



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Kroniek Uitzetbaarheid en Terugkeer, Uitzetting en Uitstel van Vertrek

Reneman, A.M.

Citation

Reneman, A. M. (2011). Kroniek Uitzetbaarheid en Terugkeer, Uitzetting en Uitstel van Vertrek. *Asiel & Migrantenrecht*, (2), 84-90. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/20515>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/20515>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Kroniek Uitzetbaarheid en Terugkeer, uitzetting en uitstel van vertrek

1 Inleiding

'Weerbarstig en complex', zo werd het terugkeerbeleid in april 2010 door de toenmalige minister Hirsch Ballin omschreven.¹ Al geruime tijd streven kabinetten naar verhoging van het aantal niet-rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen en worden maatregelen getroffen ter verbetering van het terugkeerproces. Ook het nieuwe kabinet heeft aangekondigd dat het terugkeer- en uitzetbeleid wordt geïntensiveerd. In internationale contacten met andere landen zal hierop kabinetsbreed worden ingezet, bij de uitvoering krijgen gezinnen met kinderen prioriteit en zo nodig wordt de capaciteit voor handhaving uitgebreid.² Deze plannen zijn weinig uitgewerkt en niet nieuw. Ook het vorige kabinet hanteerde bijvoorbeeld een 'interdepartementale terugkeerstrategie'. Dit betekende dat de landen van herkomst waarmee problemen bestonden voor wat betreft de gedwongen terugkeer van eigen onderdanen, periodiek in de Ministerraad werden besproken. In dat kader kwamen alle relaties die de verschillende departementen met het betreffende land onderhouden aan de orde. Het doel van deze aanpak was te bezien of en hoe deze relaties konden worden ingezet teneinde de samenwerking op het terrein van (gedwongen) terugkeer te verbeteren. Volgens voormalig minister van Justitie Hirsch Ballin heeft deze aanpak ertoe geleid dat Nederland nu met meer landen en veelal op hoger (politiek) niveau in gesprek is over terugkeer dan daarvoor het geval was en de medewerking van verscheidene landen daadwerkelijk is toegenomen.³ Dat het niet altijd lukt om landen van herkomst tot medewerking bij de terugkeer van hun onderdanen te bewegen, blijkt wel uit de brief van de Staatssecretaris van Justitie van 14 april 2010. Ondanks intensieve contacten met de Chinese autoriteiten, lukte het nauwelijks vervangende reisdocumenten te verkrijgen voor Chinese onderdanen.⁴

Volgens de voormalige minister van Justitie zijn de resultaten van het door het vorige kabinet gevoerde beleid zichtbaar in de terugkeercijfers. De zelfstandige terugkeer is volgens de minister in de afgelopen drie jaar toegenomen van 1.500 in 2007 tot bijna 2.600 vreemdelingen in 2009. De gedwongen terugkeer is toegenomen van 6.800 vreemdelingen in 2008 naar 7.300 vreemdelingen in 2009.⁵

In deze kroniek wordt aandacht besteed aan verschillende onderwerpen die te maken hebben met terugkeer, uitzetting en uitstel van vertrek. Aan de orde komen de implementatie van de Terugkeerrichtlijn, de positie van 1F-ers die op grond van artikel 3 EVRM niet kunnen worden uitgezet, kwesties rond rechtsmiddelen die tegen uitzetting kunnen worden ingediend, ontwikkelingen op het gebied van de voorbereiding van het vertrek en de wijze van uitzetting, een rapport van de National Ombudsman over een transit via Schiphol en tenslotte uitstel van vertrek op medische gronden. In de periode die deze kroniek bestrijkt zijn geen besluit- en of vertrekmoratoria afgekondigd. Op de toepassing van deze moratoria zal daarom niet verder worden ingegaan.

2 Implementatie Terugkeerrichtlijn

Op 24 december 2010 verstreek de implementatietermijn voor richtlijn 2008/115/EG, de Terugkeerrichtlijn. Deze richtlijn bevat bepalingen over vrijwillige terugkeer, uitzetting, vreemdelingenbewaring, inreisverboden en rechtsmiddelen tegen deze maatregelen. De richtlijn is van toepassing op derdelanders die niet (langer) rechtmatig op het grondgebied van een EU-lidstaat verblijven. Het wetsvoorstel ter implementatie van deze richtlijn is op het moment van schrijven van deze kroniek nog aanhangig bij de Tweede Kamer. Voor de nationale rechter kan dus rechtstreeks een beroep worden gedaan op niet-geïmplementeerde bepalingen van de richtlijn, voor zover deze onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn.⁶

1 TK 2009-2010, 29 344, nr. 73, p. 6, ve10000672.

2 Regeerakkoord 2010, te vinden op www.rijksoverheid.nl en ve10001956.

3 TK 2009-2010, 29 344, nr. 73, p. 1-2, ve10000672.

4 TK 2009-2010, 19 637, nr. 1335, ve10000631. In 2008 waren ongeveer 500 aanvragen voor (vervangende) reisdocumenten ingediend en twee (vervangende) reisdocumenten voor gedwongen terugkeer afgegeven. In 2009 zijn door de Chinese autoriteiten geen (vervangende) reisdocumenten voor gedwongen terugkeer afgegeven, terwijl ongeveer 120 aanvragen voor (vervangende) reisdocumenten waren ingediend.

5 TK 2009-2010, 29 344, nr. 73, p. 3, ve10000672.

6 Rechtbanken hebben in bewaringszaken al bepalingen van de Terugkeerrichtlijn toegepast. Zie: G. Cornelisse, 'Terugkerend thema voor rechter en wetgever: recente jurisprudentie over de Terugkeerrichtlijn in vogelvlucht', A&MR 2011/1, p. 12-15, ve11000488.

Het voert hier te ver om de implicaties van de Terugkeerrichtlijn voor de Nederlandse praktijk uitgebreid te bespreken. Graag verwijs ik hiervoor naar eerdere publicaties onder meer in eerdere nummers van *Asiel&Migrantenrecht*.⁷ De Terugkeerrichtlijn wordt zoveel mogelijk geïmplementeerd door middel van bestaande regelgeving.⁸ Het wetsvoorstel ter implementatie van bevat een aantal wijzigingen, die ik hier kort zal vermelden.

Volgens de richtlijn dient voorafgaand aan de uitzetting van derdelanders een terugkeerbesluit te worden genomen.⁹ De meeste rechtbanken zijn van oordeel dat dit terugkeerbesluit een voorwaarde is voor inbewaringstelling ter fine van uitzetting.¹⁰ In het geval een derdelander een aanvraag voor een verblijfsvergunning heeft gedaan, zal de meeromvattende beschikking mede een terugkeerbesluit inhouden.¹¹ Voor vreemdelingen die nooit rechtmatig in Nederland hebben verbleven, zal niet langer worden volstaan met de feitelijke constatering dat de betrokkene niet-rechtmatig in Nederland verblijft. Er zal een kennisgeving niet-rechtmatig verblijf worden gegeven, die wordt aangemerkt als terugkeerbesluit. Tegen deze kennisgeving/dit besluit staan rechtsmiddelen open (zie verder paragraaf 4.4). Nu de Terugkeerrichtlijn nog niet geïmplementeerd is, wordt op grond van artikel 72 lid 3 Vw een terugkeerbesluit genomen. Tegen dit besluit staan bezwaar en beroep open. Rechtbank Almelo heeft in een bewaringsuitspraak van 7 januari 2011 geoordeeld dat artikel 72 lid 3 Vw geen wettelijke grondslag kan bieden voor een terugkeerbesluit. Volgens de rechtbank kan een terugkeerbesluit niet aangemerkt worden als een jegens de vreemdeling gerichte, rechtens relevante handeling. Het gevolg van dit oordeel was dat er geen terugkeerbesluit in de zin van de Terugkeerrichtlijn was genomen en dat daarom de bewaring vanaf de aanvang onrechtmatig was.¹²

