

# Samenvatting

## Inleiding

Dit advies heeft betrekking op het Europese en nationale openbare-ordebeleid. Een algemeen uitgangspunt dat daarbij wordt gehanteerd is dat indien migranten een gevaar vormen voor de openbare orde hun verblijfsrecht mag worden beperkt. Dit uitgangspunt is consistent doorgevoerd in de Vreemdelingenwet 2000. Omdat Nederland deel uitmaakt van de Europese Unie (EU), is het gebonden aan de migratierechtelijke normen uit het Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie, verordeningen, richtlijnen en het Handvest van de grondrechten van de EU.

Een drietal recente ontwikkelingen op het terrein van het nationale en het Europese openbare-ordebeleid vormde voor de ACVZ de aanleiding om opnieuw naar het openbare-ordebeleid te kijken:

1. De criteria voor verblijfsbeëindiging wegens strafrechtelijke vergrijpen zijn in Nederland sinds 2005 driemaal ingrijpend aangescherpt;
2. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (het Hof) heeft belangrijke uitspraken gedaan over de toepassing van de Europese openbare-ordetoets ten aanzien van burgers van landen buiten de Europese Unie;
3. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) heeft juli 2017 geoordeeld dat uit de jurisprudentie van het Hof volgt dat op gebieden die door het Europese recht worden beheerst de uitleg die het Hof geeft aan het begrip openbare orde bij verblijfsbeëindiging in Nederland van toepassing is.

De centrale onderzoeksvraag van het advies luidt:

*‘Hoe kan het Nederlandse openbare-ordebeleid met inachtneming van het Unierecht op een evenwichtige wijze worden ingericht, zodanig dat enerzijds recht wordt gedaan aan het belang van bescherming van de openbare orde en anderzijds aan de bescherming van rechtmatige belangen van migranten?’*

De ACVZ heeft zich in dit advies voornamelijk geconcentreerd op weigering en intrekking van reguliere verblijfsvergunningen, dit advies is echter ook relevant voor het asielrecht. Voor het Europese asielrecht bestaan specifieke normen die een sterkere bescherming tegen uitzetting inhouden. Het advies heeft betrekking op gevaarstelling van de openbare orde door inbreuken op de openbare orde in strafrechtelijke zin. Buiten het aandachtsveld valt, hoewel dat onderscheid niet helemaal consequent kan worden gemaakt, in beginsel het gevaar voor de openbare of nationale veiligheid.

## De actuele-bedreigingstoets uit het Unierecht

Het Hof heeft het begrip ‘gevaar voor de openbare orde’ als volgt gedefinieerd: dat naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Deze Unierechtelijke benadering wordt aangeduid met de term ‘actuele-bedreigingstoets’. Deze term is vastgelegd in artikel 27 van de Burgerschapsrichtlijn.

Het Hof heeft de actuele-bedreigingstoets van overeenkomstige toepassing verklaard op het Associatierecht EEG-Turkije. In recente arresten heeft het Hof zich uitgelaten over de toepassing van de actuele-bedreigingstoets op de intrekking van de verblijfstitel asiel, de vaststelling van de vertrektermijn van een derdelander en de rechtmatigheid van vreemdelingenbewaring op grond van de Terugkeerrichtlijn. In deze gevallen heeft het Hof geoordeeld dat de actuele-bedreigingstoets van toepassing is.

De Afdeling heeft in een uitspraak van 4 juli 2017 geoordeeld dat uit de jurisprudentie van het Hof kan worden afgeleid dat – in ieder geval wat betreft verblijfsbeëindiging en uitvaarding van een inreisverbod – de uitleg van het begrip openbare orde steeds van toepassing is als een richtlijn ruimte laat om bij de uitoefening van een daarin toegekende bevoegdheid bij de boordeling te betrekken of een migrant een gevaar vormt voor de openbare orde. De ACVZ is van oordeel dat het aangewezen is om een integraal openbare-ordebeleid te voeren waarbij wordt uitgegaan van een algemene toepassing van de actuele-bedreigingstoets. Hiervoor pleit dat op ruim 90% van alle verblijfsrechtelijke aanvragen het Unierecht al dient te worden toegepast.

