

***De toepassing van de glijdende schaal en de ongewenstverklaring:
middelen om vreemdelingen moeiteloos Nederland uit te zetten?***



**Afstudeerscriptie Universiteit van Tilburg
Faculteit Rechtsgeleerdheid**

Student: Tamara Erceg
S681664
Examencommissie: Prof.Mr.P.J.J. Zoontjes
Prof.Dr. A.M. van Kalmthout
Mr. Z. Bahtiyar
Datum: 16 december 2010
Afstudeerrichting: Strafrecht

Inhoudsopgave

Voorwoord	6
Inleiding	7
<u>Hoofdstuk 1 De glijdende schaal</u>	<u>10</u>
1.1 De huidige glijdende schaal	10
1.2 De totstandkoming van de huidige glijdende schaal	14
1.2.1 Het voorstel tot aanscherping door Oud Minister Verdonk	14
1.2.2 De Adviescommissie voor de Vreemdelingenzaken	15
1.2.3 Commissie Meijers	16
1.2.4 Het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum	16
1.3 Een blik op de toekomst	17
<u>Hoofdstuk 2 De ongewenstverklaring</u>	<u>18</u>
2.1 De ongewenstverklaring in het algemeen	18
2.2 WODC en de ongewenstverklaring	19
2.2.1 Het WODC rapport 'Illegaal verblijf in Nederland'	19
2.2.2 De reactie van Oud Staatsecretaris Albayrak	20
2.2.3 Het WODC rapport 'Ongewenst verklaarde vreemdelingen in de tbs'	22
2.2.4 De reactie van Oud Staatsecretaris Albayrak	23
2.3 De uitzetting	24
<u>Hoofdstuk 3 De Grondwet</u>	<u>26</u>
<u>Hoofdstuk 4 Nationale rechtspraak</u>	<u>28</u>
4.1 Openbare orde en nationale rechtspraak	28
4.2 1F vreemdelingen en nationale rechtspraak	28
4.3 Vreemdelingenbewaring en nationale rechtspraak	29

Hoofdstuk 5 Amnesty International **30**

5.1	Amnesty International in het algemeen	30
5.2	De aanbevelingen en de reactie van oud Staatssecretaris Albayrak	30
5.3	Update van Amnesty rapport uit 2008	33

Hoofdstuk 6 De Verdragen **34**

6.1	Het discriminatieverbod	34
6.2	Het recht op het gezins- en privéleven	34
6.3	Het recht op vrijheid	35
6.4	Het verbod van refoulement	35
6.5	Het belang van het kind	36

Hoofdstuk 7 De Richtlijnen en de internationale rechtspraak **37**

7.1	Gezinshereniging	37
7.2	De status van langdurig ingezetene onderdanen van derde landen	38
7.3	EU-onderdanen	39
	<i>7.3.1 EU-onderdanen in het algemeen</i>	<i>39</i>
	<i>7.3.2 Turkse onderdanen</i>	<i>39</i>
7.4	Vluchtelingen	40
7.5	Inbewaringstelling	40

Hoofdstuk 8 Rechtvergelijkend perspectief **41**

8.1	Verenigd Koninkrijk	41
8.2	Spanje	41
8.3	Denemarken	41
8.4	Noorwegen	42

Hoofdstuk 9 Rechtmatigheidstoets van de toepassing van de glijdende schaal
en de ongewenstverklaring binnen de Nederlandse rechtspraktijk 43

9.1	Toepassing van de glijdende schaal in de praktijk	43
9.2	Waarborgen bij de toepassing van de glijdende schaal	47
9.3	Knelpunten bij de toepassing van de glijdende schaal	50
9.4	Toepassing van de ongewenstverklaring in de praktijk	51
9.5	Waarborgen en knelpunten bij de toepassing van de ongewenstverklaring	52
9.6	Vergelijking met andere Europese landen	53

Hoofdstuk 10 Samenhang waarborgen en knelpunten binnen de nationale
en internationale regelgeving 55

10.1	Waarborgen en knelpunten ten aanzien van de EU-onderdanen	55
10.2	Waarborgen en knelpunten ten aanzien van langdurig ingezetenen	58
10.3	Waarborgen en knelpunten ten aanzien van Turkse onderdanen	59
10.4	Waarborgen en knelpunten bij het recht op privé- en gezinsleven	60
10.5	Grondrechten versus Mensenrechten	62

Hoofdstuk 11 Samenhang waarborgen en knelpunten binnen de nationale en
internationale regelgeving bij specifieke groepen vreemdelingen 64

11.1	1F vreemdelingen en het verbod van refoulement	64
11.2	Vreemdelingen, verblijfsbeëindiging en tbs	66
11.3	Kinderen / Minderjarigen	67
	11.3.1 Bescherming tegen de inmenging in het privé- en gezinsleven	67
	11.3.2 Bescherming tegen vrijheidsontneming	68
11.4	Kwetsbare groepen vreemdelingen	70
	11.4.1 Bescherming tegen uitzetting	70
	11.4.2 Bescherming tegen vrijheidsontneming	71
11.5	Asielzoekers en vluchtelingen	71
	11.5.1 Verblijfsvergunning asiel bepaalde tijd	71
	11.5.2 Verblijfsvergunning asiel onbepaalde tijd	73
	11.5.3 Vergelijking met vreemdelingen met een verblijfsvergunning regulier	73

Hoofdstuk 12 Samenhang waarborgen en knelpunten binnen de nationale en internationale regelgeving ten aanzien van de vreemdelingendetentie 75

12.1	Proportionaliteit	75
12.2	De duur van detentie	76
12.3	Het detentieregime	77
12.4	De conclusies	79

De conclusies en aanbevelingen 81

Bijlagen 90

Literatuurlijst 94

Jurisprudentielijst 101

Voorwoord

Op 16 december 2010 is de dag waarop mijn inzet wordt beloond met een universitair diploma. Al van jongs af aan volg ik vele series met betrekking tot criminaliteitsbestrijding. Daarbij nam ik veel informatie en werkwijze van de rechercheurs en advocaten tot me op. Zo wist ik al rond mijn tiende levensjaar waar mijn hart daadwerkelijk lag: een aan rechten gerelateerde studie, waarbij de nadruk mede ligt op de omgang en dienstverlening aan mensen. Na het behalen van mij vwo-diploma was de keuze om Rechtsgeleerdheid te studeren snel gemaakt. De Universiteit van Tilburg was dicht bij huis en stond zeer goed aangeschreven, zodat ook deze keuze voor de hand lag. Het eerste jaar verliep vlot. De studie was, naar verwachting, ontzettend interessant. Ook het twee en derde studiejaar verliepen succesvol. In mijn masterjaar kreeg ik de kans om zelf de nadruk te leggen op de vakken die mij het meest aanspraken. Vanuit mijn interesse heb ik voor het accent Strafrecht gekozen. Echter, daarnaast heb ik veel extra vakken gevolgd op het gebied van Privaatrecht en Bestuursrecht. Mede aangezien ik zelf uit Bosnië-Herzegovina afkomstig ben en veel waardige personen in mijn leven oorspronkelijk uit een ander land komen, heb ik het eindvak Recht en Vreemdeling gekozen. Een tweede reden was het feit dat het vak werd gegeven door Dhr. Van Kalmthout, die ik in die tijd een aantal keren op de televisie heb gezien. Door zijn voorkomen en de inhoud van het verhaal wilde ik ontzettend graag mijn bachelorthesis binnen zijn vakgebied schrijven. De begeleiding en het schrijven van dit werkstuk over de uitzetting van de imams waren zo goed bevallen, dat ik besloot om ook mijn masterscriptie bij dezelfde begeleider te schrijven. Mijn doel was om een scriptie te schrijven over een onderwerp betrekking hebbende op vreemdelingen in samenhang met criminaliteit. In overleg is besloten om de vreemdelingrechtelijke consequenties van strafrechtelijke veroordelingen als scriptie onderwerp te nemen. Dit onderwerp heeft geresulteerd in deze scriptie, waarin de toepassing van de glijdende schaal en de ongewenstverklaring getoetst worden aan de (inter)nationale regelgeving. Door persoonlijke omstandigheden heb ik helaas vertraging opgelopen en Dhr. Van Kalmthout heeft zijn carrière als professor beëindigd. Dhr. Zoontjes heeft zijn taak overgenomen. Na een drukke periode van schrijven, goede begeleiding en overleg, mocht ik mijn scriptie na anderhalve maand verdedigen en kwam er zicht op het behalen van het felbegeerde diploma! Hiervoor wil ik een aantal personen in het bijzonder bedanken. Ten eerste en bovenal mijn ouders, die dit allemaal mogelijk hebben gemaakt. Zij zijn degenen die in tijden van oorlog, vluchtelingenschap en het opbouwen van een nieuw leven in Nederland er alles aan hebben gedaan om een toekomst voor mijn zusje en mij te creëren waarin we alle mogelijkheden tot educatie en ontplooiing hebben. Ten tweede mijn begeleiders, Dhr. Zoontjes en Van Kalmthout voor de ontzettend goede en fijne begeleiding, waardoor ik de scriptie uiteindelijk binnen een kort tijdbestek af heb kunnen ronden. Ten derde mijn leidinggevende(n) op het werk, waarvan ik alle steun, tijd en begrip kreeg om mijn scriptie succesvol af te kunnen ronden. Ten slotte mijn naaste familie en beste vrienden, die me zelfs gepusht hebben om mijn diploma te behalen. Voor diegenen die mijn scriptie gaan lezen, hoop ik dat zij dit met zoveel plezier en interesse gaan doen als ik heb gedaan met het schrijven ervan.

De inleiding

“De effectiviteit van het vreemdelingrechtelijke openbare-ordebeleid kan en moet verder worden verhoogd. Gekozen is voor een tweeledige aanpak. Zowel het beleid als de uitvoering worden aangescherpt waardoor effectiever tot verblijfsbeëindiging en ongewenstverklaring van criminele vreemdelingen kan worden overgegaan.”¹

Dit is het standpunt op basis waarvan het openbare-ordebeleid in Nederland recentelijk is aangescherpt. Oud Minister van Justitie Hirsch Ballin en oud Staatssecretaris van Justitie Nebahat Albayrak behandelen hier de problematiek betreffende de uitzetting van vreemdelingen. De Vreemdelingenwet 2000 (VW 2000) creëert de mogelijkheid om vreemdelingen door middel van toepassing van de glijdende schaal en de maatregel van ongewenstverklaring, het land uit te zetten. Deze maatregelen worden toegepast ter handhaving van de Nederlandse openbare orde en nationale veiligheid, maar hebben vergaande gevolgen. De vreemdeling in kwestie heeft geen recht om langer in Nederland te verblijven. In geval van een ongewenstverklaring levert voortgezet verblijf of terugkeer naar Nederland, afhankelijk van de omstandigheden, binnen een periode van één tot tien jaar zelfs een strafbaar feit op, waarop een gevangenisstraf van maximaal zes maanden staat.²

Vanwege de vergaande gevolgen, staan de toepassing van de glijdende schaal en de maatregel van ongewenstverklaring al jaren in de juridische en publieke belangstelling. De verschillende politieke partijen, juridische organisaties (binnen Europa), maar ook veel Nederlandse burgers zetten hun vraagtekens bij de rechtmatigheid van de toepassing van deze maatregelen. Volgens velen druist het in tegen de (inter)nationale regelgeving en de beginselen in onze samenleving. De hoofdvraag luidt dan ook:

Is het, in het licht van de nationale en internationale regelgeving en rechtspraak, rechtmatig om bij (illegale) vreemdelingen tot verblijfsbeëindiging en/of ongewenstverklaring en de daaraan gekoppelde inbewaringstelling over te gaan op de gronden die tegenwoordig toegepast worden binnen de Nederlandse rechtspraktijk?

¹ Kamerstukken II 2009/10, 19 637, nr. 1306, p. 2.

² Art.67 lid 1 sub a VW 2000 jo. art.6.6 VB 2000 jo. art.197 Sr.

Er dienen enkele deelvragen beantwoord te worden, om tot een goed onderbouwd antwoord op de hoofdvraag te kunnen komen. Deze luiden als volgt:

- 1. Zijn de vereisten voor de verblijfsbeëindiging en de ongewenstverklaring ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsvergunning regulier in overeenstemming met de internationale regelgeving? Hoe verhouden deze vereisten zich ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsvergunning asiel en illegalen?*
- 2. Zijn de vereisten voor de verblijfsbeëindiging en de ongewenstverklaring ten aanzien van specifieke groepen vreemdelingen, zoals minderjarigen en tbs gestelden, rechtmatig?*
- 3. Zijn de vereisten ten aanzien van de vreemdelingendetentie en de inbewaringstelling in het bijzonder in overeenstemming met de internationale regelgeving?*
- 4. Kan de huidige toepassing van het openbare-ordebeleid vergeleken worden met de toepassing ervan in andere West-Europese landen?*

Om bovenstaande hoofdvraag en deelvragen te kunnen beantwoorden, zal in hoofdstuk 1 de Nederlandse regelgeving met betrekking tot de glijdende schaal aan bod komen. Daarnaast zal worden ingegaan op een stukje geschiedenis betreffende de totstandkoming van de huidige glijdende schaal. Hierbij worden aanbevelingen en conclusies van verschillende organisaties binnen Nederland in acht genomen, zoals de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ), Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) en de Commissie Meijers. In hoofdstuk 2 wordt de maatregel van de ongewenstverklaring onder de loep genomen. Daarnaast worden de WODC rapporten ‘Illegaal verblijf in Nederland’ en ‘Ongewenst verklaarde vreemdelingen in de tbs’ behandeld. In hoofdstuk 3 worden de van toepassing zijnde bepalingen uit de Grondwet (Gw.) aangestipt. In hoofdstuk 4 komt de van belang zijnde nationale rechtspraak aan de orde. Het internationaal perspectief wordt in hoofdstuk 5 behandeld. Hier komt het rapport van Amnesty International betreffende de detentie van de illegale vreemdelingen en asielzoekers binnen Nederland aan de orde en de belangrijkste conclusies van de European Committee for the Prevention of Torture (CPT). De verschillende Verdragen komen in hoofdstuk 6 aan bod, waarbij de belangrijkste bepalingen uit Verdragen als het EVRM, IVBPR en het Vluchtelingenverdrag worden uiteengezet. De Richtlijnen en de daaraan gekoppelde internationale rechtspraak worden in hoofdstuk 7 behandeld. Een beknopt overzicht van het openbare ordebeleid in een aantal West-Europese landen wordt in hoofdstuk 8 uiteengezet. Hoofdstuk 9 behandelt zowel de waarborgen als de knelpunten met betrekking tot de toepassing van de glijdende schaal en de ongewenstverklaring op nationaal niveau. In hoofdstuk 10 komen de waarborgen en knelpunten mede gezien vanuit de internationale regelgeving aan bod. Hier wordt

voornamelijk toegespitst op de van belang zijnde verdragsbepalingen en Richtlijnen. Een vergelijking tussen het nationaal en internationaal beleid ten aanzien van specifieke groepen vreemdelingen, zoals minderjarigen, komt in hoofdstuk 11 aan bod. In hoofdstuk 12 komen de waarborgen en knelpunten met betrekking tot vreemdelingendetentie in het algemeen en inbewaringstelling specifiek aan bod. De conclusie wordt in hoofdstuk 13 uiteengezet. Daarbij wordt een antwoord gegeven op de hoofd- en deelvragen en wordt een aanbeveling gedaan met betrekking tot het huidige openbare-ordebeleid.

1. De glijdende schaal

1.1 De huidige glijdende schaal

Één van de gronden voor het niet verlengen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, is gevaar voor de openbare orde.³ Vermeldenswaardig is, dat artikel 3.86 VW 2000 van overeenkomstige toepassing is verklaard met betrekking tot de grond voor het intrekken van de verblijfsvergunning regulier voor *onbepaalde* tijd.⁴ Hier wordt onder het begrip ‘*openbare orde of nationale veiligheid*’ een actuele en ernstige bedreiging voor de openbare orde of de nationale veiligheid verstaan.⁵ Ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, is het begrip ‘*openbare orde*’ niet nader wettelijk gedefinieerd. De Vreemdelingencirculaire 2000 (VC 2000) geeft wel aan dat onder gevaar voor de openbare orde ook wordt verstaan gevaar voor de openbare rust, de goede zeden, de goede internationale betrekkingen, de volksgezondheid en ongewenste politieke activiteiten.⁶ De Minister heeft in deze beleidsvrijheid, maar is gehouden aan een aantal beperkingen. Ten eerste moet het gevaar voor de openbare orde voortvloeien uit de persoonlijke gedragingen in het heden of verleden van een vreemdeling. Het bezit van een andere nationaliteit of het hebben van een andere godsdienst leveren in beginsel geen gevaar voor de openbare orde op. Het plegen van strafbare feiten echter wel. Ten tweede dient het internationale recht in acht genomen te worden.⁷ Hier wordt in hoofdstukken 5 tot en met 8 nader op ingegaan. In art. 3.86 Vreemdelingenbesluit 2000 (VB 2000) zijn de gronden voor het niet verlengen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd wegens gevaar voor de openbare orde, vastgelegd. De indeling is driedig:

1. De vreemdeling met een verblijfsduur in Nederland van korter dan drie jaar die wegens een misdrijf waarop een gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld, is veroordeeld.
2. De vreemdeling die wegens een misdrijf waarop een gevangenisstraf van drie jaar of meer is gesteld, is veroordeeld.
3. De vreemdeling die wegens een misdrijf waarop een gevangenisstraf van meer dan zes jaar is gesteld, is veroordeeld. Hier wordt het onvoorwaardelijk opgelegde gedeelte met de factor twee vermenigvuldigd.

De veroordeling houdt in dat aan de vreemdeling bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis een gevangenisstraf, jeugddetentie/maatregel betreffende het gedrag van een jeugdige, taakstraf, ISD- maatregel of tbs is opgelegd. Het onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen

³ Art.3.86 lid 1 VB 2000 jo. art.18 lid 1 sub e VW 2000.

⁴ Art.3.95 lid 3 VB 2000 jo. art 22 lid 1 sub c VW 2000.

⁵ Art.22 lid 1 sub 3 VW 2000.

⁶ B1/ 2.4.4. VC 2000.

⁷ Kuijer e.a., 2005, p. 394.

gedeelte moet ten minste gelijk zijn aan de norm in art. 3.86 lid 2 VB 2000.⁸ De onvoorwaardelijk opgelegde gedeelten behelzen de totale duur van *alle* onvoorwaardelijk opgelegde straffen en maatregelen en hebben betrekking op alle gepleegde misdrijven in het verleden (die voldoen aan de norm vastgelegd in artikel 3:86 VB. 2000).⁹ Indien er aan één van de drie genoemde voorwaarden is voldaan, wordt concreet beoordeeld of tot verblijfsbeëindiging wordt overgegaan op grond van de glijdende schaal. Hier wordt de relatie gelegd tussen de strafmaat en de verblijfsduur van de vreemdeling.¹⁰ Onder verblijfsduur wordt verstaan de periode van het rechtmatig verblijf op grond van een verblijfsvergunning regulier of asiel, als EU-onderdaan of als Turkse onderdaan.¹¹ Naarmate de verblijfsduur van een vreemdeling in Nederland langer is, dient de gepleegde inbreuk op de openbare orde ernstiger te zijn om tot verblijfsbeëindiging over te kunnen gaan. De verblijfsduur op grond van Nederlanderschap is van belang bij de toepassing van de glijdende schaal. Deze wordt bepaald direct voorafgaande aan het moment waarop het strafbare feit is gepleegd.¹² Deze bepaling ziet op situaties waarin het Nederlanderschap verloren is gegaan en stelt vast dat ook de periode waarin de vreemdeling als Nederlander in Nederland heeft verbleven meeteelt voor de berekening van de verblijfsduur.¹³ Ook buiten Nederland gepleegde inbreuken op de openbare orde kunnen tot verblijfsbeëindiging leiden.¹⁴

Schematisch ziet de glijdende schaal er als volgt uit:¹⁵

Verblijfsduur	(Gecumuleerde) strafmaat meer dan
minder dan 1 jaar	1 maand
ten minste 1 jaar, maar minder dan 2 jaar	3 maanden
ten minste 2 jaar, maar minder dan 3 jaar	6 maand
ten minste 3 jaar, maar minder dan 4 jaar	9 maanden
ten minste 4 jaar, maar minder dan 5 jaar	12 maanden
ten minste 5 jaar, maar minder dan 6 jaar	24 maanden
ten minste 6 jaar, maar minder dan 7 jaar	30 maanden
ten minste 7 jaar, maar minder dan 8 jaar	36 maanden
ten minste 8 jaar, maar minder dan 9 jaar	45 maanden
ten minste 9 jaar, maar minder dan 10 jaar	54 maanden
ten minste 10 jaar, maar minder dan 15 jaar	60 maanden
ten minste 15 jaar, maar minder dan 20 jaar	96 maanden

Voor veelplegers is een aparte glijdende schaal in de wet verankerd. De veelplegers zijn voor de toepassing van de glijdende schaal ingedeeld in twee categorieën:

1. De vreemdeling die wegens minimaal vijf misdrijven is veroordeeld.
2. De vreemdeling die korter dan twee jaar rechtmatig in Nederland verblijft en wegens minimaal drie misdrijven is veroordeeld.¹⁶

⁸ Art.3.86 lid 1 sub a en b en lid 3VB 2000 jo. art. 37a, 38m, 77h lid 4 a en b Sr.

⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 19 637, nr. 1306, p. 6.

¹⁰ Kuijer e.a., 2005, p. 392-393.

¹¹ Art.3.86 lid 6 VB 2000.

¹² Art.3.86 lid 6 VB 2000.

¹³ *Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000* 2010, p. 163.

¹⁴ Art.3.86 lid 8 VB 2000.

¹⁵ Art.3.86 lid 2 VB 2000.

Schematisch ziet de glijdende schaal ten aanzien van veelplegers er als volgt uit:¹⁷

Verblijfsduur	(Gecumuleerde) strafmaat meer dan
minder dan 1 jaar	2 weken
ten minste 1 jaar, maar minder dan 2 jaar	1 maand
ten minste 2 jaar, maar minder dan 3 jaar	3 maanden
ten minste 3 jaar, maar minder dan 4 jaar	4 maanden
ten minste 4 jaar, maar minder dan 5 jaar	5 maanden
ten minste 5 jaar, maar minder dan 6 jaar	6 maanden
ten minste 6 jaar, maar minder dan 7 jaar	7 maanden
ten minste 7 jaar, maar minder dan 8 jaar	8 maanden
ten minste 8 jaar, maar minder dan 9 jaar	9 maanden
ten minste 9 jaar, maar minder dan 10 jaar	10 maanden
ten minste 10 jaar, maar minder dan 15 jaar	12 maanden
ten minste 15 jaar, maar minder dan 20 jaar	14 maanden

Bij de berekening van de norm binnen de glijdende schaal wordt, in geval van veroordeling tot een taakstraf de duur van de vrijheidsstraf indien de taakstraf niet naar behoren wordt verricht, betrokken. In geval van veroordeling tot een maatregel betreffende het gedrag van een jeugdige, wordt bij de berekening van de norm de duur van de vervangende jeugddetentie betrokken.¹⁸ De aanvraag tot verlenging wordt, ondanks bovenstaande voorwaarden, *niet* afgewezen indien:

1. De vreemdeling minderjarig is en één van de ouders met de Nederlandse nationaliteit in Nederland gevestigd is.¹⁹
2. De vreemdeling in Nederland is geboren of voor zijn tiende jaar rechtmatig verblijf in Nederland heeft gekregen en vijftien jaar of meer rechtmatig in Nederland verblijft.²⁰ Indien de vreemdeling tussen de tien en vijftien jaar rechtmatig in Nederland verblijft, kan de verblijfsvergunning ingetrokken worden als sprake is van een geweldsmisdrijf of handel in verdovende middelen.²¹
3. De vreemdeling tien jaar of meer rechtmatig in Nederland verblijft, tenzij sprake is van een geweldsmisdrijf of handel in verdovende middelen.²²
4. De vreemdeling twintig jaar of meer rechtmatig in Nederland verblijft.²³

De 1F vreemdelingen (partner of kinderen van deze vreemdeling) vormen in beginsel meer dan evenredig een gevaar voor de openbare orde. De vier bovengenoemde uitzonderingen zijn op hen niet van toepassing.²⁴

¹⁶ Art.3.86 lid 4 VB 2000.

¹⁷ Art.3.86 lid 5 VB 2000.

¹⁸ Art.3.86 lid 7 VB 2000.

¹⁹ Art.3.86 lid 9 VB 2000.

²⁰ Art.3.86 lid 10 sub b VB 2000.

²¹ Art.3.86 lid 10 sub a VB 2000.

²² Art.3.86 lid 11 sub a VB 2000.

²³ Art.3.86 lid 11 sub b VB 2000.

²⁴ Art.3.86 lid 12 VB 2000.

Er zijn een aantal aspecten waar rekening mee gehouden moet worden bij de toepassing van de glijdende schaal:

1. Aard en gehechtheid van de gezinsband en het bestaan van familie-, culturele of sociale banden in land van herkomst.²⁵
2. Indien de vreemdeling houder is van een EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen: ernst van de gepleegde inbreuk op de openbare orde en het gevaar dat van de betrokkene uitgaat enerzijds. Anderzijds de leeftijd van de vreemdeling, de gevolgen van verblijfsbeëindiging en de banden met Nederland en land van herkomst.²⁶

Ten slotte zijn er een drietal categorieën, waarbij de aanvraag tot verlenging ondanks alle genoemde voorwaarden, *niet* afgewezen wordt:

1. De vreemdeling ontleent zijn verblijfsrecht aan het Besluit 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije, tenzij zijn persoonlijk gedrag een actuele werkelijke en ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.²⁷
2. De uitzetting van de vreemdeling is in strijd met de Overeenkomst EEG-Turkije, het aanvullend Protocol of het Besluit 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije.²⁸
3. De uitzetting van de vreemdeling is in strijd met artikel 8 EVRM (recht op het uitoefenen van familie- / gezinsleven).²⁹

De Minister kan hieromtrent nadere regels vaststellen.³⁰ De Minister hanteert als uitgangspunt dat bij een veroordeling tot een straf die boven de in de glijdende schaal aangegeven beleidsnormen ligt, steeds tot ontzegging van voortgezet verblijf wordt overgegaan.³¹ Bij een rechtmatige beëindiging van het verblijf, verliest de vreemdeling zijn verblijfstitel met als gevolg dat hij/zij vanaf dat moment illegaal in Nederland verblijft. De persoon in kwestie is zelf verantwoordelijk voor de terugkeer naar het land van herkomst. De praktijk wijst uit dat er vaak meer dwang nodig is, de vreemdeling wordt dan onder toezicht geplaatst. Wanneer iemand faliekant weigert te vertrekken, vindt uitzetting plaats.³²

De opsomming in artikel 3.86 VB 2000 is niet limitatief, aangezien de Minister ook op grond van artikel 3.87 VB 2000 de aanvraag tot verlenging van een verblijfsvergunning (regulier voor bepaalde tijd) kan afwijzen. Het doel van deze bepaling is echter dat zij in zeer bijzondere omstandigheden en met grote terughoudendheid wordt toegepast.³³ Opmerking verdient het feit dat tijdens het nemen van het besluit tot verblijfsbeëindiging (of de

²⁵ Art.3.86 lid 13 VB 2000.

²⁶ Art.3.86 lid 14 en 15 VB 2000.

²⁷ Art.3.86 lid 16 VB 2000.

²⁸ Art.3.86 lid 17 VB 2000.

²⁹ Art.3.86 lid 18 VB 2000.

³⁰ Art.3.86 lid 20 VB 2000.

³¹ Kuijer e.a., 2005, p. 400.

³² IND, *Waarom terugkeer*. <www.ind.nl/nl/inbedrijf/terugkeer/waaromterugkeer.asp>.

³³ *Besluit tot uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000* 2000, p. 160-161.

ongewenstverklaring) rekening gehouden moet worden met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de waarborgen binnen de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb). In dat opzicht zijn met name de artikelen 3:3 tot en met 3:4 Awb van belang. In deze regelingen worden de belangenafweging en het evenredigheidsbeginsel benadrukt. Daarnaast wordt de voorwaarde gesteld dat het bevoegde orgaan de nodige kennis met betrekking tot de feiten en de af te wegen belangen moet hebben.

1.2 De totstandkoming van de huidige openbare orde regeling

1.2.1 Het voorstel tot aanscherping door oud Minister Verdonk

De discussie over de aanscherping van het openbare-ordebeleid en met name de glijdende schaal speelt sinds eind 2004. Op 19 november 2004 heeft de toenmalige Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie Rita Verdonk de ACVZ gevraagd om advies uit te brengen over haar voornemen tot aanscherping van de toen geldende glijdende schaal.

Hieronder een schematisch overzicht van de huidige regeling tegenover het voorstel van oud Minister Verdonk:

Algemeen		Veelplegers	
Verblijfsduur	Strafmaat	Verblijfsduur	Strafmaat
minder dan 1 j	1 maand	minder dan 1 j	2 weken
ten minste 1 j, < 2 j	3 maanden	ten minste 1 j, < 2 j	1 maand
ten minste 2 j, < 3 j	6 maanden	ten minste 2 j, < 3 j	3 maanden
ten minste 3 j, < 4 j	9 maanden	ten minste 3 j, < 4 j	4 maanden
ten minste 4 j, < 5 j	12 maanden	ten minste 4 j, < 5 j	5 maanden
ten minste 5 j, < 6 j	24 maanden	ten minste 5 j, < 6 j	6 maanden
ten minste 6 j, < 7 j	30 maanden	ten minste 6 j, < 7 j	7 maanden
ten minste 7 j, < 8 j	36 maanden	ten minste 7 j, < 8 j	8 maanden
ten minste 8 j, < 9 j	45 maanden	ten minste 8 j, < 9 j	9 maanden
ten minste 9 j, < 10 j	54 maanden	ten minste 9 j, < 10 j	10 maanden
ten minste 10 j, < 15 j	60 maanden	ten minste 10 j, < 15 j	12 maanden
ten minste 15 j, < 20 j	96 maanden	ten minste 15 j, < 20 j	14 maanden



Voorstel Verdonk



Algemeen	
Verblijfsduur	Strafmaat
Minder dan 3 j	Elke veroordeling wegens een misdrijf waarop een gevangenisstraf staat
Ten minste 3 j, < 5 j	1 maand onvoorwaardelijk of drie keer veroordeeld wegens een misdrijf waarop een gevangenisstraf staat
Ten minste 5 j, < 6	3 maanden
Ten minste 6 j, < 7 j	6 maanden
Ten minste 7 j, < 8 j	9 maanden
Ten minste 8 j, < 9 j	12 maanden
Ten minste 9 j, < 10 j	24 maanden
Ten minste 10 j	36 maanden

1. 1ste 3j. verblijf: zwaarte van misdrijf speelt geen rol
2. verzwarende bij verblijf tussen 3 en 5j
3. vanaf verblijf 5j: verzwarende v/d strafmaat
4. geen eindtrede

1.2.2 De Adviescommissie voor de Vreemdelingenzaken

De ACVZ heeft een advies uitgebracht met betrekking tot het voorstel van oud Minister Verdonk met een aantal *algemene uitgangspunten*:

- Het is in beginsel aanvaardbaar dat er met het oog op de handhaving van de openbare orde, naast strafrechtelijke ook vreemdelingrechtelijke instrumenten ingezet worden.
- Het internationale kader dient als fundamentele basis voor het garanderen van rechtszekerheid en proportionaliteit.
- Het vreemdelingrechtelijke openbare-ordebeleid dient uit te gaan van het proportionaliteitsbeginsel. Er moet een redelijke verhouding bestaan tussen de inbreuk op de samenleving en de positie van de betrokkene.
- Het doel is het verzekeren van de (toekomstige) veiligheid van alle ingezetenen van Nederland en van democratische en maatschappelijke orde. Het doel is dus niet bestraffing of vergelding.
- Handhaving van de openbare orde binnen het vreemdelingenrecht is van belang voor de Nederlandse samenleving. De consequentie dat een vreemdeling het verblijf in Nederland onder bijzondere omstandigheden ontzegd wordt, mag deel uitmaken van het vreemdelingenrecht.³⁴

Daarnaast heeft de ACVZ een aantal punten aangewezen tegen de voorgestelde aanscherping. Een aantal Richtlijnen bevatten meeromvattende waarborgen dan het voorstel tot aanscherping van de glijdende schaal. De aanscherping zou voor de categorie van de gevallen waarop de genoemde Richtlijnen van toepassing zijn, strijd met de die Richtlijnen opleveren:

- Richtlijn 2004/38/EG (EU-onderdanen).
- Richtlijn 2003/86/EG (gezinsherenigingrichtlijn).
- Richtlijn 2003/109/EG (richtlijn langdurig ingezetenen derde landen).
- Richtlijn 2004/83/EG (bescherming van vluchtelingen).

