

MENSENRECHTELIJKE ZORGEN BIJ DE PLANNEN VOOR HERZIENING VAN HET GEMEENSCHAPPELIJK EUROPEES ASIELSTEL

Nelleke Koffeman & Lynn Hillary *

Samenvatting | Binnen de Europese Unie wordt momenteel onderhandeld over herziening van het Gemeenschappelijk Europees Asielstelsel (GEAS). Deze bijdrage geeft een kort overzicht van de strekking van de verschillende voorstellen die op tafel liggen en van de voortgang van het wetgevingsproces. In het bijzonder licht het een aantal mensenrechtelijke zorgen uit bij de voorstellen van de Europese Commissie voor nieuwe wetgeving over opvang, de asielprocedure en het Dublinsysteem, en de (voorlopige) standpuntbepaling daarover in het Europees Parlement en de Raad.

Trefwoorden | Gemeenschappelijk Europees Asielstelsel (GEAS), EU-Grondrechtenhandvest, EVRM, asielprocedure, asielopvang, Dublinverordening, non-refoulement, recht op een eerlijk proces, recht op vrijheid, vrijheid van verplaatsing, rechten van het kind.

Navigator van Wolters Kluwer | NTM-NJCM Bull. 2018/07

1 Inleiding

Binnen de Europese Unie wordt momenteel onderhandeld over herziening van het Gemeenschappelijk Europees Asielstelsel (GEAS). Dit stelsel omvat normen die bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de inhoudelijke behandeling van een asielverzoek (het zogenaamde Dublinstelsel), vereisten voor de daarbij te volgen asielprocedure en normen over de bescherming en opvang die asielzoekers in de lidstaten kunnen krijgen.

Verschiedende voorstellen voor nieuwe GEAS-wetgeving zijn vanuit mensenrechtelijk perspectief zorgwekkend. Sommige van de door de Commissie voorgestelde maatregelen leveren weliswaar nog niet direct een schending van de mensenrechten op, maar benadelen de rechtspositie en/of levensstandaard van asielzoekers en statushouders (potentieel) wel aanzienlijk. Voorbeelden zijn inperkingen van de duur van verblijfsvergunningen,¹ mogelijkheden tot het inperken van het recht op gelijke behandeling bij toegang tot sociale voorzieningen,² of verplichte regelmatige herziening van een toegekende asielstatus.³ Daarnaast bevatten de voorstellen verschillende maatregelen die daadwerkelijk moeilijk verenigbaar lijken te zijn met in het EU-Grondrechtenhandvest en het EVRM neergelegde grondrechten. In paragraaf 4 gaan wij dieper op deze

■ Dr. N.R. Koffeman LL.M. was tot 1 januari 2018 consulent Europees recht op het Landelijk Bureau van VluchtelingenWerk Nederland en is redacteur van dit tijdschrift. L. Hillary LL.M is consulent asielrecht op het Landelijk Bureau van VluchtelingenWerk Nederland.

1 Art. 26 COM(2016)466. Dit voorstel lijkt het echter niet te gaan halen. Het EP zet in op het gelijk trekken van de verblijfsvergunningen voor vluchtelingenstatus en voor subsidiaire bescherming naar vijf jaar. EP Eindverslag van 28 juni 2017, A8-0245/2017, amendement 139. De Raad heeft inmiddels echter een akkoord bereikt dat de lidstaten de nodige beleidsvrijheid biedt, doordat voor vluchtelingenstatus de duur van de verblijfsvergunning tussen de drie en tien jaar moet zijn en voor subsidiaire bescherming tussen de één en vijf jaar.

2 Art. 34 lid 2 COM(2016)466.

3 Art. 15 en 21 COM(2016)466.

mensenrechtelijke zorgen in. Daarbij beperken wij ons tot voorstellen ten aanzien van de gemeenschappelijke asielprocedure, opvang en het Dublinsysteem.

Vooraleer over te gaan op het becommentariëren van de voorstellen, worden eerst de achtergrond waartegen zij tot stand zijn gekomen (2), de strekking van de voorstellen (3.1) en de voortgang van de onderhandelingen over de voorstellen (3.2) geschetst.

2 Achtergrond

In 2015 en 2016 zochten grote aantallen vluchtelingen bescherming in de EU.⁴ De EU-lidstaten, met name die aan de buitengrenzen, hadden grote moeite hen op te vangen; in opvangkampen op de Griekse eilanden ontstonden mensonterende omstandigheden.⁵ In september 2015 besloten de lidstaten om binnen een tijdsbestek van twee jaar in totaal 160.000 asielzoekers uit Griekenland en Italië elders in de EU te herplaatsen.⁶ Dit kwam echter maar nauwelijks van de grond; sommige lidstaten weigerden vanaf aanvang deel te nemen aan dit relocatiemechanisme.⁷ Veel vluchtelingen trokken – toen het nog kon – naar West-Europese landen. Maar steeds meer lidstaten sloten hun grenzen voor vluchtelingen. In een poging deze vluchtelingen ‘crisis’ het hoofd te bieden, werd in maart 2016 de EU-Turkijeverklaring⁸ aangenomen waardoor sinds 20 maart 2016 alle ‘irreguliere migranten’ die vanuit Turkije de oversteek maken naar de Griekse

4 In 2015 en 2016 zijn in de EU+ bijna 1,4 miljoen, respectievelijk 1,3 miljoen verzoeken om internationale bescherming ingediend. In 2014 en 2012 lagen deze aantallen nog op 660.000, respectievelijk 335.365. EASO, *Belangrijkste bevindingen van het jaarverslag 2016 van het EASO over de asielsituatie in de EU*, <www.easo.europa.eu/sites/default/files/AR2016_factsheet_NL.pdf>; EASO, *Belangrijkste bevindingen van het jaarverslag 2016 van het EASO over de asielsituatie in de EU*, <www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/Annex_NL_key.pdf> en EASO, *Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2012*, <www.easo.europa.eu/sites/default/files/EASO_Annual_Report%202012.pdf>. Wereldwijd is het aantal vluchtelingen vele malen hoger. Volgens UNHCR waren er eind 2016 wereldwijd ruim 65 miljoen mensen ontheemd, waarvan ruim 22,5 miljoen vluchtelingen waren in de zin van het VN-Vluchtelingenverdrag, wat wil zeggen dat zij zich buiten hun land van herkomst bevinden. UNHCR, *Global Trends, Forced displacement in 2016*, <www.unhcr.org/globaltrends2016>, p. 2.

5 Zie bijv. VluchtelingenWerk Nederland e.a., *The implementation of the hotspots in Italy and Greece, A study*, 2016, <www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/12/HOTSPOTS-Report-5.12.2016.pdf>.

6 Besluit (EU) 2015/1523 van de Raad van 14 september 2015 tot vaststelling van voorlopige maatregelen op het gebied van internationale bescherming ten gunste van Italië en van Griekenland en Besluit (EU) 2015/1601 van de Raad van 22 september 2015 tot vaststelling van voorlopige maatregelen op het gebied van internationale bescherming ten gunste van Italië en Griekenland.

7 Hongarije en Slowakije verloren in september 2017 een tegen de Raad aangespannen rechtszaak over de geldigheid van deze afspraken. HvJ EU (GK) 6 september 2017, Gevoegde Zaken C-643/15 en C-647/15, ECLI:EU:C:2017:631 (*Slowakije en Hongarije t. Raad*). Ondertussen loopt een inbreukprocedure tegen Tsjechië, Hongarije en Polen voor het niet nakomen van de relocatieafspraken, die inmiddels ook het HvJ EU heeft bereikt. Persbericht van de Europese Commissie van 7 december 2017, <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5002_en.htm>.

8 Verklaring EU-Turkije, 18 maart 2016, persmededeling 144/16, <www.consilium.europa.eu/nl/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>.

eilanden teruggestuurd worden naar Turkije.⁹ Zo hoopte de EU de ‘irreguliere migratie’ vanuit Turkije naar de EU te beëindigen,¹⁰ en de Griekse eilanden te kunnen ontlasten.¹¹

In de literatuur is de vluchtelingen ‘crisis’ geduid als crisis van de Europese Unie zelf, te wijten aan structurele zwakheden in het EU-asielbeleid, zoals een te grote nadruk op dwang en verbodsbepalingen en irreële verwachtingen van grensbewaking.¹² De Europese Commissie zoekt de oplossing (deels) in het herzien van het Gemeenschappelijk Europees asielsysteem (GEAS). EU-Commissaris voor Migratie Avromopoulos stelde in het voorjaar van 2016: ‘Als de huidige vluchtelingencrisis één ding heeft duidelijk gemaakt, is het wel dat het geen optie is om vast te houden aan de status quo van ons gemeenschappelijk Europees asielsysteem.’¹³ In mei en juli 2016 presenteerde de Europese Commissie dan ook voorstellen voor een nieuwe hervorming van het GEAS, bedoeld als ‘een middellange-termijnmaatregel met het oog op nieuwe uitdagingen op migratiegebied’.¹⁴ De onderhandelingen over deze voorstellen zijn nu gaande (waarover uitgebreider in paragraaf 3.2).

De context waarbinnen wordt onderhandeld over de herziening van het GEAS is inmiddels beduidend anders dan tijdens de ‘piek’ van de vluchtelingen ‘crisis’ in 2015/2016. De aantallen vluchtelingen en migranten die via de Middellandse Zee naar de EU komen, zijn ondertussen sterk afgenomen.¹⁵ Met name op de route Turkije-Griekenland is vanaf november 2015 een duidelijke daling zichtbaar geweest.¹⁶ Tegelijkertijd kwamen in 2017 significant meer migranten via de Middellandse Zee naar Spanje.¹⁷ Ook het aantal migranten dat de oversteek naar Italië maakt is de eerste helft van 2017 sterk toegenomen, om vanaf juli plots weer flink te dalen.¹⁸ Hoewel het verklaren van migratieaantallen en -routes geen sinecure is, vrezende diverse partijen¹⁹

9 Weliswaar heeft ieder individu de mogelijkheid in Griekenland asiel aan te vragen, maar zeker sinds de samenstelling van de bevoegde beroepsinstantie onder druk van de EU gewijzigd werd, worden deze asielverzoeken niet inhoudelijk behandeld. Asielzoekers krijgen namelijk tegengeworpen dat Turkije een zogenoemd veilig derde land is en dus dat Turkije verantwoordelijk kan worden gehouden voor het behandelen van hun asielaanvraag. Zie ook ‘Greece: The ruling of the Council of State on the asylum procedure post EU-Turkey deal’, AIDA nieuwsbericht 4 oktober 2017, <www.asylumineurope.org/news/04-10-2017/greece-ruling-council-state-asylum-procedure-post-eu-turkey-deal>.

