

Uitspraak Uitgelicht

In deze rubriek een commentaar bij een actuele uitspraak.

Karen Geertsema – mr.dr. K.E. Geertsema is werkzaam bij het Centrum voor Migratierecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en redactielid van dit blad.

Serie: effectieve rechtsbescherming in het Europees migratierecht

De artikelen van Sacha Prechal, Kees Groenendijk en Corrien Ullersma zijn bewerkingen van de lezingen die de auteurs gaven tijdens de bijeenkomst 'De rol van het beginsel van effectieve rechtsbescherming in het Europees migratierecht', die Stichting Migratierecht op 17 januari jl. organiseerde. Bij de publicatie van deze serie belicht Karen Geertsema twee recente uitspraken van het HvJ Eu over hetzelfde onderwerp. Chretienne Peeters bekijkt in Vraag & Antwoord een praktische kwestie over de reikwijdte van art. 47 Hv.

HvJ EU 19 maart 2020¹ : PG en LH

Uitspraken tegen Hongarije ook van belang in Nederlandse asielprocedure

Bij de serie artikelen over effectieve rechtsbescherming in het Europees migratierecht ogen twee recente uitspraken van het HvJ EU over dit onderwerp niet direct noemenswaardig, omdat ze Hongarije betreffen en aansluiten bij al bestaande hofjurisprudentie. Maar voor de Nederlandse rechtspraak roepen ze volgens Karen Geertsema in ieder geval rechtsbijstandsverleners op om gebreken in de asielprocedure naar voren te brengen. En ze maken duidelijk dat ook bij het opnieuw vormgeven van de asielprocedure naar aanleiding van de Moria-deal, 'de Unierechtelijke minimumvoorwaarden voor de asielprocedure de absolute ondergrens blijven waaraan lidstaten moeten voldoen (...). De bescherming uit artikel 47 Handvest is daarbij fundamenteel.'

1. Weer een Hongaarse zaak

Net als het arrest *Torubarov*² zijn ook de uitspraken van 19 maart 2020 een antwoord op Hongaarse prejudiciële vragen. De rechtstatelijke kwesties die in met name Hongarije aanleiding zijn voor het stellen van prejudiciële vragen over het beginsel van effectieve rechtsbescherming,³ geco-

dificeerd in artikel 47 Hv en artikel 46 Procedurerichtlijn (hierna Pri), zijn echter geen argument om de betekenis van die hofjurisprudentie voor andere lidstaten als gering te beschouwen. Ook het Nederlandse rechtssysteem moet in overeenstemming zijn met de lijn die het Hof in de arresten heeft uitgezet.

De aanleiding voor de vragen uit Hongarije zijn aanpassingen in de asielwetgeving in 2015 en 2018, op grond

¹ Zaaknrs. C-406/18 (PG), JV 2020/79, respectievelijk C-564/18 (LH), JV 2020/80.

² HvJ EU 29 juli 2019, C-556/17 (*Torubarov*), JV 2019/165, m.nt. Hutten.

³ Voor een nadere beschouwing over de Europese jurisprudentie over rechtsbescherming voor migranten in Hongarije, zie B. Nagy, 'Hungary, In Front of Her Judges' in: P. Minderhoud e.a. (red) *Caught in between Borders, Liber*

Amicorum in honour of prof. dr. Elspeth Guild, Tilburg: Wolf Legal Publishers, 2019, p. 251-260.

waarvan de Hongaarse rechter een besluit slechts kan vernietigen, maar geen middel heeft om zelf in de zaak te voorzien. In die wetgeving is ook een extra grond voor niet-ontvankelijkheid toegevoegd aan de bestaande mogelijkheden die artikel 33 lid 2 Pri biedt. Verder heeft Hongarije, net als Nederland, ervoor gekozen gebruik te maken van artikel 46 lid 10 Pri op een wijze die de mogelijkheid biedt termijnen voor de gerechtelijke procedure te stellen. De beroepsprocedure moet in Hongarije tegen een ongegrond asielerzoek binnen zestig dagen zijn afgerond, tegen een niet-ontvankelijk asielerzoek binnen acht dagen. Ook Nederland kent een dergelijke gedifferentieerde benadering, neergelegd in artikel 83b Vw 2000: de rechtbank doet in de meeste asielzaken binnen vier weken uitspraak na het instellen van beroep tegen een afwijzing (artikel 83b eerste en derde lid Vw). Alleen na een afwijzing in de Verlengde Asielprocedure heeft de rechtbank een termijn van 23 weken (artikel 83b tweede lid Vw).

