

laire, ambtelijke memo's, beleidsvisies en dergelijke kunnen de 'interpreterende' functie als bedoeld in art. 3.1.2 lid 2 onder a Bro vervullen. En dat is maar goed ook, anders zou de normerende werking van het bestemmingsplan nog verder worden uitgehold.

2. Een met art. 3.1.2 lid 2 onder a Bro vergelijkbare bepaling is niet voorzien bij of krachtens de Omgevingswet. Dat wil niet zeggen dat de regering het fenomeen van de dynamische verwijzing in een bestemmingsplanregel naar beleidsregels vaarwel zegt. Integendeel. Op p. 34 van de nota van toelichting bij de internetconsultatieversie van het Omgevingsbesluit wordt benadrukt dat omgevingsplanregels 'gewone' algemeen verbindende voorschriften zijn waarin met open normen kan worden gewerkt. Volgens de regering is de mogelijkheid om te werken met open normen en beleidsregels "inherent verbonden aan de bevoegdheid om algemeen verbindende voorschriften vast te stellen" en daarom wordt het niet nodig geacht om die mogelijkheid in een met art. 3.1.2 lid 2 onder a Bro vergelijkbare bepaling expliciet te benoemen. Dat het omgevingsplan via een uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure tot stand komt, dat daartegen beroep bij de Afdeling open staat, dat het plan bijzondere functies heeft als het bijvoorbeeld gaat om de doorwerking van instructieregels en sommige omgevingswaarden, dat het plan maatwerkregels kan bevatten, dat het plan grondslag kan zijn voor een tegemoetkoming in planschade, kortom, dat het omgevingsplan zich in vele opzichten onderscheidt van 'gewone algemeen verbindende voorschriften', laat ik op deze plaats rusten. Ik volsta met de constatering dat de hierboven afgedrukte uitspraak ook ten aanzien van het toekomstige omgevingsplan en de relatie met interpreterende beleidsregels, relevant is.

A.G.A. Nijmeijer

AB 2016/253

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

22 juni 2016, nr. 201509196/1/V2

(Mrs. H.G. Lubberdink, M.G.J. Parkins-de Vin, H. Troostwijk)

m.nt. M. Reneman

Art. 30a, lid 1 aanhef en onder d, 30b, lid 1 aanhef en onder g Vreemdelingenwet 2000; art. 4:6, 8:69 Awb

ECLI:NL:RVS:2016:1759

De bestuursrechter moet in asielzaken voortaan elk afwijzend besluit op een opvolgende asielaanvraag overeenkomstig art. 8:69 Awb toetsen in het licht van de daartegen door de vreemdeling aangevoerde beroepsgronden.

De bestuursrechter [moet] in asielzaken voortaan elk besluit op een opvolgende asielaanvraag – waarbij die aanvraag niet wordt ingewilligd – overeenkomstig art. 8:68 Awb [...] toetsen in het licht van de daartegen door de vreemdeling aangevoerde beroepsgronden. Deze toetsing omvat, zoals bij alle besluiten, de motivering van het besluit en de manier waarop het tot stand is gekomen.

Dit verschilt van het tot heden geldende *ne bis-beoordelingskader* in asielzaken. [...] Daarin kon de bestuursrechter – bijzondere, op de individuele zaak betrekking hebbende, feiten en omstandigheden daargelaten – pas tot toetsing van een asielbesluit van gelijke strekking overgaan, indien en voor zover, hij ambtshalve tot het oordeel was gekomen dat er *nova* waren. Daarbij was zonder betekenis waarom het bestuursorgaan de aanvraag had afgewezen. In het *ne bis-beoordelingskader* leidde het ontbreken van *nova* er daarom toe dat het beroep reeds daarom ongegrond was; de beroepsgronden werden door de bestuursrechter dus niet behandeld.

De thans te verrichten toetsing houdt onder meer in dat als de staatssecretaris de opvolgende asielaanvraag met toepassing van [art. 30a lid 1 aanhef en onder d Vw 2000, art. 4:6 Awb of art. 30b lid 1 aanhef en onder g Vw 2000] afdoet, de bestuursrechter moet toetsen of de staatssecretaris dat in het licht van zijn beleid niet ten onrechte heeft gedaan. De staatssecretaris heeft echter ook steeds de ruimte om daarvan af te zien. De bestuursrechter kan, afhankelijk van de beroepsgronden, in dat geval ook het gebruik van die ruimte door de staatssecretaris in het licht van zijn beleid daarover toetsen. Bij die toetsing gaat het om de afweging van de staatssecretaris tussen het belang van de vreemdeling aan de ene kant, en het met de afwijzing gediende belang van de rechtszekerheid aan de andere kant.

Door de verwevenheid tussen asiel- en reguliere procedures sinds de inwerkingtreding van de Wet Modern Migratiebeleid [...] en voor de rechtseenheid binnen de vreemdelingenrechtspraak, zal de Afdeling [dit nieuwe beoordelingskader] voortaan ook toepassen op andere zaken dan asielzaken, waarin het voorliggende besluit is gebaseerd op de Vw 2000 of op de Wet COOA.

Uitspraak op het hoger beroep van de vreemdeling, appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag, van 14 december 2015 in zaak nr. 15/20740 in het geding tussen: de vreemdeling en

de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.

Procesverloop

Bij besluit van 23 november 2015 heeft de staatssecretaris, voor zover thans van belang, een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiël voor bepaalde tijd te verlenen niet-ontvankelijk verklaard. Dit besluit is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Bij uitspraak van 14 december 2015 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling hoger beroep ingesteld. Het hogerberoepschrift is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

De vreemdeling heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 22 februari 2016, waar de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. N.C. Blomjous, advocaat te Amsterdam, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. R.A. Visser, werkzaam bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

Aanleiding

2. Op 19 november 2015 heeft de vreemdeling een zogenoemde opvolgende asielaanvraag in Nederland ingediend. Daaraan heeft hij ten grondslag gelegd dat hij bij zijn eerste asielaanvraag in 2003 een valse naam en geboortedatum heeft opgegeven en dat hij, anders dan hij in het kader van zijn eerste aanvraag heeft aangevoerd, niet geboren is als christen, maar als moslim en dat hij zich pas later heeft bekeerd tot het christendom. Door die bekering loopt hij in zijn land van herkomst Ethiopië gevaar. De staatssecretaris heeft deze aanvraag bij besluit van 23 november 2015 niet-ontvankelijk verklaard, omdat de vreemdeling deze feiten en omstandigheden in zijn eerste asiëlprocedure had moeten aanvoeren. Hiertegen heeft de vreemdeling beroep ingesteld. De rechtbank heeft overwogen dat het volgens vaste rechtspraak van de Afdeling geldende ne bis-beoordelingskader van toepassing is (zie onder meer de uitspraken van 6 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC7124 en van 14 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ5394; hierna: het ne bis-

beoordelingskader), omdat er eerdere afwijzende besluiten voorlagen.

In hoger beroep tegen de rechtbankuitspraak stelt de vreemdeling de vraag aan de orde of het ne bis-beoordelingskader in overeenstemming is met het unierecht.

Het ne bis-beoordelingskader

3. Het ne bis-beoordelingskader houdt in asielzaken in dat, als de staatssecretaris na een eerder afwijzend besluit een besluit van gelijke strekking neemt, de vreemdeling door het instellen van beroep tegen het laatste besluit niet kan bereiken dat de bestuursrechter dat besluit toetst, als een eerste afwijzend besluit. Dit uitgangspunt geldt niet alleen voor besluiten genomen naar aanleiding van een nieuwe aanvraag, maar ook voor besluiten op een verzoek om terug te komen van een al dan niet op aanvraag genomen besluit (uitspraak van de Afdeling van 4 mei 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT5088). Slechts in het geval de bestuursrechter ambtshalve – dat wil zeggen los van de beroepsgronden – heeft vastgesteld dat de vreemdeling nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden heeft aangevoerd, dan wel uit het door de vreemdeling aangevoerde kan worden afgeleid dat zich een relevante wijziging van het recht heeft voorgedaan (samen: *nova*), kan de bestuursrechter dat besluit, de motivering ervan en de wijze waarop het tot stand is gekomen toetsen (uitspraak van de Afdeling van 28 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:124). Onder bijzondere, op de individuele zaak betrekking hebbende, feiten en omstandigheden als bedoeld in paragraaf 45 van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 19 februari 1998, *Bahaddar tegen Nederland*, ECLI:CE:ECHR:1998:0219 JUD002589494 (hierna: het arrest *Bahaddar*) over artikel 3 van het Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), kan reden bestaan om het ne bis-beoordelingskader niet toe te passen (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2483). De staatssecretaris mag het de bestuursrechter ook niet onmogelijk maken om het ne bis-beoordelingskader toe te passen (uitspraak van de Afdeling van 22 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1082).

Grievens

4. De vreemdeling klaagt in het eerste deel van zijn grieven, in onderlinge samenhang bezien, zoals toegelicht ter zitting bij de Afdeling en onder verwijzing naar een notitie van de Commissie Strategisch Procederen vanuit Vluchtelingenwerk Nederland, dat de rechtbank niet heeft onderkend dat zij het besluit van 23 november 2015 had moeten toetsen. Hij voert aan dat de be-

stuursrechter na implementatie door de wetgever van Richtlijn 2013/32/EU (PB L 180; hierna: de Procedurerichtlijn) het ne bis-beoordelingskader niet meer kan toepassen.

Standpunt van de staatssecretaris

4.1. Ter zitting bij de Afdeling heeft de staatssecretaris toegelicht dat hij sinds de implementatie van de Procedurerichtlijn een vaste volgorde aanhoudt bij de beoordeling van opvolgende asielaanvragen. Hij beoordeelt steeds eerst of er nieuwe elementen of bevindingen zijn. Als die er volgens de staatssecretaris niet zijn, verklaart hij de opvolgende asielaanvraag in beginsel niet-ontvankelijk. Hij verklaart de opvolgende asielaanvraag echter ondanks het ontbreken van nieuwe elementen en bevindingen niet niet-ontvankelijk, als zich volgens de staatssecretaris feiten of omstandigheden voordoen als bedoeld in paragraaf 45 van het arrest *Bahaddar* (zie ook: artikel 31, zevende lid, van de Vreemdelingenwet 2000, hierna: de Vw 2000). De staatssecretaris kan er ook in andere gevallen voor kiezen af te zien van niet-ontvankelijkverklaring van de opvolgende asielaanvraag, hoewel er geen nieuwe elementen of bevindingen zijn. De staatssecretaris beziet per zaak of hij in een dergelijk geval wegens onevenredige gevolgen voor een vreemdeling van niet-ontvankelijkverklaring afziet. Als hij dat doet, kan hij die asielaanvraag nog wel met toepassing van artikel 30b, eerste lid, aanhef en onder g, van de Vw 2000 afwijzen als kennelijk ongegrond, aldus de staatssecretaris.

