

Van 2010/14 naar 2014/10

De nieuwe werkinstructie over geloofwaardigheid in asielprocedures¹

In de Vreemdelingen-circulaire is het criterium voor beoordeling van een asielrelaas aangepast. Hoe verhouden de veranderingen zich tot EU-regelgeving? Er zijn verbeteringen, maar er is ook het risico dat de grotere ruimte voor de beslisambtenaar tot een inconsistente beslispraktijk leidt.

Het wetsvoorstel ter implementatie van de herziene Procedurerichtlijn, 2013/32/EU, is nog aanhangig.² Artikel 51 van de herziene Procedurerichtlijn vereist dat de richtlijn uiterlijk op 20 juli 2015 in de nationale wetgeving geïmplementeerd moet zijn. Eén van de aanpassingen in de Nederlandse wetgeving zal zijn dat de rechterlijke toetsingsmaatstaf 'volledig en ex nunc' moet zijn.³ Om de nieuwe rechterlijke toetsingsmaatstaf mogelijk te maken, stelt de wetgever voor om de beslissystematiek ten aanzien van de geloofwaardigheid van het asielrelaas aan te passen, zodat deze inzichtelijker wordt. De wetwijzigingen beogen een integrale geloofwaardigheidsbeoordeling, waarbij de wijze van motiveren van de beoordeling van de geloofwaardigheid van het asielrelaas centraal staat.⁴ De wetgever wil expliciet afscheid nemen van het leerstuk van de positieve overtuigingskracht en de overheid anticipeert hier op door de beleidsregels al per 1 januari 2015 aan te passen en het leerstuk van de positieve overtuigingskracht af te schaffen.⁵ Volgens de Staatssecretaris is het 'kenmerkend verschil tussen de huidige motivering van het asielbesluit en de motivering onder de integrale geloofwaardigheidsbeoordeling (...) dat het leerstuk van de positieve overtuigingskracht wordt

afgeschaft. De belangrijkste reden hiervoor is dat de motivering onder de POK-toetsing niet altijd even inzichtelijk was.⁶ De Staatssecretaris meent dat de medewerkers van de IND daardoor al in een vroegtijdig stadium betrokken worden bij de veranderingen waarmee zij te maken zullen krijgen.⁷ IND-medewerkers, advocaten en rechters werken daarom al sinds 1 januari 2015 volgens de nieuwe werkinstructie 2014/10.

1. Geen nieuw recht in de zin van artikel 83 Vw

In eerste instantie was het bericht dat het vereiste van de positieve overtuigingskracht zou vervallen, hoopvol. Vervolgens heeft de Afdeling in een uitspraak van 9 april jl. die hoop getemperd:⁸ nu alleen de motiveringseisen van het bestuurlijk oordeel veranderen, is er geen sprake van een nieuw inhoudelijk beoordelingskader. De uitspraak heeft tot gevolg dat asielaanvragers die zijn afgewezen op grond van het oude beleid, geen nieuwe asielaanvragen op grond van de beleidswijziging kunnen doen, noch hangende de beroepsfase een beroep op het nieuwe beleid kunnen doen. Houden de beleidswijzigingen dan helemaal geen verandering in? Dat de bekritiseerde pok-toets verdwijnt, maar tegelijkertijd in stand wordt gelaten?⁹

1 Ik dank René Bruin en Stefan Kok voor hun nuttige opmerkingen over een eerdere versie van dit artikel.

2 Thans in behandeling bij de Eerste Kamer, Gewijzigd voorstel van wet, 21 april 2015, EK2014-2015, 34088-A.

3 Artikel 41 PR, geplande implementatie in het voorgestelde artikel 83a Vw2000.

4 Kamerstukken II 2014-2015, 34088, nr. 3, p. 16 en 17

5 Wijzigingsbesluit Vreemdelingen-circulaire 2014/36, *Stcr.* 36910, 24 december 2014; Werkinstructie 2014/10

6 Kamerstukken II 2014-2015, 34088, nr. 4, p.1, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34088-4.html>.

7 Toelichting bij WBV 2014/36, *Stcr.* 2014, 36910.

8 ABRvS 9 april 2015, 201501445 en ABRvS 9 april 2015, 201501148/1/V2.

9 Zie bv. Smulders, 'De POK is dood, lang leve de integrale geloofwaardigheidsbeoordeling', *Journaal Vreemdelingenrecht*, 2015-8, p.63-73.

