

HvJ EU, 7 maart 2017, X. en X. v. België, C-638/16 PPU

Verplicht de Visumcode tot afgifte van humanitaire visa aan Syriërs?

De ontkenning van het HvJ EU dat de Visumcode verplicht tot afgifte van een kort verblijf visum op humanitaire gronden aan Syriërs, waarmee zij vervolgens een verzoek om internationale bescherming zouden kunnen indienen, is volgens Yussef Al Tamimi, Evelien Brouwer en Rosa Coene ‘zeer teleurstellend’. Zij schetsen het wettelijk kader en de praktijk inzake humanitaire visa en bekritisieren de motiveringen van het Hof, dat voor een andere uitleg van de Visumcode zou hebben kunnen kiezen. Ze wijzen ten slotte op mogelijkheden die nu nog open staan.

Op 7 maart 2017 concludeert HvJ-EU in de zaak X. en X. v. België, in afwijking van het eerdere advies van A-G Mengozzi, dat de Visumcode (Verordening 810/2009) niet van toepassing is op de aanvraag van een territoriaal beperkt visum (hierna: LTV-visum)¹ bij een ambassade buiten het grondgebied van een EU-lidstaat, wanneer deze is ingediend om bij aankomst in die lidstaat een verzoek om internationale bescherming te doen. In deze zaak was op basis van de Visumcode een LTV-visum om humanitaire gronden aangevraagd door een Syrisch gezin bij de Belgische ambassade in Beiroet (Libanon) om zo naar België te kunnen reizen en daar asiel aan te vragen.² Omdat de Visumcode enkel voorziet in de afgifte van visa voor kort verblijf, aldus het HvJ-EU, valt de aanvraag van het Syrisch gezin buiten de reikwijdte van de Visumcode en wordt de situatie niet door het Unierecht geregeld.

Met deze conclusie onthoudt het HvJ-EU zich van een uitspraak over de mogelijke schending van het in artikel 4 Handvest neergelegde refoulementverbod. Hiermee blokkeert het HvJ-EU een van de weinige opties voor Syrische vluchtelingen om op een legale en veilige manier naar Europa te komen, afgezien van enkele hervestigingsprogramma's.

1 Artikel 25 Visumcode

De Visumcode regelt de procedures en voorwaarden voor de afgifte van visa voor een verblijf van ten hoogste 90 dagen binnen een termijn van 180 dagen, zogenoemde Schengenvisa of visa voor kort verblijf. Op basis van de Schengengrenscore (Verordening 562/2006) geeft een dergelijk visum voor kort verblijf in beginsel toegang tot het grondgebied van alle Schengenstaten.³ Artikel 25 van de Visumcode biedt lidstaten de discretionaire bevoegdheid om visumplichtige derdelanders een LTV-visum te verstrekken, ook wanneer niet is voldaan aan alle algemene vereisten voor visumafgifte. Het betreft dan een visum voor kort verblijf die de persoon enkel toegang geeft tot het grondgebied van de verstreckende lidstaat. Artikel 25 bepaalt dat dit visum ‘bij wijze van uitzondering wordt afgegeven’, onder meer wanneer de betrokken lidstaat ‘dit noodzakelijk acht op humanitaire gronden, vanwege het nationaal belang of gelet op internationaalrechtelijke verplichtingen’.⁴

Zoals de A-G in zijn advies terecht stelt, hebben lidstaten op grond van artikel 25 een bepaalde mate van beoordelings-

1 LTV: ‘limited territorial validity’, een visum met territoriaal beperkte geldigheid.

2 Voorgelegd bij beslissing van 8 december 2016, RvV nr. 179.108.

3 In beginsel, want artikel 30 van de Visumcode bepaalt dat ‘als zodanig’ aan het bezit van een visum nog geen automatisch recht op binnenkomst kan worden verleend: het staat aan de grensautoriteiten alsnog vrij de persoon toegang te weigeren ook al is aan alle voorwaarden voor de visumafgifte voldaan.

4 In de voorloper van de Visumcode, de gemeenschappelijke visuminstructies aan de diplomatieke en consulaire beroepsposen, is nog sprake van een bevoegdheid en geen verplichting. De visuminstructies goedgekeurd door het Uitvoerend Comité bij de Schengen Uitvoeringsovereenkomst werden pas met de publicatie in 2002 openbaar, *PbEU* C-313/1, 16.12.2002.

vrijheid bij de uitgifte van LTV-visa om humanitaire redenen.⁵ Kern van de aan het HvJ-EU voorgelegde vraag is wanneer deze discretionaire bevoegdheid een positieve verplichting wordt.⁶ Met andere woorden, wanneer moeten lidstaten een LTV visum verstrekken als, zoals in het geval van het Syrische gezin in Libanon, sprake is van een risico op schending van het refoulementverbod?⁷

2 Nationale praktijken

Het feit dat nergens, ook niet in ontwerp teksten van de Visumcode, het begrip 'internationale verplichtingen' wordt uitgelegd, maakt het lastig te bepalen welke verplichtingen de Uniewetgever precies heeft bedoeld en de vraag te beantwoorden of asielbescherming eronder valt. Niettemin blijkt uit verschillende rapporten dat meerdere lidstaten in de praktijk visa voor kort verblijf hebben verstrekt waarmee de aanvrager op het grondgebied zelf een vergunning voor lang verblijf kon aanvragen. Zo zouden landen als Oostenrijk, Duitsland, Denemarken, Spanje, Malta en Italië een beleid kennen inzake de afgifte van LTV-visa ter verkrijging van een vergunning voor lang verblijf om humanitaire redenen.⁸ En hoewel niet altijd duidelijk is of het een Schengenvisum of nationaal visum betreft, blijkt uit de genoemde rapporten dat Frankrijk en België, maar ook Duitsland, Ierland en Zwitserland humanitaire visa aan Syrische vluchtelingen hebben verstrekt teneinde deze personen in staat te stellen op het grondgebied van de betreffende lidstaat een verzoek om internationale bescherming in te dienen.

