

Aan: leden commissie Immigratie en Asiel/IBZ-Raad

T.a.v de griffier mevr. K. van Dooren, kim.vandooren@eerstekamer.nl

Alkmaar, 3 juni 2015

Betreft: Wijziging Vreemdelingenwet (wetsvoorstel 34088)

Geachte leden van de Eerste Kamer,

Graag maken wij gebruik van de mogelijkheid om opmerkingen te maken over de nieuwste wijziging van de Vreemdelingenwet (34088). Daarbij zullen we vanuit het perspectief van de asielzoeker en zijn rechtshulpverlener de wet bezien en een aantal suggesties geven voor vragen en moties.

Opmerkingen vooraf

-In de eerste plaats wij verwijzen naar een kritiek G.U. Cornelissen, verbonden aan de VU te Amsterdam. De kern van haar betoog is dat de Richtlijn niet correct is omgezet. Deze kritiek is als bijlage bij deze brief opgenomen.

-Eigenlijk is het wetsvoorstel niet goed te beoordelen als men de vaak uitgebreide uitwerking in het Vreemdelingenbesluit, het Voorschrift Vreemdelingen en de Vreemdelingscirculaire niet meteen beziet. Dat is voor dit voorstel nu te laat alhoewel er al wel een concept-wijziging Vreemdelingenbesluit aanwezig is. Het zou goed zijn als de Kamer in de toekomst alle voorstellen in een keer kan bezien om te beoordelen of de lagere regelgevers ook uitvoering geven aan de wet zoals daarover in Kamer is gesproken.

Versnelde procedure en grensprocedure.

De oude en de nieuwe Procedurerichtlijn stellen randvoorwaarden aan het versnellen van de asielprocedure. Dat mag alleen in een tiental verschillende gevallen die zijn opgesomd in art 31, lid 8 HProc. De uitkomst van deze versnelde procedure moet dan zijn dat een aanvraag niet in behandeling wordt genomen, niet ontvankelijk of kennelijk ongegrond wordt verklaard.

Op basis van bepalingen in de Herziene Procedurerichtlijn (HProc) en de Herziene Opvangrichtlijn mogen alleen asielzoekers die in de versnelde procedure zitten in grensdetentie worden gehouden.

De huidige praktijk is dat iedereen die een asielaanvraag indient bij de grens standaard wordt gedetineerd. Na een (al dan niet ingekorte) rust- en voorbereidingstermijn wordt de gewone Algemene Asielprocedure (AA-procedure) doorlopen. Pas op de dag dat de IND moet kiezen of zij een voornemen tot afwijzing van de asielaanvraag gaat uitbrengen komt de vraag aan de orde of tot opheffing van de grensdetentie moet worden overgegaan. Zowel minister alsook de

Raad van State vinden dit gerechtvaardigd waarbij verwezen wordt naar het grensbewakingsbelang. Alleen bij zeer bijzondere omstandigheden wordt daar een uitzondering op gemaakt. Dat komt bijna nooit voor.

De regering wil de huidige praktijk handhaven waarbij de beslissing tot versnelling van de asielprocedure /handhaving grensdetentie pas wordt genomen nadat de asielgehoren zijn afgenomen en de correcties daarop zijn ontvangen. Dat betekent in de situatie van Schiphol dat personen voor langere tijd zijn gedetineerd.

Wij sluiten ons aan bij de kritiek van mr G.U. Cornelissen die aangeeft dat dit niet een correcte omzetting is geweest. Er dient een screening vooraf plaats te vinden waarbij alleen de duidelijke gevallen in grensdetentie worden gelaten en de overigen in vrijheid worden gesteld.

Eerder al is na veel discussie de beslissing genomen om kinderen niet langer in grensdetentie te houden. Wij vragen nu aandacht voor de groep van getraumatiseerden, personen die behoren tot een kwetsbare minderheidsgroep, personen die uit zogenaamde 15-C gebieden komen (gebieden waarin het geweld zodanig is dat iedereen risico loopt) en personen die vallen onder een besluit- of vertrekmoratorium. Deze personen hebben vaak zelf geweld meegemaakt of zijn daar getuige van geweest. Detentie voegt onnodig extra leed toe. In elk geval zou voor deze personen het grensbewakingsbelang moeten wijken voor hun persoonlijk belang om niet verder belast te worden. Een extra argument is voorts nog dat deze personen gebaat zijn bij extra rust om hun asielrelaas goed naar voren te kunnen brengen.