De ACVZ gaat vervolgens over op het EVRM en de daarbij van belang zijnde jurisprudentie en concludeert dat in Europees verband meer factoren in overweging worden betrokken bij de beslissing tot verblijfsbeëindiging dan bij de voorgestelde aanscherping van de glijdende schaal (voornamelijk de zaak Boultif wijst hierop, zie hoofdstuk 7).³⁵ Voorts stelt de ACVZ dat bij de voorgestelde aanscherping niet voldaan is aan de eis van proportionaliteit. Het voorstel houdt slechts rekening met de verblijfsduur en de opgelegde straf. Er is geen redelijke verhouding tussen de mate van geworteldheid in de Nederlandse samenleving

³⁴ ACVZ – *Advies openbare orde en verblijfsbeëindiging* 2005, p. 12-13.

³⁵ ACVZ – *Advies openbare orde en verblijfsbeëindiging* 2005, p. 25-26.

enerzijds en de ernst van het gepleegde misdrijf anderzijds.³⁶ Daarnaast staat de voorgestelde aanscherping op gespannen voet met de bedoeling van de wetgever dat bij een verblijfsduur van vijf jaar of meer alleen verblijfsbeëindiging mogelijk is bij ernstige criminele gedragingen.³⁷ De ACVZ noemt een tweetal alternatieven om het vreemdelingrechtelijke openbare-ordebeleid te verbeteren zonder aanscherping van de glijdende schaal. Het eerste alternatief is het opnemen van een gespecificeerde regeling voor veelplegers binnen glijdende schaal, zoals tegenwoordig het geval is.³⁸ Het tweede alternatief benoemt een aantal uitvoeringsmaatregelen die tot een vergroting van de effectiviteit kunnen leiden. De belangrijkste maatregel is de voorlichting aan vreemdelingen over de mogelijkheden van verblijfsbeëindiging.³⁹

1.2.3 De Commissie Meijers

De Commissie Meijers is een onafhankelijke Commissie op het gebied van Europees migratie- en strafrecht, die parlementen over de inhoud en de juridische gevolgen van voornamelijk Europese voorstellen informeert. De Commissie heeft commentaar gegeven op het voorstel tot aanscherping van de glijdende schaal van oud Minister Verdonk. De Commissie stelt dat de generaal preventieve werking die de voorgestelde aanscherping tot doel heeft, niet is toegestaan onder het EG-recht. Voorts geeft de vergelijking van het vreemdelingrechtelijke openbare-ordebeleid met andere Europese landen een onjuist beeld. Denemarken kan zijn restrictieve beleid uitvoeren, omdat het niet gebonden is aan de EG-richtlijnen. Nederland echter handelt in strijd met deze Richtlijnen bij hantering van zo een restrictief vreemdelingrechtelijk openbare-ordebeleid.⁴⁰

1.2.4 Het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum

Het WODC heeft op 12 augustus 2009 het onderzoek ‘*Toepassing en aanscherping van de glijdende schaal*’ in opdracht van oud Staatssecretaris Albayrak afgerond. Uit het onderzoek is één belangrijk kernpunt naar voren gekomen. De in 2002 door oud Minister Verdonk voorgestelde aanscherping van de glijdende schaal heeft minimale toegevoegde waarde. De aangescherpte glijdende schaal zou tot iets meer veroordelingen leiden, echter voornamelijk

³⁶ ACVZ – *Advies openbare orde en verblijfsbeëindiging* 2005, p. 30-31.

³⁷ Art.22 lid 1 sub c jo. art. 35 lid 1 sub b VW 2000.

³⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 19 637, nr. 971, p. 12.

³⁹ ACVZ – *Advies openbare orde en verblijfsbeëindiging* 2005, p. 33-34.

⁴⁰ C.A. Groenendijk, *Kabinetsreactie op het ACVZ-advies openbare orde (TK 19637, nr. 971)*, Utrecht: 10 oktober 2005, CM0503. <www.commissiemeijers.nl/commissiemeijers/Commentaren/2005>. ; HvJ EG 26 februari 1975 (*Bonsignore*).

bij de 1^{ste} trede. Dat terwijl er in de periode 2002-2008 steeds minder veroordeelde vreemdelingen zijn die een korte tijd een verblijfsvergunning hebben.⁴¹ De Ministerraad heeft op 30 oktober 2009 ingestemd op het voorstel van oud Staatssecretaris Albayrak en oud Minister Hirsch Ballin tot aanpassing van de op dat moment geldende glijdende schaal regeling.⁴² Dit heeft geresulteerd in de in paragraaf 1.1 beschreven huidige regeling van artikel 3:86 VB 2000.

1.3 Een blik op de toekomst

In het Concept Regeerakkoord tussen de VVD en CDA zijn een aantal maatregelen genoemd die van belang zijn met betrekking tot het openbare-ordebeleid in de toekomst:

- Er komt een voorstel om personen die binnen vijf jaar na verkrijging van het Nederlanderschap veroordeeld zijn of worden voor een misdrijf waar twaalf jaar of meer op staat, het Nederlanderschap te ontnemen.
- Strafbaarstelling van illegaliteit.
- Aanscherping van de glijdende schaal.
- Er zal vaker gebruik gemaakt worden van de mogelijkheid om tot verblijfsbeëindiging en ongewenstverklaring bij strafrechtelijk veroordeelde EU-onderdanen over te gaan.
- Het kabinet zal initiatieven nemen tot aanpassing van de EU-richtlijnen, met name de Richtlijn met betrekking tot EU-onderdanen.⁴³

⁴¹ WODC – *Rapport toepassing en aanscherping van de glijdende schaal* 2009, p. 78 t/m 81.

⁴² Rijksoverheid, *Strengere aanpak criminele vreemdelingen*, Ministerie van Justitie 30 oktober 2009. <www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/persberichten/2009/10/30/strengere-aanpak-criminele-vreemdelingen.html>.

⁴³ *Vrijheid en verantwoordelijkheid*, Concept Regeerakkoord VVD-CDA 30-09-2010. <www.kabinetsformatie2010.nl : regeerakkoord VVD CDA>, p.21-26.

2. De ongewenstverklaring

2.1 De ongewenstverklaring in het algemeen

In het geval van verblijfsbeëindiging is een ongewenstverklaring vaak voor de hand liggend. Indien een vreemdeling weet of ernstige redenen heeft te vermoeden dat hij ongewenst verklaard is en zijn verblijf in Nederland desondanks voortzet, wordt gestraft met een gevangenisstraf van maximaal zes maanden of een geldboete van de derde categorie (€4500,-).⁴⁴ Daarnaast kan een ongewenstverklaarde vreemdeling geen rechtmatig verblijf in Nederland hebben. De ongewenstverklaring wordt opgeheven indien er sinds de ongewenstverklaring en het vertrek van de vreemdeling tien jaren (in geval van een geweldsdelict, een opiumdelict of een misdrijf waarop een gevangenisstraf van meer dan zes jaren is gesteld), vijf jaren (in geval van een ander misdrijf), of één jaar (in geval van het bij herhaling begaan van een bij de VW 2000 strafbaar gesteld feit) is verstreken en de vreemdeling gedurende die periode niet aan strafvervolging ter zake van een misdrijf is onderworpen.⁴⁵ Ten aanzien van EU- en Zwitserse onderdanen kan de aanvraag tot opheffing van de ongewenstverklaring ten minste drie jaar na de verwijdering gedaan worden.⁴⁶ De bevoegdheid om een vreemdeling ongewenst te verklaren is discretionair, aangezien de Minister een vreemdeling op grond van artikel 67 VW 2000 ongewenst *kan* verklaren. Er dient een belangenafweging plaats te vinden, waarbij het persoonlijk belang van de vreemdeling om in Nederland te blijven zorgvuldig en concreet afgewogen wordt tegen het algemeen belang om Nederland te verlaten. Enkele voorbeelden van zo een persoonlijk belang zijn de lengte van het (rechtmatig) verblijf binnen Nederland, het gezinsleven dat de vreemdeling in Nederland opgebouwd heeft (met name in verband met artikel 8 EVRM) en de integratie in de maatschappij.⁴⁷ Voorts bestaat de mogelijkheid dat het verbod van refoulement⁴⁸ of het folterverbod⁴⁹ zich tegen de ongewenstverklaring verzetten.

Er zijn vijf gronden voor de ongewenstverklaring. De eerste grond bevat in feite twee vereisten. Het eerste vereiste is dat de vreemdeling onrechtmatig in Nederland verblijft. Een vreemdeling kan zijn rechtmatige verblijf in Nederland uitsluitend ontleen aan één van de twaalf in artikel 8 VW 2000 genoemde gronden, omdat deze limitatief opgesomd zijn.⁵⁰ Het tweede vereiste is dat de vreemdeling bij herhaling een bij de VW 2000 strafbaar gesteld feit

⁴⁴ Art.197 jo. art. 24 Sr.

⁴⁵ Art.A4/1 VC 2000.

⁴⁶ Art.A6/4.1 VC 2000.

⁴⁷ Roelofs, 2002, p. 252-253.

⁴⁸ Art.33 lid 2 Vluchtelingenverdrag.

⁴⁹ Art.3 EVRM.

⁵⁰ Groeneweg, 2001, p. 100.

heeft begaan.⁵¹ Artikel 108 VW 2000 bepaalt op grond van welke overtredingen strafbaarstelling plaats kan vinden. Het gaat om overtredingen met betrekking tot toegang, grensbewaking, toezicht, vrijheidsbeperking en uitzetting. Er moet een proces-verbaal zijn opgemaakt of sprake zijn van een transactie om bij de tweede of latere overtreding tot ongewenstverklaring over te kunnen gaan.⁵² Bij het opmaken van een (eerste) proces-verbaal wordt de vreemdeling gewaarschuwd dat, indien hij wederom een overtreding in het kader van de VW 2000 begaat, zijn ongewenstverklaring zal worden voorgesteld. Van deze waarschuwing wordt een aantekening in de vreemdelingenadministratie gemaakt.⁵³

De tweede grond voor de ongewenstverklaring bepaalt dat de vreemdeling bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis (ook buitenlands vonnis) veroordeeld moet zijn wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van drie jaren of meer is bedreigd en/of hem de maatregel van tbs is opgelegd.⁵⁴ Het gaat hier om vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verblijven en een inbreuk plegen op de openbare orde. De toetsing aan de glijdende schaal van artikel 3:86 lid 2 VB 2000 is hier aan de orde, alvorens tot verblijfsbeëindiging kan worden overgegaan.⁵⁵

De derde grond betreft vreemdelingen die onrechtmatig in Nederland verblijven en een gevaar opleveren voor de openbare orde en/of de nationale veiligheid. Niet is vereist dat de vreemdeling zich daadwerkelijk in Nederland bevindt.⁵⁶

De vierde grond ziet op vreemdelingen die ingevolge een Verdrag ongewenst zijn verklaard. Deze vreemdelingen kunnen op verzoek van één van de lidstaten ook door de andere lidstaat ongewenst verklaard worden. Het verzoek dient met redenen omkleed te zijn.

De vijfde grond voor de ongewenstverklaring bepaalt dat vreemdelingen in het belang van internationale betrekkingen ongewenst verklaard kunnen worden. Het gaat hier om vreemdelingen die buiten Nederlandse rechtsmacht ernstige misdrijven begaan hebben.⁵⁷

2.2 WODC en de ongewenstverklaring

2.2.1 Het WODC rapport 'Illegaal verblijf in Nederland'

Op verzoek van oud Staatssecretaris Albayrak heeft het WODC een literatuuronderzoek gedaan naar illegaliteit binnen Nederland. In het rapport 'Illegaal verblijf in Nederland' richt

⁵¹ Art.67 lid 1 sub a VW 2000.

⁵² RB. 's-Gravenhage, 30 december 2002.

⁵³ Art.A5/2 VC 2000.

⁵⁴ Art.67 lid 1 sub b VW 2000.

⁵⁵ Groeneweg, 2001, p. 370.

⁵⁶ Art.67 lid 1 sub c VW 2000 jo. art. A5/2 VC 2000.

⁵⁷ Art.67 lid 1 sub d en e VW 2000 jo. art. A5/2 VC 2000.

het WODC zich op een aantal terreinen: huisvesting, arbeid, prostitutie, gezondheidszorg, onderwijs/jeugdzorg en criminaliteit/leefbaarheid. Voornamelijk het laatste aspect is van belang voor de beantwoording van de onderzoeksvraag. Hier wordt dan ook in deze paragraaf nader op ingegaan.

Het WODC concludeert dat tussen 1 april 2005 en 1 april 2006 tussen 74.000 en 184.000 illegalen in Nederland aanwezig waren, voornamelijk mannen jonger dan veertig jaar. Het aantal Europese illegalen is waarschijnlijk gedaald door de uitbreiding van de EU.⁵⁸ De aangehouden illegalen tussen 1997 en 2003 werden voornamelijk verdacht van illegaal verblijf of overtredingen. De aanhoudingen wegens het plegen van kleine delicten, nam in deze periode toe. Uitgeprocedeerde asielzoekers werden vaker verdacht van diefstal en het bezit van valse papieren dan asielzoekers die in procedure waren of diegenen die een asielvergunning hadden gekregen. In de periode 1997-2000 waren het voornamelijk de Marrokanen, Turken en ex-Joegoslaven die ernstige delicten pleegden, terwijl de Surinamers koplopers waren met betrekking tot drugsdelicten. Het WODC maakt onderscheid tussen vier soorten criminaliteit:

- Verblijfscriminaliteit: delicten om in Nederland of een ander land te kunnen verblijven.
- Bestaanscriminaliteit: delicten om inkomsten mogelijk te maken om te kunnen leven.
- Importcriminaliteit: criminaliteit door illegalen die in eigen land al strafbare feiten pleegden.
- Criminaliteit die voorkomt uit contacten met criminele netwerken in Nederland.

Er zijn op nationaal niveau afspraken gemaakt over de prioriteit van vreemdelingentoezicht. Hoogste prioriteit gaat naar criminele vreemdelingen (al dan niet illegaal), vervolgens naar de vreemdelingen die de openbare orde verstoren en als laatste vreemdelingen die bij controles op grond van andere wetgeving dan de VW 2000 in aanmerking komen met de politie.

Het WODC heeft onderzocht of de leefbaarheid van wijken beïnvloed wordt door de aanwezigheid van illegalen. Er is geen oorzakelijke verband aangetoond tussen het wonen in een buurt met veel illegalen en gevoelens van onveiligheid.⁵⁹

2.2.2 De reactie van oud Staatssecretaris Albayrak

Oud Staatssecretaris Albayrak wil de voorwaarden voor de ongewenstverklaring aanscherpen. Het doel is om criminele vreemdelingen uit te zetten en/of zo lang mogelijk vast te zetten. Op

⁵⁸ WODC - *Rapport Illegaal verblijf in Nederland* 2008, p. 18-19.

⁵⁹ WODC - *Rapport Illegaal verblijf in Nederland* 2008, p. 64 -71.

deze manier wordt de overlast voor de samenleving weggenomen. Albayrak noemt een aantal middelen ter verwezenlijking van deze doelen.

Eerste middel is het landelijk convenant met de politie ten aanzien van de politieke vreemdelingentaak voor de periode 2009-2011. Het convenant regelt de bijdrage die de politie in de bestrijding van illegaliteit levert aan de openbare orde. De prioriteiten zijn als volgt vastgelegd: criminele vreemdelingen, vreemdelingen die overlast veroorzaken, uitgeprocedeerde/illegale vreemdelingen.

Uitbreiding van de bevoegdheden van de Vreemdelingenpolitie wordt als tweede middel genoemd. De Vreemdelingenpolitie heeft niet alleen ervaring in de omgang en contacten met vreemdelingen, maar ontvangt ook informatie van ketenpartners. Dit legitimeert een structurele bemoeienis in de bestrijding van criminaliteit onder de vreemdelingen. Voorts zijn de technologische ontwikkelingen middelen om criminele illegalen aan te pakken. Met het gebruik van bijvoorbeeld vingerafdrukken kan een betrouwbare koppeling plaatsvinden tussen de persoon in kwestie en de van hem vastgelegde gegevens. Vreemdelingen waarvan aanwijzingen bestaan dat zij al langere tijd illegaal in Nederland verblijven, krijgen vaker te maken met vrijheidsbeperkende maatregelen, waaronder een intensieve meldplicht. Daarnaast worden vreemdelingen die een herhaald asielverzoek indienen voortaan vaker in vreemdelingendetentie geplaatst na afwijzing van hun asielverzoek. De toezichtbevoegdheden maken optreden tegen de vreemdelingen waarbij een redelijk vermoeden van illegaal verblijf bestaat, mogelijk. Te denken valt aan staande houden, verhoren, woning doorzoeken.

De terugkeer van een vreemdeling wordt gerealiseerd indien hijzelf en de autoriteiten van het land van herkomst, meewerken. Albayrak noemt een aantal terugkeermaatregelen. Het VRIS protocol zorgt voor een betere aansluiting tussen de vreemdelingen- en strafrechtsketen. Door de Inrichtingen voor Stelselmatige Daders (ISD-maatregel) is het mogelijk om illegale veelplegers, die voor veel overlast zorgen, voor maximaal twee jaar op te nemen in ISD. Tijdens het verblijf in de ISD krijgen zij de noodzakelijke zorg en wordt gewerkt aan hun terugkeer.⁶⁰ Terbeschikkingstelling moet mogelijk blijven voor delictgevaarlijke en psychisch gestoorde ongewenstverklarde of nog ongewenst te verklaren vreemdelingen. Dit voornamelijk ter bescherming van de samenleving.⁶¹

⁶⁰ Rijksoverheid, *Criminele illegalen sneller uitgezet of vast*, Ministerie van Justitie 20 juni 2008. <www.rijksoverheid.nl/nieuws/2008/06/20/criminele-illegalen-sneller-uitgezet-of-vast.html>.

⁶¹ *MvJ - Reactie op het onderzoek 'Illegaal verblijf in Nederland'* 2008, p. 41.

2.2.3 Het WODC rapport ‘Ongewenst verklaarde vreemdelingen in de tbs’

In maart 2008 is in opdracht van het WODC door Regioplan een onderzoek uitgevoerd naar de ongewenstverklaarde vreemdelingen in de tbs. Doelstelling is het onderzoeken van de functionering van de voorziening in Veldzicht (de afdeling in de kliniek zelf en de afdeling in de penitentiaire inrichting Grittenveld) vanaf augustus 2005 tot en met september 2007. Dit is een voorziening dat in augustus 2005 in het leven geroepen is om de repatriëring van ongewenst verklaarde vreemdelingen in tbs te bevorderen. De behandeling behelst meer dan aanvankelijk de bedoeling was. Oorzaak hiervan is dat sommige patiënten rechtstreeks vanuit een penitentiaire inrichting in de voorziening geplaatst worden of dat ze na een korte behandelingsperiode in de reguliere TBS kliniek overgeplaatst worden naar het Forensisch Psychiatrisch Centrum (FPC) Veldzicht. Van belang is op te merken dat het rapport van toepassing is op zowel de ongewenstverklaarde vreemdelingen als vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijven.

In de eerste plaats is onderzocht in hoeverre de voorziening geschikt is om adequate behandeling te bieden vanuit het perspectief van terugkeer naar het land van herkomst. Het behandeltraject is op de bereiding voor de terugkeer naar het land van herkomst gericht. Daar wordt gezocht naar een verblijfsplek en daginvulling. Daarnaast wordt contact gezocht met de lokale hulpverleners. Het contact met de familie is van belang, voornamelijk voor de opvang van de tbs-gestelde. Een knelpunt is de onmogelijkheid tot het beoordelen van het recidivegevaar, aangezien er voor ongewenst verklaarde tbs gestelden geen mogelijkheid tot verlof bestaat.⁶²

In de tweede plaats is gekeken in hoeverre de voorziening langdurig verblijf kan bieden aan personen die (nog) niet voor repatriëring in aanmerking komen. Het FPC Veldzicht is in beginsel in het leven geroepen voor personen die makkelijk uitzetbaar zijn. Nu blijkt een groep van ongeveer tien personen niet direct uitzetbaar. Oorzaken lopen uiteen van de onveiligheid in het land van herkomst tot het niet kunnen vinden van passende opvang. Oorspronkelijk was de doelstelling dat deze personen terug moesten keren naar de FPC van herkomst. Aangezien de FPC's kampen met een capaciteitstekort, lijkt het niet zinnig om dit te bewerkstelligen. Zoals al eerder aangegeven, is de inschatting van het recidivegevaar bij ongewenst verklaarde tbs gestelden onmogelijk, omdat ze geen verlofmogelijkheden hebben. De personen die (nog) niet uitzetbaar zijn, kunnen op de longstay-afdeling geplaatst worden of de rechter kan de tbs contrair beëindigen. De bewegingsvrijheid en de mogelijkheid tot een

⁶²M. Brink e.a., *Ongewenst verklaarde vreemdelingen in de tbs*, Amsterdam: Regioplan maart 2008, 1618. <www.wodc.nl/search.aspx?simpleSearch=tbs+vreemdelingen, maart 2008 publicatienr. 1618> ,p. 21-26.

zinnvolle dagbesteding in de penitentiaire inrichting Grittenveld zijn beperkt. Om die reden is een verblijf van langer dan negen maanden op deze afdeling onwenselijk.

In de derde plaats is gekeken naar de terugkeer naar het land van herkomst. Voor de oprichting van de voorziening in FPC Veldzicht vonden repatriëringen incidenteel plaats. De voorspelling was dat er jaarlijks gemiddeld drie repatriëringen plaats zouden vinden. Sinds de oprichting van de voorziening in Veldzicht zijn er binnen twee jaar negen (van de tweeëndertig) personen gerepatriëerd. De voorziening heeft geen officiële taak met betrekking tot de nazorg van de vreemdeling in het land van herkomst. Na de repatriëring wordt contact opgenomen met lokale zorgverleners, indien deze ingeschakeld zijn. In overige gevallen dient de vreemdeling zelf het initiatief te nemen. Tot nu toe is er van vier gerepatriëerde personen bekend dat zij werk hebben.⁶³

2.2.4 De reactie van Oud Staatssecretaris Albayrak

In 2005 is het vorderingsbeleid van het OM met betrekking tot de ongewenst verklaarde vreemdelingen gewijzigd. Uitgangspunt is dat geen tbs gevorderd wordt ten aanzien van vreemdelingen van wie vaststaat of aannemelijk is dat ze niet rechtmatig in Nederland kunnen verblijven na de tenuitvoerlegging van de straf. Albayrak benadrukt in haar brief van 28 juni 2008 dat primair doel van tbs beveiliging van de samenleving is. Behandeling van de stoornis en het terugdringen van het recidivegevaar, staan voorop. Hierbij is het niet van belang of de persoon in kwestie rechtmatig in Nederland verblijft. De oplegging van de tbs moet dan ook behouden blijven voor delictgevaarlijke ongewenst verklaarde of de nog ongewenst te verklaren vreemdelingen. Oud Staatssecretaris verzoekt het OM om dit in het beleid te expliciteren. Het gevolg is echter, dat het aantal vreemdelingen in tbs zal toenemen. Om die reden wil Albayrak de voorziening in Veldzicht behouden.⁶⁴

Indien een vreemdeling tijdens de tbs ongewenst verklaard wordt, wordt hij ter voorbereiding op de uitzetting naar de voorziening in Veldzicht overgeplaatst. In het geval dat uitzetting niet mogelijk is, wordt een indicatie voor een longstay-voorziening gegeven. De vreemdeling krijgt een behandeling gericht op de geestelijke stoornis, maar niet op resocialisatie. Deze vreemdelingen worden dan ook bij de aanvang van de tbs in een tbs-locatie in het gevangeniswezen geplaatst, zodat de behandelplaatsen voor tbs-gestelden die wel kunnen resocialiseren niet bezet worden.

⁶³ M. Brink e.a., *Ongewenst verklaarde vreemdelingen in de tbs*, Amsterdam: Regioplan maart 2008, 1618.

<www.wodc.nl/search.aspx?simpleSearch=tbs+vreemdelingen, maart 2008 publicatienr. 1618> ,p. 26-39.

⁶⁴ *MvJ - Aanbieding onderzoeksrapport ongewenst verklaarde vreemdelingen in de tbs* 2008, p. 4.

De tbs-maatregel kan onder voorwaarden tussentijds beëindigd worden:

- Er dient een passende voorziening in het land van herkomst te zijn geregeld. De voorziening dient in ieder geval gericht te zijn op de vermindering van de stoornis en het daarmee samenhangend recidivegevaar en
- De vreemdeling keert niet meer terug naar Nederland.⁶⁵

Albayrak besteedt aandacht aan de ongewenst verklaarden in tbs die niet uitzetbaar zijn. Voor deze groep vreemdelingen bestaat er geen mogelijkheid tot verlof en daarmee ook geen mogelijkheid om het recidivegevaar te onderzoeken. Het gevolg is dat de tbs een onbepaalde duur kan krijgen. Albayrak geeft aan dat in dit geval de mogelijkheden tot repatriëring herhaaldelijk onderzocht moeten worden. Een opheffing van de ongewenstverklaring dient slechts in volgende gevallen overwogen te worden:

- Familie- en gezinsleven zoals bedoeld in artikel 8 EVRM.
- Verbod tot uitzetting in verband met artikel 3 EVRM.⁶⁶

2.3 De uitzetting

Er is geen wettelijke regeling die een verbod oplegt om zonder verblijfstitel in Nederland te verblijven. Echter, er is wel een rechtsplicht neergelegd om Nederland binnen vier weken te verlaten indien men geen rechtmatig verblijf in Nederland geniet.⁶⁷ De Minister kan deze termijn verkorten in het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid.⁶⁸

Er zijn enkele uitzonderingsgevallen waarbij uitzetting in beginsel achterwege blijft. Ten eerste indien het vanwege de gezondheidstoestand van de vreemdeling of zijn gezinsleden niet verantwoord is om te reizen.⁶⁹ Ten tweede, indien er door de vreemdeling een voorlopige voorziening tegen de uitzetting is aangevraagd.⁷⁰ Tenslotte dient overleg met het OM plaats te vinden indien een buitenlandse autoriteit de uitlevering van de vreemdeling heeft gevraagd of de vreemdeling in een strafrechtelijke procedure is verwikkeld en/of gedetineerd.⁷¹

Een vreemdeling kan *met het oog op uitzetting* in vreemdelingenbewaring geplaatst worden. Vereist is dat het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid dat vordert en dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft, in afwachting is van de beslissing tot het

⁶⁵ Art.38 la, lid 2 en 3 Sr.

⁶⁶ MvJ - Aanbieding onderzoeksrapport ongewenst verklaarde vreemdelingen in de tbs 2008, p. 7.

⁶⁷ Art.61 jo. art. 62 lid 1 VW 2000.

⁶⁸ Art.62 lid 4 sub b VW 2000.

⁶⁹ Art.64 VW 2000.

⁷⁰ A4/6.2 VC 2000.

⁷¹ Kuijer e.a., 2005, p.558 ; art. A4/6.2 VC 2000.

verlenen van een verblijfvergunning of in afwachting is van een beslissing op een bezwaar- of beroepschrift.⁷² Er dient een afweging van het algemeen belang tegenover het belang van de vreemdeling plaats te vinden.⁷³

Wettelijke gronden om de inbewaringstelling achterwege te laten, zijn:

- Betrouwbaar te achten particulieren of instanties stellen zich schriftelijk garant voor de onderbrenging van de vreemdeling gedurende de tijd dat nog over diens uitzetting moet worden beslist of verwijdering nog niet kan worden geëffectueerd.
- Er bestaat geen uitzicht op dat de vreemdeling verwijderd kan worden.
- De vreemdeling heeft aantoonbaar een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland.
- Er kan een lichter middel toegepast worden (bijvoorbeeld meldingsplicht).⁷⁴

De vreemdelingenbewaring staat in dienst van de uitzetting. De maatregel dient dan ook toegepast te worden om uitzetting te verwezenlijken en niet voor andere doeleinden.⁷⁵

In de nationale rechtspraak zijn de duur en rechtvaardigingsgronden voor vreemdelingenbewaring nader gespecificeerd. Deze worden in hoofdstuk 4 nader uitgelicht.

⁷² Art.8 f,g,h, jo. art. 59 VW 2000.

⁷³ Art.A6/5.3.5 VC 2000.

⁷⁴ Art.A6/5.3.5 jo. art.A6/5.3.3.3 VC 2000.

⁷⁵ Kuijer e.a., 2005, p.542.

3. De Grondwet

Grondrechten kunnen slechts beperkt worden in de mate waarin het betreffende grondwetsartikel dit toestaat. Dit geschiedt in de vorm van een beperkingclausule, waarin voornamelijk de formele wetgever beperkingbevoegdheid verkrijgt. De beperking die de formele wetgever oplegt dient (in concreet geval) gemotiveerd te worden.⁷⁶ In beginsel is er geen hiërarchie tussen de grondrechten. In geval van botsing van grondrechten, vindt belangenafweging plaats. De rechter bepaalt in het concrete geval welk grondrecht de voorrang geniet door alle feiten en omstandigheden tegen elkaar af te wegen.⁷⁷ De Gw. is in beginsel ondergeschikt aan het gemeenschapsrecht.⁷⁸ Een aantal grondrechten die in de Gw. zijn vastgelegd, spelen een belangrijke rol met betrekking tot de rechtspositie van de in Nederland verblijvende vreemdelingen en illegalen.

Artikel 1 Gw. regelt het gelijkheidsbeginsel. Dit artikel bepaalt: *‘Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.’* Het artikel spreekt over het gelijk behandelen van *gelijke* gevallen. Dit impliceert dat ongelijke gevallen ook ongelijk behandeld mogen worden. Ongelijke behandeling van gelijke gevallen mag alleen plaatsvinden indien er een gerechtvaardigde motivering aan ten grondslag ligt.⁷⁹ Vervolgens legt het artikel een discriminatieverbod op. Het gaat hierbij om groepsgebonden eigenschappen waarvan men in beginsel geen afstand kan doen, zoals ras en geslacht. Bovendien is in het artikel de zinsnede *‘of op welke grond ook’* toegevoegd. Dit is een uitbreiding van het discriminatieverbod. Het doel van de toevoeging is om de regeling flexibeler te maken, aangezien er door veranderde maatschappelijke opvattingen ook andere discriminatiegronden kunnen opduiken. Te denken valt bijvoorbeeld aan discriminatie op grond van een handicap.⁸⁰ De vraag is of deze bepaling voldoende bescherming biedt tegen de aanscherping van de glijdende schaal en de ongewenstverklaring en welke alternatieven er bestaan in met name de internationale regelgeving. Dit zal in hoofdstukken 6 en 10 behandeld worden.

⁷⁶ Burkens e.a., 2006, p.48 en 132.

⁷⁷ Koekkoek, 2000, p. 159.

⁷⁸ Verklaring 17 Verdrag van Lissabon ; HvJ EG 5 februari 1963 (*Van Gend en Loos*) ; HvJ EG 15 juli 1964 (*Costa/ENEL*), p.1199 ; HvJ EG 9 maart 1978 (*Simmenthal*) ; HR 2 november 2004.

⁷⁹ Koekkoek, 2000, p. 65-66.

