



Werkinstructie SUA

Openbaar

Aan	Directeuren IND
cc DDMB	
Van	Directeur-Generaal IND
Nummer & Titel	WI 2022/15 Grensprocedure
Hoofdtak	Asiel
Relatie met	WI 2021/9 Bijzondere procedurele waarborgen
Publicatiedatum	22-07-2022
Geldig vanaf	22-07-2022
Geldig tot en met	22-07-2026
Bijlage	Stroomschema

Disclaimer

De Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) gebruikt werkinstructies om een breder onderwerp toe te lichten voor medewerkers van de IND ter ondersteuning van hun werkzaamheden en met als doel om het beleid op een correcte en eenduidige wijze uit te voeren. Deze instructies zijn nadrukkelijk géén beleidsregels, maar procedurele instructies en zijn dan ook niet bedoeld als vervanging van de bepalingen in de Vreemdelingencirculaire 2000 of de Handleiding Rijkswet op het Nederlanderschap. Er kunnen overigens goede redenen bestaan om in een individueel geval maatwerk te leveren en van een instructie af te wijken.

Inleiding

Per 20 juli 2015 kent Nederland een grensprocedure. De grensprocedure betreft – kort gezegd – de procedure aan de grens (of in een transitzone) waarin wordt beslist op de asielaanvraag¹ van een vreemdeling die aan de Schengenbuitengrens te kennen heeft gegeven een asielaanvraag te willen indienen en die niet voldoet aan de voorwaarden voor toegang tot Nederland. De grensprocedure is geregeld in artikel 3, derde tot en met zevende lid van de Vreemdelingenwet (hierna: Vw) en artikel 3.109b Vb (hierna: Vb); dit laatste artikel is een uitwerking van artikel 43 van de Procedurerichtlijn, 2013/32/EU). De invoering van de grensprocedure heeft geleid tot een aantal wijzigingen in wet- en regelgeving. Sinds de invoering van de grensprocedure heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) een aantal belangwekkende uitspraken gedaan die hebben geleid tot een aanpassing van de wet, het beleid en werkwijze. In deze werkinstructie komt het volgende aan de orde:

1. Kader
2. De grensprocedure
 - 2.1 Algemeen: geen pré-toets en uitzonderingen op de grensprocedure
 - 2.2 Termijnen en andere procedurele aspecten
 - 2.3 Behandeling van de asielaanvraag in de grensprocedure (met voorbeeldcasussen)
 - 2.4 Verdere behandeling in land-AC
3. De toegangsweigering en de omzetting van de maatregel
 - 3.1 Algemeen: verhouding asielbesluit, toegangsweigering en grensdetentie
 - 3.2 Handelingskader in de beroepsfase na afwijzing in de grensprocedure
 - 3.3 Het omzetten van de vrijheidsontnemende maatregel
 - 3.4 Motivering van de gronden van de vrijheidsontnemende maatregel
4. Rechtsmiddelen

¹ Waar in de tekst wordt gesproken over een 'asielaanvraag' wordt bedoeld: de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.

1. Kader

In de Schengengrenscodex (SGC) zijn de toegangsvoorwaarden voor derdelanders tot het Schengengebied geregeld. De SGC verplicht in bepaalde gevallen tot weigering van de toegang van derdelanders tot het grondgebied van de Unie (artikel 14 juncto artikel 6 SGC²).

Voor Unieburgers geldt dat de toegang niet op grond van de Schengengrenscodex kan worden geweigerd, maar op nationale gronden zoals neergelegd in artikel 8.8 Vb (gevaar voor de openbare orde/openbare veiligheid of de volksgezondheid). Als een Unieburger aan wie mogelijk de toegang geweigerd kan worden asiel aanvraagt op de grens, kan de asielaanvraag niet in de grensprocedure worden behandeld.³ Deze situatie zal daarom verder niet aan de orde komen in de werkinstructie.

Hierna zal worden ingegaan op de verschillende situaties die zich aan de grens kunnen voordoen, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen derdelanders die geen asiel aanvragen en derdelanders die wel een asielaanvraag indienen aan de grens. Binnen die laatste categorie is er aparte aandacht voor Dublinzaken (zie pagina 3 en verder: *Voorbeeld 3 – Dublinindicaties*). Zie voor een overzicht het in **bijlage 1** opgenomen stroomschema. Hierin wordt een schematische weergave gegeven van de verschillende stappen die worden genomen in het geval een vreemdeling aan de grens komt en al dan niet asiel aanvraagt.

Geen asiel

Als een derdelander niet voldoet aan de vereisten voor toegang zoals neergelegd in de SGC en geen asiel aanvraagt, weigert de Koninklijke Marechaussee (hierna: KMar) hem de toegang middels het model M17. Daarnaast legt de KMar een vrijheidsbeperkende maatregel (artikel 6, eerste lid, Vw; plaatsing in bv. de lounge⁴) of een vrijheidsontnemende maatregel (artikel 6a of artikel 6, eerste en tweede lid, Vw) op. Voorgaande situatie zal in deze werkinstructie verder niet aan de orde komen.

Asiel

Een vreemdeling die op de grens asiel aanvraagt, kan de toegang niet worden geweigerd. Op het moment dat een vreemdeling asiel aanvraagt, valt hij onder de werking van de Opvang- en Procedurerichtlijn en heeft hij het recht om te verblijven op het grondgebied van de lidstaat, zij het dat dit recht is beperkt tot verblijf aan de grens. Het gegeven dat een asielzoeker de toegang tot het grondgebied niet kan worden geweigerd betekent echter niet dat elke vreemdeling die op de grens asiel vraagt, daardoor direct toegang moet krijgen tot het grondgebied van de lidstaat. Indien met het enkel doen van een asielaanvraag kan worden bewerkstelligd dat toegang tot het grondgebied wordt verkregen terwijl niet aan de voorwaarden voor toegang wordt voldaan, zou dat het grenstoezicht en het grensbewakingsbelang ernstig ondermijnen. Op grond van artikel 8, derde lid, onder c van de Opvangrichtlijn (richtlijn 2013/33/EU) mag een asielzoeker in bewaring worden gehouden om een besluit te nemen over het recht van de asielzoeker om het grondgebied te betreden. Indien een vreemdeling op de Schengen-buitengrens asiel aanvraagt, wordt de beslissing omtrent de toegang uitgesteld. Het besluit over de toegangsweigering wordt pas genomen op het moment dat de vreemdeling niet meer in Nederland mag verblijven (bijvoorbeeld na het ongebruikt verstrijken van de beroepstermijn of na de uitspraak op de voorlopige voorziening en het beroep). Zie voor een verdere uitwerking van deze situaties paragraaf drie.

² Voorheen artikel 13 juncto 5 SGC. Per 1 april 2016 is de nieuwe Schengengrenscodex in werking getreden en zijn de artikelnummers omgenummerd. Materieel is er niets gewijzigd.

³ Er wordt immers niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 3, derde lid, Vw. De asielaanvraag kan niet worden afgedaan op grond van artikel 30, 30a of 30b, Vw maar kan enkel niet-ontvankelijk verklaard worden op grond van het Spaanse Protocol (protocol 24) bij het EU-Verdrag. Wel kan na verlening van de toegang mogelijk een bewaringsmaatregel op grond van artikel 59b, eerste lid, onder d, Vw worden opgelegd (indien er sprake is van een actueel gevaar voor de openbare orde).

⁴ Volgens Afdelingsjurisprudentie geldt als uitgangspunt dat de ophouding in de lounge maximaal 24 uur duurt met inbegrip van het doorbrengen van 1 nacht.

De grensprocedure is altijd gekoppeld aan een vrijheidsontnemende maatregel. Zou dat niet het geval zijn dan zou de asielzoeker tijdens de behandeling van zijn asielverzoek het grondgebied kunnen betreden en zichzelf daardoor toegang tot Nederland verschaffen. Het uitgangspunt (zoals bevestigd door jurisprudentie van de Afdeling) is dat het grensbewakingsbelang in beginsel enkel kan worden veiliggesteld met het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel. Minder dwingende maatregelen (zoals een meldplicht) hebben tot gevolg dat feitelijk toegang tot Nederland wordt verkregen.⁵

De grensprocedure en de daarop gebaseerde vrijheidsontnemende maatregelen zijn geregeld in de volgende wet- en regelgeving:

- Artikel 3 Vw: (uitgestelde) toegangswegering en de grensprocedure
- Artikel 6 en 6a Vw: de vrijheidsontnemende maatregelen
- Artikel 3.109b Vb (de grensprocedure)
- A1/7.3, A5/3.1 en C1/2.5 Vc (toegangswegering, vrijheidsontnemende maatregel en de grensprocedure)

Verder kunnen de volgende modellen worden gebruikt:

- Model M17A (toegangswegering van afgewezen asielzoekers), [Model M17A Vreemdelingencirculaire 2000 \(A\)](#)
- Model M18A (uitstel van de toegangswegering), [Model M18A Vreemdelingencirculaire 2000 \(A\)](#)
- Model M19 (vrijheidsbeperkende of -ontnemende maatregel), [Model M19 Vreemdelingencirculaire 2000 \(A\)](#)
- Model M19A (vrijheidsontnemende maatregel in Dublinzaken), [Model M19A Vreemdelingencirculaire 2000 \(A\)](#)

Een vreemdeling kan asiel aanvragen direct bij aankomst op de grens (dus voorafgaand aan een toegangswegering), maar het komt ook voor dat een vreemdeling pas asiel vraagt na bijvoorbeeld een paar dagen (dus na een toegangswegering). De werkwijze in deze situaties is naar aanleiding van een drietal uitspraken van de Afdeling van 3 juni 2016⁶ nagenoeg gelijk getrokken⁷, maar omwille van de helderheid worden ze hier apart besproken.

