaarding als methode om toelating te krijgen. Dit verdisconteert voorstel 22 735 nog niet. Dat kon ook niet: dat omleggingsfenomeen heeft zich na de indiening ervan pas duidelijk gemanifesteerd. Wij benadrukken al dat ook voorstel 22 735 niets anders is dan een legislatieve tussenstap. Zie het gestelde in de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer, Kamerstukken II, 1992–1993, 22 735, nr. 5 pp 3–5. In latere tranches tot wijziging van de Vreemdelingenwet zullen wij ons moeten bezighouden met de «secundaire instroom». Van een fixatie-effect is, dunkt ons, geen sprake. Wél – helaas – van een «achterop komen»; daaraan zijn de stormachtige ontwikkelingen in de internationale verhoudingen echter debet. Overigens merken wij in dit verband nog op dat de veronderstelling van de leden van de Groen Links-fractie, dat de groei van het aantal niet-asielzaken gering is, niet juist is. Bedacht dient te worden dat met betrekking tot asielzoekers aan wie duurzaam of voorwaardelijk verblijf wordt toegestaan, verzoeken om gezinshereniging of -vorming zijn te verwachten. Ook overigens groeit het aanbod niet-asielzaken elk jaar gestaag. Het aantal niet-asielzaken bij de Directie Vreemdelingenzaken van het Ministerie van Justitie komt in 1993 naar verwachting 30% hoger uit dan in 1992.

– Verder wetgevingstraject

Leden van de fractie van de PvdA wilden weten wat in de volgende wijziging van de Vreemdelingenwet zal komen te staan. Wanneer is deze voorzien?

Om met het laatste te beginnen: de volgende tranche is geheel afhankelijk van het tijdstip van inwerkingtreding van het voorliggende voorstel. Bovendien hebben wij een open adviesaanvraag bij de Raad van State lopen over de kwestie in hoeverre de Raad het geoorloofd acht dat Nederland, in reactie op wetswijzigingen betreffende de asielprocedures

in de ons omringende landen, eventueel voorziet in niet-ontvankelijkheidsconstructies waarbij de vreemdeling zonder verdere rechtsingang te mogen afwachten aanstonds verwijderbaar wordt. Dat is een stap die wij thans nog niet willen zetten. Toch is niet uit te sluiten dat te zijner tijd tot iets dergelijks besloten zou moeten worden, namelijk wanneer zich – tengevolge van genoemde wetswijzigingen – een aantoonbare massale verlegging van de instroom gaat voordoen richting Nederland. Uiteraard is mede van het advies van de Raad afhankelijk hoe die vervolgranche op dit punt eruit komt te zien. Daarop kunnen wij niet vooruitlopen.

In de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 1991–1993, 22 735, nr. 5, pp 4–5) gaven wij een korte opsomming van de elementen van de vervolgranche. Daaraan kunnen wij thans nog het volgende toevoegen.

Van zeer groot belang zal zijn de wettelijke vormgeving van het zogenaamde koppelingsbeginsel. Dat komt er op neer dat de illegaal hier verblijvende vreemdeling verstoken moet blijven van de verstrekkingen uit de collectieve sector, geen rechten, vergunningen of ontheffingen moet kunnen krijgen en, in het algemeen, geen rechtspositie moet kunnen opbouwen. Bepaald zal moeten worden dat een verblijfsrecht wordt ingetrokken wanneer een vreemdeling handelt in strijd met de voorwaarden, voorschriften of beperkingen, verbonden aan de aanvaardelijke verschaffing van zijn verblijfsrecht. Om de doelgroep van «illegalen» te kunnen omschrijven zal noodzakelijk zijn de wettelijke verblijfstitels inhoudelijk naar verblijfsgrond te definiëren. In het vervolg-voorstel zullen aparte strafrechtelijke voorzieningen worden opgenomen ten laste van hen, die de schijnrelatievorming en de schijnaanvaarding ter fine van toelating tot Nederland begunstigen, bevorderen of vergemakkelijken.

Daarbij zal ongeveer de constructie worden gevolgd van de thans voorliggende artikelen 197b en 197c Sr waarin de werkgever van «illegalen» strafbaar worden gesteld als «begunstiger van wederrechtelijke toegangsverschaffing», terwijl het illegaal verblijf van de vreemdeling zélf niet leidt tot strafrechtelijke aansprakelijkheid, omdat zulks zou leiden tot procedures tegen de vreemdeling waaraan hij weer een oneigenlijk verblijfsrecht kan ontlenuen. Overigens is ook dit weer afhankelijk van het eindoordeel van de Eerste Kamer over het thans daar aanhangige voorstel van wet tot wijziging van titel 5 van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, waarin civiel-rechtelijke voorzieningen zijn getroffen tegen de hier bedoelde schijnhandelingen (Kamerstukken II, 1992–1993, 22 488 nrs. 1–8), omdat het strafrechtelijke pendant de civielrechtelijke definities van het «schijnhuwelijk» en de «schijnaanvaarding» zou moeten volgen.

