

Vergaderjaar 2014–2015

34 128

Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000, de Algemene wet bestuursrecht en het Wetboek van Strafrecht in verband met rechtsbescherming bij toegangswegering, uitzonderingen op Richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU 2008, L 348) en het herstel van enkele wetstechnische gebreken

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Algemeen

In het onderhavige wetsvoorstel zijn enkele, onder meer door actuele jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) ingegeven, onderwerpen samengenomen die op korte termijn wettelijke regeling behoeven. Er wordt een grondslag geboden voor verlening van een W-document aan een uitgeprocedeerde Dublinclaimant en administratief beroep tegen toegangswegering vervalt indien beroep is ingesteld tegen grensdetentie en deze voortduurt. Voorts wordt in de wet aangewezen welke in artikel 2, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn¹ bedoelde categorieën vreemdelingen zijn uitgesloten van de werking van de richtlijn (formalisering van het Tijdelijk besluit uitzonderingen Terugkeerrichtlijn) en is van de gelegenheid gebruik gemaakt om een aantal wetstechnische correcties door te voeren. Onder andere wordt in artikel III een wijziging van artikel 15 van het Wetboek van Strafrecht voorgesteld die, overeenkomstig de bedoeling van de wetgever destijds, bewerkstelligt dat uitsluitend vreemdelingen in het bezit van een bestendige vorm van rechtmatig verblijf in aanmerking komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling. Op deze correcties wordt bij de artikelsgewijze toelichting nader ingegaan.

¹ Richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU 2008, L 348).

2. Identiteitsdocument voor vreemdeling die rechtmatig verblijf ontleent aan artikel 8 onder m van de Vreemdelingenwet 2000

Met de, met ingang van 1 januari 2014 in werking getreden, wet ter uitvoering van de Dublinverordening² is het huidige onderdeel m van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) vervallen omdat na inwerkingtreding van die wet geen behoefte meer bestaat aan een afzonderlijke grondslag voor verblijf gedurende de rust- en voorbereidingstermijn. De vreemdeling heeft, wegens het naar voren halen van het formele moment van de asielaanvraag zoals in die wet wordt geregeld, gedurende deze periode rechtmatig verblijf op grond van artikel 8, onderdeel f, in afwachting van de beslissing op een asielaanvraag. Wel is in deze wet een nieuwe grond voor rechtmatig verblijf geïntroduceerd die in de plaats van het geschrapte onderdeel m is gekomen. In het arrest Cimade van het Hof van Justitie van 27 september 2012, C-179/11 is bepaald dat de vreemdeling die kan worden overgedragen op grond van de Dublinverordening na een afwijzende asielbeschikking rechtmatig verblijf en recht op opvang heeft op grond van de Opvangrichtlijn³ tot aan de effectieve overdracht. Omdat het Nederlandse stelsel hiervoor geen voorziening kende, is in onderdeel m een nieuwe verblijfsgrond gecreëerd voor deze specifieke situatie. Dit verblijfsrecht eindigt bij realisering van de effectieve overdracht of indien de vreemdeling Nederland kennelijk heeft verlaten. In de wetwijziging wordt geregeld dat een vreemdeling in de periode dat hij voorafgaand aan de overdracht aan een andere EU-lidstaat nog rechtmatig verblijf heeft, kan beschikken over een W-document.

3. Administratief beroep tegen toegangsweigering vervalt indien beroep is ingesteld tegen grensdetentie.

In een uitspraak van 17 april 2013⁴ heeft de Afdeling overwogen dat artikel 6 van het Handvest⁵ vergt dat de rechtbank gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen tegen een separaat terugkeerbesluit en een maatregel van bewaring gelijktijdig behandelt, ook indien de desbetreffende vreemdeling daar niet uitdrukkelijk om heeft verzocht. Dit oordeel gaat ervan uit dat in artikel 6 van het Handvest het recht is gewaarborgd op onmiddellijke vrijlating indien de bewaring onrechtmatig is, welk recht ook moet worden geëerbiedigd in de situatie dat tegen een maatregel van bewaring en een separaat terugkeerbesluit afzonderlijk beroep moet worden ingesteld, en dat van een vreemdeling niet mag worden gevergd dat hij aparte procedures voert om de in artikel 6 van het Handvest bedoelde rechten te effectueren.