Voorbeeld 1 – asielaanvraag vóór toegangswegering

Een vreemdeling arriveert op 1 januari 2020 op Schiphol en vraagt tijdens de gate- controle direct asiel aan bij de KMar. Op dat moment heeft er dus nog geen toegangswegering plaatsgevonden. Artikel 3, vierde lid, Vw bepaalt dat het besluit omtrent het weigeren van toegang wordt uitgesteld (model M18A). De KMar reikt dit model uit. Daarnaast wordt door de KMar een vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, derde lid, Vw opgelegd omdat de asielaanvraag in de grensprocedure wordt behandeld (model M19).

Het uitstellen van het besluit over de toegang tot Nederland is, aldus de Afdeling, aan te merken als een voorbereidingshandeling in de zin van artikel 6:3 Awb.⁸ Tegen een model M18A staan derhalve geen rechtsmiddelen open.

⁵ AbRS 22 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6799.

⁶ AbRS 3 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1451, ECLI:NL:RVS:2016:1452 en ECLI:NL:RVS:2016:1622. De Afdeling overwoog onder meer dat wanneer een vreemdeling de toegang tot Nederland is geweigerd en hij nadien om asiel verzoekt, aan die toegangswegering niet langer betekenis toekomt. De rechtsgevolgen van het besluit tot toegangswegering kunnen derhalve niet worden opgeschort.

⁷ Het beleid is aangepast bij WBV 2016/13. De gewijzigde wet is gepubliceerd in Staatsblad 2016, nr. 415.

⁸ AbRS 3 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1451

Voorbeeld 2 – asielaanvraag ná toegangsweigering

Een vreemdeling arriveert op 1 januari 2020 op Schiphol. De vreemdeling voldoet niet aan de voorwaarden voor toegang als bedoeld in de SGC en wordt door de KMar de toegang tot Nederland geweigerd (model M17). Daarnaast legt de KMar, afhankelijk van de omstandigheden, een vrijheidsbeperkende maatregel dan wel een vrijheidsontnemende maatregel op (model M19).

Op 2 januari 2020 geeft de vreemdeling alsnog te kennen asiel aan te willen vragen. Het eerder genomen besluit toegangsweigering vervalt van rechtswege op dat moment. De KMar stelt de toegangsweigering uit (model M18A) en legt een nieuwe

vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, derde lid, Vw op omdat de asielaanvraag in de grensprocedure zal worden behandeld (model M19).

Voorbeeld 3 - Dublinindicaties

Een vreemdeling arriveert op 1 januari 2020 op Schiphol en vraagt tijdens de gate-controlle direct asiel aan bij de KMar. De toegangsweigering wordt uitgesteld (model M18A), en omdat er sprake is van Dublinindicaties (bijvoorbeeld een Eurodac-treffer of een visum dat is verleend door een andere lidstaat) wordt een vrijheidsontnemende maatregel opgelegd op grond van artikel 6, derde lid, Vw (model M19A).

De Afdeling heeft in januari 2017 geoordeeld dat artikel 6a Vw niet als titel voor vrijheidsontneming tijdens de grensprocedure kan gelden, omdat daarvoor een toegangsweigering nodig is.⁹ Naar aanleiding hiervan is een nieuw model (de M19A) in gebruik genomen: bij Dublinindicaties wordt de vrijheidsontnemende maatregel tijdens de grensprocedure gebaseerd op artikel 6, derde lid, Vw, waarbij wordt gemotiveerd dat sprake is van een significant risico op onderduiken. Voor het motiveren van dit risico kan gebruik worden gemaakt van de zware en lichte gronden van artikel 5.1b, derde en vierde lid, Vb.¹⁰ Daarbij geldt dat er – om een significant risico aan te nemen – sprake moet zijn van minstens twee gronden, waarvan minstens één zware grond.

Mocht het concrete aanknopingspunt dat de Dublinverordening (nr. 604/2013) van toepassing is, vervallen (bijvoorbeeld doordat een andere lidstaat de verantwoordelijkheid voor de asielaanvraag niet aanvaardt), dan kan de maatregel die is opgelegd op grond van artikel 6, derde lid, Vw gehandhaafd blijven. Er is immers nog steeds sprake van toepassing van de grensprocedure. De motivering van een significant risico op onttrekking aan het toezicht – die bij de oplegging van de maatregel in het model is opgenomen – is dan niet meer relevant.

Het kan ook voorkomen dat de vreemdeling asiel aanvraagt en een vrijheidsontnemende maatregel op grond van artikel 6, derde lid, Vw (model M19) wordt opgelegd, maar dat na enkele dagen sprake blijkt te zijn van een Dublinaanknopingspunt. Er dient dan een nieuwe maatregel op grond van artikel 6, derde lid, Vw (M19A) te worden opgelegd, waarin wordt gemotiveerd dat er sprake is van een significant risico op onttrekking aan het toezicht. Voorafgaand aan het opleggen van deze maatregel moet de vreemdeling worden gehoord. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de uitgestelde toegangsweigering in deze situatie (een nieuwe maatregel van bewaring tijdens de grensprocedure) geldig blijft.

Uit Afdelingsuitspraken van 10 januari en 29 januari 2018¹¹ volgt dat een gebrek dat aan een voorgaande maatregel kleeft, niet doorwerkt in de daarop volgende maatregel. Wanneer

⁹ Zie AbRS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:136. De Afdeling overwoog dat artikel 6a, Vw verwijst naar artikel 6, eerste en tweede lid, Vw, waarin een toegangsweigering wordt verondersteld. Er ligt echter nog geen toegangsweigering; het besluit daarover is uitgesteld.

¹⁰ Zie AbRS 15 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1601: De Afdeling heeft inmiddels geoordeeld dat artikel 5.1a, vijfde lid, in samenhang gelezen met artikel 5.1b, tweede lid, Vb, aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling ook van toepassing is op de vrijheidsontnemende maatregel van artikel 6, derde lid, Vw.

¹¹ Zie AbRS 10 januari 2018, ECLI:NL:2018:67 en ECLI:NL:RVS:2018:281

wordt geconstateerd dat een maatregel niet op een juiste grondslag is opgelegd (bijvoorbeeld omdat niet is onderkend dat sprake is van Dublinindicaties), kan dit worden hersteld door de verkeerde maatregel op te heffen en een nieuwe en juiste maatregel op te leggen, waarbij schadevergoeding kan worden toegekend aan de vreemdeling voor de periode dat de verkeerde maatregel was opgelegd. De detentie en de grensprocedure kunnen voortduren.

NB: Als er sprake is van Dublinindicaties en de vreemdeling is afkomstig uit Albanië, Servië, Kosovo, Macedonië, Montenegro en Georgië, dan zal gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid de asielaanvraag inhoudelijk te behandelen (NB: deze opsomming van landen kan wijzigen). De reden daarvoor is toegelicht in C2/5 Vc: er is in deze gevallen een proceseconomisch belang om de asielaanvraag aan ons te trekken en inhoudelijk te behandelen. De hiervoor genoemde landen zijn aangemerkt als veilig land van herkomst en na afwijzing van de asielaanvraag is binnen afzienbare tijd terugkeer naar het land van herkomst gewaarborgd. Dat betekent dat in deze zaken gebruik moet worden gemaakt van het model M19.

Hoor- en motiveringsplicht bij het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel

Bij elke oplegging van een nieuwe vrijheidsontnemende maatregel - dat wil zeggen: op een andere juridische grondslag¹² - dient de vreemdeling gehoord te worden. De vreemdeling moet immers in de gelegenheid worden gesteld om aan te voeren of er bijzondere individuele omstandigheden zijn die detentie onevenredig bezwarend maken (zie hierna).