De lidstaat dient een vertaling te verstrekken van de belangrijkste punten van het terugkeerbesluit.¹³ Daarvoor zal in vrijwel alle gevallen gebruik worden gemaakt van een standaardformulier.¹⁴ Een nieuw artikel 62 lid 5 maakt verlenging van de termijn voor vrijwillig vertrek met een passende periode mogelijk. Specifieke omstandigheden, zoals de verblijfsduur, het feit dat er schoolgaande kinderen zijn en het bestaan van gezinsbanden of sociale banden kunnen daartoe aanleiding

geven.¹⁵ Het terugkeerbesluit zal in veel gevallen gepaard gaan met een inreisverbod, dat lijkt op de oude ongewenstverklaring. Vreemdelingen tegen wie een inreisverbod is uitgevaardigd, kunnen in beginsel geen rechtmatig verblijf in Nederland hebben behalve in een aantal bijzondere gevallen, bijvoorbeeld wanneer artikel 64 Vw van toepassing is. Verder is voorgesteld verblijf in Nederland ondanks een inreisverbod strafbaar te stellen.¹⁶ Door de ACVZ, de VNG, VluchtelingenWerk Nederland en Amnesty International is kritiek geleverd op dit voorstel.¹⁷ De minister heeft de kritiek van de ACVZ in een brief van 24 januari 2011 van de hand gewezen.¹⁸ Er wordt tenslotte conform de richtlijn een maximumtermijn gesteld aan de vreemdelingenbewaring.¹⁹

Er is inmiddels, met name in bewaringszaken, al heel wat jurisprudentie van de rechtbanken losgekomen over de Terugkeerrichtlijn. Regelmatig lopen de interpretaties door de rechtbanken uiteen, bijvoorbeeld als het gaat om de gronden voor bewaring en de wijze waarop de evenredigheid van de bewaring door de rechter dient te worden getoetst.²⁰

3 Artikel 1F, artikel 3 EVRM en de meeromvattende beschikking

In de Kroniek Uitstel en Vertrek in NAV 2009, nr. 5 besteedde ik aandacht aan een uitspraak van de Raad van State van 6 maart 2008 in een zaak waarin de IND eerst van oordeel was dat de uitzetting van een 1F-er in strijd was met artikel 3 EVRM, maar na een hernieuwde beoordeling tot een andere conclusie kwam. Het beroep en hoger beroep tegen het besluit dat de IND op basis van deze beoordeling nam, werd volgens de Raad van State beheerst door het 'ne bis in idem beginsel' omdat het nieuwe besluit materieel gelijk was aan het eerdere besluit. Het gevolg was dat een vreemdeling een dergelijke herbeoordeling van het 3 EVRM risico alleen aan de rechter kan voorleggen in een bezwaar en beroep tegen de feitelijke uitzetting op grond van artikel 72 lid 3 Vw. In een uitspraak van de Raad van State van 4 juni 2010 trekt de Raad van State deze lijn door naar een situatie waarin de IND van oordeel was dat de 1F-er geen 3 EVRM risico liep bij terugkeer en de asielzoeker in een nieuwe procedure betoogde dat er inmiddels wel een dergelijk risico was ontstaan. De vreemdeling, een Somaliër afkomstig uit Zuid-Somalië en behorend tot een minderheidsclan, beriep zich op nieuw beleid en op de verslechterde veiligheidssituatie in Zuid-Somalië. De Raad van State overweegt: 'De door de vreemdeling gestelde feiten en omstandigheden kunnen op voorhand niet afdoen aan de eerdere besluiten en de overwegingen waarop die berusten, omdat bij die besluiten aan

7 R. Ederveen, 'Minister Leers' implementatie van de Terugkeerrichtlijn en sanctiëring van illegaal verblijf', A&MR 2011/1, p. 16-19, ve11000489; G. Cornelisse, 'Terugkerend thema voor rechter en wetgever: recente jurisprudentie over de Terugkeerrichtlijn in vogelvucht', A&MR 2011/1, p. 12-15, ve11000488; P. Boeles, 'Wat betekent de Terugkeerrichtlijn voor ongewenstverklaring?', A&MR 2010/10, p. 531-537, ve10002324; A. Bombeke & K. Franssen, 'De Terugkeerrichtlijn: over de normen voor de terugkeer van illegaal verblijvende derdelanders', A&MR 2010/5-6, p. 257-264, ve10000973; G. Cornelisse, 'Kadzev en de scheiding tussen het asiel- en migrantenacquis', A&MR 2010/3, p. 137-142, ve10000776; I.D. Michel, 'Terugkeerrichtlijn, Totstandkoming, inhoud en gevolgen voor het Nederlandse stelsel', JV 2009/2, p. 92-99 en A. Baldaccini, 'The Return Directive and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Return Directive', European Journal of Migration and Law 2009/1, p. 1-17.

8 TK 2009-2010, 32 420, nr. 3, p. 6, ve10000948.

9 Art. 6 richtlijn 2008/115/EG, ve09000077.

10 G. Cornelisse, 'Terugkerend thema voor rechter en wetgever: recente jurisprudentie over de Terugkeerrichtlijn in vogelvucht', A&MR 2011/1, p. 12-15, ve11000488.

11 Hiertoe worden artikel 27 en 45 Vw gewijzigd.

12 Rb. Almelo 7 januari 2011, AWB 10/44336, LJN BP0337, ve1000059. De meeste rechtbanken hebben de wettelijke grondslag van het terugkeerbesluit niet getoetst in het kader van een bewaringszaak. Zie G. Cornelisse (noot 10).

13 Art. 12 lid 2 richtlijn 2008/115/EG, ve09000077.

14 TK 2009-2010, 32 420, nr. 3, p. 11, ve10000948.

15 TK 2009-2010, 32 420, nr. 3, p. 16, ve10000948. Zie art. 7 richtlijn 2008/115/EG, ve09000077.

16 TK 2010-2011, 32 420, nr. 9, ve10002228. Zie verder P. Boeles, 'Wat betekent de Terugkeerrichtlijn voor ongewenstverklaring?', A&MR 2010/10, p. 531-537, ve10002324 en R. Ederveen, 'Minister Leers' implementatie van de Terugkeerrichtlijn en sanctiëring van illegaal verblijf', A&MR 2011/1, p. 16-19, ve11000489.

17 Zie de brief van VluchtelingenWerk Nederland en Amnesty International van 12 januari 2011, te vinden op VluchtWeb de brief van de VNG van 1 februari 2011, ve11000331 en het briefadvies van de ACVZ van 17 januari 2011, te vinden op www.acvz.org. Deze brieven zijn tevens te vinden in dossier Terugkeerrichtlijn, ve11000350.