⁸⁰ Bovend'Eert e.a, 2009, p. 10-11.

Artikel 10 Gw. regelt het recht op privacy. Beperkingen op dit grondrecht zijn toegelaten, mits deze (in)direct herleidbaar zijn tot een formele wetgever. De zinsnede ‘*behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen*’⁸¹ impliceert dit. Dit artikel heeft voorts horizontale werking. Dit houdt in dat het doorwerkt in de relatie overheid-burger, maar ook in rechtsbetrekkingen tussen de burgers onderling. Hierdoor kunnen de grondrechten van burgers botsen en is het mogelijk maken van beperkingen noodzakelijk. Uit de Memorie van Toelichting (MvT) blijkt dat bepaalde aspecten van het gezinsleven onder het artikel vallen. Welke deze zijn, wordt echter niet duidelijk. Aangezien artikel 8 EVRM de bescherming van het gezinsleven expliciet regelt, wordt vrijwel in alle gevallen waarin de bescherming van het gezinsleven centraal staat, een beroep gedaan op dit artikel (eventueel in combinatie met artikel 10 Gw). Voor het vraagstuk over de glijdende schaal en de ongewenstverklaring, is het van belang te beoordelen in hoeverre het recht op privacy (inclusief het gezinsleven) aangetast mag worden. Dit aspect wordt in hoofdstuk 10 nader uiteengezet.⁸²

Artikel 15 Gw. is voornamelijk van belang in geval van vreemdelingendetentie. Delegatie is toegestaan, maar het artikel stelt verder geen eisen aan de inhoud van de wettelijke regeling.⁸³ Vrijheidsontneming is mogelijk zonder voorafgaand bevel van de rechter. In dat geval kan de betrokkene de rechter verzoeken tot zijn invrijheidsstelling. De rechter heeft de plicht om de betrokkene binnen een bij de wet vastgesteld termijn te horen en de invrijheidsstelling te vorderen, als hij de vrijheidsontneming onrechtmatig acht.⁸⁴ Daarnaast moet de rechter de invrijheidsstelling vorderen, indien voortzetting van detentie onrechtmatig zou zijn.⁸⁵ De berechting vindt binnen een redelijke termijn plaats.⁸⁶ Wat deze redelijke termijn inhoudt, is niet nader bepaald.⁸⁷ Het internationaal recht heeft hier nader uitleg over gegeven. Hiervoor wordt gekeken naar artikel 6 EVRM en de bijbehorende jurisprudentie in hoofdstukken 6,7,en 12.

⁸¹ Art.10 lid 1 Gw.

⁸² Koekkoek, 2000, p. 158-159, 167, 176-177.

⁸³ Bovend'Eert, 2009, p. 42.

⁸⁴ Art.15 lid 2 Gw.

⁸⁵ *Kamerstukken I* 1076/77, 13872, 13873, nr. 55b (MvAII), p.46 ;
Kamerstukken II 1975/76, 13872, nr.3 (MvT), p.49.

⁸⁶ Art.10 lid 3 Gw.

⁸⁷ *Kamerstukken II* 1976/77, 13872, nr.7 (MvAII), p.40 ;
Kamerstukken I 1076/77, 13873, 13873, nr. 55b , (MvAII), p.46.

4. Nationale rechtspraak

De van belang zijnde nationale rechtspraak heeft betrekking op het openbare-ordebeleid in het algemeen, 1F vreemdelingen en de vreemdelingenbewaring.

4.1 Openbare orde en nationale rechtspraak

De voorwaarden voor verblijfsbeëindiging wegens gevaar voor de openbare orde en/of de nationale veiligheid zijn nader gespecificeerd in de nationale rechtspraak, men name met betrekking tot EU-onderdanen. De ongewenstverklaring van een EU-onderdaan moet getoetst worden aan het EG-rechtelijke openbare orde criterium:⁸⁸ *‘persoonlijk gedrag dat een actuele, wederrechtelijke en ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving vormt’*⁸⁹. Het karakter, ernst van het misdrijf en ontkenning of geen medewerking spelen een negatieve rol bij de beoordeling van het recidivegevaar.⁹⁰

De Afdeling Bestuursrechtspraak oordeelt dat tijdsverloop tussen het plegen van een misdrijf en de ongewenstverklaring niet meebrengt dat laatstgenoemde voor onrechtmatig aangezien wordt.⁹¹

4.2 1F Vreemdelingen en nationale rechtspraak

Ten aanzien van 1F vreemdelingen wordt voor de vraag of ongewenstverklaring gerechtvaardigd is, uitgegaan van het begrip *‘personal and knowing participation’*.⁹²

Van *‘knowing participation’* is sprake indien de vreemdeling wist dat een 1F misdrijf gepleegd werd en hij de keuze had om er wel of niet aan deel te nemen. Van *‘personal participation’* is sprake indien de vreemdeling daadwerkelijk heeft deelgenomen aan het plegen van een 1F misdrijf of daar voor opdracht heeft gegeven. In beginsel rust de bewijslast op de Staat, tenzij het om een specifieke categorie vreemdelingen gaat ten aanzien van wie een vermoeden van het plegen van 1F misdrijven in het *algemeen* bestaat. In dat geval berust de bewijslast op de betrokken vreemdeling. Bewezen moet worden dat de vreemdeling tot een categorie van personen behoort, van wie persoonlijke en welbewuste deelname aan 1F misdrijven vermoed kan worden.⁹³ De mogelijkheid bestaat dat een vreemdeling wegens strijd

⁸⁸ RB.’s-Gravenhage, zp. Amsterdam 18 april 2008 ; ABRvS 17 september 2008.

⁸⁹ Art.27 Richtlijn 2004/38/EG (*PbEU* 29 juni 2004, L 229/35).

⁹⁰ ABRvS 17 september 2008 ; ABRvS 2 februari 2005.

⁹¹ ABRvS 23 januari 2008.

⁹² ABRvS 28 augustus 2003 ; art. C1/ 3.11.3.3 VC 2000.

⁹³ ABRvS 28 augustus 2003, Noot H. Battjes.

met artikel 3 EVRM niet uitgezet kan worden, maar dat hem ook geen verblijfstitel verleend wordt. Dit dient tot uitzonderingen beperkt te worden.⁹⁴

4.3 Vreemdelingenbewaring en nationale rechtspraak

De nationale rechtspraak heeft de duur van de bewaring nader gespecificeerd. Daarbij is zicht op uitzetting een absolute voorwaarde. Indien zicht op uitzetting aanwezig is, moet de duur van de bewaring in de belangenafweging betrokken worden. Na zes maanden bewaring begint het belang van de vreemdeling zwaarder te wegen, zodat bewaring in beginsel vanaf dat moment ongerechtvaardigd is, tenzij:

- Sprake is van een ongewenstverklaring of zware criminele antecedenten.
- De vreemdeling het onderzoek naar zijn identiteit frustreert.
- Het zeer waarschijnlijk is dat de vreemdeling kort na het bereiken van zes maanden bewaring uitgezet wordt.

De duur van vreemdelingenbewaring kan korter dan zes maanden zijn indien:

- Het ondanks de inspanningen van de vreemdeling niet gelukt is om een reisdocument te verkrijgen.
- De verweerder onvoldoende voortvarendheid heeft betracht.
- De kans op verwijdering gering is te achten.⁹⁵

Bij de duur van de vreemdelingenbewaring moet ook de onmiddellijk aan de bewaring voorafgaande vreemdelingrechtelijke of strafrechtelijke detentie worden betrokken.⁹⁶

Daarnaast moet tijdens de belangenafweging ex-nunc toetsing plaatsvinden.⁹⁷

⁹⁴ RB. 's-Gravenhage 11 september 1997.

⁹⁵ RB. 's-Gravenhage 21 augustus 1997 jo. art.A6/5.3.5 Vc. 2000.

⁹⁶ ABRvS 3 september 2009.

⁹⁷ ABRvS 23 februari 2006.

5. Amnesty International

5.1 Amnesty International in het algemeen

In juni 2008 is het rapport ‘*The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum-seekers*’ van Amnesty International verschenen. In dit rapport wordt voornamelijk aandacht besteed aan de inbewaringstelling van illegale vreemdelingen en asielzoekers binnen Nederland. Amnesty benadrukt dat het aantal gedetineerde illegalen en asielzoekers toeneemt. Detentie en ongewenstverklaringen worden als praktische middelen ingezet om het immigratiebeleid te handhaven, aldus Amnesty.

Detentie wordt gezien als bestraffing, waarbij de vereisten van noodzaak en proportionaliteit steeds meer ondermijnd worden. Op grond van het internationaal recht is detentie van illegalen en asielzoekers rechtmatig indien aan de volgende eisen is voldaan:

- Individuele afweging.
- Proportioneel en noodzakelijk.
- Alternatieven niet effectief.
- Wettelijke grondslag.
- Risico dat van de persoon in kwestie uitgaat.
- Mogelijkheid van bezwaar en beroep.
- Zo kort mogelijk, zonder verlenging.

Alleen het doel om iemand het land uit te zetten, is geen rechtvaardigingsgrond voor detentie.⁹⁸

5.2 De aanbevelingen en de reactie van oud Staatssecretaris Albayrak

Amnesty noemt in totaal vierenzeventig aanbevelingen met betrekking tot het Nederlandse detentiebeleid bij illegalen en asielzoekers. Hieronder worden de belangrijkste aanbevelingen en de reactie van oud Staatssecretaris Albayrak daarop uiteengezet.

Amnesty geeft aan dat het beleid in beginsel tegen de detentie van illegalen en asielzoekers gericht moet zijn. Detentie is slechts gerechtvaardigd indien dit in het individueel geval proportioneel en noodzakelijk is op grond van het internationaal recht. De detentie dient zo kort mogelijk te zijn. Albayrak betoogt dat dit in Nederland het geval is.

Inbewaringstelling kan pas plaats vinden in het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid. Dit is het geval als het vermoeden bestaat dat de vreemdeling zich aan de uitzetting zal onttrekken. Daarbij wordt gekeken naar de omstandigheden die van de persoon

⁹⁸ Amnesty International - *The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum seekers* 2008, p. 51-52.

in kwestie uitgaan. Steeds zal afgewogen worden wat zwaarder weegt: het openbare orde belang of het belang van de vreemdeling. De detentie mag niet langer duren dan strikt noodzakelijk.

Er dient altijd gezocht te worden naar een alternatief (lichter) middel alvorens de detentie toegepast wordt. Albayrak geeft als voorbeeld de vrijheidsbeperkende locatie. Verwijderbare vreemdelingen waarvan de opvangvoorziening is beëindigd, worden hier geplaatst. De illegalen alleen indien ze minderjarige kinderen hebben. Nadere regels over deze locatie zijn vastgesteld in artikel 5.1 VB 2000 en artikel A4.3 VC 2000.

Er dient een algemeen wettelijk verbod te bestaan tegen detentie van kwetsbare groepen vreemdelingen. Dit is volgens Albayrak niet wenselijk, aangezien dan de mogelijkheid verloren gaat om naar het individueel geval te kijken en op deze manier het openbaar belang enerzijds en het belang van de vreemdeling in kwestie anderzijds, af te wegen. Wel wordt de detentie van kwetsbare groepen zoveel mogelijk vermeden door deze vreemdelingen de vrijheidsbeperkende maatregel op te leggen.

Er dient een maximumduur van de detentie in de wet opgenomen te worden, rekening houdend met wat redelijk is. Bij het verstrijken van deze periode, moet de vreemdeling automatisch in vrijheid gesteld worden. Met de implementatie van de Terugkeerrichtlijn zal een maximum van zes maanden vastgesteld worden, met een maximale verlenging van achttien maanden, aldus Albayrak. Daarnaast is het zo, dat na zes maanden detentie het belang van de vreemdeling om in vrijheid gesteld te worden zwaarder begint te wegen dan het belang van de openbare orde om de bewaring voort te zetten. Bij ongewenstverklaring of criminele antecedenten bij vreemdelingen is dit anders.⁹⁹

De ongewenstverklaring dient in beginsel vermeden te worden en uit te blijven indien de vreemdeling niet teruggestuurd kan worden naar het land van herkomst. De maatregel moet begrensd blijven tot gevallen waarin actueel gevaar voor de openbare orde en/of de nationale veiligheid bestaat. Albayrak benadrukt dat 1F vluchtelingen ongewenstverklaard kunnen worden na een onherroepelijke rechterlijke beslissing. Met betrekking tot andere vreemdelingen geldt dat zij moeten aantonen dat artikel 3 EVRM duurzaam aan de uitzetting in de weg staat en dat er geen derde land is waar de vreemdeling zich kan vestigen.

Adequaat opvang moet aanwezig zijn voor degenen die aan hun uitzetting meewerken. Albayrak stelt dat het doel is om de daadwerkelijke uitzetting te realiseren. Asielzoekers

⁹⁹ Amnesty International - *The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum seekers* 2008, p. 53 ; MvJ - *Reactie Rapport The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum seekers* 2008, p. 2-3, 6-10.

waarvan de asielaanvraag wordt afgewezen krijgen vier weken lang de tijd om de uitzetting te realiseren. Uitgeprocedeerde asielzoekers worden in de vrijheidsbeperkende locatie geplaatst voor maximaal twaalf weken. De eigen verantwoordelijkheid van de vreemdeling voor zijn vertrek staat centraal. Oneindig opvang is dan ook geen uitgangspunt van het Nederlandse beleid.

De detentie bij slachtoffers van mensenhandel dient opgeheven te worden. Zij dienen overgebracht te worden naar een opvangplek buiten het detentieregime. De toegang tot de asielprocedure moet beschikbaar zijn. Albayrak legt uit dat slachtoffers van mensenhandel aangeboden wordt om gebruik te maken van de B9-regeling, zowel tijdens het politieverhoor als tijdens de detentie. Indien ze hiervoor kiezen, wordt opvang geregeld. Zo niet, dan is detentie aan de orde.¹⁰⁰

Het regime met betrekking tot vreemdelingen dient zich te onderscheiden van het algemeen detentieregime.¹⁰¹ Dit standpunt is ook benadrukt door de CPT tijdens het bezoek aan de Nederlandse detentiecentra in 2007.¹⁰² Albayarak heeft hierop ingespeeld door advies te vragen aan de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ). De kernconclusie van dit advies was om het regime zoveel mogelijk af te stemmen op het karakter van de vreemdelingenbewaring.¹⁰³ De Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI) heeft naar aanleiding van dit advies een heroriëntatie uitgevoerd met het doel om enerzijds de doeltreffendheid van vreemdelingenbewaring te vergroten en anderzijds het bijzondere karakter van dit regime goed tot uitdrukking te laten komen. Onderstaand enkele aanpassingen:

- De vreemdeling materieel en emotioneel op vertrek voorbereiden door middel van internet, beschikbaarheid van kranten uit land van herkomst.
- Aanpassing dagindeling: twee uur per week bezoek ontvangen in plaats van één uur.
- Er wordt geen arbeid en onderwijs aangeboden, omdat het doel van de vreemdelingenbewaring vertrek is en niet resocialisatie.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Amnesty International -*The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum seekers* 2008, p. 29-30, 55-56 ; MvJ - *Reactie Rapport The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum seekers* 2008, p. 2-3, 21 – 28.

¹⁰¹ Amnesty International -*The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum seekers* 2008, p. 29-30, 54.

¹⁰² CPT- *Report to the authorities of the Kingdom of the Netherlands on the visits carried out to the Kingdom in Europe, Aruba, and the Netherlands Antilles* 2007, Overweging 61 en 62.

¹⁰³ RSJ - *Advies Vreemdelingenbewaring* 2008, p. 11-15 en 24.

¹⁰⁴ MvJ - *Heroriëntatie vreemdelingenbewaring* 2010, p.1- 6.

5.3 Update van Amnesty International rapport uit 2008

In oktober 2010 is een update verschenen naar aanleiding van het Amnesty rapport besproken in paragraaf 5.1 en 5.2. Het doel van Amnesty was om vast te stellen in hoeverre de in 2008 aangegeven verbeterpunten en aanbevelingen anno 2010 toegepast worden binnen de Nederlandse vreemdelingendetentie. Daarvoor heeft Amnesty verschillende detentiecentra bezocht en gesproken met betrokken organisaties, wetenschappers en (familie van) gedetineerden. Uit deze bezoeken is naar voren gekomen dat de belangrijkste aanbevelingen uit het rapport uit 2008 niet overgenomen zijn door de Nederlandse regering, waardoor de vreemdelingendetentie in strijd is met internationale mensenrechtenstandaarden. Amnesty roept Nederland op om de aanbevelingen alsnog door te voeren. De belangrijkste aanbevelingen zijn:

- Pas vreemdelingendetentie alleen toe in het uiterste geval (en altijd zo kort mogelijk) wanneer is aangetoond dat alle minder ingrijpende mogelijkheden ontoereikend zijn.
- Zorg voor alternatieven die doelmatig en minder schadelijk zijn.
- Leg het uitgangspunt dat kwetsbare mensen niet in vreemdelingendetentie horen wettelijk vast.
- Wanneer vreemdelingendetentie onvermijdelijk is, zorg dan voor een gepast en humaan regime dat vreemdelingen niet verder in hun vrijheid beperkt dan strikt noodzakelijk is. Hierbij kan in ieder geval gedacht worden aan:
 - Het bieden van een zinvol dagprogramma met werk, opleiding en recreatie.
 - Het verruimen van contact met de buitenwereld.
 - Het toestaan van incidenteel verlof.
 - Het vermijden van maatregelen als visitatie en geboeid vervoer.
 - Het vermijden en voorkomen van plaatsing in isoleercellen.
- Verbeter de rechtspositie en rechtsbescherming van vreemdelingen in detentie. Hierbij kan in ieder geval worden gedacht aan:
 - Een rechterlijk oordeel waarbij nadrukkelijk aan alternatieven voor vreemdelingendetentie wordt getoetst.
 - Het versnellen van de eerste rechtmatigheidstoets door de rechter.
 - Het regelmatig ambtshalve toetsen van de rechtmatigheid van de detentie.
 - Het verbeteren van de rechtshulp en de omstandigheden waaronder rechtshulp geboden moet worden.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Amnesty International – Rapport Vreemdelingendetentie 2010, p.7 en 37.

6. De Verdragen

Er zijn een aantal fundamentele rechten en/of verboden die in verschillende internationale Verdragen verankerd zijn en van belang zijn bij de toepassing van de glijdende schaal of de maatregel van de ongewenstverklaring.

6.1 Het discriminatieverbod

Het discriminatieverbod is opgenomen in het EVRM.¹⁰⁶ Het verbod is echter alleen van toepassing op de rechten die in het EVRM zelf genoemd worden.¹⁰⁷ In het Twaalfde Protocol bij het EVRM is een algemeen discriminatieverbod geformuleerd, dat ook van toepassing is op verankerde rechten buiten het EVRM. De discriminatiegronden zijn niet limitatief.¹⁰⁸ Het IVBPR regelt het discriminatieverbod met betrekking tot de rechten genoemd in het Verdrag zelf in artikel 2 IVBPR. Het algemeen discriminatieverbod is in artikel 26 van het Verdrag verankerd. Evenals binnen het EVRM, zijn de discriminatiegronden genoemd in het IVBPR niet limitatief opgesomd. Het EG Verdrag geeft de Staten de mogelijkheid om discriminatie op grond van geslacht, ras, etnische afstamming, godsdienst, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid te bestrijden.¹⁰⁹ Voorts is het discriminatieverbod opgenomen in de UVRM¹¹⁰ en het Handvest van de grondrechten van de EU.¹¹¹ In de UVRM is het verbod alleen van toepassing op de in de verklaring opgenomen rechten, terwijl het Handvest een algemeen discriminatieverbod formuleert. De gronden zijn in beide regelingen niet limitatief.

6.2 Het recht op het gezins- en privéleven

Het recht op het gezins- en privéleven is vastgelegd in het EVRM¹¹², het IVBPR¹¹³ en het IVRK¹¹⁴. Daarnaast is dit grondrecht verankerd in Het Handvest van de Grondrechten van de EU.¹¹⁵ De verdere betekenis en invulling van dit grondrecht is voornamelijk bepaald in de internationale Richtlijnen en jurisprudentie. Deze zullen nader uiteengezet worden in hoofdstuk 7.

¹⁰⁶ Art.14 EVRM.

¹⁰⁷ Gerards, 2004, p. 176.

¹⁰⁸ D.Houtzager, *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens: Europees Protocol non-discriminatie treedt in werking*, Dossier Europa en non-discriminatie, 23-12-2004.

<www.art1.nl/artikel/2332-Europees_protocol_non-discriminatie_treedt_in_werking>.

¹⁰⁹ Art.13 lid 1 EG.

¹¹⁰ Art.2 UVRM

¹¹¹ Art.21 Handvest voor de grondrechten van de EU.

¹¹² Art.8 EVRM

¹¹³ Art.17 IVBPR.

¹¹⁴ Art.9 en 10 IVRK.

¹¹⁵ Art.7 Handvest van de grondrechten van de EU.

6.3 Het recht op vrijheid

Met betrekking tot vrijheidsontneming spelen een aantal artikelen uit verschillende Verdragen een belangrijke rol. In artikel 5 EVRM is het recht op vrijheid en veiligheid geregeld. De voorwaarden waaronder iemand van zijn vrijheid beroofd mag worden, zijn in dit artikel vastgesteld. Een wettelijk voorgeschreven procedure en de rechtmatigheid van arrestatie en/of detentie zijn de ankers van het genoemd artikel. Artikel 9 IVBPR spreekt van een verbod op willekeurige arrestatie of gevangenhouding. Deze dienen op wettige gronden en op wettige wijze te geschieden.¹¹⁶ Daarnaast moet een beslissing betreffende de rechtmatigheid van de gevangenhouding binnen redelijke / korte termijn genomen worden.¹¹⁷ De verdere betekenis en invulling van dit grondrecht is nader bepaald in de internationale jurisprudentie. Ook deze zal nader uiteengezet worden in hoofdstuk 7.

6.4 Het verbod van refoulement

Het refoulementverbod is in een viertal Verdragen vastgelegd: het Anti-Folterverdrag (CAT)¹¹⁸, het EVRM¹¹⁹, het IVBPR¹²⁰ en het Vluchtelingenverdrag¹²¹. Het CAT beschermt alleen tegen foltering, terwijl het EVRM en het IVBPR ook tegen onmenselijke en vernederende behandeling bescherming bieden. Op grond van het EVRM vormen politieke garanties van het herkomstland geen rechtvaardiging tot uitzetting, tenzij de afwezigheid van een risico op mishandeling grondig is vastgesteld.¹²² Het Vluchtelingenverdrag beschermt alleen de vluchtelingen. Dit impliceert dat de personen zich buiten het land van herkomst moeten bevinden. Daarnaast beschermt het Verdrag alleen tegen de gronden neergelegd in artikel 33 Vluchtelingenverdrag en de personen die niet in staat of bereid zijn om bescherming te krijgen van eigen land. Tenslotte biedt het Vluchtelingenverdrag geen absolute bescherming. Indien de persoon een gevaar vormt voor het land van toevlucht, kan bescherming onthouden worden. Het verbod geldt bij een aannemelijk risico van refoulement. Het risico hoeft niet vast te staan, maar dient reël, persoonlijk en voorzienbaar te zijn op het moment van de mogelijke uitzetting.¹²³

¹¹⁶ Art.9 lid 1 IVBPR.

¹¹⁷ Art.9 lid 3 en 4 IVBPR.

¹¹⁸ Art.3 CAT.

¹¹⁹ Art.3 EVRM.

¹²⁰ Art.7 IVBPR.

¹²¹ Art.33 Vluchtelingenverdrag.

¹²² EHRM 28 februari 2008 *Saadi vs. Italy* ; EHRM 24 februari 2009 (*B.Khemais vs.Italy*).

¹²³ *Internationale juridische standaarden voor de bescherming tegen refoulement, Samenvatting (Summary in Dutch)*. <<https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/1887/13756/5/Summary+in+Dutch.pdf>>.

Voorts is het refolementverbod opgenomen in de UVRM¹²⁴ en het Handvest van de grondrechten van de EU.¹²⁵ In de UVRM is het verbod alleen van toepassing op de in de UVRM opgenomen rechten, terwijl het Handvest een algemeen refolementverbod formuleert. De gronden zijn in beide regelingen niet limitatief. Het IVRK regelt het verbod van foltering specifiek tegen kinderen.¹²⁶

6.5 *Het belang van het kind*

Naast bovengenoemde grondrechten, zijn er een aantal grondrechten die van belang zijn ten aanzien van kinderen. Het IVRK en Het Handvest van de grondrechten van de EU stellen het belang van het kind voorop. De artikelen bepalen dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, het belang van het kind vooropgesteld moet worden.¹²⁷

¹²⁴ Art.5 UVRM.

¹²⁵ Art.19 Handvest voor de grondrechten van de EU.

¹²⁶ Art.37 IVRK.

¹²⁷ Art.3 IVRK ; art. 24 lid 2 Handvest van de grondrechten van de EU.

7. De Richtlijnen en de internationale rechtspraak

Een vijftal Richtlijnen en de daaraan gekoppelde rechtspraak bieden bescherming aan de vreemdelingen die dreigen uitgezet of ongewenst verklaard te worden. Hieronder worden de belangrijkste bepalingen uiteengezet. In de hoofdstukken 9 tot en met 12 zullen deze bepalingen afgezet worden tegen de Nederlandse wetgeving met betrekking tot verblijfsbeëindiging en vreemdelingendetentie.

7.1 Gezinshereniging

De Richtlijn betreffende het recht op gezinshereniging bepaalt dat de vreemdeling geen bedreiging mag vormen voor de openbare orde en de binnenlandse veiligheid. Onder het begrip ‘openbare orde’ valt een veroordeling voor het plegen van een ernstig misdrijf of het behoren en/of steunen van een terroristische vereniging.¹²⁸ Indien sprake is van inmenging in het gezinsleven, dient hiervoor een wettelijke grondslag en een legitiem doel te bestaan. Vervolgens wordt aan de hand van onderstaande criteria bepaald of de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving.

- Duur van het verblijf in de lidstaat.
- De aard en de ernst van de inbreuk.
- Recidivegevaar.
- De nationaliteit van de betrokken gezinsleden.
- De gezinssituatie.
- Was de echtgenoot van de vreemdeling op de hoogte van het delict bij het aangaan van de relatie.
- Is er sprake van gezinsleven met kinderen. Indien ja, de leeftijd van de kinderen.
- De ernst van de moeilijkheden welke de echtgenoot vermoedelijk in het land van de vreemdeling zal ondervinden.¹²⁹
- Het risico dat van de persoon uitgaat.¹³⁰
- Aard en de hechtheid van de gezinsband.
- De banden van de vreemdeling met het land van herkomst.¹³¹

¹²⁸ Overweging 14 Richtlijn 2003/86/EG (*PbEU* 3 oktober 2003, L 251/12).

¹²⁹ EHRM 2 augustus 2001 (*Boultif vs. Switzerland*) ; EHRM 11 juli 2002 (*Amrollahi vs. Denmark*) ; EHRM 31 oktober 2002 (*Yildiz vs. Austria*).

¹³⁰ Art.6 Richtlijn 2003/86/EG (*PbEU* 3 oktober 2003, L 251/12).

¹³¹ Art.17 Richtlijn 2003/86/EG (*PbEU* 3 oktober 2003, L 251/12).; EHRM 18 februari 1991 (*Moustaquim vs. Belgium*).

Bij tweede generatie vreemdelingen gelden de eerste acht (Boultif) criteria versterkt, indien sprake is van een gezin in het land van verblijf. Zo niet, dan gelden de eerste drie criteria. Alle gezinsbanden die zijn aangegaan voor het onherroepelijk worden van de ongewenstverklaring, vallen onder de bescherming van artikel 8 EVRM.¹³² Dit artikel biedt echter geen absolute bescherming tegen uitzetting. Deze kan op grond van artikel 8 lid 2 EVRM geschieden.¹³³ Indien de betrokkene op jonge leeftijd in het land van verblijf legaal gevestigd is, geschiedt uitzetting alleen op ernstige gronden, voornamelijk indien het gaat om een minderjarige. Over het recidivegevaar wordt geoordeeld op het moment van uitzetting.¹³⁴ In sommige gevallen kan uitzetting in beginsel een inmenging in het gezinsleven betekenen, maar aanvaardbaar zijn wegens ernst van de gepleegde strafbare feiten.¹³⁵

7.2 De status van langdurig ingezetene onderdanen van derde landen

De status van langdurig ingezetene verkrijgt een onderdaan van een derde land die legaal en ononderbroken sinds vijf jaar voorafgaand aan het verzoek (tot de verkrijging van de status van langdurig ingezetene) in Nederland verblijft.¹³⁶ Onderdaan van een derde land is niet degene die een burger van de Unie is.¹³⁷ De Richtlijn bepaalt dat de juridische status van derdelanders meer in overeenstemming gebracht moet worden met die van de EU-onderdanen.¹³⁸ Voorts is bepaald dat langdurig ingezetenen een hogere bescherming (gebaseerd op de criteria van het EHRM) tegen uitzetting genieten.¹³⁹ De derdelanders die de status van langdurig ingezetene willen verkrijgen of behouden, mogen geen bedreiging vormen voor de openbare orde en de binnenlandse veiligheid. Het begrip openbare orde omvat een veroordeling voor het plegen van een ernstig misdrijf.¹⁴⁰ Verlies van de status 'langdurig ingezetene' en de daaraan gekoppelde uitzetting geschiedt indien de betrokkene een actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt. Bij de belangenafweging wordt enerzijds rekening gehouden met de aard en ernst van de inbreuk die is gepleegd en het gevaar dat van de persoon in kwestie uitgaat.¹⁴¹ Anderzijds met de duur van het verblijf op het grondgebied, de leeftijd van betrokkene, de gevolgen voor de betrokkene en de leden van zijn gezin en het

¹³² EHRM 15 juli 2003 (*Mokrani vs. France*) ; ABRvS 06-07-2006

¹³³ EHRM 18 oktober 2006 (*Uner vs. Netherlands*) .

¹³⁴ EHRM 23 juni 2008 (*Maslov vs. Austria*).

¹³⁵ EHRM 28 juni 2007 (*Kaya vs. Germany* .)

¹³⁶ Art.2 sub b jo. Art.4 lid 1 Richtlijn 2003/109/EG (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44).

¹³⁷ Art.2 sub a Richtlijn 2003/109/EG (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44) ; art.17 lid 1 EG.

¹³⁸ Overweging 2 Richtlijn 2003/109/EG (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44).

¹³⁹ Overweging 16 Richtlijn 2003/109/EG (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44).

¹⁴⁰ Overweging 8 Richtlijn 2003/109/EG (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44).

¹⁴¹ Art.12 lid 1 en 3 Richtlijn 2003/109/EG (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44).

bestaan van banden met het land van verblijf of het ontbreken van banden met het land van herkomst.¹⁴²

7.3 EU-onderdanen

7.3.1 EU-onderdanen in het algemeen

Uitzetting van EU-onderdanen moet conform het evenredigheidsbeginsel plaatsvinden, rekening houdend met de graad van integratie, de duur van het verblijf, de leeftijd, de gezondheidstoestand, de familiale en economische situatie en de binding met het land van herkomst.¹⁴³ Indien deze factoren zwaar wegen, mag de betrokkene slechts uitgezet worden, indien er dwingende redenen van openbare veiligheid in het spel zijn.¹⁴⁴ De lidstaten mogen de betrokkene uitzetten om redenen van openbare orde indien deze in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend zijn gebaseerd op het gedrag van betrokkene. Hierbij vormen strafrechtelijke veroordelingen op zich geen reden voor verblijfsbeëindiging. Daarnaast dient het gedrag van de betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving te vormen.¹⁴⁵ Redenen die verband houden met algemene preventie mogen niet worden aangevoerd.¹⁴⁶ Daarnaast moeten de criteria uit Richtlijn 2004/38/EG door de lidstaten toegepast worden. Een toetsing aan alleen de nationale vreemdelingenwetgeving is onvoldoende.¹⁴⁷ Er zijn aanvullende waarborgen ten aanzien van degenen die een duurzaam verblijfsrecht hebben, de laatste tien jaar in het gastland hebben verbleven en minderjarigen. Ten aanzien van de eerstgenoemde groep geldt de voorwaarde van *'ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid'*. Ten aanzien van de andere twee groepen geldt de voorwaarde van *'dwingende redenen van openbare veiligheid'*.¹⁴⁸

7.3.2 Turkse onderdanen

Turkse onderdanen en hun gezinsleden hebben in beginsel recht op toegang tot de arbeidsmarkt en het daaruit voortvloeiend recht op verblijf binnen de EG.¹⁴⁹ Één van de

¹⁴² Art.9 lid 3 jo. art.12 lid 1 en 3 Richtlijn 2003/109/EG (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44).