Inbewaringstelling van vreemdelingen met een bijzondere of kwetsbare positie

Voorafgaand aan grensdetentie, dient te worden beoordeeld of sprake is van bijzondere en individuele omstandigheden die bewaring in het voorliggende geval onevenredig bezwarend maken (zie art. 5.1a, derde lid, Vb). De maatregel van bewaring dient de motivering te bevatten waarom de individuele omstandigheden die door de vreemdeling naar voren zijn gebracht niet hebben geleid tot het afzien van het opleggen van de vrijheidsontnemende maatregel (bijvoorbeeld omdat het grensbewakingsbelang prevaleert). Het gegeven dat een vreemdeling in een bijzondere of kwetsbare positie verkeert, maakt overigens niet dat geen maatregel van bewaring zou kunnen worden opgelegd. Wel dient, zoals hiervoor opgemerkt, te worden gemotiveerd dat de detentie in de individuele zaak niet onevenredig bezwarend is.¹³

Ook ná inbewaringstelling kunnen zich bijzondere individuele omstandigheden voordoen die voortzetting van de grensdetentie onevenredig bezwarend maken. Indien op enig moment in de grensprocedure blijkt dat sprake is van bijzondere individuele omstandigheden waardoor verdere behandeling van de asielaanvraag in grensdetentie onevenredig bezwarend wordt, zal de vrijheidsontnemende maatregel worden opgeheven. Het bovenstaande betekent dat er, indien er bijzondere individuele omstandigheden spelen bij een vreemdeling die gedurende de behandeling van zijn asielaanvraag in grensdetentie verblijft, voortdurend dient te worden gemonitord of er

1) bijzondere individuele omstandigheden spelen en 2) of in dat specifieke geval vast te houden aan de maatregel van grensdetentie onevenredig bezwarend is. Gelet op de individuele merites van elke zaak is het niet mogelijk om van te voren aan te geven wanneer sprake is van bijzondere individuele omstandigheden die de vrijheidsontnemende maatregel onevenredig bezwarend maken. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de

¹² Deze hoor- en motiveringsplicht geldt dus niet wanneer er enkel sprake is van een nieuwe plaats van tenuitvoerlegging van de maatregel, terwijl de juridische grondslag van de maatregel niet wijzigt. Dit is bijvoorbeeld het geval als de vreemdeling wordt herplaatst naar een ander detentiecentrum.

¹³ Met het voorgestelde artikel 58a van de Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring wordt op wetsniveau geregeld dat grensdetentie achterwege blijft, indien inbewaringstelling in verband met de kwetsbare positie van de vreemdeling onredelijk bezwarend zou zijn.

medische toestand van een vreemdeling, zoals een acute ziekenhuisopname van langere duur of ernstige psychische problematiek.¹⁴

2. De grensprocedure

In de volgende paragrafen zal worden ingegaan op de grensprocedure. Daarbij zullen de volgende onderwerpen worden behandeld:

- 2.1 Algemeen: geen pré-toets en uitzonderingen op de grensprocedure
- 2.2 Termijnen en andere procedurele aspecten
- 2.3 Behandeling van de asielaanvraag in de grensprocedure (met voorbeeldcasussen)
- 2.4 Verdere behandeling in land-AC

Vooraf is het goed op te merken dat de IND in de grensprocedure bevoegd is om bepaalde taken uit te voeren, andere taken zijn voorbehouden aan de KMar:

De KMar:

- reikt bij elke asielaanvraag de M18A (uitstel van de toegangsweigering) uit;
- weigert de toegang tot Nederland middels model M17 indien de vreemdeling zijn asielaanvraag in de grensprocedure intrekt;
- legt middels model M19 de vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in artikel 6, derde lid, Vw op;
- legt middels model M19A de vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in artikel 6, derde lid, Vw op aan Dublinclaimanten;
- weigert de toegang tot Nederland middels model M17A na de grensprocedure op het moment dat de vreemdeling niet langer in Nederland mag verblijven (zie paragraaf 3);

De IND:

- beslist op de asielaanvraag;
- legt na de grensprocedure na de toegangsweigering door de KMar (M17A) een nieuwe vrijheidsontnemende maatregel op middels een M19 of een M19A (in Dublinzaken).

2.1 Algemeen: geen pré-toets en uitzonderingen op de grensprocedure

De Afdeling heeft in de in noot 5 genoemde uitspraken van 3 juni 2016 geoordeeld dat, buiten de hierna genoemde uitzonderingen, de Procedurerichtlijn zich er niet tegen verzet om alle aan de buitengrens geuite asielverzoeken in een grensprocedure te behandelen. Er vindt voor de toepassing van de grensprocedure op de grens dus geen zogenaamde pre-toets plaats waarin voorafgaand aan de grensprocedure al een inschatting wordt gemaakt of de asielaanvraag niet in behandeling kan worden genomen, niet-ontvankelijk kan worden verklaard of als kennelijk ongegrond kan worden afgewezen.

Uitzonderingen

Niet van alle vreemdelingen die op de grens asiel aanvragen wordt hun asielaanvraag behandeld in de grensprocedure. Een aantal vreemdelingen zijn uitgezonderd:

- Aanvragen van alleenstaande minderjarige vreemdelingen worden niet behandeld in de grensprocedure (artikel 3:109b, zevende lid, Vb);
- Gezinnen met minderjarige kinderen gaan in beginsel niet in grensdetentie tenzij uit de screening op de grens contra-indicaties blijken zoals openbare orde, ongeloofwaardige gezinsband etc. (A1/7.3 Vc en TK 2013-2014, 19 637, nr. 1827),
- Indien grensdetentie voor een vreemdeling wegens bijzondere individuele omstandigheden onevenredig bezwarend is, wordt de vrijheidsontnemende maatregel niet opgelegd (KMar) of voortgezet (IND) (artikel 5.1a, derde lid, Vb);

¹⁴ Overigens is het mogelijk om de vreemdeling gedurende de grensprocedure over te plaatsen naar bijvoorbeeld CTP Veldzicht. In dat geval wordt een nieuwe plaatsingsbeschikking (M19) opgemaakt waarbij de desbetreffende nieuwe locatie wordt aangewezen als plaats van tenuitvoerlegging van de maatregel.

- Indien is gebleken dat een asielzoeker bijzondere procedurele waarborgen behoeft ten gevolge van foltering, verkrachting of andere ernstige vormen van psychisch, fysiek of seksueel geweld, welke niet middels passende steun in de grensprocedure c.q. grensdetentie kunnen worden geboden (artikel 3:108b Vb);
- Indien blijkt dat het gaat om een houder van een verblijfsvergunning of een visum voor verblijf van lange duur afgegeven door een Schengenlidstaat.

Indien sprake is van een van voornoemde omstandigheden wordt toegang tot Nederlands grondgebied verleend en wordt de vreemdeling doorverwezen naar Ter Apel, waar hij de asielaanvraag indient.

2.2 Termijnen en andere procedurele aspecten

De grensprocedure duurt ten hoogste vier weken (zie artikel 3, zesde lid, Vw). Verlenging van de duur van de grensprocedure is niet mogelijk. Indien na vier weken geen beslissing is genomen op de asielaanvraag, verkrijgt de vreemdeling van rechtswege toegang tot het grondgebied. In een brief zal aan de vreemdeling kenbaar worden gemaakt dat de vrijheidsontnemende maatregel wordt opgeheven en wordt meegedeeld waar de aanvraag verder wordt behandeld.¹⁵

Termijnen van de asielaanvraag in de grensprocedure – in beginsel AA

In de grensprocedure worden de artikelen 3.108d, zevende lid, 3.109 en 3.113 tot en met 3.115 Vb overeenkomstig toegepast. Er wordt een aanmeldgehoor afgenomen en vervolgens wordt de AA toegepast. De AA start met het nader gehoor en duurt zes dagen (zie artikel 3.114, zesde lid, Vb) of in geval van de AA+ negen dagen (zie artikel 3.115, eerste lid, Vb).

Aanmeldgehoor

In artikel 3.108d, zevende lid, Vb is bepaald dat voorafgaand aan het nader gehoor een aanmeldgehoor wordt afgenomen. In de regel zal het aanmeldgehoor voorafgaand aan de rust- en voorbereidingstermijn (RVT) plaatsvinden. Het voordeel daarvan is dat er meer tijd is om op grond van de inhoud van het aanmeldgehoor te bepalen en te plannen of de aanvraag in de AA wordt afgedaan of dat de termijnen van de algemene asielprocedure op voorhand worden verlengd. Ook kan de periode van de RVT waar nodig worden gebruikt voor onderzoek naar bijvoorbeeld documenten.

Tijdens het aanmeldgehoor kunnen onder meer vragen worden gesteld over de identiteit, nationaliteit, etniciteit, religie, herkomst, reisroute, documenten, eventueel verblijf in andere lidstaten, derde landen, en de personalia en verblijfplaats van familieleden. Verder wordt in het aanmeldgehoor gevraagd naar een korte opgave van de asielmotieven, om de aanvraag zo efficiënt mogelijk te kunnen behandelen, bijvoorbeeld door de AA op voorhand te verlengen met drie dagen op grond van artikel 3.115, eerste lid, Vb (AA+). Zie hierna onder *Afwijken van de AA-termijnen binnen de grensprocedure*.

