



# VU Research Portal

## Kroniek van het migratierecht

Battjes, Hemme ; Brouwer, Evelien; Cornelisse, Galina; Hilbrink, Eva; Ismaili, Nadia; Reneman, Marcelle; Slingenberg, Lieneke; Stronks, Martijn; Spijkerboer, Thomas

### **published in**

Nederlands Juristenblad  
2020

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

### **document license**

Article 25fa Dutch Copyright Act

### [Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Battjes, H., Brouwer, E., Cornelisse, G., Hilbrink, E., Ismaili, N., Reneman, M., Slingenberg, L., Stronks, M., & Spijkerboer, T. (2020). Kroniek van het migratierecht. *Nederlands Juristenblad*, 2020(35), 2687-2698. [2020/2399]. <http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00D439E1&cpid=WKNL-LTR-Nav2>

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Kroniek van het migratierecht

Hemme Battjes, Evelien Brouwer, Galina Cornelisse, Eva Hilbrink, Nadia Ismaili, Marcelle Reneman, Lieneke Slingenberg, Thomas Spijkerboer & Martijn Stronks<sup>1</sup>

Lezen van deze kroniek is geen opwekkende belevens. Hij staat bol van de zorgwekkende ontwikkelingen met betrekking tot de regulering van de mobiliteit van vreemdelingen. De manier waarop Afrikanen en Aziaten worden weg gehouden bij de Europese buitengrenzen wordt steeds bruter, en de gêne daarvoor verdwijnt. Beleid vaart dermate scherp aan de wind dat (Europese) rechters het in afnemende mate beteugelen en de misstanden die daarop volgen blijken vervolgens aanleiding voor nieuwe aanscherpingen. Of het nu gaat om overlastgevend asielzoekers, openbare orde-kwesties bij onrechtmatig of langdurig rechtmatig verblijf, het verkorten van de asielprocedure, het afschaffen van de dwangsom terwijl de wachttijden in diezelfde asielprocedures nog altijd oplopen of de praktijken aan onze buitengrenzen om vreemdelingen tegen te houden of te laten wachten, telkens weer ligt de eenzijdige nadruk op strenger, minder, sneller en angstaanjager.

Het nieuwe coronavirus heeft allicht veel gevolgen voor het migratierecht. In een poging om de COVID-19 pandemie onder controle te krijgen werden vergaande mobiliteitsrestricties afgekondigd, dat zal niemand zijn ontgaan. De sinds 2015 weer ingevoerde binnengrenscontroles in Europa zijn gehandhaafd en uitgebreid. Zo kon het gebeuren dat op de 25<sup>ste</sup> verjaardag van het Schengenverdrag, 25 maart 2020, binnengrenscontroles in het Schengengebied weer de nieuwe norm vormden.<sup>2</sup> Ondertussen gelden binnen de EU uiteenlopende regels wat betreft de indicatie van COVID-19-risicogebieden en de vraag of personen uit andere regio's of steden vóór binnenkomst al dan niet in quarantaine moeten. Deze regels worden steeds opnieuw aangepast, afhankelijk van (de toename van) het aantal coronabesmettingen. *NRC Handelsblad* omschreef deze regels terecht als een 'quarantainedoolhof'.<sup>3</sup> Ben je eenmaal een bepaalde lidstaat in gereisd, dan blijken ook daar per stad of regio verschillen te bestaan wat betreft handhaving van het dragen van mondkapjes, 1,5 meter afstand houden, of aantal personen waarmee men mag samen komen. Op 4 september 2020 publiceerde de Europese Commissie een voorstel voor een meer gecoördineerde aanpak van beperkingen van het vrij verkeer binnen de EU in reactie op de COVID-19-pandemie.<sup>4</sup> Met deze aanbeveling beoogt de Commissie ook te komen tot een meer geharmoniseerde bepaling van risicogebieden en noodzaak van quarantainemaatregelen.

Aan de Europese buitengrenzen werd de situatie ook voorafgaand aan de COVID-19-crisis steeds onverkwikke-

lijker, een ontwikkeling die goed beschouwd al jaren aan de gang is. Europese beleidsmakers en Europese rechters zijn daar verwickeld in een *pas-de-deux*. De manier waarop Afrikanen en Aziaten worden weg gehouden bij de Europese buitengrenzen wordt steeds bruter, en de gêne daarvoor verdwijnt. Hieronder passeert een aantal uitspraken de revue waarin Europese rechters hiervoor ruimte laten. Daarop besluiten beleidsmakers dat ze de grenzen nog wel weer wat verder kunnen opzoeken. Een einde aan dit proces lijkt niet in zicht.

De brand in het vluchtelingenkamp Moria op het eiland Lesbos en de Nederlandse reactie daarop zijn het meest recente voorbeeld van deze cynische spiraal in het migratiebeleid. Nederland besloot 100 mensen uit Moria op te vangen, maar trekt dit aantal af van het quotum van uitgenodigde vluchtelingen. Bovendien greep het

#### Auteurs

1. Prof. mr. H. Battjes, mr. dr. E.R. Brouwer, mr. dr. A.M. Reneman, mr. dr. C.H. Slingenberg, prof. mr. T.P. Spijkerboer en mr. dr. M.C. Stronks zijn allen werkzaam bij het Amsterdam Centre for Migration and Refugee Law van de Vrije Universiteit Amsterdam, mr. dr. G. Cornelisse en mr. dr. E. Hilbrink zijn werkzaam bij de sectie Transnational Legal Studies en mr. dr. N. Ismaili bij de sectie familierecht van diezelfde

de universiteit. Deze kroniek bestrijkt de periode oktober 2019 - september 2020.

#### Noten

2. [www.kaldorcentre.unsw.edu.au/publication/will-asylum-eu-become-collateral-damage-covid-19-crisis](http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/publication/will-asylum-eu-become-collateral-damage-covid-19-crisis).  
3. 'De EU is een quarantainedoolhof', *NRC Handelsblad* 4 september 2020.  
4. COM (2020) 499, 4 september 2020, voorstel voor een aanbeveling van de Raad.

## Nauwgezet onderzoek van het onderzoekscollectief *Forensic Architecture* maakt aannemelijk dat er in maart van dit jaar herhaaldelijk door Griekse grensbewakers is geschoten op mensen die de grens benaderden

kabinet de gelegenheid aan om deze 'daad van barmhartigheid' uit te ruilen tegen de verkorting van de rechtsbijstand in de asielprocedure en verdere aanscherping van de mogelijkheden langdurig verblijvende vreemdelingen die een strafbaar feit plegen uit te kunnen zetten.

Het lezen van deze kroniek zal niet voor iedereen een opwekkende belevenis zijn. Hij staat bol van de zorgwekkende ontwikkelingen met betrekking tot de regulering van de mobiliteit van vreemdelingen. Mooier kunnen we het niet maken en korter overigens ook niet.

### Buitengrenzen

Dat er aan de Europese grenzen jaarlijks honderden of duizenden mensen omkomen door verdrinking en onderkoeling mag inmiddels nauwelijks nog nieuws worden genoemd. Nauwgezet onderzoek van het onderzoekscollectief *Forensic Architecture* maakt aannemelijk dat er in maart van dit jaar herhaaldelijk door Griekse grensbewakers is geschoten op mensen die de grens benaderden. Op 2 maart 2020 kwam een Syriër uit Aleppo, Muhammad al Arab, daarbij om,<sup>5</sup> op 4 maart werd de Pakistaan Muhammad Gulzar doodgeschoten.<sup>6</sup> Op de tussenliggende dag bezocht een groep Europese officials, waaronder de Griekse premier en voorzitter Von der Leyen van de Europese Commissie de Grieks-Turkse landgrens waar dit gebeurde. Von der Leyen prees het Griekse 'schild' tegen de stroom vluchtelingen die Turkije had beloofd,<sup>7</sup> terwijl de Griekse regering de berichten over schietende grenswachten afdeed als *fake news*.<sup>8</sup> Ter verantwoording geroepen over deze IJzeren Gordijn-toestanden liet de President (zoals de voorzitter van de Europese Commissie zich laat aanduiden) weten dat zij niet bevoegd is zich hier over uit te spreken (anders dan, kennelijk, er de lof over te zingen) of er onderzoek naar te doen, terwijl de Griekse regering ook formeel bleef bij een ontkenning.<sup>9</sup>

Mensen die het Griekse territorium wel levend bereken worden regelmatig zonder vorm van proces teruggestuurd naar Turkije.<sup>10</sup> Ronduit sinister was de gedetailleerde berichtgeving in de New York Times over 'black sites' (detentiecentra waarvan het bestaan door de overheid ontkend wordt) waar mensen worden gedetineerd, mishandeld en teruggestuurd.<sup>11</sup> Tot voor kort konden we ervan uitgaan dat zulke *pushbacks* een schending opleveren van de internationaal-, Europees- en nationaalrechtelijke verboden op *refoulement* en collectieve uitzetting, alsmede van het recht op een effectief rechtsmiddel. In een arrest van 13 februari 2020 kwam de Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens unaniem tot een andere conclusie, en ging daarmee in tegen een eveneens unaniem uitspraak van de Kamer.<sup>12</sup> Het ging om mensen die het hek rondom de Spaanse enclave Melilla waren overgeklimmen, en die direct terug waren gestuurd. De Kamer had

geoordeeld dat verwijdering naar Marokko niet in strijd met artikel 3 EVRM (huislijk gezegd: *non-refoulement*) was, en de Grote Kamer gaat op die kwestie niet in. De Grote Kamer oordeelt dat de zaak wel binnen de rechtsmacht van Spanje valt, maar dat de uitzetting van een groep mensen ondanks het ontbreken van een individuele beoordeling niet onder het verbod op collectieve uitzetting valt. Reden daarvoor is dat de mensen een alternatief hadden voor de beklimming van het hek, namelijk zich gewoon bij de grensovergang vervoegen, of een visum aanvragen bij een Spaans consulaat. Daarom hadden de betrokkenen het ontbreken van een individuele beslissing aan zichzelf te wijten. De uitspraak van de Grote Kamer wordt door velen beschouwd als een breuk met eerdere jurisprudentie van het Hof over collectieve uitzetting, al wijst Maarten den Heijer in zijn noot op de mogelijkheid om dit arrest zo te lezen dat van een breuk geen sprake is. In lijn met Den Heijer's lezing is dat het Hof op 23 juli 2020 besliste dat, als mensen zich met een beroep op asiel aan een Europese buitengrenspost vervoegen, er wel degelijk individueel beslist moet worden.<sup>13</sup>