Op deze vragen zal de praktijk antwoord moeten geven. Uit het verleden weten we dat juist die praktijk weerbarstig is. Het over het gehele land verspreide ambtenarenapparaat moet zich de nieuwe beslissystematiek eigen maken – geen gemakkelijke opgave. Vervolgens moeten rechtbanken invulling geven aan de rechterlijke toetsing van de nieuwe motiveringsplicht. Tot slot zal de Afdeling Bestuursrechtspraak lijnen uitzetten over hoe ver die rechterlijke toetsing van de motivering reikt. Voor rechtshulpverleners de taak om in al deze drie velden bij te dragen aan rechtsontwikkeling waarbij de kern van het asielrecht centraal staat: namelijk de vraag of internationale bescherming verleend moet worden.

Voor dit artikel heb ik de tekst van de beleidswijzigingen – en niet de eerste praktijkvoorbeelden – bestudeerd. In met name de tekst van de werkinstructie zitten wat mij betreft een groot aantal positieve veranderingen die recht doen aan de aard van het asielrecht – mits die ook in de praktijk zo zullen worden toegepast. Waar het oude beleid teveel de afwijzing van de asielaanvraag centraal stelde, wekt de tekst van de nieuwe werkinstructie de indruk een onpartijdige en transparante beoordeling van de asielaanvraag voorop te stellen.¹⁰ Geen beleidsregel is echter volmaakt, dus op een aantal punten geven de beleidswijzigingen ook aanleiding tot zorg. Ik hoop dat mijn observaties behulpzaam kunnen zijn in de weerbarstige praktijk.

Betekent de uitspraak van de Afdeling dat de pok-toets verdwijnt maar tegelijkertijd in stand wordt gelaten?

2. Artikel 31 Vw2000

Het nieuwe beleid ten aanzien van de beoordeling van een asielaanvraag, zoals neergelegd in de Vreemdelingencirculaire en de Werkinstructie, dient ter toepassing van reeds bestaande wetgeving. De formele wetgeving verandert (nog) niet, waardoor het beleid een nieuwe interpretatie geeft van het huidige artikel 31 Vw 2000.¹¹ Volgens artikel 31 lid 1 Vw2000 moet de vreemdeling aannemelijk maken dat hij of zij in aanmerking komt voor internationale bescherming. Het tweede lid van artikel 31 Vw 2000 noemt de omstandigheden die bij de beoordeling of een vreemdeling de gevraagde internationale bescherming aannemelijk heeft gemaakt, een rol spelen. Tot 1 januari 2015 volgde de interpretatie van deze wettelijke bepaling uit de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS of Afdeling) van 27 januari 2003.¹² Volgens de Afdeling wijst de Memorie van Toelichting bij artikel 31 Vw2000 erop dat de omstandigheden uit artikel 31 lid 2 onder a tot en met f Vw2000 afbreuk doen aan de geloofwaardigheid, in die zin dat ‘in het relaas ook geen hiaten, vaagheden, ongerijmde wendingen en tegenstrijdigheden op het niveau van de relevante bijzonderheden [mogen] voorkomen; van het asielaanvraag moet dan een positieve overtuigingskracht uitgaan.’¹³ Het is dit criterium voor een verzwaarde bewijslast dat in 2005 letterlijk in de Vreemdelingencirculaire is neergelegd en tot 1 januari jl. staand beleid was. Met name asielaanvragers die toerekenbaar geen documenten konden overleggen, de omstandigheid uit

artikel 31 lid 2 onder f Vw2000, kregen met de verzwaarde bewijslast te maken. Het criterium bleek bestand tegen veel kritiek. Volgens de Afdeling is het criterium in overeenstemming met het Unierecht.¹⁴ Het EHRM heeft zich nooit in een uitspraak over het criterium uitgelaten, omdat vele klachten bij het EHRM waarin het onderwerp aan de orde kwam, door de IND zijn geschikt.¹⁵ Toch acht de wetgever het moment rijp om de beslissystematiek in overeenstemming te brengen met een meer Unierechtelijke aanpak.¹⁶ Klaarblijkelijk erkent de wetgever dat sprake is van een zekere spanning tussen het Unierecht en de verzwaarde bewijslast.¹⁷

Artikel 31 Vw2000 geeft een norm voor de bewijslastverdeling in het asielrecht. Het uitgangspunt ten aanzien van de bewijslastverdeling blijft ook na de beleidswijziging dat de stelplicht en bewijslast in beginsel voor de aanvrager zijn. In de nieuwe werkinstructie 2014/10 wijst de IND op rechtspraak van het EHRM en EU-regelgeving bij de uitleg van de bewijslastverdeling. Zo strekken de grenzen van de stelplicht zover als wat in redelijkheid van de aanvrager gevraagd kan worden,¹⁸ en rust op het bestuur een onderzoeksplicht.¹⁹ Daarnaast vraagt de aard van het asielrecht dat het bestuur de aanvrager tegemoet komt in de bewijslast. Artikel 4 lid 1 van de Kwalificatierichtlijn spreekt in dit verband van een samenwerkingsverplichting, waarnaar de werkinstructie onder 2.1 ook verwijst. De Afdeling heeft in een

verwijzingsuitspraak naar het Hof van Justitie EU geoordeeld dat de opbouw van de Algemene Asielprocedure – met de gehoren, de mogelijkheid correcties en aanvullingen en een zienswijze in te dienen – voldoet aan de eisen die volgen uit deze samenwerkingsverplichting.²⁰ Die aspecten zijn met de inwerkingtreding van het nieuwe beleid niet veranderd.