¹⁴³ Overweging 23 jo art. 28 lid Richtlijn 2004/38/EG (*PbEU* 29 juni 2004, L 229/35).

¹⁴⁴ Overweging 24 Richtlijn 2004/38/EG (*PbEU* 29 juni 2004, L 229/35).

¹⁴⁵ Art.27 Richtlijn 2004/38/EG (*PbEU* 29 juni 2004, L 229/35).

HvJ EG 27 oktober 1977 (*Bouchereau*).

¹⁴⁶ Art.27 Richtlijn 2004/38/EG (*PbEU* 29 juni 2004, L 229/35).

HvJ EG 26 februari 1975 (*Bonsignore*).

¹⁴⁷ HvJ EG 7 juni 2007 (*Commissie EG vs. Netherlands*).

¹⁴⁸ Art.28 lid 2 en 3 Richtlijn 2004/38/EG (*PbEU* 29 juni 2004, L 229/35).

¹⁴⁹ Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen 1992, p.333-334.

verliesgronden is het gevaar voor de openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.¹⁵⁰ Het begrip openbare orde heeft dezelfde invulling als in Richtlijn 3004/38/EG betreffende EU-onderdanen. Ook de evenredigheidstoets vindt volgens de bepalingen uit de genoemde Richtlijn plaats.¹⁵¹

7.4 Vluchtelingen

Een lidstaat kan de vluchtelingenstatus intrekken, beëindigen of weigeren te verlengen wanneer er goede redenen bestaan om de vreemdeling te beschouwen als een gevaar voor de veiligheid van de lidstaat waar hij zich bevindt dan wel dat hij onherroepelijk veroordeeld is voor een bijzonder ernstig misdrijf en een gevaar vormt voor de gemeenschap van die lidstaat.¹⁵²

7.5 Inbewaringstelling

De Terugkeerrichtlijn stelt voorwaarden aan de inbewaringstelling. De inbewaringstelling kan worden bevolen indien er geen minder zwaarwegende maatregelen bestaan om de terugkeer te bevorderen en/of een verwijderingprocedure uit te voeren, indien:

- Er risico op onderduiken bestaat, of
- De betrokken onderdaan van een derde land de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingprocedure ontwijkt of belemmert.¹⁵³

Indien er geen redelijk vooruitzicht op verwijdering is, wordt de vreemdeling onmiddellijk vrijgelaten.¹⁵⁴ De duur van de bewaring wordt door de Staten vastgesteld en is maximaal zes maanden. Indien de termijn van zes maanden is verstreken, wordt de vreemdeling in vrijheid gesteld, ongeacht of er ‘redelijk vooruitzicht op de verwijdering’ bestaat.¹⁵⁵ De inbewaringstelling kan met maximaal twaalf maanden verlengd worden, indien:

- De betrokken onderdaan van een derde land niet meewerkt of
- De nodige documentatie uit derde landen op zich laat wachten.¹⁵⁶

Daarnaast wordt benadrukt dat er speciale inrichtingen voor bewaring aanwezig moeten zijn. Indien de bewaring binnen een gevangenis geschiedt, moet de inbewaringgestelde gescheiden zijn van de gewone gevangenen.¹⁵⁷

¹⁵⁰ Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen 1992, p.336.

¹⁵¹ HvJ EG 10 februari 2000 (*Nazli*), overweging 50 t/m 65 ; HvJ EG 4 oktober 2007 (*Polat*).

¹⁵² Art.14 lid 4 Richtlijn 2004/83/EG (*PbEU* 30 september 2004, L 304/12).

¹⁵³ Art.15 lid 1 sub a en b Richtlijn 2008/115/EG (*PbEU* 24 december 2008, L 348/98).

¹⁵⁴ Art.15 lid 4 Richtlijn 2008/115/EG (*PbEU* 24 december 2008, L 348/98).

¹⁵⁵ HvJ EG 30 november 2009 (*Kadzoev*).

¹⁵⁶ Art.15 lid 5 en 6 2008/115/EG (*PbEU* 24 december 2008, L 348/98).

8. Rechtsvergelijkend perspectief

Het doel van dit hoofdstuk is het plaatsen van het Nederlandse openbare-ordebeleid in een rechtsvergelijkend perspectief. Daarbij wordt gekeken naar het openbare-ordebeleid van andere landen binnen West-Europa en de mate van binding van deze landen aan internationale regelgeving.

8.1 Verenigd Koninkrijk

In het Verenigd Koninkrijk beveelt in beginsel de strafrechter uitzetting aan. De voorwaarde is dat de vreemdeling is veroordeeld voor een misdrijf waarop een gevangenisstraf staat. Daarnaast kan de Minister van Binnenlandse Zaken tot uitzetting besluiten na het uitzitten van de straf door de vreemdeling. Er vindt een belangenafweging plaats, waarbij rekening wordt gehouden met de bepalingen uit het EVRM, de aard en ernst van het misdrijf en het recidivegevaar.

8.2 Spanje

Vreemdelingen die veroordeeld zijn voor een misdrijf waarop een gevangenisstraf van meer dan één jaar op staat, kunnen uitgezet worden. Dit geldt ook bij veroordelingen in het buitenland. Factoren die meewegen zijn:

- Betrokkenheid bij activiteiten die een risico vormen voor de veiligheid van de Staat.
- Betrokkenheid bij activiteiten die betrekkingen van Spanje met andere landen schaden.
- Betrokkenheid bij activiteiten die een ernstige verstoring van de openbare orde en veiligheid meebrengen.

Vreemdelingen met een permanente verblijfstitel kunnen uitgezet worden als zij betrokken zijn bij activiteiten die een risico vormen voor de staatsveiligheid of veroordeeld zijn voor een ernstig misdrijf, waarbij grote kans op recidive aanwezig is.

8.3 Denemarken

In Denemarken kan een vreemdeling bij een verblijf tot drie jaar uitgezet worden, indien hij veroordeeld is tot een (voorwaardelijke) gevangenisstraf of een andere vrijheidsontnemende straf. De duur van de opgelegde straf is niet doorslaggevend.

¹⁵⁷ Art.16 2008/115/EG (*PbEU* 24 december 2008, L 348/98).

8.4 Noorwegen

In Noorwegen vindt verblijfsbeëindiging plaats bij een veroordeling tot een misdrijf waarop een gevangenisstraf van meer dan drie maanden op staat. Ook bij meerdere veroordelingen tot een gevangenisstraf binnen drie jaar, kan uitzetting plaatsvinden. Daarnaast kunnen vreemdelingen die in het buitenland een straf hebben uitgezeten of veroordeeld zijn voor een misdrijf waarop in Noorwegen een strafbedreiging van meer dan drie maanden op staat, uitgezet worden. De vreemdeling dient binnen een periode van vijf jaar voorafgaand aan het verblijf in Noorwegen veroordeeld te zijn.

Verenigd Koninkrijk, Denemarken en Noorwegen zijn niet gebonden aan Richtlijn 2003/86/EG (gezinshereniging), Richtlijn 2003/109/EG (langdurig ingezetenen) en Richtlijn 2004/86/EG (Vluchtelingen). Genoemde landen zijn wel verbonden aan Richtlijn 2004/38 EG (EU-onderdanen), het EVRM, het Vluchtelingenverdrag en de daarbij behorende jurisprudentie.¹⁵⁸

¹⁵⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 19 637, nr. 971, p.10-11.

In de hoofdstukken 9, 10, 11 en 12 wordt getracht een rechtmatigheidstoets uit te voeren, gebaseerd op de nationale en internationale regelgeving. Aan de hand van zowel argumenten voor als tegen de huidige toepassing van de glijdende schaal en de ongewenstverklaring wordt beoordeeld of het rechtmatig is om tot verblijfsbeëindiging over te gaan dan wel de vreemdelingendetentie toe te passen.

9. Rechtmatigheidstoets van de toepassing van de glijdende schaal en de ongewenstverklaring binnen de Nederlandse rechtspraktijk

9.1 Toepassing van de glijdende schaal in de praktijk

Het plegen van strafbare feiten vormt een gevaar voor de openbare orde.¹⁵⁹ De VB 2000 maakt voor de toepassing van de glijdende schaal onderscheid tussen vier ‘typen’ vreemdelingen.¹⁶⁰ Van belang is wat het onderscheid in de praktijk betekent. Om verduidelijking te scheppen, worden de vier ‘typen’ vreemdelingen separaat behandeld aan de hand van de in de praktijk voorkomende voorbeelden.

Het eerste ‘type’ betreft vreemdelingen met een *verblijfsduur* binnen Nederland van *minder dan drie jaar*, die een misdrijf hebben gepleegd waarop een *strafbedreiging* staat van *minimaal twee jaar*.¹⁶¹ Als we in de wet kijken naar misdrijven die aan de strafbedreiging van minimaal twee jaar voldoen, komen we een aantal misdrijven tegen. Hieronder een greep uit het geheel:

- Belediging regeringshoofd van een bevriende staat.¹⁶²
- Verschillende culpose delicten, die iemands dood tot gevolg hebben.
(o.a. brandstichting¹⁶³, vernieling elektriciteitsnetwerk¹⁶⁴, vernieling veiligheidstekens¹⁶⁵)
- Omkoping ambtenaar.¹⁶⁶
- Vervalsen van merken.¹⁶⁷
- Beschadiging van goederen.¹⁶⁸

Alle misdrijven met een hogere strafbedreiging, vallen vanzelfsprekend binnen de genoemde norm. Daarnaast is de voorwaarde dat de vreemdeling, afhankelijk van de verblijfsduur in

¹⁵⁹ Kuijer e.a, 2005, p. 394.

¹⁶⁰ Art.3.86 lid 1 t/m 5 VB 2000.

¹⁶¹ Art.3.86 lid 1 sub a VB 2000.

¹⁶² Art.118 Sr.

¹⁶³ Art.158 Sr.

¹⁶⁴ Art.161ter Sr.

¹⁶⁵ Art.167 Sr.

¹⁶⁶ Art.177a Sr.

¹⁶⁷ Art.219 Sr.

¹⁶⁸ Art.350 Sr.

Nederland tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf, jeugddetentie, maatregel betreffende het gedrag van een jeugdige, taakstraf of tbs is veroordeeld.¹⁶⁹ De verhouding tussen de verblijfsduur en de onvoorwaardelijk op te leggen straf is hieronder schematisch uiteengezet.

Rechtmatig verblijf	(Gecumuleerde) strafmaat meer dan
minder dan 1 jaar	1 maand
tussen 1 en 2 jaar	3 maanden
tussen 2 en 3 jaar	6 maanden

veroordeling wegens een misdrijf
waarop een strafbedreiging van
2 jaar of meer op is gesteld.

In concreet geval betekent dit dat de vreemdeling met een verblijfsduur van anderhalf jaar en een onvoorwaardelijke veroordeling van vier maanden wegens bijvoorbeeld culpose brandstichting of beschadiging van goederen, Nederland uitgezet kan worden op grond van de toepassing van de glijdende schaal.¹⁷⁰ Een veel voorkomend misdrijf als diefstal, voldoet ook aan de voorwaarden om op grond van de glijdende schaal tot verblijfsbeëindiging over te gaan. Hier is de strafbedreiging namelijk vier jaar.¹⁷¹

Het tweede 'type' betreft vreemdelingen die een misdrijf hebben gepleegd waarop een *strafbedreiging* staat van *minimaal drie jaar*. Misdrijven die minimaal aan deze voorwaarde voldoen, zijn onder anderen:

- Verspreiding opruiend geschrift.¹⁷²
- Vernieling bewijsstukken.¹⁷³
- Eenvoudige mishandeling.¹⁷⁴

Ook hier geldt dat de vreemdeling, afhankelijk van de verblijfsduur in Nederland tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf, jeugddetentie, maatregel betreffende het gedrag van een jeugdige, taakstraf of tbs is veroordeeld.¹⁷⁵ De verhouding tussen de verblijfsduur en de onvoorwaardelijk op te leggen straf is hieronder schematisch uiteengezet.

Rechtmatig verblijf	(Gecumuleerde) strafmaat meer dan
tussen 3 en 4 jaar	9 maanden
tussen 4 en 5 jaar	12 maanden = 1 jaar
tussen 5 en 6 jaar	24 maanden = 2 jaar
tussen 6 en 7 jaar	30 maanden = 2,5 jaar
tussen 7 en 8 jaar	36 maanden = 3 jaar
tussen 8 en 9 jaar	45 maanden = 3,75 jaar
tussen 9 en 10 jaar	54 maanden = 4,5 jaar
tussen 10 en 15 jaar	60 maanden = 5 jaar
tussen 15 en 20 jaar	96 maanden = 8 jaar

veroordeling wegens een misdrijf
waarop een strafbedreiging van
3 jaar of meer op is gesteld.

¹⁶⁹ Art.3.86 lid 1 sub a VB 2000.

¹⁷⁰ Art.3.86 lid 1 sub a e lid 2 jo. art.158 en 350 Sr.

¹⁷¹ Art.3.86 lid 1 sub a e lid 2 jo. art.310 Sr.

¹⁷² Art.132 Sr.

¹⁷³ Art.200 Sr.

¹⁷⁴ Art.300 Sr.

¹⁷⁵ Art.3.86 lid 1 sub a VB 2000.

In het concreet geval betekent dit dat de vreemdeling met een verblijfsduur van zeven jaar en een onvoorwaardelijke veroordeling van meer dan drie jaar wegens bijvoorbeeld eenvoudige mishandeling, Nederland uitgezet kan worden op grond van de toepassing van de glijdende schaal.¹⁷⁶ Vermeldenswaardig is, dat een vechtpartij tot eenvoudige en zelfs zware mishandeling kan leiden. Ook hier voldoet diefstal aan de voorwaarden om op grond van de glijdende schaal tot verblijfsbeëindiging over te gaan.¹⁷⁷

Het derde ‘type’ betreft vreemdelingen die een misdrijf hebben gepleegd waarop een *strafbedreiging* staat van *meer dan zes jaar*. Ten aanzien van deze groep vreemdelingen wordt de onvoorwaardelijk opgelegde straf met de factor twee vermenigvuldigd.¹⁷⁸ Misdrijven binnen deze categorie zijn onder anderen:

- Misdrijven tegen de veiligheid van de Staat¹⁷⁹ en Koninklijke waardigheid.¹⁸⁰
- Misdrijven die de algemene veiligheid van personen en goederen in gevaar brengen en opzettelijk zijn gepleegd¹⁸¹ (o.a. brandstichting, vernieling verkeerswerk, gevaarstelling treinverkeer, vernieling gebouw).
- Misdrijven tegen het leven¹⁸² (o.a. doodslag, moord, zware mishandeling).
- Verkrachting¹⁸³ of gemeenschap met minderjarige.¹⁸⁴
- Opzettelijke vrijheidsberoving¹⁸⁵ of gijzeling.¹⁸⁶

De ernst van deze misdrijven wordt benadrukt door het feit dat ten aanzien van deze misdrijven geen transactieaanbod mogelijk is¹⁸⁷ en geen strafbeschikking kan worden uitgevaardigd.¹⁸⁸ Door de verdubbeling van de strafmaat wordt de norm van artikel 3:86 lid 2 VB 2000 eerder behaald. Dit is bijvoorbeeld het geval indien een vreemdeling met een verblijfsduur van meer dan zeven jaar en een onvoorwaardelijke veroordeling van twee jaar wegens opzettelijke brandstichting veroordeeld wordt. Op basis van de werkelijk onvoorwaardelijk opgelegde straf van twee jaar kan niet worden overgegaan tot verblijfsbeëindiging. Bij een verblijfsduur tussen de zeven en acht jaar moet de strafmaat namelijk hoger dan drie jaar zijn. Aangezien de vreemdeling veroordeeld is wegens een

¹⁷⁶ Art.3.86 lid 1 sub a e lid 2 jo. art.158 en 350 Sr.

¹⁷⁷ Art.3.86 lid 1 sub a e lid 2 jo. art.310 Sr.

¹⁷⁸ Art.3.86 lid 3 VB 2000.

¹⁷⁹ Art.92 t/m 107a Sr. (m.u.v.art 98, 98b en 98 c Sr.).

¹⁸⁰ Art.108, 109, 111, 113 Sr.

¹⁸¹ Art.157, 162, 164 en 170 Sr

¹⁸² Art.287, 289, 302 Sr.

¹⁸³ Art.242 Sr.

¹⁸⁴ Art.244 en 245 Sr.

¹⁸⁵ Art.282 Sr.

¹⁸⁶ Art.282a Sr.

¹⁸⁷ Art.74 Sr.

¹⁸⁸ Art.257a Sv.

misdrijf waarop een strafbedreiging van meer dan zes jaar staat, wordt de onvoorwaardelijk opgelegde strafmaat voor de toepassing van de glijdende schaal geen twee, maar vier jaar.¹⁸⁹ Op deze manier wordt de norm van artikel 3:86 lid 2 VB 2000 behaald en kan verblijfsbeëindiging plaatsvinden.

Het vierde ‘type’ betreft veelplegers. Ten aanzien van deze groep vreemdelingen kan sneller tot verblijfsbeëindiging overgegaan worden. Veelplegers worden vaak veroordeeld tot beperkte onvoorwaardelijke straffen. Hierdoor wordt de norm met betrekking tot de strafmaat van de ‘normale’ glijdende schaal vaak niet gehaald, zodat niet tot verblijfsbeëindiging overgegaan kan worden.¹⁹⁰ In de huidige veelplegers-regeling is in beginsel de norm minimaal vijf misdrijven (met uitzondering van een verblijfsduur van minder dan twee jaar, waar de norm drie misdrijven is). Ook hier is de verhouding tussen de verblijfsduur en de onvoorwaardelijk opgelegde straf van belang. Verblijfsbeëindiging kan bijvoorbeeld plaats vinden bij een vreemdeling die meer dan vijf misdrijven pleegt met een verblijfsduur van minder dan negen jaar. De voorwaarde is dat de totale duur van de opgelegde straffen en maatregelen meer dan negen maanden is.¹⁹¹

Uit bovenstaande kan afgeleid worden dat bewust is gekozen voor een aanscherping van het openbareorde-beleid met betrekking tot vreemdelingen die ernstige misdrijven plegen en veelplegers. Hierdoor wordt effectiever en doelgerichter opgetreden tegen juist deze groepen vreemdelingen. Een aanscherping over de gehele linie zou ervoor zorgen dat ook ten aanzien van vreemdelingen die minder zware misdrijven plegen, sneller tot verblijfsbeëindiging overgegaan kan worden.¹⁹² De aanscherping over de gehele linie zou eraan bijdragen dat deze eerder in strijd wordt geacht met de internationale waarborgen. De vraag is of het gerechtvaardigd is om ten aanzien van vreemdelingen die een misdrijf gepleegd hebben waar een strafbedreiging van meer dan zes jaar op staat, de strafmaat voor de toepassing van de glijdende schaal te verdubbelen. De strafrechter heeft namelijk al door middel van de opgelegde straf tot uitdrukking gegeven hoe ernstig het gepleegd delict is, mede gezien de feiten en omstandigheden van het concreet geval. Daarnaast kunnen alle onvoorwaardelijk opgelegde straffen en maatregelen bij elkaar opgeteld worden. Voor de aanscherping was dit alleen het geval bij een verblijfsduur tot vijf jaar. Het stapelen van de straffen en maatregelen zorgt ervoor dat over de gehele linie sneller tot verblijfsbeëindiging overgegaan kan worden, zodat in dat opzicht toch van een aanscherping over de gehele linie

¹⁸⁹ Art.3.86 lid 1 jo. art.3.86 lid 2 jo art.3.86 lid 3 VB 2000.

¹⁹⁰ *Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000* 2010, p. 70.

¹⁹¹ Art.3.86 lid 4 jo. art.3.86 lid 5 VB 2000.

¹⁹² *Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000* 2010, p. 67

gesproken kan worden.¹⁹³ Bij veelplegers kan met een verblijfsduur van twintig jaar bij het plegen van minimaal vijf misdrijven met een opgelegde strafmaat van minimaal veertien maanden in die periode tot verblijfsbeëindiging worden overgegaan. De ACVZ geeft aan dat het plegen van vijf misdrijven in een tijdspanne van vijf jaar voldoende is om van een veelpleger te kunnen spreken.¹⁹⁴ De Nota van Toelichting bij de wijziging van de VW 2000 spreekt echter over een zodanig ernstig effect voor de rechtsorde en de samenleving dat deze maatregel rechtvaardigt. Op grond van de huidige regeling worden de onherroepelijke veroordelingen wegens een misdrijf bij elkaar opgeteld, zelfs in een tijdsspanne van twintig jaar.¹⁹⁵ Op deze manier wordt de mogelijkheid vastgelegd om ten aanzien van veelplegers die al praktisch hun hele leven in Nederland wonen, tot verblijfsbeëindiging over te gaan. Hier komt de internationale regelgeving met betrekking tot onder anderen langdurig ingezetenen en het recht op privé- en gezinsleven om de hoek kijken. In hoofdstuk 10 wordt behandeld in hoeverre de Nederlandse regelgeving hiermee in overeenstemming is.

Daarnaast zijn er een aantal maatregelen gericht op de uitvoering van het beleid. Het doel is om zoveel mogelijk gevallen die in aanmerking komen voor de toepassing van de glijdende schaal, te onderzoeken. Het VRIS protocol en INDIGO zijn hier voorbeelden van. Deze maatregelen zorgen voor een betere aansluiting tussen de strafrechts- en vreemdelingenketen en betere informatie-uitwisseling, waardoor minder kans gecreëerd wordt om de toepassing van de glijdende schaal achterwege te laten indien er aan de voorwaarden voldaan is.¹⁹⁶

In deze paragraaf zijn puur de wettelijke normen geschetst op basis waarvan tot verblijfsbeëindiging overgegaan kan worden. Om de conclusie te trekken of dit gerechtvaardigd is, wordt in paragraaf 9.2 en 9.3 naar de waarborgen en de knelpunten van de toepassing van de glijdende schaal gekeken. Vervolgens wordt dit geheel breder getrokken door te kijken naar internationale waarborgen en de daarmee samenhangende nationale rechtspraak, onderzoeken en adviezen in hoofdstukken 10 en 11.

9.2 Waarborgen bij de toepassing van de glijdende schaal

Artikel 3:86 VB 2000 kent een aantal waarborgen ten aanzien van verblijfsbeëindiging (inclusief met betrekking tot veelplegers). Bij vreemdelingen die in Nederland geboren zijn of voor het tiende levensjaar rechtmatig verblijf gekregen hebben, wordt in beginsel niet tot

¹⁹³ *Kamerstukken II 2009/10*, 19 637, nr. 1306, p. 3 en 6.

¹⁹⁴ *ACVZ - Openbare orde en verblijfsbeëindiging 2005*, p. 33.

¹⁹⁵ *Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 2010*, p. 71.

¹⁹⁶ *Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 2010*, p. 66.

verblijfsbeëindiging overgegaan. Indien de vreemdeling echter tussen de tien en vijftien jaar rechtmatig verblijf heeft en veroordeeld wordt voor een geweldsmisdrijf of handel in verdovende middelen, kan tot verblijfsbeëindiging worden overgegaan indien aan de norm van de glijdende schaal voldaan wordt. Hetzelfde geldt ten aanzien van vreemdelingen die tien jaar of meer rechtmatig verblijf in Nederland genieten.¹⁹⁷ Relevant is de vraag wanneer er sprake is van een geweldsmisdrijf en handel in verdovende middelen, of de bijbehorende strafbedreigingen binnen de norm voor de toepassing van de glijdende schaal vallen en welke straffen bij elkaar worden opgeteld. In het Wetboek van Strafrecht worden verschillende geweldsmisdrijven strafbaar gesteld. Hieronder een greep uit het geheel:

- Openlijke geweldpleging.¹⁹⁸
- Diefstal met geweldpleging.¹⁹⁹
- Verkrachting.²⁰⁰

In beginsel gaat het hier om ernstige misdrijven waar een strafbedreiging van meer dan zes jaar op staat. Openlijke geweldpleging (zonder vernieling, lestel of dood als gevolg)²⁰¹ en ambtsdwang²⁰² zijn ook geweldsmisdrijven en hebben een strafbedreiging van maximaal vier jaar. Echter, dit valt binnen de norm van de glijdende schaal waar een strafbedreiging van drie jaar of meer als voorwaarde is gesteld ten aanzien van een verblijfsduur van tien jaar of meer.²⁰³ Handel in verdovende middelen is voornamelijk geregeld in de Opiumwet. Misdrijven zijn gerelateerd aan opzettelijk handelen, aanwezig hebben of vervaardigen van verdovende middelen.²⁰⁴ De strafbedreiging loopt uiteen van twee tot acht jaar.²⁰⁵ Dit betekent dat alleen misdrijven waar een strafbedreiging van drie jaar of meer staat, meegenomen kunnen worden voor de toepassing van de glijdende schaal.²⁰⁶ Dit houdt in dat het telen, bewerken, verkopen, vervaardigen of aanwezig hebben van de verboden middelen uit *Lijst II Opiumwet* niet voldoet aan de voorwaarden voor de toepassing van de glijdende schaal, aangezien op dit misdrijf een strafbedreiging van twee jaar staat.²⁰⁷ Alle overige misdrijven met betrekking tot handel in verdovende middelen vallen binnen de norm van de

¹⁹⁷ Art.3.86 lid 10 sub a en lid 11 sub a VB 2000

¹⁹⁸ Art.141 Sr.

¹⁹⁹ Art.312 Sr.

²⁰⁰ Art.242 Sr.

²⁰¹ Art.141 lid 1 Sr.

²⁰² Art.179 Sr.

²⁰³ Art.3.86 lid 1 sub b jo. Art.3.86 lid 2 VB 2000.

²⁰⁴ Art.13 lid 2 Opw.

²⁰⁵ Art.10 lid 2 t/m 6, art.10a lid1,11 lid2 t/m 5, 11a jo. art. 2, 3, 4 lid 3 Opw.

²⁰⁶ Art.3.86 lid 1 sub b jo. Art.3.86 lid 2 VB 2000.

²⁰⁷ Art.11 lid 2 Opw.

glijdende schaal.²⁰⁸ Zie bijlage 1 voor een schematisch overzicht. Bij de berekening van de strafmaat wordt in beginsel de duur van de totaal opgelegde straffen en maatregelen wegens het gepleegd misdrijf bij elkaar opgeteld. Dit impliceert dat niet alleen de straffen en maatregelen wegens geweldsmisdrijven of handel in verdovende middelen bij elkaar opgeteld worden.²⁰⁹ Het gevolg is, dat de benodigde strafmaat om tot verblijfsbeëindiging over te kunnen gaan, eerder behaald wordt.

Bovenstaande in acht genomen, kan ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsduur van minimaal tien jaar in beginsel gesproken worden over extra waarborgen. Deze groep vreemdelingen komt namelijk pas voor toepassing van de glijdende schaal in aanmerking, indien ze misdrijven plegen waar een hoge strafbedreiging op staat (geweldsmisdrijven en/of handel in verdovende middelen uit Lijst I). Daarnaast moet de norm van de onvoorwaardelijk opgelegde straf behaald worden. Bij een verblijfsduur van minimaal tien jaar, betekent dat een onvoorwaardelijke straf van meer dan vijf jaar.

Ten aanzien van een vreemdeling die in Nederland is geboren of voor zijn tiende jaar rechtmatig verblijf in Nederland heeft gekregen en vijftien jaar of meer rechtmatig in Nederland verblijft, geldt de absolute waarborg tegen verblijfsbeëindiging.²¹⁰ Dit is ook het geval ten aanzien van een minderjarige vreemdeling waarvan één van de ouders met de Nederlandse nationaliteit in Nederland gevestigd is²¹¹ en de vreemdeling die twintig jaar of meer rechtmatig in Nederland verblijft.²¹²

Ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd, is de glijdende schaal van overeenkomstige toepassing.²¹³ Echter, deze vreemdelingen genieten een hogere mate van bescherming, omdat hier de waarborgen neergelegd in de Richtlijn betreffende de status van langdurig ingezetenen om de hoek komen kijken.²¹⁴ Er dient sprake te zijn van een actuele en ernstige bedreiging voor de openbare orde. Bij de belangenafweging wordt enerzijds rekening gehouden met de aard en ernst van de inbreuk die is gepleegd en het gevaar dat van de persoon in kwestie uitgaat.²¹⁵ Anderzijds met de duur van het verblijf op het grondgebied, de leeftijd van betrokkene, de gevolgen voor de

²⁰⁸ Art.3.86 lid 1 sub b jo. art.3.86 lid 2 VB 2000 jo. art. 10 lid 2 t/m 5, 10a lid 1, 11 lid 3 t/m 5, 11a Opw.

²⁰⁹ *Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000* 2010, p. 165.

²¹⁰ Art.3.86 lid 10 sub b VB 2000.

²¹¹ Art.3.86 lid 9 VB 2000.

²¹² Art.3.86 lid 11 sub b VB 2000.

²¹³ Art.3.95 lid 3 VB 2000 jo. art 22 lid 1 sub c VW 2000.

²¹⁴ *Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000* 2010, p. 69.

²¹⁵ Art.6 Richtlijn 2003/109/EG (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44).

betrokkene en de leden van zijn gezin en het bestaan van banden met het land van verblijf of het ontbreken van banden met het land van herkomst.²¹⁶

9.3 Knelpunten bij de toepassing van de glijdende schaal

Er zijn een aantal knelpunten die aan de toepassing van de glijdende schaal van de vier in paragraaf 9.1 genoemde ‘typen’ vreemdelingen ten grondslag liggen. De vreemdeling kan in afwachting zijn van de beslissing op de aanvraag of bezwaar/beroep tot het verlenen van een verblijfsvergunning. Deze vallen niet onder het begrip ‘verblijfsduur’ in artikel 3:86 VB 2000.²¹⁷ Dit houdt in dat de vreemdeling in beginsel rechtmatig verblijf geniet in afwachting van de beslissing over zijn aanvraag of bezwaar/beroep, maar de duur van dit rechtmatig verblijf wordt voor de toepassing van de glijdende schaal niet meegenomen. Het gevolg is dat er op grond van artikel 3:86 VB 2000 in beginsel wordt uitgegaan van een kortere periode van rechtmatig verblijf, waardoor sneller aan de voorwaarden voor verblijfsbeëindiging wordt voldaan. Hiermee hangt het tweede knelpunt samen: de mate van geworteldheid in Nederland. De juiste vraag hierbij is, hoe lang de vreemdeling daadwerkelijk in Nederland verblijft en welke ontwikkelingen er plaats hebben gevonden gedurende dit verblijf. Daarbij zijn factoren als scholing, mate van inburgering en het gezinsleven van belang. Het derde knelpunt hangt samen met de onvoorwaardelijk opgelegde straf. Enerzijds rijst de vraag of verblijfsbeëindiging gerechtvaardigd is bij een veroordeling tot een onvoorwaardelijke taakstraf of maatregel betreffende het gedrag van een jeugdige. Binnen het Nederlandse rechtstelsel wordt vrijheidsberoving als de zwaarste straf gezien. Hier vallen gevangenisstraf, jeugddetentie en tbs onder. Taakstraf of maatregel betreffende het gedrag van een jeugdige worden als minder zware straffen gezien, omdat geen sprake is van vrijheidsberoving. De beslissing van de rechter om geen vrijheidsontnemende straf op te leggen zegt in beginsel iets over de ernst van het gepleegd misdrijf. Op grond van de wet kan tot verblijfsbeëindiging worden overgegaan, maar haalt dit de proportionaliteitstoets? Anderzijds rijst de vraag of verblijfsbeëindiging gerechtvaardigd is bij een veroordeling tot een onvoorwaardelijke jeugddetentie of tbs. Hoewel sprake is van vrijheidsberoving en dus de zwaarste straf, zijn hier specifieke groepen aan de orde, namelijk minderjarige vreemdelingen en vreemdelingen met een geestelijke stoornis. Het beleid ten aanzien van minderjarigen verschilt van het beleid ten aanzien van volwassenen, mede vanuit het internationaal oogpunt. Minderjarigen genieten in beginsel meer bescherming. Bij tbs-gestelden zijn een tweetal vragen van belang. Ten

²¹⁶ Art.9 lid 3 jo. Art.12 lid 1 en 3 Richtlijn 2003/109/EG (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44).