1.1 Arrest PG

De casus in het arrest PG betreft een Iraakse Koerd wiens asielerzoek ongegrond is verklaard. In beroep wordt het besluit tot twee keer toe vernietigd. In de derde beroepsprocedure stelt de rechter prejudiciële vragen over het rechterlijk onderzoek en de mogelijkheid zelf een besluit over de bescherming te nemen, alsmede over de termijn van zestig dagen waarbinnen het rechterlijk onderzoek moet worden uitgevoerd. Het Hof bevestigt de jurisprudentielijn zoals uiteengezet in *Alheto*,⁴ nader ingevuld in *Torubarov*.⁵ De Procedurerichtlijn geeft alleen normen voor het rechterlijk onderzoek tijdens de procedure, niet voor de uitspraakbevoegdheden, of de gevolgen van een uitspraak (Alheto punt 145 en 146). Toch mogen lidstaten het nuttig effect niet aan de Procedurerichtlijn ontnemen door eindeloze vernietigingen van besluiten toe te staan zonder dat het bestuur de rechterlijke uitspraken in acht neemt. Of, zoals A-G Bobek het verwoordde, rechter en bestuur moeten niet in een pingpongwedstrijd belanden (ook al is het in Hongarije een belangrijke sport, en wordt wereldranglijst gedomineerd door Oost-Europese spelers).⁶ In *Torubarov* oordeelde het Hof dat in die gevallen, bij dat pingpongen, de rechter zelf moet oordelen over de vraag of internationale bescherming moet worden verleend (*Torubarov*, punt 68,72 en 77). Als een nationale regeling dat verbiedt, moet de rechter die eventueel buiten toepassing laten.

In het arrest PG bevestigt het Hof deze uitleg van artikel 47 Hv en 46 lid 3 Pri: als een nationale rechter na een volledig en *ex nunc* onderzoek oordeelt dat een verzoeker internationale bescherming moet krijgen, maar de beslisautoriteit een andersluidend besluit neemt,

‘moet deze rechter, indien hij volgens het nationale recht over geen enkel middel beschikt waarmee hij kan verzekeren dat zijn uitspraak in acht wordt genomen, dat besluit dat niet overeenstemt met zijn vorige uitspraak wijzigen en zijn eigen uitspraak op het verzoek om internationale bescherming daarvoor in de plaats stellen en daarbij zo nodig de nationale bepaling die hem verbiedt op die wijze te handelen buiten toepassing laten.’⁷

In zoverre niets nieuws over de uitleg van artikel 46 lid 3 Procedurerichtlijn, al legt het Hof hier meer nadruk op het ontbreken van een nationaal instrument waarmee de nationale rechter het bestuursorgaan kan dwingen zijn uitspraak op te volgen.

Rechter en bestuur moeten niet in een pingpongwedstrijd belanden.

Ook het oordeel van het Hof over de uitspraaktermijn van zestig dagen sluit aan op al bestaande hofjurisprudentie: daar waar lidstaten procedurele autonomie hebben, zoals bij het stellen van termijnen voor rechtbankuitspraken, worden zij in de uitoefening van die procedurele autonomie begrensd door het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel.⁸ Het is interessant hoe het Hof vervolgens weergeeft hoe de toets aan het doeltreffendheidsbeginsel moet worden ingevuld met een toets van de procedurele eisen die de Procedurerichtlijn stelt aan de asielprocedure: een procestermijn van zestig dagen is in beginsel niet in strijd met het Unierecht, mits de rechter

‘in staat is om binnen die termijn de doeltreffendheid van de materiële regels en van de door het Unierecht aan de verzoeker toegekende procedurele waarborgen te verzekeren.’ (punt 37).

