

Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 tot aanpassing van de wettelijke grondslag voor vrijheidsontneming van asielzoekers na afwijzing of niet in behandeling nemen van een aan de grens ingediend asielverzoek

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het noodzakelijk is de wettelijke grondslag voor vrijheidsontneming van asielzoekers na afwijzing of niet in behandeling nemen van een aan de grens ingediend asielverzoek aan te passen aan hetgeen voortvloeit uit relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De Vreemdelingenwet 2000 wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 3 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het vierde lid vervalt 'voor ten hoogste vier weken'.
2. Het zesde lid vervalt, onder vernummering van het zevende en het achtste lid tot het zesde en het zevende lid.
3. In het zesde lid (nieuw) vervalt de eerste zin.

B

Artikel 6 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het derde lid komt te luiden:

3. De vreemdeling die aan de grens te kennen heeft gegeven een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 28 te willen indienen kan, zolang hij wordt aangemerkt als verzoeker in de zin van artikel 2, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn, 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, om in het kader van een procedure een beslissing te nemen over het recht om het grondgebied te betreden.

2. In het zesde lid wordt 'wiens aanvraag als bedoeld in artikel 28 in de grensprocedure is afgewezen' vervangen door 'aan wie toegang is geweigerd en op wie voorafgaand aan de toegangsweigering het derde lid van toepassing was,'.

C

In artikel 109a, onderdeel a, wordt 'anders dan met toepassing van artikel 3, zesde lid' vervangen door 'anders dan na indiening van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28'.

ARTIKEL II

1. Indien het bij koninklijke boodschap van 30 september 2015 ingediende voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de terugkeer van vreemdelingen en vreemdelingenbewaring (Wet terugkeer

en vreemdelingenbewaring, 34 309) tot wet is of wordt verheven en artikel 99, onderdeel B, van die wet eerder in werking treedt of is getreden dan artikel I, onderdeel B, van deze wet, komt artikel I, onderdeel B, van deze wet als volgt te luiden:

B

Artikel 6 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het derde lid komt te luiden

3. De vreemdeling die aan de grens te kennen heeft gegeven een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 28 te willen indienen kan, zolang hij wordt aangemerkt als verzoeker in de zin van artikel 2, aanhef en onder b, van de Opvangrichtlijn, 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, om in het kader van een procedure een beslissing te nemen over het recht om het grondgebied te betreden.

2. Het vierde lid komt te luiden:

4. De artikelen 58, tweede en derde lid, en 58a zijn van overeenkomstige toepassing.

3. Het vijfde lid vervalt, onder vernummering van het zesde en zevende lid tot vijfde en zesde lid.

4. Het vijfde lid (nieuw) komt te luiden:

5. Onze Minister kan de maatregel, bedoeld in het eerste en tweede lid, opleggen aan de vreemdeling aan wie toegang is geweigerd en op wie voorafgaand aan de toegangsweigering het derde lid van toepassing was, indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert.

5. In het zesde lid (nieuw) wordt 'het zesde lid' vervangen door: het vijfde lid.

2. Indien het bij koninklijke boodschap van 30 september 2015 ingediende voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de terugkeer van vreemdelingen en vreemdelingenbewaring (Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring, 34 309) tot wet is of wordt verheven en artikel 99, onderdeel B, later in werking treedt dan artikel I, onderdeel B, van deze wet, vervalt onderdeel B, punt 3, van die wet.

ARTIKEL III

Deze wet treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

Memorie van toelichting

Algemeen

1. Inleiding

In de zomer van 2018 nam het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) een tweetal beslissingen die nopen tot aanpassing van de wettelijke basis voor het verblijf van vreemdelingen in de periode dat zij in de gelegenheid zijn beroep in te stellen tegen een afwijzende beslissing op een aanvraag om een verblijfsvergunning asiël en de periode dat zij in Nederland mogen blijven in afwachting van de beslissing op dat beroepschrift of de beslissing van de rechter die naar aanleiding van een voorlopige voorziening oordeelt over de vraag of het beroep mag worden afgewacht. Het betreft het arrest van 19 juni 2018 in de zaak Gnandi (C-181/16, hierna: het arrest Gnandi) en de beschikking in de zaak C. c.s. van 5 juli 2018 (C-269/18 PPU, hierna: de beschikking in de zaak C.).