²¹⁷ Art.3.86 lid 6 VB 2000.

eerste of het land waar de vreemdeling naar wordt uitgezet over de mogelijkheden beschikt voor de juiste aanpak en behandeling. Indien dit niet het geval is, luidt de tweede vraag: is behandeling niet belangrijker dan uitzetting?

Om deze vragen te kunnen beantwoorden, komen in de hierop volgende hoofdstukken ook internationale waarborgen aan de orde. In het licht van mede deze argumentatie wordt hier nader op ingegaan.

9.4 Toepassing van de ongewenstverklaring in de praktijk

Nadat het verblijf van een vreemdeling op grond van de glijdende schaal is beëindigd, kan tot ongewenstverklaring overgegaan worden. De vreemdeling moet bij een onherroepelijk geworden rechterlijke vonnis veroordeeld zijn wegens een misdrijf waar een strafbedreiging van drie jaar of meer op staat.²¹⁸ De glijdende schaal stelt bij een verblijfsduur korter dan drie jaar de voorwaarde van een gepleegd misdrijf waarop een strafbedreiging van twee jaar of meer staat. Bij een verblijfsduur van drie jaar of meer geldt de voorwaarde van een strafbedreiging van drie jaar of meer.²¹⁹ Dit betekent dat ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsduur van drie jaar of meer waarbij verblijfsbeëindiging op grond van de glijdende schaal plaats vindt, ook tot ongewenstverklaring overgegaan kan worden. Ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsduur korter dan drie jaar, geldt de voorwaarde dat verblijfbeëindiging op grond van de glijdende schaal geschiedt wegens een gepleegd misdrijf waar een strafbedreiging van drie jaar of meer staat. Ten aanzien van veelplegers geldt dezelfde eis als bij laatstgenoemde groep vreemdelingen. Indien een veelpleger misdrijven pleegt met een strafbedreiging van korter dan drie jaar en op basis daarvan zijn verblijf op grond van de glijdende schaal wordt beëindigd, blijft hij in beginsel buiten schot om ongewenst verklaard te worden. Artikel 67 lid 1 sub b VW 2000 ziet op vreemdelingen van wie het verblijfsrecht wegens inbreuk op de openbare orde is beëindigd op basis van intrekking of niet verlenging van een verblijfsvergunning. De vreemdelingen waarbij verblijfsbeëindiging op grond van de glijdende schaal plaats heeft gevonden, vallen binnen deze groep.²²⁰ Daarnaast kan ongewenstverklaring plaatsvinden op grond van gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid ten aanzien van vreemdelingen die geen rechtmatig verblijf hebben.²²¹ Het betreft hier vreemdelingen die niet rechtmatig op grond van een verblijfsvergunning, het Gemeenschapsrecht of het Associatiebesluit 1/80 met Turkije in

²¹⁸ Art.67 lid 1 sub b VW 2000 jo. art. A5/2 ad, b VC 2000 .

²¹⁹ Art.3.86 lid 1 sub a en b VB 2000.

²²⁰ Groeneweg, 2001, p. 370.

²²¹ Art.67 lid 1 sub c VW 2000.

Nederland verblijven.²²² In beginsel verblijft een vreemdeling van wie het rechtmatig verblijf is beëindigd, illegaal in Nederland. Op basis van dit gegeven zou de conclusie getrokken kunnen worden, dat op basis van dit illegaal verblijf ongewenstverklaring ook op grond van artikel 67 lid 1 sub c VW 2000 plaats kan vinden. Er is echter bewust gekozen voor een scheiding van voorwaarden met betrekking tot ongewenstverklaring ten aanzien van vreemdelingen waarvan het rechtmatig verblijf is beëindigd enerzijds en illegalen anderzijds.²²³

Ten aanzien van illegalen is, zoals hierboven vermeld, artikel 67 lid 1 sub c VW 2000 van toepassing. Het daarin neergelegde '*gevaar voor de openbare orde*' betreft twee categorieën vreemdelingen:

- Degenen die wegens een misdrijf zijn veroordeeld tot een gevangenisstraf, taakstraf of een vrijheidsontnemende maatregel (tbs, plaatsing in psychiatrisch ziekenhuis, inrichting voor jeugdigen). Het onvoorwaardelijk gedeelte moet ten minste een maand bedragen.
- Degenen die bij herhaling wegens een misdrijf zijn veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf, taakstraf geldboete of een vrijheidsontnemende maatregel of degenen die een transactieaanbod hebben aanvaard.

Daarnaast kan ongewenstverklaring op grond van het laatstgenoemd artikel plaatsvinden wegens gevaar voor de nationale veiligheid.²²⁴

9.5 Waarborgen en knelpunten bij de toepassing van de ongewenstverklaring

Artikel 67 VW 2000 kent een aantal waarborgen bij de toepassing van de ongewenstverklaring. Door de in paragraaf 9.4 genoemde scheiding tussen de voorwaarden voor de ongewenstverklaring ten aanzien van vreemdelingen met een rechtmatig verblijf enerzijds en illegalen anderzijds, wordt de waarborg gecreëerd dat eerstgenoemde groep vreemdelingen alleen ongewenst verklaard kan worden, indien er aan de voorwaarden van artikel 67 lid 1 sub b VW 2000 is voldaan. Ten aanzien van illegalen is de waarborg neergelegd voor wat betreft de uitleg van het begrip '*openbare orde*' door hieraan voorwaarden te verbinden (zie paragraaf 9.4). Het is niet vereist dat de veroordeling onherroepelijk is geworden, waardoor sneller tot verblijfsbeëindiging kan worden overgegaan. Echter, indien niet aan deze voorwaarden wordt voldaan, bestaat de mogelijkheid om tot ongewenstverklaring over te gaan op basis van '*gevaar voor de nationale veiligheid*'.

²²² Art.A5/2 ad c VC 2000.

²²³ Art.A5/2 ad b jo. art.A5/2 ad c VC 2000.

²²⁴ Art.67 VW 2000 jo. art.A5/2 ad c VC 2000.

Hiervoor is geen strafrechtelijke veroordeling vereist. Wel dienen er concrete aanwijzingen te zijn, zoals een ambtsbericht van de AIVD. Deze grond voor ongewenstverklaring creëert in beginsel de bevoegdheid om ook bij illegale vreemdelingen die buiten het openbare orde begrip vallen, tot ongewenstverklaring over te kunnen gaan. De vreemdelingencirculaire noemt verschillende ambtsberichten als voorbeelden op basis waarvan gevaar voor de nationale veiligheid aangenomen kan worden.²²⁵ Dit is geen limitatieve opsomming waardoor de mogelijkheid geboden wordt om ook op grond van andere feiten en omstandigheden tot ongewenstverklaring over te gaan.

Het uitgangspunt is dat er bij de beslissing om tot ongewenstverklaring over te gaan, een individuele belangenafweging plaatsvindt, waarbij het belang van de vreemdeling afgezet wordt tegen het belang van de Staat. De omstandigheden die bij deze afweging worden betrokken, hebben voornamelijk betrekking op de inmenging in het privé- en gezinsleven van de vreemdeling (intensiteit van het gezinsleven, het gewicht van de aangegane sociale banden, de banden die de vreemdeling met Nederland en met het land van herkomst heeft). De belangenafweging is op nationaal niveau voornamelijk toegespitst op artikel 8 EVRM.²²⁶ De omstandigheden als recidivegevaar en een actuele dreiging, worden niet genoemd. Dit zijn echter de criteria die onder anderen in de Gezinsherenigingrichtlijn worden genoemd en nader gedefinieerd worden in een aantal arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), waaronder de arresten Boulton en Amrollahi.²²⁷

Ten slotte is het de vraag of het gerechtvaardigd is om de mogelijkheid te bieden om een ongewenstverklaarde vreemdeling voor maximaal zes maanden gevangenisstraf op te leggen. De voorwaarde is dat de vreemdeling weet of ernstige redenen heeft te vermoeden dat hij ongewenst is verklaard en desondanks zijn verblijf in Nederland voortzet.²²⁸ Echter, weegt een gevangenisstraf, dat gezien wordt als de meest vergaande straf dat opgelegd kan worden, op tegen deze voorwaarde? Of kan met een minder zwaar middel volstaan worden? Hier wordt in hoofdstuk 12 nader op ingegaan, mede gezien in het licht van internationale regelgeving.

9.6 Vergelijking met andere Europese landen

Door Oud Minister Verdonk is beweerd dat Denemarken en Noorwegen ook een restrictief vreemdelingrechtelijke openbare-ordebeleid voeren. Uit de beperkte informatie in hoofdstuk 8

²²⁵ Art.A5/2 ad c VC 2000.

²²⁶ Art.A5/2 jo. art. B2/10.2.3 VC 2000.

²²⁷ Overweging 14 Richtlijn 2003/86/EG (*PbEU* 3 oktober 2003, L 251/12) ; EHRM 11 juli 2002 (*Amrollahi vs. Denmark*).

²²⁸ Art.197 Sr.

blijkt dat ook in Verenigd Koninkrijk vrij snel tot verblijfsbeëindiging overgegaan kan worden. Het grote verschil ten opzichte van Nederland, is het feit dat deze landen niet gebonden zijn aan Richtlijn 2003/86/EG (gezinshereniging), Richtlijn 2003/109/EG (langdurig ingezetenen) en Richtlijn 2004/86/EG (vluchtelingen) en Nederland wel. Dit heeft tot gevolg dat de genoemde landen met name met betrekking tot de langdurig ingezetenen de in de betreffende Richtlijn genoemde waarborgen makkelijker kunnen omzeilen in vergelijking met Nederland. De genoemde landen zijn echter wel gebonden aan Richtlijn 2004/38 EG (EU-onderdanen), het EVRM, het Vluchtelingenverdrag en de daarbij behorende jurisprudentie.²²⁹ Hieruit volgt, dat ook deze landen op belangrijke punten een beleid voeren in strijd met de internationale regelgeving. Het standpunt dat dit het beleid van Nederland rechtvaardigt, is echter onjuist.

²²⁹ *Kamerstukken II* 2005/06, 19 637, nr. 971, p. 10-11.

10. Samenhang waarborgen en knelpunten binnen de nationale en internationale regelgeving

10.1 Waarborgen en knelpunten ten aanzien van de EU onderdanen

De internationale regelgeving heeft het kader vastgesteld aan de hand waarvan verblijfsbeëindiging van EU-onderdanen plaats kan vinden. Het gedrag van de betrokkene moet een *‘actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving’* vormen.²³⁰ In artikel 3:86 VB 2000 wordt deze voorwaarde niet genoemd, maar in artikel 8.22 lid 1 VB 2000 is dit criterium ten aanzien van EU onderdanen wettelijk verankerd. Daarnaast is in de nationale rechtspraak bepaald, dat de ongewenstverklaring van een EU-onderdaan getoetst moet worden aan het genoemd criterium.²³¹ De Richtlijn EU-onderdanen benadrukt dat de strafrechtelijke veroordelingen op zich geen reden tot verblijfsbeëindiging vormen en dat redenen die verband houden met algemene preventie niet aangevoerd mogen worden.²³² De glijdende schaal koppelt de verblijfsduur nu juist aan een onherroepelijke veroordeling voor een misdrijf waar een strafbedreiging van twee respectievelijk drie jaar op staat.²³³ Daarnaast is het uitgangspunt van het nationale openbare-ordebeleid het *‘uitzetten of vastzetten’* van criminele vreemdelingen of illegalen. Oud Minister van Vreemdelingenzaken en Immigratie Rita Verdonk sprak letterlijk over het belang van de preventieve werking bij verblijfsbeëindiging: *‘De boodschap is: misdrijven worden in Nederland niet getolereerd en zullen verblijfsrechtelijke consequenties hebben, ongeacht de strafmaat. De preventieve werking staat hier centraal’*.²³⁴

In de Nota van Toelichting naar aanleiding van de recente aanscherping van de glijdende schaal wordt een verkapte versie van de preventieve werking benadrukt: *‘Alle inspanningen zijn er primair op gericht om criminele vreemdelingen/illegalen uit te zetten. Als dit nog niet mogelijk, zijn de inspanningen erop gericht criminele illegalen zo lang als mogelijk ten behoeve van de uitzetting of in het kader van het strafrecht vast te zetten’*.²³⁵

²³⁰ Art.27 lid 2 Richtlijn 2004/38/EG (PbEU 29 juni 2004, L 229/35) ; HvJ EG 27 oktober 1977 (*Bouchereau*).

²³¹ RB.’s-Gravenhage, zp. Amsterdam 18 april 2008 ; ABRvS 17 september 2008.

²³² Art.27 lid 2 Richtlijn 2004/38/EG (PbEU 29 juni 2004, L 229/35).

²³³ Art.3.86 VB 2000.

²³⁴ Kamerstukken II 2005/06, 19 637, nr. 971, p. 2.

²³⁵ Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 2010, p. 66.

In de brief van Albayarak over de voorgenomen aanscherping van de glijdende schaal van oud Minster Verdonk, wordt het belang van de preventieve werking bij verblijfsbeëindiging letterlijk genoemd.²³⁶

Vervolgens is de vraag wanneer er gesproken kan worden van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving. De cumulatie van misdrijven en overlast kan worden beschouwd als een actuele (gelet op de recidive) voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving (gevoel van veiligheid), aldus Albayrak.²³⁷ Bovendien oordeelt de Afdeling Bestuursrechtspraak dat tijdsverloop tussen het plegen van een misdrijf en het besluit tot ongewenstverklaring niet betekent dat laatstgenoemde onrechtmatig is.²³⁸ Het criterium van een ‘actuele bedreiging’ brengt echter met zich mee dat met name gekeken moet worden naar het gedrag van de vreemdeling sinds de veroordeling en alle omstandigheden op het moment van de beslissing tot verblijfsbeëindiging, waarbij een cumulatie van misdrijven en overlast in beginsel niet de juiste invulling geven aan het criterium van ‘actuele bedreiging’.²³⁹ Tijdsverloop is daarom van belang, omdat er een wijziging in de omstandigheden kan zijn, waardoor niet voldaan wordt aan het criterium van ‘actuele bedreiging’. De criteria van ‘voldoende ernstige bedreiging’ en ‘fundamenteel belang van de samenleving’ impliceren in beginsel dat het moet gaan om zeer zware misdrijven, bedreiging van de Staat en/of de bewindslieden.²⁴⁰ Betoogd kan worden dat de misdrijven tegen de Staat vanwege de strafbedreiging (levenslang of maximaal dertig jaar)²⁴¹ een voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Echter, de meeste vreemdelingen worden niet veroordeeld wegens deze misdrijven. De conclusie kan getrokken worden dat het gerechtvaardigd wordt geacht om op grond van een onherroepelijke veroordeling van een minder zwaar misdrijf tot verblijfsbeëindiging door een ongewenstverklaring over te gaan. De vraag is echter waar de grens ligt. De cumulatie van misdrijven en overlast zijn in beginsel ontoereikend. Bovendien bestaan er ten aanzien van degenen die een duurzaam verblijfsrecht hebben, de laatste tien jaar in het gastland hebben verbleven en minderjarigen aanvullende waarborgen. Ten aanzien van de eerstgenoemde groep geldt de voorwaarde van ‘ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid’. Ten aanzien van de andere twee groepen

²³⁶ Kamerstukken II, 2006/07, 19637, nr.1168, p.3.

²³⁷ Kamerstukken II, 2006/07, 19637, nr.1168, p.4.

²³⁸ ABRvS 23 januari 2008.

²³⁹ HvJ 27-10-1977 (*Bouchereau*), Noot CAG.

²⁴⁰ Kamerstukken II, 2006/07, 19637, nr.1168, p.4.

²⁴¹ Titel I en II Sr.

geldt de voorwaarde van *‘dwingende redenen van openbare veiligheid’*.²⁴² Binnen de nationale regelgeving wordt dit opgevangen in artikel 8.22 lid 3 VB 2000. Ten slotte dient er een evenredigheidstoets plaats te vinden waarbij factoren als graad van integratie, de duur van het verblijf, de leeftijd, de gezondheidstoestand, de familiale en economische situatie en de binding met het land van herkomst meegenomen worden. De toetsing aan de eerste vier factoren is niet opgenomen in de nationale regelgeving.²⁴³

Ten aanzien van EU onderdanen voldoet de nationale regelgeving dan ook op een drietal belangrijke punten niet aan de internationale waarborgen. Ten eerste staat het in beginsel vast dat toetsing aan het criterium van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving plaats moet vinden, zowel op nationaal als op internationaal niveau. De daadwerkelijke invulling op grond van nationale regelgeving van dit criterium is echter niet in overeenstemming met de internationale invulling van dit begrip.²⁴⁴ Ten tweede zijn een aantal factoren waarmee rekening gehouden dient te worden bij de evenredigheidstoetsing niet opgenomen in de nationale regelgeving.²⁴⁵ Ten derde vindt er een koppeling van de verblijfsduur aan een onherroepelijke veroordeling voor een misdrijf waar een strafbedreiging van twee respectievelijk drie jaar op staat²⁴⁶ en is de preventieve werking een van de belangrijke uitgangspunten van het nationale beleid,²⁴⁷ terwijl dit niet is toegelaten op grond van de Richtlijn EU-onderdanen.²⁴⁸ Een oplossing zou zijn om ten aanzien van EU-onderdanen de regel vast te leggen dat toepassing van verblijfsbeëindiging en/of ongewenstverklaring toegestaan is indien sprake is van een misdrijf waar een strafbedreiging van zes jaar of meer op staat en hier de koppeling tussen de verblijfsduur aan de onherroepelijke veroordeling los te laten. Op deze manier wordt tegemoet gekomen aan de invulling van de criteria *‘voldoende ernstige bedreiging’* en *‘fundamenteel belang van de samenleving’* en aan de voorwaarde dat strafrechtelijke veroordelingen geen grond voor verblijfsbeëindiging mogen zijn. Daarnaast moet de invulling van het criterium *‘actuele bedreiging’* in de nationale regelgeving tot uiting komen. Dit is mogelijk door middel van het opnemen van de betekenis van dit criterium in bijvoorbeeld de

²⁴² Art.28 lid 2 en 3 Richtlijn 2004/38/EG (*PbEU* 29 juni 2004, L 229/35).

²⁴³ Overweging 23 en art. 28 lid 1 Richtlijn 2004/38/EG (*PbEU* 29 juni 2004, L 229/35) ; art.3.86 lid 13 VB 2000.

²⁴⁴ RB. 's-Gravenhage, zp. Amsterdam 18 april 2008 ; ABRvS 17 september 2008.

²⁴⁵ Overweging 23 en art. 28 lid 1 Richtlijn 2004/38/EG (*PbEU* 29 juni 2004, L 229/35) ; art. 3.86 lid 13 VB 2000.

²⁴⁶ Art.3.86 lid 2 VB 2000.

²⁴⁷ *Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000* 2010, p. 66 ; *Kamerstukken II*, 2006/07, 19637, nr.1168, p.3.

²⁴⁸ Art.27 lid 2 Richtlijn 2004/38/EG (*PbEU* 29 juni 2004, L 229/35).

vreemdelingencirculaire of de invulling van dit criterium te laten vaststellen door de nationale rechtspraak. Hierbij moet de nadruk liggen op het gedrag van de vreemdeling op het moment van de beslissing tot verblijfsbeëindiging. Ten slotte dienen de factoren graad van integratie, de duur van het verblijf, de leeftijd en de gezondheidstoestand binnen de waarborgen van artikel 3:86 VB 2000 opgenomen te worden ten aanzien van EU onderdanen. Dit is echter niet de verwachting binnen het nieuwe Kabinet. Integendeel, we kunnen ons voorbereiden op een aanscherping van het beleid met betrekking tot EU-onderdanen. Het Kabinet zal ter verwezenlijking van dit doel inzetten op een wijziging van de Richtlijn EU-onderdanen.²⁴⁹

10.2 Waarborgen en knelpunten ten aanzien van langdurig ingezetenen

Ten aanzien van langdurig ingezetene onderdanen van derde landen wordt beoogd om de internationale waarborgen zoveel mogelijk in de buurt te brengen van de waarborgen die gelden ten aanzien van EU onderdanen.²⁵⁰ Het criterium om tot verblijfsbeëindiging over te kunnen gaan is een actuele en voldoende ernstige bedreiging van de openbare orde.²⁵¹ De factoren die op grond van de internationale regelgeving betrokken moeten worden bij de belangenafweging, zijn ook in de nationale regelgeving verankerd en komen met elkaar overeen (zie pagina 10 en 38).²⁵² Ten aanzien van het criterium '*actuele bedreiging*' geldt dezelfde uitleg als ten aanzien van de invulling van dit criterium met betrekking tot EU-onderdanen. Ten aanzien van het criterium '*voldoende ernstige bedreiging*' kan betoogd worden dat dit een minder zwaarwegend criterium is als ten aanzien van EU-onderdanen, aangezien bij laatstgenoemden het criterium van '*fundamenteel belang van de samenleving*' als extra waarborg dient. Op internationaal niveau is vastgesteld dat het begrip '*gevaar voor de openbare orde*' het plegen van een ernstig misdrijf kan bevatten.²⁵³ Het woord *kan* impliceert dat het plegen van een zwaar misdrijf niet als absolute en enige voorwaarde geldt om van gevaar voor de openbare orde te kunnen spreken. Artikel 3.86 lid 20 VB 2000 bepaalt dat bij regeling van onze Minister, dat wil zeggen in het Voorschrift Vreemdelingen 2000 (VV 2000), nadere regels worden gesteld bij toepassing van artikel 3.86 lid 13 tot en met 17 VB 2000. De implementatie van de Richtlijn langdurig ingezetenen is dus in de VB 2000 opgenomen, terwijl de mogelijkheid om nadere regels vast te stellen in het VV 2000 ervoor zorgt dat het beleid op een flexibele manier aangepast kan worden aan de (inter)nationale

²⁴⁹ *Vrijheid en verantwoordelijkheid*, Concept Regeerakkoord VVD-CDA 30-09-2010. <[www.kabinetsformatie2010.nl:regeerakkoord VVD CDA](http://www.kabinetsformatie2010.nl:regeerakkoord/VVD%20CDA)>, p.25.

²⁵⁰ Overweging 2 Richtlijn 2003/109/EG (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44).

²⁵¹ Art.12 lid 1 en 3 Richtlijn 2003/109/EG (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44).

²⁵² Art.12 lid 3 Richtlijn 2003/109/EG (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44) ; art. 3.86 lid 14 en 15 VB 2000.

²⁵³ Overweging 8 Richtlijn 2003/109/EG (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44).

jurisprudentie.²⁵⁴ Dit is ook wat het EG-recht vereist: implementatie van Richtlijnen in de wetgeving en niet in circulaire.²⁵⁵ Dat zou in strijd met de gemeenschapstrouw zijn.²⁵⁶

Samenvattend komen de waarborgen op internationaal en nationaal niveau ten aanzien van langdurig ingezetenen in beginsel met elkaar overeen. Echter, de invulling van het criterium ‘actuele bedreiging’ is ook hier een knelpunt, omdat de bedoeling van de internationale regelgeving een andere is dan de invulling door de nationale regelgeving (zie paragraaf 10.1). Aangezien iedereen die geen burger van de Unie is en minimaal vijf jaar legaal en ononderbroken in Nederland verblijft de status van langdurig ingezetene aan kan vragen²⁵⁷, betreft het hier een grote groep vreemdelingen.

10.3 Waarborgen en knelpunten ten aanzien van Turkse onderdanen

Ten aanzien van Turkse onderdanen gelden in beginsel dezelfde waarborgen als ten aanzien van de EU-onderdanen. Dit betekent dat het persoonlijk gedrag van de betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving moet vormen om tot verblijfsbeëindiging over te kunnen gaan.²⁵⁸ Onder omstandigheden kunnen veelvuldig gepleegde lichte misdrijven een bedreiging voor de openbare orde vormen. Bij de beoordeling moet rekening gehouden worden met de factoren als aard van de strafbare feiten, het aantal strafbare feiten en de veroorzaakte schade. Daarbij moet wordt gekeken of de genoemde factoren een actuele werkelijke en ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen.²⁵⁹ Hetzelfde criterium is ook verankerd in de nationale wetgeving betreffende het openbare orde beleid: *de aanvraag tot het verlengen van een verblijfsvergunning wordt niet afgewezen indien de vreemdeling zijn verblijfsrecht aan het Besluit 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije ontleent, tenzij zijn persoonlijk gedrag een actuele werkelijke en ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.*²⁶⁰ Hier zijn de normen uit het Besluit 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije in de VB 2000 geïmplementeerd, terwijl de mogelijkheid om nadere regels vast te stellen in het VV 2000²⁶¹ ervoor zorgt dat het beleid op een flexibele

²⁵⁴ Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 2010, p. 84.

²⁵⁵ C.A. Groenendijk, *Kabinetsreactie op het ACVZ-advies openbare orde* (TK 19637, nr. 971), Utrecht: 10 oktober 2005, CM0503. <www.commissiemeijers.nl/commissiemeijers/Commentaren/2005>, p.3.

²⁵⁶ Art.10 EG.

²⁵⁷ Art.2 sub a en b jo art.4 lid 1 Richtlijn 2003/109/EG (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44) ; art.17 lid 1 EG.

²⁵⁸ Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen 1992, p.336 ; HvJ EG 10 februari 2000 (*Nazli*), overweging 50 t/m 65.

²⁵⁹ Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 2010, p. 166 ; HvJ EG 4 oktober 2007 (*Polat*).

²⁶⁰ Art.3.86 lid 16 VB 2000.

²⁶¹ Art.3.86 lid 16 en 17 jo. art.3.86 lid 20 VB 2000.

manier aangepast kan worden aan de (inter)nationale jurisprudentie.²⁶² Dit is in overeenstemming met het EG-recht, zoals uitgelegd in paragraaf 10.2. Daarnaast waarborgt artikel 3.86 lid 17 VB 2000 dat de beschikking die ten aanzien van de Turkse onderdaan wordt gegeven, niet in strijd is met de standstill bepalingen van het Aanvullend Protocol en Besluit 1/80.²⁶³ Deze standstill bepalingen laten namelijk geen nadere beperkingen toe met betrekking tot de vrijheid van vestiging en arbeid ten aanzien van Turkse werknemers en hun gezinsleden.²⁶⁴ Tot hier sluiten de internationale en nationale voorwaarden en begrip ‘*actuele bedreiging*’, geldt hetzelfde als in paragraaf 10.1 beschreven ten aanzien van EU-onderdanen.

10.4 Waarborgen en knelpunten bij het recht op privé- en gezinsleven

Ten aanzien van het recht op privé- en gezinsleven zijn op internationaal niveau waarborgen vastgelegd. De vreemdeling mag geen bedreiging vormen voor de openbare orde en/of de binnenlandse veiligheid, waarbij onder openbare orde het plegen van een ernstig misdrijf of het behoren en/of steunen van een terroristische vereniging valt.²⁶⁵ Indien sprake is van inmenging in het gezinsleven, moet sprake zijn van een inmenging die noodzakelijk is in een democratische samenleving gebaseerd op een wettelijke grondslag en een legitiem doel.²⁶⁶ De Nota van Toelichting bij wijziging van de VW 2000 benadrukt deze stelling. Het begrip legitiem doel wordt ingevuld als ‘*het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.*’²⁶⁷ In beginsel zijn de internationale waarborgen ten aanzien van het privé- en gezinsleven in de nationale regelgeving geïmplementeerd, aangezien de aanvraag tot een verlenging van een verblijfsvergunning op grond van artikel 3.86 lid 18 VB 2000 niet wordt afgewezen indien de uitzetting van de vreemdeling strijd met artikel 8 EVRM oplevert. Daarnaast zijn er nadere regels in de VC 2000 opgenomen. Hierin is bepaald dat er in ieder geval sprake is van inmenging in het privé- en gezinsleven bij een besluit tot ongewenstverklaring en bij iedere verblijfsbeëindiging, ongeacht de gronden.²⁶⁸ Bovendien zijn de gronden vastgelegd in artikel 8 EVRM overgenomen, inclusief de

²⁶² Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 2010, p. 84.

²⁶³ Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 2010, p. 167.

²⁶⁴ Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen 1992, p. 33, 336.

²⁶⁵ Overweging 14 Richtlijn 2003/86/EG (*PbEU* 3 oktober 2003, L 251/12).

²⁶⁶ EHRM 2 augustus 2001 (*Boultif vs. Switserland*) ; EHRM 11 juli 2002 (*Amrollahi vs. Denmark*) ; EHRM 31 oktober 2002, 37295/97 (*Yildiz vs. Austria*).

²⁶⁷ Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 2010, p. 83.

²⁶⁸ Art.B2/10.2.2 VC 2000.

evenredigheidstoets.²⁶⁹ Hier wordt een signaal op nationaal niveau afgegeven inhoudende dat toetsing van artikel 8 EVRM plaats vindt op basis van de daarvoor vastgestelde voorwaarden en waarborgen op internationaal niveau. Bij de hiervoor geldende regeling van artikel 3.86 VB 2000 was deze voorwaarde niet opgenomen. De ACVZ gaf duidelijk aan dat de toen geldende regeling en het voorstel tot aanscherping van Oud Minister Verdonk onvoldoende waarborgen boden en in strijd waren met de internationale regelgeving op dit punt.²⁷⁰ Daarnaast is in artikel 3.86 lid 13 VB 2000 opgenomen dat er in geval een verblijfsvergunning is verleend verband houdende met verblijf als familie- of gezinslid, bij het besluit tot verblijfsbeëindiging *terdege* rekening wordt gehouden met de aard en hechtheid van de gezinsband. Ook hier is de norm aangescherpt ten opzichte van de vorige regeling, waarin werd gesproken van *ten minste* rekening houden met de aard en hechtheid van de gezinsband. De huidige regeling is daarmee in overeenstemming met de Gezinsherenigingrichtlijn.²⁷¹ De implementatie van de Gezinsherenigingrichtlijn is in de VB 2000 opgenomen, terwijl de mogelijkheid om nadere regels vast te stellen in het VV 2000²⁷² ervoor zorgt dat het beleid op een flexibele manier aangepast kan worden aan de (inter)nationale jurisprudentie.²⁷³ Dit is in overeenstemming met het EG-recht, zoals uitgelegd in paragraaf 10.2. De vraag is hoe hiermee in de praktijk wordt omgegaan. Een legitiem doel om tot verblijfsbeëindiging over te gaan ondanks inmenging in het privé- en gezinsleven, is het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten. Hier lijkt het doel van de preventieve werking te schuilen. Daarnaast wordt de ernst van de strafbare feiten niet benadrukt: er wordt slechts gesproken over het voorkomen van het plegen van strafbare feiten. De overige doelen lijken in overeenstemming met datgene wat de internationale regelgeving als gevaar voor de openbare orde ziet (het plegen van een ernstig misdrijf of het behoren en/of steunen van een terroristische vereniging). De bescherming van de gezondheid en goede zeden en rechten en vrijheden van anderen doelen namelijk op ernstige misdrijven.²⁷⁴

In beginsel kan ten aanzien van het recht op privé- en gezinsleven aangenomen worden dat de internationale waarborgen voldoende geïmplementeerd zijn in de nationale regelgeving. Omdat de internationale regelgeving de eis van een ernstig misdrijf stelt, zou het opnemen van de voorwaarde dat inmenging in het privé- en gezinsleven alleen toegestaan is

²⁶⁹ Art.8 EVRM ; art.B2/10.2.2 ad, b en c VC 2000.