18 TK 2010-2011, 32 420, nr. 10, ve11000202.

19 Hiertoe wordt art. 59 Vw gewijzigd. Zie TK 2009-2010, 32 420, nr. 3, p. 15-16.

20 G. Cornelisse, 'Terugkerend thema voor rechter en wetgever: recente jurisprudentie over de Terugkeerrichtlijn in vogelvucht', A&MR 2011/1, p. 12-15, ve11000488.

de vreemdeling artikel 1(F) van het [Vluchtelingenverdrag] is tegengeworpen en de in de onderhavige procedure gestelde feiten en omstandigheden daarop geen betrekking hebben. Reeds daarom heeft de rechtbank terecht overwogen dat geen sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden [...]'. De Raad van State stelt verder dat niet is aangetoond dat sprake is van bijzondere feiten en omstandigheden, als bedoeld in de *Bahaddar*-uitspraak van het EHRM, die afwijking van nationale procedureregels vereisen.²¹ Voor kritiek op deze uitspraak verwijs ik graag naar de noot van Olivier bij JV 2010/302. Hij stelt onder meer dat door deze lijn van de Raad van State 'het verzilveren van een aanspraak van een 1F-er op een verblijfsvergunning vanwege het duurzaamheids- en proportionaliteitsvereiste nodeloos [wordt] belemmerd.' In de zaak voor de Raad van State was de tienjarentermijn nog niet verstreken.²² Rechtbank Dordrecht oordeelde in een uitspraak van 20 april 2010 dat het verstrijken van de tienjarentermijn tijdens de beroepsprocedure tegen het besluit tot ongewenstverklaring niet kan worden meegenomen door middel van een analoge toepassing van artikel 83 Vw.²³

De Raad van State oordeelde in 2007 dat een 1F-er onder voorwaarden in aanmerking moet komen voor een verblijfsvergunning als deze zich 'gedurende een groot aantal jaren' in de situatie bevindt dat hij op grond van 3 EVRM niet kan worden uitgezet.²⁴ In het beleid is de term 'een groot aantal jaren' ingevuld en bepaald op een periode van tien jaar, te rekenen vanaf de datum van de eerste asielaanvraag.²⁵ De Raad van State oordeelt in een uitspraak van 28 juni 2010 dat deze invulling van zijn jurisprudentie niet kennelijk onredelijk is.²⁶

Om volgens het genoemde beleid voor een vergunning in aanmerking te komen, dient een 1F-er ook aannemelijk maken dat vertrek naar een ander land dan het land van herkomst niet mogelijk is.²⁷ De vraag is wanneer aan deze eis is voldaan; bij welke landen moet de 1F-er aankloppen en vragen om toelating? De IND gaat in een brief aan advocaat Van Eik in op deze vraag. Volgens de IND houdt deze eis in dat van de vreemdeling verwacht mag worden dat hij serieuze pogingen onderneemt te vertrekken naar landen waarnaar, gelet op de feiten en omstandigheden, mogelijk toegang zal worden verleend. Dit kunnen landen zijn waar de vreemdeling of zijn familie eerder heeft verbleven en waarbij dat verblijf niet enkel doorreis betrof. Andere aanknopingspunten die kunnen leiden tot de conclusie dat de vreemdeling een band heeft met een land die in redelijkheid de verplichting met zich meebrengt om hiernaar toe te vertrekken, zijn bijvoorbeeld de aanwezigheid van familie of het hebben van een netwerk in een derde land. Deze aanknopingspunten worden individueel getoetst. De vreemdeling dient aannemelijk te maken dat er omstandigheden zijn waarin in redelijkheid niet zou kunnen worden verlangd naar een derde land te vertrekken.²⁸

In een zaak voor de rechtbank Zwolle had de IND als mogelijke landen waarnaar de vreemdeling zou kunnen vertrekken de Sovjet-Unie en Pakistan genoemd. De vreemdeling, die al ruim 10 jaar in Nederland was, had geen pogingen ondernomen om tot deze (ex) landen toelating te krijgen. De rechtbank oordeelt dat deze omstandigheid in dit geval evenwel niet tot het oordeel leidt dat eiser onvoldoende inspanningen heeft geleverd om aan zijn vertrekplicht te voldoen. De rechtbank wijst erop dat de Sovjet-Unie als staat niet meer bestaat, zodat eiser zich niet meer tot die autoriteiten kan wenden. 'Niet valt voorts in te zien waarom de autoriteiten die de Sovjet-autoriteiten hebben vervangen gehouden zouden zijn om verblijf toe te staan aan een persoon aan wie door de Sovjet-autoriteiten (tijdelijk studie-) verblijf is verleend.' In Pakistan had eiser minder dan een maand verbleven en het verblijf aldaar was niet legaal. Onder die omstandigheden kan de vreemdeling volgens de rechtbank niet worden verweten dat hij geen contact heeft gezocht met de Pakistaanse autoriteiten.²⁹ De Raad van State denkt hier echter anders over en vernietigt de uitspraak van de rechtbank. Hij overweegt dat reeds omdat de vreemdeling geen inspanningen heeft verricht om aan zijn vertrekplicht te voldoen, de minister zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de vreemdeling zich niet in een situatie bevindt dat de ongewenstverklaring en het, in verband daarmee, onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel zijn te achten.³⁰

4 Rechtsmiddelen tegen uitzetting

Hieronder wordt een aantal ontwikkelingen besproken rond de voorlopige voorziening ter voorkoming van uitzetting, de afkondiging van *interim measures* door het EHRM en rechtsmiddelen tegen uitzetting voor personen die nooit rechtmatig in Nederland hebben verbleven.

4.1 Afwachten verzoek om voorlopige voorziening

In de Kroniek Uitstel en Vertrek in NAV 2009, nr. 5 betoogde ik dat het onthouden van automatische schorsende werking aan een verzoek om een voorlopige voorziening in asielzaken in strijd is met artikel 13 EVRM en artikel 39 Procedurerichtlijn.³¹ Op 11 januari maakte de minister voor Immigratie en Asiel bekend dat er (zowel voor asiel- als reguliere zaken) twee extra uitzonderingen worden gemaakt op de hoofdregel dat een vovo-verzoek in Nederland mag worden afgewacht: 1. een herhaalde aanvraag is afgewezen omdat er geen nieuwe feiten en omstandigheden zijn aangevoerd of 2. er is evident sprake van misbruik van recht. Misbruik van recht is bijvoorbeeld aan de orde als de asielzoeker een aanvraag indient met als enige doel de uitzetting te frustreren. De invoering van meer uitzonderingen op de hoofdregel wordt door de minister niet uitgesloten. De aangekondigde beleidswijziging is neergelegd in WBV 2011/1 en gepubliceerd op 17 februari 2011.

Deze beleidswijziging betekent dat er in steeds meer categorieën zaken strijd ontstaat met het EVRM en het EU-recht. Volgens de minister is geen sprake van strijd met het EVRM, waarschijnlijk omdat hij ervan uit gaat dat in de twee genoemde

21 ABRvS 4 juni 2010, nr. 201000148/1/V2, nr. 201000148/1/V2, JV 2010/302 m.nt. Olivier, ve10000839.

22 Zie ook Rb. Roermond 16 maart 2010, AWB 09/46191, ve10000433.

23 Rb. Dordrecht 20 april 2010, AWB 08/42334, ve10000664.

24 ABRvS 18 juli 2007, nr. 200703247/1, ve07001437, RV 2007/ 9 m.nt. Bruin en NAV 2007/49 m.nt. Mazaheri.

25 Paragraaf C4/3.11.3.4 Vc, ve10002112.

26 ABRvS 28 juni 2010, nr. 201000981/1/V1, JV 2010/316, ve10000977.

27 Zie hierover ook de Kroniek Uitstel en Vertrek, NAV 2009/ 5, p. 325.

28 Brief van de IND, Afdeling Uitvoeringsbeleid van 27 augustus 2010 aan advocaat Van Eik, te vinden op [www.vluchtweb.nl/VluchtWeb/Bibliotheek/Overheidsinformatie/Ministerie van Justitie](http://www.vluchtweb.nl/VluchtWeb/Bibliotheek/Overheidsinformatie/Ministerie%20van%20Justitie).