Meerdere lidstaten hebben visa voor kort verblijf verstrekt waarmee de aanvrager op het grondgebied zelf een vergunning voor lang verblijf kon aanvragen.

Door ambassades van België, Frankrijk, Zwitserland en Duitsland zijn in ieder geval LTV-visa op basis van de Visumcode voor langdurig verblijf aan derdelanders verstrekt. Hierbij gaat het om verblijfsaanvragen in het kader van gezinshereniging vanwege het recht op gezinsleven als beschermd in artikel 8 EVRM en 7 Handvest, maar ook aan vluchtelingen in het kader van hervestiging.⁹ Zo blijkt uit een rapport over het Belgische beleid inzake resettlement en humanitaire toegang, dat België om humanitaire redenen tussen 2013 en 2015 zowel lang verblijf als kort verblijf visa heeft verstrekt. In 2015 werd de meerderheid van deze, ook in het kader van resettlement-

programma's verstrekte visa, aan Syriërs afgegeven.¹⁰ In Italië is de regering op verzoek van christelijke organisaties die zich beijerden voor 'humanitarian corridors', akkoord gegaan met de verstrekking van LTV-visa op basis van artikel 25 van de Visumcode aan 1.000 vluchtelingen in kampen in Libanon, Marokko en Ethiopië.¹¹

Zwitserland, dat als niet-EU-lidstaat ook de Visumcode toepast, heeft sinds 2014 een specifiek beleid voor de afgifte van LTV-visa om humanitaire redenen. Deze visa worden verstrekt indien de betrokkene in het land van herkomst of verblijf, bedreigd wordt met een direct, ernstig en concreet gevaar voor lichaam en leven. Uit de circulaire van 2014, waarin dit beleid is vastgelegd, dat opnieuw is bevestigd in 2016, blijkt dat deze bevoegdheid met name is bedoeld voor Syriërs en Irakezen.¹²

Specifieke rapportages over hoe vaak dergelijke humanitaire visa worden verstrekt, ontbreken – zowel op nationaal, als Europees niveau. Volgens een overzicht van de Duitse regering, dat op verzoek van het Duitse parlement in 2017 is verstrekt, hebben de Duitse autoriteiten in 2015, 37.236 en in 2016, 28.521 LTV-visa verstrekt.¹³ Dit overzicht geeft echter niet aan of deze visa ook zijn afgegeven met als doel om in Duitsland een asiel-aanvraag in te dienen. Uit de jaarlijkse overzichten die door de Europese Commissie zijn verstrekt, kan alleen het totaal aantal LTV-visa die door de lidstaten per jaar zijn afgegeven, worden herleid.¹⁴ In 2014 bedroeg het totaal aantal bijvoorbeeld 127.673 met uitschieters voor Duitsland (41.441), Zwitserland (25.786) en Italië (21.457). In 2015 werden er in totaal 109.505 LTV-visa afgegeven, met wederom de hoogste aantallen voor Duitsland (36.430), Zwitserland (22.970) en Italië (13.472). In 2016 werd

met een totaal van 98.173 in totaal minder LTV-visa verschaft dan in 2015, en namen de aantallen af voor Duitsland (28.210) en Italië (4.431) maar stegen voor Zwitserland (24.090). Wat betreft Nederland laten de cijfers een schommeling zien: van 3.271 verstrekte LTV-visa in 2014, naar 1.906 in 2015 en 3.358 in 2016.

Op 9 maart 2017 zijn naar aanleiding van de hier besproken uitspraak van het HvJ-EU specifieke vragen over de afgifte van LTV-visa gesteld door Kamerlid Voordewind aan de (inmiddels demissionair) Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.¹⁵ In zijn antwoord, op 4 april 2017, geeft staatssecretaris Dijkhoff aan dat 'weinig Lidstaten' visa voor kort verblijf afgeven met het oog op het indienen van een asielaanvraag, laat staan een beleidskader hiervoor hebben.¹⁶ Veeleer, aldus de staatssecretaris, zouden deze staten visa voor lang verblijf afgeven om humanitaire redenen of humanitaire toelating. Nederland zou alleen visa voor lang verblijf (een zogenoemd D-visum) afgeven aan vluchtelingen om in het kader van hervestiging naar de EU te kunnen reizen. Van deze mensen is voorafgaand aan

5 C-638/16 PPU (conclusie AG), punten 131-132.

6 C-638/16 PPU, punt 28.

7 Het begrip 'wordt verleend' in artikel 25 van de Visumcode, kan op zich zelf al als een verplichting worden gezien, maar deze verplichting houdt verband met de beperkte territoriale geldigheid van het visum: wanneer een lidstaat in afwijking van de geldende communautaire regels toch een visum wil verstrekken, dan moet het een alleen op diens grondgebied geldig visum verstrekken, met andere woorden, mag het geen Schengenvisum verstrekken waarmee betrokkene gedurende drie maanden ook in andere landen kan reizen. Zie ook de toelichting van de Commissie bij het voorstel voor de Visumcode, COM (2006) 403, 19 juli 2006, p. 25.

8 Zie het rapport van Ulla Iben Jensen *Humanitarian visas: option or obligation?* Ten behoeve van het Europees Parlement (Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs) september 2016, p. 43, <http://bit.ly/18STww7>, en het overzicht in een brief van Caritas, CCME en andere christelijke organisaties van 15 september 2015 aan het Europees Parlement, <http://bit.ly/2wHLPs3>. Zie ook een eerdere studie van het European Migration Network EMN, *Visa Policy as Migration Channel*, oktober 2012.

9 Bijvoorbeeld in het kader van private en regionale initiatieven van 'resettlement', waarbij vluchtelingen worden uitgenodigd, Judith Kumin. *Welcoming Engagement: How private sponsorship can strengthen refugee resettlement in the European Union*, 2015: Migration Policy Institute, Brussel.

10 European Migration Network (EMN) *Resettlement and Humanitarian Admission in Belgium*, december 2016 <http://bit.ly/2fNjvY>, p. 22-25.