De inhoudelijke wijzigingen in de positie van de betrokken vreemdelingen zijn een gevolg van de in de betreffende beslissingen gegeven uitleg van Europees recht en daarom ook nu al geldend. Wel zullen de Vreemdelingenwet- en regelgeving en andere wet- en regelgeving aan deze beslissingen moeten worden aangepast. De consequenties voor bestaande wet- en regelgeving zijn aanzienlijk. Het wetsvoorstel waarin in deze wijzigingen wordt voorzien is, hoewel technisch van karakter, dan ook omvangrijk. Naar verwachting zal het in de tweede helft van 2019 in consultatie worden gebracht.

Op 5 juni 2019 deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling bestuursrechtspraak) een tweetal met de uitleg van de genoemde beslissingen van het HvJ EU samenhangende uitspraken¹ die nopen tot aanpassingen van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) die niet op de inwerkingtreding van dat wetsvoorstel kunnen wachten. De Afdeling bestuursrechtspraak kwam tot het oordeel dat de nationale wetgeving op dit moment geen geschikte grondslag kent om aan asielzoekers na afwijzing van hun asiëlverzoek aan de grens een vrijheidsontnemende maatregel op te leggen. Dat betekent dat vreemdelingen die aan de grens een asielaanvraag indienen, na de afwijzende beslissing hierop niet meer in grensdetentie kunnen worden gehouden. Het feitelijke gevolg daarvan is dat deze vreemdelingen toegang tot Nederland krijgen. Het grensbewakingsbelang komt daarmee ernstig in het geding. Dat deze vreemdelingen toegang krijgen betekent overigens geenszins dat vervolgens ook verblijf moet worden toegestaan.

Het Unierecht verzet zich – zoals ook de Afdeling bestuursrechtspraak uitdrukkelijk overweegt – niet tegen toegangsweigering en grensdetentie van vreemdelingen waarvan de asielaanvraag aan de grens is afgewezen, maar thans is dit dus niet mogelijk. Om dit ongewenste gevolg weg te nemen is het van aanzienlijk belang dat, vooruitlopend op het eerder genoemde wetsvoorstel, met grote spoed wordt voorzien in de vereiste wettelijke basis voor grensdetentie na de afwijzende beslissing op de asielaanvraag. Daartoe dient het onderhavige wetsvoorstel.

2. Ontwikkelingen in de jurisprudentie

Voor een beter begrip is het van belang dat een aantal aspecten van het arrest Gnandi en beschikking in de zaak C. nader wordt belicht. Vervolgens wordt ingegaan op de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van 5 juni 2019.

2.1. Consequenties arrest Gnandi en beschikking in de zaak C.

In het arrest Gnandi wordt overwogen dat het besluit in eerste aanleg waarbij een verzoek om internationale bescherming door de beslissingsautoriteit is afgewezen en evenmin een verblijfsrecht of verblijfsvergunning op een andere rechtsgrondslag wordt toegekend, tot gevolg heeft dat het verblijf van de betrokken vreemdeling illegaal wordt in de zin van de Terugkeerrichtlijn.² Indien deze

¹ ABRvS 5 juni 2019, zaak nr. 201808923/1/V3, ECLI:NL:RVS:2019:1710 en ABRvS 5 juni 2019, zaak nr. 201808670/1/V3, ECLI:NL:RVS:2019:1843.

² Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, PbEU, L 348.

vreemdeling een rechtsmiddel instelt, behoudt hij echter het recht om te blijven in de zin van artikel 46, vijfde lid, van de Procedurerichtlijn. Dat de betrokken vreemdeling in Nederland mag blijven om doeltreffend beroep te kunnen instellen tegen de afwijzing van een verzoek om internationale bescherming, doet echter aan die illegaliteit niet af. De gevolgen van het terugkeerbesluit worden echter om die reden wel geschorst totdat op dat beroep is beslist.³

De betrokken vreemdeling die om internationale bescherming heeft verzocht moet beroep kunnen instellen tegen de uitvoering van de maatregel op grond waarvan hij kan worden verwijderd bij ten minste één rechterlijke instantie. In het arrest Gnandi wordt vermeld dat indien een verzoek om internationale bescherming is afgewezen, het beroep tegen deze afwijzende beslissing van rechtswege opschortende werking moet hebben. In de beschikking in de zaak C. wordt gesignaleerd dat uit artikel 46, zesde en achtste lid, van de Procedurerichtlijn⁴ blijkt dat, kort gezegd, in bepaalde gevallen de beantwoording van de vraag of het beroep opschortende werking moet hebben kan worden overgelaten aan een rechterlijke instantie (in Nederland: de rechter die oordeelt over de voorlopige voorziening).

Gelet op het arrest en de beschikking moet de lidstaat de betrokken vreemdeling toestaan op zijn grondgebied te blijven in de periode dat hij in de gelegenheid is beroep in te stellen tegen een afwijzende beslissing op een aanvraag om een verblijfsvergunning asiel en de periode dat hij in Nederland mag blijven in afwachting van de beslissing op dat beroepschrift of de beslissing van de rechter die naar aanleiding van een voorlopige voorziening oordeelt over de vraag of het beroep mag worden afgewacht. Zoals wordt overwogen in het arrest Gnandi is dit noodzakelijk om te verzekeren dat aan de vereisten van het beginsel van non-refoulement en artikel 47 van het Handvest wordt voldaan: er dient sprake te zijn van een doeltreffende voorziening in rechte.⁵

Om te bereiken dat het rechtsmiddel ten volle doeltreffend is moeten alle rechtsgevolgen van het terugkeerbesluit worden geschorst gedurende de termijn voor instelling van dit rechtsmiddel en, indien een dergelijk rechtsmiddel wordt ingesteld, tot aan de beslissing daarop. Dat wil zeggen dat de termijn voor vrijwillig vertrek niet mag ingaan zolang de vreemdeling beroep kan instellen en ingeval van het instellen van beroep mag wachten op de beslissing op het beroep. Voorts mag de vreemdeling niet op grond van artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn in bewaring worden gesteld met het oog op zijn verwijdering.⁶ Vooral dat laatste is van belang voor het onderhavige wetsvoorstel.

2.2. Uitspraken Afdeling bestuursrechtspraak

Op 5 juni 2019 oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak in een tweetal uitspraken⁷ dat de nationale wetgeving op dit moment geen geschikte grondslag kent om aan asielzoekers na afwijzing van hun asielverzoek in de grensprocedure gedurende de rechtsmiddelentermijn een vrijheidsontnemende maatregel op te leggen.

Uit het arrest Gnandi en de beschikking in de zaak C. volgt, zo overweegt de Afdeling bestuursrechtspraak, dat het Unierecht zich in beginsel niet verzet tegen vrijheidsontneming van asielzoekers tijdens de rechtsmiddelentermijn,⁸ maar dat vrijheidsontneming van asielzoekers gedurende deze fase uitsluitend mogelijk is in overeenstemming met de Opvangrichtlijn. Die richtlijn is voor wat betreft de mogelijkheid tot grensdetentie geïmplementeerd in artikel 6, derde lid, van de Vw

³ Arrest Gnandi, par. 41-51.

⁴ 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 (PbEU 2013, L 180).

⁵ Arrest Gnandi, par. 52-58. Beschikking in de zaak C., par. 53.

⁶ Arrest Gnandi, par. 62. Beschikking in de zaak C., par. 50-54.

⁷ ABRvS 5 juni 2019, zaak nr. 201808923/1/V3, ECLI:NL:RVS:2019:1710 en ABRvS 5 juni 2019, zaak nr. 201808670/1/V3, ECLI:NL:RVS:2019:1843.