Suggestie: motie waarbij gevraagd wordt om getraumatiseerden, leden van kwetsbare minderheidsgroepen, personen afkomstig uit 15-C gebieden en personen die vallen onder een vertrekmoratorium uit grensdetentie te halen

Suggestie: motie waarbij wordt gevraagd om met reparatiewetgeving te komen waarin wettelijk wordt verankerd dat kinderen in principe niet worden gedetineerd.

Syriërs / Syrische Palestijnen in grensdetentie.

Zelfs de Syriërs en de Palestijnen uit Syrië moeten deze grensprocedure doorlopen ondanks het feit dat in (bijna) alle gevallen wordt overgegaan tot vergunningverlening. De reden daarvoor is dat de staatssecretaris wenst te beoordelen of er geen mensenrechtenschenders en/of prominente aanhangers van de officiële regering zich in deze groep bevinden. De staatssecretaris vindt het daarom gerechtvaardigd om de hele groep in grensdetentie te zetten. Wij vinden het in grensdetentie zetten van de hele groep van Syriërs / Syrische Palestijnen een onevenredig zwaar middel om in te zetten om een enkele potentiële mensenrechtenschender op te sporen en zouden er op willen aandringen dat elke Syriër/ Syrische Palestijnen, die een authentiek bevonden identiteitsdocument zoals paspoort/ID-kaart overlegt, onmiddellijk in vrijheid wordt gesteld en zijn aanvraag kan afmaken in een land-AC. Bedacht moet worden dat bijna alle leden van deze groep afkomstig zijn uit oorlogsgebieden en vaak zelf getuige en/of slachtoffer zijn geweest van oorlogsgeweld.

Suggestie: motie waarbij gevraagd wordt om Syriërs/Syrische Palestijnen onmiddellijk in vrijheid te stellen op het moment dat zij een authentiek bevonden document overleggen, zodat zij in vrijheid hun aanvraag kunnen afronden.

Verkeerde bezuiniging

Daarbij komt dat alle asielzoekers (ook degenen die een herhaalde aanvraag hebben ingediend) nu in één afdeling bij elkaar zijn gedetineerd. Twee van de drie afdelingen zijn gesloten. Het asielgedeelte van het detentiecentrum staat grotendeels leeg. In toenemende mate horen advocaten dat de personen die voor het eerst aankomen volkomen verkeerde adviezen krijgen van personen die al een keer zijn afgewezen. Onder invloed van deze

verhalen krijgen de eerste-aanvragers angst voor de autoriteiten en nemen ze soms de verkeerde beslissingen in hun eigen zaak.

Suggestie: motie waarbij gevraagd wordt om de eerste aanvragers en de 'herhaalde aanvragers opnieuw te scheiden door een afdeling te heropenen.

Versnelde procedure wordt de regel

Artikel 30b Vw-nieuw. heeft twee bepalingen waarvan wij verwachten dat deze (bijna) standaard zullen worden gebruikt door de IND om in een versnelde procedure een aanvraag af te wijzen.

De aanvraag kan als kennelijk ongegrond worden afgewezen als:

d. de vreemdeling waarschijnlijk, te kwader trouw, een identiteits- of reisdocument dat ertoe kon bijdragen dat zijn identiteit of nationaliteit werd vastgesteld, heeft vernietigd of zich daarvan heeft ontdaan;

e. de vreemdeling kennelijk inconsequente en tegenstrijdige, kennelijk valse of duidelijk onwaarschijnlijke verklaringen heeft afgelegd die strijdig zijn met voldoende geverifieerde informatie over het land van herkomst, waardoor zijn verklaringen alle overtuigingskracht wordt ontnomen met betrekking tot de vraag of hij in aanmerking komt voor verlening van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28;

Ad d).

Op blz. 14 van de MvT wordt door de staatssecretaris gesteld dat het huidige beleid van toerekenbare documentloosheid zal worden gehandhaafd onder het gestelde in punt d. Het huidige beleid is dat alleen dan documentloosheid niet zal worden tegengeworpen als de documenten onder fysieke dwang zijn afgegeven. In alle andere gevallen wordt documentloosheid tegengeworpen.