29 Rb. Zwolle 24 februari 2010, AWB 09/18734.

30 ABRvS 22 september 2010, nr. 201002668/1/V3.

31 Zie ook mijn noot bij RV 2009/70 en M. Reneman, 'An EU Right to Interim Protection during Appeal Proceedings in Asylum Cases?', *European Journal of Migration and Law* 2010/4, p. 407-434.

situaties geen sprake is van een 'arguable claim' van een schending van artikel 13 EVRM. Hij gaat in zijn toelichting niet in op de vraag of de beleidswijziging in overeenstemming is met artikel 39 Procedurerichtlijn.³²

4.2 Spoedeisend belang en inhoudelijke beoordeling verzoek om voorlopige voorziening

In de Kroniek Uitstel en Vertrek in NAV 2009, nr. 5 vermeldde ik dat de rechtbank Den Bosch zich had aangesloten bij de lijn van de Raad van State dat een vovo-verzoek wordt afgewezen vanwege het ontbreken van spoedeisend belang, als er nog geen uitzettingsdatum bekend is. Meerdere rechtbanken zijn de rechtbank Den Bosch hierin gevolgd. In maart 2010 besloten de rechtbanken echter dat in het vervolg bij de beoordeling van een vovo-verzoek in een vreemdelingenzaak de enkele omstandigheid dat er geen concrete uitzettingsdatum is, niet voldoende is om alleen al daarom het verzoek af te wijzen.³³ In het licht van het vereiste van een effectief rechtsmiddel van artikel 13 EVRM en 39 Procedurerichtlijn is dat mijns inziens een juiste beslissing.³⁴

De voorzieningenrechter van de rechtbank kan een voorlopige voorziening treffen ter voorkoming van uitzetting, indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist. Daarbij maakt de voorzieningenrechter een afweging tussen het belang van de vreemdeling om de uitspraak op zijn verzoek om een voorlopige voorziening in Nederland af te wachten en het belang van de minister bij de onmiddellijke uitzetting van de vreemdeling uit Nederland. Uit *M.S.S t. België en Griekenland* blijkt dat deze toetsing door de voorzieningenrechter een *rigorous scrutiny* moet omvatten. Het Hof oordeelde in die zaak dat de Belgische vovo-procedure niet voldeed aan deze eis omdat de rechten van de verdediging van de asielzoeker en de inhoudelijke toetsing van het 3 EVRM risico tot een minimum beperkt waren. De Belgische voorzieningenrechters:

*'limited their examination to verifying whether the persons concerned had produced concrete proof of the irreparable nature of the damage that might result from the alleged potential violation of Article 3, thereby increasing the burden of proof to such an extent as to hinder the examination on the merits of the alleged risk of a violation. Furthermore, even if the individuals concerned did attempt to add more material to their files along these lines after their interviews with the Aliens Office, the Aliens Appeals Board did not always take that material into account. The persons concerned were thus prevented from establishing the arguable nature of their complaints under Article 3 of the Convention.'*³⁵

Het is de vraag of bijvoorbeeld in het geval van de behandeling van een spoedvovo door de Nederlandse voorzieningenrechter aan de eisen van een rigorous scrutiny kan worden voldaan.

4.3 Bekendmaking uitzettingsdatum

In januari 2010 informeerde het EHRM bij de Nederlandse regering, waarschijnlijk naar aanleiding van een klacht over de

effectiviteit van de openstaande rechtsmiddelen, naar de wijze waarop de Nederlandse autoriteiten de uitzettingsdatum bekendmaken. Het Hof wilde onder meer weten hoe lang voor de uitzetting de uitzettingsdatum bekend wordt gemaakt, of dat automatisch gebeurt en wie (de betrokken vreemdeling en/of zijn rechtsbijstandverlener) op de hoogte wordt gesteld. Daarnaast vroeg het Hof of het verzoek om een voorlopige voorziening automatisch schorsende werking heeft.

De Nederlandse regering beantwoordde deze vraag alleen voor overdrachten in het kader van de Dublinverordening naar andere landen dan Griekenland. Op 1 maart 2010 schrijft de regering aan het Hof dat de advocaat van een vreemdeling die gedetineerd is, niet op de hoogte wordt gesteld van de aanstaande overdracht omdat zijn '*familiarity with the legal purpose of such detention may be assumed*'. De vreemdeling wordt door DT&V gehoord wanneer zijn vluchtgegevens bekend zijn. Deze moet dan zelf contact opnemen met zijn advocaat. Volgens de regering wordt de vreemdeling (en in het geval van alleenstaande minderjarigen, Nidos en de rechtsbijstandverlener) tenminste drie dagen voor zijn daadwerkelijk overdracht op de hoogte gesteld van de vluchtdatum.³⁶ Uit een latere aanvullende brief aan het Hof blijkt dat in zaken waarin overdracht meerdere malen is mislukt of waarin de geestelijke toestand van de vreemdeling dat eist, de termijn voor bekendmaking van de uitzettingsdatum korter is dan drie dagen.³⁷ De regering is van mening dat ook dan een effectief rechtsmiddel openstaat, namelijk een spoedvovo bij de rechtbank of de Raad van State.³⁸

4.4 Rechtsmiddel kennisgeving niet-rechtmatig verblijf

Zoals in paragraaf 2 is vermeld, wordt na implementatie van de Terugkeerrichtlijn in het geval een persoon nooit legaal in Nederland heeft verbleven een kennisgeving niet-rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 62 lid 6 Vw afgegeven, die volgens het zevende lid van dat artikel wordt aangemerkt als terugkeerbepaal. Deze kennisgeving zal op grond van een nieuw artikel 72 lid 4 Vw met een beschikking gelijk gesteld worden. Tegen de kennisgeving kan op grond van een nieuw in te voegen artikel 75 onder c Vw geen bezwaar, maar alleen beroep worden ingediend. Als gevolg daarvan kan de rechter tegelijk met een bewaringsmaatregel ter fine van uitzetting de rechtmatigheid van de kennisgeving beoordelen. Het is de bedoeling dat hiermee een snelle rechtsgang wordt gegarandeerd.³⁹

4.5 Interim measures EHRM

Het EHRM heeft in de periode die bestreken wordt door deze kroniek weer een groot aantal *interim measures* getroffen, met name in dublinzaken, waarin overdracht naar Griekenland, Italië of Malta aan de orde was. Bovendien heeft het Hof diverse malen door middel van een gemotiveerde *interim measure* de uitzetting van een groep asielzoekers voorkomen of uitgesteld. In juni 2010 verbood het Hof de overdracht van personen af

32 Brief van de minister voor Immigratie en Asiel aan de Tweede Kamer van 11 januari 2011, Kenmerk 5638926/10, ve11000108.

33 Brief van het Dagelijks Bestuur van het Landelijk Overleg Voorzitters Bestuurssectoren van 18 maart 2010, te vinden op VluchtWeb in de map Rechtsmiddelen/Asiel/Beroep/Overheidsinformatie.

34 Zie voor verdere uitleg mijn noot bij RV 2009/ 70.

35 EHRM 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, Appl.Nr 30696/09, para 388-390, JV 2011/68, ve11000149.

36 Brief van het Ministerie van Buitenlandse Zaken aan het EHRM van 1 maart 2010 in zaak nummer 4107/10.

37 Dat de bekendmaking in sommige zaken korter dan 3 dagen voor de overdracht plaatsvindt blijkt o.a. uit Vvz Rb. Zwolle 6 mei 2010, AWB 10/16498 en ABRvS 21 september 2010, nr. 201009230/2/V3, JV 2010/441, ve10001748. In beide zaken werd de voorlopige voorziening toegewezen.