De wijziging in de interpretatie van de artikel 31 Vw2000 is onder andere gelegen in de betekenis van de omstandigheden genoemd in artikel 31 lid 2 onder a tot en met f Vw2000. Het bestuursorgaan doet afstand van het vereiste van de positieve overtuigingskracht en geeft daarmee een andere betekenis aan artikel 31 lid 2 Vw2000. Deze wijziging heeft gevolgen voor de feiten vaststellende fase van de beoordeling van een asielaanvraag: het bestuursorgaan moet nu op een andere wijze de geloofwaardigheid van een asielaanvraag beoordelen dan vóór 1 januari

10 Zie bv. Paragraaf 3.2 (het voor paragraaf 3.2.1).

11 De wetgever beoogt artikel 31Vw te wijzigen, welke wijziging ik in deze bijdrage buiten beschouwing laat.

12 ABRvS27 januari 2003, JV 2003/103 m.nt. Olivier.

13 ABRvS 27 januari 2003, 00206297/1; AB 2003,286 m.nt. Vermeulen; RV 1974-2993,57 m.nt. Spijkerboer; JV2003/103 m.nt. Olivier.

14 ABRvS 23 december 2009, JV 2010/68 en ABRvS 19 juli 2011, 201100226, AB 2011,260 m.nt. Widdershoven.

15 EHRM 31 januari 2008, *Mir Isfahani tegen Nederland*, 31252/05, JV 2008/105 m.nt. Spijkerboer; zie verder het artikel van Reneman, Reurs en van Walsem, ‘Onzichtbare zaken’, NAV 2009, nr.2 en de reactie daarop door Bocker en Egmond in NAV 2009,nr.4, p.244-248.

16 Zie het Nader Rapport/Advies Raad van State van 4 december 2014, *Stcr*, 2014, nr. 34473, p.1

17 Zie hiervoor uitgebreid S. Rafi, ‘De POK-toets in Europees Perspectief’ in: *A&MR* 2014,2, p.68-79. Zie ook UNHCR ‘Beyond Proof’, www.unhcr.org, p. 227. In de Memorie van Toelichting bij het aanhangige wetsvoorstel wordt de EU context aangevoerd als reden om de POK-toets te verlaten, TK 2014-2015, 34088, 3, p. 17.

18 De werkinstructie verwijst naar EHRM 17 juli 2008, *N.A. tegen het Verenigd Koninkrijk*, 25904/07, RV 2008,4 m.nt. Wijnkoop; JV 2008/329 m.nt. Spijkerboer; NAV 2008/27 m.nt. Bruin.

19 Artikel 3:2 Awb, waarbij de werkinstructie ook wijst op HvJEU 22 november 2012, M.M. tegen Ierland, C-277/11, het UNHCR Handboek en artikel 10 Procedurerichtlijn.

20 ABRvS 20 maart 2013, 201208550; JV2013/159.

2015. Alhoewel het bestuursorgaan altijd veel ruimte heeft bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van een asielaanvraag,²¹ geeft het nieuwe beleid nieuwe grenzen aan waarbinnen het bestuur die beoordeling moet uitvoeren.

3. Integrale geloofwaardigheidsbeoordeling

In de werkinstructie lezen we dat per 1 januari jl. de besluitvorming zal plaatsvinden onder verwijzing naar artikel 31 eerste lid Vw in samenhang met artikel 3.35 Voorschrift Vreemdelingen. Een integrale geloofwaardigheidsbeoordeling vindt plaats 'waarbij alle relevante omstandigheden van het geval worden betrokken en in onderlinge samenhang gewogen'. De omstandigheden uit artikel 31 lid 2 onder a tot en met f Vw2000 spelen nog wel een rol bij de beoordeling van de geloofwaardigheid, maar leiden niet meer tot een ander toetsingskader.²² De integrale geloofwaardigheidsbeoordeling is in de werkinstructie gesplitst in twee stappen. Eerst moeten de relevante elementen worden vastgesteld, waarna de relevante elementen worden beoordeeld.

Het grote verschil met het oude beleid is dat het nooit staand beleid was om de 'material facts' uitdrukkelijk vast te stellen.