²⁷⁰ ACVZ – *Advies openbare orde en verblijfsbeëindiging* 2005, p. 25-26.

²⁷¹ Art.3.86 lid 13 VB 2000 ; art. 17 Richtlijn 2003/86/EG (*PbEU* 3 oktober 2003, L 251/12).

²⁷² Art.3.86 lid 13 jo. art.3.86 lid 20 VB 2000.

²⁷³ *Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000* 2010, p. 84.

²⁷⁴ *Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000* 2010, p. 83.

bij het plegen van ernstige misdrijven, waarop een strafbedreiging van zes jaar of meer staat een oplossing kunnen bieden. De keerzijde hiervan is, dat andere gevallen, die ook een gevaar vormen voor de openbare orde met een lagere strafbedreiging, net buiten het schot vallen. Dit lijkt dan ook niet wenselijk. Voor de criteria ten aanzien van de belangenafweging wordt verwezen naar paragraaf 7.1.

10.5 Grondrechten versus mensenrechten

In artikel 1 Gw. is het gelijkheidsbeginsel neergelegd, waarbij ongelijke gevallen, ongelijk behandeld mogen worden. Gelijke gevallen mogen alleen ongelijk behandeld worden als hiervoor een gerechtvaardigde motivering aan ten grondslag ligt.²⁷⁵ In beginsel is er bij de toepassing van de glijdende schaal en de ongewenstverklaring sprake van ongelijke gevallen, aangezien het gaat om vreemdelingen tegenover personen met een Nederlandse nationaliteit, Nederlanders dus. Voor de berekening van de totale verblijfsduur wordt echter ook de tijd dat een vreemdeling in het bezit was van de Nederlandse nationaliteit gerekend. Voor die periode is er in beginsel sprake van ongelijke behandeling van gelijke gevallen. De rechtvaardiging voor de ongelijke behandeling van deze gelijke gevallen zit volgens de Notitie van Toelichting bij de wijziging van de VB 2000 in het feit dat het hier gaat om vreemdelingen waarvan het Nederlanderschap is beëindigd vanwege bijvoorbeeld het niet verrichten van voldoende inspanning om de andere nationaliteit te verliezen.²⁷⁶ Het Nederlanderschap kan ook ingetrokken worden bij het afleggen van een valse verklaring, bedrog of het verzwijgen van enig relevant feit.²⁷⁷ Dit is echter geen rechtvaardiging. De rechtvaardiging zit in het feit dat het verlies van het Nederlanderschap terugwerkende kracht heeft. De vreemdeling wordt in beginsel geacht nooit Nederlander te zijn geweest, zodat er sprake is van ongelijke behandeling van ongelijke gevallen en dit is toegestaan op grond van artikel 1 Gw.²⁷⁸ Daarnaast leggen de Gw. en verschillende internationale Verdragen en regelingen een discriminatieverbod op. Voornamelijk het discriminatieverbod met betrekking tot nationale en maatschappelijke afkomst is voor de toepassing van de glijdende schaal en de ongewenstverklaring van belang. Dit verbod is in vrijwel alle Verdragen en internationale regelingen waarin het discriminatieverbod is vastgelegd, aangestipt. Het discriminatieverbod betekent echter niet dat ten aanzien van vreemdelingen niet tot verblijfsbeëindiging overgegaan kan worden. In de internationale Richtlijnen en jurisprudentie is bepaald dat

²⁷⁵ Koekkoek 2000, p. 65-66.

²⁷⁶ *Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000* 2010, p. 163.

²⁷⁷ Art.14 lid 1 Rijkswet op het Nederlanderschap.

²⁷⁸ Koekkoek 2000, p. 65-66.

verblijfsbeëindiging mogelijk is met inachtneming van de vastgestelde waarborgen en belangenafweging. Het discriminatieverbod kan dan ook in dit opzicht niet gezien worden als een absoluut waarborg.

In artikel 10 Gw. is het recht op privacy geregeld. Welke aspecten van de eerbiediging van het gezinsleven hieronder vallen, is echter niet duidelijk. In vrijwel alle gevallen wordt teruggegrepen op het recht op de bescherming van het privé- en het gezinsleven op grond van artikel 8 EVRM. Aangezien de invulling van dit recht voornamelijk is bepaald in de internationale jurisprudentie, is dit in paragraaf 10.4 behandeld.

In artikel 15 Gw, artikel 5 EVRM en artikel 9 IVBPR zijn het recht op vrijheid en de waarborgen in geval van vrijheidsontneming vastgesteld. Ook hier geldt in beginsel geen absoluut waarborg, aangezien in de (inter)nationale regelgeving nadere vereisten en waarborgen zijn vastgesteld. Hier wordt in hoofdstuk 12 nader op ingegaan.

De conclusie is dat de Grondrechten en Mensenrechten geen absolute bescherming bieden tegen de toepassing van de glijdende schaal of de ongewenstverklaring. Daarnaast ligt de juiste rechtvaardiging voor de beperking van de Grondrechten en Mensenrechten bij de toepassing van deze maatregelen aan ten grondslag.

11. Samenhang waarborgen en knelpunten binnen de nationale en internationale regelgeving bij specifieke groepen vreemdelingen

11.1 1F vreemdelingen en het verbod van refoulement

De status van een 1F vreemdeling hangt vaak samen met het gevaar van onmenselijke en vernederende behandeling in het land van herkomst. De vraag is, welke voorwaarden er gelden indien een 1F vreemdeling in beginsel het land uitgezet kan worden op grond van gevaar voor de openbare orde, maar gevaar loopt op onmenselijke en vernederende behandeling in het land van herkomst.

Op grond van de nationale regelgeving kan bij 1F vreemdelingen tot verblijfsbeëindiging worden overgegaan zonder een wegens misdrijf opgelegde straf of maatregel.²⁷⁹ Daarnaast kan de Minister ook tot verblijfsbeëindiging van deze groep vreemdelingen overgaan op grond van artikel 3.87 VB 2000. In de nationale regelgeving betreffende het openbare-ordebeleid is het verbod van refoulement niet specifiek vastgelegd. Er wordt dan ook binnen de nationale regelgeving teruggegrepen op de internationale waarborgen. Het EVRM biedt de hoogste bescherming tegen refoulement, aangezien het CAT alleen tegen foltering beschermt en niet tegen onmenselijke en vernederende behandeling.²⁸⁰ De bescherming op grond van het Vluchtelingenverdrag is hier in beginsel niet aan de orde, aangezien artikel 3.86 VB 2000 ziet op het niet verlengen van een verblijfsvergunning regulier. Politieke garanties of deelname aan Verdragen van herkomstland vormen in beginsel geen rechtvaardiging tot uitzetting van een 1F vreemdeling op grond van de rechtspraak van het EHRM. De voorwaarde is dat de afwezigheid van een risico op mishandeling grondig vastgesteld moet zijn.²⁸¹ Geconcludeerd kan worden dat het EVRM vergaande garanties biedt tegen refoulement. Vervolgens is relevant onder welke voorwaarden de vreemdeling als een 1F vreemdeling aangemerkt kan worden. Hiervoor moet sprake zijn van *'personal and knowing participation'*. Dit is het geval als de vreemdeling weet of behoorde te weten van het plegen van 1F misdrijf (= knowing participation) en/of hieraan persoonlijk heeft deelgenomen (= personal participation).²⁸² De bewijslast om een vreemdeling als een 1F vreemdeling te beschouwen ligt lager dan de bewijslast ten aanzien van refoulement. Tegen een groot aantal categorieën vreemdelingen bestaat namelijk al een vermoeden van het plegen van 1F misdrijven, waardoor de bewijslast bij de vreemdeling komt te liggen om te bewijzen dat hij

²⁷⁹ Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 2010, p. 165.

²⁸⁰ Art.3 CAT ; art.3 EVRM ; art.33 Vluchtelingenverdrag.

²⁸¹ EHRM 28 februari 2008 (*Saadi vs. Italy*) ; EHRM 24 februari 2009 (*B. Khemais vs. Italy*).

²⁸² RB.'s-Gravenhage 17 oktober 1997 ; art.C1/3.11.3.3 VC 2000.

niet aangemerkt kan worden als een 1F vreemdeling. Het gevolg is dat er in beginsel tot verblijfsbeëindiging en de daaraan gekoppelde ongewenstverklaring en uitzetting op basis van gevaar voor de openbare orde kan worden overgegaan, maar dat de strenge voorwaarden tegen refoulement zich hiertegen verzetten. In dat geval wordt op nationaal niveau ten eerste gekeken of het verbod van refoulement zich duurzaam verzet tegen de uitzetting. Duurzaam houdt in dat de vreemdeling zich gedurende tien jaar in de situatie bevindt dat hij geen rechtmatig verblijf geniet, maar ook niet uitgezet kan worden wegens strijd met artikel 3 EVRM en dat er geen vooruitzicht bestaat op verandering van deze situatie. Bovendien moet de vreemdeling aantonen dat hij niet terecht kan in een ander land dan het land van herkomst. Als aan deze voorwaarden is voldaan, wordt gekeken of het blijven onthouden van een verblijfsvergunning disproportioneel is. Indien disproportionaliteit aangenomen wordt, wordt aan de vreemdeling een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd verleend.²⁸³

Bovenstaande in oogschouw genomen, kan een 1F vreemdeling tien jaar of meer in Nederland verblijven zonder een verblijfsvergunning. In beginsel gaat het bij 1F vreemdelingen om zeer ernstige misdrijven, maar de voorwaarde stellen dat iemand minimaal tien jaar zonder verblijfsvergunning in Nederland verblijft alvorens er stappen worden ondernomen, is op zijn minst in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Daarnaast bevordert het of de illegaliteit of duurzame vrijheidsontneming binnen deze groep vreemdelingen. Waarom? Als de straf is uitgezeten, wordt de 1F vreemdeling in vrijheid gesteld, maar hij heeft geen verblijfsvergunning en is dus illegaal in Nederland met de daarbij behorende beperkingen op het gebied van wonen, werken enzovoorts. De 1F vreemdeling kan ook in bewaring gesteld worden omdat sprake is van zware criminele antecedenten. Echter, inbewaringstelling van langer dan zes maanden is op deze grond in strijd met de internationale regelgeving (zie hoofdstuk 12). Met een verlenging van maximaal toegestane twaalf maanden heeft de 1F vreemdeling anderhalf jaar in detentie gezeten, zonder zicht op uitzetting. Ook dit overschrijdt de internationale waarborgen met betrekking tot vrijheidsontneming ruimschoots. Iemand tien jaar of langer op het grondgebied van Nederland houden zonder rechtmatig verblijf, is dus in beginsel onrechtmatig. Een mogelijke oplossing zou zijn om aan 1F vreemdelingen een tijdelijke verblijfsvergunning onder voorwaarden te verlenen bij vaststelling dat ze niet uitgezet kunnen worden in verband met strijd met artikel 3 EVRM. De voorwaarde kan inhouden dat de verblijfsvergunning verleend is zolang er geen zicht op uitzetting naar het land van herkomst bestaat vanwege strijd met

²⁸³ ABRvS 28 augustus 2003, Noot H. Battjes ; art.C1/3.11.3.2 VC 2000.

artikel 3 EVRM. Daarnaast kunnen controlemomenten ingebouwd worden waarop beoordeeld wordt of de vreemdeling alsnog uitgezet kan worden naar het land van herkomst.

11.2 Vreemdelingen, verblijfsbeëindiging en tbs

Met betrekking tot de in Nederland onrechtmatig verblijvende en/of ongewenst verklaarde vreemdelingen heerst er een tweestrijd. Het OM voert het beleid dat er ten aanzien van vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland zullen kunnen verblijven na de tenuitvoerlegging van de opgelegde gevangenisstraf en/of tbs-maatregel, in beginsel geen tbs gevorderd wordt. Uitzondering zijn de vreemdelingen wier stoornis leidt tot een onaanvaardbaar hoog recidivegevaar. Het OM verzoekt om een betere aansluiting met de IND, zodat de verblijfsstatus van de vreemdeling voor de terechtzitting min of meer duidelijk wordt. Daarnaast maakt de Officier van Justitie een inschatting over de duur van de door de rechter op te leggen gevangenisstraf, omdat aan de hand hiervan beoordeeld kan worden of verblijfsbeëindiging op grond van de glijdende schaal mogelijk is. Aan de hand van deze feiten kan het OM vervolgens besluiten om tbs te vorderen of niet. Het OM noemt een aantal maatregelen om knelpunten op te vangen. Het OM stelt dat onrechtmatig verblijvende vreemdelingen die tbs opgelegd hebben gekregen, op verantwoorde wijze worden overgedragen naar het land van herkomst op basis van samenwerking tussen het OM, IND en DJI.²⁸⁴ Oud Staatssecretaris Albayrak benadrukt dat behandeling van de stoornis en het terugdringen van recidivegevaar het uitgangspunt moet zijn bij tbs gestelde vreemdelingen, waarbij het in beginsel niet van belang is of de betreffende vreemdeling rechtmatig in Nederland verblijft. Albayrak geeft aan dat er tijdens de behandeling in Nederland voorbereiding plaats moet vinden naar het land van herkomst. Daarbij zijn het zoeken naar een geschikte behandeling, lokale hulpverleners en familie belangrijke factoren. Ten aanzien van de vreemdelingen die niet uitgezet kunnen worden, moet herhaaldelijk onderzocht worden of terugkeer mogelijk is.²⁸⁵

De benadering van Albayrak lijkt de enige juiste. Bij tbs-gestelden vormt de geestelijke stoornis een gevaar voor de maatschappij. Vanuit dat inzicht is het onverantwoord een beleid te voeren als door het OM wordt gedaan. Het OM spreekt van een onaanvaardbaar hoog recidivegevaar om tot vordering van tbs over te gaan bij onrechtmatig verblijvende vreemdelingen, maar waar ligt de grens? Het doel moet zijn, uit maatschappelijk en ethisch oogpunt, om personen met een geestelijke stoornis te behandelen. Dit houdt in dat enerzijds

²⁸⁴ OM - Aanwijzing TBS bij vreemdelingen 2010 .

²⁸⁵ MvJ - Aanbieding onderzoeksrapport ongewenst verklaarde vreemdelingen in de tbs 2008, p. 4 t/m 6.

de maatschappij altijd beschermd moet worden tegen personen met een geestelijke stoornis. Een bescherming uitsluitend in geval van een onaanvaardbaar hoog recidivegevaar, is onvoldoende. Anderzijds moet de persoon die de stoornis heeft, behandeld worden. Dat is het eerste doel. Vervolgens moet worden gezocht naar alternatieven in het land van herkomst, zoals Albayrak aangeeft. Als deze gevonden zijn en de vreemdeling keert niet terug in Nederland, kan de tbs tussentijds beëindigd worden.²⁸⁶ Het wachten is nu op het standpunt van het nieuw Kabinet met betrekking tot deze problematiek.

11.3 Kinderen / Minderjarigen

11.3.1 Bescherming tegen de inmenging in het privé- en gezinsleven

Internationale regelgeving stelt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, het belang van het kind vooropgesteld moet worden.²⁸⁷ Dit zijn normen die door de nationale wet- en regelgeving nadere uitwerking behoeven. In dat opzicht is bepaald, dat artikel 3 IVRK geen absolute waarborg is, maar dat het belang van het kind bij de belangenafweging betrokkenen wordt.²⁸⁸ Ook met betrekking tot het recht op gezinsleven bestaat er geen absoluut waarborg. Dit blijkt uit artikel 9 lid 4 IVRK, waarin in beginsel scheiding van een ouder met het kind mogelijk is door onder anderen gevangenneming en verbanning van de ouder(s). Indien minderjarige kinderen betrokken zijn bij de belangenafweging, worden artikel 3 IVRK en artikel 8 EVRM met de bijbehorende jurisprudentie meegenomen. De nationale rechtspraak is echter strenger in vergelijking met de internationale rechtspraak. In de nationale zaak, waar de ouders in bewaring zijn gesteld, oordeelt de Afdeling dat het belang van het kind in kwestie niet vergt dat de ouders in vrijheid gesteld worden. Overwegingen waren dat de ouders zelf hebben gekozen om de kinderen bij zich te houden, terwijl opvang mogelijk was. Daarnaast zijn er in het centrum van bewaring voorzieningen voor kinderen beschikbaar.²⁸⁹ Het EHRM geeft in de eerste uitspraak het overwicht aan het belang van het kind om met de moeder op te groeien. Om deze reden is moeder, ondanks het feit dat ze illegaal in het land verblijft, niet uitgezet. Het EHRM geeft echter aan dat hier sprake is van een uitzondering, mede vanwege het bijzonder jonge leeftijd van het kind dat drie jaar is.²⁹⁰ In de tweede uitspraak veroordeelt het EHRM Nederland wegens inmenging in het gezinsleven. Sezen, vader en man in kwestie heeft zware drugsdelicten gepleegd en heeft daarvoor vastgezet. Er ontstaan spanningen tussen de man en de vrouw na zijn vrijlating, waardoor de man ruim een

²⁸⁶ Art.38la lid 2 en 3 Sr.

²⁸⁷ Art.3 IVRK ; art. 24 lid 2 Handvest van de grondrechten van de EU.

²⁸⁸ ABRvS 23 september 2004 ; ABRvS 13 september 2005.

²⁸⁹ ABRvS 13 september 2005.

²⁹⁰ EHRM 31 januari 2006 (*Da Silva vs. Netherlands*).

half jaar niet ingeschreven staat als woonachtig bij de vrouw. Op basis van deze feiten wordt de man ongewenst verklaard. Het EHRM stelt dat Nederland de tijdelijke scheiding heeft aangegrepen om de ongewenstverklaring toe te passen. Het lijkt er daardoor op, dat vooral dit gegeven het EHRM dwars zit.²⁹¹ In een derde zaak beslist het EHRM namelijk anders.²⁹² De man in kwestie is veroordeeld wegens doodslag en heeft daarvoor vastgezeten. Hoewel de man jonge kinderen heeft en sinds zijn twaalfde jaar in Nederland verblijft (tegenover Sezen, die vanaf zijn drieëntwintigste in Nederland verblijft), werd de ongewenstverklaring hier gerechtvaardigd geacht.

Uit bovenstaande kan aangenomen worden dat het wordt erkend dat artikelen 3 IVRK en 8 EVRM geen absolute bescherming bieden, maar dat het belang van het kind op een deugdelijke wijze in de belangenafweging meegenomen moet worden. Het EHRM lijkt er gevoelig voor om een nationale uitspraak onrechtmatig te achten als het bedenkingen heeft bij de uitgevoerde belangenafwegingtoets.

11.3.2 Bescherming tegen vrijheidsontneming

Het kind geniet bescherming tegen foltering, andere wrede onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing.²⁹³ Bovendien zijn de waarborgen ten aanzien van de vrijheidsontneming vastgesteld.²⁹⁴ Ten aanzien van minderjarigen of kinderen die met hun ouder(s) in Nederland verblijven wordt zoveel mogelijk de vrijheidsbeperkende maatregel toegepast in plaats van een vrijheidsontnemende maatregel. De mogelijkheid bestaat om één van de ouders in bewaring te stellen en de overige gezinsleden een vrijheidsbeperkende maatregel op te leggen.²⁹⁵ Hier komt het standpunt tot uiting dat vrijheidsontneming een uiterst middel moet zijn, indien kinderen erbij betrokken zijn. Ten aanzien van de vrijheidsontneming in het algemeen geldt bij minderjarigen:

- Bij een minderjarige jonger dan twaalf jaar kan vrijheidsontneming met de ouder(s) plaatsvinden, indien directe plaatsing in een justitiële inrichting met een soepel regime mogelijk is.
- Bij een minderjarige tussen de twaalf en zestien jaar kan vrijheidsontneming met de ouder(s) plaatsvinden, indien binnen vier dagen overbrenging naar een justitiële inrichting mogelijk is.

²⁹¹ EHRM 31 januari 2006 (*Sezen vs. Netherlands*).

²⁹² EHRM 18 oktober 2006 (*Uner vs. Netherlands*).

²⁹³ Art.37a IVRK.

²⁹⁴ Art.37b, c en d IVRK.

²⁹⁵ Art.A6/1.5 jo. art.A6/1.6 VC 2000.

- Bij een alleenstaande minderjarige tussen de twaalf en zestien jaar kan vrijheidsontneming plaatsvinden, indien de tenuitvoerlegging in een jeugdinrichting binnen vier dagen gerealiseerd wordt.²⁹⁶ Het uitgangspunt is om deze groep minderjarigen in beginsel niet te detineren, maar een vrijheidsbeperkende maatregel op te leggen. Ter verwezenlijking hiervan wordt op dit moment onderzocht of het karakter van de jeugdinrichting De Maasberg kan worden aangepast naar een meer open karakter, zodat hier sprake is van vrijheidsbeperking in plaats van vrijheidsontneming.²⁹⁷ Deze maatregelen komen overeen met het standpunt van Amnesty International dat detentie bij kwetsbare groepen en met name kinderen vermeden moet worden.²⁹⁸

Ten aanzien van de inbewaringstelling van gezinnen met minderjarige kinderen specifiek geldt dat deze rechtmatig is indien gedwongen vertrek op korte termijn realiseerbaar is. De duur van de inbewaringstelling is in beginsel maximaal veertien dagen, tenzij er fysiek verzet is van één van de gezinsleden of één van de ouders na de inbewaringstelling procedure(s) is gestart om de uitzetting kennelijk te vertragen.²⁹⁹ In beginsel zijn deze maatregelen in overeenstemming met de Terugkeerrichtlijn die aangeeft dat niet begeleide minderjarigen en gezinnen met kinderen slechts in laatste instantie en voor zo kort mogelijke periode in bewaring worden gesteld.³⁰⁰

Uit bovenstaande kan de belangrijke conclusie getrokken worden dat de Nederlandse Staat het belang erkent om minderjarige vreemdelingen slechts als uiterste middel te detineren. Daarnaast wordt erkent dat, indien vreemdelingenbewaring wordt toegepast waar minderjarigen bij betrokken zijn, deze van een zo kort mogelijke duur moet zijn. De vraag is in hoeverre de jeugdinrichtingen het karakter van een vrijheidsbeperkende inrichting gaan verkrijgen. Dit zal de toekomst uitwijzen. Daarnaast beveelt Amnesty aan om wettelijk vast te leggen dat kwetsbare groepen vreemdelingen, waaronder minderjarigen, in beginsel niet in vreemdelingendetentie horen.³⁰¹ Dit is een aanbeveling waar vooralsnog geen gehoor aan gegeven is in de Nederlandse wetgeving.

²⁹⁶ Art.A6/1.5 VC 2000.

²⁹⁷ Amnesty International – Rapport Vreemdelingendetentie 2010, p.27-28.

²⁹⁸ Amnesty International - *The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum seekers* 2008, p. 53.

²⁹⁹ Art.A6/5.3.3.8 VC 2000.

³⁰⁰ Art.17 lid 1 Richtlijn 2008/115/EG (PbEU 24 december 2008, L 348/98).

³⁰¹ Amnesty International – Rapport Vreemdelingendetentie 2010, p.37.

11.4 Kwetsbare groepen vreemdelingen

11.4.1 Bescherming tegen uitzetting

Kwetsbare groepen vreemdelingen zoals zieken en zwangere vrouwen moeten beschermd worden tegen uitzetting en inbewaringstelling. Ten aanzien van de uitzetting kan beroep worden gedaan op artikel 64 VW 2000 dat een waarborg biedt tegen uitzetting, indien het gelet op de gezondheidstoestand van de vreemdeling of één van de gezinsleden niet verantwoord is om te reizen. De voorwaarde is dat de stopzetting van de medische behandeling een noodsituatie zou veroorzaken, dat de behandeling niet kan plaatsvinden in het land van herkomst en dat deze maximaal één jaar gaat duren. Dit impliceert dat de periode van het achterwege blijven van uitzetting maximaal één jaar is.³⁰² De bescherming tegen uitzetting wegens gezondheidsredenen is hiermee een tijdelijke maatregel, die rechtmatig verblijf tot gevolg heeft, maar geen verblijfsvergunning. Bij een ongewenstverklaring kan er geen sprake zijn van rechtmatig verblijf. Bij het achterwege blijven van uitzetting om gezondheidsredenen is er dan ook geen sprake van rechtmatig verblijf en blijft de ongewenstverklaring van kracht.³⁰³ Bij zwangerschap blijft uitzetting per vliegtuig achterwege in de periode van zes weken voor de berekende bevalling tot zes weken na de bevalling.³⁰⁴ Dit impliceert dat uitzetting per ander vervoersmiddel bij zwangere vrouwen gerechtvaardigd is. Opvallend is, dat er geen algemene waarborgen tegen uitzetting worden geboden ten aanzien van vrouwen die tegen de bevalling aan zitten of net zijn bevallen. Echter, dit kan worden opgevangen door een verklaring van de medische adviseur, dat het niet verantwoord is om te reizen vlak voor of na de bevalling. In dit opzicht wordt de bevalling als een gezondheidstoestand gezien. Aannemelijk is dat onder het begrip gezondheidstoestand ook ouderen kunnen vallen, bij welke het onverantwoord is om te reizen vanwege gezondheidsklachten in verband met ouderdom. Ten aanzien van ouderen is het de vraag of uitzetting gerechtvaardigd is, ondanks de tijdelijke gezondheidstoestand. Ouderen zijn namelijk in die zin kwetsbaar, dat ze overwegend hulpbehoevend zijn en afhankelijk van anderen. In dat opzicht zou het juiste beleid zijn om ten aanzien van ouderen geschikte opvang te vinden in het land van herkomst, alvorens tot uitzetting wordt overgegaan.

Uit bovenstaande kan geconcludeerd worden dat vreemdelingen in beginsel beschermd worden tegen uitzetting indien de gezondheidstoestand in het geding is. Echter, de waarborg tegen uitzetting heeft een maximale duur van één jaar en geeft daarmee alleen

³⁰² Art.B8/11 VC 2000.

³⁰³ Art.A4/7.1 VC 2000.

³⁰⁴ Art.A4/7.6 VC 2000.

bescherming voor deze periode. Daarnaast zijn er kwetsbare groepen in het geding waarvan uitzetting ongerechtvaardigd kan zijn om andere redenen, zoals ouderen. Ten aanzien van deze groepen vreemdelingen bestaan er in beginsel geen waarborgen tegen uitzetting.

11.4.2 Bescherming tegen vrijheidsontneming

De detentieongeschiktheid wordt beoordeeld aan de hand van twee vragen:

- Is de betreffende vreemdeling voor zijn algemene dagelijkse verrichtingen afhankelijk van de hulp van anderen.
- Zo ja, is in detentie deze hulp voorzien.

Hieruit blijkt dat alleen beoordeeld wordt of de vreemdeling verzorgd kan worden in detentie. Welke gevolgen dit heeft voor zijn verdere psychische of lichamelijke gesteldheid, speelt geen rol. Dit is ook precies het standpunt dat Amnesty benadrukt. Medici moeten in beginsel melden wanneer continuering van detentie een nadelig effect zal hebben op de gezondheid van de vreemdeling.³⁰⁵ Op deze manier kan de vreemdeling eerder naar een Justitieel Medisch Centrum gestuurd worden.

11.5 Asielzoekers en Vluchtelingen

In deze paragraaf worden de gronden voor intrekking en/of niet verlenging van een verblijfsvergunning *asiel* voor bepaalde en onbepaalde tijd vergeleken met de gronden voor intrekking en/of niet verlenging van een verblijfsvergunning regulier. Asielzoekers, waaronder vluchtelingen vormen een redelijke groep vreemdelingen binnen Nederland. Hoe snel kunnen zij het land uitgezet worden, met name in vergelijking met vreemdelingen die een verblijfsvergunning op reguliere gronden bezitten?

11.5.1 Verblijfsvergunning asiel bepaalde tijd

De verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd wordt in beginsel afgegeven voor een periode van vijf jaar, met een verlenging van vijf jaar.³⁰⁶ De Minister kan besluiten deze niet te verlengen of in te trekken op grond van gevaar voor de openbare orde.³⁰⁷ Indien de verblijfsvergunning verkregen is op grond van het Vedrags-vluchtelingenschap houdt het begrip gevaar voor de openbare orde in:

- Gevaar voor de nationale veiligheid of

³⁰⁵ Amnesty International – Rapport Vreemdelingendetentie 2010, p.29-30.

³⁰⁶ Art.3.105 lid 1 VB 2000.

³⁰⁷ Art.28 lid 1 sub b en c jo. art.32 lid 1 sub b VW 2000.

- Een onherroepelijke veroordeling wegens een bijzonder ernstig misdrijf met gevaar voor de gemeenschap.³⁰⁸

Gevaar voor de nationale veiligheid is niet afhankelijk van een strafrechtelijke veroordeling. Concrete aanwijzingen die duiden op het gevaar voor de nationale veiligheid moeten aanwezig zijn, zoals het ambtsbericht van AIVD, (inter)nationale ministeries of inlichtingendiensten zijn wel vereist.³⁰⁹

Er is sprake van een bijzonder ernstig misdrijf indien:

- De vreemdeling bij onherroepelijk rechterlijk vonnis is veroordeeld tot een gevangenisstraf, of aan hem een vrijheidsbenemende maatregel is opgelegd.
- Het onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen gedeelte van de straffen of maatregelen in totaal: ten minste 24 maanden bedraagt, of de norm genoemd in de glijdende schaal bedraagt, voorzover die norm op grond van de verblijfsduur van de vreemdeling uitstijgt boven die 24 maanden.
- Ten minste één van de veroordelingen betrekking heeft op een misdrijf dat naar zijn aard een gevaar voor de gemeenschap oplevert, zoals drugs-, zeden- en geweldsmisdrijven, brandstichting, mensenhandel, illegale handel in wapens, munitie en explosieven en illegale handel in menselijke organen en weefsels.

Gevaar voor de gemeenschap wordt bepaald door de aard van de misdrijven in combinatie met de door de rechter opgelegde strafmaat.³¹⁰

Indien de verblijfsvergunning verkregen is op grond van het risico op foltering bij uitzetting naar het land van herkomst houdt het begrip gevaar voor de openbare orde in:

- Het plegen van een 1F misdrijf.
- Het plegen van een ernstig misdrijf .
- Het plegen van een misdrijf in strijd met de doelstellingen van de VN.
- Gevaar voor de nationale veiligheid.
- Aanzetten tot en/of deelnemen aan hiergenoemde misdaden.³¹¹

Indien de verblijfsvergunning niet verkregen is op gronden in artikel 29 lid 1 sub a en b VW 2000, wordt bij verblijfsbeëindiging getoetst aan de glijdende schaal van artikel 3.86 VB 2000.³¹²

³⁰⁸ Art.29 lid 1 sub a VW 2000 jo. art.3.105c lid 2 sub a en b VB 2000 ; art.14 lid 4 Richtlijn 2004/83/EG (*PbEU* 30 september 2004, L 304/12).

³⁰⁹ Art.C5/3.1 VC 2000.

³¹⁰ Art.C5/3.2 VC 2000.

³¹¹ Art.29 lid 1 sub b VW 200 jo. art.3.105f lid 2 sub a t/m e VB 2000.

³¹² Art.C5/3.1 VC 2000.

