



Openbare orde en verblijfsbeëindiging

ADVIES OVER HET VREEMDELINGRECHTELIJK OPENBARE ORDE-BELEID EN DE TOEPASSING VAN DE 'GLIJDENDE SCHAAL' ALS MAATSTAF VOOR HET INTREKKEN VAN DE VERBLIJFSVERGUNNING VAN IN NEDERLAND VERBLIJVENDE VREEMDELINGEN



Adviescommissie voor
Vreemdelingenzaken

ADVIES



De ACVZ

De Adviescommissie voor vreemdelingenzaken is een bij de Vreemdelingenwet 2000 ingesteld onafhankelijk adviesorgaan. Zij heeft tot taak de Minister van Justitie en het Parlement gevraagd en ongevraagd te adviseren over het vreemdelingenrecht en het beleid terzake, alsmede over een beperkt aantal individuele zaken.

De Adviescommissie voor vreemdelingenzaken is een adviescollege in de zin van de Kaderwet adviescolleges en is als zodanig ingericht.

Zij geeft in haar hoedanigheid van beleidsadviescollege zowel beleidsreactieve als beleidsproactieve adviezen. Enerzijds worden adviezen uitgebracht met een analyse van gevoerd beleid en bestaande wetgeving of van een bestaande praktijk met als doel te leren of het beleid dan wel die wetgeving goed functioneert. Zo nodig worden aanbevelingen tot verbetering gedaan. Anderzijds wordt geadviseerd over toekomstige ontwikkelingen en mogelijk te verwachten problemen en worden (alternatieve) richtingen voor beleid en de bijbehorende wetgeving aangegeven. Tenslotte worden verkenningen uitgevoerd waarbij een beleidsveld of een feitelijke gang van zaken dan wel ontwikkelingen in beeld worden gebracht met beschrijving van de daarin eventueel aangetroffen vraagstukken. De advisering dient praktisch en oplossingsgericht te zijn.

De Adviescommissie voor vreemdelingenzaken bestaat uit vijftien leden die op persoonlijke titel zijn benoemd.

Colofon

Advies 'Openbare orde en verblijfsbeëindiging'
uitgebracht aan de Minister voor Vreemdelingenzaken en
Integratie.

Uitgave van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken,
Den Haag, 2005

Advieskenmerk: 14•2005, april 2005
isbn 90-8521-018-6

Bestellingen van publicaties:
Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken
Prins Clauslaan 20
2595 AJ Den Haag
email: acvz@acvz.com
(070) 381 14 00 of via de website: www.acvz.com

Vormgeving: Studio Daniëls BV, Den Haag
Drukkerij: Drukkerij Palace Print, Den Haag

Openbare orde en verblijfsbeëindiging

ADVIES OVER HET VREEMDELINGRECHTELIJK
OPENBARE ORDE-BELEID EN DE TOEPASSING VAN
DE 'GLIJDENE SCHAAL' ALS MAATSTAF VOOR HET
INTREKKEN VAN DE VERBLIJFSVERGUNNING VAN IN
NEDERLAND VERBLIJVENDE VREEMDELINGEN

DEN HAAG, APRIL 2005



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

aan

De Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie
Mevrouw drs. M. C. F. Verdonk
Postbus 20301
3500 EH DEN HAAG

contactpersoon

Dr. J.J. van Miert

doorkiesnummer

070 – 381 1410

datum

22 april 2005

ons kenmerk

ACVZ/ADV/05/008

uw kenmerk

bijlage(n) 1

onderwerp Aanbieding advies "Openbare Orde en Verblijfsbeëindiging"

Zeer geachte mevrouw Verdonk,

Hierbij biedt de ACVZ u het advies "Openbare Orde en Verblijfsbeëindiging" aan. Het advies is tot stand gekomen ingevolge uw verzoek van 19 november 2004.

Dit advies bevat een analyse van het openbare orde beleid ten aanzien van vreemdelingen met een rechtmatige verblijfstitel. U heeft in de adviesaanvraag met name aandacht gevraagd voor de problematiek rond het nemen van vreemdelingrechtelijke maatregelen tegen veelplegers en plegers van huiselijk geweld en andere gewelds- en zedenmisdrijven. In uw adviesaanvraag heeft u verzocht met name in te gaan op het spanningsveld tussen aanscherping en de rechtstreekswerkende bepalingen uit de internationale verdragen, aanvullende argumenten ter onderbouwing van nut en noodzaak op ieder van de afzonderlijke onderdelen van de voorgenomen aanscherping of neveneffecten die het geheel te riskant of onwenselijk maken en de houdbaarheid en effectiviteit van het beleid. De Adviescommissie heeft bij haar analyse van het voorgestelde beleid zo veel mogelijk de door u aangedragen punten meegenomen en het voorstel in de nationale en internationale juridische context beschouwd.

De commissie constateert in dit advies dat de internationale bepalingen, waaronder het Vluchtelingenverdrag, het EVRM en een aantal Europese richtlijnen eenduidig

postadres

Postbus 93127
2509 AC 's-Gravenhage

bezoekadres

Prins Clauslaan 20
2595 AJ 's-Gravenhage
www.acvz.com



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

wijzen op restrictief beleid ter zake van verblijfsbeëindiging, dan wel zulks voorschrijven. Met name de nieuwe EU-richtlijnen voor langdurig verblijvende derdelanders en de gezinsherenigingsrichtlijn zullen op een grote groep vreemdelingen in Nederland van toepassing zijn en daardoor de voorgestelde aanscherpingen doorkruisen.

De ACVZ komt tot de slotsom dat de voorgenomen aanscherping op serieuze juridische en praktische problemen zal stuiten en voorts de facto niet of nauwelijks zal zorgen voor meer verwijderingen. De commissie adviseert daarom tot een beperkte aanpassing van de huidige glijdende schaal, namelijk ten aanzien van veelplegers. Daarnaast doet zij voorstellen om de uitvoering van het beleid consequenter en sneller te realiseren dan tot op heden het geval is.

Voorts stelt de ACVZ voor een integraal openbare ordebeleid te ontwikkelen in de lijn van de Europese richtlijnen met het accent op de inschatting van nieuwe of voortgezette risico's op crimineel gedrag van vreemdelingen.

De ACVZ hoopt u met dit advies van dienst te zijn en is te allen tijde tot nadere toelichting bereid.

Hoogachtend,

De Voorzitter,



Mr. T.J.P. van Os van den Abeelen

De Secretaris,



Dr. J.J. van Miert (Wvd)

Inhoud

ADVIES IN KORT BESTEK	8
HOOFDSTUK 1	
<i>Inleiding</i>	12
1.1 Vooraf	12
1.2 De adviesaanvraag	12
1.3 Uitgangspunten voor het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid	12
1.4 Gevolgde onderzoeksmethodiek	13
1.5 Leeswijzer	14
HOOFDSTUK 2	
<i>Juridisch kader voor het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid</i>	15
2.1 Inleiding	15
2.2 Toegang en toelating	15
2.3 Verblijfsbeëindiging	16
HOOFDSTUK 3	
<i>De glijdende schaal als onderdeel van het openbare orde-beleid</i>	18
3.1 De huidige glijdende schaal	18
3.2 De voorgestelde glijdende schaal	19
HOOFDSTUK 4	
<i>Internationaal juridisch kader</i>	22
4.1 EU normering	22
4.2 Het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM)	26
4.3 Beleid in omringende landen en een vergelijking met de huidige en voorgenomen glijdende schaal in Nederland	27
HOOFDSTUK 5	
<i>Beoordeling van het voornemen tot aanpassing</i>	29
HOOFDSTUK 6	
<i>Alternatief ter vergroting van de effectiviteit van het huidige 'glijdende schaal' systeem</i>	33
6.1 Beperkte aanpassing glijdende schaal	33
6.2 Vergroting effectiviteit door verbeteringen in de uitvoering	34
HOOFDSTUK 7	
<i>Een integrale benadering van een vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid</i>	35
BIJLAGEN	
1 Adviesbrief 19 november 2004 Minister V&I	38
2 Systeem openbare orde Vreemdelingenwet 2000 (Vw2000) en aanverwante regelgeving	44
3 Geraadpleegde literatuur	48
4 Overzicht van uitgebrachte adviezen	51
5 Samenstelling van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) per 1 april 2005	52
6 Summary	54

Advies in kort bestek

Inleiding

In deze samenvatting wordt het advies ‘Openbare orde en verblijfsbeëindiging’; een advies over het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid, en de toepassing van de ‘glijdende schaal’ als maatstaf voor het intrekken van de verblijfsvergunning van in Nederland verblijvende vreemdelingen, samengevat. Omwille van de leesbaarheid is de onderbouwing in deze samenvatting beperkt gehouden. Voor het verkrijgen van een volledig beeld van die onderbouwing, wordt, zeker waar het gaat om de door de ACVZ uitgewerkte alternatieven, verwezen naar de hoofdtekst.

In het Nederlandse vreemdelingenbeleid wordt uitgegaan van het principe van de ‘glijdende schaal’. Dat houdt in, dat naarmate het rechtmatig verblijf van een vreemdeling in Nederland langer heeft geduurd, de gepleegde inbreuk op de openbare orde ernstiger – en daarmee zwaarder bestraft – dient te zijn om tot verblijfsbeëindiging te kunnen overgaan.

Het vraagstuk van openbare orde, de toepassing van de glijdende schaal en een aanscherping daarvan is al geruime tijd het onderwerp van maatschappelijk en politiek debat. Al in de Vreemdelingenwet van 1965 stonden begrippen als openbare orde en nationale veiligheid centraal. In de Vreemdelingen-circulaire van 1982 (deel A4) is de mogelijkheid van verblijfsbeëindiging van vreemdelingen bij ernstige inbreuken op de openbare orde opgenomen en werd gesproken van een getrappt systeem, bepaald door de zwaarte van de voor de inbreuk opgelegde straf. De glijdende schaal werd hiermede in feite geïntroduceerd. Na de introductie van een meer systematisch kader voor het vreemdelingenbeleid ten aanzien van de inbreuken op de openbare orde werd rond 1990 de ‘glijdende schaal’ ingevoerd als normstelling met algemene gelding. Sedert die introductie werd, mede onder invloed van breed gevoerde discussies over de openbare orde, in 2002 door Staatssecretaris Kalsbeek een aantal wijzigingen, neerkomend op aanscherpingen, in de systematiek van de glijdende schaal doorgevoerd. Het politiek en maatschappelijk debat heeft sedert deze laatste, relatief recente, beleidsaanpassing niet stilgestaan en vanuit de Tweede Kamer is aangedrongen op bezinning omtrent de mogelijkheden tot verdere aanscherping.

Adviesaanvraag

Met haar brief van 19 november 2004 heeft de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie de ACVZ gevraagd advies te willen uitbrengen over een in die brief neergelegd voornemen tot verdere aanscherping van het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid, alsmede over het daaraan ten grondslag liggend, nieuw ontwikkeld, beleidskader (voor een vergelijkend overzicht zie bladzijde 11).

In de adviesaanvraag wordt ook met name aandacht gevraagd voor het spanningsveld tussen de voorgestelde aanscherping en rechtstreeks werkende bepalingen uit internationale verdragen, verdere onderbouwing van nut en noodzaak van de aanscherping, alsmede de houdbaarheid en de effectiviteit van het beleid.

De ACVZ heeft daarnaast ook een beperkte vergelijking met het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid van de ons omringende landen in de overweging over een nieuwe aanscherping betrokken.

Aard en uitgangspunten

Voorop gesteld, de aard van het onderwerp van dit advies is complex en veelvoudig omdat openbare orde en nationale veiligheid (een – nog – niet in beleidsregels uitgewerkt begrip) in vreemdelingrechtelijke zin verschillende criteria kent.

In het advies hanteert de ACVZ een achttal, in het inleidend hoofdstuk opgenomen, uitgangspunten ten aanzien van het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid. De belangrijkste daarvan zijn;

- Een vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid, inclusief de ultieme mogelijkheid van verblijfsbeëindiging is een aanvaardbaar instrument, gelet op het eminent belang van de openbare orde voor de Nederlandse rechtsstaat,
- het Europese toetsingskader, dient verplichtend, en richtinggevend te zijn;
- bij een beslissing omtrent verblijfsbeëindiging geldt het vereiste van proportionaliteit, d.w.z. een redelijke verhouding tussen de gepleegde inbreuk op de openbare orde en de rechtspositie van de betrokkene;
- vreemdelingrechtelijke openbare orde-maatregelen dienen niet op (een dubbele) bestraffing te zijn gericht, maar op beveiliging van Nederland en haar ingezetenen nu en in de toekomst. Het gevaar van recidive en de inschatting daarvan, speelt bij het laatste een belangrijke rol.

Conclusies en aanbevelingen

De ACVZ heeft nota genomen van het gegeven dat sinds de aanscherping van de glijdende schaal in juli 2002 nog geen drie jaren verstreken zijn. Met de IND in haar studie van januari 2005 is zij van oordeel dat de effecten van die aanscherping nog niet kunnen worden overzien. Dit maant tot grote voorzichtigheid met betrekking tot het thans voorliggende voorstel tot verdere aanscherping, omdat, ook in het algemeen gesproken, beleidswijzigingen vragen om zicht op uitgekristalliseerde uitgangssituaties. Na een overzicht van het nationaal en internationaal juridisch kader – met name aangaande de werking van een aantal Europese richtlijnen, verdragen (EVRM en Associatieverdragen) en afspraken – voor het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid en de glijdende schaal als onderdeel daarvan komt de ACVZ tot de volgende conclusies.

Ten aanzien van Richtlijn 2004/38/EG waarin het verblijfsrecht is vastgesteld voor elke onderdaan van een lidstaat in een andere EU-lidstaat, een richtlijn die medio 2006 zal moeten zijn uitgewerkt in Nederlands recht, is de ACVZ van oordeel dat aanscherping zoals die in de adviesaanvraag wordt voorgesteld niet in overeenstemming is met de hierboven genoemde richtlijn.

Ter toelichting, het EG-recht weegt mee, behalve de opgelegde gevangenisstraf in relatie tot de verblijfsduur, ook het individuele gedrag en dus het risico dat van het individu uitgaat. De uit de richtlijn voortvloeiende toetsing is complexer dan het (voorgestelde) nationale openbare orde-beleid.

Ook Richtlijn 2003/109/EG betreffende de status van langdurig verblijf van de zogenoemde ‘derdelanders’ en Richtlijn 2004/83/EG onder meer inzake de erkenning als vluchteling van vreemdelingen leveren problemen op voor het in de adviesaanvraag voorgestelde openbare orde-beleid en de beoogde aanscherping van de glijdende schaal. In de eerste plaats omdat de richtlijnen een verderstreckende rechtsbescherming bieden dan is voorgesteld en, in de tweede plaats omdat voorbij wordt gegaan aan de in een richtlijn vastgelegde ondergrens voor rechtsbescherming van verdragsvluchtelingen. Een toetsing van het voorstel van de Minister aan het Europese Verdrag tot Bescherming

van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM), alsmede toepasselijke jurisprudentie leidt tot de conclusie dat een complex van factoren bij een beslissing omtrent verblijfsbeëindiging in beschouwing dient te worden genomen. Een rechtstreekse koppeling van opgelegde straf en verblijfsduur als in het voorstel voorzien, wordt hierdoor problematisch. Dat geldt in versterkte mate voor tweede-generatie vreemdelingen.

Een beperkte vergelijking van het voorgestelde openbare orde en glijdende schaal-beleid met het beleid in omringende landen, leidt tot de conclusie dat de voorgestelde aanpassing van de glijdende schaal zou resulteren in het – op Denemarken na – meest restrictieve beleid ter zake van verblijfsbeëindiging om redenen van openbare orde.

Het hiervoor overwogene brengt de ACVZ tot de slotsom dat het voornemen tot verdere restrictie van het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid, door de aanscherping van de glijdende schaal, deels onvoldoende basis vindt in de huidige praktijk en slechts in zeer beperkte mate een oplossing biedt voor de gestelde problemen.

Voorts is het voorstel problematisch omdat het onvoldoende rekening houdt met de Europese regelgeving met betrekking tot de richtlijn gezinshereniging en langdurig verblijvende ‘derdelanders’.

Daarnaast stelt de ACVZ vast dat de praktische betekenis van de aanscherping voor een belangrijk deel weg zou kunnen vallen omdat de normen van het EVRM de toepassing ervan in veel gevallen zullen doorkruisen.

Het voorgaande betekent echter niet dat de ACVZ meent dat het huidige beleid ter zake van verblijfsbeëindiging bij inbreuken op de openbare orde niet voor verbetering vatbaar is.

Daarom geeft de ACVZ in de eerste plaats mogelijkheden aan om zonder algemene aanscherping van de huidige glijdende schaal, maar wel met een nieuwe regeling voor veelplegers, te komen tot een consistente en effectieve uitvoering van het glijdende schaal-beleid. De ACVZ meent dat een consequente en snelle uitvoering meer zal bijdragen aan een waarschuwing van potentieel criminele vreemdelingen dan verscherping van de norm.

Een veelpleger wordt gedefinieerd als iemand die doorgaand crimineel gedrag vertoont. De ACVZ is van oordeel dat daarvan zonder twijfel sprake is bij 4 à 5 veroordelingen in een periode van maximaal vijf jaar, waarbij gevangenisstraf is opgelegd. Van daaruit komt de ACVZ tot het navolgende *voorbeeld* van een veelplegersregeling.

Verblijf van

- 2–3 jaar minimaal 4 à 5 veroordelingen tot een totaal van gevangenisstraf/werkstraf van 3 maanden
- 3–4 jaar idem met een totaal van 4 maanden
- 4–5 jaar idem met een totaal van 5 maanden

Voorts worden een aantal uitvoeringsmaatregelen benoemd die kunnen leiden tot een vergroting van de effectiviteit door verbetering in de uitvoering, uiteenlopend van wijzingen in de voorlichting aan vreemdelingen tot een aantal verbeteringen in de sfeer van de uitvoering van het beleid door de Immigratie- en Naturalisatiedienst en het Openbaar Ministerie.

Daarnaast heeft de ACVZ verder gekeken dan alleen de voorgestelde aanscherping en heeft zich, in een meer fundamentele benadering, gebogen over het principiële punt van de systematiek van schending van de openbare orde en de mogelijke verblijfsrechtelijke consequenties daarvan.

Het door de ACVZ ontwikkelde alternatief, dat zij ter overweging voorlegt, laat zich in het kader van dit 'Kort Bestek' niet eenvoudig samenvatten zonder te vervallen in algemene termen. Het gaat niet uit van een glijdende schaal maar stelt de vraag centraal of een vreemdeling een actueel gevaar voor de openbare orde vormt, waarbij niet uitsluitend criminele feiten meewegen maar waarbij een integrale afweging wordt gemaakt tussen de belangen van de Nederlandse gemeenschap en die van de betrokkene. Dit ACVZ-alternatief is in grote lijnen gebaseerd op het vreemdelingrechtelijk openbare orde-systeem dat ten aanzien van EU burgers is neergelegd in Richtlijn 2004/38/EG.

Schematisch overzicht van 'glijdende schaal' in verleden, heden en voorstel

Verblijfsduur	1982	febr 1990*	juli 2002*	Voornemen*
Minder dan 1 jaar	Veroordeling 2 tot 3 mnd	9 maanden	1 maand	Elke veroordeling wegens een misdrijf kan worden tegengeworpen
1, minder dan 2 jaar	3 tot 6 mnd		3 maanden	
2, minder dan 3 jaar	Meer dan 2 jaar verblijf, 6 maanden of meer.		6 maanden	
3, minder dan 4 jaar		18 maanden	9 maanden	1 maand onvoorwaardelijk en/of 3 keer veroordeeld wegens een misdrijf
4, minder dan 5 jaar		21 maanden	12 maanden	
5, minder dan 6 jaar		24 maanden	24 maanden	3 maanden
6, minder dan 7 jaar		30 maanden	30 maanden	6 maanden
7, minder dan 8 jaar		36 maanden	36 maanden	9 maanden
8, minder dan 9 jaar		45 maanden	45 maanden	12 maanden
9, minder dan 10 jaar		54 maanden	54 maanden	24 maanden
10, minder dan 15 jaar**		60 maanden	60 maanden	36 maanden (bij verblijfsduur van ten minste 10 jaar)**
15, minder dan 20 jaar**		96 maanden	96 maanden	

* Sedert februari 1990 wordt bij verblijf tot 5 jaar cumulatie toegepast, d.w.z. alle in die periode opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraffen worden bij elkaar opgeteld.

** Zie paragraaf 2.3

HOOFDSTUK I

Inleiding

1.1 Vooraf

Op 19 november 2004 heeft de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie de ACVZ gevraagd haar te adviseren over het voornemen tot aanscherping van de zogenoemde ‘glijdende schaal’ in het kader van het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid, alsmede over het daaraan ten grondslag liggende, nieuw ontwikkelde beleidskader (zie Bijlage 1). De ‘glijdende schaal’, zoals die binnen het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid wordt toegepast, vormt de maatstaf voor het intrekken van de verblijfsvergunning van in Nederland verblijvende vreemdelingen die zijn veroordeeld wegens een misdrijf. Het principe van de ‘glijdende schaal’ houdt in dat naarmate het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland langer heeft geduurd, de gepleegde inbreuk op de openbare orde ernstiger – en daarmee zwaarder bestraft – dient te zijn om tot verblijfsbeëindiging te kunnen overgaan.

1.2 De adviesaanvraag

In de adviesaanvraag stelt de Minister dat de systematiek van de huidige glijdende schaal vaak niet voldoende mogelijkheden biedt om vreemdelingrechtelijk in te grijpen, terwijl dit wel gewenst is. Vooral waar het gaat om veelplegers, situaties van huiselijk geweld en andere gewelds- en zedenmisdrijven, blijkt verblijfsbeëindiging nu vaak niet mogelijk. Om die redenen is in de adviesaanvraag van 19 november 2004, een nieuw beleidskader geschetst. Dit kader en de bijbehorende voorgestelde aanscherping van de treden van de glijdende schaal, zijn gericht op het verruimen van de mogelijkheden vreemdelingrechtelijk in te grijpen.

Samengevat, wordt de ACVZ gevraagd te adviseren over een voorgestelde aanscherping in algemene zin, als ook over het voorgestelde onderliggende beleidskader in het bijzonder. Daarbij wordt de ACVZ gevraagd in haar advies in elk geval in te gaan op:

- het spanningsveld tussen de aanscherping van het openbare orde-beleid en de rechtstreeks werkende bepalingen uit de internationale verdragen, met name artikel 8 EVRM en de Associatieverdragen;
- (aanvullende) argumenten ter onderbouwing van nut en noodzaak op ieder van de afzonderlijke onderdelen van de voorgenomen aanscherping of neveneffecten die het geheel te riskant of onwenselijk maken;
- de houdbaarheid en effectiviteit van het beleid in individuele gevallen.

1.3 Uitgangspunten voor het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid

De ACVZ hanteert in het voorliggende advies met betrekking tot het Nederlandse vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid de volgende algemene uitgangspunten:

- Het is, mede gelet op de internationale praktijk en de Europese regels op dat gebied, aanvaardbaar dat bij de handhaving van de openbare orde naast strafrechtelijke ook vreemdelingrechtelijke instrumenten worden ingezet.

- Het internationale en in het bijzonder het Europese toetsingskader (Europese Unie en Raad van Europa) waaraan Nederland gehouden is, ziet de ACVZ als fundamentele basis voor het garanderen van rechtszekerheid en proportionaliteit.
- Het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid is samen met, onder andere, het privaatrechtelijk en strafrechtelijk openbare orde-beleid gericht op de handhaving van Nederland als rechtsstaat.
- Het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid dient uit te gaan van het zogenoemde proportionaliteitsbeginsel, dat wil zeggen van een redelijke verhouding tussen de inbreuk op de samenleving, en een prognose voor de toekomst enerzijds, en de positie van de betrokkene, zoals de mate waarin Nederland het (enige) centrum van zijn maatschappelijke activiteiten is, anderzijds.
- Uitzetting van vreemdelingen en ook eventuele andere vreemdelingrechtelijke openbare ordemaatregelen dienen niet gericht te zijn op bestraffen of vergelden, maar moeten bedoeld en geschikt zijn om de (toekomstige) veiligheid van alle ingezetenen van Nederland en hun bezit, alsmede de democratische en maatschappelijke orde, te verzekeren.
Terwijl het strafrecht zich grotendeels richt op het verleden (verginging/boete doen) en slechts in beperkte mate preventief werkt, is het vreemdelingenrecht vooral toekomstgericht. Het gaat bij uitzetting in het vreemdelingenrecht om de bescherming van de samenleving door verwijdering van de vreemdeling. Uitzetting is een bestuursrechtelijke orde maatregel met als enig motief herhaling te voorkomen en preventief te werken. Het mag geen zogenaamde ‘double peine’ opleveren. Niettemin moet tevens worden onderkend dat het door betrokkene veelal wel zo zal worden ervaren en beleefd.
- De Vreemdelingenwet biedt thans een voldoende basis voor het bestaande vreemdelingrechtelijk instrumentarium ter zake van handhaving van de openbare orde.
- De consequentie dat een vreemdeling, zelfs als hij in het bezit is van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd, onder bijzondere omstandigheden het recht kan worden ontzegd om verder in Nederland te verblijven mag naar het oordeel van de ACVZ deel uit (blijven) maken van het vreemdelingrechtelijk instrumentarium ter handhaving van de openbare orde.
- In diverse adviezen heeft de ACVZ als haar opvatting doen blijken dat de handhaving van de openbare orde als onderdeel van het systeem van de rechtsstaat in Nederland van eminent belang is.¹

1.4 Gevolgde onderzoeksmethodiek

De ACVZ heeft bij de voorbereiding van het voorliggende advies een studie gemaakt van juridische bronnen. Deze liepen uiteen van studies over openbare orde en de glijdende schaal, Europese regelgeving en verdragsteksten tot aan verzamelingen jurisprudentie van zowel Nederlandse als Europese gerechtshoven.

Voorts is een aantal, veelal informele, gesprekken gevoerd met medewerkers van het Ministerie van Justitie en onafhankelijke deskundigen. Een weerslag van deze gesprekken is, vanwege het informele karakter ervan, niet in de bijlagen opgenomen.

Ook is een beperkte literatuurstudie verricht naar de regelgeving op het gebied van maatregelen betreffende verblijfsbeëindiging op grond van inbreuken op de openbare orde en de effectiviteit daarvan.

¹ Vreemdelingenbeleid en terrorismebestrijding. ACVZ, Den Haag april 2003, 4/2003. (p.73)
Vreemdelingen in bewaring, ACVZ, mei 2002, 01/2002.

1.5 Leeswijzer

Na dit inleidende hoofdstuk, met daarin opgenomen de door de ACVZ geformuleerde uitgangspunten voor het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid, wordt in hoofdstuk twee het juridisch kader voor dit beleid beschreven. In hoofdstuk drie wordt ingegaan op de glijdende schaal als onderdeel van het openbare orde-beleid, uitgesplitst in het huidige beleid en het voornemen. Voorts worden bij het in de adviesaanvraag voorgestelde nieuwe systeem kanttekeningen geplaatst.

Het vierde hoofdstuk schetst het relevante internationale juridische kader voor een vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid. Hierin wordt, naast de vigerende Europese richtlijnen ook de uitzettingsjurisprudentie van het EG-Hof en het Straatsburgse Hof voor de Rechten van de Mens beschreven, en zal kort worden ingegaan op het beleid in enkele omliggende landen.

Het vijfde hoofdstuk bevat een nadere analyse van de voorgestelde aanscherping van de glijdende schaal. Tevens worden conclusies getrokken ten aanzien van de juridische houdbaarheid en praktische effectiviteit van de genoemde voornemens.

Het door de ACVZ ontwikkelde beleidsalternatief wordt in hoofdstuk zes aan de orde gesteld. In dit voorstel wordt uitgegaan van een beperkte aanpassing van de bestaande glijdende schaal, met aanvullende maatregelen voor een effectieve toepassing.

Het zevende hoofdstuk bevat de presentatie van een verderstrekkend voorstel over de grondtrekken voor een ander beleidskader ten aanzien van het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid, dat beter aansluit op de Europese ontwikkelingen.

Tenslotte merkt de ACVZ op dat waar het gaat om terroristische activiteiten geen openbare orde-beleid ten aanzien van verblijfsbeëindiging is geformuleerd. Dit vraagstuk past niet binnen het kader van dit advies. Niettemin acht de ACVZ de ontwikkeling van een dergelijk beleid, waarbij uiteraard een heel andere normering dient te gelden dan voor het overige beleid ter zake van openbare orde en veiligheid, wenselijk. In dit verband verwijst de ACVZ naar enkele aanzetten daartoe in haar advies 'Vreemdelingenbeleid en terrorismebestrijding'.²

² Vreemdelingenbeleid en terrorismebestrijding, ACVZ, Den Haag april 2003, kenmerk ACVZ advies 4/2003.

HOOFDSTUK 2

Juridisch kader voor het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid

2.1 Inleiding

Het begrip openbare orde speelt in het vreemdelingenrecht een rol zowel bij toegang en toelating tot Nederland alsook bij verblijfsbeëindiging van een vreemdeling. In dit advies gaat het met name om mogelijke verblijfsbeëindiging van rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen op grond van door hen gepleegde inbreuken op de openbare orde.

Naast het openbare orde criterium kan ook het criterium ‘gevaar voor de nationale veiligheid’ worden gebruikt om een vreemdeling uit Nederland te weren. Aangetekend moet worden dat de beleidsregels voor toepassing van het ‘nationale veiligheids-criterium’ niet zijn vastgelegd. Daarnaast is van belang dat, anders dan bij openbare orde er bij nationale veiligheid, geen sprake behoeft te zijn van een strafrechtelijke veroordeling.³

2.2 Toegang en toelating

In artikel 2.9. van het Vreemdelingenbesluit (Vb2000) is vastgelegd dat toegang geweigerd kan worden op basis van ‘gevaar voor de openbare orde’ indien er een concrete aanwijzing is dat de vreemdeling een inbreuk op de openbare orde of nationale veiligheid heeft gepleegd of zal plegen (dan wel in het Opsporingsregister of in het ‘Schengen Informatiesysteem’ ter fine van weigering staat geregistreerd). In beginsel kan elke inbreuk op de openbare orde in geval van (eerste) toelating worden tegengeworpen⁴. Het gevaar voor de openbare orde moet individueel zijn bepaald en de weigering mag geen strijd opleveren met artikel 33 lid 2, van de Geneefse vluchtelingenconventie van 1951. Een individuele beschikking, waarbij de aard en de actualiteit van het betreffende gevaar zo concreet mogelijk is aangegeven, is vereist.

Bij de invoering van de Vreemdelingenwet (Vw2000) op 1 april 2001 is een deel van het beleid op het gebied van de openbare orde, waaronder ook de glijdende schaal, overgeheveld vanuit de Vreemdelingencirculaire (Vc) naar het Vreemdelingenbesluit (Vb2000).⁵ Dat deel heeft hiermee de status van algemeen verbindend voorschrift gekregen.

Sinds het besluit van Staatssecretaris van Justitie Kalsbeek van 5 juli 2002 tot wijziging van artikel 3.86 Vb2000 zijn er drie verschillende toetsingscriteria ten aanzien van vreemdelingen als het gaat om openbare orde⁶:

1. weigering van de toegang ofwel toelating indien blijkt van een gevaar voor de openbare orde;

³ Zie hierover het ACVZ advies *Vreemdelingenbeleid en terrorismebestrijding* van april 2003 p. 73.

⁴ Art. 16, lid 1, onder d, Vb2000

⁵ Artikel 3:86 Vb2000.

⁶ Stb. 2002, 371, inwerking getreden op 17 juli 2002.

2. intrekking of niet verlenging van de tijdelijke verblijfsvergunning indien betrokkene valt onder de criteria van de glijdende schaal en is veroordeeld voor een feit waartegen minimaal 2 jaar straf is bedreigd en;
3. intrekking van een permanente verblijfsvergunning indien betrokkene valt onder de criteria van de glijdende schaal en bovendien is veroordeeld ter zake van een misdrijf, waartegen een gevangenisstraf van 3 jaar of meer is bedreigd.

2.3 Verblijfsbeëindiging

Ten aanzien van verblijfsbeëindiging van rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen geldt – samengevat – het volgende.

Het begrip openbare orde is in verband met verblijfsbeëindiging in de Vw2000 neergelegd in de artikelen 18 lid 1, onder e, 19, 21, lid 1 onder b, 22 lid 1, onder c, 32, lid 1, onder b, 34, en 35, lid 1 onder b. Voor een volledig overzicht, zie bijlage II.

In het Vb2000 wordt, onder meer, de wettelijke normering, in eerdergenoemd artikel 3.86, nader uitgewerkt. Voor vreemdelingen die minder dan drie jaar rechtmatig in Nederland verblijven, moet het gaan om een veroordeling wegens een misdrijf waarvoor een gevangenisstraf van ten minste twee jaar kan worden opgelegd en voor degenen die langer dan drie jaar rechtmatig in Nederland hebben verbleven moet het gaan om een misdrijf met een strafbedreiging van ten minste drie jaar. Daarenboven geldt de eis dat voldaan moet zijn aan de glijdende schaal.

Geen afwijzing van een verzoek om verlenging, dan wel intrekking van een verleende verblijfsvergunning vindt plaats bij:

- een verblijfsduur van 10 jaar of langer tenzij sprake is van een ernstig geweldsmisdrijf of handel in verdovende middelen;
- een verblijfsduur van 15 jaar of langer tenzij sprake is van handel in verdovende middelen;
- een verblijfsduur van 20 jaar of langer.

Voor een vreemdeling die in Nederland is geboren of voor zijn tiende jaar rechtmatig verblijf heeft verkregen, geldt dat geen afwijzing van een verzoek om verlenging of intrekking van een verkregen verblijfsvergunning plaatsvindt in geval van:

- een verblijfsduur van 10 jaar of langer, tenzij sprake is van handel in verdovende middelen;
- een verblijfsduur van 15 jaar of langer.

Voor zowel de houder van een asielvergunning voor bepaalde of onbepaalde tijd als de houder van een reguliere vergunning voor bepaalde of onbepaalde tijd, geldt dat, bij gevaar voor de openbare orde, intrekking dan wel niet-verlenging mogelijk is. In geval van een vergunning voor bepaalde tijd geeft de Vw2000 geen nadere voorwaarden. Ten aanzien van de houder van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd is in de artikelen 22 lid 1 onder c en 35 lid 1 onder b Vw2000 neergelegd dat alleen verblijfsbeëindiging kan plaatsvinden als sprake is van een veroordeling voor een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van ten minste 3 jaar is bedreigd.

Voor wat betreft de houder van de asielvergunning bepaalde of onbepaalde tijd, geldt dat onderscheid moet worden gemaakt naar de grond waarop de asielvergunning is verleend. Voorts wordt de verdragsvluchteling beschermd door het bepaalde in artikel 3 EVRM. Dit artikel houdt in dat niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke behandelingen of bestraffingen. Dit impliceert dat ook niemand in een positie mag worden gebracht waarin hij dat gevaar loopt. Bij verblijfsbeëindiging en verwijdering naar een land van herkomst waar dit risico reëel is, zou een dergelijke situatie kunnen ontstaan.

De Vreemdelingencirculaire (Vc2000), zie C6/31.2 en C6/31.4, geeft aan dat ook ten aanzien van toegelaten asielzoekers, die als verdragsvluchteling zijn erkend dan wel conform het vigerende beleid zijn toegelaten, de glijdende schaal in beginsel van toepassing is. Daar is tevens aangegeven dat voor toegelaten vluchtelingen verwijdering aan verdere beperking onderhevig is. Als intrekking van de verblijfsvergunning van de toegelaten vluchteling mogelijk is, zal dat in het algemeen niet kunnen leiden tot verblijfsbeëindiging. Overigens wordt op grond van recente jurisprudentie van de Raad van State aangenomen dat als uitgangspunt dient te worden gehanteerd dat iemand zonder verblijfstitel zijn verblijf in Nederland mag voortzetten als vast staat dat hij niet kan worden verwijderd. De Minister dient de beoordeling van de (asiel)aanvraag op een zodanige wijze in te richten en af te bakenen, dat wordt voorkomen dat de aanvrager in een situatie komt te verkeren dat hij niet wordt toegelaten, maar evenmin wordt uitgezet. Dit uitgangspunt dient overeenkomstig te worden toegepast op de beoordeling of een verleende verblijfsvergunning asiel moet worden ingetrokken.⁷

Voor wat betreft de houder van een asielvergunning geldt dat onderscheid gemaakt kan worden naar de titel van verblijf. In feite is sprake van drie verschillende ‘titels’: de vluchtelingenstatus, kwalificatie voor subsidiaire bescherming, en als derde klemmende redenen van humanitaire aard. Qua verblijfsbeëindiging kunnen per verblijfstitel verschillende criteria toegepast worden.

In de zogenoemde Kwalificatierichtlijn is voor verdragsvluchtelingen beëindiging van de status in art. 14.4 neergelegd. Dit artikel komt overeen met art. 33.2 van het Vluchtelingenverdrag van 1951 (*ernstige redenen te beschouwen als; reasonable grounds for regarding*).

Voor diegenen met zogenoemde subsidiaire bescherming is een en ander neergelegd in art. 17.1.d van die richtlijn, waarbij een formule is gebruikt die overeenkomt met wat in art. 1F van het Vluchtelingenverdrag 1951 is bepaald (*ernstige redenen om te veronderstellen; serious reasons for considering*). Dit vertegenwoordigt, waar het gaat om openbare orde en dergelijke, een subtiel maar niettemin mogelijkwijze substantieel verschil. De conclusie is gewettigd dat voor statushouders op grond van humanitaire overwegingen (niet opgenomen in de richtlijn) minder strikte criteria voor beëindiging van de status mogelijk zijn.

Niettemin blijft art. 3 EVRM – dat absoluut van aard is – van kracht. Dat wil zeggen dat ondanks het beëindigen van de status iemand alleen teruggestuurd kan worden indien hij/zij na terugkeer niet blootgesteld wordt aan onmenselijke of vernederende behandeling.⁸

⁷ ABRvS 25 februari 2005, nr. 200408210/1.

⁸ Op een en ander wordt nader ingegaan in de ACVZ adviezen ‘Terugkeer de Internationale aspecten’ (Den Haag mei 2004) en ‘Terugkeer, de nationale aspecten: beleid, uitvoering en draagvlak’ (Den Haag januari 2005).

HOOFDSTUK 3

De glijdende schaal als onderdeel van het openbare orde-beleid

3.1 De huidige glijdende schaal

Al in de Vreemdelingenwet van 1965 namen de begrippen openbare rust, openbare orde en nationale veiligheid een centrale plaats in. De verschillende verblijfstitels zoals die in de vreemdelingenwet van 1965 voorkwamen, kenden nagenoeg allemaal het voorbehoud van de openbare rust, de openbare orde en de nationale veiligheid.⁹ In de Vreemdelingen-circulaire, deel A4, is in 1982 de mogelijkheid opgenomen dat vreemdelingen wegens een (ernstige) inbreuk op de openbare orde uit Nederland kunnen worden verwijderd. Hierbij was sprake van een ‘getrapt systeem’¹⁰ of een zogenaamd ‘rudimentaire’ glijdende schaal.¹¹

In de regeringsnota over het minderhedenbeleid, die op 15 september 1983 aan de Tweede Kamer werd aangeboden, werden enkele wijzigingen van het beleid betreffende de verblijfsbeëindiging gepresenteerd. Het betrof hier met name de verblijfsrechtelijke positie van de tweede generatie verblijfsgerechtigde vreemdelingen.¹² In de Staatscourant van 12 maart 1990, nr 50, werd uiteindelijk een beleidsrichtlijn opgenomen die voorzag in een systematisch kader voor het vreemdelingenbeleid ten aanzien van inbreuken op de openbare orde.¹³ De nadere systematisering van het beleid inzake de openbare orde werd bereikt door het invoeren van een eenvoudige normstelling met algemene gelding, te weten de ‘glijdende schaal’. De doelstellingen die in 1990 werden nagestreefd, betroffen het realiseren van een heldere regelgeving en een versterking van de rechtspositie van reeds toegelaten vreemdelingen.¹⁴

Bij besluit van 5 juli 2002 is door Staatssecretaris van Justitie Kalsbeek een aantal wijzigingen van de glijdende schaal gerealiseerd, met name inhoudende¹⁵:

- Het *onderverdelen* en aanscherpen van de eerste trede in de glijdende schaal, zodat ook lichter bestrafte delicten in de eerste jaren van verblijf tot verblijfsbeëindiging kunnen leiden;
- Aanscherping van de ondergrens, door bij een verblijfsduur tot 3 jaar niet een strafbedreiging van 3 jaar, maar van 2 jaar te hanteren. Daarmee kunnen ook veroordelingen wegens mishandeling en vernieling meetellen. (Na een verblijfsduur van 3 jaar – waarna toen een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd kon worden verkregen – bleef de ondergrens van een strafbedreiging van 3 jaar geldig,

⁹ A.H.J.Swart, De toelating en uitzetting van vreemdelingen, Dissertatie, Kluwer- Deventer, 1978, (m.n. p. 190 en 210).

¹⁰ P. Boeles, Vreemdelingenrecht, W.E.J.Tjeenk Willink, Zwolle, 1982, p. 47.

¹¹ VC 1982, A4, nr. 5.3.3.2.

¹² De ‘Minderhedennota’, TK, 1982-1983, 16 102 nrs. 20-21, alsmede eindrapport van de Commissie-Lagerwaard, 21 januari 1983. Opgenomen in de VC 1982, A4, nr. 5.3.3.3. (suppl. 2 januari 1985).

¹³ Circulaire aan hoofden plaatselijke politie/Staf Koninklijke Marechaussee. Kenmerk: (7287/90/DVZ/SBO) Staatscourant 50, 12 maart 1990, p. 12.

¹⁴ Brief van Staatssecretaris van Justitie aan de ACV Nr. 7682/90/DVZ, d.d. 23 februari 1990.

¹⁵ TK, 2001-2002, 19 637, nr. 608, alsmede Staatsblad 2002, 371.

- Wijziging van de glijdende schaal van een veroordeling *tot meer dan* zoveel maanden *in ten minste* zoveel maanden.

Het huidige glijdende schaal systeem wordt toegepast bij onherroepelijke strafrechtelijke veroordelingen van vreemdelingen en dient als maatstaf voor de beslissing of het voortgezet verblijf dient te worden beëindigd op grond van de openbare orde.¹⁶ Het openbare orde begrip in de vreemdelingenwet- en regelgeving strekt verder dan een algemene omschrijving.¹⁷ Verblijfsbeëindiging op grond van openbare orde wordt namelijk verschillend ingevuld voor een aantal te onderscheiden categorieën te weten: asiel, regulier, Benelux-onderdanen en gemeenschapsonderdanen¹⁸. Indien er sprake is van gevaar voor de openbare orde wordt ook nog een onderscheid gemaakt voor wat betreft de duur van de verblijfsgerechtigde periode, de aard van het misdrijf en de gehanteerde strafmaat.

De belangrijkste categorieën van vreemdelingen waarop de huidige glijdende schaal *niet* van toepassing is, zijn de navolgende:

- gemeenschapsonderdanen;
- aanvragers van een mvv of een vergunning tot verblijf voor bepaalde tijd omdat het in deze gevallen gaat om vreemdelingen die toegang tot, dan wel verblijf in Nederland vragen;
- illegalen.

3.2 De voorgestelde glijdende schaal

In de voorliggende adviesaanvraag wordt gesteld dat het huidige openbare orde-beleid ervan uit gaat dat in de strafrechtelijke procedure alle relevante feiten en omstandigheden door de strafrechter worden meegewogen en betrokken in de strafmaat. Deze waarborgen zijn voor het vreemdelingenrecht neergelegd in de glijdende schaal. Daarbij wordt waarde toegekend aan een belangenafweging waarbij de aard en de ernst van het gepleegde feit alsmede de hoogte van de opgelegde straf dienen te worden gewogen tegen het individuele belang van de vreemdeling om zijn gezinsleven hier in Nederland uit te kunnen oefenen. Deze waarborgen zijn, aldus de adviesaanvraag, ‘van groot belang en dienen behouden te blijven’.

Het in de adviesaanvraag opgenomen nieuwe beleidskader met betrekking tot de glijdende schaal omvat, samengevat, de volgende 5 punten:

I

- a In de periode tot drie jaar van het rechtmatig verblijf van de vreemdeling kan elke strafrechtelijke veroordeling wegens een misdrijf in beginsel vreemdelingrechtelijke consequenties hebben.
- b De ernst en zwaarte van het gepleegde misdrijf speelt – anders dan thans het geval is – bij de beslissing tot beëindiging van het rechtmatig verblijf in een aantal gevallen geen (doorslaggevende) rol meer.

¹⁶ Een oplegging van de maatregel van artikel 67, Vw2000 – de ongewenstverklaring – is in dat geval niet vanzelfsprekend maar ligt wel voor de hand.

¹⁷ A.H.J.Swart, De toelating en uitzetting van vreemdelingen, Dissertatie, Kluwer- Deventer, 1978, p. 206.

¹⁸ Eindrapport Commissie-Lagerwaard (Werkgroep coördinatie strafrechtelijk en administratiefrechtelijk vreemdelingenbeleid) 21 januari 1983. p. 20. Zie ook T K, 1983-1984, 18 183, nr. 1.

- c De glijdende schaal in de huidige vorm wordt voor de eerste periode van rechtmatig verblijf losgelaten en er wordt (meer) aangesloten bij het beleid inzake de eerste toelating.

II

- a Voor de periode na drie jaar van rechtmatig verblijf, wordt de glijdende schaal aangescherpt door de strafmaat te verlagen en/of de treden van de schaal te vergroten.
- b Ingeval van meerdere veroordelingen worden de onvoorwaardelijke gedeelten van de opgelegde strafmaat bij elkaar opgeteld, zoals dit ook op dit moment het geval is.

III

Bij een verblijfsduur van ten minste drie jaar, maar minder dan vijf jaar, geldt dat niet alleen een veroordeling tot een gevangenisstraf van een maand maar ook elke drie veroordelingen wegens een misdrijf, (onafhankelijk van een/de opgelegde straf) kunnen leiden tot beëindiging van het verblijf.

IV

In de periode na vijf jaar van rechtmatig verblijf wordt de glijdende schaal aangescherpt door verlaging van de strafmaat.¹⁹

V

Na tien jaar van rechtmatig verblijf blijft de glijdende schaal onverkort van toepassing. Er bestaat dus geen eindtrede meer.²⁰

In dit verband dient, voor een goed begrip van de implicaties van de glijdende schaal nog het volgende in ogenschouw te worden genomen.

Bij de aankomende strafwetwijziging, welke momenteel in behandeling is bij de Eerste Kamer (28 484, A), wordt voorgesteld om de strafdreiging van artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht (Sr) te verhogen van twee naar drie jaar. Artikel 300 Sr betreft eenvoudige mishandeling.

In artikel 304 Sr wordt ten aanzien van mishandeling als strafverzwarende omstandigheid opgenomen de omstandigheid dat het gaat om mishandeling in *huiselijke kring* (*familierechtelijke betrekking*). In het huidige strafrechtssysteem zal een vreemdeling die valt onder artikel 22 en 35 Vw (houders van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd) niet kunnen worden verwijderd indien hij wordt bestraft voor een misdrijf op grond van artikel 300 Sr, zelfs niet met de verzwarende grond van artikel 304 Sr. De maximum strafbedreiging blijft immers onder de 3 jaar steken. Met de voorgestelde verzwaring van strafbedreiging voor artikel 300 Sr, van 2 naar 3 jaar, en met de eventuele strafverzwaring van 304 Sr daaraan gekoppeld, ontstaat echter een strafbedreiging van ten minste 3 jaar dan wel van 4 jaar, bij toepassing van 304 Sr (waarbij het hiervoor genoemde strafmaximum met 1/3e wordt verhoogd). Hierdoor wordt toepassing van de glijdende schaal bij genoemde delicten ook mogelijk ten aanzien van de houders van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in de artikelen 22 en 35 Vw.

¹⁹ Van toepassing blijft de rest van het bepaalde in artikel 3,86 Vb2000.

²⁰ Art. 197 Sr.

Ter verduidelijking zijn de verschillende wijzigingen van de glijdende schaal in de loop der jaren, alsmede het hiervoor weergegeven voornemen, in het onderstaande schematisch weergegeven:

Verblijfsduur	1982	febr 1990*	juli 2002*	Voornemen*
Minder dan 1 jaar	Veroordeling 2 tot 3 mnd	9 maanden	1 maand	Elke veroordeling wegens een misdrijf kan worden tegengeworpen
1, minder dan 2 jaar	3 tot 6 mnd		3 maanden	
2, minder dan 3 jaar	Meer dan 2 jaar verblijf, 6 maanden of meer.		6 maanden	
3, minder dan 4 jaar		18 maanden	9 maanden	1 maand onvoorwaardelijk en/of 3 keer veroordeeld wegens een misdrijf
4, minder dan 5 jaar		21 maanden	12 maanden	
5, minder dan 6 jaar		24 maanden	24 maanden	3 maanden
6, minder dan 7 jaar		30 maanden	30 maanden	6 maanden
7, minder dan 8 jaar		36 maanden	36 maanden	9 maanden
8, minder dan 9 jaar		45 maanden	45 maanden	12 maanden
9, minder dan 10 jaar		54 maanden	54 maanden	24 maanden
10, minder dan 15 jaar**		60 maanden	60 maanden	36 maanden (bij verblijfsduur van ten minste 10 jaar)**
15, minder dan 20 jaar**		96 maanden	96 maanden	

* Sedert februari 1990 wordt bij verblijf tot 5 jaar cumulatie toegepast, d.w.z. alle in die periode opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraffen worden bij elkaar opgeteld.

** Zie paragraaf 2.3

Volledigheidshalve moet hier worden opgemerkt dat de ongewenstverklaring los staat van de beslissing tot beëindiging van het rechtmatig verblijf en de gevolgen daarvan. Illegaal verblijf op zichzelf is in Nederland niet strafbaar. De ongewenstverklaring ex artikel 67 Vw2000, heeft tot gevolg dat de betrokkene strafbaar is als hij daarna nog in Nederland wordt aangetroffen.²¹ Met het intrekken van de verblijfsvergunning, ook zonder ongewenstverklaring, eindigt het rechtmatig verblijf. Uiteraard staat het de vreemdeling in dit geval vrij voor bezoeken met een duur van maximaal drie maanden op de geëigende wijze een visum voor kort verblijf aan te vragen. Als er wel sprake is van ongewenstverklaring wordt kortdurend verblijf in het algemeen in beginsel alleen dan toegestaan als betrokkene in verband met een tegen hem aangespannen strafzaak in Nederland voor zijn belangen moet kunnen opkomen.

²¹ Deze regels zijn voor een belangrijk deel gebaseerd op de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie.

HOOFDSTUK 4

Internationaal juridisch kader

4.1 EU normering

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de invloed van verschillende richtlijnen waar het gaat om rechtmatig verblijf en verblijfsbeëindiging in samenhang met de werking van de in de adviesaanvraag voorgestelde glijdende schaal voor EU-onderdanen of -burgers en de zogenoemde ‘derdelanders’ op het grondgebied van de lidstaten. Voorts wordt aandacht besteed aan de werking van de associatieverdragen die de EU heeft gesloten met Turkije en Marokko en artikel 3 EVRM in relatie tot de voorgestelde glijdende schaal. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een beknopte vergelijking van het huidige en voorgestelde glijdende schaal-beleid met dat van een aantal Europese landen.

4.1.1 Richtlijnen 64/221/EG en 2004/38/EG betreffende het verblijf van EU-burgers in andere landen dan dat van hun nationaliteit

De nu van kracht zijnde Richtlijn 64/221/EG stelt een vrij verblijfsrecht vast voor elke onderdaan van een lidstaat in een andere EU-lidstaat. De maatregelen in verband met openbare orde mogen volgens artikel 3 van die richtlijn uitsluitend berusten op het persoonlijk gedrag van betrokkene. Het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen vormt op zichzelf geen motivering voor maatregelen in verband met de openbare orde. De opvolger van deze richtlijn, die medio 2006 in nationaal recht zijn doorwerking moet hebben, Richtlijn 2004/38/EG, formuleert het criterium openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid, meer expliciet. De verblijfsbeëindigingscriteria om redenen van openbare orde of -veiligheid zijn neergelegd in artikel 27 van deze richtlijn. Ingevolge deze criteria kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van gemeenschapsonderdanen en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken onder meer om redenen van openbare orde, mits deze redenen:

- niet zijn gebaseerd op nationale economische motieven;
- in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend zijn gebaseerd op het gedrag van betrokkene waarbij strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden vormen voor opgelegde maatregelen;
- worden gebaseerd op het gedrag dat een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving vormt;
- los staan van het individuele geval, redenen die verband houden met algemene preventie mogen niet worden aangevoerd.²²

4.1.2 Enige voor derdelanders relevante EG-richtlijnen

Drie recente EG-richtlijnen hebben direct dan wel indirect gevolgen voor het nationale openbare orde-beleid van de lidstaten.

In de preambule/overwegingen met betrekking tot *Richtlijn 2003/86/EG inzake het*

²² Richtlijn inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming.

recht op gezinshereniging van 22 september 2003, wordt bepaald dat de betrokkene geen bedreiging mag vormen voor de openbare orde en de binnenlandse veiligheid. Het begrip ‘openbare orde’ kan een veroordeling voor het plegen van een ernstig misdrijf omvatten. Volgens artikel 6 van de richtlijn kan toegang of verder verblijf, van degenen die zich beroepen op het recht op gezinshereniging, worden beëindigd op grond van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Daarbij moet rekening worden gehouden met de volgende aspecten:

- de ernst van de inbreuk;
- de aard van de inbreuk;
- het risico dat van de persoon uitgaat.

Deze laatste omschrijving is vergelijkbaar met het begrip “actueel gevaar voor de openbare orde” in eerder aangehaalde Richtlijn 64/221/EG, die geldt voor verblijfsbeëindiging van gemeenschapsonderdanen. Naast artikel 6, moet op grond van het bepaalde in artikel 17 van de richtlijn rekening worden gehouden met:

- aard en de hechtheid van de gezinsband;
- duur van het verblijf in de lidstaat;
- bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met het land van herkomst.

Deze richtlijn impliceert dat in EU-verband voor een ‘derdelander’, indien hij verblijf heeft in het kader van gezinshereniging, meeromvattende waarborgen worden gesteld dan de Nederlandse glijdende schaal inhoudt. Deze gezinsherenigingsrichtlijn lijkt in dit opzicht erg op Richtlijn 64/221/EG, waarin voor gemeenschapsonderdanen soortgelijke eisen worden gesteld voor verblijfsbeëindiging.

Naar het oordeel van de ACVZ moet worden geconcludeerd dat aanscherping zoals die in de adviesaanvraag wordt voorgesteld, ten aanzien van de betrokken vreemdelingen, niet in overeenstemming is met Richtlijn 64/221/EG. Dit omdat in EG-recht, behalve de opgelegde gevangenisstraf in relatie tot de verblijfsduur, onder meer ook meegewogen wordt het individuele gedrag en dus het risico dat van het individu uitgaat. Dit risico is ook op de toekomst gericht. De uit de richtlijn voortvloeiende toetsing is complexer dan het (voorgestelde) nationale openbare orde-beleid. Het voorgenomen nieuwe beleid zou daarom voor deze categorie van gevallen kunnen sneuvelen vanwege strijdigheid met Richtlijn 64/221/EG, danwel Richtlijn 2003/86/EG.

Bij *Richtlijn 2003/109/EG betreffende de status van langdurig ingezetene onderdanen van derde landen van 25 november 2003* doet zich een gelijksoortig probleem voor. In de preambule, 2e overweging, van de richtlijn is opgenomen dat de Europese Raad tijdens het overleg van Tampere heeft verklaard dat de juridische status van ‘derdelanders’ ‘meer in overeenstemming moet worden gebracht met die van de onderdanen van de lidstaten en dat iemand die gedurende een nader te bepalen periode rechtmatig in een lidstaat heeft verbleven en een vergunning tot langdurig verblijf heeft, in deze lidstaat een aantal uniforme rechten zou moeten verkrijgen die zo dicht mogelijk bij de rechten van EU-burgers liggen.’

Daarnaast wordt in de 8e overweging gesteld dat ‘derdelanders’ die de status van langdurig ingezetene willen verkrijgen en behouden, geen bedreiging mogen vormen voor de openbare orde en de binnenlandse veiligheid. Het begrip openbare orde kan een veroordeling voor het plegen van een ernstig misdrijf omvatten. In overweging 16 is vastgesteld dat langdurig ingezetenen een hogere bescherming tegen uitzetting genieten. Deze bescherming is gebaseerd op de criteria die zijn vastgelegd in de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Uit overweging 21 blijkt dat de lidstaat waarin de langdurig ingezetene zijn recht van verblijf wil uitoefenen, onder andere moet

kunnen nagaan of de betrokkene geen bedreiging vormt voor de openbare orde, de binnenlandse veiligheid of de volksgezondheid.

In deze richtlijn is onder artikel 6 de bepaling opgenomen dat om redenen van openbare orde of binnenlandse veiligheid de status van langdurig ingezetene kan worden onthouden. Hierbij dient rekening te worden gehouden met:

- de aard en ernst van de inbreuk die is gepleegd, respectievelijk;
- het gevaar dat van de persoon in kwestie uitgaat;
- de duur van het verblijf;
- de banden met het land van verblijf.

Artikel 9, derde lid, bepaalt dat een langdurig ingezetene zijn status als langdurig ingezetene kan verliezen indien hij, gelet op de ernst van de feiten die hij heeft gepleegd, een bedreiging vormt voor de openbare orde. Verwijdering is echter slechts mogelijk als aan de bepalingen van artikel 12 is voldaan. Te weten, de langdurig ingezetene dient een actuele en voldoende ernstige bedreiging te vormen, waarbij rekening dient te worden gehouden met:

- de duur van het verblijf op het grondgebied;
- de leeftijd van betrokkene;
- de gevolgen voor de betrokkene en de leden van zijn gezin;
- het bestaan van banden met het land van verblijf of het ontbreken van banden met het land van herkomst.

De ACVZ stelt vast dat ook deze richtlijn beperkingen stelt aan het in verband met de openbare orde uitzetten van vreemdelingen, in dit geval de categorie langdurig verblijvende 'derdelanders'. De bepalingen voor het intrekken van de status van langdurig ingezetenen worden, voordat uitzetting mogelijk is, nog eens aangevuld met het vereiste in artikel 12 waarin staat dat een actuele en voldoende ernstige bedreiging moet worden geconstateerd. Ook deze formulering wijst naar het huidige beleid ten aanzien van gemeenschapsonderdanen (Richtlijn 64/221/EG) en geeft aan dat de voorgestelde wijzigingen van de glijdende schaal naar het oordeel van de ACVZ niet zonder meer kunnen worden toegepast, dan wel het in de adviesaanvraag verwachte effect sorteren, omdat ook in dit geval de EU-regelgeving verderstreckende rechtsbescherming biedt.

Met betrekking tot houders van een asielverblijfsvergunning is relevant de *Richtlijn 2004/83/EG van 29 april 2004*.²³ In artikel 14 van deze richtlijn wordt bepaald dat de lidstaten een aan een vluchteling verleende status kunnen intrekken, beëindigen of weigeren te verlengen wanneer er goede redenen bestaan om hem te beschouwen als een gevaar voor de veiligheid van de lidstaat waar hij zich bevindt dan wel dat hij onherroepelijk veroordeeld is voor een bijzonder ernstig misdrijf en een gevaar vormt voor de gemeenschap van die lidstaat. Ingevolge artikel 17 van deze richtlijn mag subsidiaire bescherming worden onthouden of ontnomen wanneer er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat betrokkene bijvoorbeeld een ernstig misdrijf heeft gepleegd, dan wel dat hij een gevaar vormt voor de gemeenschap of voor de veiligheid van de lidstaat waar hij zich bevindt. Tenslotte trekken de lidstaten in artikel 19 de subsidiaire-beschermingsstatus van een onderdaan van een derde land of staatloze in, op – onder meer – dezelfde gronden als hierboven onder artikel 17 zijn vermeld.

De ACVZ concludeert dat als gevolg van de werking van Richtlijn 2004/83/EG de ver-

²³ Voor de specifieke Nederlandse situatie wordt verwezen naar de uitspraken van het EHRM in zake *Ciliz* (EHRM 11 juli 2000, RV 2000, zo) en *Sen* (EHRM 21 december 2001, RV 2001, zu).

blijfsbeëindiging om redenen van openbare orde van een verdragsvluchteling met meer waarborgen is omgeven dan van een regulier verblijf hebbende vreemdeling of een asielzoeker die om subsidiaire reden is toegelaten. Het voorgestelde glijdende schaal-beleid gaat op het hier gemaakte onderscheid niet expliciet in. Voorts houdt het geen rekening met de in voornoemde richtlijn genoemde 'ondergrens'. Dit zou onder omstandigheden kunnen leiden tot beslissingen in strijd met genoemde internationale afspraken.

4.1.3 *Associatierecht*

De EU heeft met een aantal 'derde-landen' Associatieverdragen gesloten. De belangrijkste hiervan zijn met Turkije en Marokko. Het Associatieverdrag met Marokko bevat geen bijzondere bepalingen met betrekking tot openbare orde en wordt in dit bestek verder buiten beschouwing gelaten. Het Associatieverdrag met Turkije bepaalt in artikel 14 van het daarop gebaseerde besluit (1/80) dat op de geprivilegieerde status van werknemers en zelfstandigen een inbreuk gemaakt kan worden als dit uit hoofde van de openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid gerechtvaardigd is.

De betekenis van de Associatieverdragen met betrekking tot openbare orde is beperkt. In beginsel mag de glijdende schaal worden toegepast. Wel kan, hoewel daaromtrent geen jurisprudentie bestaat, de vraag worden opgeworpen of met name ter zake van Turkse werknemers en zelfstandigen niet zou moeten worden uitgegaan van een analoge toepassing van het bepaalde in Richtlijn 64/221/EG, omdat als zij toegelaten zijn hun positie overigens ook in vele andere opzichten die van de gemeenschapsonderdaan nabij komt. Voor langdurig in Nederland verblijvende Marokkanen en Turken zal de Richtlijn 2003/109/EG inzake langdurig verblijvende derdelanders van toepassing zijn.

4.1.4 *Jurisprudentie EG Hof van Justitie*

Voor een beeld van het gehele verwijderingsbeleid ter zake van openbare orde is het nodig om een kort overzicht te geven van de criteria die thans in het Gemeenschapsrecht worden gehanteerd voor de beëindiging van het verblijf van onderdanen van lidstaten van de Europese Unie. De algemene regel daaromtrent is neergelegd in Richtlijn 64/221/EG, die in 2006 zal worden vervangen door Richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004. Het in het artikel 3 van de eerstgenoemde richtlijn neergelegde algemene criterium, geïnterpreteerd als 'actueel gevaar voor de openbare orde' is in de jurisprudentie van het EG Hof nader uitgewerkt.

Krachtens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen – onder meer de arresten van 27 oktober 1977 (30/77 Bouchereau), en 19 januari 1999 (C-248/96, Calfa) – doet het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling ter zake, indien uit de omstandigheden die tot de veroordeling hebben geleid, blijkt van het bestaan van een persoonlijk gedrag van betrokkene dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt. In deze arresten heeft het Hof overwogen dat het aankomt op de beoordeling of het persoonlijk gedrag van betrokkene een werkelijke en genoegzame ernstige bedreiging vormt, dat een fundamenteel belang van de samenleving aantast. De enkele vaststelling dat eiser is veroordeeld, is daartoe niet voldoende. Een indicatie voor de ernst van de inbreuk op de openbare orde kan worden bepaald aan de hand van de strafmaat en de kans dat betrokkene zal recidiveren.

In de uitspraak Bouchereau zijn criteria geformuleerd met betrekking tot verblijfsbeëindiging en uitzetting. Deze criteria luiden als volgt:

- aard en ernst misdrijf
- duur verblijf van betrokkene in het land
- tijd verstreken na de gepleegde inbreuk op de openbare orde
- persoonlijk gedrag
- nationaliteiten (ook van gezinsleden)
- gezinssituatie (is er een effectieve gezinsrelatie)
- voorwetenschap
- kinderen en leeftijd
- problemen voor de echtgenoot

4.2 Het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM)

4.2.1 Relevantie van het EVRM

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) hanteert als uitgangspunt dat een lidstaat het recht heeft om, binnen zijn verdragsverplichtingen, de toegang en het verblijf van vreemdelingen te controleren en in het bijzonder om de uitzetting te gelasten van vreemdelingen die veroordeeld zijn voor strafbare feiten. De genomen beslissingen moeten evenwel, voor zover zij een inbreuk maken op door het EHRM beschermde rechten, gerechtvaardigd zijn door een dringende maatschappelijke noodzaak en, in het bijzonder, proportioneel zijn ten opzichte van het met de beslissing nagestreefde doel. Het EVRM geeft een algemene ondergrens voor lidstaten ten aanzien van degenen die zich op hun grondgebied bevinden in artikel 3 (niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan een onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing). Dat betekent ook dat niemand mag worden uitgezet indien hem in het land waarheen wordt uitgezet, een dergelijke behandeling dreigt.

Artikel 8 EVRM bevat het recht op privé, familie- en gezinsleven. Hierin is bepaald dat, ter zake van het recht op privé, familie- en gezinsleven, alleen overheidsinmenging is toegestaan in het belang van de nationale veiligheid, 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.

4.2.2 Jurisprudentie Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)

Bij verblijfsbeëindiging dient rekening te worden gehouden met artikel 8 EVRM. In dit artikel 8 is het recht op uitoefening van gezinsleven (en privé leven) neergelegd.

In de uitspraak *Boultif* heeft het EHRM ten aanzien van immigranten met een gezin de verblijfsbeëindigingscriteria in relatie tot artikel 8 EVRM verfijnd.²⁴ Bij verblijfsbeëindiging op grond van openbare orde dient rekening te worden gehouden met de volgende factoren (guiding principles):

- aard en ernst misdrijf,
- duur verblijf van betrokkene in het land,
- tijd na de inbreuk op de openbare orde en persoonlijk gedrag,
- nationaliteit,

²⁴ EHRM, 2 augustus 2001, *Boultif* t. Zwitserland (appl. No. 54273/00)

- gezinssituatie,
- voorwetenschap,
- leeftijd en omstandigheden kinderen,
- positie echtgenoot.

Een nuance is aangebracht bij vreemdelingen van de 2e generatie, die nog geen gezin hebben gesticht.²⁵ Ten aanzien van die categorie zijn de volgende criteria geformuleerd bij de overweging tot verblijfsbeëindiging:

- aard en ernst misdrijf;
- duur verblijf van betrokkene in het land;
- tijd verstreken na de gepleegde inbreuk op de openbare orde;
- persoonlijk gedrag.

Voor beide categorieën geldt dat het EHRM in aanmerking neemt de bijzondere banden die deze immigranten hebben ontwikkeld met het gastland waar zij het grootste deel van hun leven hebben doorgebracht.²⁶

De ACVZ concludeert dat ook hier blijkt dat, zeker in Europees verband, meer factoren in de overweging worden betrokken om tot verblijfsbeëindiging over te gaan dan de voorgestelde glijdende schaal en het samenhangende beleid, dat slechts een verband tussen verblijfsduur en de opgelegde gevangenisstraf legt.

4.3 Beleid in omringende landen en een vergelijking met de huidige en voorgenomen glijdende schaal in Nederland

Vergelijking van Nederlands beleid met dat van de omringende landen kan vaak belangwekkende inzichten opleveren. De ACVZ realiseert zich dat het bijeenbrengen en analyseren van, voor een dergelijke vergelijking, noodzakelijk materiaal buiten het kader van de adviesaanvraag valt en veeleer het onderwerp zou kunnen zijn van een apart advies- en onderzoekstraject. Niettemin heeft de ACVZ gemeend om in het kader van dit advies langs informele weg, onder meer door contacten met gedetacheerde buitenlandse ambtenaren, in bescheiden mate feitelijke informatie in te winnen met betrekking tot het openbare orde-beleid in enkele Europese landen.^{27,28} De beschikbare tijd en het niet op korte termijn kunnen beschikken over cijfermateriaal, maakte een diepgaande analyse van de effectiviteit van het in die landen gevoerde beleid niet mogelijk. Ook is er

²⁵ EHRM, 15 juli 2003, appl. No. 52206/99, Mokrani.

²⁶ Mehemi tegen Frankrijk, 26-09-1997, Reports 1997 – VI, para 36.

²⁷ Er is met name gekeken naar het beleid van België, Denemarken, Duitsland, Frankrijk, Noorwegen en het Verenigd Koninkrijk.

²⁸ Zie Doc. 8986 van de Raad van Europa Committee on Migration, Refugees and Demography, rapport van Mrs. M. Aguiar 27 febr 2001. In het explanatory memorandum van Mrs. Aguiar, wordt onder punt 9 de situatie in 2001 in verschillende landen geschetst: 'Legislation in many countries stipulates that specified ordinary-law offences are sufficient grounds for expulsion. Broadly speaking, expulsion depends on the severity of the sentence imposed on the foreigner. An unsuspended prison term of 3 months in Greece, one year in France and Spain, two years in Germany and three years in Belgium and Norway can lead to expulsion. Switzerland and Croatia even lay down more generally that any prison sentence of whatever duration can give rise to expulsion. Other countries make specified offences liable to the penalty of expulsion, eg prostitution or the use of and trafficking in narcotics in Germany. In France expulsion can be ordered for no less than 60 criminal offences.' De Parlementaire Assemblée van de Raad van Europa heeft hierover de aanbeveling Recommendation 1504 (2001) Non-expulsion of long-term immigrants op 14 maart 2001 aangenomen. Zie ook Recommendation (2000) 15 of the Committee of Ministers to member states concerning the security of residence of long-term migrants (Adopted by the Committee of Ministers on 13 September 2000 at the 720th meeting of the Ministers' Deputies).

van afgezien om de onderscheidende regelingen en het daarop gebaseerde beleid ter zake van verblijfsbeëindiging in dit advies te beschrijven, mede omdat de systemen daarvoor te veel verschillen. In de verschillende landen bestaat overigens wel een onderscheid in normering afhankelijk van de verblijfsduur en de verblijfsstatus van de betreffende vreemdeling.

Opvallend is dat in een aantal landen verblijfsbeëindiging en uitzetting mogelijk is in geval van veroordeling tot enig misdrijf, maar dat niettemin toch telkens een afweging plaats vindt tussen de ernst van het misdrijf en de kans op recidive enerzijds en de verblijfsduur evenals de overige belangen van de vreemdeling, inclusief het recht op familieleden anderzijds.

Ook blijkt dat een aantal van de ons omringende landen worstelt met de vraag hoe om te gaan met de verblijfsrechten van vreemdelingen die met het strafrecht in aanraking komen. Het feit dat diverse landen (o.a. België en Noorwegen) bezig zijn om hun vreemdelingen- of immigratierecht op dit punt te herzien, of een wijziging net achter de rug hebben (Duitsland) geeft aan dat dit onderwerp momenteel grote politieke aandacht heeft.

Voorts dient te worden opgemerkt dat in verschillende landen van de Europese Unie een combinatie van strafrechtelijke en vreemdelingrechtelijke instrumenten staand beleid is. Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld zien uitzetting als een toegevoegde strafrechtelijke sanctie dan wel als een aan bestraffing gekoppelde maatregel. In Frankrijk beslist de rechter, in plaats van, zoals in Nederland gebruikelijk is de verantwoordelijke minister, over de uitzetting. In het Verenigd Koninkrijk heeft de strafrechter een adviesfunctie bij uitzettingszaken. Het – welhaast als 19e eeuws te omschrijven – principe dat hierbij wordt gehanteerd is: misdrijven van een ‘gast’ vormen een inbreuk op de ‘rules of hospitality’ en worden aldus bestraft.

Hoewel de ACVZ zich bewust is van de beperkingen van het uitgevoerde onderzoek lijkt de uitkomst ervan de conclusie te rechtvaardigen dat de in de adviesaanvraag voorgestelde aanpassing van de glijdende schaal zou resulteren in het – op Denemarken na – meest restrictieve beleid ter zake van verblijfsbeëindiging om redenen van openbare orde.

HOOFDSTUK 5

Beoordeling van het voornemen tot aanpassing

Bij het in de adviesaanvraag geformuleerde voorstel tot aanpassing, aanscherping, van (de treden van) de glijdende schaal plaatst de ACVZ, mede gelet op al hetgeen hiervoor is uiteengezet en overwogen, de navolgende kanttekeningen.

1. Het is van belang te constateren dat de vorige aanscherping van de glijdende schaal, in 2002, nog zo kort geleden is gerealiseerd, dat nauwelijks zicht bestaat op de maatschappelijke en beleidsmatige gevolgen ervan. De ACVZ deelt in dit opzicht de conclusie van de IND in een evaluatie van de glijdende schaal, uitgevoerd naar aanleiding van een toezegging van de toenmalig Minister Nawijn aan de Tweede Kamer. In die evaluatie wordt getracht het effect gemeten vanaf de invoering van de Vw2000 op 1 april 2001, tot 1 juli 2003. De conclusie ervan is dat, omdat de aanscherping pas op 8 augustus 2002 in werking is getreden en een strafrechtelijk traject enige tijd in beslag neemt, de periode waarover geëvalueerd kon worden (van augustus 2002 tot juli 2003) door de IND te kort werd bevonden om uitspraken te doen over de effectiviteit van het geldende beleid.²⁹

De ACVZ acht het, mede gezien de uitkomsten van de IND-evaluatie, noodzakelijk een nader inzicht te krijgen in de effecten van het huidige beleid en het aantal vreemdelingen dat daaronder valt. Daarnaast is dit inzicht in de effecten vereist om een reële inschatting te kunnen maken van de eventuele gevolgen van een nadere aanscherping. Ervaringen in het verleden hebben duidelijk gemaakt dat beleidsveranderingen binnen een kort tijdsbestek het niet te onderschatten risico met zich meebrengen dat het zicht op de werkelijkheid erdoor wordt vertroebeld en dat ook de uitvoeringsinstanties daardoor minder effectief gaan werken.

De ACVZ merkt in dit verband op dat zij er voorstander van is om beleid in het algemeen en dit soort beleid in het bijzonder (gelet op de gemiddelde duur van de strafrechtelijke en vreemdelingrechtelijke procedures die hieruit kunnen voortvloeien) ten minste 5 jaar de kans te geven om zich te kunnen bewijzen. Dat is uiteraard anders als sprake is van zodanig gewijzigde omstandigheden dat een acute aanpassing noodzakelijk is. Daarvan blijkt ten aanzien van het onderhavige beleid niet. Ook de in adviesaanvraag aangevoerde zorgen over huiselijk geweld, dat volgens justitiële gegevens meer lijkt voor te komen onder allochtonen dan onder autochtonen en dat ook naar het inzicht van de ACVZ als een zeer ernstig probleem dient te worden aangemerkt, vormt geen acute reden voor een nieuwe aanscherping van het openbare orde-beleid om redenen die hierna worden uiteengezet.

2. De ACVZ constateert dat het aan twijfel onderhevig is of de in de adviesaanvraag uiteengezette redengeving van de aanscherping voldoende grondslag biedt voor het thans gepresenteerde voorstel.

De in de adviesaanvraag opgenomen redengeving bevat twee uitgangspunten:

- Het eerste uitgangspunt is, aldus de Minister, dat vreemdelingenrechtelijk ingrijpen

²⁹ De resultaten van de evaluatie vastgesteld in januari 2005 zijn aan de ACVZ aangeboden met een brief van de IND van 3 februari 2005.

complementair dient te zijn aan maatregelen in het huidige beleid ter preventie en bestrijding van geweldsmisdrijven onder allochtonen. In dit kader wil de Minister in het bijzonder attenderen op de maatregel dat in bepaalde gevallen het aantal veroordelingen – ook zonder dat een bepaalde al dan niet cumulatieve strafmaat wordt gehaald – kan leiden tot beëindiging van het rechtmatig verblijf. ‘Deze maatregel is nadrukkelijk bedoeld om veelplegers (vreemdelingrechtelijk) aan te kunnen pakken. (...) De voorgenomen verscherping is met name gericht tegen de groep beruchte niet-Nederlandse veelplegers van huiselijk geweld. De voorgenomen aanscherping van openbare orde-criteria dient primair te voorzien in een geschikt vreemdelingrechtelijk instrument voor de politie om deze groep proportioneel te kunnen aanpakken.’

- De Minister geeft een tweede uitgangspunt van het voorste neergelegd in de uitspraak, ‘dat ik een krachtig signaal wil geven aan nieuwkomers in Nederland. Zij die recht hebben op verblijf in Nederland worden met open armen ontvangen. Maar tevens dient duidelijk te zijn, dat crimineel gedrag van welke aard of omvang ook, niet kan worden getolereerd. Hij die toch een misdrijf begaat riskeert daarmee te worden uitgezet. Uiteraard dient te worden onderkend dat des te zwaarder de aanscherping, des te zwaarder de motivering bij de formulering van het beleid dient te zijn. Bij de afwijzing daarvan in de individuele zaak dienen alle rechtstreeks in het geding zijnde belangen te worden betrokken.’

Met de gedachte dat aan nieuwkomers indringend duidelijk wordt gemaakt dat het plegen van misdrijven kan leiden tot verblijfsbeëindiging, is niets mis. De ACVZ merkt hierbij echter op dat met name in wetenschappelijke (criminologische) kring serieuze vraagtekens worden gezet bij de gedachte dat verhoging van strafmaxima de generaal preventieve werking van die sancties zouden vergroten.³⁰ Dat zou ook in het bijzonder kunnen gelden voor potentiële plegers van huiselijk geweld, nu dit soort gedraging in de relationele sfeer in veel gevallen een sterk door de emoties van het moment gedreven karakter hebben. Deze laatste constatering dient niet te leiden tot bagatellisering van het probleem doch maakt aan twijfel onderhevig of het voornemen tot aanscherping, een wezenlijke bijdrage aan het terugdringen daarvan zal vormen. Hetzelfde geldt ten aanzien van snelle verblijfsbeëindiging.

3. De ACVZ constateert dat de beëindiging van rechtmatig verblijf op grond van (een) inbreuk(en) op de openbare orde steeds vraagt om een gedegen afweging van enerzijds het belang van de Nederlandse samenleving om zoveel mogelijk gevrijwaard te zijn van criminele handelingen en anderzijds het individuele belang van de toegelaten vreemdeling om zijn rechtmatig verblijf te mogen voortzetten. De ACVZ is van oordeel dat aan het belang van de Nederlandse samenleving als geheel een hoge prioriteit dient te worden toegekend. Het individuele belang van de vreemdeling om bijvoorbeeld zijn gezinsleven hier in Nederland te kunnen uitoefenen, dient echter, zoals ook in de adviesaanvraag wordt onderkend, en thans uitgangspunt is van het geldende beleid, te worden meegenomen in de belangenafweging.

Ten aanzien van gemeenschapsonderdanen, op wie de glijdende schaal niet van toepassing is, mag, omdat in dat kader is bepaald dat de inbreuk op het verblijfsrecht een uitzondering is op het algemene verblijfsrecht, die uitzondering alleen worden gerealiseerd in geval de betrokkene (door zijn daad en de overige relevante omstandigheden) moet worden geacht een actueel gevaar voor de openbare orde te vormen.

³⁰ Zie bijvoorbeeld ‘Gedragbeïnvloeding door strafrechtelijk ingrijpen’, een literatuurstudie M.W. Bol e.a., Gouda Quint 1995. en ‘Actuele Criminologie’, J.J.M. van Dijk e.a., Vermande 2002, p 202 e.v.

De nu overwogen aanscherping van de glijdende schaal is zeer verstrekkend. De ultieme consequenties van het voorstel zijn dat degenen die minder dan drie jaar in Nederland verblijven zelfs bij schuldigverklaring zonder oplegging van straf kunnen worden uitgezet. Iedere vreemdeling, al heeft hij of zij zeer langdurig in Nederland verbleven, kan worden uitgezet na een veroordeling tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van ten minste drie jaar. Daarmee is naar het oordeel van de ACVZ niet voldaan aan het vereiste van proportionaliteit. Het glijdende schaal systeem lijkt op deze wijze geen redelijke verhouding te hebben tussen enerzijds de mate van geworteldheid in de samenleving en anderzijds de ernst van het misdrijf dat is gepleegd. Dit verband en de proportionaliteit die in de huidige glijdende schaal nog aanwezig was, ontbreekt in het nieuwe voorstel. De fundamentele verhouding verandert namelijk door het voorstel. Die proportionaliteit, een redelijke verhouding tussen de inbreuk op de samenleving, inbegrepen de prognose voor de toekomst enerzijds en de positie van de betrokkene, inclusief de mate waarin Nederland het (enige) centrum van zijn maatschappelijke activiteiten is, anderzijds, behoort naar het oordeel van de ACVZ tot de uitgangspunten van een rechtsstaat.

Met betrekking tot allen die verblijven binnen het verdragsgebied van het EVRM is aan het uitgangspunt van de genoemde belangenafweging inhoud gegeven door onder meer artikel 8 van het EVRM, waarin een recht op het kunnen uitoefenen van familielevens is vastgelegd.

Sommige vreemdelingen die op grond van de glijdende schaal zouden kunnen worden uitgezet en die geen gezin, partner of kinderen hebben, kunnen toch een zodanig netwerk van persoonlijke, sociale en economische contacten opgebouwd hebben in het land van verblijf, dat van een privé-leven gesproken kan worden in de zin van artikel 8 EVRM.³¹ Voor verreweg de meeste vreemdelingen voor wie op grond van de glijdende schaal uitzetting zou kunnen worden overwogen, zal gelden dat zij gezinsleven hebben met personen die rechtmatig in Nederland verblijven. In dat verband gelden twee overwegingen:

- a Staande jurisprudentie in verband met artikel 8 EVRM is dat alleen een inbreuk kan worden gemaakt op het recht op gezinsleven in geval van een ‘ernstig misdrijf’, wat moet worden afgeleid uit de aard van het misdrijf en de hoogte van de opgelegde straf. Diefstal, bijvoorbeeld, is naar het oordeel van het EHRM op zichzelf niet zonder meer een ernstig misdrijf.³²
- b De jurisprudentie van het EHRM maakt aannemelijk dat steeds duidelijker rekening moet worden gehouden met het uitgangspunt dat een ‘tweede generatie vreemdeling’ sterkere rechten heeft dan een ‘eerste generatie vreemdeling’³³.

Beide overwegingen maken aannemelijk dat de nu overwogen aanscherping van de glijdende schaal ten aanzien van degenen die in Nederland familielevens genieten, niet of slechts in uitzonderlijke gevallen zal kunnen leiden tot meer personen die daadwerkelijk kunnen worden uitgezet.

Wel moet worden opgemerkt dat het voorstel mogelijkheden biedt om op te treden tegen veelplegers. De ACVZ ziet in dat dit noodzakelijk is. Bijzondere regels voor deze

³¹ Slivenko t. Letland, EHRM, 9 okt. 2003, nr. 48321/99 in Jv 2003/494, zaak Baghli t. Frankrijk, EHRM, 30 nov. 1999, appl. No. 34374/97 en zaak Pretty t. UK, EHRM, 29 juli 2002, appl. No. 2346/02.

³² Moustaqim t. België, EHRM, appl. No. 12313/86, Boulif t. Zwitserland, EHRM, 2 aug. 2001, appl. No. 54273/00 en Slivenko t. Letland, EHRM, 9 okt. 2003, nr. 48321/99 in Jv 2003/494 (private life).

³³ EHRM, 15 juli 2003, appl. No. 52206/99, Mokrani.

categorie vreemdelingen zijn gerechtvaardigd. Het zijn zodanige problemen dat extra aandacht daarvoor gerechtvaardigd is. Het gegeven dat bij de 'three strikes out' benadering ook weer de enkele veroordelingen zonder enige maat voor de zwaarte van de betreffende misdraging voldoende zijn, vormt niettemin een inbreuk op het hiervoor genoemde beginsel van proportionaliteit.

4. De ACVZ constateert dat in het voornemen tot aanscherping, met name voor het geval de betrokkene langer dan 5 jaar verblijfsgerechtigd in Nederland heeft verbleven, grenswaarden aan opgelegde maanden gevangenisstraf worden genoemd die weliswaar niet direct strijd opleveren met het bepaalde in de artikelen 22 en 35 Vw2000 maar die ingaan tegen de uit die artikelen blijkende bedoeling van de wetgever om bij een verblijfsduur van 5 jaar of meer alleen verblijfsbeëindiging mogelijk te maken bij ernstige criminele gedragingen. Aldus beschouwd staat de thans voorgestane aanscherping van de glijdende schaal op gespannen voet met de bedoeling van de wetgever.

5. De voorgestelde aanscherping staat haaks op het uit de genoemde nieuwe EU richtlijnen blijkende uitgangspunt dat vreemdelingen/'derdelanders', die een zekere tijd (vijf jaar) in Europa hebben verbleven en gezinsvormers/gezinsherenigers zijn, met betrekking tot de openbare orde in belangrijke mate op de zelfde wijze dienen te worden behandeld als gemeenschapsonderdanen.

6. Het thans voorliggende voornemen tot aanscherping houdt geen rekening met de EHRM jurisprudentie waarbij van een versterkte verblijfspositie wordt uitgegaan voor met name 'tweede generatie' vreemdelingen.

Conclusie

De ACVZ concludeert dat het voornemen tot verdere restrictie van het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid, door de aanscherping van de glijdende schaal, deels onvoldoende basis vindt in de huidige praktijk en slechts in zeer beperkte mate een oplossing biedt voor de gestelde problemen. Voorts is het voorstel problematisch omdat het onvoldoende rekening houdt met de Europese regelgeving met betrekking tot gezinsvormers en langdurig verblijvende 'derdelanders'. Tenslotte constateert de ACVZ dat de praktische betekenis van de aanscherping voor een belangrijk deel weg zou kunnen vallen omdat de normen van het EVRM de toepassing ervan in veel gevallen zullen doorkruisen.

Het voorgaande betekent echter niet dat de ACVZ meent dat het huidige beleid ter zake van verblijfsbeëindiging bij inbreuk op de openbare orde niet voor verbetering vatbaar is. Daarom doet de ACVZ hierna een tweeledig voorstel.

HOOFDSTUK 6

Alternatief ter vergroting van de effectiviteit van het huidige ‘glijdende schaal’ systeem

6.1 Beperkte aanpassing glijdende schaal

De problematiek van de veelplegers die met name vanwege kleine drugsdelicten en diefstallen veelvuldig worden veroordeeld, wordt veroorzaakt door het gegeven dat zij telkens tot zeer beperkte (vrijheids)straffen plegen te worden veroordeeld. Ook een zeer aanzienlijk aantal veroordelingen leidt niet tot het minimum totaal aan straf dat intrekking van de verblijfsvergunning mogelijk maakt. Dit betekent dat niet alleen de opgelegde straf, maar ook het aantal keren dat binnen een zekere periode een misdrijf wordt gepleegd dat tot een veroordeling leidt, bepalend behoort te zijn. Een aanpassing van de huidige glijdende schaal in die zin ligt daarom in de rede.

In de huidige glijdende schaal kan een gespecificeerde regeling voor veelplegers worden opgenomen. Een vaste, objectieve maatstaf voor de bepaling wie in een beperkte tijdsspanne zodanig veelvuldig misdrijven heeft gepleegd dat deze opeenvolging van criminele handelingen een zelfstandige reden voor verblijfsbeëindiging zou dienen te vormen, bestaat niet. Het begrip veelplegers kent geen algemeen gebruikte definitie. Volgens de bij het OM gehanteerde definitie wordt onder een veelpleger verstaan een persoon van 18 jaar of ouder die in het gehele criminele verleden meer dan 10 processen-verbaal tegen zich zag opgemaakt, waarvan ten minste 1 in het peiljaar.³⁴ Het in de adviesaanvraag opgenomen voornemen gaat uit van een persoon die 3 maal veroordeeld is wegens een misdrijf.

De ACVZ is van oordeel dat de normstelling te dezen onmiskenbaar doorgaand crimineel gedrag moet impliceren. Dat rechtvaardigt namelijk afwijking van hetgeen overigens in de glijdende schaal is neergelegd. Bij drie veroordelingen is dat patroon, zeker als ze een behoorlijke tijd uit elkaar liggen, niet zonder twijfel te identificeren. Anderzijds is het door het OM gehanteerde criterium van 10 geregistreerde criminele feiten over een periode van 10 jaar voor vreemdelingrechtelijke doeleinden, niet bruikbaar. De ACVZ is van oordeel dat bij 4 dan wel 5 – onherroepelijke – veroordelingen in een periode van maximaal 5 jaar, gesproken kan worden van een zonder gerede twijfel als crimineel te identificeren gedragspatroon.

Als *voorbeeld* komt de ACVZ, uitgaande van het voorgaande, tot de navolgende veelplegersregeling:

- 2–3 jaar minimaal 4 à 5 veroordelingen tot een totaal van gevangenisstraf/werkstraf van 3 maanden
- 3–4 jaar idem met een totaal van 4 maanden
- 4–5 jaar idem met een totaal van 5 maanden

In deze specifieke regeling zou ook de gevangenisstraf van twee jaar door te brengen in een instelling voor stelselmatige daders (ISD) een plaats dienen te krijgen.

³⁴ Brief OM, 30 sept. 2003, kenmerk PAG/HvD/5466, inz. Aanpak veelplegers.

Aanvaardbaar is dat gedurende de eerste 5 jaar een volledige en onbegrensde cumulatie van opgelegde gevangenisstraffen geldt.

6.2 Vergroting effectiviteit door verbeteringen in de uitvoering

Pakkans en snelheid van berechting blijken in het strafrecht meer bij te dragen aan generale preventie dan strenger straffen en dat geldt naar alle waarschijnlijkheid ook voor het vreemdelingrechtelijk verwijderingsbeleid. Een consequent en snel uitgevoerd beleid is dus belangrijk. Mede op grond van de conclusies in het rapport van de IND van 3 februari 2005 moet worden geconstateerd dat het schort aan een systematische toepassing van het vreemdelingenrechtelijk openbare orde-beleid. Ook schort het aan bekendheid over dit beleid bij de direct betrokken uitvoerende ambtenaren en waarschijnlijk ook bij de politie. Ter verhoging van de effectiviteit van de beleidsuitvoering adviseert de ACVZ het nemen van de navolgende maatregelen:

- 1 Voeg per direct aan elke verblijfsvergunning toe een schriftelijke in kennisstelling van de mogelijkheden tot verblijfsbeëindiging bij crimineel gedrag.
- 2 Leg consequent de status van de betrokken vreemdeling in de strafrechtelijke procedure vast zodat bij veroordeling direct zichtbaar is dat het om een vreemdeling gaat op wie het openbare orde-beleid van toepassing zou kunnen zijn en zorg voor een standaard procedure waardoor zeker is dat die gevallen op de vreemdelingrechtelijke consequenties worden getoetst.
- 3 Geleid alle gevallen van veroordeling die in de termen van de (aangepaste) glijdende schaal vallen, direct met een afschrift van het strafdossier door naar een centrale unit bij de IND die zich exclusief bezig houdt met de beoordeling van deze gevallen, waardoor de nodige voortgangsbewaking en inhoudelijke kennis kan worden gewaarborgd.
- 4 Zorg ervoor dat binnen 3 maanden een rapportage aan de voornoemde centrale IND unit over de in aanmerking komende gevallen voor verblijfsbeëindiging plaatsvindt. De IND kan daartoe zelf de meest recente justitiële documentatie opvragen. Afhandeling dient plaats te vinden in de centrale IND unit.
- 5 Geef gedurende dezelfde 3 maanden de betrokkene de gelegenheid om bij wijze van voorbereiding op een beslissing, zijn zienswijze over eventuele verblijfsbeëindiging en de gevolgen daarvan uiteen te zetten aan bij de unit van de IND.
- 6 Zorg voor een beslissing omtrent verblijfsbeëindiging binnen 6 maanden na de veroordeling:
 - 1 bij voortzetting verblijfsrecht: geef schriftelijke waarschuwing;
 - 2 bij een besluit tot verblijfsbeëindiging:
 - Zorg ervoor dat de bestuursrechtelijke beroepsprocedure en de hoger beroeps- dan wel cassatiefase van de strafzaak in tijd parallel lopen. Waardoor er uiterlijk binnen twee jaar na de eerste veroordeling bij onherroepelijk geworden strafrechtelijke en bestuursrechtelijke beslissingen in het overgrote merendeel van de gevallen daadwerkelijke uitzetting kan plaatsvinden. Maak over de beslistermijn afspraken met de betrokken bestuursrechter(s). Voor het strafrechtelijk traject kan waarschijnlijk worden volstaan met een instructie aan het OM omtrent de wijze van behandeling en het aanbrengen van de zaken bij de rechter.
 - Sluit uit dat – zoals nu regelmatig het geval is – bij een veroordeling tot langdurige gevangenisstraf een beslissing tot verblijfsbeëindiging pas wordt genomen in het laatste stadium van de tenuitvoerlegging van die straf, zodat de betrokkene niet weer geruime tijd op vrije voeten is, voordat een besluit tot verblijfsbeëindiging onherroepelijk is geworden.

HOOFDSTUK 7

Een integrale benadering van een vreemdeling-rechtelijk openbare orde-beleid

De ACVZ heeft verder gekeken dan alleen de voorgestelde aanscherping en heeft zich in een meer fundamentele benadering gebogen over het principiële punt van de systematiek van de schending van de openbare orde en de mogelijke verblijfsrechtelijke consequenties. De ACVZ geeft hier enkele grondtrekken aan die een mogelijke basis kunnen vormen voor een andere, integrale, wijze van benadering van het vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid. Dit tweede alternatief dat de ACVZ ter overweging wenst voor te leggen is in grote lijnen gebaseerd op het vreemdelingrechtelijk openbare orde-systeem van de Europese Unie, waarbij het uiteraard dient aan te sluiten. Het is zeer wel mogelijk om eerst het voorstel van de ACVZ over vergroting van de effectiviteit van de glijdende schaal te volgen en na verdere uitwerking hiervan, het hierna volgend alternatief in overweging te nemen.

De ACVZ heeft als een van de uitgangspunten geformuleerd, dat de uitzetting van vreemdelingen en ook eventuele andere vreemdelingrechtelijk openbare ordemaatregelen geen primair strafrechtelijk doel dient, maar dat het beleid bedoeld en geschikt behoort te zijn om de veiligheid van de ingezetenen van Nederland en hun bezit, evenals de democratische en maatschappelijke orde, te verzekeren.

Dit fundamentele onderscheid is in het voorgestelde, aangescherpte vreemdelingrechtelijk openbare orde-beleid thans niet voldoende geëxpliciteerd. De ACVZ acht het juist om de hiervoor weergegeven Europese benadering te volgen.

Dit betekent niet dat de Europese norm 'actueel gevaar voor de openbare orde' met de daarbij behorende uitleg van de jurisprudentie integraal zou behoren te worden overgenomen. Volgens de huidige stand van de jurisprudentie kan een gemeenschapsonderdaan alleen worden uitgezet als het persoonlijk gedrag een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Die restrictieve norm is gestoeld op het gegeven dat de Europese Unie een gemeenschap vormt waarin het vrije verkeer van alle Europese onderdanen regel is en de uitzondering daarop alleen kan worden gevormd door een zeer ernstig risico van verstoring van de openbare orde.

Voor vreemdelingen die geen gemeenschapsonderdaan zijn en die evenmin langdurig verblijvende 'derdelanders' zijn, geldt het genoemde uitgangspunt van het vrije verkeer niet ten volle. Daarom is goed denkbaar dat voor deze 'derdelanders', ook als het niet gaat om *zeer ernstige* risico's dan wel niet om dreigende aantasting van een *fundamenteel* belang van de samenleving, wordt besloten tot verblijfsbeëindiging. Wel parallel loopt het uitgangspunt dat het gaat om de inschatting van de openbare orde situatie, door en na het criminele gedrag en dus om de mate waarin de openbare orde is blootgesteld aan gevaar. Als voldoende aannemelijk is dat voor vrees voor herhaling of ander crimineel gedrag geen of onvoldoende grondslag bestaat, is een vreemdelingrechtelijke maatregel dus niet geëigend en dient de strafrechtelijke benadering te volstaan.

Het voorgaande sluit naadloos aan bij de gevaarzetting als dominant criterium in artikel 8 lid 2 EVRM en ook bij het criterium genoemd in artikel 33 lid 2 van de Geneefse Conventie dat luidt:

'Op de voordelen van deze bepaling kan evenwel geen aanspraak worden gemaakt door een vluchteling ten aanzien van wie er ernstige redenen bestaan hem te beschouwen

als een gevaar voor de veiligheid van het land waar hij zich bevindt, of die, bij gewijsde veroordeeld wegens een bijzonder ernstig misdrijf, een gevaar oplevert voor de gemeenschap van dat land.'

Bij het hiervoor geformuleerde uitgangspunt passen een viertal overwegingen:

- a De belangenafweging die in het huidige uitzettingsbeleid ter zake van openbare orde wordt gemaakt, betreft in feite alleen de vraag of ten aanzien van de vreemdeling sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Alleen als dat het geval is, worden, zo blijkt uit de huidige Vreemdelingencirculaire, bij de belangenafweging alle overige relevante belangen, zowel aan de kant van de vreemdelingen als aan de kant van de Nederlandse samenleving, afgewogen. Dat is niet vanzelfsprekend. De vreemdeling kan, afgezien van uitoefening van zijn gezinsleven ook andere, zeer zwaarwegende belangen hebben bij voortgezet verblijf in Nederland. Terugkeer naar een verblijfsmogelijkheid waar slechte economische omstandigheden de te verwachten toekomst vormen, is daarvan een voorbeeld. Ook het door een verblijf van vele jaren in Nederland ontbreken van enigerlei binding met het land waar hij kan verblijven, kan een belang opleveren dat aan een gehechtheid de verblijfsmogelijkheden in Nederland voorrang geeft.
- b De ACVZ is zich er van bewust dat ook in het nu geldende beleid dergelijke overwegingen niet geheel buiten beschouwing blijven. De ACVZ acht het echter gewenst dat direct een integrale afweging, zoals hierna omschreven, wordt gemaakt. De ACVZ is van oordeel dat bij een beslissing over het uitzetten van een vreemdeling in het algemeen een belangenafweging zou dienen plaats te vinden waarbij de belangen van de Nederlandse samenleving bij zijn vertrek integraal zouden dienen te worden afgewogen tegen die van de vreemdeling bij voortgezet verblijf. Zoals gezegd, is het niet zo dat die belangen als volstrekt gelijksoortig en evenwaardig dienen te worden afgewogen. Het belang van de staat mag wel degelijk als een voorop staand belang in beschouwing worden genomen. In die visie betekent dit dat de belangen van de vreemdeling slechts de doorslag zullen geven als sprake is van een onredelijke onevenwichtigheid.
- c De hiervoor weergegeven benadering leidt niet tot een situatie die voor voortzetting van het verblijf van de vreemdeling steeds voordelig zal zijn. Deze benadering zal niet meer in beginsel uitgaan van alleen de ernst van het misdrijf, uitgedrukt in de duur van opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraf, maar ook van de blootstelling aan gevaar voor de samenleving die uit het gepleegde misdrijf voortvloeit. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder het is gepleegd en de omstandigheden waarin de dader ten tijde van het plegen verkeerde. De maatstaf kan een ander beeld opleveren dan de opgelegde gevangenisstraf, waarbij de vergelding een dominante rol speelt. Het kan voorkomen dat een relatief ernstig misdrijf door de bijzondere omstandigheden waaronder het is gepleegd toch niet of nauwelijks gevaar voor herhaling in zich draagt. Evenzeer kunnen relatief licht bestrafte feiten, in combinatie met het overige gedragspatroon van de dader een hoog recidivegevaar opleveren. De voorgestane integrale belangenafweging biedt de mogelijkheid om het criminele gedrag als zodanig en in samenhang in beschouwing te nemen. Ook de maatschappelijke en sociale context van crimineel gedrag kunnen mee in aanmerking worden genomen. Dit betekent dat ook de 'three strikes out' clause, die in het voorliggende voorstel tot aanscherping is opgenomen, overbodig is. De in dit systeem benodigde prognose van het herhalingsgevaar is niet eenvoudig. Het gegeven dat er al jaren mee wordt gewerkt met betrekking tot EU-burgers laat zien dat in de praktijk een dergelijke inschatting wel degelijk te maken is.

- d De vraag rijst of niet ook bij deze nieuwe benadering behoefte zal bestaan aan een ondergrens om het uitgangspunt te vormen voor de voorgestelde integrale belangenafweging. Het is naar het oordeel van de ACVZ wellicht onvermijdelijk dat er een ondergrens komt, omdat anders ten aanzien van een te grote groep personen die ter zake van een misdrijf (tot onvoorwaardelijke gevangenisstraf) zijn veroordeeld, een beoordeling zal moeten plaatsvinden. Voorkomen moet worden dat ‘bagatel zaken’ het beoordelingskanaal gaan verstoppen. Anderzijds moet worden geconstateerd dat ter zake van EU-burgers niet met een dergelijke ondergrens wordt gewerkt. Daar gaat het echter om een zeer beperkt aantal potentieel te verwijderen personen. Daarom acht de ACVZ het van belang om bij het uitwerken van het onderhavige voorstel naar dit specifieke punt nader onderzoek te doen en de uitkomsten daarvan in het beleid te verwerken.

BIJLAGE I

***Adviesbrief 19 november 2004 van de Minister
voor Vreemdelingenzaken en Integratie***



Directoraat-Generaal Internationale Aangelegenheden en Vreemdelingenzaken

Directie Vreemdelingenbeleid

Postadres: Postbus 20301, 2500 EH Den Haag

Aan de Voorzitter van de Adviescommissie voor
Vreemdelingenzaken
De heer mr. T.J.P. van Os van den Abeelen
Postbus 93127
2509 AC Den Haag

Bezoekadres

Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Telefoon (070) 3 70 79 11
Fax (070) 3 70 79 72
www.justitie.nl

Onderdeel
Datum
Ons kenmerk
Onderwerp

Directie Vreemdelingenbeleid

19 november 2004

5312482/04/DVB

Openbare orde-beleid

Bij beantwoording de
datum en ons kenmerk
vermelden. Wilt u slechts
één zaak in uw brief
behandelen.

ADVIESCOMMISSIE VOOR VREEMDELINGENZAKEN	
Datum	22-11-2004
Verz.	
Nummer	ADV-010
Code	

In de afgelopen periode heeft zich in de praktijk een aantal gevallen voorgedaan waarin ik heb geconstateerd dat ondanks het bestaan van criminele antecedenten vreemdelingenrechtelijk ingrijpen in de praktijk niet mogelijk was. Het ging hierbij om onder andere veelplegers, situaties van huiselijk geweld en andere gewelds- en zedenmisdriven. De zogeheten glijdende schaal waarin de verblijfsduur is gekoppeld aan het gepleegde misdrijf blijkt te vaak niet voldoende toegerust om in te kunnen grijpen, terwijl dit wel gewenst is.

Gelet hierop heb ik de Kamer toegezegd onderzoek te doen naar de mogelijkheden tot aanscherping van het openbare orde-beleid. Dit onderzoek heb ik recent afgerond. Op basis hiervan heb ik een nieuw beleidskader ontwikkeld. Doel van het voorstel is het (kunnen) vergroten van de mogelijkheden om vreemdelingenrechtelijk in te grijpen. Graag leg ik u dit voorstel ter advisering voor.

Alvorens in te gaan op mijn voorstel wil ik u graag de context van de voorgenomen aanscherping schetsen, alsmede andere initiatieven die ik op dit terrein heb ontplooid. Binnen deze context is de voorgenomen aanscherping ontwikkeld. De uitgangspunten van het voorstel liggen vast, maar de praktische uitwerking hiervan kan, mede afhankelijk van uw advisering terzake, wellicht nog wijzigen. Ik doel met het laatste vooral op de concrete invulling van de aanscherping van de treden van de glijdende schaal. Ik neem



aan dat onderstaande nadere toelichting bijdraagt aan de advisering terzake door uw Commissie. Uiteraard staat het uw Commissie vrij eventueel in aanvulling op het voorstel (gedeeltelijk) alternatieve voorstellen te formuleren. Het eerste uitgangspunt is dat vreemdelingenrechtelijk ingrijpen complementair dient te zijn aan maatregelen die ik neem in het huidige beleid ter preventie en bestrijding van geweldsmisdrijven onder allochtonen. In dit kader wil ik in het bijzonder attenderen op de maatregel dat in bepaalde gevallen het aantal veroordelingen - ook zonder dat een bepaalde al dan niet cumulatieve strafmaat wordt gehaald - kan leiden tot beëindiging van het rechtmatig verblijf. Deze maatregel is nadrukkelijk bedoeld om veelplegers (vreemdelingenrechtelijk) aan te kunnen pakken.

Verder wijs ik u in dit kader wellicht ten overvloede op de door het Kabinet in 2002 gepresenteerde nota Privé Geweld - Publieke Zaak. In deze nota werd geconstateerd dat huiselijk geweld in Nederland een ernstig maatschappelijk probleem is. In het eveneens in 2002 gepresenteerde onderzoeksrapport inzake huiselijk geweld onder Surinamers, Antillianen, Arubanen, Marokkanen en Turken bleek dat huiselijk geweld onder allochtone gezinnen verontrustend hoog is. Op basis van deze rapporten is al veel beleid ontwikkeld. De voorgenomen verscherping is met name gericht tegen de groep beruchte niet-Nederlandse veelplegers van huiselijk geweld. De voorgenomen aanscherping van openbare orde-criteria dient primair te voorzien in een geschikt vreemdelingenrechtelijk instrument voor de politie om deze groep proportioneel te kunnen aanpakken. Overigens zij vermeld dat het voorstel tot aanscherping in een brede context dient te worden geplaatst: er worden geen afzonderlijke delicten benoemd.

Verder wil ik u wijzen op de samenhang met maatregelen zoals voorgesteld in het huidige wetsvoorstel Herijking Strafmaxima, dat momenteel ter behandeling in de Tweede Kamer ligt. Hierbij zijn met name de voorgestelde verhogingen met een jaar van de strafbedreiging voor mishandeling en mishandeling met voorbedachten rade, evenals de voorgestelde toevoeging van "levensgezel" aan het eerste lid van art. 304 WvS bedoeld. Hierdoor wordt de strafbedreiging tegen mishandeling ten minste drie jaar, waardoor het plegen van dit misdrijf voortaan ook vreemdelingenrechtelijke consequenties kan hebben in de vorm van intrekking van de vergunning voor onbepaalde tijd.

Een tweede uitgangspunt van mijn voorstel is dat ik een krachtig signaal wil geven aan nieuwkomers in Nederland. Zij die recht hebben op verblijf in Nederland worden met open armen ontvangen. Maar tevens dient duidelijk te



zijn dat crimineel gedrag van welke aard of omvang niet kan worden getolereerd. Hij die toch een misdrijf begaat riskeert daarmee te worden uitgezet. Uiteraard dient te worden onderkend dat des te zwaarder de aanscherping, des te zwaarder de motivering bij de formulering van het beleid dient te zijn. Bij de afwijzing daarvan in de individuele zaak dienen alle rechtstreeks in het geding zijnde belangen te worden betrokken. In de individuele zaak zal worden beoordeeld of de vreemdeling in het individuele geval relevante feiten en omstandigheden heeft aangedragen, waardoor in zijn geval onverkorte toepassing van de beleidsregel niet redelijk is. In het huidige openbare orde-beleid wordt gewaarborgd dat in de strafrechtelijke procedure alle relevante feiten en omstandigheden door de strafrechter worden meegewogen en betrokken in de opgelegde strafmaat. Deze waarborgen zijn voor het vreemdelingenrecht neergelegd in de glijdende schaal. Daarbij wordt waarde toegekend aan een belangenafweging waarbij de aard en de ernst van het gepleegde feit alsmede de hoogte van de opgelegde straf dienen te worden gewogen tegen het individuele belang van de vreemdeling om zijn gezinsleven hier in Nederland uit te kunnen oefenen. Deze waarborgen acht ik van groot belang en dienen behouden te blijven.

De kern van de voorgenomen aanscherping van het openbare orde-beleid bestaat uit de volgende maatregelen. In de eerste fase van rechtmatig verblijf van de vreemdeling zal de mogelijkheid worden gecreëerd in alle gevallen te kunnen ingrijpen indien hij een misdrijf heeft gepleegd. De ernst en zwaarte van het gepleegde misdrijf blijven bij de beslissing tot beëindiging van het rechtmatig verblijf een rol spelen, maar zullen niet langer - zoals dit tot op heden het geval is - doorslaggevend zijn in de beoordeling. De maatregel houdt aldus in dat elke strafrechtelijke veroordeling wegens een misdrijf vreemdelingenrechtelijke consequenties kan hebben. De glijdende schaal in de huidige vorm wordt daarmee voor de eerste periode van rechtmatig verblijf losgelaten en er wordt (meer) aangesloten bij het beleid inzake de eerste toelating. In het voorstel zoals hieronder verder uitgewerkt is dit de periode tot drie jaar. Na deze eerste fase zullen ernst en zwaarte van het misdrijf wel een afzonderlijk element in de beslissing tot beëindiging van het rechtmatig verblijf vormen.

Het stelsel van de huidige glijdende schaal voor de periode na drie jaar van rechtmatig verblijf wordt in stand gelaten; aanscherping vindt plaats door verlaging van de strafmaat en/of vergroting van de treden. Ingeval van meerdere veroordelingen worden de onvoorwaardelijke gedeelten van de opgelegde strafmaat bij elkaar opgeteld, zoals dit ook op dit moment het geval is. Bij een verblijfsduur van tenminste drie jaar, maar minder dan vijf jaar geldt



daarnaast als nieuwe maatregel dat drie veroordelingen wegens een misdrijf ook kunnen leiden tot beëindiging van het verblijf. In dat geval is het dus niet noodzakelijk dat de onvoorwaardelijke gedeelten van de opgelegde strafmaat (ook) een maand bedragen. In de periode na vijf jaar van rechtmatig verblijf wordt aanscherping gerealiseerd door verlaging van de strafmaat. Ten slotte zal in de glijdende schaal, zoals dit tot heden het geval is, geen eindtreden worden opgenomen. Na tien jaar blijft de glijdende schaal onverkort van toepassing, indien en voor zover de vreemdeling in het bezit is van een vergunning voor (on)bepaalde tijd.

Schematisch laat zich het best vertalen in het volgende voorbeeld.

Voorstel nieuwe glijdende schaal

Minder dan 3 jaar	Elke veroordeling wegens een misdrijf kan worden tegengeworpen
Ten minste 3 jaar, maar minder dan 5	1 maand onvoorwaardelijk en/of drie keer veroordeeld wegens een misdrijf
Ten minste 5 jaar, maar minder dan 6	3 maanden
Ten minste 6 jaar, maar minder dan 7	6 maanden
Ten minste 7 jaar, maar minder dan 8	9 maanden
Ten minste 8 jaar, maar minder dan 9 jaar	12 maanden
Ten minste 9 jaar, maar minder dan 10 jaar	24 maanden
Ten minste 10 jaar	36 maanden

Ik verzoek u mij te adviseren over de aanscherping van de glijdende schaal in algemene zin, als ook over mijn voorstel zoals ik dit hierboven heb beschreven in het bijzonder. Daarbij verzoek ik u in ieder geval op de volgende punten in te gaan:

- het spanningsveld tussen aanscherping van het openbare ordebeleid en de rechtstreekswerkende bepalingen uit de internationale verdragen, met name artikel 8 EVRM en de Associatieverdragen;
- (aanvullende) argumenten ter onderbouwing van nut en noodzaak op ieder van de afzonderlijke onderdelen van de voorgenomen aanscherping of neveneffecten die het geheel te riskant of onwenselijk maken;
- de houdbaarheid en effectiviteit van het beleid in de individuele zaak.

Uw advies zie ik graag in januari 2005 tegemoet.

Met vriendelijke groet,

De Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie,

Mw. drs. M.C.F. Verdonk



BIJLAGE 2

Systeem openbare orde Vreemdelingenwet 2000 (Vw2000) en aanverwante regelgeving

In onderstaand schematisch overzicht staan de vindplaatsen in de Vreemdelingenwet- en regelgeving en beleid van het criterium openbare orde. Het begrip openbare orde wordt vermeld bij toegang, toelating, verblijf en beëindiging van dat verblijf evenals bij de maatregelen van toezicht en verwijdering, voor een gedeelte uitgesplitst in Regulier en Asiel. De gehanteerde systematiek is van hoog naar laag, van Verdrag/Vreemdelingenwet (Vw2000), via de algemene maatregel van bestuur, het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb2000) en het Ministerieel Besluit tot aan lagere regelgeving, het Voorschrift Vreemdelingen 2000 (Vv 2000) en ten slotte de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc2000).

Algemeen

Toegang:

Artikel 3, lid 1 onder b Vw2000:

- weigering toegang onder meer indien de vreemdeling een gevaar oplevert voor de openbare orde of nationale veiligheid.
- Artikel 3, lid 2 stelt nadere regels bij AMVB

Artikel 2.9 Vb2000:

- Lid 1: toegang tot Nederland wordt in ieder geval geweigerd indien de vreemdeling een gevaar oplevert voor – onder ander – de openbare orde en wel als er a) concrete aanwijzingen daartoe aanwezig zijn (lid 1 onder a) of indien de vreemdeling ter fine van weigering in het SIS staat gesignaleerd)

Vrije termijn:

Artikel 12 Vw2000:

- de vreemdeling, al dan niet in het bezit van een visum, mag tijdelijk in Nederland verblijven zolang hij geen gevaar oplevert voor de openbare orde of nationale veiligheid.

Regulier

Toelating, eerste verblijfsaanvaarding:

Artikel 16 lid 1, onder d Vw2000:

- Weigering eerste toelating regulier, vergunning tot verblijf voor bepaalde tijd regulier: de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid.
- Artikel 16 lid 2: nadere regels omtrent het eerste lid bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb2000).
- Hoofdlijnen openbare orde-beleid zijn neergelegd in artt. 3.77 en 3.78 Vb2000. Dit is verder toegelicht en uitgewerkt in de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc2000): B1/2.2.4 en B1/2.2.4.1.

Er is andere regelgeving beëindiging van het rechtmatig verblijf ten behoeve van verblijfsgerechtigde gemeenschapsonderdanen, Richtlijn 64/221/EG (in 2006 te vervangen door Richtlijn 2004/38/EG, ruimer criterium dan nationaal criterium bij openbare orde: het moet gaan om actueel gevaar af te leiden uit – onder meer – persoonlijke gedragingen).

Afwijzing verlenging verblijfsvergunning voor bepaalde tijd regulier:

Artikel 18 lid 1, onder e Vw2000:

- Hoofddlijnen openbare orde-beleid zijn neergelegd in artt. 3.77 en 3.78 Vb2000. Dit is verder toegelicht en uitgewerkt in de Vreemdelingencirculaire 2000: B1/2.2.4 en B1/2.2.4.1
- Weigering verlenging geldigheidsduur: de vreemdeling een gevaar oplevert voor de openbare orde of nationale veiligheid.
- Artikel 18 lid 2: nadere regels omtrent het eerste lid bij of krachtens AMVB
- Hoofddlijnen OO beleid bij verlenging zijn neergelegd in artt. 3.86 en 3.87 Vb2000.
- Artikel 3.86 Vb opgenomen de glijdende schaal.
- Dit is verder toegelicht en uitgewerkt in de Vreemdelingencirculaire 2000: B1/2.2.4.3 en B1/2.2.4.3.3 en B1/2.2.4.

(NB afwijkende regelgeving beëindiging verblijf van gemeenschapsonderdanen en Turkse onderdanen die verblijfsrecht ontlenden aan Besluit 1/80 van de Associatieraad EEG/Turkije, daarvoor geldt naast de normen van de glijdende schaal, dat er sprake moet zijn van een actueel gevaar voor de openbare orde, overeenkomstig het criterium zoals dat ten aanzien van EU-burgers in Richtlijn 64/221/EG is neergelegd.)

Intrekking vergunning voor bepaalde tijd regulier:

- Artikel 19 Vw2000:
- Hoofddlijnen: zie systematiek artikel 18 lid, onder e Vw2000

Verblijfsbeëindiging door weigering vergunning onbepaalde tijd regulier:

- Artikel 21 lid 1, onder b (veroordeling tot onvoorwaardelijke gevangenisstraf) en d (gevaar voor nationale veiligheid)Vw2000 Weigering vergunning tot verblijf onbepaalde tijd regulier (oud vestigingsvergunning).
- Openbare orde criterium aan de hand van de glijdende schaal (3.86 Vb).
- Artikel 21 lid 4 en 6 geven een begrenzing en verdere uitwerking
- Hoofddlijnen openbare orde: weigering vergunning tot verblijf voor onbepaalde tijd regulier in art. 3.95 Vb2000, waarin blijkt dat artikel 3.86, tweede tot en met het negende lid, Vb2000 van overeenkomstige toepassing is.
- Dit is verder toegelicht en uitgewerkt in de Vreemdelingencirculaire 2000: B1/3.2.3 (en B1/3.2.5 tbv nationale veiligheid)

(NB afwijkende regelgeving tbv gemeenschapsonderdanen Richtlijn 64/221/EG, actueel gevaar openbare orde).

Verblijfsbeëindiging door intrekking vergunning onbepaalde tijd regulier:

- Artikel 22, lid 1 onder b en d Vw2000
- Artikel 22, lid 2 Vw2000 stelt nadere regels
- Hoofddlijnen OO intrekking vergunning onbepaalde tijd regulier in art. 3.98 Vb2000, waarin blijkt dat de glijdende schaal in artikel 3.86 Vb2000 van overeenkomstige toepassing is.
- Artikel 21 lid 4 en 6 geven een begrenzing en verdere uitwerking
- Voorts intrekking vergunning onbepaalde tijd regulier in art. 3.95 Vb2000, waarin blijkt dat artikel 3.86, tweede tot en met het negende lid, Vb2000 van overeenkomstige toepassing is.
- Artt. 3.97 en 3.98 Vb2000 nationale veiligheid van toepassing.

(NB afwijkende regelgeving ten behoeve van gemeenschapsonderdanen Richtlijn 64/221/EG, actueel gevaar openbare orde).

Asiel

Toelating (eerste verblijfsaanvaarding)

Vergunning tot verblijf voor bepaalde tijd asiel

- Artikel 31, lid 2 onder k Vw2000
- Artikel 31, lid 3 Vw2000 stelt nadere regels
- Uitwerking artikel 3.107 Vb2000 en artt. 3.77 en 3.78 Vb2000
- Verder uitgewerkt in de Vc2000 onder C1/5.13.3

Intrekking vergunning voor bepaalde tijd asiel

- Artikel 32, lid 1, onder b Vw2000
 - Artikel 32, lid 2 Vw2000, stelt nadere regels middels algemene maatregel van bestuur (AMVB)
 - Uitwerking in art. 3.86 Vb2000 (overeenkomstige toepassing op asielzoekers)
 - Verder uitgewerkt in de Vc2000 onder C6/31.2.2
 - Zie ook: Uitwerking artikel 3.107 Vb2000 en artt. 3.77 en 3.78 Vb2000
- Verder uitgewerkt in de Vc2000 onder C1/5.13.3

Verlening vergunning tot verblijf voor onbepaalde tijd asiel

- Artikel 34 Vw2000
- Afwijzing aanvraag als een grond als bedoeld in artikel 32 Vw2000 zich voordoet. In dit geval is betrokkene nog in het bezit van een vergunning tot verblijf voor onbepaalde tijd asiel
- als bedoeld in artikel 28 Vw2000. Ingevolge lid c van dat artikel kan de vergunning tot verblijf voor onbepaalde tijd asiel worden ingetrokken, zie verder artikel 32 Vw2000.

Intrekking vergunning tot verblijf voor onbepaalde tijd asiel

- Artikel 35, lid 1 onder b Vw2000
- Artikel 35, lid 2 Vw2000, stelt nadere regels middels AMVB
- Hoofdlijnen openbare orde intrekking vergunning tot verblijf voor onbepaalde tijd asiel
- in art. 3.98 Vb2000, waarin blijkt dat de glijdende schaal in artikel 3.86 van overeenkomstige toepassing is.

(NB. Verbod van refolement, art. 3 EVRM)

Vreemdelingenbewaring

- Artikel 59, lid 1 Vw2000
- Het gaat hier om het algemene wetsartikel inzake de tenuitvoerlegging van de maatregel van vreemdelingenbewaring. De Minister kan de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft dan wel die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g en h, in bewaring stellen met het oog op de uitzetting indien – onder meer – het belang van de openbare orde dit vordert.
- Zie voorts Vc2000, A5/5.1
- NB: het betreft hier de fictie van de openbare orde. Het wordt namelijk aangenomen op grond van diverse omstandigheden. Er wordt niet getoetst aan de glijdende schaal voor toepassing van deze maatregel.
- Het openbare orde criterium is met name beleidsmatig ingevuld en door jurisprudentie.

De maatregel tot ongewenstverklaring

- Artikel 67, lid 1 onder b en c Vw2000
- Ongewenstverklaring is een administratieve maatregel die tot doel heeft om vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijven en die op een van de in het eerste

lid van artikel 67 Vw2000 omschreven wijzen inbreuk maken op de openbare orde dan wel hebben gemaakt, uit Nederland te weren.

- Aantasting openbare orde is er indien:
 - a bij herhaling een bij deze wet strafbaar gesteld feit heeft begaan en niet rechtmatig in Nederland verblijvend.
 - b een onherroepelijke veroordeling wegens een misdrijf waartegen drie jaar of meer is bedreigd of indien een maatregel ex. 37a Sr. is opgelegd.
 - c betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid en niet rechtmatig in Nederland verblijvend.
 - d een verdrag hierover bepalingen bevat
 - e de internationale betrekkingen van Nederland worden geschaad.
- Artikelen 6.5 t/m 6.7 Vb2000
- Tav van verblijfsgerechtigde gemeenschapsonderdanen gelden artt. 8.5 t/m 8.7 Vb2000, actueel gevaar openbare orde in relatie tot persoonlijke gedragingen
- Vc2000 B1/2.2.4.4
- Van belang is het bepaalde in artikel 8 EVRM, 'family life', 'private life'
- Strafrechtelijke strafbaarstelling van ongewenst verklaarde vreemdelingen die toch in Nederland zijn: artikel 197 Sr.

Opheffing ongewenstverklaring

- Artikel 68 ratio opheffing OVR op aanvraag van betrokkene door de Minister en na tien jaar verblijf buiten Nederland (en eerder indien er aanleiding toe is).
- Vb2000 artt. 6.5. t/m 6.7
- Vc2000 B1/2.2.4.4

BIJLAGE 3

Geraadpleegde literatuur

Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (2002), *Vreemdelingen in bewaring. Advies over vreemdelingenbewaring en verwijdering van 'criminele' illegalen*, Den Haag: Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, ACVZ.

Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (2003), *Vreemdelingenbeleid en terrorismebestrijding*, Den Haag: Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, ACVZ.

Boeles, P. (1982), 'Openbare orde, middelen van bestaan, huisvesting', In: *Vreemdelingenrecht. Een handleiding voor de praktijk*, Zwolle: Tjeenk Willink, p. 46–49.

Dijk, Tom van, e.a. (2002), *Huiselijk geweld onder Surinamers, Antillianen en Arubanen, Marokkanen en Turken in Nederland. Aard, omvang en hulpverlening*, Hilversum: Intomart Beleidsonderzoek (http://www.ministerievanjustitie.nl/b_organ/nhg/onderzoek/rapphga.pdf) (10–02).

Heringa, R. (2001), 'Ongewenstverklaring en verblijfsbeëindiging. Een gemiste kans', *Migrantenrecht*, p. 144–150.

Holterman, Th. (1984), 'Toezicht, bewaring en uitzetting', In: *Vreemdelingenrecht. Toelating en verblijf van vreemdelingen in Nederland*, Zwolle: Tjeenk Willink, p. 52–57.

Hullu, J. de (2003), *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer.

Hullu, J. de (2003), *Recidive en straftoemeting. Rede verkort uitgesproken bij het afscheid als hoogleraar straf(proces)recht aan de Universiteit van Tilburg op 29 augustus 2003*, Deventer: Kluwer.

Immigratie- en Naturalisatiedienst (2003), *Evaluatie van de glijdende schaal*, Den Haag: Immigratie en Naturalisatiedienst, IND.

Immigratie- en Naturalisatiedienst (2005), *De glijdende schaal. Een evaluatie van het openbare orde-beleid*, Den Haag: Immigratie- en Naturalisatiedienst, IND.

Jörg, N. & C. Kelk (1998), *Strafrecht met mate*, Deventer: Gouda Quint.

Jong, D.H. de & G. Knigge (2003), *Het materiële strafrecht*, Deventer: Kluwer, 2003.

Kalmthout, A.M. van, e.a. (2004), *Terugkeermogelijkheden van vreemdelingen in vreemdelingenbewaring. 'Een onderzoek naar verhinderende, bemoeilijkende of vergemakkelijkende factoren van terugkeer van vreemdelingen in vreemdelingenbewaring'*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

Kromhout, M. & M. van San (2003), *Schimmige werelden. Nieuwe etnische groepen en jeugdcriminaliteit*, Den Haag: Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum.

- Kuijjer, Aldo (red.) e.a. (2002), *Nederlands vreemdelingenrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Lagerwaard, H. (voorz.) (1979), *Rapport werkgroep coördinatie strafrechtelijke en administratiefrechtelijke vreemdelingenbeleid*, 's-Gravenhage: Ministerie van Justitie.
- Lagerwaard, H. (voorz.) (1983), *Nader rapport van de werkgroep coördinatie strafrechtelijke en administratiefrechtelijke vreemdelingenbeleid*, 's-Gravenhage: Ministerie van Justitie.
- Loeb, R.W.L., e.a. (1987), *Inleiding vreemdelingenrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Ministerie van Justitie (2002), *Privé geweld – publieke zaak. Een nota over de gezamenlijke aanpak van huiselijk geweld*, Den Haag: Ministerie van Justitie (http://www.ministerievanjustitie.nl/b_organ/nhg/publicaties/huiselijkgeweldnota.pdf). (2002)
- Ministerie van Justitie (2004), *Voortgangsbericht De aanpak van huiselijk geweld in 2004*, Den Haag: Ministerie van Justitie (http://www.justitie.nl/Images/Voortgangsrapportage%20huiselijk%20geweld_tcm35-39090.pdf) (12-04).
- Nascimbene, Bruno (2001), *Expulsion and detention of aliens in the European Union countries*, Milano: Giuffrè Editore.
- Olivier, B.K. (2002), 'Ongewenstverklaring bij uitzettingsverbod', *Migrantenrecht*, p. 298–302.
- Roelofs LL.M, S.H.J.M. (2002), 'De maatregel tot ongewenstverklaring (deel 1)', *Migrantenrecht*, p. 248–255.
- Roelofs LL.M, S.H.J.M. (2002), 'De maatregel tot ongewenstverklaring (deel 2)', *Migrantenrecht*, p. 284–291.
- Scheers, Erik (2004), 'Europese richtlijn gezinshereniging (deel 1)', *Migrantenrecht*, p. 284–292.
- Spijkerboer, Thomas (2004), 'The Netherlands', In: Higgins, I., *Migration and asylum law and policy in the European Union, Fide 2004 National reports*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 291–304.
- Spijkerboer, T.P. & B.P. Vermeulen (1995), *Vluchtelingenrecht*, Utrecht: Nederlandse Centrum Buitenlanders, NCB.
- Steenbergen, J.D.M. (e.a.) (1999), *Internationaal migratierecht. Verdragen, besluiten van internationale organisaties en internationale jurisprudentie van belang voor het Nederlandse vreemdelingenrecht*, Den Haag: SDU.
- Swart, Albertus Henricus Joannes Swart (1986), *De toelating en uitzetting van vreemdelingen*, Deventer: Kluwer.
- Vermeulen, Gert (ed.) & Fleur Dhont (2002), *Aspecten van Europees materieel strafrecht*, Apeldoorn: Maklu.

Walsum, S.K. van (2004), 'Vreemdelingenrecht en gezinsleven. Deel I: internationaal recht', *Migrantenrecht*, p. 136–146.

Walsum, S.K. van (2004), 'Vreemdelingenrecht en gezinsleven. Deel II: Nationaal recht', *Migrantenrecht*, p. 180–190.

Weiss, Friedl & Frank Wooldridge (2002), *Free movement of persons within the European Community*, The Hague: Kluwer Law International.

BIJLAGE 4

Overzicht van uitgebrachte adviezen

2002

- Vreemdelingen in bewaring (Advies 2002/01)
- VN-Vrouwenverdrag in relatie tot de positie van vreemdelingenvrouwen in het Nederlandse vreemdelingenrecht en vreemdelingenbeleid. (Advies 2002/02)

2003

- Briefadvies Afschaffing driejarenbeleid
- Buitenlandse documenten en de toepassing van DNA-identificatie in het Nederlandse vreemdelingenbeleid (Advies 2002/03)
- Vreemdelingenbeleid en terrorismebestrijding (Advies 2003/04)
- Briefadvies Nederlands voorzitterschap EU 2004
- Kinderen en de asielpraktijk (Advies 2003/05)

2004

- Regulering en facilitering van arbeidsmigratie (Advies 2004/06)
- Briefadvies Eenmalige bijzondere maatregel c.a.
- Voorbij de horizon van 'Amsterdam' (Advies 2004/07)
- Naar één snelle en zorgvuldige asielprocedure (Advies 2004/08)
- Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland (Advies 2004/09)
- Terugkeer: de internationale aspecten (Advies 2004/10)
- Van Contourennota naar Inburgeringswet (Advies 2004/11)
- Briefadvies motie Dittrich c.s., alfabetiseringseisen t.a.v. migrerende partners

2005

- Terugkeer, de nationale aspecten (Advies 2005/12)
- Tegen de wil achtergebleven (Advies 2005/13)

BIJLAGE 5

Samenstelling van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) per 1 april 2005

Voorzitter

- Mr. T.J.P. van Os van den Abeelen
Coördinerend vice-president van de arrondissementsrechtbank te Amsterdam

Plaatsvervangend voorzitter

- J.J.T. Stoutjesdijk
Oud – Hoofdcommissaris van politie

Leden

- Mw. drs. H.J. Bakker
Algemeen secretaris van de Raad van Kerken in Nederland
- Ch. R. van Beuge
Oud ambassadeur respectievelijk directeur-generaal Europese samenwerking van het Ministerie van Buitenlandse Zaken
- Mr. dr. G.D. Dales
Burgemeester Leeuwarden
- Prof. dr. G.B.M. Engbersen
Hoogleraar algemene sociologie aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam
- Prof. mr. G.J.H. van Hoof
Hoogleraar internationaal recht en advocaat
- Mr. P.A. Schaafsma
Oud-president-directeur Sociale Verzekering Bank
- Mw. dr. N. Tellegen
Directeur Wemos, organisatie voor internationale gezondheidsvraagstukken
- Mw. mr. dr. A.B. Terlouw
Lid Commissie Gelijke behandeling
- Prof. mr. drs. B.P. Vermeulen
Hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit van Amsterdam
- Mw. dr. L.H.M. van Willigen
Consultant gezondheidszorg vluchtelingen en mensenrechten

3 vacatures

Secretaris (wnd.)

- Dr. J.J. van Miert

Samenstelling subcommissie

De ACVZ heeft ter voorbereiding van dit advies een subcommissie ingericht. Aan deze subcommissie hebben deelgenomen:

Voorzitter

- Mr. T.J.P. van Os van den Abeelen

Leden

- Mr. dr. G.D. Dales
- Prof. dr. G.B.M. Engbersen
- Prof. mr. drs. B.P. Vermeulen
- Mw. mr. dr. A.B. Terlouw
- Dhr. G.D.TH. Keuning*

* Dhr. Keuning was tot 1 april 2005 lid van de ACVZ.

BIJLAGE 6

Summary

Introduction

This advisory report, ‘Public order and termination of lawful residence’, deals with public order policy under aliens law and the application of the ‘sliding scale’ as a yardstick for withdrawing the residence permits of aliens residing in the Netherlands. In the interests of readability, the basis for the arguments presented has been kept as brief as possible. Please consult the full report for a thorough review of arguments, particularly with regard to the alternative proposed by the Advisory Committee on Alien Affairs (ACVZ).

Request for advice and approach adopted

One of the principles on which Dutch aliens policy is based is that of the ‘sliding scale’. In other words, the longer an alien has resided legally in the Netherlands, the more serious the breach of public order he has committed – and therefore the heavier the penalty imposed – must be before his residence permit can be withdrawn.

The issues involved – public order, the application of the sliding scale and the tightening up of its criteria – have for some time been the subject of political and public debate. Concepts such as public order and national security were already central issues in the Aliens Act 1965. The Aliens Act implementation guidelines (Vreemdelingencirculaire) of 1982 (Chapter A4) created scope for the termination of the lawful residence of aliens found guilty of serious breaches of public order, linked to a progressive system determined by the severity of the penalty imposed, in other words the sliding scale. After the introduction of a more systematic framework for aliens policy in regard to breaches of public order, the sliding scale was established as yardstick around 1990. Prompted partly by the broader debate on public order, the then State Secretary introduced in 2002 a number of changes to the sliding scale system. In effect these tightened up the system. Since these relatively recent policy changes, the public and political debate has continued and Parliament is now keen to review the options to tighten up the gliding scale system even further.

In her letter of 19 November 2004, the Minister for Aliens Affairs and Integration asked the ACVZ to advise on the intentions set out in her letter to tighten up public order policy under aliens law, and on the newly drafted policy framework that forms the basis for her intentions. (For a comparative overview see page 4 of this summary). In her request the Minister specifically asked for attention to be focused on:

- the possible conflict between the intention to tighten up the gliding scale system and the provisions of international treaties;
- further arguments for the usefulness and need for these intended measures and, last but not least;
- the sustainability and effectiveness of the policy.

In addition, the ACVZ included in its considerations a brief comparison of policy in the Netherlands with that in neighbouring countries.
Nature of the issue and basic premises

First of all, the subject of this advisory report is a complex and multi-faceted one precisely because public order and national security (a concept not yet elaborated on in policy rules) are subject to different criteria under aliens law. In its report the ACVZ has established eight basic premises (see the introductory chapter) relating to public order policy under aliens law. The most important of these are:

- a public order policy under aliens law, including the final sanction of terminating lawful residence, is an acceptable instrument, in view of the crucial importance of public order to the Netherlands as a state governed by the rule of law;
- the EU criteria are both obligatory as minimum terms and indicative for possible further steps;
- decisions relating to termination of lawful residence should be governed by the principle of proportionality: in other words, there must be a clear link between the gravity of the breach of public order and the legal position (residence status) of the individual concerned;
- the aim of public order measures under aliens law should not be to punish the person concerned for a second time but to protect the Netherlands and its population; the aim is thus to prevent recidivism.

Recommendations and conclusions

The ACVZ has taken note of the fact that it is less than three years since the criteria for the sliding scale were tightened up. At the same time it endorses the findings of a study by the Immigration and Naturalisation Service (IND) of January 2005 that it is too early to assess the impact of the measures taken in July 2002. This means that great caution must be exercised in relation to the present proposal to tighten them up even further since, as a general rule, the point of departure for policy changes should be a stable, fully worked out situation.

Following an overview of the national and international legal framework, with particular reference to the implications of a number of EU directives, other international instruments like the European Convention on Human Rights (ECHR) and Association Agreements and agreements, the ACVZ has come to the following conclusions with regard to public order policy under aliens law and the sliding scale system as an element of that policy.

The ACVZ is of the opinion that measures to tighten up the rules as proposed in the request for advice would not be in accordance with Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union to move and reside freely within the territory of the member states, which has to be transposed into Dutch law by mid-2006.

As a clarification it may be added that, in addition to the sentence imposed in relation to the period of residence, EC law takes into account individual behaviour and thus the risk to public order that the individual presents. The assessment prescribed by the Directive is more complex than that under the proposed public order policy.

In addition, Directive 2003/109/EC concerning the status of third-country nationals who are long-term residents and Directive 2004/83/EC on standards for qualification and status of aliens as refugees present difficulties in respect of the public order policy proposed in the request for advice and the plans to tighten up the sliding scale system. First, because the directives offer more far-reaching legal protection than is being proposed and second, because the minimum limit for the protection of persons with refugee status under the Convention that applies in the EU member states as is laid down in that

directive is ignored.

Examining the Minister's proposal in the light of the ECHR and applicable case law leads to the conclusion that the complex of factors that has to be assessed in deciding to terminate legal residence makes the direct linkage between the sentence imposed and the duration of legal residence as envisaged in the proposal problematic. That is even more true in the case of second-generation aliens.

A brief comparison of the proposed public order policy and the sliding scale with policy in neighbouring countries leads to the conclusion that the modification of the sliding scale system proposed in the request for advice would result in the Netherlands having the most restrictive policy – with the exception of Denmark – on termination of legal residence for reasons of public order.

Bearing all these factors in mind, the ACVZ concludes that the proposal for stepping up public order policy under aliens law by tightening up the rules on the sliding scale has an insufficient basis in current practice and offers only a very partial answer to the problems described. Furthermore, the proposal is problematic because it takes too little account of European legislation on family formation and third-country nationals who are long-term residents.

In addition, the ACVZ notes that the practical effect of tightening up the system might largely be lost because the norms set by the ECHR might prevent its application in many cases.

This does not mean, however, that the ACVZ believes that the current policy on termination of legal residence in the event of breaches of public order cannot be improved.

For this reason, the ACVZ would first suggest ways of achieving the consistent and effective implementation of the sliding scale without a general tightening up of the existing rules, but with a new scheme applying to persistent offenders. It takes the view that consistent and rapid implementation will contribute more to deterring potential criminals than tightening up the system.

A persistent offender is defined as someone who repeatedly engages in criminal behaviour and the ACVZ believes that this is undoubtedly the case where an individual has been convicted and given a custodial sentence 4 or 5 times within a period of maximum 5 years. On this basis, the ACVZ would recommend the following model for a persistent offender scheme.

Residence of:

- 2-3 years at least 4 to 5 convictions leading to a total of 3 months imprisonment/ communityservice
- 3-4 yrs *ibid.* leading to a total of 4 months
- 4-5 years *ibid.* leading to a total of 5 months

In addition, the ACVZ proposes a number of measures which can lead to an increase in effectiveness through improved implementation. These range from changes in information provision to aliens to improvements in policy implementation by the Immigration and Naturalisation Service and the Public Prosecution Service.

Furthermore, the ACVZ looked beyond the proposed tightening up of the criteria of the sliding scale system. It studied, as part of a more comprehensive approach, the principles behind the system of attaching consequences under aliens law to breaches of public

order and developed an alternative proposal. This alternative, that cannot be summarised easily without falling into generalisations, is offered here for consideration. It is not based on a sliding scale system but focuses on the central question of whether or not an alien represents an acute threat to public order. An examination of this question should not focus solely on criminal offences but should also weigh the interests of Dutch society against those of the individual. This alternative is largely based on the public order system under aliens law as laid down in Directive 2004/38/EC that applies to EU citizens.

Overview

Duration of residence	1982	Feb 1990*	July 2002*	Proposal*
Less than 1 year	Sentence: from 2 to 3 months	9 months	1 month	Any conviction for a serious offence counts
1 year or more but less than 2 years	3 to 6 months		3 months	
2 years or more but less than 3 years	More than 2 years residence: 6 months or more.		6 months	
3 years or more but less than 4 years		18 months	9 months	Sentence of 1 month (unsuspended) and/or 3 convictions for a serious offence
4 years or more but less than 5 years		21 months	12 months	
5 years or more but less than 6 years		24 months	24 months	3 months
6 years or more but less than 7 years		30 months	30 months	6 months
7 years or more but less than 8 years		36 months	36 months	9 months
8 years or more less than 9 years		45 months	45 months	12 months
9 years or more but less than 10 years		54 months	54 months	24 months
10 years or more but less than 15 years**		60 months	60 months	36 months (where residence has lasted for at least 10 years)**
15 years or more but less** than 20 years		96 months	96 months	

* Since February 1990, cumulatively (i.e. all unsuspended sentences imposed in this period are added together) if the person has resided here for up to 5 years.

** See section 2.3