10 Hoewel de dalende trend al in november 2015 was ingezet, zoals blijkt uit cijfers van de UNHCR, <<http://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>> (laatst geraadpleegd 14 oktober 2017).

11 Voor een uitgebreidere analyse van de EU-Turkije Verklaring, zie de bijdrage van Strik elders in dit nummer.

12 M. den Heijer, J. Rijpma & T. Spijkerboer, ‘Coercion, prohibition and great expectations: The continuing failure of the Common European Asylum System’, *Common Market Law Review* 2016, p. 607-642.

13 Europese Commissie persbericht van 4 mei 2016, <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1620_nl.htm>.

14 *Idem*.

15 Van 1.015.078 in 2015, naar 362.753 in 2016 en 171.332 in 2017, <<http://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>> (laatst geraadpleegd 5 januari 2018).

16 Van de voornoemde 171.332 personen die in 2017 de Middellandse Zee overstaken, kwamen er 29.716 naar Griekenland, <<http://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>> (laatst geraadpleegd 5 januari 2018). In de zomer van 2017 was overigens weer sprake van een stijging, met een piek in september 2017. Bovendien komen steeds meer migranten en vluchtelingen over land vanuit Turkije naar de EU. COM(2017)669, p. 1.

17 Van de voornoemde 171.332 personen die in 2017 de Middellandse Zee overstaken, kwamen er 27.253 naar Griekenland, <<http://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>> (laatst geraadpleegd 5 januari 2018). Dat is zo’n 90% meer dan in 2016. COM(2017)669, p. 3-4.

18 Bijv. ‘Italy relieved as migration drops to lowest level since 2014’, *EU Observer* 16 augustus 2017, <<https://euobserver.com/tickers/138741>>. Zie ook COM(2017)669, p. 2-3.

19 Bijv. Oxfam, ‘You aren’t human any more’, Migrants expose the harrowing situation in Libya and the impact of European policies’, Oxfam media briefing 9 augustus 2017, <www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/mb-migrants-libya-europe-090817-en.pdf>.

dat die afname het gevolg is van een versterkt optreden van de Libische kustwacht, waarin de EU flink investeert,²⁰ of zelfs van samenwerking van EU-lidstaten met militieën in Libië.²¹ Zoals elders in dit nummer geanalyseerd door Strik, ligt over het algemeen steeds meer nadruk op de externe dimensie van het EU-asielbeleid, hetgeen de nodige mensenrechtelijke zorgen met zich brengt. Binnen de EU is ondertussen de solidariteit tussen lidstaten op het gebied van asiel en migratie ver te zoeken, zoals evident blijkt uit het feit dat de afgesproken relocatie van asielzoekers uit Griekenland en Italië grotendeels is mislukt.²² Bovendien roepen ontwikkelingen in asielwetgeving- en beleid van diverse EU-lidstaten ook grote mensenrechtelijke zorgen op, bijvoorbeeld over veelvuldig gebruik van vreemdelingendetentie.²³ Het is de vraag welke invloed nieuwe EU-asielwetgeving zou hebben op deze ontwikkelingen.

3 Voorstellen voor nieuwe EU-asielwetgeving

3.1 Strekking van de voorstellen

De door de Commissie in mei en juli 2016 voorgestelde derde herziening van het GEAS betreft de volle breedte van het EU-asielbeleid. Voorgesteld wordt de Kwalificatierichtlijn – die normen bevat voor de toekenning van internationale bescherming – te vervangen door een verordening.²⁴ Ook de gemeenschappelijke asielprocedure zou in sterker mate moeten worden geharmoniseerd, door vervanging van de Procedurerichtlijn door een verordening.²⁵ Dit betreft dus niet louter inhoudelijke wijzigingen, maar ook een wijziging voor wat betreft doorwerking van deze EU-

20 O.a. Verklaring van Malta van de leden van de Europese Raad over de externe aspecten van migratie: aanpakken van de route door het centrale Middellandse Zeegebied, <www.consilium.europa.eu/nl/press/press-releases/2017/01/03-malta-declaration/?amp;utm_medium=email&utm_campaign=Malta+Declaration+by+the+members+of+the+European+Council+on+the+external+aspects+of+migration%3A+addressing+the+Central+Mediterranean+route>, par. 6a.

21 *Kamerstukken II* 2016/17, 32317, 485.

22 Anno 9 november waren slechts 31.503 asielzoekers uit Griekenland en Italië gerelocerd. COM(2017) 669, p. 16. Bovendien hebben Hongarije en Slowakije na de HvJ EU uitspraak van 6 september 2017, HvJ EU (GK) 6 september 2017, Gevoegde Zaken C-643/15 en C-647/15, ECLI:EU:C:2017:631 (*Slowakije en Hongarije t. Raad*), te kennen gegeven zich hier niet naar te schikken. 'Hungary and Slovakia defiant after EU court rebuke', *EUObserver* 6 september 2017, <<https://euobserver.com/migration/138913>>.

23 Bijv. AIDA, *The detention of asylum seekers in Europe – Constructed on shaky ground?*, ECRE juni 2017, <www.ecre.org/wp-content/uploads/2017/06/AIDA-Brief_Detention-1.pdf>. Zie bijvoorbeeld ook 'Human rights organisations: Poland violates international law by blocking entry of asylum seekers from Belarus', ECRE nieuwsbericht van 14 juli 2017, <www.ecre.org/human-rights-organisations-poland-violates-international-law-by-blocking-entry-of-asylum-seekers-from-belarus/>; 'Retention zone maintained at French-Italian border', ECRE nieuwsbericht van 16 juni 2017, <www.ecre.org/retention-zone-maintained-at-french-italian-border/>; 'Austria: Movement restrictions and detention ahead of EU reform', ECRE nieuwsbericht van 26 mei 2017, <www.ecre.org/austria-movement-restrictions-and-detention-ahead-of-eu-reform/>; 'From host country to deportation country – latest asylum reform in Germany', ECRE nieuwsbericht van 26 mei 2017, <www.ecre.org/from-host-country-to-deportation-country-latest-asylum-reform-in-germany/> en 'Member States still struggling with migration situation', Nieuwsbericht EU-Grondrechtenagentschap van 22 augustus 2017, <<http://fra.europa.eu/en/news/2017/member-states-still-struggling-migration-situation>>.

24 COM(2016)466.

25 COM(2016)467.

normen in het nationale recht van de lidstaten.²⁶ De Dublinverordening – aan de hand waarvan wordt bepaald welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielaanvraag – en de richtlijn met minimumnormen voor opvangvoorzieningen voor asielzoekers en statushouders (de Opvangrichtlijn) worden herschikt.²⁷ Daarnaast liggen er voorstellen op tafel voor ‘versterking’ van Eurodac, de EU-database met vingerafdrukken,²⁸ en voor een verordening waarbij het huidige Europees Ondersteuningsbureau voor asielzaken (EASO) wordt omgevormd tot een volwaardig EU-asielagentschap.²⁹ Tot slot heeft de Commissie een voorstel gepubliceerd voor een EU-kader voor hervestiging, op grond waarvan de EU-lidstaten structureel vluchtelingen uit opvangkampen in derde landen op zouden moeten gaan nemen.³⁰ Al langer ligt er een voorstel op tafel voor een verordening tot vaststelling van een EU-lijst van veilige landen van herkomst.³¹

De Commissie stelt dat dit pakket voorstellen beoogt ‘een efficiënt, eerlijk en humanaan asielbeleid’ te bewerkstelligen ‘dat zowel in normale als drukke migratieperioden optimaal functioneert’.³² Grote zorgen waaraan de Commissie met dit pakket tegemoet wil komen zijn: (1) überhaupt voorkomen dat grote aantallen asielzoekers naar de EU komen, (2) het voorkomen van een onevenredige druk op bepaalde lidstaten en (3) het voorkomen van secundaire bewegingen en ‘asieltoerisme’ binnen de EU. Er ligt daardoor veel nadruk op het snel kunnen afwijzen van zaken. Dit krijgt onder andere vorm door verkorting van termijnen voor zowel verzoekers als beslisautoriteiten en rechters,³³ en uitbreiding van de gronden waarop een asielverzoek verplicht niet-ontvankelijk moet worden verklaard.³⁴ Zoveel mogelijk worden derde landen (niet-EU-lidstaten) verantwoordelijk gehouden voor de afhandeling van asielverzoeken. Zo stelt de Commissie voor om toepassing van het zogenoemde ‘veilige derde land concept’ verplicht te stellen, zodat lidstaten geen asielverzoeken in behandeling nemen waarvoor een derde land verantwoordelijk kan worden gehouden. De daarbij geldende waarborgen voor verzoekers worden bovendien aanzienlijk verlaagd, doordat niet langer vereist is dat verzoeker in dat derde land volwaardige bescherming in de zin van het Vluchtelingenverdrag kan verkrijgen³⁵ (bescherming ‘overeenkomstig de materiële normen’ van dit Verdrag of ‘voldoende bescherming’ volstaat) en bovendien niet langer een band tussen verzoeker en het derde land vereist is: dat de asielzoeker eerder door dat derde land is gereisd volstaat om het asielverzoek niet-ontvankelijk te verklaren op grond van het ‘veilige derde land concept’.³⁶ Aan dergelijke ontvankelijkheidscri-

26 Op grond van art. 288 VWEU is een verordening verbindend in al haar onderdelen en is zij rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

27 COM(2016)270, resp. COM(2016)465.

28 COM(2016)272.

29 COM(2016)271.

30 COM(2016)468.

31 COM(2015)452.

32 Persbericht van de Europese Commissie van 13 juli 2016, <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2433_nl.htm>.