In een uitspraak van 11 juni 2013⁶ heeft de Afdeling deze uitgangspunten eveneens onder ogen gezien bij een oordeel over de samenhang tussen een besluit tot toegangsweigering en een artikel 6-maatregel (grensdetentie). De toegangsweigering is immers de enige grond voor het

² Wet van 11 december 2013 tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en de Algemene wet bestuursrecht ter uitvoering van de verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (PbEU 2013, L 180), Stb. 2013, 550 en Stb. 2013, 586.

³ Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (PbEU 2003, L 31).

⁴ AbRvS 17 april 2013, zaak nr. 201209288/1/V3, www.raadvanstate.nl.

⁵ «Eenieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon», artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, als aangepast op 12 december 2007 te Straatsburg.

⁶ AbRvS 11 juni 2013, zaak nr. 201301582/1/V4, www.raadvanstate.nl.

opleggen van die maatregel, waardoor bij de vaststelling dat die weigering onrechtmatig is de grondslag aan de artikel 6-maatregel komt te ontvallen. Ingevolge de Vw 2000 staan echter ook tegen een besluit tot toegangsweigering en een artikel 6-maatregel afzonderlijke rechtsmiddelen open. Anders dan bij vreemdelingenbewaring, biedt het systeem van rechtsmiddelen in de Vw 2000 niet de mogelijkheid om de procedure gericht tegen de toegangsweigering en de procedure gericht tegen de artikel 6-maatregel in de praktijk gelijktijdig te laten verlopen. Tegen de toegangsweigering moet immers eerst administratief beroep worden ingesteld alvorens beroep bij de rechtbank kan worden ingesteld. Gelet hierop dient, zo overweegt de Afdeling, indien beroep wordt ingesteld tegen een artikel 6-maatregel tegen de daaraan ten grondslag gelegde toegangsweigering rechtstreeks beroep open te staan bij de rechtbank en dient artikel 77, eerste lid, van de Vw 2000, waarin kort gezegd wordt geregeld dat tegen een besluit dat niet door of namens de Minister is genomen administratief beroep kan worden ingesteld, in dat geval buiten (verdere) toepassing te blijven.

Uit een uitspraak van de Afdeling van 13 december 2013⁷ blijkt voorts dat beroepen tegen de toegangsweigering en de beroepen tegen de artikel 6-maatregelen gelijktijdig – inhoudelijk – moeten worden behandeld indien op de dag dat administratief beroep wordt ingesteld tegen de toegangsweigering, de artikel 6-maatregelen nog voortduurden. Indien de maatregel op het moment dat beroep wordt ingesteld is opgeheven, staat geen rechtstreeks beroep open tegen toegangsweigering. Administratief beroep blijft dan de route.

Omdat de regering het van belang acht dat ook de wet de ruimte biedt om in de door de Afdeling bedoelde situatie te voldoen aan het in artikel 6 van het Handvest gewaarborgde recht op een doeltreffende voorziening in rechte, wordt, ter codificering van de hier besproken jurisprudentie, voorgesteld om artikel 77, tweede lid, van de Vw 2000 en bijlage 1 bij de Algemene wet bestuursrecht aan te passen.