38 Brief van het Ministerie van Buitenlandse Zaken aan het EHRM van 9 juni 2010 in zaak nummer 4107/10.

39 TK 2010-2011, 32 420, nr. 8, p. 3, ve10001619.

komstig uit Zuid- en Centraal-Somalië naar Griekenland.⁴⁰ Op 30 september 2010 liet het Hof de Nederlandse regering weten voortaan in alle klachten waarin overdracht naar Griekenland aan de orde is een *interim measure* te gaan toepassen tot aan de uitspraak in de zaak *M.S.S t. België*.⁴¹ Het Hof verzocht de regering zolang geen asielzoekers aan Griekenland over te dragen die claimen dat hun overdracht in strijd zou zijn met artikel 3 EVRM.⁴² De minister liet als reactie op deze brieven weten dat overdrachten aan Griekenland (eerst van asielzoekers afkomstig uit Zuid- en Centraal-Somalië en vervolgens van alle asielzoekers) niet kunnen worden geëffectueerd, tenzij de asielzoeker zelf geen rechtsmiddelen aanwendt.⁴³

In oktober 2010 verhinderde het Hof de uitzetting van Irakezen door Nederland naar Bagdad. Op 22 oktober liet het Hof de Nederlandse autoriteiten weten in elke zaak van een persoon die tot die groep behoort een *interim measure* te gaan treffen; dit vanwege het groeiend aantal verzoeken om *interim measures* en de verslechtering van de veiligheidssituatie in Bagdad. Volgens de minister voor Immigratie en Asiel kwam aan de brief geen bindende werking toe, omdat het niet ging om een rechterlijke uitspraak of een *interim measure* in de zin van Rule 39 van de *Rules of Court* van het EHRM. De brief werd door de minister niet openbaar gemaakt.⁴⁴ De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, die moest oordelen over vovo-verzoeken in zaken van Irakezen, raakte tot zijn grote ongenoegen pas ter zitting van 1 november 2010 en doordat hij zelf navraag deed, op de hoogte van de brief.⁴⁵ De minister heeft inmiddels toegezegd brieven waarin het Hof een eenduidige handelwijze voor toekomstige asielgerelateerde klachten communiceert, binnen vijf dagen aan de Tweede Kamer te sturen. Daarmee worden deze brieven toegankelijk voor de Nederlandse rechtspraak.⁴⁶

De Nederlandse regering besloot ondanks de brief van 22 oktober de uitzetting van een groep Irakezen op 3 november 2010 door te laten gaan. Daarop stuurde een medewerker van het Hof de avond voor deze uitzetting een (zeer informele) email. In die email werd gemeld dat de President van de derde sectie van het Hof de 'buitengewone beslissing had genomen de regering te laten weten dat er, in ieder geval tot en met 24 november 2010 geen mensen naar Bagdad uitgezet zouden moeten worden'.⁴⁷ Deze beslissing werd in een brief van 3 november 2010 bevestigd.⁴⁸ In deze brief verzekert het Hof de Nederlandse autoriteiten dat het vasthoudt aan de praktijk dat *interim measures* in beginsel alleen in individuele gevallen worden toegekend. Het legt uit dat het in de zaken van de betreffende Irakezen tijd nodig had om na te denken over de gevolgen die de verslechterde situatie in Bagdad zou moeten hebben voor het toekennen van *interim measures* en

dat het daarover informatie wilde ontvangen. Met betrekking tot de email van 2 november stelt de brief dat de President van de sectie informatie had ontvangen van een advocaat die een klager voor het Hof bijstond dat hij geen toegang kon krijgen tot een groep van 15 tot 30 uitgeprocedeerde asielzoekers die op 3 november naar Irak zouden worden uitgezet. Deze personen zouden mogelijk niet in staat zijn contact op te nemen met het Hof of een advocaat om een verzoek om een *interim measure* in te dienen. 'In these circumstances the President felt compelled to give to your Government, under Rule 39 of the Rules of Court, the exceptional indication which was communicated [...] yesterday evening.'

Op basis van de informatie die het Hof, onder meer van de Nederlandse regering had gekregen, besloot het Hof in het vervolg zaken van Irakezen weer individueel te beoordelen.⁴⁹ Na deze datum is in een aantal zaken de *interim measure* opgeheven of het verzoek tot het treffen van een *interim measure* afgewezen. De minister heeft uit de opstelling van het Hof geconcludeerd dat er geen aanwijzingen bestaan dat het EHRM van oordeel zou zijn dat gedwongen terugkeer naar Irak in het algemeen niet verantwoord zou zijn in het licht van artikel 3 EVRM. Volgens hem bestaan er nu in zijn algemeenheid geen juridische belemmeringen meer tegen gedwongen verwijdering naar Irak.⁵⁰

Op 7 januari 2011 tenslotte trof het Hof een gemotiveerde *interim measure* in de zaken van twee Somaliërs. Deze maatregel was volgens het Hof gebaseerd op de informatie die op dat moment beschikbaar was over de situatie in Zuid- en Centraal-Somalië en Mogadishu in het bijzonder. Verder stelt het Hof dat het op dat moment in een aantal zaken onderzoekt of uitzetting naar Mogadishu in strijd is met artikel 3 EVRM.⁵¹ Naar aanleiding van deze *interim measure* heeft de minister besloten uitzettingen naar Zuid- en Centraal-Somalië op te schorten.⁵² Alle in deze paragraaf genoemde brieven en *interim measures* van het EHRM zijn te vinden op VluchtWeb in de map Jurisprudentie/Internationaal/EHRM.

5 Voorbereiding vertrek en wijze van uitzetting

Deze paragraaf besteedt aandacht aan een aantal onderwerpen die te maken hebben met de voorbereiding vertrek en de wijze van uitzetting. Ingegaan wordt op het opnemen van contact met de autoriteiten van het land van herkomst tijdens de asielprocedure, het betrekken van de plaats waarnaar wordt uitgezet in de beoordeling van het asielverzoek, het gebruik van dwangmiddelen bij de uitzetting en Nederlandse deelname in gezamenlijke terugkeervluchten van Frontex.

5.1 Contact met autoriteiten land van herkomst tijdens de procedure

Paragraaf A4/4.1 Vc bevat het beleid over het aanvragen van reisdocumenten die nodig zijn voor terugkeer naar het land van herkomst. Volgens dit beleid wordt, in de fase dat nog niet door de rechter is beslist op een beroep tegen de afwijzing van de asielaanvraag, terughoudendheid betracht bij contacten met

40 Brief van het EHRM van 7 juni 2010 in zaak nr. 27723/10.

41 Deze uitspraak is inmiddels gewezen op 21 januari 2011, nr. 30696/09, JV 2011/68, ve1000149.

42 Brief van het EHRM aan het Ministerie van Buitenlandse Zaken van 30 september 2010, ve1000077.

43 Brieven van de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer van 11 juni 2010, kenmerk 5656707/10, ve10000914 en 13 oktober 2010, kenmerk 5671201/10, ve10001811.