33 O.a. art. 25-28, art. 34, art. 53 lid 6 en art. 55 COM(2016)467.

34 Art. 36 COM(2016)467.

35 Art. 38 RI. 2013/32/EU.

36 Art. 45 COM(2016)467. Zie hierover uitgebreider het artikel van Strik elders in dit nummer.

ria zou bovendien eerst moeten worden getoetst, voordat op basis van de Dublinbeoordeling de verantwoordelijke lidstaat wordt vastgesteld.³⁷

Het Dublinsysteem blijft, ondanks zware kritiek op het functioneren daarvan,³⁸ in essentie gehandhaafd: uitgangspunt blijft dat asielzoekers asiel moeten aanvragen in het eerste land dat zij binnenkomen, tenzij zij elders familie hebben.³⁹ Wel wordt daarbij een ‘billijkheidsmechanisme’ voorgesteld dat moet waarborgen ‘dat geen enkele lidstaat te maken krijgt met onevenredige druk op zijn asielstelsel’.⁴⁰ Voor elke lidstaat wordt namelijk op basis van diens grootte en welvaart een referentiewaarde vastgesteld voor het aantal door dat land te behandelen asielaanvragen. Het bijzondere aan dit mechanisme is dat het pas in werking treedt voor een bepaalde lidstaat wanneer die lidstaat meer dan 150 procent van zijn referentiewaarde aan asielaanvragen ontvangt. Dan worden alle nieuwe aanvragers in dat land – ongeacht hun nationaliteit – na een beoordeling van de ontvankelijkheid van hun verzoek, elders in de EU herplaatst. Overigens kunnen lidstaten besluiten (tijdelijk) niet deel te nemen aan dit billijkheidsmechanisme, maar dan moeten zij per aanvrager die zij volgens het billijkheidsmechanisme hadden moeten opnemen, een solidariteitsbijdrage van 250.000 EUR betalen aan de lidstaat waar de betrokkene wel terecht kan.⁴¹ Het EP heeft echter het standpunt ingenomen dat dit mechanisme niet enkel in tijden van crisis moet worden toegepast, maar moet gelden als een permanent herplaatsingsmechanisme. Om die reden heeft het EP, na deze in februari 2017 te hebben afgezwakt, voorgesteld af te zien van de drempel van 150 procent van de referentiewaarde van een lidstaat, alsmede van de solidariteitsbijdrage.⁴²

Aan secundaire bewegingen binnen de EU zou een einde moeten worden gemaakt door middel van harmonisatie van beschermingsnormen, de asielprocedure en opvang. De gedachte is dat als ten aanzien van opvangstandaarden, inwilligingspercentages en procedurele waarborgen de verschillen tussen de lidstaten kleiner worden, secundaire bewegingen kunnen worden ontmoedigd.⁴³ Enerzijds voorzien de voorstellen dan ook in een versterking van de rechten

37 Art. 3 lid 3 COM(2016)270. De Commissie Meijers heeft erop gewezen dat dit strijd met het recht op familieleven op kan leveren in gevallen waar de asielzoeker met elders in de EU verblijvende familieleden wenst te worden herenigd. Commissie Meijers, *CM1609 – Note on the proposed reforms of the Dublin Regulation (COM(2016)197), the Eurodac recast proposal (COM(2016)272 final), and the proposal for an EU Asylum Agency (COM(2016)271 final)*, 2016, <www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm1609_note.pdf>, p. 5.

38 Bijv. S. Kok, ‘Hoe functioneert het Dublinsysteem? Over de weerbarstige praktijk’, *A&MR* 2016, p. 291-297 en Commissie Meijers 2016 (*supra* noot 37), p. 1-3.

39 Persbericht van de Europese Commissie van 4 mei 2016, <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1620_nl.htm>.

40 *Idem*.

41 Hoofdstuk VII van COM(2016)270.

42 EP Ontwerpwetgevingsresolutie van 6 november 2017, 2016/0133(COD), amendementen 25 en 30. Ook EP-rapporteur Wikström had hiertoe al een voorstel gedaan in haar ontwerpverslag, omdat ze het onacceptabel vond een dergelijk prijskaartje aan mensen te hangen. EP Ontwerpverslag van 24 februari 2017, 2016/0133(COD), Toelichting p. 88.

43 Persbericht van de Europese Commissie van 13 juli 2016, <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2433_nl.htm>. Diverse partijen hebben echter betwijfeld of meer uniformiteit in de asielprocedure en de opvangstandaarden afdoende is om secundaire bewegingen te ontmoedigen, nu vaak (ook) andere factoren, zoals economische perspectieven of de aanwezigheid van familieleden of een sociaal netwerk in een andere lidstaat, aan secundaire bewegingen ten grondslag liggen. Vgl. ECRE, *ECRE Comments on the Commission Proposal for an Asylum Procedures Regulation COM(2016)467*, november 2016, <www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/11/ECRE-Comments-APR-November-2016-final.pdf>, p. 4 en Commissie Meijers, *CM1614 – Comments on the proposals for a Qualification Regulation (COM(2016)466 final), Procedures Regulation (COM(2016)467 final), and a revised Reception Conditions Directive (COM(2016)465 final)*, <www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm1614_comments_pdf>, p. 1.

van asielzoekers en in verhoogde aandacht voor kwetsbare groepen in de asielprocedure en bij opvang.⁴⁴ Maar daar blijft het niet bij: tegelijkertijd worden secundaire bewegingen verplicht bestraft, bijvoorbeeld door het inperken of onthouden van opvang, vrijheidsbeperking of zelfs vrijheidsontneming,⁴⁵ of doordat de periode van vijf jaar waarna personen die internationale bescherming genieten in aanmerking komen voor de status van langdurig ingezetene, telkens opnieuw ingaat als die persoon wordt aangetroffen in een lidstaat waar hij/zij niet het recht heeft te verblijven of te wonen.⁴⁶ Ook op andere vlakken kiest de Commissie voor een punitieve benadering. Zo wordt 'misbruik van de procedure' verplicht bestraft met sancties zoals de afwijzing van het asielverzoek van betrokkene als impliciet ingetrokken en versnelling van de procedure.⁴⁷ Deze punitieve benadering roept uiteraard ook diverse mensenrechtelijke zorgen op, waarover hieronder in paragraaf 4 uitgebreider.

Het is bovendien maar zeer de vraag of dit herzieningspakket, zoals daar nu in Brussel over wordt onderhandeld, de door velen gesignaleerde structurele problemen en zwakheden in het GEAS, en in het bijzonder het Dublinsysteem, gaat oplossen.⁴⁸

3.2 Voortgang van het wetgevingsproces

De Commissievoorstellen hebben al tot veel discussie binnen het EP en de Raad geleid, en naar verwachting zal tussen deze instellingen flink onderhandeld moeten worden om tot een definitieve tekst te kunnen komen. Vanwege de onderlinge verwevenheid van de instrumenten koos de Raad voor de bespreking van de verschillende voorstellen in eerste instantie een thematische aanpak, met als thema's: (1) tegengaan van misbruik en secundaire bewegingen, (2) sociaaleconomische rechten van asielzoekers en personen die internationale bescherming genieten en (3) garanties voor personen met specifieke behoeften.⁴⁹ Bij de Kwalificatieverordening heeft deze aanpak al in een onderhandelingsmandaat voor de Raad geresulteerd, maar op diverse andere dossiers gaat de standpuntbepaling (veel) trager. Vooral ten aanzien van Dublin IV zijn de besprekingen in de Raad nog in een pril stadium, omdat lidstaten nog zeer uiteenlopend aankijken tegen de daarmee gemoeide solidariteitsvragen.⁵⁰ Maar ook de bij Procedureverordening komt de Raad nog maar nauwelijks verder, voornamelijk omdat de meeste lidstaten huiverig staan tegenover al te vergaande inmenging in hun nationale asielwetgeving en -procedures. In het EP gaat de standpuntbepaling wat voorspoediger en is over alle voorstellen inmiddels⁵¹ een ontwerpverslag uitgebracht door de daarvoor aangestelde rapporteur. Ten aanzien van de Kwalificatieverordening, de Opvangrichtlijn, de verordening voor instelling van een EU-asiel-

44 Bijv. art. 19-24 COM(2016)467 en art. 21 COM(2016)465.

45 Zie uitgebreider par. 4.3.

46 Art. 44 COM(2016)466.

47 COM(2016)467, p. 5 en art. 39, resp. art. 40 COM(2016)467.

48 Bijv. Den Heijer, Rijpma & Spijkerboer 2016 (*supra* noot 12).

49 Raad van de Europese Unie, 21 maart 2017 (OR. en) 6851/17, <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6851-2017-INIT/nl/pdf>>, p. 2.

50 De Commissie tracht tot overeenstemming te komen over een herziening van de Dublinverordening in het kader van een breder besluit over alle voorgestelde hervormingen, dat uiterlijk in juni 2018 tot stand zou moeten komen. Persbericht van de Europese Commissie van 7 december 2017, <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5132_nl.htm>.

51 Deze beschouwing is op 5 januari 2018 afgerond.

agentschap⁵² en de Eurodacverordening⁵³ heeft het Parlement bovendien reeds een onderhandelingsmandaat vastgesteld en is inmiddels de zogenoemde triloofase aangebroken.⁵⁴ Ten aanzien van de Procedureverordening en Dublin IV is het zeer moeilijk te voorspellen hoe voorspoedig het wetgevingsproces zal verlopen.

4 Mensenrechtelijke zorgen

Zoals hierboven al even kort aangestipt, voorzien de voorstellen voor herziening van het GEAS enerzijds in een versterking van de rechten en rechtspositie van asielzoekers, maar anderzijds in een inperking van bepaalde rechten. Wij bespreken hier een aantal van de maatregelen in de voorstellen over de asielprocedure, opvang en het Dublinsysteem die mensenrechtelijke zorgen oproepen, te beginnen met de bescherming tegen refoulement in het Dublinsysteem. Het voorstel voor een Kwalificatieverordening, de herziening van Eurodac, het voorstel voor een EU-hervestigingskader, het voorstel voor een EU-asielagentschap en het voorstel over veilige landen van herkomst blijven hier buiten beschouwing.⁵⁵

4.1 Bescherming tegen refoulement in het Dublinsysteem

Dublinoverdrachten binnen de EU kunnen in strijd komen met het refoulementverbod indien de opvangomstandigheden in de lidstaat waarop geclaimd wordt een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM behelzen, zo bepaalde het EHRM in 2011 in de baanbrekende uitspraak *M.S.S. t. Griekenland*.⁵⁶ Het HvJ EU nam dit vervolgens over in het *N.S.*-arrest door te oordelen dat lidstaten een asielzoeker niet aan de ‘verantwoordelijke lidstaat’ in de zin van de Dublinverordening mogen overdragen:

‘wanneer zij niet onkundig kunnen zijn van het feit dat de fundamentele tekortkomingen van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor asielzoekers in deze lidstaat ernstige, op feiten berustende gronden vormen om aan te nemen dat de asielzoeker een reëel risico zal lopen op onmenselijke of vernederende behandelingen [in de zin van artikel 4 EU- Grondrechtenhandvest]’.⁵⁷

52 EP Eindverslag van 12 december 2016, A8-0392/2016.

53 EP Eindverslag van 8 juni 2017, A8-0212/2017.

54 In december 2017 schatte de Europese Commissie in dat over de voorstellen over het Europees Asielagentschap en Eurodac, tegen maart 2018 zou kunnen worden beslist. Persbericht van de Europese Commissie van 7 december 2017, <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5132_nl.htm>.