3.1 Vaststellen relevante elementen

De gehoor- en beslisambtenaar moet vanaf 1 januari 2015 bij de behandeling van een asielaanvraag allereerst de 'relevante elementen' vaststellen. De Vreemdelingscirculaire omschrijft deze als 'elementen die relevant zijn voor de beoordeling van de inwilligbaarheid van de aanvraag'. De Memorie van Toelichting bij het aanhangige wetsvoorstel leert ons dat de wetgever met de benadering wil aansluiten bij het EASO Training Curriculum (ETC). Het European Asylum Support Office (EASO), een instelling van de EU, streeft naar eenduidigheid en consistentie in de EU beslispraktijk door middel van het geven van cursussen. De ETC training 'Evidence Assessment' leert ambtenaren om bij een asielaanvraag eerst de 'material facts' vast te stellen. In de nieuwe werkinstructie wordt in noot 7 verwezen naar dit begrip, ter toelichting op de betekenis van 'relevante elementen'. Het is een benadering afkomstig uit het Angelsaksische recht, waar veel jurisprudentie bestaat over de bewijsstandaard in het asielrecht. In dat verband heeft zich het begrip 'material facts' ontwikkeld.²³ Ook volgens UNHCR moet de geloofwaardigheidsbeoordeling aanvangen met de vaststelling van de 'material facts'.²⁴ Iedere asielaanvraag kent verschillende elementen die wellicht kunnen leiden tot het verlenen van internationale bescherming. Men zou ook kunnen spreken van de 'kern van het asielaanvraag', of 'essentiële onderdelen van het asielaanvraag', begrippen die we kennen uit jurisprudentie van de Afdeling.²⁵ Het grote verschil met het oude beleid is dat het nooit staand beleid was om deze elementen uitdrukkelijk vast te stellen.

Onder het oude beleid was de eerste stap bij de beoordeling de vraag of sprake was van één van de omstandigheden uit artikel 31 lid 2 onder a tot en met f Vw2000.²⁶ Zo ja, dan moest de ambtenaar beslissen of het vereiste van de positieve overtuigingskracht werd tegengeworpen. In deze benadering lag de nadruk op de vraag of de asielaanvragers documenten kon overleggen en als dit niet het geval was, of het aan de aanvragers was toe te rekenen dat deze documenten ontbraken.

Al eerder heb ik betoogd dat deze aanpak afleidt van de vraag waar het om gaat in het asielrecht, namelijk of internationale bescherming nodig is.²⁷ Ontbrekende documenten ten aanzien van de reisroute konden bijvoorbeeld onder het oude beleid de basis zijn voor een niet positief overtuigend asielaanvraag, hoewel allerlei elementen wel met documenten waren onderbouwd.²⁸ Onder het nieuwe beleid spelen documenten alleen nog in relatie tot een relevant element een rol. Het feit dat de ambtenaar eerst op zoek moet naar de relevante elementen, de 'material facts', vraagt een ander startpunt van de beoordeling. Een startpunt dat recht doet aan de aard van de asielaanvraag, namelijk het beantwoorden van de vraag of internationale bescherming verleend moet worden.

Begripsverwarring

In de werkinstructie wordt het begrip 'relevante elementen' in verschillende contexten gebruikt. Bij de uitleg van het zogenoemde onderdeel van de twijfel, duikt het begrip op in de uitleg van artikel 3.35 derde lid onder b Voorschrift Vreemdelingen, op grond waarvan verklaringen die niet zijn bewezen door documenten of anderszins, toch worden geloofd indien 'alle relevante elementen waarover de verzoeker beschikt, zijn overgelegd, of er is een bevredigende verklaring gegeven omtrent het ontbreken van andere relevante elementen'.²⁹ Het is de tekst uit het voorgestelde artikel 31 lid 6 onder b Vw.³⁰ Thans is onduidelijk of het bestuur – en ook de wetgever in het wetsvoorstel – hiermee hetzelfde bedoelt als met de vaststelling van de relevante elementen waarmee de beoordeling moet beginnen.

In artikel 4 van de Kwalificatierichtlijn wordt ook gebruik gemaakt van het begrip 'relevante elementen'. Artikel 4 lid 1 bepaalt dat de aanvragers zo spoedig mogelijk alle elementen naar voren brengt en dat de lidstaat samen met de aanvragers de relevante elementen beoordeelt.³¹ Artikel 4 lid 2 2011/95/EU geeft vervolgens weer wat de relevante elementen zijn: 'de verklaringen van de verzoeker en alle documentatie in het bezit van de verzoeker over zijn leeftijd, achtergrond, ook die van relevante familieleden, identiteit, nationaliteit(en), land(en) en plaats(en) van eerder verblijf, eerdere verzoeken, reisroutes, reisdocumenten en de redenen waarom hij een verzoek om internationale bescherming indient'.³²

26 Werkinstructie 2010/14, bijlage 1, www.ind.nl.

27 K. Geertsema, 'Terughoudendheid in soorten en maten', in: A&MR 2012, 5/6, p. 247-257.

28 ABRvS 27 april 2012, 201109421/1/V2; LJN:BW4916; JV2012/310 m.nt. Geertsema; RV 2012/66 m.nt. Geertsema.

29 Artikel 4 lid 5 onder b 2011/95/EU.

30 Nader Rapport 4 december 2014, Stc. 2014, 34473, p. 18.

31 Thans neergelegd in artikel 3.111 Vreemdelingenbesluit, in het wetsvoorstel artikel 31 lid 2 Vw.

32 3.45 Voorschrift Vreemdelingen, 1 juli 2010, Stc. 2010, 10190, in het wetsvoorstel artikel 31 lid 3 Vw2000.

21 ABRvS 27 januari 2003, 200206297/1; AB 2003, 286 m.nt. Vermeulen; RV 1974-2993, 57 m.nt. Spijkerboer; JV 2003/103 m.nt. Olivier.

22 De Werkinstructie wijst hierbij op ABRvS 30 augustus 2013, 201207398; ECLI:NL:RBSGR:2012:13667.

23 Bv. *Karanakaran tegen Secretary of State for the Home Department* [2000] EWCA Civ 11, 25 January 2000, zie voor een toelichting UNHCR, *Beyond Proof*, Brussel 2013, <http://bit.ly/1A2TOW9>, p. 237 e.v.

24 UNHCR, *Beyond Proof*, Brussel 2013, <http://bit.ly/1RJs1qw>, p. 237 e.v.

25 Zie bv. ABRvS 23 mei 2008, JV2008/292 m.nt. Battjes.

Het is onduidelijk of deze definitie aansluit bij de uitleg die in de werkinstructie wordt gegeven aan 'relevante elementen'. Het Hof van Justitie heeft zich niet uitgelaten over deze vraag. EASO daarentegen streeft wel uitdrukkelijk een beslissystematiek na waarbij allereerst de 'material facts' worden vastgesteld – hetgeen nu in de werkinstructie wordt gevolgd. Waar de werkinstructie aansluiting zoekt bij de UNCHR en bij de EAC module, zijn de voorgestelde bepalingen 31 lid 2 en lid 3 Vw omzettingen van artikel 4 van de Kwalificatie richtlijn, 2011/95/EU.³³

Op basis van de ervaringen onder het oude Nederlandse beleid, waarbij bijvoorbeeld veel nadruk werd gelegd op de reisroute ter onderbouwing van de ongelofwaardigheid van een asielaanvraag,³⁴ hoop ik dat in de toepassing – en uitleg – van het nieuwe beleid niet opnieuw strikt wordt vastgehouden aan de bepaalde categorieën die genoemd worden in artikel 4 lid 2 van de Kwalificatierichtlijn, zoals de reisroute.

Hierbij lijkt mij de notie van belang die UNHCR als uitgangspunt formuleert voor de beoordeling van een asielaanvraag.³⁵ In het asielrecht is de rechtsnorm waar aan voldaan moet worden, 'gegronde vrees voor vervolging' of 'internationale bescherming', onvoldoende concreet. Uit de norm volgt niet aan welke voorwaarden moet worden voldaan voordat het bestuur de bevoegdheid kan uitoefenen. Per individueel geval verschillen de feiten die moeten worden vastgesteld. De 'material facts' zien naar mijn mening op dit aspect van het asielrecht: dat een ambtenaar, in samenwerking met de aanvrager, eerst moet vaststellen welke feiten voor de betreffende aanvraag relevant zijn voor de bevoegdheidsuitoefening van het verlenen van internationale bescherming.³⁶ Vervolgens kunnen die feiten bewezen worden door middel van de gegevens die in artikel 4 lid 2 van de Kwalificatierichtlijn (en straks in artikel 31 lid 3 Vw) zijn omschreven.

Onder het nieuwe beleid mag een relaas niet ongelofwaardig worden geacht als bijvoorbeeld de identiteit ongelofwaardig wordt bevonden.

Ik vermoed dat de uitleg van artikel 4 van de Kwalificatierichtlijn van belang wordt voor de door de Staatssecretaris voorgestane uitgebreide motiveringsplicht van het bestuurlijk oordeel. Onder het oude beleid was het volgens de Afdeling mogelijk om een relaas ongelofwaardig te achten als een categorie zoals neergelegd in artikel 4 lid 2 van de Kwalificatierichtlijn, bijvoorbeeld de identiteit, ongelofwaardig werd bevonden.³⁷ Mij lijkt dat onder het nieuwe beleid die wijze van beoordelen niet mogelijk is, omdat ieder vastgesteld element beoordeeld moet worden. Doordat de ambtenaar, in samenwerking met de aanvrager,³⁸ de relevante elementen moet vaststellen, is mijn verwachting dat de benadering conform UNHCR en EAC bijdraagt aan een opstelling van de ambtenaar die is gericht op de vraag of internationale bescherming noodzakelijk is, in plaats van de vraag of bepaalde documenten ontbreken. Als echter de Afdeling blijft vasthouden aan de rigide lijnen – waarvoor nu nog onduidelijk is of artikel 4 lid 2 van de Kwalificatierichtlijn daarvoor ruimte geeft – dan

