



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De nationale rechter in politiek gevoelige asiel- en overleveringszaken

Filius, E.

Citation

Filius, E. (2023). De nationale rechter in politiek gevoelige asiel- en overleveringszaken. *Asiel & Migrantenrecht*, 14(6/7), 288-290. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3721650>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3721650>

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

focus op rechtspraak

Elise Filius

De nationale rechter in politiek gevoelige asiel- en overleveringszaken

Hoe gaat de rechter in politiek gevoelige zaken te werk bij de toepassing van de Dublinverordening III en het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel – en welke lessen zijn daaruit te trekken?

HET TRAJECT

mr. E. Filius is als promovenda verbonden aan het Instituut voor Strafrecht & Criminologie aan de Universiteit Leiden.

- Begeleiders: prof. dr. J.J. Rijpma, prof. dr. J.W. Ouwerkerk en dr. A. Martufi
- Verwachte einddatum promotieonderzoek: december 2024

1. Inleiding

‘Weer tegenslag kabinet: Nederland mag van rechter geen asielzoekers terugsturen naar Italië’, kopte het *AD* op 26 april 2023. Die dag besliste de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) dat overdrachten van asielzoekers naar Italië op grond van de Dublinverordening III momenteel niet zijn toegestaan.¹ Reden daartoe is het gebrek aan opvangfaciliteiten voor Dublinclaimanten, waardoor volgens de Afdeling een reëel risico bestaat dat zij bij overdracht in een toestand van ‘zeer verregaande materiële deprivatie’ terecht komen en niet kunnen voorzien in de belangrijkste basisbehoeften.² De staatssecretaris mag voor Italië onder deze omstandigheden niet langer uitgaan van het interstatelijk vertrouwensbeginsel.

De huidige crisis in de Nederlandse asielopvang maakt dat deze beslissing van groot belang is voor de staatssecretaris en de verdere ontwikkeling van politiek beleid. De staatssecretaris moet immers de asielaanvragen waarvoor Italië op grond van de Dublinverordening verantwoordelijk is nu zelf behandelen. Bovendien voegt de Afdeling met deze beslissing Italië toe aan het groeiend aantal lidstaten ten aanzien waarvan de staatssecretaris niet (zonder meer) van het interstatelijk vertrouwensbeginsel mag uitgaan.³ Het Dublinsysteem loopt daarmee wederom een flinke klap op.

Het vertrouwensbeginsel vormt het uitgangspunt van veel instrumenten in het Europees recht en is gebaseerd op de gedachte dat de fundamentele waarden van de EU zoals neergelegd in artikel 2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU) door alle lidstaten gedeeld en gerespecteerd worden.⁴ Twee prominente voorbeelden van samenwerkingsinstrumenten die gebaseerd zijn op het vertrouwensbeginsel zijn de Dublinverordening III en het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel⁵. Ten tijde van de ontwikkeling van het Dublinsysteem en het Kaderbesluit lijkt de Europese wetgever ervan uit te zijn gegaan dat het niet langer noodzakelijk was om te anticiperen op politiek-gevoelige aspecten die kunnen kleven aan grensoverschrijdende zaken. Tussen de lidstaten zou immers solidariteit, vertrouwen en een gelijkwaardig minimumniveau van mensenrechtenbescherming bestaan. Echter, vandaag de dag dient de rechter de Dublinverordening en het Kaderbesluit toe te passen in een sterk gepolitiseerde context. Die politisering vloeit onder meer voort uit de verscherping van het maatschappelijk, politieke en juridische klimaat.

De ontwikkelingen op Europees en nationaal niveau roepen allerlei vragen op over de rol en positie van de nationale rechter in zaken van grensoverschrijdende samenwerking. Zo rijst de vraag hoe de Nederlandse rechter omgaat met de toepassing van de Dublinverordening III en het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel in politiek gevoelige zaken en welke lessen we daaruit kunnen trekken. Het is onder andere een vraag als deze die in mijn promotieonderzoek wordt beantwoord.

1 ABRvS 26 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1654 en 1655, *JV* 2023/8, m.nt. L. Hillary.
2 Zie HvJ EU 19 maart 2019, zaak C-163/17 ECLI:EU:C:2019:218 (Jawo) punt 92.
3 Zie verder Griekenland (EHRM 21 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609 (*M.S.S./België en Griekenland*)) en HvJ EU 21 december 2011, gevogede zaken C-411/10 (*N.S.*) en

C-493/10, (*M.E. e.a.*) ECLI:EU:C:2011:685, Hongarije (ABRvS 26 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3663), Malta (ABRvS 14 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2791) en Kroatië (ABRvS 13 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1043).

4 Europese Raad van Tampere 15 en 16 oktober 1999, Conclusies van het voorzitterschap.

5 EU 2002/584/JBZ Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (Pb. EG 2002, L 190).

De methode van onderzoek om de onderzoeksvragen te beantwoorden, bevat naast normatieve elementen kwalitatief-empirische onderzoeksmethoden. Hierbij gaat het in het bijzonder om een systematische rechtspraakanalyse en semigestructureerde interviews onder rechters.

Dit onderzoek strekt er mede toe om te beoordelen wanneer een zaak als politiek gevoelig kan worden bestempeld. Daartoe zijn een aantal indicatoren ontwikkeld. Het zou immers te gemakkelijk zijn om alle zaken op het terrein van de Dublinverordening III en het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel als zodanig aan te merken. Deze indicatoren hebben bijvoorbeeld onder andere betrekking op de reikwijdte en/of verdeling van bevoegdheden tussen de rechter en het bestuur en de gevolgen van de rechterlijke beslissing voor politiek beleid.

Overigens betekent aanmerken van de zaak als politiek gevoelig niet dat de rechterlijke uitspraak is ingegeven door ideologische of politieke motieven, maar dat de aard van de zaak politiek gevoelig ligt binnen een lidstaat en/of tussen de lidstaten.

2. Aanleiding en achtergrond

De nationale rechter vervult een essentiële rol in het Europees recht. Door de samenwerking met het HvJ EU middels de prejudiciële verwijzingsprocedure uit artikel 267 VWEU en – de veelal daaruit voortvloeiende – Unierechtelijke beginselen zoals loyale samenwerking, voorrang, rechtstreekse werking en effectieve rechtsbescherming, is het de nationale rechter die van belang is voor de handhaving en verdere ontwikkeling van Unierecht.

Het werk van de nationale rechter is in de loop der jaren veranderd, mede door de Europeanisering van het recht en politieke ontwikkelingen op Europees niveau. Zo heeft de keuze van de Europese wetgever om de Dublinverordening en het Kaderbesluit te depolitiseren tot gevolg dat op voorheen bestuurlijke beslissingen (doorgaans) enkel nog rechterlijke controle plaatsvindt.

2.1 Vertrouwensbeginsel als basis voor EU-integratie

Bevoegdheden op de terreinen van asiel en strafrecht maken op Europees niveau deel uit van het streven naar een de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht.⁶ Vanwege de politiek gevoelige aard van deze terreinen kozen de Europese lidstaten ervoor om samen te werken op basis van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen, in plaats van de verschillende nationale rechtssystemen (volledig) te harmoniseren.⁷

Het vertrouwensbeginsel veronderstelt dat de Europese lidstaten de fundamentele waarden uit artikel 2 VEU en dus het Unierecht eerbiedigen. Deze fundamentele waarden, zoals de rechtsstaat, democratie en de bescherming van mensenrechten, worden door de lidstaten gedeeld.⁸ Enkel staten die de fundamentele waarden van de Unie eerbiedigen en zich ertoe verbinden om deze uit te dragen, kunnen immers lid worden van de Europese Unie.⁹

Voor een zuivere toepassing van het vertrouwensbeginsel zijn belangrijke samenwerkingsinstrumenten gedepolitiseerd. Zo worden beslissingen in het overleveringsrecht – waar het gaat om de overdracht van verdachten en veroordeelden tussen de Europese lidstaten – genomen door van de uitvoerende macht te

onderscheiden rechterlijke autoriteiten.¹⁰ Politieke autoriteiten zoals de Minister van Justitie en Veiligheid spelen in tegenstelling tot in het uitleveringsrecht geen rol meer. Waar in het uitleveringsrecht de minister een oordeel geeft over politiek gevoelige aspecten zoals de mogelijk politieke motieven die aan het uitleveringsverzoek ten grondslag liggen, zijn in het overleveringsrecht de toetsingsbevoegdheden van de uitleveringsrechter en de minister samengebracht.¹¹ De overleveringsrechter neemt een definitieve beslissing over alle aspecten van een zaak. In Nederland is dat Rechtbank Amsterdam, die als enige en laatste instantie op een EAB beslist.¹² Het depolitiseren van deze samenwerkingsinstrumenten betekent niet dat de rechter nooit geconfronteerd wordt met zaken waaraan politiek gevoelige aspecten kleven. De EAB's die Spanje had uitgevaardigd tegen Carles Puigdemont, de voormalige president van de Spaanse regio Catalonië, voor strafbare feiten die samenhangen met de strijd om de onafhankelijkheid van Catalonië, zijn daarvoorbeelden van.¹³

Ook in Dublinzaken dient de rechter met enige regelmaat gevoelige beslissingen te nemen die van belang zijn voor de politiek en de verdere ontwikkelingen van politiek beleid.

Ook in Dublinzaken dient de rechter met enige regelmaat gevoelige beslissingen te nemen die van belang zijn voor de politiek en de verdere ontwikkelingen van politiek beleid. Denk bijvoorbeeld aan de ambtshalve toetsing van vreemdelingendetentie¹⁴ en de overdracht van personen aan wie als slachtoffer van mensenhandel bedenktijd is verleend.¹⁵ Als onderdeel van het bestuursrecht is de taak van de nationale rechter in het vreemdelingenrecht doorgaans beperkt tot het toetsen van de rechtmatigheid van het bestuurlijk besluit.¹⁶ De intensiteit waarmee de rechter het bestuurlijk besluit mag toetsen, hangt af van de onderliggende rechtsvraag.¹⁷ Daarbij zoekt de Afdeling een midden tussen de nationale bestuursrechtelijke doctrine en de Europeesrechtelijke normen.

6 Artikel 3 VEU jo. artikel 67 VWEU.

7 V. Mitsilegas, 'The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual', *Yearbook of European Law* 2012, p. 320; E. Brouwer, 'Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof', *Utrecht Law Review* 2013, p. 136.

8 Europese Raad van Tampere 15 en 16 oktober 1999, Conclusies van het voorzitterschap.

9 Artikel 49 VEU.

10 Zie onder meer HvJ EU 10 november 2016, C-477/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:861, punten 35-36 (*Kovalkovas*). Deze autoriteiten moeten bovendien voldoen aan de eisen van een effectieve rechterlijke bescherming HvJ EU 25 juli 2018, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, punt 56 (*Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat)*).

11 V.H. Glerum, *De weigeringsgronden bij uitlevering en overlevering: Een vergelijking en kritische evaluatie in het licht van het beginsel van wederzijdse erkenning* (diss. VU Amsterdam), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2013, p. 108.

12 De beslissing van de Rechtbank Amsterdam staat niet open voor hoger beroep en kan enkel door middel van cassatie in belang der wet worden aangebracht bij de Hoge Raad.

13 *Auto* 5 december 2017 en *Auto* 19 juli 2018, beschikbaar op www.poderjudicial.es. Zie voor de beslissing van de Duitse rechter *Beschluss* 12 juli 2018, 1 Ausl (A) 18/18 (20/18) en *Beschluss* 20 juli 2018, 1 Ausl (A) 18/18 (20/18) beschikbaar op <https://bit.ly/43sqDl6>.

14 HvJ EU 8 november 2022, gevoegde zaken C-704/20 en C-39/21, ECLI:EU:C:2022:858 (Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (*Ambtshalve toetsing van bewaring*)). Ten tijde van het schrijven van deze bijdrage buigt de Afdeling zich over de vraag of de voorwaarden voor vreemdelingenbewaring ambtshalve moeten worden getoetst als zijnde voorschriften van openbare orde.

15 Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag, zp. Zwolle (MK), 29 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:727 die heeft geleid tot de uitspraak van het Hof in HvJ EU 20 oktober 2022, C-66/21, ECLI:EU:C:2022:809. Zie voor een commentaar op deze uitspraak J. Bravo-Mougán, 'Erkenning voor slachtoffers mensenhandel met een Dublinclaim', *A&MR* 2023-2.

16 Zie over de rechterlijke toetsing in het asielrecht: T.P. Spijkerboer, *Het hoger beroep in vreemdelingenzaken*, 's-Gravenhage: Sdu 2002; T.P. Spijkerboer, *De Nederlandse rechter in het vreemdelingenrecht*, 's-Gravenhage: Sdu 2014; K. Geertsema, *Rechterlijke toetsing in het asielrecht. Een juridisch onderzoek naar de intensiteit van de rechterlijke toets in de Nederlandse asielprocedure van 2001-2015* (diss. Amsterdam VU), 's-Gravenhage: Bju 2018.

17 K. Geertsema & A. Terlouw, 'Vol in het vreemdelingenrecht. Fundamentele rechten als maatstaf voor toetsingsintensiteit?', in: *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 468.

2.2 Van vertrouwen naar uitzonderingen

Dat de rechter geregeld beslissingen moet nemen die politiek gevoelige consequenties kunnen hebben, illustreert ook de waarden crisis waar de Europese Unie zich in bevindt. De serieuze schendingen van met name de rechtsstaat en de bescherming van mensenrechten in een toenemend aantal lidstaten hebben ertoe geleid dat de rechter zich genoodzaakt zag om het vertrouwensbeginsel meermaals te doorbreken.

De ontwikkelingen in de rechtspraak van het HvJ EU laten zien dat de jurisprudentie over de Dublinverordening *mutatis mutandis* van toepassing is op het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel. Zo besliste het Hof, in navolging van het EHRM in de zaak *M.S.S.*¹⁸, in de zaak *N.S.* voor het eerst dat als er substantiële gronden zijn om aan te nemen dat er systematische tekortkomingen zijn in de (opvang)procedure van de verantwoordelijke lidstaat, met als gevolg dat er een reëel risico bestaat op een onmenselijke of vernederende behandeling, asielzoekers niet mogen worden overgedragen.¹⁹ Een soortgelijke uitzondering heeft het Hof voor het overleveringsrecht ook aangenomen in de zaak *Aranyosi en Căldăraru*, in het geval van een dreigende schending van het verbod op een onmenselijke of vernederende behandeling van de betrokkene in de uitvaardigende lidstaat.²⁰

In 2018 oordeelde het Hof dat een reëel risico op schending van het recht op een eerlijk proces van de betrokkene in de uitvaardigende lidstaat, ook een reden kan zijn om overlevering op te schorten en uiteindelijk te weigeren.²¹ Hoewel het nog onduidelijk is of ook binnen het asielrecht problemen met de rechterlijke macht aanleiding kunnen geven tot het opschorten van een zogenaamde Dublin-overdracht, heeft Rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, dit jaar in een Dublinzaak prejudiciële vragen aan het Hof gesteld over de (on)deelbaarheid van het vertrouwensbeginsel.²²

Een derde voorbeeld vormt de zaak *E.D.L.* van 18 april 2023.²³ In die zaak besliste het Hof dat als overlevering kan leiden tot het risico dat een ernstig zieke persoon onmenselijk of vernederend wordt behandeld en dit risico bovendien niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen, een EAB niet uitgevoerd mag worden. Hiermee volgt het Hof een vergelijkbare *individuele* benadering als in de Dublinzaak *C.K.* waarin het Hof oordeelde dat de overdracht van een asielzoeker met een bijzonder slechte gezondheid strijdig kan zijn met het verbod op een onmenselijke of vernederende behandeling.²⁴

3. Strikt gescheiden rechtsgebieden?

De Dublinverordening en het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel vormen het onderwerp van dit onderzoek. De keuze om een vergelijkend onderzoek uit te voeren naar deze instrumenten waarbij de rol van de nationale rechter en de wijze waarop deze omgaat met politiek gevoelige vraagstukken centraal staat, ligt gezien de verschillen tussen de rechtsgebieden op het eerste gezicht wellicht niet meteen voor de hand. Toch zijn er belangrijke redenen om beide instrumenten in één onderzoek te betrekken.

Beide instrumenten zijn tot stand gekomen onder de bevoegdheden die de lidstaten aan de EU heeft toegekend met als doel de verdere ontwikkeling en het behoud van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht. In het kader van het streven naar die rechtsruimte beogen deze instrumenten op een eenvoudige en snelle manier de fysieke overdracht van kwetsbare personen van lidstaat A naar lidstaat B te regelen. Ten aanzien van die overdracht doen zich vergelijkbare vragen voor over de bescherming van fundamentele rechten. De ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof geeft blijk van een zekere samenhang tussen beide rechtsgebieden en de manier waarop invulling wordt gegeven aan het beginsel van wederzijds vertrouwen. Daarom ligt het eerder voor de hand om een vergelijking tussen het asiel- en strafrecht te maken, dan één van de op wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen gebaseerde justitiële samenwerkingsinstrumenten in burgerlijke zaken in de vergelijking te betrekken.

4. Uitleiding en vooruitblik

In zaken met een Unierechtelijke dimensie krijgt de nationale rechter te maken met regels van nationaal en Europees recht. Bovenstaande ontwikkelingen wekken de indruk dat de rechter steeds vaker een beslissing moet nemen in zaken waaraan politiek gevoelige aspecten kleven. Hierdoor rijzen verschillende vragen over de rol en de positie van de rechter in zaken van grensoverschrijdende samenwerking. Dit onderzoek richt zich meer in het bijzonder op de rol en positie van de Nederlandse rechter bij de toepassing van de Dublinverordening III en het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel. Beoogd wordt om te onderzoeken hoe de rechter omgaat met de toepassing van deze samenwerkingsinstrumenten in zaken die op grond van de in en voor dit onderzoek ontwikkelde indicatoren als politiek gevoelig kunnen worden bestempeld.

Ter afsluiting van deze bijdrage licht ik hier een tipje van de sluier op over de voorlopige bevindingen.

Allereerst is de kennis onder Nederlandse rechters van het Europees recht zichtbaar toegenomen. Gezien de belangrijke rol die rechters spelen bij de integratie van het Europees recht valt die ontwikkeling alleen maar toe te juichen. De rechter vindt over het algemeen steeds beter zijn weg tussen alle nationale, internationale en Europese regels, maar erkent tegelijkertijd ook dat de toepassing van de Dublinverordening en het Kaderbesluit niet eenvoudiger is geworden. Dit komt enerzijds door aspecten die de besluitvorming over de overdrachten politiek gevoelig maken. Anderzijds speelt in het overleveringsrecht bijvoorbeeld een rol dat het standaardformulier dat wordt gebruikt voor EAB's niet meer aansluit op de rechtspraak van het HvJ EU.

Ten tweede lijken rechters de beslissing en motivering in zaken die van belang zijn voor de politiek en de ontwikkeling van politiek beleid, eerder smal te trekken.²⁵ Dit wil zeggen dat de beslissing zich richt op het individuele geval en eventueel voor een (zeer) beperkt aantal vergelijkbare zaken. De overleveringsrechter kiest daarnaast voor een diepe motivering – de feiten en juridische gezichtspunten komen uitvoerig(er) aan bod.²⁶ In het vreemdelingenrecht doen zich op dat punt onder feitenrechters verschillen voor. Waar de één kiest voor een diepere motivering, blijft de ander – om uiteenlopende redenen – meer op de vlakke. Niet is gezegd dat de ene manier per definitie beter is dan de ander. Ook in dezen gaat het, zoals eigenlijk altijd het geval is met rechtspraak, om het vinden van het juiste midden. ◀

18 EHRM 21 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD3069609 (*M.S.S./België en Griekenland*)

19 HvJ EU 21 december 2011, gevoegde zaken C-411/10 (*N.S.*) en C-493/10 (*M.E. e.a*) ECLI:EU:C:2011:685.

20 HvJ EU 5 april 2016, gevoegde zaken C-404/15 en C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198 (*Aranyosi en Căldăraru*). Het Hof verwijst in de uitspraak indirect naar de zaak *N.S.* door *Advies 2/13* (HvJ EU 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2454) in de uitspraak te betrekken waarin het Hof wel expliciet naar *N.S.* verwijst.

21 HvJ 25 juli 2018, zaak C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586 (*LM*). De uitspraak in *L.M.* heeft het Hof later in de zaken HvJ 17 december 2020, gevoegde zaken C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, ECLI:EU:C:2020:1033 (*L&P*) en *X&Y* bevestigd.

22 Rb. Den Haag (zp. 's-Hertogenbosch) 15 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:5724.

23 HvJ EU 18 april 2023, zaak C-699/21, ECLI:EU:C:2023:295 (*E.D.L.*).

24 HvJ EU 16 februari 2017, C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127, par. 73 (*C.K. e.a.*).

25 Zie hierover de theorie van (rechterlijk) minimalisme Cass. R. Sunstein, *One case at a time. Judicial minimalism on the Supreme Court*, Massachusetts: Harvard University Press 1999 en M. Loth e.a., 'Rechtsvinding door de Hoge Raad. De breedte en/of de diepte in', *Trema* 2007/8, p. 317-325.

26 Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:420.