Wij achten het onjuist om dit beleid te handhaven. Er zijn veel gevallen waarin de mensensmokkelaar druk zet door bijvoorbeeld pas het valse paspoort waarmee wordt gereisd pas af te geven als de asielzoeker in ruil daarvoor zijn originele paspoort afgeeft. Hier is geen sprake van kwade trouw maar van nood aan de zijde van asielzoeker. Toch wordt dit conform het huidige beleid aan de asielzoeker tegengeworpen. De staatssecretaris zou hierover moeten worden bevraagd.

Daarnaast zou in onze visie deze bepaling niet mogen worden toegepast als de asielzoeker alsnog een ander authentiek identiteitsbewijs overlegt. Hij kan bijvoorbeeld zijn paspoort hebben vernietigd en alsnog een ID-kaart en/of rijbewijs overleggen of bij zich hebben. Ook dan is er in onze visie geen sprake van kwade trouw.

Ad e)

De formulering onder e doet denken aan het net afgeschafte vereiste van de positieve overtuigingskracht. Wij zijn van mening dat deze bepaling alleen kan worden toegepast als geen enkel element, met uitzondering van de identiteit en nationaliteit, is aangenomen door de IND. Het zou goed zijn als de staatssecretaris hierover wordt bevraagd. Wij zijn van mening dat deze bepaling slechts dan kan worden toegepast op het moment dat de IND geen enkel element wil aannemen als zijnde geloofwaardig.

Suggestie 1: motie waarbij wordt aangedrongen om het oude beleid met betrekking tot documentloosheid te verlaten en het vereiste van de kwade trouw zo in te vullen dat alleen personen die zich in Nederland bevinden, die niet langer onder invloed staan van de smokkelaar en die ook geen ander ID-document overleggen eventueel kwade trouw kan verweten.

Suggestie 2: motie waarbij aangedrongen wordt om art 30b, onder e Vw zo toe te passen als geen enkel element, m.u.v de identiteit en de nationaliteit, kan worden aangenomen door de IND.

Eerste aanvragers kunnen inreisverbod krijgen.

Bij een eerdere wetwijziging is art. 62, lid 2, onder b Vw ingevoerd. Dat was tot op heden een dode bepaling. In deze bepaling is opgenomen dat als een aanvraag is afgewezen als kennelijk ongegrond de vertrektermijn tot 0 dagen kan worden gereduceerd. Ingevolge 66a, lid 1, onder a Vw kan de minister dan ook een inreisverbod opleggen.

Wij verwachten dat de staatssecretaris dit gaat doen. Met name omdat ingevolge art. 66a, lid 6, onder 1 Vw het indienen van een opvolgende asielerzoek geen rechtmatig verblijf oplevert.

Ook om deze reden dringen wij aan op een zo een restrictief mogelijke invulling van de bevoegdheid om een aanvraag als kennelijk ongegrond af te doen. De staatssecretaris zou kunnen worden bevestigd of en hoe hij deze bevoegdheid gaat invullen.

Wat ons betreft wordt deze bepaling gereserveerd voor die gevallen waarin de IND twijfelt aan de identiteit en nationaliteit van de asielzoeker en op basis daarvan het hele asielrelaas als volkomen ongeloofwaardig is afgedaan.

Bij die personen waarbij de nationaliteit en identiteit vast staat kan er sprake zijn van een zodanig wijziging zijn in zijn (persoonlijke) situatie (homoseksueel die uit de kast komt, of een bekering, of een uitgekomen burgeroorlog) waardoor er wellicht wel in aanmerking wordt gekomen voor een verblijfsvergunning. Daarmee verdraagt zich niet dat er geen rechtmatig verblijf ontstaat voor de primaire fase bij een herhaalde asielaanvraag.

Suggestie: motie waarbij wordt aangedrongen om na een eerste aanvraag geen inreisverbod op te leggen of alleen in die gevallen waarin het asielrelaas ongeloofwaardig is bevonden omdat de identiteit en de nationaliteit niet vast komen te staan.