1.1.2 *Het moment van inwerkingtreding*

Hierboven wezen wij reeds op de noodzaak van inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel op 1 januari aanstaande. Ten aanzien van het door de rechter per die datum te hanteren procesrecht ligt de zaak als volgt. Op 4 november 1993 heeft de eerste ondergetekende overleg gevoerd met de presidenten van de rechtbanken die betrokken zijn bij de implementatie van de in artikel 33a van het voorstel voorziene concentratie van rechtsmacht, op te dragen aan een rechterlijk orgaan belast met de bestuursrechtspraak in vreemdelingenzaken. Gebleken is dat nog niet alles gereed is voor de inwerkingtreding van het concentratiebeginsel per 1 januari aanstaande.

Het probleem van de betrokken rechters was vooral gelegen in bepaalde logistieke en personele randvoorwaarden die vervuld dienen te zijn voordat de Haagse vreemdelingenkamer naar behoren kan starten

met de registratie en behandeling van zaken, die vervolgens landelijk over de nevenzittingsplaatsen verdeeld moeten worden. Dit in reactie op desbetreffende vragen van de leden van de commissie.

Bij tweede nota van wijziging op het voorstel-aanpassingswet Awb III (Kamerstukken II, 1993-1994, 23 258, nr. 8, onderdeel V (artikelen 1a tot en met 1c) is daarom voorzien in een partieel «opschuiven» van die procesrechtelijke bepalingen uit de herziene Vreemdelingenwet, die betrekking hebben op de fase waarin de vreemdelingenrechter kennis neemt van enig geschil, voortvloeiend uit de hantering van het nieuwe vreemdelingenrecht. Het gaat om een uitstel van het functioneren van de vreemdelingenkamer, ook als habeas corpusrechter, tot 1 maart 1994, enkel om de rechters meer gelegenheid te geven tot een adequate voorbereiding. Verwezen moge worden naar onze toelichting bij genoemd onderdeel V, waar opgesomd wordt welke bepalingen, betrekking hebbende op de primaire bestuurlijke besluitvorming beslist op 1 januari aanstaande gehanteerd moeten kunnen worden. Over bepaalde overgangsrechtelijke problemen, veroorzaakt door dit gedeeltelijke uitstel, spreken wij hieronder nog nader. De betrokken rechtbank-presidenten hebben te kennen gegeven dat een dergelijk uitstel het grootste deel van hun invoeringsproblemen oplost. Dit mede naar aanleiding van het verzoek van de leden van de fracties van SGP, GPV en RPF om nader in te gaan op de brief van 5 oktober 1993, bevattende de notitie «De Haagse Rechtbank en de nieuwe Vreemdelingenwet» van de president van de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.

De leden van de commissie vroegen naar de concrete uitwerking van deze tussentijdse oplossing.

Het partiële uitstel komt op het volgende neer. In de eerste twee maanden van 1994 oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak in eerste en enige instantie over beroepen op grond van de herziene Vreemdelingenwet. Op dat beroep is het nieuwe, uniforme, bestuursprocesrecht van toepassing, behoudens de kort-gedingvoorziening ingevolge artikel 8.3 Awb. Voor die voorziening blijft artikel 43 van de huidige Vreemdelingenwet tot 1 maart 1994 gelden. De concentratie van rechtsmacht blijft dus in zoverre voorbehouden aan de burgerlijke rechter. Verder blijven de strafraadkamers tot evengenoemde datum oordelen als habeas corpus-rechters over de conservatoire maatregelen, te treffen op basis van de nieuwe artikelen 7a, 18b en 26 van de herziene Vreemdelingenwet. Zij blijven daarbij voor deze overgangsmaanden de strafvordelijke bepalingen hanteren, waarnaar de huidige Vreemdelingenwet in de artikelen 40 en 41 verwijst.

Ten aanzien van het te hanteren overgangsrecht merken wij nog het volgende op. Door de partiële opschuiving van het procesrecht tot 1 maart via de tweede nota van wijziging op het voorstel-aanpassingswet-Awb-III is als het ware een nieuwe «doelgroep» ontstaan waarvoor apart overgangsrecht moet worden geschapen, te weten: zij die een rechtsmiddel aanwenden tussen 1 januari en 1 maart 1994, waarvan de behandeling geschiedt na 1 maart.

Aan artikel V van het voorliggend voorstel ligt ten grondslag dat de datum van de aanwending van een voorziening of enig rechtsmiddel bepaalt of het oude dan wel nieuwe recht toepassing verdient. Geschiedt de aanwending vóór 1 maart 1994, dan neemt de vreemdeling het oude recht mee, voorzover het betreft de instantie, waar de voorziening of het rechtsmiddel betrekking had.

Dat simpele stelsel van eerbiediging is via artikel 1c van onderdeel V van genoemde nota ook geprolongeerd voor hen die enig rechtsmiddel aanwenden op basis van artikel 33a of artikel 40 van de Vreemdelingenwet, zoals deze op grond van deze nota luiden tussen 1 januari en 1 maart 1994. Met verzoeken in de zin van gemeld artikel 40 worden gelijkgesteld, voor de toepassing van het overgangsrecht, de kennisgevingen als bedoeld in de artikelen 7a of 18b conform de redactie van voorstel 22 735. Voor het overige geldt vanaf 1 maart de tekst van de Vreemdelingenwet op basis van de via voorstel 22 735 daarin aangebrachte wijzigingen.