### **De belangenafweging**

Het Unierecht houdt naast de algemene bedreigingstoets ook een verplichting in tot een belangenafweging. Het gaat onder andere om het beschermen van relevante grondrechten, het recht op een effectieve procedure en het recht op een behoorlijk bestuur. De grondrechten, neergelegd in Unierechtelijke beginselen en het Handvest van de grondrechten, grijpen deels terug op de rechten die zijn gegarandeerd in het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM). Bij de belangenafweging dient acht te worden geslagen op de richtsnoeren van de Europese Commissie bij de Burgerschapsrichtlijn en de guiding principles uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) over artikel 8 EVRM.

### **Unierechtelijke normen voor asiel**

In asielzaken is met betrekking tot de openbare orde sprake van toetsing aan verschillende criteria, zowel binnen het Unierecht als binnen het nationale recht. De Unierechtelijke criteria met betrekking tot toelating, verlenging en verblijfsbeëindiging zijn vastgelegd in de Kwalificatierichtlijn. Op grond van deze richtlijn wordt onder meer getoetst of sprake is van een (bijzonder) ernstig misdrijf. Uit de uitleg die de Afdeling geeft aan de jurisprudentie van het Hof volgt dat in geval van verblijfsbeëindiging ten minste wordt getoetst aan het actuele-bedreigingscriterium ontleend aan de Burgerschapsrichtlijn. In het nationale recht is bepaald dat de glijdende schaal eveneens wordt toegepast op asielzaken.

### **De glijdende schaal**

In Nederland is gekozen voor gedetailleerde uitwerking van het gevaar voor de openbare orde in lagere regelgeving. De concrete betekenis van het gevaar voor de openbare orde is voor de verblijfsbeëindiging in artikel 3.86 van het Vreemdelingenbesluit (Vb) neergelegd in een glijdende schaal. Dat is een tabel op basis waarvan wordt bepaald of het verblijf van een migrant kan worden beëindigd omdat hij is veroordeeld voor het plegen van strafbare feiten. De tabel is opgebouwd vanuit het uitgangspunt dat een migrant bij langer legaal verblijf een sterkere bescherming tegen uitzetting dient te genieten en dus ook een zwaardere inbreuk op de openbare orde moet hebben gepleegd voordat het legale verblijf mag worden beëindigd. Een evident kenmerk van een dergelijk systeem is dat zowel aan de migrant als aan de uitvoerders van het beleid een mate van rechtszekerheid wordt geboden en het risico van arbitraire beslissingen wordt beperkt.

Daar staat tegenover dat de glijdende schaal op zich geen ruimte biedt om gedragsverandering na het plegen van het misdrijf en daarmee de actualiteit van het gevaar voor de openbare orde in de beoordeling te betrekken. Bovendien wordt bij de toepassing van de glijdende schaal alleen rekening gehouden met de duur van het rechtmatig verblijf direct voorafgaande aan het moment waarop het misdrijf is gepleegd of aangevangen. Onderbrekingen in het rechtmatig verblijf leiden ertoe dat eerdere perioden van rechtmatig verblijf in het kader van de toepassing van de glijdende schaal niet relevant zijn. Sinds 1 juli 2012 bestaat er geen categorische bescherming meer van migranten na twintig jaar rechtmatig verblijf. Tijdsverloop heeft geen invloed op de termijn waarover opgelegde straffen en maatregelen worden opgeteld.

### **Proportionaliteit en effectiviteit**

De inbreuk van de maatregel op het individu moet proportioneel zijn ten opzichte van het legitieme doel van die maatregel. De ACVZ is van oordeel dat het openbare-ordebeleid in strijd is met de proportionaliteit op de volgende vier punten:

1. migranten die gedurende tientallen jaren in Nederland verblijfszekerheid genoten, kunnen over de hele periode alsnog voor hun strafrechtelijke verleden verantwoordelijk worden gehouden;
2. een migrant die korter dan drie jaar in Nederland verblijft kan na een veroordeling voor één strafbaar feit worden uitgezet;
3. op grond van de veelplegersregeling geldt ten aanzien van een migrant die meer dan drie misdrijven heeft gepleegd, ongeacht de ernst daarvan, dat de totale strafduur in de glijdende schaal steeds aanmerkelijk korter mag zijn dan voor plegers van één ernstig misdrijf;
4. de beslispraktijk om de intrekking van de verblijfsvergunning met terugwerkende kracht te laten ingaan op de dag waarop het misdrijf werd gepleegd (of aangevangen) leidt tot problemen, omdat tussen het moment van plegen van het misdrijf en (voornemen of) beschikking tot intrekking van het verblijf veel tijd kan verstrijken.