Zoals in artikel 3.108d, achtste lid, Vb is vermeld kunnen correcties en aanvullingen op het aanmeldgehoor worden ingediend.

Rust- en Voorbereidingstermijn (RVT)

In artikel 3.109 Vb is de rust- en voorbereidingstermijn beschreven. Conform artikel 3.109b, eerste lid, Vb kan in de grensprocedure een kortere rust- en voorbereidingstermijn dan zes dagen gelden. Omdat de vreemdeling zich in bewaring bevindt is er in het Vb geen dwingende rust- en voorbereidingstermijn voorgeschreven binnen de grensprocedure. Dit is gedaan om de mogelijkheid te creëren om de periode in bewaring te verkorten. Wel zullen

¹⁵ Zie verder onder het kopje 'zaakverantwoordelijk medewerkerschap'.

bepaalde handelingen, die plaatsvinden in de RVT, zoals het medisch onderzoek, ook aan de grens moeten plaatsvinden. Aldus is in het Vb de ruimte geboden om maatwerk te leveren aan de grens met betrekking tot de RVT. Dit is een punt waarop de grensprocedure verschilt van de AA-procedure.

In beginsel neemt de vreemdeling (bijvoorbeeld via zijn/haar gemachtigde) het initiatief indien hij een afwijkende RVT wenst en wordt in samenspraak met de IND de duur van de rust- en voorbereidingstermijn bepaald. De IND heeft een inspanningsverplichting overeenkomstig het verzoek van de vreemdeling te handelen.

Tijdens de rust- en voorbereidingstermijn vindt ook de voorbereiding op het nader gehoor door de gemachtigde plaats (zie artikel 3.109, vierde lid, Vb).

In artikel 3.109, zesde lid, Vb wordt geregeld dat de RVT in bepaalde gevallen kan worden onthouden. In voorkomende gevallen kan hier toepassing aan worden gegeven, bijvoorbeeld wanneer de vreemdeling strafrechtelijk gedetineerd is aan de grens (zie paragraaf C1/2.2 en C1/2.5 Vc). Ondanks het onthouden van de RVT zal wel een voorbereiding door de advocaat ingepland moeten worden voorafgaand aan de start van de AA (zie artikel 3.109, zevende lid, Vb).

Afwijken van de AA-termijnen binnen de grensprocedure

De AA-procedure kan in bepaalde gevallen worden verlengd (zie artikel 3.115 Vb). In het eerste lid van artikel 3.115 Vb wordt geregeld dat de AA op voorhand met drie dagen kan worden verlengd (een extra dag voor het nader gehoor, een extra dag voor de correcties en aanvullingen/voornemen, en een extra dag voor het opstellen van de zienswijze). Deze mogelijkheid kan worden toegepast wanneer er indicaties zijn dat het onderzoek meer tijd gaat vergen (bv. bij complexe zaken waarin sprake is van meerdere asielmotieven) of wanneer de vreemdeling bijzondere procedurele waarborgen behoeft. De medewerker die het aanmeldgehoor afneemt, beoordeelt na afloop van het gehoor (in samenspraak met een senior medewerker) of de zaak in de AA+ afgehandeld dient te worden.

In het tweede lid van artikel 3.115 Vb wordt geregeld dat de termijnen van de AA in bepaalde gevallen verlengd kunnen worden ná de start van de AA. De termijn kan met ten hoogste twaalf, veertien of twintig dagen verlengd worden. In die gevallen blijft de termijn voor het indienen van de zienswijze één dag (zie artikel 3.115, zesde lid, Vb).

Het kan ook voorkomen dat de termijnen van de AA zowel op grond van het eerste lid en het tweede lid van artikel 3.115 Vb worden verlengd. Uiteraard geldt hierbij wel dat de aanvraag binnen 28 dagen moet worden afgedaan.

Als de behandeling van de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd niet afgerond kan worden binnen de termijnen van de algemene asielprocedure (6 dagen), kan hiervan afgeweken worden tot maximaal 28 dagen (vanaf datum indienen asielaanvraag). Dit kan alleen gedaan worden als het vermoeden bestaat dat de aanvraag zal worden afgedaan met toepassing van artikel 30, 30a en 30b, Vw en de behandeling naar verwachting binnen de termijn als bedoeld in artikel 3, zevende lid, Vw kan worden afgerond (28 dagen). Er moet hierbij rekening gehouden worden met de termijn voor het indienen van de zienswijze. Die termijn is 1 week in dit scenario (artikel 3.118, tweede lid, Vb).

Indien duidelijk is dat de aanvraag niet binnen 28 dagen kan worden afgedaan, wordt de grensprocedure beëindigd en zal de zaak alsnog naar een land-AC worden gezonden voor verdere behandeling in de VA.

Bijzondere procedurele waarborgen en passende steun (art. 3.108b, Vb)

Sommige vreemdelingen kunnen bijzondere procedurele waarborgen behoeven op grond van, onder meer, hun leeftijd, geslacht, seksuele gerichtheid, handicap, ernstige ziekte, psychische aandoeningen of als gevolg van foltering, verkrachting of andere ernstige vormen van psychologisch, fysiek of seksueel geweld. Indien een vreemdeling bijzondere procedurele waarborgen behoeft, wordt gedurende het onderzoek naar de asielaanvraag passende steun geboden. Dit is nader uitgewerkt in de openbare Werkinstructie 2021/9 *Bijzondere procedurele waarborgen*.

Zoals hierboven is beschreven kan in het geval de vreemdeling bijzondere procedurele waarborgen/passende steun nodig heeft, de AA op voorhand worden verlengd met drie dagen (toepassing van de AA+). Op die manier kan de aanvraag in voorkomende gevallen alsnog op een zorgvuldige wijze binnen de grensprocedure worden behandeld.

Het gegeven dat een vreemdeling passende steun nodig heeft, betekent op zichzelf nog niet dat daardoor ook sprake is van bijzondere individuele omstandigheden die de vrijheidsontnemende maatregel onevenredig bezwarend maken en tot opheffing zou moeten leiden. Dit zijn twee gescheiden zaken met elk een eigen beoordeling.¹⁶ Het gegeven dat een vreemdeling bijzondere procedurele waarborgen nodig heeft, kan weliswaar van invloed zijn op de vraag of de detentie onevenredig bezwarend is, maar staat hier in beginsel los van. De behoefte aan bijzondere procedurele waarborgen kan immers een tijdelijke situatie betreffen. Ook kan door middel van maatwerk en het bieden van (extra) procedurele waarborgen worden voorkomen dat de vrijheidsontnemende maatregel onevenredig bezwarend wordt.

Spoor 2

Spoor 2 kan worden toegepast in de grensprocedure (zie artikel 3.117, tiende lid, Vb). In artikel 3.109ca, eerste lid, Vb zijn de categorieën opgenomen die in spoor 2 afgedaan kunnen worden (asielzoekers afkomstig uit een veilig land van herkomst, asielzoekers die reeds asielbescherming genieten en EU-onderdanen). Toepassing van spoor 2 betekent dat geen RVT wordt geboden en de vreemdeling één gehoor krijgt. Voorafgaand aan het gehoor wordt de vreemdeling door VWN voorgelicht over de procedure en kan hij kennismaken/zich voorbereiden op het gehoor met de advocaat.

Omdat in deze procedure geen RVT wordt geboden, krijgen vreemdelingen ook geen standaard medisch onderzoek. Onder omstandigheden kan het echter raadzaam zijn om toch een medisch onderzoek aan te bieden. Bij vreemdelingen waar aanwijzingen bestaan dat sprake is van medische problematiek/beperkingen die van invloed kunnen zijn bij het horen wordt zekerheidshalve aangeraden toch een medisch onderzoek aan te bieden, ook om vertraging later in de procedure te voorkomen.

Opvolgende asielaanvraag

Indien een vreemdeling in grensdetentie een opvolgende asielaanvraag indient, vervalt het eerdere besluit tot weigering van de toegang. Middels een M18A wordt het besluit omtrent toegangswegering door de KMar opnieuw uitgesteld. Vervolgens dient de KMar de vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, Vw om te zetten naar artikel 6, derde lid, Vw. Dit betreft ook weer een nieuwe maatregel, waarover de vreemdeling gehoord dient te worden. Na afwijzing van deze opvolgende asielaanvraag in de grensprocedure wordt de toegang opnieuw geweigerd (model M17A) door de KMar op het moment dat de vreemdeling niet langer in Nederland mag verblijven (zie paragraaf 3). Aansluitend wordt door de bevoegde ambtenaar van de IND (zie artikel

¹⁶ Het oordeel of er al dan niet sprake is van een behoefte aan bijzondere procedurele waarborgen is geen (schriftelijk) zelfstandig appellabel besluit. Wanneer de vreemdeling van mening is dat hem op enig moment ten onrechte passende steun is onthouden, dan kan hij dat aanvoeren in het beroep tegen de beslissing op de asielaanvraag. Indien een vreemdeling meent dat de vrijheidsontnemende maatregel onevenredig bezwarend is, dan kan hij dat aanvoeren in het beroep tegen die vrijheidsontnemende maatregel.

