

Bram van Melle en Karen Geertsema – Mr. A.M. van Melle is advocaat bij Everaert Advocaten en redactielid van dit blad; mr. K.E. Geertsema is redactiesecretaris van dit blad

Nico Verheij, nieuwe voorzitter van de vreemdelingenkamer van de Afdeling:

‘Het vreemdelingenrecht is een beetje een gesloten wereldje’

Sinds 1 december 2016 is Nico Verheij voorzitter van de vreemdelingenkamer van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Karen Geertsema en Bram van Melle spraken met hem over de rechtspraak, de Vreemdelingenwet en de verhouding van deze wet tot de Awb en het Unierecht.

In de werkkamer van Nico Verheij hangt een schoolkaart uit 1929 van Zeeland. De provincie waar zijn wortels liggen en waar hij is opgegroeid, met de zee altijd binnen handbereik. Met eerbied vertelt Nico Verheij over dit historische stuk. De kaart heeft hij in bruikleen gekregen van zijn oud-collega bij het ministerie van Justitie, Tim Borman. Op zijn bureau ligt de A&MR, en niet net omdat wij langskomen – denken we. Als staatsraad moet alle literatuur bijgehouden worden.

Heeft u bepaalde doelen die u onder uw voorzitterschap wilt bereiken?

Ik ga niet iets veranderen om het veranderen, ik zal best bepaalde dingen anders doen omdat ik nu eenmaal een ander mens ben. Maar zo'n overgang is wel een natuurlijk moment om stil te staan bij waarom we doen wat we doen. Ik voer veel interne gesprekken over de werkwijze van de Afdeling. Bijvoorbeeld over hoe wij intern zaken toedelen. Wie doet er bewaringszaken? En wie duikt er in de diepste krochten van het vreemdelingenrecht: de

ingewikkelde doorwerking van het Turkse Associatierecht in het Nederlandse vreemdelingenrecht?

Wat is uw affiniteit met de Vreemdelingenwet 2000?

Mijn achtergrond is vooral algemeen bestuurs(proces)rechtelijk, maar in de twintig jaar dat ik op het ministerie van Justitie werkte, bij de directie wetgeving, kun je niet om het vreemdelingenrecht heen. Ministers vallen over strafrecht of vreemdelingenrecht, dat zijn de politiek gevoelige onderwerpen, daar komen voortdurend Kamervragen over binnen. In die tijd werden met name algemeen bestuursrechtelijke vragen over de Vreemdelingenwet aan mij voorgelegd. Toen de Vreemdelingenwet 2000 in de maak was, was ik betrokken als meezer. Later in het wetgevingsproces werd ik gevraagd mee te denken over het hoofdstuk over het hoger beroep en het overgangsrecht. Dat laatste is vooral erg technisch. Voor het hoger beroep was nog een deskundige van het procesrecht nodig.



'Een boodschap aan de advocatuur? Dat wij niets kunnen zonder goede grieven.'

foto's: Sander Foederer

Dus u heeft artikel 91 lid 2 Vw2000 geïntroduceerd?

Ik was daar inderdaad bij betrokken, al was de bepaling niet nieuw. Die is gebaseerd op het huidige artikel 81 van de Wet RO, op grond waarvan de Hoge Raad zaken verkort af kan doen. De achtergrond van artikel 91 lid 2 Vw2000 kwam voort uit de politieke wens om het hoger beroep geen substantiële verlenging van de procedure te laten zijn. Dat was wel in een hele andere tijd dan nu het geval is: procedures duurden in de jaren negentig maanden tot jaren, terwijl het nu om weken gaat. De prognoses die de IND toen gaf voor de aantallen te voeren hoger beroepsprocedures waren het dubbele van wat we nu feitelijk krijgen. Voor die aantallen zou de standaard Awb-procedure niet voldoen. Maar grote volumes zijn er nog steeds, we doen als Vreemdelingenkamer ongeveer 6500 uitspraken per jaar, dus de behoefte aan de verkorte afdoening bestaat zeker nog. Als hoogste rechter in vreemdelingenzaken is het primair onze taak om rechtsvormend te zijn en de rechtseenheid te bewaken. Artikel 91 lid 2 stelt je daartoe in staat.

Maar de bepaling is voor advocaten erg onprettig.

Ik kan mij voorstellen dat het voor advocaten onbevredigend is, want je weet niet waarom je in het ongelijk gesteld wordt, overigens geldt dat ook voor de staatssecretaris.