55 Dat wil uiteraard niet zeggen dat deze voorstellen geen mensenrechtelijke zorgen met zich brengen. Zie voor wat betreft de Eurodacverordening, bijvoorbeeld ‘Potential expansion of Eurodac database scope raises data protection concerns’, ECRE nieuwsbericht van 16 juni 2017, <<https://www.ecre.org/potential-expansion-of-eurodac-database-scope-raises-data-protection-concerns/>>. Voor commentaar bij de overige ontwikkelingen en voorstellen t/m september 2017, zie N. Kalkan & K.A.E. Franssen, ‘Kroniek Europees asielrecht’, *A&MR* 2017, nr. 9, p. 422.

56 EHRM (GK) 21 januari 2011, 30696/09, *JV* 2011/68, m.nt. H. Battjes (*M.S.S. t. Griekenland*).

57 HvJ EU (GK) 21 december 2011, Gevoegde zaken C-411/10 en C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865, r.o. 123, *JV* 2012/77, m.nt. H. Battjes (*N.S. en M.E. e.a.*).

Ter implementatie van dit arrest legde de EU-wetgever in artikel 3, tweede lid, tweede alinea, van de Dublin III-Verordening vast dat:

‘[i]ndien het niet mogelijk is een verzoeker over te dragen aan de lidstaat die in de eerste plaats als verantwoordelijke lidstaat is aangewezen, omdat ernstig moet worden gevreesd dat de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor verzoekers in die lidstaat systeemfouten bevatten die resulteren in onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie,’

de overdragende lidstaat moet onderzoeken of een andere lidstaat als verantwoordelijk kan worden aangewezen. Jarenlang werd – en nog steeds wordt – op basis van deze bepaling geen verzoekers overgedragen aan Griekenland en sommige andere lidstaten.⁵⁸ Ondertussen breidde het EHRM diens rechtspraak over deze thematiek verder uit. In *Tarakhel t. Zwitserland* (2014) oordeelde het namelijk dat het voor de bescherming die artikel 3 EVRM biedt bij Dublinoverdrachten, niet uitmaakt waardoor het reële risico op een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM wordt veroorzaakt. Lidstaten moeten altijd de individuele situatie van betrokkene grondig onderzoeken en de overdracht opschorten in geval er een reëel risico op een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM wordt vastgesteld.⁵⁹ Daarmee is de bescherming van artikel 3 EVRM bij Dublinoverdrachten dus niet beperkt tot ‘systeemfouten’ in de asielprocedure en opvangvoorzieningen.

Deze rechtspraak heeft de Commissie in haar voorstel voor de Dublin IV-verordening echter niet meegenomen; het voorgestelde artikel 3, tweede lid, is ongewijzigd en zodoende nog steeds beperkt tot systeemfouten. Des te meer aanleiding om deze bepaling toch aan te passen is dat het HvJ EU ondertussen in *C.K. (2017)*⁶⁰ wel de redenering van het EHRM heeft overgenomen en het vereiste van systeemfouten zelf heeft losgelaten. In *C.K.* oordeelde het HvJ EU dat in geval de verzoeker een zeer slechte gezondheidstoestand heeft, ook een Dublinoverdracht als zodanig een reëel risico op onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 4 van het Handvest kan inhouden, ongeacht de kwaliteit van de opvang en de zorg die aanwezig zijn in de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn verzoek.⁶¹ Dit bevestigt dus een lezing van artikel 3, tweede lid, tweede alinea, die meer *M.S.S.*-conform is dan waar het voorstel nu in voorziet. EP-rapporteur Wikström pleit dan ook terecht voor aanpassing van deze bepaling, door schrapping van de beperking tot ‘systeemfouten’ in de asielprocedure en de opvangvoorzieningen van de andere lidstaat en aansluiting te zoeken bij artikel 3 EVRM.⁶²

58 Al sinds het najaar van 2016 dringt de Commissie echter aan op het mogelijk maken van het hervatten Dublinoverdrachten naar Griekenland. O.a. *PbEU* 2.10.2016, L 286/75.

59 EHRM (GK) 4 november 2014, 29217/12, r.o. 104, *JV* 2014/384, m.nt. H. Battjes (*Tarakhel t. Zwitserland*).

60 HvJ EU 16 februari 2017, C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127, *JV* 2017/94, m.nt. S.G. Kok (*C.K. e.a.*).

61 *Idem*, r.o. 73.

62 EP Ontwerpwetgevingsresolutie van 6 november 2017, 2016/0133(COD), amendement 50. Zie ook het EP Ontwerpsverslag van 24 februari 2017, 2016/0133(COD), amendement 23. De destijds door Wikström voorgestelde formulering was behoorlijk breed; overdracht moet achterwege indien ‘ernstig moet worden gevreesd dat er een serieus risico bestaat dat de grondrechten van de verzoeker ernstig zullen worden geschonden’. In de toelichting bij dit amendement wordt dit echter wel uitdrukkelijk op art. 3 EVRM toegespitst: ‘De voorgestelde wijzigingen beogen te zorgen voor rechtszekerheid en een uniforme toepassing van het beginsel dat overdrachten moeten worden vermeden indien er een serieus risico bestaat dat de personen in kwestie zullen worden mishandeld zoals bedoeld in art. 3 van het Europees mensenrechtenverdrag (art. 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie).’ Deze verduidelijking is in de toelichting bij het Verslag van 6 november 2017 niet meer opgenomen.

Aangezien de Europese wetgever ervoor heeft gekozen om reeds in Dublin III de *N.S.*-uitspraak van het HvJ EU te codificeren, zou het consistent zijn om ook het recentere arrest *C.K.*, waarin het HvJ EU het vereiste van systeemfouten laat varen en haar jurisprudentie verbindt met die van het EHRM, te codificeren in artikel 3, tweede lid, tweede alinea.⁶³ Nu de besprekingen in de Raad zich echter, op het moment van schrijven, nog altijd in een pril stadium bevinden, is voorsnóg onduidelijk of de Raad hierin mee zal gaan.

4.2 Opvanginperking, vrijheidsbeperking en vrijheidsontneming

Opvallend en zorgwekkend in de Commissievoorstellen zijn verschillende opvanginperkende, vrijheidsbeperkende en vrijheidsontnemende maatregelen. Deze dienen ter voorkoming van secundaire bewegingen of om te garanderen dat de procedure voorspoedig verloopt, of ter sanctie op secundaire bewegingen en/of het niet-meewerken in de procedure.

4.2.1 Opvanginperking Dublinclaimanten

De Commissie stelt ten eerste voor dat asielzoekers die zich op grond van de Dublinverordening in de 'verkeerde' lidstaat bevinden, geen recht hebben op opvang, waaronder huisvesting, toegang tot de arbeidsmarkt en onderwijs voor minderjarigen (nieuw artikel 17bis Opvangrichtlijn).⁶⁴ Lidstaten moeten hen volgens het Commissievoorstel wel een 'waardige levensstandaard'⁶⁵ en 'de nodige medische zorg'⁶⁶ bieden en minderjarigen hebben toegang tot 'geschikte educatieve activiteiten'.⁶⁷ Lidstaten die op grond van de Dublinverordening de verantwoordelijke lidstaat zijn, kunnen bovendien besluiten om enkel in natura opvang te bieden en om dagvergoedingen te beperken of, in 'uitzonderlijke en naar behoren gemotiveerde gevallen', in te trekken. Dit kan bijvoorbeeld als de asielzoeker niet meewerkt aan integratiemaatregelen⁶⁸ of om het enkele feit dat hij/zij een volgende aanvraag indient.⁶⁹ Dublinclaimanten kunnen zo dubbel worden gestraft; in de lidstaat waar zij verblijven hebben zij geen recht op opvang, behalve een 'waardige levensstandaard' en gezondheidszorg, en na overdracht naar de verantwoordelijke lidstaat kan die laatste lidstaat eveneens besluiten de opvang te beperken. Echter in 2012 in *Cimade en Gisti*⁷⁰ oordeelde het HvJ EU, mede onder verwijzing naar artikel 1 (menselijke waardigheid) en 18 (recht op asiel) van het EU-Grondrechtenhandvest, dat lidstaten asielzoekers gedurende de gehele Dublinprocedure de opvang moeten verstrekken waartoe Dublin III ten

63 De lidstaten hebben ook nu al de mogelijkheid om de Dublinverordening conform EHRM-jurisprudentie te interpreteren en toe te passen. Op grond van art. 17 van de kan een lidstaat zelf een asielverzoek inhoudelijk beoordelen wanneer overdracht naar de verantwoordelijk geachte lidstaat niet in overeenstemming is met art. 3 EVRM respectievelijk art. 4 EU Grondrechtenhandvest.

64 Art. 14-17 COM(2016)465.

65 Art. 17bis lid 2 COM(2016)465.

66 Krachtens art. 18 lid 1 COM(2016)465 moet dit ten minste spoedeisende behandelingen en de essentiële behandeling van ziekten inclusief ernstige mentale stoornissen' omvatten. Art. 5 lid 3 Dublin IV (COM(2016)270) spreekt enkel van 'dringende medische zorg'.

67 Art. 17bis lid 3 COM(2016)465.

68 Art. 19 lid 2 sub f COM(2016)465.

69 Art. 19 lid 2 sub c COM(2016)465.

70 HvJ EU 27 september 2012, C-179/11, ECLI:EU:C:2012:594, JV 2013/3 m.nt. F.F. Larsson (*Cimade en GISTI*).

minimale verplicht. In *Cimade en Gisti* werd een Franse circulaire aangevochten die asielzoekers van opvang uitsloot vanaf het moment dat de Franse autoriteiten een andere lidstaat, die zij verantwoordelijk achtten op grond van de Dublinverordening, hadden verzocht de verzoekers over te nemen. De verplichting om opvang te verlenen eindigt naar het oordeel het HvJ EU pas wanneer een asielzoeker daadwerkelijk aan een andere lidstaat wordt overgedragen. Ons inziens zal met het huidige voorstel van de Commissie de facto dezelfde situatie ontstaan als in *Cimade en Gisti* en probeert de Commissie met dit voorstel die rechtspraak dus terug te draaien. Wellicht komt het HvJ EU, indien het zich geconfronteerd ziet met diezelfde situatie waarbij niet gedurende de gehele Dublinprocedure opvang wordt verstrekt, tot dezelfde conclusie als in *Cimade en Gisti*. Het Europees Parlement heeft dan ook het standpunt ingenomen dat het bewuste artikel 17bis geschrapt moet worden.⁷¹ De Raad wil naar verluidt daarentegen juist de eis van een ‘waardige levensstandaard’ schrappen uit deze bepaling.