Advies Afdeling Bestuursrechtspraak inzake toets rechtbank

Wij merken op dat naast de Afdeling Wetgeving van de Raad van State ook de Afdeling Bestuursrechtspraak een beslissende invloed heeft gehad op het wetgevingsproces. Wij verwijzen daarvoor naar het advies van de Afdeling Bestuursrechtspraak die bij de stukken zit en de reactie daarop van de regering op blz. 38 van de MvT. Het gaat hier om het belangrijke onderdeel van de toetsing van de eerstelijnsrechter van de feiten zoals die zijn vastgesteld door de IND.

Het advies van de Afdeling Bestuursrechtspraak is volgens de regering reden geweest om het voorstel te wijzigen. Zie daarvoor blz. 38 met een verwijzing naar de volgende passage op blz. 21 van de MvT. De passage is uitgebreid maar moet wel worden opgenomen.

“ De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in de consultatiereactie naar mijn oordeel een heldere schets gegeven van de huidige systematiek en de ratio hiervan. De Afdeling bestuursrechtspraak geeft aan dat sprake zou moeten zijn van een toetsende rechter en niet van een beoordelende rechter. Een beoordelende rechter zal, geheel los van het besluit, een eigen beoordeling geven over de geloofwaardigheid van de door de vreemdeling gestelde feiten. Een toetsende rechter toetst of de beslissing van het bestuursorgaan rechtmatig is. Terecht heeft de Afdeling uit de toelichting afgeleid dat in dit wetsvoorstel een toetsende rechter wordt beoogd. Het volledig en ex nunc onderzoek en de wijze waarop hieraan binnen de grenzen van de scheiding der machten en de wettelijke taak van de bestuursrechter vorm kan worden gegeven moeten in dit licht worden begrepen. Een volle toetsing van het

*geloofwaardigheidsoordeel van het bestuursorgaan op basis van het dossier is naar het oordeel van de regering een goede invulling hiervan. Teneinde de rechterlijke toetsing op de geloofwaardigheid te versterken is eveneens voorgesteld een meer integrale geloofwaardigheidsbeoordeling op te nemen in de beschikking. Dit is hierboven nader toegelicht. Door het versterken van de motivering bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van het asielrelaas zal deze motivering beter toetsbaar zijn voor de rechter, waardoor een volledig onderzoek naar zowel de feiten als de juridische gronden bij de rechterlijke toetsing gewaarborgd wordt. **Dit betekent evenwel niet dat de rechter een zelfstandig oordeel over de geloofwaardigheid tegenover het oordeel van het bestuur dient te stellen en uiteindelijk hier een beslissing over dient te nemen.** Dit zou zijn onderscheiden taak binnen de staatsrechtelijke verhoudingen, het toetsen van de rechtmatigheid van overheidshandelen, te buiten gaan. Mijns inziens beoogt de Procedurerichtlijn geen verandering aan te brengen in deze verhoudingen. "*

Wij vinden het merkwaardig dat nu ook de Afdeling Bestuursrechtspraak adviseert over wetsvoorstellen die niet haarzelf aangaan.

Maar de kern is dat de minister naar aanleiding van het advies van de Afdeling in de toelichting onduidelijkheid schept over de intensiteit van de toetsing door de eerstelijnsrechter.

De kwestie die nog altijd speelt is of er in de Nederlandse situatie sprake is van een doeltreffende voorziening in rechte zoals bedoeld in art. 47 Handvest.

De stap die nu wordt gezet is dat de motivering van de beschikking wordt verbeterd zodat voor de asielzoeker, zijn advocaat, maar ook de eerstelijnsrechter inzichtelijker is waarom feiten door de IND niet worden aangenomen. Dat is op zichzelf een stap in de goede richting.

Maar los daarvan staat de vraag of de asielzoeker nog iets kan stellen bij de rechter met betrekking tot de vaststelling van de IND de relevante feiten.

Op dit onderdeel is de MvT op blz. 21 vaag. Er staat:

*" Van de reikwijdte van de toetsing kan worden onderscheiden de intensiteit van de toetsing. Het voorgeschreven volledig onderzoek door de rechtbank zal met name op dit punt tot wijziging van de bestaande praktijk leiden. **De intensiteit van de toetsing van bepaalde elementen van de beschikking, die nu marginaal worden getoetst, zal toenemen.** Dit is met name van belang voor de beoordeling van de geloofwaardigheid van het asielrelaas. Op dit punt zal de rechtbank sterker dan voorheen, op basis van het dossier, de inhoud van de geloofwaardigheidsbeoordeling van het bestuursorgaan toetsen. "*

Het zou goed zijn als de staatssecretaris wordt bevraagd wat hier nu precies mee bedoeld wordt.