2.10, vierde lid, VV) de maatregel van bewaring omgezet naar artikel 6, eerste en tweede lid, juncto het zesde lid, Vw. In dit opzicht verschilt de behandeling van een opvolgende asielaanvraag in de grensprocedure dus niet van een eerste asielaanvraag.

In het geval het beroep geen schorsende werking heeft en de vreemdeling op grond van artikel 7.3, tweede lid juncto artikel 3.1, tweede lid, Vb de voorlopige voorziening niet mag afwachten, zal aansluitend op het asielbesluit de toegangswegering door de KMar middels model M17A worden opgelegd en vervolgens de maatregel van bewaring door de bevoegde ambtenaar van de IND worden omgezet naar artikel 6, eerste en tweede lid, juncto het zesde lid, Vw.

Als een herhaalde aanvraag wordt afgedaan met een besluit op grond van artikel 3.1, Vb, kan de vrijheidsontnemende maatregel worden voortgezet op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, Vb. De maatregel hoeft dan niet omgezet te worden naar artikel 6, derde lid, Vw. In deze gevallen wordt de grensprocedure niet toegepast.

Grensprocedure in strafrecht (artikel 7 Vw)

Het kan voorkomen dat een vreemdeling bij aankomst op de grens de toegang wordt geweigerd, geen asiel aanvraagt en vervolgens – bijvoorbeeld vanwege het gebruik van een vals paspoort - strafrechtelijk wordt aangehouden en strafrechtelijk wordt gedetineerd. In dergelijke gevallen blijft de toegang gedurende de strafrechtelijke detentie geweigerd (artikel 7 Vw). Indien de vreemdeling op een later moment alsnog asiel aanvraagt – en het OM niet besluit de opgelegde straf of strafrechtelijke vervolging te beëindigen – dan dient de KMar een M18A op te maken en uit reiken. De vreemdeling stroomt dan de grensprocedure in analoog aan artikel 3, vierde lid, Vw. De vreemdeling die strafrechtelijk is gedetineerd en de grensprocedure doorloopt, krijgt geen rust- en voorbereidingstermijn (zie C1/2.2 en C1/2.5 Vc).

Een vrijheidsontnemende maatregel krachtens artikel 6, derde lid, Vw is niet nodig aangezien de vreemdeling al op strafrechtelijke titel is gedetineerd. Indien de strafrechtelijke detentie tijdens de (analoge) grensprocedure wordt beëindigd, dan dient de KMar de vreemdeling aansluitend alsnog een vrijheidsontnemende maatregel krachtens 6, derde lid, Vw op te leggen. De termijn van de grensprocedure gaat dan niet opnieuw lopen.

In de situatie dat de vreemdeling tijdens het doorlopen van de grensprocedure strafrechtelijk wordt gedetineerd, eindigt hiermee feitelijk de vrijheidsontnemende maatregel die hem op grond van artikel 6, derde lid, Vw is opgelegd.¹⁷ De termijn van de grensprocedure loopt wel door tijdens de strafrechtelijke detentie. Als er na afloop van de strafrechtelijke detentie nog niet op de asielaanvraag van de vreemdeling is beslist of als de vreemdeling nog in Nederland mag verblijven tijdens de beroepsfase (zie paragraaf 3 voor een toelichting van deze situaties), moet er opnieuw een vrijheidsontnemende maatregel op grond van artikel 6, derde lid, Vw worden opgelegd.

2.3 Behandeling van de asielaanvraag in de grensprocedure

Een asielaanvraag kan uitsluitend in de grensprocedure worden behandeld als sprake is van één van de volgende afdoeningsgronden:

- Niet in behandeling nemen (art. 30 Vw)
- Niet-ontvankelijk verklaren (art. 30a Vw)
- Kennelijk ongegrond verklaren (art. 30b Vw)

Zaken die louter 'ongegrond' zijn (en dus niet als 'kennelijk' ongegrond afgedaan kunnen worden) en inwilligingen, kunnen niet in de grensprocedure afgedaan worden. Als geen sprake is van een van de hiervoor genoemde afdoeningsgronden, wordt de grensdetentie

¹⁷ AbRS 24 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1412

opgeheven, wordt toegang verleend en wordt het asielverzoek verder behandeld in de AA of VA ter lande.

Op welk moment kun je de conclusie trekken dat een aanvraag wel/niet binnen de grensprocedure kan worden behandeld en afgedaan?

De conclusie dat een aanvraag niet als kennelijk ongegrond kan worden afgedaan, niet niet-ontvankelijk kan worden verklaard of in behandeling dient te worden genomen in de AA, dient uiterlijk na het nader gehoor te worden genomen, maar kan soms ook al worden genomen na het aanmeldgehoor.

In de praktijk komt het erop neer dat de IND zo snel mogelijk – als de relevante feiten en omstandigheden bekend zijn – moet concluderen of de asielaanvraag in de grensprocedure kan worden afgedaan:

- In de meeste gevallen zal het aanmeld- en nader gehoor afgewacht moeten worden om tot de conclusie te komen dat een zaak wel/niet in de grensprocedure kan worden afgedaan. Immers, dan pas is er een volledig beeld van de identiteit, nationaliteit, reisroute, mogelijke landen van eerder verblijf, 1F- indicaties of andere openbare orde aspecten, en is bekend of het asielrelaas geloofwaardig is en of de vreemdeling wel/niet in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning en op welke gronden.
- In sommige gevallen, bijvoorbeeld bij volledig gedocumenteerde vreemdelingen, waar geen twijfel is over identiteit en nationaliteit en vrij zeker is dat een aanvraag niet afgedaan kan worden als kennelijk ongegrond, niet-ontvankelijk of niet in behandeling genomen kan worden, kan dit al na het aanmeldgehoor en de daarop volgende screening worden geconcludeerd. In C1/2.5 Vc is opgenomen in welke gevallen reeds na het aanmeldgehoor en screening de grensprocedure wordt beëindigd.
- Er zullen ook gevallen zijn (maar deze zullen minder snel voorkomen), dat de insteek is dat een zaak in de grensprocedure kan worden afgedaan, maar dat correcties en aanvullingen of een zienswijze daar verandering in brengen. In die gevallen kan een zaak alsnog naar de AA of VA ter lande worden gezonden.

Hieronder zijn als voorbeeld een aantal casussen beschreven:

Casus 1: Besluit- en vertrekmoratorium

In de regel wordt er een aanmeldgehoor uitgevoerd. Pas dan kunnen er conclusies worden getrokken over de identiteit, nationaliteit, herkomst en recent vertrek. In de praktijk betekent een besluitmoratorium doorgaans dat na het afnemen van het aanmeld- en nader gehoor de zaken op de plank worden gelegd in afwachting van de ommekomst van het moratorium. Voor de grensprocedure betekent dat dat een zaak in beginsel na het aanmeldgehoor en screening uit de grensprocedure wordt gestuurd. Dit betekent dat op het land-AC een nader gehoor wordt afgenomen. Omdat de zaak onder het besluitmoratorium valt, wordt de zaak vanuit de grensprocedure VA gestuurd. Het is van belang om het nader gehoor op het land-AC zo spoedig mogelijk te laten inplannen, zodat de asielmotieven direct kenbaar gemaakt kunnen worden.

Casus 2: Medische adviezen

Indien tijdens de RVT blijkt dat betrokkene gedurende drie weken niet gehoord kan worden, dient gekeken te worden of het wel wenselijk is om betrokkene in detentie te houden. Bij dergelijke medische adviezen zal het in de regel niet wenselijk zijn om de vrijheidsontnemende maatregel voort te zetten. Indien je toch concludeert dat het wenselijk is om de vrijheidsontnemende maatregel voort te zetten – hetgeen wordt verantwoord in de minuut -, dient bekeken te worden of binnen 28 dagen na ondertekening van de asielaanvraag (de maximale duur van de grensprocedure) kan worden beslist op deze aanvraag. Hierbij kan het medisch advies ook reden zijn om de AA op voorhand te verlengen. Wanneer duidelijk is dat niet meer binnen 28 dagen kan worden beslist op de aanvraag, zal de zaak direct vanuit de grensprocedure AA of VA zal moeten worden gezonden. Een AA-zending is na zending uit de grensprocedure wel het uitgangspunt, maar vanwege het medisch advies niet altijd mogelijk.