11.5.2 Verblijfsvergunning asiel onbepaalde tijd

De Minister kan de verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd intrekken indien gevaar voor de nationale veiligheid dit vereist.³¹³ Voor de invulling van het begrip nationale veiligheid, wordt artikel C5/3.1 VC 2000 van overeenkomstige toepassing verklaard.³¹⁴ Dit houdt in dat gevaar voor de nationale veiligheid niet afhankelijk is van een strafrechtelijke veroordeling. Concrete aanwijzingen die duiden op het gevaar voor de nationale veiligheid moeten aanwezig zijn, zoals het ambtsbericht van AIVD, (inter)nationale ministeries of inlichtingendiensten zijn wel vereist.³¹⁵

11.5.3 Vergelijking met de vreemdelingen met een verblijfsvergunning regulier

Ten aanzien van vreemdelingen die een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd of voor bepaalde tijd hebben verkregen op grond van Verdrags-vluchtelingenschap of op grond van risico op foltering bij uitzetting naar het land van herkomst, kan tot verblijfsbeëindiging worden overgegaan indien de vreemdeling een gevaar voor de nationale veiligheid vormt.³¹⁶ Aan de invulling van dit criterium wordt vrij gemakkelijk voldaan, aangezien geen strafrechtelijke veroordeling vereist is, maar slechts concrete aanwijzingen. Een ambtsbericht van de AIVD wordt als voorbeeld genoemd, maar lijkt geen absolute eis. Dit betekent dat bij een vreemdeling met genoemde verblijfsvergunning en een verblijfsduur van bijvoorbeeld vier jaar, tot verblijfsbeëindiging overgegaan kan worden bij concrete aanwijzingen voor gevaar voor de nationale veiligheid.³¹⁷ Bij vreemdelingen met een verblijfsvergunning regulier kan bij een verblijfsduur van vier jaar tot verblijfsbeëindiging worden overgegaan bij een onherroepelijk veroordeling wegens een misdrijf waarop een strafbedreiging van minimaal drie jaar staat met een onvoorwaardelijk opgelegde straf of maatregel van meer dan een jaar.³¹⁸ Deze voorwaarden voor verblijfsbeëindiging zijn hier onvergelijkbaar. Zelfs bij een vreemdeling met een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd die negen jaar in Nederland verblijft, kan op grond van gevaar voor de nationale veiligheid tot verblijfsbeëindiging worden overgegaan! De verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd wordt in beginsel voor vijf jaar verleend en kan met vijf jaar verlengd worden.³¹⁹ Op grond van de glijdende schaal is hiervoor een onherroepelijke veroordeling van minimaal

³¹³ Art.33 sub b jo. art. 35 lid 1 sub d VW 2000.

³¹⁴ Art.C8/5 jo. art. C5/3.1 VC 2000.

³¹⁵ Art.C5/3.1 VC 2000.

³¹⁶ Art.29 lid 1 sub a VW 2000 jo. art.3.105c lid 2 sub a en b VB 2000 ;
art.14 lid 4 Richtlijn 2004/83/EG (*PbEU* 30 september 2004, L 304/12).

³¹⁷ Art.C5/3.1 VC 2000.

³¹⁸ Art.3.85 lid 1 en 2 VB 2000.

³¹⁹ Art.3.105 lid 1 VB 2000.

viereneenhalf jaar voor vereist!³²⁰ Daarnaast geldt ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd als extra waarborg dat sprake moet zijn van een actuele en ernstige bedreiging voor de openbare orde of de nationale veiligheid.³²¹

Ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd op gronden van humanitaire aard of het uitoefenen van het gezinsleven, gelden de eisen van de glijdende schaal. Hier zijn dan ook geen discrepanties.

³²⁰ Art.3.85 lid 1 en 2 VB 2000.

³²¹ Art.22 lid 1 sub c VW 2000 jo. art.3:95 lid 3 VB 2000 .

12. Samenhang waarborgen en knelpunten binnen de nationale en internationale regelgeving ten aanzien van de vreemdelingendetentie

12.1 Proportionaliteit

Met betrekking tot de vrijheidsontneming in het algemeen zijn de voorwaarden binnen zowel de Gw. als de internationale Verdragen eenduidig: de vrijheidsontneming moet een wettelijke grondslag hebben en de beslissing met betrekking tot de rechtmatigheid van de vrijheidsontneming moet binnen een redelijke termijn geschieden.³²² Verdere waarborgen ten aanzien van de inbewaringstelling specifiek zijn vastgelegd in met name de Terugkeerrichtlijn. Deze Richtlijn en Amnesty stellen duidelijk de eis van proportionaliteit, dat inhoudt dat er geen ander, minder zwaar middel ingezet kan worden in dienst van de uitzetting.³²³ De Nederlandse wetgeving spreekt over een belangenafweging en noemt hierbij een aantal gevallen waarin de inbewaringstelling achterwege gelaten *kan* worden, waaronder de toepassing van een lichter middel.³²⁴ De internationale regelgeving biedt hier een absolute voorwaarde, terwijl de regelgeving op nationaal niveau slechts spreekt van een voorbeeld waaronder de inbewaringstelling achterwege kan blijven. Praktijk wijst uit dat vreemdelingenbewaring vrijwel standaard wordt toegepast. De grootste groep vreemdelingen in detentie zijn de in bewaring gestelde vreemdelingen. In 2009 werden 7.260 vreemdelingen in bewaring gesteld. Dat is 92% van het totaal aantal ingestroomde vreemdelingen in detentie in 2009! Inbewaringstelling wordt bijvoorbeeld toegepast indien een vreemdeling geen vaste woon- of verblijfplaats heeft, maar vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf kunnen zich niet inschrijven. Dit voorbeeld toont aan hoe snel de inbewaringstelling in beginsel toegepast kan worden.³²⁵ Daarnaast wordt op internationaal niveau de voorwaarde gesteld dat de vreemdeling onmiddellijk vrijgelaten wordt, indien er geen redelijk vooruitzicht op verwijdering is.³²⁶ De nationale wetgeving schaaft ook deze absolute voorwaarde onder een ‘geval’ om de inbewaringstelling mogelijk achterwege te laten.³²⁷ De nationale rechtspraak bepaalt echter dat zicht op uitzetting een absolute voorwaarde voor inbewaringstelling is.³²⁸

³²² Art.15 Gw. ; art.5 EVRM ; art. 1, 3 en 4 IVBPR.

³²³ Art.15 lid 1 sub a en b Richtlijn 2008/115/EG (*PbEU* 24 december 2008, L 348/98); *Amnesty International – Rapport Vreemdelingendetentie* 2010, p.9.

³²⁴ Art.A6/5.3.3.3 VC 2000.

³²⁵ Art.15 lid 1 sub a en b Richtlijn 2008/115/EG (*PbEU* 24 december 2008, L 348/98) ; *Amnesty International – Rapport Vreemdelingendetentie* 2010, p.8-10.

³²⁶ Art.15 lid 4 Richtlijn 2008/115/EG (*PbEU* 24 december 2008, L 348/98).

³²⁷ Art.A6/5.3.3.3 VC 2000.

³²⁸ RB. 's-Gravenhage 21 augustus 1997.

12.2 De duur van detentie

De duur van de bewaring mag door de Staten zelf bepaald worden, echter met een maximum van zes maanden. Indien de termijn van zes maanden is verstreken, wordt de vreemdeling in vrijheid gesteld, ongeacht of er ‘redelijk vooruitzicht op de verwijdering’ bestaat.³²⁹ Oud Staatssecretaris Albayrak heeft aangegeven de termijn van zes maanden in de wet op te nemen met de implementatie van de Terugkeerrichtlijn. Dit is vooralsnog niet gebeurd. Het nationaal beleid is, dat er een belangenafweging plaats vindt. Hierbij begint na zes maanden bewaring het belang van de vreemdeling om de inbewaringstelling op te heffen zwaarder te wegen dan het belang van de Staat om deze voort te zetten, zodat op dat moment de bewaring in beginsel niet langer gerechtvaardigd is.³³⁰ Tot hier is er in beginsel overeenstemming tussen de internationale waarborgen en de nationale regelgeving. Daarnaast wordt in de Terugkeerrichtlijn de mogelijkheid gesteld om de inbewaringstelling met maximaal twaalf maanden te verlengen. Op grond van de nationale regelgeving kan de termijn van zes maanden in bepaalde gevallen overschreden worden. Hieronder een schematisch overzicht.

Internationale regelgeving	Nationale regelgeving
- De vreemdeling werkt niet mee - De nodige documentatie uit derde landen laat op zich wachten³³¹	- Er is sprake van een ongewenstverklaring of zware criminele antecedenten - De vreemdeling frustreert het onderzoek naar zijn identiteit - Het zeer waarschijnlijk is dat de vreemdeling kort na het bereiken van zes maanden bewaring uitgezet wordt³³²

De voorwaarden voor verlenging van de inbewaringstelling op grond van internationale regelgeving wijken af van de voorwaarden op grond van de nationale regelgeving. De omstandigheid dat de vreemdeling ongewenst is verklaard of op basis van criminele antecedenten in bewaring is gesteld, wordt internationaal niet erkend als grond voor de verlenging van de inbewaringstelling. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat het zeer waarschijnlijk is dat de vreemdeling kort na zes maanden uitgezet gaat worden. Daarnaast heeft Albayrak aangegeven de termijn ten aanzien van de inbewaringstelling met maximaal achttien maanden wettelijk vast te willen leggen. Ook dit is in strijd met de termijn van maximaal twaalf maanden dat in de Terugkeerrichtlijn is vastgelegd.³³³ Uit het dossieronderzoek ten aanzien van de vreemdelingenbewaring in Tilburg en Ten Apel blijkt dat 13% van de vreemdelingen binnen zes maanden de inrichting verlaten. Echter, 23% van

³²⁹ HvJ EG 30 november 2009 (*Kadzoev*).

³³⁰ RB.'s-Gravenhage 21 augustus 1997 ; art.A6/5.3.5 VC 2000.

³³¹ Art15 lid 5 en 6 Richtlijn 2008/115/EG (*PbEU* 24 december 2008, L 348/98).

³³² RB.'s-Gravenhage 21 augustus 1997 ; art.A6/5.3.5 VC 2000.

³³³ Art15 lid 6 Richtlijn 2008/115/EG (*PbEU* 24 december 2008, L 348/98) ;

Amnesty International - The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum seekers 2008 p.53 ;
MvJ - Reactie Rapport The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum seekers 2008, p.10.

de vreemdelingen zit meer dan zes maanden in vreemdelingenbewaring.³³⁴ Hoewel hier alleen onderscheid is gemaakt tussen vreemdelingen met en geen asielverleden, geven de percentages een afspiegeling van een onaanvaardbaar beleid weer. De gemiddelde duur van vreemdelingendetentie in 2009 was 97 dagen. Ongeveer 20% zat langer dan zes maanden in detentie. Dat zijn ongeveer 1.575 vreemdelingen. West Europese landen als België, Frankrijk en Spanje kennen een aanzienlijk lagere maximale duur van detentie als Nederland. Duitsland ligt met een maximum van achttien maanden ver boven Nederland terwijl Finland, Engeland en Denemarken geen maximum hebben. Echter, in al deze landen ligt de gemiddelde duur van vreemdelingendetentie lager dan in Nederland (zie bijlage 2). Vaak wordt de bewaring opgeheven, omdat er uiteindelijk geen zicht op uitzetting bestaat. De vreemdeling wordt in feite op straat gezet zonder rechtmatig verblijf. Vervolgens kan de vreemdelingen opnieuw aangehouden en in bewaring gesteld worden. Tussen 2004 en 2007 werden 7.700 vreemdelingen meerdere keren gedetineerd.³³⁵ Op deze manier wordt de illegaliteit niet aangepakt, maar steeds opnieuw bestreden. Daarnaast worden vreemdelingen buiten hun eigen schuld om meermaals van hun vrijheid beroofd en dit is onaanvaardbaar, aangezien vrijheidsontneming de zwaarste straf is die ten aanzien van een persoon opgelegd kan worden.

12.3 Het detentieregime

Internationale regelgeving benadrukt dat er ten aanzien van in bewaring gestelde vreemdelingen een ander regime toegepast moet worden dan het regime binnen het gevangeniswezen.³³⁶ Op nationaal niveau is vastgelegd dat de vreemdeling niet verder in zijn vrijheid wordt beperkt dan strikt noodzakelijk.³³⁷ Er zijn maatregelen getroffen om het regime ten aanzien van de vreemdelingenbewaring aan te passen om onderscheid met het regime binnen het gevangeniswezen te creëren. Te denken valt aan de materiële en emotionele voorbereiding op terugkeer naar het land van herkomst en het vaker ontvangen van bezoek. De vraag is of deze maatregelen toereikend zijn. Één van de maatregelen is twee uur bezoek per week in plaats van één uur en vier uur per week extra activiteiten.³³⁸ Op deze manier wordt een minimaal onderscheid gemaakt tussen de genoemde regimes. Met de genomen maatregelen is de basis van het penitentiair regime echter niet wezenlijk veranderd. De

³³⁴ Van Kalmthout e.a. 2005, p. 95.

³³⁵ Amnesty International – Rapport Vreemdelingendetentie 2010, p.12-13.

³³⁶ Art.16 Richtlijn 2008/115/EG (PbEU 24 december 2008, L 348/98) ;
Amnesty International - *The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum seekers* 2008, p.29-30, 54 ; *CPT - Report to the authorities of the Kingdom of the Netherlands on the visits carried out to the Kingdom in Europe, Aruba, and the Netherlands Antilles* 2007, Overweging 61-62.

³³⁷ Art.15 lid 4 Gw. ; art.5.4 VB 2000 jo. art.A6/1 VC 2000.

³³⁸ MvJ - *Heroriëntatie vreemdelingenbewaring* 2010, p.1-6.

detentiecentra hebben de uitstraling van gevangenissen: mensen in cellen, zwaar bewaakte gebouwen met hoge muren, camera's. De vreemdelingen verblijven maximaal acht uur per etmaal buiten de cel. Vaak is er buiten geen groen aanwezig en is er geen zicht op de buitenwereld. Daarnaast mogen de vreemdelingen geen arbeid en onderwijs volgen, omdat volgens oud Staatssecretaris Albayrak vreemdelingenbewaring niet ziet op resocialisatie.³³⁹ De Penitentiaire Beginselenwet (PBW) maakt echter geen onderscheid tussen strafrechtelijk en vreemdelingrechtelijk gedetineerden. Daarnaast heeft de nationale rechtspraak bepaald dat resocialisatie ook van toepassing is op gedetineerden die terug moeten keren naar een ander land.³⁴⁰ Het gebrek aan zinvolle dagbesteding in combinatie met de onzekerheid over de toekomst leidt tot spanningen binnen de vreemdelingenbewaring. Bovendien bestaat er in vreemdelingenbewaring geen recht op verlof. Hierdoor is aanwezigheid bij bijvoorbeeld een geboorte of begrafenis van een familielid niet mogelijk. Dit is onrechtmatig, aangezien hier een belangenafweging plaats moet vinden om te bezien of zo een beperking proportioneel en noodzakelijk is in het concreet geval. Amnesty pleit dan ook voor een aparte regeling met betrekking tot het regime binnen de vreemdelingenbewaring, zodat de betrokken vreemdelingen niet onnodig in hun vrijheden worden beperkt.³⁴¹

Daarnaast zijn er inrichtingen voor strafrechtelijk gedetineerde vreemdelingen. Vreemdelingen met een strafrestant van meer dan vier maanden worden onder anderen geplaatst in Esserheem of Norgerhaven. Vreemdelingen met een strafmaat van vier maanden of minder worden in het detentiecentrum Alphen aan den Rijn geplaatst. Het uiteindelijke doel is, om de vreemdelingen vanuit het detentiecentrum Alphen aan den Rijn Nederland uit te zetten, zonder plaatsing in vreemdelingenbewaring. Het uitgangspunt is om bijzonder opvang ten aanzien van strafrechtelijk gedetineerde vreemdelingen ten opzichte van andere strafrechtelijk gedetineerden te realiseren. Uit onderzoek van de RSJ blijkt dat er weinig ruimte is voor regimeontwikkeling, omdat op landelijk niveau hier weinig aandacht aan besteed wordt en er geen extra budget aanwezig is ter verwezenlijking van deze bijzondere opvang. In Norgerhaven is er zelfs geen sprake van bijzonder opvang. De vreemdelingen en andere strafrechtelijk gedetineerden worden hier gemengd geplaatst. Daarnaast is er onvoldoende sprake van resocialisatiemogelijkheden in de vorm van arbeid en scholing.³⁴² Dit vanuit het uitgangspunt dat het uiteindelijke doel uitzetting is en geen resocialisatie.

³³⁹ Amnesty International – Rapport Vreemdelingendetentie 2010, p.16-17.

³⁴⁰ Art.47 PBW.

³⁴¹ Amnesty International – Rapport Vreemdelingendetentie 2010, p.17, 18, 22.

³⁴² RSJ - Advies regimesontwikkeling strafrechtelijk gedetineerde vreemdelingen 2010, p. 9-13 ; art.14 lid 2 PBW.

Echter, resocialisatie is altijd aan de orde, zowel bij uitzetting als bij de onmogelijkheid tot uitzetting. In het licht van uitzetting met het doel om de vreemdeling voldoende bagage te geven om in het land van bestemming een start te kunnen maken. In het licht van de onmogelijkheid tot uitzetting met het doel om de vreemdeling voor te bereiden om het leven binnen Nederland.³⁴³ Ten slotte zijn er geen cijfers bekend over de mate waarin strafrechtelijk gedetineerde vreemdelingen alsnog in vreemdelingenbewaring geplaatst worden na het uitzitten van hun straf.³⁴⁴ Oud Staatssecretaris Albayrak was bovendien voornemens om bijzonder opvang ten aanzien van veelplegers te realiseren. Dit zou in beginsel resulteren in een maatregel waarvan de duur maximaal twee jaar is en waarbij kans op uitzetting geen rol speelt.³⁴⁵ Hierdoor druist het in tegen de internationale regelgeving, waarbij een maximum van zes maanden vreemdelingenbewaring (onder bijzondere voorwaarden verlenging met twaalf maanden) is gesteld en een voorwaarde van ‘*vooruitzicht op uitzetting*’.³⁴⁶ Dit voornemen is vooralsnog niet wettelijk verankerd.

12.4 De conclusies

Ten aanzien van de *wettelijke regeling* van de inbewaringstelling kunnen twee belangrijke conclusies getrokken worden. Ten eerste is de proportionaliteitstoets binnen de nationale regelgeving niet als een absolute voorwaarde opgenomen, terwijl de internationale normen dit wel vereisen. Vreemdelingendetentie wordt niet toegepast als een ultimum remedium. Een oplossing zou zijn om gespecialiseerde ‘case officers’ in te zetten die per geval een alternatief zoeken voor de vreemdelingendetentie. Deze methode is in Australië succesvol gebleken.³⁴⁷ Alternatieven kunnen bijvoorbeeld een periodieke meldplicht, onderbrenging op een betrouwbaar adres en/of opvangcentrum en elektronisch toezicht zijn. Ten tweede is er discrepantie met betrekking tot de duur van de inbewaringstelling. Internationale regelgeving stelt andere voorwaarden en termijnen. Na de implementatie van de Terugkeerrichtlijn zal dit voor een gedeelte opgevangen worden. Echter, ten aanzien van de verlengingstermijn bestaan grote verschillen. Zowel de voorwaarden als de duur zijn in strijd met datgene wat vanuit het internationaal oogpunt vereist wordt. Een oplossing zou zijn om de rechtmatigheid van de vreemdelingenbewaring regelmatig te toetsen door de rechter, bijvoorbeeld maandelijks,

³⁴³ RSJ - Advies regimesontwikkeling strafrechtelijk gedetineerde vreemdelingen 2010, p. 9-13 ; art. 2 lid 2 Pbw.

³⁴⁴ RSJ - Advies regimesontwikkeling strafrechtelijk gedetineerde vreemdelingen 2010, p. 14.

³⁴⁵ RSJ - Advies regimesontwikkeling strafrechtelijk gedetineerde vreemdelingen 2010, p.12.

³⁴⁶ Art.15 lid 4 Richtlijn 2008/115/EG (PbEU 24 december 2008, L 348/98).

³⁴⁷ Detention reform and alternatives in Australia, Vluchtelingenwerk België.

<www.vluchtelingenwerk.be/bestanden/Case-Management-The-Australian-Experience-samenvatting.pdf>.

waarbij in het oordeel gekeken wordt naar proportionaliteit en noodzakelijkheid van vreemdelingenbewaring en in dat opzicht naar alternatieven.

Ten aanzien van de vreemdelingenbewaring en detentie van strafrechtelijk gedetineerde vreemdelingen *in de praktijk* zijn er aanzienlijke knelpunten. Er wordt gewerkt om het regime binnen de vreemdelingenbewaring aan te passen, maar dit is vooralsnog onvoldoende en wekt in de praktijk niet een aanzienlijk ander gevoel op ten opzichte van detentie. Bovendien worden de vreemdelingen meer dan proportioneel en noodzakelijk is van hun vrijheid beroofd. De aanbeveling is dan ook om een aparte regeling te treffen ten aanzien van het regime binnen de vreemdelingenbewaring, waarin onder anderen het bieden van een zinvol dagprogramma, werk en incidenteel verlof gewaarborgd worden. De detentie van strafrechtelijk veroordeelde vreemdelingen kent in sommige inrichtingen zelfs geen apart regime. Indien dit wel het geval is, zijn de waarborgen binnen de bijzondere opvang ontoereikend. Nederland is daarentegen bezig met het sluiten van de detentieboten. Inmiddels zijn de detentieboten in Rotterdam en Dordrecht gesloten. Dit wordt toegejuicht door internationale organisaties als Amnesty en CPT.

De conclusies en aanbevelingen

In de hoofdstukken 9, 10, 11 en 12 zijn de waarborgen en knelpunten met betrekking tot de toepassing van de glijdende schaal, de ongewenstverklaring, de vreemdelingendetentie en de inbewaringstelling in het bijzonder uiteengezet. In dit hoofdstuk wordt aan de hand van de vastgestelde waarborgen en knelpunten een antwoord gegeven op de vier deelvragen die uiteengezet zijn in de inleiding van deze paper. Vervolgens wordt aan de hand van deze antwoorden de hoofdvraag beantwoord:

Is het, in het licht van de nationale en internationale regelgeving en rechtspraak, rechtmatig om bij (illegale) vreemdelingen tot verblijfsbeëindiging en/of ongewenstverklaring en de daaraan gekoppelde inbewaringstelling over te gaan op de gronden die tegenwoordig toegepast worden binnen de Nederlandse rechtspraak?

De eerste deelvraag luidt als volgt:

Zijn de vereisten voor de verblijfsbeëindiging en de ongewenstverklaring ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsvergunning regulier in overeenstemming met de internationale regelgeving? Hoe verhouden deze vereisten zich ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsvergunning asiel en illegalen?

De gerealiseerde aanscherping van de glijdende schaal ziet voornamelijk op een snellere toepassing en de daaraan gekoppelde verblijfsbeëindiging ten aanzien van vreemdelingen die een zwaar misdrijf gepleegd hebben en veelplegers.³⁴⁸ Ter verwezenlijking hiervan en van verblijfsbeëindiging bij overige vreemdelingen is het mogelijk om alle onvoorwaardelijk opgelegde straffen en maatregelen bij elkaar op te tellen.³⁴⁹ Vanuit de internationale waarborgen moet er ten aanzien van EU-onderdanen, langdurig ingezetenen en Turkse onderdanen in ieder geval sprake zijn van een ‘actuele bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving of de openbare orde’. Door de cumulatie van alle onvoorwaardelijk opgelegde straffen of maatregelen wordt dit begrip ondermijnd. Veel van de misdrijven die tot de opgelegde straffen en maatregelen hebben geleid, kunnen namelijk in een aanzienlijke tijdsspanne gepleegd zijn. Hierdoor wordt niet meer gekeken of de vreemdeling een ‘actuele bedreiging’ vormt, terwijl het gedrag van de vreemdeling sinds de veroordeling en alle omstandigheden op het moment van de beslissing tot verblijfsbeëindiging volgens de internationale regelgeving nu juist van belang zijn voor de beoordeling of verblijfsbeëindiging en de vaak daaraan gekoppelde ongewenstverklaring gerechtvaardigd

³⁴⁸ Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 2010, p. 67.

³⁴⁹ Kamerstukken II 2009/10, 19 637, nr. 1306, p. 3-6.

zijn.³⁵⁰ Op dit belangrijk punt voldoet de regelgeving op nationaal niveau niet aan de internationale waarborgen. Bovendien geldt er ten aanzien van EU-onderdanen dat een strafrechtelijke veroordeling in beginsel geen rechtvaardiging is voor verblijfsbeëindiging, terwijl artikel 3.86 VB 2000 juist een verband legt tussen de onvoorwaardelijk opgelegde strafmaat en de verblijfsduur op basis waarvan tot verblijfsbeëindiging kan worden overgegaan.³⁵¹ Dit is in strijd met de internationale regelgeving. Daarnaast wordt de onvoorwaardelijk opgelegde strafmaat bij het plegen van een misdrijf waar een strafbedreiging van zes jaar of meer op staat, vermenigvuldigd met de factor twee. Ook hier is sprake van een discrepantie. De strafrechter heeft namelijk in zijn oordeel de ernst van het gepleegd misdrijf betrokken en dit is tot uiting gekomen in de (on)voorwaardelijk opgelegde straf of maatregel. Nu de strafrechter alle feiten en omstandigheden tegen elkaar af heeft gewogen, lijkt het niet juist om daar vreemdelingrechtelijk een tweemaal zo een zwaar gewicht aan toe te kennen. Ten slotte is het Nederlandse openbare-ordebeleid mede toegespitst op de preventieve werking en ook dit is in strijd met de waarborgen op internationaal niveau.³⁵² De absolute waarborg tegen verblijfsbeëindiging geldt ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsduur vanaf vijftien jaar (indien in Nederland geboren of rechtmatig verblijf voor de tiende jaar verkregen) en vanaf twintig jaar.³⁵³ Dit is rechtmatig, aangezien deze groep vreemdelingen in beginsel het hele leven in Nederland hebben doorgebracht. De mate van geworteldheid is hier dermate aanwezig, dat verblijfsbeëindiging in beginsel onrechtmatig zou zijn.

Ten aanzien van de ongewenstverklaring specifiek zit de waarborg in het feit dat bewust gekozen is voor een scheiding van voorwaarden tussen de vreemdelingen waarvan het verblijf wordt beëindigd op grond van de glijdende schaal enerzijds en illegalen anderzijds. Door het treffen van deze maatregel kan eerstgenoemde groep vreemdelingen ongewenst verklaard worden op voorwaarde dat de vreemdeling op grond van een onherroepelijk geworden rechtelijke vonnis is veroordeeld wegens een misdrijf met een strafbedreiging van minimaal drie jaar. Ten aanzien van illegalen kan sneller tot ongewenstverklaring worden overgegaan, aangezien de voorwaarde een veroordeling wegens een (bij herhaling) gepleegd

³⁵⁰ Art.27 Richtlijn 2004/38/EG (*PbEU* 29 juni 2004, L 229/35) ;

HvJ EG 27 oktober 1977 (*Bouchereau*) ; Art.12 lid 1 en 3 Richtlijn 2003/109/EG (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44) ; Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen 1992, p.336 ; HvJ EG 10 februari 2000 (*Nazli*), overweging 50 t/m 65.

³⁵¹ HvJ 27 oktober 1977 (*Bouchereau*), Noot CAG.

³⁵² Art.27 lid 2 Richtlijn 2004/38/EG (*PbEU* 29 juni 2004, L 229/35) ; *Kamerstukken II* 2005/06, 19 637, nr. 971, p. 2 ; *Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000* 2010, p. 66.

³⁵³ Art.3.86 lid 10 sub b en lid 11 sub b VB 2000.

misdrijf is.³⁵⁴ Deze regeling is als rechtmatig te achten. Illegalen weten of behoren te weten dat ze onrechtmatig in Nederland verblijven, waardoor de voorwaarden tot ongewenstverklaring bij wangedrag strenger mogen zijn dan ten aanzien van rechtmatig verblijvende vreemdelingen.

Ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd verkregen op grond van het Verdrags-vluchtelingenschap of het risico voor foltering in het land van herkomst kan sneller tot verblijfsbeëindiging overgegaan worden in vergelijking met de vreemdelingen met een verblijfsvergunning regulier. Ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd geldt hetzelfde. Aan het vereiste criterium voor verblijfsbeëindiging, gevaar voor de nationale veiligheid, is namelijk snel voldaan. Er is geen strafrechtelijke veroordeling vereist is, maar slechts concrete aanwijzingen. Een ambstbericht van de AIVD wordt als voorbeeld genoemd, maar lijkt geen absolute eis. Hierdoor kan bij een vreemdeling met een verblijfsduur tot tien jaar (bij verlenging van de verblijfsvergunning asiel bepaalde tijd) op grond van gevaar voor de nationale veiligheid tot verblijfbeëindiging worden overgegaan! Op grond van de glijdende schaal is hiervoor een onherroepelijke veroordeling van minimaal viereneenhalf jaar voor vereist wegens een misdrijf met een strafbedreiging van minimaal drie jaar!³⁵⁵ Dit is onacceptabel. Ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd op gronden van humanitaire aard of het uitoefenen van het gezinsleven, gelden de eisen van de glijdende schaal. Hier is dan ook geen sprake van discrepanties.

De vereisten voor de verblijfsbeëindiging en de ongewenstverklaring ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsvergunning regulier zijn in beginsel niet in overeenstemming met de internationale regelgeving. Het voornaamste knelpunt is het feit dat er een cumulatie van alle onvoorwaardelijk opgelegde straffen en maatregelen mogelijk is voor de berekening van de strafmaat, terwijl de internationale regelgeving uitgaat van een 'actuele bedreiging'. De nationale regelgeving noemt dit begrip wel, maar geeft er een andere invulling aan. Dit heeft tot gevolg dat er in ieder geval ten aanzien van alle EU-onderdanen, langdurig ingezetenen en Turkse onderdanen in beginsel een onrechtmatig beleid wordt gevoerd: een beleid niet conform de internationale waarborgen.

De voorwaarden voor verblijfsbeëindiging bij vreemdelingen met een verblijfsvergunning asiel (met uitzondering van vreemdelingen met een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd op gronden van humanitaire aard of het uitoefenen van het

³⁵⁴ Art.A5/2 ad b jo. art.A5/2 ad c VC 2000.

³⁵⁵ Art.3.85 lid 1 en 2 VB 2000 jo. art.C5/3.1 VC 2000.

gezinsleven) zijn veel soepeler in vergelijking met de voorwaarden die gelden ten aanzien van vreemdelingen met een verblijfsvergunning regulier. Dit is onacceptabel, gezien de mate van geworteldheid die gerealiseerd kan worden door asielzoekers op grond van het rechtmatig verblijf.

De tweede deelvraag luidt als volgt:

Zijn de vereisten voor de verblijfsbeëindiging en de ongewenstverklaring ten aanzien van specifieke groepen vreemdelingen, zoals minderjarigen en tbs gestelden, rechtmatig?

Bij 1F vreemdelingen is vaak voldaan aan de criteria om tot verblijfsbeëindiging over te gaan, maar artikel 3 EVRM verzet zich ertegen. In dat geval wordt binnen Nederland het beleid gevoerd dat de 1F vreemdeling zich gedurende tien jaar in de situatie bevindt dat hij geen rechtmatig verblijf geniet, maar ook niet uitgezet kan worden wegens strijd met artikel 3 EVRM en dat er geen vooruitzicht bestaat op verandering van deze situatie. Pas op dat moment kan de proportionaliteitstoets plaatsvinden en wordt aan de 1F vreemdeling mogelijk een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd verleend.³⁵⁶ Dit is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en bevordert de illegaliteit of duurzame vrijheidsontneming, zoals in paragraaf 11.1 uiteengezet.

Ten aanzien van tbs gestelde vreemdelingen voert het OM een onaanvaardbaar beleid: in beginsel geen vordering van tbs indien de vreemdeling na de tenuitvoerlegging niet rechtmatig in Nederland kan verblijven, met uitzondering van vreemdelingen met een onaanvaardbaar hoog recidivegevaar. Oud Staatssecretaris Albayrak is van mening dat het beleid omgekeerd moet zijn: vorderen van tbs in alle gevallen waarin dat nodig is, ongeacht de verblijfsstatus. De behandeling staat hier voorop, waarbij tijdens de behandeling wordt gezocht naar alternatieven en opvang in het land van herkomst.³⁵⁷ Dit is de enige juiste benadering, die vooralsnog niet doorgevoerd is binnen het Nederlandse beleid.

Ten aanzien van minderjarigen wordt zowel nationaal als internationaal erkend dat artikel 3 IVRK en artikel 8 EVRM geen absolute waarborgen zijn. Bij de belangenafweging moeten de belangen van het kind op een deugdelijke wijze worden meegenomen.³⁵⁸ Het EHRM is er zelfs gevoelig voor om een Staat te veroordelen bij twijfel dat een juiste belangenafweging omzeild wordt, ook indien in casu sprake is van zware criminaliteit en

³⁵⁶ ABRvS 28 augustus 2003, Noot H. Battjes ; art.C1/3.11.3.2 VC 2000.

³⁵⁷ OM - Aanwijzing TBS bij vreemdelingen 2010 ; MvJ - Aanbieding onderzoeksrapport ongewenst verklaarde vreemdelingen in de tbs 2008, p. 4-6.

³⁵⁸ Art.3 IVRK ; art. 24 lid 2 Handvest van de grondrechten van de EU ; ABRvS 13 september 2005 ; ABRvS 23 september 2004.

gevaar voor de openbare orde.³⁵⁹ In beginsel is de nationale regelgeving ten aanzien van de belangenafweging bij inmenging in het privé- en gezinsleven niet in strijd met internationale waarborgen. Ten aanzien van de inbewaringstelling van minderjarigen worden stappen vooruit geboekt. In beginsel worden gezinnen met minderjarige kinderen in een vrijheidsbeperkende locatie geplaatst. Ook alleenstaande minderjarigen worden zoveel mogelijk in een vrijheidsbeperkende locatie geplaatst. Jeugdinrichting de Maasberg wordt aangepast naar een regime van vrijheidsbeperking in plaats van detentie.³⁶⁰ De vraag is hoe dit geheel zich gaat ontwikkelen in de toekomst. Daarnaast bestaat er vooralsnog geen aparte wettelijk regeling om vreemdelingendetentie in beginsel niet toe te passen ten aanzien van kwetsbare groepen vreemdelingen, waaronder minderjarigen een belangrijke rol spelen. Dit is mede een aanbeveling vanuit Amnesty International.

De vereisten voor de verblijfsbeëindiging en de ongewenstverklaring ten aanzien van 1F vreemdelingen zijn in beginsel rechtmatig. Echter, het feit dat bij de onmogelijkheid tot uitzetting vanwege artikel 3 EVRM pas na tien jaar illegaal verblijf maatregelen worden getroffen en een proportionaliteitstoets plaatsvindt, maakt het nationale beleid ten aanzien van 1F vreemdelingen onrechtmatig. Dit omdat de verblijfsbeëindiging van een 1F vreemdeling vaak onlosmakelijk verbonden is met gevaar voor foltering in het land van herkomst.

Het beleid met betrekking tot de verblijfsbeëindiging en de ongewenstverklaring ten aanzien van tbs gestelde vreemdelingen is onrechtmatig, omdat het uitgangspunt van het beleid in de eerste plaats gericht is op uitzetting van deze groep vreemdelingen in plaats van de behandeling van de stoornis.

De vereisten voor de verblijfsbeëindiging en de ongewenstverklaring ten aanzien van minderjarigen zijn in beginsel rechtmatig, aangezien het uitgangspunt van het beleid is dat vrijheidsontneming van minderjarigen een ultimum remedium moet zijn. Een aparte regeling ten aanzien van kwetsbare groepen vreemdelingen, waaronder minderjarigen, zou het beleid vrijwel waterdicht maken.

³⁵⁹ EHRM 31 januari 2006 (*Sezen vs. Netherlands*).

³⁶⁰ Art.A6/1.5 jo. A6/1.6 VC 2000 ; *Amnesty International – Rapport Vreemdelingendetentie* 2010, p.27-28.

De derde deelvraag luidt als volgt:

Zijn de vereisten ten aanzien van de vreemdelingendetentie en de inbewaringstelling in het bijzonder in overeenstemming met de internationale regelgeving?

Een belangrijk knelpunt van de nationale regeling met betrekking tot inbewaringstelling is de proportionaliteitstoets. Op internationaal niveau wordt benadrukt dat vreemdelingrechtelijke vrijheidsontneming een ultimum remedium moet zijn. In Nederland wordt de inbewaringstelling echter als een standaard maatregel toegepast en wordt er niet in het bijzonder gezocht naar alternatieven.³⁶¹ Daarnaast zijn er knelpunten met betrekking tot de duur van de bewaring, ook na de implementatie van de Terugkeerrichtlijn. Met name de verlengingstermijn van maximaal achttien maanden die Nederland wil gaan hanteren is in strijd met de door Amnesty International vastgelegde verlengingstermijn van maximaal twaalf maanden.³⁶² Bovendien worden de vreemdelingen meer dan proportioneel en noodzakelijk is van hun vrijheid beroofd binnen een regime dat niet wezenlijk afwijkt van het gevangenisregime, een punt dat door Amnesty International verschillende keren is aangestipt.³⁶³

Bovenstaande in acht genomen, kan de conclusie getrokken worden dat de vereisten voor de inbewaringstelling niet in overeenstemming zijn met de internationale regelgeving.

De vierde deelvraag luidt als volgt:

Kan de huidige toepassing van het openbare-ordebeleid vergeleken worden met de toepassing ervan in andere West-Europese landen?

Landen als Denemarken, Noorwegen en Verenigd Koninkrijk zijn niet gebonden aan Richtlijn 2003/86/EG (gezinshereniging), Richtlijn 2003/109/EG (langdurig ingezetenen) en Richtlijn 2004/86/EG (vluchtelingen). Nederland is dat wel. Dit heeft tot gevolg dat de genoemde landen met name met betrekking tot de langdurig ingezetenen de in de betreffende Richtlijn genoemde waarborgen makkelijker kunnen omzeilen in vergelijking met Nederland. De genoemde landen zijn echter wel gebonden aan Richtlijn 2004/38 EG (EU-onderdanen), het EVRM, het Vluchtelingenverdrag en de daarbij behorende jurisprudentie. Hieruit volgt, dat ook deze landen op belangrijke punten een beleid voeren in strijd met de internationale

³⁶¹ Art.15 lid 1 sub a en b Richtlijn 2008/115/EG (PbEU 24 december 2008, L 348/98) ;
Amnesty International – Rapport Vreemdelingendetentie 2010, p.9 ; art.A6/5.3.3.3 VC 2000.

³⁶² Art15 lid 6 Richtlijn 2008/115/EG (PbEU 24 december 2008, L 348/98) ;
Amnesty International - The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum seekers 2008, p. 53
MvJ - Reactie Rapport The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum seekers 2008, p.10.

³⁶³ Amnesty International – Rapport Vreemdelingendetentie 2010, p.16 -22.

regelgeving.³⁶⁴ Een rechtvaardiging van een onrechtvaardig beleid binnen Nederland, kan in beginsel niet gezocht worden in het voeren van een onrechtmatig beleid in andere Europese landen. Daarnaast is er met betrekking tot de gemiddelde duur van de inbewaringstelling een aanzienlijk verschil tussen Nederland enerzijds en andere West-Europese landen anderzijds. De gemiddelde inbewaringstelling in Nederland duurt namelijk 97 dagen. In andere West-Europese landen is een gemiddelde detentieduur van 47 dagen niet overschreden.³⁶⁵

Een precieze vergelijking van het openbare-ordebeleid tussen Nederland en andere West Europese landen is niet mogelijk vanwege de beperkt beschikbare informatie. Op grond van de beschikbare informatie wordt het beeld geschetst dat ook andere West-Europese landen een restrictief openbare-ordebeleid voeren. Dit rechtvaardigt in beginsel een op bepaalde punten onrechtmatig beleid binnen Nederland niet. Daarnaast heeft Nederland in vergelijking met andere West-Europese landen een aanzienlijk langere gemiddelde detentieduur.

De antwoorden op de deelvragen in acht genomen, is het op een aantal belangrijke punten onrechtmatig om in het licht van de nationale en internationale regelgeving en rechtspraak, bij (illegale) vreemdelingen tot verblijfsbeëindiging en/of ongewenstverklaring en de daaraan gekoppelde inbewaringstelling over te gaan op de gronden die tegenwoordig toegepast worden binnen de Nederlandse rechtspraak.

Hieronder zijn de belangrijkste aanbevelingen uiteengezet.

Het belangrijkste knelpunt van de glijdende schaal regeling is de mogelijkheid tot cumulatie van onvoorwaardelijk opgelegde straffen en maatregelen. Door toepassing hiervan kan er geen juiste invulling gegeven worden aan het begrip ‘actuele bedreiging’. Een oplossing is om het cumulatie-criterium af te schaffen of alleen te gebruiken ten aanzien van een verblijfsduur tot vijf jaar, zoals gold in de hieraan voorafgaande glijdende schaal regeling. De gepleegde misdrijven uit het verleden en de daaraan gekoppelde strafmaat kunnen dan een rol spelen in de belangenafweging, maar kunnen in beginsel de vereiste strafmaat voor verblijfsbeëindiging niet beïnvloeden. Op deze manier wordt het begrip ‘actuele bedreiging’ juist ingevuld, aangezien alleen de laatst onvoorwaardelijk opgelegde straf en/of maatregel geldt en deze is in beginsel actueel. Op deze manier wordt het nationale beleid ten aanzien

³⁶⁴ Kamerstukken II 2005/06, 19 637, nr. 971, p. 10-11.

³⁶⁵ Amnesty International – Rapport Vreemdelingendetentie 2010, p.12-13.

van EU-onderdanen, langdurig ingezetenen en Turkse onderdanen grotendeels in overeenstemming gebracht met de internationale waarborgen.

Het is wenselijk om ook ten aanzien van *alle* vreemdelingen met een verblijfsvergunning asiel de glijdende schaal van overeenkomstige toepassing te verklaren. In beginsel is het rechtmatig om ten aanzien van deze vreemdelingen eerder tot verblijfsbeëindiging over te kunnen gaan, maar de voorwaarden die nu gelden voor vreemdelingen zijn onacceptabel. Door middel van nadere nuancerings in de VB 2000 ten aanzien van deze groep vreemdelingen kan dit gerealiseerd worden.

Het feit dat bij 1F vreemdelingen bij de onmogelijkheid tot uitzetting vanwege artikel 3 EVRM pas na tien jaar illegaal verblijf maatregelen worden getroffen en een proportionaliteitstoets plaatsvindt, is onrechtmatig. Een mogelijke oplossing zou zijn om aan 1F vreemdelingen een tijdelijke verblijfsvergunning onder voorwaarden te verlenen bij vaststelling dat ze niet uitgezet kunnen worden in verband met strijd met artikel 3 EVRM. De voorwaarde kan inhouden dat de verblijfsvergunning verleend is zolang er geen zicht op uitzetting naar het land van herkomst bestaat vanwege strijd met artikel 3 EVRM. Daarnaast kunnen controlemomenten ingebouwd worden waarop beoordeeld wordt of de vreemdeling alsnog uitgezet kan worden naar het land van herkomst.

Het is wenselijk om de aanwijzing tbs bij vreemdelingen om te draaien. Het beleid moet in de eerste plaats gericht zijn op de behandeling van deze groep vreemdelingen, waarbij tijdens de behandeling naar opvang en geschikte behandeling in het land van herkomst gezocht wordt.

De toepassing van alternatieven voor vreemdelingendetentie is een must. Alternatieven kunnen bijvoorbeeld een periodieke meldplicht, onderbrenging op een betrouwbaar adres en/of opvangcentrum en elektronisch toezicht zijn. Een andere oplossing zou zijn om gespecialiseerde ‘case officers’ in te zetten die per geval een alternatief zoeken voor de vreemdelingendetentie. Deze methode is in Australië succesvol gebleken.³⁶⁶ Daarnaast is het wettelijk vastleggen van de duur van detentie een vereiste op internationaal niveau. Gekeken moet worden wat een acceptabele maximale duur is. Nederland gaat nu de maximaal toegestane duur van zes maanden implementeren, maar is dit acceptabel, mede gezien de invloed van detentie op vreemdelingen? De verlengingstermijn van achttien maanden moet in beginsel teruggebracht worden naar de maximaal toegestane twaalf

³⁶⁶ *Detention reform and alternatives in Australia*, Vluchtelingenwerk België.
<www.vluchtelingenwerk.be/bestanden/Case-Management-The-Australian-Experience-samenvatting.pdf>.

maanden. Het advies is ook hier om naar het acceptabele in plaats van het maximaal toegestane te kijken. Ten slotte moet het regime van vreemdelingendetentie onder de loep genomen worden, zodat de vreemdeling minder het gevoel heeft gevangen te zitten en niet meer van zijn vrijheid wordt beroofd dan proportioneel en noodzakelijk. Het advies is om een aparte regeling ten aanzien van het vreemdelingrechtelijke detentieregime in te voeren. En deze in de praktijk toe te passen door bijvoorbeeld arbeid, onderwijs en verlof mogelijk te maken en detentiecentra een andere uitrusting te geven.

Het werken aan deze aanbevelingen zal zorgen voor een betere overeenstemming van het nationaal beleid met internationale normen. Daarnaast zal het humane karakter binnen de Nederlandse maatschappij tot uiting komen. Dit is van belang voor de waardering binnen de verschillende internationale organisaties, maar voornamelijk voor de waardering van de vreemdelingen en hun familieleden die zich vaak in een situatie van onzekerheid en machteloosheid bevinden.

Bijlagen

Bijlage 1

Artikel 13 lid 2 Opiumwet geeft aan welke artikelen als misdrijf gezien worden:

Artikel: 10 lid 2 t/m 6
10a lid 1
11 lid 2 t/m 5
11a



Artikel	Verwijzing naar artikel	Omschrijving misdrijf	Strafbedreiging	
10 lid 2	handelen i.s.m. art. 3b lid 1	verbod openbaarmaking	max. 4 jaar	
10 lid 3	handelen i.s.m. art. 2C	aanwezig hebben middel	max. 6 jaar	LIJST I OPW.
10 lid 4	handelen i.s.m. art. 2B en D	telen, bewerken, verkopen, vervaardigen o.a.	max. 8 jaar	
10 lid 5	handelen i.s.m. art. 2A	binnen of buiten het grondgebied van Nederland brengen	max. 12 jaar	
10 lid 6	art. 10 lid 2, 3 en 5	voor eigen gebruik bestemd	max. 1 jaar	
10a lid 1	art. 10 lid 4 en 5	voorbereiding telen, bewerken, verkopen, vervaardigen o.a. en binnen of buiten het grondgebied van Nederland brengen	max. 6 jaar	
11 lid 2	handelen i.s.m. art.3 B,C,D	telen, bewerken, verkopen, aanwezig hebben, vervaardigen o.a.	max. 2 jaar	
11 lid 3	art. 3B	telen, bewerken, verkopen o.a. in uitoefening beroep	max. 6 jaar	LIJST II OPW.
11 lid 4	handelen i.s.m. art.3 A	binnen of buiten het grondgebied van Nederland brengen	max. 4 jaar	
11 lid 5	art. 11 lid 2 en 4	handel in grote hoeveelheden	max. 6 jaar	
11a	art. 10 lid 3 t/m 5, 10a lid 1, 11 lid 3 t/m5	deelneming organisatie in handel	max. 8 jaar	

Misdrijf is gerelateerd aan opzet

Overtreding is niet gerelateerd aan opzet

Bron: Opiumwet

Bijlage 2

Duur van detentie in West-Europese landen		
Land	Maximale duur	Gemiddelde duur
Nederland	geen maximum: voorstel= 6mnd, + verlenging van 18 mnd	97 dagen
Belgie	2 maanden	23 dagen
Frankrijk	32 dagen: voorstel =verlenging met 45 dagen	x
Spanje	60 dagen	x
Duitsland	18 maanden	42 dagen
Finland	geen maximum	24 dagen
Engeland	geen maximum	x
Denemarken	geen maximum	47 dagen

Bron: Amnesty International – Rapport Vreemdelingendetentie 2010, p.12-13.

Bijlage 3

Overzicht detentiecentra in Nederland

Vreemdelingen worden ofwel gedetineerd in een huis van bewaring (als het gebeurt op grond van artikel 59 VW 2000) of in een grenslogies (als het gebeurt op grond van artikel 6 VW 2000).

Er zijn op dit moment in Nederland verschillende locaties voor vreemdelingenbewaring:

- Detentiecentrum Alphen aan den Rijn (een nieuw centrum (2008), tijdelijk gesloten vanwege verbouwing), 1300 plaatsen;
- Detentiecentrum Zeist in Soesterberg, 473 plaatsen;
- Uitzetcentrum Rotterdam Zestienhoven (sluit naar verwachting binnenkort), 200 plaatsen;
- Detentiecentrum Rotterdam (nieuw centrum, in juli 2010 geopend), 600 plaatsen;
- Detentie- en uitzetcentrum Schiphol-Oost, 'Oude Meer' (gaat naar verwachting in 2013 dicht als nieuwbouw is gerealiseerd), 188 plaatsen voor vreemdelingenbewaring;
- Detentieplatformen in Zaandam (een tijdelijke locatie bestaande uit twee detentieplatforms, gaat ook naar verwachting in 2013 dicht als nieuwbouw is gerealiseerd), 544 plaatsen;
- Justitiële jeugdinrichting De Hunnerberg, locatie de Maasberg, voor kinderen, 40 plaatsen.

In alle detentiecentra zitten vreemdelingen vast op grond van artikel 59 Vw 2000.

Gedetineerden op grond van artikel 6 VW 2000 zitten op Schiphol-Oost (volwassenen) of in de Maasberg (minderjarigen).

Literatuurlijst

Boeken

Bovend'Eert e.a. 2009

P.P.T. Boven'Eert, *Grondwet, tekst en commentaar*, Deventer: Kluwer 2009.

Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen 1992

Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, *Associatieovereenkomst en Protocollen EEG-Turkije en andere basisteksten*, Brussel Lumemburg: Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen 1992.

Burkens e.a. 2006

M.C. Burkens e.a., *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Deventer: Tjeenk Willink 2006.

Groeneweg 2001

H.W. Groeneweg, *'Commentaar Vreemdelingenwet 2000'*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2001.

Van Kalmthout e.a. 2005

A.M.van Kalmthout e.a., *Terugkeermogelijkheden van vreemdelingen in vreemdelingenbewaring*, Nijmegen: WLP 2005.

Koekkoek 2000

A.K. Koekkoek, *de Grondwet*, Deventer: Tjeenk Willink 2000.

Kuijer e.a. 2005

A. Kuijer e.a., *Nederlands vreemdelingenrecht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2005.

Artikelen

Gerards 2004

J. Gerards, 'Gelijke behandeling en het EVRM', *Bulletin* 2004, jrg 29 , nr 2, p. 176.

Roelofs 2002

S.H.J.M. Roelofs, 'De maatregel tot ongewenstverklaring (deel 1)', *Migrantenrecht* (8) 2002, p. 252/253.

Rapporten, adviezen e.a.

ACVZ – Advies openbare orde en verblijfsbeëindiging 2005.

Advies over het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid en de toepassing van de 'glijdende schaal' als maatstaf voor het intrekken van de verblijfsvergunning van in nederland verblijvende vreemdelingen

(advies van 22 april 2005, isbn 90-8521-018-6), Den Haag ACVZ: 2005.

Amnesty International – Rapport Vreemdelingendetentie 2010.

Rapport inzake de Vreemdelingendetentie: in strijd met mensenrechten. Update van het rapport: The Netherlands: The detention of irregular migrants and asylum-seekers (25 oktober 2010), Amsterdam: Amnesty International 2010.

Amnesty International -The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum seekers 2008.

The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum seekers (EUR 35/02/2008, 26 Juni 2008).

Besluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 2010.

Besluit van 24 juli 2010, houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 en enkele andere besluiten in verband met de versterking van de positie van de referent in het reguliere vreemdelingenrecht en versnelling van de vreemdelingenrechtelijke procedure, in verband met de implementatie van Richtlijn 2009/50/EG van de Raad van 25 mei 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op een hooggekwalificeerde baan (PbEU L 155), in verband met de openbare orde en enkele andere onderwerpen (Besluit modern migratiebeleid) (24 juli 2010, Stb. 2010, 307).

Besluit tot uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000 2000.

Besluit van 23 november 2000 tot uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000 (Vreemdelingenbesluit 2000) (23 november 2000, Stb. 2000, 497).

CPT – Report to the authorities of the Kingdom of the Netherlands on the visits carried out to the Kingdom in Europe, Aruba, and the Netherlands Antilles 2007.

Report to the authorities of the Kingdom of the Netherlands on the visits carried out to the Kingdom in Europe, Aruba, and the Netherlands Antilles in 2007 (5 februari 2008, CPTInf (2008) 2), Strasburg: 2008.

MvJ - Aanbieding onderzoeksrapport ongewenst verklaarde vreemdelingen in de tbs 2008.

Aanbieding onderzoeksrapport ongewenst verklaarde vreemdelingen in de tbs (24 juni 2008, 5548546/08): Den Haag 2008.

MvJ - Heroriëntatie vreemdelingenbewaring 2010.

Heroriëntatie vreemdelingenbewaring (29 juni 2010, 5656621/10), Den Haag: MvJ 2010.

MvJ - Reactie op het onderzoek ‘Illegaal verblijf in Nederland 2008.

Reactie op het onderzoek ‘Illegaal verblijf in Nederland (20 juni 2008, 5549472/08), Den Haag 2008.

MvJ - Reactie Rapport The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum seekers 2008.

Reactie Rapport The Netherlands: the detention of irregular migrants and asylum seekers (25 september 2008, 5558231/08/DVB), Den Haag 2008.

OM - aanwijzing TBS bij vreemdelingen 2010.

Aanwijzing TBS bij vreemdelingen (2 augustus 2010, Stcrt. 2010, 13132, 2010A019).

RSJ - Advies: de ISD-maatregel voor vreemdelingen zonder verblijfstitel 2010.

Advies inzake de toepassing van de ISD-maatregel voor vreemdelingen zonder verblijfstitel (advies van 17 augustus 2010), Den Haag: RSJ 2010.

RSJ - Advies regimeontwikkeling strafrechtelijk gedetineerde vreemdelingen 2010.

Advies inzake de regimeontwikkeling in de inrichtingen voor strafrechtelijk gedetineerde vreemdelingen (advies van 9 juli 2010), Den Haag: RSJ 2010.

RSJ - Advies Vreemdelingenbewaring 2008.

Advies inzake de vreemdelingenbewaring (advies van 16 juni 2008), Den Haag: RSJ 2008.

WODC- Rapport Illegaal verblijf in Nederland 2008.

Rapport van WODC inzake Illegaal verblijf in Nederland (rapport uit 2008, Cahier 2008-3, Ra 13.627), Den Haag: WODC 2008.

WODC – Rapport toepassing en aanscherping van de glijdende schaal 2009.

Rapport van WODC inzake de toepassing en aanscherping van de glijdende schaal (rapport van 13 augustus 2009, E0070), Zoetermeer: WODC 2009.

Elektronische bronnen

C.A. Groenendijk, *Kabinetsreactie op het ACVZ-advies openbare orde (TK 19637, nr. 971)*, Utrecht: 10 oktober 2005, CM0503.

[<www.commissiemeijers.nl/commissiemeijers/Commentaren/2005>.](http://www.commissiemeijers.nl/commissiemeijers/Commentaren/2005)

D. Houtzager, *Europees verdrag voor de rechten van de mens: Europees protocol non-discriminatie treedt in werking*, Dossier Europa en non-discriminatie, 23-12-2004.

[<www.art1.nl/artikel/2332-Europees_protocol_non-discriminatie_treedt_in_werking>.](http://www.art1.nl/artikel/2332-Europees_protocol_non-discriminatie_treedt_in_werking)

Detention reform and alternatives in Australia, Vluchtelingenwerk België.

<www.vluchtelingenwerk.be/bestanden/Case-Management-The-Australian-Experience-samenvatting.pdf>.

IND, *Waarom terugkeer*. <www.ind.nl/nl/inbedrijf/terugkeer/waaromterugkeer.asp>.

Internationale juridische standaarden voor de bescherming tegen refoulement, Samenvatting (Summary in Dutch).

<<https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/1887/13756/5/Summary+in+Dutch.pdf>>.

M. Brink e.a., *Ongewenst verklaarde vreemdelingen in de tbs*, Amsterdam: Regioplan maart 2008, 1618. <[www.wodc.nl/search.aspx?simpleSearch=tbs+vreemdelingen, maart 2008 publicatienr. 1618](http://www.wodc.nl/search.aspx?simpleSearch=tbs+vreemdelingen,maart2008publicatienr.1618)>.

Rijksoverheid, *Criminele illegalen sneller uitgezet of vast*, Ministerie van Justitie 20 juni 2008.

<www.rijksoverheid.nl/nieuws/2008/06/20/criminele-illegalen-sneller-uitgezet-of-vast.html>.

Rijksoverheid, *Strengere aanpak criminele vreemdelingen*, Ministerie van Justitie 30 oktober 2009. <www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/persberichten/2009/10/30/strengere-aanpak-criminele-vreemdelingen.html>.

Vrijheid en verantwoordelijkheid, Concept Regeerakkoord VVD-CDA 30-09-2010
<www.kabinetsformatie2010.nl → regeerakkoord VVD CDA>.

Parlementaire stukken

Kamerstukken I 1076/77, 13872, 13873, nr.55b (MvA II).

Kamerstukken II 1975/76, 13872, nr.3 (MvT).

Kamerstukken II 1976/77, 13872, nr.7 (MvA II).

Kamerstukken II 2005/06, 19 637, nr. 971.

Kamerstukken II, 2006/07, 19637, nr.1168.

Kamerstukken II 2009/10, 19 637, nr. 1306.

Richtlijn 2003/86/EG (*PbEU* 3 oktober 2003, L 251/12).

Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, (*PbEU* 3 oktober 2003, L 251/12).

Richtlijn 2003/109/EG (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44).

Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (*PbEU* 23 januari 2004, L 16/44).

Richtlijn 2004/38/EG (*PbEU* 29 juni 2004, L 229/35).

Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (*PbEU* 29 juni 2004, L 229/35).

Richtlijn 2004/83/EG (*PbEU* 30 september 2004, L 304/12).

Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (*PbEU* 30 september 2004, L 304/12).

Richtlijn 2008/115/EG (*PbEU* 24 december 2008, L 348/98).

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* 24 december 2008, L 348/98).

Jurisprudentiellijst

EHRM 18 februari 1991 (*Moustaquim vs. Belgium*).

EHRM 18 februari 1991, *Publ. Eur. Cour H.R.* 1991, Serie A, nr. 193, RV 1991/50, appl.no. 12313/86 (*Moustaquim vs. Belgium*).

EHRM 2 augustus 2001 (*Boultif vs. Switzerland*).

EHRM, 2 augustus 2001, JV 2001/25, appl. no. 54273/00 (*Boultif vs. Switzerland*).

EHRM 11 juli 2002 (*Amrollahi vs. Denmark*).

EHRM 11 juli 2002, JV 2002/289, appl. no. 56811/00 (*Amrollahi vs. Denmark*).

EHRM 31 oktober 2002 (*Yildiz vs. Austria*).

EHRM 31 oktober 2002, JV 2002/434, appl. no. 37295/97 (*Yildiz vs. Austria*).

EHRM 15 juli 2003 (*Mokrani vs. France*).

EHRM 15 juli 2003, JV 2003/427, appl. no. 52206/99 (*Mokrani vs. France*).

EHRM 31 januari 2006 (*Sezen vs. Netherlands*)

EHRM 31 januari 2006, JV 2006/89, appl. no. 50252/99 (*Sezen vs. Netherlands*)

EHRM 31 januari 2006 (*Da Silva vs. Netherlands*).

EHRM 31 januari 2006, JV 2006/90, appl. no. 50435/99 (*Da Silva vs. Netherlands*).

EHRM 18 oktober 2006 (*Uner vs. Netherlands*).

EHRM 18 oktober 2006, JV 2006/417, appl. no. 46410/99 (*Uner vs. Netherlands*).

EHRM 28 juni 2007, 31753/02 (*Kaya vs. Germany*).

EHRM 28 juni 2007, JV 2007/437, appl. no. 31753/02 (*Kaya vs. Germany*).

EHRM 28 februari 2008 (*Saadi vs. Italy*).

EHPM 28 februari 2008, RV 2008, 2009/1, appl. no. 7201/06 (*Saadi vs. Italië*)

EHRM 23 juni 2008 (*Maslov vs. Austria*).

EHRM 23 juni 2008, JV 2008/267, appl. no. 1638/03 (*Maslov vs. Austria*).

EHRM 24 februari 2009 (*B. Khemais vs. Italy*).

EHRM 24 februari 2009, EHRC, 2009/51, appl. no. 246/07 (*B. Khemais vs. Italy*).

HvJ EG 5 februari 1963 (*Van Gend en Loos*).

HvJ EG 5 februari 1963, *Jur.* 1963/1, no.26-62 (*Van Gend en Loos*).

HvJ EG 15 juli 1964 (*Costa/ENEL*).

HvJ EG 15 juli 1964, *Jur.* 1964/1203, no. 6/64 (*Costa/ENEL*).

HvJ EG 26 februari 1975 (*Bonsignore*).

HvJ EG 26 februari 1975, RV. 1975/58, no. 67/74 (*Bonsignore*).

HvJ EG 27 oktober 1977 (*Bouchereau*).

HvJ EG 27 oktober 1977, RV 1977/87, no. 30/77 (*Bouchereau*).

HvJ EG 9 maart 1978 (*Simmenthal*).

HvJ EG 9 maart 1978, *Jur.* 1978, no. 106/77 (*Simmenthal*).

HvJ EG 10 februari 2000 (*Nazli*).

HvJ EG 10 februari 2000, *Jur.* 2000/1-957, no. C-340/97 (*Nazli*).

HvJ EG 7 juni 2007 (*Commissie EG vs. Netherlands*).

HvJ EG, 7 juni 2007, *JV* 2007/369, no. C50/06 (*Commissie EG vs. Netherlands*).

HvJ EG 4 oktober 2007 (*Polat*).

HvJ EG 4 oktober 2007, RV 2007/36, no. C-349/06 (*Polat*).

HvJ EG 30 november 2009 (*Kadzoev*).

HvJ EG 30 november 2009, *JV* 2010/30, no. C-357/09 (*Kadzoev*).

HR 16 januari 1987.

HR 16 januari 1987,

HR 2 november 2004.

HR 2 november 2004, *NJ* 2005, 80.

ABRvS 28 augustus 2003.

ABRvS 28 augustus 2003, no. 200302892/1.

ABRvS 23 september 2004, 200404485/1.

ABRvS 23 september 2004, *JV.* 2004/449, no.200404485/1.

ABRvS 2 februari 2005.

ABRvS 2 februari 2005, no. 200406496/1.

ABRvS 13 september 2005.

ABRvS 13 september 2005, *JV* 2005/409, no. 200507132/1.

ABRvS 06 juli 2006.

ABRvS 06 juli 2006, no.200600853/1.

ABRvS 23 februari 2006.

ABRvS, 23 februari 2006, no. 200600509/1.

ABRvS 23 januari 2008.

ABRvS 23 januari 2008, no. 20070653/1.

ABRvS 17 september 2008.

ABRvS 17 september 2008, *JV* 2008/420, no.200801996/1.

ABRvS 3 september 2009.

ABRvS, 3 september 2009, no. 200904988/1/V3.

RB. 's-Gravenhage 21 augustus 1997.

RB. 's-Gravenhage, 21 augustus 1997, *LJN* ZA3477, no. AWB 97/4847.

RB. 's-Gravenhage 11 september 1997.

RB. 's-Gravenhage, 11 september 1997, no. AWB 97/4705.

RB. 's-Gravenhage, 17 oktober 1997.

RB. 's-Gravenhage, 17 oktober 1997, *JV* 1998/9 .

RB. 's-Gravenhage 30 december 2002.

RB. 's-Gravenhage, 30 december 2002, *LJN* AF4570.

RB. 's-Gravenhage, zp. Amsterdam 18 april 2008.

RB. 's-Gravenhage, zp. Amsterdam 18 april 2008, no. AWB 07/28736.