Wij zijn van mening dat een doeltreffende voorziening in rechte zoals is vastgelegd in art 47 Handvest betekent dat de asielzoeker volledig moet kunnen opkomen tegen de feitenvaststelling door de IND, en dat een marginale toets niet verenigbaar is met art. 47 Handvest. Een goed onderbouwde stelling in een beroepsgrond zou volledig moeten kunnen worden beoordeeld door de rechtbank. De IND is niet onfeilbaar als het gaat om de feitenvaststelling en de rechter moet dat kunnen corrigeren door zelf feiten vast te stellen zoals dat ook in strafrechtelijke en civiele zaken gebeurt door de rechter. Van deze zijde kan worden onderkend dat de IND en ook een rechter geen eenvoudige taak hebben bij de beoordeling van de getuigenverklaring van de asielzoeker die zelf belanghebbende is bij de uitkomst. Maar van deze zijde wordt gewezen op het feit dat dit niet

anders is dan verklaringen van verdachten en getuigen in een strafzaak die ook eigen belangen hebben, of (partij) getuigen in een civiele zaak die zelf ook belangen kunnen hebben. Ook de burgerlijke en de strafrechter beoordelen verklaringen van partijen/getuigen die eigen belangen (kunnen) hebben ten gronde. Wij zien niet in waarom dit voor asielzoekers anders zou moeten zijn.

Wij vragen ons ook af in hoeverre in andere lidstaten van de EU een dergelijke marginale toets door de eerstelijnsrechter bestaat. Daar zouden vragen over kunnen worden gesteld. Ook zouden vragen kunnen worden gesteld over de toepassing van art 47 Handvest in andere zaken dan asielrechtelijke zaken waar het gaat om de vaststelling van de feiten.

Suggestie: Motie met een uitspraak van de Eerste Kamer dat art 83a Vw in overeenstemming met art. 47 Handvest moet worden geïnterpreteerd en dat de Eerste Kamer om deze reden van mening is dat de rechter zelfstandig een oordeel moet kunnen vellen omtrent de feiten.

Slot

Graag maken wij gebruik van de mogelijkheid om ons standpunt nog nader toe te lichten.

Met vriendelijke groet namens de VAJN,


Mr. J.J. Wedemeijer

Bijlage. Tekst mr G.U. Cornelissen.

De grensprocedure in het wetsvoorstel ter implementatie van de asielrichtlijnen (EK 2014-2015, 34 088, Nr. A): Drie Unierechtelijke knelpunten

Hieronder zal ik een drietal bezwaren met betrekking tot de grensprocedure zoals deze wordt voorgesteld in de implementatiewetgeving bespreken:

1. de redactie van artikel 3 Vw 2000 wordt niet in overeenstemming gebracht met de Schengengrenscode en de jurisprudentie van het Hof van Justitie;
2. Volgens het wetsvoorstel zal de grensprocedure op iedere asielzoeker aan de buitengrens worden toegepast, terwijl dat volgens de Procedurerichtlijn maar mag in een tiental uitputtend opgesomde gevallen;
3. Zoals de grensprocedure er nu uit ziet is er geen ruimte voor een beoordeling van de proportionaliteit van vrijheidsbeneming op individueel niveau. Dat wordt echter wel voorgeschreven door de Opvangrichtlijn, en natuurlijk door het Handvest.

1. Toegangsweigering in "andere dan in de SGC geregelde gevallen"?

In de eerste plaats verwijst het nieuwe derde lid van artikel 3 Vw 2000 naar het eerste lid van artikel 3 Vw 2000. Daarin staat ongeveer het volgende: "in andere dan in de Schengengrenscode geregelde gevallen wordt de toegang geweigerd aan de vreemdeling die..." Maar: zoals het eerste lid nu geformuleerd is, kan het alleen slaan op Unieburgers aan wie (in zeer zeldzame gevallen) de toegang geweigerd mag worden, want het Hof van Justitie heeft onlangs in *Air Baltic* duidelijk gemaakt dat de gronden voor toegangsweigering van derdelanders zoals neergelegd in de Schengengrenscode uitputtend zijn. Het Hof zegt het als volgt: "de lidstaten [beschikken] niet over een beoordelingsmarge om onderdanen van derde landen de toegang tot hun grondgebied te weigeren op grond van voorwaarden waarin de Schengengrenscode niet voorziet" (HvJEU 4 september 2014, C-575/2, para 69). Dat betekent dat het onduidelijk is hoe de Staatssecretaris het nieuwe derde lid van artikel 3 Vw 2000 gaat toepassen, dat immers verwijst naar het eerste lid:

Indien de vreemdeling, bedoeld in het eerste lid (cursivering GC), aan de grens te kennen geeft een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 28 te willen indienen, wordt de aanvraag in de grensprocedure getoetst aan:

- a. de grond voor het niet in behandeling nemen als bedoeld in artikel 30;
- b. de gronden voor niet-ontvankelijkverklaring, genoemd in artikel 30a; en
- c. de gronden voor afwijzing wegens kennelijke ongegrondheid, genoemd in artikel 30b.

Volgens mij was de idee achter het instellen van de grensprocedure nu juist dat er geen gekunsteld onderscheid meer gemaakt hoeft te worden tussen de toegangsweigering op grond van de Schengengrenscode en de *verdere toegangsweigering* van asielzoekers op grond van de Vw 2000 (die overigens ernstige implicaties had voor de legaliteit van de artikel 6-detentie, maar dat terzijde). De Afdeling had dat onderscheid gemaakt in zijn jurisprudentie, precies omdat alleen landen die een grensprocedure hebben asielzoekers de toegang kunnen weigeren, en Nederland die procedure (formeel althans) niet had.

Om een lang verhaal kort te maken: mijn eerste probleem met het wetsvoorstel is dat het (bestaande) eerste en het (nieuwe) derde lid van artikel 3 Vw 2000 onverenigbaar zijn met de Schengengrenscode en de uitspraak van het Hof van Justitie in *Air Baltic*, in ieder geval als zij toegepast worden op derdelanders.

2. *De grensprocedure mag slechts worden toegepast in een limitatief aantal gevallen*
Dit eerste punt is wellicht wat formeel van aard, maar mijn tweede punt is dat niet. Het gaat erom dat Nederland de grensprocedure zal gaan toepassen op *iedere vreemdeling* die bij de buitengrens zijn asielaanvraag indient. In de Memorie van Toelichting verwoordt de regering het als volgt:

“In de kern komt de regeling op het volgende neer. Indien niet voldaan is aan de vereisten voor toegang zoals neergelegd in de SGC, en artikel 3 van de Vw 2000, wordt de toegang geweigerd. Hierop volgt grensdetentie op grond van artikel 6, eerste en tweede lid. Indien de vreemdeling voorafgaand aan deze toegangsweigering een asielaanvraag indient, wordt het besluit omtrent de weigering van toegang uitgesteld en wordt eveneens grensdetentie opgelegd voor de duur van de grensprocedure.”

Wanneer de vreemdeling na de toegangsweigering een asielverzoek indient, wordt de toegangsweigering opgeschort voor de duur van de grensprocedure en wordt de grensdetentie gecontinueerd op grond van artikel 6, derde lid, van de Vw 2000. De vreemdeling valt in deze gevallen onder de Opvangrichtlijn en de Procedurerichtlijn, maar kan geen aanspraak maken op het recht op vrije beweging binnen het grondgebied.”

Maar volgens artikel 31 lid 8 van de Procedurerichtlijn mag een grensprocedure alleen toegepast worden in de volgende (uitputtend!) opgesomde gevallen:

- a) de verzoeker bij de indiening van zijn verzoek en de toelichting van de feiten alleen aangelegenheden aan de orde heeft gesteld die niet ter zake doen om uit te maken of hij in aanmerking komt voor erkenning als persoon die internationale bescherming geniet overeenkomstig Richtlijn 2011/95/EU; of
- b) de verzoeker afkomstig is uit een veilig land van herkomst in de zin van deze richtlijn; of
- c) de verzoeker de autoriteiten heeft misleid door omtrent zijn identiteit en/of nationaliteit valse informatie of documenten te verstrekken of door relevante informatie of documenten die een negatieve invloed op de beslissing hadden kunnen hebben, achter te houden; of
- d) de verzoeker waarschijnlijk, te kwader trouw, een identiteits- of reisdocument dat ertoe kon bijdragen dat zijn identiteit of nationaliteit werd vastgesteld, heeft vernietigd of zich daarvan heeft ontdaan; of
- e) de verzoeker kennelijk inconsequente en tegenstrijdige, kennelijk valse of duidelijk onwaarschijnlijke verklaringen heeft afgelegd die tegenstrijdig zijn met voldoende geverifieerde informatie over het land van herkomst, waardoor zijn bewering alle overtuigingskracht wordt ontnomen met betrekking tot de vraag of hij voor erkenning als persoon die internationale bescherming geniet op grond van Richtlijn 2011/95/EU; of
- f) de verzoeker een volgend verzoek om internationale bescherming heeft ingeleid dat niet overeenkomstig artikel 40, lid 5, niet-ontvankelijk wordt geacht; of
- g) de verzoeker enkel een verzoek doet teneinde de uitvoering van een eerdere of van een op handen zijnde beslissing die tot zijn verwijdering zou leiden, uit te stellen of te vrijdelen, of
- h) de verzoeker het grondgebied van de lidstaat onrechtmatig is binnengekomen of zijn verblijf op onrechtmatige wijze heeft verlengd en zich, gezien de omstandigheden van zijn binnenkomst, zonder gegronde reden niet zo snel mogelijk bij de autoriteiten heeft aangemeld of geen verzoek om internationale bescherming heeft gedaan, of
- i) de verzoeker weigert te voldoen aan de verplichting zijn vingerafdrukken te laten nemen overeenkomstig Verordening (EU) nr. 603/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende de instelling van „Eurodac” voor de vergelijking van vingerafdrukken ten behoeve van een doeltreffende toepassing van Verordening (EU) nr. 604/2013 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 en betreffende verzoeken van rechtshandhavinginstanties van de lidstaten en Europol om vergelijkingen van Eurodac-gegevens ten behoeve van rechtshandhaving (1); of j) de verzoeker op ernstige gronden als gevaar te beschouwen is voor de nationale veiligheid of de openbare orde van de lidstaat; of de verzoeker onder dwang is uitgezet om ernstige redenen van openbare veiligheid of openbare orde krachtens het nationale recht.

Dat deze lijst uitputtend is komt ook duidelijk naar voren in de uitleg van de Commissie bij het geamendeerde voorstel voor de richtlijn: *“Paragraph 6 clarifies that the grounds under this paragraph may be used for both acceleration and examination at the border. This change accommodates the national systems of Member States which apply the general procedure at the border. Nevertheless, the list of cases that can be accelerated or examined at the border remains exhaustive”* (COM(2011) 319 final ANNEX, 1 June 2011).

Daarbij bepaalt de considerans van de richtlijn ook nog dat *“zolang de verzoeker gegronde redenen kan aanvoeren, het ontbreken van documenten bij binnenkomst of het gebruik van vervalste documenten op zich niet [hoeft] te leiden tot automatische toepassing van een grensprocedure of een versnelde procedure”* (Considerans, onder 21).

De vraag is hoe de Staatssecretaris, die tijdens het wetgevingsoverleg naar ik meen heeft gezegd, niets te zien in een soort van voorhangprocedure, gaat toetsen of een derdelander, die zijn asielerzoek indient bij de buitengrens, voldoet aan de criteria van artikel 31 lid 8 Procedurerichtlijn. Als dat namelijk niet het geval is, mag de beoordeling van zijn aanvraag of de ontvankelijkheid ervan, niet in een grensprocedure plaatsvinden. Zoals het er nu uitziet, is het wetsvoorstel op dit punt strijdig met de Procedurerichtlijn. Aan deze tekortkoming in het wetgevingsvoorstel is geen aandacht besteed door de Tweede Kamer. Indien deze bepaling echter niet wordt geïmplementeerd, zal de vreemdeling zich er vanaf 20 juli direct op kunnen beroepen bij de rechter.