1.2 Het materiële vreemdelingenrecht

1.2.1 De aansprakelijkheid van de vervoerder

De leden van de PvdA-fractie wilden weten waar wij de grenzen willen leggen van de vervoerder met betrekking tot documentloze aanvoer. Zij refereerden met name aan bepaalde ervaringen in Kenia.

Om in bepaalde chaotische situaties de vervoerder te ontlasten van zijn rechtsplicht om een asielrelaas inhoudelijk te beoordelen, voorzien wij in een vooruitgeschoven post van het departement van Justitie te Schiphol. Naast de mogelijkheid van verwijzing naar de Nederlandse ambassade of de Vertegenwoordiger van de Hoge Commissaris voor de vluchtelingen ter plaatse, zal de vervoerder die in het buitenland wordt geconfronteerd met een asielrelaas dat voorshands niet onaannemelijk klinkt deze post kunnen bellen, waar beschikt wordt over de meest recente informatie over de risicodragendheid van de vlucht en mogelijke vervolgingen in het land van opstap. Geeft deze post instructie dat vervoerd kan worden, ook al ontbreken rechtsgeldige documenten dan is de vervoerder straffeloos en kan tegen de onderneming ook geen civielrechtelijke terugnameclaim geldend gemaakt worden. Ter gelegenheid van het Schengen-debat heeft de eerste ondertekenaar aan de Eerste Kamer toegezegd dat de departementale vervoersinstructie zou worden overgelegd aan de Staten-Generaal voordat artikel 6, tweede lid in werking treedt, mede in verband met uit te brengen internationale notificaties op facilitatieverdragen (Handelingen K I, 16 februari 1993, 17-762, linkerkolom). Dat zal begin december gebeuren. De instructie geeft gedetailleerde informatie over de zorgplicht in het buitenland ter gelegenheid van boarding. De instructie is zo geredigeerd dat de vervoerder in de meeste gevallen de mogelijkheid heeft een inhoudelijke beoordeling van het asielrelaas te vermijden. De verwijzing naar de vooruitgeschoven post is daar een voorbeeld van.

1.2.2 De rechtspositie van de gedoogden

Het strekte tot voldoening dat de leden van de PvdA-fractie de door ons voorgestelde regeling voor de gedoogden en ontheemden erkennen als een positief element in het voorstel.

1.3 Het processuele vreemdelingenrecht

1.3.1 Algemeen

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de verhouding tussen het niet inwilligen van een gebrekkige aanvraag ingevolge artikel 4:5 van de Awb en het in de Vreemdelingencirculaire neergelegde zorgvuldigheids-criterium, inhoudende dat ook een niet met zoveel woorden gedaan verzoek als een aanvraag om toelating als vluchteling moet worden

opgevat. Ingevolge artikel 4:5 van de Awb kan worden besloten om een aanvraag niet te behandelen, mits de aanvrager de gelegenheid heeft gehad om de gebrekkige aanvraag aan te vullen. Genoemd zorgvuldigheidscriterium kan als een precisering hiervan worden beschouwd. Ambtshalve dient steeds te worden bezien of de vreemdeling toelating als vluchteling beoogt. Indien dat het geval is, wordt hij in de gelegenheid gesteld een daartoe strekkende aanvraag in te dienen. Overigens merken wij hier nog op dat artikel 15d, derde lid, aanhef en onder a, geen zelfstandige grondslag vormt voor het niet-behandelen van een aanvraag, maar aan een op grond van de Awb daartoe genomen besluit hetzelfde gevolg verbindt als aan een op grond van de Vreemdelingenwet genomen besluit om een aanvraag niet in te willigen.

Leden van de PvdA-fractie vroegen voorts naar de positie van de landsadvocaat bij nog rechtsaanhangige geschillen.

Het in artikel V van het voorliggende voorstel voorziene eerbiedigingsbeginsel houdt mede in dat de landsadvocaat die vóór 1 januari 1994 namens de staat is opgetreden in het vreemdelingengeding in die zaken blijft optreden totdat de instantie, waarin dat geding verkeert, geheel is afgewikkeld.

Voor na 1 januari 1994 aan te brengen zaken blijft de landsadvocaat functioneren in het kort geding bij de burgerlijke rechter als voorheen, omdat tot 1 maart 1994 artikel 43 van de Vreemdelingenwet blijft gelden, zoals wij in de inleiding aangaven. Zaken, waarin voor 1 maart de dagvaarding is uitgebracht zullen ook, wat betreft het namens de staat te voeren verweer, worden afgedaan door de landsadvocaat. Dit volgt uit art. 1c van onderdeel V van de reeds besproken nota van wijziging bij het wetsvoorstel-Awb III.

