

Vergaderjaar 2017–2018

19 637

Vreemdelingenbeleid

Nr. 2382

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE EN VEILIGHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 16 april 2018

Op 5 februari 2018 heeft de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) haar op eigen initiatief opgestelde advies »Gewogen gevaar« aan mij aangeboden. De ACVZ heeft onderzoek gedaan naar (de belangenafweging in) het Nederlandse vreemdelingrechtelijk openbare-ordebeleid. Het advies concentreert zich voornamelijk op weigering en intrekking van reguliere verblijfsvergunningen aan de hand van het openbare orde criterium en de glijdende schaal die hierbij gebruikt wordt.

Beschrijving beleid

Het vreemdelingenrechtelijke openbare-ordebeleid is specifiek gericht op het verminderen van het risico dat vreemdelingen een inbreuk op de openbare orde maken. Verblijfsbeëindiging is een vreemdelingenrechtelijke maatregel die moet bijdragen aan het voorkomen van (herhaalde) misdrijven onder vreemdelingen. Deze maatregel staat naast de sanctie-maatregelen die in het kader van het strafrecht kunnen worden uitgevoerd. Voor het intrekken of weigeren van een asielvergunning op grond van openbare orde is het recent aangescherpte openbare-ordebeleid asiel van toepassing.¹

Als een vreemdeling een strafbaar feit heeft gepleegd, wordt beoordeeld of dit consequenties heeft voor zijn verblijfsrecht in Nederland. Mogelijke maatregelen hierbij zijn het weigeren, intrekken of niet verlengen van de geldigheidsduur van een verblijfsvergunning, het onthouden van een vertrektermijn bij een terugkeerbesluit, opleggen van een inreisverbod of het ongewenst verklaren van de vreemdeling. Daarnaast kan ook het Nederlanderschap worden geweigerd of ingetrokken. Als de vreemdeling in het bezit is van een verblijfsvergunning wordt de intrekking mede beoordeeld aan de hand van de zogeheten »glijdende schaal«, zoals opgenomen in artikel 3.86 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het

¹ Kamerstuk 19 637, nr. 2357.

Vb 2000). Hierin is concrete uitwerking gegeven aan het criterium van gevaar voor de openbare orde ten aanzien van vreemdelingen. Volgens het principe van de glijdende schaal wordt er een verband gelegd tussen de duur van de opgelegde straf en de duur van het rechtmatig verblijf in Nederland. Hoe langer de vreemdeling rechtmatig in Nederland verblijft, hoe zwaarder de straf moet zijn om tot beëindiging van het verblijfsrecht over te kunnen gaan. Bij de beoordeling wordt, ook in het kader van de glijdende schaal, gezien of de individuele omstandigheden van de vreemdeling verblijfsbeëindiging in de weg staan. Daarbij wordt ook getoetst aan Europese en internationale regelgeving en jurisprudentie. Van bijzonder belang is het recht op respect voor het privé leven en het familie- en gezinsleven, vastgelegd in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Dit is tevens geëxpliciteerd in artikel 3.86, twaalfde lid, van het Vb 2000.

De criteria die zijn opgenomen in de glijdende schaal zijn een ondergrens waaraan ten minste moet zijn voldaan voordat intrekking overwogen kan worden. Het hanteren van een dergelijke ondergrens vergroot de rechtszekerheid voor de vreemdeling. De aanscherping van de ondergrens door de jaren maakt duidelijk dat inbreuken op de openbare orde niet getolereerd worden. Daar waar een vreemdeling de normen van de glijdende schaal heeft overschreden, wordt steeds gezien of intrekking in de rede ligt. Op die wijze gaat er van de aangescherpte normen een waarschuwendende werking uit.

Tot slot leidt het beëindigen van het verblijfsrecht niet in alle gevallen tot een verwijdering. Voor de vraag wanneer een vreemdeling die een strafbaar feit heeft gepleegd uit Nederland kan worden verwijderd, is naast de bescherming die uitgaat van artikel 8 van het EVRM, artikel 3 van het EVRM van belang. Deze bepaling verbiedt terugzending van een vreemdeling die bij terugkeer een reëel risico loopt op foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. Op dit verbod zijn geen uitzonderingen mogelijk, dus ook niet als een vreemdeling een ernstig misdrijf heeft gepleegd. Wel kan het plegen van een ernstig misdrijf aanleiding geven om een vergunning te weigeren dan wel in te trekken. De vreemdeling wordt daarmee niet langer de mogelijkheid geboden een bestaan op te bouwen in Nederland.

Aanbevelingen

Op basis van drie (hoofd)conclusies doet ACVZ zes aanbevelingen om de regelgeving en het beleid op het gebied van openbare orde aan te passen. Mijn reactie op de aanbevelingen volgt hieronder.

Aanbeveling 1

Biedt een wettelijke basis aan aan een «ex nunc» beoordeling van het bestaan van een actuele bedreiging. Pas daartoe het huidige zesde lid van artikel 3.86 Vb aan.

Aanbeveling 2

Pas over de hele linie van het vreemdelingenrecht het Unierechtelijke criterium van de actuele bedreiging toe. Daarmee kan kritiek op de glijdende schaal vanuit het oogpunt van proportionaliteit en effectiviteit worden ondervangen. Geef in de regelgeving aan dat een migrant een gevaar voor de openbare orde vormt als sprake is van een actuele bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.

Aanbeveling 3

Neem in de regelgeving op dat bij de actuele bedreigingstoets en de individuele belangenafweging behalve aan de glijdende schaal ook toepassing gegeven wordt aan de richtsnoeren van de Europese Commissie bij de Burgerschapsrichtlijn en de guiding principles van het EHRM en geef de uitvoeringspraktijk handvatten door dit nader uit te werken in een openbare werkinstructie.

De aanbevelingen één tot en met drie zijn gerelateerd aan het hanteren van de actuele bedreigingstoets. Een van de belangrijkste aanbevelingen in het ACVZ advies is dat Nederland over de hele linie van het vreemdelingenrecht het Unierechtelijke criterium van de actuele dreiging voor de openbare orde moet toepassen.

In het Nederlandse nationale openbare orde beleid is van oudsher gekozen voor veelal strak geformuleerde criteria die, als daaraan is voldaan, in beginsel een gevaar voor de openbare orde veronderstellen. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) heeft in een aantal arresten geconstateerd dat in de Europese regelgeving het begrip «openbare orde» niet in alle gevallen nader wordt gedefinieerd. Gelet daarop heeft het Hof in een aantal gevallen voor de beoordeling van aanspraken van derdelanders een norm geïntroduceerd die lijkt aan te sluiten bij de norm die tot dan toe was gereserveerd voor Unieburgers.² Zo heeft het Hof ten aanzien van het openbare orde begrip in de Terugkeerrichtlijn overwogen dat het begrip «openbare orde» hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat er sprake is van «een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.» Gemeten langs deze norm is het enkel gepleegd hebben van een strafbaar feit dus niet voldoende. Anderzijds is het gepleegd hebben van een strafbaar feit geen voorwaarde. Het gaat om de onderbouwing van de in de toekomst gelegen bedreiging die van de vreemdeling uitgaat. Er zal een beoordeling van het gedrag van de vreemdeling moeten plaatsvinden. Daarbij dient een zelfstandige beoordeling te worden aangelegd, hoewel de overwegingen van de strafrechter wel een rol kunnen spelen.

Zoals terecht in de bijlage bij het ACVZ-advies wordt opgemerkt, is het Unierechtelijke criterium reeds in een aantal situaties toegepast. Dit geldt bijvoorbeeld voor zaken waarin de vluchtelingenstatus wordt ingetrokken. Ook is het van toepassing in zaken waarin een zwaar inreisverbod is opgelegd wegens een gevaar voor de openbare orde³, waardoor het vervolgbaar is als misdrijf op grond van artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht. Op andere terreinen is er geen jurisprudentie die tot aansluiting dwingt bij het Unierechtelijke criterium zoals hiervoor bedoeld. Voorbeelden hiervan zijn onder andere aanvragen van een verblijfsvergunning regulier, intrekking van een vergunning anders dan op asielgronden en grensbewaking aan de buitengrenzen. Het feit dat hierover nog geen richtinggevende uitspraken zijn gedaan, is van belang. Het Hof hecht namelijk veel belang aan de precieze bewoordingen die de Uniewetgever heeft gekozen. Ik wijs bijvoorbeeld op de invulling van de

² HvJEU C-554/13 (Zh. and O) ECLI:EU:C:2015:377, HvJEU C-373/13 (H.T) ECLI:EU:C:2015:413, HvJEU C-240/17 (E) ECLI:EU:C:2018:8.

³ Met toepassing van het zevende lid van artikel 66a Vw.

norm ten aanzien van de Studentenrichtlijn.⁴ Het Hof onderkent dat in die gevallen een ander toetsingskader dient te gelden.⁵ Aangezien diverse richtlijnen een andere formulering hanteren, of betrekking hebben op een principieel ander onderdeel van het vreemdelingenrecht, is naar mijn mening nog geen sprake van een onontkoombare conclusie. Ik zie daarom thans onvoldoende redenen om het openbare orde beleid in die zin aan te passen dat het Unierechtelijke criterium over de hele linie van het vreemdelingenrecht wordt gehanteerd. Ik wil op de rechtsontwikkelingen niet te zeer vooruit lopen, om te voorkomen dat eventueel nu ingezette wijzigingen niet blijken aan te sluiten op de ontwikkeling. Tevens wil ik benadrukken dat als de jurisprudentie alsnog dwingt tot het toepassen van een ander, aanvullend openbare orde criterium, de bestaande regelgeving van de glijdende schaal zich er niet tegen verzet dat een aanvullende toets wordt gedaan. Ook nu wordt in aanvulling op de glijdende schaal getoetst aan artikel 8 van het EVRM.

Er is nog een ander argument dat er tegen pleit de glijdende schaal af te schaffen. Bij de toepassing van de huidige criteria voor het openbare ordebeleid gelden reeds belangrijke waarborgen die ook de belangen van de vreemdeling beschermen. De glijdende schaal kent immers de eis van onherroepelijkheid van de veroordeling. De verblijfsstatus van een vreemdeling kan alleen beëindigd worden als de opgelegde gevangenisstraf, taakstraf (leer- of werkstraf of een combinatie hiervan) en maatregel (TBS, ISD), onherroepelijk en onvoorwaardelijk is. Onherroepelijkheid van de veroordeling wordt bij de toepassing van het Unierechtelijk criterium niet vereist. Daarbij draagt de glijdende schaal bij aan rechtszekerheid voor de vreemdeling omdat zij concrete normen noemt waar de overheid zich aan verbindt. Die duidelijkheid biedt de Europese norm niet.

Om bovengenoemde redenen zie ik geen aanleiding om het huidige beleid aan te passen. De jurisprudentie over de te hanteren normen voor het beoordelen van de openbare orde is nog niet uitgekristalliseerd. Wanneer een mogelijk veranderd beeld zichtbaar is, zal ik opnieuw overwegen of de openbare orde bepalingen aanpassing behoeven.

Aanbeveling 4

Herzie de huidige praktijk van intrekking van het verblijfsrecht met terugwerkende kracht. De Unierechtelijke benadering brengt met zich mee dat zelfs in het stadium van hoger beroep bij de Afdeling nog rekening moet kunnen worden gehouden met nieuwe ontwikkelingen die het bestaan van een reëel gevaar gunstig of ongunstig beïnvloeden.

In het vreemdelingenrecht wordt het uitgangspunt gehanteerd dat een verblijfsvergunning wordt ingetrokken vanaf de datum waarop niet (meer) werd voldaan aan de voorwaarden. Zoals opgenomen artikel 3.86, zesde lid, van Vb 2000 wordt uitgegaan van de duur van rechtmatig verblijf, direct voorafgaand aan het moment waarop het misdrijf is gepleegd.

De interpretatie van de ACVZ dat hierdoor gunstige ontwikkelingen in het gedrag van de vreemdeling van na het moment van het plegen van het misdrijf buiten de beoordeling blijven, deel ik niet. Alle omstandigheden die optreden voor het moment dat de beslissing op bezwaar wordt

⁴ Artikel 6, lid 1, onder d), van richtlijn 2004/114/EG van de Raad van 13 december 2004 betreffende de voorwaarden voor de toelating van onderdanen van derde landen met het oog op studie, scholierenuitwisseling, onbezoldigde opleiding of vrijwilligerswerk (PB 2004, L 375, blz. 12).

⁵ HvJEU C-544/15 (Fahimian) ECLI:EU:C:2017:255.

genomen, waaronder positieve gedragsveranderingen, kunnen worden meegewogen.

Verder geldt in het Nederlandse bestuursrecht in reguliere vreemdelingen-zaken de hoofdregel dat de rechter oordeelt over de feiten zoals deze voorlagen ten tijde van het nemen van de beschikking op bezwaar. De rechter plaatst zijn oordeel daarbij niet in de plaats van dat van het bestuursorgaan. Het maken van een uitzondering daarop ligt niet voor de hand.

Ten slotte, de ACVZ meldt dat intrekken met terugwerkende kracht praktische problemen kan opleveren voor de vreemdeling, zoals terugvorderingen van verkregen toeslagen of andere betalingen. Dit is voor mij onvoldoende reden om het huidige beleid te wijzigen. Het is aan de verantwoordelijke organisaties (zoals de Belastingdienst) om hier beleid op te voeren. Indien de vreemdeling er hinder van ondervindt dat hij na veroordeling voor een strafbare feit geen recht meer heeft op voorzieningen in Nederland, dienen de gevolgen hiervan eerst en vooral voor zijn rekening en risico te komen.

Aanbeveling 5

Hanteer slechts één glijdende schaal. Het naast elkaar hanteren van drie glijdende schalen die weinig samenhang vertonen, is niet bevorderlijk voor de doelmatigheid en effectiviteit van het beleid.

De verschillende regelingen in artikel 3.86 van het Vb 2000, door de ACVZ aangeduid als drie verschillende glijdende schalen, hebben hun eigen relevantie. Deze regelingen zijn specifiek gericht op aanpak van bepaalde vormen van overlast, zoals de overlast die uitgaat van veelplegers of plegers van (zware) delicten die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. Om uiteenlopende redenen wordt met deze vormen van overlast inbreuk gemaakt op een vreedzame deelneming aan de samenleving. Toepassing van de verschillende regelingen gebeurt met het doel een gerichte bijdrage te leveren aan de verhoging van de effectiviteit van het vreemdelingenrechtelijke openbare-ordebeleid en daarmee aan de vergroting van de veiligheid in Nederland. Hoewel de bepaling over de glijdende schaal juridisch als complex kan worden beoordeeld, ondervinden de uitvoeringsorganisaties, met name de IND, geen grote problemen bij de praktische toepassing van de drie genoemde regelingen.

Aanbeveling 6

Vergroot de effectiviteit van het openbare-ordebeleid door besluiten op grond van dat beleid duidelijk als zodanig te registreren en aan de hand daarvan de uitvoering van het beleid te monitoren. Onderbouw op grond daarvan de gewenste wijzigingen in het beleid.

Ik ondersteun het standpunt van de ACVZ dat wijzigingen van beleid goed onderbouwd dienen te worden, waar mogelijk en relevant ook met cijfers.

De IND registreert cijfers over het aantal verblijfsbeëindigingen. De eerdere aanscherpingen van de glijdende schaal hebben geleid tot (enige) stijging van het aantal verblijfsbeëindigingen. Het aantal beëindigingen is echter ook afhankelijk van andere factoren, zoals bijvoorbeeld de belangenafweging op grond van artikel 8 van het EVRM. De IND maakt bij het registratieproces een uitsplitsing naar intrekking op openbare ordegronden en intrekking op andere gronden. Met betrekking tot de vervolgpcedures bezwaar en beroep merk ik op dat het zonder dossieronderzoek niet mogelijk is een uitspraak te doen om welke

reden(en) een eerder genomen besluit in stand blijft of juist wordt herzien. Om met registratie verder inzicht te kunnen geven in de effectiviteit van het openbare-ordebeleid, beziet de IND reeds welke mogelijkheden er zijn om het registratieproces ten aanzien van openbare orde aan te passen.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
M.G.J. Harbers