Beoordeling grieven

4.2. Volgens de Procedurerichtlijn kan een beslisautoriteit asielaanvragen op verschillende manieren afdoen. De beslisautoriteit kan – als geen verblijfsvergunning wordt verleend – een asielaanvraag buiten behandeling stellen (artikel 28, eerste lid), afwijzen als ongegrond (artikel 32, eerste lid), afwijzen als kennelijk ongegrond (artikel 32, tweede lid) of niet-ontvankelijk verklaren (artikel 33).

4.3. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de implementatiewetgeving (*Kamerstukken II*, vergaderjaar 2014/15, 34 088, nr. 3, blz. 9) blijkt dat de wetgever deze beoordelingssystematiek van de Procedurerichtlijn volledig heeft willen implementeren, omdat dat voordelen biedt voor een effectieve en efficiënte inrichting van de asielprocedures en de rechtsbescherming in asielzaken. De staatssecretaris – de Nederlandse beslisautoriteit – kan daarom nu met toepassing van de Vw 2000 een opvolgende asielaanvraag op verschillende manieren afdoen, als hij deze niet inwilligt en een verblijfsvergunning verleent. Zo kan hij een opvolgende asielaanvraag

onder meer met toepassing van artikel 30a, eerste lid, aanhef en onder d, van de Vw 2000, niet-ontvankelijk verklaren, als het een opvolgende asielaanvraag is waaraan de vreemdeling geen nieuwe elementen of bevindingen ten grondslag heeft gelegd of waarin geen relevante nieuwe elementen of bevindingen aan de orde zijn gekomen. Als dit niet mogelijk is, bijvoorbeeld omdat op het beroep van die vreemdeling tegen de afwijzing van de eerste asielaanvraag door de rechtbank nog niet is beslist, kan de staatssecretaris een opvolgende asielaanvraag van die vreemdeling afwijzen met toepassing van artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb; *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2014/15, 34 088, nr. 3, blz. 12). Daarnaast kan de staatssecretaris een opvolgende asielaanvraag met toepassing van artikel 30b, eerste lid, aanhef en onder g, van de Vw 2000 afwijzen als kennelijk ongegrond.

4.4. De Afdeling ziet in de keuze van de wetgever, om de uitdrukkelijk voor de behandeling van opvolgende asielaanvragen bedoelde systematiek uit de Procedurerichtlijn onverkort in de Vw 2000 te implementeren, aanleiding om het onder 3. beschreven ne bis-beoordelingskader in asielzaken niet langer toe te passen. Hierbij betreft de Afdeling dat bij de totstandkoming van de implementatiewetgeving aan de orde is geweest of de manier waarop de staatssecretaris de beoordelingssystematiek uit de Procedurerichtlijn zal toepassen, aanleiding moet vormen ook wettelijk te regelen dat de bestuursrechter het ne bis-beoordelingskader niet langer mag toepassen. Dit heeft de wetgever niet noodzakelijk geacht, omdat de bestuursrechter dat beoordelingskader moest bezien in het licht van de nieuwe Procedurerichtlijn. Daarbij is er wel van uitgegaan dat in de gevallen waarin de Immigratie- en Naturalisatiedienst namens de staatssecretaris, ondanks het ontbreken van nieuwe elementen of bevindingen, tot een inhoudelijke beoordeling van een opvolgende asielaanvraag overgaat, de bestuursrechter veelal op dezelfde gronden zal oordelen dat aanleiding bestaat om het ne bis-beoordelingskader niet te hanteren en vervolgens zal overgaan tot inhoudelijke toetsing van het besluit (*Kamerstukken I*, 2014-15, 34 088, D, blz. 3-4 en E, blz. 4-5). Ook recente rechtspraak (zie onder meer de arresten van het EHRM van 19 januari 2016, M.D. en M.A. tegen België, ECLI:CE:ECHR:2016:0119JUD005868912 en 23 maart 2016, F.G. tegen Zweden, ECLI:CE:ECHR:2016:0323JUD004361111, en de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2170), alle over de vraag hoe bestuursorganen en bestuursrechters moeten omgaan met opvolgende asielaanvragen in het licht van artikel 3 van het

EVRM, vormt reden het ne bis-beoordelingskader niet langer toe te passen in asielzaken.

4.5. Het vorenstaande betekent dat de bestuursrechter in asielzaken voortaan elk besluit op een opvolgende asielaanvraag – waarbij die aanvraag niet wordt ingewilligd – overeenkomstig artikel 8:69 van de Awb moet toetsen in het licht van de daartegen door de vreemdeling aangevoerde beroepsgronden. Deze toetsing omvat, zoals bij alle besluiten, de motivering van het besluit en de manier waarop het tot stand is gekomen (zie rechtsoverwegingen 7. onderscheidenlijk 13.1. van de uitspraken van de Afdeling van 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:890 en ECLI:NL:RVS:2016:891).

4.6. Dit verschilt van het tot heden geldende ne bis-beoordelingskader in asielzaken. Zoals volgt uit wat hiervoor onder 3. is overwogen, kon daarin de bestuursrechter – bijzondere, op de individuele zaak betrekking hebbende, feiten en omstandigheden daargelaten – pas tot toetsing van een asielbesluit van gelijke strekking overgaan, indien en voor zover, hij ambtshalve tot het oordeel was gekomen dat er nova waren. Daarbij was zonder betekenis waarom het bestuursorgaan de aanvraag had afgewezen. In het ne bis-beoordelingskader leidde het ontbreken van nova er daarom toe dat het beroep reeds daarom ongegrond was; de beroepsgronden werden door de bestuursrechter dus niet behandeld.

4.7. De thans te verrichten toetsing houdt onder meer in dat als de staatssecretaris de opvolgende asielaanvraag met toepassing van één van de onder 4.3. vermelde bepalingen afdoet, de bestuursrechter moet toetsen of de staatssecretaris dat in het licht van zijn beleid niet ten onrechte heeft gedaan. De staatssecretaris heeft echter ook steeds de ruimte om daarvan af te zien. De bestuursrechter kan, afhankelijk van de beroepsgronden, in dat geval ook het gebruik van die ruimte door de staatssecretaris in het licht van zijn beleid daarover toetsen. Bij die toetsing gaat het om de afweging van de staatssecretaris tussen het belang van de vreemdeling aan de ene kant, en het met de afwijzing gediende belang van de rechtszekerheid aan de andere kant.

4.8. Als een vreemdeling geen opvolgende asielaanvraag indient maar in plaats daarvan betoogt dat een eerder afgewezen asielaanvraag alsnog met terugwerkende kracht vanaf de datum van die eerdere aanvraag moet worden ingewilligd, moet de staatssecretaris op dat verzoek beslissen. De staatssecretaris kan niet volstaan met de beoordeling of de vreemdeling vanaf het moment van indiening van het verzoek terug te komen van het eerdere in rechte onaanvaardbare besluit, in aanmerking komt voor verlening van de asielvergunning. Als de staatssecretaris een

dergelijk verzoek niet inwilligt, en de vreemdeling beroep instelt, moet de bestuursrechter dat asielbesluit op de in 4.5 en 4.7 beschreven manier toetsen. Ook in dat geval speelt het belang van de rechtszekerheid een belangrijke rol.

4.9. Door de verwevenheid tussen asiel- en reguliere procedures sinds de inwerkingtreding van de Wet Modern Migratiebeleid (*Staatsblad* 2010, 290) en voor de rechtseenheid binnen de vreemdelingenrechtspraak, zal de Afdeling wat hiervoor onder 4.5., 4.7. en 4.8. is overwogen voortaan ook toepassen op andere zaken dan asielzaken, waarin het voorliggende besluit is gebaseerd op de Vw 2000 of op de Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers.

4.10. Wat hiervoor is overwogen geldt met onmiddellijke ingang, omdat deze wijziging in de rechtspraak van de Afdeling begunstigend is voor vreemdelingen. Dit kan er, in de gevallen waarin daarvoor uit oogpunt van rechtsbescherming aanleiding bestaat, toe leiden dat een rechtbankuitspraak die vóór vandaag is gedaan en waarin de rechtbank op de juiste manier toepassing heeft gegeven aan het tot vandaag geldende ne bis-beoordelingskader, wordt vernietigd.

4.11. De rechtbank heeft overwogen dat de vreemdeling aan zijn opvolgende asielaanvraag geen nova ten grondslag heeft gelegd. Anders dan waarop de bewoordingen van de aangevallen uitspraak lijken te duiden, heeft de rechtbank niet het onder 3. weergegeven ne bis-beoordelingskader toegepast en dus ook niet ambtshalve vastgesteld dat zich geen nova voordoet. Zij heeft in haar overwegingen juist al toepassing gegeven aan het hiervoor onder 4.5. en 4.7. beschreven toetsingskader. Zij is tot het aangevallen oordeel gekomen door het standpunt van de staatssecretaris dat de vreemdeling aan zijn aanvraag geen nieuwe elementen of bevindingen ten grondslag heeft gelegd, te toetsen aan de hand van de beroepsgronden van de vreemdeling. De rechtbank heeft alle beroepsgronden van de vreemdeling behandeld, waaronder die over de totstandkoming van het besluit. De grief, waarin de vreemdeling betoogt dat de rechtbank het besluit ten onrechte niet heeft getoetst, faalt daarom.

De overige grieven

5. Wat de vreemdeling overigens heeft aangevoerd, richt zich tegen het oordeel van de rechtbank over zijn beroepsgronden over het standpunt van de staatssecretaris dat hij aan zijn aanvraag geen nieuwe elementen of bevindingen ten grondslag heeft gelegd. Wat hij in zoverre heeft aangevoerd kan evenmin tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat dit geen vragen opwerpt die thans in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de

rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van de Vw 2000, met dat oordeel volstaan.