3. *Detentie: slechts na een individuele beoordeling en indien een lichter middel niet volstaat*
Door de oppositie is met betrekking tot de grensprocedure zoals die wordt voorgesteld in de implementatiewetgeving vooral gefocust op de vraag of er een individuele toets dient te komen met betrekking tot de vrijheidsbeneming die een onlosmakelijk deel zal gaan uitmaken van de grensprocedure. Ik zal daar ook nog kort wat over zeggen, omdat in mijn optiek de Procedure- en Opvangrichtlijn samen genomen een mooi systeem neerleggen, waarbij de vraag of een grensprocedure kan worden toegepast in een individueel geval (ingevolge artikel 31 lid 8), tegelijkertijd beoordeeld kan worden als de vraag of vrijheidsbeneming kan worden toegepast, waarbij de normale, grondrechtelijke waarborg van proportionaliteit wordt geëerbiedigd (een eis die Unierechtelijk ook in het Handvest verankerd is). Ik laat hieronder zien dat het wetsvoorstel hier aan voorbij gaat.

Het nieuwe lid 3 van artikel 6 Vw 2000 zal als volgt worden veranderd:

3. De vreemdeling wiens aanvraag overeenkomstig artikel 3, derde lid, wordt behandeld in de grensprocedure, kan eveneens worden verplicht zich op te houden in een door de ambtenaar belast met grensbewaking aangewezen ruimte of plaats, die kan worden beveiligd tegen ongeoorloofd vertrek.

Het gebruik van de term *kan* in de bepaling is enigszins misleidend omdat, volgens de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel alleen in *“uitzonderlijke gevallen”* geen detentie zal worden toegepast, *“bijvoorbeeld ten aanzien van gezinnen of alleenstaande minderjarige vreemdelingen.”* Volgens de regering is *“de toegangsweigering [is] immers alleen effectief wanneer hierbij een vrijheidsontnemende maatregel wordt opgelegd. Het automatisch opheffen van inbewaringstelling bij een asielaanvraag zou toegangsweigering van elk effect beroven, omdat de toelating tot het grondgebied door de vreemdeling in alle gevallen zou*

kunnen worden bewerkstelligd door het doen van een asielaanvraag. Het grensbewakingsbelang wordt, zoals ook uit vaste jurisprudentie van de Afdeling volgt, veilig gesteld door het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel.”

Precies daarom raadde de staatssecretaris het al genoemde amendement af, dat beoogde artikel 6 Vw zo te wijzigen dat er expliciet dat vreemdeling slechts “na een individuele toetsing waarbij de mogelijkheid van toepassing van minder dwingende maatregelen wordt overwogen” kan worden verplicht zich op te houden in een door de ambtenaar belast met grensbewaking aangewezen ruimte of plaats, die kan worden beveiligd tegen ongeoorloofd vertrek (TK 2014-2015, 34 088, nr. 12, Amendement van het lid Voortman). Dit verdedigde de Staatssecretaris als volgt: “Iemand die niet voldoet aan de voorwaarden voor toegang tot het grondgebied krijgt niet alleen door het asielverzoek toegang. Dan hebben wij op dit moment geen ander alternatief dan grensdetentie” (Verslag van het wetgevingsoverleg, p. 28).

Echter, de opvangrichtlijn schrijft in artikel 8 lid 2 dwingend voor dat detentie slechts mag worden toegepast “in de gevallen waarin zulks nodig blijkt en op grond van een individuele beoordeling van elk geval, [...] wanneer andere, minder dwingende maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast.” Er wordt geen uitzondering gemaakt op de bewaring die op grond van het derde lid van diezelfde bepaling wordt opgelegd om “in het kader van een procedure een beslissing te nemen over het recht van de verzoeker om het grondgebied te betreden.”

Zoals gezegd, de richtlijnen in onderhavige samenhang bezien leggen, althans in theorie, een logisch systeem neer – de individuele beoordeling van de vrijheidsbeneming en de toets of minder dwingende maatregelen moeten worden toegepast, kan tegelijk worden uitgevoerd met het onderzoek of een van de gevallen zoals opgesomd in artikel 31 lid 8 van de Procedurerichtlijn zich voordoet. Alleen in dat geval hoeft de derdelander die een asielverzoek indient geen toegang te worden verschaft tot het grondgebied – een besluit dat, of dat nu wordt opgeschort of uitgesteld of direct wordt genomen, alleen kan worden gegrond op artikel 13 van de Schengengrenscode.