In het *Melilla*-arrest werd met nadruk gewezen op de mogelijkheid om een visum te vragen met het oog op het verkrijgen van asiel. Daarom werd met enige spanning gewacht op het arrest van de Grote Kamer over Syriërs die bij de Belgische vertegenwoordiging in Libanon om een visum hadden gevraagd met het oog op asiel in België. Het Hof van Justitie van de EU oordeelde eerder dat het hier ging om visa voor lang verblijf, die niet door Europees recht bestreken worden en waarover dat Hof zich dus niet kon uitlaten.<sup>14</sup> Nu is de uitoefening van consulaire bevoegdheden een klassieke vorm van extraterritoriale rechtsmacht. De Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens besliste echter op 5 mei 2020 dat de weigering een visum te verlenen geen uitoefening van rechtsmacht was, en verklaarde daarom de klacht niet-ontvankelijk.<sup>15</sup> Dit is na *Banković* de eerste niet-ontvankelijkheidsbeslissing van de Grote Kamer. Het Hof overweegt dat consulaire handelingen een uitoefening van rechtsmacht vormen als ze eigen onderdanen betreffen (het Nederlandse consulaat in Paramaribo doet iets tegenover een Nederlander). Maar waar het gaat om vreemdelingen overweegt het Hof dat het niet kan accepteren dat zij zich, door een visum aan te vragen, eenzijdig onder de rechtsmacht van een staat brengen waarmee zij overigens geen band hebben.

Het gevolg is dat de innovatie van het visumsysteem van de afgelopen 30 jaar wordt beloond met het ontbreken van mensenrechtelijk toezicht. De Europese landen harmoniseerden sinds 1990 hun visumbeleid, waardoor Afrikanen en de overgrote meerderheid van Aziaten een visum nodig heeft om naar Europa te komen – een vorm

van extraterritoriale *prescriptive jurisdiction* (het afkondigen van rechtsregels die buiten het grondgebied van de regelgevende staat effect hebben). Deze visumverplichting wordt als gevolg van Europese regelgeving gehandhaafd door luchtvaartmaatschappijen, die bij de check-in van Afrikanen en Aziaten controleren of ze dat visum wel hebben – een vorm van extraterritoriale (en ook nog eens geprivatiseerde) *enforcement jurisdiction* (het handhaven van rechtsregels buiten het grondgebied van de regelgevende staat). Hoewel Afrikanen en Aziaten dus wel eenzijdig onderworpen worden aan de *prescriptive* en aan de *enforcement jurisdiction* van Europese staten, kunnen zij als gevolg van deze visum-beslissing van de Grote Kamer deze uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht niet bestrijden door de inroeping van extraterritoriale rechtsmacht onder het EVRM. Staten kunnen met andere woorden doen wat ze willen, omdat dat inherent zou zijn aan staatssoevereiniteit.

De brand in het vluchtelingenkamp Moria op Lesbos onderstreept dat voor mensen die wel de rechtsmacht van een Europees land weten binnen te komen ook niet alles koek en ei is. Sinds de EU-Turkije deal van maart 2016 worden migranten, asielzoekers en vluchtelingen niet meer van de Griekse eilanden overgebracht naar het vaste land. Het idee was dat zij per kerende post naar Turkije zouden worden teruggestuurd, maar Griekse asielprocedures verlopen nóg stroperiger dan Nederlandse. In Moria bevonden zich 12.500 mensen, terwijl de capaciteit 3.000 mensen is – en deze overbelaste voorzieningen zijn nu ook nog eens afgebrand. Hoe dit zich verhoudt tot het verbod op onmenselijke behandeling (waaronder ook een absoluut minimum aan opvang valt), laat staan tot de EU Richtlijn voor de opvang van asielzoekers laten we maar even in het midden.

De COVID-19-pandemie heeft ingrijpende gevolgen voor de buitengrenzen (en natuurlijk niet alleen in Europa). Op basis van artikel 6 Schengengrenscode kan aan derdelanders toegang dan wel een kort verblijf visum worden geweigerd wanneer deze worden beschouwd als een bedreiging voor de volksgezondheid van een van de Schengen-staten. Artikel 2 lid 21 van de Schengengrensc-

code definieert ‘gevaar voor de volksgezondheid’ als elke potentieel epidemische ziekte zoals gedefinieerd in de internationale gezondheidsregeling van de WHO en ‘andere infectieziekten of besmettelijke parasitaire ziekten’. Lidstaten mogen echter personen alleen de toegang weigeren in verband met een ziekte waarvoor ze ten aanzien van hun eigen burgers ook beschermende maatregelen nemen. Om verdere verspreiding van het coronavirus te voorkomen, stelde de Europese Commissie in richtsnoeren van 16 maart 2020 voor om de toegang tot het EU-grondgebied tijdelijk te beperken tot ‘essentieel reisverkeer’.<sup>16</sup> Dit voorstel werd door alle lidstaten gesteund in een video-vergadering van de Europese Raad van 17 maart 2020.<sup>17</sup> Dit besluit leidde tot de bijna volledige sluiting van de EU-buitengrenzen die tot medio juni 2020 heeft geduurd.<sup>18</sup>

Van de tijdelijke reisbeperking werden uitgesloten: EU-onderdanen (waarbij onderdanen van het Verenigd Koninkrijk nog tot eind 2020 als EU-onderdanen worden aangemerkt), onderdanen van de Schengenlanden (Zwitserland, Liechtenstein, IJsland, Noorwegen) en hun familieleden. Ook lang verblijvende derdelanders of personen met een verblijfsrecht op basis van EU-richtlijnen werden uitgesloten van de beperking. Verder werden alle reizigers met een essentiële functie of behoefte van de maatregel uitgezonderd. Op 30 maart 2020 publiceerde de Commissie COVID-19 verdere richtsnoeren inzake de tijdelijke beperking van niet-essentieel reizen, transitmaatregelen voor de repatriëring van EU-burgers en de effecten voor het visumbeleid.<sup>19</sup> In deze richtsnoeren werd onder meer aangeraden om de Schengenvisa van derdelanders die vanwege de coronamaatregelen niet tijdig, voordat de geldigheid van hun visa is verlopen, het Schengengebied kunnen verlaten, te verlengen met 90 of 180 dagen. In Nederland, stelde de IND in verband met het coronavirus de behandeling van aanvragen van zowel Schengenvisa (kort verblijf) als machtiging tot voorlopig verblijf (MVV) aanvankelijk tot 28 april 2020 uit.<sup>20</sup> Schengen- of kort verblijf visa werden verlengd wanneer de houder ervan kon aantonen niet terug te kunnen keren naar zijn of haar land van herkomst.

5. <https://forensic-architecture.org/investigation/the-killing-of-muhammad-al-arab>, geraadpleegd op 6 oktober 2020.

6. <https://forensic-architecture.org/investigation/the-killing-of-muhammad-gulzar>, geraadpleegd op 6 oktober 2020.

7. Jennifer Rankin, ‘Migration: EU praises Greece as ‘shield’ after Turkey opens border’, *The Guardian* 3 maart 2020, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com).

8. Ook het medium komt overeen: zie de tweet van de Griekse voorlichtingsdienst van 4 maart 2020, <https://twitter.com/govgr/status/1235159908653445120>, geraadpleegd op 6 oktober 2020.

9. Brief Ursula von der Leyen aan MEP Tineke Strik, 9 juli 2020, Ares(2020)2505995.

10. Zie onder meer Human Rights Watch:

*Greece: Investigate Pushback, Collective Expulsions*, 16 juli 2020, [www.hrw.org](http://www.hrw.org), geraadpleegd 6 oktober 2020; Mitra Nazar:

Migranten opgepakt op Griekse grond en in vlot op zee gezet, ‘Alsof we beesten waren’, nos.nl 13 september 2020, geraadpleegd 6 oktober 2020.

11. Matina Stevis-Gridneff, Patrick Kingsley, Haley Willis, Sarah Almkhtar and Malachy Browne: ‘We are like animals’: Inside Greece’s Secret Site for Migrants, *New York Times* 10 maart 2020, [www.nytimes.com](http://www.nytimes.com), geraadpleegd 6 oktober 2020.

12. EHRM (Grote Kamer) 13 februari 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD000867515 (N.D. & N.T./Spanje), JV 2020/49, m.nt. Den Heijer.

13. EHRM 23 juli 2020, appl. nrs.

40503/17, 42902/17, 43643/17,

ECLI:CE:ECHR:2020:0723JUD004050317

*M.K. en anderen/Polen*). Zie hierover Ulrike Brandl & Philip Czech, *A human right to seek refuge at Europe’s external borders: The ECtHR adjusts its case law in M.K. vs Poland*, [eumigrationlawblog.eu](http://eumigrationlawblog.eu), geraadpleegd 6 oktober 2020.

14. HvJ EU 7 maart 2017, C-638/16 PPU, JV 2017/95, m.nt. S.G. Kok.

15. EHRM (Grote Kamer) 5 mei 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0505DEC000359918 (M.N. e.a./België), JV 2020/126, m.nt. Brouwer.

16. Richtsnoeren voor grensbeheermaatregelen tot bescherming van de gezondheid en tot waarborging van de beschikbaarheid van goederen en essentiële diensten, PbEU 16 maart 2020, C 86/1.

17. Conclusies voorzitter van de Europese

Raad van 17 maart 2020, beschikbaar via: <https://www.consilium.europa.eu/nl/press/press-releases/2020/03/17/conclusions-by-the-president-of-the-european-council-following-the-video-conference-with-members-of-the-european-council-on-covid-19/>.

18. Zie het overzicht op onze verblijfsblog <http://verblijfsblog.nl/wat-zijn-de-gevolgen-van-de-uitbraak-van-het-coronavirus-voor-het-nederlands-en-europees-migratierecht/> en <http://verblijfsblog.nl/gevolgen-van-het-coronavirus-voor-het-eu-en-nationale-grensen-migratiebeleid-update-21-april-2020/>.

19. PbEU 30 maart 2020, C 102/3.

20. <https://ind.nl/Paginas/Coronavirus.aspx>.

Naarmate de aantallen van besmettingen terugliepen, werden grensbepalingen in de periode mei-juni weer opgeheven en werden ook weer meer vluchten van en naar Europa mogelijk. De Commissie publiceerde op 13 mei 2020 richtlijnen ter geleidelijke opheffing van de reisrestricties. Op 15 juni lanceerde de Commissie het internetplatform Re-OpenEurope, waarop per lidstaat de nog geldende regels en restricties kunnen worden opgezocht.<sup>21</sup>

Ondanks de oproep van de Europese Commissie en ook de UNHCR de grenzen niet te sluiten voor asielzoekers, hebben meerdere EU staten de toegang tot de asielprocedure in het kader van de coronacrisis opgeschort.<sup>22</sup> De UNHCR riep staten op om een effectieve mogelijkheid om asiel te blijven bieden met inachtneming van het *refoulement*-verbod.<sup>23</sup> Ook wees het UNHCR er op dat gezondheidsmaatregelen geen grond mogen zijn voor systematische opsluiting van asielzoekers en vluchtelingen of disproportionele of discriminerende maatregelen. Niettemin weigerden EU-lidstaten asielzoekers toegang tot het grondgebied en werden asielzoekers aan de buitengrenzen teruggestuurd. In meerdere landen werd de toegang tot opvang voor asielzoekers beperkt en werden uitgeprocedeerde asielzoekers langer in detentie gehouden. De brand in het kamp Moria op Lesbos illustreerde nog maar eens hoe tijdens de pandemie, vluchtelingen en asielzoekers in Europa van hun rechten en goede zorg verstoken bleven.

Ook in Nederland werden aanvankelijk de asielcentra gesloten en nieuwe asielaanvragen niet meer in behandeling genomen. Pas na kritiek op de aangekondigde stopzetting van opvang voor nieuwe asielzoekers (met inbegrip van vrouwen, kinderen, ouderen en zieken) werd een noodopvanglocatie voor asielzoekers geopend in een voormalig legerkazerne in Zoutkamp.<sup>24</sup> Asielzoekers dienen zich nog steeds eerst te melden in Ter Apel, echter na een medische controle, afname van vingerafdrukken en registratie bij de IND, worden alle stappen van de asielprocedure uitgesteld. Op 1 mei 2020, zijn de asielprocedures hervat waarbij de IND gebruikmaakt van telehoren.<sup>25</sup>

**Binnengrenzen**  
Waar in februari 2020 de EU-lidstaten nog terughoudend leken wat betreft het aanscherpen van binnengrenscontroles in reactie op de COVID-19-uitbraak, was dat beeld een maand later compleet veranderd. Verschillende Schengenstaten gingen over tot tijdelijke herinvoering van de controles. Dit houdt in dat de Schengenstaten personen aan de binnengrenzen van het Schengengebied mogen controleren op identiteit, reisdoel en verblijfstatus. Herinvoering van binnengrenscontroles druist echter in

tegen het algemene uitgangspunt van vrij verkeer binnen het Schengengebied. Op basis van de Schengengrenscodex (Verordening (EU) 2016/399) kan dat alleen bij een ernstige bedreiging voor de openbare orde of binnenlandse veiligheid van een lidstaat, zoals terrorisme-aanslagen of bijzondere grootschalige bijeenkomsten. De bescherming van de volksgezondheid wordt in dit verband niet als zelfstandige grond genoemd, maar aangenomen wordt dat dit ook onder het openbare orde of zelfs binnenlandse veiligheid belang valt. De binnengrenscontroles mogen echter alleen tijdelijk zijn en staten die de grenscontroles herinvoeren, moeten de Europese Commissie en de overige Schengenstaten hiervan op de hoogte stellen.<sup>26</sup>

In de praktijk passen de Schengenstaten, maar ook de Commissie, dit uitgangspunt van tijdelijkheid en de overige voorwaarden van de Schengengrenscodex niet streng toe. Meerdere landen hebben de binnengrenscontroles die al voor de pandemie waren heringevoerd, simpelweg verlengd maar dan met de uitbraak van het coronavirus als aanvullend motief.<sup>27</sup> In meerdere landen gelden deze binnengrenscontroles tot en met eind oktober of medio november 2020. Hongarije ging pas op 1 september over tot herinvoering van de binnengrenscontroles in reactie op het COVID-19-virus, dus ruim na de grootste piek in de pandemie. Andere landen, zoals Italië, Letland, Slowakije en Slovenië, hebben zelfs de grenscontroles aan hun binnengrenzen heringevoerd zonder toepassing van de formele regeling in de Schengengrenscodex en dus zonder dat de Europese Commissie of overige staten hiervan op de hoogte werden gesteld.<sup>28</sup>

## Asiel

In eerdere kronieken werd bericht over de voorstellen uit 2016 van de Europese Commissie voor wijziging van het Gemeenschappelijk Europees Asielstelsel, dat de stresstest van 2015 (toen de aantallen asielzoekers sterk toenamen) bepaald niet zonder problemen had doorstaan. Waar sommige lidstaten, zoals Duitsland, Syrische asielzoekers uitdrukkelijk verwelkomden, sloten andere, zoals Hongarije, de grenzen<sup>29</sup> en zochten met aanscherpingen van hun regelgeving de grenzen van wat het Europees recht toestaat (zie ook hieronder). De voorstellen uit 2016 beoogden verdere harmonisatie van het asielrecht; zo zouden de richtlijnen voor kwalificatie voor asielstatussen en procedures worden vervangen door verordeningen.<sup>30</sup> Heet hangijzer was het voorstel voor wijziging van de Dublinverordening, dat de verdeling van asielzoekers over de lidstaten betreft.<sup>31</sup> Het voorstel bevatte onder meer een mechanisme om asielzoekers uit lidstaten waar relatief veel aanvragen werden ingediend te verdelen over de andere lidstaten. Sommigen gingen dit voorstel niet ver genoeg – het Europees Parlement kwam met een plan voor evenredige verdeling van asielzoekers.<sup>32</sup> Een aantal lidstaten wilde echter niks horen van zo'n mechanisme en omdat alle voorstellen gebundeld waren, is er uiteindelijk geen enkele aangenomen gedurende de zittingstermijn van de vorige Commissie, zodat de voorstellen zijn komen te vervallen.

De nieuw aangetreden commissie onder voorzitterschap van Von der Leyen beloofde in december 2019 een 'Nieuw migratie- en asielpact',<sup>33</sup> dat wordt uitgewerkt door commissaris Johansson. Inmiddels is het Pact gepubliceerd.<sup>34</sup> De sinds publicatie verstreken tijd laat een gron-

# De grote lijnen van het nieuwe Immigratie- en Asiel Pact lijken neer te komen op het herverpakken van de al bestaande voorstellen

dige analyse niet toe, maar de grote lijnen van het Pact lijken neer te komen op het herverpakken van de al bestaande voorstellen.<sup>35</sup>

De rechtspraak van beide Europese rechters, noch die van de Afdeling bestuursrechtspraak bracht in de afgelopen kroniekperiode opzienbarende veranderingen teweeg. Ten aanzien van Hongarije oordeelde het Hof van Justitie dat de door die lidstaat toegepaste veilig derde land-regeling, op grond waarvan asielzoekers die waren ingereisd vanuit niet-lidstaat Servië, zonder enige vorm van procedure weer konden worden uitgezet, strijdig is met Europese regelgeving. Zo eist de Procedurerichtlijn onder meer dat een asielzoeker een 'band' moet hebben met zo'n derde land, en enkele doorreis kan niet als zodanig gelden, aldus het Hof.<sup>36</sup> Niet alleen de Hongaarse asielprocedure, ook de behandeling van asielzoekers en statushouders laten in dat land te wensen over. Volgens de wet mogen vluchtelingen dan de nodige aanspraken hebben, in de praktijk blijken zaken als toegang tot scholen of behuizing uiterst lastig. De Afdeling oordeelde dat waar het gaat om bijzondere kwetsbare personen (zoals minderjarigen) de staatsecretaris er dan ook niet zomaar vanuit mag gaan dat Hongarije zelf veilig is.<sup>37</sup>

Vermeldenswaard is een uitspraak waarin de Afdeling bepaalt dat de onmogelijkheid om asielzoekers aan

een andere lidstaat over te dragen op grond van de Dublinverordening vanwege corona slechts een feitelijk beletsel is, en dus niet afdoet aan de verantwoordelijkheid van die andere lidstaat.<sup>38</sup> Inhoudelijk mag deze uitkomst velen niet verrassen – opmerkelijk is wel dat dit (afgezien van vertraging in de afdoening van zaken) het enige spoor is dat corona heeft achtergelaten in de asieljurisprudentie.

Een van de vragen die tijdens de coronacrisis opkwam, was wat het gevolg is van de opschorting van asielprocedures op het verloop van de Dublin-termijnen.<sup>39</sup> In een zaak voor de Rechtbank Den Bosch verzocht de IND om een voorlopige voorziening opdat het verloop van de overdrachtstermijnen, zouden worden opgeschort. De rechtbank verwierp dit verzoek, omdat 'het treffen van een voorlopige voorziening om – kort gezegd – te verzekeren dat de coronacrisis de feitelijke overdracht niet belemmert in strijd is met de Dublinverordening'. De rechtbank verwees daarbij naar de richtlijnen van de Europese Commissie uit april 2020, waarin is bepaald dat:

*'Wanneer een overdracht aan de verantwoordelijke lidstaat niet binnen de gestelde termijn wordt uitgevoerd, verschuift de verantwoordelijkheid overeenkomstig artikel 29, lid 2, van de Dublinverordening naar de lidstaat die om de overdracht heeft verzocht. De verordening bevat geen bepaling die toestaat van deze regel af te wijken in een situatie zoals die welke als gevolg van de COVID-19-pandemie is ontstaan.'*<sup>40</sup>

## Asielprocedure

Asielzoekers die een zeer kleine kans hebben op een asielvergunning gaan snel door de asielprocedure. Het betreft asielverzoeken waarvoor een andere EU-lidstaat op grond van de Dublinverordening verantwoordelijk is of zaken van asielzoekers uit veilige landen van herkomst. In zaken van asielzoekers met een grotere kans op een asielvergunning heeft de IND de wettelijke beslistermijn van zes maanden echter systematisch overschreden.<sup>41</sup> Dit leidde

21. Zie de mededeling van de Commissie COM (2020) 550 en de website <https://reopen.europa.eu/en>.

22. Een overzicht hiervan is te vinden op [www.icmpd.org/news-centre/news-detail/expert-voice-refugee-in-the-time-of-corona/](http://www.icmpd.org/news-centre/news-detail/expert-voice-refugee-in-the-time-of-corona/) en [www.ecre.org/wp-content/uploads/2020/05/COVID-INFO-28-May.pdf](http://www.ecre.org/wp-content/uploads/2020/05/COVID-INFO-28-May.pdf).

23. UNHCR 16 maart 2020, [www.refworld.org/docid/5e7132834.html](http://www.refworld.org/docid/5e7132834.html).

24. Zie de verblijfblog 'Mag Nederland asielzoekers weren uit de COA-opvang vanwege het coronavirus?', [verblijfblog.nl/mag-nederland-asielzoekers-weren-uit-de-coa-opvang-vanwege-het-coronavirus/](http://verblijfblog.nl/mag-nederland-asielzoekers-weren-uit-de-coa-opvang-vanwege-het-coronavirus/).

25. Zie voor een overzicht van Nederlandse maatregelen, E. Wolthuis, L. Hooijmans & E. Berger, 'Overzicht van COVID-19 maatregelen in het Nederlandse Migratierecht', *Asiel&Migratierecht* 2020, nr. 4, p. 160-168.

26. Het overzicht van de notificaties van

deze tijdelijke maatregelen is te vinden op deze website van de Europese Commissie. [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control_en)

27. Dit zijn Finland, Oostenrijk, Zweden, Denemarken, Frankrijk, Noorwegen en Duitsland.

28. Zie ook H. van Eijken & J.J. Rijpma in hun uitgebreide beschrijving van het EU-beleid inzake de binnen- maar ook buitengrenzen: 'Social distancing voor lidstaten: grenscontroles en vrij verkeer in tijden van covid-19', *Nter*, afl. 3-4, p. 64-71.

29. Zie bijv. *NRC Handelsblad* 16 september 2015.

30. Zie [europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-1620\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1620_en.htm), met verwijzingen.

31. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)*, 4 mei 2016, COM(2016) 270 final 2016/0133 (COD).

32. Zie [www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-towards-a-new-policy-on-migration/file-jd-revision-of-the-dublin-regulation](http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-towards-a-new-policy-on-migration/file-jd-revision-of-the-dublin-regulation).

33. 'A Union that strives for more', december 2019, p. 15.

34. Het hele pakket aan beleidsstukken en voorstellen voor wetgeving is te vinden op [https://ec.europa.eu/info/publications/migration-and-asylum-package-new-pact-migration-and-asylum-documents-adopted-23-september-2020\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/migration-and-asylum-package-new-pact-migration-and-asylum-documents-adopted-23-september-2020_en).

35. Grondiger analyses zijn aan het verschijnen op onder meer twee academische sites, die van het Odysseus netwerk, <http://eumigrationlawblog.eu/series-on-the-migration-pact-published-under-the-supervision-of-daniel-thym/>, en die van het ASILE onderzoeksproject, [www.asileproject.eu/df\\_the-new-eu-pact-on-migration-and-asylum/](http://www.asileproject.eu/df_the-new-eu-pact-on-migration-and-asylum/).

36. HvJ EU 19 maart 2020, C-564/18, ECLI:EU:C:2020:218 (*Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*).

37. ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1087.

38. ABRvS 8 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1032.

39. Rb. Den Haag (zp. Den Bosch) 21 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3658.

40. Mededeling van de Commissie, 'COVID-19: Richtsnoeren betreffende de uitvoering van de relevante EU-bepalingen op het gebied van de asiel- en terugkeerprocedures en betreffende hervestiging' van 17 april 2020 (2020/126/O2).

41. Zie hierover ook M Reneman, 'Versnelling en vertraging in de Nederlandse asielprocedure', 21 november 2019, <http://verblijfblog.nl/versnelling-en-vertraging-in-de-nederlandse-asielprocedure/>.

tot grote hoeveelheden ingebrekestellingen en vervolgens tot beroepen 'niet tijdig beslissen'. Rechtbanken gingen verschillend om met deze beroepen. Sommige droegen de IND op om binnen twee weken te beslissen, andere rechtbanken gaven de staatssecretaris vanwege bijzondere omstandigheden meer tijd.<sup>42</sup> Hoe dat ook zij, de bedragen die de IND uiteindelijk aan asielzoekers moest betalen, liepen regelmatig op tot het maximumbedrag van € 15.000.

In 2019 keerde de IND in totaal € 6,6 miljoen uit aan dwangsommen.<sup>43</sup> De staatssecretaris berichtte in november 2019 nog dat dit bedrag naar verwachting in 2020 zou oplopen naar € 17 miljoen.<sup>44</sup> Later bleek dat het ging om een nog veel hoger bedrag. Voor de periode 2019 t/m eind februari 2020 betrof het een onvermijdelijke dwangsomverplichting tussen de € 30 en € 40 miljoen. De verplichting liep in die periode per week op met € 1 miljoen.<sup>45</sup> Daarop besloot het kabinet om er door middel van een spoedwet voor te zorgen dat er niet langer dwangsommen zouden worden verbeurd bij het niet tijdig beslissen op een asielaanvraag.<sup>46</sup> Deze spoedwet werd ook noodzakelijk geacht om te voorkomen dat IND-medewerkers werden belast met de behandeling van dwangsomprocedures. De Afdeling Advisering van de Raad van State was kritisch over het voorstel van de spoedwet. Zij vond dat de mogelijkheid beroep in te stellen tegen het niet tijdig beslissen

### Deze spoedwet werd ook noodzakelijk geacht om te voorkomen dat IND-medewerkers werden belast met de behandeling van dwangsomprocedures

bij de bestuursrechter gehandhaafd moest worden en dat een vervaldatum voor de spoedwet moest worden vastgesteld.<sup>47</sup> Op termijn wordt een voorstel gedaan voor een wet die structureel regelt dat na afloop van de wettelijke beslistermijn geen dwangsommen verbeurd worden bij beslissingen van de IND ten aanzien van vreemdelingen.<sup>48</sup> Volgens de regering is het verbeuren van dwangsommen niet langer een passend middel om te waarborgen dat de IND tijdig beslist, ook niet als de IND zijn zaakjes weer op orde heeft.<sup>49</sup> De Tijdelijke wet opschorting dwangsommen (IND) is op 7 juli 2020 aangenomen door de Eerste Kamer en blijft gelden totdat het wetsvoorstel dat definitief moet voorzien in de afschaffing van de dwangsommen, in werking is getreden.<sup>50</sup>

In november 2019 kondigde de staatssecretaris maatregelen aan om de achterstanden bij de IND terug te dringen.<sup>51</sup> In de eerste plaats wordt de capaciteit van de IND uitgebreid met honderden nieuwe IND-ambtenaren. Daarnaast besloot de staatssecretaris om prioriteit te geven aan kansrijke asielzaken. De staatssecretaris heeft bovendien op 3 maart 2020 een Taskforce ingesteld die 'oude' IND-voorraad-asielaanvragen op een projectmatige

wijze af moet doen, zodat de IND zich op nieuwe aanvragen kan richten.<sup>52</sup> Het is de bedoeling dat de Taskforce in 2020 een beslissing gaat nemen in (in eerste instantie 14.000, later verhoogd naar 15.350) asielaanvragen die voor 1 april 2020 zijn ingediend.<sup>53</sup> Om het proces te versnellen mag de IND van de staatssecretaris zo nodig 'onorthodoxe maatregelen' nemen. Hiermee wordt onder meer bedoeld op een grootschalige werving van tijdelijk personeel en het uitbesteden van (ondersteunende) handelingen in het asielproces aan juridische bureaus. Alle definitieve besluiten worden genomen door bevoegde IND-medewerkers en een team van zeer ervaren IND-medewerkers over zeer complexe zaken.<sup>54</sup> De Taskforce hoort in overleg met de asielzoeker en/of zijn gemachtigde asielzoekers ook schriftelijk. Dit betekent dat de asielzoeker zijn schriftelijke asielrelaas formuleert aan de hand van een speciaal daarvoor opgestelde vragenlijst.<sup>55</sup>

Op 1 september 2020 had de Taskforce 4.000 zaken afgedaan. Het proces had vertraging opgelopen, onder meer vanwege opstartproblemen en COVID-19.<sup>56</sup> Advocaten maken zich zorgen over de kwaliteit van de procedures die door de Taskforce gevoerd worden.<sup>57</sup>

Tegelijk met de afschaffing van de dwangsommen bij niet tijdig beslissen in asielprocedures, heeft de staatssecretaris besloten de voorgenomen beperking van de gefinancierde rechtsbijstand in de eerste fase van de asielprocedure los te laten. Dit 'teneinde de balans in de rechtsbescherming van vreemdelingen in evenwicht te houden'.<sup>58</sup> Op de voorgenomen beperking was veel kritiek vanuit onder meer de advocatuur en VluchtelingenWerk Nederland, omdat rechtsbijstand een belangrijke voorwaarde is voor een zorgvuldige asielprocedure.<sup>59</sup> In november 2019 gaf de staatssecretaris nog aan de beperking door te willen zetten, ondanks dat uit rapporten bleek dat deze de IND en de rechterlijke macht meer werk zou opleveren.<sup>60</sup>

### Gezinsmigratie

Het Hof van Justitie heeft in de afgelopen kroniek periode uitspraak gedaan in de zaak *B.M.M.*, waaruit blijkt dat nationale procedureregels het recht op gezinshereniging met minderjarige kinderen niet mogen tegenwerken.<sup>61</sup> In deze zaak ging het om een vader die om gezinshereniging met zijn drie kinderen had verzocht nadat hij in België asiel had verkregen. België verklaarde de beroepen tegen afwijzende beslissingen niet ontvankelijk omdat de kinderen gedurende het beroep de meerderjarigheid hadden bereikt. Het Hof van Justitie wijst erop dat de Gezinsherenigingsrichtlijn het bevorderen van de gezinshereniging tot doel heeft en daarnaast bescherming aan derdelanders wil verlenen, met name aan minderjarigen.<sup>62</sup> Het Hof komt, met een verwijzing naar artikel 24 Handvest en artikel 5(5) Gezinsherenigingsrichtlijn waarin is vastgelegd dat met belangen van kinderen rekening moet worden gehouden, tot het oordeel dat de leeftijd op het moment van de aanvraag beslissend is voor de vraag of een kind minderjarig is. Dat een kind gedurende de beroepsprocedure de meerderjarigheid bereikt doet volgens het Hof niet af aan zijn of haar recht op gezinshereniging onder de voorwaarden zoals vastgelegd in de Gezinsherenigingsrichtlijn. Zou dit anders zijn dan loont het voor staten om een dergelijke procedure zonder

## Nederland ziet nog altijd geen noodzaak artikel 5 lid 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn te implementeren in het nationale migratierecht maar wordt via rechtspraak van het Hof toch gedwongen hier terdege rekening mee te houden

voorrang en zonder de nodige urgentie te behandelen.<sup>63</sup> Nederland ziet nog altijd geen noodzaak artikel 5 lid 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn te implementeren in het nationale migratierecht,<sup>64</sup> maar wordt via rechtspraak van het Hof zo toch gedwongen hier terdege rekening mee te houden.<sup>65</sup> Het is de positie van de minderjarige die noopt tot procedurele waarborgen in het nationale gezinsherenigingsbeleid.