44 TK 2010-2011, 19 637, nr. 1368, p. 2, ve10001938.

45 Zie het proces-verbaal van de Raad van State zitting, gepubliceerd in NTM/NJCM-bulletin 2010/ 8, p. 1127.

46 TK 2010-2011, 19 637, nr. 1368, p. 2-3, ve10001938.

47 E-mail van een medewerker van het EHRM van 2 november 2010, ve10001937.

48 Brief van het EHRM van 3 november 2010 aan het Ministerie van Buitenlandse Zaken, ve10001937.

49 Brief van het EHRM van 24 november in zaak nr. 63208/10, ve10002099.

50 TK 2010-2011, 19 637, nr. 1368, p. 2, ve10001938.

51 Brief van het EHRM van 7 januari 2011 in zaak nr. 75170/10.

52 Brief van de minister voor Immigratie en Asiel aan de Tweede Kamer van 14 februari 2011, Antwoord op schriftelijke Kamervragen met kenmerk 2011z00052, kenmerk 173814 en Brief van de minister voor Immigratie en Asiel aan de Tweede Kamer van 13 januari 2011, kenmerk 5682715/11, ve1000077.

de diplomatieke vertegenwoordiging ter verkrijgen van deze documenten. In principe geschiedt een aanvraag voor een (vervangend) reisdocument, *re-entry permit*, of identiteitsonderzoek en de presentatie (in persoon) van de vreemdeling bij de autoriteiten van het (vermoedelijke) land van herkomst, indien het om een asielzoeker gaat, pas na een uitspraak van de rechter in beroep, of, wanneer het indienen van een rechtsmiddel geen opschortende werking heeft (hoger beroep), tot het moment waarop de rechter heeft geoordeeld over het eventuele verzoek om een voorlopige voorziening. Op deze hoofdregel is een aantal uitzonderingen mogelijk, namelijk wanneer sprake is van een vrijheidsontnemende maatregel en in andere (bijzondere) gevallen.

Sinds de start van de nieuwe asielprocedure is het ook mogelijk geworden een uitzondering op de genoemde hoofdregel te maken in de situatie waarin de asielaanvraag is afgewezen binnen de algemene asielprocedure.⁵³ In deze situatie heeft het instellen van beroep geen schorsende werking, maar heeft de vreemdeling direct aansluitend aan de algemene asielprocedure wel recht op opvang gedurende een vertrektermijn van vier weken. Tijdens deze vertrektermijn zal de DT&V reeds starten met de voorbereiding van het vertrek. Het indienen van een aanvraag voor het verkrijgen van een (vervangend) reisdocument bij de diplomatieke vertegenwoordiging en indien nodig een presentatie, kunnen onderdeel uitmaken van deze voorbereiding. Op deze wijze wil de minister van Justitie maximaal bevorderen dat de vreemdeling, bij een ongegrondverklaring van het beroep, in staat is het vertrek te realiseren.⁵⁴ De hoofdregel dat presentatie van asielzoekers die nog in procedure zijn in principe niet plaatsvindt, wordt met deze uitzondering verder uitgehouden. Dit is een zorgwekkende ontwikkeling. Het aantal asielzoekers dat onder deze uitzonderingscategorie valt, is mogelijk groot. Het feit dat een asielverzoek in de algemene asielprocedure is afgewezen, sluit niet uit dat de betrokken asielzoeker internationale bescherming nodig heeft. Het presenteren van deze persoon bij de autoriteiten van het land van herkomst brengt dan risico's met zich mee.

In een uitspraak van 12 november 2010 oordeelt de Raad van State dat het beleid neergelegd in paragraaf A4/4.1 Vc ook geldt in het geval van een tweede of volgende asielaanvraag. De enkele omstandigheid dat in het kader van de voorgaande asielaanvragen van de vreemdeling reeds een oordeel was gegeven over de vraag of hij bij terugkeer een 3 EVRM risico liep, is onvoldoende om van het beleid af te wijken. Volgens de Raad van State valt immers op voorhand niet uit te sluiten dat aan de opvolgende asielaanvraag nieuwe feiten of omstandigheden ten grondslag worden gelegd, op grond waarvan wel een 3 EVRM risico moet worden aangenomen. Wanneer de vreemdeling zich in bewaring bevindt, dient het beleid neergelegd in A4/4.1 in acht te worden genomen vanaf het moment dat de vreemdeling de intentie heeft uitgesproken om een asielaanvraag in te dienen.⁵⁵

De Nationale Ombudsman concludeert in een rapport uit 2010 dat de Nederlandse overheid onbehoorlijk heeft gehandeld omdat de Koninklijke Marechaussee (hierna: KMar) documen-

ten van de vreemdeling (een paspoort, vliegtickets en andere onbekende documenten) naar het consulaat van zijn land van herkomst (Armenië) had gestuurd, terwijl deze vreemdeling nog een klacht had lopen bij het VN Mensenrechtencomité. Dit comité had Nederland gevraagd de betrokkene tijdens de procedure niet uit te zetten. De KMar had niet geïnformeerd of er nog procedures liepen, voordat zij de documenten had verzonden en niet vastgelegd welke documenten precies waren verstuurd. De Ombudsman wijst erop dat het opsturen van de documenten aan het Armeense consulaat er mogelijk toe heeft geleid dat de autoriteiten op de hoogte zijn geraakt van het feit dat de vreemdeling in Nederland asiel had gevraagd en daarmee de vreemdeling in gevaar heeft gebracht.⁵⁶

5.2 Plaats waarnaar wordt uitgezet

In de Kroniek Uitstel en Vertrek in NAV 2009, nr. 5 besteedde ik aandacht aan rechtspraak over beoordeling in het kader van de asielprocedure van de rechtmatigheid van de uitzetting van vreemdelingen afkomstig uit Noord-Irak via Bagdad. In deze periode is een aantal uitspraken gedaan over de rechtmatigheid van uitzettingen van Somaliërs via Mogadishu. In een zaak die diende voor de rechtbank Den Bosch had de IND laten weten dat de uitzetting van de asielzoekster per vliegtuig zou plaatsvinden naar het vliegveld van Mogadishu en vandaar verder per vliegtuig, trein, bus, auto, taxi of anderszins naar Lafoole. Volgens de IND zou de vraag of de asielzoekster door middel van een transit via Mogadishu al dan niet kan worden uitgezet pas aan de orde kunnen komen in een eventuele procedure tegen de uitzetting en niet in (het beroep in het kader van) de asielprocedure. De rechtbank denkt daar echter anders over. Zij oordeelt dat zonder nadere motivering niet valt in te zien dat de veiligheidssituatie van de asielzoekster bij uitzetting via Mogadishu wezenlijk verschilt van de situatie van terugkeer van vreemdelingen uit Mogadishu. Ten aanzien van terugkeer naar Mogadishu had de Raad van State geoordeeld dat de IND onvoldoende had gemotiveerd dat geen sprake was van een situatie als bedoeld in artikel 15 onder c van de Definitierichtlijn.⁵⁷ De rechtbank concludeert dat de afwijzing van het asielverzoek onvoldoende is gemotiveerd.⁵⁸ De Raad van State oordeelt echter in een uitspraak van 28 december 2010, in het kader van een bewaringszaak dat, gelet op de ligging van de internationale luchthaven Mogadishu ten opzichte van de stad Mogadishu, niet op voorhand vaststaat dat verwijdering van de vreemdeling naar Somalië via de luchthaven onmogelijk is. Deze ligging zou het mogelijk maken om vanaf de luchthaven verder te reizen naar buiten Mogadishu gelegen gebieden.⁵⁹ In antwoorden op kamervragen van 14 februari 2011 laat de minister voor Immigratie en Asiel weten dat naar aanleiding van de *interim measures* van het EHRM van 7 januari 2011 (zie paragraaf 4.5) uitzetting via het vliegveld van Mogadishu niet langer plaatsvindt.⁶⁰

56 Nationale Ombudsman, rapport 2010/252, ve10001548.

57 ABRvS 9 september 2010, nr. 201005094/1/V2, JV 2010/406, ve10001472.

58 Rb. Den Bosch 25 oktober 2010, AWB 10/34337, ve10001887, zie ook Rb. Den Bosch 14 oktober 2010, AWB 09/45943, ve10001798. Zie ook de beslissing van Rb. Arnhem van 18 november om het onderzoek in zaak AWB 10/14471 te heropenen in verband met deze kwestie.

