

Vergaderjaar 2010–2011

**32 420**

**Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de richtlijn nr. 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU L 348/98)**

**Nr. 10**

**BRIEF VAN DE MINISTER VOOR IMMIGRATIE EN ASIEL**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 24 januari 2011

Graag voldoe ik aan uw verzoek om een reactie te geven op het briefadvies van de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken (hierna: ACVZ) inzake de tweede nota van wijziging (kamerstuk 32 420, nr. 9) behorende bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de richtlijn nr. 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU L 348/98) (32 420).

Het briefadvies geeft mij aanleiding het volgende op te merken.

Ik deel niet de conclusie van de ACVZ dat de combinatie van de verplichte oplegging van het nieuwe Europese inreisverbod, tezamen met de categoriale strafbaarstelling van de overtreding daarvan en de onmogelijkheid om rechtmatig verblijf te hebben gedurende het verbod op gespannen voet staat met het evenredigheidsbeginsel.

Daarbij acht ik van belang dat door middel van de tweede nota van wijziging ten aanzien van het inreisverbod alsnog zoveel mogelijk is aangesloten bij het – imperatieve – stelsel van de richtlijn, welk stelsel tegelijkertijd de bevoegdheid aan de lidstaten laat om ondanks het imperatieve karakter ervan, om humanitaire of andere redenen af te zien van het uitvaardigen van een inreisverbod.

Het voorgestelde artikel 66a voorziet daarin dan ook.

Daarbij acht ik ook van belang dat het weliswaar – behoudens één uitzondering, namelijk hangende een eerste aanvraag om asiel – onmogelijk wordt om rechtmatig verblijf te hebben gedurende het verbod, maar dat op basis van het voorgestelde artikel 66b, tweede lid, in het

Vreemdelingenbesluit 2000 regels zullen worden opgenomen over de toepassing van de wettelijke bepalingen over het inreisverbod.

Daartoe behoren regels over de duur van het inreisverbod en de termijnen na ommekomst waarvan nog binnen die duur een aanvraag kan worden gedaan om opheffing van het inreisverbod. Daarbij kan tevens rekening worden gehouden met de redenen waarom een vreemdeling meent dat zijn inreisverbod eerder dan aan de looptijd ervan zou moeten worden opgeheven.

Tevens zullen daarbij regels worden opgenomen teneinde een tijdelijke opheffing van het inreisverbod mogelijk te maken, vergelijkbaar met de daarvoor geldende regels over de tijdelijke opheffing van de ongewenstverklaring in artikel 6.7 van het Vreemdelingenbesluit 2000.

Ik ben het met ACVZ eens dat uit de tekst van de richtlijn zelf niet volgt dat overtreding van het inreisverbod strafbaar moet worden gesteld.

Ik ben echter tot de conclusie gekomen desondanks gehouden te zijn om het inreisverbod te sanctioneren. Ik zal dat hieronder toelichten. De lidstaten zijn bevoegd om tot sanctionering over te gaan; de richtlijn houdt geen verbod in op dergelijke sancties. Daarin ligt besloten dat de lidstaten ook bevoegd zijn om de wijze en de mate van sanctionering vast te stellen.

Ik acht een sanctionering, gesteld op overtreding van het inreisverbod, noodzakelijk om het inreisverbod kracht bij te zetten. Ik wijs erop dat op verblijf ondanks een ongewenstverklaring ook een sanctie is gesteld. Het inreisverbod is voorts het Europese equivalent van de nationale ongewenstverklaring, met dien verstande dat met het inreisverbod in beginsel deels een groep vreemdelingen wordt bestreken die oorspronkelijk niet voor ongewenstverklaring in aanmerking zou komen.

Zoals al in de toelichting bij de tweede nota van wijziging vermeld, is de voorgestelde sanctionering in lijn met het door de Raad van State uitgebrachte advies van 1 april 2010 (Kamerstukken II, 2010–2011, 32 420, nr. 4) en vloeit de noodzaak van sanctionering voort uit het beginsel van gemeenschapstrouw als opgenomen in artikel 4, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU).

Sterker: deze wijziging strekt er juist toe om beter te voldoen aan dat advies. De Raad van State heeft er in zijn advies van 1 april 2010 in paragraaf 2, sub d, op gewezen dat de lidstaten bij de implementatie van de richtlijn het beginsel van gemeenschapstrouw in acht dienen te nemen en ervoor dienen te zorgen dat het nuttige effect van de richtlijn wordt gewaarborgd. De Raad vervolgt daarin dat dit mede inhoudt effectieve toepassing en handhaving in de praktijk en dat daartoe behoort het stellen van sanctioneringsmaatregelen, die doeltreffend, afschrikkend en evenredig dienen te zijn. De Raad van State heeft daarbij terecht vermeld dat dit de vaste lijn is in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie, waarbij als voorbeeld is aangehaald de Von Colson en Kamann-zaak, HvJ EG, 10 april 1984, C-14/83.

Anders dan de ACVZ ben ik van mening dat de maatregelen in de thans voorgestelde vorm wel degelijk de toets aan het proportionaliteitsvereiste kunnen doorstaan. Het inreisverbod is per definitie (artikel 3, punt 6, van de richtlijn) een verbod op zowel toegang (binnenkomst) als verblijf. De sanctiedreiging versterkt de effectiviteit van het inreisverbod doordat deze een sanctie in het vooruitzicht stelt en die kan worden opgelegd naast eventuele sancties op andere overtredingen van de Vreemdelingenwet 2000. Aan het inreisverbod is voorts inherent dat het geldt voor het gehele Schengengebied en niet slechts voor het grondgebied van de lidstaat die

het inreisverbod uitvaardigt. Zoals gezegd, aan verblijf in weerwil van een ongewenstverklaring is ook een strafdreiging gekoppeld.

Ik acht, eveneens anders dan de ACVZ, het advies van de Raad van State, waarin is gewezen op hetgeen de gemeenschapstrouw met zich brengt, voldoende om de noodzaak van de onderhavige wijziging van het wetsvoorstel aan te nemen en dat derhalve wel degelijk is voldaan aan Aanwijzing 6, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarin is bepaald dat alleen tot nieuwe regelingen wordt besloten als de noodzaak daarvan is komen vast te staan.

Er is voorts geen sprake van dat met de voorgestelde en nog nader uit te werken wijze van implementatie in lagere regelgeving onvoldoende ruimte bestaat voor een individuele toetsing aan de in de richtlijn erkende belangen van betrokkenen zoals het beginsel van non-refoulement, het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van betrokkenen.

Met die belangen wordt immers al rekening gehouden bij de beoordeling van de – prealabele – vraag of de vreemdeling al dan niet een terugkeerbesluit ten deel dient te vallen, daarom nog voordat wordt toegekomen aan de vraag of er aanleiding bestaat om aan een zodanig voor de vreemdeling ongunstig besluit nog een inreisverbod toe te voegen. Van het terugkeerbesluit kan immers al te allen tijde worden afgezien in schrijnende gevallen, om humanitaire of andere redenen, gelet op artikel 6, vierde lid, van de richtlijn. Wanneer wordt afgezien van het geven van een terugkeerbesluit, komt de oplegging van een inreisverbod niet meer aan de orde. Voorts voorziet artikel 66a, achtste lid, er uitdrukkelijk in dat ook, in geval het opleggen van een inreisverbod op grond van het eerste lid is voorgeschreven, van het opleggen daarvan kan worden afgezien om humanitaire of andere redenen.

Die uitzonderingsmogelijkheden nopen ertoe om per geval te bezien of er aanleiding bestaat af te zien van het uitvaardigen van een inreisverbod. Daarmee wordt en kan worden voldaan aan zowel het evenredigheidsbeginsel dat in de richtlijn is neergelegd als aan de artikelen 3:2 en 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht.

Ik ben het op grond van het vorenstaande niet met de ACVZ eens dat aan de ter zake geldende beginselen van het Unierecht en de grondrechten voortvloeiende verplichting alleen kan worden voldaan in geval de hoofdregel de ruimte laat voor een dergelijke afweging.

De ACVZ stelt met juistheid dat de verplichting tot het maken van een individuele belangenafweging ook voortvloeit uit de artikelen 21 en 24 van de SIS-II Verordening [Verordening nr. (EG) nr. 1987/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS-II), PbEU L381].

Daarin is bepaald dat de lidstaat voorafgaand aan een signalering of de gepastheid, de relevantie en het belang van de zaak opnemend van de signalering in SIS-II rechtvaardigen (artikel 21).

De criteria voor signalering moeten echter wel dezelfde zijn als die voor het opleggen van het inreisverbod, aangezien de signalering automatisch tot stand komt na oplegging van dat verbod, gelet op het voorgestelde artikel 66a, zo stelt de ACVZ.

De ACVZ betoogt dat uit genoemde artikelen van de SIS-II Verordening en de mede door de Nationale Ombudsman voorgestane criteria volgt dat bij de individuele belangenafweging in ieder geval de inbreuk op de openbare orde moet worden betrokken.

Kennelijk wordt door de ACVZ gedoeld op artikel 24, tweede lid, van de SIS-II-Verordening. Daarop antwoord ik dat de evenredigheidstoetsing en de individuele belangenafweging al deel uitmaken van de besluitvorming over de uitvaardiging zowel het terugkeerbesluit als het inreisverbod. Daarmee wordt voldaan aan artikel 21 van de SIS-II-Verordening. Het voorgestelde artikel 66a geeft daarvoor voldoende ruimte. Te dezen moet verder – in geval van niet-criminele vreemdelingen – niet naar artikel 24, tweede lid, van de SIS-II-Verordening worden gekeken, maar naar artikel 24, derde lid, van de SIS-II-Verordening, dat overeenkomt met artikel 96, derde lid, van de Schengenuitvoeringsovereenkomst.

Daarin is bepaald dat een signalering tevens kan worden opgenomen indien de in lid 1 bedoelde beslissing (signalering met het oog op weigering van toegang en verblijf) gegrond was op het feit dat ten aanzien van een onderdaan van een derde land een niet-opgeschorte of niet-ingetrokken maatregel tot verwijdering, weigering van toegang of uitzetting is genomen die een verbod op binnenkomst, of, voor zover van toepassing, een verbod op verblijf behelst of daarvan vergezeld gaat, in verband met een overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst en het verblijf van onderdanen van derde landen.

Het feit dat artikel 24, derde lid, van de SIS-II-Verordening een facultatieve bepaling is, op grond waarvan opnemings van een signalering niet verplicht is, vormt geen beletsel om in artikel 66a, derde lid, voor te schrijven dat een inreisverbod daarin moet worden gesignaleerd. Daarbij verdient de aandacht dat de Europese Commissie in een verklaring bij de Raadsnotulen (PbEU 27 november 2009, C286, E/105) heeft verklaard dat zij naar aanleiding van de evaluatie van SIS II op grond van artikel 24 lid 5 van de Verordening (EG) nr. 1987/2006 kan voorstellen dat een krachtens onderhavige richtlijn opgelegd inreisverbod in het SIS moet worden gesignaleerd.

De signalering is noodzakelijk, opdat ook de andere lidstaten het gegeven inreisverbod mede kunnen handhaven. Het inreisverbod is immers een verbod op toegang en verblijf geldend voor het gehele Schengengebied.

In reactie op wat de ACVZ stelt antwoord ik voorts dat de onderhavige richtlijn deel uitmaakt van het Unierecht en in overeenstemming is met bedoelde algemene beginselen en de grondrechten en dat er daarom geen overwegende bezwaren bestaan om alsnog zo dicht mogelijk aan te sluiten bij het imperatieve stelsel van de richtlijn, door middel van het voorgestelde artikel 66a.

In artikel 11, eerste lid, eerste zin, van de richtlijn is neergelegd wanneer het opleggen van een inreisverbod is geboden. Dat is het geval wanneer er geen termijn voor vrijwillig vertrek is gegeven en in geval de vertrektermijn is verstreken zonder dat aan de vertrekverplichting gevolg is gegeven.

Het inreisverbod kan als gevolg van artikel 11, eerste lid, tweede zin, van de richtlijn ook worden gegeven in de overige gevallen, mitsdien ook in geval een vreemdeling wel een termijn is gegund voor vrijwillig vertrek en ook in geval een vreemdeling wel binnen de voor hem geldende vertrektermijn is vertrokken.

In artikel 11, derde lid, van de richtlijn zijn de uitzonderingen opgenomen op de hoofdregel, die is neergelegd in het eerste lid, eerste volzin. Die uitzonderingen zijn de gevallen waarin een verblijfsvergunning is verstrekt in verband met de vervolging van mensenhandel aan een slachtoffer van mensenhandel. Voorts is in bedoeld derde lid uitdrukkelijk bepaald dat de lidstaten bevoegd zijn om wegens humanitaire of andere redenen af te zien van het uitvaardigen van een inreisverbod, het inreisverbod in te trekken of te schorsen. Ook is in dat derde lid uitdrukkelijk bepaald dat de

lidstaten in individuele gevallen of voor bepaalde categorieën gevallen om andere redenen een inreisverbod kunnen intrekken of schorsen. Daardoor is iedere lidstaat verplicht om in alle gevallen te bezien of er aanleiding bestaat een uitzondering op de regel te maken, ook in gevallen waarin het uitvaardigen van een inreisverbod is voorgeschreven. Daar komt bij dat de lidstaat verplicht is om de duur van een uitvaardigen inreisverbod vast te stellen op basis van de individuele omstandigheden van het geval, waarbij als regel een duur van vijf jaren niet mag worden overschreden.

In het Vreemdelingenbesluit 2000 zullen met het oog op een en ander regels worden gegeven over de toepassing van de artikelen 66a, eerste lid, en 66b, eerste lid, op basis van het artikel 66b, tweede lid. Daarbij zal, zoals gezegd, ook worden voorzien in de mogelijkheid tot tijdelijke opheffing van het inreisverbod in zeer uitzonderlijke en dringende gevallen, naar analogie van artikel 6.7 van het Vreemdelingenbesluit 2000.

De Adviescommissie voor vreemdelingenzaken heb ik bij afzonderlijke brief geïnformeerd.

De minister voor Immigratie en Asiel,  
G. B. M. Leers