Het Hof noemt de volgende procedurele waarborgen die gelden voor de asielprocedure als geheel, dus de bestuurlijke fase in samenhang met de gerechtelijke fase, waarop de rechter moet toezien dat deze zijn verzekerd:

- De asielzoeker heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel, waaronder een volledig en *ex nunc* rechterlijk onderzoek (artikel 46 lid 1 en lid 3 Pri; HvJ EU 29 juli 2019, C-556/17, *Torubarov*, punt 51).
- Elke asielbeslissing moet gebaseerd zijn op een individuele beoordeling (HvJ EU 25 januari 2018, C-473/16, *F*, punt 41).
- Op grond van artikel 46 lid 3 jo. Artikel 12 lid 2 Pri moeten een aantal specifieke procedurele rechten worden gewaarborgd. De asielzoeker heeft:
 - recht op een tolk (art 12 lid 1 onder b Pri);
 - de mogelijkheid contact te leggen met UNHCR (artikel 12 lid 1 onder c Pri);
 - toegang tot informatie (artikel 12 lid 1 onder d Pri);
 - kosteloze rechtsbijstand en toegang tot juridisch advies (artikel 20 en 22 Pri);
 - rechten voor personen met bijzondere behoeften + niet-begeleide minderjarigen (artikel 24-25 Pri).
- Tijdens de gerechtelijke fase bestaat in beginsel een hoorplicht, tenzij aan cumulatieve voorwaarden is voldaan tijdens de bestuurlijke fase (HvJ EU 26 juli 2017, C-348/16, *Sacko*, punt 37 en 44-48).
- Het bestuursorgaan moet in specifieke omstandigheden andere onderzoeksmaatregelen treffen, zoals bv. artikel 18 lid 1 Pri medisch onderzoek vereist.

Als een rechter binnen de nationaal vereiste termijn (in Hongarije 60 dagen, in Nederland 28 dagen) feitelijk niet in staat is om te verzekeren dat in de asielzaak al deze procedurele

4 HvJ EU 25 juli 2018, C-585/16.

5 HvJ EU 29 juli 2019, C-556/17 (*Torubarov*), JV 2019/165, m.nt. Hutten.

6 Conclusie A-G Bobek 30 april 2019, C-556/17 (*Torubarov*), punt 1.

7 HvJ EU 19 maart 2020, C-406/18 (PG), JV 2020/79, dictum en punt 23.

8 Zoals voor de asielprocedure al eerder helder uiteengezet in HvJ EU 27 juli 2017, C-348/16 (*Moussa Sacko*), JV 2017/228, m.nt. Geertsema en HvJ EU 26 september 2018, C-180/17 (*X. en Y.*), JV 2018/204.

waarborgen zijn nageleefd, moet de rechter de nationale termijn buiten toepassing laten. Tegelijkertijd moet de rechter wel artikel 46 lid 4 Pri respecteren en ervoor zorgen dat de zaak binnen een redelijke termijn wordt behandeld. De rechter moet daarom ‘zo spoedig mogelijk’ nadat de wettelijke termijn is verstreken, uitspraak doen.

1.2 Arrest LH

Het arrest LH betreft eveneens Hongaarse regelgeving die op gespannen voet staat met de Procedurerichtlijn. Op grond van Hongaarse regelgeving uit 2018 kan een asielverzoek niet ontvankelijk worden verklaard als de asielzoeker Hongarije is binnengekomen via een land waar hij niet is blootgesteld aan vervolging of een risico op ernstige schade. Artikel 33 lid 2 Pri geeft vijf gronden voor niet-ontvankelijkheid, waaronder als sprake is van een eerste land van asiel (in de zin van artikel 35 Pri) of als sprake is van een veilig derde land (in de zin van artikel 38 Pri). De Hongaarse variant staat niet genoemd in artikel 33 lid 2 Pri en de Hongaarse rechter wil weten hoe die variant zich verhoudt tot de definities van ‘eerste land van asiel’ en ‘veilig derde land’. Het asielverzoek van een Syrische asielzoeker is niet-ontvankelijk verklaard aangezien hij via Servië Hongarije is binnengereisd en hij in Servië geen vervolging te vrezen heeft. Op grond van de Hongaarse wet moet de rechter binnen acht dagen uitspraak doen indien beroep wordt ingesteld tegen een niet-ontvankelijk asielverzoek. De Hongaarse rechter stelt prejudiciële vragen over de gronden voor niet-ontvankelijkheid uit artikel 33 lid 2 Pri en over de uitspraaktermijn van acht dagen.