Dat blijkt ook uit het gevolg dat in Nederland is gegeven aan de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *E*, die vorig jaar in de kroniek werd besproken.<sup>66</sup> De zaak *E*, ging over de bewijslast van vluchtelingen bij de behandeling van verzoeken om gezinshereniging. Op grond van deze uitspraak was Nederland genooddaakt het te strenge bewijsnoodbeleid aan te passen en meer rekening te geven van de belangen van het kind in gezinsherenigingszaken. Per maart 2020 is de Vreemdelingencirculaire gewijzigd en per augustus 2020 geldt tevens een nieuwe IND-werkinstructie waarin uiteengezet wordt wanneer een DNA-onderzoek of eventueel een identificerend interview wordt aangeboden in nareiszaken waarin sprake is van bewijsnood bij het aantonen van het juridisch ouderschap of de (huwelijks)relatie.<sup>67</sup> Het ouderschap of de relatie dient in eerste instantie nog immer aangetoond te worden op basis van officiële documenten, maar er is in het huidige kader iets meer ruimte onderzoek te initiëren als deze documenten niet beschikbaar zijn. Daarnaast

wordt eerder nader onderzoek aangeboden als er niet-officiële documenten zijn.

Deze uitspraak *E*, heeft tevens zijn weg naar de Nederlandse jurisprudentie gevonden. Zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak met een verwijzing naar *E*, recent geoordeeld dat verschillende gezinsherenigingsaanvragen (van een pleeggrootvader en pleegkleinkind) gezamenlijk behandeld moeten worden vanwege de belangen van het kind en gelet op het zorgvuldigheidsbeginsel.<sup>68</sup> Door de twee uitspraken niet gezamenlijk te behandelen zouden de bijzondere omstandigheden van het kind onvoldoende aandacht krijgen. De uitspraak heeft, kortom, inmiddels directe gevolgen voor de nationale gezinsherenigingsprocedure.<sup>69</sup>

Dan een nog niet uitgekristalliseerde vraag die momenteel speelt in de Nederlandse rechtspraak en die ziet op het verblijfsrecht dat ouders van Unieburgerkinderen kunnen ontlenen aan artikel 20 VWEU. Dit verblijfsrecht wordt toegekend als het verblijf van de ouder noodzakelijk is om als Unieburgerkind in de Unie te kunnen verblijven.<sup>70</sup> Op grond van het huidige Nederlandse beleid wordt een verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU aangemerkt als tijdelijk van aard, omdat het gekoppeld is aan een in principe eindige afhankelijkheidsrelatie (namelijk tot het kind achttien wordt). Hierdoor kan een dergelijk verblijfsrecht van de ouder niet leiden tot duurzaam verblijf op grond van de Langdurig

42. Zie voor een overzicht: M Reneman, 'De kosten van lange asielprocedures', 21 november 2019, <http://verblijfsblog.nl/de-kosten-van-lange-asielprocedures/>.

43. *Kamerstukken II 2019/20, 19637, 2598*, p 5.

44. *Kamerstukken II 2019/20, 19637, 2543*, p 4.

45. *Kamerstukken II 2019/20, 19637, 2598*, p 5.

46. *Kamerstukken II 2019/20, 19637, 2598*. Zie voor het voorstel *Kamerstukken II 2019/20, 35 476*, 3.

47. *Kamerstukken II 2019/20, 35476*, 4.

48. *Kamerstukken II 2019/20, 35476*, 3.

49. *Kamerstukken II 2019/20, 35476*, 4.

50. [www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/35476\\_tijdelijke\\_wet\\_opschorting](http://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/35476_tijdelijke_wet_opschorting).

51. *Kamerstukken II 2019/20, 19637, 2543*.

52. *Kamerstukken II 2019/20, 19637, 2598*.

53. *Kamerstukken II 2019/20, 19637,*

2650.

54. *Kamerstukken II 2019/20, 19637, 2650*.

55. *Kamerstukken II 2019/20, 19637, 2650*.

56. *Kamerstukken II 2019/20, 19637,*

2650. Vanaf 15 maart 2020 is de asielprocedure opgeschort en vanaf 28 april 2020 is deze weer geleidelijk hervat. Zie *Kamerstukken II 2019/20, 19637, 35300-VI, 116*.

57. 'Chaos bij taskforce die onder grote druk duizenden achterstallige asielaanvragen moet afhandelen', *De Volkskrant* 6 augustus 2020.

58. *Kamerstukken II 2019/20, 19637, 2598*, p 5.

59. Zie M Reneman, 'Beperking rechtsbijstand asielzoekers gaat door', 25 november 2019, <http://verblijfsblog.nl/beperking-rechtsbijstand-asielzoekers-gaat-door/>.

60. IND, Impactanalyse: Aanpassing vergoeding rechtsbijstand in de asielprocedure, maart 2019. Raad voor de rechtspraak. 'Ex

ante uitvoeringstoets inzake de voorgenomen wijziging van het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000', 14 maart 2019. Beide stukken zijn bijlage bij *Kamerstukken II 2019/20, 31753*, 183.

61. HvJ EU 16 juli 2020, C-133/19, C-136/19, C-137/19, (B.M.M.). Zie ook de noot van C.A. Groenendijk bij deze uitspraak, *JV 2020/154*.

62. HvJ EU (B.M.M.), r.o. 25 en zie Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging.

63. HvJ EU (B.M.M.), r.o. 37.

64. Tweede Kamer 2016/17, *Aanhangsel van Handelingen*, nr. 48, p. 2-3.

65. Al vaker is beargumenteerd dat dit wel het geval zou moeten zijn, zie o.a. College voor de Rechten van de Mens, 'Rapport Gezinnen gezien? Onderzoek naar Nederlandse regelgeving en uitvoeringspraktijk in het licht van de Europese Gezinsherenigingsrichtlijn', 2014 en J. Werner & M. Goeman, 'Gezinnen in de knel. Een analyse

van het belang van het kind in het Europese en Nederlandse gezinsmigratiebeleid', *Defence for Children*, 2015, p. 59.

66. HvJ EU 13 maart 2019, C-635/17 (E./Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie).

67. Zie VC C2/par. 4.1.2 en WI 2020/13 Nader onderzoek in de nareisprocedure, inclusief DNA-onderzoek in de asielprocedure. Er is ook een nieuwe werkinstructie voor DNA-onderzoek in de reguliere gezinsherenigingsprocedure, zie WI 2020/14 DNA-onderzoek en identificerend gehoor.

68. ABRvS 29 april 2020,

ECLI:NL:RVS:2020:1144.

69. Noot van J.J. Balfort bij ABRvS 29 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1144, *JV 2020/122*.

70. HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*) en HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (*Chavez-Vilchez*).



## Dit betekent feitelijk dat ouders van, in eerste instantie jonge kinderen, na een zeer lange periode van rechtmatig verblijf in Nederland dit recht verliezen zodra het kind achttien wordt

ingezetenenrichtlijn of tot naturalisatie.<sup>74</sup> Dit betekent feitelijk dat ouders van, in eerste instantie jonge kinderen, na een zeer lange periode van rechtmatig verblijf in Nederland dit recht verliezen zodra het kind achttien wordt. De vraag naar tijdelijkheid van het verblijf op grond van artikel 20 VWEU zal vermoedelijk meer gaan spelen aangezien het aantal ouders die hier al langdurig verblijft, toeneemt. Verschillende auteurs stellen dat er wel degelijk mogelijkheid is om op grond van de Langdurig ingezetenenrichtlijn voor duurzaam verblijf in aanmerking te komen.<sup>72</sup> Zij dringen aan op het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie om hier uitsluitel over te geven. Hierover in de volgende kroniekperiode hopelijk meer.

Dan nog de op 27 juli 2020 in werking getreden ‘regeling lange afstandsgeliefden’.<sup>73</sup> Dit betreft een aangepaste regeling wat betreft de toelating voor geliefden in een langeafstandsrelatie, als het gaat om een bezoek voor verblijf voor een korte periode voor personen die uit een land komen waarvoor een zogenoemd ‘corona-inreisverbod’ geldt. De minister heeft in die brief voor de toepassing van de regeling een aantal voorwaarden geformuleerd. Zo moet het koppel in kwestie aantonen dat zij een relatie hebben van minimaal drie maanden waarbij het koppel elkaar ‘regelmatig’ in persoon heeft gezien. Daarnaast moeten de personen in kwestie een handgeschreven verklaring ondertekenen waarin zij verklaren, op straffe van meened, inderdaad zo’n relatie te hebben. Voor visumplichtige buitenlandse partners geldt dat deze aan alle geldende voorwaarden moeten kunnen voldoen, inclusief het beschikken over voldoende financiële middelen voor de reis en het verblijf, en waarborgen voor een tijdige terugkeer. Het verblijf in Nederland mag niet langer zijn dan de maximale duur van 90 dagen.