Casus 3: Kwetsbare minderheidsgroep

Het behoren tot een 'kwetsbare minderheid' als bedoeld in C2/3.3 Vc ziet op de positie van de bevolkingsgroep in het land van herkomst. Daarmee is nog niet gezegd dat dit ook zonder meer kwetsbare personen zijn binnen de grensprocedure, in die zin dat zij bijzondere procedurele waarborgen of passende steun als bedoeld in artikel 3.108b Vb en Werkinstructie 2015/8 zouden behoeven. Voor deze groep geldt dat geenszins op voorhand uitgesloten is dat de asielaanvraag als kennelijk ongegrond of niet-ontvankelijk kan worden afgedaan. Tijdens de behandeling van de asielaanvraag zal namelijk eerst onderzocht moeten worden of de vreemdeling het behoren tot een kwetsbare minderheid aannemelijk heeft gemaakt. Indien de vreemdeling dit aannemelijk heeft gemaakt en er – gelet op zijn geloofwaardige en individualiseerbare verklaringen – sprake is van beperkte indicaties van een risico op schending 3 EVRM bij terugkeer en de vreemdeling daardoor in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning asiel, dan zal het asielverzoek niet in de grensprocedure verder worden afgehandeld. In de regel zal dit pas na het nader gehoor zijn. De aanvraag wordt dan verder in de AA- of VA-procedure behandeld.

Casus 4: Vreemdelingen afkomstig uit 15c-gebieden

Het varieert per zaak wanneer voldoende duidelijk is of een asielaanvraag in de grensprocedure kan worden afgedaan. Soms kan na het aanmeldgehoor en de daarop volgende screening al worden vastgesteld dat vermoedelijk niet de mogelijkheid bestaat om de aanvraag niet in behandeling nemen, niet-ontvankelijk te verklaren of als kennelijk ongegrond af te wijzen. In dat geval is er geen ruimte voor voortzetting van de grensdetentie, de aanvraag kan dan immers niet in de grensprocedure worden afgedaan. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij vreemdelingen van wie geloofwaardig wordt geacht dat ze uit een 15c-gebied afkomstig zijn. De aanvraag wordt dan verder in de AA- of VA-procedure behandeld.

Casus 5: Gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid (bv. 1F)

Wanneer er signalen of aanwijzingen zijn dat er nader onderzoek moet plaatsvinden naar bijvoorbeeld de toepasselijkheid van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag, zal de aanvraag wel in de grensprocedure verder worden behandeld. Zodra echter blijkt dat een asielaanvraag van een vreemdeling, die een mogelijk gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, niet binnen de termijn van de grensprocedure kan worden afgedaan, wordt de vreemdeling in bewaring gesteld op grond van artikel 59b, eerste lid, onder d, Vw. Van een mogelijk gevaar voor de openbare orde is in ieder geval sprake indien de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd mogelijk met toepassing van artikel 1F kan worden afgewezen (zie paragraaf A5/6.3 Vc). De vreemdeling wordt dan feitelijk toegang verleend.

In zijn algemeenheid geldt dat een inbewaringstelling op grond van artikel 59b, eerste lid, onder d, Vw slechts mogelijk is als de aantasting van de nationale veiligheid of de openbare orde door het persoonlijke gedrag van de asielzoeker een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt van een fundamenteel belang van de samenleving of de interne of externe veiligheid van de betrokken lidstaat aantast.¹⁸ In de motivering van de maatregel kan dus niet worden volstaan met een enkele verwijzing naar een strafrechtelijke veroordeling, dan wel naar de omstandigheid dat de asielaanvraag mogelijk met toepassing van artikel 1F zal worden afgewezen. Bij de mogelijke toepassing van 1F dient onder verwijzing naar de verklaringen in de asielprocedure worden gemotiveerd waarop het vermoeden dat 1F kan worden tegengeworpen is gebaseerd en waarom daardoor het persoonlijk gedrag van de vreemdeling een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt.

Als gemotiveerd kan worden dat er (ook) sprake is van één van de andere omstandigheden genoemd in artikel 59b, eerste lid, (bv. sub a of b), Vw, dan heeft het de voorkeur om deze gronden ook op te nemen en te motiveren in de maatregel.

¹⁸ AbRS 8 april 2016, ECLI:NL:2016:959

Casus 6: Niet langer Dublinindicaties

Als de Dublinindicaties niet langer van toepassing zijn en het duidelijk is dat de asielaanvraag niet verder in de grensprocedure kan worden behandeld, dan moet de vreemdeling diezelfde dag uiterlijk om 18.00 worden aangemeld bij COA zodat de maatregel uiterlijk de dag erna kan worden opgeheven.¹⁹

Casus 7: Intrekking asielaanvraag

Als een vreemdeling zijn asielaanvraag intrekt, eindigt daarmee de grensprocedure. De vreemdeling wordt geacht nooit een asielaanvraag te hebben ingediend.²⁰ Dat betekent dat de vreemdeling met terugwerkende kracht geen rechtmatig verblijf heeft gehad. Gelet op artikel 109a, onder a, Vw is de Terugkeerrichtlijn in een dergelijk geval niet van toepassing. Een terugkeerbesluit (en inreisverbod) kan na intrekking van de asielaanvraag in de grensprocedure derhalve niet worden genomen. Dat betekent dat in de gevallen dat de vreemdeling zijn asielaanvraag in de grensprocedure intrekt, de KMar de vreemdeling middels het model M17 de toegang moet weigeren. Dit geldt ook in de situatie dat de vreemdeling pas ná de eerdere toegangswijziging asiël heeft aangevraagd.²¹ Verder legt de KMar of IND een nieuwe vrijheidsontnemende maatregel op krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, dan wel artikel 6a Vw, waarover de vreemdeling gehoord moet worden. De IND informeert de DT&V zodat voortvarend gewerkt kan worden aan het vertrek van de vreemdeling.

Casus 8: Vreemdelingen met een verblijfsvergunning of een visum voor verblijf van langere duur afgegeven door een niet-Schengen lidstaat

In de grensprocedure kunnen per definitie enkel asielaanvragen worden behandeld die ingediend zijn door vreemdelingen die inreizen vanuit een land dat niet tot Schengen behoort. Immers, alleen dan is sprake van een aanvraag aan de buitengrens en rijst de vraag of toegang moet worden verleend. Daarna is relevant of de vreemdeling in het bezit is van een verblijfsvergunning of een visum voor verblijf van langere duur afgegeven door een Schengenlidstaat of een niet-Schengenlidstaat (Bulgarije, Cyprus, Ierland, Kroatië en Roemenië).

Uit artikel 6, vijfde lid, onder a, Schengengrenscodes (SGC) blijkt namelijk dat een derdelander met een verblijfsvergunning of een visum voor verblijf van langere duur, afgegeven door een Schengenlidstaat, toegang moet worden verleend met het oog op doorreis naar die lidstaat waarvan hij het verblijfsrecht heeft²², ook al wordt niet aan alle voorwaarden uit artikel 6 SGC voldaan. Indien een derdelander een verblijfsvergunning of een visum voor verblijf van langere duur heeft van een niet-Schengenlidstaat gaat deze regel niet op en kan de asielaanvraag in de grensprocedure worden behandeld. De derdelander kan vervolgens vanuit grensdetentie uitgezet worden naar de vergunning- of visum verlenende lidstaat.

Asielaanvragen van derdelanders met een verblijfsvergunning of een visum voor verblijf van langere duur afgegeven door een Schengenlidstaat, kunnen niet in de grensprocedure worden afgedaan, nu zij in zoverre worden gelijkgesteld met onderdanen van die Schengenlidstaat. Aan hen zal in die hoedanigheid toegang verleend moeten worden. Hierbij is niet relevant of de asielaanvraag zou leiden tot een inwilliging, een afwijzing of een niet-ontvankelijkverklaring. In geval van een afwijzing of een niet-ontvankelijkverklaring zal de vreemdeling de aanzegging krijgen dat hij onmiddellijk dient af te reizen naar de vergunning- of visum verlenende Schengenlidstaat.

Het is dus van belang om in een zo vroeg mogelijk stadium vast te stellen of iemand houder is van een verblijfsstatus of een visum voor verblijf van langere duur uit een Schengen- of

¹⁹ Zie AbRS 3 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:892

²⁰ AbRS 7 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3283

²¹ Zie AbRS 4 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:24

²² Dit geldt alleen bij een aannemelijke of aantoonbare doorreis naar de Schengenlidstaat en indien de vreemdeling niet is gesignaleerd in E&S (Executie en Signalering) als OVR (ongewenste vreemdeling).

niet-Schengenlidstaat, zodat daarmee ook direct kan worden bepaald of toegang verleend moet worden of niet. Dit gaat gepaard met een opheffing of voortzetting van de grensdetentie.

Wanneer de vreemdeling nog niet in grensdetentie is geplaatst en wordt vastgesteld dat toegang moet worden verleend, wordt niet toegekomen aan toepassing van de grensprocedure. In dat geval wordt de vreemdeling direct doorgestuurd naar Ter Apel voor het indienen van zijn asielaanvraag.

2.4 Verdere behandeling in land-AC

Indien de IND concludeert dat de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd niet binnen de grensprocedure verder kan worden behandeld, dan wordt de toegang verleend en de vrijheidsontnemende maatregel bedoeld in artikel 6, derde lid, Vw opgeheven. De IND meldt de vreemdeling uiterlijk om 18.00 uur aan bij het COA ten behoeve van de uitplaatsing. De behandeling van de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd zal in dit geval worden opgeschort en verder worden behandeld in de algemene asielprocedure of de verlengde asielprocedure. De IND bepaalt in overleg met de gemachtigde van de vreemdeling, wanneer de behandeling van de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd zal worden voortgezet. Daarbij geldt als uitgangspunt dat de opschorting ongeveer een week duurt. Er moet naar gestreefd worden - met de planning van het land-AC en gemachtigde - een geschikte aanvangsdatum te bepalen.²³

3. Het asielbesluit, de toegangsweigering en de omzetting van de maatregel

In de volgende paragrafen zal worden ingegaan op de toegangsweigering en de omzetting van de vrijheidsontnemende maatregel. Daarbij zullen de volgende onderwerpen worden behandeld:

- 3.1 Algemeen: verhouding asielbesluit, toegangsweigering en grensdetentie
- 3.2 Handelingskader in de beroepsfase na afwijzing in de grensprocedure
- 3.3 Het omzetten van de vrijheidsbenemende maatregel
- 3.4 Motivering van de gronden van de vrijheidsontnemende maatregel

3.1 Algemeen: verhouding asielbesluit, toegangsweigering en grensdetentie

Het besluit op de asielaanvraag wordt in persoon aan de vreemdeling uitgereikt en verzonden naar de rechtsbijstandverlener. Datum uitreiking in persoon is leidend voor de termijn instellen beroep.

Voorheen werd in het besluit op de asielaanvraag de toegang tot Nederland geweigerd en werd de grensdetentie in de beroepsfase en de terugkeerfase omgezet naar een maatregel op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, juncto het zesde lid, Vw. Door een uitspraak van de Afdeling van 5 juni 2019²⁴ is dit niet meer mogelijk. De grondslag voor deze uitspraak ligt in de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) in zaak C-181/16 van 19 juni 2018 (hierna: het arrest Gnandi) en de beschikking in de zaak C. c.s. van 5 juli 2018 (C-269/18 PPU). Middels een wetwijziging zijn o.a. de artikelen 3 en 6 Vw aangepast om grensdetentie in de beroepsfase weer mogelijk te maken.²⁵

²³ Nota van toelichting Vreemdelingenbesluit, Staatscourant 2015, nr. 21375, p. 25.

²⁴ AbRS 5 juni 2019, zaak nr. 201808923/1/V3, ECLI:NL:RVS:2019:1710 en AbRS 5 juni 2019, zaak nr. 201808670/1/V3, ECLI:NL:RVS:2019:1843

²⁵ Zie TK 2018-2019, 35271 nrs. 2 en 3.

Een vreemdeling kan als zijnde verzoeker die in Nederland mag verblijven in de zin van de Opvangrichtlijn in bewaring worden gesteld/gehouden op grond van artikel 6, derde lid, Vw in het geval van de in paragraaf A5/3.1 Vc beschreven situaties:

- a. de vreemdeling is in afwachting van een beslissing op zijn asielaanvraag;
- b. na afwijzing van die aanvraag totdat de beroepstermijn is verstreken, tenzij het de vreemdeling ingevolge artikel 7.1, tweede lid juncto artikel 3.1, eerste lid onder a of e, Vb niet is toegestaan de uitspraak op een ingediend verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening hier te lande af te wachten;
- c. indien het beroep op grond van artikel 82, eerste lid, van de Vw schorsende werking heeft;
- d. indien het beroep op grond van artikel 82, tweede lid, van de Vw geen schorsende werking heeft, maar de behandeling van een ingediend verzoek om een voorlopige voorziening wel mag worden afgewacht op grond van artikel 7.3, eerste lid, van het Vb; e. tot de beslissing op het beroepschrift indien het onder d. bedoelde verzoek is toegewezen.

Ad d

De gevallen waarin de behandeling van het verzoek om een voorlopige voorziening niet mag worden afgewacht zijn omschreven in artikel 7.3, tweede lid, van het Vb, gelezen in samenhang met artikel 3.1, tweede lid, onder a en e, van het Vb. Die situaties kunnen zich enkel voordoen bij opvolgende aanvragen om een verblijfsvergunning asiel.

Indien een situatie als beschreven in paragraaf A5/3.1 Vc niet langer aan de orde is, neemt de ambtenaar belast met de grensbewaking (in dit geval de KMar) zo spoedig mogelijk een besluit omtrent weigering van de toegang als bedoeld in artikel 14 SGC middels het model M17A. Aansluitend wordt door krachtens artikel 2.10, vierde lid, VV bevoegde ambtenaren van de IND een nieuwe vrijheidsontnemende maatregel opgelegd als bedoeld in artikel 6, eerste en tweede lid, juncto het zesde lid, Vw dan wel artikel 6a, eerste lid Vw (in Dublinzaken).

Vreemdelingen met een verblijfsvergunning of een visum voor verblijf van langere duur afgegeven door een Schengenlidstaat (EU/EER/Zwitserland)

Bulgarije, Cyprus, Ierland, Kroatië en Roemenië maken geen deel uit van het Schengengebied. Dit gegeven is relevant voor de vraag of de asielaanvraag van een vreemdeling die in het bezit is van een geldige status die door een lidstaat is verleend wel of niet in de grensprocedure kan worden afgedaan. Zoals hierboven reeds is toegelicht volgt immers uit artikel 6, vijfde lid, onder a, SGC dat een derdelander met een status uit een Schengenlidstaat toegang moet worden verleend met het oog op doorreis naar die lidstaat waarvan hij het verblijfsrecht heeft.²⁶ Dit betekent dat zodra komt vast te staan dat een vreemdeling in het bezit is van een geldige status die door een lidstaat is verleend die deel uitmaakt van het Schengengebied toegang moet worden verleend en een eventuele grensdetentie moet worden opgeheven.

Vreemdelingen met een asielstatus afgegeven door een niet-Schengenlidstaat (Bulgarije, Cyprus, Ierland, Kroatië en Roemenië)²⁷

Wanneer de asielaanvraag is afgedaan in spoor 2 omdat de vreemdeling reeds bescherming geniet in Bulgarije, Cyprus, Ierland, Kroatië en Roemenië kan de toegang tot het Schengengebied worden geweigerd, zowel na de niet-ontvankelijkverklaring als na een afwijzing van de aanvraag. De vrijheidsontnemende maatregel kan dus worden voortgezet op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, Vw. In het asielbesluit wordt de vreemdeling opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van het betrokken land te begeven. Uit de indiening van de asielaanvraag volgt dat niet aannemelijk is dat de vreemdeling uit eigener beweging aan deze vertrekplicht gehoor zal geven, wat rechtvaardigt dat hij vanuit grensdetentie kan worden uitgezet. Dat wil zeggen, dat de vrijheidsontnemende maatregel

²⁶ Dit geldt alleen bij een aannemelijke of aantoonbare doorreis naar de Schengenlidstaat en indien de vreemdeling niet is gesignaleerd in E&S (Executie en Signalering) als OVR (ongewenste vreemdeling).

²⁷ Wanneer de vreemdeling in het bezit is van een reguliere verblijfsvergunning of een visum voor verblijf van langere duur afgegeven door een niet-Schengenlidstaat wordt de asielaanvraag waar mogelijk afgedaan in spoor 1 (in de grensprocedure).

op grond van artikel 6, derde lid, Vw bij het uitbrengen van de beschikking niet opgeheven hoeft te worden.

3.2 Handelingskader in de beroepsfase na afwijzing in de grensprocedure

Uit het voorgaande valt het volgende handelingskader te herleiden ten aanzien van het moment van opleggen van de toegangsweigering en het omzetten van de vrijheidsontnemende maatregel.

Bij elk van de beschreven situaties geldt dat er sprake is van een termijn van twee dagen om zowel de toegangsweigering op te leggen als de vrijheidsontnemende maatregel om te zetten naar de juiste grondslag. Voor de termijn van twee dagen tellen ook de dagen in het weekend mee.²⁸ De toegang kan in deze situaties niet geweigerd worden middels het in de Schengengrenscodex voorgeschreven formulier model M17 omdat dat formulier alleen gebruikt kan worden bij de weigering van toegang bij een voorgenomen kort verblijf.²⁹ Voor deze situaties – weigering van toegang na een asielprocedure – wordt gebruik gemaakt van model M17A.

Situatie 1:

Beroep tegen asielbesluit heeft opschortende werking op grond van artikel 82 Vw.

De KMar weigert de toegang (M17A) en de IND legt een nieuwe vrijheidsontnemende maatregel op, op grond van artikel 6, eerste en tweede lid juncto het zesde lid, Vw (M19) of indien het een Dublinclaimant betreft op grond van artikel 6a Vw (M19A) indien:

- Na het ongebruikt verstrijken van de termijn voor het instellen van beroep tegen het besluit op de asielaanvraag (1 week);
 - Na intrekking van het beroep;
 - Na de uitspraak op het beroep.

NB: is voor de grensprocedure alleen van toepassing bij afdoening op grond van artikel 30a, eerste lid, onderdeel c Vw en artikel 30b, eerste lid, onderdeel h (zie artikel 82 lid 2 Vw).

Situatie 2:

Beroep tegen het asielbesluit heeft geen opschortende werking, voorlopige voorziening mag worden afgewacht op grond van artikel 7.3, eerste lid, Vb.

De KMar weigert de toegang (M17A). De IND legt een nieuwe vrijheidsontnemende maatregel op, op grond van artikel 6, eerste en tweede lid juncto zesde lid, Vw (M19) of indien het een Dublinclaimant betreft op grond van artikel 6a Vw (M19A) indien:

- Na het ongebruikt verstrijken van de termijn voor het instellen van beroep tegen het besluit op de asielaanvraag (1 week);
- Na 1 week wel beroep is ingesteld maar geen voorlopige voorziening is gevraagd³⁰;
 - Na intrekking van het beroep;
 - Na intrekking van de voorlopige voorziening;
 - Na uitspraak afwijzing van de voorlopige voorziening;
 - Na gelijktijdige uitspraak beroep ongegrond (of gegrond met in stand laten rechtsgevolgen/niet-ontvankelijk) en afwijzing van de voorlopige voorziening.

²⁸ Zie AbRS 21 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:504

²⁹ Zie AbRS 14 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2675.

³⁰ Indien een vreemdeling – die in eerste instantie geen voorlopige voorziening heeft ingediend connex aan het instellen van beroep – later alsnog een voorlopige voorziening indient, komt de vreemdeling in dat geval weer in de “Gnandi-situatie” en moet de beslissing over toegang weer worden uitgesteld (M18A). Tevens wordt de maatregel weer omgezet naar artikel 6, derde lid, Vw (KMar).

Situatie 3:

Beroep tegen asielbesluit heeft geen opschortende werking, voorlopige voorziening mag niet worden afgewacht

De KMar weigert de toegang (M17A) en de IND legt een nieuwe vrijheidsontnemende maatregel op, op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, juncto het zesde lid, Vw, indien:

- Na het asielbesluit waarin is bepaald dat de voorlopige voorziening op grond van artikel 7.3, tweede lid, Vb juncto artikel 3.1, tweede lid onder a en e, Vb niet mag worden afgewacht.

3.3 Het omzetten van de vrijheidsbenemende maatregel

Bij het opleggen van de maatregel als bedoeld in artikel 6, eerste en tweede lid, juncto het zesde lid dan wel artikel 6a Vw wordt er gebruikt gemaakt van het model M19 of M19A.³¹ De vreemdeling wordt in de gelegenheid gesteld om tijdens het gehoor voorafgaand aan de oplegging van de maatregel en in de zienswijze in de asielprocedure bijzondere en individuele omstandigheden aan te voeren die voortzetting van de vrijheidsontnemende maatregel onevenredig bezwarend zouden maken.³² In het model M19 of M19A dient hier gemotiveerd op te worden ingegaan en gemotiveerd te worden waarom de nieuw op te leggen vrijheidsontnemende maatregel niet onevenredig bezwarend is, waarom geen lichter middel is toegepast en dat er zicht op uitzetting of overdracht is.

3.4 Motivering van de gronden van de vrijheidsontnemende maatregel

Bij het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, juncto het zesde lid, Vw of een vrijheidsontnemende maatregel op grond van artikel 6, derde lid, Vw indien sprake is van Dublinindicaties, dient in de maatregel te worden gemotiveerd dat in het geval van de vreemdeling een risico op onttrekking aan het toezicht dan wel een significant risico op onderduiken bestaat. In artikel 5.1b, derde en vierde lid, Vb zijn de zware en lichte gronden opgenomen die kunnen leiden tot de conclusie dat sprake is van een risico op het onttrekken aan toezicht dan wel het belemmeren of ontwijken van vertrek of uitzetting. In het beleid (A3/3) is opgenomen dat de IND de gronden als bedoeld in artikel 5.1b, derde en vierde lid, Vb nader moet toelichten, als uit deze gronden zelf niet rechtstreeks blijkt dat er sprake is van een risico op onttrekking aan het toezicht. Voor alle gronden geldt dat moet worden toegelicht dat de betreffende grond zich feitelijk voordoet. Daarnaast geldt voor een aantal gronden dat nader moet worden toegelicht waarom deze gronden ertoe leiden dat een risico op onttrekking aan het toezicht of significant risico op onderduiken bestaat. Dit geldt voor de zware gronden genoemd in artikel 5.1b, derde lid, aanhef en onder h, j en m, Vb alsmede voor alle lichte gronden.³³ Het verdient echter aanbeveling om alle gronden die worden aangekruist nader toe te lichten.³⁴

4. Rechtsmiddelen

In hoofdstuk 3 is het handelingskader uiteengezet betreffende de toegangswegering en het omzetten van de maatregel van bewaring. Voor wat betreft rechtsmiddelen wordt in dit hoofdstuk het handelingskader in enkele specifieke situaties nader toegelicht.

Toegewezen verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening (vovo) door de rechtbank of de Afdeling

Een toegewezen verzoek, in die zin dat de vreemdeling niet mag worden uitgezet totdat op het (hoger) beroep is beslist, betekent dat er sprake is van een tijdelijke belemmering van

³¹ DJI heeft de M19/M19A nodig voor de (her)plaatsing van de vreemdeling.

³² Uit de uitspraak van de Afdeling van 24 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3083 volgt dat het de vreemdeling duidelijk gemaakt moet worden dat het aan hem is om eventuele bijzondere feiten of omstandigheden met betrekking tot zijn persoonlijke belangen aan te voeren die tot het oordeel kunnen leiden dat in zijn geval met toepassing van een lichter middel moet worden volstaan dan wel dat de vreemdeling concrete vragen over mogelijke bijzondere feiten of omstandigheden moet worden gesteld.

³³ AbRS 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:829

³⁴ Zie voor uitgebreide toelichting de overzichtsuitpraak van de Afdeling van 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:829

de uitzetting. In het geval van een toegewezen voorlopige voorziening wordt het volgende beoordeeld. Afhankelijk van de individuele omstandigheden wordt de vrijheidsontnemende maatregel voortgezet of opgeheven. Bij deze belangenafweging kunnen o.a. de volgende elementen betrokken worden: de individuele omstandigheden van de vreemdeling, de concrete omstandigheden van de asielzaak, de reden van toewijzing van de voorlopige voorziening en de termijn binnen welke de rechtbank of de Afdeling naar verwachting uitspraak zal doen op het (hoger) beroep. Indien de belangenafweging in het voordeel van de vreemdeling uitvalt wordt toegang verleend en wordt de bewaringsmaatregel opgeheven. Indien de belangenafweging in het nadeel van de vreemdeling uitvalt wordt er geen toegangsweigering opgelegd en wordt de maatregel voortgezet op grond van artikel 6, derde lid, Vw. Als de toewijzing van het verzoek is gelegen in procedurele redenen (bv. het niet of niet volledig aanleveren van een procesdossier bij de rechtbank), dan zal de vrijheidsontnemende maatregel in beginsel niet worden opgeheven.³⁵

Gegrondverklaring (hoger) beroep asiel

Bij gegronde verklaring van het (hoger) beroep asiel wordt in de regel de maatregel van bewaring opgeheven en alsnog toegang tot Nederland verleend. Indien er sprake is van ernstige openbare orde aspecten dan wel aspecten van nationale veiligheid kan na afweging van de belangen een vrijheidsontnemende maatregel op grond van artikel 59b, eerste lid, onder d Vw worden opgelegd.

Beroep tegen de toegangsweigering en de vrijheidsontnemende maatregel

Uit het handelingskader blijkt wanneer een besluit tot toegangsweigering genomen dient te worden. Hoewel een uitgestelde toegangsweigering geen appellabel besluit is, is de (definitieve) toegangsweigering dit wel. Volgens het bepaalde in artikel 94 lid 2 Vw en paragraaf A1/7.3, Vc wordt een beroep dat is ingesteld tegen de vrijheidsontnemende maatregel geacht mede een beroep tegen de toegangsweigering te omvatten.

Indien de vreemdeling geen beroep instelt tegen de vrijheidsontnemende maatregel, is het rechtsmiddel dat tegen de toegangsweigering moet worden ingesteld administratief beroep (zie artikel 77, eerste lid, Vw).

³⁵ In de bijzondere situatie dat de voorlopige voorziening die op grond van artikel 7.3, tweede lid, Vb juncto artikel 3.1, tweede lid onder a en e, Vb niet mocht worden afgewacht toch wordt toegewezen terwijl de vreemdeling nog in detentie zit, komt de vreemdeling weer in de "Gnandi-situatie". De beslissing over toegang moet weer worden uitgesteld (M18A). Tevens wordt de maatregel weer omgezet naar artikel 6, derde lid, Vw (KMar).