⁸ Dit betreft de periode dat hij in de gelegenheid is beroep in te stellen tegen een afwijzende beslissing op een aanvraag om een verblijfsvergunning asiel en de periode dat hij in Nederland mag blijven in afwachting van de beslissing op dat beroepschrift of de beslissing van de rechter die naar aanleiding van een voorlopige voorziening oordeelt over de vraag of het beroep mag worden afgewacht.

2000 en deze bepaling is, zoals nu geformuleerd, volgens de Afdeling bestuursrechtspraak niet geschikt voor vrijheidsontneming voor de periode na afwijzing van het asielverzoek in de grensprocedure.

Artikel 6, zesde lid, van de Vw 2000 is thans, zo overweegt de Afdeling bestuursrechtspraak, zo geformuleerd dat deze is toegespitst op het vertrek of de uitzetting van de betrokken vreemdeling. Artikel 6, eerste en tweede lid, en artikel 6a, eerste lid, van de Vw 2000 kunnen om diezelfde reden ook niet als geschikte grondslag dienen gedurende de rechtsmiddelen termijn. Voor de toepassing daarvan is namelijk vereist dat aan de betrokken persoon de toegang is geweigerd en dit verhoudt zich niet met het vereiste in artikel 8, derde lid, aanhef en onder c, van de Opvangrichtlijn dat een procedure gaande moet zijn waarin over de toegang tot Nederland van die persoon wordt beslist.

Gelet hierop concludeert de Afdeling bestuursrechtspraak dat op dit moment de betrokken vreemdelingen na de afwijzende beslissing, feitelijk de toegang tot Nederland, en daarmee het Schengengebied, verkrijgen. Artikel 3, zesde lid, van de Vw 2000, waarin de verplichting is opgenomen om bij de afwijzing van het asielverzoek in de grensprocedure onmiddellijk de toegang tot Nederland te weigeren, is daarmee praktisch niet uitvoerbaar en deze bepaling moet volgens de Afdeling om die reden buiten toepassing worden gelaten.

3. Aanpassingen Vreemdelingwet 2000

In het huidige vierde lid van artikel 3 van de Vw 2000 wordt bepaald dat indien de grensprocedure wordt toegepast, een besluit omtrent de weigering van toegang tot Nederland wordt uitgesteld voor ten hoogste vier weken. Een reeds genomen besluit tot weigering van toegang tot Nederland vervalt met ingang van het tijdstip waarop de vreemdeling aan de grens te kennen geeft een aanvraag te willen indienen.

In het huidige zevende lid van artikel 3 van de Vw 2000 wordt geregeld dat de duur van de grensprocedure ten hoogste vier weken bedraagt, te rekenen vanaf het tijdstip van de kennisgeving van het uitstel van het besluit tot weigering van toegang tot Nederland. Indien vier weken na deze kennisgeving nog niet is beslist over het in behandeling nemen, de ontvankelijkheid of kennelijke ongegrondheid van de aanvraag krijgt de vreemdeling op grond van deze bepaling thans van rechtswege toegang tot Nederland.

Deze bepaling is bedoeld als een implementatie van artikel 43, tweede lid, van de Procedurerichtlijn waarin, kort gezegd, wordt bepaald dat de vreemdeling die om asiel heeft verzocht toegang tot het grondgebied van de lidstaat wordt verleend, wanneer niet binnen vier weken een beslissing op zijn asielaanvraag is genomen. Het verzoek kan dan worden behandeld volgens de andere bepalingen van de Procedurerichtlijn.

Op grond van het huidige zesde lid van artikel 3 van de Vw 2000 wordt, mét de afwijzende beslissing op de aan de grens ingediende asielaanvraag onmiddellijk de toegang tot Nederland geweigerd op grond van artikel 14 van de Schengengrenscode. Op deze wijze kan zowel de afwijzende asielbeslissing als de daaruit voortvloeiende toegangsweigering aan de orde worden gesteld in een daartegen gericht rechtsmiddel.

