

Commissie Meijers

Permanente commissie van deskundigen
In het internationaal vreemdelingen-,
Vluchtelingen- en strafrecht

Secretariaat

postbus 201, 3500 AE Utrecht/Nederland
telefoon 31 (30) 297 42 14/43 28
telefax 31 (30) 296 00 50
e-mail cie.meijers@forum.nl
www.commissie-meijers.nl

Aan De leden van de Algemene commissie voor Immigratie en Asiel
van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Kenmerk CM1104
Betreft Notitie implementatie Terugkeerrichtlijn voor Rondetafelgesprek 21 april 2011
Datum Utrecht, 20 april 2011

Geachte leden van de Tweede Kamer,

Op 23 maart jl. presenteerde de Minister voor Immigratie en Asiel de nota naar aanleiding van het verslag betreffende de wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de Terugkeerrichtlijn (2008/115/EG).¹ Op 3 september en 24 december 2010 heeft de Commissie Meijers reeds uitvoerig inhoudelijk commentaar geleverd op het wetsvoorstel (CM1013 en CM1018).

Mede ten behoeve van het Rondetafelgesprek van 21 april a.s., waar dit wetsvoorstel wellicht aan bod zal komen, wil de Commissie Meijers graag het volgende onder uw aandacht brengen.

De Commissie Meijers is van mening dat twee punten uit dit wetsvoorstel van uitzonderlijk belang zijn in het kader van de implementatie van de Terugkeerrichtlijn: (a) de strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod en (b) het wettelijk onmogelijk maken van verblijfsaanvragen. Beide punten worden hieronder toegelicht.

De Commissie Meijers bepleit in deze brief onder meer de behandeling van wetsvoorstel 32420 voor een relatief korte periode aan te houden totdat een spoedprocedure van het Hof van Justitie van de Europese Unie – naar verwachting binnen afzienbare tijd - zal zijn afgerond.

a. Strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod

In de brief van 24 december 2010 stelde de Commissie Meijers dat strafbaarstelling van illegaal verblijf mogelijk niet door de richtlijn wordt toegestaan². Ook uit een antwoord van Europees Commissaris mevrouw Malmström op vragen van Nederlandse Europarlementariërs blijkt dat bij

¹ Kamerstukken Tweede Kamer, vergaderjaar 2010–2011, 32 420, nr. 12.

² CM1018: "Nu de Terugkeerrichtlijn minimumwaarborgen bevat teneinde de belangen van de betrokken vreemdelingen te beschermen is het Nederland niet toegestaan eenzijdig zwaardere voorwaarden aan niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen op te leggen dan door de richtlijn worden verlangd. De Commissie Meijers meent dat de *strafbaarstelling van illegaliteit*, als die al door de richtlijn wordt toegestaan (...) etc.

de rechtmatigheid van strafbaarstelling kanttekeningen kunnen worden geplaatst.³ De commissaris schrijft: “*Nationale wetgeving die dergelijke sancties oplegt kan in geen geval worden beschouwd als een omzetting van de terugkeerrichtlijn.*” Verder schrijft zij:

“Indien een lidstaat echter op systematische wijze illegaal verblijf op zijn grondgebied strafbaar stelt, en op basis daarvan alle illegaal op zijn grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen uitsluit van de toepassing van de terugkeerrichtlijn overeenkomstig de mogelijkheid van artikel 2, lid 2, onder b), zou dit moeten worden beschouwd als een disproportionele maatregel die de nuttige werking van de terugkeerrichtlijn ondermijnt. Nationale wetgeving die bepaalt dat eenieder die illegaal verblijft - en verder geen strafbare feiten heeft gepleegd - een gevangenisstraf moet uitzitten in een gewone gevangenis in plaats van te worden opgesloten overeenkomstig de in de terugkeerrichtlijn bepaalde normen (opsluiting als laatste middel; scheiding van gedetineerden en “gewone gevangenen”; maximale bewaringsduur; rechterlijke toetsing van bewaring en verlengde bewaring; etc.), kan eveneens worden beschouwd als een belemmering voor de nuttige werking en het harmoniserende effect van de betrokken bepalingen van de richtlijn.”

Inmiddels is in Luxemburg een spoedprocedure aanhangig bij het Hof van Justitie van de EU waar deze kwestie aan de orde komt. Het gaat om vragen die zijn gesteld door Italiaanse rechters in het kader van de implementatie van de Terugkeerrichtlijn (zaken HvJEU C-61/11, C-50/11, C-60/11 en C-43/11). Met deze vragen willen de desbetreffende rechters weten of de in de richtlijn vastgelegde maximumtermijnen voor vreemdelingenbewaring in de Terugkeerrichtlijn (art. 15 en 16 Richtlijn 2008/115/EG) kunnen worden omzeild door strafrechtelijke gevangenisstraffen op te leggen voor overtreding van vreemdelingenrechtelijke vergrijpen. In één van deze zaken heeft al op 30 maart een spoedzitting plaats gevonden. Er is er een reële kans dat het Hof spoedig uitspraak zal doen. De kans is groot dat het oordeel van het Hof van belang zal zijn voor de wettigheid van het aanhangige wetsontwerp.

b. Wettelijk onmogelijkheid van verblijfsaanvragen

Op basis van de Nederlandse ontwerpwetgeving vloeit uit een inreisverbod een wettelijke onmogelijkheid voort om – in Nederland of in het buitenland - een verblijfsaanvraag te doen. Een dergelijke onmogelijkheid is in strijd met onder andere de gezinsherenigingsrichtlijn (2003/86/EG), de studentenrichtlijn (2004/114/EG), de blauwe kaart richtlijn (2009/50/EG), de richtlijn wetenschappelijke onderzoekers (2005/71/EG), met de rechten onder Richtlijn 2004/38 van derdelanders die een gezinsrelatie aangaan met EU-burgers en met de rechten van ouders van Nederlandse kinderen (Zie het arrest van het HvJEU in de zaak Ruiz Zambrano C-34/09). Daarmee wordt inbreuk gemaakt op art. 4 lid 2 Terugkeerrichtlijn, inhoudende dat de richtlijn onverlet laat de bepalingen van het communautaire acquis op het gebied van immigratie en asiel die gunstiger zijn voor burgers van derde landen.

De Commissie Meijers stelt voor bovengenoemde bezwaren weg te nemen door het wetsvoorstel als volgt te amenderen. Een amendement zou de leden 6 en 7 van het voorgestelde art. 66a moeten betreffen (zie onderstreping):

6. In afwijking van artikel 8 kan de vreemdeling jegens wie een inreisverbod geldt of die isesignaleerd ter fine van weigering van de toegang geen rechtmatig verblijf hebben, onverlet de mogelijkheid om buiten Nederland een geldige aanvraag voor een machtiging tot voorlopig verblijf in te dienen en met uitzondering van het rechtmatig verblijf:

³ Antwoord op parlementaire vragen van Cornelis de Jong, Emine Bozkurt, Sophia in 't Veld, Judith Sargentini en Peter van Dalen, E-001114/2011.

- a. van de vreemdeling die een eerste aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 14 of artikel 28 heeft ingediend, zolang op die aanvraag nog niet is beslist;
 - b. bedoeld in artikel 8, onder j, en
 - c. van de vreemdeling wiens uitzetting op grond van een rechterlijke beslissing achterwege dient te blijven totdat op het bezwaarschrift of beroepschrift is beslist.
7. In afwijking van het zesde lid en artikel 8, onverlet de mogelijkheid om buiten Nederland een geldige aanvraag voor een machtiging tot voorlopig verblijf in te dienen, en met uitzondering van het rechtmatig verblijf van de vreemdeling die een eerste aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 14 of artikel 28 heeft ingediend zolang op die aanvraag nog niet is beslist, kan de vreemdeling jegens wie een inreisverbod geldt geen rechtmatig verblijf hebben, in geval de vreemdeling:
- a. bij onherroepelijk geworden rechtelijk vonnis is veroordeeld wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van drie jaren of meer is bedreigd dan wel hem ter zake de maatregel als bedoeld in artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht is opgelegd;
 - b. een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid;
 - c. naar het oordeel van Onze Minister een ernstige bedreiging vormt als bedoeld in het vierde lid, dan wel
 - d. ingevolge een verdrag of in het belang van de internationale betrekkingen van Nederland ieder verblijf dient te worden ontzegd

Tot nadere toelichting steeds bereid,

Vriendelijk groetend,



Prof. mr. C.A. Groenendijk
Voorzitter

o-0-o