4. Uitzonderingen Terugkeerrichtlijn

Op grond van artikel 2, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn is deze van toepassing op onderdanen van derde landen die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven. Op grond van het tweede lid van dit artikel kunnen de lidstaten besluiten deze richtlijn niet toe te passen op onderdanen van derde landen:

- a) aan wie de toegang is geweigerd overeenkomstig artikel 13 van de Schengengrenscodes, of die door de bevoegde autoriteiten zijn aangehouden of onderschept wegens het op niet reguliere wijze overschrijden over land, over zee of door de lucht van de buitengrens van een lidstaat, en die vervolgens geen vergunning of recht hebben verkregen om in die lidstaat te verblijven;
- b) die verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving, of jegens wie een uitleveringsprocedure loopt.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot implementatie van de Terugkeerrichtlijn⁸ heeft de regering aangekondigd gebruik te maken van de mogelijkheid de richtlijn niet toe te passen op vreemdelingen aan wie de toegang is geweigerd, met uitzondering van de maximale duur van de termijnen voor de vrijheidsbeperkende en vrijheidsontnemende maatregelen. Indien voor deze categorie geen gebruik zou worden gemaakt van de door de richtlijn toegestane uitzondering, zou dat tot gevolg hebben dat grensdetentie wordt bemoeilijkt, enerzijds omdat

⁷ AbRvS 13 december 2013, zaak nrs. 201307491/1/V4 en 201308904/1/V4, www.raadvanstate.nl.

⁸ Kamerstukken II 32 420, 2009/10, nr. 3, blz. 6 en 7.

daaraan dan ook in geval van weigering van de toegang een uitdrukkelijk inreisverbod vooraf zou moeten gaan⁹, anderzijds omdat dan niet langer het enkele feit van weigering van de toegang aan de grens grond zou zijn voor grensdetentie, maar daarvoor ook zicht op uitzetting zou zijn vereist. Ook de plicht Nederland onmiddellijk te verlaten, zou dan moeilijker geëffectueerd kunnen worden. Er zou dan immers kunnen worden geprocedeerd tegen het vereiste terugkeerbesluit en dat vormt voor de grensgeweigerde een prikkel om meer rechtsmiddelen aan te wenden dan tot nu toe gebruikelijk. De bestuurslasten zouden toenemen doordat de werkbelasting van zowel de rechterlijke macht als de Immigratie- en Naturalisatiedienst toeneemt, zonder dat tegenover deze kosten een duidelijk belang aan de zijde van de vreemdeling staat dat niet al door andere procedures op basis van de Vw2000 of de Schengengrenscodes (hierna: SGC) wordt gewaarborgd. Daarnaast is besloten gebruik te maken van de mogelijkheid de richtlijn niet toe te passen op vreemdelingen jegens wie een uitleveringsprocedure loopt. Daarop is en blijft de Uitleveringswet van toepassing.

De regering is er destijds bij de totstandkoming van het genoemde wetsvoorstel van uitgegaan dat de keuze van de wetgever om de Terugkeerrichtlijn niet toe te passen op de categorieën vreemdelingen, bedoeld in artikel 2, tweede lid, van deze richtlijn impliciet besloten lag in de systematiek van de Vw 2000 en de totstandkomingsgeschiedenis van het wetsvoorstel.

De Afdeling heeft in een uitspraak van 8 november 2011¹⁰ echter geoordeeld dat voor de implementatie van de in artikel 2, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn gegeven keuzemogelijkheid een dwingend normatief kader is vereist, dat voor particulieren duidelijk is. De Afdeling heeft daarbij overwogen dat gebruikmaking van een daartoe strekkende algemene maatregel van bestuur om de gemaakte keuze vast te leggen, toelaatbaar is als tijdelijke overgangsmaatregel, vooruitlopend op een formele wet waarin tot uitdrukking wordt gebracht dat de in voormeld artikelonderdeel bedoelde categorieën van vreemdelingen zijn uitgesloten van de in de Terugkeerrichtlijn voorziene rechten van illegaal op het grondgebied van de lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen.

Op 17 maart 2012 is het Tijdelijk besluit uitzonderingen Terugkeerrichtlijn in werking getreden (Stb. 2012, 103). Dit besluit diende als tijdelijke overgangsmaatregel en geeft invulling aan de bevoegdheid van Nederland, bedoeld in artikel 2 van de Terugkeerrichtlijn, totdat zal zijn voorzien in een regeling op het niveau van een wet in formele zin. In het besluit was opgenomen dat het verviel op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, doch uiterlijk met ingang van 1 januari 2014. Omdat de hier voorgestelde wijziging van de wet niet voor die datum kon worden gerealiseerd, is dit tijdelijk besluit bij besluit van 2 december 2013¹¹ inmiddels met (maximaal) een jaar verlengd.

In het onderhavige wetsvoorstel wordt voorzien in een definitieve regeling op het niveau van een wet in formele zin. In artikel 109a, worden de in artikel 2, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn bedoelde gevallen benoemd. Met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zal het (verlengde) Tijdelijk besluit vervallen.

⁹ ABRvS 9 december 2011, zaaknr. 201101820/1/V3.

¹⁰ AbRvS 8 november 2011, zaak nr. 201101573/1/V3, www.raadvanstate.nl.

¹¹ Besluit van 2 december 2013 tot verlenging van het Tijdelijk besluit uitzonderingen terugkeerrichtlijn, Stb. 2013, 500.

Het gevolg van het voorgestelde artikel 109a van de Vw 2000 is dat op de daarbij uitgezonderde groepen vreemdelingen alleen het ten aanzien van hen in de Vw 2000 neergelegde regime, onder meer met betrekking tot bepalingen over vrijheidsbeperkende en vrijheidsontnemende maatregelen, gehandhaafd wordt en ter zake de aanvullende eisen van de Terugkeerrichtlijn vanwege het invoeren van artikel 2, tweede lid, van die richtlijn niet gelden. Zo blijft bijvoorbeeld voor vreemdelingen aan wie toegang is geweigerd, de verplichting bestaan Nederland onmiddellijk te verlaten zonder dat daarvoor een terugkeerbesluit is vereist of een vertrektermijn van in beginsel vier weken geldt.¹² Een uitzondering geldt voor vreemdelingen die om internationale bescherming hebben verzocht: zij hebben recht om in Nederland te blijven totdat op hun asielaanvraag is beslist.

Artikelsgewijs

Artikel I

Onderdelen A, B, C(2), D en J.

Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om de definitie van «Onze Minister» te actualiseren.

Het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap is met ingang van 1 december 2009 opgegaan in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Dit is aangepast in de artikelen 1 en 8 van de Vw 2000.

Met de inwerkingtreding op 16 juni 2011 van Verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie (PbEU 2011, L 141/1) is Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PbEG 1968, L 257) ingetrokken (zie artikel 41 van de eerstgenoemde Verordening). Dit is aangepast in artikel 9a van de Vw 2000.

Voorts zijn redactionele correcties doorgevoerd die voortvloeien uit het in alfabetische volgorde plaatsen van de definities in artikel 1, zoals geregeld in de Wet van 11 december 2013 in verband met – kort gezegd – de implementatie van Richtlijn 2011/98/EU.¹³ Deze wet is op 1 april 2014 in werking getreden.

Onderdeel C(1)

Artikel 9, eerste lid, van de Vw 2000 biedt de grondslag voor de verschaffing van een identiteitsdocument aan vreemdelingen die rechtmatig verblijven. Zoals in paragraaf 2. reeds is aangegeven heeft een vreemdeling op grond van de Dublinverordening na een afwijzende asielbeschikking rechtmatig verblijf en recht op opvang op grond van de Opvangrichtlijn tot aan de effectieve overdracht en is in de wet ter uitvoering van de Dublinverordening daarom in artikel 8, onderdeel m,

¹² Artikel 5 van de Vw 2000.

¹³ Wet van 11 december 2013 tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen en de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de implementatie van Richtlijn 2011/98/EU van het Europees parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende één enkele aanvraagprocedure voor een gecombineerde vergunning voor onderdanen van derde landen om te verblijven en te werken op het grondgebied van een lidstaat, alsmede inzake een gemeenschappelijk pakket rechten voor werknemers uit derde landen die legaal in een lidstaat verblijven (PbEU 2011, L 343), inwerking getreden op 1 april 2014, Stb. 2014, 128.

een nieuwe verblijfsground gecreëerd voor deze specifieke situatie. Voorgesteld wordt om een verwijzing naar artikel 8, onderdeel m, toe te voegen aan artikel 9, eerste lid, zodat een vreemdeling in de periode dat hij voorafgaand aan de overdracht aan een andere EU-lidstaat nog rechtmatig verblijf heeft kan beschikken over een W-document. Bij de totstandkoming van het tot 1 januari 2014 geldende onderdeel m (rechtmatig verblijf tijdens de rust- en voorbereidingstermijn) was in artikel 9, eerste lid, abusievelijk geen verwijzing naar deze bepaling opgenomen.

Onderdeel E

Op 1 december 2008 is de Wet publieke gezondheid in werking getreden.¹⁴ In deze wet (artikel 74) is voorzien in de intrekking van de Infectieziektenwet. De artikelen 16, eerste lid, onderdeel e, en artikel 54, eerste lid, onderdeel d, van de Vw 2000 waren hier nog niet aan aangepast.

Onderdeel F

Sinds de inwerkingtreding met ingang van 1 januari 2014 van de hiervoor reeds genoemde wet ter uitvoering van de Dublinverordening wordt in artikel 44a abusievelijk verwezen naar artikel 8, eerste lid, onderdeel m. Artikel 8 heeft en krijgt echter geen eerste lid.

Onderdeel G

Op 29 maart 2014 is het voorstel tot wijziging van de Vw 2000 ter implementatie van Richtlijn 2011/51/EU, waarbij de werking van de langdurig ingezetenenrichtlijn wordt uitgebreid¹⁵ in werking getreden (Stb. 2014, 110). Sedertdien is in artikel 45b, tweede lid, aanhef en onder g, van de Vw 2000 geregeld dat de aanvraag tot het verlenen van een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen kan worden afgewezen indien de vreemdeling het inburgeringsexamen, bedoeld in artikel 13 van de Wet inburgering, niet heeft behaald.

Met ingang van 1 januari 2013 is artikel 13 van de Wet inburgering echter vervallen.¹⁶ Voorgesteld wordt in artikel 45b, tweede lid, aanhef en onder g, van de Vw 2000 op te nemen dat de aanvraag tot het verlenen van een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen kan worden afgewezen indien de vreemdeling «het examen, bedoeld in artikel 7, tweede lid, onderdeel a, van de Wet inburgering, of een diploma, certificaat of ander document als bedoeld in artikel 5, eerste lid, onderdeel c, van die wet niet heeft behaald». Deze formulering komt overeen met die in artikel 21, eerste lid, aanhef en onder g, van de Vw 2000 waarin is geregeld dat op deze grond een aanvraag tot het verlenen of wijzigen van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd kan worden afgewezen.

Onderdeel H

In de wet van 12 februari 2014 tot wijziging van de Vw 2000 in verband met verruiming van de bevoegdheden in het kader van het vreemdelin-

¹⁴ Stb. 2008, 460 en Stb. 2008, 482.

¹⁵ Richtlijn 2011/51/EU van het Europees parlement en de Raad van 11 mei 2011 tot wijziging van Richtlijn 2003/109/EG van de Raad teneinde haar werkingsfeer uit te breiden tot personen die internationale bescherming genieten (PbEU 2011, L 132).

¹⁶ Wet van 13 september 2012 tot wijziging van de Wet inburgering en enkele andere wetten in verband met de versterking van de eigen verantwoordelijkheid van de inburgeringsplichtige, Stb. 2012, 430 en Stb. 2012, 519.

gentoezicht, inwerking getreden op 22 maart 2014¹⁷ zijn de bevoegdheden van ambtenaren belast met grensbewaking en ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen uitgebreid. In het bijzonder is de bevoegdheid gecreëerd om in bepaalde gevallen woonruimten te kunnen doorzoeken voor de tijdelijke inbewaringneming van documenten ten behoeve van het identiteitsonderzoek. In het met deze wet ingevoegde artikel 53a, tweede lid, wordt bepaald dat ambtenaren bevoegd zijn elke bij een onderneming behorende ruimte te doorzoeken voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de tijdelijke inbewaringneming van zaken waaruit de identiteit van de betrokken vreemdeling met een redelijke mate van zekerheid kan worden afgeleid, indien een staande gehouden vreemdeling wiens identiteit niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, in die onderneming werkzaam is en indien vermoed wordt dat de vreemdeling een bij de onderneming behorende ruimte als woonruimte gebruikt. Vanzelfsprekend moeten deze ambtenaren, om tot deze doorzoeking te kunnen komen, deze woonruimte kunnen betreden. Dit was in het oorspronkelijke wetsvoorstel ook geregeld.¹⁸ Bij de herformulering van de bedoelde bepaling in een nota van wijziging¹⁹ is de bevoegdheid de ruimte te betreden abusievelijk weggefallen. Dat echter steeds is beoogd dat de voorgestelde wet, inclusief ingediende nota van wijziging, zou voorzien in het betreden van de bedoelde ruimten, kan bijvoorbeeld uitdrukkelijk worden afgeleid uit de nota naar aanleiding van het verslag.²⁰ Om buiten twijfel te stellen dat de bevoegdheid tot betreden bestaat, wordt voorgesteld dit in artikel 53a, tweede lid, uitdrukkelijk te vermelden.

Onderdeel I en Artikel II

Om te regelen dat administratief beroep tegen de toegangweigering niet wordt ingesteld indien de vreemdeling zich in grensdetentie bevindt, wordt in artikel 77, tweede lid, van de Vw 2000 (uitzonderingen administratief beroep) opgenomen dat tegen een weigering van de toegang krachtens artikel 13, eerste lid, van de SGC, dan wel artikel 3 van de Vw 2000, geen administratief beroep kan worden ingesteld indien tevens een maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 is opgelegd en hiertegen beroep is ingesteld terwijl de maatregel nog voortduurde. Om bezwaar uit te sluiten is deze situatie tevens toegevoegd aan bijlage 1 bij de Algemene wet bestuursrecht (de Regeling rechtstreeks beroep, genoemd in artikel 7:1, eerste lid, onderdeel g).

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om een correctie aan te brengen in bijlage 1. In de zinsnede met betrekking tot de Vreemdelingenwet 2000, onderdeel a, wordt nu geregeld dat geen bezwaar kan worden gemaakt tegen een besluit genomen op grond van artikel 54, tweede lid, van de Vw 2000. Bij de totstandkoming van de bijlage²¹ zag deze bepaling op gevallen waarin de Minister in het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid aan een vreemdeling een individuele verplichting tot periodieke aanmelding bij de korpschef oplegt. In de Wet modern migratiebeleid²² is in artikel 54 het tweede lid vernummerd tot derde lid. Abusievelijk is bijlage 1 bij de Algemene wet bestuursrecht destijds echter niet aangepast.

¹⁷ Stb. 2014, 80 en Stb. 2014, 126.

¹⁸ Kamerstukken II 32 528, 2010/11, nr. 2, blz. 2.

¹⁹ Kamerstukken II 32 528, 2011/12, nr. 7, blz. 1.

²⁰ Kamerstukken II 32 528, 2011/12, nr. 6, blz. 2.

²¹ Wet aanpassing bestuursprocesrecht, in werking getreden op 1 januari 2013, Stb. 2012, 682 en Stb. 2012, 684.

²² In werking getreden op 1 juni 2013.