Uit de hiervoor genoemde uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van 5 juni 2019 vloeit echter voort dat deze regeling het onbedoelde gevolg heeft dat grensdetentie niet kan worden voortgezet na afwijzing van een aan de grens ingediende asielaanvraag en daarmee gepaard gaande toegangsweigering. De in artikel 6, zesde lid, van de Vw 2000 bedoelde voortzetting van de grensdetentie na de beslissing op de asielaanvraag is immers toegespitst op het vertrek of de uitzetting van de betrokken persoon en daarmee wordt een invulling gegeven van de mogelijkheden voor bewaring op grond van de Terugkeerrichtlijn. Zoals volgt uit het arrest Gnandi en de beschikking in de zaak C. mag voorafgaand aan de beslissing op een doeltreffend rechtsmiddel echter geen sprake zijn van bewaring op grond van de Terugkeerrichtlijn.

Het Unierecht biedt wel een andere grondslag. Artikel 8, derde lid, van de Opvangrichtlijn beschrijft de gronden waarop een asielzoeker in bewaring mag worden gehouden. Eén van deze gronden (artikel 8, derde lid, onderdeel c) maakt het mogelijk een vreemdeling in bewaring te houden in het kader van

een procedure waarin een beslissing wordt genomen over het recht van de verzoeker om het grondgebied te betreden. Zoals ook de Afdeling bestuursrechtspraak in de genoemde uitspraken van 5 juni 2019 overweegt, verzet het Unierecht zich niet tegen het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel als de aan de grens ingediende asielaanvraag is afgewezen, op voorwaarde dat er nog moet worden beslist over de toegang van de betrokken persoon. Het Unierecht verzet zich er ook niet tegen om het besluit over de toegang - dat gelet op artikel 3, zesde lid, van de Vw 2000 op dit moment nog onmiddellijk met de afwijzing van het asielverzoek wordt genomen - te blijven uitstellen totdat de afwijzende asielbeslissing door de rechter in eerste aanleg is beoordeeld, dan wel dat de termijn om daarom te verzoeken is verstreken. Bewaring op grond van artikel 8, derde lid, onderdeel c, van de Opvangrichtlijn is dus ook in die fase mogelijk.

Deze uitleg verhoudt zich met artikel 43, tweede lid, van de Procedurerichtlijn. In deze bepaling wordt immers uitsluitend geregeld dat de vreemdeling toegang tot het grondgebied van de lidstaat wordt verleend wanneer niet binnen vier weken een beslissing is genomen op de asielaanvraag. Aan die verplichting wordt voldaan door een tijdige beslissing op die aanvraag.

Om te bewerkstelligen dat grensdetentie mogelijk blijft in de beroepsfase na de afwijzende beslissing, worden door dit wetsvoorstel wijzigingen aangebracht in de artikelen 3 en 6 van de Vw 2000.

In de beroepsfase kan grensdetentie voortaan worden gehandhaafd op grond van artikel 6, derde lid, van de Vw 2000. De hiervoor bedoelde door artikel 8, derde lid, onderdeel c, van de Opvangrichtlijn geboden grondslag wordt daarin uitdrukkelijk verwerkt. Daarmee is grensdetentie mogelijk in alle situaties waarin (nog) geen sprake is van een toegangsweigering en bewaring gelet op het arrest Ghandi en de beschikking in de zaak C. niet kan worden gebaseerd op grond van de Terugkeerrichtlijn. Na het ongebruikt verstrijken van de beroepstermijn, een afwijzende uitspraak van de voorzieningenrechter over de vraag of het beroep mag worden afgewacht of een voor de vreemdelinge ongunstige uitspraak van de rechtbank op het beroep, wordt het besluit omtrent weigering van de toegang zo spoedig mogelijk genomen. De maatregel moet vanaf dat moment worden gebaseerd op artikel 6, zesde lid, van de Vw 2000. Bewaring op grond van deze bepaling is gebaseerd op de Terugkeerrichtlijn.