4.2.2 Vrijheidsbeperking

Op grond van het voorgestelde artikel 7, tweede lid, Opvangrichtlijn moeten de lidstaten bovendien in bepaalde gevallen ‘indien nodig’ een specifieke plaats aanwijzen, zoals een opvangcentrum, een particuliere woning, een appartement of een hotel,⁷² waar een verzoeker moet verblijven. Dit geldt niet alleen om redenen van openbare orde (sub a), maar ook ‘voor een snelle behandeling en een doeltreffende controle’ van het asielverzoek (sub b) en zelfs in alle Dublingevallen (sub c en d).⁷³ Het is onduidelijk wat ‘verblijven’ in de zin van deze bepaling betekent; ziet het op het hebben van de hoofdverblijfplaats op die aangewezen plaats of betekent het meer dan dat, bijvoorbeeld ook dat verzoeker die plaats niet mag verlaten? In het laatste geval ontstaat mogelijk strijd met het recht op vrijheid (artikel 6 EU-Grondrechtenhandvest en artikel 5 EVRM) (waarover hieronder meer). Het is in ieder geval de vraag of deze bepaling verenigbaar is met het de vrijheid van verplaatsing ex artikel 2, eerste lid, Vierde Protocol bij het EVRM. Op grond van dit artikel heeft eenieder die wettig verblijft op het grondgebied van een EVRM-Verdragspartij het recht zich binnen dat grondgebied vrijelijk te verplaatsen en er vrijelijk zijn verblijfplaats te kiezen. Wie binnen de EU asiel aanvraagt, voldoet aan dit vereiste van wettig verblijf,⁷⁴ ook

71 EP Eindverslag van 10 mei 2017, A8-0186/2017, amendement 101. In haar ontwerpverslag motiveerde rapporteur In ‘t Veld dit als volgt: ‘Niet relevant, aangezien een onderscheid tussen opvangvoorzieningen en een waardige behandeling niet nodig is. Een minderjarige moet altijd volledige toegang tot onderwijs krijgen. Het is niet duidelijk wat “geschikte” in deze context betekent.’ EP Ontwerpverslag van 18 januari 2017, 2016/0222(COD), toelichting bij amendement 43.

72 Overweging 16 van de Preambule van COM(2016)465.

73 Op grond van art. 7 lid 2, sub c COM(2016)465 moeten lidstaten zo’n specifieke verblijfsplaats aanwijzen: ‘[...] voor de snelle behandeling en een doeltreffende controle van de procedure om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is overeenkomstig [de] [Dublinverordening].’ Op grond van sub d van deze bepaling moeten zij dat doen: ‘[...] om doeltreffend te voorkomen dat de verzoeker onderduikt, in het bijzonder: –verzoekers die niet hebben voldaan aan de verplichting om een verzoek te doen in de lidstaat van eerste binnenkomst, zoals bepaald in artikel [4, lid 1] van [de] [Dublinverordening], en zich zonder passende verantwoording naar een andere lidstaat hebben begeven en daar een verzoek hebben gedaan; of –indien verzoekers overeenkomstig [de] [Dublinverordening] verplicht zijn om zich in een andere lidstaat te bevinden; of –indien verzoekers zijn teruggestuurd naar de lidstaat waar zij overeenkomstig [de] [Dublinverordening] verplicht zijn zich te bevinden, nadat zij zijn ondergedoken en zich naar een andere lidstaat hebben begeven.’

74 Art. 7 lid 1 RL 2013/32/EU en art. 9 lid 1 COM(2016)467.

als hij of zij Dublinclaimant is.⁷⁵ Het recht zich vrijelijk te verplaatsen en vrijelijk zijn verblijfplaats te kiezen, mag alleen beperkt worden in het belang van de nationale veiligheid of van de openbare veiligheid, voor de handhaving van de openbare orde, voor de voorkoming van strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of van de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (artikel 2, tweede lid, Vierde Protocol bij het EVRM). Redenen van administratieve efficiëntie zoals een snelle behandeling van een asielverzoek, of het enkele feit dat de zaak een Dublingeval betreft, zijn hier moeilijk onder te scharen.

Indien en voor zover deze redenen onder de één van de beperkingsgronden van het tweede lid van artikel 2 Vierde Protocol bij het EVRM kunnen worden gebracht, kunnen vragen gesteld worden bij de proportionaliteit van een dergelijke aanwijzing van een specifieke verblijfplaats. Weliswaar bepaalt het zevende lid van het voorgestelde artikel 7 dat alleen op basis van het 'individuele gedrag en de specifieke situatie van de betrokken persoon' en 'met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel' kan worden besloten tot het aanwijzen van een specifieke verblijfplaats, maar lidstaten zijn tegelijkertijd verplicht in alle Dublingevalen 'indien nodig' een specifieke verblijfplaats aan te wijzen. Goede kans dus dat een lidstaat een standaardredenering gebruikt om aan de eisen van het zevende lid te voldoen. Dit vermoeden wordt aangewakkerd door de praktijk in Nederland om verzoekers aan de grens standaard in bewaring te stellen.⁷⁶ Een individuele beoordeling voorafgaand aan de detentie ontbreekt in zulke gevallen.⁷⁷ Wellicht zal, eens het ruim geformuleerde artikel 7, tweede lid, Opvangrichtlijn in werking treedt, dus ook worden overgegaan tot *de facto* detentie zonder een geïndividualiseerde beoordeling met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.

Hoe dan ook zou deze lezing van deze nieuwe bepaling een verslechtering van de situatie in Nederland inhouden. Gezien de ruime omvang van artikel 7, tweede lid, is het goed denkbaar dat de verzoekers die onder de in die bepaling opgenomen gronden vallen erop achteruitgaan. In de huidige situatie hebben die categorieën in beginsel recht op opvang in een asielzoekerscentrum waar wekelijks moet worden voldaan aan de meldplicht.⁷⁸ Van deze wekelijkse meldplicht wordt enkel in de zogenoemde extra begeleiding en toezichtlocaties (ebtl) voor overlast veroorzakende asielzoekers afgeweken; daar moet dagelijks worden voldaan aan de meldplicht en moet de verzoeker zich bij ieder weggaan en terugkeren op de locatie melden. De verplichtingen in de ebtl – die reeds een uitzondering vormen op het reguliere opvangsysteem – zijn alsnog een minder vergaande inperking van de vrijheid van verplaatsing dan de verplichting om een aangewezen verblijfplaats niet te mogen verlaten zoals wellicht bedoeld in artikel 7, tweede lid, van het voorstel voor herziening van de Opvangrichtlijn.

4.2.3 Vrijheidsontneming

Wanneer een asielzoeker niet heeft voldaan aan diens verplichting op een door een lidstaat aangewezen plaats 'te verblijven' in de zin van artikel 7, tweede lid, kan hij of zij, indien daarbij

75 HvJ EU 27 september 2012, C-179/11, ECLI:EU:C:2012:594, r.o. 46-50, *JV* 2013/3 m.nt. F.F. Larsson (*Cimade and GISTI*).

76 Verzoekers kunnen in de grensprocedure worden gedetineerd op grond van artikel 6 lid 3 Vw en Dublinclaimanten op grond van artikel 6a Vw.

77 ABRvS 3 juni 2016, nr. 201507683/1/V3, ECLI:NL:RVS:2016:1451.

78 Art. 7 lid 1 sub j juncto art. 19 lid 1 sub e Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen (Rva).

het risico bestaat dat hij of zij onderduikt, op grond van het voorgestelde nieuwe artikel 8, derde lid, sub c van de Opvangrichtlijn in bewaring worden gesteld. Dat roept vragen op naar de verenigbaarheid van deze bewaringsgrond met het recht op vrijheid (artikel 6 EU-Grondrechtenhandvest en artikel 5 EVRM). Het HvJ EU heeft al eerder drie bewaringsgronden van de huidige Opvangrichtlijn – die alle drie gehandhaafd blijven in het Commissievoorstel voor herschikking van de Opvangrichtlijn – geldig bevonden in het licht van artikel 6 EU-Grondrechtenhandvest. In *J.N.* (2016)⁷⁹ bevond het Hof de in artikel 8, derde lid, sub e neergelegde bewaringsgrond ('wanneer de bescherming van de nationale veiligheid of de openbare orde dat vereisen') niet in strijd met de grondrechten. Recent kwam het HvJ EU in *K.* (2017)⁸⁰ tot eenzelfde conclusie ten aanzien van de bewaringsgronden onder a en b van deze bepaling, op grond waarvan een verzoeker in bewaring mag worden gehouden 'om zijn identiteit of nationaliteit vast te stellen of na te gaan', respectievelijk 'om de gegevens te verkrijgen die ten grondslag liggen aan het verzoek om internationale bescherming en die niet zouden kunnen worden verkregen als de betrokkene niet in bewaring zou worden gehouden, met name in geval van risico op onderduiken van de verzoeker'.

