



Henk Lubberdink

- Geboren:** 3 november 1951 in Goor.
Studie: Nederlands Recht aan de Rijksuniversiteit Groningen.
1982: Gepromoveerd op 'De betekenis van de ministeriële verantwoordelijkheid voor de organisatie van het openbaar bestuur'.
1975-1985: Wetenschappelijk medewerker bestuursrecht Rijksuniversiteit Groningen.
1985- 1994: Medewerker en adjunct-juridisch adviseur ministerie van Binnenlandse Zaken.
1994-2001: Raadsheer in College van Beroep voor het bedrijfsleven.
2001-heden: Staatsraad Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State.
2006-heden: Voorzitter Vreemdelingenkamer, Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State.
Burgerlijke staat: Samenwonend, drie volwassen kinderen.

‘Wij worden nauwelijks afgeschermd van Europees recht’

De komende jaren wordt de nieuwe Europese Procedurerichtlijn ingevoerd. De Nederlandse rechter zal de geloofwaardigheid van het asielrelaas van de vreemdelingen ‘ruimer’ gaan toetsen. Wat betekent dat volgens Henk Lubberdink, voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State? ‘Het zal niet in één keer glashelder zijn.’

Tatiana Scheltema
Foto's: Jiri Büller

Op de eerste rij van de publieke tribune in de immense rechtszaal van de Raad van State staren drie jongemannen onderuitgezakt voor zich uit. Hun uiterlijk is verzorgd-nonchalant. Tien, twaalf meter voor hen, achter een imposante tafel, zit het rechterlijk college dat over hun lot zal beslissen: drie bedaagde rechters van middelbare leeftijd, twee mannen en een vrouw, in gewone kleren. Eerder is vastgesteld dat over de homoseksuele geaardheid van de drie mannen geen twijfel bestaat. Nu is aan de orde of ze terug moeten naar respectievelijk Sierra Leone, Oeganda en Kameroen, drie landen met strenge anti-homowetgeving. Mag het liberale Nederland van homoseksuele asielzoekers verlangen dat zij in hun eigen land terug in de kast gaan, om vervolging te voorkomen?

Nee, oordeelde het Europese Hof van Justitie onlangs, in antwoord op prejudiciële vragen van de Vreemdelingenkamer van de Afdeling bestuursrechtspraak. Ook als een vreemdeling niet heeft aangetoond in het verleden te zijn vervolgd of gestraft voor zijn homoseksualiteit moet getoetst worden of in het land van herkomst de kans op vervolging in het *heden* reëel is, zegt het hof.

De procesvertegenwoordiger van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) lijkt niet goed te weten wat hij nu moet betogen, in zijn betoog zit geen duidelijke lijn. Volgens hem hebben de vreemdelingen niet geloofwaardig aangetoond dat

ze al eerder voor hun seksuele geaardheid zijn vervolgd, dus zal dat in de toekomst ook wel niet gebeuren. Henk Lubberdink, voorzitter van het college, reageert kregel. De Luxemburgse rechters hebben nu juist gezegd dat dat niet genoeg is, bijt hij de procesvertegenwoordiger toe. ‘Het hof zegt: er moet nog wat méér gebeuren! Mijn vraag aan u is: hebt u dat al gedaan?!

We moeten natuurlijk wel reëel blijven,’ zegt de IND’er. ‘Als we deze lijn volgen, zou dat betekenen dat iéedere homo een verblijfsvergunning toekomt.’

De uitspraak in deze zaak zal ongetwijfeld de kranten halen, een beleidswijziging is waarschijnlijk al in de maak. Geen rechtsgebied lijkt zo politiek gevoelig als het vreemdelingenrecht. Asielzoekers en vreemdelingen worden voortdurend heen en weer geslingerd tussen politiek en recht. In dit heen en weer beslist Henk Lubberdink, voorzitter van de Vreemdelingenkamer, soms in zaken die raken aan leven en dood.

Een week eerder, in een statig zaaltje van de onlangs gerenoveerde Raad van State, oogt Lubberdink wat onwennig. Staatsraden worden maar zelden geïnterviewd. En ook al zijn de uitspraken die hij doet vaak politiek gevoelig, zelf bleef Lubberdink tot nu toe in de luwte. Maar hij heeft zich terdege voorbereid, getuige een stapel dichtbeschreven velletjes papier voor hem op tafel.

In de zaak van de drie homoseksuele mannen uit Sierra Leone, Oeganda en Kameroen was al eerder een zitting, vertelt hij. Maar dat is uitzonderlijk. De meeste zaken bij de hogerberoepsrechter

in asiel- en vreemdelingenzaken worden afgedaan op papier. ‘Ik denk dat we maar in twee tot drie procent van de zeven- à achtduizend aangebrachte zaken een zitting hebben, dus zo’n tweehonderd tot tweehondertwintig per jaar. De rest van de zaken doen we zonder zitting af. Het is vooral een schriftelijke procedure. De achtergrond daarvan is dat de wetgever destijds vermoedde dat de Afdeling tienduizenden beroepen in vreemdelingenzaken zou moeten gaan behandelen, wat een enorm beslag op de capaciteit van de Afdeling zou leggen. Dat wilde men niet.’

Zaken die wel op zitting komen zijn vaak ‘pilotachtige zaken’, bijvoorbeeld over de vraag of er zicht is op uitzetting naar een bepaald land. ‘Als zo’n vraag er ligt, hangen er vaak heel veel zaken achter. Dan zet je er twee of drie op zitting. Soms houden we ook een zitting als het dossier onvoldoende duidelijk is en we nadere informatie nodig hebben om tot een beslissing te komen. Of in principiële zaken waarin je overweegt prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie in Luxemburg, zoals in de zaak van de homoseksuele asielzoekers.’

Achter de dossiers die Lubberdink beoordeelt, liggen vaak zeer dramatische, schrijnende verhalen. Toch vindt hij het niet raar dat hij de mensen om wie het gaat nooit ziet. ‘Nee. Ik vind dat niet bezwaarlijk. In eerste instantie, bij de eerste rechter, vindt vrijwel altijd een mondelinge behandeling plaats. En zoals ik al zei: de wetgever heeft een sober hoger beroep gewild. Tot de introductie van de Vreemdelingenwet in 2001 wás er niet eens een



‘Het vreemdelingenrecht is tot op zekere hoogte een recht zonder feiten’

hoger beroep. Maar ik denk dat ik mijn taak als hogerberoepsrechter toch op een heel behoorlijke manier kan vervullen zonder elke zaak mondeling te behandelen. Alles staat in de stukken. Ik heb alles gehoord. Het enige wat zou kunnen gebeuren is dat ik de vreemdeling nog een keer spreek. Uit oogpunt van de taak waar de Afdeling voor staat, is dat niet nodig.’

Alle verslagen lezen is evenmin altijd nodig, stelt Lubberdink. ‘Het is een *beperkt* hoger beroep. Een kenmerk daarvan is dat wij de zaken beoordelen aan de hand van de aangedragen grieven. Het hangt van de grieven af in hoeverre je het dossier precies in moet.’

Grievendrempel

Een hogerberoepschrift zonder degelijk onderbouwde grieven maakt bij de Afdeling dan ook weinig kans, in jargon: dan wordt de ‘grievendrempel niet gehaald.’

In een artikel vorige maand in weekblad *Vrij Nederland* zei Lubberdink dat ‘zo’n twintig tot vijftwintig procent van de hogerberoepschriften ondermaats is’. Doelde hij daarmee op hogerberoepschriften van één of twee bladzijden met alleen zinnestjes als ‘De rechtbank meent ten onrechte dat artikel 3 EVRM niet van toepassing is?’ Of, van dezelfde advocaat: ‘De rechtbank slaat de plank volledig mis?’ Ja, die bedoelde hij. ‘Dat is een interessante tekst, maar als dat niet nader wordt toegelicht, levert zo’n hogerberoepschrift niet veel op. Soms zie je nog weleens dat de kopieermachine aanstaat. Wij vinden dat je de discussie met de rechtbank moet vóórtzetten, dus het herhalen van datgene waarop de rechtbank al heeft beslist, levert geen geslaagde grief op. Je moet motiveren waaróm het oordeel van de rechtbank niet deugt. Je wilt een toespitsing van de discussie, je

wilt het geschil toch steeds helderder te krijgen.’

Een reden om niet al te veel aandacht aan het hogerberoepschrift te besteden is dat advocaten soms lijken te denken: ach, ik heb alleen maar een stempeltje nodig op weg naar Europa. Lubberdink zucht, duidelijk hoorbaar. ‘Dat vind ik toch een onderschatting van de mogelijkheden bij de Afdeling, en een overschatting van de mogelijkheden in Straatsburg. Het komt hier met regelmaat voor dat appellanten scoren, en de succesgraad in Straatsburg is maar zeer, zeer beperkt. Het overgrote deel van de Nederlandse zaken gaat daar af met een niet-ontvankelijkverklaring. Dus als je zegt: ik haal een stempeltje onderweg naar Straatsburg door hier een matig beroepschrift in te dienen, weet ik niet of je handelt in het belang van je cliënt. De Afdeling probeert natuurlijk nauwgezet de jurisprudentie van de

internationale rechters te volgen. Straatsburg is voor ons leidend wat betreft de uitleg van artikel 3, maar ook 8 van het EVRM. Zo is recent een uitspraak gepubliceerd waarin aan de staatssecretaris is voorgehouden dat hij nog maar eens moet nadenken over de vraag of de beslissing om iemand die langdurig hier in Nederland heeft gewoond een verblijfsvergunning te ontzeggen, niet in strijd is met artikel 8 van het EVRM. De Afdeling wacht niet helemaal af wat Straatsburg zal gaan doen.'

Meer dan andere landen en vaker dan voorheen stelt de Afdeling vragen aan het Europese Hof van Justitie in Luxemburg. Lubberdink: 'En het zal alleen maar toenemen. Het vreemdelingenrecht is in de afgelopen tien jaar sterk geëuropeïsiert. Het EVRM heeft de laatste jaren een grote vlucht genomen. De grote Europese richtlijnen zoals de Definitie- en de Procedurerichtlijn zijn van na 2000, die hebben enige tijd nodig gehad om door te dringen. Maar zodra dat gebeurt, zie je dat er steeds meer vragen rijzen over de verenigbaarheid van nationale met Europese regelgeving. Je zag het bijvoorbeeld in het Chakroun-arrest waarin het hof vond dat een eis van 120 procent van het minimumloon niet gesteld mocht worden.'

De Nederlandse rechterlijke macht staat nu eenmaal heel open ten aanzien van Europese ontwikkelingen. Dat volgt ook uit onze Grondwet: bepalingen uit internationale verdragen moeten door de Nederlandse rechter rechtstreeks worden toegepast. Wij kennen nauwelijks een afscherming ten opzichte van het Europese recht. En als je, zoals Nederland je eigen wetgeving koste wat kost overeind wil houden, rijst wellicht eerder de vraag of dat nog wel in overeenstemming is met het Europese recht. Toch proberen we terughoudend te zijn met het stellen van vragen. Er zijn heel praktische bezwaren – je bent ook zo weer achttien maanden verder. En als we te veel vragen gaan stellen, zouden ze in Luxemburg ook nog weleens kunnen zeggen: lossen jullie zelf ook nog eens wat vragen op.'

'Het grievensstelsel lijkt iets heel formalistisch te hebben'

Uit de advocatuur klinkt vaak de kritiek dat de Raad van State té formalistisch is, en de staatssecretaris te vaak volgt. Maar daar is Lubberdink het niet mee eens. 'Het grievensstelsel *lijkt* iets heel formalistisch te hebben. Het dwingt je om de discussie heel precies te voeren. Maar dat vind ik wat anders dan formalistisch zijn. Stel dat je tot de conclusie zou komen dat iets formeel niet deugt, maar toch moet vaststellen dat je deze vreemdeling bij een niet-ontvankelijkverklaring zou terugsturen naar een land waar hij een 3 EVRM-risico loopt, dan wijken regels daarvoor altijd. Dat is de Bahaddar-toets, die volgt uit het arrest uit 1998. Bahaddar is, laten we zeggen, de veiligheidsklep. Dus in die zin wordt de soep niet zo heet gegeten als ze wordt opgediend.'

Geloofwaardigheid

'Iets anders is de al lang lopende discussie over wie nu de geloofwaardigheid van het asielrelaas bepaalt. Je zou zeggen: de rechter stelt toch de feiten vast? En dus stelt hij ook de geloofwaardigheid van het asielrelaas vast. In een situatie waarin je alléén het verhaal van die vreemdeling hebt ontstaat een probleem. De vreemdeling vertelt dat hij daar, op die manier ontsnapt is, of tegen een bepaald probleem is aangelopen in het land van herkomst. Moet ik hem geloven? In het strafrecht geldt: één getuige is geen getuige – dan heb je nog helemaal niks. Het is in die sfeer dat wij gezegd hebben: hoe zou een rechter gezaghebbend zijn oordeel

in de plaats kunnen stellen van dat van het bestuursorgaan? Dat kan niet. Zodra er documenten van gebeurtenissen zijn, zodra er bewijs is dat een en ander kan bevestigen of zodra de staatssecretaris zelf ook uitgaat van de verklaringen van een vreemdeling, dan toetsen wij niet terughoudend. Maar het probleem van het vreemdelingenrecht is dat het tot op zekere hoogte een recht zonder feiten is. Ik heb de neiging iemand te geloven tot het tegendeel is bewezen. Maar professioneel kan dat niet altijd.'

In de nabije toekomst toetst de gewone rechter niet alleen de vraag of de IND een asielverzoek mocht afwijzen, maar beoordeelt hij ook de geloofwaardigheid van het asielrelaas. Dat volgt uit de Procedurerichtlijn die Nederland eerder dan andere landen doorvoert. Ook moet de rechter oordelen over het risico op vervolging dat de vreemdeling loopt bij terugkeer naar het land van herkomst, zoals de Luxemburgse rechters al aangaven in hun arrest over de homoseksuele asielzoekers. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Fred Teeven (VVD) liet al weten dat er een 'ruimere beoordeling' door de lagere rechter zal moeten plaatsvinden.

Rechters zijn blij met de terugkeer van de inhoudelijke toets, ook advocaten kunnen niet wachten. En Lubberdink? 'Het is heel moeilijk om te weten wat er in de toekomst zal gebeuren. De Procedurerichtlijn schrijft een en ander voor, maar ja, dat is één volzin. Hoe je de voorschriften uit deze richtlijn precies moet uitleggen weet ik nog niet. Het is echt niet zo dat dat glashelder is. Dus daar moeten we gewoon verder over nadenken. De staatssecretaris heeft het over een ruimere beoordeling door de rechter. Maar wat "ruimer" betekent is ook niet direct duidelijk; hoe dan ruimer, en wat precies ruimer, en hoe dat dan in het vat te gieten? Dat gaat nog een hele discussie opleveren, waarvan ik nu nog niet weet waar die zal eindigen: of er wijziging van de wetgeving komt, of dat de rechtspraak zich enigszins wijzigt. Misschien gaan we wel vragen stellen aan Luxemburg over deze richtlijn. Een waaier van mogelijkheden dus.' <<