59 ABRvS 28 december 2010, nr. 201009950/1, JV 2011/85, ve10000070.

60 Brief van de minister voor Immigratie en Asiel aan de Tweede Kamer van 14 februari 2011, Antwoord op schriftelijke Kamervragen met kenmerk 2011Z00052, kenmerk 173814, p. 4.

53 Deze maatregel is aangekondigd in TK 2009-2010, 19 637, nr. 1351, p. 5-6, ve10000915 en doorgevoerd bij WBV 2010/10, ve10000957.

54 TK 2009-2010, 19 637, nr. 1351, p. 5-6, ve10000915.

55 ABRvS 12 november 2010, nr. 201008794/1, JV 2011/16, ve10002083.

5.3 Wijze van uitzetting: dwangmiddelen

Volgens de minister van Justitie neemt het verzet door vreemdelingen tegen uitzettingen toe. In april 2010 werd zo'n 13% van alle annuleringen van uitzettingen veroorzaakt door dergelijk verzet.

Volgens de minister dient de DT&V tijdens het vertrekgesprek een inschatting te maken van het risico op verzet en dit door te geven aan de KMar. Mede op basis van de informatie die aan de KMar wordt verstrekt, wordt een inschatting gemaakt of hulpmiddelen tijdens de uitzetting moeten worden aangewend. Regels over het gebruik van hulpmiddelen (zoals handboeien, klittenband, tie-raps e.d.) zijn opgenomen in artikel 23a en 23b van de Ambtsinstructie voor de politie. In WBV 2010/15 is aan het lijstje van mogelijke hulpmiddelen toegevoegd het gelaatsscherm dat de begeleidende escorts beschermt tegen spugen en bijten. De minister suggereerde in april 2010 ook dat ongewenst gedrag bij uitzettingen aanvullende consequenties voor de vreemdeling moet hebben, zoals bijvoorbeeld ongewenstverklaring.⁶¹

5.4 Gezamenlijke terugkeervluchten Frontex

De EU-lidstaten (en niet-lidstaten zoals Noorwegen) werken samen bij de uitzetting van vreemdelingen. Frontex coördineert gezamenlijke vluchten naar landen van herkomst voor personen die niet rechtmatig in deze staten verblijven. Het aantal medegefinancierde en uitgevoerde gezamenlijke terugkeervluchten is in 2009 verdubbeld ten opzichte van 2008 van 801 naar 1.622 terugkeerders en van 15 naar 32 gezamenlijke terugkeeroperaties.⁶² In 2010 hebben gezamenlijke vluchten plaatsgevonden naar onder meer Irak, Burundi, Colombia en Ecuador, Nigeria, Georgië en Kosovo. Nederland heeft aan diverse Frontexvluchten deelgenomen.⁶³ De voormalige minister van Justitie schrijft in april 2010 dat Nederland elke vlucht van Frontex beziet op participatiemogelijkheden en Frontex waar mogelijk inschakelt bij het coördineren van (kleinschalige) overheidsvluchten.⁶⁴

6 Transit via Schiphol

De Nationale Ombudsman oordeelt in rapport 2010/188 dat de KMar en de IND onbehoorlijk gehandeld hadden ten aanzien van een transit-deportee (meneer S.) die vanuit Zweden werd uitgezet naar Afghanistan. In deze zaak had Amnesty International op verzoek van de Zweedse advocaat van S. de KMar en de IND verzocht de heer S. in de gelegenheid te stellen een asielverzoek in te dienen. Na aankomst op Schiphol was niet bekend waar S. zich bevond. VluchtelingenWerk Nederland nam daarom contact op met de Raad voor de Rechtsbijstand. De dienstdoende advocaat heeft namens S. en met een machtiging van diens Zweedse advocaat een asielverzoek ingediend en een spoedvovo gevraagd om uitzetting te voorkomen. De vovo werd echter telefonisch afgewezen omdat S. inmiddels al met een vlucht naar Dubai was vertrokken. Volgens de minister van Defensie was S. in de gelegenheid om een asielverzoek in te dienen, maar heeft hij dit nagelaten. De KMar heeft S. niet

gevraagd of hij een asielaanvraag wilde doen. De Ombudsman acht aannemelijk dat S. zelf geen signaal heeft afgegeven dat wees op het willen indienen van een asielaanvraag. Amnesty International en VluchtelingenWerk Nederland hadden de wens van S. om een aanvraag in te dienen echter wel heel nadrukkelijk kenbaar gemaakt. Zij hadden daarbij gehandeld conform de werkwijze die de KMar speciaal had vastgesteld voor dit soort situaties. Bovendien had de advocaat namens S. een asielaanvraag ingediend, die vervolgens niet door de IND in behandeling is genomen. In deze situatie had de KMar er volgens de Ombudsman actief zorg voor moeten dragen dat S. in contact zou komen met de IND. De IND had erop moeten toezien dat S. de gelegenheid werd geboden asiel aan te vragen. Door de signalen van Amnesty, VluchtelingenWerk en de advocaat te negeren hebben de KMar en de IND volgens de Ombudsman bewust het risico genomen het *refoulement*-verbod te schenden. De Ombudsman beveelt aan de werkwijze die gevolgd moet worden bij asielaanvragen en die kenbaar is gemaakt door maatschappelijke organisaties, vast te leggen in een protocol en deze zo te concretiseren dat een situatie als die in het geval van de heer S. zich niet meer voor zal doen.

7 Uitstel van vertrek op medische gronden

Op het gebied van de toepassing van artikel 64 heeft zich een aantal belangrijke ontwikkelingen voorgedaan. Hierna worden de wijziging van het toelatingskader voor verblijf op medische gronden, de toetsing aan artikel 64 Vw tijdens de asielprocedure, de vergewisplicht in zaken waarin BMA voorwaarden aan de uitzetting heeft gesteld en de toepassing van artikel 64 Vw in dublinzaken besproken.⁶⁵

7.1 Wijziging toelatingskader medisch

Het medisch toelatingskader is in 2010 gewijzigd. De vergunning voor medische behandeling wordt alleen nog verleend als aan de daartoe gestelde voorwaarden wordt voldaan. In de overige gevallen kan alleen verblijf op basis van artikel 64 Vw toegekend worden. Daarmee is de toepassing van artikel 64 Vw uitgebreid. De verblijfsvergunning medische noodsituatie is per 1 juli 2010 komen te vervallen. Wanneer ten minste een jaar beletselen tegen de uitzetting hebben bestaan als bedoeld in artikel 64 van de Vw, kan de vreemdeling in aanmerking komen voor een vergunning voor medische behandeling.⁶⁶

In de Vc is in juni 2010 opgenomen dat een vreemdeling die een verzoek om toepassing van artikel 64 Vw doet, voldoende inzicht in zijn identiteit en nationaliteit dient te verschaffen door een grensoverschrijdingsdocument of aanvullende gegevens en bescheiden over te leggen. Als de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling onvoldoende vast is komen te staan, vraagt de IND, uitsluitend met het oog op de bepaling in artikel 64 Vw, slechts een gedeeltelijk advies op bij de medisch adviseur van het Bureau Medische Advisering (BMA). De IND stelt aan de medisch adviseur slechts de vraag of de vreemdeling kan reizen en of er bij terugkeer in het land een medische noodsituatie ontstaat. De medisch adviseur zal in die gevallen geen advies worden gevraagd omtrent de vraag of medische behandeling in het land van herkomst mogelijk is. Aangezien het onderzoek

61 TK 2009-2010, 29 344, nr. 73, p. 5, ve10000672.

62 Frontex Algemeen Verslag 2009, p. 20-22, te vinden op <http://www.frontex.europa.eu>.

63 <http://www.frontex.europa.eu>.