Of naar het oordeel van het HvJ EU ook de nieuw voorgestelde bewaringsgrond ('om te zorgen dat de verzoeker de hem bij een individueel besluit als bedoeld in artikel 7, tweede lid, opgelegde juridische verplichtingen nakomt, ingeval de verzoeker niet aan die verplichtingen heeft voldaan en het risico bestaat dat de verzoeker onderduikt' (het nieuwe artikel 8, derde lid, sub c)) verenigbaar is met de grondrechten, kan echter worden betwijfeld. Ten eerste is de vraag of deze grond een door de Unie erkende doelstelling nastreeft. Mogelijk gaat de in *K.* aanvaarde zeer brede doelstelling 'te zorgen voor een goed functioneren van het gemeenschappelijk Europees asielsysteem', waaronder ook het bijdragen van aan het voorkomen van eventuele secundaire stromen van verzoekers,⁸¹ hier ook op. En mogelijk dat deze bewaringsmaatregel geschikt kan worden bevonden ter verwezenlijking van die doelstelling. Voor beoordeling van de vraag of de bevoegdheid tot inbewaringstelling op deze nieuwe grond 'binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke' blijft,⁸² kan vervolgens verwezen worden naar bepaalde 'voorwaarden die tot doel hebben om het gebruik van een dergelijke maatregel strikt te omkaderen'⁸³ en waaraan het HvJ EU bij de evenredigheidstoets in *J.N.* en *K.* doorslaggevend gewicht toekende. Zo mogen lidstaten een persoon niet in bewaring houden om de enkele reden dat hij een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend (artikel 8, eerste lid)⁸⁴ en kan bewaring alleen worden gelast 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 (artikel 8, tweede lid). Ook moeten de lidstaten ervoor zorgen dat in het nationale recht regels worden vastgesteld over alternatieven voor bewaring (artikel 8, vierde lid)⁸⁵ en mag een verzoeker slechts in bewaring worden gehouden 'voor een zo kort mogelijke termijn' en slechts zolang de in artikel 8, derde lid, van die richtlijn genoemde redenen van toepassing zijn (artikel 9, eerste lid). Bovendien gelden voor het besluit tot inbewaringstelling

79 HvJ EU (GK) 15 februari 2016, C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84, JV 2016/90 m.nt. G.N. Cornelisse (*J.N.*).

80 HvJ EU 14 september 2017, C-18/16, ECLI:EU:C:2017:680, JV 2017/229 m.nt. G.N. Cornelisse (*K.*).

81 *K.*, r.o. 36 en 39.

82 *J.N.*, r.o. 56 en *K.*, r.o. 40.

83 *J.N.*, r.o. 59 en *K.*, r.o. 42.

84 *J.N.*, r.o. 61 en *K.*, r.o. 44.

85 *J.N.*, r.o. 61 en *K.*, r.o. 44.

diverse procedurele en gerechtelijke waarborgen.⁸⁶ Maar anders dan in *J.N.* en *K.* door het Hof werd meegewogen ten aanzien van de bestaande bewaringsgronden onder artikel 8, derde lid, sub a t/m c van de Opvangrichtlijn, berust de door de Commissie voorgestelde nieuwe bewaringsgrond niet op Aanbevelingen van het Comité van Ministers van de Raad van Europa en richtsnoeren van de UNHCR en kan deze dus niet ‘in het algemeen met het internationaal recht in overeenstemming’ worden bevonden.⁸⁷ Ook het feit dat het risico op onderduiken reeds deel uitmaakt van een van de grondslagen voor vrijheidsontneming in de huidige Opvangrichtlijn en dus wordt toegepast in de lidstaten is onvoldoende om tot die conclusie te komen. Het risico op onderduiken is momenteel immers enkel onderdeel van grond b van artikel 8, derde lid, van de huidige Opvangrichtlijn, waarin de situatie wordt beschreven dat detentie noodzakelijk is voor het onderzoek in de asielprocedure.⁸⁸ De ratio van de nieuwe, afzonderlijke grondslag voor detentie sub c kan niet worden gelegitimeerd door de reeds bestaande detentiegrondslag sub b die een ander oogmerk heeft.

Bovendien kan worden betoogd dat deze nieuwe bewaringsgrond in strijd is met artikel 5 EVRM.⁸⁹ In casu lijkt de meest toepasselijke grond uit artikel 5, eerste lid, op basis waarvan vrijheidsbeneming is toegestaan, de grond uit sub b, die luidt: ‘teneinde de nakoming van een door de wet voorgeschreven verplichting te verzekeren.’⁹⁰ In de rechtspraak heeft het EHRM deze grond aangescherpt door te eisen dat er sprake is van een niet-nagekomen op de betrokkene rustende verplichting, dat de bewaring gericht is op de nakoming van die verplichting en dat de bewaring niet-punitief van aard is.⁹¹ Bovendien moet deze bij wet voorgeschreven verplichting specifiek en concreet omschreven zijn en is het alleen toegestaan te detineren ter nakoming van die verplichting, indien er geen mildere middelen beschikbaar zijn om dat doel te bereiken en de maatregel proportioneel is.⁹² Het voorgestelde nieuwe artikel 8, derde lid, sub c Opvang-

86 *J.N.*, r.o. 62 en *K.*, r.o. 45.

87 *J.N.*, r.o. 63. Zie ook *K.*, r.o. 46. Het HvJ EU verwees naar de aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa inzake detentiemaatregelen voor asielzoekers van 16 april 2003, en naar de *Guidelines on Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum Seekers* (richtsnoeren over de criteria en normen die van toepassing zijn op de detentie van asielzoekers) van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor vluchtelingen (UNHCR) van 26 februari 1999.

88 Dit is geïmplementeerd in artikel 59b Vw.

89 Nu art. 6 EU-Grondrechtenhandvest en art. 5 van het EVRM dezelfde inhoud en reikwijdte hebben, mogen de beperkingen die rechtmatig aan het recht op vrijheid kunnen worden gesteld, niet verder strekken dan die welke door het EVRM in de tekst zelf van art. 5 EVRM zijn toegestaan. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, *PbEU* 14.12.2007, C 303, p. 19.

90 Mogelijk zou ook kunnen worden betoogd dat de grond sub f van toepassing is die toelaat een persoon te detineren ‘teneinde hem te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen’ of een persoon te detineren ‘waartegen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is.’ Beide situaties zijn echter niet aan de orde, zodat ons inziens geen beroep kan worden gedaan op deze grond. Het betreft immers verzoekers die reeds toegang hebben gekregen tot het grondgebied – art. 7 lid 2 omvat niet de grensdetentie – en zelfs rechtmatig verblijf hebben. Een andere redenering zou een wel erg brede lezing van het *Saadi*-arrest inhouden (EHRM 28 februari 2008, 37201/06, *JV* 2008/131, m.nt. C.W. Wouters (*Saadi t. Italië*)). Er is ook geen sprake van een uitwijzings- of uitleveringsprocedure, omdat conform overweging 9 van de Preamble van de Terugkeerrichtlijn geen terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd aan een verzoeker.

91 EHRM 5 juli 2017, 9912/15, r.o. 42 (*O.M. t. Hongarije*).

92 *Idem*, r.o. 42-43.

richtlijn voldoet niet aan al deze criteria.⁹³ De op verzoekers rustende verplichting om op een specifieke plaats te verblijven ex artikel 7, tweede lid, is namelijk niet specifiek en concreet omschreven (zie hierboven) en bovendien kan niet uitgesloten worden dat de bewaring een punitief karakter heeft. Hoewel het punitieve karakter niet als zodanig wordt erkend in het voorstel voor herziening van de Opvangrichtlijn, bieden deze ruime kaders in realiteit namelijk wellicht wel de mogelijkheid voor de lidstaten om de verzoeker, door middel van een op papier administratieve maatregel, te bestraffen voor het niet voldoen aan zijn verplichtingen op grond van het nieuwe artikel 7, tweede lid.

Daar komt nog bij dat, terwijl andere bewaringsgronden zien op de duur van een onderzoek naar bijvoorbeeld de nationaliteit van de verzoeker, aan de duur van bewaring op deze grond geen inherente limiet zit, behalve dat autoriteiten ervan verzekerd moeten zijn dat er een risico op onderduiken bestaat, een voorwaarde die gemakkelijk ruim kan worden geïnterpreteerd door lidstaten. Zo blijkt nu al uit de huidige Nederlandse praktijk. Verzoekers kunnen op grond van artikel 59b, eerste lid, sub b Vw in bewaring worden gesteld als er sprake is van een risico op onderduiken. In het Vreemdelingenbesluit (Vb) wordt dit risico op onderduiken vertaald als het bestaan van ten minste twee gronden als bedoeld in leden 3 en 4 van artikel 5.1b Vb.⁹⁴ Dat betekent dat een risico op onderduiken reeds wordt aangenomen wanneer een verzoeker bijvoorbeeld geen vaste woon- of verblijfplaats heeft en Nederland niet op de voorgeschreven wijze is binnengekomen. Aan deze voorwaarden is in het geval van asielzoekers al gauw voldaan, zodat het vereiste van het bestaan van een risico op onderduiken wel erg makkelijk kan worden vervuld door de autoriteiten. De voorwaarde dat de bewaring alleen voor ‘zo kort mogelijke termijn’⁹⁵ kan worden gelast, kan zodoende in de praktijk aanzienlijk worden opgerekt.

Er is kortom reden tot zorgen over deze door de Commissie voorgestelde vrijheidsbeperkende en vrijheidsontnemende maatregelen. Mede dankzij de inspanningen van EP-rapporteur In 't Veld zet het EP in de onderhandelingen in op een aanscherping van de voorwaarden voor vrijheidsbeperking onder artikel 7, tweede lid, Opvangrichtlijn, waardoor ook minder snel aan vrijheidsontneming zou hoeven worden toegekomen.⁹⁶ Maar de Raad is op dit punt nog zeer verdeeld, dus het is nog allerminst zeker wat hier uiteindelijk over besloten zal worden.⁹⁷ Meer in het algemeen betwijfelt een aanzienlijk aantal lidstaten de effectiviteit van de hier besproken door de Commissie voorgestelde sancties. Zij pleiten juist voor strengere sancties. De Nederlandse regering wil bijvoorbeeld de doelgroep waarvoor restrictieve maatregelen gelden, breder trekken en hier ook alle asielzoekers uit veilige landen van herkomst onder scharen.⁹⁸

93 De waarborg dat er geen mildere middelen beschikbaar zijn om het nagestreefde doel te bereiken, is ook opgenomen in het voorgestelde art. 8 lid 2 COM(2016)465, dat als voorwaarde voor bewaring stelt dat ‘minder dwingende maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast’.

94 Art. 5.1c lid 2 Vb.

95 Art. 9 lid 1 COM(2016)465.

96 Het EP stelt voor de huidige facultatieve formulering van art. 7 lid 2 te behouden en de generieke toepassing op alle Dublingevallen (het voorgestelde sub c) te schrappen. EP Eindverslag van 10 mei 2017, A8-0186/2017, amendementen 43 en 44.

97 Raad van de Europese Unie, Nota van 2 juni 2017, ST 9781 2017 INIT – 2016/0132 (OLP), p. 3.

98 Zo gold althans voor kabinet Rutte II. Fiche 4: Herziening richtlijn normen opvang asielzoekers, <www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2016/08/26/fiche-4-herziening-richtlijn-normen-opvang-asielzoekers>, p. 4.