4. Consultatie, administratieve lasten; gevolgen en kosten voor de overheid

Spoedige inwerkingtreding van deze wet is noodzakelijk om zo snel mogelijk te kunnen voorzien in een wettelijke basis voor grensdetentie in de beroepsfase. Gelet hierop is dit wetsvoorstel niet in (internet)consultatie gebracht.

Met het wetsvoorstel wordt de situatie van vóór de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak hersteld. Er wordt slechts beoogd opnieuw te voorzien in een wettelijke grondslag voor vrijheidsontneming van een asielzoeker na afwijzing van een aan de grens ingediend asielverzoek. Van financiële consequenties en een toename van administratieve lasten zal dan ook geen sprake zijn. Negatieve financiële gevolgen die zouden kunnen optreden indien nodeloos toegang tot Nederland wordt verkregen, worden door dit voorstel zoveel mogelijk voorkomen en gewaarborgd blijft dat effectiever en sneller tot uitzetting kan worden overgegaan.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

Onderdeel A (artikel 3)

In het vierde lid van artikel 3 van de Vw 2000 vervallen de woorden 'voor ten hoogste vier weken'. Daardoor wordt het mogelijk de toegangsweigering langer dan vier weken uit te stellen, te weten tot het moment dat de betrokken vreemdeling niet langer als verzoeker in Nederland mag blijven. Het zesde lid, dat, kort gezegd, regelt dat met de afwijzing van een aan de grens ingediend asielverzoek tevens de toegangsweigering wordt gegeven, vervalt. Zoals hiervoor in paragraaf 3 van het algemene deel van de toelichting is aangegeven, zal na het ongebruikt verstrijken van de periode dat hij in de

gelegenheid is beroep in te stellen, een voor de vreemdeling negatieve uitspraak van de rechtbank over het beroep, of een afwijzende uitspraak van de voorzieningenrechter over de vraag of het beroep mag worden afgewacht, het besluit omtrent weigering van de toegang zo spoedig mogelijk genomen. Met het oog op de nodige flexibiliteit wordt het moment van toegangswegering niet meer expliciet in de wet bepaald. Het Europese recht verplicht daar ook niet toe.

Om duidelijk te maken dat grensdetentie ook na de afwijzende asielbeslissing aan de grens mogelijk blijft, vervalt de eerste zin van het huidige zevende (en nieuwe zesde) lid waarin wordt bepaald dat de duur van de grensprocedure ten hoogste vier weken bedraagt. Zoals al toegelicht in paragraaf 3 van het algemene deel van deze toelichting dient wel toegang te worden verleend indien niet na vier weken door de IND een beslissing is genomen op de asielaanvraag. De tweede zin - een implementatie van artikel 43, tweede lid, van de Procedurerichtlijn - wordt dan ook gehandhaafd.

Onderdeel B (artikel 6)

In het huidige derde lid van artikel 6 van de Vw 2000 wordt al een grondslag geboden voor grensdetentie op grond van de Opvangrichtlijn in afwachting van de beslissing op de asielaanvraag. Door aan deze bepaling toe te voegen dat bewaring ook mogelijk is indien in het kader van een procedure nog een beslissing moet worden genomen over het recht om het grondgebied te betreden - een verwijzing naar artikel 8, eerste lid en onder c, van de Opvangrichtlijn - is grensdetentie voortaan ook mogelijk in de verschillende situaties waarin een vreemdeling gelet op het arrest Ghandi en de beschikking in de zaak C. ná de afwijzende asielbeslissing tijdens de tegen die beslissing gerichte rechterlijke procedure in Nederland mag blijven.

