

DUURZAME KOMMER EN MENSELIJKE WAARDIGHEID: OLIE EN AZIJN?

Flip Schüller

Prakken d'Oliveira *Human Rights Lawyers*

15 December 2016

Verdiepingsbijeenkomst Rechtbank Amsterdam



Inreisverbod (wet)

- Artikel 66 a Vw jo. artikel 6.5 e.v. Vb
- Duur van tien jaar, artikel 6.5 a, lid 5 Vb:
- Ernstige bedreiging voor de openbare orde of nationale veiligheid.
- Deze bedreigingen kunnen blijken uit:
 - a) een veroordeling n.a.v. geweldsdelict of opiumdelict;
 - b) veroordeling tot vrijheidsstraf wegens misdrijf waartegen straf van meer dan 6 jaar is bedreigd;
 - c) tegenwerping artikel 1F
 - d) oplegging van maatregel bedoeld in artikel 37a van Wetboek van Strafrecht

Inreisverbod (uitwerking beleid)

- Inreisverbod A4 2.1jo. A4 3.1 onder c Vc:
- Gevaar voor openbare orde indien:
- Onvoorwaardelijk veroordeeld wegens een misdrijf tot gevangenisstraf, taakstraf van minstens 1 dag,
- Of bij herhaling veroordeeld, onvoorwaardelijke gevangenisstraf, taakstraf, geldboete
- A4 2.3: inreisverbod wordt uitgevaardigd voor maximale duur zoals benoemd in Vb.

Inreisverbod beleid

- Bij het besluit tot opleggen inreisverbod worden artikel 8 EVRM aspecten meegewogen A4 2.2 ad c Vc
- Artikel 3 EVRM aspecten worden meegenomen voorzover openbare orde aspecten zouden leiden tot weigering van de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd. Toetsing overeenkomstig A4/3.6 (strijd artikel 3 is duurzaam en disproportioneel).

Opheffing inreisverbod(beleid)

- A4 3.5.1 Belangenafweging
- Inwilliging mogelijk als vreemdeling tien jaar onafgebroken sinds verbod en vertrek buiten Nederland heeft verbleven;
- Bijzondere omstandigheden mogelijk, waarbij gevaar is geweken voor afloop periode, of waarbij belang van vreemdeling moet prevaleren, uitsluitend:
- A4 3.6: strijd met artikel 8, strijd met artikel 3 is duurzaam en disproportioneel, artikel 3.105b, 105e Vb is van toepassing.

Aanvang inreisverbod

2016-03-29, Hoge Raad (straf), 14/00826 - Prejudiciële vraag JV 2016/134 nt. P. Boeles [ECLI:NL:HR:2016:515]

De HR verzoekt het HvJEU uitspraak te doen over de volgende vragen:

1. Moet art. 11 lid 2 Terugkeerrichtlijn aldus worden uitgelegd dat de daarin vermelde termijn van vijf jaren wordt berekend:
 - a. vanaf het moment dat het inreisverbod (of met terugwerkende kracht: de daarmee gelijk te stellen ongewenstverklaring) is uitgevaardigd, dan wel
 - b. met ingang van de datum waarop de betrokkene het grondgebied van – kort gezegd – de lidstaten van de EU daadwerkelijk heeft verlaten, dan wel
 - c. enig ander moment?

(En vraag 2 m.b.t. overgangsrecht ten aanzien besluiten genomen voor inwerkingtreding richtlijn.)

Boeles: “De prejudiciële vragen die de Hoge Raad heeft gesteld zijn complex en betreffen meer dan alleen de ingangsdatum van een inreisverbod.”

Unierecht

HvJ EU, Zh&O, 11 juni 2015, C-554/13

“Bijgevolg dient een lidstaat het begrip „gevaar voor de openbare orde” in de zin van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2008/115 **per geval te beoordelen** teneinde na te gaan of de persoonlijke gedragingen van de betrokken derdelander een **daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde** vormen. Wanneer een lidstaat daarbij steunt op een algemene praktijk of een vermoeden (...), gaat die lidstaat voorbij aan de vereisten die voortvloeien uit **een individueel onderzoek van het betrokken geval** en uit het evenredigheidsbeginsel. Daaruit volgt dat het enkele **feit dat een derdelander wordt verdacht van het plegen van een naar nationaal recht als misdrijf strafbaar gesteld feit of daarvoor is veroordeeld, er op zich geen rechtvaardiging voor kan vormen dat deze derdelander wordt beschouwd een gevaar voor de openbare orde te zijn in de zin van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2008/115.”**

Unierecht (vervolg)

Maar ook

Arrest HT, HvJEU 24 juni 2015, C-373/13 (Definitierichtlijn)

Vervolgens moet worden opgemerkt dat het begrip „openbare orde” in richtlijn 2004/38, in het bijzonder in de artikelen 27 en 28 ervan, in de rechtspraak van het Hof aldus is uitgelegd dat de hantering van het begrip „openbare orde” hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie met name arrest Byankov, C-249/11, EU:C:2012:608, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Arrest JN, HvJEU 15 februari 2016, C-601/15 (Opvangrichtlijn)

Zo heeft het Hof geoordeeld dat het begrip „openbare orde”, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, in elk geval veronderstelt dat sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast [...].

Nationale jurisprudentie

ABRvS 20 november 2015, 2001407197/1/V3

Onderzoeks- en motiveringsplicht Staatsecretaris n.a.v. ZH&O:

- Alle feitelijke en juridische gegevens (aard, ernst en het tijdsverloop);
- Steunen op een algemene praktijk of een vermoeden volstaat niet;
- Niet beperkt tot gegevens door strafrechter beoordeeld;
- Onderzoek moet blijken uit motivering van besluit;
- Motivering waarom daadwerkelijk en actueel gevaar voor openbare orde;
- Omstandigheden aangevoerd door vreemdeling; aanvullende motivering vereist.

Nationale jurisprudentie

- ABRvS 30 december 2015, JV 2016/42,
- ABRvS 8 april 2016, JV 2016/143 nt Wijngaarden,
- ABRvS 2 juni 2016, JV 2016/199 nt Boeles
- ABRvS 17 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1780
- ABRvS , 5 augustus 2016. ECLI:NL:RVS:2016:2219

- Uitspraak 2 juni: “minstens een actueel gevaar”
- Dus geen actualiteit = geen gevaar;
- Geen resttoets

Artikel 8 EVRM

- Zie werkinstructie IND Werkinstructie 2015/4 (AUA)
- Ambtshalve belangenafweging artikel 8:
 - een aanvraag verblijf o.g.v. artikel 8 EVRM (gezinsleven of privéleven);
 - Bij het weigeren van een verblijfsvergunning regulier (en er is sprake is van gezins- of privéleven);
 - Bij het intrekken of niet verlengen van een verblijfsvergunning regulier (BT en OBT)
 - Bij een beroep op vrijstelling van het m.v.v.-vereiste op grond van artikel 8 EVRM
- Asiel per 1-4-2014:
 - - bij de afwijzing van de eerste asielaanvraag binnen zes maanden na binnenkomst,
 - - bij de afwijzing van de aanvraag tot verlenging van de verblijfsvergunning BT
- - bij de intrekking van de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.
- Inreisverbod
- Visum kort verblijf bij familie bezoek

Artikel 8 vervolg

Boutif wegingscriteria bij strafrechtelijke veroordelingen

- Ernst van misdrijf
- Duur van verblijf in het gastland
- Tijd verstreken sinds plegen van misdrijf en gedrag sinds die tijd
- Nationaliteiten van betrokken personen
- Familie situatie van persoon
- Of echtgenote op de hoogte was van misdrijf toen zij relatie aangingen
- Leeftijd van de kinderen
- Te verwachten moeilijkheden van echtgenote in land van herkomst

Üner aanvullende criteria

- De belangen van de kinderen, in het bijzonder de moeilijkheden die zij zullen ervaren in het land waartoe zij worden uitgezet, de sociale, culturele en familiebanden in gastland en land van bestemming

Artikel 8 EVRM (vervolg)

- Belangenafweging:
- **A.W. Khan v. VK**, 12 januari 2010, EHRM, ECHR 47486/06
- Alle omstandigheden die nodig zijn om risico vast te stellen van gevaar voor maatschappij – in feite ook een actualiteitstoets.
- **A.A. v. VK**, 20-09-2011, EHRM, 8000/08:
- Ten onrechte tijdsverloop en gedrag na veroordelingen stilzitten overheid niet meegenomen, (vooral bij jeugdcriminaliteit). Vreemdeling in 7 jaar vrij afgestudeerd en baan, voorbeeldig gedrag, niet proportioneel
- **Salem v. Denemarken**, 1-12-2016, EHRM, 77036/11:
- Belang van grondig onderzoek naar persoonlijke omstandigheden en evenwichtige belangenafweging

Artikel 8 (vervolg)

- Gewicht zal per geval verschillen. Gaat om het vinden van “*fair balance*” tussen belangen van staat en recht van individu. (Naibzay vs. Nederland, 04-06-2013, EHRM, 68564/12), Salem v Denmark, 01-12-2016, EHRM, 77036/11
- Kan ook positieve verplichting voor Staat met zich meebrengen. (Osam v. Denmark, 14 juni 2011, EHRM, 38058/09)

Artikel 8 (vervolg)

- B.A.C. v. Griekenland, 13 oktober 2016, EHRM, 11981/15
- 14 jaar in de asielprocedure
→ onuitzetbaarheid = schending artikel 8 EVRM

De vermeende schending van art. 8 EVRM is het gevolg van de onveilige en onzekere situatie waarmee klager een lange periode te kampen had (...).

Vergelijking Europa

- Landen waar duurzaam onuitzetbaar tot vergunning leidt:
- Noorwegen, Slowakije, Griekenland