

VU Research Portal

Over implementeren en (semi)detineren

Slingenberg, Lieneke

published in

Asiel&Migrantenrecht
2021

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Slingenberg, L. (2021). Over implementeren en (semi)detineren: Haqbin in Nederland. *Asiel&Migrantenrecht*, 2021(6/7), 382-383. Article ve21002181. https://migratiweb.stichtingmigratierecht.nl/article-publication/20-07-2021-asielmigrantenrecht-2021-nr-6-7-uitspraak-uitgelicht-haqbin-waardige?qk=migratiweb_documenten%3A0

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Uitspraak Uitgelicht

Helena De Vylder – H. De Vylder LL.M. is jurist vreemdelingenrecht bij het Agentschap Integratie en Inburgering te Vlaanderen.

HvJ EU 12, november 2019, *Haqbin*

‘Waardige levensstandaard’ verhindert dat België nog langer verzoekers om internationale bescherming uitsluit van opvang

Het HvJ EU oordeelde dat een verzoeker om internationale bescherming niet mag worden uitgesloten van materiële opvang als sanctie voor een inbreuk op het huishoudelijk reglement of vanwege ernstige vormen van geweld. Helena de Vylder zet uiteen welke gevolgen dit arrest in België heeft – en zou moeten hebben. In de praktijk blijken asielzoekers nog vaak te worden uitgesloten van opvang.

1. Feiten

Haqbin, een Afghaanse niet-begeleide minderjarige vreemdeling, deed in België een verzoek om internationale bescherming. Hij was betrokken bij een vechtpartij in het opvangcentrum waar hij verbleef. De politie moest tussenbeide komen om aan de vechtpartij een einde te maken. Haqbin werd aangehouden, maar een dag later alweer vrijgelaten. Als straf werd Haqbin voor 15 dagen uitgesloten uit de opvangstructuur. Om die reden moest hij

noodgedwongen enkele nachten doorbrengen op straat en bij vrienden of kennissen.

Zijn voogd stelde een beroep bij eenzijdig verzoekschrift in bij de Arbeidsrechtbank te Antwerpen. Dit werd afgewezen wegens gebrek aan hoogdringendheid omdat Haqbin niet kon bewijzen dat hij zich op straat bevond. Een beroep ten gronde bij de Arbeidsrechtbank van Brussel werd eveneens afgewezen, waarop hoger beroep bij het Arbeidshof werd ingediend.

Het Arbeidshof¹ stelt vast dat het niet duidelijk is of de Opvangrichtlijn toelaat om een uitsluiting van de materiële opvang als sanctie op te leggen. Artikel 20, lid 1 tot en met 3 geeft een lijst weer van situaties waarin de intrekking of beperking van opvang toelaten is. Het vierde lid van dat artikel bepaalt dat de lidstaten sancties kunnen vaststellen op ernstige inbreuken op de regels met betrekking tot de opvangcentra en op ernstige vormen van geweld. Dit artikel spreekt echter niet over de mogelijkheid om een asielzoeker uit te sluiten van de opvang als vorm van sanctie. Voorts is het de vraag welke vereisten de garantie op een ‘menswaardige levensstandaard’ stelt voor uitgesloten verzoekers om internationale bescherming.

Het Arbeidshof stelt bijgevolg de volgende prejudiciële vragen aan het HvJ EU:

‘Moet het artikel 20, lid 1 tot en met 3 van de Opvangrichtlijn zo uitgelegd worden dat het op limitatieve wijze de gevallen bepaalt waarin de opvang beperkt of ingetrokken kan worden, of blijkt uit lid 4 en 5 dat de intrekking van de opvang ook kan gebeuren bij wijze van sanctie?’

Moet het artikel 20 lid 5 en 6 zo uitgelegd worden dat lidstaten alvorens een beslissing te nemen de nodige maatregelen moeten treffen die het recht op een waardige levensstandaard tijdens de periode van uitsluiting waarborgen, of is het voldoende dat nadien wordt nagegaan of de persoon een waardige levensstandaard geniet en desgevallend op dat ogenblik maatregelen worden genomen?’

Is op grond van artikel 20, lid 4, 5 en 6, samen gelezen met artikel 14, 21, 22, 23 en 24 van de Opvangrichtlijn, en met artikel 1, 3, 4 en 24 van het Handvest² een sanctie tot uitsluiting van de opvang mogelijk ten aanzien van een minderjarige, en meer bepaald een niet-begeleide minderjarige?’

2. Analyse

Het HvJ EU stelt vast dat de verplichting om materiële opvangvoorzieningen te geven niet absoluut is. Artikel 20, lid 1 tot en met 3 omschrijft enkele situaties in dewelke lidstaten opvangvoorzieningen kunnen beperken of intrekken. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een volgend verzoek, of wanneer de verzoeker financiële middelen verborgen hield. Volgens lid 4 kunnen lidstaten sancties opleggen bij ernstige inbreuken op de regels met betrekking tot de opvangcentra of in het geval van ernstige vormen van geweld. Maar de Opvangrichtlijn bevat geen definitie van het begrip ‘sanctie’. De vraag die voorligt is dus de vraag of ook de uitsluiting of beperking van de materiële opvang mogelijk is als sanctie.

Volgens het HvJ EU sluit artikel 20, lid 4 op zich niet expliciet uit dat een sanctie betrekking heeft op de materiële opvangvoorzieningen zelf. Maar lid 5 vereist dat elke sanctie objectief, onpartijdig, gemotiveerd en evenredig is, gelet op de specifieke situatie van de verzoeker. Bovendien moet de verzoeker altijd toegang blijven hebben tot medische hulp en een waardige levensstandaard blijven genieten.

Het HvJ EU interpreteert het vereiste van een waardige levensstandaard in het licht van één van de doelstelling van de Opvangrichtlijn: het garanderen van de menselijke waardigheid. Noch de Opvangrichtlijn, noch artikel 1 Handvest omschrijven welke eisen aan de materiële opvangvoorzieningen worden gesteld in het licht van de menselijke waardigheid. Het HvJ EU grijpt terug naar haar rechtspraak in *Jawo*.³ In dat arrest oordeelde het HvJ EU dat een Dublin-transfer het folterverbod uit artikel 4 Handvest schond. In dat kader moesten de lidstaten er over waken dat de verzoeker niet in een toestand van zeer verregaande materiële behoefte terecht komt, waardoor hij niet in staat is om te voorzien in zijn meest elementaire behoeften, zoals wonen, eten, zich kleden en zich wassen, wat zijn fysieke of mentale gezondheid zou schaden of hem in een toestand van achterstelling zou brengen die onverenigbaar is met de menselijke waardigheid.

Het HvJ EU besluit dat een sanctie die een verzoeker definitief of tijdelijk uitsluit van alle materiële opvangvoorzieningen omwille van ernstige inbreuken op het huishoudelijk reglement of omwille van ernstige geweldadigheden niet evenredig is en strijdig met een waardige levensstandaard. Een dergelijke sanctie ontnemt de verzoeker immers de mogelijkheid om te voorzien in de meest elementaire levensbehoeften. De lidstaten moeten een dergelijke levensstandaard voortdurend en zonder onderbreking waarborgen. De instanties van de lidstaten moeten de toegang tot de materiële opvangvoorzieningen op georganiseerde wijze en onder hun eigen verantwoordelijkheid verlenen, ook wanneer zij een beroep doen op de particuliere sector om die verplichting na te komen. Het is dus niet voldoende dat zij een lijst geven van particuliere daklozencentra die de verzoeker zou kunnen contacteren.

Het HvJ EU wijst erop dat lidstaten sancties kunnen opleggen die niet leiden tot de uitsluiting van opvangvoorzieningen, zoals een contactverbod met andere bewoners, een verblijf in een ander deel van een voorziening, overplaatsing, of het in bewaring nemen van de verzoeker in de mate dat de Opvangrichtlijn dit toelaat. De Opvangrichtlijn sluit volgens het HvJ EU bovendien niet uit dat minderjarigen worden toevertrouwd aan de – al dan niet gerechtelijke – instanties die instaan voor jeugdbescherming.

Ten laatste verduidelijkt het HvJ EU dat in het geval van een niet-begeleide minderjarige of een ander kwetsbaar persoon, de lidstaten in hoge mate rekening moeten houden met de specifieke situatie en het evenredigheidsbeginsel. Daarnaast moeten lidstaten zich ook steeds laten leiden door het hoger belang van het kind. Onder meer het welzijn en de sociale ontwikkeling van de minderjarige, de achtergrond van de minderjarige en overwegingen die verband houden met zijn veiligheid en beveiliging zijn daarbij relevant.

3. Wetgeving en kritiek

Het besproken arrest kent een groot belang in de Belgische rechtsorde. De Belgische wetgever zette de Opvangrichtlijn

¹ Arbeidshof (Brussel, België), 22 maart 2018, 2017/AB/277, <https://bit.ly/367UrrP>.
² Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (*PbEU* 2007, C 303).

³ HvJ EU, 19 maart 2019, C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218 (*Jawo*).

om in intern recht. Het is de Wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van andere categorieën van vreemdelingen,⁴ die de normen vastlegt voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming. In 2010 introduceerde de wetgever de mogelijkheid om een verzoeker om internationale bescherming tijdelijk uit te sluiten van de materiële opvangvoorzieningen voor een maximumtermijn van één maand.⁵ In 2016 werd ook de definitieve uitsluiting als sanctie toegevoegd.⁶ De herschikte Opvangrichtlijn uit 2013 vereiste voor het eerst ook in het geval van sancties of het intrekken van het recht op opvang dat de waardige levensstandaard gegarandeerd moest blijven.⁷ Pas in 2018 zette de Belgische wetgever deze Richtlijn om in nationale wetgeving.⁸ Sindsdien vereist de Opvangwet expliciet dat de menswaardige levensstandaard gegarandeerd moet blijven.⁹ Doordat de omzettingstermijn van de herschikte Opvangrichtlijn verstreken was, had de richtlijn reeds sinds juli 2015 rechtstreekse werking gekregen en diende de Opvangwet richtlijnconform geïnterpreteerd te worden.

In 2020 werd maar liefst 271 keer besloten tot de tijdelijke uitsluiting en werden zes verzoekers om internationale bescherming definitief uitgesloten van de materiële opvang.

Bij de laatste wetwijziging formuleerde UNHCR een bijzonder kritisch advies.¹⁰ Volgens UNHCR somt de Opvangrichtlijn op exhaustieve wijze de situaties op waarin een verzoeker uitgesloten kan worden van de materiële opvang en maken sancties hier geen deel van uit. UNHCR betwijfelde of het mogelijk is een menswaardige levensstandaard te garanderen voor een verzoeker die uitgesloten wordt van de materiële opvang om een andere reden dan het hebben van voldoende bestaansmiddelen. De Belgische Raad van State die ook advies gaf bij deze wetgeving, haalde dezelfde punten aan.¹¹ De vraag rees voor de Raad van State of een uitsluiting als sanctie verenigbaar is met de Opvangrichtlijn, maar de Raad van State oordeelde dat enkel het Hof van Justitie zich hierover kan uitspreken. De Raad van State twijfelde er aan of een uitsluiting wel verenigbaar is met een menswaardige levensstandaard.

De wetgever had in haar Memorie van Toelichting verwezen naar het feit dat uitgesloten verzoekers terecht zouden kunnen bij de daklozenopvang.¹² Volgens de bevoegde staatssecretaris zou er sprake zijn van een overeenkomst tussen het Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers (hierna: Fedasil) en Samu Social, een uitbater van daklozenopvang. De Raad van State opperde echter dat een dergelijke overeenkomst alleen in een waardige levensstandaard voorziet voor uitgesloten verzoekers wanneer deze effectief opvang garandeert. Het ontbreken van een wettelijke verankering hiervan, deed de Raad van State twijfelen aan de effectiviteit.

De Commissie Binnenlandse Zaken en de plenaire vergadering van de Kamer van Volksvertegenwoordigers voerden hevige discussies over het invoeren van de definitieve uitsluiting als sanctie. Die discussies focussten echter maar in beperkte mate op de vraag of daklozenopvang volstond om de menselijke waardigheid te waarborgen. In de Commissie haalden een paar parlementariërs aan dat dit een verschuiving van het probleem inhoudt naar de (reeds overbevolkte) daklozenopvang die niet federaal maar op gemeentelijk niveau geregeld is.¹³ De vraag die centraal stond was daarentegen of de uitsluiting een adequate sanctie is om misdaden in opvangcentra te bestraffen, of dit opvolging door justitie toelaat en of een opsluiting niet meer gepast zou zijn.¹⁴

4. Uitsluiting in de praktijk

Uit de cijfers blijkt dat Fedasil in toenemende mate gebruikt maakt van zowel de voorlopige als definitieve uitsluiting als sanctie.¹⁵ In 2018 en 2019 sloot Fedasil 65 respectievelijk 133 verzoekers tijdelijk en in beide jaren 1 verzoeker definitief uit van de materiële opvang. In 2020 werd maar liefst 271 keer besloten tot de tijdelijke uitsluiting en werden zes verzoekers om internationale bescherming definitief uitgesloten van de materiële opvang. Waaraan deze toename te wijten is, is niet helemaal duidelijk. Een mogelijke reden is het feit dat Fedasil de opvangcentra ertoe aanzette om streng op te treden bij interne schendingen van de covid-regels in de opvangcentra en in dat kader een tijdelijke uitsluiting naar voren schoof.¹⁶

4 BS 7 mei 2007, 24027 (hierna: Opvangwet).

5 Art. 168, Wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen, BS 31 december 2009, 82925.

6 Art. 3, Wet van 6 juli 2016 tot wijziging van de wet van 12 januari 2007 met betrekking tot de opvang van asielzoekers en bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, BS 5 augustus 2016, 47647.

7 Art. 20, lid 5 Opvangrichtlijn.

8 Wet van 21 november 2017 tot wijziging van de Verblijfwet van 15 december 1980 en van de Opvangwet van 12 januari 2007, BS 12 maart 2018, 19712 (in werking 22 maart 2018).

9 Art. 45 Wet van 12 januari 2017 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, BS 5 juli 2017, 24027.

10 UNHCR, *Commentaires du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés relatifs à l'avant projet de loi modifiant la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers (ci-après « avant-projet de loi »), introduisant des sanctions supplémentaires en cas de manquement grave au régime et règles de fonctionnement applicables aux structures d'accueil*, 22 April 2016, <https://bit.ly/2UZIRga>.

11 Advies Raad van State (België) nr. 59.196/4 bij het Wetsontwerp van 18 mei 2016 tot wijziging van de Wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, <https://bit.ly/3dASJU4>.

12 Memorie van Toelichting bij het Wetsontwerp van 18 mei 2016 tot wijziging van de Wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, <https://bit.ly/3dDhL4R>, p. 9.

13 Commissie Binnenlandse Zaken, Verslag bij het Wetsontwerp van 18 mei 2016 tot wijziging van de Wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en bepaalde andere categorieën van vreemdelingen van 2 juni 2016, <https://bit.ly/3yKw8OP>.

14 Plenaire Vergadering, Kamer van Volksvertegenwoordigers, Integraal verslag van 9 juni 2016, <https://bit.ly/3dBgkE4>, p. 57-70.

15 In 2012 sloot Fedasil 14 verzoekers tijdelijk uit van de opvangvoorzieningen, in 2013 waren dat er 42, in 2014 15, in 2015 32, in 2017 36, in 2018 werden 65 verzoekers tijdelijk uitgesloten en 1 definitief, in 2019 werden 133 verzoekers tijdelijk uitgesloten en 1 definitief, en in 2020 werden 271 verzoekers tijdelijk uitgesloten en 6 definitief: AIDA Asylum Information Database, *National Country Report Belgium 2013*, p. 48; AIDA Asylum Information Database, *National Country Report Belgium 2015*, p. 65; AIDA Asylum Information Database, *National Country Report Belgium 2017*, p. 71; AIDA Asylum Information Database, *National Country Report Belgium 2018*, p. 68; AIDA Asylum Information Database, *National Country Report Belgium 2019*, p. 75; AIDA Asylum Information Database, *National Country Report Belgium 2020*, p. 87: <https://bit.ly/2Ud1CfD>.

16 Fedasil, *Vademecum versie 17*, februari 2021, p. 49.

Het is mogelijk een herziening aan te vragen, of in beroep te gaan tegen de sanctie,¹⁷ maar de afgelopen jaren lijkt maar in beperkte mate gebruikt gemaakt te zijn van deze mogelijkheden. In 2019 werd maar éénmaal een herziening gevraagd, in 2020 gebeurde dit twee keer waarvan éénmaal met als resultaat een kortere uitsluiting. Ook het aantal beroepen lijkt beperkt. In 2020 werden zes beroepen ingediend.¹⁸ Het resultaat van de beroepen is niet duidelijk.

Het aanhoudend aantal gerechtelijke veroordelingen geeft aan dat het concept ‘menswaardige levensstandaard’ vooralsnog een lege huls blijft en dringend operationalisering behoeft.

Niet-begeleid minderjarige vreemdelingen (hierna: nbmv) kunnen net als volwassen verzoekers om internationale bescherming worden uitgesloten als sanctie. De Opvangwet bepaalt dat het belang van het kind primeert bij alle beslissingen met betrekking tot een minderjarige.¹⁹ Maar specifieke waarborgen in het kader van sancties ontbreken voor deze groep. In de praktijk wordt de uitsluiting in het geval van niet-begeleid minderjarigen maar zelden toegepast. Eerder zal de cel ‘nbmv’ van Fedasil besluiten tot de ‘dringende time-out’. In het geval een niet-begeleid minderjarige omwille van een incident niet langer kan blijven in het huidige opvangcentrum, wordt hij tijdelijk overgebracht naar een specifieke opvangplaats om te werken aan de problematiek die tot het incident leidde. Zo nodig gaat de time-out gepaard met een disciplinaire transfer, hetgeen inhoudt dat de jongere na de time-out in een ander opvangcentrum gehuisvest wordt. Alleen wanneer de plaatsen voor een dergelijke dringende time-out onbeschikbaar zijn, overweegt Fedasil de uitsluiting van een nbmv. Fedasil liet weten in februari 2021 een aantal nieuwe dringende time-out plaatsen geopend te hebben.²⁰ In de nabije toekomst zal Fedasil een instructie aan al haar opvangcentra geven niet langer nbmv uit te sluiten.²¹ Een wijziging van de Opvangwet in die zin lijkt niet meteen aan de orde.

5. Nog geen resultaten

De uitspraak in het arrest *Haqbin* maakt het onhoudbaar voor Fedasil om nog langer verzoekers uit te sluiten van de materiële opvangvoorzieningen, al ware het tijdelijk. Het HvJ EU oordeelt dat in het geval van een uitsluiting verzoekers niet langer een waardige levensstandaard genieten. Sinds de uitspraak ijveren belangengroepen ervoor om deze sancties niet meer op te leggen en de Opvangwet aan te passen.²² Vooralsnog heeft dit echter tot geen concrete resultaten geleid. Sinds de uitspraak werden minstens 300

verzoekers tijdelijk dan wel definitief van de materiële opvang uitgesloten.

De vraag rijst of de uitsluiting als sanctie volledig ten grave gedragen moet worden, dan wel of een uitsluiting mogelijk blijft mits begeleidende maatregelen. Fedasil gaf eind oktober 2020 aan een partnerschap te willen afsluiten om nachtopvang te kunnen garanderen voor uitgesloten verzoekers en deze tevens maaltijdcheques toe te zullen kennen.²³ Het HvJ EU zet de deur op een kier voor dergelijke partnerschappen,²⁴ maar de vraag rijst of een concreet partnerschap voldoende waarborgen zal inhouden om een menswaardige levensstandaard te respecteren. Het HvJ EU oordeelde immers dat het niet volstaat om een lijst te voorzien van daklozencentra maar dat lidstaten op georganiseerde wijze en op eigen verantwoordelijkheid toegang tot de opvang moeten voorzien die een waardige levensstandaard garandeert. Fedasil behoudt dus de verantwoordelijkheid voor het verzorgen van een specifieke plaats in die opvang en het vervullen van de elementaire behoeften. Uiteindelijk werd tot maart 2021 nog geen specifiek partnerschap afgesloten, omwille van de covid-crisis en andere urgenties.

In het arrest *Haqbin* wordt de uitsluiting als sanctie aan de kaak gesteld en incompatibel geacht met de menswaardige levensstandaard. Maar in een reeks andere situaties is het Fedasil volgens de Opvangwet eveneens bevoegd verzoekers uit te sluiten van de materiële opvangvoorzieningen.²⁵ Ook daar hebben rechters al vaak moeten vaststellen dat de Belgische rechtspraak schromelijk tekortschiet in het respecteren van een waardige levensstandaard. In een groot aantal arresten van de arbeidsrechtbanken werd Fedasil ertoe veroordeeld opvang te bieden.²⁶ Bij voorbeeld in het geval van verzoekers die een volgend verzoek indienen dat nog niet ontvankelijk verklaard werd of voor verzoekers die in Dublinprocedure zitten terwijl een ander land bevoegd is voor het verzoek om internationale bescherming. Ook zij worden traditioneel uitgesloten van de materiële opvangvoorzieningen zonder dat Fedasil voor elke verzoeker op individuele basis beoordeelt of de menswaardige levensstandaard in het gedrag komt.

Fedasil verklaarde in het najaar van 2020 geval per geval te bekijken of er voor uitgesloten verzoekers sprake is van menswaardige opvang.²⁷ Het aanhoudend aantal veroordelingen door de arbeidsrechtbanken geeft echter aan dat het concept ‘menswaardige levensstandaard’ vooralsnog een lege huls blijft en dringend operationalisering behoeft. ◀

17 Art. 47, §1, lid 1 Opvangwet.

18 AIDA Asylum Information Database, *National Country Report Belgium 2021*, <https://bit.ly/3w9JMr7>.

19 Art. 37 Opvangwet.

20 Telefonische informatie verkregen van de Cel niet-begeleide minderjarigen op 2 maart 2021.

21 Instructie van Fedasil t.o.v. alle opvangcentra, niet publiek beschikbaar.

22 Myria, *Verslag Contactvergadering Internationale Bescherming 21 oktober 2020*, <https://bit.ly/3hJcgTF>.

23 Ibid, p 22.

24 HvJ EU 12 november 2019, C233-18, ECLI:EU:C:2019:956 (*Haqbin*), § 49-50.

25 Art. 45 Opvangwet.

26 Arbeidsrechtbank Brussel, 14 november 2016, 16/1384/A; Arbeidsrechtbank Brugge, 10 november 2016, 16/8/K; Arbeidsrechtbank Brussel, 27/09/2016, 16/30/C; Arbeidshof Brussel, 11 maart 2016, 2016/CB/3; Arbeidsrechtbank Brussel, 8 februari 2018, 17/1762/A.

27 Myria, *Verslag Contactvergadering Internationale Bescherming 21 oktober 2020*, <https://bit.ly/3hJcgTF>, p. 23.

En in Nederland...

Lieneke Slingenberg – mr. dr. C.H. Slingenberg is universitair hoofddocent en hoofd van het Amsterdam Centre for Migration and Refugee Law aan de Vrije Universiteit Amsterdam; zij is ook redactielid van dit blad.

Haqbin in Nederland

Over implementeren en (semi)detineren

Nederland gaat anders om met sancties voor asielzoekers dan België, en reageerde ook anders op het arrest Haqbin. Lieneke Slingenberg bespreekt de verschillen in niveau van wetgeving en vergelijkt het uit de opvang zetten (België) met de vrijheidsbeperking in de Handhaving en Toezichtlocatie (Nederland).

In *Haqbin*¹ oordeelde het Hof van Justitie van de EU dat lidstaten nooit, ook niet tijdelijk, asielzoekers bij wijze van sanctie mogen uitsluiten van alle materiële opvangvoorzieningen (huisvesting, voedsel, kleding en een dagvergoeding).² Hoewel een sanctie, ingeval van ernstige inbreuken op de regels met betrekking tot de opvangcentra en ernstige vormen van geweld,³ wel kan zien op het *beperken* van materiële opvangvoorzieningen, is het *volledig inhouden* van alle materiële opvangvoorzieningen in strijd met de voorwaarde dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat asielzoekers te allen tijde een waardige levensstandaard genieten, en ook in strijd met het evenredigheidsbeginsel,⁴ aldus het Hof.

1. Wet in formele zin vs. ongepubliceerd beleid

In België zijn de normen over de opvang van asielzoekers neergelegd in een wet in formele zin:⁵ de Wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van andere categorieën van vreemdelingen.⁶ Tot de sancties die kunnen worden opgelegd, behoren ook de ‘tijdelijke uitsluiting van het recht op de materiële hulp in een opvangstructuur’ en de definitieve uitsluiting daarvan. Deze twee sancties mogen enkel mogen worden opgelegd bij een ‘zeer ernstige inbreuk op het huishoudelijk reglement van de opvangstructuur, die het personeel of de andere bewoners van de opvangstructuur in gevaar brengt of die duidelijke risico’s

inhoudt voor de veiligheid of de naleving van de openbare orde in de opvangstructuur’.

Uit de bijdrage van Helena de Vylder blijkt dat de opname van deze sancties en extra waarborgen in de wet, naar aanleiding van de implementatie van de herziene Opvangrichtlijn, tot kritische adviezen van de UNHCR en de Belgische Raad van State hebben geleid. Deze instanties vroegen zich af in hoeverre deze regeling in overeenstemming was met de Opvangrichtlijn. Ook in de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd een hevige discussie gevoerd over het invoeren van de definitieve uitsluiting als sanctie.

In Nederland bepaalt de wet in formele zin (Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers) slechts dat het COA belast is met de materiële en immateriële opvang van asielzoekers en dat bij ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de verstrekkingen aan asielzoekers.⁷ De ministeriële regeling (Regeling Verstrekkingen Asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005) bepaalt vervolgens dat het COA de verstrekkingen kan beperken of intrekken indien de asielzoeker:

‘ernstig inbreuk maakt op de verplichtingen bedoeld in artikel 19, eerste lid⁸ of ‘een ernstige vorm van geweld pleegt jegens asielzoekers die in een opvangvoorziening verblijven, aan personen die werkzaam zijn in de voorziening of aan anderen’.⁹

Als waarborg is opgenomen dat een beslissing tot beperken of intrekken ‘wordt gemotiveerd en genomen op grond van de specifieke situatie van de asielzoeker’.¹⁰ Welke verstrekkingen precies beperkt of onthouden kunnen worden, en

1 HvJ EU 12 november 2019, C233-18, ECLI:EU:C:2019:956.

2 Zie de definitie van materiële opvangvoorzieningen in artikel 2, onder g Richtlijn 2013/33/EU.

3 Artikel 20, lid 4 Richtlijn 2013/33/EU.

4 Artikel 20, lid 5 Richtlijn 2013/33/EU.

5 Net zoals in Frankrijk, Polen, Duitsland. In Italië en Griekenland is de richtlijn omgezet in ‘decrees’. Zie P. Minderhoud en K. Zwaan, *The recast Reception Conditions Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, Wolf Legal Publishers 2016.

6 BS 7 mei 2007, 24027.

7 Artikel 3, lid 1 en lid 3 Wet COA.

8 De verplichtingen genoemd in dit artikellid zijn: de huisregels na te leven die zijn neergelegd in het reglement van de desbetreffende opvangvoorziening; gevolg te geven aan de aanwijzingen van het personeel van de desbetreffende opvangvoorziening; schoonmaakwerkzaamheden te verrichten in en rond de woonruimte; toegang te verlenen aan het personeel van de opvangvoorziening tot zijn woonruimte indien er een redelijk vermoeden bestaat dat de asielzoeker de huisregels overtreedt of indien dit voor het beheer van de opvangvoorziening redelijkerwijs noodzakelijk is; te voldoen aan de COA-inhuisregistratie door zich wekelijks te melden bij het COA teneinde te kunnen vaststellen of hij nog in de opvangvoorziening verblijft en aanspraak maakt op opvangvoorzieningen; deel te nemen aan programma’s gericht op het voorlichten over en het stimuleren en bewustmaken van terugkeer; en deel te nemen aan de programma’s in de handavings- en toezichtlocatie.

9 Artikel 10, lid 1, onder h en i Rva 2005.

10 Artikel 10, lid 5 Rva 2005.

voor hoe lang, is neergelegd in ongepubliceerd beleid: Het Reglement onthouding verstrekkings.¹¹

Anders dan in België heeft de Nederlandse Raad van State niet geadviseerd over de regels omtrent sancties voor asielzoekers en heeft er ook geen noemenswaardig Kamerdebat over plaatsgevonden. In onderzoek in opdracht voor het WODC concludeerden Anita Böcker en Ashley Terlouw al dat gelaagde wetgeving een oplossing biedt voor de spanning tussen rechtszekerheid en democratische legitimatie enerzijds en bestuurlijke flexibiliteit en slagvaardigheid anderzijds, maar dat op sommige andere terreinen en in sommige andere lidstaten meer gewicht wordt gegeven aan overwegingen als rechtszekerheid en democratische legitimatie dan in het Nederlandse vreemdelingenrecht:

‘Dat leidt tot een andere verdeling van regels over de formele weten andere regelgevingslagen, maar het lijkt geen onoverkomelijke problemen op te leveren met betrekking tot slagvaardigheid en flexibiliteit.’

De onderzoekers adviseerden daarom een ‘structurele bezinning op wat op het terrein van de vreemdelingenregelgeving essentialia zijn die in de formele wet thuishoren’.¹² Gelet op het grote verschil tussen België en Nederland zou een dergelijke bezinning wat mij betreft ook voor de hand liggen met betrekking tot de sancties die kunnen worden opgelegd aan asielzoekers.

De Nederlandse praktijk van de Handhaving en Toezichtlocatie lijkt meer in overeenstemming met het Unierecht dan de Belgische.

2. Toch op straat vs. vergaande vrijheidsbeperking

Ondanks het duidelijke oordeel van het Hof van Justitie dat asielzoekers niet, ook niet tijdelijk, bij wijze van sanctie uit de opvang mogen worden gezet, blijkt uit de bijdrage van Helena De Vylder dat dit in België nog steeds vaak gebeurt. De mogelijkheid is niet uit de wet geschrapt en wordt in de praktijk nog vaak toegepast. Dat is bij mijn weten in Nederland niet het geval. De Afdeling Bestuursrechtsspraak van de Raad van State oordeelde dat *Haqbin* niet alleen ziet op minderjarigen, zoals door het COA was betoogd,¹³ en

het beleid is aangepast.¹⁴ De staatssecretaris liet de Kamer weten dat de ruimte die het Hof nog wel biedt, ‘maximaal’ zou worden benut. Daarbij wees de staatssecretaris onder andere op de overplaatsing van overlastgevend asielzoekers naar de Handhaving en Toezichtlocatie (HTL).

De HTL bestaat sinds 1 februari 2020 en is de opvolger van de twee extra begeleiding en toezichtlocaties (EBTL’s) die eind 2017 werden geopend. In de HTL is sprake van een indringende wijze van toezichthouden door middel van de inzet van camera’s, fouilleringen, alcoholcontroles, kamerinspecties, dagprogramma’s, time out kamers en een meldplicht. Bewoners krijgen een vrijheidsbeperkende maatregel opgelegd op grond waarvan ze alleen mogen verblijven op het terrein van de HTL en een aansluitende groenstrook. Indien asielzoekers de HTL verlaten, verliezen zij hun recht op opvang. De Nederlandse praktijk lijkt hiermee meer in overeenstemming met het Unierecht dan de Belgische.¹⁵ Of (alle) asielzoekers een verblijf van minstens drie maanden in de HTL zouden verdienen boven, en als meer menswaardig ervaren dan, het uitgesloten worden van opvang voor maximaal een maand, is echter de vraag.

3. Afsluitende opmerkingen

Met *Haqbin* heeft het Hof van Justitie een belangrijk arrest gewezen, waaruit blijkt dat er hoge eisen worden gesteld aan het verzekeren van een waardige levensstandaard, in het licht van menselijke waardigheid, eisen die hoger zijn dan de eisen die voortvloeien uit het verbod op onmenselijke en vernederende behandeling zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.¹⁶ Het is interessant om te zien hoe verschillend door twee buurlanden wordt gereageerd op dit arrest. Deze vergelijking maakt bovendien een aantal fundamentele vragen zichtbaar, zowel met betrekking tot het niveau van wetgeving als met betrekking tot de betekenis van menselijke waardigheid. De vraag of het beperkende regime in de HTL in overeenstemming is met de waarborg uit de Opvangrichtlijn dat aan alle asielzoekers een waardige levensstandaard moet worden verzekerd, zou als prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie kunnen worden voorgelegd. ◀

14 *Kamerstukken II*, 2019/20, 19637, nr. 2642.

15 Zie echter over de rechtsstatelijke bezwaren aan de HTL: L. Slingenberg, ‘Over de rechtsstaat en het “aso-azc”’, *NJB* 2021, p. 981-1070.

16 Zie hierover: L. Slingenberg, ‘Kroniek opvang’, *A&MR* 2021-3, p. 167-171.

11 COA, ‘Maatregelenbeleid inclusief Reglement Onthouding Verstrekkings’, mei 2020, beschikbaar op Vluchtweb.

12 A. Böcker en A.B. Terlouw, *De gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving in historisch en vergelijkend perspectief*, WODC 2012, beschikbaar op: <https://repository.wodc.nl/handle/20.500.12832/1927>.

13 ABRvS 15 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1622, *JV* 2020/157 m.nt. Larsson.