Voor de formulering is aangesloten bij de formulering in de Opvangrichtlijn, zodat er geen twijfel over kan bestaan dat de reikwijdte van deze bepaling dezelfde is als die in de Opvangrichtlijn. Voorts is toegevoegd dat deze bepaling enkel geldt wanneer de vreemdeling een verzoeker is als bedoeld in de Opvangrichtlijn, nu in het arrest Ghandi en de beschikking in de zaak C. is bepaald dat de vreemdeling enkel als verzoeker (illegaal) op het grondgebied van Nederland mag blijven in afwachting van een rechtsmiddel. In de praktijk betekent dit dat in ieder geval in de volgende situaties de grensdetentie ook na de afwijzende beslissing voortduurt:

- a. in afwachting van de beslissing op de asielaanvraag,
- b. na afwijzing van die aanvraag totdat de beroepstermijn is verstreken,
- c. na het tijdig instellen van beroep tot de beslissing op het beroepschrift, indien uitzetting bij of krachtens deze wet achterwege dient te blijven,
- d. na het tijdig instellen van beroep en indien onderdeel c. niet van toepassing is, tot de beslissing op een verzoek om een voorlopige voorziening dat er toe strekt uitzetting te voorkomen voordat is beslist op het beroep, of
- e. tot de beslissing op het beroepschrift indien het onder d. bedoelde verzoek is toegewezen.

Na de afwijzende beslissing op de asielaanvraag wordt de grensdetentie voortgezet op dezelfde wettelijk grondslag en moet aan dezelfde vereisten worden voldaan. Er zal dan ook geen nieuwe bewaringsmaatregel worden opgelegd.

Nadat de fase dat de vreemdeling de procedure mag afwachten is geëindigd, is grensdetentie op basis van de Terugkeerrichtlijn wel mogelijk. Dit blijkt uit de aanpassing van het zesde lid van artikel 6 van de Vw 2000.

Consequenties voor Dublinzaken en zaken van vreemdelingen die in een andere lidstaat van de Europese Unie internationale bescherming genieten

Zoals in paragraaf 2.1 van het algemene deel van de toelichting is aangegeven volgt uit het arrest Ghandi en de beschikking in de zaak C. dat de gevolgen van een terugkeerbesluit worden geschorst totdat de beroepstermijn is verstreken en, indien tijdig beroep is ingesteld, totdat op een verzoek om een voorlopige voorziening of het beroep is beslist, zodat de betrokken vreemdeling een doeltreffend rechtsmiddel kan instellen tegen de afwijzing van een verzoek om internationale bescherming. In

zogenoemde Dublinzaken⁹ wordt het asielverzoek echter niet in behandeling genomen. Van een inhoudelijke afwijzing van de asielaanvraag is derhalve geen sprake. Vastgesteld wordt dat een andere EU-lidstaat verantwoordelijk is voor de afhandeling van de asielaanvraag en ten behoeve van de overdracht wordt in die zaken niet een terugkeerbesluit maar een zogeheten overdrachtsbesluit genomen.

Door het schrappen van artikel 3, zesde lid, geldt dat ook in Dublinzaken niet langer mét de negatieve beslissing op de asielaanvraag de toegang wordt geweigerd. Hoewel voor Dublinzaken de bestaande systematiek in stand zou kunnen worden gelaten, wordt daar met het oog op het belang van een eenduidige uitvoeringspraktijk in dit wetsvoorstel niet voor gekozen. Het hanteren van verschillende processen na afdoening aan de grens zou zeer nadelig zijn.

Inhoudelijk heeft deze keuze geen gevolgen voor de mogelijkheden om Dublinclaimanten in bewaring te houden. Thans geldt al dat grensdetentie in Dublinzaken voorafgaand aan de beslissing moet worden gebaseerd op artikel 6, derde lid, omdat artikel 6a uitsluitend kan worden toegepast na een toegangswijziging.¹⁰ Bij de oplegging van een bewaringsmaatregel aan een Dublinclaimant is op grond van de Dublinverordening steeds vereist dat wordt gemotiveerd dat een concreet aanknopingspunt bestaat voor een overdracht als bedoeld in de Dublinverordening en een significant risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken.¹¹ Door de nu gekozen aanpak blijft de grensbewaring van Dublinclaimanten, nét als die van vreemdelingen die zich in situaties bevinden waar het arrest Ghandi en de beschikking in de zaak C. op ziet, ook na de beslissing op de asielaanvraag gebaseerd op artikel 6, derde lid. De grensdetentie van Dublinclaimanten wordt, anders gezegd, later dan mogelijk zou zijn gebaseerd op artikel 6a van de Vw 2000. Omdat voor bewaring van Dublinclaimanten, ongeacht de bepaling op grond waarvan deze is opgelegd, steeds moet worden voldaan aan genoemde gronden (concreet aanknopingspunt voor overdracht en significant risico op onttrekking aan het toezicht) maakt dit materieel niet uit.