De ACVZ heeft twijfels over de effectiviteit van het openbare-ordebeleid. Volgens een schatting van het WODC zouden opeenvolgende aanscherpingen van het openbare-ordebeleid in 2010 leiden tot meer verblijfsbeëindigingen. Die schatting is afgaande op de cijfers over de jaren 2013 tot 2016 niet gerealiseerd.

### **De glijdende schaal en het Unierecht**

Op de huidige regeling van de glijdende schaal is kritiek mogelijk vanuit het oogpunt van de beginselen van proportionaliteit en effectiviteit. Een deel van de bezwaren zal worden ondervangen wanneer, conform de lijn van de jurisprudentie van de Afdeling, het Unierechtelijke criterium van de actuele bedreiging over de hele linie van het vreemdelingenrecht wordt toegepast.

De regeling van de glijdende schaal moet in overeenstemming worden gebracht met de actuele-bedreigingstoets en de bescherming van fundamentele rechten van migranten. Wetstechnisch houdt dit in, dat zowel de actuele-bedreigingstoets als de brede belangenafweging in het kader van de toets aan de grondrechten een integraal onderdeel van artikel 3.86 Vb moeten worden en niet pas in de staart van de bepaling zouden mogen figureren als een aanvulling of uitzondering. In het huidige artikel 3.86 Vb zijn de grondrechten opgenomen als aanvulling of als uitzondering op de eerste elf leden die de eigenlijke glijdende schaal bevatten. De adviescommissie is van oordeel dat op deze wijze onvoldoende recht wordt gedaan aan de bescherming van de fundamentele rechten van derdelanders in het openbare-ordebeleid.

# Conclusies en aanbevelingen

De ACVZ concludeert het volgende:

## Conclusie 1

Duidelijke – ook cijfermatige – gegevens over de toepassing van het openbare-ordebeleid en de wenselijkheid of gevolgen van voorgestelde wijzigingen zijn in onvoldoende mate beschikbaar.

## Conclusie 2

De Unierechtelijke bescherming strekt verder dan die van de glijdende schaal in het nationale openbare-ordebeleid. In het EU-recht wordt het criterium van de ‘actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving aantast’ gehanteerd.

## Conclusie 3

De regeling van de glijdende schaal moet in overeenstemming worden gebracht met de actuele-bedreigingstoets en de bescherming van de fundamentele belangen van migranten, door zowel de actuele-bedreigingstoets als de brede belangenafweging in het kader van de toets aan de grondrechten in artikel 3.86 Vb te verankeren.

De ACVZ adviseert de regelgeving als volgt te wijzigen:

## Aanbeveling 1

Biedt een wettelijke basis aan een ‘ex nunc’ beoordeling van het bestaan van een actuele bedreiging. Pas daartoe het huidige zesde lid van artikel 3.86 Vb aan.

## Aanbeveling 2

Pas over de hele linie van het vreemdelingenrecht het Unierechtelijke criterium van de actuele bedreiging toe. Daarmee kan kritiek op de glijdende schaal vanuit het oogpunt van proportionaliteit en effectiviteit worden ondervangen. Geef in de regelgeving aan dat een migrant een gevaar voor de openbare orde vormt als sprake is van een actuele bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.

## Aanbeveling 3

Neem in de regelgeving op dat bij de actuele bedreigingstoets en de individuele belangenafweging behalve aan de glijdende schaal ook toepassing gegeven wordt aan de richtsnoeren van de Europese Commissie bij de Burgerschapsrichtlijn en de *guiding principles* van het EHRM en geef de uitvoeringspraktijk handvatten door dit nader uit te werken in een openbare werkinstructie.

## Aanbeveling 4

Herzie de huidige praktijk van intrekking van het verblijfsrecht met terugwerkende kracht. De Unierechtelijke benadering brengt met zich mee dat zelfs in het stadium van hoger beroep bij de Afdeling nog rekening moet kunnen worden gehouden met nieuwe ontwikkelingen die het bestaan van een reëel gevaar gunstig of ongunstig beïnvloeden.

**Aanbeveling 5**

Hanteer slechts één glijdende schaal. Het naast elkaar hanteren van drie glijdende schalen die weinig samenhang vertonen, is niet bevorderlijk voor de doelmatigheid en effectiviteit van het beleid.

**Aanbeveling 6**

Vergroot de effectiviteit van het openbare-ordebeleid door besluiten op grond van dat beleid duidelijk als zodanig te registreren en aan de hand daarvan de uitvoering van het beleid te monitoren. Onderbouw op grond daarvan de gewenste wijzigingen in het beleid.