Zaken, die na 1 maart 1994 worden aangebracht, vallen onder de vigeur van het nieuwe procesrecht voor de rechterlijke instantie. Het is de uiteindelijke bedoeling dat de Minister van Justitie zich in rechte in overwegende mate laat vertegenwoordigen door departementsambtenaren. Er is echter, omdat daarvoor een specifieke expertise nodig is, voorzien in een overgangsregeling, waarin de landsadvocaat in principiële zaken betreffende de toelating als procesvertegenwoordiger blijft optreden. Het is wel de bedoeling om in habeas corpus-zaken terstond de Minister als verweerder ambtelijk te doen vertegenwoordigen.

1.3.2 *Rechtspraak in één instantie*

Alle fracties plaatsten kritische kanttekeningen bij de voorziene uitsluiting van een hoger beroepsvoorziening.

Naar Nederlands recht bestaat geen dwingend appelbeginsel. Er is geen constitutionele garantie dat in alle zaken die ter kennisneming aan de onafhankelijke rechter zijn opgedragen of overgelaten een appel op een tweede feitelijke instantie zou moeten volgen. Zo bestaan in veel burgerlijke gedingen en commune strafzaken uitzonderingen op de appellabiliteit. Hiervoor bestaan verschillende rechtvaardigingen. Een daarvan is dat uit de aard van het onderwerp volgt dat een executabele einduitspraak zeer snel verkrijgbaar behoort te zijn.

Voor de uitsluiting van hoger beroep in vreemdelingenzaken speelt juist deze grond een doorslaggevende rol. Er zijn geen nieuwe feiten gebleken die ons veroorloven op deze uitsluiting terug te komen, al erkennen wij – gelijk wij eerder deden – dat er, als men afziet van de

andere betrokken belangen, zeker uit rechtsbeschermingsoogpunt argumenten zijn die pleiten voor het invoeren van rechtspraak in twee instanties ook in vreemdelingenzaken. Dit heeft ons aanleiding gegeven een rol voor de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken te handhaven, terwijl daarnaast de mogelijkheid van cassatie in het belang der wet is toegevoegd. Wij merken dit op in reactie op het verzoek van de leden van de fractie van de PvdA in dit kader alvast vooruit te lopen op de notitie over de derde fase rechterlijke organisatie.

Gaarne verwijzen wij naar onze uiteenzettingen in de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer, Kamerstukken II, 1992-1993, 22 735, nr. 5 pp 16-17. Bij de afhandeling van het voorliggende voorstel in de Tweede Kamer is door ons bij herhaling gewezen op het merkwaardige verschijnsel dat een vreemdeling door «procederen» een oneigenlijk verblijfsrecht weet te verwerven. Op lange procedures staat als het ware een premie voor degene die de rechtsgang initieert. Dat heeft procesaanzuigende werking, waarvan de budgettaire consequenties juist met name daarom zo zwaar zijn, omdat de vreemdeling die voortprocedeert niet alleen meestal onuitzetbaar wordt maar ook in veel gevallen aanspraak kan maken op een opvangtraject met allerlei voorliggende voorzieningen. Dat is in vrijwel geen enkele andere procesgang het geval. De eiser in het burgerlijk geding en de verdachte in de strafvervolgung hebben onder procesvertraging meestal veel te lijden. Het verheugde ons dat de leden van de CDA-fractie juist dit merkwaardige aspect van de vreemdelingenprocedure van groot belang achten bij hun beoordeling van het door ons voorgestelde.

Met twee vragen worden wij door alle fracties geconfronteerd:

A. Indien vreemdelingenrecht «bestuursrecht» is, impliceert dat dan niet dat aan de vreemdeling hoger beroep niet mag worden onthouden?

B. Staat de Nederlandse verdragspositie toe juist in het eigenlijk gezegde vreemdelingengeding de rechtsgang te beperken tot één instantie?

Ad.A. Het Nederlandse bestuursrecht kent het hoger beroep als hoofdregel. Het is geen dwingend beginsel. Goed gemotiveerde uitzonderingen zijn toegelaten. Dat is ook in de schriftelijke stukken bij het wetsvoorstel voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie herhaaldelijk aangegeven (met name Kamerstukken II, 1991-1992, 22 495, nr. 3 p. 56). Men denke aan bepaalde onderwijszaken, milieuzaken of geschillen inzake de ruimtelijke ordening.

Ongetwijfeld behoeft de waarborg van eenheid van rechtspraak in het vreemdelingenrecht méér dan een loutere verwijzing naar het zelfregulerend vermogen van de rechters. Die waarborg behoeft een wettelijk fundament. Dit wordt in voorstel 22 735 gevonden doordat dit soort rechtspraak wordt opgedragen aan één instantie, de Haagse vreemdelingenkamer die zich bedient van nevenzittingsplaatsen. De president van de Haagse rechtbank is verantwoordelijk voor de onderlinge afstemming van de jurisprudentie tussen hoofdplaats en nevenzittingsplaats. Dit is alles vooral een kwestie van interne organisatie van de Haagse vreemdelingenkamer. De formele wetgever kan daarin niet treden. Wij dienen slechts de middelen beschikbaar te stellen om een en ander te kunnen doen functioneren. Daaraan menen wij te hebben voldaan. Uiteraard staan wij, nadat op 1 maart aanstaande de vreemdelingenrechters gaan werken met het nieuwe model, open voor de praktijksignalen. Dit in reactie op desbetreffende opmerkingen van de leden van de CDA-fractie.

Ad.B. Geen enkele bepaling uit enig verdrag waarbij Nederland partij is, verplicht tot introductie van een rechterlijke instantie teneinde te beoordelen of de weigering van toelating of uitzetting rechtmatig is. Het voorliggend voorstel doet dus uit rechtsbeschermingsoogpunt méér dan de Nederlandse internationaalrechtelijke verplichtingen impliceren. Wij wezen er al eerder op dat de verdragen duidelijk onderscheid maken, wat de rechtsbescherming betreft, tussen het eigenlijke vreemdelingenrechtelijke geding enerzijds en de burgerlijkrechtelijke, strafrechtelijke en commuun bestuursrechtelijke procedures anderzijds. Daarbij valt op dat de processuele garanties terzake van de vreemdelingenrechtelijke procedures aanzienlijk ten achter blijven. Kennelijk is de achterliggende gedachte: een vreemdeling die nog niet is toegelaten of wiens toelating nog kwestieus is, is nog niet zó geworteld in de samenleving dat hij ook alle procesgaranties behoort te genieten die ook aan onbepaald verblijfs-gerechtigden, ingezetenen of nationalen behoren toe te komen, wanneer zij een geschil hebben met de nationale overheid. De rechtsbescherming mag hier «minder» zijn. Hoeveel minder, dat is geheel overgelaten aan het desbetreffende nationale recht, behoudens bepaalde minima, maar daartoe behoort zeker niet een appelgarantie. Opvallend in dit verband is dat het – overigens Nederland niet bindende – zevende protocol bij het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), dat vooral beoogt een appelprincipe te introduceren, dit beginsel uitdrukkelijk beperkt tot de strafvordering. Hierin volgt het overigens de garantie van artikel 14 van het Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVPR). In artikel 1, eerste lid, van dit Protocol wordt aan de vreemdeling die «wettig verblijft op het grondgebied van een Staat» gegarandeerd dat hem volgens het nationale recht zal worden toegestaan redenen aan te voeren tegen zijn uitzetting, zijn zaak opnieuw te doen beoordelen en zich daartoe te doen vertegenwoordigen. Van een adiëringsgarantie bij een rechterlijke autoriteit is geen sprake en het wél gewaarborgde beperkt zich tot de vreemdelingen die rechtens toegelaten zijn.

Weliswaar garandeert artikel 16 van de Geneefse vluchtelingenconventie – de fracties van SGP, GPV en RPF stelden onze uitleg van dit artikel uitdrukkelijk aan de orde – iedere vluchteling het genot van rechtsingang op het grondgebied van de verdragsluitende staat, maar deze garantie ziet alleen op het burgerrechtelijk geding en niet op de vreemdelingenprocedure. Dat blijkt ook uit de in artikel 16 van het verdrag vervatte verbodsnorm van de *cautio iudicatum solvi* die uit de aard van het geding aan de toelatingsprocedure geheel vreemd is. Anders zou artikel 32 van dat verdrag, dat toegespitst is op die procedure, geheel zinledig zijn. De regering gaf al haar oordeel over de opvatting van de Raad van State betreffende de rechtsinganggarantie die uit genoemd artikel zou voortvloeien in haar nader rapport bij de zogeheten Schengen-goedkeuringswet (Kamerstukken II, 1990–1991, 22 140, B, nrs. 5 en 6, pp 15–18). Die garantie volgt niet uit het verdrag, maar uit een bepaalde interpretatie van artikel 15 van de huidige Vreemdelingenwet. Wij mogen korthedshalve verwijzen naar dat kamerstuk. Overigens was onze eerdere uitleg in de schriftelijke stukken van artikel 16 van het Geneefse verdrag erop gericht om aan te tonen dat het artikel stellig geen appelprincipe in vluchtelingenzaken vestigt. Zien wij wel, dan hebben de problemen van Frankrijk met de nieuwe vreemdelingenwetgeving te maken met een bepaalde interpretatie van zijn grondwettelijk – dus: nationaalrechtelijk – *privilegium de ius non evocando* (de waarborg dat niemand van de rechter mag worden afgetrokken die hem is toegekend bij wet in formele zin.) Dit in reactie tot de opmerking van de leden van de evengenoemde fracties omtrent de rol die artikel 16 van het Geneefse verdrag hierbij zou spelen.

Artikel 32 van het Verdrag betreffende de status van staatlozen (New York, 28 september 1954, Trb. 1955, 42) kent in artikel 32 een gelijklopende voorziening als artikel 32 van het Geneefs verdrag. Dit geldt ook voor artikel 3, lid 2, van het Europees vestigingsverdrag (Parijs, 13 december 1955, Trb. 1957, 20). Wij verwijzen verder naar ons betoog in de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer, kamerstukken II, 22 735, p. 22.

De leden van de fracties van CDA, SGP, GPV en RPF vroegen of rechtspraak in één instantie niet in strijd is met richtlijn nr. 64/221/EEG van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid (PbEG 56). Voorts vroegen de leden van de fractie van D66 in dit verband of het ontbreken van een hogerberoepsvoorziening te verenigen is met het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 5 maart 1980, nr. 98/79 (Pecastaing-België). Wij merken terzake het volgende op. Richtlijn 64/221/EEG (verder te noemen de coördinatie-richtlijn) heeft betrekking op de voorschriften betreffende de toelating op het grondgebied, de afgifte of verlenging van de verblijfsvergunning en de verwijdering van het grondgebied, die door de lid-staten worden vastgesteld om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid, alsmede de in dat kader te volgen procedures. Artikel 8 van de coördinatie-richtlijn bepaalt dat betrokkene – dat wil zeggen de begunstigde EEG-onderdaan die een actuele bedreiging voor de openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid vormt – tegen het besluit tot weigering van de toelating, tot weigering van de afgifte of verlenging van de verblijfsvergunning of tegen het besluit tot verwijdering van het grondgebied moet kunnen beschikken over de mogelijkheden van beroep die openstaan voor de eigen onderdanen tegen bestuursrechtelijke besluiten. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen geeft in de zaak Pecastaing een nadere uitleg aan artikel 8 van de coördinatie-richtlijn. Volgens het Hof «verplicht artikel 8 de lid-staten om degenen voor wie de richtlijn bedoeld is, uit een oogpunt van rechtsbescherming niet ten achter te stellen bij eigen onderdanen die tegen handelingen van hun overheid wensen op te komen ...». De in het onderhavige wetsvoorstel voorgestelde rechtsgang in één instantie is hiermee naar onze overtuiging niet in strijd. Het Nederlandse bestuursrecht kent immers geen dwingend en absoluut appelbeginsel. Ook buiten het vreemdelingenrecht is in een aantal gevallen gekozen voor rechtspraak, in één instantie, bijvoorbeeld in de Kieswet, in milieuzaken en in zaken op het gebied van de ruimtelijke ordening. Bovendien heeft artikel 8 uitdrukkelijk betrekking op beroep tegen bestuursrechtelijke besluiten en niet op beroep tegen rechterlijke beslissingen. De strekking van artikel 8 is dat betrokkene zijn zaak aan een rechter moet kunnen voorleggen, indien ook eigen onderdanen ter zake van een bestuursrechtelijk geschil zich tot de rechter kunnen wenden. Deze mogelijkheid wordt ingevolge het onderhavige voorstel niet aangetast. Ten slotte is in dit verband ook het bepaalde in artikel 9 van de coördinatie-richtlijn van belang. Artikel 9 bevat namelijk in aanvulling op artikel 8 een aantal absolute waarborgen, onder andere in geval van ontstentenis van gerechtelijk beroep. In dat geval moet de zaak namelijk aan een onafhankelijke adviescommissie worden voorgelegd. Uit artikel 9 volgt dus dat de coördinatie-richtlijn niet eens dwingend beroep op de rechter voorschrijft.

De leden van de CDA-fractie vroegen in welke mate aan begunstigde EEG-onderdanen de toelating of de voortgezette toelating wordt geweigerd. Zoals wij hierboven reeds hebben uiteengezet kan ingevolge de coördinatierichtlijn de toelating of de voortgezette toelating van begunstigd EEG-onderdanen – dus vreemdelingen die aanspraak kunnen maken op het vrij verkeer van personen – uitsluitend worden geweigerd om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Op deze gronden worden per jaar enkele tientallen begunstigd EEG-onderdanen geweigerd.

Voorts vroegen de leden van de CDA-fractie welke consequenties het EER-verdrag in dit verband heeft. Ingevolge het EER-verdrag – dat naar verwachting begin volgend jaar in werking zal treden – wordt het in het kader van de EG gerealiseerde vrije personenverkeer in zijn gehele omvang van toepassing op onderdanen van de EER. Dit betekent dat ook de coördinatierichtlijn op onderdanen van de EER van toepassing zal zijn.

Leden van de CDA-fractie vroegen nog naar de aanwezigheid van een hoger beroep-garantie in de andere EG-landen.

De meeste ons omringende landen zijn bezig met wijziging van hun asielwetgeving. Deze is, evenals het voorliggende voorstel, gericht op verkorting en stroomlijning van de gerechtelijke procedures. Uitsluiting van hoger beroep is daar vaak bij voorzien. De meeste wijzigingen zijn nog niet voltooid. Een definitieve evaluatie kunnen wij nog niet geven. Daartoe zijn wij echter gaarne bereid wanneer op dit punt een zekere stabilisatie is opgetreden.

Voorlopig valt op dat de Bondsrepubliek in een aantal gevallen aan asielzoekers zelfs iedere rechtsgang ontzegt. Dit is neergelegd in § 26a van het nieuwe Asylverfahrensgesetz waarin het «sichere Dritt-staat»-model is neergelegd. Denemarken kent sedert 1986 de uitsluiting van beroep in gevallen dat het Direktoratet for Udlændine en de Deense Vluchtelingencommissie er beide van overtuigd zijn dat de aanvraag kennelijk ongegrond is. Dit heeft overigens aantoonbaar geresulteerd in een verlegging van de asielstroom in de richting van Noorwegen en Zweden.

Wij kunnen de leden van de D66-fractie overigens niet toegeven dat de buitengewone voorziening van cassatie in het belang der wet een wassen neus is. De ervaring heeft ons geleerd dat de in artikel 33g genoemde artikelen rechtsvragen van zeer principiële aard genereren. Wij hebben geen aanleiding om te veronderstellen dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad goed gemotiveerde verzoekschriften om van deze voorziening gebruik te willen maken naast zich neer zal leggen, omdat er nu eenmaal een traditie is die strekt tot een terughoudend beleid in dezen. Leden van de VVD-fractie wezen erop dat vreemdelingengeschillen vaak overwegend van feitelijke aard zijn. Ook dit kunnen wij niet onderschrijven: ook thans is de HR gemengd in tal van vreemdelingenrechtelijke gedingen, waarin hij gelegenheid vindt om zich uit te laten over de toepassing van rechtsregels en eventuele schennis daarvan door de feitenrechter. Dit geldt zowel voor de civiele kamer van de Raad als voor de strafkamer die als habeas corpus-cassatierechter optreedt in procedures op basis van artikel 40 van de huidige Vreemdelingenwet.

1.3.3 *De habeas corpus-procedure*

Leden van de VVD-fractie meenden dat uit de redactie van artikel 34a zou volgen dat de plaatselijke rechtbanken, in welker rechtsgebied de

vreemdeling zich bevindt, bevoegd zouden zijn tot afdoening van geschillen betrekkelijk dwangmiddelen en conservatoire maatregel.

Hierin kunnen wij deze leden niet volgen. In artikel 34a, tweede lid, wordt gestipuleerd dat «de rechtbank» een vreemdeling moet horen op een *habeas corpus*-beroep. In artikel 33a, eerste lid, staat dat voor beroepen op beschikkingen gegeven op grond van de Vreemdelingenwet uitsluitend de Haagse rechtbank bevoegd is. In artikel 1a van de wet wordt bepaald dat onder «beschikkingen» in de zin van deze Wet alle handelingen moeten worden verstaan, hoe ook genaamd. Hoe uit een en ander zou volgen dat het *habeas corpus*-beroep zich zou onttrekken aan het beginsel van absolute concentratie van rechtsmacht in vreemdelingenzaken is ons niet aanstonds duidelijk. In het eerste lid van artikel 34a wordt in ieder geval niet bepaald dat een «maatregel» geen «beschikking» is in de zin van de Vreemdelingenwet.

2. DE GRONDEN VAN NIET-ONTVANKELIJKHEID EN KENNELIJKE ONGEGRONDHEID

De leden van de CDA-fractie verzochten om een kwantitatieve onderbouwing van de effecten van het onderhavige voorstel op de toestroom van asielzoekers. Op grond van de Vreemdelingenwet zoals deze thans luidt zou, gegeven een instroom van 35 000 asielverzoeken en de huidige samenstelling daarvan, aan circa 75% (ongeveer 26 000) van de asielzoekers uiteindelijk duurzaam of voorwaardelijk verblijf worden toegestaan. Dit heeft te maken met de algemene politieke situatie in het land van herkomst van de asielzoekers. Op grond van het onderhavige voorstel zal dit aantal aanzienlijk kunnen verminderen. Dit houdt verband met de hierin geboden mogelijkheid aanvragen om toelating als vluchteling niet-ontvankelijk te verklaren. Dit kan bijvoorbeeld indien een ander Schengen-land verantwoordelijk is voor de behandeling van de aanvraag; na inwerkingtreding van het Verdrag van Dublin geldt dit ook voor de overige EG-landen. Een andere grond voor niet-ontvankelijkheid geldt voor ongedocumenteerde vreemdelingen die zich niet onverwijld melden onder opgave van de plaats waar of waarlangs zij Nederland zijn binnengekomen. Hierbij moet wel aangetekend worden dat een succesvolle uitvoering van het daadwerkelijk terugzenden van dergelijke vreemdelingen, zeker bij ongedocumenteerde vreemdelingen, terzake de bewijslast op moeilijkheden kan stuiten. Toch lijkt de verwachting gerechtvaardigd dat hiervan een ontmoedigend en derhalve remmend effect op de instroom zal uitgaan.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar onze opvatting over de wijze van afdoening van een aanvraag om toelating als vluchteling in een andere staat, indien ingevolge artikel 15b, eerste lid, aanhef en onder a, de aanvraag niet-ontvankelijk is en ingevolge verdragsrechtelijke verplichtingen een andere staat verantwoordelijk is voor de behandeling van de aanvraag. Zij wezen daarbij op de mogelijkheid dat bijvoorbeeld Duitsland een asielzoeker terugstuurt naar Polen. Indien zich het geval voordoet als bedoeld in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder a, betekent dit de facto dat de verantwoordelijkheid voor de afhandeling van de aanvraag om toelating als vluchteling overgaat van het ene land naar het andere land. De verdere afhandeling zal alsdan geheel volgens het recht van de betrokken staat geschieden. Ten aanzien van Duitsland kan dit betekenen dat de zaak wordt afgedaan met toepassing van het stelsel van de «sichere Drittstaat». Polen is een dergelijke «sichere Drittstaat». Volgens het Duitse recht is er alleen sprake van een «sichere Drittstaat», indien in dat land voldoende garanties zijn voor een zorgvuldige behan-

deling van aanvragen om toelating als vluchteling, volgens de maatstaven van het Vluchtelingenverdrag en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

De leden van de PvdA-fractie vroegen met betrekking tot artikel 15b, eerste lid, aanhef en onder d, of het zonder geldige reden niet voldoen aan een aanwijzing bedoeld in artikel 17a niet zou moeten leiden tot vreemdelingenbewaring in plaats van niet-ontvankelijkheid van de aanvraag. Aan artikel 17a van de wet ligt het beginsel ten grondslag dat de vreemdeling verplicht is om mede te werken aan de waarheidsvinding aangaande de beweerde toelatingsronden. Indien nu de vreemdeling zonder geldige reden hieraan niet meewerkt, vloeit uit dit beginsel rechtstreeks voort dat de aanvraag niet voor een inhoudelijke beoordeling in aanmerking dient te komen. Voorts vroegen de leden van de PvdA-fractie met betrekking tot artikel 15b, eerste lid, aanhef en onder f, wat er gebeurt indien iemand geen opgave wil doen van de plaats waar of waarlangs hij Nederland is binnengekomen. Wij antwoorden dat in dat geval de aanvraag niet ontvankelijk zal worden verklaard en de vreemdeling aan een conservatoire maatregel zal worden onderworpen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de betekenis van de woorden «gebleken is» in artikel 15c, eerste lid, aanhef en onder c. Voorts vroegen zij naar de betekenis van de woorden «tegen beter weten in» in artikel 15c, eerste lid, aanhef en onder d en e. «Gebleken is» wil zeggen dat de hier aan de orde zijnde omstandigheid uit het ter zake ingesteld onderzoek naar voren is gekomen. Het gaat dus om de constatering van de administratie dat een land van eerder verblijf de vreemdeling zal toelaten totdat hij elders duurzame bescherming zal hebben gevonden. «Tegen beter weten in» wil zeggen dat de vreemdeling redelijkerwijs moeten begrijpen of moet weten dat het om documenten of bescheiden gaat die zijn vervalst of die niet op hem betrekking hebben.

3. CONSERVATOIRE MAATREGELEN

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de reikwijdte van de conservatoire maatregel ex artikel 18a. Kan de asielzoeker het terrein van een AZC verlaten, zo vroegen deze leden. Wij antwoorden dat dit inderdaad mogelijk is, mits de vreemdeling daartoe toestemming heeft gevraagd en verkregen van het bevoegd gezag. Artikel 18a is een maatregel die de bewegingsvrijheid van een asielzoeker weliswaar beperkt, doch niet het karakter van vrijheidsontneming heeft. Van dat laatste is alleen sprake indien de vreemdeling ingevolge artikel 18b, eerste lid, een ruimte of plaats is aangewezen, afgesloten en op andere wijze verzekerd tegen ongeoorloofd vertrek daaruit.

Leden van de VVD-fractie meenden dat de zinsnede «in afwachting van een beslissing op die aanvraag» in het tweede lid van artikel 7a mede betrekking heeft op de vreemdeling die geen aanvraag doet maar ook niet bereid blijkt onmiddellijk te voldoen aan zijn retourverplichting.

Dat is niet de strekking van de bepaling. Er worden hier twee categorieën onderscheiden: de vreemdelingen die wel een toelatingsaanvraag doen en de vreemdelingen die dat niet doen, aan wie overigens de toegang is geweigerd maar die ook niet bereid blijken zich aanstonds te verwijderen met het door de grensbewakingsautoriteit aangewezen middel van vervoer. Op deze vreemdelingen rust ex lege een verplichting om heen te gaan. Op de eerste groep slaat het aanwijzend voornaamwoord «die»; op de tweede het lidwoord «de».

4. ARTIKELEN

Leden van de VVD-fractie wezen op een aantal artikelonderdelen, die niet in onberispelijk Nederlands zouden zijn gesteld. Ten aanzien van artikel 15b, eerste lid, onder f, merken wij op dat het hier om een drukfout gaat, die niet voorkwam in het wetsvoorstel zoals dat door de Tweede Kamer is aanvaard. Ten aanzien van de andere drie artikelen waarnaar de leden van de VVD-fractie verwezen kunnen wij niet ontkennen dat hier enige onzuiverheden in de redactie zijn geslopen. Bij eerstvolgende gelegenheid zullen wij dit rechtzetten.

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

De Staatssecretaris van Justitie,
A. Kosto