Onderkend wordt dat de grensdetentie van Dublinclaimanten zo niet op de meest inzichtelijke wijze in de wet is neergelegd. In paragraaf 1 van het algemene deel van de toelichting is al aangegeven dat momenteel wordt gewerkt aan een veel omvangrijker wetsvoorstel waarin de gevolgen van het arrest Ghandi en de beschikking in de zaak C. uitputtend in wet- en regelgeving worden verwerkt. In dat kader zal ook worden bezien of de grensdetentie van Dublinclaimanten inzichtelijker en eenvoudiger kan worden geregeld.

Ook vreemdelingen wier afwijzing van de asielaanvraag is gebaseerd op toepassing van artikel 30a, eerste lid, onderdeel a, van de Vw 2000 omdat zij in een andere lidstaat van de Europese Unie internationale bescherming genieten, kunnen aan het arrest Ghandi en de beschikking in de zaak C. geen recht ontleenen om in de beroepstermijn of gedurende de procedure bij de rechter in Nederland te blijven.¹² Net als bij Dublinclaimanten wordt er ook voor deze categorie vooralsnog met het oog op het belang van een eenduidige uitvoeringspraktijk voor gekozen de toegangswijziging uit te stellen tot het moment dat de beroepstermijn is verstreken of, indien tijdig beroep is ingesteld, totdat op een verzoek om een voorlopige voorziening of het beroep is beslist. Ook deze vreemdelingen kunnen in die fase in grensdetentie worden gehouden op grond van het derde lid van artikel 6.

Onderdeel C (artikel 109a)

Onderdanen van derde landen aan wie toegang is geweigerd kunnen krachtens artikel 2, tweede lid, onder a, van de Terugkeerrichtlijn alleen worden uitgezonderd van de toepassing van die richtlijn

⁹ Zaken die worden afgedaan met toepassing van Verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 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 (PbEU 2013, L 180). Zie artikel 30 van de Vw 2000.

¹⁰ ABRvS 18 januari 2017, zaak nr. 201608783/1/V3, ECLI:NL:RVS:2017:136.

¹¹ Zie artikel 5.1a, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000.

¹² Zie bijvoorbeeld uitspraak rechtbank Den Haag, 20 februari 2019 (ECLI:NL:RBDHA:2019:1550)

indien zij vervolgens geen vergunning of recht hebben verkregen om in die lidstaat te verblijven. Asielzoekers hebben als verzoeker het recht in Nederland te blijven en vallen na afloop van hun asielprocedure dus altijd onder de Terugkeerrichtlijn. Dit blijkt al uit de huidige formulering van artikel 109a, onderdeel a. De technische aanpassing van dit onderdeel is het gevolg van het vervallen van artikel 3, zesde lid, van de Vw 2000.

Artikel II

In dit artikel zijn bepalingen opgenomen die de samenloop regelen tussen het bij koninklijke boodschap van 30 september 2015 ingediende voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de terugkeer van vreemdelingen en vreemdelingenbewaring (Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring, 34 309) en het onderhavige wetsvoorstel.

Artikel III

Spoedige inwerkingtreding van deze wet is wenselijk om zo snel mogelijk duidelijkheid te bieden over de juridische basis voor vrijheidsontneming van een asielzoeker na afwijzing van een aan de grens ingediend asielverzoek.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,