Conclusie

6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

1. In deze spectaculaire uitspraak schaft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) het *ne bis in idem*-beoordelingskader af voor het beroep tegen beslissingen in tweede en volgende (hierna: opvolgende) asielaanvragen en andere opvolgende aanvragen op grond van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) en de Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers (Wet COA). Dit beoordelingskader houdt in dat de bestuursrechter ambtshalve toetst of er een wijziging van het recht of relevante nieuwe feiten en omstandigheden zijn. Als daarvan geen sprake is, kan de bestuursrechter het bestreden besluit in beginsel niet toetsen, ook niet als het bestuursorgaan de zaak volledig heeft (her)beoordeeld (ABRvS 4 april 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF7223, AB 2003/215, m.nt. Vermeulen, JV 2003/219, m.nt. Spijkerboer en in het algemeen bestuursrecht ABRvS 4 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD3086, AB 2008/298 m.nt. Ortlep). In vreemdelingenzaken verandert dat nu: de bestuursrechter toetst het besluit op een opvolgende aanvraag op basis van de aangevoerde beroepsgronden. De rechterlijke controle op besluiten op opvolgende asielaanvragen wordt daarmee uitgebreid. Het is de vraag welke gevolgen dit heeft voor de beslissingspraktijk van de IND en of de Afdeling deze lijn zal doortrekken naar andere gebieden binnen het bestuursrecht. In deze noot zal ik ingaan op de verschillen tussen het oude en het nieuwe beoordelingskader, de aanleiding voor de wijziging in de Afdelingsjurisprudentie en de mogelijke gevolgen ervan.

2. Tot 20 juli 2015 was art. 4:6 Awb van toepassing op opvolgende asielaanvragen. Dit betekende dat de IND een opvolgende asielaanvraag onder verwijzing naar het eerste asielbesluit kon afwijzen als geen sprake was van nieuwe feiten of veranderde omstandigheden (hierna: nova). In asielzaken werd (en wordt) het nova-begrip

restrictief uitgelegd. Nieuwe verklaringen over traumatische gebeurtenissen, documenten die op het verzoek van de asielzoeker zijn opgesteld en kopieën van documenten, niet vertaalde documenten of documenten waarvan de authenticiteit niet kan worden vastgesteld, zijn volgens de Afdeling bijvoorbeeld geen nova (zie voor verwijzingen naar jurisprudentie A.M. Reneman, 'Ne bis in idem-beginsel dient te worden ingeperkt, Implementatie en toepassing EU-regels over beoordeling en toetsing opvolgende asielaanvragen', A&MR 2015, nr. 9/10, p. 369). Wellicht om die reden kwam het regelmatig voor dat de IND ervoor koos een opvolgende asielaanvraag inhoudelijk te beoordelen, ondanks dat nova ontbraken. Dat is mogelijk omdat artikel 4:6 Awb een discretionaire bevoegdheid bevat.

Dat lag echter anders voor de rechter. Volgens de Afdeling mocht de bestuursrechter het besluit, de motivering ervan en de wijze waarop het tot stand is gekomen alleen toetsen 'indien en voor zover in de bestuurlijke fase nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn aangevoerd, dan wel uit het aldus aangevoerde kan worden afgeleid dat zich een relevante wijziging van het recht heeft voorgedaan' (ABRvS 4 april 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF7223, AB 2003/215, m.nt. Vermeulen, JV 2003/219, m.nt. Spijkerboer). Daarmee wilde de Afdeling voorkomen dat de asielzoeker door het instellen van beroep tegen het afwijzende besluit op de opvolgende aanvraag kon bereiken dat de bestuursrechter dat besluit toetste, als ware het een eerste afwijzing. De bestuursrechter moest daarom ambtshalve beoordelen of sprake was van 1. nieuw recht, 2. een gelijkloeiende besluit, 3. nieuwe feiten en omstandigheden, die 4. relevant waren. Alleen als nieuw recht of relevante nova aan de orde waren, kon de bestuursrechter het besluit toetsen (T.P. Spijkerboer, *De Nederlandse rechter in het Vreemdelingenrecht*, Den Haag: Sdu 2014, p. 293).

Dit leidde soms tot zeer onbevredigende uitkomsten, omdat de rechter de beoordeling door de IND van bijvoorbeeld een medische rapportage waaruit blijkt dat iemand zeer waarschijnlijk gemarteld is (dat volgens de strikte leer geen novum is), niet mocht toetsen (zie bijvoorbeeld ABRvS 29 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3306, JV 2014/390, m.nt. Zwaan, waarin Rb Middelburg, 12 december 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:9069 werd vernietigd). Marseille noemt dit verschijnsel, waarbij de rechter het besluit van een bestuursorgaan niet kan toetsen 'rechtsvrije' ruimte voor het bestuursorgaan (zie zijn noot bij AB 2016/5).

3. Omdat het strikte *ne bis in idem*-beoordelingskader kon leiden tot schendingen van artikel 3 EVRM, heeft de Afdeling een veiligheidsklep be-

dacht, de zogenaamde *Bahaddar*-exceptie (naar EHRM 19 februari 1998, *Bahaddar t. Nederland*, nr. 25894/94). De IND en de rechter mochten art. 4:6 Awb respectievelijk het *ne bis in idem*-beoordelingskader niet toepassen als sprake was van bijzondere feiten en omstandigheden. Bijzondere feiten en omstandigheden zijn in asielzaken aan de orde als hetgeen de desbetreffende vreemdeling heeft aangevoerd en overgelegd onmiskenbaar tot het oordeel leidt dat de staatssecretaris bij uitzetting van die vreemdeling een refoulementverbod zou schenden, als neergelegd in art. 3 EVRM (ABRvS 30 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2483). De *Bahaddar*-exceptie is gecodificeerd in art. 31 lid 7 en 83.0.a Vw 2000. In de praktijk heeft de rechter de *Bahaddar*-exceptie niet vaak toegepast (zie bijvoorbeeld ABRvS 30 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2483 en Rb. Amsterdam 8 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14489. Zie ook H. Helmink, 'De omvang van de ex nunc toets in de Nederlandse asielprocedure', *A&MR* 2012, nr. 5/5, p. 302, T.P. Spijkerboer, *De Nederlandse rechter in het Vreemdelingenrecht*, Den Haag: Sdu 2014, p.304-306). De *Bahaddar*-exceptie wordt inmiddels ook toegepast op andere procedurele regels dan *ne bis in idem* (beroepstermijnen bijvoorbeeld, zie ABRvS 11 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1381) en binnen andere gebieden van het bestuursrecht (zie bijvoorbeeld ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3700, r.o. 2.3-2.4 en de noot van Marseille bij AB 2016/5 onder punt 5).

4. In juli 2015 is de Procedurerichtlijn (2013/32/EU, hierna ook: PRI) geïmplementeerd. Deze richtlijn kent een systeem waarin verschillende soorten beslissingen op een asielaanvraag kunnen worden genomen (deze worden ook wel afdoeningsmodaliteiten genoemd). De wetgever heeft ervoor gekozen dit systeem over te nemen. Opvolgende aanvragen kunnen nu op grond van art. 30a lid 1 aanhef en onder d Vw 2000 niet-ontvankelijk worden verklaard wanneer er geen nieuwe elementen of bevindingen aan de orde zijn die relevant zijn voor de asielaanvraag. De IND kan er ook voor kiezen om de asielaanvraag inhoudelijk te beoordelen (ontvankelijk te verklaren) en vervolgens gegrond, kennelijk ongegrond (art. 30b lid 1 aanhef en onder g Vw 2000) of ongegrond (art. 31 lid 1 Vw 2000) te verklaren. Art. 4:6 Awb is alleen nog van toepassing op tweede asielaanvragen die worden ingediend nog voordat uitspraak is gedaan in het beroep tegen de afwijzing van de eerste asielaanvraag (dit volgt uit de definities in de Procedurerichtlijn, art. 2q jo 2e PRI).

5. De Afdeling oordeelt in de hier gepubliceerde uitspraak dat het nieuwe systeem voor de afdoening van opvolgende aanvragen voor het

bestuursorgaan ook moet leiden tot een ander beoordelingskader voor de bestuursrechter. Het is opvallend dat de Afdeling niet verwijst naar art. 46 lid 3 PRI dat, ook in opvolgende asielaanvragen, een volledig en *ex nunc* onderzoek door de rechter vereist. De Afdeling oordeelde eerder dat 'een volledig en *ex nunc* onderzoek zowel vragen van feitelijke aard als rechtsvragen moet kunnen omvatten, en dat geen enkel aspect of bestanddeel van een besluit aan rechterlijke toetsing mag zijn onttrokken' (ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:890, AB 2016/195, m.nt. Reneman). Deze bepaling lijkt dus het bestaan van 'rechtsvrije ruimte' (onderdelen van besluiten die niet door de rechter kunnen worden getoetst) te verbieden.

Daarnaast is de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) voor de Afdeling aanleiding om het *ne bis in idem*-beoordelingskader los te laten. Het EHRM heeft in een aantal recente uitspraken een schending van art. 3 EVRM geconstateerd in zaken waarin een inhoudelijke beoordeling van een of meer opvolgende aanvragen achterwege was gebleven. In de zaak *M.D. en M.A. t. België* ging het om een Tsjetsjeens echtpaar dat in hun vier asielaanvragen steeds nieuw bewijs had overgelegd. De Belgische autoriteiten en rechter hadden de opvolgende aanvragen afgewezen vanwege het ontbreken van nieuwe feiten (EHRM 19 januari 2016, *M.D. en M.A. t. België*, AB 2016/124, m.nt. Reneman). Hierdoor was er volgens het EHRM geen sprake van een 'examen attentif et rigoureux'. In *F.G. t. Zweden* ging het om een Iranier die zijn bekering pas in een opvolgende asielaanvraag aanvoerde als grond voor internationale bescherming. Bij de eerste aanvraag had hij zijn bekering wel genoemd, maar gezegd dat hij die niet als asielgrond wilde gebruiken (EHRM 23 maart 2016, *F.G. t. Zweden*, JV 2016/132, m.nt. Spijkerboer). In deze twee uitspraken concludeerde het EHRM dat de autoriteiten art. 3 EVRM zouden schenden als zij de asielzoeker(s) uitzetten zonder eerst te beoordelen of de documenten, respectievelijk de bekering, leiden tot een risico op refoulement.

6. De Afdeling overweegt dat de bestuursrechter voortaan overeenkomstig art. 8:69 Awb het besluit op de opvolgende aanvraag moet toetsen in het licht van de daartegen door de asielzoeker aangevoerde beroepsgronden (r.o. 4.5). Het lijkt erop dat de rechter dat in twee stappen moet doen, waarbij een verschillende toetsingsintensiteit geldt. In de eerste stap moet de rechter bezien of de staatssecretaris die criteria voor toepassing van een bepaalde afdoeningsmodaliteit juist heeft toepast. Hij zal bij een niet-ontvankelijkheidsverklaring op grond van artikel 30a lid 1

aanhel en onder d Vw 2000 bijvoorbeeld moeten toetsen of de staatssecretaris terecht heeft geoordeeld dat geen sprake is van relevante 'nieuwe elementen of bevindingen'. Omdat het hier gaat om de toepassing van wettelijke criteria, ga ik ervan uit dat het hier een volle toets betreft (vergelijk ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1022, waar de Afdeling de toepassing van de criteria voor kennelijk ongegrondverklaring vol toetst).

7. Wanneer aan de criteria voor niet-ontvankelijkheid, kennelijk ongegrond verklaring of toepassing van art. 4:6 Awb is voldaan, dan komt de rechter toe aan een tweede stap. Hij moet toetsen of de staatssecretaris gebruik heeft mogen maken van die bepaalde afdoeningsmodaliteit. Art. 30a en 30b Vw 2000 bevatten net als art. 4:6 Awb een 'kan'-bepaling en geven de staatssecretaris dus een discretionaire bevoegdheid (de Afdeling noemt het 'ruimte') om een aanvraag al dan niet niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond te verklaren. De Afdeling overweegt dat de bestuursrechter moet toetsen of de staatssecretaris in het licht van zijn beleid *niet ten onrechte* gebruik heeft gemaakt van deze discretionaire bevoegdheid. Uit de gebruikte bewoordingen blijkt dat het gaat om een enigszins terughoudende toets (zie hierover ook K. Geertsema, 'Toetsen of beoordelen, indringend of enigszins terughoudend: wat moet de rechter in asielzaken?', *Journal Vreemdelingenrecht* 2015, nr. 4/36). De bestuursrechter moet bij die toetsing oordelen over de wijze waarop de staatssecretaris het belang van de vreemdeling heeft afgewogen tegen 'het met de afwijzing gediende belang van de rechtszekerheid' (dat besluiten definitief worden). Hoe de staatssecretaris deze belangen moet afwegen en de rechter invulling moet geven aan de toetsing van deze weging is nog onduidelijk. Mogelijk sluit de Afdeling aan bij de enigszins terughoudende toets van belangenafwegingen die bijvoorbeeld in art. 8 EVRM zaken wordt toegepast: de rechter toetst indringend of de relevante belangen zijn afgewogen, maar terughoudend *hoe* deze zijn afgewogen (zie K. Geertsema, 'De nieuwe rechterlijke toetsing asiel', *A&MR* 2016, nr. 5, p. 231).

8. In de praktijk zal de wijziging van het beoordelingskader niet altijd leiden tot grote veranderingen. In de zaken waarin de IND de aanvraag niet-ontvankelijk verklaart vanwege het ontbreken van nieuwe elementen en bevindingen, zal de rechter dat oordeel toetsen. Hij zal dus beoordelen of de IND zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat geen sprake is van nieuwe elementen of bevindingen. Waarschijnlijk zal dat meestal niet tot een ander resultaat leiden dan onder het oude beoordelingskader. Er zijn in deze situatie echter twee belangrijke verschillen met

het oude beoordelingskader. In de eerste plaats toetst de rechter niet meer ambtshalve maar op basis van de beroepsgronden of sprake is van relevante nieuwe elementen of bevindingen. Het standpunt van de partijen hierover wordt dus relevant. In de tweede plaats mag de rechter nu toetsen of de staatssecretaris de belangen van de asielzoeker voldoende heeft meegewogen bij de beslissing om het asielverzoek niet-ontvankelijk te verklaren. Mogelijk gaat de *Bahaddar*-exceptie in dit kader een rol spelen. Stel dat de staatssecretaris weigert een asielverzoek inhoudelijk te behandelen omdat er geen relevante nieuwe elementen of bevindingen zijn, terwijl onmiskenbaar sprake is van een art. 3 EVRM-risico. Dan hebben de belangen van de asielzoeker mijns inziens onvoldoende gewicht gekregen. Maar misschien zijn er meer situaties denkbaar waarin het belang van de rechtszekerheid niet opweegt tegen het belang van de asielzoeker bij een nieuwe beoordeling. Dit zou het geval kunnen zijn in het geval van kwetsbare asielzoekers, zoals slachtoffers van ernstig geweld die niet eerder konden vertellen over traumatische gebeurtenissen. Eerder oordeelde de Afdeling al dat het *ne bis in idem*-beoordelingskader niet mocht worden toegepast op opvolgende asielaanvragen waarin een asielzoeker voor het eerst beroep doet op zijn seksuele oriëntatie (ABRvS 30 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3413).

9. De grootste verandering betreft zaken waarin de IND de aanvraag, ondanks het ontbreken van relevante nieuwe elementen of bevindingen ontvankelijk heeft verklaard en die vervolgens na een inhoudelijke beoordeling als (kennelijk) ongegrond heeft afgewezen. De rechter zal haar oordeel in dat geval niet langer beperken tot de ambtshalve vaststelling dat er geen sprake was van nova, maar het inhoudelijke oordeel van de IND toetsen. Met zijn keuze voor een bepaalde afdoeningsmodaliteit beïnvloedt de IND dus voortaan de reikwijdte van de rechterlijke controle. Inhoudelijke beoordeling van de opvolgende asielaanvraag leidt (afhankelijk van de beroepsgronden) ook tot een inhoudelijke rechterlijke toets. Het is de vraag wat dit voor gevolgen zal hebben voor de beslispraktijk. Zal de IND terughoudender worden met de inhoudelijke beoordeling van opvolgende asielaanvragen waarin geen sprake is van nieuwe elementen of bevindingen, nu er een einde is gekomen aan zijn rechtsvrije ruimte (zie de noot van Marseille bij AB 2016/5)?

10. De Afdeling geeft ruime toepassing aan de afschaffing van het *ne bis in idem*-beoordelingskader. In de eerste plaats gaat deze met onmiddellijke werking in, omdat het om voor de vreemdeling begunstigende rechtspraak gaat. Za-

ken die nu nog in hoger beroep liggen en door de rechtbank met toepassing van het *ne bis in idem*-beoordelingskader ongegrond zijn verklaard, kunnen vernietigd worden (r.o. 4.10). Het is twijfelachtig of er ook een oplossing is voor *afgesloten* zaken waarin het *ne bis in idem*-beoordelingskader is toegepast. In het verleden zijn rechtbanken teruggefloten door de Afdeling omdat zij de beslissing op een opvolgende aanvraag toetsten en vernietigden, terwijl zij ambtshalve het *ne bis in idem*-beoordelingskader hadden moeten toepassen. De kans is groot dat een nieuwe aanvraag niet-ontvankelijk wordt verklaard vanwege het ontbreken van nieuwe elementen of bevindingen (een wijziging in jurisprudentie wordt niet als novum aangemerkt, zie ABRvS 2 maart 2011, nr. 201006943/1/H2). In dergelijke zaken zou betoogd kunnen worden dat art. 3 (en 13) EVRM is geschonden omdat de Afdeling door toepassing van het *ne bis in idem*-beoordelingskader de *rigorous scrutiny* van het risico op refoulement door de rechtbank ongedaan heeft gemaakt. Een dergelijk schending kan door een (hernieuwde) inhoudelijke beoordeling van het risico op refoulement door de IND en de rechter worden voorkomen.

11. De afschaffing van het *ne bis in idem*-beoordelingskader geldt voor opvolgende asielaanvragen en voor verzoeken om terug te komen op een eerder asielbesluit (r.o. 4.8., zie eerder bijvoorbeeld ABRvS 15 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4661, r.o. 2.1). Op dergelijk verzoeken past(e) de Afdeling art. 4:6 Awb en het *ne bis in idem*-beoordelingskader overeenkomstig toe (zie voor het algemeen bestuursrecht bijvoorbeeld ABRvS 12 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB9980, AB 2008/2, m.nt. Ortlep en ABRvS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2850, AB 2016/5, m.nt. Marseille).

Bovendien past de Afdeling het nieuwe beoordelingskader niet alleen toe op asielzaken, maar op alle besluiten die op de Vw 2000 of de Wet COA zijn gebaseerd. De Afdeling geeft daarvoor twee argumenten. Er bestaat tussen asiel- en reguliere procedures een grote verwevenheid sinds de inwerkingtreding van de Wet Modern Migratiebeleid. Inderdaad kan de IND ambtshalve een reguliere verblijfsvergunning verstrekken in het kader van een asielprocedure (zie art. 3.6a Vw 2000). Het beoordelingskader in beide soorten zaken is echter volledig anders. Daarnaast wijst de Afdeling op de rechtseenheid binnen de vreemdelingenrechtpraak. Kennelijk vindt de Afdeling het onwenselijk dat voor het beroep in opvolgende asielaanvragen een ander toetsingskader geldt dan voor opvolgende reguliere aanvragen en aanvragen met betrekking tot de Wet

COA. Het Europese recht vereist in die laatste zaken niet dat het *ne bis in idem*-beoordelingskader wordt verlaten (de Procedurerichtlijn en 3 EVRM jurisprudentie zijn niet van toepassing). De vraag rijst dan hoe het zit met de rechtseenheid binnen de bestuursrechtpraak. Is deze uitspraak een voorbode voor het afschaffen van het *ne bis in idem*-beoordelingskader in het gehele bestuursrecht? Ik zie niet zo snel wat de rechtvaardiging zou zijn voor het maken van onderscheid tussen het vreemdelingenrecht en andere gebieden van het bestuursrecht (zie in dit kader ook het pleidooi van Marseille voor afschaffing van het *ne bis in idem*-beoordelingskader in het algemeen bestuursrecht onder punt 9 van zijn noot bij AB 2016/5).

12. De uitbreiding van de rechterlijke controle op de besluitvorming in opvolgende aanvragen, komt de rechtspositie van asielzoekers ten goede. Daarmee zijn voor asielzoekers echter niet alle problemen opgelost. De restrictieve interpretatie van het begrip 'nieuwe elementen en bevindingen' in art. 30a lid 1 aanhef en onder d Vw 2000 (een voortzetting van de oude nova jurisprudentie onder art. 4:6 Awb) blijft voor veel asielzoekers een onoverkomelijke hobbel vormen. Eerder betoogde ik al dat deze restrictieve interpretatie op gespannen voet staat met zowel art. 3 EVRM (zie mijn noot bij *M.D. en M.A. t. België* in AB 2016/124) als het Unierecht (A.M. Reneman, 'Ne bis in idem-beginsel dient te worden ingeperkt, Implementatie en toepassing EU-regels over beoordeling en toetsing opvolgende asielaanvragen', *A&MR* 2015, nr. 9/10, p. 368-381). Het is te hopen dat de Afdeling ook daar verandering in gaat brengen.

M. Reneman

AB 2016/254

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

1 juni 2016, nr. 201504853/1/A3

(Mrs. C.J. Borman, B.P. Vermeulen, F.C.M.A. Michiels)
m.nt. N. Jak¹

Art. 1a lid 1, 3 lid 1 Wob; art. 1:1 lid 1 Awb

ECLI:NL:RVS:2016:1494

Stichting De Wending en stichting Buiten-Ruimte voor Contact zijn geen onder verant-

¹ Senior Professional Support Lawyer bij Stibbe te Amsterdam en verbonden aan de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam.