

Kroniek van het migratierecht

Hemme Battjes, Pieter Boeles, Evelien Brouwer, Galina Cornelisse, Marcelle Reneman, Lieneke Slingenberg, Thomas Spijkerboer & Martijn Stronks¹

In deze kroniek wordt onder meer aandacht besteed aan de verdergaande bewaking van de buiten- en binnengrenzen van Europa, de veranderde rechtspositie van criminele vreemdelingen, de op stapel staande wijzigingen van het Europees asielrecht en het verlagen van de waarborgen van de Nederlandse asielprocedure tot het Europees minimum. Uit de recente ontwikkelingen blijkt dat we in Nederland en Europa telkens weer geneigd zijn om de teugels van het migratierecht nog wat verder aan te trekken. Wat zal, gelet hierop, het komende jaar brengen?

Zo eenvoudig als het is om in algemene zin een ferm migratiebeleid voor te staan, zo lastig blijkt het als het mensen met gezichten betreft, of erger, kinderen met gezichten. Dat is tenminste een conclusie die men zou kunnen trekken nadat de publieke opinie in Nederland de afgelopen maanden in de ban raakte van Lili en Howick.² Deze twee Armeense kinderen zouden na onsuccesvolle, herhaalde procedures en een verblijf van tien jaar worden teruggestuurd naar Armenië, het land van hun geboorte. Hun moeder was daar al eerder naar toe uitgezet. Een storm van verontwaardiging stak op, in proporties vergelijkbaar met die rond de Turkse kleermaker Gümüs, het Afghaanse meisje Sahar Hibrabim Gel, de Servisch-Kosovaarse Taïda Pasic, of de Angolese jongen Mauro Manuel, over wie het kabinet Rutte I bijna struikelde. En uiteindelijk na een wat tumultueuze gang van zaken, met verdwenen kinderen en een heuse kloppacht, gebruikte de staatssecretaris toch zijn discretionaire bevoegdheid en mochten Lili en Howick blijven.

Alleen al uit de bovenstaande opsomming van schrijvende zaken van de afgelopen jaren kunt u afleiden dat de ophief over de uitwerking van algemeen migratiebeleid in individuele zaken in de afgelopen jaren net zo hardnekkig terugkeert, als de roep om nóg strenger beleid. Want of het nu gaat om de bewaking van de buitengrenzen, de herinvoering van grenscontrole aan de binnengrenzen, de uitzetting van criminele vreemdelingen, de gronden voor het in bewaring stellen van uitzetbare vreemdelingen of de beperking van de rechtsbijstand, telkens weer zijn we in Nederland en Europa geneigd om de teugels van het migratierecht nog wat verder aan te trekken. Wie dus denkt dat het tumult rondom Aylan Kurdi heeft geleid tot een humaner grensbeleid in het Middellandse zeegebied heeft het mis. Net zo min zal de toestand rondom Lili en

Howick vermoedelijk leiden tot een verruimde uitleg van het Kinderpardon, of een coulantere asielpraktijk. Nee, nadat we ons geweten hebben gesust met opwinding over de tragische uitwerking van het beleid in een individuele zaak, is er geen reden meer om ons in te spannen voor structurele verandering van datzelfde beleid. En kunnen we dus weer rustig over op de orde van de dag. In deze kroniek vindt u een greep uit die orde, die naar onze smaak representatief is voor wat er zich het afgelopen kroniekjaar in het vakgebied voerdeed.

Buitengrenzen

Als je op de kranten afgaat, zou je het niet zeggen, maar de bewaking van de Europese buitengrenzen is een doorslaand succes. Van de 173.810.549 personen die in 2016 (het meest recente jaar met complete gegevens) van buiten de EU naar Europese vliegvelden vlogen,³ werd slecht 50.290 (dat is 0,02%) de toegang geweigerd⁴ omdat zij niet in het bezit waren van de juiste documenten. Zelfs als we er van uit gaan dat net zo veel mensen de toegang alleen maar niet werd geweigerd omdat ze aan identiteitsfraude deden (ze reisden op documenten van iemand anders), dan nog worden ze bij andere overheidsinstanties groen van jaloezie bij een zo succesvolle handhaving. De prijs van deze vrijwel totale handhaving is dat er ook nog wat mensen in wrakke bootjes stappen of over hekken klimmen. Omdat het (ook) de Nederlandse grens is die daar, ver van ons bed, bewaakt wordt, behandelen we de belangrijkste ontwikkelingen.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kwam in het arrest *N.D. & N.T./Spanje* tot de logische conclusie dat mensen die in de Spaanse enclaves in Marokko over het hek zijn geklommen niet naar Marokko terug mogen worden gestuurd zonder hun eventuele asielver-

De plannen voor gezamenlijke detentiecentra zitten voorlopig vast op het voor de hand liggende heikele punt: welk land heeft daar nou zin in?

zoeken in behandeling te nemen.⁵ De nieuwe Italiaanse regering heeft het beleid dat is gericht tegen humanitaire organisaties die mensen redden op zee geïntensiveerd. Zij weigert mensen die uit zee zijn opgepikt aan land te laten, legt beslag op reddingsboten en stelt strafvervolgving in tegen humanitaire organisaties en vissers die mensen naar Europa brengen⁶ – ook als het om een Tunesische visser gaat die al honderden mensen heeft gered en om die reden genoemd wordt voor een Nobelprijs.⁷ Het was allemaal al eerder vertoond, ook onder centrum-linkse Italiaanse regeringen.⁸ Nieuw is de schaal waarop, en de assertiviteit waarmee het gebeurt.

Het hogere doel dat met dit beleid gediend wil zijn, is dat mensen in Libië blijven. Voor het geval dat niet steeds mocht lukken heeft Italië de Libische kustwacht uitgerust, getraind, betaald en lopen er voor de zekerheid ook nog wat Italianen rond. Het idee is dat de Libische kustwacht mensen redt en terugbrengt naar Libië. Dat zou een voor de hand liggend idee zijn, ware het niet dat migranten in Libië het reële risico lopen te worden onderworpen aan afpersing en onmenselijke behandeling in kampen; en dat die kampen gerund worden door mensen die, zacht gezegd, niet altijd even gemakkelijk te onderscheiden zijn van de Libische kustwacht.⁹

De Europese Raad en de Europese Commissie werken ondertussen aan plannen voor gezamenlijke detentiecentra (of, in goed Orwelliaans: *gecontroleerde* centra) in de

EU voor mensen die van de Middellandse Zee gered worden, en voor vergelijkbare centra in landen aan de zuidkant van de Middellandse Zee.¹⁰ De plannen zitten voorlopig vast op het voor de hand liggende heikele punt: welk land heeft daar nou zin in? Aan de zuidkant schijnt de hoop nu op Egypte gevestigd te zijn.

Het Hof van Justitie EU (hierna ook HvJ EU of Hof) verwierp onlangs het beroep tegen de uitspraak van het Gerecht van Eerste Aanleg over de EU-Turkije Verklaring.¹¹ Het Gerecht van Eerste Aanleg kwam tot de conclusie dat niet de EU, maar de 28 lidstaten partij waren bij de verklaring. Het Gerecht deed dat op een manier die niet goed te rijmen viel met de ERTA doctrine.¹² Het Hof heeft het beroep kennelijk niet-ontvankelijk verklaard omdat de beroepsgronden incoherent zijn. Daarmee blijft de verwarrende onderbouwing van het Gerecht van Eerste Aanleg staan, maar is wel de lont uit een potentieel explosieve zaak getrokken.

Binnengrenzen en nieuwe EU databestanden

In een eerdere kroniek schreven we al over de tijdelijke herinvoering van grenscontroles aan de binnengrenzen van het Schengengebied, dit in reactie op de toename van migranten in 2015-2016 en terroristische aanslagen in Europese steden.¹³ De huidige bepalingen van de Schengenregio (Verordening 2016/399/EU) voorzien in diverse mogelijkheden voor herinvoering van het grenstoezicht (zie artikel 25, 28 en 29). Anno 2018 kunnen we uit het overzicht dat door de Europese Commissie wordt gepubliceerd, afleiden dat 'tijdelijk' een rekkelijker begrip is. Daarnaast valt op dat de meeste landen die tot (verlenging van) tijdelijke herinvoering van binnengrenscontroles overgaan, in hun motivering aan de Commissie veiligheid in direct verband brengen met secundaire migratie. Zo stellen Duitsland, Denemarken, Zweden, Oostenrijk en Noorwegen dat herinvoering nodig is gezien de 'security situation in Europe and threats resulting from the continuous significant secondary movements'.¹⁴ Deze motivatie is door de Commissie zonder morren aanvaard. Wel publiceerde de Com-

Auteurs

1. Prof. mr. H. Battjes, prof. mr. P. Boeles, mr. dr. E.R. Brouwer, mr. dr. A.M. Reneman, mr. dr. C.H. Slingenbergh, 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 is werkzaam bij de sectie Transnational Legal Studies van dezelfde universiteit. Deze kroniek bestrijkt de periode oktober 2017 september 2018.

Noten

2. ABRvS 24 augustus 2018, JV 2018/163, m.nt. T.P. Spijkerboer.
3. Eurostat, data set *International extra-EU air passenger transport by reporting country and partner world regions and countries*, passengers carried (arrival)
4. Eurostat, data set *Third country nationals*

refused entry at the external borders, geraadpleegd 23 september 2018.

5. EHRM 3 oktober 2017, appl. nr. 8675/15 en appl. nr. 8697/15; voorgelegd aan de Grote Kamer; zie C. Gortázar Rotaache & N. Ferré Trad, 'A cold shower for Spain – Hot returns from Melilla to Morocco', *eumigrationlawblog.eu* 20 oktober 2017, geraadpleegd 23 september 2018. Het arrest is in lijn met eerdere jurisprudentie, onder meer EHRM (Grote Kamer) 23 februari 2012, *Hirsi Jamaa/Italië*, appl. nr. 27765/09.
6. Zie M. Fink, K. Gombeer & J. Rijpma, 'In search of a safe harbour for the Aquarius: The troubled waters of international and EU law', *eumigrationlawblog.eu* 9 juli 2018.
7. L. Tondo, 'Italy releases Tunisian fishermen held on suspicion of smuggling migrants', *theguardian.com* 22 september 2018, geraadpleegd 23 september 2018.

8. P. Cutilti, 'Pushing Migrants Back to Libya, Persecuting Rescue NGOs: The End of the Humanitarian Turn', Part I & II, *Border Criminologies*, 18-19 april 2018.
9. O.a. T. Westcott, 'Destination Europe: Misery and Misunderstandings', part 1 & 2, *irinnews.org*, 19 & 31 juli 2018. Zie voor de juridische aspecten onder meer A. Palm: 'The Italy-Libya Memorandum of Understanding: the baseline of a policy approach aimed at closing all doors to Europe?', *eumigrationlawblog.eu* 2 oktober 2017; E. Guild: 'To protect or to forget? The Human Right to Leave a Country', *eumigrationlawblog.eu* 27 december 2017; A. Skordas, 'A "blind spot" in the migration debate? International responsibility of the EU and its Member States for cooperating with the Libyan coast guard and militias', *eumigrationlawblog.eu* 30 januari 2018; N. Frei & C. Hruschka, 'Non-Refoulement or Fig-

ting "Illegal Migration"?, *eumigrationlawblog.eu* 23 maart 2018.

10. Voor een overzicht Persbericht Europese Commissie IP/18/4629 van 24 juli 2018: *Managing migration: Commission expands on disembarkation and controlled centre concepts*.
11. HvJ EU 12 september 2018, C-208/17 P tot C-210/17 P.
12. T. Spijkerboer: 'Bifurcation of mobility, bifurcation of law: Externalisation of migration policy before the Court of Justice', *Journal of Refugee Studies* 2018, p. 216-239.
13. Zie ook E. Brouwer, 'Vrij personenverkeer in Schengen en het deficit van Dublin', *SEW Tijdschrift voor Europees en economisch recht* 2017, nr. 2, p. 57-66.
14. https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control_en.

missie op 7 oktober 2017 als een soort van waarschuwing een 'Aanbeveling over de uitvoering van de Schengengrenscode bij de tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen van het Schengegebied'.¹⁵ Hierin wijst de Commissie erop dat lidstaten die tijdelijk het grenstoezicht aan de binnengrenzen willen invoeren, 'zorgvuldig rekening moeten houden met de te verwachte gevolgen hiervan voor het vrij verkeer van personen en de interne markt'. Om er voor te zorgen dat het grenstoezicht aan de binnengrenzen slechts wordt toegepast als uiterste maatregel, draagt de Commissie de lidstaten op om haar aanbeveling van 12 mei 2017 inzake evenredige politiecontroles en politieke samenwerking volledig uit te voeren.¹⁶ Deze aanbeveling lijkt de lidstaten echter vooral op te roepen tot meer en niet tot minder binnenlandse politiecontroles. De belangrijkste aanbeveling (nr. 1) stelt dat lidstaten 'teneinde bedreigingen van de openbare orde of binnenlandse veiligheid binnen het Schengegebied doeltreffend af te wenden', de politiecontroles op het hele grondgebied met inbegrip van de grensgebieden moeten 'intensiveren' en politiecontroles moeten uitvoeren op de belangrijkste vervoersverbindingen, ook in grensgebieden, op basis van 'voortdurende risico-analyse'. Wel moeten ze daarbij zorgen dat deze controles geen grenstoezicht tot doel hebben. Bij deze controles, aldus aanbeveling nr. 1, moeten de lidstaten gebruik maken van 'moderne technologieën voor het monitoren van voertuigen en verkeersstromen'.

Deze laatste aanbeveling kan niet los worden gezien van bestaande en nieuwe Europese maatregelen inzake centrale dataopslag en uitwisseling van persoonsgegevens. Zo is eind 2017 de Verordening 2017/2226/EU aangenomen tot instelling van een inreis-uitreissysteem (EES) voor de registratie van alle in- en uitreizende migranten maar ook van derdelanders die aan de buitengrenzen toegang wordt geweigerd. Dit EES zal ook binnen het EU-grensgebied voor rechtshandavingsdoeleinden kunnen worden gebruikt. Daarnaast is in september 2018 het Europees Parlement akkoord gegaan met de invoering van het ETIAS (European Travel Information and Authorisation System) ter opslag en gebruik van gegevens van niet-visumplichtige derdelanders die naar en binnen de EU reizen.¹⁷ Op dit moment onderhandelen de lidstaten over de invoering van het ECRIS (European Criminal Records Information System) waarin alle nationale veroordelingen van derdelanders moeten worden opgenomen, maar mogelijk ook van EU-onderdanen met een dubbele nationaliteit, dus ook met de nationaliteit van een derde staat.¹⁸

In plaats van tijdelijke herinvoering van echte grenscontroles aan de binnengrenzen, heeft Nederland er steeds voor gekozen om de politiecontroles (MTV) in het binnengrensgebied te intensiveren op basis van artikel 4.17b VB 2000. Bij besluit van 29 september 2017 is nu vastgesteld dat de intensivering van binnengrenscontroles nog alleen het luchtverkeer uit andere Schengenlanden en met name Griekenland zal betreffen, en niet langer, zoals bij de vorige maatregelen van intensief grenstoezicht, trein en wegverkeer.¹⁹

Vrij verkeer van personen

In het verslagjaar heeft het Hof van Justitie EU drie uitspraken gedaan op het gebied van vrij personenverkeer,

waarin de rechten worden uitgelegd die zijn verbonden aan samenlevingsvormen die niet vallen onder het traditionele (hetero)huwelijk. In alle drie gevallen ging het om toepassing van de Europaroute, gevallen dus, waarin de Unieburger naar zijn eigen land terugkeert, na zijn recht op vrij verkeer in een andere lidstaat te hebben uitgeoefend, en hij zijn partner of echtgenoot mee wil nemen. In het arrest *O. en B.*²⁰ had het Hof uitgemaakt dat de Burgerschapsrichtlijn in zo'n situatie analoge toepassing vindt mits de Unieburger in die andere lidstaat met een derdelander een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig tijdens een daadwerkelijk verblijf krachtens en onder eerbiediging van de in de Burgerschapsrichtlijn genoemde voorwaarden. In zo'n geval mogen de voorwaarden voor toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het derdelandse familielid in beginsel niet strenger zijn dan die welke in die Burgerschapsrichtlijn zijn gesteld. Overigens mag de eigen lidstaat van de betrokken Unieburger wel nagaan of in het gastland opgebouwd en bestendig gezinsleven intussen niet is beëindigd. Aldus het Hof in het arrest *Altinen en Ravn.*²¹

Wanneer een Unieburger met zijn ongehuwde partner naar de eigen lidstaat terugkeert, moet die lidstaat voor de derdelandse ongehuwde partner, naar analogie van de Burgerschapsrichtlijn evenzeer binnenkomst en verblijf 'vergemakkelijken'

Als het gaat om ongehuwde niet-geregistreerde partners van een Unieburger, kent artikel 3 lid 2 Burgerschapsrichtlijn geen rechtstreeks verblijfsrecht toe, maar worden de lidstaten wel verplicht om binnenkomst en verblijf te 'vergemakkelijken'. Wanneer een Unieburger met zijn ongehuwde partner naar de eigen lidstaat terugkeert, moet die lidstaat voor de derdelandse ongehuwde partner, naar analogie van de Burgerschapsrichtlijn evenzeer die binnenkomst en verblijf 'vergemakkelijken'. Ook moet hem tegen weigering van binnenkomst of verblijf een effectief rechtsmiddel ten dienste staan. Dat is uitgemakt in het arrest *Banger.*²²

De meest principiële beslissing is het *Coman*-arrest van 5 juni 2018, C-673/16.²³ Het draaide om de vraag of de Amerikaanse echtgenoot van een Roemeense man een verblijfsrecht kon ontlenen aan het Unierecht in Roemenië, waar het homohuwelijk niet wordt erkend. Het Hof antwoordt bevestigend. Het begrip 'echtgenoot' in de zin

De regering heeft te kennen gegeven niet te zeer op de rechtsontwikkeling vooruit te willen lopen en ziet daarom op dit moment onvoldoende aanleiding het Unierechtelijke criterium over de hele linie van het vreemdelingenrecht toe te passen

van Richtlijn 2004/38/EG is geslachtsneutraal en kan dus ook de echtgenoot van hetzelfde geslacht van de betrokken burger van de Unie omvatten. Lidstaten kunnen binnenkomst en verblijf van een gelijkgeslachtelijk gehuwde echtgenoot niet weigeren afhankelijk van de vraag of het nationale recht al dan niet voorziet in het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht, aangezien dan de vrijheid van verkeer van burgers van de Unie die van hun vrijheid reeds hebben gebruikgemaakt van lidstaat tot lidstaat zou verschillen, afhankelijk van die bepalingen van het nationale recht. Een dergelijke weigering kan derhalve een belemmering vormen voor de uitoefening van het in artikel 21 lid 1 VWEU vervatte recht van deze burger om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven. Deze verplichting tot erkenning van een elders gesloten homohuwelijk betekent niet dat die lidstaat het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht in zijn wetgeving moet opnemen. Zij houdt slechts in dat die lidstaat dergelijke huwelijken, die in een andere lidstaat zijn gesloten overeenkomstig het recht daarvan, dient te erkennen enkel met het doel deze personen in staat te stellen de rechten uit te oefenen die zij aan het Unierecht ontleen. Aldus druist een dergelijke verplichting tot erkenning enkel met het doel een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander niet in tegen de nationale identiteit en vormt zij geen bedreiging voor de openbare orde van de lidstaat in kwestie.

Ter viering van het feit dat het Unieburgerschap dit jaar 25 jaar bestaat heeft het blad A&MR in het zomer-nummer van 2018 een speciale aflevering uitgebracht, waarin de stand van het Unierecht door vijftien auteurs wordt beschreven en gecommentarieerd.²⁴

Openbare orde

Op het gebied van de openbare orde is veel in beweging. Traditioneel wordt de beëindiging van legaal verblijf wegens crimineel gedrag beheerst door de glijdende schaal van artikel 3.86 VB 2000. Maar jurisprudentie van

het HvJ EU heeft daar bressen in geschoten. Sinds het arrest *Zh. en O.* van 2015²⁵ heeft het Hof verschillende malen uitgemaakt dat de toetsing aan het gevaar voor de openbare orde bij derdelanders op dezelfde manier dient te geschieden als bij migrerende Unieburgers en hun gezinsleden krachtens artikel 27 Burgerschapsrichtlijn.²⁶ Volgens dat criterium dient een lidstaat het begrip 'gevaar voor de openbare orde' per geval te beoordelen teneinde na te gaan of de persoonlijke gedragingen van de betrokken derdelander een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormen. Wanneer een lidstaat daarbij steunt op een algemene praktijk of een vermoeden om vast te stellen dat er sprake is van een dergelijk gevaar, zonder dat naar behoren rekening wordt gehouden met de persoonlijke gedragingen van de derdelander en met het gevaar dat van die gedragingen uitgaat voor de openbare orde, gaat die lidstaat voorbij aan de vereisten die voortvloeien uit een individueel onderzoek van het betrokken geval en uit het evenredigheidsbeginsel. Voorts veronderstelt het begrip 'gevaar voor de openbare orde' hoe dan ook dat er, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.

Naar aanleiding van deze Hof-jurisprudentie heeft de Adviescommissie Vreemdelingenzaken (ACVZ) het Nederlandse openbare orde beleid onderzocht. In het advies bepleit de commissie onder meer het verankeren van de Unierechtelijke actuele bedreigingstoets in het Vreemdelingenbesluit.²⁷ De regering heeft te kennen gegeven niet te zeer op de rechtsontwikkeling vooruit te willen lopen en ziet daarom op dit moment onvoldoende aanleiding het Unierechtelijke criterium over de hele linie van het vreemdelingenrecht toe te passen.²⁸

De Afdeling bestuursrechtspraak (de Afdeling) heeft een algemene toepassing van het Unierechtelijke criterium voorgeschreven, steeds wanneer het om een Unierecht-

15. Aanbeveling nr. 2017/820, *PbEU* L 259/25.

16. *PbEU* L122/79.

17. Op basis van het voorstel COM/2016/0731, zie de tekst als ondertekend door de Raad en het Europees Parlement op 12 september 2018 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil:PE_21_2018_REV_1.

18. Zie het voorstel van de Commissie

COM (2017) 0344 en de reactie van de Commissie Meijers van 27 februari 2018, CM1803 <https://www.commissie-meijers.nl/en/comments/520>.

19. *Stcrt.* 2017, 55744.

20. HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12 (*O. en B.*) *JV* 2014/144, m.nt. P. Boeles.

21. HvJ EU 27 juni 2018, C-230/17 (*Altjen en Ravn*), *JV* 2018/148, m.nt. H. Oosterom-Staples.

22. HvJ EU 12 juli 2018, C-89/17, *Banger*, *JV* 2018/150, m.nt. H. Oosterom-Staples.

23. *JV* 2018/137, m.nt. J.J. Rijpma.

24. *Asiel&Migrantenrecht* 2018, nr. 6-7, 25 Jaar Unieburgerschap.

25. HvJ EU 11 juni 2015, C-554/13 (*Zh. en O.*), *JV* 2015/209, m.nt. G.N. Cornelisse, punten 50, 60.

26. HvJ EU 25 juni 2015, C-373/13 (*H.T.*); HvJ EU 15 februari 2016, C-601/15 PPU;

HvJ EU 16 januari 2018, C-240/17 (*E.*); HvJ EU 8 mei 2018, C-82/16 (*K.A. en anderen*).

27. 'Gewogen gevaar. De belangenafweging in het vreemdelingenrechtelijke openbare orde beleid' <https://acvz.org/pubs/gewogen-gevaar-2/>.

28. Beleidsreactie 16 april 2018.

telijke situatie gaat. In een uitspraak van 4 juli 2017, overwoog de Afdeling dat het Unierechtelijke criterium steeds dient te worden toegepast als een EU-richtlijn die 'de lidstaten ruimte laat om bij de uitoefening van een hierin toegekende bevoegdheid bij de beoordeling te betrekken of een vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde'.²⁹ Overigens heeft de Afdeling het Unierechtelijke criterium expliciet van toepassing geacht op de oplegging van een inreisverbod³⁰ en op de intrekking van een verblijfsvergunning asiël.³¹ Voorts heeft de Afdeling prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU gesteld over de inhoud van het openbare-orde criterium in de Gezinsherenigingsrichtlijn.³²

Hierboven ging het steeds om de vraag of het actuele bedreigingscriterium van toepassing is op het Unierecht inzake derdelanders die niet binnen het toepassingsbereik van de Burgerschapsrichtlijn 2004/38/EG vallen. Maar ook voor gevallen die wel door de Burgerschapsrichtlijn worden beheerst, heeft het Hof zijn jurisprudentie verder ontwikkeld. In een uitspraak van 2 mei 2018 gaf het Hof een genuanceerd antwoord op de vraag onder welke omstandigheden Unieburgers of hun gezinsleden een gevaar voor de openbare orde vormen als zij eerder van vluchtelingenrechtelijke bescherming waren uitgesloten op grond van artikel 1F.³³ Voorts heeft het Hof in de zaak *Vomero* verdere uitwerking geven aan zijn uitleg van de extra bescherming tegen uitzetting wegens openbare orde van langdurig gevestigde Unieburgers.³⁴

Asiël

Het aantal asiëlaanvragen in de EU daalde in de afgelopen kroniekperiode. In 2017 werden 650.000 eerste aanvragen ingediend, tegenover 1,3 respectievelijk 1,2 miljoen in 2015 en 2016.³⁵ Ter vergelijking: in het vorige piekjaar, 1992, werden 670.000 aanvragen ingediend (bij de toenmalige twaalf lidstaten); het laagste getal is genoteerd voor 2006, zo'n 200.000 aanvragen. In het eerste kwartaal van 2018 daalde het aantal eerste aanvragen opnieuw, met 25% ten opzichte van hetzelfde kwartaal in 2017.³⁶ In Nederland daalde het aantal eerste aanvragen tot onder de 15.000, tegenover 18.000 in 2016 en 43.000 in 2015.³⁷ Naar aanleiding van de verhoogde instroom en de grote spanningen die deze tussen de lidstaten veroorzaakte, publiceerde de Europese Commissie in het voorjaar van 2016 voorstellen tot wijziging van vrijwel alle Unierechtelijke asiëlregelingen.³⁸ Anderhalf jaar later is nog geen van die voorstellen aangenomen. Heet hangijzer is het voorstel tot wijziging van de Dublin-verordening (Dublin IV),³⁹ die de verdeling van asiëlzoekers over de lidstaten (en Noorwegen en IJsland) regelt. De huidige regeling legt de verantwoordelijkheid vooral neer bij de lidstaten waar de asiëlzoeker de EU binnenkomt, dus feitelijk bij landen aan de buitengrenzen zoals Griekenland en Italië. Het wijzigingsvoorstel laat dat uitgangspunt in stand, en versterkt dat nog. Zo stelt de Commissie voor om de huidige regel die bepaalt dat de verantwoordelijkheid van de lidstaat waar de asiëlzoeker binnenkwam vervalt na een verblijf van zes maanden in een andere lidstaat te schrappen – dit om 'secundaire migratie' minder aantrekkelijk te maken.⁴⁰ En het introduceert de verplichting voor lidstaten om alvorens te bezien welke lidstaat verantwoordelijk is, eerst te onderzoeken of het asiëlverzoek

niet-ontvankelijk is omdat de asiëlzoeker asiël had kunnen en daarom moeten vragen in een veilig derde land, dan wel afkomstig is uit een veilig land.⁴¹ Voor een land als Griekenland betekent dat onder de vigeur van de EU-Turkije deal dat zijn rol als 'poortwachter' versterkt wordt. Wel bevat het voorstel een regeling voor herverdeling van asiëlzoekers uit lidstaten die met onevenredige instroom te kampen hebben.⁴² Op grond van inwoneraantal en BNP bepaalt Dublin IV welk aandeel elke lidstaat toekomt. Als de instroom in een bepaalde lidstaat boven de 150% van zijn 'fair share' komt, moet het surplus evenredig over de andere lidstaten worden verdeeld. Een lidstaat mag weigeren mee te doen, maar is dan wel verplicht tot 'financiële solidariteit', en moet per toebedeelde maar niet overgenomen asiëlzoeker € 250.000 (!) betalen.⁴³

Het verbaast niet dat de Raad nog niet tot een standpunt over het voorstel heeft kunnen komen: het komt immers maar zeer ten dele tegemoet aan de bezwaren van lidstaten als Italië tegen de onevenredige belasting die het Dublin-systeem hen oplegt. Herverdeling gaat weer in tegen de wensen van lidstaten als Hongarije, Tsjechië en Polen die nog steeds weigeren hun aandeel asiëlzoekers op te nemen dat in 2016 was opgelegd om Italië en Griekenland te ontlasten (reden waarom de Europese Commissie infractieprocedures tegen deze lidstaten is begon-

Een lidstaat mag weigeren mee te doen, maar is dan wel verplicht tot 'financiële solidariteit', en moet per toebedeelde maar niet overgenomen asiëlzoeker € 250.000 (!) betalen

nen).⁴⁴ Ten slotte is het voorstel ook bekritiseerd omdat het te weinig rekening houdt met de wensen van asiëlzoekers, en daarom uitnodigt tot 'secundaire migratie' naar een andere lidstaat dan de verantwoordelijke.⁴⁵ Het vooruitzicht van een asiëlstatus in Bulgarije, waarvan de eigen inwoners naar elders trekken op zoek naar werk, zal voor velen immers weinig aantrekkelijk lijken.

Zal het niet eenvoudig zijn binnen de Raad tot overeenstemming te komen, nog lastiger lijken de onderhandelingen met het Europees Parlement te worden. Het Europees Parlement heeft amendementen op het Commissie-voorstel ingediend die neerkomen op een totaal nieuw voorstel.⁴⁶ Om een einde te maken aan de 'arbitraire' toekenning van verantwoordelijkheid op grond van geografische positie wil het parlement verdeling op grond van bovengenoemde verdeelsleutel (BNP en bevolkingsomvang) zodra het aantal asiëlzoekers in een lidstaat

100% van zijn *fair share* bedraagt. Een lidstaat die weigert zijn *fair share* over te nemen, moet per asielzoeker € 50.000 betalen; doet de lidstaat dat niet, dan wordt dat bedrag ingehouden op uitkeringen uit EU-fondsen. Anderzijds, als blijkt dat een lidstaat aan de buitengrenzen immigranten niet registreert, wordt het herverdelingsmechanisme voor die staat stopgezet. Verder moet rekening worden gehouden met 'reële banden' die een asielzoeker met een lidstaat heeft, bijvoorbeeld omdat er gezins- of familieleden verblijven, of omdat hij of zij er eerder verbleven of gestudeerd heeft, aldus het voorstel van het Europese Parlement.

De standpunten van de Raad en het Europees Parlement over de verordening die de huidige Kwalificatierichtlijn moet vervangen lijken veel dichterbij elkaar te liggen;⁴⁷ naar verluidt zou hierover nog in het najaar van 2018 overeenstemming kunnen worden bereikt.⁴⁸ De verordening geeft regels voor wie in aanmerking komt voor een asielstatus, en welke aanspraken aan die status verbonden zijn. Het is de vraag of met deze verordening de beoogde verdergaande harmonisatie kan worden bereikt. Waar het gaat om erkenning laat de verordening onverlet dat lidstaten hun inschatting van de situatie in het land van herkomst op verschillende bronnen kunnen baseren. Zo schrijft de huidige Kwalificatierichtlijn net als de verordening voor dat een asielstatus moet worden gegeven aan personen die een burgeroorlog zijn ont-

vucht.⁴⁹ Maar waar de Britse rechter de situatie in Libië als zodanig aanmerkte,⁵⁰ deed de Nederlandse rechter dat niet.⁵¹ Ook waar het gaat om de rechten verbonden aan een verblijfsstatus laat de verordening grote verschillen intact. Net als het Vluchtelingenverdrag en de huidige Kwalificatierichtlijn definieert de Verordening aanspraken middels vergelijking met staatsburgers of vreemdelingen. Zo hebben statushouders toegang tot sociale zekerheid, bijstand en gezondheidszorg op dezelfde voet als burgers, en tot accommodatie als legaal verblijvende vreemdelingen. Als men in een bepaalde lidstaat pas na twintig jaar aanspraak op sociale voorzieningen heeft, zoals in Griekenland het geval schijnt te zijn, of sociale huisvesting alleen voor staatsburgers toegankelijk is (Bulgarije), zullen armoede en dakloosheid het lot zijn voor veel statushouders in die lidstaten.⁵² Het wekt dan ook geen verbazing dat houders van een asielstatus uit landen als Italië, Griekenland en Bulgarije asielverzoeken indienen in landen als Zweden, Duitsland en Nederland, in ons land vooralsnog zonder succes.⁵³ Het Duitse *Bundesverwaltungsgericht* heeft inmiddels het Hof de vraag gesteld of het asielverzoek van een vreemdeling die al een asielstatus in een andere lidstaat heeft gekregen zonder meer mag worden afgewezen.⁵⁴ Als het antwoord op deze vraag nee is, wordt er een weg gecreëerd om via een achterdeur aan het toewijzingsstelsel van Dublin te ontkomen.

29. ABRvS 4 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1725, *JV* 2017/195.
 30. ABRvS 8 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3012, *JV* 2017/48.
 31. ABRvS 2 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1550, *JV* 2016/199, m.nt. P. Boeles (intrekking van vluchtelingstatus) en ABRvS 17 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2368 (intrekking subsidiaire bescherming).
 32. ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018/1738.
 33. HvJ EU 2 mei 2018, C-331/16, C-366/16 (K. en H.F.), *JV* 2018/136, m.nt. M.A.K. Klaassen, *EHRC* 2018/168, m.nt. P. Boeles.
 34. HvJ EU 17 april 2018, C-316/13, C-424/16 (Vomero e.a.), *JV* 201892. Zie ook P. Boeles, 'Openbare orde, veiligheid en langdurig verblijvende Unieburgers', *NTER* 2018, afl. 5-6.
 35. Zie ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics#Number_of_asylum_applicants:_drop_in_2017, laatst bezocht op 5 oktober 2018.
 36. Zie ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_quarterly_report, laatst bezocht op 5 oktober 2018.
 37. Zie ind.nl/en/Documents/AT_December_2017.pdf, laatst bezocht 5 oktober 2018.
 38. Zie europa.eu/rapid/press-release_

IP-16-1620_en.htm, met verwijzingen; laatst bezocht 5 oktober 2018.
 39. *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), hierna ook Dublin IV, te raadplegen op ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160504/dublin_reform_proposal_en.pdf.
 40. Zie art. 15 van het Dublin IV-voorstel. Zie voor een gedegen (en kritische) bespreking door de Commissie Meijers de commentaren *CM1805 Note on the proposal for the Procedures Regulation and Dublin Regulation* en *CM1609 Note on the reforms of the Dublin Regulation, the Eurodac proposal and the proposal for an EU Asylum Agency*, www.commissie-meijers.nl/nl, laatst bezocht op 5 oktober 2018.
 41. Art. 3 lid 3 Dublin IV.
 42. Art. 34 – 43 Dublin IV.
 43. Art. 37 Dublin IV.
 44. Zie http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5002_en.htm en ecre.org/cjeu-actions-brought-against-poland-

hungary-and-the-czech-republic-for-failing-to-fulfil-relocation-obligations.
 45. Zie bijv. *ECRE Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation* (2016), te raadplegen op ecre.org/wp-content/uploads/2016/10/ECRE-Comments-Dublin-IV.pdf.
 46. Verslag van de Commissie burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking), 6 november 2017, A8-0345/2017, te raadplegen op www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0345+0+DOC+XML+V0//NL.
 47. *Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming, alsook tot wijziging van Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 novem-*

ber 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen, COM(2016)0466 final - 2016/0223 (COD); zie voor de stand van zaken wat betreft de onderhandelingen
 48. Presidency note van 30 mei 2018, p. 4, te raadplegen op consilium.europa.eu/media/35528/st_9520_2018_init_en.pdf.
 49. Art. 2(f) jo. 15(c) Richtlijn 2011/95/EU en art. 2(5) jo. 16(c) van de ontwerp-verordening.
 50. UK Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) 28 juni 2017, [2017] UKUT 00263 (IAC), te raadplegen op tribunalsdecisions.service.gov.uk.
 51. ABRvS 4 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1 (met betrekking tot Benghazi) en ECLI:NL:RVS:2018:2 (met betrekking tot de regio Tripoli), *JV* 2018/28, m.nt. Den Heijer.
 52. Bundesverfassungsgericht 8 mei 2017, ECLI:DE:BVerfG:2017:rk20170508.2bvr015717 en 29 augustus 2017, ECLI:DE:BVerfG:2017:rk20170829.2bvr086317, te raadplegen op onder meer asylumlawdatabase.eu.
 53. Zie ABRvS 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1792-1795, *JV* 2018/128, m.nt. Battjes.
 54. C-517/17 (*Milliyas Addis/BRD*), curia.