4.3 Procedurele rechten van asielzoekers

De voorstellen voor herziening van het GEAS brengen ook zorgen over de procedurele rechten van asielzoekers met zich. Diverse nieuwe bepalingen lijken moeilijk verenigbaar met het recht op een eerlijk proces, zoals neergelegd in artikel 47 van het EU-Grondrechtenhandvest.⁹⁹

Een eerste zorg is dat het Commissievoorstel voor een Procedureverordening voorziet in een inperking van de mogelijkheid tot het inbrengen van nieuwe elementen in beroep. Het is vaste EHRM-rechtspraak dat een rechter vanwege de absolute aard van het refoulementverbod altijd de actuele situatie in het land waarnaar wordt uitgezet moet bezien (de zogenoemde *ex nunc* toets).¹⁰⁰ In het voorgestelde artikel 53, derde lid, Procedureverordening wordt deze regel enerzijds bevestigd, maar tegelijkertijd in sterke mate ingeperkt: een verzoeker mag in beroep namelijk alleen nieuwe elementen naar voren brengen 'die relevant zijn voor de behandeling van zijn verzoek en waarvan hij in een eerder stadium geen kennis had kunnen hebben of die betrekking hebben op wijzigingen in zijn situatie'. De eis dat verzoeker in een eerder stadium geen kennis *had kunnen* hebben van de elementen, brengt de effectieve uitoefening van het recht op asiel (artikel 18 EU-Grondrechtenhandvest) en het recht op een effectief rechtsmiddel (artikel 47 EU-Grondrechtenhandvest) in gevaar en kan mogelijk leiden tot een schending van het refoulementverbod (artikel 19 EU-Grondrechtenhandvest). Voor die laatste bepaling is immers enkel relevant of terugkeer naar het land van herkomst in strijd zou zijn met het refoulementverbod en niet wie 'schuld' heeft aan het laattijdig inbrengen van nieuwe elementen. Het kan voor verzoekers, bijvoorbeeld door traumatische ervaringen of schaamte bijzonder moeilijk zijn om alle aan zijn asielrelaas ten grondslag liggende relevante elementen direct naar voren te brengen.¹⁰¹ Ook is het soms eenvoudigweg heel lastig voor verzoekers om op tijd de nodige bewijsmiddelen te verzamelen. EP-rapporteur Ferrara stelt dan ook voor deze voorwaarden te schrappen en enkel te bepalen dat de verzoeker nieuwe elementen naar voren mag brengen die relevant zijn voor de behandeling van zijn verzoek.¹⁰² In principe is een beperkte *ex nunc*-beoordeling in beroep reeds het geval in de Nederlandse rechtspraak, maar dat toch niet evident is dat dit in overeenstemming is met artikel 47 EU-Grondrechtenhandvest, blijkt uit de prejudiciële vragen die de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State hierover op 4 oktober 2017 stelde aan het HvJ EU, in het kader van de huidige Procedurerichtlijn.¹⁰³

Daarnaast zijn er zorgen over uitzonderingen op de toekenning van kosteloze rechtsbijstand. Het voorstel voor een Procedureverordening voorziet in een recht op kosteloze rechtsbijstand

99 Terwijl art. 6 EVRM (recht op een eerlijk proces) niet van toepassing is op vreemdelingenzaken (EHRM (GK) 5 oktober 2000, 39652/98 (*Maouia t. Frankrijk*)), waarborgt art. 47 EU-Grondrechtenhandvest het recht op eerlijk proces eerlijk proces 'in het kader van elke procedure in rechte'. HvJ EU 22 november 2012, C-277/11, ECLI:EU:C:2012:744, r.o. 82, *JV* 2013/8 m.nt. P. van Reenen (*M.M.*). Bovendien is het EVRM natuurlijk niet zonder betekenis voor de asielprocedure. Zo heeft het EHRM diverse procedurele rechten ingelezen in art. 3 EVRM (verbod van foltering, onmenselijke en vernederende behandeling) en kan deze bepaling bovendien worden ingeroepen in asielprocedures in combinatie met art. 13 EVRM (recht op een effectief rechtsmiddel).

100 Bijv. EHRM 11 januari 2007, 1948/04, r.o. 136, *JV* 2007/30 m.nt. B.P. Vermeulen (*Salah Sheekh t. Nederland*). Ook in Nederland houdt de rechter rekening met feiten en omstandigheden die na het bestreden besluit zijn aangevoerd (art. 83 Vw).

101 Vgl. ECRE 2016 (*supra* noot 43), p. 62-63 en Commissie Meijers 2016 (*supra* noot 43), p. 10-11.

102 EP Ontwerpverslag van 12 mei 2017, 2016/0224(COD), amendement 178.

103 ABRvS 4 oktober 2017, 201604484/1/V2 en 201606947/1/V2, ECLI:NL:RVS:2017:2669.

‘in alle fasen van de procedure’.¹⁰⁴ In de Nederlandse vreemdelingenwetgeving is dit al jaren een belangrijke waarborg,¹⁰⁵ al zijn er wel plannen om dit te beperken.¹⁰⁶ Op EU-niveau zou dit echter een duidelijke uitbreiding van de rechtsbescherming van asielzoekers betekenen.¹⁰⁷ Vanuit het perspectief van de rechtsbescherming van asielzoekers is de uitbreiding van dit recht op kosteloze rechtsbijstand in de EU-asielwetgeving dus op zichzelf als zeer positief te beoordelen. Maar helaas gaat dit gepaard met uitzonderingen die dit recht in sterke mate van zijn effectieve werking kunnen ontdoen. Het bieden van kosteloze rechtsbijstand kan volgens het Commissievoorstel namelijk worden uitgesloten indien het asielverzoek of het tegen een afwijzende beslissing ingestelde beroep ‘geacht wordt geen reële kans van slagen te hebben’.¹⁰⁸ Hoe deze meritestoets wordt ingevuld en wie dit op welk moment in de procedure mag beoordelen, blijft, net zoals in de huidige Procedurerichtlijn, geheel onduidelijk.¹⁰⁹ Naast deze meritestoets is ook het enkele feit dat een verzoeker een volgend verzoek heeft ingediend voldoende grond om die verzoeker geen kosteloze rechtsbijstand toe te kennen.¹¹⁰ Dit terwijl het goed mogelijk is dat een asielzoeker bij een volgend asielverzoek zijn eerder ingediende verzoek om internationale bescherming kan onderbouwen, bijvoorbeeld omdat hij inmiddels de relevante bewijsmiddelen heeft kunnen verzamelen (zie ook hierboven). De Commissie Meijers heeft er op gewezen dat in Nederland bijna 40 procent van de opvolgende aanvragen een positieve beschikking tot gevolg heeft.¹¹¹ Deze uitzondering wringt te meer nu op grond van het voorstel volgende verzoeken in de versnelde procedure moeten worden behandeld.¹¹² Het is dus zaak op zijn minst de criteria en procedure voor toepassing van deze twee uitzonderingen op de kosteloze rechtsbijstand aan te scherpen, zo niet deze uitzonderingsmogelijkheden geheel te

104 Art. 14 COM(2016)467.

105 Art. 12 Wet op de rechtsbijstand.

106 Het regeerakkoord van kabinet Rutte III beoogt ‘in lijn met EU-regelgeving’ enkel na een voornemen tot afwijzing van een asielaanvraag rechtsbijstand te verstrekken. Zo zou de de justitiële keten moeten worden ontlast en bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) vrijgekomen capaciteit elders kunnen worden ingezet. Als die plannen nog vóór het aannemen van de Procedureverordening worden doorgevoerd, dan is het dus mogelijk dat voor wat betreft het moment waarop een asielzoeker recht heeft op rechtsbijstand, de verordening voor Nederland juist weer een sterkere bescherming biedt dan de nationale wetgeving. *Vertrouwen in de toekomst, Regeerakkoord 2017 – 2021, VVD, CDA, D66 en ChristenUnie*, <www.kabinetsformatie2017.nl/documenten/publicaties/2017/10/10/regeerakkoord-vertrouwen-in-de-toekomst> (laatst geraadpleegd 11 oktober 2017), p. 52.

107 De huidige Procedurerichtlijn voorziet alleen onder voorwaarden in kosteloze rechtsbijstand in de beroepsfase (art. 20-21 Ri. 2013/32/EU).

108 Art. 15 lid 3 sub b, resp. art. 15 lid 5 sub b COM(2016)467.

109 Daarmee blijft een risico bestaan voor de effectieve rechtsbescherming van verzoekers. Zo is niet uitgesloten dat lidstaten op deze grond bepaalde groepen asielzoekers categoriaal uitsluiten van kosteloze rechtsbijstand. Dat zou bijvoorbeeld kunnen gelden voor verzoekers uit zogenoemde veilige landen van herkomst of verzoekers aan wie een zogenoemd veilige derde land kan worden tegengeworpen, terwijl het juist voor verzoekers die tot deze groepen behoren van groot belang is hun individuele asielrelaas goed voor het voetlicht te kunnen brengen, om aan te tonen dat voor hen de presumptie van bescherming niet opgaat. In het geval van verzoekers uit een zogenoemd veilig land van herkomst geldt dit te meer nu hun verzoek op grond van het voorgestelde art. 40 lid 1 sub e in een versnelde procedure kan worden behandeld. Het is maar sterk de vraag of de rechterlijke toetsing, zoals voorzien in het voorgestelde art. 15 lid 5, tweede alinea, afdoende waarborgen biedt tegen een dergelijke toepassing van deze uitzondering op de toekenning van kosteloze rechtsbijstand.

110 Art. 15 lid 3 sub c COM(2016)467.

111 Commissie Meijers 2016 (*supra* noot 43), p. 11.

112 Art. 13 lid 6 in combinatie met art. 40 lid 1 sub h COM(2016)467.

schrappen,¹¹³ om te voorkomen dat asielzoekers hun recht op toegang tot de rechter ex artikel 47 EU-grondrechtenhandvest niet effectief kunnen uitoefenen.