In een uitspraak van 5 augustus 2020, behandelde de Rechtbank Den Haag een beroep op de regeling lange afstandsgeliefden van een persoon met Singaporese nationaliteit.<sup>74</sup> De zaak betrof een vovo-procedure tegen de toegangswijziging, door de Koninklijke Marechaussee op basis van artikel 6 in samenhang met artikel 14 van de Schengengrenscore omdat zij een bedreiging zou vormen voor de volksgezondheid. De reizigster viel onder de zogenaamde ‘corona entry ban’ of met andere woorden het categoriale inreisverbod dat geldt voor die derde landen die niet als ‘veilig’ worden aangemerkt. De rechtbank stelde vast dat de partner van de aanvraagster noch de Nederlandse nationaliteit bezit, noch onderdaan is van een EER-land of Zwitserland. Het vovo-verzoek werd afgewezen omdat derdelanders die met een verblijfsvergunning in Nederland verblijven, of relatiekoppels die derdelander zijn, geen gebruik kunnen maken van deze uitzondering om te reizen. Volgens de rechtbank is geen sprake van verboden onderscheid naar nationaliteit of strijd met fundamenteel rechtsbeginsel.

### Openbare Orde

In deze kroniekperiode heeft het HvJ EU zich uitgesproken over het toepassingsbereik van het zware, Unierechtelijke openbareordecriterium, ook wel het actuele bedreigingscriterium. Op grond van dit criterium mogen strafrechtelijke veroordelingen niet als zodanig redenevend zijn om tot verblijfsbeëindiging op grond van openbare orde over te gaan, net zomin als enkel de strafduur, de juridische kwalificatie van een delict als ‘ernstig’, of het aantal gepleegde delicten. Met name het vereiste dat de ernstige dreiging actueel is, maakt het voor lidstaten lastig om aan de motiveringsplicht te voldoen. Het Hof heeft in de zaak *E.P.*<sup>75</sup> en in de gevoegde zaken *G.S. en V.G.*<sup>76</sup> bevestigd, dat niet iedere verwijzing door de wetgever van de Unie naar het begrip ‘bedreiging van de openbare orde’ noodzakelijkerwijs hoeft te worden opgevat als een verwijzing naar het actuele bedreigingscriterium.<sup>77</sup> Ten aanzien van de Schengengrenscore en de Gezinsherenigingsrichtlijn oordeelde het Hof dat het actuele bedreigingscriterium niet van toepassing is.

Dat het actuele bedreigingscriterium in deze regelingen niet van toepassing is, betekent niet dat lidstaten zich kunnen beroepen op feiten die niet daadwerkelijk raken aan de openbare orde, of in gevallen waarin enkel in het verleden sprake was van een bedreiging van de openbare orde. Het Hof benadrukt namelijk zowel ten aanzien van de Schengengrenscore als de Gezinsherenigingsrichtlijn, dat overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel, de nationale praktijk niet verder mag gaan dan voor de handhaving van de openbare orde *noodzakelijk is*. Ten aanzien van de Schengengrenscore merkt het Hof op dat het strafbare feit waarvan de betrokken onderdaan van een derde land wordt verdacht, in het licht van de aard ervan en de strafmaat, *ernstig genoeg moet zijn om te rechtvaardigen dat het verblijf van deze onderdaan op het grondgebied van de lidstaten onmiddellijk wordt beëindigd*.<sup>78</sup> In gevallen waarin slechts sprake is van een verdenking, kunnen de bevoegde autoriteiten zich alleen beroepen op een bedreiging van de openbare orde indien er concordante, objectieve en nauwkeurige elementen zijn op grond waarvan deze onderdaan kan worden verdacht van het plegen van een dergelijk strafbaar feit.<sup>79</sup> Feiten of gedragingen uit een ver verleden zullen een onmiddellijke beëindiging van het verblijf niet zonder meer kunnen rechtvaardigen. Voor toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn geldt dat de autoriteiten weliswaar mogen vaststellen dat een onderdaan van een derde land een bedreiging van de openbare orde vormt op basis van enkel de veroordeling wegens een strafbaar feit, maar alleen *als dit feit zo ernstig of van dien aard is dat het noodzakelijk is het verblijf van deze onderdaan op het grondgebied van de betrokken lidstaat uit te sluiten*.<sup>80</sup> Iemand die alleen lichte delicten heeft gepleegd, kan dus niet worden aangemerkt als een gevaar voor de openbare orde in de zin van de Gezinsherenigingsrichtlijn.

enigingsrichtlijn. Verder levert een ernstig feit gepleegd in een ver verleden niet vanzelfsprekend ook nu nog een dergelijke noodzaak op.

Voor toepassing van de Richtlijn langdurig ingezetenen derdelanders geldt volgens het Hof van Justitie wel het actuele bedreigingscriterium.<sup>81</sup> Voor de Nederlandse praktijk is deze uitspraak met name van belang, omdat het Hof voor wat het openbareordecriterium geen onderscheid maakt tussen de eerste toekenning van de langdurig ingezetenen status en de intrekking daarvan.<sup>82</sup> In het Nederlandse beleid geldt echter het zware, EU-rechtelijke openbareordecriterium uitsluitend voor intrekking van de status van langdurig ingezetenen derdelander (artikel 45d(1)(b) VW 2000), terwijl voor de aanvraag van die status een lichter openbareordecriterium geldt (artikel 45b(2)(d) VW 2000). Dit onderscheid lijkt dus in strijd met wat het Hof daarover zegt.

## Opvang

Op de dag dat Mark Rutte iedereen in Nederland opriep om thuis te werken vanwege het coronavirus, verscheen in *Trouw* een artikel over de inrichting van de Friezenhal als noodopvanglocatie voor asielzoekers.<sup>83</sup> De hal werd ingericht met stapelbedden en wat tussenschotten, voor de opvang van maximaal 600 asielzoekers. Extra maatregelen in verband met het coronavirus werden niet genomen, zo berichtte *Trouw*. Met de kennis van nu een naïeve gang van zaken. De opvanghal is uiteindelijk niet in gebruik genomen. In plaats daarvan werden de (enkele) asielzoekers die nog in Nederland asiel aanvroegen sinds 15 maart niet meer toegelaten tot de COA-opvang, maar in een 'noodonderdaklocatie' in een kazerne in Zoutkamp geplaatst.<sup>84</sup> Asielzoekers werden daar onderworpen aan een veel verdergaande vorm van vrijheidsbeperking dan andere inwoners van Nederland tijdens de 'intelligente lockdown'. Een rechtvaardiging daarvoor ontbrak.<sup>85</sup>

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft onlangs twee keer uitspraak gedaan over de opvang van asielzoekers in Frankrijk. Sinds de Grote Kamer uitspraak deed in de zaak *M.S.S.*<sup>86</sup> weten we dat de situatie waarin asielzoekers op straat moeten leven zonder toegang tot voeding en sanitaire voorzieningen, terwijl dat in strijd is met de juridische verplichtingen van de staat onder natio-

naal en/of Unierecht én er geen uitzicht op verbetering van de situatie is, in strijd kan zijn met de positieve verplichtingen op grond van artikel 3 EVRM. In de twee uitspraken tegen Frankrijk verduidelijkt het EHRM wanneer de grens van onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM in dergelijke omstandigheden is bereikt. In *N.H. en anderen*<sup>87</sup> oordeelde het Hof dat artikel 3 EVRM was geschonden met betrekking tot drie klagers. Zij verbleven tijdens hun asielprocedure onder een brug, of in geleende tenten, vanwege een tekort aan plekken in de reguliere opvangcentra voor asielzoekers. Een van hen kreeg geen financiële vergoeding, de andere twee kregen dit pas na 133 en 185 dagen. Met betrekking tot een andere klager oordeelde het Hof dat artikel 3 EVRM niet was geschonden. Ook hij verbleef in een tent, maar hij kreeg de financiële vergoeding 63 dagen na zijn eerste afspraak met de autoriteiten. Zijn situatie was volgens het Hof daarom niet ernstig genoeg. Ook de situatie van het gezin met jonge kinderen in de zaak *B.G. en anderen*<sup>88</sup> was volgens het Hof niet ernstig genoeg om te kwalificeren als onmenselijke of vernederende behandeling. Omdat er geen plek was in de reguliere opvangcentra moest het gezin drie maanden en elf dagen in een tentenkamp op een parkeerplaats verblijven. Ze ontvingen vouchers voor voeding en konden zich wassen. Omdat de klagers onvoldoende specifieke informatie hadden verschaft over de leefomstandigheden in het kamp en omdat de Franse autoriteiten maatregelen hadden genomen om op korte termijn de omstandigheden te verbeteren, met name door medische zorg en onderwijs voor de kinderen te verzekeren, concludeerde het Hof dat artikel 3 EVRM niet was geschonden. De drempel voor de kwalificatie van slechte leefomstandigheden van asielzoekers als onmenselijk of vernederend ligt dus bijzonder hoog, zo blijkt uit deze uitspraken. Hoewel het gedurende korte tijd onthouden van opvang dus niet snel strijdig zal zijn met artikel 3 EVRM, levert dit wel strijd op met het Unierecht. Uit *VL*<sup>89</sup> blijkt dat de Europese Opvangrichtlijn<sup>90</sup> van toepassing is vanaf het moment dat iemand de wens uit asiel te willen aanvragen, ook al is dat ten overstaan van een autoriteit die op grond van het nationale recht niet bevoegd is om asielaanvragen te behandelen. Het onthouden van opvang aan asielzoekers die wachten op registratie of formele

71. Elles Besselsen & Mirjam den Besten, 'De aard en duurzaamheid van een verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU (*Chavez-Vilchez*) en de (on)mogelijkheid om te naturaliseren', *JNVR* 2019/15.

72. Richtlijn 2003/109/EG betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen en zie naast de bijdrage van Besselsen & Den Besten ook de noot van J.B. Bierbach bij Rb. Amsterdam (mk) 6 april 2020, *AMS* 19/1728, *JV* 2020/110 en de noot van P. Boeles bij ABRvS 2 mei 2018, nr. 201704963/1/V3, *JV* 2018/123.

73. Zie brief Minister van Justitie en Veiligheid aan de Tweede Kamer van 16 juli 2020 (2975804).

74. Rb. Den Haag 5 augustus 2020,

ECLI:NL:RBDHA:2020:7812.

75. HvJ EU 12 december 2019, C-380/18, ECLI:EU:C:2019:1071 (*E.P.*).

76. HvJ EU 12 december 2019, gevoegde zaken C-381/18 en C-382/18, ECLI:EU:C:2019:1072 (*G.S. en V.G.*).

77. HvJ EU, *E.P.*, para. 33; HvJ EU, *G.S. en V.G.*, para. 55; zie ook de noot van E.R. Brouwer in *AB* 2020/118-119 en de noot van M.F. Wijngaarden in *JV* 2020/34-35.

78. HvJ EU, *E.P.* para. 48.

79. HvJ EU, *E.P.* para. 49.

80. HvJ EU, *G.S. en V.G.* para. 66.

81. HvJ EU 3 september 2020, gevoegde zaken C-503/19 en C-592/19, ECLI:EU:C:2020:629, (*UQ en SI*), para. 40.

82. HvJ EU, *UQ en SI*, paras. 38-42.

83. 'Zo ziet de asielopvang eruit in de Friezenhal: een hokje met stapelbed, zonder deur', *Trouw* 12 maart 2020, beschikbaar

op: [www.trouw.nl/nieuws/zo-ziet-de-asiel-opvang-eruit-in-de-friezenhal-een-hokje-met-stapelbed-zonder-deur-bcc22f13/](http://www.trouw.nl/nieuws/zo-ziet-de-asiel-opvang-eruit-in-de-friezenhal-een-hokje-met-stapelbed-zonder-deur-bcc22f13/) (geraadpleegd 6 oktober 2020).

84. *Kamerstukken II* 2019/20, 19637 en 25295, 2592. Sinds 12 mei worden nieuwe asielzoekers weer toegelaten tot de reguliere COA-opvang (*Kamerstukken II* 2019/20, 35300 VI, 127).

85. Zie daarover: C.H. Slingenberg, 'Mag Nederland asielzoekers weren uit de COA-opvang vanwege het coronavirus?', blog op Verblifblog, 24 maart 2020, beschikbaar op: [http://verblifblog.nl/mag-nederland-](http://verblifblog.nl/mag-nederland-asielzoekers-weren-uit-de-coa-opvang-vanwege-het-coronavirus/)

[asielzoekers-weren-uit-de-coa-opvang-vanwege-het-coronavirus/](http://verblifblog.nl/mag-nederland-asielzoekers-weren-uit-de-coa-opvang-vanwege-het-coronavirus/) (geraadpleegd 6 oktober 2020).

86. EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, *JV* 2011/68, m.nt. Battjes.

87. EHRM 2 juli 2020, nrs. 28820/13, 75547/13 en 13114/15.

88. EHRM 10 september 2020, nr. 63141/13.

89. HvJ EU 25 juni 2020, C-36/30 PPU, *JV* 2020/143, m.nt. Slingenberg.

90. Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming.

indiening van het verzoek is dus strijdig met Unierecht.<sup>91</sup> In *Haqbin* oordeelde het Hof van Justitie bovendien dat het bij wijze van sanctie intrekken van alle materiële opvangvoorzieningen, ook al is dat maar tijdelijk, in strijd is met de verplichting voortvloeiend uit de Opvangrichtlijn om asielzoekers een waardige levensstandaard te bieden.<sup>92</sup> *Haqbin* had als niet-begeleide minderjarige asiel aangevraagd in België en was in een opvangcentrum betrokken bij een vechtpartij. Als sanctie werd hij vervolgens voor vijftien dagen uitgesloten van opvang. In Nederland nam het Centraal Orgaan opvang asielzoekers in eerste instantie het standpunt in dat *Haqbin* alleen van toepassing zou zijn op minderjarigen, maar de Raad van State oordeelde dat dit standpunt niet juist was.<sup>93</sup> De staatssecretaris was dan ook genoodzaakt om een door haar 'bijwijlen (...) noodzakelijk geachte sanctie, het tijdelijk onthouden van verstrekkingen inclusief de toegang tot opvang bij een incident of gedrag met zeer grote impact' als mogelijkheid te schrappen. In plaats daarvan kondigde zij aan dat asielzoekers die overlast veroorzaken voortaan in een 'time-outplek' met minimale voorzieningen zullen worden geplaatst.<sup>94</sup>

Een andere maatregel voor asielzoekers die overlast veroorzaken is overplaatsing naar de Handhaving en Toezichtlocatie (HTL). Sinds 1 februari 2020 worden asielzoekers die ernstige overlast veroorzaken in het opvangcentrum overgeplaatst naar de HTL. De HTL is de opvolger van de extra begeleidings- en toezichtslocatie (EBTL), met als verschil dat gedragsverandering niet langer wordt beoogd. In de HTL wordt aan asielzoekers een 'strakke gebiedsbeperking' opgelegd, waarbij asielzoekers zich alleen mogen begeven in het 'daarvoor bepaalde HTL-gebied', dat is gemarkeerd met een afscheiding.<sup>95</sup> In de praktijk mogen bewoners van de HTL gedurende twee uur per dag gebruikmaken van een afgesloten 'groenstrook' die 'gelet op de zeer beperkte omvang, de hekwerken en de camera's een luchtplaats is zoals justitiële inrichtingen die ook hebben'.<sup>96</sup> Ondanks deze fysieke afsluiting van de buitenwereld, en de 'permanente en stelselmatige wijze van toezichthouden', oordeelde Rechtbank Den Haag dat er geen sprake is van vrijheidsontneming in de zin van artikel 5 EVRM. Hoewel het verlaten van de inrichting, en daarmee het niet langer voldoen aan de vrijheidsbeperkende maatregel, strafbaar is en beëindiging van het recht op opvang tot gevolg heeft, kunnen asielzoekers volgens de rechtbank toch feitelijk de HTL verlaten. Zij kunnen er namelijk 'eenvoudigweg' voor kiezen om hun gedrag aan te passen waardoor terugplaatsing naar een reguliere opvang 'aan de orde komt'. Er vindt elke vier weken een tussenevaluatie plaats van het gedrag van elke HTL-bewoner. Het gedrag 'en daarmee de uitkomst van de evaluatie en beoordeling'

ligt 'nagenoeg geheel' in de invloedssfeer van de bewoner, aldus de rechtbank. Bewoners hoeven zich 'alleen maar te gedragen zoals het een ieder betaamt'. Met andere woorden: het ligt in de eigen invloedssfeer van de vreemdelingen hoe een ander diens gedrag beoordeelt op basis van een zeer algemene maatstaf. Dat deze redenering werkelijk elke overtuigingskracht ontbeert moge duidelijk zijn. Een zeer kwalijke zaak, temeer omdat tegen uitspraken over vrijheidsbeperkende maatregelen geen hoger beroep openstaat.<sup>97</sup>

Naast verschillende vormen van vrijheidsbeperking,<sup>98</sup> worden veel asielzoekers ook geconfronteerd met het onthouden van een financiële vergoeding. Hoewel een wekelijkse financiële toelage ten behoeve van voedsel, kleding en andere persoonlijke uitgaven tot de standaardopvangvoorzieningen in Nederland hoort,<sup>99</sup> zijn verschillende groepen hiervan uitgesloten. De volgende groepen krijgen voeding in natura: 1) asielzoekers wiens asielaanvraag in het aanmeldcentrum wordt behandeld of die opvang krijgen tijdens hun rust- en voorbereidingsstermijn; 2) asielzoekers die zijn overgeplaatst naar de HTL; en, 3) sinds 14 september 2020, asielzoekers die afkomstig zijn uit een veilig land van herkomst of die reeds bescherming genieten in een andere lidstaat van de Europese Unie. Het doel van de toevoeging van deze laatste uitzondering is hun komst naar Nederland te ontmoedigen.<sup>100</sup> Eerder is betoogd dat het niet verstrekken van een financiële toelage aan asielzoekers in strijd is met de Opvangrichtlijn. De definitie van materiële opvangvoorzieningen in de richtlijn omvat immers 'een dagvergoeding' en opvangvoorzieningen mogen slechts worden beperkt, bij wijze van sanctie bijvoorbeeld, op individuele gronden.<sup>101</sup> De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelde anders. Volgens de Afdeling betekent het gegeven dat een dagvergoeding onder de definitie van materiële opvangvoorzieningen valt niet dat in alle gevallen een dagvergoeding moet worden toegekend.<sup>102</sup> Deze redenering is, zoals reeds betoogd is met betrekking tot de vergelijkbare redenering van Rechtbank Groningen,<sup>103</sup> moeilijk te begrijpen. Met betrekking tot de recente categorische uitsluiting van asielzoekers uit een veilig land van herkomst van de financiële vergoeding is het bovendien de vraag hoe dat zich verhoudt tot artikel 3 van het Vluchtelingenverdrag, dat discriminatie op grond van land van herkomst verbiedt.<sup>104</sup>

### Terugkeer en bewaring

De afgelopen jaren werd in deze kroniek aandacht besteed aan de wijze waarop in Nederland illegaal verblijf strafbaar is gesteld. Volgens artikel 197 Sr is strafbaar de vreemdeling die in Nederland verblijft, terwijl hij weet of ernstige reden heeft te vermoeden, dat hij op grond van

**Ondanks deze fysieke afsluiting van de buitenwereld, en de 'permanente en stelselmatige wijze van toezichthouden', oordeelde Rechtbank Den Haag dat er geen sprake is van vrijheidsontneming in de zin van artikel 5 EVRM**

een wettelijk voorschrift tot ongewenste vreemdeling is verklaard of tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd. Het Hof van Justitie maakte in *Ouhrami* een duidelijk onderscheid tussen een terugkeerbesluit (dat bestrijkt het illegaal verblijf *voordat* de vreemdeling naar het land van herkomst is teruggekeerd) en een inreisverbod (heeft pas rechtsgevolgen *nadat* de vreemdeling Nederland verlaten heeft).<sup>105</sup> Dat leidde tot onduidelijkheid over de vraag in hoeverre de strafvervolgning op grond van artikel 197 Sr van een vreemdeling die Nederland nog niet verlaten heeft, strijdig is met de Terugkeerrichtlijn. Daarom stelde de Hoge Raad in 2018 prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.

Het Hof deed onlangs uitspraak en oordeelde dat de Terugkeerrichtlijn zich niet verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat die bepaalt dat een gevangenisstraf kan worden opgelegd aan een illegaal verblijvende derdelander jegens wie de stappen van de bij die richtlijn ingestelde terugkeerprocedure zijn doorlopen zonder dat de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten, wanneer het strafbaar gestelde gedrag is omschreven als illegaal verblijf terwijl de betrokkene kennis heeft van een inreisverbod dat is uitgevaardigd met name vanwege de strafrechtelijke antecedenten van de betrokkene of vanwege het gevaar dat hij vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.<sup>106</sup> Volgens het Hof mag het strafbaar gestelde gedrag echter niet omschreven zijn door verwijzing naar schending van dat inreisverbod, en verder moet de nationale regeling voldoende toegankelijk en nauwkeurig zijn, evenals voorzienbaar in de toepassing ervan, om willekeur te voorkomen. Daarbij verwijst het naar het beginsel van legaliteit en de jurisprudentie van het EHRM.<sup>107</sup> Het is nu aan de Hoge Raad om na te gaan of artikel 197 Sr voldoet aan deze vereisten – waarbij doorslaggevend lijkt dat die bepaling het strafbaar gestelde gedrag *niet* omschrijft als illegaal of onrechtmatig verblijf.

Het Hof in Luxemburg deed nog twee belangwekkende uitspraken met betrekking tot bewaring. Een Duitse rechter vroeg om een prejudiciële beslissing met betrekking tot de vraag of de Terugkeerrichtlijn het toeliet dat de bewaring met het oog op verwijdering van een illegaal verblijvende vreemdeling op grond van redenen van openbare orde of nationale veiligheid *in een gevangenis* ten uitvoer gelegd wordt. Het Hof oordeelde dat de Terugkeerrichtlijn niet in de weg staat aan een nationale regeling die dusdanig bepaalt, mits de vreemdeling gescheiden is van de gewone gevangenen, en hij een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving of van de interne of externe veiligheid van de lidstaat aantast.<sup>108</sup>

En in een prejudiciële beslissing van het Hof met betrekking tot de procedures die Hongarije tot voor kort voerde in de transitzone tussen de Hongaarse en Servische grens, staat het Hof (onder andere) gedetailleerd stil bij de vraag of accommodatie in de transitzone gekwalificeerd kan worden als vrijheidsbeneming. Het Hof stelt dat vrijheidsbeneming 'wordt gekenmerkt door het feit dat de betrokkene op een bepaalde plaats afgezonderd van de rest van de bevolking wordt vastgehouden', en definieert dat begrip zowel in het kader van de Terugkeerrichtlijn als dat van de Opvangrichtlijn als een 'dwangmaatregel [...] die deze persoon zijn bewegingsvrijheid ontnemt door hem te bevelen permanent op een beperkt en afgesloten terrein te blijven'.<sup>109</sup> In de Nederlandse rechtspraktijk is naar de uitspraak verwezen in jurisprudentie over hierboven reeds besproken plaatsing van overlast gevende asielzoekers in een HTL, waarbij werd geoordeeld dat er geen sprake was van vrijheidsontneming omdat bewoners de HTL kunnen verlaten.<sup>110</sup> Ook lijkt de uitspraak van belang voor de vraag of de rechter de rechtmatigheid van de bewaring ambtshalve mag toetsen.<sup>111</sup>

91. Zie hierover C.H. Slingenberg, 'Hebben asielzoekers recht op een bed?' *Verblijfblog* 18 augustus 2020, beschikbaar op: <http://verblijfblog.nl/hebben-asielzoekers-recht-op-een-bed/> (geraadpleegd op 6 oktober 2020).  
92. HvJ EU 12 november 2019, C233/1, *JV* 2019/197, m.nt. Slingenberg.  
93. ABRvS 15 juli 2020, *JV* 2020/157, m.nt. Larsson.  
94. *Kamerstukken II* 2019/20, 19637, 2642.  
95. *Kamerstukken II* 2019/20, 19637, 2572.  
96. Rb. Den Haag 25 mei 2020, *JV* 2020/139.  
97. Art. 84 VV 2000.  
98. Naast de hierboven reeds genoemde corona noodopvang, 'time-outplekken' en overplaatsing naar de HTL, betreft dit bijvoorbeeld de wekelijkse, en, sinds kort, voor sommige groepen dagelijkse, 'inhuysregistratie' bij het COA (art. 19 lid 1 en 3

Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005).  
99. Art. 9 Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005.  
100. Zie toelichting bij de Regeling van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 14 september 2020, nummer 2995026, houdende wijziging van de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005 in verband met de versoering van de verstrekkingen aan bepaalde groepen asielzoekers, *Stcrt.* 2020, 48688.  
101. C.A. Groenendijk & C.H. Slingenberg, 'Niet bij brood alleen. Onthouden dagvergoeding aan asielzoekers in noodopvang is onwettig', *Asiel&Migrantenrecht* 2016(3), p. 112-114; C.H. Slingenberg, 'Geen cent te makken. Over de financiële toelage voor asielzoekers', *Asiel&Migrantenrecht* 2020(6/7), p. 292-295.  
102. ABRvS 29 juli 2020,

ECLI:NL:RVS:2020:1803.

103. C.H. Slingenberg, 'Geen cent te makken. Over de financiële toelage voor asielzoekers', *Asiel&Migrantenrecht* 2020(6/7), p. 292-295.  
104. Deze keer geen aandacht voor de opvang van uitgeprocedeerde asielzoekers en andere vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf in Landelijke Vreemdelingenvoorzieningen en de vrijheidsbeperkende locatie. Zie daarover de vorige kroniek, H. Battjes e.a., 'Kroniek van het Migratierecht' *NJB* 2019/2167, afl. 35, p. 2641-2653. Uit recente jurisprudentie blijkt dat de opvang in de LVV's wordt gekwalificeerd als buitenwettelijk begunstigend beleid. Vreemdelingen die buiten de doelgroep van een LVV vallen, zoals vreemdelingen afkomstig uit een veilig land van herkomst of vreemdelingen aan wie artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag wordt tegengeworpen, kunnen zich slechts wenden tot de staatssecretaris met een verzoek om toegang tot de vrij-

heidsbeperkende locatie. Rechter toetsen slechts of het gemeentelijke beleid consistent wordt uitgevoerd (Rb. Den Haag (zp. Amsterdam) 5 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:4410 en 24 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:2997).  
105. C-225/16 26 juli 2017, ECLI:EU:C:2017:590 (*Ouhrami*).  
106. C806/18 17 september 2020, ECLI:EU:C:2020:724 (*JZ*).  
107. EHRM 21 oktober 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1021JUD004275009 (*Del Río Prada/Spanje*).  
108. C-18/19, 2 juli 2020, *WM*, ECLI:EU:C:2020:511.  
109. Gevoegde zaken C-924/1 en C-925/19, ECLI:EU:C:2020:367 (*FMS* e.a.), paras 217 en 223.  
110. Rb. Den Haag 10 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6252.  
111. *FMS* e.a., para 294.

## Het is jammer dat de voorgestelde wetgeving geen aandacht besteedt aan de manieren waarop onrechtmatig verblijf ook een fenomeen is dat nationale staten zelf creëren

Aan veel van de hier besproken jurisprudentie ligt een ontwikkeling ten grondslag die een zorgelijke trend laat zien: de eenzijdige nadruk op overlast en problemen van openbare orde naar aanleiding van onrechtmatig verblijf. Diezelfde beperkte focus zien we terug in onlangs voorgestelde wetgeving, zowel op Europees als op nationaal niveau. Zo wordt in het voorstel voor een herschikking van de Terugkeerrichtlijn een openbare-ordegrond voor bewaring opgenomen en worden staten *verplicht* af te zien van de vrijwillige vertrektermijn indien de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde.<sup>112</sup> En de novelle bij het Wetsvoorstel Terugkeer en Bewaring voorziet in een bevoegdheid voor de directeur van een inrichting voor vreemdelingenbewaring om bij ernstige orde- en veiligheidsproblemen een 'lock-down' in te stellen, waarbij vreemdelingen gedurende 23 uur per dag kunnen worden opgesloten in hun cel.<sup>113</sup> De Raad van State was uitermate kritisch over de novelle, met name omdat de lockdown-maatregel wel 6 weken (!) zou kunnen duren.<sup>114</sup> Verder voorziet de novelle in een aanpassing van het wetsvoorstel zodat de hierboven besproken 'praktijk van de HTL gehandhaafd kan blijven in een toekomstige specialistische opvanglocatie voor overlastgevende asielzoekers'. Tot slot zorgt de novelle voor een wettelijke grondslag voor de detentie en gedwongen terugkeer van 'rondtrekkende statushouders die EU-breed in diverse lidstaten voor problemen zorgen.'<sup>115</sup> Het is jammer dat de voorgestelde wetgeving geen aandacht besteedt aan de manieren waarop onrechtmatig verblijf ook een fenomeen is dat nationale staten zelf creëren (met vaak onmenselijke consequenties voor de personen die het betreft), en mogelijke oplossingen aandraagt vanuit dat perspectief.

### Tot besluit

En daarmee is de cirkel rond en zijn we weer terug bij de eenzijdige ontwikkelingen in het migratierecht waar deze kroniek mee aanving. Beleid dat dermate scherp aan de wind vaart dat (Europese) rechters het in afnemende mate beteugelen, de misstanden die daarop volgen blijven vervolgens aanleiding voor een nieuwe aanscherping. Of het nu gaat om overlastgevende asielzoekers; openbare-ordekwesities bij onrechtmatig of langdurig rechtmatig verblijf; het verkorten van de asielprocedure; het afschaffen van de dwangsom terwijl de wachttijden in diezelfde asielprocedures nog altijd oplopen; of de praktijken aan onze buitengrenzen om vreemdelingen tegen te houden of te laten wachten, telkens weer ligt de eenzijdige nadruk op strenger, minder, sneller, of angstaanjagender. Wie het migratierecht de afgelopen jaren heeft gevolgd, of gewoonweg ieder jaar deze rubriek leest, zal inmiddels zijn opgevallen dat het (Europees) migratierecht niet zozeer een restrictief beleid ten doel stelt, maar veeleer een *restrictiever* beleid na lijkt te streven. Een restrictiever beleid, dat is een onbereikbaar doel, en laat dat nu precies de *pointe* van dit streven zijn. •

<sup>112</sup>. Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (herschikking), COM(2018) 634.

<sup>113</sup>. Voorstel van wet tot wijziging van de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring met het oog op het handhaven van de mogelijkheden om maatregelen te nemen

ten aanzien van overlastgevende vreemdelingen. *Kamerstukken II* 2019/20, 35501, 2. Het wetsvoorstel strekt tot aanpassing van het wetsvoorstel terugkeer en vreemdelingenbewaring (Wtvb), dat momenteel bij de Eerste Kamer ligt.

<sup>114</sup>. Advies Raad van State, 22 april nr. W 16.20.0009/11.

<sup>115</sup>. Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II* 2019/20, 35501, 3, p. 6.