Asielprocedure

In het Regeerakkoord 2017-2021 heeft het kabinet diverse maatregelen aangekondigd, waarmee het de waarborgen in de asielprocedure wil verlagen tot het Europese minimum.⁵⁵ De meest ingrijpende maatregel is de beperking van het recht op gratis rechtsbijstand voor asielzoekers in de eerste fase van de asielprocedure. In de huidige Algemene Asielprocedure hebben de meeste asielzoekers in de rust- en voorbereidingstermijn, die vooraf gaat aan het eerste gehoor met de IND, al contact met hun advocaat. Zij bereiden dan samen de asielprocedure voor. De advocaat legt uit welke informatie relevant is in de asielprocedure en wijst bijvoorbeeld op het belang van documenten ter onderbouwing van het asielrelaas. De asielzoeker vertelt voor het eerst aan de advocaat wat hem of haar in het land van herkomst is overkomen. Gedurende de (acht dagen durende) Algemene Asielprocedure spreekt de asielzoeker zijn advocaat na elk gehoor met de IND om het rapport van dat gehoor door te nemen, fouten te corrigeren en informatie aan te vullen. Het kabinet wil gratis rechtsbijstand op deze momenten schrappen. Pas wanneer de IND in een voornemen te kennen geeft de asielaanvraag te willen afwijzen, krijgt de asielzoeker voor het eerst zijn advocaat te zien.⁵⁶

In het Regeerakkoord 2017-2021 heeft het kabinet diverse maatregelen aangekondigd, waarmee het de waarborgen in de asielprocedure wil verlagen tot het Europese minimum

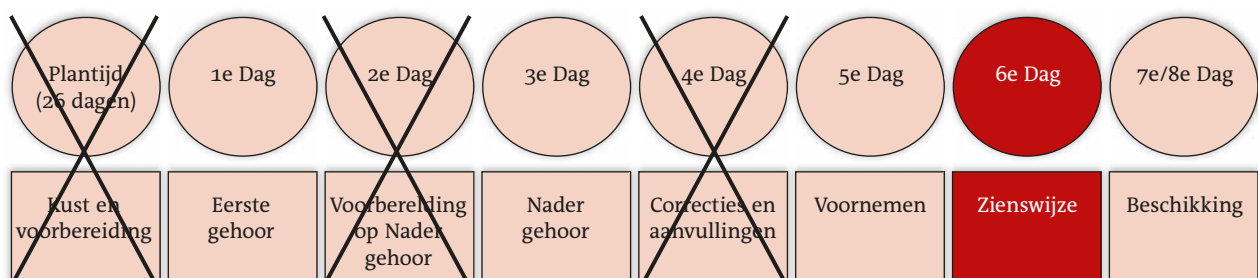
Het doel van de beperking van de rechtsbijstand is om capaciteit van de IND vrij te maken, die elders kan worden ingezet.⁵⁷ Daarnaast verklaarde de VVD dat zo kon worden voorkomen dat advocaten de verhalen van asielzoekers manipuleren.⁵⁸ Op de beperking was veel kritiek van onder meer asieladvocaten⁵⁹ en VluchtelingenWerk Nederland.⁶⁰ Zij stelden dat deze maatregel de zorgvuldigheid van de asielprocedure zal ondermijnen en geen capaciteit bespaart, maar juist zal leiden tot meer beroepsprocedures en herhaalde aanvragen.⁶¹

De staatssecretaris is van plan wet- en regelgeving aan te passen om de beperking van de rechtsbijstand door te voeren. Ook probeert Nederland in Europa te voorkomen dat rechtsbijstand in de eerste fase van de asielprocedure verplicht wordt.⁶³ De staatssecretaris heeft de Tweede Kamer toegezegd dat in de uitwerking zal 'worden gewaarborgd dat de asielzoeker voldoende wordt voorbereid op het asielproces en de advocaat voldoende gelegenheid tot voorbereiding heeft'.⁶⁴

Op dit moment werkt de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid aan de 'flexibilisering van de asielketen'. De bedoeling is dat het Nederlandse asielsysteem beter kan inspelen op grote schommelingen in de instroom van asielzoekers. De verschillende organisaties, die bij de asielprocedure betrokken zijn, moeten beter gaan samenwerken. Zij komen op één locatie (een Gemeenschappelijke Vreemdelingenlocatie, GVL) dichtbij de asielzoekers te zitten. Hiermee wordt ook voorkomen dat asielzoekers veel moeten verhuizen tijdens de asielprocedure.⁶⁵

Het Regeerakkoord beoogt ook tweede en volgende asielaanvragen efficiënter af te doen. Wanneer op basis van de stukken blijkt dat een dergelijke aanvraag geen kans van slagen heeft, dan wordt een gehoor over de nieuwe bewijsstukken of redenen voor asiel achterwege gelaten.⁶⁶ Ook wil de staatssecretaris de periode die verstrijkt tussen het moment waarop iemand aangeeft een tweede of volgende asielaanvraag te willen indienen en het moment waarop iemand formeel zijn asielaanvraag indient, verkorten.⁶⁷

De beoordeling van de geloofwaardigheid van de stelling van een asielzoeker dat hij homoseksueel is of zich bekeerd heeft tot het christendom, is voor immigratieautoriteiten buitengewoon ingewikkeld. Relatief veel asielzoekers in Nederland voeren in de asielprocedure aan dat zij in hun land van herkomst te vrezen hebben voor vervolging vanwege hun seksuele oriëntatie of (christelijke) geloof.⁶⁸ Hongarije gebruikte psychologische tests om uit te maken of een asielzoeker daadwerkelijk homoseksueel was. Het Hof van Justitie oordeelde in januari 2018 dat het gebruik van dergelijke tests voor dit doel een schending oplevert van het recht op privéleven. Het Hof vindt dat deelname aan de psychologische tests niet vrijwillig is, ook niet als de asielzoeker toestemming heeft gegeven voor het uitvoeren van de tests. De druk op de asielzoeker om mee te doen is namelijk groot, omdat een weigering aan de test deel te nemen negatief effect kan hebben op de asielprocedure.⁶⁹ Het Hof vindt dat de inbreuk op het privéleven niet opweegt tegen het doel van de tests: beoordeling van de geloofwaardigheid van het asielrelaas. Het Hof merkt daarbij op dat de betrouwbaarheid van dergelijke tests twijfelachtig is.⁷⁰ Het Hof verwijst in zijn uit-



Schema Algemene Asielprocedure⁶²

spraak naar de Yogyakarta beginselen,⁷¹ die stellen dat niemand gedwongen mag worden om enigerlei psychologische test te ondergaan op grond van zijn seksuele geaardheid of genderidentiteit.⁷² Het Hof geeft in de uitspraak echter geen richtlijnen aan beslisautoriteiten hoe zij wél de geloofwaardigheid van de stelling van de asielzoeker dat hij homoseksueel is moeten beoordelen.

In Nederland ontstond in het najaar van 2017 ophef over de kwaliteit van de geloofwaardigheidsbeoordeling in zaken van homoseksuelen en bekeerlingen. De Tweede Kamer nam een motie aan, waarin de regering werd gevraagd te 'onderzoeken of de beoordeling van de geloofwaardigheid van bekeerlingen en de seksuele gerichtheid van asielzoekers kan worden verbeterd en hiertoe met voorstellen te komen'.⁷³ De IND heeft in juli 2018 twee nieuwe werkinstructies gepubliceerd: Werkinstructie 2018/9 over horen en beslissen in zaken waarin lhbt-gerichtheid als asielmotief is aangevoerd en Werkinstructie 2018/10 over bekeerlingen.⁷⁴

In een aantal uitspraken van 13 april 2016 heeft de Afdeling de lijnen uitgezet voor de omvang en intensiteit van de rechterlijke toetsing in asielzaken.⁷⁵ De Afdeling interpreteerde in deze uitspraken het vereiste van 'een volledig en *ex nunc* rechterlijk onderzoek van zowel de feitelijke als juridische gronden', dat is neergelegd in artikel 46 lid 3 Asielprocedurerichtlijn (2013/32/EU, hierna PRI).⁷⁶ De Afdeling oordeelde dat de rechter aan artikel 46 lid 3 PRI niet de bevoegdheid kan ontnemen om zijn eigen oordeel in de plaats te stellen van dat van de IND.⁷⁷ Zij oordeelde daarnaast dat de rechterlijke toetsing van het oordeel van de IND over de geloofwaardigheid van het asielrelaas moest worden geïntensiverd: het oordeel over de geloofwaardigheid van niet-onderbouwde verklaringen moet nu door de rechter met enige terughoudendheid (in plaats van op redelijkheid) worden getoetst.⁷⁸

De beoordeling van de geloofwaardigheid van de stelling van een asielzoeker dat hij homoseksueel is of zich bekeerd heeft tot het christendom, is voor immigratieautoriteiten buitengewoon ingewikkeld

Ondanks dat artikel 46 lid 3 PRI volgens de Afdeling geen duidelijke normen stelt op het gebied van de intensiteit van de rechterlijke toets, weigerde zij prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU. Over een ander aspect van de rechterlijke toetsing stelde de Afdeling in oktober 2017 wel vragen. Zij wilde van het Hof weten of de rechter nieuwe asielmotieven in de beoordeling van het beroep moet betrekken in het kader van de *ex nunc* rechterlijke toets, die door artikel 46 lid 3 PRI is vereist.⁷⁹ Het gaat bijvoorbeeld om de situatie waarin een asielzoeker pas tijdens het beroep aangeeft dat hij homoseksueel of bekeerd is. Volgens de huidige Afdelingsjurisprudentie moet een dergelijk nieuw asielmotief in een nieuwe asielprocedure behandeld worden.⁸⁰

Ook in andere Europese landen is de omvang en intensiteit van de rechterlijke toets in asielzaken een belangrijk punt van discussie. Hierdoor ligt er inmiddels

europa.eu.

55. Het schrapt 'de nationale koppen op Europese wet- en regelgeving'.

56. VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, *Vertrouwen in de toekomst*, Regeerakkoord 2017-2021, p. 52.

57. VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, *Vertrouwen in de toekomst*, Regeerakkoord 2017-2021, p. 52.

58. Zie <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2200218-minder-rechtsbijstand-voor-asielzoekers-heeft-averechts-effect.html>.