Tot slot voorziet het voorstel voor de Dublin IV-verordening in een inperking van de reikwijdte van het rechtsmiddel dat een verzoeker tegen een overdrachtsbesluit kan instellen. Zo'n rechtsmiddel zou namelijk op grond van het voorgestelde 28, vierde lid, beperkt zijn tot een beoordeling van de vraag of er sprake is van een risico op onmenselijke of vernederende behandeling,¹¹⁴ dan wel van een schending van de familiebegrijpingen van de Dublinverordening.¹¹⁵ Daarmee wijkt de Commissie nadrukkelijk af van het *Ghezelbash*-arrest van het HvJ EU van 2016, waarin het Hof oordeelde dat een Dublinclaimant een rechtsmiddel tegen een tegen hem gericht overdrachtsbesluit kan instellen op de grond dat de criteria voor de toedeling van verantwoordelijkheid verkeerd zijn toegepast.¹¹⁶ Een dergelijke inperking lijkt dan ook niet in overeenstemming het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel in de zin van artikel 47 van het Grondrechtenhandvest, waaraan de relevante bepaling van de Dublinverordening uitdrukking geeft,¹¹⁷ noch met het recht om te worden gehoord onder artikel 41 EU-Grondrechtenhandvest (recht op behoorlijk bestuur) dat van toepassing is in iedere procedure die tot een voor de betrokkene bezwarend besluit kan leiden.¹¹⁸ Ook EP-rapporteur Wikström pleit wegens strijd met artikel 47 EU-Grondrechtenhandvest voor schrapping van deze inperking van de reikwijdte van het rechtsmiddel dat een verzoeker tegen een overdrachtsbesluit kan instellen.¹¹⁹

4.4 Rechten van het kind

Onder de asielzoekers in de EU bevinden zich veel minderjarigen: in 2016 werd nagenoeg een derde van de in de EU ingediende asielverzoeken ingediend door een minderjarige.¹²⁰ De voorstellen voorzien op een aantal punten in een sterkere bescherming van de rechten van deze minderjarige asielzoekers. Zo wordt het belang van het kind als zodanig uitdrukkelijk vastgelegd in de Procedureverordening.¹²¹ Bovendien wordt het aanstellen van een voogd voor niet-begeleide minderjarigen verplicht,¹²² al is er in het EP en de Raad nog wel veel discussie over

113 In haar ontwerpverslag pleit EP-rapporteur Ferrara voor het schrappen van deze grond (EP Ontwerpverslag van 12 mei 2017, 2016/0224(COD), amendementen 81 en 82), maar op het moment van schrijven is nog lang niet zeker dat dit het eindverslag van het EP haalt.

114 In de zin van art. 3 lid 2 COM(2016)270.

115 Art. 10-14 en art. 18 COM(2016)270.

116 HvJ EU (GK) 7 juni 2016, C-63/15, ECLI:EU:C:2016:409, *JV* 2016/192, m.nt. H. Battjes (*Ghezelbash*) en HvJ EU (GK) 7 juni 2016, C-155/15, ECLI:EU:C:2016:410 (*Karim*).

117 Overweging 24 van de Preambule van COM(2016)270. Het HvJ EU heeft in *Ghezelbash* en *Karim* zelf niet uitdrukkelijk naar art. 47 EU-Grondrechtenhandvest verwezen, maar A-G Sharpston deed dat in haar conclusie bij eerstgenoemde zaak wel. Conclusie van 17 maart 2016 in zaak C-63/15, r.o. 82 (*Ghezelbash*).

118 HvJ EU 22 november 2012, C-277/11, ECLI:EU:C:2012:744, r.o. 85, *JV* 2013/8, m.nt. P. van Reenen (*M.M.*), zoals aangehaald door A-G Sharpston in r.o. 82 van haar Conclusie bij *Ghezelbash*.

119 EP Ontwerpverslag van 24 februari 2017, 2016/0133(COD), amendement 84.

120 EASO, *Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2016*, EASO 2017, <www.easo.europa.eu/annual-report>, p. 14.

121 Art. 21 lid 1 COM(2016)467 luidt: 'Bij de toepassing van deze verordening laten de lidstaten zich in eerste instantie leiden door het belang van het kind.'

122 Art. 22 COM(2016)467.

de precieze aanduiding en taken van deze voogd/vertegenwoordiger en over het moment waarop deze moet zijn aangesteld.

Maar er is ook reden tot zorg over de positie van het kind in de voorgestelde herziening van het EU-asielstelsel. Zo kunnen op basis van de Commissievoorstellen niet-begeleide minderjarigen nog altijd in een grensprocedure, met toepassing van grensbewaring, terechtkomen.¹²³ Ook kunnen hun asielverzoeken in de versnelde procedure behandeld worden,¹²⁴ waarbij hen bovendien een veilig derde land en/of misleiding van autoriteiten kan worden tegengeworpen.¹²⁵ Daarnaast kunnen niet-begeleide minderjarigen gedetineerd worden op grond van het hierboven besproken artikel 8, derde lid, van de herschikte Opvangrichtlijn.¹²⁶ Het EP-eindverslag over de herschikking van de Opvangrichtlijn voorziet in een absoluut verbod op bewaring van kinderen,¹²⁷ maar het is de vraag of de Raad hierin mee zal gaan.

Tot slot bepaalt het Commissievoorstel voor de Dublin IV-verordening dat alleen de lidstaat waar een niet-begeleide minderjarige zonder familieleden elders in de EU als eerste een asielverzoek heeft ingediend, verantwoordelijk is voor de behandeling van diens verzoek 'tenzij wordt aangetoond dat dit niet in het belang van de minderjarige is'.¹²⁸ Bovendien heeft alleen de lidstaat waar de niet-begeleide minderjarige aanwezig moet zijn, de plicht te garanderen dat de minderjarige in alle relevante procedures wordt vertegenwoordigd door een vertegenwoordiger.¹²⁹ Een niet-begeleide minderjarige die zich in de 'verkeerde' lidstaat bevindt, ontbeert dus dergelijke belangrijke procedurele waarborgen en riskeert te worden overgedragen aan een andere lidstaat. Daarmee wijkt dit voorstel af van het *M.A.*-arrest van 2013,¹³⁰ waarin het HvJ EU oordeelde dat op grond van artikel 24 EU-Grondrechtenhandvest (rechten van het kind) de belangen van het kind de eerste overweging dienen te vormen bij de vaststelling van de verantwoordelijke lidstaat onder de Dublinverordening en dat hieruit volgt dat de verantwoordelijke lidstaat de lidstaat is waar de niet-begeleide minderjarige zich bevindt nadat hij er een asielverzoek heeft ingediend.¹³¹ Wikström, EP-rapporteur voor de Dublin VI verordening, stelt wel voor dat elke lidstaat waar een niet-begeleide minderjarige aanwezig is, een voogd¹³² moet aanstellen en dus niet alleen de lidstaat waar de minderjarige aanwezig moet zijn op grond van de Dublinverordening.¹³³ Maar zij sluit niet uit dat die lidstaat vervolgens een andere lidstaat aanwijst als verantwoordelijke lidstaat voor de behandeling van het asielverzoek.¹³⁴ Daarmee zouden niet-begeleide minderjarigen dus nog altijd door de EU worden verplaatst, terwijl het Hof dit uitdrukkelijk niet in lijn met de rechten van het kind heeft bevonden.

123 Art. 41 lid 5 COM(2016)467.

124 Art. 40 lid 5 COM(2016)467.

125 Art. 40 lid 5 sub c en d COM(2016)467.

126 Zij het dat daarbij wel extra waarborgen gelden op grond van art. 11 lid 2 COM(2016)465.

127 EP Eindverslag van 10 mei 2017, A8-0186/2017, amendement 64.

128 Art. 10 lid 5 COM(2016)270.

129 Art. 8 lid 2 COM(2016)270.

130 HvJ EU 6 juni 2013, C-648/11, ECLI:EU:C:2013:367, *JV* 2013/250 (*M.A.*).

131 *Idem*, r.o. 59-60.

132 Wikström pleit voor gebruik van de term 'voogd' in plaats van 'vertegenwoordiger'.

133 EP Ontwerpverslag van 24 februari 2017, 2016/0133(COD), amendement 51.

134 *Idem*, amendement 60.

5 Conclusie

Al met al geeft de koers die de derde herziening van het GEAS lijkt te gaan nemen vanuit mensenrechtelijk perspectief reden tot zorg. Sommige voorstellen staan op gespannen voet met mensenrechten, zoals de door de Commissie voorgestelde bescherming tegen refoulement in het Dublinsysteem. Eveneens is er spanning tussen artikel 5 EVRM en de voorstellen die de lidstaten verplichten verzoekers in bepaalde situaties in bewaring te stellen, ook wanneer dit minderjarigen betreft. In dat geval blijft evenzeer de vraag of detentie in het belang van het kind kan zijn. Het belang van het kind lijkt ook in Dublin IV een minder prominente rol te gaan spelen. Ook de vrijheidsbeperkingen in de Opvangrichtlijn lijken niet verenigbaar te zijn met artikel 5 EVRM, respectievelijk artikel 6 EU-Grondrechtenhandvest. Die beperkingen zijn ons inziens in ieder geval in strijd met artikel 2, eerste lid, Vierde Protocol bij het EVRM. Evenzo zullen andere voorstellen zoals die nu op tafel liggen wellicht in strijd met mensenrechten worden bevonden. Met name de inperking van de rechterlijke toetsing in beroep, zowel in Dublin IV als voor overige asielzoekers, en de opvanginperking van Dublinclaimanten baren zorgen over strijdigheid met het EVRM en het EU-Grondrechtenhandvest. De voorgestelde beperkingen van verplichte kosteloze rechtsbijstand tot slot, een onderwerp dat naar aanleiding van het regeerakkoord van Rutte III ook in Nederland weer discussies doet oplaaien, doet de vraag rijzen of dit wel in overeenstemming is met artikel 47 EU-Grondrechtenhandvest.

Het is te hopen dat het EP veel van deze scherpe kanten van de voorstellen af kan halen. Maar het blijft afwachten waar de onderhandelingen over de verschillende voorstellen op uitkomen en hoe snel het wetgevingsproces kan worden afgerond. Ondertussen bekruipt hen die de ontwikkelingen volgen, geregeld het gevoel dat de onderhandelingen over het GEAS niet de grootste aandacht hebben van lidstaten en dat herziening van het GEAS misschien ook niet de grootste gevolgen zal hebben voor vluchtelingen wereldwijd die bescherming zoeken, omdat de lidstaten zich met name richten op het überhaupt voorkomen dat asielzoekers naar de EU komen. Deze beschouwing kan dan ook niet los worden gezien van de door Strik elders in dit nummer beschreven externe dimensie van het EU-asielbeleid, op grond waarvan de EU met derde landen samenwerkt om 'irreguliere migratie' naar Europa in een zo'n vroeg mogelijk stadium een halt toe te roepen.