11 Zie <http://bit.ly/2w7rKkx>.

12 Circulaire ('Weisung') van 25 februari 2014 (vernieuwd op 30 augustus 2016): <http://bit.ly/2w7ITZg>.

13 BT 18/11588, bijlage bij vraag 5, p. 33, stand per 21 februari 2017.

14 Zie <http://bit.ly/2iuPtKC>.

15 Handelingen Tweede Kamer, vergaderjaar 2016-2017, vragen 2017Z03600.

16 Handelingen Tweede Kamer, vergaderjaar 2016-2017, aanhangsel 1558.

hun inreis vastgesteld dat zij in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning asiël, aldus de staatssecretaris.

Met dit antwoord wordt enerzijds erkend dat een aantal staten kort verblijf visa, dus op basis van de Visumcode, voor het indienen van asiëlaanvraag afgeven, anderzijds doet de staatssecretaris blijken dat het slechts om een paar landen zou gaan, terwijl het toch om minstens tien staten gaat volgens de bovengenoemde informatie.

3 Argumenten Europese Hof van Justitie

3.1 Toepassingsbereik Visumcode

Alvorens de uitspraak inhoudelijk te bespreken, gaan we hier in op de argumenten van het HvJ-EU over de toepasbaarheid van de Visumcode op onderhavige situatie.¹⁷ Het HvJ-EU merkt allereerst op dat de Visumcode is vastgesteld krachtens artikel 62 van het (oude) EG-Verdrag op grond waarvan de Raad maatregelen neemt inzake visa voor voorgenomen verblijven van ten hoogste drie maanden.¹⁸ Voorts overweegt het HvJ-EU dat de Visumcode tot doel heeft de procedures en voorwaarden vast te stellen voor de afgifte van visa voor een verblijf van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen.¹⁹ De aanvragers in het hoofdgeding hebben evenwel om humanitaire redenen visa aangevraagd op grond van artikel 25 Visumcode, met de bedoeling bij hun aankomst in België asiël aan te vragen en bijgevolg een verblijfsvergunning te krijgen waarvan de geldigheidsduur niet beperkt is tot 90 dagen.²⁰ Volgens het HvJ-EU hebben de aanvragen derhalve een ander doel dan een visum voor kort verblijf, en vallen daarmee buiten de werkingssfeer van de Visumcode, hoewel zij formeel gezien op grond van deze code zijn ingediend.²¹ Het HvJ-EU preciseert voorts dat de Uniewetgever tot nog toe geen enkele handeling heeft vastgesteld met betrekking tot de voorwaarden waaronder de lidstaten om humanitaire redenen langlopende visa of verblijfsvergunningen moeten afgeven aan onderdanen van derde landen.

procedure gekwalificeerd, onderzocht en behandeld als visumaanvragen in de zin van de Visumcode.²⁵ Dit is volgens de A-G ook gerechtvaardigd, nu de situatie van de verzoekers zowel *ratione personae* als *ratione materiae* onder het toepassingsbereik van de Visumcode valt.²⁶ Ingevolge artikel 1, tweede lid, van de Visumcode is de verordening namelijk van toepassing op alle visumplichtige onderdanen van derde landen, onder welke Syrische staatsburgers.²⁷

Voorts wordt noch in artikel 1, eerste lid, dat het doel van de code omschrijft, noch in artikel 2, tweede lid, dat het begrip 'visum' definieert, verwezen naar de redenen voor de aanvraag van een visum.²⁸ De redenen voor de visumaanvraag vormen evenmin een ontvankelijkheidsgrond en worden pas in aanmerking genomen in een vergevorderd stadium van de behandeling van de aanvraag.²⁹ Bovendien behoeften verzoekers geenszins visa voor lang verblijf, nu hun verblijfsrecht na toegang tot het Belgische grondgebied zou voortvloeien uit hun status van asielzoekers c.q. gerechtigden op internationale bescherming.³⁰ Gelet op artikel 32 van de Visumcode, waarin de weigeringsgronden zijn neergelegd, en de verhouding van deze bepaling met artikel 25, kan het voornemen van verzoekers hooguit een grond vormen om de aanvragen van verzoekers in het hoofdgeding af te wijzen, maar zeker geen grond om de Visumcode niet toe te passen.³¹

Het voornemen van verzoekers om bij hun binnenkomst op het Belgische grondgebied te verzoeken om internationale bescherming, doet volgens de A-G dan ook niet af aan de aard en het voorwerp van hun aanvragen. Onderhavige situatie wordt, aldus nog steeds AG Mengozzi, derhalve door de Visumcode en bijgevolg door het Unierecht geregeld.³²

De interpretatie van A-G Mengozzi aangaande het toepassingsbereik van de Visumcode is ons inziens overtuigender dan de uitlegging daarvan door het HvJ-EU. In aanvulling hierop dient tevens te worden opgemerkt dat het HvJ-EU met zijn strikte uitlegging van de materiële werkingssfeer van de Visumcode voorbij lijkt te gaan aan het feit dat deze Verordening zelf reeds

Het voornemen van verzoekers kan hooguit een grond vormen om hun aanvragen in het hoofdgeding af te wijzen, maar niet om de Visumcode niet toe te passen.

Op basis van voornoemde argumenten concludeert het HvJ-EU dat de betreffende visumaanvragen van het Syrische gezin niet worden geregeld door het Unierecht en uitsluitend vallen onder het nationale recht.²² Dientengevolge zijn de bepalingen van het Handvest evenmin van toepassing op de onderhavige situatie, aldus het HvJ-EU.²³

Het HvJ-EU hanteert hiermee een zeer strikte interpretatie van het toepassingsbereik van de Visumcode en staat daarmee lijnrecht tegenover de uitlegging hiervan door A-G Mengozzi. In zijn conclusie stelt de A-G dat de visumaanvragen van verzoekers in het hoofdgeding wel degelijk binnen de werkingssfeer van de Visumcode vallen.²⁴ De bevoegde autoriteiten hebben de betreffende aanvragen immers gedurende de gehele

grond biedt voor een ruimere interpretatie. Het toepassingsbereik van de Visumcode, dat zich in beginsel slechts uitstrekt tot de vaststelling van procedures en voorwaarden voor de afgifte van visa van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 80 dagen, wordt immers opgerekt door artikel 25, eerste lid, onder b) en artikel 33 op grond waarvan lidstaten bevoegd zijn om een nieuw visum te verstrekken c.q. de duur van een visum te verlengen.

Dat het toepassingsbereik van de Visumcode voor meerdere uitleg vatbaar is, blijkt eveneens uit het feit dat de Belgische regering voor dezelfde conclusie een geheel andere redenering volgt dan het HvJ-EU. De Belgische regering stelt namelijk dat op grond artikel 25, eerste lid, onder a), van de Visumcode enkel

17 C-638/16 PPU, punt 37.

18 Punt 40, de wettelijke basis is nu te vinden in artikel 77 WVEU.

19 Punt 41.

20 Punt 42.

21 Punten 43 en 47.

22 Punt 44.

23 Punt 45.

24 C-638/16 PPU (conclusie A-G), punt 61.

25 Punten 32-33 en 49.

26 Punt 58.

27 Punt 59.

28 Punt 60.

29 Ibid.

30 Punt 53.

31 Punt 51.

32 Punt 61.

kan worden afgeweken van de in artikel 6, eerste lid, onder a), c), d) en e), van de Schengengrenscodes gestelde toegangsvoorwaarden die corresponderen met de in artikel 32, eerste lid, onder a), i), ii), iii) en vi), van de Visumcode opgenomen gronden voor de weigering van een visum. Artikel 25, eerste lid, onder a) voorziet derhalve niet in de mogelijkheid om af te wijken van artikel 32, eerste lid, onder b), op grond waarvan lidstaten verplicht zijn een visum te weigeren indien er redelijke twijfel bestaat over het voornemen van de aanvrager om het grondgebied van de lidstaten vóór het verstrijken van de geldigheid van het aangevraagde visum te verlaten. Nu het voornemen van verzoekers om het Belgische grondgebied tijdig te verlaten ontbreekt, kan op grond van artikel 25, eerste lid, onder a), van de Visumcode geen LTV-visum aan hen worden verstrekt. Dienaangaande stelt de Belgische regering zich op het standpunt dat de situatie van verzoekers in het hoofdgeding niet wordt geregeld door het Unierecht, aangezien zij niet voldoen aan de voorwaarden om op grond van de Visumcode een visum voor kort verblijf te verkrijgen.³³

Deze stelling is tegenstrijdig met het feit dat de Belgische autoriteiten zelf de aanvraag van het Syrische gezin op basis van de Visumcode in behandeling hebben genomen. Dit wordt ook onderstreept in het arrest door het HvJ-EU zelf: 'De Belgische autoriteiten hebben de aanvragen die in het hoofdgeding aan de orde zijn, dan ook ten onrechte aangemerkt als aanvragen van een visum voor een kort verblijf'.³⁴

Ook deze redenering ontbeert overtuigingskracht. In zijn conclusie wijst A-G Mengozzi op het feit dat uit de bewoordingen van artikel 32, eerste lid, van de Visumcode volgt dat deze bepaling toepassing vindt 'onverminderd' artikel 25, eerste lid, van die code. Bijgevolg staat de in artikel 32, eerste lid, onder b), genoemde grond voor weigering van een visum zelf niet er aan in de weg dat een lidstaat artikel 25, eerste lid, toepast.³⁵ Voorts ziet de A-G niet dat het nodig zou zijn geweest om in artikel 25 expliciet een afwijkingmogelijkheid op te nemen, die zich uitstrekt tot gevallen waarin redelijke twijfel bestaat over het voornemen van de aanvrager om het grondgebied tijdig te verlaten. Lidstaten zijn namelijk gemachtigd om artikel 25 toe te passen hoewel de aanvrager op generlei wijze het doel van het voorgenomen verblijf kan staven,³⁶ of hoewel de aanvrager wordt beschouwd als een bedreiging voor de openbare orde of openbare veiligheid.³⁷ Het gaat, zoals de A-G mooi verwoordt, uiteindelijk om de toepassing van het adagium 'qui peut le plus, peut le moins' (wie het meerdere mag, mag ook het mindere).³⁸

De conclusie van de A-G wordt overigens ondersteund door het feit dat de Visumcode dient te worden gelezen in samenhang met de Schengengrenscodes. Dit geldt in het bijzonder voor artikel 25 van de Visumcode waarin expliciet wordt verwezen naar artikel 6 van de Schengengrenscodes. Laatstgenoemde bepaling regelt de toegangsvoorwaarden voor een voorgenomen verblijf van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen. Op grond van artikel 25, eerste lid, onder a), van de Visumcode kan op humanitaire gronden, om redenen van nationaal belang of wegens internationale verplichtingen

van deze toegangsvoorwaarden worden afgeweken. De uitzonderingsgronden uit artikel 25 corresponderen op hun beurt met de uitzonderingsgronden als neergelegd in artikel 6, vijfde lid, onder c), van de Schengengrenscodes. Ingevolge het gemeenschappelijk handboek voor grenswachters (Schengenhandboek), vastgesteld door de Europese Commissie, ziet de afwijkingsgrond 'internationale verplichtingen' onder andere op personen die verzoeken om asiel of een andere vorm van internationale bescherming.³⁹ De Commissie impliceert hiermee dat de twijfel omtrent het voornemen om het grondgebied van de lidstaten tijdig te verlaten, dat wil zeggen binnen 90 dagen, niet kan worden tegengeworpen aan personen die verzoeken om internationale bescherming, nu dit voornemen bij deze groep per definitie ontbreekt. Het wekt dan ook verbazing dat de Commissie zich in onderhavige zaak aansluit bij het voornoemde standpunt van de Belgische regering.⁴⁰

3.2 Dublin en Procedurerichtlijn: coherente uitleg?

Opmerkelijk genoeg beperkt het HvJ-EU zich in zijn arrest niet tot de overweging dat onderhavige situatie buiten de werkingssfeer van de Visumcode valt en bijgevolg niet door het Unierecht wordt geregeld. In aanvulling hierop overweegt het HvJ-EU namelijk dat een tegenovergestelde conclusie zou impliceren dat onderdanen van derde landen op grond van de Visumcode een visum zouden kunnen aanvragen met als doel internationale bescherming te krijgen in een lidstaat naar keuze, hetgeen afbreuk zou doen aan de algemene opzet van het bij de Dublinverordening (Verordening 604/2013) ingevoerde stelsel.⁴¹

Deze overweging van het HvJ-EU is reeds veelvuldig bekritiseerd. Het HvJ-EU lijkt met deze stelling een systeem te willen reddend dat sinds jaar en dag onderwerp vormt van verhitte discussies en waarvan volgens sommigen al is bewezen dat het heeft gefaald.⁴² Bovendien miskent het HvJ-EU hiermee dat het Dublinstelsel niet primair tot doel heeft te voorkomen dat vluchtelingen asiel aanvragen in een lidstaat naar keuze. Dat stelsel heeft immers het doel dubbele asielerzoeken te vermijden en op een snelle manier te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is, teneinde effectieve toegang tot internationale bescherming te garanderen. De verstrekking van humanitaire visa door lidstaten is daarbij niet strijdig met het Dublinstelsel, nu artikel 12, tweede lid, van de Dublinverordening zelf verwijst naar visumafgifte als criterium voor verantwoordelijkheid voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming. Laatstgenoemd criterium staat hoger in de hiërarchie van Dublincriteria voor de vaststelling van de verantwoordelijke lidstaat, dan het criterium van het land van eerste binnenkomst of eerste asielaanvraag.⁴³ De situatie waarin een persoon kiest voor de vertegenwoordigingen van een bepaalde lidstaat, is dus even – en misschien zelfs meer – verenigbaar met het Dublin-systeem als de situatie waarin een persoon de verantwoordelijkheid van de lidstaten beïnvloedt door te kiezen voor een bepaalde vluchtroute.⁴⁴

33 Punten 43-44 en 112.

34 Punt 50 in het arrest C-639/16 PPU.

35 Punt 114 in de opinie van A-G Mengozzi.

36 Art 32, lid 1, onder a), ii) jo art 25, lid 1, onder a) Visumcode; art 6, lid 1, onder c, Schengengrenscodes.

37 Art 32, lid 1, onder a), vi) jo art 25, lid 1, onder a) Visumcode; art 6, lid 1, onder e, Schengengrenscodes.

38 Punt 115.

39 Aanbeveling van de Europese Commissie tot vaststelling van een gemeenschappelijk *Praktisch handboek voor grenswachters* (Schengenhandboek) voor gebruik door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij de uitvoering van grensoezicht op personen, zie: <http://bit.ly/2wHANTS>.

40 Punten 45-46.

41 C-638/16 PPU, punt 48.

42 Zie o.a. Brouwer, E. (16 maart 2017), 'The European Court of Justice on Humanitarian Visas: Legal integrity vs. political opportunism?', zie: www.ceps.eu; Zoetewij-Turhan, M. en Progin-Theuerkauf, S. (10 maart 2017), 'CJEU case C-638/16 PPU, X and X – Dashed hopes for a legal pathway to Europe', zie: www.europeanlawblog.eu.

43 Zie artikel 7 van de Dublin III-verordening.

44 Zie artikelen 12, resp. 13, eerste lid, en 3, tweede lid, van de Dublin III-verordening.

Ten slotte overweegt het HvJ-EU dat een tegengestelde conclusie er tevens op zou neerkomen dat *de facto* wordt aanvaard dat asielaanvragen kunnen worden ingediend bij vertegenwoordigingen van de lidstaten op het grondgebied van een derde land, terwijl het Europese asielstelsel de lidstaten er enkel toe verplicht om asielaanvragen in behandeling te nemen die op hun grondgebied worden ingediend.⁴⁵ Ook deze overweging treft geen doel, nu dit onverlet laat dat de lidstaten nog steeds de bevoegdheid behouden om te beslissen over het recht op internationale bescherming. Er vloeit namelijk geenszins een verplichting voort uit de verstrekte visa om de houders hiervan internationale bescherming te verlenen. Bovendien belet het bestaande EU-recht, zoals de Procedurerichtlijn en de Dublinverordening waarnaar het HvJ-EU expliciet verwijst, niet dat lidstaten nog steeds bevoegd zijn aanvragers buiten hun grondgebied een visum te verstrekken om hen in staat te stellen op hun grondgebied asiel aan te vragen.

niet zou gelden voor personen die onder de bescherming van internationale verplichtingen van de lidstaten vallen. Hierbij komt dat er wel een beroepsmogelijkheid openstaat tegen het niet verlenen van LTV-visa,⁴⁸ maar niet tegen de ontvankelijkheidsbeslissing. Voorts vermeldt het rapport dat de Visumcode onduidelijk is over de vraag of consulaten verplicht een onderzoek naar 'humanitaire gronden' dienen in te stellen, en wat 'humanitaire gronden' precies inhouden.

Op 12 april 2016 heeft het Europees Parlement de resolutie 2015/2095(INI) aangenomen waarin een geharmoniseerd beleid inzake humanitaire visa wordt bepleit: 'Persons seeking international protection should be able to apply for a European humanitarian visa directly at any consulate or embassy of the Member States (...). It is necessary to amend the Union Visa Code by including more specific provisions on humanitarian visas.'⁴⁹

Het HvJ-EU lijkt het Dublinsysteem te willen redden dat sinds jaar en dag onderwerp vormt van verhitte discussies en waarvan volgens sommigen al is bewezen dat het heeft gefaald.

4 Verdere ontwikkelingen

4.1 Voorstel Europees Parlement

Het instellen van een uitgebreider, geharmoniseerd stelsel voor Europese humanitaire visa wordt al geruime tijd overwogen door instanties van de Europese Unie. Met name het Europees Parlement heeft consequent aangedrongen op veilige en legale mogelijkheden om vluchtelingen in staat te stellen Europa te bereiken. In het rapport *Humanitarian visas: option or obligation?* uit 2014 wordt vastgesteld dat 16 EU-lidstaten reeds richtlijnen hanteren voor het verlenen van humanitaire visa.⁴⁶ Ook uit de hierboven beschreven praktijk blijkt dat veel lidstaten het verlenen van humanitaire visa erkennen als een valide manier van toegang verschaffen. Het rapport van 2014 wijst bovendien op een aantal onduidelijke bepalingen in de Visumcode en de behoefte aan een meer eenvormige en coherente uitleg van het EU-beleid inzake de afgifte van humanitaire visa. Terwijl artikel 25, eerste lid, bepaalt dat een LTV-visum moet worden verleend ('shall be issued'⁴⁷) wanneer de lidstaat dit noodzakelijk acht 'op humanitaire gronden, vanwege het nationale belang of gelet op internationale verplichtingen', bepaalt artikel 19, vierde lid, dat een gebrekkige visumaanvraag, bijvoorbeeld waarbij de aanvrager niet alle vereiste documenten heeft verstrekt, bij uitzondering ontvankelijk kan worden verklaard 'op humanitaire gronden of vanwege het nationale belang'. Met andere woorden, waar artikel 25 uitdrukkelijk voorziet in de afgifte van een visum op basis van internationale verplichtingen, wordt deze grond niet genoemd bij de uitzonderingen op het niet-ontvankelijk verklaren van een visumaanvraag. Aangezien vluchtelingen vaak de vereiste papieren missen, zou de werking van artikel 25 van de Visumcode, in deze gevallen worden ondergraven, wanneer de uitzondering van artikel 19

In *Towards an EU humanitarian visa scheme?*, in 2016 opgesteld door de beleidsafdeling van het Europees Parlement, wordt verwezen naar een door het UNHCR gesteund beleid in Brazilië waardoor speciale humanitaire visa voor Syrische vluchtelingen zijn gecreëerd.⁵⁰ In het 'Visa Code report' van 22 april 2016 heeft de Commissie Burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken van het Europees Parlement (LIBE-commissie) amendementen ingediend bij het voorstel tot herschikking van de Visumcode, onder meer om te voorzien in een expliciete regeling inzake de verstrekking van visa voor humanitaire doeleinden.⁵¹ Dit rapport is door de LIBE-commissie aangenomen met 46 tegen 4 stemmen (7 onthoudingen). Eén van de voorgestelde amendementen betreft een bepaling die personen die internationale bescherming behoeven toestaat 'rechtstreeks bij een consulaat of ambassade van de lidstaten een Europees humanitair visum aan [te] vragen' (amendement nr. 95). Daarnaast wordt voorgesteld om de geldigheidsduur van een dergelijk humanitair visum te verlengen van drie naar twaalf maanden, met een mogelijkheid om deze te verlengen (amendement nr. 96). In een amendement op de preambule van de Visumcode wordt de rol van consulaten bij het verstrekken van visa aan vluchtelingen benadrukt (amendement nr. 7). In de toelichting op dit amendement haalt de commissie de extraterritoriale werking van Europese verplichtingen aan:

'De herziening van de Visumcode biedt de gelegenheid om bij consulaten sterker aan te dringen op aandacht voor de bescherming van personen, waarmee een oplossing een kleine stap dichterbij komt.

45 C-638/16 PPU, punt 49.

46 Zie: Europees Parlement (Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs), 'Humanitarian visas: option or obligation?', september 2014, zie: <http://bit.ly/18STww7>.

47 Zie voor een bespreking van het woord 'shall' in de context van de Visumcode: Peers, S. 'Do Potential Asylum Seekers have the Right to a Schengen Visa?', *EU Law Analysis*, 20 januari 2014, zie: <http://bit.ly/2vqxpBp>.

48 Art. 32, derde lid, van de Visumcode.

49 European Parliament resolution on the situation in the Mediterranean and the need for a holistic EU approach to migration, 12 april 2016, zie: <http://bit.ly/2w1LuH>.

50 Europees Parlement (Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs), *Towards an EU humanitarian visa scheme?*, juni 2016, zie: <http://bit.ly/2p1WR7p>; UNHCR, Briefing Notes, 'UNHCR welcomes Brazil humanitarian visas for Syrians fleeing conflict', 27 september 2013, zie: <http://bit.ly/2vgom0X>.

51 Commissie Burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken van het Europees Parlement, *Visa Code report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the Union Code on Visas (COM(2014)0164)*, zie: <http://bit.ly/2vqPHtb>.

De voorgestelde tekst verwijst naar het gegeven dat staten volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bij de uitoefening van hun bevoegdheden zelfs buiten hun eigen territorium bepaalde verplichtingen hebben. Zie *Hirsi e.a. v. Italië*.⁵²

Ook wordt een wijziging in de preambule voorgesteld waarin verplichtingen die volgen uit het Vluchtelingenverdrag en andere internationale verdragen expliciet worden gemaakt (amendement nr. 8):

'De lidstaten dienen bij de toepassing van deze verordening hun respectieve verplichtingen uit hoofde van het internationale recht te eerbiedigen, met name de verplichtingen uit hoofde van het Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen, het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, het Verdrag van de Verenigde Naties tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind en andere relevante internationale instrumenten.'⁵³

Het rapport dat in april 2016 is aangenomen door de LIBE-commissie wacht momenteel op de eerste lezing van het Europees Parlement.⁵⁴ Gesprekken tussen de Europese Commissie, Raad en Parlement zijn aangevangen over humanitaire visa in het kader van de onderhandelingen over de wijziging van de Visumcode.

Ondanks het draagvlak in het Europees Parlement lijkt de kous af wat betreft de opname van een specifieke bepaling inzake de afgifte van humanitaire visa in de Visumcode.

Uit het voorgaande blijkt dat het idee voor een uitgebreider stelsel van humanitaire visa in Europa reeds uitgebreid wordt besproken en in ieder geval draagvlak geniet in het Europees Parlement. De vraag is natuurlijk hoe het is gesteld met deze ontwikkelingen binnen het Europees Parlement na de uitspraak van het HvJ-EU. Zullen deze ontwikkelingen vruchteloos blijken na de uitspraak? Wat voorop staat is dat het HvJ-EU zich in zijn uitspraak kennelijk weinig heeft aangetrokken van de discussie omtrent humanitaire visa in het Europees Parlement. Ook is het sinds de uitspraak evident dat het standpunt van de EU-lidstaten ten aanzien van humanitaire visa principieel negatief is. In een artikel op 10 mei 2017 stelt Bodil Valero, lid van het Europees Parlement en schaduwrapporteur bij de hervorming van de Visumcode, dat de uitspraak van het HvJ-EU de noodzaak van gezamenlijke regels over humanitaire visa op EU-niveau enkel heeft bevestigd.⁵⁵ Op 8 juni 2017 is het Europees Parlement door de rapporteurs van de LIBE-commissie op de hoogte gesteld over de stand van zaken van de gesprekken tussen de Europese Commissie, Raad en Parlement.⁵⁶ Uit deze bespreking blijkt dat de Raad en Commissie tegen de amendementen voor humanitaire visa in het wijzigingsvoorstel zijn, nu het HvJ-EU heeft geoordeeld dat lidstaten op grond van de Visumcode niet kunnen worden

verplicht om langdurige visa af te geven.⁵⁷ De Raad heeft als voorwaarde aan het Parlement gesteld dat elke referentie naar humanitaire visa in het wijzigingsvoorstel dient te worden ingetrokken voordat over de rest van de inhoud van het voorstel kan worden onderhandeld. De Raad en Commissie hebben te kennen gegeven dat zij de discussie over legale migratieroutes uitsluitend willen voeren in het kader van hervestiging. Hoewel er nog een stemming moet plaatsvinden over hoe het Parlement verder wil gaan met het wijzigingsvoorstel, lijkt hiermee de kous af wat betreft de opname van een specifieke bepaling inzake de afgifte van humanitaire visa in de Visumcode.

4.2 Betekenis EVRM

Met betrekking tot de betekenis van het EVRM inzake de (verplichting tot) afgifte van humanitaire visa zijn twee zaken van belang: de indirecte verwijzing naar het EVRM in de onderhavige uitspraak van het HvJ-EU en de mogelijkheid om een klacht in te stellen bij het EHRM voor de verzoekers en/of andere (Syrische) vluchtelingen. Het HvJ-EU neemt in zijn uitspraak een interessante stelling in ten aanzien van de situatie waarin de Syrische familie zich bevond. Bij de inwilliging van het verzoek van de Belgische rechter om deze zaak volgens de prejudiciële spoedprocedure te behandelen, overweegt het HvJ-EU namelijk dat het onomstreden is dat de familie daadwerkelijk het risico liep om te worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen.⁵⁸ Het HvJ-EU laat hiermee blijken dat de familie zich in een situatie bevond die onder artikel 3 EVRM

valt. Of het HvJ-EU hiermee doelt op de situatie in Aleppo, waar de familie vandaan vlucht, of de toestand in Libanon, waar UNHCR vluchtelingen niet langer registreert vanwege de onhoudbare aantallen vluchtelingen in dat land,⁵⁹ wordt niet duidelijk. In elk geval laat het HvJ-EU met deze opmerking open of een weigering van een langdurig visum aan de familie strijd oplevert met het verbod op refoulement.

Kan deze opmerking worden opgevat als een opzettelijke verwijzing naar het non-refoulement verbod om de verzoekers erop te wijzen dat een beroep op artikel 3 EVRM tot een ander oordeel kan leiden? Pieter Boeles schrijft dat de Belgische rechter nu zal moeten beoordelen of weigering van het visum voor lang verblijf de aanvragers zou blootstellen aan een behandeling die wordt verboden door artikel 3 EVRM.⁶⁰ Niettemin lijkt dit standpunt moeilijk te rijmen met de uiteindelijke conclusie waarin het HvJ-EU geheel voorbijgaat aan het in het EU-recht

52 Ibid.

53 Ibid.

54 Zie: <http://bit.ly/2vgIfGn>.

55 Zie: <http://europesworld.org/2017/05/10/eu-needs-humanitarian-visa-scheme-now/#.WWOO14c0OmQ>.

56 Agenda 8 juni 2017, Europees Parlement, beschikbaar via: <http://bit.ly/2wQCKfT>.

57 Bespreking 8 juni 2017, Europees Parlement, beschikbaar via: <http://www.europarl.europa.eu/ep-live/en/committees/>.

58 C-638/16 PPU, punt 33.

59 In mei 2015 liet de Libanese regering UNHCR weten dat registratie van nog meer Syrische vluchtelingen werd opgeschort: UNHCR, *Vulnerability Assessment of Syrians in Lebanon* 2016, p. 13, zie: <http://bit.ly/2wentDo>. In Libanon verblijven 1.017.433 geregistreerde Syrische vluchtelingen. Daarnaast wordt het aantal niet-geregistreerden op een half miljoen geschat. Deze groep is per definitie illegaal en heeft geen toegang tot de hulpgoederen die door de internationale gemeenschap worden verdeeld.

60 Boeles, P. (2017) 'Hof van Justitie ziet geen grond voor humanitaire visa', *Verblifblog*, zie: verblifblog.nl/?p=2151.

en dus ook bij aanvragen die op basis van de Visumcode zijn ingediend, geldende verbod op refolement.⁶¹

De zaak X en X is door de Belgische Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: RvV) na de uitspraak van het HvJ-EU niet-ontvankelijk verklaard omdat deze op de Visumcode was gebaseerd (zie hieronder). Bij een hernieuwde poging zullen klagers zich niet moeten baseren op de Visumcode maar zullen zij een beroep kunnen doen op artikel 3 EVRM. Naast de rechtsgang in België bestaat in dit verband ook de mogelijkheid voor verzoekers om een individuele klacht in te dienen bij het EHRM, nadat het laatste rechtsmiddel in België is uitgeput.

4.3 Stand van zaken in Belgische procedure

Omtrent de voortgang van de zaak X en X in België heeft de RvV na de uitspraak van het HvJ-EU de partijen bijeengeroepen op 23 maart 2017. De RvV stelt dat uit het dossier blijkt dat de verzoekende partijen 'ondubbelzinnig "visa met territoriaal beperkte geldigheid" hebben gevraagd "om humanitaire redenen" in toepassing van artikel 25 van de Visumcode.⁶² Volgens de RvV betekent de uitspraak van het HvJ-EU dat geen enkel gunstig gevolg kan worden gegeven aan de aanvraag van LTV-visa op basis van artikel 25 van de Visumcode. Derhalve is het verzoek niet-ontvankelijk verklaard wegens gebrek aan belang.

Inmiddels is er ook duidelijkheid over de zaak die parallel aan de X en X zaak is gevoerd bij de RvV. Hierin werd het beroep tegen de weigering van de humanitaire visa gehonoreerd en de Belgische staat veroordeeld een dwangsom te betalen van 4.000 euro per dag dat het gezin geen visum kreeg. De RvV heeft onlangs echter geoordeeld dat door een procedurefout van de advocaat van het gezin de veroordeling ongedaan moet worden gemaakt. De RvV had de weigering van de humanitaire visa geschorst; op dat ogenblik had de advocaat van het gezin moeten vragen om de weigering van de Dienst Vreemdelingenzaken definitief ongedaan te maken, maar dat is niet gebeurd. De weigering zal daarmee toch doorgang vinden – wat aan de feitelijke situatie niets zal veranderen aangezien staatssecretaris Francken de uitspraak van de RvV weigerde ten uitvoer te leggen – en de staatssecretaris heeft aangegeven een procedure te starten om de dwangsommen te laten vernietigen.⁶³

5 Conclusie

In onderhavige zaak stond het HvJ-EU voor de uitdaging zich uit te spreken over een veelbesproken doch delicaat onderwerp: wettelijke toegang tot internationale bescherming binnen de

EU voor personen die zich buiten het grondgebied van de EU bevinden op basis van de Visumcode. De prejudiciële verwijzing van de Belgische rechter omvatte complexe vraagstukken, onder andere inzake de extraterritoriale toepassing van het Handvest en de reikwijdte van daaruit voortvloeiende positieve verplichtingen (in het bijzonder artikelen 4 en 18), de mate van beoordelingsvrijheid voor lidstaten onder artikel 25 van de Visumcode en de praktische en juridische consequenties die het creëren van legale wegen voor toegang tot het grondgebied van de Unie mogelijkwerft tot gevolg heeft. Het HvJ-EU behandelt in zijn uitspraak echter geen van deze onderwerpen en omzeilt bovenstaande vragen door te concluderen dat de voorliggende situatie niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt.

De uitspraak is vanuit mensenrechtenperspectief zeer teleurstellend, daar het Syrische gezin waarvan de uiterst precaire humanitaire situatie niet wordt betwist, niet kan rekenen op EU-wetgeving en het Handvest voor veilige en legale toegang tot het grondgebied van de EU teneinde een verzoek om internationale bescherming in te dienen. De argumenten op basis waarvan het HvJ-EU tot de conclusie komt dat de voorliggende situatie niet binnen de werkingssfeer van de Visumcode valt en derhalve niet wordt geregeld door het Unierecht, missen vanuit juridisch oogpunt overtuigingskracht. Gelet op het bovenstaande had het HvJ-EU evengoed, en ons inziens zelfs beter, kunnen concluderen dat de Visumcode, en daarmee het Handvest, wel van toepassing is op situaties zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde waren. Niet alleen vanwege de ruimte die de Visumcode biedt voor verstrekking van visa in deze gevallen, maar ook omdat de Belgische autoriteiten zelf al de Visumcode op de onderhavige visumaanvraag hadden toegepast.

Ondanks de ons inziens meer overtuigende uitleg van de A-G, heeft het HvJ-EU met dit arrest de weg naar een humane en veilige toegang voor hen die in aanmerking komen voor internationale bescherming via de huidige Visumcode voorlopig afgesneden. Alleen de door het Europees Parlement voorgestelde wijziging van de Visumcode kan hierin verandering brengen. Daarnaast is er nog de mogelijkheid om in toekomstige nationale procedures artikel 3 EVRM in te roepen en, indien nodig, een klacht in te dienen bij het EHRM. Zowel de hierboven genoemde erkenning van het HvJ-EU dat het Syrische gezin zich in Libanon in een situatie bevond die onder de reikwijdte van het refolementverbod valt, als eerdere jurisprudentie, zoals de Hirsi Jamaa uitspraak van het EHRM inzake de extraterritoriale werking van het EVRM, zijn alvast relevante bouwstenen voor een dergelijke procedure.

61 Brouwer, E. (Een gemiste kans voor een uniforme en mensenrechtelijke uitleg van de Visumcode wat betreft de afgifte van een humanitair visum. Bespreking uitspraak HvJ-EU, 7 maart 2017, C-638/16 PPU, X. en X. v. België in NtER 2017-4, p. 69-78.

62 Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, 30 maart 2017, nr. 184 913 AV, zie: <http://bit.ly/2wQEnu7> en <http://bit.ly/2gfp1P1>.

63 De Redactie, 27 maart 2017, 'Syrische familie krijgt wellicht definitief géén visum voor ons land', zie: <http://bit.ly/2xm0bM1>.