In het vreemdelingenrecht heb je meer dan in het algemeen bestuursrecht clusters van zaken. Neem de uitspraken over Marokko als veilig land van herkomst, van 1 februari 2017. Daarachter zitten nog ruim 50 zaken met dezelfde rechtsvraag. Bij zulke kwesties doen we in eerste instantie een richtinggevende uitspraak. Daarna doen we, wat we intern noemen, een aangeklede 91 lid 2 uitspraak, met de formulering 'deze rechtsvraag is beantwoord bij uitspraak van...'. Gaandeweg gaan we dan over op een kale 91 lid 2 uitspraak. Die clusters zie je ook bij zaken waarin prejudiciële vragen zijn gesteld, bijvoorbeeld indertijd bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van homoseksuele asielzoekers. Daar zijn toen ruim 100 zaken vastgehouden in afwachting van de uitspraak van het Hof van Justitie.

'Artikel 91 lid 2 Vw2000 stelt ons in staat rechtsvormend te zijn en de rechtseenheid te bewaken, het betekent niet dat we niet goed naar de zaak kijken.'

Overigens betekent 91 lid 2 niet dat we niet goed naar de zaak kijken. Bij iedere 91 lid 2 uitspraak zit een nota met daarin de onderbouwing voor de verkorte afdoening. Er wordt wel degelijk inhoudelijk over nagedacht. Die nota wordt in eerste instantie gemaakt door een van de juristen, en daarna kijken twee staatsraden naar de uitspraak. Naast de staatsraad-rapporteur, wiens naam onder de uitspraak komt, is er in de meeste gevallen een meezeiler. Vaak is dat de voorzitter, of een van de drie plaatsvervangend voorzitters. Soms kijkt ook nog een derde staatsraad mee, zolang nodig wordt er dan geraadkamd.

Nu als bestuursrechter vind ik het een nuttige bepaling. Ik heb wel eens gedacht dat de bepaling ook in andere deelterreinen van het bestuursrecht geïntroduceerd zou moeten worden, daar zou het zeker nuttig kunnen zijn. Ook zou ik voorstander zijn van een gedeeltelijke toepassing. Dan kun je in een uitspraak inhoudelijk ingaan op de serieus

geformuleerde grieven, en de minder serieuze of irrelevante grieven verkort afdoen.

Als een advocaat een prejudiciële vraag opwerpt die met toepassing van 91 lid 2 Vw wordt verworpen, is dat toch ook een beslissing om geen vraag te stellen?

Er zijn mensen die te pas en te onpas roepen dat er prejudiciële vragen gesteld moeten worden, zeker niet altijd goed onderbouwd. Je kunt in een uitspraak niet goed uitleggen waarom je geen prejudiciële vragen stelt, zonder inhoudelijk op de zaak in te gaan. Kijk, de vreemdelingenrechtadvocatuur is bewonderenswaardig goed georganiseerd. Argumenten worden vaak doorgespeeld en treffen wij aan in meerdere hoger beroepschriften. Dan geldt hetzelfde als ik eerder noemde over de clustering van zaken. In zulke gevallen doen we vaak één uitgeschreven uitspraak, waar we in volgende uitspraken naar verwijzen.

Hoe worden de inhoudelijke lijnen bewaakt?

De vreemdelingenkamer doet ongeveer 6500 uitspraken per jaar. Consistentie is daarbij een voortdurend aandachtspunt. Daarom zijn er ook bij enkelvoudige uitspraken meelezers. Ook al is een zaak enkelvoudig afgedaan, dan is er wel meer-
voudig naar gekeken.

Vaak zijn er veel mensen betrokken bij een uitspraak, neem de uitspraak van 13 april 2016 over de rechterlijke beoordeling van de geloofwaardigheid van een asielrelaas. Daar hebben alle staatsraden over meegepraat, want asiel is onze core-business.

Ook hebben we wat we intern noemen het 'piepsysteem', waarbij we een concept-uitspraak aan staatsraden voorleggen met het verzoek voor een bepaald datum te 'piepen' (het aan te geven als ze het met de concept-uitspraak niet eens zijn). Dat leidt meestal niet tot een totaal andere uitspraak, maar in voorkomende gevallen wel tot een verbeterde motivering.

Er zijn verschillende werkgroepen, zowel Afdelingsbreed als

binnen de vreemdelingenkamer. Zo is er de Commissie recht van de EU en de Commissie bestuurs(proces)recht. Binnen de Vreemdelingenkamer hebben we het vreemdelingenbe-
raad, een EU-coördinator en een EVRM-coördinator. Zowel op ambtelijk niveau als op staatsraden niveau is er een kwaliteitscheck. Dit zorgt weliswaar voor vertraging, maar het beoogt de kwaliteit van uitspraken te waarborgen.