Het Hof acht de Hongaarse niet-ontvankelijkheidsgrond strijdig met artikel 33 Pri omdat daarmee niet aan de vereisten van artikel 35 (eerste land van asiel) of artikel 38 (veilig derde land) wordt voldaan. Voor wat betreft de uitspraaktermijn sluit het Hof aan bij de overwegingen in het arrest P.G. In aanvulling daarop overweegt het Hof dat diezelfde waarborgen en eisen aan artikel 46 lid 3 Pri gelden voor het rechterlijk onderzoek naar de ontvankelijkheid van een asielverzoek.⁹ De rechter moet in het kader van dat onderzoek nagaan of de asielzoeker in een derde land voldoende bescherming geniet, of dat dit land als veilig derde land voor deze asielzoeker kan worden beschouwd (punt 68). Daarvoor moet de rechter

‘uiterst nauwgezet nagaan of is voldaan aan elk van de cumulatieve voorwaarden die gelden voor de toepassing van een dergelijke grond voor niet-ontvankelijkheid (...) door in voorkomend geval [het bestuursorgaan] te verzoeken alle documentatie en alle feitelijke gegevens die mogelijk relevant zijn over te leggen alvorens uitspraak te doen’ (punt 69).

Ik leid hieruit af dat de rechter in eerste instantie nagaat of het bestuursorgaan voldoende zorgvuldig onderzoek heeft verricht, onder andere door vragen te stellen als zaken op dit punt niet duidelijk zijn, maar dat de rechter ook zelf aanvullend onderzoek doet als de rechter dat nodig acht. Ook dient hij zich ervan te vergewissen of de asielzoeker de grond voor niet-ontvankelijkheid heeft kunnen betwisten (herbevestiging van *Alheto*, punt 121 en 124). Als de nationale termijn hier in een individuele zaak niet voldoende tijd voor biedt, is de rechter

op grond van het beginsel van doeltreffendheid verplicht om die termijn buiten toepassing te laten.

2. Gevolgen voor Nederlandse praktijk

2.1 Zelf in de zaak voorzien

Op het eerste gezicht lijkt de overweging van het Hof dat artikel 47 Hv in sommige gevallen vereist dat de rechter zelf een beslissing op het asielverzoek neemt, weinig betekenis te hebben voor de Nederlandse rechtspraak.¹⁰ In het Nederlandse wettelijke stelsel heeft de bestuursrechter immers op grond van artikel 8:72 lid 3 Algemene wet bestuursrecht (Awb) de bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien, waarmee de rechter de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit in stand kan laten of de uitspraak in de plaats kan laten treden van het vernietigde besluit.

Met de toegenomen nadruk op definitieve geschilbeslechting in het bestuursrecht,¹¹ heeft de Afdeling in het algemene bestuursrecht de toepassing van het ‘zelf in de zaak voorzien’ verruimd.¹² Waar vroeger deze bepaling slechts mocht worden toegepast als slechts één beslissing mogelijk was na de uitspraak in beroep,¹³ hanteert de Afdeling in het algemene bestuursrecht tegenwoordig de lijn dat de rechtbank:

‘ingeval een besluit wordt vernietigd, de mogelijkheden van definitieve beslechting van het geschil [dient] te onderzoeken, waarbij onder meer aan de orde is of er aanleiding is om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb zelf in de zaak te voorzien. Bij het gebruik van deze bevoegdheid zal de rechter de overtuiging moeten hebben dat de uitkomst van het geschil, in het geval het bestuursorgaan opnieuw in de zaak zou voorzien, geen andere zou zijn en de toets aan het recht kan doorstaan. Bij die beoordeling wordt de aard en de ernst van het gebrek betrokken. Daarvoor is niet vereist dat nog slechts één beslissing mogelijk is. Wel is in dat geval vereist dat de rechter een beslissing neemt.’¹⁴

Indien er nog onduidelijkheid is over de feiten, of als partijen zich nog niet in de procedure hebben kunnen uitlaten over het aspect waarover de rechter wil oordelen, is zelf in de zaak voorzien niet het aangewezen instrument om het geschil te beëindigen.¹⁵

Willem Hutten constateert dat de verruiming in de toepassing van artikel 8:72 lid 3 Awb aan het vreemdelingenrecht voorbij is gegaan.¹⁶ Dat kan te maken hebben met de aanwezige beslissingsruimte in veel vreemdelingrechtelijke bevoegdheden,

⁹ Het Hof herbevestigt de overweging uit HvJ EU 25 juli 2018, C-585/16 (*Alheto*), JV 2018/179 m.nt. Schüller en Reneman; K.Geertsema ‘Uitspraak Uitgelicht. Alheto en de betekenis van volledig en ex nunc rechterlijk onderzoek’ in *A&MR* 2018-9, p. 446-450, punt 115.

¹⁰ Zie de annotatie van W. Hutten bij het arrest Torubarov, JV 2019/165, zie ook S. Smulders, ‘Torubarov, het vervolg op Alheto’, 9 augustus 2019, www.stijnsrijkopasielrecht.nl.

¹¹ Sinds de invoering van artikel 8:41a Awb op 1 januari 2013. Zie voor een beschrijving K.Geertsema, *Rechterlijke toetsing in het asielrecht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers, 2018, p. 21-23.

¹² ABRvS 26 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC7627, en ABRvS 10 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG6401, JB 2009/39, respectievelijk ABRvS 11 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH2565, AB 2009/224.

¹³ Conform de wens van de wetgever, Parl. Gesch Awb II, p. 460; Zie ook Jaarverslag Raad van State 2009, p. 172.

¹⁴ ABRvS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3054, bevestigd in ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3593, r.o. 3.1

¹⁵ ABRvS 29 september 2006, ECLI:NL:RVS:2006:BL2318, Gst. 2007/47 m.nt. Groenewegen; ABRvS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3054, AB 2017/149; Gst. 2017/48.

¹⁶ Annotaties bij Rb Den Haag zp Amsterdam 22 februari 2019, JV 2019/128 (samen met M. Stronks) en bij het arrest Torubarov, JV 2019/165. Hutten verwijst naar ABRvS 1 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7530 en ABRvS 24 januari 2019, JV 2019/46.

waardoor de rechter de beoordeling moet overlaten aan het bestuur.¹⁷

Ik krijg de indruk dat het arrest *Torubarov*, zoals bevestigd in het arrest *PG*, mondjesmaat leidt tot het vaker toepassen van de bevoegdheid om in vreemdelingenzaken zelf in de zaak te voorzien. Zittingsplaats Den Bosch deed dat in een uitspraak van 4 februari 2020,¹⁸ waarbij de rechtbank zelf in de zaak voorziet met betrekking tot de ingangsdatum van de asielvergunning.¹⁹ In de einduitspraak na het HvJ EU-arrest *K. en H.F.* voorziet zittingsplaats Middelburg zelf in de zaak door de ongewenstverklaring op te heffen en verwijst daarbij uitdrukkelijk naar artikel 47 Hv en het arrest *Torubarov*.²⁰

‘Ten slotte wijst de rechtbank erop dat uit het *Torubarov*-arrest volgt dat het recht op een effectief rechtsmiddel van artikel 47 van het Handvest met zich brengt dat wanneer de beslissingsautoriteit niet in overeenstemming handelt met een uitspraak van de bestuursrechter waarbij een besluit is vernietigd en terugverwezen, de bestuursrechter gehouden is om dit in overeenstemming met zijn eerdere uitspraak te wijzigen en zijn beslissing in de plaats te stellen van die van de beslissingsautoriteit.’²¹

Ik krijg de indruk dat het arrest *Torubarov*, zoals bevestigd in het arrest *PG*, in vreemdelingenzaken mondjesmaat leidt tot vaker zelf in de zaak voorzien.

Een vergelijkbare overweging geeft zittingsplaats Middelburg in een uitspraak van 15 juni 2020, waarin zij een vergunning op grond van artikel 15c Dri toekent aan een minderjarige Soedanees asielzoeker, na twee eerdere gegronde beroepschriften.²² Met dergelijke overwegingen sluiten rechtbanken mijns inziens aan bij de jurisprudentie van het Hof van Justitie over artikel 47 Hv en artikel 46 lid 3 Pri, en bij het toetsingskader zoals de Afdeling dit uiteenzette in de toetsingsuitspraken van 13 april 2016, waarin zij erop wees dat rechtbanken de bestuurlijke besluitvorming toetsen op rechtmatigheid met toepassing van de onderzoeksbevoegdheden uit hoofdstuk 8 van de Awb.²³ Over het zelf in de zaak voorzien overwoog de Afdeling toen:

‘Dit neemt niet weg dat de bestuursrechter in vreemdelingenzaken, met gebruikmaking van de hem in artikel 8:72, derde lid en onder b, van de Algemene wet bestuursrecht toegekende bevoegdheid, onder omstandigheden zelf in een zaak kan voorzien. Bij de uitoefening van deze bevoegdheden moet de bestuursrechter wel een standpunt van de staatssecretaris betrekken.’²⁴

2.2 Termijnen

Hebben de arresten van 19 maart 2020 nu gevolgen voor de Nederlandse termijnen uit artikel 83b Vw? Die termijnen zijn volgens deze arresten op zich niet in strijd met het Unierecht, mits de rechter de mogelijkheid heeft om te onderzoeken of de procedurele waarborgen zijn nageleefd. De nationale rechter kan op grond van de Hofuitspraken van 19 maart 2020 de uitspraaktermijn verlengen mits die verlenging redelijk is (waarbij het Hof niet expliciet maakt wat een redelijke termijn is).

Bij de totstandkoming van de Vreemdelingenwet 2000 en uitspraaktermijnen van vier weken (in tegenstelling tot zes weken in het algemeen bestuursrecht, artikel 8:66 Awb), benadrukte de Nederlandse wetgever het belang van korte termijnen voor zowel de vreemdeling, die snel duidelijkheid moet hebben over het verblijfsrecht, als voor het algemeen belang asielzaken voortvarend te behandelen.²⁵ De Raad voor de Rechtspraak gaf in de consultatie aan de termijn van vier weken buitenproportioneel kort te vinden, waarna de uitspraaktermijn voor asielzaken die zijn afgedaan in de verlengde asielprocedure is verlengd naar 23 weken.²⁶ Voor de overige asielzaken heeft de wetgever vastgehouden aan vier weken, om daarmee aan te sluiten bij de vertrektermijn van 28 dagen.

In het Nederlandse stelsel is geen sanctie verbonden aan het overschrijden van de uitspraaktermijn, waardoor de arresten van 19 maart 2020 voor wat betreft het buiten toepassing laten van de wettelijke uitspraaktermijn niet van grote invloed zullen zijn op de praktijk. Toch denk ik dat het belang van de arresten niet moet worden onderschat. Dat belang zit in de eisen die het Hof stelt aan het ‘volledig en ex nunc rechterlijk onderzoek’ ten aanzien van de procedurele waarborgen.

2.3 Procedurele waarborgen

Het Hof heeft in verschillende arresten duidelijk gemaakt dat de bestuurlijke fase van de asielprocedure een essentiële fase is.²⁷ De nationale rechter moet om invulling te geven aan het volledig en ex nunc rechterlijk onderzoek steeds opnieuw onderzoeken of voldaan is aan de procedurele waarborgen tijdens die bestuurlijke fase. In de arresten van 19 maart 2020 zijn die waarborgen nog eens expliciet benoemd. In de Nederlandse rechtspraktijk is het relevant om dit in iedere individuele asielprocedure opnieuw onder de aandacht te brengen, nu de wachttijden, de berichten over de opleiding van ambtenaren²⁸ en de politieke voornemens tot schraping van het eerste gehoor²⁹ vraagtekens zetten bij de waarborgen waarmee de asielprocedure op papier is omkleed. Al deze ontwikkelingen hoeven niet te betekenen dat de asielprocedure in strijd is met de Procedurerichtlijn, maar de jurisprudentie over artikel 46 lid 3 Pri laat zien dat de nationale rechter meer inhoudelijk onderzoek moet verrichten naarmate die procedurele waarborgen zwakker zijn. Of het nu de geboden rechtsbijstand is, de beschikbaarheid van tolken of de onderzoeksverplichtingen voor de Staatssecretaris van Justitie, de rechter zal meer tijd moeten besteden aan het onderzoek naar de vraag of internationale bescherming nodig is, indien op

17 Zie bv. ABRvS 1 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW4897, JV 2012/311 m.nt. Geertsema en ABRvS 2 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2127, JV 2020/175 (t.a.v. de belangenafweging op grond van artikel 8 EVRM).

18 Zp Den Bosch 4 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:904, JV 2020/74.

19 Zie voor een andere zaak waarin zittingsplaats Roermond zelf in de zaak voorzag ten aanzien van de ingangsdatum: ABRvS 5 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1844.

20 Zp Middelburg (MK) 16 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3502, JV 2020/95.

21 R.o. 30, Zp Middelburg (MK) 16 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3502, JV 2020/95.

22 Zp Middelburg 15 juni 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:5272. De eerste afwijzing was gebaseerd op een niet aannemelijk geachte herkomst en nationaliteit, de tweede afwijzing op het ontbreken van gegronde vrees voor vervolging.

23 ABRvS 13 april 2016, 201507952; ECLI:NL:RVS:2016:890, r.o. 8.3

24 ABRvS 13 april 2016, JV 2016/194 nt. S. Kok [ECLI:NL:RVS:2016:891], r.o. 6.1.

25 MvT, TK 2014-2015, nr. 34088, nr. 3, p. 24-26.

26 MvT, TK 2014-2015, nr. 34088, nr. 3, p. 24-26.

27 HvJ EU Sacko punt 42, HvJ EU Alheto punt 116, HvJ EU 4 oktober 2018, C-652/16 (*Ahmedbekova*), JV 2018/205 m.nt. Reneman, punt 96, HvJ EU 16 juli 2020, C-517/17 (*Addis*), punt 61.

28 *De Volkskrant* 4 september 2020, ‘Chaos bij IND-taskforce die achterstallige asielaanvragen moet wegwerken’.

29 Brief van 10 september 2020, TK 2019-2020, 19637, nr. 2652.

één van die punten blijkt dat in een individuele procedure een gebrek is opgetreden.³⁰

De instrumenten die de Nederlandse rechter heeft, maken het mogelijk om ofwel een zaak terug te wijzen om een dergelijk gebrek te herstellen (via informele of formele lus of via de gegronde verklaring), of om zelf onderzoek te verrichten naar de feiten (door het horen van een getuigen of een deskundige in te schakelen) of om zelf in de zaak te voorzien. Wellicht dat de arresten van het Hof dan ook niet zozeer een verandering bij het rechterlijk onderzoek betekenen, maar meer nog een oproep zijn aan de rechtsbijstand om gebreken in de asielprocedure naar voren te brengen.

Wellicht betekenen de arresten van het Hof niet zozeer een verandering bij het rechterlijk onderzoek, maar roepen ze eerder rechtsbijstandsverleners op om gebreken in de asielprocedure naar voren te brengen.

Het arrest *Addis* en schriftelijk - of telehoren

Zo is het de vraag hoe de recente ontwikkelingen in de bestuurlijke fase van het schriftelijk horen³¹ en het telehoren³² van invloed zijn op het rechterlijk onderzoek in de beroepsfase. In dit verband is het arrest dat het HvJ EU wees op 16 juli 2020 in de zaak *Addis* relevant.³³ De Duitse rechter wilde weten of het geoorloofd is om af te zien van een persoonlijk onderhoud in zaken die niet-ontvankelijk worden verklaard. Het Hof oordeelt dat een gehoor van fundamenteel belang is, ook voor asielverzoekers die niet-ontvankelijk worden verklaard. Horen in de bestuurlijke fase mag alleen achterwege blijven, indien de nationale rechter kan garanderen dat de asielzoeker in de gerechtelijke fase persoonlijk gehoord wordt tijdens een gehoor dat met alle waarborgen uit de Procedurerichtlijn is omkleed. De Uniewetgever heeft in artikel 14, 15 en 34 Pri in dwingende bewoordingen lidstaten ertoe verplicht dat zij asielzoekers in de gelegenheid stellen om persoonlijk te worden gehoord en er gelden gedetailleerde regels over de wijze waarop dat moet. Daarmee wordt verzekerd dat de beslisautoriteiten in samenwerking met asielzoeker de relevante elementen van het asielverzoek vaststellen (artikel 4 Kwalificatierichtlijn). De A-G wees in dit verband op de eisen die volgen uit de Verordening tot instelling van het Europees Agentschap, 439/2010, ten aanzien van de opleiding van gehoorambtenaren.³⁴ De verwijzing naar artikel 6 lid 4 van die verordening is ook opgenomen in artikel 14 lid 1 Pri, op grond waarvan hoorambtenaren opleiding moeten hebben gekregen in de volgende kennis en vaardigheden:

- internationale mensenrechten en het acquis inzake asiel van de Unie en met name specifieke juridische en jurisprudentiële aangelegenheden;
- aangelegenheden in verband met de behandeling van asielverzoeken van minderjarigen en kwetsbare personen met bijzondere behoeften;
- gesprekstechnieken;

- het gebruik van medische en juridische deskundigenverslagen in asielprocedures;
- aangelegenheden in verband met de productie en het gebruik van gegevens over landen van herkomst;
- opvangvoorzieningen, met bijzondere aandacht voor kwetsbare groepen en slachtoffers van foltering.³⁵

Afgelopen februari nog oordeelde de Afdeling dat de trainingsmodule en opleiding voor hoorambtenaren voldoende zorgvuldigheid waarborgen.³⁶ De berichten echter in de media dat de huidige (twee weken durende) opleiding voor ambtenaren verzorgd wordt door ambtenaren die zelf nog in opleiding zijn,³⁷ vragen om waakzaamheid.

Ten aanzien van het schriftelijk horen zal de Staatssecretaris van Justitie zich beroepen op de vrijwilligheid van de asielzoeker om schriftelijk gehoord te worden. Asielzoekers onder tekenen dat zij afzien van een persoonlijk onderhoud en hun asielrelaas schriftelijk naar voren brengen. Ik vraag mij af of dat voldoende is om onder de verplichting van artikel 14 Pri uit te komen, die door het HvJ EU in het arrest *Addis* zo fundamenteel worden geacht. In dit verband is het EHRM-arrest *Pormes t. Nederland* interessant, waarin het EHRM overwoog dat een ondertekend standaardformulier van het IOM niet als onduidelijke verklaring kan gelden.³⁸ Is een asielzoeker op het moment van het ondertekenen van zo'n formulier wel bewust van de mogelijke gevolgen ervan? Is een asielzoeker op het moment van het aanmeldgehoor wel bewust van de mogelijke procedurele effecten van zijn verklaringen?

3. Procedurele ondergrens

Als de bestuurlijke fase wordt uitgehouden, al dan niet om politieke, logistieke of bezuinigingsredenen, zal de druk op de rechtspraak en rechtsbijstand toenemen. De rechtsbijstand zal na gesprekken met cliënt twijfel naar voren moeten brengen die de rechter in staat stelt om rechterlijk onderzoek te doen naar de mogelijke gebreken in de bestuurlijke fase. De rechtbanken zullen meer tijd kwijt zijn aan het onderzoek naar de procedurele waarborgen tijdens de asielprocedure en eventueel aan eigen onderzoek naar het verzoek om internationale bescherming. De kans bestaat dat meer beroepschriften gegrond worden verklaard wegens procedurele gebreken in de bestuurlijke fase. Wat ontbreekt aan waarborgen in de administratieve fase zal moeten worden gecompenseerd door waarborgen in de rechterlijke fase.

Het zou wijs zijn als de staatssecretaris zich bij het opnieuw vormgeven van de asielprocedure naar aanleiding van de Moria-deal goed laat adviseren over de gevolgen van de afschaffing van een eerste gehoor voor de Raad voor de Rechtspraak. Want de Unierechtelijke minimumvoorwaarden voor de asielprocedure blijven ook in de voorgestelde Procedureverordening de absolute ondergrens waaraan lidstaten moeten voldoen.³⁹ De bescherming uit artikel 47 Hv is daarbij fundamenteel. ◀

30 Zoals recent nog door de Afdeling bevestigd in ABRvS 26 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2057.

31 Brief van 7 september 2020, TK 2019-2020, 19637, nr. 2650 (schriftelijk horen is ingevoerd door de IND-Taskforce om de achterstanden weg te werken).

32 Brief van 9 juni 2020, TK 2019-2020, 19637, nr. 2633 (telehoren werd ingezet tijdens de intelligente lockdown).

33 HvJ EU 16 juli 2020, C-517/17 (*Addis*)

34 Conclusie A-G 19 maart 2020, C-517/17 (*Addis*), punt 109-113.

35 Artikel 6 lid 4 Vo 434/2010 jo. Artikel 14 lid 1 Pri.

36 ABRvS 6 februari 2020, JV 2020/66 m.nt. K.E. Geertsema en S. Jansen, ECLI:NL:RVS:2020:341.

37 *De Volkskrant* 4 september 2020, 'Chaos bij IND-taskforce die achterstallige asielaanvragen moet wegwerken'.

38 EHRM 28 juli 2020, 25402/14 (*Pormes t. Nederland*), JV 2020/153 m.nt. B. Aarrass, r.o. 33-37.

39 Europese Commissie 23 september 2020, 'Amended proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU'. COM(2020) 611 final.