64 TK 2009-2010, 29 344, nr. 73, p. 4, ve10000672.

65 Zie over dit onderwerp ook M. Peeters, 'Medisch advies in reguliere zaken', A&MR 2010/ 7, p. 334-341, ve10001566.

66 Paragraaf B8/2.1 Vc, ve10002112.

naar de behandel mogelijkheden wordt gefrustreerd door het niet kunnen aantonen van de identiteit en nationaliteit, wordt uitgegaan van het bestaan van behandel mogelijkheden.⁶⁷

7.2 Beoordeling van toepasselijkheid artikel 64 tijdens parallelle procedure

Sinds de nieuwe asielprocedure van start is gegaan, wordt in de meeste asielzaken in de rust- en voorbereidingstermijn een medisch advies uitgebracht. Daarbij kunnen medische problemen aan het licht komen. Ook later, tijdens de asielprocedure, kunnen dergelijk problemen zichtbaar worden. Het uitgangspunt is dat tijdens de asielprocedure (in een zogenoemde parallelle procedure) ambtshalve door de IND wordt vastgesteld of sprake is van een uitzetbelet op medische gronden.⁶⁸ Daartoe kan tijdens de asielprocedure een BMA advies worden ingewonnen. In de meeromvattende beschikking wordt een besluit genomen over de toepasbaarheid van artikel 64. Wanneer artikel 64 niet van toepassing wordt geacht, dient de asielzoeker in de gelegenheid gesteld te worden zijn zienswijze te geven op het voornemen om de uitzetting niet op grond van artikel 64 achterwege te laten.⁶⁹ Wanneer de beoordeling van de toepasbaarheid van artikel 64 de asielprocedure te veel vertraagt, wordt de asielbeslissing eerst genomen. In dat geval wordt aan de vreemdeling in afwachting van een beslissing om toepassing van artikel 64 Vw, rechtmatig verblijf op grond van artikel 8, aanhef en onder j Vw verleend, ongeacht de mogelijkheid die de vreemdeling heeft tot indienen van beroep tegen de afwijzing van de aanvraag tot een verblijfsvergunning asiel.⁷⁰

7.3 Vergewisplicht bij voorwaarden voor uitzetting

In een uitspraak van 1 december 2010 heeft de Raad van State zijn eerdere uitspraak van 4 september 2008 over de vergewisplicht in zaken waarin het BMA voorwaarden heeft gesteld aan de uitzetting verder uitgewerkt.⁷¹ De Raad van State oordeelt in het hoger beroep van de minister dat de vergewisplicht van de minister niet zover strekt dat al bij het nemen van het besluit tot afwijzing van uitstel van vertrek op grond van artikel 64 Vw de door het BMA vereiste fysieke overdracht geregeld en gegarandeerd dient te zijn. Voldoende was in deze zaak dat de minister in het besluit inzichtelijk had gemaakt met welke concreet bij naam genoemde behandelaar in het land van herkomst (het *State University Hospital* te Skopje) contact zou worden opgenomen teneinde aan de door het BMA gestelde voorwaarde van fysieke overdracht te voldoen. Verder had de minister de toezegging gedaan dat uitzetting van de vreemdeling niet zou plaatsvinden indien die fysieke overdracht niet geregeld zou kunnen worden. Pas bij de daadwerkelijke verwijdering van de vreemdeling uit Nederland door de DT&V zou worden beoordeeld of aan de daaraan door het BMA gestelde voorwaarden kon worden voldaan. Gelet hierop bestaat volgens de Raad van State geen grond voor het oordeel dat de minister zich niet reeds bij de beoordeling of artikel 64 van de Vw op de vreemdeling van toepassing is, ervan heeft vergewist dat het mogelijk is dat bij de daadwer-

kelijke verwijdering aan de door het BMA gestelde voorwaarde van fysieke overdracht wordt voldaan.⁷²

Het is de vraag of de Raad van State met deze uitspraak niet (gedeeltelijk) terugkomt op zijn eerdere uitspraken over de vergewisplicht. De vergewisplicht lijkt nu niet meer in te houden dan het doen van een toezegging dat ten tijde van de daadwerkelijke uitzetting aan de BMA voorwaarde van fysieke overdracht wordt voldaan. De IND had zich wel door de DT&V laten informeren over de mogelijkheid van overdracht en directe voortzetting van de medische behandeling van de vreemdeling. Wat dat precies betekent, blijkt echter niet uit de stukken. Het lijkt er op dat DT&V voordat het besluit over de toepassing van artikel 64 werd genomen, niet bij de door het BMA genoemde behandelaar heeft geïnformeerd of voortzetting van de medische behandeling aan de betrokkene door deze behandelaar mogelijk is.⁷³ Kennelijk vereist de Raad van State dit dus ook niet.⁷⁴ Voldoende was dat DT&V de IND heeft laten weten dat een fysieke overdracht naar Macedonië in het geval van de betrokken vreemdeling op voorhand niet als onmogelijk zou moeten worden bestempeld. De consequentie van deze uitspraak is dat de betrokken vreemdeling, wiens fysieke overdracht nog moet worden geregeld, tot aan zijn uitzetting geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft, met alle gevolgen van dien.

7.4 Toepassing artikel 64 en de Dublinverordening

Volgens paragraaf A4/7.2.1.2 Vc wordt artikel 64 in beginsel niet toegepast wanneer de vreemdeling op grond van de Dublinverordening overgedragen kan worden aan een ander land. Volgens het beleid wordt op grond van het interstatelijk vertrouwensbeginsel verondersteld dat de medische voorzieningen in de lidstaten vergelijkbaar zijn, tenzij de betrokken vreemdeling aannemelijk maakt met concrete aanwijzingen dat dit uitgangspunt in zijn of haar geval niet opgaat. Het verlenen van uitstel van vertrek op grond van artikel 64 Vw 2000 in een dublinzaak heeft blijkens een uitspraak van de Raad van State van 12 juli 2010 grote consequenties. Dit uitstel van vertrek is aan te merken als een verblijfstitel in de zin van artikel 16, tweede lid, van de Verordening. Het gevolg is dat de verplichting tot beoordeling van het asielverzoek over gaat op Nederland.⁷⁵

67 Paragraaf A4/7.1 Vc, ve10002112, gewijzigd bij WBV 2010/10, ve10000957.

68 Paragraaf A4/ 7.2.1.2 Vc, ve10002112.

69 TK 2009-2010, 19 637, nr. 1305, p. 8, ve09001412.

70 Paragraaf A4/ 7.3.2 Vc, ve09001412.

71 ABRvS 4 september 2008, nr. 200708871/1, JV 2009/33, ve08001923 en RV 2008/ 71 m.nt. Wijnkoop. Zie ook uitgebreid de Kroniek Uitstel en Vertrek, NAV 2009/ 5, p. 333-334.

72 ABRvS 1 december 2010, nr. 201002688/1/V3, JV 2011/72 m.nt. Reurs, ve10002186. Zie ook ABRvS 27 december 2010, nr. 201005097/1/V2.

73 In het hoger beroepschrift is alleen vermeld dat uitvoering van het BMA-advies voor DT&V betekent dat voor de uitzetting contact zal worden gelegd met het *State University Hospital* te Skopje en afspraken worden gemaakt over de datum en de wijze waarop de medische behandeling wordt overgedragen.

74 Niet alleen de Rb. Zwolle (uitspraak 23 februari 2010, AWB 09/27631 en 09/27633, ve10000415), maar ook de Rb. Maastricht (uitspraak 23 december 2009, AWB 09/20640 en 09/25160) hadden dit wel uit de uitspraak van de Raad van State van 4 september 2008 afgeleid.

75 ABRvS 12 juli 2010, nr. 201000724/1/V3, ro. 2.2.6, JV 2010/325, ve10001065.