zal de ambtenaar op de oude voet een asielaanvraag kunnen beoordelen.³⁹

Elementen

De uitleg in de werkinstructie van het begrip relevante elementen sluit zoals gezegd aan bij de benadering die EASO voorschrijft. 'Een relevant element is een feit of omstandigheid dat raakt aan tenminste één onderwerp of verhaallijn en die in verband staat met vluchtelingenstatus dan wel artikel 3 EVRM.' De Vreemdelingencirculaire en de werkinstructie onderscheiden twee categorieën.⁴⁰ De eerste categorie betreft elementen die zien op de persoon in kwestie. Bijvoorbeeld de identiteit of de seksuele gerichtheid. De tweede categorie ziet op de gebeurtenissen die zich in het land van herkomst hebben voorgedaan. In één asielaanvraag kunnen verschillende elementen aanleiding zijn om internationale bescherming te verlenen. Van ieder element moet zelfstandig de geloofwaardigheid beoordeeld worden en indien geloofwaardig bevonden, de zwaarwegendheid. Het kan dus zijn dat sommige elementen ongelofwaardig zijn, terwijl andere elementen wel getoetst worden op zwaarwegendheid en aanleiding kunnen zijn internationale bescherming te verlenen. Ook onder het oude beleid was dit doortoetsen van bepaalde geloofwaardig bevonden onderdelen de bedoeling.⁴¹

3.2 Beoordelen elementen

De beoordeling van de relevante elementen geschiedt volgens de werkinstructie ook weer in verschillende stappen. Eerst moet worden nagegaan of er voldoende objectief bewijsmateriaal aanwezig is. Zo ja, dan moet het element volgens de werkinstructie – in beginsel – als geloofwaardig worden aangemerkt. Bij onvoldoende onderbouwing moet de geloofwaardigheid worden beoordeeld aan de hand van 'geloofwaardigheidsindicatoren'.

Een weging van de verschillende indicatoren bepaalt vervolgens het oordeel over de geloofwaardigheid. Tot slot vindt een integrale weging plaats, in die zin dat bepaalde omstandigheden de geloofwaardigheid van het gehele relaas kunnen aantasten.

Indicatoren

De werkinstructie noemt interne en externe geloofwaardigheidsindicatoren als hulpmiddel voor een 'objectieve, gestructureerde en transparante' beoordeling van de geloofwaardigheid. Interne indicatoren zien op wat de vreemdeling zelf heeft aangedragen, zoals bijvoorbeeld de consistentie van de verklaringen. Externe indicatoren zien op informatie van buitenaf waaraan de verklaringen van de aanvrager zijn te toetsen, zoals bijvoorbeeld verklaringen van derden of ambtsberichten van het Ministerie van Buitenlandse zaken. Alle indicatoren herkennen we uit eerder beleid, al hadden ze toen nog niet het etiket van indicator. Van

33 Nu neergelegd in artikel 3.111 Vb jo. 3.45 Vv.

34 Bv. ABRvS 16 december 2013, 201302278.

35 UNHCR 'Beyond Proof', Brussel 2013, <http://bit.ly/1RJs1qw>, p. 37.

36 Een benadering die ook in lijn is met rechtspraak van het EHRM, zie bijv. EHRM 18 nov. 2014, nr. 52589/13, *JV* 2015/1 m.nt. Schüller en de Boer, EHRM 15 januari 2015, *A.F. tegen Frankrijk*, 80086/13.

37 ABRvS 28 september 2012, 201108319; ABRvS 18 maart 2013, 201212020/1 V2.

38 Werkinstructie onder paragraaf 3.1 waarin wordt gewezen op stel- en bewijsplicht voor vreemdeling en onderzoeksplicht voor bestuur.

39 Waarmee ik niet wil zeggen dat iedere ambtenaar dat ook doet, maar dat het beleid, gesteund door de Afdeling, voorziet in die mogelijkheid. Zie in dit verband ook het bewustwordingsproces waar Smulders over schrijft, 'De POK is dood, lang leve de integrale geloofwaardigheidsbeoordeling', *Journaal Vreemdelingenrecht*, 2015-8, p. 63-73.

40 Vc C1/3.3 en WI 2014/10 onder par. 3.1.

41 WI 2010/14 pag. 8 en Schema 1. Zie ook ABRvS 30 december 2011, 201100520, ABRvS 16 januari 2012, 201103058, *JV* 2012/123 en ABRvS 27 april 2012, *JV* 2012/310 m.nt. Geertsema.

dit begrip maakt UNHCR gebruik in het rapport *Beyond Proof*, waarbij de werkinstructie lijkt aan te sluiten.⁴²

Een belangrijk verschil met het oude beleid is de rol van documenten. Documenten zijn onder het nieuwe beleid zowel een externe als interne indicator. Extern in de zin dat de documenten op echtheid worden onderzocht. Intern in de zin dat de verklaringen van de aanvrager overeen komen met de inhoud van het overgelegde document.

Documenten

Onder het oude beleid was de aanwezigheid van documenten een op zichzelf staande beoordeling, die grote gevolgen had voor de geloofwaardigheidsbeoordeling, omdat de toepassing van het vereiste van de positieve overtuigingskracht onder andere op de afwezigheid van documenten werd gebaseerd. Het was aan het bestuur om te bepalen welke documenten noodzakelijk waren,⁴³ en één ontbrekend document was al voldoende voor het tegenwerpen van het vereiste van de positieve overtuigingskracht, ondanks aanwezigheid van andere documenten.⁴⁴ In het nieuwe besliskader kan het ontbreken van een document geen afbreuk doen aan de algehele geloofwaardigheid. De toerekenbare documentloosheid lezen we alleen nog terug in het huidige artikel 3.35 derde lid onder b Voorschrift Vreemdelingen (straks artikel 31 lid 6 Vw), waar de originele tekst van de Kwalificatierichtlijn spreekt over 'een bevredigende verklaring' voor het ontbreken van documenten. De werkinstructie legt dit uit als de vraag of het ontbreken van documenten voor rekening van de vreemdeling dient te komen.⁴⁵

De praktijk zal moeten uitwijzen wat de betekenis zal zijn van de toerekenbare documentloosheid onder het nieuwe beslismodel.⁴⁶ Daarbij is de interpretatie van het HvJEU van artikel 4 lid 5 Kwalificatierichtlijn van belang.

De Afdeling heeft onder het oude beleid altijd overwogen dat het vereiste van de positieve overtuigingskracht aanvullende bescherming gaf op artikel 4 lid 5 van de Kwalificatierichtlijn. De omstandigheden uit artikel 31 lid 2 onder a tot en met f Vw2000 leidden immers niet direct tot een conclusie dat het relaas ongehoorbaar was, omdat het nog altijd mogelijk was om een positief overtuigend asielaas te hebben.⁴⁷ Artikel 4 lid 5 werd niet toegepast als sprake was van een omstandigheid uit artikel 31 lid 2 onder a tot en met f Vw2000.⁴⁸ Het is de vraag of die redenering stand houdt onder het nieuwe beleid, waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat de omstandigheden geen checklist zijn en dat het gaat om de intentie van het artikel.⁴⁹ Ook hierbij geldt dat het gaat om toepassing van Unierecht.

Weging

De wetgever beoogt meer inzicht te geven in de totstandkoming van het bestuurlijk oordeel over de geloofwaardigheid. Kenbaarheid van de afweging is daarvoor volgens de wetgever van belang.⁵⁰ De Afdeling Wetgeving van de Raad van State wijst in het advies op de mogelijke risico's van een dergelijke weging, omdat die per geval kan verschillen en daardoor minder inzichtelijk wordt.⁵¹ De werkinstructie geeft maar beperkte instructies voor de weging. Zo noemt zij lichte en zware omstandigheden, zonder dat duidelijk wordt hoe wordt vastgesteld dat iets een lichte of zware omstandigheid is. Zware omstandigheden kunnen de geloofwaardigheid van het gehele relaas aantasten, waarmee wellicht bestaande jurisprudentie in stand wordt gelaten.⁵² Op dit punt in de beoordeling blijft veel ruimte voor de individuele ambtenaar aanwezig, waardoor inconsistentie in de besluitvorming op de loer ligt. Waar onder het oude beleid onduidelijk was hoe het vereiste van de positieve overtuigingskracht werd toegepast in de praktijk, vermoed ik dat die onduidelijkheid nu

De onduidelijke toepassing van het vereiste van positieve overtuigingskracht dreigt te verschuiven naar de onduidelijke weging van de relevante elementen.

Voordeel van de twijfel

De werkinstructie besteedt onder 3.2 ruim aandacht aan de rol van artikel 4 lid 5 van de Kwalificatierichtlijn (thans neergelegd in artikel 3.35 lid 3 Voorschrift Vreemdelingen, straks in artikel 31 lid 6 Vreemdelingenwet 2000). Aan de aanvrager moet het voordeel van de twijfel worden toegekend, in die zin dat een onvoldoende onderbouwd asielaas als geloofwaardig moet worden beschouwd indien voldaan is aan de voorwaarden in het wetsartikel. De werkinstructie benadrukt de intentie van het wetsartikel, en dat de voorwaarden geen checklist vormen. Enerzijds zegt de werkinstructie dat het voordeel van de twijfel verweven is in de geloofwaardigheidsindicatoren, anderzijds ziet de werkinstructie de bepaling als een vangnet voor het geval de geloofwaardigheidsindicatoren geen uitkomst geven over de geloofwaardigheid. Wat mij betreft is de werkinstructie niet erg duidelijk over de betekenis van de omstandigheden genoemd in artikel 4 lid 5 van de Kwalificatierichtlijn voor de geloofwaardigheidsbeoordeling.

verschuift naar de weging bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van de relevante elementen.

3.3 Motivering en rechterlijke toetsing

Tot aan de inwerkingtreding van de wetswijziging, waarin wordt voorzien in een 'volledige en ex nunc' rechterlijke toetsing, toetst de rechter het bestuurlijk oordeel over de geloofwaardigheid van het asielaas terughoudend: 'De maatstaf bij [de] te verrichten toetsing is niet het eigen oordeel van de bestuursrechter over de geloofwaardigheid van het asielaas, maar of grond bestaat voor het oordeel dat de staatssecretaris, gelet op de motivering in het voornemen en het besluit, bezien in het licht van de verslagen van de gehouden gehoren, de daarop aangebrachte correcties en aanvullingen en het gestelde in de zienswijze, zich niet in redelijkheid op het door hem ingenomen standpunt kan stellen.'⁵³ Alhoewel de rechter voorlopig het bestuurlijk oordeel over de geloofwaardigheid terughoudend moet toetsen, verandert de toets aan het motiveringsbeginsel. Het nieuwe beleid geeft veel

42 UNHCR 'Beyond Proof', hoofdstuk 5, p. 135-192. Zie ook het overzicht van indicatoren op p.260.

43 Zie bv. ABRvS 11 december 2009, JV2010/62.

44 Zie bv. ABRvS 9 augustus 2012, 201105653 (www.raadvanstate.nl)

45 Zie over het mogelijke onderscheid Bennekom/vd Winden, *Asielrecht*, Boom, p. 297 en 298.

46 Zie uitgebreid Smulders, 'De POK is dood, lang leve de integrale geloofwaardigheidsbeoordeling', *Journaal Vreemdelingenrecht*, 2015-8, p. 63-73.

47 ABRvS 19 juli 2011, 201100226; LJN:BR3782; AB2011,260 m.nt. Widdershoven.

48 ABRvS 12 december 2011, 201103327.

49 Paragraaf 3.2 Werkinstructie 3.2.

50 Nader Rapport 4 december 2014, *Stcr.* 2014, 34473, p.1.

51 Nader Rapport 4 december 2014, *Stcr.* 2014, 34473, p. 8.

52 ABRvS 13 oktober 2011, 201010714; JV 2012/78; RV2011 m.nt. Groenewegen

53 ABRvS 13 december 2013 201301501; ECLI:NL:RBDHA:2013:13764.

duidelijker instructies voor de motivering van het oordeel over de geloofwaardigheid van het asielrelaas. Daardoor is er meer te toetsen voor de rechter. De vereisten bijvoorbeeld dat 'inzicht wordt gegeven in de weging' en dat 'kenbaar aan de hand van objectiveerbare bronnen gemotiveerd moet worden', geven een rechter al meer aanknopingspunten voor een toets van de motivering dan onder het oude beleid het geval was.⁵⁴ Uiteraard zal de jurisprudentie van de Afdeling moeten uitwijzen of dit ook daadwerkelijk het geval is.

4. Ruimte en risico

De belangrijkste verandering in de beslissystematiek betreft het startpunt van de beoordeling, waar de relevante elementen

moeten worden vastgesteld. Dit sluit beter aan bij de jurisprudentie van het EHRM, en bij de door EASO en UNHCR voorgestelde benadering. Voorts geldt onder het nieuwe beleid een uitgebreide motiveringsplicht die de inzichtelijkheid van de bestuurlijke besluitvorming ten goede komt.

De werkinstructie laat evenwel ruimte voor de individuele beslisambtenaar bij de weging van de omstandigheden om tot een oordeel over de geloofwaardigheid te komen. Hierdoor bestaat het risico op een inconsistente beslispraktijk.

Onder het oude beleid bleek de jurisprudentie van de Afdeling van groot belang voor verdere toepassing van het beleid. De komende tijd zal uitwijzen hoe de Afdeling zich gaat opstellen ten opzichte van het nieuwe beleid.

⁵⁴ Zie mijn annotatie bij ABRvS 2 oktober 2014, 201404589/1/V2; ECLI:NL:RVS:2014:3659; JV 2014/391.