59. Zie de reactie van de Vereniging Asieladvocaten en -juristen Nederland (VAJN) van 10 oktober 2017, www.vajn.org/wp-content/uploads/2017/10/Uitgebreide-reactie-regeerakkoord-VAJN-1.pdf.

60. Zie de brief van VluchtelingenWerk Nederland van 19 oktober 2017, www.vluchtelingenwerk.nl/sites/public/Vluchtelingenwerk/nieuws/Reactie_VluchtelingenWerk_regeringsverklaring.pdf, p. 3-4.

61. Persbericht Vereniging Asieladvocaten en -juristen Nederland (VAJN) van 10 oktober 2017, www.vajn.org/wp-content/

uploads/2017/10/Uitgebreide-reactie-regeerakkoord-VAJN-1.pdf. Zie over de beperking van de rechtsbijstand in asielzaken ook A.M. Reneman, *Regeerakkoord: beperking rechtsbijstand aan asielzoekers*, 12 oktober 2017, <http://verblifblog.nl/?p=2384>.

62. Schema Algemene Asielprocedure overgenomen uit *Kamerstukken II 2007/08*, 29344, 67, bijlage 1. De doorgekruiste dagen zijn de dagen waarop volgens het regeerakkoord geen rechtsbijstand meer zal worden verleend. Op de groene dag heeft de asielzoeker in de nieuwe plannen voor het eerst contact met de advocaat.

63. *Kamerstukken I 2017/18*, 34482, B, p. 6. Het voorstel voor een Asielprocedureverordening vereist dit vooralsnog wel.

64. *Kamerstukken II 2017/18*, 19637, 2415, p. 4.

65. *Kamerstukken II 2017/18*, 19637, 2415, p. 4-5.

66. VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, *Vertrouwen in de toekomst*, Regeerakkoord 2017-2021, p. 52.

67. *Kamerstukken II 2017/18*, 19637, 2415, p. 3-4.

68. Zie over de hoge instroom van Cubaanse LHBTI-asielzoekers, *Kamerstukken II 2017/18*, 19637, 2398.

69. HvJ EU 25 januari 2018, C-473/16 (*F./ Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*), AB 2018/85, m.nt. Reneman. Zie ook A.M. Reneman, *Psychologische tests voor vaststelling homoseksualiteit asielzoekers niet toegestaan*, 2 februari 2018, <http://verblifblog.nl/?p=2526>.

70. HvJ EU 25 januari 2018, C-473/16 (*F./ Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*), par. 69.

71. <http://yogyakartaprinciples.org/principle-18/>.

72. HvJ EU 25 januari 2018, C-473/16 (*F./ Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*), par. 62.

73. *Kamerstukken II 2017/18*, 34775, VI, 67.

74. Beide zijn beschikbaar op <https://ind.nl/over-ind/Cijfers-publicaties/Paginas/Werk-instructies.aspx>.

75. ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:890 en

ECLI:NL:RVS:2016:891, AB 2016/195, m.nt. Reneman. Zie ook K. Geertsema, 'Uitspraken uitgelicht - Vijf uitspraken van de Afdeling. De nieuwe rechterlijke toetsing asiel', *Asiel&Migrantenrecht* 2016, nr. 5, p. 230-235.

76. Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (herschikking) [2013], *PbEU* L 180/60.

77. ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:891, r.o. 6.

78. ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:890.

79. ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2669, HvJ EU C-586/17.

80. Zie bijv. ABRvS 21 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:35, par. 3.3

een reeks zaken voor bij het Hof. Deze zijn vooral verwezen door Oost-Europese rechters.⁸¹ Deze rechters hebben te maken met bestuursorganen (immigratieautoriteiten), die hun uitspraken negeren. Hierdoor krijgen asielzoekers na een gegrond beroep vaak opnieuw een negatief asielbesluit, waardoor zij genoodzaakt zijn opnieuw beroep in te stellen. De rechters vragen zich daarom af of zij onder artikel 46 lid 3 PRI de bevoegdheid moeten hebben om hun eigen oordeel over het asielrelaas in de plaats te stellen van dat van de immigratieautoriteit en of zij zelfs zelf een asielvergunning moeten kunnen verlenen om zo het recht op een effectief rechtsmiddel te waarborgen.

In de zaak *Alheto* heeft het Hof zich voor het eerst uitgesproken over de omvang en de intensiteit van de rechterlijke toetsing vereist door artikel 46 lid 3 PRI. Het Hof overwoog dat een 'volledig' onderzoek inhoudt 'dat de rechter zowel de elementen moet onderzoeken waarmee de beslissingsautoriteit rekening heeft gehouden of had kunnen houden, als die welke zich hebben aangediend nadat deze autoriteit de beslissing heeft vastgesteld'.⁸² Het Hof lijkt in deze uitspraak te suggereren dat de rechter de toepasselijkheid van bepaalde bepalingen uit de richtlijnen zelf moet beoordelen, zelfs als het bestuursorgaan daarover niets in het asielbesluit heeft opgenomen.⁸³ Dat zou kunnen betekenen dat de bevoegdheid van de Nederlandse rechter wellicht toch zal moeten worden uitgebreid. Of dit inderdaad zo is, zal nu opnieuw door Nederlandse rechters moeten worden beoordeeld. Het Hof geeft wellicht in zijn uitspraken in de nog hangende zaken verder toelichting op dit punt. Het Hof maakt in *Alheto* in ieder geval wel duidelijk dat artikel 46 lid 3 PRI de rechter niet de bevoegdheid geeft om zelfstandig een asielvergunning te verlenen na gegrondverklaring van het beroep. Lidstaten mogen zelf bepalen of na gegrondverklaring de zaak wordt teruggestuurd naar de immigratieautoriteit.⁸⁴ Wel moet de immigratieautoriteit op korte termijn een nieuwe asielbeslissing nemen die in overeenstemming is met de beoordeling in het vonnis waarbij nietigverklaring is uitgesproken.⁸⁵

Opvang

Sinds de vorige keer dat er in deze kroniek over de opvang van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen werd geschreven (2016), is hierover een nieuw politiek compromis gesloten. In het regeerakkoord 'Vertrouwen in de toekomst'⁸⁶ uit 2017 spraken de coalitiepartijen VVD, CDA, D66 en de ChristenUnie af dat uitgeprocedeerde asielzoekers voortaan in acht zogenaamde 'Landelijke VreemdelingenVoorzieningen (LVV's)' zouden worden opgevangen. Deze LVV's zouden onder gedeeld opdrachtgeverschap van Rijk en gemeenten staan. De eerste twee weken zou geen meewerkvoorwaarde gelden, maar wie na twee weken niet serieus werkt aan terugkeer naar het land van herkomst, zou opvang en ondersteuning verder worden ontzegd. Volgens het regeerakkoord moet over de verdere invulling hiervan een bestuursakkoord worden gesloten met de VNG, waarin ook afgesproken zou moeten worden dat gemeenten niet langer zelf zogenaamde 'bed, bad en broodvoorzieningen' aanbieden. Nadat de eerdere onderhandelingen tussen Rijk en gemeenten over opvang van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen in november

2016 werden opgeschort,⁸⁷ zijn de onderhandelingen na dit regeerakkoord weer opgestart, vooralsnog echter zonder resultaat.⁸⁸

De huidige situatie is daarom nog steeds dezelfde als in 2016: vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf kunnen onder verantwoordelijkheid van het Rijk worden opgevangen in de Vrijheidsbeperkende Locatie (VBL) in Ter Apel, maar slechts onder de voorwaarde dat ze meewerken aan vertrek. De staatssecretaris is hierbij het bevoegde bestuursorgaan; het COA verzorgt slechts de feitelijke uitvoering.⁸⁹ Daarnaast kunnen deze vreemdelingen in veel gemeenten terecht voor 'bed, bad en broodvoorzieningen', die gemeenten volgens de Afdeling onverplicht verstrekken, op grond van buitenwettelijk begunstigend beleid.⁹⁰

De rechtsbescherming met betrekking tot deze gemeentelijke bed, bad en broodvoorzieningen is in de afgelopen periode verduidelijkt. Omdat er geen wettelijke grondslag is voor de gemeentelijke opvang, is de afwijzing van een verzoek om dergelijke opvang geen besluit in de zin van de Awb. De reactie van de gemeente op een dergelijk verzoek is echter wel een feitelijke handeling in de zin van artikel 72 lid 3 VW 2000. Uit het oogpunt van rechtsbescherming en gelet op artikel 6:1 en 6:2 onder b Awb

De rechtsbescherming met betrekking tot de gemeentelijke bed, bad en broodvoorzieningen is in de afgelopen periode verduidelijkt

moet ook het uitblijven van een reactie gelijk worden gesteld met een besluit, aldus de Afdeling.⁹¹ Dit betekent dat tegen een afwijzende reactie van de gemeente op een verzoek om opvang bezwaar kan worden ingesteld, en tegen het uitblijven van een dergelijke reactie rechtstreeks beroep bij de vreemdelingenrechter (artikel 6:12 en 7:1 lid 1 onder f Awb). Een beslissing op bezwaar moet de gemeente goed motiveren, en kan niet worden gebaseerd op een onderliggend advies van de GGD als dat advies een simpel ongemotiveerd 'nee' betreft. Het bestuursorgaan moet zich er immers altijd van vergewissen dat een advies naar wijze van totstandkoming – zorgvuldig en – naar inhoud – inzichtelijk en concludent is.⁹²

Toegang tot de VBL bestaat slechts indien vreemdelingen meewerken aan vertrek uit Nederland, tenzij zij vanwege hun psychische gesteldheid niet in staat zijn de gevolgen van hun handelen te overzien. In dat geval kunnen zij niet verantwoordelijk worden gehouden voor hun weigering om mee te werken aan vertrek.⁹³ In de afgelopen periode is ook meer duidelijkheid gekomen over de verdeling van de bewijslast met betrekking tot de vraag

Met deze jurisprudentie over de VBL lijkt het er op dat het oude ‘meewerkcriterium’ bij het beëindigen van de opvang van asielzoekers, dat met het nieuwe terugkeerbeleid uit 1999 was afgeschaft, in enigszins gewijzigde vorm weer terug is

wanneer de meewerkvoorwaarde niet mag worden gesteld aan een vreemdeling, gelet op zijn of haar psychische gesteldheid, en wanneer geoordeeld mag worden dat een vreemdeling niet bereid is om mee te werken aan vertrek. Met betrekking tot beide vragen heeft de staatssecretaris geen beleid bekendgemaakt en is er slechts sprake van een interne vaste gedragslijn. Dat betekent dat bij de motivering van een besluit niet kan worden volstaan met een verwijzing naar het beleid (artikel 4:82 Awb) maar dat de staatssecretaris per concreet geval zijn oordeel moet motiveren. De rechter moet die motivering intensief toetsen.⁹⁴ Met betrekking tot de eerste vraag, naar de psychische gesteldheid van de vreemdeling, heeft de Afdeling geoordeeld dat de staatssecretaris de bewijslast te veel bij de vreemdeling had neergelegd. Volgens de Afdeling is het aan de vreemdeling om een begin van bewijs te leveren, bijvoorbeeld door medische stukken te overleggen waaruit blijkt dat de betrokkene geestelijk in de war is of psychische klachten heeft die behandeling behoeven. Het is dan aan de staatssecretaris om dat verder te onderzoeken, bijvoorbeeld door een arts in te schakelen.⁹⁵ Met betrekking tot de tweede vraag, of kan worden geoordeeld dat de vreemdeling mee wil werken aan vertrek, mag de staatssecretaris volgens de Afdeling eisen dat de vreemdeling zijn bereidheid uit Nederland te vertrekken objectieveert, in die zin dat hij met de enkele daartoe strekkende verklaring van de vreemdeling geen genoeg hoeft te nemen. Maar de staatssecretaris mag een vreemdeling niet blijvend diens verleden tegenwerpen zonder nader onderzoek te doen naar de vraag of de vreemdeling volhardt in eerdere verklaringen. Uit een oogpunt van zorgvuldige voorbereiding is het volgens de Afdeling te allen tijde vereist dat bij een verzoek om toelating tot de VBL

een gesprek door de regievoerder plaatsvindt en dat van dat gesprek een verslag wordt gemaakt dat aan het dossier wordt toegevoegd, zodat de rechter inzage heeft in het verslag.⁹⁶

Met deze jurisprudentie over de VBL lijkt het er aldus op dat het oude ‘meewerkcriterium’ bij het beëindigen van de opvang van asielzoekers, dat met het nieuwe terugkeerbeleid uit 1999 was afgeschaft,⁹⁷ in enigszins gewijzigde vorm weer terug is. Waar het vroeger een rol speelde bij de vraag of opvang kon worden beëindigd, speelt het nu een rol bij de vraag of opvang (weer) moet worden geboden. En net als toen, zal dit vermoedelijk de nodige jurisprudentie opleveren.

Ook met betrekking tot de opvang van asielzoekers zijn er politieke onderhandelingen gaande, maar dan op Europees niveau. In juli 2016 deed de Commissie een voorstel voor herziening van de Opvangrichtlijn. Met dit voorstel beoogt de Commissie de opvangvoorzieningen voor asielzoekers binnen de lidstaten verder te harmoniseren; secundaire migratie binnen de EU tegen te gaan (o.a. door mogelijkheden te vergroten voor de beperking van opvang en voor het opleggen van vrijheidsbeperkende of -ontnemende maatregelen); en integratie en zelfstandigheid van asielzoekers te bevorderen (o.a. door de termijn voor toegang tot de arbeidsmarkt te verkorten van negen naar zes maanden). In juni 2018 werd informeel overeenstemming bereikt tussen het Europees Parlement en de Raad over dit voorstel, maar verdere besluitvorming wordt aangehouden totdat de onderhandelingen over de nieuwe Dublin-verordening zijn afgerond.⁹⁸

Voorlopig is Richtlijn 2013/33/EU dus nog de relevante wetgeving op Europees niveau. In de periode die deze kroniek bestrijkt is er een aantal uitspraken geweest op nationaal en Europees niveau die van belang

81. HvJ EU, C-652/16 (*Ahmedbekova*), C-556/17 (*Torubarov*) (Hongarije) samengevat op de website van het Europees Expertisecentrum voor Europees recht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (ECER), www.minbuza.nl/ecer/hof-van-justitie/nieuwe-hofzaken-inclusief-verwijzingsuitspraak/2018/c-zaaknummers/c-556-17.html, en C-113/17 (QJ) (Slowakije) samengevat op de website van ECER, www.minbuza.nl/ecer/hof-van-justitie/nieuwe-hofzaken-inclusief-verwijzingsuitspraak/2017/c-zaaknummers/c-113-17-qj.html.

82. HvJ EU 25 juli 2018, C-585/16 (*Alheto*), par. 113.

83. HvJ EU 25 juli 2018, C-585/16 (*Alheto*), par. 120-121, 127.

84. HvJ EU 25 juli 2018, C-585/16 (*Alheto*), par. 145.

85. HvJ EU 25 juli 2018, C-585/16 (*Alheto*), par. 148.

86. *Vertrouwen in de toekomst*, Regeerakkoord 2017-2021. VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, 10 oktober 2017, beschikbaar op: www.kabinetformatie2017.nl/documenten/publicaties/2017/10/10/regeerakkoord-vertrouwen-in-de-toekomst (geraadpleegd op 5 oktober 2018).

87. *Kamerstukken II 2016/17*, 19637, 2259.

88. Er bestaat wel vertrouwen in een spoed-

dige overeenkomst. Zie www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2018/07/06/vertrouwen-in-samenwerkingsovereenkomst-landelijke-vreemdelingenvoorzieningen (geraadpleegd op 5 oktober 2018).

89. ABRvS 10 januari 2014, *JV 2014/92* en ABRvS 24 februari 2014, *JV 2014/128*.

90. ABRvS 29 juni 2016, *JV 2016/242*.

91. ABRvS 29 maart 2018, *JV 2018/81*.

92. ABRvS 15 november 2017, *JV 2018/9*.

93. ABRvS 26 november 2015, *JV 2016/17*.

94. Zo kan worden afgeleid uit de wijze van toetsing van de Afdeling in haar uitspraken van 5 juli 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:1825, ECLI:NL:RVS:2017:1828,

ECLI:NL:RVS:2017:1741 en *JV 2017/204*,

m.nt. Slingenberg).

95. ABRvS 5 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1825 en ECLI:NL:RVS:2017:1828.

96. ABRvS 5 juli 2017, *JV 2017/204*, m.nt. Slingenberg en ECLI:NL:RVS:2017:1741.

97. *Kamerstukken II 1998/99*, 26646, 1.

98. Press release European Parliament, 14 juni 2018, www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20180614IPR05803/reception-conditions-for-asylum-seekers-agreed-between-meps-and-council, geraadpleegd op 5 oktober 2018.

zijn voor het personele toepassingsbereik van deze richtlijn, en dus voor de vraag wie recht heeft op opvang. Op grond van artikel 3 Richtlijn is de richtlijn van toepassing op alle derdelanders die een asielverzoek indienen voor zover zij als asielzoeker op het grondgebied mogen verblijven.

Vreemdelingen die in Nederland een herhaalde asielaanvraag willen indienen, moeten daarvoor eerst een zogenaamde 'kennisgeving' opsturen. Na ontvangst daarvan worden ze op een latere datum uitgenodigd om formeel en in persoon hun asielaanvraag in te dienen. De Afdeling oordeelde echter in juni 2018 dat de asielaanvraag al als ingediend moet worden beschouwd bij de ontvangst van de kennisgeving,⁹⁹ en dat daarmee dus ook vanaf dat moment een recht op opvang bestaat.¹⁰⁰ De Nederlandse regelgeving en praktijk zal op grond van deze uitspraak moeten worden aangepast.

De herhaalde asielaanvraag moet al als ingediend worden beschouwd bij de ontvangst van de kennisgeving en daarmee bestaat dus ook vanaf dat moment een recht op opvang

Ook met betrekking tot het eindigen van het recht op opvang moet de Nederlandse regelgeving en praktijk worden aangepast op grond van de Opvangrichtlijn, zo oordeelde Rechtbank Den Haag.¹⁰¹ Dit betreft asielzoekers aan wie een zwaar inreisverbod is opgelegd of die ongewenst zijn verklaard, maar die nog in afwachting zijn van een beslissing op hun verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening. Artikel 7 lid 1 onder h Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005 (Rva 2005) bepaalt dat in dergelijke gevallen het recht op opvang onmiddellijk eindigt. Op grond van het Nederlandse recht¹⁰² en de Europese Procedurerichtlijn¹⁰³ mag een beslissing op een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening echter op het grondgebied worden afgewacht. Dat betekent dat deze asielzoekers nog onder het toepassingsbereik van de Opvangrichtlijn vallen. Dat zij op grond van het Nederlandse recht geen rechtmatig verblijf meer hebben,¹⁰⁴ maakt dat niet anders.¹⁰⁵ Artikel 7 Rva 2005 zal dus moeten worden aangepast.¹⁰⁶

Terugkeer en bewaring

Vorig jaar werd in deze kroniek gesteld dat uit het arrest *Ouhrami* blijkt dat overtreding van een inreisverbod niet strafrechtelijk vervolgd kan worden indien de derdelander het grondgebied van de Unie niet heeft verlaten na uitvaardiging van het inreisverbod.¹⁰⁷ Nu ongeveer een

jaar later geeft P-G Silvis aan de Hoge Raad in overweging om een prejudiciële vraag te stellen over dit probleem. Hij overweegt daarbij dat de opvatting dat strafrechtelijk sanctioneren niet mogelijk is in bovengenoemd geval 'voorbij [gaat] aan het feit dat de strafbaarstelling in art. 197 Sr, gezien de tekst, niet afhankelijk is van het ingaan van een inreisverbod, maar van de uitvaardiging ervan'.¹⁰⁸

Ondertussen deed het Hof uitspraak in *KA*, ook over de rechtsgevolgen van een inreisverbod.¹⁰⁹ *KA* is in de eerste plaats van belang voor derdelanders die een afgeleid verblijfsrecht hebben op grond van artikel 20 VWEU: een inreisverbod kan hen niet tegengeworpen worden als zij verblijf aanvragen op basis van dat recht, ook als de afhankelijkheidsrelatie met de Unieburger waar dat verblijfsrecht op gestoeld is, tot stand is gekomen na de uitvaardiging van het inreisverbod. Het zal niet verbazen dat het bestaan van die afhankelijkheidsrelatie, en het bestaan van redenen van openbare orde voor het inreisverbod, steeds per geval moeten worden beoordeeld. Verder stelt het Hof in *KA* dat een inreisverbod dat aan een eerder uitgevaardigd terugkeerbesluit is gekoppeld, de lidstaat niet ontslaat van de verplichting neergelegd in artikel 5 Terugkeerrichtlijn om bij het vaststellen van een nieuw terugkeerbesluit – in het kader van een aanvraag om gezinshereniging die is ingediend na de uitvaardiging van het inreisverbod – rekening te houden met het gezinsleven zoals naar voren gebracht in die aanvraag, 'waaronder met name het belang van [een] minderjarige kind'.¹¹⁰ De vraag is natuurlijk hoe de uitkomst van die toets, indien wordt afgezien van het uitvaardigen van een terugkeerbesluit op grond van gezinsleven, zich verhoudt tot de weigering van de aanvraag om gezinshereniging.

In *Gnandi* oordeelde het Hof dat een derdelander onder de Terugkeerrichtlijn valt na afwijzing van zijn asielverzoek in eerste aanleg (behalve als hij een formeel verblijfsrecht heeft gekregen op grond van het nationale recht). Daarom kan samen met of direct na die afwijzing een terugkeerbesluit worden vastgesteld. Wel moeten alle rechtsgevolgen van dat terugkeerbesluit worden geschorst gedurende het beroep tegen de afwijzing.¹¹¹ Dat betekent dat gedurende die periode, de termijn voor vrijwillig vertrek niet mag beginnen te lopen, en dat de derdelander niet in bewaring met het oog op uitzetting mag worden gesteld. Verder moet hij kunnen genieten van de rechten uit de Opvangrichtlijn. Ook moet hij zich in de beroepsprocedure kunnen beroepen op gewijzigde omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de eerste afwijzende beschikking, om op die manier te kunnen profiteren van de bescherming in artikel 5 Terugkeerrichtlijn (let op de parallel met *KA*). In de Nederlandse rechtspraak is op grond van *Gnandi* bepaald dat asielzoekers die in beroep zijn tegen de afwijzing van hun asielverzoek niet op grond van artikel 59 VW 2000 in bewaring mogen worden gesteld.¹¹² Dat kan overigens wel op grond van artikel 59b. Ook hebben asielzoekers gedurende hun beroepsprocedure op grond van *Gnandi* voortaan recht op opvang.¹¹³ Verder oordeelde de rechter dat gedurende de beroepsprocedure ook geen handelingen ter voorbereiding van de uitzetting mogen worden uitgevoerd, zoals presentaties bij een ambassade.¹¹⁴

Dan nog, de Commissie heeft een voorstel voor een

Als de restrictieve trend doorzet, kleden we de rechtspositie van de vreemdeling ook het komende jaar weer wat verder uit

nieuwe Terugkeerrichtlijn gepresenteerd.¹¹⁵ Het voorstel lijkt in de eerste plaats een poging om de liberale uitleg die het Hof sinds 2010 aan de Terugkeerrichtlijn heeft gegeven te beteugelen. Zo worden de gronden voor bewaring uitgebreid met een openbare orde grond. Verder stelt de commissie de codificatie voor van zeer ruime criteria die aanleiding kunnen geven voor de conclusie dat er onttrekkingsgevaar bestaat. De Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring (*Kamerstukken II*, 34309) werd in juni aangenomen in de Tweede Kamer. De aangenomen amendementen op het wetsvoorstel betreffen striktere waarborgen bij het gebruik van afzondering en handmatig onder-

zoek (visitatie) voor vreemdelingen in bewaring, en het uitdrukkelijk neerleggen in de Vreemdelingenwet dat vreemdelingenbewaring een uiterste middel is.

Tot besluit

Ieder jaar reppen we in deze kroniek over onstuimige ontwikkelingen, ingrijpende wijzigingen van Europees en nationaal recht en spanningen tussen lidstaten en Europese instanties. *Never a dull moment* in het migratierecht. Wat zal het komende jaar brengen? Zal de Europese Unie slagen in zijn ambities om 'gecontroleerde centra' te openen aan de zuidkant van de Middellandse zee? Komt er inderdaad en verdergaande harmonisatie van het asielrecht, en een ingrijpende herziening van Dublin? Keert het Nederlandse opvangbeleid terug naar het beleid van twintig jaar geleden? Wordt de rechtsbijstand inderdaad verder uitgekled? En wordt de liberale uitleg die het Hof gaf aan de Terugkeerrichtlijn inderdaad teruggedraaid? Als de restrictieve trend doorzet, kleden we de rechtspositie van de vreemdeling ook het komende jaar weer wat verder uit. En als we dan door krijgen hoe dat in een individueel geval uitwerkt, zijn de kranten en televisieprogramma's weer een paar weken gevuld met emoties. •

99. Dit sluit aan bij de uitspraak van het Hof van Justitie EU in de zaak *Mengesteab*, waarin het Hof oordeelde dat art. 20 lid 2 Dublin-verordening betekent dat een asielverzoek wordt geacht te zijn ingediend wanneer een door een overheidsinstantie opgesteld document dat geldt als bewijs dat er om asiel is verzocht, is ontvangen door de overheid, en ook wanneer alleen de belangrijkste informatie uit dat document is ontvangen, maar niet het document zelf (26 juli 2017, C-670/16, *JV* 2017/201).

100. ABRvS 28 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2157 (te verschijnen in *JV* 2018, afl. 13, m.nt. Slingenberg).

101. Rb. Den Haag 24 januari 2018, *JV* 2018/46.

102. Art. 7.3 lid 1 VB 2000.

103. Art. 46 lid 8 Richtlijn 2013/32/EU.

104. Art. 66a lid 6 en art. 67 lid 3 VV 2000.

105. Dit sluit aan bij de uitspraak van het Hof van Justitie in *Gnandi*, waarin het Hof oordeelde dat het verblijf van een vreemdeling wiens asielverzoek is afgewezen, illegaal is in de zin van de Terugkeerrichtlijn, ongeacht het feit dat toestemming is verleend om in afwachting van de uitkomst van het rechtsmiddel tegen deze afwijzing te blijven. En indien iemand mag blijven, valt hij onder het toepassingsbereik van de Opvangrichtlijn totdat definitief op het asielverzoek is beslist, aldus het Hof (HvJ EU 19 juni 2018, C-181/16). Zie ook de volgende paragraaf van deze kroniek.

106. Volgens Rb. Den Haag is ook art. 5 Rva 2005 in strijd met de Opvangrichtlijn. Deze redenering is moeilijk te volgen,

omdat art. 5 Rva 2005 de uitzondering kent voor het geval uitzetting ingevolge de Vreemdelingenwet achterwege moet blijven, en dat lijkt op grond van art. 7.3 lid 1 VB 2000 het geval.

107. Zie ook G. Cornelisse, 'Inreisverboden die (nog) geen rechtsgevolgen hebben', *NJB* 2017/2034, afl. 38, p. 2814-2820.

108. Aanvullende conclusie P-G Silvis in ECLI:NL:PHR:2018:1019, 18 september 2018, 17/03472. Zie ook de conclusie van A-G Sharpston bij KA, par. 83.

109. HvJ EU 8 mei 2018, C-82/16 (KA) en HvJ EU 19 juni 2018, C-181/16 (*Gnandi*).

110. Zie voor verdere bespreking de annotaties van P. Boeles (*JV* 2018/108) en E. Hilbrink (*WTER* 2018, afl.).

111. Of, indien de aanvraag als kennelijk ongegrond is afgedaan, totdat uitspraak

wordt gedaan op zijn rechtsmiddel betreffende het recht om op het grondgebied te blijven in afwachting van de uitkomst van beroep tegen de afwijzing van zijn aanvraag. Zie HvJ EU 5 juli 2018, C-269/18, C. Daarmee zijn de prejudiciële vragen van de ABRvS van 19 april 2018 (201703937/1/V3, 201709124/1/V3 en 201710445/1/V3) beantwoord.

112. ABRvS 27 augustus 2018, 201710445/2/V3 en 201805258/1/V3.

113. Rb. Middelburg 1 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:9351.

114. Rb. Haarlem 13 september 2018, AWB 18/6684.

115. 12 september 2018, COM(2018) 634 final.