

# Grenzen aan het inreisverbod?

De invloed van het  
*refoulement*verbod en  
het recht op familie- en  
gezinsleven

L.A.W. van de Watering  
ANR U0352709

---



# Grenzen aan het inreisverbod?

De invloed van het *refoulement*verbod en het recht op familie- en gezinsleven

L.A.W. van de Watering  
ANR U0352709

Tilburg University  
Faculteit Rechtsgeleerdheid  
Masterprogramma Staats- en bestuursrecht

Examencommissie:  
Mw. mr. dr. H. Oosterom - Staples  
Mw. mr. Z. Bahtiyar



## Voorwoord

Zo dat was het dan. Met deze scriptie sluit ik nu dan toch echt mijn studentencarrière definitief af. Dat deze afsluitende fase een jaar zou duren, daar had ik niet op gerekend. Het was dan ook een jaar met veel veranderingen en hoogtepunten (reizen, samenwonen, fulltime gaan werken). Het schrijven van deze scriptie was wat dat betreft een stabiele factor. Ik wil dit voorwoord graag gebruiken om de mensen te bedanken die mij het afgelopen jaar hebben gesteund bij het schrijfproces en de zaken die daarnaast speelden.

Ik wil mw. Oosterom - Staples hartelijk danken voor de begeleiding. Het enthousiasme waarmee u spreekt over het Europese Migratierecht werkt zeer aanstekelijk en heeft er menigmaal voor gezorgd dat ik het schrijven weer met hernieuwde energie kon oppakken. Bedankt voor uw adviezen en terugkoppeling waardoor ik van mijn scriptie een samenhangend geheel heb kunnen maken.

Ook mijn familie – ‘moeke’, Mir en Es - bedankt voor jullie steun en vertrouwen. Mam, om telkens maar weer te durven vragen hoe het met m'n scriptie stond, is ronduit dapper geweest. Lieve zusjes, jullie hebben misschien gehoopt eerder af te studeren dan ik, maar zover heb ik het natuurlijk niet laten komen. Jullie mogen volgende jaar. Ik ben trots op jullie!

Een speciaal woord van dank voor Stefan. Hoewel ik je vaak met een knipoog heb verweten dat jij de vertragende factor bent geweest in het schrijfproces, was het me nooit gelukt zonder jouw humor, geduld en vertrouwen. Al mijn beloftes die begonnen met “als ik mijn scriptie af heb, dan...” kunnen nu dan toch eindelijk in gelost worden. Nou ja,... eerst op vakantie!

Linda van de Watering

Tilburg, augustus 2012



## INHOUDSOPGAVE

<b>1 INLEIDING .....</b>	<b>8</b>
1.1 Totstandkoming Terugkeerrichtlijn.....	9
1.2 Reikwijdte Terugkeerrichtlijn .....	10
1.3 Inreisverbod ex artikel 11 Terugkeerrichtlijn.....	11
1.4 Europese effect van inreisverbod .....	13
1.5 Eerder nationaal beleid inzake ongewenstverklaring .....	15
1.6 Probleemstelling en onderzoeksvraag .....	17
<b>2 BESCHERMING TEGEN ONMENSELIJKE BEHANDELING.....</b>	<b>22</b>
2.1. Artikel 3 EVRM .....	22
2.2 Bescherming tegen het inreisverbod op grond van artikel 3 EVRM? .....	24
2.3 Definitierichtlijn: een recht op subsidiaire bescherming .....	28
2.4 Conclusie .....	31
<b>3 HET RECHT OP FAMILIE- EN GEZINSLEVEN.....</b>	<b>32</b>
3.1 Artikel 8 EVRM .....	32
3.2 Jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot terugkeermaatregelen en artikel 8 EVRM ...	34
3.3 Duur inreisverbod.....	37
3.4 Ontbreken van openbare orde aspecten .....	39
3.5 Implicaties artikel 8 EVRM bij opheffing inreisverbod.....	41
3.6 Gezinsherenigingsrichtlijn: een subjectief recht op gezinshereniging .....	43
3.7 Jurisprudentie van het HvJ met betrekking tot terugkeermaatregelen en het recht op familie- en gezinsleven .....	45
3.8 Conclusie .....	48
<b>4 IMPLEMENTATIE EUROPESE INREISVERBOD IN NEDERLANDSE WET &amp; REGELGEVING.....</b>	<b>52</b>
4.1 Implementatie terugkeerbesluit en inreisverbod.....	52
4.2 Verhouding nationale ongewenstverklaring en Europese inreisverbod .....	54
4.3 Afzien van het opleggen van een inreisverbod.....	55
4.4 Rechtsmiddelen tegen opleggen inreisverbod .....	56
4.5 Waarborging refoulementverbod en recht op familie- en gezinsleven bij opleggen inreisverbod? .....	56
4.6 Duur inreisverbod.....	57
4.7 Opheffing inreisverbod.....	60

4.8 Waarborging refoulementverbod en recht op familie- en gezinsleven bij opheffen inreisverbod?	61
4.9 Conclusie	66
<b>5 CONCLUSIE EN AANBEVELINGEN</b>	<b>68</b>
5.1 Conclusie	68
5.2 Aanbevelingen	71
<b>LITERATUURLIJST</b>	<b>74</b>
Bijlage 1	82
Bijlage 2	86



# 1 INLEIDING

De invloed van het Europese recht op het nationale immigratierecht is de laatste jaren aanzienlijk toegenomen. De harmonisatie die de EU in de afgelopen jaren op dit gebied heeft getracht te bewerkstelligen middels een veelheid aan richtlijnen, heeft tot gevolg gehad dat aan derdelanders verschillende rechten toekomen in immigratiekwesties die door de lidstaten gewaarborgd dienen te worden.<sup>1</sup> Het doel van de harmonisatie van het immigratiebeleid is dat de wet- en regelgeving van de verschillende lidstaten op dit gebied een zelfde werking heeft. De richtlijnen die de lidstaten in de afgelopen jaren hebben moeten implementeren, laten de lidstaten vrij eigen nationale wet- en regelgeving te formuleren zolang deze voldoet aan de minimumvoorwaarden die in de richtlijnen worden voorgeschreven.

Het immigratiebeleid is al jaren een belangrijk punt op de Nederlandse politieke agenda. De beheersing en beperking van immigratie is zelfs één van de primaire doelstellingen van - het inmiddels demissionaire - kabinet Rutte.<sup>2</sup> Door velen wordt de vraag gesteld of de plannen waarmee kabinet Rutte dit doel wilde bereiken, in overeenstemming waren met de toepasselijke internationale en Europese regelgeving.<sup>3</sup> Het ontzeggen van toegang aan derdelanders (onderdanen van niet-Europese staten) middels een inreisverbod is één van de instrumenten om de beheersing en beperking van immigratie te kunnen bereiken. Dit inreisverbod is opgenomen in de Terugkeerrichtlijn<sup>4</sup> (hierna: Tri) die sinds 24 december 2010 geacht wordt het sluitstuk van een reeks richtlijnen en verordeningen te zijn die het harmoniseren van het asiel- en immigratiebeleid van de lidstaten tot doel hebben, teneinde illegale immigratie te bestrijden. Het inreisverbod is een maatregel met als doel het versterken van de effectiviteit van de verwijdering van een illegale vreemdeling door hem of haar de toegang tot en het verblijf in een lidstaat te verbieden. Het gevolg hiervan is dat een visumaanvraag zal worden afgewezen en hem of haar bij het verschijnen aan de grens de toegang tot het Europese grondgebied zal worden geweigerd.<sup>5</sup>

De Tri stelt gemeenschappelijke normen en procedures vast voor de terugkeer en het vertrek van derdelanders die illegaal op het grondgebied van de Europese Unie verblijven. De omzetting van de richtlijn naar nationale wetgeving heeft in Nederland, ruim na het verstrijken van de implementatietermijn op 24 december 2010<sup>6</sup>, op 30 december 2011 plaatsgevonden. Nederland gaat er bij de wijzigingen van haar vreemdelingenbeleid in het kader van de implementatie van de Tri vanuit

---

<sup>1</sup> Eliantonio & Wiesbrock 2011, p. 104.

<sup>2</sup> 'Vrijheid en verantwoordelijkheid. Regeerakkoord CDA-VVD', p. 21.

<sup>3</sup> Zie hiertoe onder meer Brief van Vluchtelingenwerk Nederland & Amnesty International, 12 januari 2011; Briefadvies ACVZ, 14 januari 2011; 'Zembla: onderduiken met illegalen', VARA, 18 mei 2012; Volkskrant 31 mei 2012 geraadpleegd op, < <http://www.volkskrant.nl/vk/nl/2686/Binnenland/article/detail/3263870/2012/05/31/VN-kritisch-over-Nederlands-asielbeleid.dhtml>>.

<sup>4</sup> Richtlijn 2008/115/EG van het Europese Parlement en de Raad van 16 december 2008 betreffende gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, PbEU 2008, L 348/98.

<sup>5</sup> Boeles e.a. 2009, p. 390.

<sup>6</sup> Artikel 20 Terugkeerrichtlijn.

veel ruimte te hebben om vast te houden aan haar stringente beleid en dit beleid zelfs nader aan te kunnen scherpen. De Tri wordt namelijk gekenmerkt door een veelheid aan ‘*general clauses*’, ofwel open normen, ook daar waar het gaat om het opleggen en het opheffen van een inreisverbod. Deze scriptie zal zich richten op de vraag in hoeverre deze open normen nader ingevuld moeten worden aan de hand van fundamentele rechten. Om de noodzaak van een nadere invulling van deze open normen met betrekking tot het inreisverbod inzichtelijk te maken zal in dit hoofdstuk de Tri nader worden beschouwd. Ten eerste zal hiertoe de totstandkomingsgeschiedenis van de Tri worden besproken. Vervolgens zal worden gezien wat de reikwijdte van de richtlijn is en zal zowel de Europese als de nationale rechtsfiguur van het ‘inreisverbod’ kort worden besproken. Ten slotte wordt in paragraaf 1.6 de probleemstelling en onderzoeksvraag geformuleerd.

### *1.1 Totstandkoming Terugkeerrichtlijn*

Al geruime tijd heerst er een grote consensus onder de Europese lidstaten over de noodzaak van een geharmoniseerde aanpak van het terugkeerbeleid ten aanzien van derdelanders die illegaal in de lidstaten verblijven.<sup>7</sup> Al in 1999 deed de Europese Raad een eerste aanzet door tijdens een bijeenkomst in Tampere<sup>8</sup> te concluderen dat een nadere uitwerking van een gemeenschappelijk asiel- en immigratiebeleid noodzakelijk is om illegale immigratie te bestrijden.<sup>9</sup> Een uitwerking van dit voornemen om het asiel- en immigratiebeleid van de Europese lidstaten te harmoniseren is het Haags Programma dat in 2004 werd aangenomen in Brussel en als doel heeft de gemeenschappelijke ruimte van vrijheid en veiligheid van de EU te versterken.<sup>10</sup> Hierin werd door de Europese Raad onder meer de behoefte aan een op gemeenschappelijke normen gebaseerd, doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid waarbij mensenrechten en waardigheid worden gewaarborgd, benadrukt.<sup>11</sup> Deze opdracht resulteerde in het voorstel Terugkeerrichtlijn van de Europese Commissie dat op 1 september 2005 werd gepubliceerd. Het voorstel heeft als doel het vaststellen van duidelijke, transparante en eerlijke gemeenschappelijke normen met betrekking tot de terugkeer, uitzetting en vreemdelingenbewaring van, en het opleggen van dwangmiddelen en een inreisverbod aan illegale derdelanders.<sup>12</sup> Aan de totstandkoming van de Terugkeerrichtlijn op 16 december 2008 middels de toen van kracht zijnde codecisieprocedure ex artikel 215 EG (thans de gewone wetgevingsprocedure ex artikel 294 VWEU) ging een langdurig onderhandelingsproces vooraf. De oorzaak van de - drie jaar durende - moeizame onderhandelingen is gelegen in de van oudsher tegengestelde visies van de Raad van Ministers en het Europese Parlement op immigratievraagstukken.<sup>13</sup> De Raad van Ministers trachtte tijdens deze onderhandelingen de flexibiliteit van de richtlijn te waarborgen, teneinde de

---

<sup>7</sup> *Kamerstukken II* 2010-2011, 32420, nr. 9.

<sup>8</sup> Europese Raad Tampere, 15 - 16 oktober 1999, te raadplegen via: <<http://www.europarl.europa.eu/>>

<sup>9</sup> Michel 2009, p. 92-93.

<sup>10</sup> Haags Programma: Europese Raad Brussel, 4-5 november 2004, geraadpleegd op: <[http://ec.europa.eu/justice\\_home/doc\\_centre/doc/hague\\_programme\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/doc/hague_programme_en.pdf)>.

<sup>11</sup> Acosta 2009, p. 22.

<sup>12</sup> Michel 2009, p. 92-93.

<sup>13</sup> Acosta 2009, p. 20.

lidstaten in staat te stellen een effectief terugkeerbeleid te voeren. De achtergrond van dit standpunt is wellicht dat lidstaten er de voorkeur aan geven de eigen nationale stelsels op dit gebied te behouden. Voor het Europese Parlement was, daarentegen, de bescherming van derdelanders het meest zwaarwegende aandachtspunt.<sup>14</sup> Naar aanleiding van de onderhandelingen stemde het Europese Parlement uiteindelijk op 18 juni 2008 tijdens de plenaire vergadering in met de Terugkeerrichtlijn. Deze instemming heeft het Europese Parlement veel kritiek opgeleverd, nu het uiteindelijke resultaat ver aflight van het initiële standpunt van het Europese Parlement.<sup>15</sup> Met name Latijns-Amerikaanse landen en non-gouvernementele organisaties, zoals Amnesty International, the European Council on Refugees and Exiles (ECRE) en Statewatch, hebben hun ongenoegen en zorgen geuit over het eindresultaat van de onderhandelingen.<sup>16</sup> De richtlijn wordt met name bekritiseerd op het punt van de vreemdelingenbewaring, het inreisverbod en het ontbreken van een afdoende mensenrechtenbescherming voor de derdelanders die onder het bereik van de richtlijn vallen.<sup>17</sup>

### *1.2 Reikwijdte Terugkeerrichtlijn*

De Tri is van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen.<sup>18</sup> Dit zijn veelal vreemdelingen die de Europese Unie niet rechtmatig zijn ingereisd of de geldigheidsduur van hun visum hebben laten verlopen en om deze reden niet (langer) voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot de lidstaat op grond van artikel 5 van de Schengengrenscore.<sup>19</sup> Daarnaast zijn uitgeprocedeerde vreemdelingen die een reguliere of asielprocedure hebben doorlopen en niet (langer) voldoen aan de voorwaarden voor verblijf in de lidstaat illegaal in de zin van artikel 3 lid 2 Tri.

Ingevolge artikel 2 lid 3 Tri is de richtlijn niet van toepassing op EU-burgers en hun familieleden en op onderdanen van derde landen en hun familieleden die uit hoofde van overeenkomsten tussen de EU en die landen, rechten inzake vrij verkeer genieten die gelijkwaardig zijn aan die van EU-burgers, bijvoorbeeld Turkse onderdanen op grond van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad d.d. 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de Associatie.<sup>20</sup> De lidstaten kunnen daarnaast besluiten dat bepaalde categorieën vreemdelingen buiten het bereik van de richtlijn vallen. Het gaat hierbij om vreemdelingen aan wie de toegang tot de lidstaat wordt geweigerd op grond van artikel 13 van de Schengengrenscore, omdat zij niet in het bezit zijn van een visum kort

---

<sup>14</sup> Michel 2009, p. 93-94.

<sup>15</sup> Bombeke & Fransen 2010, p. 259; Acosta 2009.

<sup>16</sup> Zie bijvoorbeeld: ECRE & Amnesty International, 14 mei 2008, geraadpleegd op: <<http://www.ecre.org/component/content/article/56-ecre-actions/119-joint-ecre-and-amnesty-international-letter-to-the-eu-parliament-on-the-returns-directive.html>>; Statewatch, 9 juni 2008, geraadpleegd op: <<http://www.statewatch.org/news/2008/jun/eu-analysis-returns-directive-june-2008-final.pdf>>.

<sup>17</sup> Baldaccini 2009, p. 1; Michel 2009, p. 94; Bombeke & Fransen 2010, p. 259-260.

<sup>18</sup> Artikel 2 lid 1 Tri.

<sup>19</sup> Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen, *PbEU* L 105/1 (Schengengrenscore).

<sup>20</sup> Of andere personen die onder het EU-recht inzake vrij verkeer in de zin artikel 2 onder 5 Schengengrenscore vallen, te weten onderdanen van Noorwegen, Liechtenstein, IJsland, Zwitserland en hun familieleden.

verblijf<sup>21</sup> of op niet-reguliere wijze de buitengrens van een lidstaat trachten te overschrijden en geen recht hebben om in die lidstaat te verblijven.<sup>22</sup> Het gevolg van deze uitsluiting is dat deze categorieën vreemdelingen teruggestuurd en verwijderd kunnen worden zonder dat de minimumwaarborgen van de Tri op hen van toepassing zijn. Het Europese Parlement heeft echter kunnen bewerkstelligen dat aan deze groep enige vorm van bescherming toekomt.<sup>23</sup> Zo moet het principe van *non-refoulement* te allen tijde worden gerespecteerd en mag de behandeling en bescherming van deze categorie vreemdelingen niet minder gunstig zijn dan in een aantal specifieke bepalingen is opgenomen.<sup>24</sup> Deze waarborgen gelden echter niet voor de tweede categorie die buiten het bereik van de richtlijn kan worden gesteld. Het betreft hier vreemdelingen die gedwongen moeten terugkeren als gevolg van een strafrechtelijke maatregel of zijn onderworpen aan een uitleveringsmaatregel.<sup>25</sup> In deze gevallen zijn de lidstaten echter wel gebonden aan de verplichtingen die de toepasselijke mensenrechtenverdragen en het Vluchtelingenverdrag hen opleggen, waaronder het *refoulement*verbod.<sup>26</sup>

### 1.3 Inreisverbod ex artikel 11 Terugkeerrichtlijn

Het effect van de terugkeermaatregelen die zijn opgenomen in de Tri moet, ingevolge overweging 14 van de considerans, een Europese dimensie krijgen door middel van een inreisverbod dat de betrokken vreemdeling de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van *alle* lidstaten ontzegt. De definitie van het inreisverbod, welke is neergelegd in artikel 3 sub 6 van de Tri, luidt:

“een administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij de betrokkene de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden, samen met een terugkeerbesluit.”

Uit deze definitie blijkt dat het inreisverbod is gekoppeld aan een terugkeerbesluit. Lidstaten zijn gehouden, behoudens enkele uitzonderingen, een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen derdelanders die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven.<sup>27</sup> Dit onrechtmatige verblijf ontstaat als een verblijfsaanvraag van een derdelander in een lidstaat wordt afgewezen of de verblijfstitel wordt ingetrokken of niet wordt verlengd, omdat niet langer aan de voorwaarden die aan het verblijfsdoel ten grondslag liggen, wordt voldaan. Het terugkeerbesluit gaat gepaard met een inreisverbod voor alle lidstaten van de Europese Unie als niet aan de terugkeerverplichting is voldaan of als er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend. Lidstaten kunnen deze vrijwillige vertrektermijn ingevolge artikel

<sup>21</sup> Artikel 5 Schengengrenscode.

<sup>22</sup> Artikel 2 lid 2 Terugkeerrichtlijn.

<sup>23</sup> Baldaccini 2009, p. 2.

<sup>24</sup> Artikel 4 lid 4 onder a en b Terugkeerrichtlijn. Met ‘specifieke bepalingen’ worden de volgende artikelen bedoeld: artikel 8 lid 4 en 5 (beperking van het gebruik van dwangmaatregelen), artikel 9 lid 2 onder a (uitstel van verwijdering), artikel 14 lid 1 onder b en d (spoedeisende zorg en inachtneming van de behoeften van kwetsbare personen) en de artikelen 16 en 17 (omstandigheden van bewaring).

<sup>25</sup> Artikel 2 lid 2 onder b Terugkeerrichtlijn.

<sup>26</sup> Boeles 2009, p. 413.

<sup>27</sup> Artikel 6 lid 1 Terugkeerrichtlijn.

7 lid 4 Tri achterwege laten als er een risico op onderduiken bestaat, een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, of indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid. Van de mandataire beslissing om een inreisverbod op te leggen, *kan* een lidstaat ingevolge artikel 11 lid 3 Tri afzien in individuele gevallen om *humanitaire of andere redenen*. Aan vreemdelingen zonder vertrekplicht *kan* een inreisverbod worden opgelegd.<sup>28</sup> In principe wordt het inreisverbod voor een periode van maximaal 5 jaar opgelegd. Deze periode *kan* langer zijn als de derdelander een bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.<sup>29</sup>

Deze inreisverboden moeten schriftelijk worden uitgevaardigd en de feitelijke en rechtsgronden waarop de beslissing is gebaseerd, alsmede informatie over de aan te wenden rechtsmiddelen vermelden.<sup>30</sup> De lidstaten moeten zorgen voor een doeltreffend rechtsmiddel van beroep of bezwaar dat de derdelander bij een bevoegde rechterlijke of administratieve autoriteit, of bij een andere onpartijdig samengestelde bevoegde instantie waarvan de onafhankelijkheid is gewaarborgd, kan aanwenden tegen het besluit waarin hem of haar een inreisverbod wordt opgelegd.<sup>31</sup> Ook kan de derdelander zich tot deze instanties wenden voor een verzoek tot herziening of schorsing van het inreisverbod.<sup>32</sup> De vreemdeling heeft daarbij recht op gratis rechtsbijstand.<sup>33</sup>

Ingevolge overweging 6 van de considerans van de Tri dient bij het opleggen van een inreisverbod een individuele toetsing plaats te vinden gebaseerd op objectieve criteria die zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf. Hierbij moet op grond van artikel 5 Tri rekening worden gehouden met het beginsel van *non-refoulement*, het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van derdelanders.<sup>34</sup> Afgezien van deze aandachtspunten is het aan de afzonderlijke lidstaten om deze objectieve criteria te formuleren. De Tri geeft geen nadere aanknopingspunten aan de hand waarvan een meer geharmoniseerde aanpak voor het uitvaardigen van inreisverboden kan worden bewerkstelligd. Deze ruime bevoegdheid van de lidstaten kan resulteren in grote verschillen tussen de voorwaarden die de lidstaten hanteren om vreemdelingen middels een inreisverbod de toegang tot heel Europa te ontzeggen. De mogelijkheid tot het formuleren van tegenstrijdige regels die hierdoor wordt gecreëerd, staat haaks op het doel van de richtlijn namelijk de harmonisatie van beleid binnen de lidstaten. De rechtspraktijk van de lidstaten kan echter verenigd worden door de uniformering te zoeken in de uitzonderingen op de mandataire beslissing om een inreisverbod op te leggen.<sup>35</sup> In paragraaf 1.6 zal uiteen worden gezet op welke wijze daartoe in dit onderzoek een eerste aanzet zal worden gegeven.

---

<sup>28</sup> Artikel 11 lid 1 Terugkeerrichtlijn.

<sup>29</sup> Artikel 11 lid 2 Terugkeerrichtlijn.

<sup>30</sup> Artikel 12 Terugkeerrichtlijn.

<sup>31</sup> Artikel 13 lid 1 Terugkeerrichtlijn.

<sup>32</sup> Artikel 13 lid 2 Terugkeerrichtlijn.

<sup>33</sup> Artikel 13 lid 3 en 4 Terugkeerrichtlijn.

<sup>34</sup> Boeles 2010, p. 535.

<sup>35</sup> Cornelisse 2010, p. 139.

Niet alleen bij de oplegging, maar ook bij de opheffing van een inreisverbod - ingevolge artikel 11 lid 3 Tri - is er sprake van een ruime beoordelingsvrijheid van de lidstaten. Lidstaten dienen de opheffing van het inreisverbod te overwegen indien het een derdelander betreft die in 'overige' gevallen - als bedoeld in artikel 11 lid 1 Tri - een inreisverbod is opgelegd, maar alleen indien de vreemdeling kan aantonen dat hij het grondgebied in overeenstemming met het terugkeerbesluit heeft verlaten.<sup>36</sup> Daarnaast *kan* een lidstaat in individuele gevallen om humanitaire of andere redenen het verbod intrekken of schorsen.<sup>37</sup> In individuele gevallen of voor bepaalde categorieën gevallen *kan* een lidstaat ook om 'andere redenen' een inreisverbod intrekken.<sup>38</sup> Ook deze bepaling laat een ruime discretionaire bevoegdheid aan de lidstaten, aangezien er geen plicht wordt opgelegd om in bepaalde omstandigheden een intrekking van het inreisverbod te overwegen.

De ruime bevoegdheden van de lidstaten met betrekking tot het inreisverbod worden slechts beperkt door artikel 11 lid 5 Tri. Dit artikel bepaalt dat een inreisverbod nooit in de weg mag staan aan het recht op bescherming als vluchteling of subsidiaire bescherming ingevolge 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<sup>39</sup> (hierna: Definitierichtlijn).

#### *1.4 Europese effect van inreisverbod*

Hoewel het principe van wederzijdse erkenning niet expliciet wordt vermeld in de Tri, vormt dit de basis van een effectief Europees terugkeerbeleid.<sup>40</sup> Alleen door erkenning - en handhaving - van een inreisverbod door alle lidstaten, krijgt het inreisverbod de gewenste Europese dimensie. Dat wederzijdse erkenning van nationale besluiten het uitgangspunt is, blijkt ook uit artikel 11 lid 4 Tri dat bepaalt dat wanneer een lidstaat overweegt om toch toestemming tot verblijf te geven aan een derdelander die een inreisverbod opgelegd heeft gekregen, er vooraf overleg moet worden gepleegd met de lidstaat die het inreisverbod heeft opgelegd en er rekening moet worden gehouden met het belang dat die lidstaat heeft bij het handhaven van het inreisverbod.

Om het Europese effect - de ontzegging van toegang tot alle lidstaten - van het inreisverbod te bewerkstelligen, is het noodzakelijk dat een lidstaat snel toegang heeft tot informatie over uitgevaardigde inreisverboden van andere lidstaten, en met behulp van deze informatie kan beoordelen of het de vreemdeling is toegestaan het Europese grondgebied in te reizen. Hiertoe zal ingevolge overweging 18 van de considerans van de Tri gebruik worden gemaakt van het Schengen Informatie Systeem (hierna: SIS). Deze databank wordt sinds 1995 gebruikt voor onder meer de registratie van persoonsgegevens van individuen die worden vermist, gezocht of aan wie de toegang tot het Europese

---

<sup>36</sup> Artikel 11 lid 3 Terugkeerrichtlijn.

<sup>37</sup> Artikel 11 lid 3 alinea 3 Terugkeerrichtlijn.

<sup>38</sup> Artikel 11 lid 3 Terugkeerrichtlijn.

<sup>39</sup> 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, *PbEU* L 304/12.

<sup>40</sup> De Morree 2011, p. 30.

grondgebied geweigerd dient te worden.<sup>41</sup> De bevoegdheid van lidstaten om een derdelander te signaleren ter weigering van toegang is neergelegd in artikel 96 Schengenuitvoeringsovereenkomst (hierna: SUO).<sup>42</sup> Ingevolge dit artikel kan een individu de toegang tot een lidstaat worden ontzegd als hij of zij middels een nationaal besluit van één van de lidstaten ongewenst is verklaard of de verdere toegang tot die lidstaat is ontzegd. Dergelijke nationale besluiten worden veelal genomen wanneer een persoon een gevaar oplevert voor de openbare orde of veiligheid van de lidstaat, maar kan ook verbonden zijn aan een maatregel tot verwijdering na de afwijzing van een aanvraag tot verblijf in de lidstaat.<sup>43</sup> De Europese wetgever heeft geen gemeenschappelijke normen voorgeschreven waarop deze SIS-signalering gebaseerd dient te zijn. Wel is er een plicht voor de lidstaten om elkaars nationale besluiten te erkennen en uit te voeren.<sup>44</sup> Andere lidstaten van het Schengengebied zijn in beginsel dan ook gehouden om op grond van artikel 13 lid 1 jo. 5 lid 1 onder d van de Schengengrenscore<sup>45</sup> een gesignaleerde derdelander de toegang tot het Europese grondgebied te weigeren. Deze signalering kan voor ten minste 3 jaar in het SIS geregistreerd blijven. Na afloop van deze termijn dient de noodzaak van de SIS-signalering voor het beoogde doel te worden getoetst door de lidstaat die deze heeft geplaatst.<sup>46</sup>

Hoewel de criteria voor het opleggen van een inreisverbod in de Tri niet dezelfde zijn als die voor een SIS-signalering, lijkt het SIS een geschikt instrument om aan het doel van de Tri bij te dragen. Al vóór de inwerkingtreding van de Tri zorgde het SIS immers voor een Europees effect van nationale inreisverboden.<sup>47</sup> Daarnaast zijn de bepalingen met betrekking tot het inreisverbod, evenals de bevoegdheden rondom de SIS-signalering ruim geformuleerd.<sup>48</sup> Boeles acht beide regimes dan ook verenigbaar bij een cumulatieve toepassing van de criteria.<sup>49</sup> In een notitie gericht aan het Europees Parlement en de Europese Commissie stelt de Commissie Meijers echter problemen te voorzien door het gebrek in samenhang tussen de regeling met betrekking tot het inreisverbod in de Tri en de SIS-signalering bij de toekomstige toepassing van de SIS II-verordening.<sup>50</sup> Ingevolge artikel 21 jo. 24 SIS-II Verordening - dat artikel 96 SUO zal vervangen - zijn lidstaten namelijk verplicht om na te gaan of

---

<sup>41</sup> Brouwer 2009, p. 6.

<sup>42</sup> Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de Regeringen van de Staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, *Trb.* 2005, 253. Deze bepaling zal thans worden vervangen door artikel 24 lid 1 van Verordening (EG) nr. 1987/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie, *PbEU L* 381/4 (SIS II-verordening). De SIS-II verordening is op 17 januari 2007 in werking getreden, maar zal pas operationeel zijn als aan alle voorwaarden van artikel 55 SIS-II verordening is voldaan. Het is nog onduidelijk wanneer dit gerealiseerd zal zijn.

<sup>43</sup> Artikel 96 lid 2 en 3 SUO. Brouwer 2009, p. 8.

<sup>44</sup> Artikel 25 SUO.

<sup>45</sup> Voorheen artikel 5 lid 2 SUO.

<sup>46</sup> Artikel 112 SUO.

<sup>47</sup> Boeles 2010, p. 532-533. Hierbij moet wel worden bedacht dat de uitvoeringspraktijk van de SIS-signalering niet probleemloos is, zo blijkt uit onderzoek van onder meer Brouwer (2009) en de Nationale Ombudsman (rapport 2010/115, te raadplegen via <[www.nationaleombudsman.nl](http://www.nationaleombudsman.nl)>).

<sup>48</sup> Boeles 2010, p. 533.

<sup>49</sup> Boeles 2010, p. 533.

<sup>50</sup> Commissie Meijers, 'Note on the coordination of the relationship between the Entry Ban and the SIS-alert: an urgent need for legislative measures' (CM1203) van 8 februari 2012. Te raadplegen via: <[www.commissie-meijers.nl](http://www.commissie-meijers.nl)>.

de gepastheid, de relevantie en het belang van de zaak een signalering rechtvaardigt. Hierdoor wordt de belangenafweging of een SIS-signalering is gerechtvaardigd verder aangescherpt. Dit brengt de Commissie Meijers - onder andere - tot de vraag of de criteria in deze bepaling een beperking opleveren voor het opleggen van een inreisverbod. In het kader van dit onderzoek zal de discussie over het al dan niet problematische gebruik van het SIS bij de uitvoering van de Tri buiten beschouwing worden gelaten. Volstaan wordt hier met de vaststelling dat het SIS zal worden gebruikt om het Europese karakter van het inreisverbod in de zin van artikel 11 Tri te effectueren.

### *1.5 Eerder nationaal beleid inzake ongewenstverklaring*

Voordat de Tri in nationale wetgeving werd geïmplementeerd, kende Nederland reeds een nationaal inreisverbod in de vorm van de ongewenstverklaring. In deze paragraaf volgt een korte weergave van het eerdere nationale beleid omtrent het weigeren van toegang en verblijf aan personen tot het Nederlandse grondgebied.

Vóór de implementatie van de Tri kon een derdelander op grond van artikel 67 lid 1 Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) ongewenst worden verklaard op een vijftal gronden, namelijk:

- a) indien hij niet rechtmatig in Nederland verblijft en bij herhaling een bij deze wet strafbaar gesteld feit heeft begaan;
- b) indien hij bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis is veroordeeld wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van drie jaren of meer is bedreigd dan wel hem terzake de maatregel als bedoeld in artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht is opgelegd;
- c) indien hij een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid en geen rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e dan wel l;
- d) ingevolge een verdrag; of
- e) in het belang van internationale betrekkingen van Nederland.

Deze gronden blijven ongewijzigd bestaan na de inwerkingtreding van de Tri. Ingevolge artikel 67 lid 3 Vw 2000 kan een ongewenst verklaarde vreemdeling geen rechtmatig verblijf hebben in Nederland. Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling)<sup>51</sup> dat de vreemdeling om die reden geen procesbelang heeft bij een procedure omtrent een verblijfsvergunning op asiel- of reguliere gronden zolang hij/zij ongewenst is verklaard. Dit procesbelang ontstaat pas weer op het moment dat de ongewenstverklaring wordt ingetrokken, herroepen of opgeheven.<sup>52</sup> Of de gedwongen terugkeer die het gevolg is van de ongewenstverklaring strijd met artikel 3 en/of 8 EVRM opleverde, kon dan ook niet in een verblijfsrechtelijke procedure

---

<sup>51</sup> ABRvS 6 juli 2006, nr. 200510434/1, *JV* 2006/347 m. nt. B.K. Olivier.

<sup>52</sup> ABRvS 4 juli 2006, nr. 200602107/1, *JV* 2006/346 m. nt. B.K. Olivier.



worden getoetst. Deze beoordeling vond echter wel plaats in de procedure tegen het opleggen van de ongewenstverklaring of in de procedure tegen de weigering van de opheffing.<sup>53</sup>

Nadat de ongewenstverkleerde vreemdeling was verwijderd uit Nederland of indien er geen mogelijkheid meer was om rechtsmiddelen aan te wenden tegen de beschikking tot ongewenstverklaring, dan wel de uitkomst van aangewende rechtsmiddelen niet in Nederland mocht worden afgewacht, werd de ongewenstverkleerde persoon voor toegangswegering gesignaleerd in het SIS.<sup>54</sup> De Nederlandse wetgeving voorzag niet in een apart rechtsmiddel gericht tegen de signalering in het SIS. De Afdeling heeft geoordeeld dat een vreemdeling kan en dient op te komen tegen het voornemen om hem te signaleren in de procedure omtrent de ongewenstverklaring vanwege de nauwe samenhang tussen signalering en ongewenstverklaring. Dat een vreemdeling vanwege de signalering in het SIS niet meer in staat zal zijn het Schengengebied in te reizen, is een feitelijk gevolg van de ongewenstverklaring en valt buiten de belangenafweging die aan de ongewenstverklaring vooraf dient te gaan.<sup>55</sup>

De SIS-signalering werd door de Nederlandse autoriteiten opgeheven zodra de signaleringstermijn was verstreken. Vóór het verstrijken van deze termijn kon echter om opheffing van de signalering worden verzocht als er een wijziging van omstandigheden had plaatsgevonden. Hiervan was sprake als de vreemdeling kon aantonen dat de signalering berustte op onterechte gronden, als aan de vreemdeling verblijf in Nederland of een andere lidstaat werd toegestaan of als de grondslag van de signalering was komen te vervallen.<sup>56</sup> Deze laatste omstandigheid was aan de orde als de aanvraag tot opheffing van de ongewenstverklaring werd ingewilligd. Op een dergelijke aanvraag werd in ieder geval positief beslist indien er sinds de ongewenstverklaring en het vertrek van de vreemdeling uit Nederland 10 jaar was verstreken en de vreemdeling gedurende die periode niet was vervolgd voor het plegen van een misdrijf. Deze termijn van 10 jaar was van toepassing op de vreemdeling die ongewenst werd verklaard naar aanleiding van gewelds- of drugsdelicten.<sup>57</sup> Voor de vreemdeling die ongewenst werd verklaard op grond van een ander misdrijf of een overtreding van de Vw 2000, werd opheffing gehonoreerd na een periode van respectievelijk 5 en 1 jaar na vertrek uit Nederland.<sup>58</sup> Ook voordat deze periode was verstreken, kon het persoonlijk belang van de vreemdeling vereisen dat de ongewenstverklaring werd opgeheven. Er moest dan sprake zijn van bijzondere feiten en omstandigheden in een individueel geval. Niet voldoende was dat de vreemdeling zich gedurende de ongewenstverklaring niet meer schuldig had gemaakt aan het plegen van strafbare feiten en buiten Nederland had verbleven.<sup>59</sup> Ook humanitaire omstandigheden, zoals een schending van artikel 3 of 8 EVRM, vormden op zichzelf geen reden om te besluiten tot opheffing van de signalering. Als de

---

<sup>53</sup> ABRvS 27 april 2007, nr. 200700419/1, *JV* 2007/267; ABRvS 9 mei 2007, nr. 200701433/1, *JV* 2007/295.

<sup>54</sup> Paragraaf A3/9.2.1 Vreemdelingscirculaire 2000 (oud).

<sup>55</sup> ABRvS 6 december 2010, nr. 200909938/1/V1, *LJN* BO7034, *JV* 2011/50.

<sup>56</sup> Paragraaf A3/9.6.3.1. Vreemdelingscirculaire 2000 (oud).

<sup>57</sup> Artikel 6.6 lid 1 onder a Vreemdelingenbesluit 2000 (oud).

<sup>58</sup> Artikel 6.6 lid 1 onder b en c Vreemdelingenbesluit 2000 (oud).

<sup>59</sup> Paragraaf A5/4.1 Vreemdelingscirculaire 2000 (oud).

vreemdeling zich beriep op langdurige omstandigheden waarbij sprake is van een schending van artikel 3 of 8 EVRM, dan diende hij een verblijfsvergunning voor het betreffende doel aan te vragen. Als de verblijfsvergunning werd verleend, diende de signalering te worden opgeheven.<sup>60</sup>

Het hierboven beschreven beleid is thans niet meer als zodanig van kracht. De ongewenstverklaring zoals hierboven beschreven zal alleen nog worden opgelegd aan vreemdelingen op wie de Terugkeerrichtlijn niet meer van toepassing is, zoals EU- onderdanen en vreemdelingen aan wie de toegang is geweigerd.<sup>61</sup> In hoofdstuk 4 zal worden gezien op welke wijze het nationale beleid is gewijzigd in het kader van de implementatie van het inreisverbod van artikel 11 Tri.

### *1.6 Probleemstelling en onderzoeksvraag*

De beleidsvrijheid die de Tri aan de lidstaten laat, lijkt het doel van de harmonisatie, te weten uniforme interpretatie en toepassing van Europese normen met betrekking tot migratie, te belemmeren nu lidstaten in ruime mate vanuit nationale tradities - die in hoge mate van elkaar verschillen - danwel in het kader van politieke doelstellingen hieraan invulling kunnen geven. Zoals in paragraaf 1.3 werd vastgesteld moet de harmonisatie van wetgeving van de lidstaten met betrekking tot het inreisverbod derhalve met name worden gezocht in de uitzonderingen op de plicht om een inreisverbod op te leggen.<sup>62</sup> Hiertoe biedt artikel 11 lid 3 Tri de grondslag, door te stellen dat “[lidstaten] in individuele gevallen om humanitaire of andere redenen [kunnen] afzien van een inreisverbod, dan wel het verbod intrekken of schorsen.” Het mandatoire karakter van artikel 11 lid 1 Tri op grond waarvan lidstaten een inreisverbod op leggen aan de derdelander die geen vrijwillige vertrektermijn is toegekend of zich niet aan de vertrektermijn heeft gehouden, laat onverlet dat telkens individueel getoetst dient te worden of er in het individuele geval sprake is van een uitzondering waardoor een lidstaat hiervan af dient te zien. Hoewel reeds werd vastgesteld dat er in de Tri geen plicht is neergelegd om af te zien van het uitvaardigen van een inreisverbod, ontstaat deze plicht wel op grond van andere internationaalrechtelijke verplichtingen en Europese normen die reeds tot stand kwamen in het kader van het harmonisatieproces van het Europese migratierecht.<sup>63</sup>

Uit de nationale jurisprudentie blijkt dat bij de beoordeling of het opleggen of handhaven van een nationaal inreisverbod, zoals de ongewenstverklaring, boven het belang van een vreemdeling moet worden gesteld, met name wordt getoetst of er sprake is van een onaanvaardbare doorkruising van het recht op bescherming tegen een onmenselijke behandeling - artikel 3 EVRM - of het recht op familie- en gezinsleven - artikel 8 EVRM. Dit zal mijn inziens ook het geval zijn bij de beoordeling van het Europese inreisverbod. Deze werking van het internationale recht op het nationale migratiebeleid wordt door de regering als beperkend ervaren. Met name het effect van artikel 3 EVRM - het *refoulement*verbod - en artikel 8 EVRM - het recht op familie- en gezinsleven - staat “de uitvoering

---

<sup>60</sup> Paragraaf A3/9.6.3.1 Vreemdelingencirculaire 2000 (oud).

<sup>61</sup> Artikel 67 lid 1 Vreemdelingenwet 2000.

<sup>62</sup> Cornelisse 2010, p. 139.

<sup>63</sup> Cornelisse 2010, p. 139.

van de Nederlandse vreemdelingenwetgeving in de weg”.<sup>64</sup> De regering heeft hiertoe de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken verzocht een jurisprudentieonderzoek uit te voeren naar de invloed van de artikelen 3 en 8 EVRM op het nationale vreemdelingenbeleid.<sup>65</sup> Vooruitlopend op dit onderzoek zullen in hoofdstuk 2 en 3 de implicaties van de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) met betrekking tot het inreisverbod, worden beschreven. Bezien zal worden op welke wijze deze fundamentele rechten een uitzondering opleveren op de plicht om op grond van artikel 11 lid 1 Tri een inreisverbod op te leggen, of juist een verplichting vormen om het inreisverbod in te trekken.<sup>66</sup>

Voorts wordt er in artikel 1 Tri expliciet op gewezen dat lidstaten bij de toepassing van de richtlijn de algemene beginselen van het EU-recht en de grondrechten - zoals neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie<sup>67</sup> (hierna: Handvest) - in acht dienen te nemen. Het Europese Hof van Justitie (hierna: het HvJ) is sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon<sup>68</sup> juridisch gebonden aan het Handvest. Dit Handvest is van toepassing op lidstaten wanneer zij EU-recht ten uitvoer brengen.<sup>69</sup> De beleidsvrijheid die de Tri aan lidstaten laat met betrekking tot het opleggen en opheffen van een inreisverbod laat, kan zodoende ook via het EU-recht worden ingeperkt. Uit de wijze waarop het HvJ deze fundamentele normen tot op heden interpreteert, kan worden afgeleid of de beleidsvrijheid van de lidstaten met betrekking tot het afzien en opheffen van het inreisverbod daadwerkelijk wordt ingeperkt door fundamentele normen zoals het *refoulement*verbod en de bescherming van familie- en gezinsleven.

De jurisprudentie van het HvJ laat daarnaast zien dat ook andere richtlijnen een rol kunnen spelen bij de duiding van de Tri. In haar eerste arrest over de Tri, het *Kadzoev*-arrest, bracht het HvJ verschillende richtlijnen met elkaar in verband om een juiste toepassing van bepalingen uit de Tri die zien op bewaring te bewerkstelligen.<sup>70</sup> Daar waar het gaat om het afzien en opheffen van een inreisverbod zijn de richtlijnen die zijn gebaseerd op, en een nadere uitwerking bevatten van het *refoulement*verbod van artikel 3 EVRM, namelijk de Definitierichtlijn, en het recht op familie- en gezinsleven van artikel 8 EVRM, te weten de Gezinsherenigingsrichtlijn<sup>71</sup>, wellicht relevant. Bezien zal worden of de Definitierichtlijn en de Gezinsherenigingsrichtlijn een verdergaande bescherming bieden tegen het opleggen van een inreisverbod, nadat het verblijf van een derdelander op grond van

---

<sup>64</sup> *Kamerstukken II* 2009-2010, 19637 nr. 1352, p. 1.

<sup>65</sup> *Kamerstukken II* 2009-2010, 19637 nr. 1352, p. 1. Zie ook: ACVZ 2011, <http://www.acvz.org/nl/Lopende-adviesprojecten/europese-jurisprudentie>.

<sup>66</sup> Er zal in deze scriptie niet worden ingegaan op specifieke 1F-problematiek.

<sup>67</sup> Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 18 december 2000, *PbEU* C 364/1.

<sup>68</sup> Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap van 13 december 2007, *PbEU* C 306/1.

<sup>69</sup> Artikel 51 lid 1 Handvest.

<sup>70</sup> HvJ EG 30 november 2009, zaak C-357/09 PPU, *Jur.* 2009, p. I-11159; *JV* 2010/30 m. nt. G.N. Cornelisse (*Kadzoev*). Het Hof oordeelde dat asielzoekers niet onder de Tri gedetineerd kunnen worden onder verwijzing naar bepalingen uit de Opvang- en Procedurerichtlijn.

<sup>71</sup> Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, *PbEU* L 251/12.

deze richtlijnen is beëindigd, of dat verblijfsaanspraken op grond van deze richtlijnen een opheffing van het inreisverbod gebieden.

De beleidsvrijheid van de lidstaten kan gezien het bovenstaande op verschillende manieren worden beperkt. In de navolgende hoofdstukken zal daarom een antwoord worden gezocht op de volgende onderzoeksvraag:

In hoeverre wordt de beleidsvrijheid die artikel 11 lid 3 Tri aan Nederland laat bij het opleggen of opheffen van een inreisverbod beperkt door het verbod op *refoulement* en/of het recht op familie en gezinsleven?

In hoofdstuk 2 zal antwoord worden gegeven op de vraag: op welke wijze dienen lidstaten rekening te houden met het verbod op *refoulement* bij het opleggen van een inreisverbod, en wanneer het inreisverbod op deze grond dient te worden ingetrokken? Hiertoe zal worden bezien op welke wijze artikel 3 EVRM bescherming biedt aan derdelanders tegen terugkeermaatregelen die worden opgelegd door een lidstaat. Vervolgens wordt bezien in hoeverre dit *refoulement*verbod van betekenis kan zijn bij het afzien of opheffen van een Europees inreisverbod. Hierbij zal de wijze waarop de Europese hoven, zowel het EHRM als het HvJ, deze fundamentele norm interpreteren worden beschreven. Ten slotte wordt bezien of de Definitierichtlijn een verdergaande bescherming biedt tegen het opleggen van een inreisverbod, of de opheffing hiervan gebiedt dan artikel 3 EVRM. In hoofdstuk 3 wordt beschreven in hoeverre het recht op familie- en gezinsleven ingevolge artikel 8 EVRM een dwingende grond vormt voor het afzien van een inreisverbod en de opheffing daarvan. Ook hier zal aandacht zijn voor de Europese richtlijn die het recht op familie en gezinsleven waarborgt, de Gezinsherenigingsrichtlijn. Hieruit volgt een antwoord op de vraag: op welke wijze dienen lidstaten rekening te houden met het recht op familie- en gezinsleven bij het opleggen van een inreisverbod, en wanneer dwingt dit recht tot opheffing van het inreisverbod? Nadat de uitzonderingen op de mandataire beslissing van artikel 11 lid 1 Tri en de plichten tot opheffing van het inreisverbod voor de lidstaten in kaart zijn gebracht, zal worden getoetst of de wijze waarop Nederland de Tri heeft geïmplementeerd hiermee in overeenstemming is. In hoofdstuk 4 zal hiertoe de vraag, op welke wijze de beleidsruimte die artikel 11 lid 3 Tri geeft bij het afzien of opheffen van een inreisverbod is ingevuld door de Nederlandse wetgever bij de implementatie van de Tri, worden beantwoord. Ten eerste zal de wijze waarop Nederland het Europese inreisverbod heeft geïmplementeerd worden beschreven. Hierbij zal worden bezien op welke wijze deze open normen in de nationale wet- en regelgeving zijn ingevuld, en in hoeverre hierbij rekening is gehouden met eventuele beperkingen die voortvloeien uit het *refoulement*verbod en het recht op familie- en gezinsleven, zoals vastgesteld in hoofdstuk 2 en 3. In het concluderende hoofdstuk, hoofdstuk 5, zal de onderzoeksvraag, in hoeverre wordt de beleidsvrijheid die artikel 11 lid 3 Tri aan Nederland laat bij het opleggen of opheffen van

een inreisverbod beperkt door het verbod op *refoulement* en/of het recht op familie en gezinsleven, worden beantwoord, en aanbevelingen worden gegeven op die punten waar de huidige Nederlandse wet- en regelgeving niet in overeenstemming blijkt te zijn met haar internationale en Europese verplichtingen.



## 2 BESCHERMING TEGEN ONMENSELIJKE BEHANDELING

Eén van de fundamenteën van het internationaal asiel- en vluchtelingenrecht is het verbod van *refoulement*. Het verbod is neergelegd in - of volgt impliciet uit - verschillende verdragen, namelijk artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag, artikel 3 van het Verdrag tegen Foltering en Andere Wrede, Onmenselijke en Vernederende Behandeling of Bestrafing, artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten en artikel 3 EVRM. In het kader van dit onderzoek zal de ontwikkeling van dit verbod onder artikel 3 EVRM nader worden beschouwd, omdat deze bepaling een ruimere bescherming biedt dan voornoemde bepalingen die via het EHRM afdwingbaar is. Daar waar artikel 33 Vluchtelingenverdrag slechts bescherming biedt aan vluchtelingen in de zin van artikel 1A van dat verdrag, biedt artikel 3 EVRM absolute bescherming aan elk individu dat zich binnen de jurisdictie van een van de Verdragstaten bevindt.<sup>72</sup> Hoewel artikel 11 lid 5 Tri bepaalt dat het opleggen van een inreisverbod door de lidstaten onverlet laat dat een derdelander een recht heeft op internationale bescherming hebben veel non-gouvernementele organisaties (hierna: NGO's) hun zorgen geuit over de doorkruising van dit recht bij de toepassing van het inreisverbod.<sup>73</sup> Hierbij wordt gewezen op de situatie waarin een asielaanvraag van een derdelander wordt afgewezen - of het verblijfsrecht op andere gronden wordt beëindigd - en hem een inreisverbod wordt opgelegd op grond van artikel 11 lid 1 Tri. Op het moment dat de omstandigheden in het land van herkomst of de persoonlijke omstandigheden zodanig wijzigen dat de derdelander genoodzaakt is om - wederom - bescherming te vragen op grond van artikel 3 EVRM of het Vluchtelingenverdrag, wordt gevreesd dat het inreisverbod hierbij een obstakel zal vormen.

In dit hoofdstuk zal worden gezocht naar een antwoord op de vraag of het *refoulement*verbod onder omstandigheden kan leiden tot een verplichting om van een inreisverbod af te zien of het inreisverbod op te heffen. De jurisprudentie van het EHRM en het HvJ zal hierbij behulpzaam zijn. Doordat het *refoulement*verbod van artikel 33 Vluchtelingenverdrag en artikel 3 EVRM daarnaast wordt weerspiegeld in de Definitierichtlijn, en deze richtlijn een verdergaande bescherming omvat, wordt een bespreking van deze richtlijn in dit hoofdstuk ook van belang geacht.

### 2.1. Artikel 3 EVRM

Artikel 3 EVRM bepaalt dat niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. Het verbod omvat de verantwoordelijkheid voor lidstaten om bescherming te bieden aan een ieder die op het grondgebied van die lidstaat verblijft en een risico loopt op vervolging, foltering, een onmenselijke of vernederende behandeling of een risico op een

---

<sup>72</sup> Boeles 2009, p. 291.

<sup>73</sup> Zie bijvoorbeeld: ECRE & Amnesty International, 14 mei 2008, geraadpleegd op: <[www.ecre.org/component/content/article/56-ecre-actions/119-joint-ecre-and-amnesty-international-letter-to-the-eu-parliament-on-the-returns-directive.html](http://www.ecre.org/component/content/article/56-ecre-actions/119-joint-ecre-and-amnesty-international-letter-to-the-eu-parliament-on-the-returns-directive.html)>; UNHCR 16 juni 2008, geraadpleegd op <[www.unhcr.org/4d948a1f9.pdf](http://www.unhcr.org/4d948a1f9.pdf)>.

schending van mensenrechten in het land van herkomst.<sup>74</sup> Bij het vormen van een oordeel over de verantwoordelijkheid van een lidstaat voor de bescherming van een derdelander in een individueel geval, is het uitgangspunt van het EHRM dat “*as a matter of well-established international law and subject to its treaty obligations, States have the right to control the entry, residence and expulsion of aliens.*”<sup>75</sup> Dit recht is echter niet absoluut, maar onderworpen aan andere verplichtingen die het EVRM aan lidstaten oplegt.<sup>76</sup> Daarnaast is ook het territoriale aspect van belang bij het bepalen van de verantwoordelijkheid van een lidstaat. In dit verband is het de vraag of een lidstaat verantwoordelijk kan worden gesteld voor misstanden die buiten het bereik van de jurisdictie van de uitzettende lidstaat plaatsvinden.<sup>77</sup> Het EHRM stelt zich in *Soering* op het standpunt dat er géén sprake is van een “*general principle to the effect that [...] a Contracting State may not surrender an individual unless satisfied that the conditions awaiting him in the country of destination are in full accord with each of the safeguards of the Convention.*”<sup>78</sup> De verantwoordelijkheid van een uitzettende lidstaat staat echter wel ter beoordeling op het moment dat er gegronde redenen bestaan om aan te nemen dat iemand bij uitzetting een reëel risico op onmenselijke behandeling loopt in strijd met artikel 3 EVRM, ook als het land waarnaar wordt uitgezet geen verdragspartij is.<sup>79</sup> Het EHRM bepaalde in *Vilvarahja*<sup>80</sup> dat hierbij sprake moet zijn van een risico dat reëel, persoonlijk en voorzienbaar is. Daarnaast moet het gaan om een risico waartegen geen bescherming kan worden geboden door het land van herkomst.<sup>81</sup> Op de lidstaten rust een positieve verplichting om te onderzoeken of een dergelijk risico bestaat.<sup>82</sup> Het is aan het individu om feiten en omstandigheden aan te dragen die zijn claim dat hij bij terugkeer naar het land van herkomst een dergelijk risico loopt, geloofwaardig te maken.<sup>83</sup> De beoordeling van het risico richt zich op de gevolgen van de uitzetting voor de derdelander.<sup>84</sup> Volgens het EHRM moet er daarom een *ex nunc*-toetsing worden uitgevoerd door de lidstaat, waarbij het moment van uitzetting beslissend is, “*since the nature of the Contracting States’ responsibility under Article 3 in cases of this kind lies in the act of exposing an individual to the risk of ill-treatment, the existence of the risk must be*

---

<sup>74</sup> Artikel 3 EVRM jo. artikel 1 EVRM. Wouters 2009, p. 203.

<sup>75</sup> Onder meer EHRM 28 mei 1985, nr. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, RV 1985, 105 en RV 100,19, par. 67 (*Abdulaziz, Cabales en Balkandali/ Verenigd Koninkrijk*); EHRM 25 oktober 1996, nr. 22414/93, RV 1996,20 en RV 100,14, par. 33 (*Chahal/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 30 oktober 1991, nr. 13163/87, RV 1991,19, par. 120 (*Vilvarajah/Verenigd Koninkrijk*); Den Heijer 2008, p. 286.

<sup>76</sup> EHRM 7 juli 1989, nr. 14038/88, RV 1989,94, par. 85 (*Soering/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 30 oktober 1991, nr. 13163/87, RV 1991,19 (*Vilvarajah/Verenigd Koninkrijk*).

<sup>77</sup> Den Heijer 2008, p. 287.

<sup>78</sup> EHRM 7 juli 1989, nr. 14038/88, RV 1989,94, par. 86 (*Soering/Verenigd Koninkrijk*).

<sup>79</sup> EHRM 7 juli 1989, nr. 14038/88, RV 1989,94, par. 91 (*Soering/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 20 maart 1991, nr. 15576/89, RV 1991,18, par. 69 (*Cruz Varas e.a./Zweden*); ); EHRM 25 oktober 1996, nr. 22414/93, RV 1996,20 en RV 100,14, par. 33 (*Chahal/Verenigd Koninkrijk*); Factsheet Expulsions and extraditions EHRM 2011, p. 1.

<sup>80</sup> EHRM 30 oktober 1991, nr. 13163/87, RV 1991,19 (*Vilvarajah/Verenigd Koninkrijk*)

<sup>81</sup> EHRM 30 oktober 1991, nr. 13163/87, RV 1991,19, par. 108 en 111 (*Vilvarajah/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 29 april 1997, nr. 24573/93, par. 40 (*H.L.R. /Frankrijk*).

<sup>82</sup> Den Heijer 2008, p. 291.

<sup>83</sup> Wouters 2009, p. 246.

<sup>84</sup> Wouters 2009, p.279.



*assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of the expulsion.*"<sup>85</sup>

Indien een derdelander in het land van herkomst een dergelijke behandeling of bestraffing te vrezen heeft, mag een lidstaat hem niet verplichten om toch naar dat land af te reizen in het kader van terugkeer.<sup>86</sup> Deze negatieve verplichting vervalt niet op het moment dat aan een derdelander een nationaal inreisverbod is opgelegd op grond waarvan hij of zij onmiddellijk het grondgebied van een lidstaat dient te verlaten. Het is niet mogelijk het risico op een onmenselijke behandeling of de ernst van de onmenselijke behandeling bij uitzetting af te wegen tegen het belang dat de staat heeft bij het ongewenst verklaren van een derdelander om te bepalen of de verantwoordelijkheid van een lidstaat voor de bescherming van een derdelander onder artikel 3 EVRM aan de orde is.<sup>87</sup> Het absolute karakter van het verbod op *refoulement* staat geen uitzonderingen op deze norm toe.<sup>88</sup>

## 2.2 Bescherming tegen het inreisverbod op grond van artikel 3 EVRM?

Uit de voorgaande paragraaf volgt dat het *refoulement*verbod lidstaten verbiedt om personen die onder de bescherming van artikel 3 EVRM vallen te verwijderen en verplicht hen tot het grondgebied van de lidstaat toe te laten. Nu het inreisverbod ingevolge artikel 11 lid 5 Tri niet aan deze bescherming in de weg mag staan, lijkt een nadere bespreking van het inreisverbod in dit kader wellicht overbodig. Toch roept de invoering van het Europees inreisverbod vragen op die in het licht van het *refoulement*verbod interessant zijn. Aanleiding hiervoor is het feit dat het *refoulement*verbod geen plicht omvat om derdelanders die in verband met artikel 3 EVRM niet mogen worden verwijderd naar het land van herkomst, een verblijfsstatus toe te kennen. Het *refoulement*verbod heeft derhalve slechts tot gevolg dat een lidstaat hem of haar dient te gedogen op haar grondgebied.<sup>89</sup> Dit roept de vraag op of de situatie waarin een derdelander op grond van artikel 3 EVRM niet kan worden uitgezet naar het land van herkomst een grond vormt om een inreisverbod in te trekken? Of mogen lidstaten zelfs niet tot het opleggen van het inreisverbod overgaan zonder een voorafgaande toetsing aan artikel 3 EVRM? Zoals in de vorige paragraaf werd beschreven is de norm immers dat op moment van tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel uitzetting vast moet komen te staan - middels een *ex nunc*-toetsing - dat artikel 3 EVRM niet in het geding is. Net als bij een uitzetting is het moment van het opleggen van een inreisverbod, niet noodzakelijkerwijs hetzelfde moment als waarop er een

<sup>85</sup> EHRM 30 oktober 1991, nr. 13163/87, RV 1991,19, par. 107 (*Vilvarajah/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 17 februari 2004, nr. 58510/00, JV 2004/128 m. nt. B.P. Vermeulen, par. 63 (*Venkadajalasarma/Nederland*); EHRM 17 februari 2004, nr. 61350/00, par. 61 (*Thampibillai/Nederland*); EHRM 12 april 2005, nr. 36378/02, par. 337 (*Shamayev e.a./Georgië en Rusland*); EHRM 11 januari 2007, nr. 1948/04, JV 2007/30 m. nt. B.P. Vermeulen, par. 136 (*Salah Sheekh/Nederland*).

<sup>86</sup> Wouters 2009, p. 317. EHRM 7 juli 1989, nr. 14038/88, RV 1989,94, par. 90-91 (*Soering/Verenigd Koninkrijk* EHRM 20 maart 1991, nr. 15576/89, RV 1991,18, par. 69-70 (*Cruz Varas e.a./Zweden*); EHRM 30 oktober 1991, nr. 13163/87, RV 1991,19, par. 102 (*Vilvarajah/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 25 oktober 1996, nr. 22414/93, RV 1996,20 en RV 100,14, par. 73 (*Chahal/Verenigd Koninkrijk*).

<sup>87</sup> EHRM 20 juli 2010, nr. 4900/06, JV 2010/432, par. 142 (*A./Nederland*).

<sup>88</sup> Onder meer EHRM 7 juli 1989, nr. 14038/88, RV 1989,94, par. 88 (*Soering/Verenigd Koninkrijk*); ; EHRM 25 oktober 1996, nr. 22414/93, RV 1996,20 en RV 100,14, par. 80-81(*Chahal/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 28 februari 2008, nr. 37201/06, JV 2008/131 m. nt. C.W. Wouters, par. 137-138 (*Saadi/Italië*).

<sup>89</sup> Wouters 2009, p. 325; EHRM 15 september 2005, nr. 10154/04, JV 2006/33 m. nt. B.P. Vermeulen (*Bonger/Nederland*) (ontvankelijkheid).

toetsing aan artikel 3 EVRM plaatsvindt in het kader van de verblijfsbeëindiging. Valt dit binnen de verantwoordelijkheid van de lidstaten om bescherming tegen een onmenselijke behandeling te waarborgen? Zoals gezegd lijkt de Tri deze mogelijkheden aan de lidstaten over te laten door in artikel 11 lid 3 te stellen dat zij “om humanitaire of andere redenen [kunnen] afzien van een inreisverbod, dan wel het verbod intrekken [...]” Toch kan deze ogenschijnlijke vrijheid wellicht worden ingeperkt door het absolute karakter van het *refoulement*verbod en zodoende positieve of negatieve verplichtingen voor de lidstaten opleveren.

Het EHRM heeft tot op heden enkel zaken beoordeeld waarin een derdelander een *direct* dreigende uitzetting naar het land van herkomst met een beroep op artikel 3 EVRM trachtte te voorkomen. Hierdoor is onduidelijk tot op welke hoogte het *refoulement*verbod ziet op maatregelen van lidstaten die tot gevolg hebben dat een derdelander het grondgebied van de lidstaat dient te verlaten maar niet daadwerkelijk (fysiek) wordt verwijderd, zoals bij het opleggen van het inreisverbod. In de zaak *Bonger/Nederland* oordeelde het EHRM dat een derdelander slechts een slachtoffer in de zin van artikel 34 EVRM is - en als zodanig gerechtigd om een klacht bij het EHRM in te dienen - op het moment dat een dergelijk besluit kan en zal worden geëffectueerd. In de woorden van het EHRM: “*The Court considers that, in the absence of any realistic prospects for his expulsion [...], the applicant cannot claim to be a victim within the meaning of Article 34 of the Convention as regards his complaint that his expulsion [...] will be in breach of his rights under Article 3.*”<sup>90</sup> De verwijdering, de feitelijke handeling die het inreisverbod effectueert, is bepalend voor een beoordeling onder artikel 3 EVRM. De rechtvaardiging van het opleggen van een inreisverbod lijkt hierdoor slechts ter discussie te staan op het moment dat is vastgesteld dat verwijdering van een derdelander is toegestaan, anders gezegd: de verwijdering géén schending vormt van het recht op bescherming tegen een onmenselijke behandeling.<sup>91</sup> Tot op heden heeft het EHRM zich dan ook niet inhoudelijk uitgelaten over het *refoulement*verbod met betrekking tot de gevolgen van de ongewenstverklaring. Voldoende was dat de derdelander toegang had tot een effectief rechtsmiddel om de beslissing met betrekking tot het nationale inreisverbod aan te vechten.<sup>92</sup>

Een inreisverbod is uiteraard niet gelijk te stellen aan een daadwerkelijke uitzetting c.q. verwijdering. Omdat de rechtvaardiging van een (nationaal) inreisverbod alleen ter beoordeling staat als de uitzetting van een vreemdeling is toegestaan, lijkt bescherming onder artikel 3 EVRM bij deze terugkeermaatregel niet aan de orde. Op het moment dat artikel 3 EVRM de uitzetting van een vreemdeling niet in de weg staat, is het immers niet aannemelijk dat de ongewenstverklaring of het inreisverbod wel *refoulement* zal opleveren. Dit kan echter wel het geval zijn wanneer de uitzetting van een derdelander met het oog op artikel 3 EVRM wel toelaatbaar is, maar praktisch niet uitvoerbaar. Er zijn derdelanders die ondanks hun vertrekplicht niet kunnen vertrekken door het

---

<sup>90</sup> Wouters 2009, p. 318; EHRM 15 september 2005, nr. 10154/04, *JV* 2006/33 m. nt. B.P. Vermeulen (*Bonger/Nederland*) (ontvankelijkheid).

<sup>91</sup> Boeles 2009, p. 390.

<sup>92</sup> EHRM 20 juli 2010, nr. 4900/06, *JV* 2010/432, par. 159 (*A./Nederland*).

ontbreken van documenten.<sup>93</sup> Het land van herkomst van deze derdelanders weigert papieren te verstrekken waaruit hun identiteit blijkt of hen te erkennen als burger. Deze groep zal altijd een inreisverbod opgelegd krijgen, aangezien zij zonder documenten of zonder toestemming van de autoriteiten niet kunnen terugkeren naar het land van herkomst en bijgevolg niet voldoen aan de plicht om het Europese grondgebied - in overeenstemming met het terugkeerbesluit - te verlaten. Nu het inreisverbod als doel het versterken van de effectiviteit van de verwijdering heeft, is het de vraag wat het nut van deze maatregel is in gevallen waarbij een derdelander niet uitgezet *kan* worden? Met inachtneming van het onderliggende doel van de richtlijn, te weten een effectief en eerlijk Europees terugkeerbeleid, dat ingevolge overweging 12 van de considerans ook aandacht heeft voor de situatie van derdelanders die illegaal in de Unie verblijven maar (nog) niet kunnen worden uitgezet, lijkt het opleggen van een inreisverbod in deze gevallen formalistisch en nutteloos.<sup>94</sup> Daarbij komt dat deze derdelanders als gevolg van het inreisverbod geen aanspraak kunnen maken op voorzieningen waardoor zij in hun basisbehoeften kunnen voorzien, zoals in Nederland ten gevolge van de Koppelingswet.<sup>95</sup> Dit roept de vraag op of het handhaven van de plicht om het Europese grondgebied te verlaten en het ontzeggen van basisvoorzieningen ten aanzien van een derdelander die niet kan terugkeren naar het land van herkomst al een schending van artikel 3 EVRM kan opleveren.

Uit de zogenaamde *Dublin*-jurisprudentie<sup>96</sup> volgt dat erbarmelijke leefomstandigheden van derdelanders die zich in een lidstaat bevinden tot een schending van artikel 3 EVRM kunnen leiden.<sup>97</sup> Hoewel het EVRM geen plicht tot het bieden van huisvesting of bijstand kent, heeft het EHRM in *Budina/Rusland*<sup>98</sup> kenbaar gemaakt dat lidstaten hiervoor onder bepaalde omstandigheden toch verantwoordelijk kunnen zijn. In *M.S.S./België en Griekenland*<sup>99</sup> verwijst het EHRM hiernaar en overweegt opnieuw “*that it has not excluded the possibility that the responsibility of the State may be engaged [under Article 3] in respect of treatment where an applicant, who was wholly dependent on State support, found herself faced with official indifference in a situation of serious deprivation or want incompatible with human dignity.*”<sup>100</sup> Het EHRM achtte het feit dat een asielzoeker onderdak

---

<sup>93</sup> De omvang van deze groep is onbekend. Naar schatting gaat het in Nederland om een groep tussen de 35.000 en 60.000 vreemdelingen (Humanistische Alliantie 2012 <[www.onuitzetbareninbeeld.nl/achtergrond/onuitzetbaren/](http://www.onuitzetbareninbeeld.nl/achtergrond/onuitzetbaren/)>). Volgens de ACVZ gaat het in Nederland om een beperkte groep (ACVZ 2012, p. 46-47).

<sup>94</sup> Cornelisse 2010, p. 139.

<sup>95</sup> Als gevolg van deze Koppelingswet uit 1998 kunnen vreemdelingen die geen rechtmatig verblijf hebben ingevolge artikel 11 Vw2000 geen aanspraak maken op verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen.

<sup>96</sup> Met deze term wordt gerefereerd aan zaken waarin lidstaat A op grond van Verordening (EG) nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend, *PbEU* L 50/1 (Dublin II-verordening), wordt verplicht een asielzaak over te nemen van lidstaat B, omdat lidstaat A op grond van deze verordening verantwoordelijk is voor de afhandeling van de asielaanvraag.

<sup>97</sup> ACVZ 2012, p. 27.

<sup>98</sup> EHRM 18 juni 2009, nr. 45603/05 (*Budina/Rusland*). In deze zaak stond de hoogte van het pensioen van een Russische ingezetene ter beoordeling.

<sup>99</sup> EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, *JV* 2011/68 m. nt. H. Battjes, r.o. 253 (*M.S.S./België en Griekenland*).

<sup>100</sup> EHRM 18 juni 2009, nr. 45603/05 (*Budina/Rusland*); EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, *JV* 2011/68 m. nt. H. Battjes, r.o. 253 (*M.S.S./België en Griekenland*).

ontbeerde en in extreme armoede leefde in de lidstaat waar zijn asielaanvraag werd behandeld, in strijd met artikel 3 EVRM.<sup>101</sup>

Het EHRM geeft in deze zaak relevante criteria waaronder een lidstaat de positieve plicht heeft om de menselijke waardigheid te waarborgen.<sup>102</sup> Aan deze criteria lijkt ook een derdelander te voldoen die niet uitzetbaar is naar het land van herkomst en ingevolge een inreisverbod geen zicht heeft op rechtmatig verblijf in een lidstaat, uitgesloten is van voorzieningen en derhalve niet in zijn basisbehoeften kan voorzien.<sup>103</sup> Hoewel *M.S.S./België en Griekenland* ziet op een derdelander die reeds een asielaanvraag had ingediend en rechten met betrekking tot huisvesting en bijstand ontleent aan de Opvangrichtlijn<sup>104</sup>, kan worden beargumenteerd dat de positieve verplichtingen waarop het EHRM in deze zaak wijst niet alleen gelden voor asielzoekers, maar ook voor derdelanders die onder dergelijke omstandigheden illegaal in een lidstaat verblijven - en dus geen rechten ontleenen aan de Opvangrichtlijn.<sup>105</sup> Hiertoe kan worden aangevoerd dat niet alle leden van de Raad van Europa - voor wie het EVRM bindend is - gebonden zijn aan de Opvangrichtlijn. Het is niet aannemelijk dat voor die staten de positieve plichten die ingevolge *M.S.S./België en Griekenland* voortvloeien uit artikel 3 EVRM niet gelden.<sup>106</sup> Daarnaast kent de Opvangrichtlijn verschillende uitzonderingen op de plicht tot verstrekking van bepaalde (materiële) opvangvoorzieningen.<sup>107</sup> Geldt in het geval van een dergelijke uitzondering de bescherming van artikel 3 EVRM dan niet? Ook dat is onaannemelijk gezien het absolute karakter van het *refoulement*verbod.<sup>108</sup>

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de overwegingen van het EHRM niet noodzakelijkerwijs slechts betrekking hebben op asielzoekers, maar ook van toepassing kunnen zijn op derdelanders die illegaal in een lidstaat verblijven en door hun onuitzetbaarheid volledig afhankelijk zijn van de lidstaat waarin zij zich bevinden. Het is derhalve niet uitgesloten dat het antwoord op de hierboven gestelde vraag - of het handhaven van een inreisverbod ten aanzien van een derdelander die niet kan terugkeren naar het land van herkomst een schending van artikel 3 EVRM kan opleveren - in de toekomst bevestigend beantwoord zal worden door het EHRM.

---

<sup>101</sup> EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, *JV* 2011/68 m. nt. H. Battjes, r.o. 294-322 (*M.S.S./België en Griekenland*). Hoewel in dit verband slechts de wijze waarop het EHRM heeft beoordeeld dat de omstandigheden waaronder klager in Griekenland heeft geleefd een schending opleveren van artikel 3 EVRM wordt besproken heeft het EHRM in deze uitspraak ook beoordeeld of de omstandigheden waaronder klager in Griekenland is gedetineerd een schending hebben opgeleverd van artikel 3 EVRM, en of Griekenland artikel 3 jo. 13 EVRM heeft geschonden wegens de tekortkomingen in de nationale asielprocedure. Tevens heeft het Hof beoordeeld of België artikel 3 EVRM heeft geschonden door klager op grond van de Dublinverordening over te dragen aan Griekenland, of door klager bloot te stellen aan de detentie- en leefomstandigheden in Griekenland en of klager in België heeft beschikt over een effectief rechtsmiddel tegen de uitzetting.

<sup>102</sup> ACVZ 2011, p. 27.

<sup>103</sup> Battjes 2011, p. 69; ACVZ 2011, p. 50.

<sup>104</sup> Artikel 13-15 Richtlijn 2003/9 van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten, *PbEU* L 31/18 (Opvangrichtlijn)

<sup>105</sup> Battjes 2011, p. 69.

<sup>106</sup> Battjes 2011, p. 69.

<sup>107</sup> Artikel 16 Opvangrichtlijn.

<sup>108</sup> Battjes 2011, p. 69

Ook het HvJ heeft zich over een soortgelijke kwestie gebogen, maar heeft zich hierbij terughoudender opgesteld dan het EHRM. In *N.S en M.E. e.a.*<sup>109</sup> stelt het HvJ dat wanneer er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat een asielzoeker een reëel risico op onmenselijke of vernederende behandeling loopt in een andere lidstaat, artikel 4 van het Handvest wordt geschonden.<sup>110</sup> Op dit artikel, dat een verbod op onmenselijke of vernederende behandeling omvat, kan ingevolge het oordeel van het HvJ een succesvol beroep worden gedaan als er tekortkomingen in het systeem van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen worden geconstateerd.<sup>111</sup> Door deze cumulatieve eisen die zijn toegespitst op asielzoekers laat het HvJ geen ruimte voor de redenering dat de bescherming kan worden uitgebreid naar derdelanders die illegaal en onder erbarmelijke omstandigheden in een lidstaat verblijven. Het geeft geen verdere uitleg waarom juist deze twee aspecten relevant zijn voor een toetsing aan artikel 4 van het Handvest. Wellicht had een beantwoording van de vraag van de Britse rechter of artikel 1 van het Handvest - dat ziet op de eerbiediging en bescherming van de menselijke waardigheid – een opening gevormd voor *non-refoulement* claims die zich niet beperken tot de ‘Dublin-problematiek’.<sup>112</sup> Het HvJ volstaat echter met de ongemotiveerde opmerking dat artikel 1 van het Handvest geen aanvullende bescherming biedt.<sup>113</sup> Het HvJ wordt ingevolge artikel 52 lid 3 van het Handvest geacht ten minste dezelfde bescherming van fundamentele rechten te bieden als het EHRM. Het lijkt mij om die reden een kwestie van tijd voordat het HvJ zal worden verzocht om aan te geven of het EU-recht een uitgebreidere bescherming biedt dan artikel 3 EVRM daar waar het gaat om het onthouden van opvang en bijstand aan kwetsbare derdelanders in een lidstaat, zoals een derdelander die het grondgebied van de Europese Unie niet kan verlaten en onderwerp is van inreisverbod.<sup>114</sup>

### *2.3 Definitierichtlijn: een recht op subsidiaire bescherming*

Uit het voorgaande volgt dat artikel 3 EVRM zich slechts verzet tegen het uitzetten naar een land indien daar een risico op schending van mensenrechten bestaat. Het *refoulement*verbod gebiedt dan ook niet de opheffing van het inreisverbod, tenzij het handhaven van dit inreisverbod de derdelander in een zodanige positie brengt dat zijn menselijke waardigheid wordt geschonden. Anders dan artikel 3 EVRM verplicht de Definitierichtlijn de lidstaten wel om een verblijfstitel te verlenen aan derdelanders die onder de werkingssfeer van één van de *refoulement*verboden van artikel 15 Dri vallen.<sup>115</sup> Ingevolge artikel 15 van die richtlijn wordt subsidiaire bescherming geboden indien er sprake is van ‘ernstige schade’. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen drie soorten van ‘ernstige schade’: artikel 15(a) Dri ziet op ernstige schade uit de doodstraf en executie, artikel 15(b) Dri op foltering, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing en in artikel 15(c) Dri wordt de

<sup>109</sup> HvJ EU 21 december 2011, zaak C-411/10, *JV* 2012/77 (*N.S. en M.E. e.a.*).

<sup>110</sup> HvJ EU 21 december 2011, zaak C-411/10, *JV* 2012/77 r.o. 86 en 105 (*N.S. en M.E. e.a.*).

<sup>111</sup> HvJ EU 21 december 2011, zaak C-411/10, *JV* 2012/77, r.o. 86 en 105 (*N.S. en M.E. e.a.*).

<sup>112</sup> Costello 2012, p. 90.

<sup>113</sup> HvJ EU 21 december 2011, zaak C-411/10, *JV* 2012/77, r.o. 114 (*N.S. en M.E. e.a.*).

<sup>114</sup> Costello 2012, p. 92.

<sup>115</sup> Artikel 24 Dri. Boeles 2009, p. 346; Pollet 2011, p. 218.

ernstige en individuele bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het kader van een internationaal of binnenlands conflict wordt onder ‘ernstige schade’ verstaan. Artikel 15(a) Dri is ontleend aan artikel 2 EVRM betreffende het recht op leven en protocol 6 en 13 van het EVRM inzake de afschaffing van de doodstraf.<sup>116</sup> Een nadere bespreking van deze grond in het kader van het inreisverbod wordt hier niet van belang geacht. De beschermingsgrond voor de ernstige schade die wordt omschreven in artikel 15(b) Dri komt overeen met artikel 3 EVRM. Wat in paragraaf 2.1 is gezegd ten aanzien van artikel 3 EVRM gaat derhalve, mutatis mutandis, ook op voor de toepassing van artikel 15(b) Dri. De schade waarop artikel 15(c) Dri ziet, is uniek voor de richtlijn en de reikwijdte van de bepaling is niet direct duidelijk. Door middel van het beantwoorden van prejudiciële vragen die werden voorgelegd door de hoogste Nederlandse bestuursrechter heeft het HvJ in het arrest *Elgafaji*<sup>117</sup> meer duidelijkheid gegeven over de wijze waarop deze bepaling geïnterpreteerd dient te worden.

In de *Elgafaji*-uitspraak van 17 februari 2009 oordeelde het HvJ dat artikel 15(c) Dri een ander soort bescherming biedt dan artikel 3 EVRM.<sup>118</sup> Een derdelander die zich beroept op artikel 15(c) Dri hoeft niet noodzakelijkerwijs aan te tonen dat hij of zij specifiek wordt bedreigd om redenen die te maken hebben met zijn of haar persoonlijke omstandigheden.<sup>119</sup> Bij wijze van uitzondering kan een bedreiging als bedoeld in artikel 15(c) Dri aanwezig zijn als de mate van willekeurig geweld in een conflict dermate hoog is dat er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat een burger, die terugkeert naar het betrokken land of het betrokken gebied, louter door zijn aanwezigheid daar een reëel risico op die bedreiging zou lopen.<sup>120</sup> Het HvJ oordeelde verder dat hoe meer een asielzoeker het bewijs kan leveren dat hij specifiek wordt geraakt om redenen die te maken hebben met zijn persoonlijke omstandigheden, hoe lager de mate van willekeurig geweld zal zijn die vereist is om in aanmerking te komen voor subsidiaire bescherming.<sup>121</sup> Artikel 15(c) Dri beslaat hiermee een ruimer soort schade dan de schade die wordt beschreven in artikel 15(a) en 15(b) Dri en verschilt qua inhoud met artikel 3 EVRM. De uitleg van artikel 15(c) Dri dient dan ook autonoom te geschieden, met eerbiediging van de grondrechten, zoals deze door het EVRM en het Handvest worden gewaarborgd.<sup>122</sup>

Aangezien een derdelander ingevolge artikel 17 Dri alleen mag worden uitgesloten van deze subsidiaire bescherming als er - kortgezegd - sprake is van een ernstig misdrijf, zal een opgelegd inreisverbod verblijfsaanspraken van een derdelander op grond van de Definitierichtlijn niet snel in de weg staan. Anders dan artikel 3 EVRM gebiedt de Definitierichtlijn wel om opheffing van het inreisverbod van de derdelander die als gevolg van gewijzigde omstandigheden in het land van

---

<sup>116</sup> Boeles 2009, p. 341.

<sup>117</sup> HvJ EG 17 februari 2009, zaak C-465-07, *Jur* 2009, p. I-921, *JV* 2009/111 m. nt. T.P. Spijkerboer (*Elgafaji*).

<sup>118</sup> HvJ EG 17 februari 2009, zaak C-465-07, *Jur* 2009, p. I-921, *JV* 2009/111 m. nt. T.P. Spijkerboer, r.o. 28 (*Elgafaji*).

<sup>119</sup> HvJ EG 17 februari 2009, zaak C-465-07, *Jur* 2009, p. I-921, *JV* 2009/111 m. nt. T.P. Spijkerboer, r.o. 43 (*Elgafaji*).

<sup>120</sup> HvJ EG 17 februari 2009, zaak C-465-07, *Jur* 2009, p. I-921, *JV* 2009/111 m. nt. T.P. Spijkerboer, r.o. 43 (*Elgafaji*).

<sup>121</sup> HvJ EG 17 februari 2009, zaak C-465-07, *Jur* 2009, p. I-921, *JV* 2009/111 m. nt. T.P. Spijkerboer, r.o. 39 (*Elgafaji*).

<sup>122</sup> HvJ EG 17 februari 2009, zaak C-465-07, *Jur* 2009, p. I-921, *JV* 2009/111 m. nt. T.P. Spijkerboer, r.o. 28 (*Elgafaji*).

herkomst om bescherming verzoekt. De subsidiaire bescherming van artikel 15 Dri gaat hiermee verder dan de bescherming van artikel 3 EVRM. Door het ontbreken van een uniform beleid van de lidstaten bij de toepassing van artikel 15(c) Dri lijkt subsidiaire bescherming aan derdelanders echter niet gegarandeerd. Hoewel het HvJ in *Elgafaji* de lidstaten een aantal handvatten heeft gegeven voor de interpretatie van artikel 15(c) Dri, is er geenszins sprake van een uniforme Europese toepassing.<sup>123</sup> Redenen hiervoor zijn volgens Pollet te vinden in de verschillende wijzen waarop een ‘binnenlands gewapend conflict’ wordt gekwalificeerd in het nationale beleid van de lidstaten en de afwezigheid van een Europees systeem ten aanzien van het verzamelen en duiden van landeninformatie.<sup>124</sup> Dit gebrek aan uniforme interpretatie en toepassing van artikel 15(c) Dri kan tot de vreemde situatie leiden dat een derdelander door zich te wenden tot lidstaat A een inreisverbod krijgt opgelegd als hij na de afwijzing van zijn verzoek om bescherming niet voldoet aan de vertrekplicht naar het land van herkomst, het land waar volgens lidstaat B sprake is van een binnenlands gewapend conflict waardoor deze zelfde derdelander recht heeft op subsidiaire bescherming met opheffing van het inreisverbod tot gevolg.

In *NA/Verenigd Koninkrijk*<sup>125</sup> lijkt het EHRM zich bereid te tonen om de situatie van het land van herkomst van de derdelander wiens beroep op artikel 15(c) Dri is afgewezen, te beoordelen.<sup>126</sup> Zij lijkt in te grijpen op het moment dat lidstaten hun verplichtingen op grond van de Definitierichtlijn niet nakomen door te stellen dat het EHRM *“has never excluded the possibility that a general situation of violence in a country of destination will be of a sufficient level of intensity as to entail that any removal to it would necessarily breach Article 3 of the Convention.”*<sup>127</sup> Een opvallende uitspraak aangezien van een dergelijke situatie in deze zaak geen sprake was. Deze uitspraak van het EHRM laat ruimte voor de mogelijkheid dat artikel 15(c) Dri géén additionele bescherming biedt naast artikel 15(b) Dri, nu het EHRM niet uitsluit dat een situatie van algemeen geweld van afdoende intensiteit ook onder het bereik van 3 EVRM valt.<sup>128</sup> Een oordeel over een dergelijke situatie is tot op heden uitgebleven, maar mocht het EHRM in de toekomst bevestigen dat ook de situatie van artikel 15(c) Dri onder artikel 3 EVRM valt dan zal dit een meer uniform beleid onder de lidstaten tot gevolg kunnen hebben. Wellicht kan de voornoemde situatie waarin een derdelander in lidstaat A een inreisverbod krijgt opgelegd na de afwijzing van zijn verzoek om bescherming in verband met een binnenlands gewapend conflict in zijn land van herkomst, terwijl hij in lidstaat B met hetzelfde feitencomplex een subsidiaire bescherming zou krijgen met opheffing van het inreisverbod tot gevolg, hierdoor worden voorkomen.

---

<sup>123</sup> Errera 2010, p. 105-112; Pollet 2011.

<sup>124</sup> Pollet 2011, p. 218 en 220.

<sup>125</sup> EHRM 17 juli 2008, nr. 25904/07, *JV* 2008/329 m. nt. T.P. Spijkerboer (*NA/VK*).

<sup>126</sup> Battjes 2011, p. 74.

<sup>127</sup> EHRM 17 juli 2008, nr. 25904/07, *JV* 2008/329 m. nt. T.P. Spijkerboer, r.o. 115 (*NA/VK*).

<sup>128</sup> Boeles 2009, p. 342.

## 2.4 Conclusie

In dit hoofdstuk is gezocht naar een antwoord op de vraag of het *refoulement*verbod onder omstandigheden kan leiden tot een verplichting om van een inreisverbod af te zien, of het inreisverbod op te heffen. Uit het voorgaande volgt dat artikel 3 EVRM het de lidstaten verbiedt om individuen die het risico lopen op vervolging, foltering, een onmenselijke of vernederende behandeling of een risico op een schending van mensenrechten in het land van herkomst, te verwijderen en de lidstaten daarnaast verplicht om deze individuen tot het grondgebied van de lidstaat toe te laten. Het *refoulement*verbod gebiedt de lidstaten echter niet tot het afzien van het inreisverbod. Daar waar het gaat om een plicht tot opheffing van een inreisverbod zal dit slechts anders zijn als het handhaven van het inreisverbod een derdelander in een zodanige positie brengt dat zijn menselijke waardigheid wordt geschonden. Het inreisverbod staat immers het zicht op rechtmatig verblijf in een lidstaat en de toegang tot voorzieningen om in basisbehoeften te voorzien in de weg. De positieve plicht die een lidstaat heeft om ingevolge artikel 3 EVRM de menselijke waardigheid te waarborgen, kan zodoende tot opheffing van het inreisverbod nopen. De rechtspraak van het EHRM zal moeten uitwijzen of deze gevolgtrekking juist is. De jurisprudentie van het HvJ heeft er nog geen blijk van gegeven dat bepalingen in het Handvest die zien op een reëel risico op onmenselijke of vernederende behandeling, een ruimere bescherming bieden dan artikel 3 EVRM daar waar het gaat om het onthouden van opvang en bijstand aan kwetsbare derdelanders in een lidstaat, zoals een derdelander die het grondgebied van de Europese Unie niet kan verlaten en onderwerp is van inreisverbod.

De Definitierichtlijn gebiedt tot opheffing van een inreisverbod als een derdelander in aanmerking komt voor een subsidiaire beschermingsstatus ingevolge artikel 15 Dri. Een derdelander mag ingevolge artikel 17 Dri alleen worden uitgesloten van deze subsidiaire bescherming als er - kortgezegd - sprake is van een ernstig misdrijf. Zolang een dergelijk misdrijf niet de grondslag van het inreisverbod vormt, kan een opgelegd inreisverbod niet aan verblijfsaanspraken op grond van de Definitierichtlijn in de weg staan en zal derhalve moeten worden opgeheven.



### 3 HET RECHT OP FAMILIE- EN GEZINSLEVEN

Het opleggen van een inreisverbod heeft tot resultaat dat een vreemdeling geen toegang heeft tot en niet mag verblijven op Europees grondgebied. Dit heeft grote gevolgen voor de uitoefening van het familie- en gezinsleven en het onderhouden van contacten met familie- en gezinsleden die verblijven in een Europese lidstaat. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie waarin een vreemdeling - van wie de verblijfsstatus is ingetrokken omdat hij niet langer aan de voorwaarden van het verblijfsdoel voldoet - een inreisverbod krijgt opgelegd omdat hij niet aan zijn vertrekplicht heeft voldaan. Als deze vreemdeling na terugkeer naar het land van herkomst een relatie aangaat met een partner uit één van de lidstaten, of een kind dat uit een eerdere relatie met een Europese partner is geboren wil bezoeken, zal het inreisverbod een serieus obstakel vormen bij het uitoefenen van dit gezinsleven. Het inreisverbod kan derhalve op gespannen voet staan met het bepaalde in artikel 8 EVRM: *“een ieder heeft recht op respect voor zijn familie- en gezinsleven.”* Een inmenging in de uitoefening van het familie- en gezinsleven middels een terugkeermaatregel als het inreisverbod moet volgens het EHRM dan ook evenredig zijn na een zorgvuldige weging van alle betrokken belangen.<sup>129</sup> In dit hoofdstuk zal de omvang van het recht op familie- en gezinsleven, evenals de wijze waarop door het EHRM wordt beoordeeld of er sprake is van een (on)gerechtvaardigde inmenging worden besproken. Vervolgens zal worden gezien of de Gezinsherenigingsrichtlijn bescherming biedt tegen een inreisverbod. Aan de hand van jurisprudentie van het EHRM en het HvJ met betrekking tot terugkeermaatregelen en de positie en belangen van familieleden zal naar een antwoord op de volgende vraag worden gezocht: Op welke wijze dienen lidstaten rekening te houden met het recht op familie- en gezinsleven bij het opleggen van een inreisverbod, en wanneer dwingt dit recht tot opheffing van het inreisverbod?

#### 3.1 Artikel 8 EVRM

Voordat kan worden beoordeeld of een inmenging van een staat op het recht op familie- en gezinsleven is gerechtvaardigd, dient vastgesteld te worden of er sprake is van ‘familie- en gezinsleven’ als bedoeld in artikel 8 EVRM. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat er in ieder geval sprake is van familie- of gezinsleven tussen echtgenoten of bij een relatie tussen individuen die met een huwelijk gelijkgesteld kan worden.<sup>130</sup> Daarnaast bestaat er ‘gezinsleven’ tussen ouders en hun kinderen, dat slechts in buitengewone omstandigheden als verbroken kan worden beschouwd.<sup>131</sup> Gezinsleven is ook aan de orde tussen erkenners en het kind, de biologische ouders en het kind en de

---

<sup>129</sup> Boeles 2009, p. 390.

<sup>130</sup> EHRM 28 mei 1985, nr. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, *RV* 1985, 105 en *RV* 100,19 (*Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 20 juni 2002, nr. 50963/99, *JV* 2002/239, par. 112, m. nt. E. Guild (*Al-Nashif*).

<sup>131</sup> EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84, *RV* 1988, 17 en *RV* 100,20 (*Berrehab e.a./Nederland*):” [...] from the moment of the child’s birth and by the very fact of it, there exists between him and his parents a bond amounting to ‘family life’, even if the parents are not then living together”; EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, *RV* 1996,23, par. 32 (*Gul/Zwitserland*); EHRM 20 juni 2002, nr. 50963/99, *JV* 2002/239, par. 112, m. nt. E. Guild (*Al-Nashif*).

adoptief-, pleeg- en opvangouders en het kind, zolang er in deze gevallen voldoende invulling wordt gegeven aan de relatie. Ook met andere bloedverwanten kan er sprake zijn van gezinsleven, mits er sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheid en emotionele binding tussen de familieleden, in de woorden van het EHRM: “*more than normal emotional ties*”.<sup>132</sup>

Artikel 8 EVRM beschermt individuen tegen willekeurige inmenging van de overheid bij de uitoefening van gezinsleven. Als er sprake is van familie- en gezinsleven kan inmenging slechts worden gerechtvaardigd als dit bij wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving.<sup>133</sup> Er dient hiertoe een op de concrete zaak toegespitste belangenafweging te worden gemaakt tussen de persoonlijke belangen van de vreemdeling enerzijds en de belangen van de lidstaat anderzijds. Het belang van de vreemdeling is gelegen in het uitoefenen van familie- en gezinsleven, terwijl het belang van de lidstaat ingevolge artikel 8 lid 2 EVRM is gelegen in de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.<sup>134</sup> De overheid heeft bij het afwegen van de belangen een zekere beoordelingsvrijheid, de zogenaamde ‘*margin of appreciation*’.<sup>135</sup> Of een inmenging ten gevolge van een inreisverbod als noodzakelijk kan worden beschouwd, hangt af van de vraag of de terugkeermaatregel wordt gerechtvaardigd door een ‘*pressing social need*’ en of het een proportioneel middel is om het legitieme doel na te streven.<sup>136</sup> Anders dan bij de toepassing van artikel 3 EVRM (zie: par. 2.1) richt het EHRM zich bij de toepassing van artikel 8 EVRM niet op de negatieve en positieve verplichtingen die hieruit voortvloeien voor de lidstaten. Het EHRM wijst er in haar rechtspraak op dat het onderscheid tussen positieve en negatieve verplichtingen moeilijk te maken is onder artikel 8 EVRM. In beide gevallen is van belang dat er een “*fair balance*” tussen de tegengestelde belangen van de staat en het individu wordt gevonden.<sup>137</sup> Bij deze “*fair balance*”-toetsing van het EHRM is het aan de staat om aan te tonen dat er meer gewicht aan de belangen van de overheid dient te worden toegekend dan aan het belang van het individu: het recht op familie- en gezinsleven.<sup>138</sup>

Evenals artikel 3 EVRM (zie: par 2.1) kent artikel 8 EVRM geen verblijfsrecht toe aan individuen. Ook hier volgt het EHRM de lijn dat het aan de afzonderlijke verdragspartijen is om over de toelating en het verblijf van vreemdelingen te beslissen.<sup>139</sup> Ware dit anders, dan zou dit betekenen

---

<sup>132</sup> Boeles 2009, p. 146.

<sup>133</sup> Artikel 8 lid 2 EVRM.

<sup>134</sup> Artikel 8 lid 2 EVRM.

<sup>135</sup> EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, *RV* 1996,23, par. 38 (*Gul/Zwitserland*); EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *JV* 2006/90 m. nt. P. Boeles (*Rodrigues da Silva en Hoogkamer/Nederland*); EHRM 11 april 2006, nr. 61292/00, *JV* 2006/340 (*Useinov/Nederland*).

<sup>136</sup> EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84, *RV* 1988, 17 en *RV* 100,20, par. 28 (*Berrehab e.a./Nederland*).

<sup>137</sup> Zie onder meer: EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, *RV* 1996,23, par. 38 (*Gul/Zwitserland*); EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93 (*Boughanemi/Frankrijk*); EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *JV* 2011/402 m. nt. S.K. van Walsum, par. 68 (*Nunez/Noorwegen*); EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, *JV* 2011/146 m. nt. Boeles, par. 89 (*Antwi e.a./Noorwegen*).

<sup>138</sup> Boeles 2009, p. 151.

<sup>139</sup> EHRM 28 mei 1985, nr. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, *RV* 1985, 105 en *RV* 100,19, par. 67 (*Abdulaziz, Cabales en Balkandali/ Verenigd Koninkrijk*).

dat individuen door bijvoorbeeld te kiezen voor een huwelijk in een bepaalde staat de toelating van een vreemdeling kunnen afdwingen.<sup>140</sup> Het respect voor familie- en gezinsleven reikt volgens het EHRM niet zover dat hieruit een algemene verplichting volgt voor staten om dergelijke keuzes van individuen onvoorwaardelijk te volgen.<sup>141</sup> Wel dienen gastlanden te erkennen dat eenmaal toegelaten migranten legitieme aanspraken kunnen maken op het - blijven - uitoefenen van het familie- en gezinsleven op hun grondgebied en derhalve een positieve verplichting hebben om de hierbij betrokken belangen zorgvuldig af te wegen.<sup>142</sup>

### 3.2 Jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot terugkeermaatregelen en artikel 8 EVRM

Het EHRM heeft een uitgebreide jurisprudentielijn ontwikkeld met betrekking tot de inmenging door overheden in het familie- en gezinsleven van een individu door middel van terugkeermaatregelen. De werkwijze van het EHRM in zaken waarin de beoordeling van terugkeermaatregelen in het licht van artikel 8 EVRM centraal staat, richt zich met name op het vaststellen van de relevante belangen en het gewicht dat aan deze belangen moet worden toegekend in het kader van de belangenafweging onder lid 2.<sup>143</sup> In het arrest *Boultif*<sup>144</sup> heeft het EHRM voor het eerst duidelijke criteria geformuleerd aan de hand waarvan vastgesteld dient te worden of een terugkeermaatregel als “noodzakelijk in een democratische samenleving” kan worden beschouwd.<sup>145</sup> Deze zogenaamde “*guiding principles*” hebben betrekking op:

- de aard en ernst van een gepleegd misdrijf;<sup>146</sup>
- de duur van het verblijf in de lidstaat;<sup>147</sup>
- het tijdsverloop sinds het misdrijf en de gedragingen van de vreemdeling gedurende die periode;
- de nationaliteit van de vreemdeling en betrokkenen;
- de gezinssituatie van de vreemdeling, zoals de lengte van het huwelijk of en andere factoren die uitdrukking geven aan de feitelijke invulling van het huwelijk;<sup>148</sup>
- de vraag of de partner op de hoogte was van het misdrijf op het moment dat hij of zij de relatie aanging;<sup>149</sup>
- de vraag of er kinderen uit het huwelijk geboren zijn en, als dit het geval is, de leeftijd van de kinderen;<sup>150</sup> en

---

<sup>140</sup> Van Walsum 2010, p. 465.

<sup>141</sup> EHRM 28 mei 1985, nr. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, *RV* 1985, 105 en *RV* 100,19, par. 68 (*Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*).

<sup>142</sup> Boeles 2009, p. 170 en 178.

<sup>143</sup> Boeles 2009, 151.

<sup>144</sup> EHRM 2 augustus 2001, nr. 54273/00, *JV* 2001/254 m. nt. P. Boeles (*Boultif/Zwitserland*).

<sup>145</sup> EHRM 2 augustus 2001, nr. 54273/00, *JV* 2001/254 m. nt. P. Boeles, par. 48 (*Boultif/Zwitserland*).

<sup>146</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 2 december 2004, nr. 42620/02, *JV* 2005/221 m. nt. P. Boeles (*Mohammed Yuusuf/Nederland*); EHRM 22 juni 2004, nr. 17868/03, *JV* 2004/442 (*Ndangoya/Zweden*).

<sup>147</sup> EHRM 29 januari 1997, nr. 23078/93 (*Bouchelkia/Frankrijk*).

<sup>148</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 31 januari 2006, nr. 50252/99, *JV* 2006/89 (*Sezen/Nederland*).

<sup>149</sup> EHRM 22 juni 2004, nr. 17868/03, *JV* 2004/442 (*Ndangoya/Zweden*); EHRM 31 mei 2005, nr. 30673/04, *JV* 2005/424 (*McCalla/Verenigd Koninkrijk*).

- de ernst van de moeilijkheden die de partner zal ondervinden als hij of zij de vreemdeling zal volgen naar het land van herkomst.<sup>151</sup>

Daar waar het EHRM in de *Boultif*-zaak veel gewicht toekende aan de belangen van alle betrokken familieleden, was de aanpak van het mensenrechtenhof in de zaak *Üner/Nederland*<sup>152</sup> restrictiever te noemen. In laatstgenoemde zaak, waarin de proportionaliteit van de uitzetting en ongewenstverklaring van een Turkse man ter beoordeling stond, werd door het EHRM veel meer waarde gehecht aan het criterium ‘de ernst van het door hem gepleegde misdrijf’ - in dit geval doodslag en zware mishandeling - dan aan de overige criteria. In deze uitspraak maakt het EHRM duidelijk dat niet alleen het gezinsleven van een vreemdeling, maar ook zijn of haar privéleven een belemmering kan vormen voor terugkeermaatregelen op grond van artikel 8 EVRM.<sup>153</sup> In dat verband moet bij de belangenafweging rekening worden gehouden met “*the totality of social ties between settled migrants and the community in which they are living*”<sup>154</sup> De uitspraak zorgde voor een uitbreiding van de “*guiding principles*” met twee criteria, te weten:<sup>155</sup>

- de belangen en het welzijn van de kinderen, in het bijzonder de moeilijkheden waarmee ze te kampen krijgen in het land van waarnaar de vreemdeling wordt uitgezet;
- de sociale, culturele en familiebanden met het land van verblijf en met het land waar naar de vreemdeling wordt uitgezet.

In de zaak *Maslov*<sup>156</sup> heeft het EHRM bevestigd dat de *Boultif*-criteria slechts toepasbaar zijn op zaken waarin de belangen van migranten van de tweede generatie of vreemdelingen die op zeer jonge leeftijd de lidstaat zijn ingereisd en daar een gezin hebben gesticht, getoetst dienen te worden. Is dit niet het geval dan wordt met name getoetst aan de eerste 3 “*guiding principles*”.<sup>157</sup> Valt hieruit te concluderen dat wanneer er sprake is van een sterke gezinsband en langdurig rechtmatig verblijf artikel 8 EVRM een absolute bescherming tegen terugkeermaatregelen biedt? Die conclusie is erg voorbarig zo blijkt uit de rechtspraak van het EHRM.

---

<sup>150</sup> EHRM 1 maart 2005, nr. 14015/02, *JV* 2005/373, m. nt. S.K. van Walsum (*Haliti/Zwitserland*): het feit dat de kinderen zijn geboren in Zwitserland en de leeftijd van 8 en 15 jaar hebben, levert geen onoverkomelijke belemmering op voor vestiging in Kosovo, aangezien zij zich gezien hun leeftijd goed aan kunnen passen en hun ouders nog sterke banden in Kosovo hebben.

<sup>151</sup> EHRM 11 juli 2002, nr. 56911/00, *JV* 2002/289 (*Amrollahi/Denemarken*): van de Deense echtgenote kon niet verwacht worden dat zij haar man naar Iran volgt. Ook in de zaak *Boultif* speelde dit aspect een zeer belangrijke rol (par. 53.): de echtgenote had niet eerder in Algerije gewoond, had geen banden met het land en sprak geen Arabisch. Onder die omstandigheden kon van haar niet verwacht worden dat ze haar man volgde naar Algerije.

<sup>152</sup> EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, *JV* 2006/417 m. nt. P. Boeles (*Üner/Nederland*).

<sup>153</sup> EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, *JV* 2006/417 m. nt. P. Boeles, par. 59 (*Üner/Nederland*).

<sup>154</sup> EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, *JV* 2006/417 m. nt. P. Boeles, par. 59 (*Üner/Nederland*).

<sup>155</sup> EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, *JV* 2006/417 m. nt. P. Boeles, par. 58 (*Üner/Nederland*).

<sup>156</sup> EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, *JV* 2008/267 m. nt. P. Boeles, par. 75, 80, 84-85 (*Maslov/Oostenrijk*). Zie ook: EHRM 24 maart 2009, nr. 43761/06 (*Mbengeh/Finland*) (ontvankelijkheid); Van Walsum 2010, p. 527.

<sup>157</sup> EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99, *JV* 2003/427 (*Mokrani/Frankrijk*); EHRM 10 juli 2003, nr. 53441/99, *JV* 2003/384 m. nt. S.K. van Walsum (*Benhebbba/Frankrijk*).

Met uitzondering van de zaken *Rodrigues da Silva en Hoogkamer/Nederland*<sup>158</sup> en *Nunez/Noorwegen*<sup>159</sup> is het uitgangspunt dat van jonge kinderen en echtgenoten verwacht kan worden dat zij hun buitenlandse ouder c.q. echtgenoot volgen, zelfs als zij de nationaliteit van de verwijderende lidstaat bezitten.<sup>160</sup> In de eerstgenoemde zaak werd een belemmering om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen wel aangenomen, gelet op het bij de vader rustende ouderlijk gezag en zijn weigering om zijn dochter naar Brazilië te laten vertrekken. Tevens heeft het EHRM bij de beoordeling van - onder meer - de nauwe banden die het kind onderhield met de grootouders en het traumatisch effect dat een vertrek uit Nederland mede in dat licht op het kind zou hebben, betrokken. Door deze “*most exceptional circumstances*” moet de zaak *Rodrigues da Silva* als een uitzondering worden beschouwd op het uitgangspunt dat het kind haar buitenlandse ouder kan volgen naar het buitenland.<sup>161</sup> Ook in de zaak *Nunez/Noorwegen* ging het kort gezegd om de dreigende uitzetting van een buitenlandse ouder die geen gezag meer had over haar kinderen. De schade die de uitzetting en ongewenstverklaring van de moeder zouden toebrengen aan de belangen van haar kinderen leverde een schending van artikel 8 EVRM op.<sup>162</sup> Het EHRM acht de omstandigheden in deze twee zaken dermate bijzonder dat het feit dat in beide zaken gezinsbanden zijn aangegaan, terwijl er onzekerheid bestond over de verblijfspositie van de vreemdeling in de gaststaat, niet wordt tegengeworpen.<sup>163</sup> Dit is een uitzondering op de vaste jurisprudentie van het EHRM dat het aangaan van familielevens, terwijl de betrokkenen zich ervan bewust zijn dat de verblijfsstatus van één van hen zodanig is dat het gezinsleven in de gaststaat bij aanvang al onzeker is, geen inmenging - als bedoeld in artikel 8 lid 2 EVRM - met het gezinsleven oplevert.<sup>164</sup>

De nuancerings die het EHRM in de zaken *Rodrigues da Silva* en *Nunez* aanbrengt bij de belangenafweging met betrekking tot de betrokkenheid van minderjarige kinderen en de intensiteit van de gezinsband, lijken echter niet doorslaggevend bij de belangenafweging onder artikel 8 EVRM bij terugkeermaatregelen. De bescherming onder artikel 8 EVRM wordt met name afgezwakt door gepleegde strafbare feiten die ten grondslag liggen aan de uitzetting en ongewenstverklaring van de vreemdeling. Dit wordt geïllustreerd door de (ontvankelijkheids-)zaak *Mbengeh/Finland*<sup>165</sup>. In deze zaak was er sprake van een hechte gezinsband tussen een Gambiaan die langdurig rechtmatig in Finland verbleef, zijn Finse echtgenote en hun minderjarige kind. Na de veroordeling voor een

<sup>158</sup> EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *JV* 2006/90 m. nt. Boeles (*Rodrigues da Silva en Hoogkamer/Nederland*).

<sup>159</sup> EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *JV* 2011/402 m. nt. van Walsum (*Nunez/Noorwegen*).

<sup>160</sup> EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, *JV* 2006/417 m. nt. P. Boeles (*Üner/Nederland*); EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, *JV* 2011/146 m. nt. Boeles (*Antwi e.a./Noorwegen*; EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, *JV* 2008/330 m. nt. Boeles (*Darren Omoregie e.a./Noorwegen*)); Boeles 2011A, onder 2; Boeles 2011B, onder 2.

<sup>161</sup> EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *JV* 2006/90 m. nt. Boeles, par. 39 (*Rodrigues da Silva en Hoogkamer/Nederland*); Boeles 2009, p. 153.

<sup>162</sup> EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *JV* 2011/402 m. nt. S.K. van Walsum, par. 79-85 (*Nunez/Noorwegen*).

<sup>163</sup> EHRM 28 mei 1985, nr. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, *RV* 1985, 105 en *RV* 100,19 (*Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *JV* 2006/90 m. nt. Boeles (*Rodrigues da Silva en Hoogkamer/Nederland*).

<sup>164</sup> EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, *JV* 2000/263 (*Solomon/Nederland*); EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, *JV* 2011/146 m. nt. Boeles (*Antwi e.a./Noorwegen*).

<sup>165</sup> EHRM 24 maart 2009, nr. 43761/06 (*Mbengeh/Finland*) (ontvankelijkheid).

drugsdelict werd Mbengeh uitgezet en ongewenst verklaard voor een periode van 5 jaar. Bij de behandeling van zijn klacht tegen deze terugkeermaatregel wordt door het EHRM erkend dat van de echtgenote en het kind niet verwacht kan worden dat ze de vreemdeling volgen naar Gambia. Sterker nog, vastgesteld wordt dat het praktisch onmogelijk is om het gezinsleven buiten Finland voort te zetten. Daarnaast is er geen reden om een gevaar op recidive aan te nemen. Desalniettemin acht het EHRM de opgelegde terugkeermaatregel niet disproportioneel, gezien de ernst van het gepleegde feit - een drugsdelict.

Uit het voorgaande blijkt dat er geen absolute bescherming tegen terugkeermaatregelen onder artikel 8 EVRM is zolang er strafbare feiten aan de orde zijn. Deze openbare orde aspecten zijn een dermate bepalende factor bij de belangenafweging, dat het belang van de vreemdeling altijd ondergeschikt is aan dat van de lidstaat. In paragraaf 3.4 zal worden gezien hoe deze belangenafweging uitvalt wanneer er geen openbare orde aspecten aan een terugkeermaatregel ten grondslag liggen. Met betrekking tot de openbare orde wordt hier nog opgemerkt dat de Tri geen definitie geeft van wat onder 'openbare orde' moet worden verstaan. Er zal daarom gekeken moeten worden naar de definitie van dit begrip in de richtlijn waarop het verblijfsrecht is gebaseerd, en bij het ontbreken daarvan naar de definitie die in de nationale wetgeving van de lidstaten is neergelegd.

### 3.3 Duur inreisverbod

De betekenis van artikel 8 EVRM beperkt zich niet tot het bieden van bescherming bij het opleggen van terugkeermaatregelen. De jurisprudentie van het EHRM laat zien dat ook de duur van een inreisverbod een schending van het recht op familie- en gezinsleven kan opleveren. Bij het vaststellen van de duur moet een individuele belangenafweging worden gemaakt waarbij rekening gehouden moet worden met het familie- en gezinsleven van de betrokkene.<sup>166</sup> Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat een inreisverbod van onbepaalde duur een schending oplevert van artikel 8 EVRM. Bij deze belangenafweging acht het EHRM de omstandigheden dat een vreemdeling sterkere familiebanden en sociale banden in de lidstaat heeft dan in het land van herkomst, de duur van het legale verblijf van de vreemdeling en het feit dat het gepleegde misdrijf geen ernstige bedreiging voor de openbare orde oplevert, van belang. De onmogelijkheid van wedertoelating is onder deze omstandigheden disproportioneel.<sup>167</sup>

Dit maakt echter niet dat een inreisverbod voor een bepaalde periode altijd in overeenstemming is met artikel 8 EVRM. Hoewel in een aantal zaken<sup>168</sup> de begrenzing van de duur van het inreisverbod als een factor in het voordeel van de proportionaliteit van de terugkeermaatregel

---

<sup>166</sup> Boeles 2009, p. 390.

<sup>167</sup> EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, par. 35 (*Ezzouhdi/Frankrijk*); EHRM 17 april 2003, nr. 52853/99, *JV* 2003/240, par. 48-49 (*Yilmaz/Duitsland*); EHRM 22 april 2004, nr. 42703/98, *JV* 2004/225, m. nt. Boeles, par. 37 (*Radovanovic/Oostenrijk*).

<sup>168</sup> EHRM 10 juli 2003, nr. 53441/99, *JV* 2003/384 m. nt. S.K. van Walsum, par. 37 (*Benhebba/Frankrijk*); EHRM 13 januari 2000, nr. 35112/92 (*Jankov/Duitsland*); EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, *JV* 2006/417 m. nt. P. Boeles, par. 65 (*Üner/Nederland*).

werd beschouwd, laat de *Maslov*-zaak zien dat dit geen beslissende factor is<sup>169</sup>. Het EHRM overwoog in deze zaak dat in de belangenafweging meer gewicht moest worden toegekend aan de leeftijd van de betrokkene en het feit dat het inreisverbod bijna even lang zou duren als de tijd dat hij, tijdens een beslissende leeftijdsfase, in de lidstaat had doorgebracht.<sup>170</sup> Samenvattend concludeert het EHRM dan ook:

*“Having regard to the foregoing considerations, in particular the – with one exception – non-violent nature of the offences committed when a minor and the State's duty to facilitate his reintegration into society, the length of the applicant's lawful residence in Austria, his family, social and linguistic ties with Austria and the lack of proven ties with his country of origin, the Court finds that the imposition of an exclusion order, even of a limited duration, was disproportionate to the legitimate aim pursued, “the prevention of disorder or crime”. It was therefore not “necessary in a democratic society”. Consequently, there has been a violation of Article 8 of the Convention.”*<sup>171</sup>

Ook in een meer recente uitspraak, *Emre/Zwitserland*<sup>172</sup>, bevestigt het EHRM dat alle relevante factoren meegenomen moeten worden om tot een “*fair balance*” te komen in het licht van artikel 8 EVRM. Opmerkelijk genoeg kwam het EHRM twee maal tot een inhoudelijk oordeel met betrekking tot het opleggen van een inreisverbod aan dezelfde persoon, in beide gevallen met een positief resultaat voor verzoeker. Bij de eerste beoordeling van de maatregel gaf het EHRM aan dat hierbij onvoldoende rekening was gehouden met alle relevante belangen van de betrokkene die verband houden met zijn privé- en familieleven, en zodoende geen “*fair balance*” was bereikt door de Zwitserse autoriteiten.<sup>173</sup> Het wijzigen van de duur van het inreisverbod van onbepaalde tijd naar een periode van 10 jaren was reden voor de betrokkene om zich opnieuw tot het Hof in Straatsburg te wenden. Opnieuw oordeelde het EHRM dat er sprake was van een schending van artikel 8 EVRM. De belangenafweging van de Zwitserse autoriteiten bij het opleggen van een inreisverbod voor 10 jaren was niet in overeenstemming met de overwegingen en conclusies van het arrest van 2008.<sup>174</sup> Om tot een goede afweging te komen, had de nadruk niet moet liggen op het element van de onbepaalde duur van het eerdere inreisverbod, maar hadden alle relevante factoren die het EHRM in haar eerdere arrest tot in detail had beschreven, moeten worden meegenomen, te weten: de aard van de misdrijven (waaronder jeugddelicten), de ernst van de opgelegde straffen, de duur van zijn legale verblijf in

<sup>169</sup> EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, *JV* 2008/267 m. nt. P. Boeles (*Maslov/Oostenrijk*).

<sup>170</sup> EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, *JV* 2008/267 m. nt. P. Boeles, par. 99 (*Maslov/Oostenrijk*).

<sup>171</sup> EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, *JV* 2008/267 m. nt. P. Boeles, par. 100-101 (*Maslov/Oostenrijk*).

<sup>172</sup> EHRM 11 oktober 2011, nr. 5056/10, *JV* 2012/1 (*Emre/Zwitserland*).

<sup>173</sup> EHRM 22 mei 2008, nr. 42034/04, *JV* 2008/246 (*Emre/Zwitserland*).

<sup>174</sup> EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, *JV* 2008/267 m. nt. P. Boeles (*Maslov/Oostenrijk*).

Zwitserland, zijn sociale, culturele en familiebanden met de lidstaat en het land van herkomst, zijn gezondheidsproblemen, en het feit dat zijn gedrag ten goede was veranderd.<sup>175</sup>

Wanneer artikel 8 EVRM op zichzelf niet in de weg staat aan het opleggen van een ongewenstverklaring, kan een onvoldoende gemotiveerde beslissing omtrent de duur van deze terugkeermaatregel alsnog een schending van dit artikel opleveren. Om dit te voorkomen moeten lidstaten er blijk van geven dat er bij de besluitvorming een individuele belangenafweging is gemaakt, waarbij alle relevante belangen van de derdelander in het kader van artikel 8 EVRM zijn betrokken.

### *3.4 Ontbreken van openbare orde aspecten*

De hierboven genoemde criteria die van belang zijn bij de belangenafweging omtrent het opleggen van terugkeermaatregelen zijn door het EHRM geformuleerd in zaken waarbij openbare orde aspecten aan de beslissing tot de intrekking van het verblijf, de uitzetting en de ongewenstverklaring, ten grondslag liggen. Van belang is daarom te vermelden dat dit waar het gaat om het opleggen van een inreisverbod niet het geval hoeft te zijn. Het terugkeerbesluit, waarop een inreisverbod volgt als niet aan de vertrekplicht wordt voldaan, kan immers al worden uitgevaardigd op het moment dat een derdelander niet langer aan de voorwaarden voor verblijf voldoet. Hieraan kunnen wezenlijk andere zaken ten grondslag liggen dan openbare orde aspecten, zoals het niet langer voldoen aan een inkomensvereiste. De genoemde criteria zijn desalniettemin bruikbaar om vast te stellen of artikel 8 EVRM aan een inreisverbod in de weg staat, indien hieraan openbare orde aspecten ten grondslag liggen. In dergelijke zaken is het belang van de lidstaten gelegen in het handhaven van de openbare orde en het beschermen van de nationale veiligheid. Logischerwijs dient er derhalve een groter gewicht aan het belang van de vreemdeling en de betrokken familieleden te worden toegekend, indien er géén openbare orde aspecten aan terugkeermaatregelen ten grondslag liggen.

De zaak *Omorieg/Noorwegen*<sup>176</sup> onderschrijft deze gevolgtrekking echter niet. Het feitencomplex van deze zaak is de volgende. Na de afwijzing van een eerste verblijfsaanvraag in Noorwegen en de aanzegging de staat te verlaten, treedt een Nigeriaanse man in het huwelijk met een Noorse vrouw. Vervolgens dient hij een aanvraag in tot gezinshereniging met zijn Noorse vrouw. Ook hierop volgt een afwijzing en een bevel de lidstaat te verlaten. Daarnaast wordt hij ongewenst verklaard voor een periode van 5 jaar vanwege zijn illegale verblijf na de eerste aanzegging om Noorwegen te verlaten en de arbeid die hij in de lidstaat heeft verricht zonder in het bezit te zijn van een werkvergunning. Tijdens de nationale procedures tegen deze terugkeermaatregel krijgen de vreemdeling en zijn Noorse vrouw een kind.<sup>177</sup> Na een verblijf van ongeveer vijf en een half jaar wordt de Nigeriaan in 2007 verwijderd. Het EHRM achtte de genomen terugkeermaatregelen niet in strijd met artikel 8 EVRM. Het gezinsleven van de vreemdeling is aangegaan terwijl er sprake was van

---

<sup>175</sup> Persbericht EHRM 11 oktober 2011, 'A ten-year ban on re-entering Switzerland was in breach of the Convention', geraadpleegd op: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=91427675&skin=hudoc-pr-en&action=request>>

<sup>176</sup> EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, *JV* 2008/330 m. nt. Boeles (*Darren Omorieg e.a./Noorwegen*).

<sup>177</sup> EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, *JV* 2008/330 m. nt. Boeles, par. 58-63 (*Darren Omorieg e.a./Noorwegen*).



illegaal verblijf, waardoor zij niet mochten verwachten dat aan dit gezinsleven verblijfsaanspraken ontleend zouden worden.<sup>178</sup> Daarnaast werden de banden die de vreemdeling met Noorwegen buiten zijn gezinsleven had, zwak bevonden, en die met zijn thuisland Nigeria sterk. Hoewel het EHRM voorzag dat zijn echtgenote waarschijnlijk problemen en ongemakken zal ondervinden wanneer zij zich met haar kind in Nigeria zou vestigen, zijn deze obstakels niet onoverkomelijk en luidt het oordeel dat betrokkenen hun gezinsleven kunnen voortzetten in het land van herkomst van de vreemdeling.<sup>179</sup>

Gezien het voorgaande is deze beoordeling van het EHRM niet bevreemdend. Zoals hiervoor al werd opgemerkt, is een uitzetting slechts onder zeer bijzondere omstandigheden in strijd met artikel 8 EVRM als de gezinsband tussen betrokkenen is aangegaan terwijl er sprake is van illegaal verblijf of een onzekere verblijfspositie.<sup>180</sup> Het is echter opmerkelijk dat de ongewenstverklaring van vijf jaar die wordt opgelegd terwijl er geen sprake is van gepleegde strafbare feiten, in overeenstemming met artikel 8 EVRM wordt geacht. De ongewenstverklaring wordt door het EHRM gezien als een administratieve sanctie met als doel te voorkomen dat veerkrachtige immigranten de effectiviteit van immigratieregels ondermijnen.<sup>181</sup> Alleen door de twee ‘*dissenting judges*’ wordt het van belang geacht dat er aan deze terugkeermaatregelen, in tegenstelling tot in de meeste uitzettingszaken, geen strafbare feiten ten grondslag liggen.<sup>182</sup> De enige grond voor het opleggen van de ongewenstverklaring zijn overtredingen van de nationale vreemdelingenwet.<sup>183</sup> Onder deze omstandigheden wordt de terugkeermaatregel door de ‘*dissenting judges*’ niet proportioneel geacht.

De “*margin of appreciation*” die het EHRM toekent aan de staten heeft niet alleen betrekking op het doel van de terugkeermaatregelen, maar ook de rechtvaardiging hiervan. Om enige structuur aan te brengen in deze toets zijn criteria ontwikkeld in *Boultif* en *Üner*.<sup>184</sup> Toch blijkt de uitkomst van deze toetsing steeds weer moeilijk te voorspellen. Volgens Farahat<sup>185</sup> en Boeles<sup>186</sup> ligt hieraan de voortdurende worsteling van het EHRM tussen het beschermen van de rechten van individuen op familie- en privéleven en het respecteren van het soevereine recht van de staat om regels te stellen aan - de handhaving van - immigratie ten grondslag. In haar poging hierin een evenwicht te vinden, gaat het EHRM bij haar beoordeling veelal uit van het perspectief op immigratie dat wordt uitgedragen door het nationale beleid van de staten.<sup>187</sup> Staten baseren het nationale beleid hieromtrent op twee verschillende benaderingen van immigratie. Enerzijds, de benadering waarbij immigratie wordt gezien

---

<sup>178</sup> EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, *JV* 2008/330 m. nt. Boeles, par. 64-65 (*Darren Omoregie e.a./Noorwegen*).

<sup>179</sup> EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, *JV* 2008/330 m. nt. Boeles, par. 66 (*Darren Omoregie e.a./Noorwegen*).

<sup>180</sup> Zie ook: EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, *JV* 2008/330 m. nt. Boeles (*Darren Omoregie e.a./Noorwegen*) ‘*Concurring opinion of Judge Jebens*’ volgens wie er onder deze omstandigheden niet eens sprake van een inmenging van het recht op familieleven.

<sup>181</sup> EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, *JV* 2008/330 m. nt. Boeles, par. 67 (*Darren Omoregie e.a./Noorwegen*).

<sup>182</sup> EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, *JV* 2008/330 m. nt. Boeles (*Darren Omoregie e.a./Noorwegen*), ‘*Dissenting opinion of judge Malinverni joined by judge Kovler*’, par. 11.

<sup>183</sup> EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, *JV* 2008/330 m. nt. Boeles, par. 63 (*Darren Omoregie e.a./Noorwegen*).

<sup>184</sup> Farahat 2009, p. 257.

<sup>185</sup> Farahat 2009, p. 257.

<sup>186</sup> Boeles 2008.

<sup>187</sup> Farahat 2009, p. 257-258.

als een tijdelijke uitzondering van de norm dat de overheid, de burgers en het grondgebied van een lidstaat ‘congruent’ zijn. Anderzijds, de benadering waarbij immigratie is gericht op volledige integratie in de samenleving van de gaststaat en derhalve van immigranten wordt verwacht dat zij ten behoeve van die integratie de banden met het land van herkomst zoveel mogelijk opgeven.<sup>188</sup> De maatschappelijke tendensen ten aanzien van immigratie die zichtbaar zijn in de verschillende lidstaten worden weerspiegeld in de rechtspraak van het EHRM.<sup>189</sup> Dit blijkt bijvoorbeeld uit de manier waarop de ongewenstverklaring die aan Omoregie werd opgelegd, door het EHRM wordt gerechtvaardigd.

Aan de ene kant beschermt het EHRM de belangen van individuen door de reikwijdte van artikel 8 EVRM zo ruim mogelijk te interpreteren. Anderzijds, laat het mensenrechtenhof zoveel mogelijk beoordelingsvrijheid aan de lidstaat. Hierdoor wordt een eenduidige en voorspelbare belangenafweging van vergelijkbare zaken onmogelijk en de bescherming van belangen van vreemdelingen onder artikel 8 EVRM uitgehold.<sup>190</sup> Mensenrechten worden geacht het individu te beschermen tegen ongerechtvaardigde inmengingen van overheden. De bewijslast of een inmenging met het recht op familie- en gezinsleven gerechtvaardigd is, hoort dan ook bij de staat te liggen (zie: par. 3.1). Deze bewijslast is, daar waar het gaat om terugkeermaatregelen als het inreisverbod, echter verschoven naar de vreemdeling. Deze bewijslastverschuiving is het gevolg van de ‘*margin of appreciation*’ die het EHRM hanteert. Door het toekennen van een ruime beoordelingsvrijheid aan de lidstaten bij de belangenafweging of een terugkeermaatregel noodzakelijk is, is het vervolgens aan het individu om aan te tonen dat de wijze waarop een lidstaat hieraan invulling geeft, een inmenging is van het recht op familie- of privéleven die zo ernstig is dat er sprake is op een schending van dit recht.<sup>191</sup>

Er kan dan ook geconcludeerd worden dat ook bij het ontbreken van openbare orde aspecten niet kan worden uitgegaan van een absolute bescherming van het EHRM bij het opleggen van een inreisverbod. De beoordelingsvrijheid van lidstaten wordt alleen beperkt als het EHRM willekeur of onredelijkheid in de belangenafweging van de lidstaat constateert.<sup>192</sup> Dit werpt de vraag op of het EU-recht meer waarborgen biedt in deze gevallen dan artikel 8 EVRM. Deze vraag zal beantwoord worden in paragraaf 3.6 en 3.7.

### *3.5 Implicaties artikel 8 EVRM bij opheffing inreisverbod*

In de voorgaande hoofdstukken is gezien op welke wijze artikel 8 EVRM bescherming biedt bij het opleggen van een inreisverbod. Een vraag die onbesproken is gebleven, is of dit artikel ook tot opheffing van het inreisverbod kan dwingen. Er is tot op heden geen jurisprudentie van het EHRM waaruit blijkt of, en op welke wijze artikel 8 EVRM dwingt tot opheffing van een inreisverbod. Mijns

---

<sup>188</sup> Farahat 2009, p. 260.

<sup>189</sup> Boeles 2008.

<sup>190</sup> Farahat 2009, p. 262.

<sup>191</sup> Farahat 2009, p. 263.

<sup>192</sup> EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, *JV* 2008/330 m. nt. Boeles, par. 68 (*Darren Omoregie e.a./Noorwegen*).

inziens zal er voor een dergelijke beoordeling sprake moeten zijn van omstandigheden die bij het opleggen van het inreisverbod nog niet bekend waren. In het licht van artikel 8 EVRM moet hierbij worden gedacht aan gewijzigde gezinsomstandigheden, zoals het aangaan van een huwelijk met een partner die verblijft in een lidstaat of de geboorte van kinderen die verblijven bij de ouder in een lidstaat, nadat het inreisverbod is opgelegd. Het is niet waarschijnlijk dat het handhaven van een inreisverbod in deze gevallen door het EHRM als een inmenging van het recht op familie- en gezinsleven worden gezien. Zoals in paragraaf 3.2 werd besproken is het uitgangspunt van het EHRM immers dat het aangaan van familielevens, terwijl de betrokkenen zich ervan bewust zijn dat de verblijfsstatus van één van hen zodanig is dat het gezinsleven in de gaststaat bij aanvang al onzeker is, geen inmenging - als bedoeld in artikel 8 lid 2 EVRM - met het gezinsleven oplevert. Mijn verwachting is dat deze lijn door het EHRM zal worden doorgetrokken naar gezinsleven dat is aangegaan terwijl aan één van de betrokkenen een inreisverbod is opgelegd. Bij het aangaan van dit gezinsleven is immers al duidelijk dat zolang het inreisverbod van kracht is er géén mogelijkheid tot toegang of verblijf tot een lidstaat is. Zoals gezegd, reikt het respect voor familie- en gezinsleven volgens het EHRM niet zover dat hieruit een algemene verplichting volgt voor staten om keuzes van individuen onvoorwaardelijk te volgen. Mijns inziens zal het EHRM staten dan ook niet verplichten om een inreisverbod op te heffen, als zij ‘nieuw’ gezinsleven in Europa zijn aangegaan nadat aan hen een Europees inreisverbod is opgelegd.

Er zijn natuurlijk zeer uitzonderlijke gevallen te bedenken, waarbij nadat een besluit tot oplegging van een inreisverbod onaantastbaar geworden, sprake blijkt te zijn van gewijzigde gezinsomstandigheden. Hierbij kan worden gedacht aan een zwangerschap die tot stand is gekomen vóórdat het inreisverbod is genomen en bekend wordt nadat dit inreisverbod onaantastbaar is geworden. Ingevolge artikel 8 EVRM zal de staat in dat geval bij de besluitvorming omtrent het opheffen van het inreisverbod een individuele belangenafweging moeten maken, waarbij alle relevante belangen van de derdelander in het kader van artikel 8 EVRM worden betrokken. Het belang dat een individu heeft bij de opheffing van het inreisverbod is gelegen in het uitoefenen van het recht op familie- en gezinsleven in de staat waar het individu ingevolge het inreisverbod geen recht tot toegang en verblijf heeft. Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat het EHRM, met het oog op de soevereiniteit van verdragsstaten, bij beslissingen omtrent de toelating en het verblijf van beslissing een ruime “margin of appreciation” overlaat. Artikel 8 EVRM zal daarom slechts tot opheffing van een inreisverbod dwingen als de Verdragsstaat bij de beoordeling van het verzoek tot opheffing van het inreisverbod niet alle relevante belangen van de vreemdeling heeft betrokken, of willekeur of onredelijkheid in de belangenafweging van de lidstaat constateert.

Uit de volgende paragrafen zal blijken of het EU-recht wel tot opheffing van een inreisverbod kan dwingen.

### 3.6 Gezinsherenigingsrichtlijn: een subjectief recht op gezinshereniging

Anders dan artikel 8 EVRM scheidt de Gezinsherenigingsrichtlijn<sup>193</sup> wél een recht op gezinshereniging voor derdelanders, namelijk aan de echtgenoot en minderjarige kinderen van derdelanders die rechtmatig in een lidstaat verblijven.<sup>194</sup> Op het moment dat het verblijfsrecht van een derdelander op grond van deze richtlijn vervalt, kan aan hem een inreisverbod worden opgelegd als hij zich niet aan de vrijwillige vertrektermijn houdt of aan hem geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegekend. Redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid kunnen een grond vormen om de verblijfstitel van het familielid in te trekken of verlenging van de verblijfstitel te weigeren.<sup>195</sup> Andere redenen voor een intrekking of niet-verlenging van het verblijfsrecht van een familielid zijn limitatief opgesomd in artikel 16 van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Deze redenen hebben betrekking op omstandigheden als het niet langer voldoen aan de in de richtlijn gestelde voorwaarden, fraude en schijnrelaties.<sup>196</sup> Van belang in dit verband is dat lidstaten bij intrekkingbesluiten, maar ook bij verwijderingsmaatregelen gericht tegen de gezinshereniger of zijn familieleden, ingevolge artikel 17 Gezinsherenigingsrichtlijn rekening moeten houden met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.<sup>197</sup> Deze factoren zijn een codificatie van de jurisprudentie die het ERHM heeft ontwikkeld met betrekking tot artikel 8 EVRM in *Boutif en Üner*, zoals hiervoor besproken.

De relatie tussen artikel 8 EVRM en het EU-recht wordt verduidelijkt in het arrest *Europees Parlement/Raad van de EU*.<sup>198</sup> Het HvJ maakt in dit belangwekkende arrest duidelijk dat het EU-recht in overeenstemming dient te zijn met het EVRM en dat lidstaten zijn gebonden aan het hierin neergelegd recht op gezinsleven bij de toepassing van EU-recht.<sup>199</sup> “*De grondrechten maken [immers] integrerend deel uit van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert*”<sup>200</sup>, aldus het HvJ verwijzend naar artikel 6 lid 2 van het EU-verdrag.<sup>201</sup> Daarnaast is van belang dat ook wanneer het EU-recht de lidstaten beoordelingsvrijheid toekent, het handelen van een lidstaat in overeenstemming moet zijn met het EVRM.<sup>202</sup> Lidstaten zijn ook dan gebonden aan artikel 8 EVRM bij de tenuitvoerlegging van hun verplichtingen of van het EU-recht, waaronder de Tri. Het EVRM kan in die zin als een minimaal vangnet worden beschouwd.<sup>203</sup> Voorts benadrukt het Luxemburgse hof dat bij ieder besluit dat onder de reikwijdte van de Gezinsherenigingsrichtlijn valt, rekening moet

<sup>193</sup> Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, *PbEU* L 251/12, 3 oktober 2003.

<sup>194</sup> Artikel 3 jo. 4 Gezinsherenigingsrichtlijn;

<sup>195</sup> Artikel 6 Gezinsherenigingsrichtlijn.

<sup>196</sup> Artikel 16 Gezinsherenigingsrichtlijn.

<sup>197</sup> Artikel 17 Gezinsherenigingsrichtlijn.

<sup>198</sup> HvJ EG 27 juni 2006, zaak C-540/03, p. I-05769, *JV* 2006/313 m. nt. Boeles (*Europees Parlement/Raad van de EU*).

<sup>199</sup> Groenendijk 2007, p. 22-21; HvJ 27 juni 2006, zaak C-540/03, p. I-05769, r.o. 59-64 (*Europees Parlement/Raad van de EU*).

<sup>200</sup> HvJ EG 27 juni 2006, zaak C-540/03, p. I-05769, r.o. 35-36.

<sup>201</sup> Inmiddels artikel 6 lid 3 Verdrag betreffende de Europese Unie van 9 mei 2008, *PbEU* C115/15 (EU-Verdrag).

<sup>202</sup> HvJ EG 27 juni 2006, zaak C-540/03, p. I-05769, r.o. 104 (*Europees Parlement/Raad van de EU*); Boeles 2006, onder 9.

<sup>203</sup> Groenendijk 2007, p. 21.

worden gehouden met de belangen van het kind zoals benoemd in artikel 5 lid 5 en de factoren die zijn neergelegd in artikel 17 Gezinsherenigingsrichtlijn.<sup>204</sup> Dit brengt de positieve verplichting voor lidstaten met zich mee om besluiten te toetsen door middel van een individuele op het concrete geval toegepaste belangenafweging.<sup>205</sup> Beleid van lidstaten dat bij het opleggen van een inreisverbod - nadat het verblijfsrecht op grond van de richtlijn is vervallen - geen ruimte laat voor een dergelijke belangenafweging zal dan ook door het HvJ in strijd met het EU-recht worden geacht.<sup>206</sup> Er is tot op heden geen jurisprudentie van het HvJ voor handen waaruit de toepassing van deze voorgeschreven belangenafweging omtrent een nationaal inreisverbod blijkt. Hoewel verwacht wordt dat het HvJ zich hierbij zal laten inspireren door de jurisprudentie van het EHRM, sluit dit niet uit dat artikel 17 Gezinsherenigingsrichtlijn een aanvullende bescherming kan opleveren bij de belangenafweging omtrent het opleggen van een Europees inreisverbod na verblijf op grond van de Gezinsherenigingsrichtlijn.<sup>207</sup> De jurisprudentie van het HvJ zal moeten worden afgewacht om te bezien in hoeverre haar toetsing meer bescherming biedt aan derdelanders aan wie een inreisverbod is opgelegd dan het EHRM.

Voorts is het de vraag of een inreisverbod aan verblijfsaanspraken op grond van de Gezinsherenigingsrichtlijn in de weg kan staan, als aan de voorwaarden die deze richtlijn voorschrijft wordt voldaan.<sup>208</sup> Artikel 6 lid 1 en 2 Gezinsherenigingsrichtlijn beschrijven de gronden voor de afwijzing van het verzoek om toegang en verblijf(stitel) van gezinsleden van de referent, namelijk redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid die betrekking hebben op het gezinslid voor wie om toelating wordt gevraagd. De Gezinsherenigingsrichtlijn geeft, evenals de Terugkeerrichtlijn, geen definitie van het begrip openbare orde. Er is geen rechtspraak van het HvJ die meer duidelijkheid geeft over de inhoud van het begrip ‘redenen van openbare orde’. Als moet worden afgegaan op overweging 14 van de considerans valt hieronder “een veroordeling voor het plegen van een ernstig misdrijf” en zien de begrippen ‘openbare orde’ en ‘binnenlandse veiligheid’ op de gevallen “waarin een onderdaan van een derde land behoort tot een vereniging die steun verleent aan het internationale terrorisme, een dergelijke vereniging steunt of extremistische doelstellingen huldigt”.<sup>209</sup> In artikel 6 lid 2 wordt er op gewezen dat de ernst en het soort inbreuk op de openbare orde of de openbare veiligheid, en het risico dat van het gezinslid uitgaat, moet worden betrokken bij de besluitvorming omtrent het toekennen van een verblijfstitel. Daarnaast moeten ingevolge artikel 6 lid 2 Gezinsherenigingsrichtlijn ook de voornoemde factoren van artikel 17 Gezinsherenigingsrichtlijn worden betrokken. Mijns inziens betekent dit dat zolang aan het inreisverbod geen openbare orde aspecten ten grondslag liggen, het inreisverbod moeten worden opgeheven als een derdelander een verblijfsrecht kan ontleen aan de Gezinsherenigingsrichtlijn. De Gezinsherenigingsrichtlijn biedt

---

<sup>204</sup> HvJ EG 27 juni 2006, zaak C-540/03, p. I-05769, r.o. 63-64 (*Europees Parlement/Raad van de EU*).

<sup>205</sup> Zie ook: HvJ EG 4 maart 2010, zaak C-578/08, *Jur.* 2010 p. I-01839, *JV* 2010/177 m. nt. C.A. Groenendijk (*Chakroun*).

<sup>206</sup> Boeles 2006, onder 11.

<sup>207</sup> Boeles 2007.

<sup>208</sup> Artikel 3 lid 1, 7 en 8 Gezinsherenigingsrichtlijn.

<sup>209</sup> Oosterom - Staples 2006, p. 177.

geen ruimte voor de belangen die een lidstaat heeft bij het opleggen van een inreisverbod zonder dat hieraan openbare orde aspecten ten grondslag liggen.<sup>210</sup> Verblijf op grond van de Gezinsherenigingsrichtlijn kan immers slechts geweigerd worden op de gronden zoals genoemd in artikel 6 lid 1 en 2 van die richtlijn. Ook als er wel openbare orde aspecten aan het inreisverbod ten grondslag liggen, dan zal een lidstaat bij de belangenafweging omtrent een verblijfsaanvraag van een derdelander aan wie een inreisverbod is opgelegd de factoren van artikel 17 Gezinsherenigingsrichtlijn moeten worden betrokken.<sup>211</sup>

Gezien het bovenstaande moet worden afgewacht of de Gezinsherenigingsrichtlijn meer bescherming zal bieden tegen het opleggen van een inreisverbod dan artikel 8 EVRM. Wel lijkt de richtlijn meer bescherming te bieden dan artikel 8 EVRM als het gaat om de opheffing van een inreisverbod. Hoewel de jurisprudentie van het HvJ hieromtrent nog ontbreekt, volgt uit de Gezinsherenigingsrichtlijn dat een inreisverbod niet aan een recht op gezinshereniging in de weg staan, als er geen openbare orde aspecten aan het inreisverbod ten grondslag liggen. In de volgende paragraaf zal worden bezien in hoeverre de jurisprudentie van het HvJ op grond van andere richtlijnen nadere aanknopingspunten geeft voor de wijze waarop lidstaten rekening dienen te houden met het recht op familie- en gezinsleven bij het opleggen van een inreisverbod, en of een recht op gezinshereniging daadwerkelijk tot opheffing van het inreisverbod dwingt.

### *3.7 Jurisprudentie van het HvJ met betrekking tot terugkeermaatregelen en het recht op familie- en gezinsleven*

Uit de voorgaande paragraaf is gebleken op welke wijze de Gezinsherenigingsrichtlijn van betekenis kan zijn voor gezinsleden van derdelanders die een recht op familie- en gezinsleven - willen – uitoefenen en geconfronteerd worden met een inreisverbod. De Gezinsherenigingsrichtlijn is niet de enige Europese richtlijn waarin een recht op gezinshereniging en beschermende bepalingen omtrent verwijderingsmaatregelen zijn neergelegd. Ook de Richtlijn betreffende de status van langdurig ingezetene<sup>212</sup> en de Verblijfsrichtlijn<sup>213</sup> voorzien hierin. Een bespreking van de laatstgenoemde richtlijn is in dit kader interessant, gezien het oordeel dat het HvJ heeft gegeven over de automatische weigering van toegang naar aanleiding van een SIS-signalering van een derdelander die verblijfsaanspraken claimde als familielid van een EU-burger op grond van de Verblijfsrichtlijn. Bezien zal worden of het oordeel van het HvJ over deze situatie naar analogie kan worden toegepast ten aanzien van het inreisverbod, waaraan immers ook een SIS-signalering ten grondslag ligt.

De Verblijfsrichtlijn kent een verblijfsrecht toe aan de gezinsleden van een EU-burger die zich heeft gevestigd in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit heeft, als zij zich in die

---

<sup>210</sup> Groenendijk 2010, onder 8.

<sup>211</sup> Artikel 6 lid 2 Gezinsherenigingsrichtlijn.

<sup>212</sup> Artikel 12 Richtlijn 2003/109/EG.

<sup>213</sup> Artikel 28 Richtlijn 2004/38/EG.

andere lidstaat bij hem voegen.<sup>214</sup> Ingevolge artikel 27 Verbljfsrichtlijn kan aan - familieleden van - EU-burgers de vrijheid van verkeer en verblijf slechts worden beperkt om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Anders dan de Gezinsherenigingsrichtlijn geeft de Verbljfsrichtlijn - in artikel 27 lid 2 - wel een definitie van wat onder openbare orde moet worden verstaan. Het HvJ oordeelde in *Commissie/Spanje*<sup>215</sup> dat een derdelander die een gezinsband heeft met een EU-burger die gebruik maakt van het recht op vrij verkeer slechts de toegang tot een lidstaat mag worden geweigerd indien hij of zij een “*een werkelijke, actuele en genoegzaam ernstige bedreiging vorm[t] voor een fundamenteel belang van de samenleving.*”<sup>216</sup> Voor de vaststelling van een dergelijke dreiging is een concrete en actuele beoordeling van het feitencomplex door de lidstaten geboden.<sup>217</sup> Uit het arrest blijkt dat een beoordeling of het recht op vrij verkeer en verblijf op die grond mag worden beperkt, ook moet worden uitgevoerd als aan een derdelander staat gesignaleerd in het SIS.

Hoewel *Commissie/Spanje* duidelijk maakt dat een inreisverbod - dat gepaard gaat met een SIS-signalering - niet voldoende is om zonder meer aan te nemen dat de weigering van toegang aan een derdelander is gerechtvaardigd, gaat het HvJ niet in op de handelswijze van de lidstaat die het inreisverbod - in casu de SIS-signalering - heeft opgelegd. In *Commissie/Spanje* lagen respectievelijk het rijden zonder rijbewijs en een fraudeleuze asielaanvraag ten grondslag aan de SIS-signalering van de twee klagers.<sup>218</sup> Ofschoon het antwoord op de vraag of deze gronden een SIS-signalering rechtvaardigen met het oog op het inreisverbod erg interessant is, spreekt het HvJ zich daar in dit arrest niet over uit.<sup>219</sup> Wel kan aan de hand van haar overwegingen worden geconcludeerd dat hoewel lidstaten zijn gehouden om een vreemdeling aan wie een inreisverbod is opgelegd de toegang te weigeren - in het kader van wederzijdse erkenning -, zij van deze ‘automatische’ weigering *moeten* afwijken indien een derdelander een recht op toegang tot of verblijf in een lidstaat claimt als familielid van een EU-burger.<sup>220</sup> In dat geval zal beoordeeld moeten worden of de toelating van de derdelander een werkelijke, actuele en genoegzaam ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Als deze openbare orde-toets wordt doorstaan en een derdelander daarnaast aan de voorwaarden voor het beoogde verblijfsdoel voldoet, zal het inreisverbod opgeheven dienen te worden.

In zijn noot bij de eerder besproken zaak *Omoregie* beargumenteert Boeles - gezien het voorgaande terecht - dat bij een toetsing van deze casus aan het EU-recht tot een andere uitkomst zal worden gekomen.<sup>221</sup> Hij schetst daartoe de situatie dat de Noorse echtgenote van Omoregie gebruik maakt van haar recht op vrij verkeer als EER-onderdaan en zich in Zweden vestigt. Wanneer Omoregie om verblijf bij zijn echtgenote verzoekt op grond van de Verbljfsrichtlijn is EER-lidstaat

---

<sup>214</sup> Artikel 3 Verbljfsrichtlijn.

<sup>215</sup> HvJ EG 31 januari 2006, zaak C-503/03, *Jur.* 2006, p. I-1097, *JV* 2006123 m. nt. M.K. Bulterman (*Commissie/Spanje*).

<sup>216</sup> HvJ EG 31 januari 2006, zaak C-503/03, *Jur.* 2006, p. I-1097, *JV* 2006123 m. nt. M.K. Bulterman, r.o. 59.

<sup>217</sup> HvJ EG 31 januari 2006, zaak C-503/03, *Jur.* 2006, p. I-1097, *JV* 2006123 m. nt. M.K. Bulterman, r.o. 59.

<sup>218</sup> Conclusie AG Kokott bij HvJ EG 31 januari 2006, zaak C-503/03, *Jur.* 2006, p. I-1097.

<sup>219</sup> HvJ EG 31 januari 2006, zaak C-503/03, *Jur.* 2006, p. I-1097, *JV* 2006123 m. nt. M.K. Bulterman, r.o. 60-63.

<sup>220</sup> Bulterman 2006; artikel 6 lid 3 VEU.

<sup>221</sup> Boeles 2008.

Zweden gehouden om op grond van artikel 27 Verbljfsrichtlijn te onderzoeken of het opgelegde inreisverbod aan de verblijfsaanspraak in de weg staat. In het geval van Omoregie zou deze beoordeling leiden tot afgifte van een verblijfsvergunning door de Zweedse autoriteiten. De overtreding van de Vreemdelingenwet die aan zijn ongewenstverklaring ten grondslag lag, zou de strenge openbare orde- toets van de Verbljfsrichtlijn immers zonder problemen doorstaan.<sup>222</sup>

Mijns inziens kan de redenering die het HvJ in dit *Commissie/Spanje* hanteert, worden doorgetrokken op het moment dat een derdelander een verblijfsrecht op grond van de Gezinsherenigingsrichtlijn (zie par. 3.6) Ook in die gevallen zal een lidstaat moeten toetsen of de toelating van een derdelander een inbreuk vormt op de openbare orde van de lidstaat. In *Commissie/Spanje* oordeelt het HvJ dat de toelating van derdelanders tot de lidstaten mag worden geweigerd grond van “*door het gemeenschapsrecht voorziene of toegestane beperkingen.*”<sup>223</sup> Beperkingen die niet als zodanig in een richtlijn zijn neergelegd, mogen dan ook niet worden tegengeworpen aan een derdelander.<sup>224</sup> Als een derdelander aan de voorwaarden van verblijf voldoet en het recht op gezinshereniging niet op grond van de richtlijn beperkt kan worden, dan zal een inreisverbod moeten worden opgeheven en toelating en verblijf op grond van de richtlijn die het recht op familie- en gezinsleven toekend, moeten worden toegestaan.

De recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van het HvJ zorgen ervoor dat de verblijfsaanspraken van derdelanders op het EU-recht een actueel thema is. Om niet te ver af te wijken van het onderwerp zal hier worden volstaan met een beknopte weergave van deze jurisprudentie. Daar waar het nationale recht de gezinshereniging van een EU-burger en een derdelander onmogelijk maakt, wordt veelvuldig gebruik gemaakt van de Verbljfsrichtlijn om de hereniging tussen gezinsleden alsnog te realiseren.<sup>225</sup> De Verbljfsrichtlijn is van (analoge) toepassing op de gezinsleden van een EU-burger die zich heeft gevestigd in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit heeft, als zij zich in die andere lidstaat bij hem voegen.<sup>226</sup> Een voorwaarde voor de verlening van een verblijfsrecht aan derdelanders op grond van hun gezinsband met een EU-burger, is dat deze EU-burger gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer.<sup>227</sup> De Richtlijn is niet van toepassing op EU-burgers die altijd in de lidstaat hebben verbleven en geen gebruik hebben gemaakt van het recht op vrij verkeer. In de arresten *Ruiz Zambrano*<sup>228</sup>, *Dereci*<sup>229</sup> oordeelt het HvJ echter “*dat artikel 20 EU-recht zich verzet tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status ontleende rechten*”<sup>230</sup>. Hiervan is sprake als de Unieburger “*feitelijk wordt verplicht [...] niet alleen de lidstaat waarvan hij staatsburger*

<sup>222</sup> Boeles 2008.

<sup>223</sup> HvJ EG 31 januari 2006, zaak C-503/03, *Jur.* 2006, p. I-1097, *JV* 2006123 m. nt. M.K. Bulterman, r.o. 43.

<sup>224</sup> HvJ EG 4 maart 2010, zaak C-578/08, *Jur.* 2010 p. I-01839, *JV* 2010/177 m. nt. C.A. Groenendijk (*Chakroun*).

<sup>225</sup> In Nederland welbekend als de België-route.

<sup>226</sup> Artikel 3 Verbljfsrichtlijn

<sup>227</sup> HvJ EG 7 juli 1992, zaak C-370/90, (*Surinder Singh*); HvJ EU 11 december 2007, zaak C-291/05 (*Eind*).

<sup>228</sup> HvJ EU 8 maart 2011, zaak C-34/09, p. *Jur.* 2011, p. 0, *JV* 2011/127 m. nt. P. Boeles (*Ruiz Zambrano*).

<sup>229</sup> HvJ EU 15 november 2011, zaak C-256/11, *Jur.* 2011, p. 0, *JV* 2012/6 m. nt. C.A. Groenendijk (*Dereci*).

<sup>230</sup> HvJ EU 8 maart 2011, zaak C-34/09, p. *Jur.* 2011, p. 0, r.o. 42 (*Ruiz Zambrano*); HvJ EU 15 november 2011, zaak C-256/11, *Jur.* 2011, p. 0, r.o. 64 (*Dereci*).



is, maar de EU als geheel dient te verlaten.”<sup>231</sup> Volgens het HvJ is dit criterium van bijzondere aard en ziet slechts op de gevallen waarbij ontzegging van het verblijfsrecht aan een derdelander de nuttige werking van het EU-burgerschap van zijn familielid dat verblijft in zijn eigen lidstaat, zou ontnemen.<sup>232</sup> Van de nationale rechter wordt verwacht dat hij onderzoekt of een dergelijke situatie aan de orde is.<sup>233</sup> Hierbij speelt ook artikel 7 van het Handvest een belangrijke rol. Deze bepaling betreffende de eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven, bevat volgens het HvJ rechten die overeenstemmen met de rechten die worden gewaarborgd door artikel 8 EVRM, waardoor hieraan dezelfde inhoud en reikwijdte moet worden toegekend als aan artikel 8 EVRM.<sup>234</sup> Indien de nationale rechter van oordeel is dat de situatie van de derdelander onder het recht van de Unie valt, zal hij moeten onderzoeken of de ontzegging van het verblijfsrecht in strijd is met artikel 7 Handvest. Valt de situatie niet onder de werkings sfeer van het recht van de Unie valt, dan zal hij de zaak aan artikel 8 EVRM moeten toetsen.<sup>235</sup> Hoewel het nut van de toetsing aan artikel 7 Handvest als eenmaal is vastgesteld dat de weigering van het verblijfsrecht tot gevolg heeft dat het effectieve nut van het recht om in de Unie te verblijven wordt aangetast niet geheel duidelijk is, lijkt het HvJ door aan deze bepaling te refereren nogmaals te benadrukken dat verblijfsrecht op grond van het recht op familie en gezinsleven serieus moet worden onderzocht door nationale rechters.<sup>236</sup>

Het HvJ lijkt in *Dereci* een vangnet te hebben gecreëerd voor de gevallen waarin de gezinshereniging tussen derdelanders en EU-burgers niet kan plaatsvinden op grond van de Gezinsherenigingsrichtlijn, de Langdurig ingezetenen richtlijn of de Verblijfsrichtlijn.<sup>237</sup> Zoals gezegd hebben dergelijke verblijfsaanspraken een opheffing van een inreisverbod tot gevolg. De bochten waarin het HvJ zich hier wringt om verblijf bij een Europees familielid mogelijk te maken, benadrukt daarnaast het belang dat het HvJ hecht aan de eerbiediging van het gezinsleven. Dit schept de verwachting dat de inbreuk die een inreisverbod op het recht op familie- en gezinsleven maakt in de gevallen waarin er toch echt geen verblijfsmogelijkheden bij een EU-burger zijn, niet snel zal zijn gerechtvaardigd volgens het HvJ.

### 3.8 Conclusie

In dit hoofdstuk is de vraag, op welke wijze lidstaten rekening dienen te houden met het recht op familie- en gezinsleven bij het opleggen van een inreisverbod, en wanneer dit recht tot opheffing van het inreisverbod dwingt, beantwoord. Het EHRM heeft in het licht van artikel 8 EVRM een uitgebreide jurisprudentielijn ontwikkeld waaruit criteria volgen die bij het opleggen van een inreisverbod moeten worden toegepast. Uit de analyse hiervan volgt dat artikel 8 EVRM geen absolute

---

<sup>231</sup> HvJ EU 15 november 2011, zaak C-256/11, *Jur.* 2011, p. 0, r.o. 66 (*Dereci*).

<sup>232</sup> HvJ EU 15 november 2011, zaak C-256/11, *Jur.* 2011, p. 0, r.o. 66 (*Dereci*).

<sup>233</sup> HvJ EU 15 november 2011, zaak C-256/11, *Jur.* 2011, p. 0, r.o. 74 (*Dereci*).

<sup>234</sup> HvJ EU 15 november 2011, zaak C-256/11, *Jur.* 2011, p. 0, r.o. 70 (*Dereci*).

<sup>235</sup> HvJ EU 15 november 2011, zaak C-256/11, *Jur.* 2011, p. 0, r.o. 72 (*Dereci*).

<sup>236</sup> HvJ EU 15 november 2011, zaak C-256/11, *Jur.* 2011, p. 0, r.o. 69 (*Dereci*).

<sup>237</sup> Groenendijk 2012, onder 1.

bescherming biedt tegen terugkeermaatregelen, zolang er strafbare feiten aan de orde zijn. Bij de belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM in zaken met betrekking tot terugkeermaatregelen, komt een zwaarder gewicht toe aan de belangen van de lidstaat als openbare orde aspecten aan het inreisverbod ten grondslag liggen. In deze gevallen biedt artikel 8 EVRM een beperkte bescherming die slechts op de duur van de maatregel ziet. Een onvoldoende gemotiveerde beslissing omtrent de duur van deze terugkeermaatregel kan namelijk een schending van artikel 8 EVRM opleveren. Om dit te voorkomen moeten lidstaten er blijk van geven dat er bij de besluitvorming een individuele belangenafweging is gemaakt, waarbij alle relevante belangen van de derdelander in het kader van artikel 8 EVRM zijn betrokken. Ook daar waar geen openbare orde aspecten aan het inreisverbod ten grondslag liggen, kan niet worden uitgegaan van een absolute bescherming van artikel 8 EVRM tegen het opleggen van een inreisverbod. De beoordelingsvrijheid van lidstaten wordt alleen beperkt als het EHRM willekeur of onredelijkheid in de belangenafweging van de lidstaat constateert. Hoewel jurisprudentie van het EHRM op dit punt ontbreekt, wordt verwacht dat artikel 8 EVRM tot opheffing van een inreisverbod zal dwingen als een Verdragsstaat bij de beoordeling van het verzoek tot opheffing van het inreisverbod niet alle relevante belangen van de vreemdeling heeft betrokken, of als het EHRM willekeur of onredelijkheid in de belangenafweging van de lidstaat constateert.

Anders dan artikel 8 EVRM biedt de Gezinsherenigingsrichtlijn een recht op gezinshereniging aan derdelanders wanneer aan de voorwaarden voor toelating in die richtlijn wordt voldaan. Wanneer het recht op een verblijfstitel op grond van deze richtlijn vervalt, verplicht artikel 17 Gezinsherenigingsrichtlijn de lidstaten om de factoren die hierin staan vermeld te betrekken bij de belangenafweging omtrent de beëindiging of intrekking van het verblijfsrecht en verwijderingsmaatregelen en daarmee impliciet bij het opleggen van een inreisverbod. Uit toekomstige jurisprudentie van het HvJ zal moeten blijken of de Gezinsherenigingsrichtlijn bij het toepassen van deze belangenafweging meer bescherming zal bieden tegen het opleggen van een inreisverbod dan artikel 8 EVRM.

Europese richtlijnen waaraan een recht op gezinshereniging kan worden ontleend bieden meer dan artikel 8 EVRM als het gaat om de opheffing van een inreisverbod. Hoewel lidstaten zijn gehouden om een vreemdeling aan wie een inreisverbod is opgelegd de toegang te weigeren, volgt uit het oordeel van het HvJ in *Commissie/Spanje* dat van deze ‘automatische’ weigering moet worden afgeweken indien een derdelander een recht op toegang tot of verblijf in een lidstaat claimt. De lidstaat zal moeten toetsen of de toelating van een derdelander een inbreuk vormt op de openbare orde van de lidstaat. Als hieruit blijkt dat een derdelander aan de voorwaarden van verblijf voldoet en het recht op gezinshereniging niet op grond van de richtlijn beperkt kan worden, dan zal een inreisverbod moeten worden opgeheven, zodat de derdelander zijn of haar recht op familie- en gezinsleven in de lidstaat kan uitoefenen.

Nu het Hof van Justitie in haar rechtspraak heeft aangegeven dat aan artikel 7 Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte moet worden toegekend als aan artikel 8 EVRM, wordt er van uitgegaan dat dit artikel geen nadere bescherming biedt tegen het opleggen van een inreisverbod, of bij de opheffing hiervan.



## 4 IMPLEMENTATIE EUROPESE INREISVERBOD IN NEDERLANDSE WET & REGELGEVING

De ‘Wet van 15 december 2011 tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de richtlijn nr. 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’ is op 31 december 2011 in werking getreden. Het Vreemdelingenbesluit 2000, de Vreemdelingencirculaire 2000 en het Voorschrift Vreemdelingen zijn in het kader van de implementatie van de Tri gewijzigd. In dit hoofdstuk zullen de wijzigingen van de wet- en regelgeving die de implementatie van de bepaling uit de Tri met betrekking tot het inreisverbod met zich mee heeft gebracht, worden beschreven. Er zal worden gezocht naar een antwoord op de vraag op welke wijze de beleidsruimte die artikel 11 lid 3 Tri geeft bij het afzien of opheffen van een inreisverbod is ingevuld door de Nederlandse wetgever bij de implementatie van de Tri. Hierbij zal worden in hoeverre hierbij rekening is gehouden met eventuele beperkingen die voortvloeien uit het *refoulement*verbod en het recht op familie- en gezinsleven, zoals vastgesteld in hoofdstuk 2 en 3.

### 4.1 Implementatie terugkeerbesluit en inreisverbod

De samenhang tussen het inreisverbod en het terugkeerbesluit noopt tot een korte introductie van dit laatste rechtsfiguur in de nationale wet- en regelgeving vóór de beschrijving van het inreisverbod. In artikel 11 Tri staat immers dat het terugkeerbesluit gepaard gaat met een inreisverbod indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend of indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan. In ‘overige gevallen’ kan het terugkeerbesluit een inreisverbod omvatten. Het terugkeerbesluit is derhalve een noodzakelijke voorwaarde voor het opleggen van een inreisverbod; voor de uitvaardiging van een inreisverbod is een terugkeerbesluit vereist.<sup>238</sup>

Het terugkeerbesluit en het inreisverbod vinden hun wettelijke basis in respectievelijk artikel 1 onder s Vw2000 en artikel 1 onder t Vw2000. De afwijzing van een aanvraag tot verlening of verlenging van een verblijfsvergunning gelden, evenals een besluit tot intrekking van een verblijfsvergunning als terugkeerbesluit, tenzij er eerder een terugkeerbesluit is gegeven waaraan niet is voldaan.<sup>239</sup> Deze beschikkingen kunnen tevens een inreisverbod omvatten.<sup>240</sup> Ingevolge artikel 62 lid 2 Vw2000 kan de Minister afzien van een vrijwillige vertrektermijn indien er een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht onttrekt. De criteria waarop dit risico wordt gebaseerd, worden vermeld in artikel 5.1b Vb2000 en omvatten onder meer de omstandigheid dat een vreemdeling in verband met zijn aanvraag om toelating onjuiste of tegenstrijdige gegevens heeft verstrekt met

---

<sup>238</sup> Par. A5/1 Vc2000.

<sup>239</sup> Artikel 27 en 45 Vw 2000.

<sup>240</sup> Artikel 27 lid 4 en artikel 45 lid 8 Vw 2000.

betrekking tot zijn identiteit, nationaliteit of de reis naar Nederland of een andere lidstaat of geen vaste woon- of verblijfplaats heeft.<sup>241</sup> Ook in het geval dat een aanvraag van de vreemdeling tot verlening of verlenging van een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond of vanwege het verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens wordt afgewezen, kan de Minister afzien van een vrijwillige vertrektermijn.<sup>242</sup> De laatste situatie waarin besloten kan worden dat een vreemdeling Nederland onmiddellijk moet verlaten, doet zich voor indien de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.<sup>243</sup>

Ingevolge artikel 66a lid 1 Vw2000 vaardigt de Minister een inreisverbod uit indien er geen vertrektermijn is toegekend. Op grond van lid 2 van dit artikel wordt eveneens een inreisverbod opgelegd indien een vreemdeling Nederland niet uit eigen beweging binnen de vrijwillige vertrektermijn heeft verlaten. In deze laatste situatie dient een zelfstandige beschikking te worden uitgevaardigd dan wel een beschikking die mede strekt tot wijziging van het reeds gegeven terugkeerbesluit. In overige gevallen, waarin een vreemdeling Nederland niet onmiddellijk moet verlaten, *kan* de Minister een inreisverbod opleggen.<sup>244</sup> Wat onder ‘overige gevallen’ dient te worden verstaan, is niet uitgewerkt in lagere wetgeving. De systematiek van de Tri is dus één op één in de Vw2000 overgenomen.<sup>245</sup>

Artikel 66a lid 6 Vw2000 bepaalt dat een vreemdeling die een inreisverbod opgelegd heeft gekregen geen rechtmatig verblijf kan hebben. De drie uitzonderingen op deze regel zijn de situaties waarin 1) de vreemdeling in afwachting is op een beslissing op een eerste asielaanvraag, 2) hem uitstel van vertrek is verleend of 3) indien een rechterlijke beslissing bepaalt dat van uitzetting afgezien dient te worden totdat op bezwaar of beroep is beslist.<sup>246</sup> De laatste twee uitzonderingen zijn niet van toepassing als een vreemdeling een gevaar voor de openbare orde vormt.<sup>247</sup> In dat geval is rechtmatig verblijf dus slechts mogelijk op grond van een eerste asielaanvraag.

De duur van het inreisverbod bedraagt volgens artikel 66a lid 5 Vw ten hoogste 5 jaren, tenzij de vreemdeling naar het oordeel van de Minister een ernstige bedreiging voor de openbare orde, openbare veiligheid of nationale veiligheid vormt. In het Vb2000 is de duur van het inreisverbod nader geregeld. De hoofdregel is dat een inreisverbod voor een periode van 2 jaar wordt opgelegd, maar in de voorgeschreven gevallen kan de termijn korter of langer zijn.<sup>248</sup> De maximale duur van het inreisverbod bedraagt ingevolge artikel 6.5a lid 6 Vb2000 maximaal 20 jaren, indien een derdelander een ernstige bedreiging vormt voor de nationale veiligheid of zwaarwegende belangen nopen tot een duur van meer dan tien jaren.

---

<sup>241</sup> Artikel 5.1b lid 1 onder f en i Vb2000 (implementatie van artikel 7 lid 4 jo. artikel 3 onder 7 Tri. In haar uitspraak van 15 juni 2012 heeft het ABRvS geoordeeld dat de in artikel 5.1b lid 1 Vb2000 neergelegde criteria op grond waarvan een risico op onderduiken kan worden aangenomen niet in strijd zijn met de considerans en het doel van de Tri (*LJN* BW9115).

<sup>242</sup> Artikel 62 lid 2 onder b Vw2000.

<sup>243</sup> Artikel 62 lid 2 onder c Vw2000.

<sup>244</sup> Artikel 66a lid 3 Vw2000.

<sup>245</sup> Kamerstukken I 2011-2012, 32 420, D, p.13.

<sup>246</sup> Artikel 66a lid 6 onder a,b en c Vw2000.

<sup>247</sup> Artikel 66a lid 7 Vw2000.

<sup>248</sup> Artikel 6.5a lid 1 t/m 6 Vb2000.

De criteria waaronder een inreisverbod kan worden opgelegd en de duur hiervan kunnen als volgt schematisch worden weergegeven:

Uitvaardiging inreisverbod	Duur inreisverbod					
<b>66a lid 1 sub a Vw</b> Vertrektermijn 0 dagen (62 lid 2 Vw) in verband met: - risico onttrekken aan toezicht; - aanvraag kennelijk ongegrond of verstrekken onjuiste of onvolledige gegevens; of - gevaar openbare orde/veiligheid.  <b>66a lid 1 sub b Vw</b> - verstrijken vertrektermijn  <b>66a lid 2 Vw</b> - Nederland niet onmiddellijk verlaten	<b>6.5a lid 1 Vb</b> 2 jaar	<b>6.5a lid 2 Vb</b> 1 jaar, indien: - overschrijding vrije termijn met meer dan 3 dagen, maar maximaal 3 maanden	<b>6.5a lid 3 Vb jo. 66a lid 7 Vw</b> 3 jaar, indien: - vrijheidsstraf van minder dan 6 maanden	<b>6.5a lid 4 Vb</b> 5 jaar, indien: - vrijheidsstraf van 6 maanden; of meer (66a lid 7 Vw); - gebruik maken van of overleggen van valse reis- of identiteitspapieren; - meer dan één terugkeerbesluit; of - zich begeven op Schengengebied terwijl inreisverbod van kracht was.	<b>6.5a lid 5 Vb jo. 66a lid 7 Vw</b> 10 jaar, indien ernstige bedreiging openbare orde of nationale veiligheid o.a. in verband met: - veroordeling nav gewelds- of opiumdelict; - vrijheidsstraf misdrijf met een strafbedreiging van meer dan 6 jaar; - tegenwerping art. 1 F Vluchtelingenverdrag; of - oplegging TBS.	<b>6.5a lid 6 Vb jo. 66a lid 7 Vw</b> 20 jaar, indien: - ernstige bedreiging nationale veiligheid of zwaarwegende belangen.

#### 4.2 Verhouding nationale ongewenstverklaring en Europese inreisverbod

De ‘oude’ ongewenstverklaring van artikel 67 Vw2000 wordt alleen nog uitgevaardigd aan vreemdelingen die zijn uitgesloten van de werking van de Tri. Hieronder vallen burgers van de Unie en hun familieleden en derdelanders die geen terugkeerbesluit hebben ontvangen of kunnen ontvangen, omdat zij zich buiten het grondgebied van de lidstaat bevinden.<sup>249</sup> Volgens de Minister kunnen ongewenstverklaringen die involge artikel 67 Vw2000 vóór de inwerkingtreding van de Tri zijn opgelegd, naast het inreisverbod blijven bestaan. Hoewel de twee verschillende rechtsfiguren hetzelfde doel hebben, namelijk het verbieden van de toegang en het verblijf op Nederlands grondgebied, zijn er belangrijke verschillen aan te wijzen. Ten eerste is het territoriale bereik van het inreisverbod groter, aangezien dit niet beperkt is tot het Nederlandse grondgebied maar het gehele Schengengebied bestrijkt. Ten tweede zijn de gronden voor het opleggen van het inreisverbod aan vreemdelingen, anders dan bij de ongewenstverklaring, niet uitsluitend verbonden aan openbare orde aspecten. Anders dan de ongewenstverklaring moet de duur van het inreisverbod in de tijd beperkt zijn. Ten slotte is er een verschil in rechtsgevolg aangezien vreemdelingen aan wie een inreisverbod is opgelegd ingevolge artikel 66a lid 6 toch rechtmatig verblijf kunnen hebben.

Boeles stelt dat in het kader van de harmonisatie logischerwijs alle nationale rechtsfiguren in alle lidstaten die aan de definitie van artikel 3 sub 6 Tri voldoen onder de gelding van de Tri vallen.<sup>250</sup>

<sup>249</sup> Artikel 67 lid 1 Vw2000; *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 420 nr. 9, p. 6.

<sup>250</sup> Boeles 2010, p. 532.

Dit heeft tot gevolg dat ongewenstverklaringen die vóór de inwerkingtreding van de Tri zijn opgelegd aan vreemdelingen, aan de minimumstandaarden van de Tri moet voldoen. Een ongewenstverklaring die voor onbepaalde tijd werd opgelegd, kan dientengevolge niet gehandhaafd worden. Deze stelling is inmiddels bevestigd door de nationale vreemdelingenrechter die de onbepaalde duur van een ongewenstverklaring in strijd achtte met artikel 11 lid 2 Tri.<sup>251</sup> In de praktijk blijkt dat in procedures gericht tegen een ongewenstverklaring, de ongewenstverklaring wordt ingetrokken en afhankelijk van de omstandigheden wordt vervangen door een inreisverbod voor de duur van 10 of 20 jaar.<sup>252</sup>

#### 4.3 Afzien van het opleggen van een inreisverbod

Artikel 66a lid 8 Vw2000 bepaalt dat de Minister in afwijking van lid 1 om humanitaire redenen of andere redenen kan afzien van het opleggen van een inreisverbod. Artikel 6.5 lid 2 Vb2000 beschrijft in dit verband bepaalde categorieën vreemdelingen, waaronder slachtoffers van mensenhandel en huiselijk geweld, vreemdelingen die op grond van artikel 14 Vw2000 in aanmerking komen voor een buitenschuld vergunning en minderjarigen, waartegen blijkens de Nota van Toelichting als regel geen inreisverbod wordt uitgevaardigd.<sup>253</sup> In de Nota van Toelichting wijst de minister er op dat het hier veelal gaat om kwetsbare vreemdelingen of vreemdelingen die verkeren in een zodanige positie dat het jegens hen om humanitaire redenen niet redelijk is om in geval van aantreffen en de vaststelling dat zij Nederland niet ingevolge het terugkeerbesluit hebben verlaten, een inreisverbod op te leggen.<sup>254</sup> Indien een vreemdeling een gevaar voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid vormt, zal echter ook in deze gevallen een inreisverbod worden opgelegd.<sup>255</sup> Ten slotte kunnen bij ministeriële regeling ‘andere gevallen’ worden aangewezen waarin het inreisverbod om ‘humanitaire of andere redenen’ achterwege wordt gelaten.<sup>256</sup> Volgens de Nota van Toelichting is voor deze subdelegatie gekozen, *“omdat nog niet voldoende is uitgekristalliseerd in welke gevallen, in het bijzonder ook op humanitaire gronden, van het uitvaardigen van een inreisverbod moet worden afgezien.”*<sup>257</sup> De minister geeft aan dat deze uitwerking van overweging 6 van de considerans en artikel 11 lid 2 Tri de vereiste individuele afweging op basis van objectieve criteria waarborgt.<sup>258</sup> Daarnaast heeft de Minister overwogen dat uitvaardiging van het inreisverbod achterwege wordt gelaten indien dit in strijd zal zijn met artikel 8 EVRM.<sup>259</sup> Deze overweging is tot uiting gekomen in de Vreemdelingencirculaire 2000 waarin wordt vermeld dat *“(…) [er] geen inreisverbod [wordt] uitgevaardigd, indien het uitvaardigen van een inreisverbod een schending van artikel 8 EVRM*

---

<sup>251</sup> Rb. ‘s-Gravenhage zp Middelburg 12 januari 2012, *JV* 2012/133, *LJN* BV2041

<sup>252</sup> Van Riel 2011, p. 74. VZR Rb ‘s-Gravenhage zp Amsterdam 6 april 2012, AWB 12/5267, 12/5265, *LJN* BW2631.

<sup>253</sup> *NvT Stb.* 2011, 664, p. 22.

<sup>254</sup> *NvT Stb.* 2011, 664, p. 22.

<sup>255</sup> Artikel 6.5 lid 4 Vb2000.

<sup>256</sup> Artikel 6.5 lid 5 Vb2000.

<sup>257</sup> *NvT Stb.* 2011, 664, p. 23.

<sup>258</sup> *Kamerstukken I* 2011-2012, 32 420, D, p.13.

<sup>259</sup> *Kamerstukken II* 2010-2011, 32420, nr. 12, p. 11.



*betekent. Dit betekent dat bij het uitvoeren van een inreisverbod rekening gehouden moet worden met artikel 8 EVRM aspecten.*<sup>260</sup>

#### *4.4 Rechtsmiddelen tegen opleggen inreisverbod*

Ingevolge artikel 62a lid 2 jo. 75 onder c Vw2000 geldt als hoofdregel dat tegen het inreisverbod, uitgevaardigd in combinatie met een terugkeerbesluit, rechtstreeks beroep openstaat. Het inreisverbod is immers onderdeel van het terugkeerbesluit en volgt dus de rechtsmiddelen die daartegen ingesteld kunnen worden.<sup>261</sup> Het inreisverbod kan ook worden opgelegd in het kader van een verblijfsrechtelijke beschikking, waarbij het deel uitmaakt van een meeromvattende beschikking.<sup>262</sup> In dat geval zijn de rechtsmiddelen die tegen het inreisverbod ingesteld kunnen worden, dezelfde als die tegen de beschikking openstaan. Dit betekent dat het rechtsmiddel bezwaar openstaat tegen een bij een reguliere beschikking in primo opgelegd inreisverbod en het rechtsmiddel beroep tegen een asielbeschikking. Er kan echter ook een zelfstandig inreisverbod worden opgelegd.<sup>263</sup> Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor op het moment dat een vertrektermijn ongebruikt is verstreken en het terugkeerbesluit onherroepelijk is geworden, en derhalve niet meer aangevuld kan worden met een inreisverbod.<sup>264</sup> Over de vraag welk rechtsmiddel openstaat tegen een inreisverbod dat geen onderdeel uitmaakt van een terugkeerbesluit of een meeromvattende beschikking, werd lange tijd geen overeenstemming gevonden door de vreemdelingenkamers.<sup>265</sup> Inmiddels heeft de Afdeling deze impasse doorbroken door te oordelen dat, gelet op de totstandkomingsgeschiedenis en uit een oogpunt van doelmatige en snelle rechtsbescherming, tegen een inreisverbod dat geen onderdeel uitmaakt van een terugkeerbesluit of een meeromvattende beschikking het rechtsmiddel beroep openstaat.<sup>266</sup>

#### *4.5 Waarborging refoulementverbod en recht op familie- en gezinsleven bij opleggen inreisverbod?*

De wijze waarop de Nederlandse wetgever artikel 11 lid 3 Tri heeft geïmplementeerd daar waar het gaat om het afzien van het inreisverbod, geeft geen blijk van een onjuiste implementatie. De vraag is of bij deze implementatie ook het *refoulement*verbod en het recht op familie en gezinsleven zijn gewaarborgd. Uit hoofdstuk 2 blijkt dat het *refoulement*verbod geen plicht tot het afzien van een inreisverbod omvat. Met betrekking tot de waarborging van het recht op familie- en gezinsleven volgt uit hoofdstuk 3 dat ook artikel 8 EVRM geen absolute bescherming biedt tegen het opleggen van een inreisverbod aan een vreemdeling die familie- en gezinsleven heeft in Europa. Wel moet er

---

<sup>260</sup> Par. A5/3 Vc2000.

<sup>261</sup> Van Riel 2012, p. 73.

<sup>262</sup> Artikel 27 lid 4 en artikel 45 lid 8 Vw2000.

<sup>263</sup> Artikel 66a lid 1 Vw2000.

<sup>264</sup> Van Riel 2012, p.73.

<sup>265</sup> Rb. 's-Gravenhage 2 februari 2012, *LJN* BV9027; Vzr Rb. 's-Gravenhage zp Rb. Roermond 2 april 2012, *LJN* BW3473; Rb. 's-Gravenhage zp Rb 's-Hertogenbosch 21 maart 2012, *LJN* BV9703; Rb. 's-Gravenhage zp Rb Groningen 6 maart 2012, *LJN* BV8411; Rb. 's-Gravenhage zp Rb Roermond 27 maart 2012, *LJN* BW0213; Rb. 's-Gravenhage zp Rb Amsterdam 18 april 2012, *LJN* BW3709; Rb. 's-Gravenhage zp Rb Utrecht 13 april 2012, *LJN* BW2966; Rb. 's-Gravenhage zp Rb Groningen 12 april 2012, *LJN* BW2565; Rb. 's-Gravenhage zp Rb Assen 13 april 2012, *LJN* BW2499.

<sup>266</sup> ABRvS 15 juni 2012, *LJN* BW9111, r.o. 2.3.6.

voorafgaand aan de beslissing omtrent het opleggen van een inreisverbod sprake zijn van een individuele belangenafweging, waarin de belangen die vreemdelingen hebben met betrekking tot hun familie- en gezinsleven worden gewogen tegen het belang dat de staat heeft bij het opleggen van het inreisverbod. Bij deze belangenafweging dient in ieder geval aan de criteria die door het EHRM in *Boultif* en *Üner* zijn geformuleerd, te worden getoetst.<sup>267</sup> Uit paragraaf A5/3 Vc2000 blijkt dat artikel 8 EVRM inderdaad bij de beslissing omtrent het uitvaardigen van een inreisverbod wordt betrokken en een reden kan vormen om van het inreisverbod af te zien. De toegang tot rechtsmiddelen waarborgt dat door de rechter kan worden getoetst of de Minister bij deze belangenafweging alle relevante feiten en omstandigheden heeft betrokken, en zo ja, of de Minister niet ten onrechte heeft gesteld dat de inmenging op het recht op familie en gezinsleven gerechtvaardigd is.<sup>268</sup> Zodoende wordt het recht op familie- en gezinsleven voldoende gewaarborgd.

#### 4.6 Duur inreisverbod

Veel van de nationale jurisprudentie omtrent het inreisverbod tot op heden, heeft betrekking op de duur van het inreisverbod. In artikel 6.5a Vb2000 is de duur van het inreisverbod uitgewerkt voor de verschillende situaties waarin de maatregel wordt opgelegd.<sup>269</sup> In de rechtspraak tot op heden heeft de minister steeds betoogd dat in artikel 6.5a, lid 2 tot en met 6 Vb2000 is bepaald onder welke omstandigheden van de duur van het inreisverbod van twee jaar wordt afgeweken. Het uitgangspunt van de minister is dat in dit artikel de ernst van de aanleiding om tot het opleggen van een inreisverbod over te gaan reeds is verwerkt, en geen verdere motivering behoeft. Om die reden wordt steeds de maximale duur opgelegd zoals deze in de verschillende onderdelen van artikel 6.5a Vb2000 genoemd staan. Alleen als door de vreemdeling bijzondere individuele omstandigheden naar voren worden gebracht, kan dit voor de Minister aanleiding zijn om de duur van de maatregel te verkorten.<sup>270</sup> In gevallen waarin geen sprake is van de situaties, genoemd in het tweede tot en met het zesde lid van artikel 6.5a Vb2000 wordt uit oogpunt van rechtszekerheid een inreisverbod van twee jaar opgelegd.<sup>271</sup>

Uit de nationale rechtspraak tot op heden blijkt dat er tussen de rechtbanken geen overeenstemming bestaat over de wijze waarop de duur van het inreisverbod moet worden gemotiveerd door de Minister. In de eerste uitspraak waarin de duur van het inreisverbod werd beoordeeld kwam Rechtbank Haarlem<sup>272</sup> tot het oordeel dat de Minister niet kan volstaan met een algemene motivering bij het opleggen van het inreisverbod, nu hieruit in het geheel niet blijkt dat bij het bepalen van de duur van het inreisverbod daadwerkelijk de individuele omstandigheden van het geval zijn betrokken.<sup>273</sup> In een volgende uitspraak licht rechtbank Haarlem<sup>274</sup> haar zienswijze nader

---

<sup>267</sup> Van Riel 2012, p. 72.

<sup>268</sup> ABRvS 1 mei 2012, nr. 201101008/1/V1, *LJN* BW4897, *JV* 2012/311, m. nt K.E. Geertsema.

<sup>269</sup> Artikel 6.5a Vb2000.

<sup>270</sup> Par. A5/5 Vc2000.

<sup>271</sup> Vzr Rb. 's-Gravenhage zp Rb. Amsterdam 28 februari 2012, AWB 12/233

<sup>272</sup> Rb 's-Gravenhage zp Rb Haarlem 24 januari 2012, *LJN* BV7743.

<sup>273</sup> Rb 's-Gravenhage zp Rb Haarlem 24 januari 2012, *LJN* BV7743, r.o. 2.33.

toe, en gaat hierbij een stap verder door te stellen dat het beleid in par. A5/5 Vc2000 – dat betrekking heeft op de duur van het inreisverbod - waarop de Minister zich beroept, niet aansluit bij het bepaalde in artikel 11 lid 2 Tri, zoals geïmplementeerd in artikel 6.5a Vb2000 en de toelichting hierop. De Minister mag daarom niet volstaan met uitsluitend een verwijzing naar dit beleid ter motivering van de duur van het inreisverbod.<sup>275</sup> In haar uitspraak van 29 maart 2012 maakt dezelfde rechtbank duidelijk dat de Minister in het kader van een zorgvuldige besluitvorming de nodige kennis moet vergaren over de relevante feiten en omstandigheden en aan de hand daarvan de duur van het inreisverbod kenbaar moet motiveren.<sup>276</sup> Ook de Rechtbank zp Amsterdam oordeelt dat de Minister niet kan volstaan met een algemene motivering. Naast een verwijzing naar artikel 11 lid 2 Tri betreft deze Rechtbank ook de waarborgen waarmee de ongewenstverklaring moet zijn omkleed bij de onderbouwing van deze stelling:

*“Hier komt bij dat verweerder in diverse gevallen, waarin verweerder voorheen een ongewenstverklaring zou hebben opgelegd, nu zal opteren voor het opleggen van een inreisverbod. Niet valt in te zien waarom verweerder, daar waar bij een ongewenstverklaring altijd een individuele belangenafweging dient te worden gemaakt, dat bij een hiervoor in de plaats komend inreisverbod niet zou behoeven. De rechtbank vermag gegeven het vorenstaande niet in te zien hoe een beroep op de rechtszekerheid een rechtvaardiging kan zijn voor het opleggen van een inreisverbod van twee jaar in de gevallen waarin geen omstandigheden aanwezig zijn om een inreisverbod voor een periode van meer dan twee jaar op te leggen”.*<sup>277</sup>

Andere vreemdelingenkamers delen het standpunt dat de Minister de duur van het inreisverbod moet motiveren niet. Zo oordeelde Rechtbank zp Zwolle<sup>278</sup> dat de vreemdeling omstandigheden moet aanvoeren waaruit blijkt dat er sprake is van een situatie die aanleiding geeft voor het opleggen van een inreisverbod voor een kortere duur. Als deze omstandigheden niet door de vreemdeling in de procedure naar voren zijn gebracht, hoeft de Minister de duur van een inreisverbod niet nader te motiveren.<sup>279</sup> Niet de Minister, maar de vreemdeling moet blijkens deze uitspraak motiveren waarom er een inreisverbod van een bepaalde duur moet worden opgelegd. Rechtbank zp Assen<sup>280</sup> gaat een stap verder door in haar oordeel artikel 3:2 Awb te betrekken:

---

<sup>274</sup> Rb ‘s-Gravenhage zp Rb Haarlem 19 maart 2012, LJN BV9575.

<sup>275</sup> Rb ‘s-Gravenhage zp Rb Haarlem 19 maart 2012, LJN BV9575, r.o. 2.18.

<sup>276</sup> Rb ‘s-Gravenhage zp Rb Haarlem 27 maart 2012, LJN BW4022, r.o. 2.16.

<sup>277</sup> Rb. ‘s-Gravenhage zp Rb Amsterdam 28 februari 2012, LJN BV8693. Zie ook: Rb ‘s-Gravenhage zp Rb Amsterdam 16 maart 2012, LJN BW1265.

<sup>278</sup> Rb ‘s-Gravenhage zp Rb Zwolle 20 februari 2012, LJN BV6865.

<sup>279</sup> Rb ‘s-Gravenhage zp Rb Zwolle 20 februari 2012, LJN BV6865, r.o. 2.4.5.

<sup>280</sup> Rb ‘s-Gravenhage zp Rb Assen 16 februari 2012, LJN BV6424.

*“[...] Met artikel 3:2 Awb is de volledige toepassing van artikel 11 lid 2 Tri verzekerd. Als mocht blijken dat verweerder niet alle relevante omstandigheden van het individuele geval bij de beoordeling heeft betrokken, kan verzoeker dit in het kader van artikel 3:2 Awb in rechte aan de orde stellen. Bovendien heeft verzoeker de gelegenheid gehad om zelf omstandigheden naar voren te brengen op grond waarvan volgens hem de duur van het inreisverbod verkort moet worden. Hoewel verzoeker daarvoor in de zienswijze op het voornemen het inreisverbod op twee jaar vast te stellen, de gelegenheid heeft gehad, heeft verzoeker dit niet gedaan.”<sup>281</sup>*

De Rechtbank zp Rotterdam en Rechtbank zp ‘s-Hertogenbosch sluiten zich aan bij voornoemde uitspraak van Rechtbank zp Assen en zien, gelet op artikel 3:2 Awb, geen grond voor het oordeel dat artikel 11 lid 2 Tri niet volledig in de Nederlandse rechtsorde is geïmplementeerd.<sup>282</sup> Rechtbank zp Almelo<sup>283</sup> acht het beleid van de minister niet onredelijk, omdat hierin voor veel verschillende omstandigheden de maximale duur van het inreisverbod is geregeld. De bijzondere individuele omstandigheden die de vreemdeling in deze zaak ter zitting naar voren bracht - namelijk het ontbreken van criminele antecedenten - gaven geen aanleiding om van dit beleid af te wijken.

Alleen de uitspraken van Rechtbanken zp Haarlem en Amsterdam wijzen er op dat het aan de Minister is om de duur van het inreisverbod te motiveren, en niet kan volstaan met een algemene motivering waarin wordt verwezen naar het beleid zoals dat is neergelegd in het Vb2000 en de Vc2000. Deze lijn lijkt in overeenstemming te zijn met het artikel 11 lid 2 Tri waaruit volgt dat de duur van het inreisverbod volgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval moet worden bepaald. Een algemene motivering voldoet hier niet aan.

De Afdeling heeft recentelijk geoordeeld dat de Minister inderdaad niet kan volstaan met de hiervoor genoemde algemene motivering.<sup>284</sup> Hiertoe wordt overwogen dat de Minister - ingevolge artikel 4:8 lid 1 Awb in samenhang met artikel 11 lid 2 Tri - een vreemdeling in de gelegenheid moet stellen om - op enig moment in de bestuurlijke fase - individuele omstandigheden aan te voeren die aanleiding kunnen vormen voor een verkorting van de duur van het inreisverbod. De Minister moet vervolgens motiveren waarom de aangevoerde omstandigheden geen aanleiding vormen om af te zien van een inreisverbod voor de duur van twee jaar.<sup>285</sup> Ook in het licht van artikel 8 EVRM is de Minister gehouden er blijk van te geven dat bij de besluitvorming omtrent de duur van het inreisverbod een individuele belangenafweging is gemaakt, waarbij alle relevante belangen van de derdelander in het kader van artikel 8 EVRM zijn betrokken. Uit hoofdstuk 3 blijkt immers dat een onvoldoende

<sup>281</sup> Rb ‘s-Gravenhage zp Rb Assen 16 februari 2012, *LJN* BV6424.

<sup>282</sup> Rb ‘s-Gravenhage zp Rb Rotterdam 23 februari 2012, *LJN* BV7653, r.o. 6.5; Rb ‘s-Gravenhage zp ‘s-Hertogenbosch 10 april 2012, *LJN* BW1991. Zie ook: Rb ‘s-Gravenhage zp Rb Rotterdam 14 maart 2012, *LJN* BV9800; Rb ‘s-Gravenhage zp Rb Rotterdam 2 april 2012, *LJN* BW0645.

<sup>283</sup> Rb ‘s-Gravenhage zp Rb Almelo 24 februari 2012, AWB 12/3556 en 12/3517 (niet gepubliceerd, Vluchtweb).

<sup>284</sup> ABRvS 15 juni 2012, nr. 201201202/1/V4, *LJN* BW9115, r.o. 2.5.3-2.5.4.

<sup>285</sup> ABRvS 15 juni 2012, nr. 201201202/1/V4, *LJN* BW9115.

gemotiveerde beslissing omtrent de duur van een inreisverbod een schending van artikel 8 EVRM kan opleveren.

#### 4.7 Opheffing inreisverbod

Daar waar het gaat om de opheffing van het inreisverbod wordt volgens de Nota van Toelichting zoveel mogelijk aangesloten bij het systeem van de ongewenstverklaring.<sup>286</sup> Dit betekent dat de vreemdeling slechts om opheffing kan verzoeken als hij zich buiten Nederland bevindt en aantoonst dat hij Nederland uit eigen beweging heeft verlaten binnen de vrijwillige vertrektermijn.<sup>287</sup> Als er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend of als de vreemdeling zich niet aan de vertrektermijn heeft gehouden, is de Minister niet verplicht om opheffing te overwegen, tenzij de vreemdeling aantoonst dat hij ten minste de helft van de duur van het opgelegde inreisverbod onafgebroken buiten Nederland heeft verbleven en niet aan strafvervolging is onderworpen (geweest).<sup>288</sup> Als de vreemdeling voor het verstrijken van die periode om opheffing vraagt, zal deze aanvraag volgens de Minister afhankelijk van de individuele omstandigheden van het geval worden afgewezen of ingewilligd.<sup>289</sup> Welke omstandigheden een vreemdeling in dit kader moet aanvoeren, is niet in het beleid neergelegd. Wel heeft de Minister aangegeven dat als er eenmaal een inreisverbod is opgelegd, er in de regel niet snel sprake zal zijn van een situatie waarbij het handhaven van het inreisverbod in strijd is met artikel 8 EVRM, omdat het inreisverbod slechts voor bepaalde duur geldt en derhalve niet voor onbepaalde tijd aan verblijf in de weg staat.<sup>290</sup> De Minister geeft verder aan dat het inreisverbod aan rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8 Vw2000 in de weg staat, “*vanzelfsprekend behoudens Europese of internationale verplichtingen*”. Voordat aan een vreemdeling een visum, een machtiging tot voorlopig verblijf of een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd kan worden verleend, dient hij om opheffing van het inreisverbod te verzoeken.<sup>291</sup>

Het verzoek om opheffing van het inreisverbod moet worden ingediend bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst.<sup>292</sup> Naast een aantal vormvereisten - ondertekening, naam en het volledige adres van de vreemdeling, dagtekening en de aanduiding dat verzocht wordt om opheffing van de maatregel van het inreisverbod - moet dit verzoek ingevolge artikel 6.5b Vb2000 in ieder geval de volgende gegevens bevatten:

- a) een schriftelijke verklaring dat de vreemdeling sinds zijn vertrek uit Nederland na het inreisverbod een ononderbroken periode van ten minste de helft van de duur van het inreisverbod buiten Nederland heeft verbleven en hij zich in die periode niet schuldig heeft gemaakt aan misdrijven en dat hij niet aan strafvervolging onderworpen is;

---

<sup>286</sup> NvT Stb. 2011, 664, p. 12.

<sup>287</sup> Artikel 66b Vw2000 jo. artikel 6.5b lid 1 Vb2000.

<sup>288</sup> Artikel 6.5b lid 2 Vb2000.

<sup>289</sup> NvT Stb. 2011, 664, p. 26.

<sup>290</sup> Kamerstukken II 32420, nr. 12, p. 11.

<sup>291</sup> Kamerstukken II 32420, nr. 12, p. 15.

<sup>292</sup> Par. A5/7.2.

- b) een kopie van de documenten voor grensoverschrijding die de vreemdeling sinds zijn inreisverbod heeft gehouden;
- c) een overzicht van de plaatsen waar de vreemdeling sinds zijn inreisverbod heeft verbleven, voorzien van bewijsstukken;
- d) een schriftelijke verklaring, afgegeven door de daartoe bevoegde autoriteiten van de staat of staten waar de vreemdeling sinds zijn inreisverbod heeft verbleven, dat de vreemdeling zich tijdens dat verblijf niet schuldig heeft gemaakt aan misdrijven en niet aan strafvervolging onderworpen is.

Alleen als zich één van de gevallen van artikel 6.5 lid 2 Vb2000 voordoet - zoals hierboven beschreven zijn dit bepaalde categorieën vreemdelingen, waaronder slachtoffers van mensenhandel en huiselijk geweld, vreemdelingen die op grond van artikel 14 Vw2000 in aanmerking komen voor een buitenschuld vergunning en minderjarigen -, en de vreemdeling geen gevaar vormt voor openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid - is de Minister gehouden het inreisverbod op te heffen.<sup>293</sup> Op welke wijze de vreemdeling kenbaar moet maken dat hij tot één van deze categorieën behoort, blijkt niet uit het beleid. Uit het beleid omtrent het opheffen van een inreisverbod dat is neergelegd in de Vreemdelingencirculaire, blijkt in ieder geval dat aanvragen tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd of onbepaalde tijd niet ambtshalve worden aangemerkt als aanvraag om opheffing van het inreisverbod.<sup>294</sup>

Ten slotte kan de Minister, evenals bij het afzien van een inreisverbod, bij ministeriële regeling andere gevallen aanwijzen waarin het inreisverbod om 'humanitaire of andere redenen' moet worden opgeheven.<sup>295</sup>

Op de aanvraag tot opheffing van het inreisverbod wordt binnen acht weken bij beschikking beslist. Bij een positieve beslissing op deze aanvraag zal de signalering uit de systemen worden verwijderd. Indien de aanvraag tot opheffing van het inreisverbod niet wordt ingewilligd kan de vreemdeling hiertegen beroep instellen bij de rechtbank.<sup>296</sup>

#### *4.8 Waarborging refoulementverbod en recht op familie- en gezinsleven bij opheffen inreisverbod?*

Door de ruime bevoegdheden die artikel 11 lid 3 Tri aan de lidstaten heeft gelaten ten aanzien van het opheffen van een inreisverbod, zal de wijze waarop de Nederlandse wetgever hieraan invulling heeft gegeven niet snel in strijd zijn met de Tri. De vraag die hier van belang is, is of de wet- en regelgeving en het beleid van de Minister ten aanzien van de opheffing van het inreisverbod, zich verhouden met het *refoulement*verbod en het recht op familie- en gezinsleven.

---

<sup>293</sup> Artikel 6.5 lid 3 Vb2000.

<sup>294</sup> Par. A5/7.2.

<sup>295</sup> Artikel 6.5 lid 5 Vb2000.

<sup>296</sup> Par. A5/7.5 Vc2000.

Met betrekking tot het *refoulement*verbod werd in hoofdstuk 2 voorzichtig geconstateerd dat de handhaving van een inreisverbod mogelijk een schending van artikel 3 EVRM kan opleveren, als dit tot gevolg heeft dat een derdelander in een zodanige positie wordt gebracht dat zijn menselijke waardigheid wordt geschonden. Zoals in paragraaf 2.2. reeds werd benoemd, kan in dit verband worden gedacht aan een vreemdeling die ten gevolge van een inreisverbod geen zicht heeft op rechtmatig verblijf in een lidstaat, uitgesloten is van voorzieningen en derhalve niet in zijn basisbehoeften kan voorzien, maar niet uitzetbaar is naar het land van herkomst. Artikel 6.5 lid 3 jo. lid 2 onder e Vb2000 voorziet in de mogelijkheid om het inreisverbod op te heffen van een vreemdeling die in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 14 Vw2000 op de grond dat hij buiten zijn schuld niet uit Nederland kan vertrekken. Deze bepaling lijkt mogelijke schendingen van artikel 3 EVRM te voorkomen. Wel moet hierbij in ogenschouw worden gehouden, dat deze zogenoemde buitenschuldvergunning in de praktijk buiten het bereik van een aantal vreemdelingen ligt, omdat zij niet kunnen aantonen dat de autoriteiten van het land van herkomst de terugkeer naar het land van herkomst tegenwerken door geen documenten of toestemming voor terugkeer te geven of er bewust voor kiezen om niet mee te werken aan hun terugkeer. Om in aanmerking te komen voor een buitenschuldvergunning is het namelijk aan de vreemdeling om met bescheiden aan te tonen dat hij er alles aan heeft gedaan om te vertrekken, zonder resultaat.<sup>297</sup> Ook voor deze vreemdelingen - die niet in aanmerking komen voor een buitenschuldvergunning - kan het handhaven van een inreisverbod in strijd zijn met artikel 3 EVRM.<sup>298</sup>

Voorts blijkt uit hoofdstuk 2 dat de Definitierichtlijn gebiedt tot opheffing van een inreisverbod als een derdelander in aanmerking komt voor een subsidiaire beschermingsstatus ingevolge artikel 15 Dri. Een wijziging in omstandigheden in het land van herkomst of persoonlijke omstandigheden van een vreemdeling kunnen er voor zorgen dat hij of zij alsnog in aanmerking dient te komen voor een verblijfsvergunning op asielgronden. Zo kan het oordeel van de Afdeling van 17 juli 2012 dat er op dit moment geen zicht op uitzetting van vreemdelingen binnen een redelijke termijn naar Somalië bestaat, een gewijzigde omstandigheid zijn als een vreemdeling in een eerdere asielprocedure een binnenlands beschermingsalternatief - zoals bedoeld in artikel 8 Definitierichtlijn - werd tegengeworpen.<sup>299</sup> Het is de vraag op welke manier gewijzigde omstandigheden onder de aandacht van de Nederlandse autoriteiten moeten worden gebracht door een vreemdeling aan wie een inreisverbod is opgelegd. Ingevolge artikel 66 lid onder a Vw2000 kan een inreisverbod niet aan een eerste asielaanvraag in de weg mag staan. Uit de expliciete toevoeging ‘eerste’ blijkt dat er geen rechtmatig verblijf wordt toegestaan aan een vreemdeling die een herhaalde asielaanvraag heeft ingediend. Dit wordt bevestigd in een uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank ‘s-Gravenhage zp Amsterdam van 6 april 2012 waarin werd geoordeeld een vreemdeling in verband met

---

<sup>297</sup> ACVZ, p. 47.

<sup>298</sup> ACVZ, p. 12.

<sup>299</sup> ABRvS 17 juli 2012, nr. 201202473/1/V3, L/JN BX2020.

het inreisverbod geen belang bij zijn asielberoep had.<sup>300</sup> Hoewel over deze kwestie nog geen oordeel is gegeven door de Afdeling, lijkt te worden vastgehouden aan de eerder besproken lijn - van vóór de inwerkingtreding van de Tri - dat vreemdelingen aan wie een inreisverbod is opgelegd geen procesbelang hebben bij een procedure met betrekking tot het verblijfsrecht, omdat zij op grond van artikel 67 lid 3 Vw2000 - en thans tevens op grond van 66a lid 6 en 7 Vw2000 - geen rechtmatig verblijf in Nederland kunnen hebben. Boeles stelt dat de juridische onmogelijkheid om verblijf te hebben in Nederland niet aan een inreisverbod mag worden verbonden, omdat dit niet door de Tri wordt onderschreven.<sup>301</sup> Dit zou betekenen dat artikel 66a lid 6 en 7 Vw2000 niet kunnen worden gehandhaafd en het inreisverbod niet in de weg hoeft te staan aan een herhaalde asielaanvraag. De jurisprudentie van het HvJ zal moeten uitwijzen of de Tri, in samenhang met de Definitierichtlijn, zich inderdaad verzet tegen de onmogelijkheid tot rechtmatig verblijf ten gevolge van een inreisverbod. Vooralnog lijkt een herhaalde asielaanvraag die wordt ingediend door een vreemdeling aan wie een inreisverbod is opgelegd, niet-ontvankelijk te worden verklaard vanwege het ontbreken van procesbelang. Gewijzigde omstandigheden kunnen derhalve niet middels een verblijfsaanvraag worden onder de aandacht van de Nederlandse autoriteiten worden gebracht. Dit blijkt ook de Vreemdelingencirculaire waarin expliciet wordt vermeld dat *“de door een vreemdeling, aan wie een inreisverbod is uitgevaardigd, ingediende aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd of onbepaalde tijd niet ambtshalve [wordt] aangemerkt als [een] aanvraag om opheffing van het inreisverbod”*.<sup>302</sup>

In de hierboven aangehaalde uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank ‘s-Gravenhage zp Amsterdam wordt erop gewezen dat asielrechtelijke aspecten in het licht van het beroep tegen het opgelegde inreisverbod aan de orde dienen te komen.<sup>303</sup> Deze overweging wijst er op dat daar waar het gaat om gewijzigde omstandigheden die zich voordoen na het verstrijken van de bezwaar- of beroepstermijn, deze aspecten moeten worden vermeld in de aanvraag tot opheffing van het inreisverbod.<sup>304</sup> Dit lijkt in strijd te zijn met de Definitierichtlijn om de volgende redenen. Ten eerste kan een inreisverbod slechts worden opgeheven als een vreemdeling Nederland heeft verlaten.<sup>305</sup> Zoals eerder besproken zijn er vreemdelingen die Nederland ondanks het inreisverbod niet hebben verlaten, omdat zij niet uitzetbaar zijn. Daarnaast zijn er veel vreemdelingen die illegaal verblijf in Nederland verkiezen boven terugkeer naar het land van herkomst. Ook het verstrijken van

---

<sup>300</sup> Vzr Rb ‘s-Gravenhage zp Amsterdam 6 april 2012, AWB 12/5267 en 12/5265, LJV BW2631.

<sup>301</sup> Boeles 2010, p. 537.

<sup>302</sup> Par. A5/7.2 Vc2000.

<sup>303</sup> Vzr Rb ‘s-Gravenhage zp Amsterdam 6 april 2012, AWB 12/5267 en 12/5265, LJV BW2631, r.o. 4.6.

<sup>304</sup> Dit lijkt in overeenstemming met te zijn met artikel 33 lid 3 Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (PbEU L 326/13) waarin wordt bepaald dat een herhaald asielverzoek aan een voorafgaand onderzoek kan worden onderworpen om uit te maken of er, sinds de afwijzing van het eerdere asielverzoek nieuwe elementen of bevindingen aan de orde zijn of door de asielzoeker zijn vorgelegd in verband met de behandeling van de vraag of hij voor erkenning als vluchteling in aanmerking komt, overeenkomstig de Definitierichtlijn.

<sup>305</sup> Artikel 6.5b lid 1 en 2 Vb2000.



de helft van de duur van het inreisverbod is een voorwaarde voor opheffing van het inreisverbod.<sup>306</sup> Hoewel de Minister zich op het standpunt heeft gesteld dat de vreemdeling voor het verstrijken van die periode om opheffing kan vragen en dat deze aanvraag afhankelijk van de individuele omstandigheden van het geval worden afgewezen of ingewilligd<sup>307</sup>, volgt dit niet uit nadere regelgeving of beleid. Uit de Vreemdelingencirculaire 2000 blijkt namelijk dat “*de aanvraag tot opheffing van het inreisverbod wordt afgewezen, indien de gegevens bedoeld in artikel 6.5b Vb niet zijn aangeleverd of indien blijkt dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden genoemd in artikel 6.5b Vb.*”<sup>308</sup> Hieruit volgt dat er voorwaarden worden verbonden aan een inhoudelijke beoordeling van de aanvraag tot opheffing van het inreisverbod. Ingevolge artikel 6.5b Vb 2000 moet de vreemdeling Nederland hebben verlaten en gedurende de helft van de duur van het inreisverbod buiten Nederland moet hebben verbleven. Als niet aan deze voorwaarden is voldaan, wordt de aanvraag tot opheffing van het inreisverbod afgewezen. De afwijzing van een opheffing van een inreisverbod op deze gronden, kan tot gevolg hebben een asielstatus wordt ontzegd aan de vreemdeling die hier ingevolge de Definitierichtlijn wel recht op heeft. Immers zolang het inreisverbod van kracht is, kan een vreemdeling geen rechtmatig verblijf hebben, en kunnen de gewijzigde omstandigheden niet op een andere wijze onder de aandacht van de Nederlandse autoriteiten worden gebracht, dan door een verzoek tot opheffing.

Zoals volgt uit hoofdstuk 2 garanderen artikel 13 en 18 Dri vreemdelingen een beschermende status zolang is voldaan aan de voorwaarden die de Definitierichtlijn in dit kader stelt. De Definitierichtlijn geeft de lidstaten niet de ruimte om af te zien van het toekennen van deze status op de enkele grond dat aan een vreemdeling een inreisverbod is opgelegd. De huidige nationale wet- en regelgeving omtrent het opheffen van een inreisverbod staan het verkrijgen van deze beschermende status in de weg, als een vreemdeling Nederland niet heeft verlaten of niet gedurende de helft van de duur van het inreisverbod buiten Nederland heeft verbleven. Dit is in strijd met de Definitierichtlijn en tevens de Terugkeerrichtlijn. In artikel 11 lid 5 Tri wordt er immers op gewezen het inreisverbod niet aan het recht op bescherming in de weg mag staan. Om naleving van het *refoulement*verbod te waarborgen zal de Nederlandse wet- en regelgeving moeten voorzien in de mogelijkheid om te beoordelen of aan een herhaalde asielaanvraag nieuwe feiten en/of omstandigheden ten grondslag liggen, waardoor aan de vreemdeling een asielstatus moet worden toegewezen. In paragraaf 5.2 zullen hiertoe enkele aanbevelingen worden gedaan.

De vraag op welke wijze gewijzigde omstandigheden onder de aandacht van de Nederlandse autoriteiten moeten worden gebracht, speelt ook daar waar het gaat om familieleden van derdelanders die op grond van de Gezinsherenigingsrichtlijn in aanmerking komen voor een verblijfstitel of een recht op toegang of verblijf als familielid van een EU-burger claimen op grond van de Verblijfsrichtlijn, nadat aan hen een inreisverbod is opgelegd. Uit hoofdstuk 3 volgt dat indien aan alle

---

<sup>306</sup> Artikel 6.5 lid 2 Vb2000.

<sup>307</sup> NvT *Stb.* 2011, 664, p. 26.

<sup>308</sup> Par. A5/7.4.1.

voorwaarden voor toelating op één van de richtlijnen is voldaan en openbare orde aspecten deze toelating niet in de weg staan, het inreisverbod moet worden opgeheven. Het hierboven besproken nationale beleid waarbij het inreisverbod het hebben van rechtmatig verblijf onmogelijk maakt en er voorwaarden worden verbonden aan het opheffen van het inreisverbod, kunnen deze verblijfsaanspraken - net als die op grond van de Definitierichtlijn - in de weg staan. In haar uitspraak van 22 mei 2012 overweegt de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage zp Amsterdam<sup>309</sup> echter dat uit paragraaf A3/9.3 Vc2000 volgt dat een inreisverbod en de SIS-signalering opgeheven zal worden, als wordt voldaan aan de voorwaarden voor verlening van een machtiging voor voorlopig verblijf. De Immigratie- en Naturalisatiedienst heeft ter zitting bevestigd dat een inreisverbod niet aan verlening van een mvv in de weg staat.<sup>310</sup> Ook uit correspondentie van de Immigratie- en Naturalisatiedienst blijkt dat een inreisverbod niet aan rechtmatig verblijf in Nederland in de weg staat en de Minister ermee instemt over te gaan tot ambtshalve opheffing van een inreisverbod indien naar aanleiding van een mvv-aanvraag kan worden geconcludeerd dat aan alle voorwaarden wordt voldaan.<sup>311</sup> Mijns inziens gaat het hier om 'lichte' inreisverboden waarbij het zevende lid van artikel 66a Vw2000 niet van toepassing is. Dit 'lichte' inreisverbod heeft een duur van ten hoogste vijf jaar, omdat er geen sprake is van openbare orde aspecten. Vanwege het geringere belang van de staat, zal - zoals ook werd geconcludeerd in hoofdstuk 3 - eerder worden overgegaan tot opheffing van een 'licht' inreisverbod, als deze maatregel een inmenging oplevert op het recht van familie- en gezinsleven van de vreemdeling. De handelswijze waarbij ambtshalve wordt overgegaan tot opheffing van een inreisverbod nadat is vastgesteld dat aan de voorwaarden voor mvv-verlening is voldaan, duidt erop dat er overeenkomstig de jurisprudentie onder de oude Vreemdelingenwet<sup>312</sup> procesbelang bestaat bij het indienen van verblijfsaanvragen door een vreemdeling die onderwerp is van een inreisverbod. De tekst van de paragraaf A5/7.4.1 Vreemdelingencirculaire 2000 waaruit volgt dat een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning niet wordt aangemerkt als een aanvraag tot opheffing van een inreisverbod wekt dan ook bevreemding. Dit impliceert immers dat eerst om opheffing van het inreisverbod zal moeten worden verzocht, terwijl de praktijk uitwijst dat de Minister daar waar het gaat om verblijfsaanvragen waarbij artikel 8 EVRM een rol speelt niet conform dit beleid handelt. Hoewel de handelswijze van de Minister in overeenstemming is met de implicaties van de Gezinsherenigingsrichtlijn en Verblijfsrichtlijn ten aanzien van de opheffing van het inreisverbod, is dit niet als zodanig neergelegd in nationale wet- en regelgeving. De bevoegdheid van de Minister om een inreisverbod ambtshalve op te heffen om 'humanitaire of andere redenen' dient nader te worden geregeld in het Voorschrift Vreemdelingen.<sup>313</sup> Deze regeling waaruit de gevallen blijken

---

<sup>309</sup> VZR Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 22 mei 2012, AWB 12/10184 (niet gepubliceerd: Migratieweb, ve12001236. Opgenomen als bijlage 1).

<sup>310</sup> VZR Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 22 mei 2012, AWB 12/10184, par. 4.3.

<sup>311</sup> Brief van 1 mei 2012 gepubliceerd op Migratieweb ve12001142 (niet gepubliceerd: Migratieweb, ve12001142. Opgenomen als bijlage 2).

<sup>312</sup> ABRvS 8 december 2009, nr. 200908167/1, JV 2010/36.

<sup>313</sup> Artikel 6.5 lid 5 Vb2000.

waarin het inreisverbod moet worden opgeheven, ontbreekt tot op heden. De Minister heeft aangegeven dat de gevallen waarin het inreisverbod moet worden opgeheven, nog ‘uitgekristalliseerd’ moeten worden. Uit de handelswijze van de Immigratie- en Naturalisatiedienst ten aanzien van mvv-aanvragen blijkt dat deze uitkristallisatie inmiddels – deels - heeft plaatsgevonden. Met het oog op beginselen als rechtszekerheid en rechtsgelijkheid is de Minister ertoe gehouden dit zo snel mogelijk middels het Voorschrift Vreemdelingen kenbaar te maken.

#### *4.9 Conclusie*

In dit hoofdstuk is een antwoord gegeven op de vraag, op welke wijze de beleidsruimte die artikel 11 lid 3 Tri geeft bij het opleggen of opheffen van een inreisverbod is ingevuld door de Nederlandse wetgever bij de implementatie van de Tri. Bij de implementatie van de bepalingen van de Tri die betrekking hebben op het inreisverbod in de Nederlandse wet- en regelgeving is de ruime beleidsvrijheid die aan de lidstaten werd overgelaten ten aanzien van het afzien en opheffen van veelal overgenomen door de Nederlandse wetgever. In het vreemdelingenbesluit is neergelegd dat aan bepaalde categorieën vreemdelingen, waaronder slachtoffers van mensenhandel en huiselijk geweld, vreemdelingen die op grond van artikel 14 Vw2000 in aanmerking komen voor een buitenschuld vergunning en minderjarigen, geen inreisverbod zal worden opgelegd. Als na oplegging van een inreisverbod blijkt dat een vreemdeling onder deze categorie valt, zal het inreisverbod worden opgeheven. De Minister kan ingevolge artikel 6.5 lid 5 Vb2000 ‘andere gevallen’ aanwijzen waarin het inreisverbod om humanitaire of andere redenen achterwege wordt gelaten, dan wel wordt opgeheven. Deze ministeriele regeling waaruit de gevallen blijken waarin het inreisverbod achterwege moet blijven of moet worden opgeheven ontbreekt tot op heden.

Uit de Vreemdelingencirculaire 2000 blijkt dat artikel 8 EVRM bij de beslissing omtrent het uitvaardigen van een inreisverbod wordt betrokken en een reden kan vormen om van het inreisverbod af te zien. De vraag of bij deze belangenafweging alle relevante feiten en omstandigheden zijn betrokken en of de Minister niet ten onrechte heeft gesteld dat de inmenging op het recht op familie en gezinsleven gerechtvaardigd is, kan middels het rechtsmiddel beroep worden voorgelegd aan de vreemdelingenrechter. De Afdeling heeft inmiddels ook geoordeeld dat de Minister bij de besluitvorming omtrent de duur van het inreisverbod een individuele belangenafweging moet maken.

Een inreisverbod kan worden opgeheven als een vreemdelinge zich buiten Nederland bevindt en aantoonbaar dat hij Nederland uit eigen beweging heeft verlaten binnen de vrijwillige vertrektermijn. Als er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend of als de vreemdeling zich niet aan de vertrektermijn heeft gehouden, is de Minister niet verplicht om opheffing te overwegen, tenzij de vreemdeling aantoonbaar dat hij ten minste de helft van de duur van het opgelegde inreisverbod onafgebroken buiten Nederland heeft verbleven en niet aan strafvervolging is onderworpen (geweest).

Op de aanvraag tot opheffing van het inreisverbod wordt binnen acht weken bij beschikking beslist. Indien de aanvraag tot opheffing van het inreisverbod niet wordt ingewilligd kan de vreemdeling hiertegen beroep instellen bij de rechtbank.

## 5 Conclusie en aanbevelingen

### 5.1 Conclusie

Het doel van deze scriptie is om, aan de hand van de deelvragen die in de hoofdstukken 2-4 zijn beantwoord, een antwoord te geven op de volgende onderzoeksvraag:

In hoeverre wordt de beleidsvrijheid die artikel 11 lid 3 Tri aan Nederland laat bij het opleggen of opheffen van een inreisverbod beperkt door het verbod op *refoulement* en/of het recht op familie en gezinsleven?

In hoofdstuk 2 is gezocht naar een antwoord op de deelvraag of het *refoulement*verbod onder omstandigheden kan leiden tot een verplichting om van een inreisverbod af te zien of het inreisverbod op te heffen. Artikel 3 EVRM verbiedt de lidstaten om individuen die het risico lopen op vervolging, foltering, een onmenselijke of vernederende behandeling of een risico op een schending van mensenrechten in het land van herkomst te verwijderen en verplicht de lidstaten daarnaast deze individuen tot het grondgebied van de lidstaat toe te laten. Het *refoulement*verbod gebiedt de lidstaten echter niet tot het afzien van het inreisverbod. Alleen de verwijdering, de feitelijke handeling die het inreisverbod effectueert, kan een schending opleveren van artikel 3 EVRM. De handhaving van een inreisverbod kan wel een schending van artikel 3 EVRM opleveren, als dit tot gevolg heeft dat een derdelander in een zodanige positie wordt gebracht dat zijn menselijke waardigheid wordt geschonden. Het inreisverbod staat immers het zicht op rechtmatig verblijf in een lidstaat en de toegang tot voorzieningen om in de basisbehoeften te voorzien in de weg. De positieve plicht die een lidstaat heeft om ingevolge artikel 3 EVRM de menselijke waardigheid te waarborgen, kan zodoende tot opheffing van het inreisverbod nopen. De rechtspraak van het EHRM zal moeten uitwijzen of deze gevolgtrekking juist is.

De jurisprudentie van het HvJ heeft er nog geen blijk van gegeven dat bepalingen in het Handvest die zien op een reëel risico op onmenselijke of vernederende behandeling, een ruimere bescherming bieden dan artikel 3 EVRM daar waar het gaat om het onthouden van opvang en bijstand aan kwetsbare derdelanders in een lidstaat, zoals een derdelander die het grondgebied van de Europese Unie niet kan verlaten en onderwerp is van inreisverbod.

De Definitierichtlijn gebiedt tot opheffing van een inreisverbod als een derdelander in aanmerking komt voor een subsidiaire beschermingsstatus ingevolge artikel 15 Dri. Een derdelander mag ingevolge artikel 17 Dri alleen worden uitgesloten van deze subsidiaire bescherming als er - kortgezegd - sprake is van een ernstig misdrijf. Zolang een dergelijk misdrijf niet de grondslag van het inreisverbod vormt, kan een opgelegd inreisverbod niet aan verblijfsaanspraken op grond van de Definitierichtlijn in de weg staan en zal derhalve moeten worden opgeheven.

In hoofdstuk 3 is de vraag, op welke wijze lidstaten rekening dienen te houden met het recht op familie- en gezinsleven bij het opleggen van een inreisverbod, en wanneer dit recht tot opheffing van het inreisverbod dwingt, beantwoord. Het EHRM heeft in het licht van artikel 8 EVRM een uitgebreide jurisprudentie ontwikkeld waaruit criteria volgen die bij de belangenafweging omtrent het opleggen van een inreisverbod - en ook ten aanzien van de duur hiervan - moeten worden toegepast. Uit de analyse hiervan volgt dat artikel 8 EVRM geen absolute bescherming biedt tegen terugkeermaatregelen, ook niet als aan het inreisverbod geen openbare orde aspecten ten grondslag liggen. De beoordelingsvrijheid van lidstaten wordt alleen beperkt als het EHRM willekeur of onredelijkheid in de belangenafweging van de lidstaat constateert. Hoewel jurisprudentie van het EHRM op dit punt ontbreekt, wordt verwacht dat artikel 8 EVRM tot opheffing van een inreisverbod zal dwingen als een Verdragsstaat bij de beoordeling van het verzoek tot opheffing van het inreisverbod niet alle relevante belangen van de vreemdeling heeft betrokken, of als het EHRM willekeur of onredelijkheid in de belangenafweging van de lidstaat constateert.

Anders dan artikel 8 EVRM biedt de Gezinsherenigingsrichtlijn een recht op gezinshereniging aan derdelanders wanneer aan de voorwaarden voor toelating in die richtlijn wordt voldaan. Wanneer het recht op een verblijfstitel op grond van deze richtlijn vervalt, verplicht artikel 17 Gezinsherenigingsrichtlijn de lidstaten om de factoren die hierin staan vermeld te betrekken bij de belangenafweging omtrent de beëindiging of intrekking van het verblijfsrecht en verwijderingsmaatregelen en daarmee impliciet bij het opleggen van een inreisverbod. Uit toekomstige jurisprudentie van het HvJ zal moeten blijken of de Gezinsherenigingsrichtlijn bij het toepassen van deze belangenafweging meer bescherming zal bieden tegen het opleggen van een inreisverbod dan artikel 8 EVRM.

Uit de rechtspraak van het HvJ volgt dat beperkingen van het recht op gezinshereniging die niet als zodanig zijn neergelegd in de richtlijn waaraan een derdelander dit verblijfsrecht ontleend, niet mogen worden tegengeworpen aan een derdelander. Als een derdelander aan de voorwaarden van verblijf voldoet en het recht op gezinshereniging niet op grond van de richtlijn beperkt kan worden, dan zal een inreisverbod moeten worden opgeheven en toelating en verblijf op grond van de richtlijn die het recht op familie- en gezinsleven toekend, moeten worden toegestaan. Voorts volgt uit de rechtspraak van het HvJ dat aan artikel 7 Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte moet worden toegekend als aan artikel 8 EVRM. Hieruit wordt geconcludeerd dat dit artikel geen nadere bescherming zal bieden tegen het opleggen van een inreisverbod, of bij de opheffing hiervan.

In hoofdstuk 4 is een antwoord gegeven op de volgende vraag: op welke wijze is de beleidsruimte die artikel 11 lid 3 Tri geeft bij het opleggen of opheffen van een inreisverbod is ingevuld door de Nederlandse wetgever bij de implementatie van de Tri? Bij de implementatie van artikel 11 lid 3 Tri in de Nederlandse wet- en regelgeving is de ruime beleidsvrijheid die aan de lidstaten werd overgelaten ten aanzien van het afzien en opheffen van een inreisverbod veelal overgenomen door de Nederlandse wetgever. Aan bepaalde categorieën vreemdelingen, waaronder

slachtoffers van mensenhandel en huiselijk geweld, vreemdelingen die in aanmerking komen voor een buitenschuld vergunning en minderjarigen, zal geen inreisverbod worden opgelegd. Als na oplegging van een inreisverbod blijkt dat een vreemdeling onder deze categorie valt, zal het inreisverbod worden opgeheven. De Minister kan 'andere gevallen' aanwijzen waarin het inreisverbod om humanitaire of andere redenen achterwege wordt gelaten, dan wel wordt opgeheven. Deze regeling waaruit de gevallen blijken waarin het inreisverbod achterwege moet blijven of moet worden opgeheven ontbreekt tot op heden.

Uit de Vreemdelingencirculaire 2000 blijkt dat artikel 8 EVRM bij de beslissing omtrent het uitvaardigen van een inreisverbod wordt betrokken en een reden kan vormen om van het inreisverbod af te zien. De vraag of bij deze belangenafweging alle relevante feiten en omstandigheden zijn betrokken en of de Minister niet ten onrechte heeft gesteld dat de inmenging op het recht op familie en gezinsleven gerechtvaardigd is, kan middels het rechtsmiddel beroep worden voorgelegd aan de vreemdelingenrechter. De Afdeling heeft inmiddels ook geoordeeld dat de Minister bij de besluitvorming omtrent de duur van het inreisverbod een individuele belangenafweging moet maken.

Een inreisverbod kan worden opgeheven als een vreemdeling zich buiten Nederland bevindt en aantoont dat hij Nederland uit eigen beweging heeft verlaten binnen de vrijwillige vertrektermijn. Als er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend of als de vreemdeling zich niet aan de vertrektermijn heeft gehouden, is de Minister niet verplicht om opheffing te overwegen, tenzij de vreemdeling aantoont dat hij ten minste de helft van de duur van het opgelegde inreisverbod onafgebroken buiten Nederland heeft verbleven en niet aan strafvervolging is onderworpen (geweest).

Op de aanvraag tot opheffing van het inreisverbod wordt binnen acht weken bij beschikking beslist. Indien de aanvraag tot opheffing van het inreisverbod niet wordt ingewilligd kan de vreemdeling hiertegen beroep instellen bij de rechtbank.

Naar aanleiding van het voorgaande kan de onderzoeksvraag, in hoeverre wordt de beleidsvrijheid die artikel 11 lid 3 Tri aan Nederland laat bij het opleggen of opheffen van een inreisverbod beperkt door het verbod op *refoulement* en/of het recht op familie en gezinsleven, als volgt beantwoord worden.

Het *refoulement*verbod omvat geen plicht tot het afzien van een inreisverbod, zodat hieruit geen beperkingen voor het opleggen van een inreisverbod voortvloeien. Het recht op familie- en gezinsleven beperkt de beleidsvrijheid van Nederland in zoverre dat artikel 8 EVRM vereist dat er voorafgaand aan de beslissing omtrent het opleggen van een inreisverbod een individuele belangenafweging moet plaatsvinden, waarbij de belangen die een vreemdeling heeft met betrekking tot het familie- en gezinsleven moeten worden meegenomen. Bij deze belangenafweging zal Nederland in ieder geval de criteria die in de jurisprudentie van het EHRM zijn ontwikkeld, moeten betrekken.

Het *refoulement*verbod lijkt de beleidsvrijheid van Nederland ten aanzien van het opheffen van een inreisverbod te kunnen beperken als de handhaving van een inreisverbod tot gevolg heeft dat

een derdelander in een zodanige positie wordt gebracht dat zijn menselijke waardigheid wordt geschonden. De rechtspraak van het EHRM zal moeten uitwijzen of deze situatie inderdaad een schending van artikel 3 EVRM oplevert. De Definitierichtlijn beperkt de beleidsvrijheid van Nederland in zoverre dat een inreisverbod niet aan de weg mag staan aan verblijfsaanspraken die een derdelander aan deze richtlijn ontleend.

Artikel 8 EVRM zal naar verwachting tot opheffing van een inreisverbod dwingen als Nederland bij de beoordeling van het verzoek tot opheffing van het inreisverbod niet alle relevante belangen die de vreemdeling heeft met betrekking tot het familie- en gezinsleven heeft betrokken, of als hieruit willekeur of onredelijkheid blijkt. Wanneer een derdelander een recht op gezinshereniging ontleend aan een Europese richtlijn, en dit recht op gezinshereniging niet op grond van de richtlijn beperkt kan worden, dan zal Nederland de toelating en het verblijf op grond van deze richtlijn, moeten toegestaan. Een inreisverbod mag niet aan dit verblijfsrecht in de weg staan, en Nederland zal dit inreisverbod derhalve moeten opheffen.

Geconcludeerd kan worden dat de beleidsvrijheid die de Tri aan de lidstaten laat met name wordt beperkt door Europese richtlijnen. In deze richtlijnen worden rechten toegekend aan derdelanders die lidstaten niet mogen beperken, als de betreffende richtlijn hiervoor geen ruimte biedt.

## *5.2 Aanbevelingen*

Uit hoofdstuk 4 blijkt dat de huidige Nederlandse wet- en regelgeving met betrekking tot het opheffen van een inreisverbod niet op alle punten overeenstemming in overeenstemming is met haar internationale en Europese verplichtingen, die zijn op het refoulementverbod en het recht op familie en gezinsleven. In deze paragraaf zullen daarom aanbevelingen worden gedaan over de manier waarop de nationale wet- en regelgeving in overeenstemming kan worden gebracht met de implicaties van het *refoulement*verbod en het recht op familie en gezinsleven.

In paragraaf 4.8 werd geconstateerd het handhaven van een inreisverbod in strijd kan zijn met artikel 3 EVRM als vreemdelingen niet verwijderbaar zijn, maar ook niet in aanmerking komen voor een buitenschuldvergunning. Om de menselijke waardigheid te waarborgen en een schending van artikel 3 EVRM te voorkomen, is mijns inziens een opheffing van het inreisverbod niet noodzakelijk. Van belang is dat vreemdelingen die niet in aanmerking komen voor een buitenschuldvergunning de mogelijkheid hebben om ondanks het inreisverbod een beroep te doen op basisvoorzieningen. Zodoende kan middels een belangenafweging worden bepaald of het onthouden van basisvoorzieningen een schending van artikel 3 EVRM oplevert. De mogelijkheid om in aanmerking te komen voor basisvoorzieningen, ondanks het inreisverbod, zou derhalve een uitzondering op het koppelingsbeginsel op basis waarvan vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf geen recht hebben op verstrekkingen en voorzieningen, moeten inhouden.

Voorts bleek in paragraaf 4.8 dat het rechtsgevolg dat in de nationale wet- en regelgeving aan het inreisverbod wordt verbonden, namelijk de onmogelijkheid tot het hebben van rechtmatig verblijf,



in weg staat aan waarborging van zowel het *refoulement*verbod als het recht op familie- en gezinsleven. Ingevolge het *refoulement*verbod moet aan vreemdelingen een beschermende status moet worden toegekend als wordt voldaan aan de voorwaarden die de Definitierichtlijn in dit kader stelt. Het inreisverbod vormt een obstakel voor het verkrijgen van deze status, omdat een vreemdeling aan wie een inreisverbod is opgelegd geen rechtmatig verblijf kan hebben, en derhalve gewijzigde omstandigheden op basis waarvan hij in aanmerking komt voor een asielstatus niet door middel van een herhaalde asielaanvraag onder de aandacht van de Nederlandse autoriteiten kan brengen. De vreemdeling zal daarom om opheffing van het inreisverbod moeten verzoeken, om in aanmerking te komen voor een beschermende status. Doordat de nationale wet- en regelgeving voorwaarden stelt aan een inhoudelijke beoordeling van de aanvraag tot opheffing van het inreisverbod - de vreemdeling moet Nederland hebben verlaten en gedurende de helft van de duur van het inreisverbod buiten Nederland hebben verbleven - is de naleving van het *refoulement*verbod niet gewaarborgd.

De onmogelijkheid van het hebben van rechtmatig verblijf en de voorwaarden die worden verbonden aan het opheffen van het inreisverbod, staan ook in de weg aan verblijfsaanspraken die verband houden met het recht op gezinshereniging op grond van Europese richtlijnen. Hoewel uit de praktijk blijkt dat daar waar het gaat om verblijfsaanspraken die verband houden met het recht op gezinshereniging- en vorming een inreisverbod ambtshalve wordt opgeheven indien naar aanleiding van een mvv-aanvraag wordt geconcludeerd dat aan alle voorwaarden wordt voldaan, is dit niet als zodanig opgenomen in de nationale wet- en regelgeving.

Er zijn mijns inziens twee manieren waarop de nationale wet- en regelgeving op dit punt in overeenstemming kan worden gebracht met de internationale en Europese verplichtingen van Nederland. Ten eerste kan de Minister ingevolge artikel 6.5 lid 5 Vb2000 'andere gevallen' aanwijzen waarin het inreisverbod om humanitaire of andere redenen moet worden opgeheven. Deze ministeriele regeling waaruit de gevallen blijken waarin het inreisverbod moet worden opgeheven, ontbreekt tot op heden. Om het *refoulement*verbod en het recht op familie- en gezinsleven te waarborgen zal de Minister in het Voorschrift Vreemdelingen moeten regelen dat een inreisverbod ambtshalve wordt opgeheven indien een vreemdeling voldoet aan alle voorwaarden voor gezinshereniging- of vorming of als blijkt dat hij of zij op basis van nieuwe feiten en/of omstandigheden in aanmerking komt voor een asielstatus. Dit zal betekenen dat er overeenkomstig de jurisprudentie onder de oude Vreemdelingenwet procesbelang bestaat bij het indienen van verblijfsaanvragen van de in het Voorschrift bedoelde verblijfsdoelen. Daarnaast kan er voor worden gekozen om artikel 66a lid 6 en 7 Vw2000, waarin is neergelegd dat een vreemdeling jegens wie een inreisverbod is opgelegd geen rechtmatig kan hebben, uit de Vreemdelingenwet 2000 te schrappen. Zoals in paragraaf 4.8 al bleek kunnen er vraagtekens worden gezet bij de juridische houdbaarheid van dit rechtsgevolg van het inreisverbod. Een oordeel van het HvJ zal moeten uitwijzen of de onmogelijkheid tot rechtmatig verblijf ten gevolge van een inreisverbod, niet in strijd is met de Tri.



## Literatuurlijst

### Acosta 2009

D. Acosta, 'The Good, the Bad and the Ugly in EU Migration Law: Is the European Parliament Becoming Bad and Ugly?', *European Journal of Migration Law* 2009 - 1, p. 19-39.

### ACVZ 2010

Adviescommissie voor vreemdelingenzaken, *Recht op een menswaardig bestaan*, Den Haag: ACVZ 2012.

### Baldaccini 2009

A. Baldaccini, 'The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: an analysis of the Returns Directive', *European Journal of Migration Law* 2009 - 11, p. 1-17.

### Battjes 2011

H. Battjes, 'Straatsburgs toezicht op Unie-asielrecht M.S.S. t. België en Griekenland', *A&MR* 2011 - 2, p. 66-74.

### Boeles 2006

P. Boeles, Noot bij HvJ EG 27 juni 2006, zaak C-540/03, p. I-05769; *JV* 2006/313 (*Europees Parlement/Raad van de EU*).

### Boeles 2007

P. Boeles, Noot bij ABRvS 6 maart 2007, nr. 200607082/1, *LJN* BA0603, *JV* 2007/178.

### Boeles 2008

P. Boeles, Noot bij EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, *JV* 2008/330 (*Darren Omoregie e.a./Noorwegen*).

### Boeles e.a. 2009

P. Boeles, M. Den Heijer, G. Lodder & K. Wouters, *European Migration Law*, Antwerpen – Oxford – Portland: Intersentia 2009.

### Boeles 2010

P. Boeles, 'Wat betekent de Terugkeerrichtlijn voor ongewenstverklaring?', *A&MR* 2010-10, p. 531-537.

**Boeles 2011A**

P. Boeles, Noot bij EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, *JV* 2011/146 (*Antwi e.a./Noorwegen*).

**Boeles 2011B**

P. Boeles, Noot bij HvJ EG 8 maart 2011, zaak C-34/09, *Jur.*, 2011, p.0; *JV* 2011/146 (*Ruiz Zambrano*).

**Boeles 2011C**

P. Boeles, 'Is een oude ongewenstverklaring onder de Terugkeerrichtlijn nog geldig?' *A&MR* 2011-8, p. 371- 373.

**Bombeke & Franssen 2010**

A. Bombeke & K. Franssen, 'De Terugkeerrichtlijn: over de normen voor de terugkeer van illegaal verblijvende derdelanders', *A&MR* 2010-5&6, p. 257-264.

**Brouwer 2009**

E. Brouwer, 'Digital borders and real rights: effectieve rechtsmiddelen voor niet-EU-onderdanen in het Schengen Informatie Systeem', *NJCM-Bulletin* 2009-1, p. 6-21.

**Brouwer 2011**

E.R. Brouwer, 'Wederzijds vertrouwen is goed, controle is beter. Rechtsbescherming en gebruik van netwerken in het EU-migratierecht', *SEW* 2011-3, p. 110-115.

**Van den Brink 2004**

A. van den Brink, '*Regelgeving in Nederland ter implementatie van EU-recht*', Kluwer: Rotterdam 2004.

**Bulterman 2006**

M.K. Bulterman, Noot bij HvJ EG 31 januari 2006, zaak C-503/03, *Jur.* 2006, p. I-1097, *JV* 2006123 (*Commissie/Spanje*).

**Chalmers e.a. 2010**

D. Chalmers & G. Davies & G. Monti, '*European Union Law*', Cambridge University Press: Cambridge 2010.

**Cornelisse 2010**

G. Cornelisse, 'Kadzoev en de scheiding tussen het asiel en migrantenacquis', *A&MR* 2010-3, p. 137-142.

**Costello 2012**

C. Costello, 'Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU?', *A&MR* 2012-2, p. 83 - 92.

**Eliantonio & Wiesbrock 2011**

M. Eliantonio & A. Wiesbrock, 'EU migration law in national courts: the role of national procedural rules and the ECJ's requirements in the Dutch courts', *A&MR* 2011-3, p. 104-111.

**Errera 2010**

R. Errera, 'The CJEU and subsidiary protection: reflections on *Elgafaji* - and after', *International Journal of Refugee Law* 2010-1, p. 93-112.

**Farahat 2009**

A. Farahat, 'The exclusiveness of inclusion: Boundaries of human rights in protecting transnational and second generation migrants', *European Journal of Migration and Law* 2009-3, p. 253-269.

**Groenendijk 2007**

K. Groenendijk & R. van Oers & T. Strik, 'De betekenis van de Gezinsherenigingsrichtlijn voor vluchtelingen en andere migranten', *Nieuwsbrief Asiel- en Vluchtelingenrecht* 2007-1, p. 17-29.

**Groenendijk 2010**

C.A. Groenendijk, Noot bij HvJ EG 4 maart 2010, zaak C-578/08, *Jur.* 2010 p. I-01839, *JV* 2010/177 (*Chakroun*).

**Groenendijk 2012**

C.A. Groenendijk, noot bij HvJ EU 15 november 2011, zaak C-256/11, *Jur.* 2011, p. 0, *JV* 2012/6 (*Dereci*)

**Den Heijer 2008**

M. den Heijer, 'Whose rights and which rights? The continuing story of non-refoulement under the European Convention on Human Rights', *European Journal of Migration and Law* 2008-3, p. 277-314.

**Michel 2009**

I.D. Michel, 'Terugkeerrichtlijn. Totstandkoming, inhoud en gevolgen voor het Nederlandse stelsel', *JNVR* 2009 - 2, p. 92 - 99.

**De Morree 2011**

P. de Morree, 'Mutual Trust in Migration Law: the Returns Directive and Mutual Recognition of Entry Bans', In: '*The principle of mutual trust in European asylum, migration and criminal law. Reconciling trust and fundamental rights*', Forum, Utrecht: 2011.

**Oosterom - Staples 2006**

H. Oosterom-Staples, 'Botsende openbare orde begrippen in het Europese Migratierecht', *Nederlands tijdschrift voor Europees Recht* 2006-8/9, p. 169-181.

**Pollet 2011**

K. Pollet, 'De Definitierichtlijn en het Vluchtelingenverdrag: bedenkingen bij een Europees experiment', *A&MR* 2011-5&6, p. 216-223.

**Raffaelli 2011**

R. Raffaelli, 'The returns directive in light of the El Dridi judgement', *Perspectives on Federalism* 2011-1, p. 32-46.

Geraadpleegd: <http://ssrn.com/abstract=1892040>

**Van Riel 2012**

M. van Riel, 'Nieuwe wetgeving ter implementatie van de Terugkeerrichtlijn', *A&MR* 2012-2, p. 68-75.

**Rijpma 2010**

J.J. Rijpma, 'Het Europees migratiebeleid: op weg naar een waarlijk vrij verkeer van personen', *A&MR* 2010-5&6, p. 228 – 232.

**Van Walsum 2010**

S. van Walsum, 'Jurisprudentie over migratierecht en gezinsleven. Deel I: de Europese richtlijnen' *A&MR* 2010-9, p. 464- 473.

**Van Walsum 2010**

S. van Walsum, 'Jurisprudentie over migratierecht en gezinsleven. Deel II: artikel 8 EVRM', *A&MR* 2010-10, p. 520-530

## **Wouters 2009**

C.W. Wouters, *'International legal standards for the protection from refoulement'*, Intersentia: Antwerpen - Leiden 2009.

## **Elektronische bronnen**

### **Europese Raad Tampere**

Europese Raad Tampere, 15 - 16 oktober 1999. Te raadplegen via: <[www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)>.

### **Commissie Meijers**

Commissie Meijers, 'Note on the coordination of the relationship between the Entry Ban and the SIS-alert: an urgent need for legislative measures' (CM1203) van 8 februari 2012. Te raadplegen via: <[www.commissie-meijers.nl](http://www.commissie-meijers.nl)>

### **Haags Programma**

Europese Raad Brussel, 4-5 november 2004. Te raadplegen via: <[ec.europa.eu](http://ec.europa.eu)>.

### **Regeerakkoord VVD-CDA**

VVD-CDA, 'Vrijheid en verantwoordelijkheid', van 30 september 2010. Te raadplegen via: <[www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)>.

### **Persbericht EHRM**

EHRM, 'A ten-year ban on re-entering Switzerland was in breach of the Convention', van 11 oktober 2011. Te raadplegen via: <[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)>.

## **Parlementaire stukken**

*Kamerstukken II* 2010-2011, 32420, nr. 9.

*Kamerstukken II* 2010-2011, 32420 nr. 12.

*Kamerstukken II* 2009-2010, 19637 nr. 1352.

*Kamerstukken I* 2011-2012, 32 420, D.

Nota van toelichting bij besluit van 22 december 2011, *Stb.* 2011, nr. 664.

## **Jurisprudentie**

HvJ EG 8 april 1976, nr. 48/75, *Jur.* 1976, p. 497 (*Royer*).

HvJ EG 6 mei 1980, nr. 102/79, *Jur.* 1980, p. 1473 (*Commissie/België*).

HvJ EG 10 april 1984, nr. 14/83, *Jur.* 1984, p. 1891 (*Von Colson/Kamann*).

HvJ EG 8 juli 1987, nr. 262/85, *Jur.* 1987, p. 3073. (*Commissie/Italiaanse Republiek*).

HvJ EG 2 maart 1988, nr. 309/86, *Jur.* 1988, p. 1237 (*Commissie/Italiaanse Republiek*).

HvJ EG 2 februari 1989, nr. 22/87, *Jur.* 1989, p. 143 (*Commissie /Italiaanse Republiek*).

HvJ EG 25 juli 1991, zaak C-208/90, *Jur.* 1991, p. I-4269 (*Emmott*).

HvJ EG 2 augustus 1993, zaak C-271/91, *Jur.* 1993, p. I-4367 (*Marshall*).

HvJ EG 8 maart 2001, zaak C-97/00, *Jur.* 2001, p. I-2053 (*Commissie/Franse Republiek*).

HvJ EG 27 juni 2006, zaak C-540/03, p. I-05769; *JV* 2006/313 m. nt. P. Boeles (*Europees Parlement/Raad van de EU*).

HvJ EG 17 februari 2009, zaak C-465-07, *Jur* 2009, p. I-921; *JV* 2009/111 m. nt. T.P. Spijkerboer (*Elgafaji*).

HvJ EG 30 november 2009, zaak C-357/09 PPU, *Jur.* 2009, p. I-11159; *JV* 2010/30 m. nt. G.N. Cornelise (*Kadzoev*).

HvJ EG 31 januari 2006, zaak C-503/03, *Jur.* 2006, p. I-1097, *JV* 2006/123 m. nt. M.K. Bulterman (*Commissie/Spanje*).

HvJ EG 4 maart 2010, zaak C-578/08, *Jur.* 2010 p. I-01839, *JV* 2010/177 m. nt. C.A. Groenendijk (*Chakroun*).

HvJ EG 8 maart 2011, zaak C-34/09, *Jur*, 2011, p.0; *JV* 2011/146 m. nt. P. Boeles (*Ruiz Zambrano*).

HvJ EU 15 november 2011, zaak C-256/11, *Jur.* 2011, p. 0, *JV* 2012/6 m. nt. C.A. Groenendijk (*Dereci*).

  

EHRM 28 mei 1985, nr. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, *RV* 1985, 105 en *RV* 100,19 (*Abdulaziz, Cabales en Balkandali/ Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84, *RV* 1988, 17 en *RV* 100,20 (*Berrehab e.a./Nederland*).

EHRM 7 juli 1989, nr. 14038/88, *RV* 1989,94 (*Soering/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 20 maart 1991, nr. 15576/89, *RV* 1991,18 (*Cruz Varas e.a./Zweden*).

EHRM 30 oktober 1991, nr. 13163/87, *RV* 1991,19 (*Vilvarajah/United Kingdom*).

EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, *RV* 1996,23 (*Gul/Zwitserland*).

EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93 (*Boughanemi/Frankrijk*).

EHRM 25 oktober 1996, nr. 22414/93, *RV* 1996,20 en *RV* 100,14 (*Chahal/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 29 januari 1997, nr. 23078/93 (*Bouchelkia/Frankrijk*).

EHRM 29 april 1997, nr. 24573/93 (*H.L.R. /Frankrijk*).

EHRM 13 januari 2000, nr. 35112/92 (*Jankov/Duitsland*).

EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, *JV* 2000/263 (*Solomon/Nederland*).

EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99 (*Ezzouhdi/Frankrijk*).

EHRM 2 augustus 2001, nr. 54273/00, *JV* 2001/254 m. nt. P. Boeles (*Boultif/Zwitserland*).

EHRM 20 juni 2002, nr. 50963/99, *JV* 2002/239 m. nt. E. Guild (*Al-Nashif*).

EHRM 11 juli 2002, nr. 56911/00, *JV* 2002/289 (*Amrollahi/Denemarken*).

EHRM 17 april 2003, nr. 52853/99, *JV* 2003/240 (*Yilmaz/Duitsland*).



EHRM 10 juli 2003, nr. 53441/99, *JV* 2003/384 m. nt. S.K. van Walsum (*Benhebba/Frankrijk*).

EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99, *JV* 2003/427 (*Mokrani/Frankrijk*).

EHRM 17 februari 2004, nr. 58510/00, *JV* 2004/128 m. nt. B.P. Vermeulen (*Venkadajalasarma/Nederland*).

EHRM 17 februari 2004, nr. 61350/00 (*Thampibillai/Nederland*).

EHRM 22 april 2004, nr. 42703/98, *JV* 2004/225, m. nt. P. Boeles (*Radovanovic/Oostenrijk*).

EHRM 22 juni 2004, nr. 17868/03, *JV* 2004/442 (*Ndangoya/Zweden*).

EHRM 2 december 2004, nr. 42620/02, *JV* 2005/221 m. nt. P. Boeles (*Mohammed Yuusuf/Nederland*).

EHRM 1 maart 2005, nr. 14015/02, *JV* 2005/373, m. nt. S.K. van Walsum (*Haliti/Zwitserland*).

EHRM 12 april 2005, nr. 36378/02 (*Shamayev e.a./Georgië en Rusland*).

EHRM 31 mei 2005, nr. 30673/04, *JV* 2005/424 (*McCalla/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 15 september 2005, nr. 10154/04, *JV* 2006/33 m. nt. B.P. Vermeulen (*Bonger/Nederland*).

EHRM 31 januari 2006, nr. 50252/99, *JV* 2006/89 (*Sezen/Nederland*).

EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *JV* 2006/90 m. nt. P. Boeles (*Rodrigues da Silva en Hoogkamer/Nederland*).

EHRM 11 april 2006, nr. 61292/00, *JV* 2006/340 (*Useinov/Nederland*).

EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, *JV* 2006/417 m. nt. P. Boeles (*Üner/Nederland*).

EHRM 11 januari 2007, nr. 1948/04, *JV* 2007/30 m. nt. B.P. Vermeulen (*Salah Sheekh/Nederland*).

EHRM 28 februari 2008, nr. 37201/06, *JV* 2008/131 m. nt. C.W. Wouters (*Saadi/Italië*).

EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, *JV* 2008/267 m. nt. P. Boeles (*Maslov/Oostenrijk*).

EHRM 17 juli 2008, nr. 25904/07, *JV* 2008/329 m. nt. T.P. Spijkerboer (*NA/VK*).

EHRM 22 mei 2008, nr. 42034/04, *JV* 2008/246 (*Emre/Zwitserland*).

EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, *JV* 2008/330 m. nt. P. Boeles (*Darren Omoregie e.a./Noorwegen*).

EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, *JV* 2009/141 (*Onur /Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 24 maart 2009, nr. 43761/06 (*Mbengeh/Finland*).

EHRM 18 juni 2009, nr. 45603/05 (*Budina/Rusland*).

EHRM 20 juli 2010, nr. 4900/06, *JV* 2010/432 (*A./Nederland*).

EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, *JV* 2011/68 m. nt. H. Battjes (*M.S.S./België en Griekenland*).

EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *JV* 2011/402 m. nt. van S.K. Walsum (*Nunez/Noorwegen*).

EHRM 11 oktober 2011, nr. 5056/10, *JV* 2012/1 (*Emre/Zwitserland*).

EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, *JV* 2011/146 m. nt. P. Boeles (*Antwi e.a./Noorwegen*).

  

ABRvS 4 juli 2006, nr. 200602107/1, *JV* 2006/346 m. nt B.K. Olivier.

ABRvS 6 juli 2006, nr. 200510434/1, *JV* 2006/357 m. nt. B.K. Olivier.

ABRvS 20 december 2006, nr. 200605794/1, *LJN* AZ5171.

ABRvS 27 april 2007, nr. 200700419/1, *JV* 2007/267.

ABRvS 9 mei 2007, nr. 200701433/1, *JV* 2007/295.

ABRvS 8 december 2009, nr. 200908167/1, *JV* 2010/36.

ABRvS 6 december 2010, nr. 200909928/1, *JV* 2011/50, *LJN* BO7034.

ABRvS 15 juni 2012, nr. 201201202/1/V4, *LJN* BW9115.

ABRvS 17 juli 2012, nr. 201202473/1/V3, *LJN* BX2020.

Vzr Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 22 mei 2012, AWB 12/10184.

Vzr Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 6 april 2012, AWB 12/5267 en 12/5265, *LJN* BW2631.

Rb 's-Gravenhage zp Rb Haarlem 24 januari 2012, *LJN* BV7743.

Rb 's-Gravenhage 2 februari 2012, *LJN* BV9027.

Rb 's-Gravenhage zp Rb Assen 16 februari 2012, *LJN* BV6424.

Rb 's-Gravenhage zp Rb Zwolle 20 februari 2012, *LJN* BV6865.

Rb 's-Gravenhage zp Rb Rotterdam 23 februari 2012, *LJN* BV7653.

Rb 's-Gravenhage zp Rb Almelo 24 februari 2012, AWB 12/3556 en 12/3517 (niet gepubliceerd, bron: Vluchtweb).

Rb 's-Gravenhage zp Rb Amsterdam 28 februari 2012, *LJN* BV8693.

Vzr Rb. 's-Gravenhage zp Rb. Amsterdam 28 februari 2012, AWB 12/233.

Rb 's-Gravenhage zp Rb Groningen 6 maart 2012, *LJN* BV8411.

Rb 's-Gravenhage zp Rb Rotterdam 14 maart 2012, *LJN* BV9800.

Rb 's-Gravenhage zp Rb Amsterdam 16 maart 2012, *LJN* BW1265.

Rb 's-Gravenhage zp Rb Haarlem 19 maart 2012, *LJN* BV9575.

Rb 's-Gravenhage zp Rb 's-Hertogenbosch 21 maart 2012, *LJN* BV9703.

Rb 's-Gravenhage zp Rb Roermond 27 maart 2012, *LJN* BW0213.

Rb 's-Gravenhage zp Rb Haarlem 27 maart 2012, *LJN* BW4022.

Rb 's-Gravenhage zp Rb Rotterdam 2 april 2012, *LJN* BW0645 .

Rb 's-Gravenhage zp 's-Hertogenbosch 10 april 2012, *LJN* BW1991.

Rb. 's-Gravenhage zp Rb Groningen 12 april 2012, *LJN* BW2565.

Rb 's-Gravenhage zp Rb Utrecht 13 april 2012, *LJN* BW2966.

Rb 's-Gravenhage zp Rb Assen 13 april 2012, *LJN* BW2499.

Rb 's-Gravenhage zp Rb Amsterdam 18 april 2012, *LJN* BW3709.

# uitspraak

---

## RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector bestuursrecht

Zittinghoudende te Amsterdam

zaaknummers: AWB 12/10184 (voorlopige voorziening)  
AWB 12/10182 (beroep)

V-nr: 276.295.2587

### uitspraak van de voorzieningenrechter in de zaak tussen

geboren op [redacted] 1986, van Ghanese nationaliteit, verzoekster,  
gemachtigde mr. B. Wegelin, advocaat te Amsterdam

en

**de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel,**  
verweerder,  
gemachtigde mr. F. Gieskes, werkzaam bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND).

### Procesverloop

Bij besluit van 23 maart 2012 heeft verweerder verzoekster een terugkeerbesluit en een inreisverbod voor de duur van twee jaar opgelegd.

Op 26 maart 2012 heeft de rechtbank het beroepschrift van verzoekster tegen dit besluit ontvangen.

Bij brief van 26 maart 2012 heeft verzoekster verzocht een voorlopige voorziening te treffen die ertoe strekt de rechtsgevolgen van het terugkeerbesluit en inreisverbod op te schorten totdat op het beroep is beslist.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De voorzieningenrechter heeft het verzoek ter zitting behandeld op 15 mei 2012. Partijen zijn vertegenwoordigd door hun gemachtigde. Ook was ter zitting aanwezig T. [redacted], de partner van verzoekster.

### Overwegingen

1.1. Op grond van artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) gaat de voorzieningenrechter na of onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, het treffen van een voorlopige voorziening vereist. Bij de daarvoor vereiste belangenafweging gaat het om een afweging van enerzijds het belang van de verzoeker dat een onverwijlde voorziening wordt getroffen en anderzijds het door de onmiddellijke uitvoering van het besluit te dienen belang.

1.2. Op grond van artikel 8:86 van de Awb is de voorzieningenrechter bevoegd onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak, indien het verzoek om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Awb wordt gedaan indien beroep bij de rechtbank is ingesteld en de voorzieningenrechter van oordeel is dat na de zitting bedoeld in artikel 8:83, eerste lid, van de Awb, nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak.

1.3. De feiten en omstandigheden in de hoofdzaak vergen naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen nader onderzoek, zodat de voorzieningenrechter van deze bevoegdheid gebruik zal maken.

#### Feiten en omstandigheden

2.1. Verzoekster heeft een relatie met T. , van Nederlandse nationaliteit. Verzoekster is zwanger en is op 10 september 2012 uitgerekend.

2.2. Verzoekster is op 23 maart 2012 teruggekeerd naar Ghana en zij heeft op 18 april 2012 een aanvraag om afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) ingediend bij de Nederlandse ambassade te Accra (Ghana).

#### Beoordeling van het beroep

##### *Ten aanzien van het terugkeerbesluit*

3. De voorzieningenrechter is van oordeel dat verzoekster geen (proces)belang heeft bij de beoordeling van het beroep voor zover dit ziet op het opgelegde terugkeerbesluit. Redengevend hiervoor is dat verzoekster op 23 maart 2012 Nederland heeft verlaten, zodat het op dezelfde datum uitgereikte terugkeerbesluit is uitgewerkt. De voorzieningenrechter zal het beroep, voor zover het betreft het terugkeerbesluit, daarom niet-ontvankelijk verklaren.

##### *Ten aanzien van het inreisverbod*

4.1. Verzoekster voert aan dat zij belang heeft bij het verzoek. Hiertoe is van belang dat wanneer de aanvraag om verlening van een mvv wordt afgewezen, zij vanwege het inreisverbod geen visum zal kunnen verkrijgen om tijdelijk naar Nederland te reizen.

4.2. Verweerder stelt zich in zijn verweerschrift op het standpunt dat geen sprake is van een (spoedeisend) belang. Immers, wanneer het inreisverbod zal worden geschorst, houdt dit niet in dat verzoekster toegang heeft tot Nederland. Hiertoe dient zij te beschikken over een geldig visum.

4.3. De voorzieningenrechter overweegt dat volgens het beleid neergelegd in paragraaf A3/9.3 van de Vreemdelingencirculaire (Vc) 2000 het inreisverbod en de registratie in het Schengen Informatie Systeem zullen worden opgeheven wanneer wordt voldaan aan de voorwaarden voor verlening van een mvv. Verweerdere gemachtigde heeft ter zitting bevestigd dat een inreisverbod niet in de weg staat aan verlening van een mvv.

4.4. De voorzieningenrechter is evenwel van oordeel dat verzoekster belang heeft bij de beoordeling van het beroep, aangezien op dit moment niet vaststaat dat een mvv daadwerkelijk zal worden verleend.

5.1. Verzoekster voert aan dat verweerder gelet op haar persoonlijke feiten en omstandigheden had moeten afzien van het opleggen van een inreisverbod. Verweerder had verzoekster de gelegenheid moeten bieden een zienswijze te geven. Uit het bestreden besluit dient te blijken of en waarom geen sprake is van bijzondere omstandigheden die betrokken dienen te worden bij het bepalen van de duur van het inreisverbod.

5.2. Verweerder stelt zich ter zitting op het standpunt dat de omstandigheden van verzoekster niet bijzonder zijn. Verzoekster is niet op reguliere wijze Nederland ingereisd. Dat zij vervolgens gezinsleven aangaat in Nederland en thans teruggaat voor een mvv, ontslaat verzoekster niet van de plicht om bij de inreis aan de Nederlandse regelgeving te voldoen.

5.3. De voorzieningenrechter overweegt dat verweerder bij het opleggen van een inreisverbod kenbaar een individuele belangenafweging moet maken. De voorzieningenrechter acht in dit kader van belang hetgeen in artikel 6.5a van het Vreemdelingenbesluit 2000 is bepaald in samenhang met paragraaf A5/5 van de Vc 2000. Dit is ook in lijn met artikel 11, tweede lid, van de Richtlijn 2008/115/EG (de Terugkeerrichtlijn), waarin is bepaald dat de duur van het inreisverbod wordt bepaald volgens alle relevante omstandigheden van het geval. Het voorgaande betekent dat verweerder de vreemdeling in de gelegenheid moet stellen zijn belangen naar voren te brengen.

5.4. Verweerder heeft ter zitting verklaard dat verzoekster door de Koninklijke Marechaussee is gehoord omtrent de oplegging van het inreisverbod. De voorzieningenrechter stelt vast dat, zoals verweerder ter zitting ook heeft bevestigd, in het dossier geen verslag van dit gehoor aanwezig is. Verder blijkt uit het bestreden besluit niet hoe verweerder de op verzoekster betrekking hebbende feiten en omstandigheden bij de totstandkoming van het bestreden besluit heeft betrokken. In het bestreden besluit is enkel vermeld dat niet is gebleken van feiten en/of omstandigheden op grond waarvan afgezien zou moeten worden van de uitreiking van het inreisverbod. De voorzieningenrechter is van oordeel dat alleen deze vermelding in het bestreden besluit onvoldoende is en het besluit daarom onzorgvuldig tot stand is gekomen en een deugdelijke motivering mist.

5.5. De voorzieningenrechter zal het beroep ter zake van het inreisverbod gegrond verklaren en het bestreden besluit vernietigen wegens schending van artikel 3:2 en 3:46 van de Awb.

#### Ten aanzien van het verzoek om een voorlopige voorziening

6. In het onderhavige geval is er geen aanleiding tot het treffen van de gevraagde voorziening, gelet op het feit dat de voorzieningenrechter heden op het beroep beslist.

#### Ten aanzien van het beroep en het verzoek om een voorlopige voorziening

7. De voorzieningenrechter veroordeelt verweerder in de door verzoekster gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 874,- (1 punt voor het indienen van het beroepsschrift en het verzoekschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 437,- en met een wegingsfactor 1).

**Beslissing**

De voorzieningenrechter,  
in de zaak geregistreerd onder nummer: AWB 12/10182,

- verklaart het beroep gegrond ter zake van het inreisverbod;
- vernietigt het bestreden besluit ter zake van het inreisverbod;
- verklaart het beroep niet-ontvankelijk ter zake van het terugkeerbesluit;

in de zaak geregistreerd onder nummer AWB 12/10184,

- wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af;

in beide zaken,

- veroordeelt verweerder in de proceskosten tot een bedrag van € 874,- (zegge: achthonderdvierenzeventig euro), te betalen aan de griffier.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.P. Smit, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. J. van der Wielen, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 22 mei 2012.

griffier

voorzieningenrechter

Afschrift verzonden aan partijen op: **22 MEI 2012**

Conc.: JW  
Coll.:  
D: C  
VK

Voor kopie conform,  
de griffier van de Arrondissements-  
rechtbank Sector Bestuursrecht  
te Amsterdam

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen vier weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (adres: Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage). Naast de vereisten waaraan het beroepschrift moet voldoen op grond van artikel 6:5 van de Awb (zoals het overleggen van een afschrift van deze uitspraak) dient het beroepschrift ingevolge artikel 85, eerste lid, van de Vw 2000 een of meer grieven te bevatten. Artikel 6:6 van de Awb (herstel verzuim) is niet van toepassing. Tegen de uitspraak op het verzoek om een voorlopige voorziening staat geen rechtsmiddel open.



11 Z MEI 2012

MigratieWeb ve12001142

Immigratie- en Naturalisatiedienst  
Ministerie van Binnenlandse Zaken en  
Koninkrijksrelaties

Postadres Postbus 287 7800 AG ALMELO

Aan: Evereart Advocaten  
t.a.v. mr. H. Jager  
Postbus 20660  
1001 NR Amsterdam

Bezoekadres

Sir Winston Churchilllaan 293  
2268 DC RIJSWIJK  
Churchilthof 4  
Infolijn 0900-1234561 (EUR 0,10 p.m.)  
(werkdagen van 9.00 tot 17.00 uur)  
Fax (073) 8883230  
Internet www.ind.nl

Unit	Regulier Sociaal Rijswijk 122
Doorkiesnummer(s)	
Datum	1 mei 2012
Dossienummer	9808-18-6134
V-nummer	170.019.7917
Uw brief	4 april 2012
Uw kenmerk	
Betreft	

geboren op  
nationaliteit: Surinaamse

Geachte heer Jager,

Naar aanleiding van uw brieven van 4 en 19 april 2012 en in aanvulling op ons telefoongesprek van 25 april jl., bericht ik u het volgende.

Bij beschikking van 1 februari 2012 is aan mevrouw [REDACTED] grond van artikel 66a, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vreemdelingenwet een inreisverbod opgelegd.

U heeft gevraagd of een dergelijk inreisverbod in de weg staat aan (toekomstig) rechtmatig verblijf in Nederland (in dit geval aan de afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf) indien mevrouw [REDACTED] naar Suriname terug reist om aldaar een mvv aan te vragen en blijkt dat aan de voorwaarden wordt voldaan.

Zoals ik u reeds telefonisch heb meegedeeld staat het inreisverbod niet aan de afgifte van een mvv in de weg, indien aan de voorwaarden wordt voldaan. In dat geval wordt het inreisverbod dat aan betrokkene is opgelegd, ambtshalve opgeheven.

Voorts zeg ik u toe dat een eventuele, nog in te dienen mvv-aanvraag met voortvarendheid zal worden behandeld, omdat in het geval van betrokkene sprake is van medische omstandigheden die daartoe nopen.

Tot slot verzoek ik u mij binnen een termijn van twee weken na heden nader te informeren over de wijze waarop u het bezwaarschrift en de schriftelijke aanvraag (artikel 64 Vw) van 2 februari 2012 verder behandeld wenst te zien.

Ik vertrouw er op u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

de Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel,  
voor deze:

M.S. van Meegen  
(medewerker)