Soms worden er ook ad hoc-werkgroepen gevormd, zoals onlangs bij het concept 'veilig land van herkomst'. Zo'n werkgroep kan bijvoorbeeld een voorstel doen over het vragen van een conclusie bij de staatsraad advocaat-generaal, waarover de voorzitter van de Afdeling dan vervolgens beslist. De werkgroep over veilige landen bereidde uitspraken voor naar aanleiding van rechtbankuitspraken waarin de aanwijzing als veilig land, onverbindend is verklaard. Eerst kwam de uitspraak over Albanië. De uitspraak over Marokko is er nu; er komen nog uitspraken over onder meer Georgië en Algerije.

Hoe verloopt de voorbereiding van prejudiciële vragen?

Intern is de afspraak dat verwijzingsuitspraken altijd via de Commissie Recht van de EU lopen. We hebben een aantal staatsraden die in het bijzonder wegens hun kennis van het Unierecht zijn aangesteld: Hanna Sevenster en Corinna Wissels. Als er een zaak speelt met een ingewikkeld Unierechtelijk probleem, dan wordt ervoor gezorgd dat zij naar die zaak kunnen kijken. Het is in het migratierecht niet meer mogelijk om iemand apart alle Unierechtelijke zaken te laten doen, want inmiddels is eigenlijk het gehele migratierecht Unierecht. Maar waar meer ingewikkelde en principiële Unierechtelijke vragen spelen, zorg ik dat er altijd een van hen bij de zaak is betrokken.

En als rechtbanken prejudiciële vragen stellen, komt dat als een verrassing?

Als verrassing komt dat niet, want we worden daarover vooraf geïnformeerd. Dat is een interne afspraak die met de rechtbanken is gemaakt, zoals trouwens ook met de andere hoogste rechters.

Bij de rechtbanken kiezen wij ervoor om daar niet inhoudelijk op te reageren, omdat dat tot aparte situaties zou leiden. De Afdeling zou dan een soort ambtshalve hoger beroepsprocedure invoeren en dat is niet zuiver. We nemen zo'n bericht voor kennisgeving aan en beslissen intern of er al dan niet reden is om zaken aan te houden.

Vindt voorbereiding van prejudiciële vragen ook plaats voordat het aan de orde wordt gesteld in een procedure, en wordt er dan vervolgens gewacht op het geschikte dossier?

We kunnen niet puur academische vragen aan het Hof stellen, maar soms kun je wel een bepaalde vraag zien aankomen. Bijvoorbeeld bij de geloofwaardigheidsbeoordeling, daar hebben we dan vooraf al een werkgroepje over. We wisten dat die vraag zou gaan spelen in veel zaken, dus een werkgroep was al met het onderwerp aan de slag gegaan zonder dat er een concrete zaak was.

‘Asielrecht verschilt minder van andere delen van het bestuursrecht dan mensen soms denken.’

In 2016 hebben we aardig wat uitspraken met de formulering ‘anders dan voorheen’ gezien, zoals in de zaken over *ne bis in idem* en 4:84 Awb.

Soms worden jurisprudentielijnen niet alleen binnen de vreemdelingenkamer, maar ook kameroverschrijdend veranderd, omdat het nodig is. Niet alleen wat betreft ‘ne bis in idem’ en 4:84 Awb, maar bijvoorbeeld ook bij de vrijstelling van griffierechten, waar er inmiddels een Afdelingsbrede en zelfs rechtspraakbrede lijn is. Aan de ene kant is consistentie erg belangrijk, maar aan de andere kant veranderen de tijden en schrijven inzichten voort.

Overigens denk ik dat die *ne bis in idem*-uitspraak in het vreemdelingenrecht veel belangrijker is dan de 4:84-uitspraak. Het fenomeen ‘herhaalde aanvraag’ komt in het asielrecht vaker voor dan in alle andere deelterreinen van het bestuursrecht bij elkaar.

Bij artikel 4:84 is het omgekeerd. Een van de dingen die mij opviel toen ik hier kwam werken is hoe belangrijk de Vreemdelingencirculaire is. Het is een van de meest uitvoerige en gedetailleerde beleidsregels in Nederland die ik ken. Daardoor kom je in het vreemdelingenrecht relatief weinig aan artikel 4:84 toe. Achtergrond van artikel 4:84 Awb is dat je niet alles kunt overzien bij het opstellen van beleid. In de Vreemdelingencirculaire is al zoveel uitgewerkt en zijn er specifieke hardheidsclausules opgenomen, waardoor toetsing aan 4:84 niet vaak nodig is. In andere delen van het bestuursrecht zijn beleidsregels vaak algemener geformuleerd. Voor die zaken zal de uitspraak over artikel 4:84 Awb van groter belang zijn. Maar goed, uit principieel oogpunt gezien is het wel een belangrijke uitspraak.

In uw tijd bij de directie wetgeving heeft u meege-schreven aan de Awb. Zijn er punten uit de Awb die u nu als ‘gebruiker’ anders ziet dan als ‘ontwerper’?

Soms vragen collega's mij, vaak aan de hand van een concrete casus, of wij indertijd aan zoiets hebben gedacht. Mijn eerste antwoord is dan vaak nee, want je kunt nu eenmaal niet aan alles denken. Heel vaak is mijn tweede gedachte dan dat zelfs als ik er aan gedacht zou hebben, ik het niet geregeld had, want je moet niet alles willen regelen. En de Awb is flexibel genoeg om op zichzelf nieuwe problemen op te lossen. De enige bepalingen waar ik achteraf niet zo blij mee ben, zijn die over mandaat. Er gaat wel eens iets fout bij een bestuursorgaan dat het formeel mandaat niet goed geregeld heeft, maar meestal is er dan materieel gezien weinig aan de hand.

Hoe kijkt u aan tegen de invloed van het Europees recht op de rol van de nationale bestuursrechter?

Eigenlijk heeft alleen artikel 46 PR rechtstreeks invloed op die rol en ook daar is het verschil minder groot dan soms gedacht wordt. Eén van de dingen die we zeggen in de uitspraak van 13 april 2016 is dat het Unierecht juist niet zo'n principieel

andere rol van de bestuursrechter verlangt. We zetten daar uiteen dat de richtlijn zich niet verzet tegen een toetsende rechter, maar ook dat asielrecht minder verschilt van andere delen van het bestuursrecht dan mensen soms denken. Het enige concrete verschilpunt zit hem in de niet-gestaafde verklaringen in een asielrelaas. Waar je bij andere delen van het bestuursrecht al zegt ‘jammer, niet aannemelijk gemaakt’, mag je daar in het asielrecht niet stoppen, omdat een asielzoeker zijn relaas eigenlijk nooit in de normale zin van het woord zal kunnen bewijzen.

Wat mij opviel toen ik de overstap maakte naar vreemdelingenkamer, is dat er vanuit het vreemdelingenrecht weinig naar andere delen van het bestuursrecht wordt gekeken. Het

Interview

is in die zin toch een beetje een gesloten wereldje. Volgens mij valt er ook wel iets te leren van andere delen van het bestuursrecht. Dat geldt zowel voor de advocatuur alsook de wetenschap. Omgekeerd heb je in het algemene bestuursrecht ook veel mensen die weinig weten van vreemdelingenrecht. Historisch gezien is het algemeen bestuursrecht natuurlijk altijd sterk gericht geweest op het omgevingsrecht.

U ziet veel werk van advocaten de revue passeren. Kunt u daarover in zijn algemeenheid wat zeggen?

Het is onmogelijk om daar iets algemeen over te zeggen. Natuurlijk, je hebt goede en minder goede advocaten. Sommige mensen schrijven wel hele lange hoger beroepschriften, maar het omgekeerde komt ook voor, dat het wel heel summier is. Dat is ook sterk van de zaak afhankelijk. In

‘De Awb is flexibel genoeg om op zichzelf nieuwe problemen op te lossen.’

Soms is ons als reactie op de toetsingsuitspraken van 13 april 2016 verweten dat we arresten van het Hof van Justitie EU aanhaalden die niet over vreemdelingenrecht gingen. Maar die arresten gingen wel over indringendheid van de toetsing en de rol van de bestuursrechter. Het probleem van de verhouding tussen bestuur en bestuursrechter is niet uniek voor het vreemdelingenrecht. Die verwijzingen zijn dan ook bewust in de uitspraak geplaatst. Het zijn algemene leerstukken, dus kun je verwijzen naar algemene arresten van het Hof die niet over vreemdelingenrecht gaan, al moet je goed blijven opletten waar de overeenkomsten beginnen en eindigen.

asielzaken, en ook bewaringszaken, zie je soms wel sporen van tijdsdruk. Dat is niet bedoeld als verwijt, hier kan de advocatuur niets aan doen, want het volgt uit het systeem van zeer korte termijnen en dus hoge tijdsdruk. Omgekeerd zou je kunnen zeggen dat ondanks die termijnen, je soms kwalitatief erg goede beroepschriften ziet.

Een algemene boodschap aan de advocatuur zou kunnen zijn dat wij niets kunnen zonder goede grieven. Dat is de keerzijde van het strikte grievenstelsel in het vreemdelingenrecht. Als ik ergens in een uitspraak zie dat een rechtbank een mislag heeft gemaakt, maar daar is geen grief tegen geformuleerd, dan kan ik niets, tenzij het echt een punt van openbare orde is, maar dat zijn er maar heel weinig. Daarom is juist in het vreemdelingenrecht de rechtsvorming sterk afhankelijk van de input van de advocatuur.