Onderdeel K

De belangrijkste categorie onderdanen van derde landen die op grond van het voorgestelde artikel 109a van de Vw 2000 worden uitgezonderd van de werking van de Terugkeerrichtlijn, zijn de grensgeweigerden op grond van artikel 13 van de SGC. Op grond van artikel 13, eerste lid, van de SGC wordt aan een onderdaan van een derde land, indien hij niet aan alle in artikel 5, eerste lid, van de SGC vermelde toegangsvoorwaarden voldoet en niet tot de in artikel 5, vierde lid, van de SGC

genoemde categorieën behoort, toegang tot het grondgebied van de lidstaten geweigerd. Dit laat evenwel de toepassing van de bijzondere bepalingen inzake asielrecht en internationale bescherming of inzake afgifte van een visum van langere duur onverlet (tweede volzin van artikel 13, eerste lid, van de SGC).

Op grond van artikel 13, vierde lid, van de SGC zien de grenswachters, indien een onderdaan van een derde land toegang wordt geweigerd, erop toe dat die persoon het grondgebied van de betrokken lidstaat niet betreedt. Daarom worden vreemdelingen aan wie toegang overeenkomstig artikel 13 van de SGC is geweigerd, voor de toepassing van de SGC geacht de buitengrens nog niet te hebben overschreden. Een vreemdeling aan wie toegang overeenkomstig artikel 13 van de SGC is geweigerd, kan dan ook geen rechtmatig verblijf in Nederland hebben of krijgen zolang toegang geweigerd blijft.

Voor diegenen die om internationale bescherming hebben verzocht, geldt echter dat zij recht hebben om in Nederland te blijven totdat op hun asielaanvraag is beslist. Onderdanen van derde landen aan wie toegang is geweigerd kunnen, krachtens artikel 2, tweede lid, onder a, van de Terugkeerrichtlijn, alleen worden uitgezonderd van de toepassing van die richtlijn, indien zij vervolgens geen vergunning of recht hebben verkregen om in die lidstaat te verblijven. Asielzoekers hebben recht in Nederland te blijven totdat op hun aanvraag is beslist, al kan aan hen op grond van artikel 3 van de Vw 2000 wel de verdere toegang tot Nederland worden ontzegd. Zij kunnen, nadat hun aanvraag is afgewezen en daarmee hun recht om in Nederland te blijven is geëindigd, derhalve niet worden uitgezonderd van de toepassing van de Terugkeerrichtlijn.²³ Asielzoekers aan wie de verdere toegang tot Nederland is ontzegd en wier aanvraag vervolgens is afgewezen, vallen dus altijd onder de werkingssfeer van de Terugkeerrichtlijn.

Er wordt geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid onderdanen van derde landen die verplicht zijn tot terugkeer als strafrechtelijke sanctie of als gevolg van een strafrechtelijke sanctie overeenkomstig de nationale wetgeving, uit te zonderen van toepassing van de Terugkeerrichtlijn. In het Nederlandse systeem wordt immers geen onderscheid gemaakt tussen de verplichte terugkeer van vreemdelingen met een criminele achtergrond en van vreemdelingen zonder een dergelijke achtergrond.

Tot slot moet worden opgemerkt dat de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is op burgers van de Europese Unie en hun familieleden die onder het vrij verkeer van personen vallen. Uit dien hoofde vallen zij ook niet onder de werkingssfeer van het voorgestelde artikel 109a van de Vw 2000.

²³ AbRvS 4 oktober 2011, zaak nr. 201102760/1/V/3, www.raadvanstate.nl.

Artikel III

Artikel 15 van het Wetboek van Strafrecht regelt de voorwaardelijke invrijheidstelling van veroordeelden. In het eerste lid wordt bepaald dat de veroordeelde tot vrijheidsstraf van meer dan een jaar en ten hoogste twee jaren, voorwaardelijk in vrijheid wordt gesteld wanneer de vrijheidsbeneming ten minste een jaar heeft geduurd en van het alsdan nog ten uitvoer te leggen gedeelte van de straf eenderde gedeelte is ondergaan. In het tweede lid wordt bepaald dat de veroordeelde tot tijdelijke gevangenisstraf van meer dan twee jaren voorwaardelijk in vrijheid gesteld wordt wanneer hij tweederde gedeelte daarvan heeft ondergaan. Gelet op het derde lid, aanhef en onder c, van dit artikel – zoals dit thans is geformuleerd – zijn deze bepalingen niet van toepassing indien de veroordeelde een vreemdeling is die geen rechtmatig verblijf heeft in Nederland in de zin van artikel 8 van de Vw 2000. Bij de totstandkoming van deze uitzondering is aangegeven dat hiermee is beoogd te regelen dat illegale vreemdelingen niet langer in aanmerking komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling.²⁴ Zij keren, na het ondergaan van hun straf, immers niet terug in de Nederlandse samenleving en daarmee is hetgeen met voorwaardelijke invrijheidstelling wordt beoogd – een gecontroleerde terugkeer in de Nederlandse samenleving – voor deze categorie veroordeelden in feite van geen betekenis.

Artikel 8 van de Vw 2000 voorziet echter in een dertiental vormen van rechtmatig verblijf, waarvan de bestendigheid zeer varieert. Gelet op vaste jurisprudentie van de Afdeling moet een door een vreemdeling in persoon ten overstaan van de autoriteiten kenbaar gemaakte wens om hem internationale bescherming te verlenen als een asielverzoek, als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder b, van de Procedurerichtlijn, worden aangemerkt en moet een vreemdeling die in afwachting is van de formele indiening van een aanvraag om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd te verlenen geacht worden daarmee rechtmatig verblijf, als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 te hebben verkregen.²⁵ Dit leidt tot het onbedoelde gevolg dat de uitzondering van artikel 15, derde lid, aanhef en onder c, niet van toepassing is indien een veroordeelde vreemdeling kort voor het moment dat hij op grond van artikel 15, eerste of tweede lid, in aanmerking zou komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling een asielaanvraag indient. Ook als deze aanvraag evident kansloos is heeft de vreemdeling in ieder geval tot aan de beslissing rechtmatig verblijf. Dat vreemdelingen in deze situatie daadwerkelijk in aanmerking worden gebracht voor voorwaardelijke invrijheidstelling blijkt bijvoorbeeld uit een uitspraak van het Gerechtshof Den Haag, van 25 april 2014.²⁶ Door de voorgestelde wijziging komen uitsluitend vreemdelingen in het bezit van een verblijfsvergunning (artikel 8, onderdelen a tot en met d), met rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan (onderdeel e) en met een verblijfsrecht ontleend aan het Associatiebesluit 1/80 van de Associatieraad EEG/Turkije, derhalve vreemdelingen met een meer bestendig verblijfsrecht, in aanmerking voor voorwaardelijke invrijheidstelling, overeenkomstig de bedoeling van de wetgever.

De kans dat een vreemdeling naar aanleiding van een kort voor het moment van voorwaardelijke invrijheidstelling ingediende aanvraag alsnog bestendig verblijf moet worden toegestaan is, gelet op de criminele antecedenten van de betrokkene en het gegeven dat in de voorafgaande periode van de detentie kennelijk geen aanleiding is gezien

²⁴ Kamerstukken II 32 319, 2010/11, nr. 8, blz. 11.

²⁵ AbRvS 4 oktober 2011, zaak nr. 201102760/1/V3, www.raadvanstate.nl.

²⁶ Gerechtshof Den Haag 25 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1462.

een verblijfsaanvraag in te dienen, buitengewoon klein. Het is echter niet geheel uit te sluiten. In het onwaarschijnlijke geval dat dit aan orde is, moet, indien aan alle overige voorwaarden voor voorwaardelijke invrijheidstelling is voldaan, een redelijke wetsuitleg van artikel 15 van het Wetboek van Strafrecht ertoe leiden dat, ook indien het in de wet genoemde moment van voorwaardelijke invrijheidstelling reeds is verstreken, hiertoe alsnog zal worden overgegaan.

Artikel IV

In de inwerkingtreding wordt voorzien bij koninklijk besluit. Er wordt naar gestreefd om de wet zo spoedig mogelijk in werking te laten treden. Er is voorzien in de mogelijkheid van gefaseerde inwerkingtreding.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven