

WIJ **B**EATRIX, BIJ DE GRATIE GODS,
KONINGIN DER NEDERLANDEN,
PRINSES VAN ORANJE-NASSAU,
ENZ. ENZ. ENZ.

W04.11.0396/I

Besluit van _____ houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met aanscherping van de glijdende schaal

Op de voordracht van Onze Minister voor Immigratie en Asiel van **, Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving, nr. **;
Gelet op de artikelen 16 en 18 van de Vreemdelingenwet 2000;
De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van _____);
Gezien het nader rapport van Onze Minister voor Immigratie en Asiel van _____, Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving, nr. _____;

Hebben goedgevonden en verstaan:

Artikel I

Het Vreemdelingenbesluit 2000 wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 3.77, eerste lid, onderdeel c, wordt "tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf of vrijheidsontnemende maatregel," vervangen door: tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf of onvoorwaardelijke jeugdetentie, tot een onvoorwaardelijke maatregel als bedoeld in artikel 37a, 38m of 77h, vierde lid, onder a of b, van het Wetboek van Strafrecht,

B

Artikel 3.86 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid, onderdelen a en b, wordt "de in het tweede lid bedoelde norm" telkens vervangen door: de in het tweede lid, onderscheidenlijk derde lid, bedoelde norm.

2. Het tweede lid komt te luiden:

2. De in het eerste lid bedoelde norm bedraagt bij een gevangenisstraf wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van zes jaar of minder is bedreigd, een verblijfsduur van:

minder dan 3 jaar:	1 dag;
ten minste 3 jaar, maar minder dan 4 jaar:	3 maanden;
ten minste 4 jaar, maar minder dan 5 jaar:	7 maanden;
ten minste 5 jaar, maar minder dan 6 jaar:	15 maanden;
ten minste 6 jaar, maar minder dan 7 jaar:	18 maanden;
ten minste 7 jaar, maar minder dan 8 jaar:	22 maanden;
ten minste 8 jaar, maar minder dan 9 jaar:	27 maanden;
ten minste 9 jaar, maar minder dan 10 jaar:	33 maanden;
ten minste 10 jaar, maar minder dan 15 jaar:	40 maanden;
ten minste 15 jaar:	65 maanden.

3. Het derde lid komt te luiden:

3. De in het eerste lid bedoelde norm bedraagt bij een gevangenisstraf wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van meer dan zes jaar is bedreigd, bij een verblijfsduur van:

minder dan 3 jaar:	1 dag;
ten minste 3 jaar, maar minder dan 4 jaar:	3 maanden;
ten minste 4 jaar, maar minder dan 5 jaar:	6 maanden;
ten minste 5 jaar, maar minder dan 6 jaar:	12 maanden;
ten minste 6 jaar, maar minder dan 7 jaar:	15 maanden;
ten minste 7 jaar, maar minder dan 8 jaar:	18 maanden;
ten minste 8 jaar, maar minder dan 9 jaar:	22 maanden en 2 weken;
ten minste 9 jaar, maar minder dan 10 jaar:	27 maanden;
ten minste 10 jaar, maar minder dan 15 jaar:	30 maanden;
ten minste 15 jaar:	48 maanden.

4. In het vierde lid wordt "ten minste vijf misdrijven, dan wel bij een verblijfsduur korter dan twee jaar wegens ten minste drie misdrijven," vervangen door: ten minste drie misdrijven.

5. Het vijfde lid komt te luiden:

5. De in het vierde lid bedoelde norm bedraagt bij een verblijfsduur van:

minder dan 3 jaar:	1 dag;
ten minste 3 jaar, maar minder dan 4 jaar:	3 maanden;
ten minste 4 jaar, maar minder dan 5 jaar:	5 maanden;
ten minste 5 jaar, maar minder dan 6 jaar:	6 maanden;
ten minste 6 jaar, maar minder dan 7 jaar:	7 maanden;
ten minste 7 jaar, maar minder dan 8 jaar:	8 maanden;
ten minste 8 jaar, maar minder dan 9 jaar:	9 maanden;
ten minste 9 jaar, maar minder dan 10 jaar:	10 maanden;
ten minste 10 jaar, maar minder dan 15 jaar:	12 maanden;
ten minste 15 jaar:	14 maanden.

6. Onder vernummering van het elfde tot en met twintigste lid tot het tiende tot en met negentiende lid komt het tiende lid te vervallen.

7. Het tiende lid (nieuw) komt te luiden:

10. In afwijking van de voorgaande leden wordt de aanvraag niet afgewezen bij een verblijfsduur van tien jaren, tenzij er sprake is van een geweldsmisdrijf of handel in verdovende middelen.

8. In het veertiende lid (nieuw) wordt "Bij toepassing van het veertiende lid" vervangen door: Bij toepassing van het dertiende lid.

9. In het zestiende lid (nieuw) wordt "Onverminderd het zestiende lid," vervangen door: Onverminderd het vijftiende lid, .

10. In het negentiende lid (nieuw) wordt "omtrent de toepassing van het dertiende tot en met het zeventiende lid" vervangen door: omtrent de toepassing van het twaalfde tot en met het zestiende lid.

C

In artikel 3.92, vijfde lid, wordt de zinsnede 'eerste dan wel tweede lid' vervangen door: tweede, derde dan wel vijfde lid.

D

In artikel 3.95, derde lid, wordt de zinsnede 'tweede en vijfde lid' vervangen door: tweede, derde dan wel vijfde lid.

Artikel II

Dit besluit blijft buiten toepassing ten aanzien van de vreemdeling wiens verblijf op grond van het recht zoals dat gold voor de inwerkingtreding van dit besluit niet kon worden beëindigd, tenzij die vreemdeling wegens een na inwerkingtreding van dit besluit gepleegd misdrijf waartegen een gevangenisstraf van twee jaar of meer is bedreigd, bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis is veroordeeld, dan wel hem ter zake van een zodanig misdrijf bij onherroepelijke beschikking een taakstraf is opgelegd.

Artikel III

Indien het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven (Kamerstukken 32 169) tot wet is verheven en in werking is getreden, komt artikel 3.86, tiende lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000, zoals opgenomen in artikel I, onderdeel B, van dit besluit, te luiden:

10. In afwijking van de voorgaande leden wordt de aanvraag niet afgewezen bij een verblijfsduur van tien jaren, tenzij er sprake is van:

- a. een misdrijf als bedoeld in artikel 22b, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht;
- b. een misdrijf uit de Opiumwet waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van zes jaar of meer is gesteld.

Artikel IV

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 januari 2012.

Nota van Toelichting

Algemeen

In het regeerakkoord is in het kader van een bredere aanpak van criminaliteit bij vreemdelingen het voornemen opgenomen om de glijdende schaal aan te scherpen.¹ Deze wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna Vb) geeft uitvoering aan dit voornemen.

De glijdende schaal is een instrument voor handhaving van de openbare orde waarbij tot uitdrukking wordt gebracht dat er een verband bestaat tussen verblijfsduur van de vreemdeling en de ernst van de inbreuk op de openbare orde. Hoe langer de vreemdeling in Nederland verblijft, des te zwaarder zal de inbreuk op de openbare orde moeten zijn, wil deze inbreuk het intrekken van het recht tot voortzetten van het verblijf rechtvaardigen. Voor deze vreemdelingrechtelijke maatregelen aan de orde komen, zal eerst een strafrechtelijke veroordeling hebben plaatsgevonden.

Het feit dat een persoon onder de reikwijdte van de glijdende schaal komt, betekent echter niet dat de toepassing van de glijdende schaal automatisch leidt tot een afwijzing van een verlenging van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning. Er zal steeds een individuele toetsing plaatsvinden van de omstandigheden van het geval aan Europese regelgeving, internationaal geborgde rechten zoals het recht op gezinsleven en het proportionaliteitsbeginsel. Dit verandert niet met de onderhavige wijziging. De aanscherping zal wel betekenen dat meer personen onder de reikwijdte van de glijdende schaal zullen vallen. De aanscherping van de glijdende schaal bestaat uit een aantal onderdelen.

Ten eerste wordt een aanscherping geïntroduceerd voor de eerste drie jaar van verblijf. Dit betekent dat in het eerste drie jaar van verblijf elk misdrijf zoals in artikel 3.86, eerste lid, Vb bepaald kan worden tegengeworpen bij een verzoek tot verlenging van de verblijfsvergunning, indien er sprake is van een veroordeling van ten minste één dag gevangenisstraf. Dit is de minimale lengte van een gevangenisstraf, zoals is bepaald in artikel 10, tweede lid, Wetboek van Strafrecht.

Ten tweede wordt de glijdende schaal aangepast voor diegenen die niet onder de regeling voor veelplegers en niet onder de regeling voor zware misdrijven vallen. Bij de vorige aanscherping van de glijdende schaal (nieuw artikel 3.86 Vb ingevolge het Besluit modern migratiebeleid) zijn de normen voor zowel veelplegers als plegers van zware misdrijven (misdrijven waar een straf van 6 jaar of meer op

¹ Vrijheid en verantwoordelijkheid, Regeerakkoord VVD-CDA, p. 24.

staat) aangescherpt. Met deze wijziging wordt ook de norm voor 'gewone' misdrijven aangescherpt.

Ten derde wordt de definitie van veelplegers aangepast, zoals deze ingevolge het Besluit modern migratiebeleid is ingevoerd. Als veelplegers werden aangemerkt personen die hetzij in de eerste twee jaar ten minste drie misdrijven hebben gepleegd, hetzij ten minste vijf misdrijven hebben gepleegd. Met deze wijziging wordt de norm voor de toepassing van de schaal voor veelplegers gesteld op drie misdrijven, ongeacht de verblijfstermijn. Dit is tevens een lichte vereenvoudiging van de regel.

Ten vierde komen de eindtermijnen van de glijdende schalen te vervallen, waardoor ook na verblijf van meer dan 20 jaar bij zeer ernstige misdrijven de glijdende schaal kan worden toegepast. Tot nu toe kan bij een verblijfsduur van 20 jaar of meer niet meer overgegaan tot intrekking van de verblijfsvergunning. Dit deed soms geen recht aan het rechtsgevoel wanneer er, ondanks de lange verblijfsperiode, behoefte bestond om voortzetting van het verblijf te ontzeggen, bijvoorbeeld bij misdrijven die de rechtsorde schokken. Daarbij worden de misdrijven die de rechtsorde schokken uitgebreid. Onder de oude bepaling vielen hier alleen geweldsmisdrijven en drugsgerelateerde misdrijven onder. Dit maakte dat zeer ernstige zedenmisdrijven hier buiten zouden kunnen vallen. Teneinde dit te voorkomen, is aansluiting gezocht bij de categorie misdrijven in het wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven (Kamerstukken 32169). Zodra dit wetsvoorstel door de Eerste Kamer is aanvaard, zullen deze misdrijven grond kunnen zijn voor het beëindigen van een verblijfsvergunning na een verblijf van langer dan 10 jaar.

Een laatste aanpassing is het aanpassen van artikel 3.77, eerste lid, aanhef en onder c, Vb. Deze aanpassing strekt ertoe artikel 3.77 Vb meer in overeenstemming te brengen met artikel 3.86 Vb op het punt van de straffen die kunnen worden tegengeworpen bij de aanvraag van een verblijfsvergunning. In artikel 3.77 Vb wordt, als equivalent van artikel 3.86 Vb, de toetsing aan de openbare orde ten aanzien van de verlening van de verblijfstitel geregeld. In artikel 3.77 Vb werd de straf van jeugddetentie niet expliciet genoemd. Hierdoor kon deze straf niet leiden tot afwijzing van de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd ex artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000. Dit is ondubbelzinnig komen vast te staan door een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 24 december 2010 (LJN: BP0424). Ook de maatregel betreffende het gedrag van de jeugdige kon niet worden tegengeworpen.

Vanuit wetsystematisch oogpunt is dit onwenselijk, omdat deze straf en deze maatregel wel kunnen worden tegengeworpen bij verlenging, maar niet bij verlening van de verblijfsvergunning, terwijl bij eerste toelating juist zwaardere normen worden gehanteerd dan bij voortzetting van verblijf. In artikel 3.86 Vb is jeugddetentie en de maatregel betreffende het gedrag namelijk wel opgenomen als straf die kan worden tegengeworpen. Hierom is artikel 3.77 Vb op dit punt aangepast, waarbij is aangesloten bij de tekst van artikel 3.86 Vb.

Consultatie

Het voorontwerp van dit voorstel tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit is ter consultatie aangeboden aan de Adviescommissie Vreemdelingenzaken (ACVZ) en de Raad voor de Rechtspraak (RvdR).

Adviescommissie Vreemdelingenzaken

De ACVZ is van mening dat de grenzen van de proportionaliteit overschreden kunnen worden, doordat er een onderscheid wordt gemaakt tussen eigen burgers, EU-burgers en derdelanders. Voorts verwacht de ACVZ dat toepassing van de voorgestelde glijdende schaal in gevallen waarin er sprake is van vreemdelingen die zeer lang in Nederland verblijven niet verenigbaar zal zijn met de Europeesrechtelijke proportionaliteitstoets. De ACVZ is niet overtuigd van de noodzaak van de maatregelen, en met name niet voor het element dat de aanvraag van vreemdeling die korter dan drie jaar in Nederland verblijft en één strafbaar feit heeft begaan zou kunnen worden afgewezen. Het kan hier immers ook gaan om bijvoorbeeld een klein vermogensdelict zonder geweld.

De zorg van de ACVZ wordt niet gedeeld. Ten aanzien van de proportionaliteit kan in zijn algemeenheid worden opgemerkt dat bij de toepassing van de glijdende schaal van artikel 3.86 bij een aanvraag tot verlengen van de verblijfsvergunning eerst wordt bezien of iemand voldoet aan de in de verschillende schalen opgenomen normen. Indien dit het geval is, betekent dit niet dat automatisch een afwijzende beschikking volgt. Er zal in individuele gevallen altijd een belangenafweging moeten plaatsvinden tussen het algemene belang van handhaving van de openbare orde en het individuele belang van de vreemdeling. Voor vreemdelingen die zeer lang in Nederland verblijven geldt dus evenzeer dat een aanvraag slechts kan worden afgewezen indien dit verenigbaar is met de vereisten van proportionaliteit. Indien het een vreemdeling betreft die onder bijzondere bescherming van EU-richtlijnen valt, dan kunnen de leden dertien en veertien van artikel 3.86 onder omstandigheden aan een afwijzing in de weg staan. In geval van een klein vermogensdelict zonder geweld, zal de afweging eerder in het voordeel van de vreemdeling uitvallen dan bij een zwaarder delict. Hiervoor zal in elk individueel geval een belangenafweging moeten worden gemaakt.

Naar aanleiding van de vraag van de ACVZ naar een cijfermatige onderbouwing bij de voorstellen kan worden opgemerkt dat vreemdelingen die niet aan de oude normen voor toepassing van de glijdende schaal voldoen, maar wel aan de voorgestelde normen, niet worden geregistreerd. Hierdoor is het niet mogelijk om een betrouwbare cijfermatige onderbouwing te geven. Er wordt met deze maatregelen een kwalitatieve verandering beoogd, die voor zijn onderbouwing niet afhankelijk is van de kwantitatieve gevolgen.

De mening van de ACVZ dat de verschillende voor Nederland geldende verplichtingen vanuit Europese regelgeving onvoldoende worden geïncorporeerd in het nationale beleid, wordt niet gedeeld. De Richtlijn langdurig ingezetenen is volgens de ACVZ onvoldoende geïmplementeerd, omdat ten eerste artikel 3.86, veertiende lid uitsluitend van toepassing is op vreemdelingen die houder zijn van een EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen die is afgegeven door een andere staat die partij is bij het Verdrag, en niet op een door Nederland zelf afgegeven vergunning. Ten aanzien van de implementatie van de Richtlijn langdurig ingezetenen merk ik op dat artikel 3.86, veertiende lid, ziet op de *aanvraag* van een verlenging van een verblijfsvergunning. Per definitie kan onder het veertiende lid geen sprake zijn van een houder van een door de Nederlandse overheid afgegeven verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen. Zij hoeven immers geen aanvraag voor verlenging in te dienen. Wel kan de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd worden ingetrokken op grond van artikel 3.95, derde lid. Daarbij wordt, op grond van het vierde en vijfde lid van dit artikel rekening gehouden met de criteria van artikel 6 en artikel 9, derde lid van de Richtlijn. De Richtlijn bepaalt expliciet dat lidstaten de bevoegdheid hebben om te weigeren een verblijfsvergunning toe te kennen aan langdurig ingezetenen of aan hun gezinsleden indien de betrokkene een bedreiging voor de openbare orde of de openbare veiligheid vormt. De belangen die daarbij dienen te worden afgewogen op grond van de Richtlijn, komen aan de orde in de belangenafweging die wordt gemaakt als vast komt te staan dat iemand onder de reikwijdte van de glijdende schaal valt.

De ACVZ mist in de implementatie van de Gezinsherenigingsrichtlijn in artikel 3.86, dertiende lid, bepaalde zaken die zouden moeten worden meegewogen, waaronder de aard en ernst van de inbreuk en de belangen van kinderen.

De opmerking van de ACVZ heeft niet geleid tot aanpassing van het dertiende lid van artikel 3.86 omdat dit artikel als geheel een voldoende implementatie biedt van de Gezinsherenigingsrichtlijn. De aard en de ernst van de inbreuk is reeds verdisconteerd in de glijdende schaal. De ernst van de inbreuk blijkt immers uit de strafoplegging, en de strafoplegging is, tezamen met de verblijfstermijn maatgevend voor de vraag of de vreemdeling onder de reikwijdte van de glijdende

schaal valt. De belangen van kinderen zijn verdisconteerd in de weging van 'de aard en de hechtheid van de gezinsband van de vreemdeling', die voorgeschreven is in het dertiende lid van artikel 3.86. Het risico van de persoon kan ten slotte worden verdisconteerd in de toetsing van de proportionaliteit.

Het advies van de ACVZ om in verband met artikel 8 EVRM het dertiende lid van artikel 3.86 niet te beperken tot vergunningen onder beperking verband houdende met verblijf als familie- of gezinslid, is niet overgenomen. In het achttiende lid van artikel 3.86 is expliciet bepaald dat een aanvraag wordt niet afgewezen, indien uitzetting van de vreemdeling in strijd zou zijn met artikel 8 van het EVRM. Het is niet wenselijk de criteria van de meest recente jurisprudentie van het EHRM te codificeren op het niveau van een algemene maatregel van bestuur. Hiermee zou immers bij elke nieuwe uitspraak van het Hof het Vreemdelingenbesluit moeten worden gewijzigd, hetgeen onpraktisch is. De algemene norm van het achttiende lid wordt in individuele gevallen toegespitst op de stand van zaken van de jurisprudentie van het Hof.

Raad voor de Rechtspraak

De Raad heeft geen inhoudelijke opmerkingen over het Ontwerpbesluit. De redactionele opmerkingen zijn overgenomen. Voor het overige heeft het advies betrekking op de werklastverzwaring die uit de maatregelen kunnen voortvloeien.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

Artikel 3.77

In artikel 3.77 Vb worden de straf van jeugdetentie en de maatregel betreffende het gedrag van een jeugdige opgenomen als strafmaatregelen die kunnen worden tegengeworpen bij de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning. Hiermee wordt artikel 3.77, ook tekstueel, op dit punt weer in overeenstemming gebracht met artikel 3.86. Bij de aanvraag tot voortzetting van het verblijf konden deze strafmaatregelen al worden tegengeworpen.

Artikel 3.86

De aanpassingen in het tweede lid betreffen de nieuwe normen die zullen gelden bij toepassing van de glijdende schaal.

De aanpassing van het derde lid betreft een technische wijziging die voortvloeit uit de aanpassing van het tweede lid. In het tweede lid worden de normen voor de glijdende schaal aangescherpt. Op grond van de huidige tekst van het derde lid, zou deze aanscherping dubbel zo hard doorwerken ten aanzien van de plegers van

zeer ernstige misdrijven. Dit is niet wenselijk geacht voor deze groep, daar voor deze groep reeds in 2010 een aanscherping tot stand is gebracht.

De aanpassing van het vierde lid betreft de vereenvoudiging en aanscherping van de definitie van veelplegers. Op grond van de nieuwe definitie is iemand een veelpleger indien hij ten minste drie misdrijven heeft gepleegd.

De aanpassingen in het vijfde lid strekken tot het in overeenstemming brengen van de glijdende schaal voor veelplegers met de glijdende schaal van het tweede lid voor wat betreft het laten vervallen van een eindtermijn voor toepassing van de glijdende schaal en het stellen van de norm in het eerste jaar van verblijf op 1 dag gevangenisstraf.

Het laten vervallen van het tiende lid (oud) vloeit voort uit de keuze tot het laten vervallen van een eindtermijn voor toepassing van de glijdende schaal.

Het tiende lid (nieuw) vloeit voort uit de keuze tot het laten vervallen van een eindtermijn voor toepassing van de glijdende schaal.

Artikel 3.92 en artikel 3.95

Deze aanpassingen zijn van technische aard, en vloeien voort uit de aanpassing van artikel 3.86.

Artikel II

Artikel II ziet op de eerbiediging van de verblijfsrechtelijke positie van vreemdelingen van wie het verblijf op grond van het recht zoals dat gold vóór de inwerkingtreding van dit besluit niet kon worden beëindigd.

Zonder nadere voorziening zou in voorkomende gevallen het verblijf van de vreemdeling die zich na de inwerkingtreding van dit besluit niet meer schuldig heeft gemaakt aan misdrijven, kunnen worden beëindigd om de enkele reden dat het onderhavige besluit in werking is getreden. De rechtszekerheid verzet zich hiertegen. Artikel II bepaalt hierom dat het nieuwe openbareordebeleid in dergelijke gevallen buiten toepassing blijft, tenzij de vreemdeling zich na de inwerkingtreding van dit besluit wederom schuldig maakt aan misdrijven. In dat laatste geval wordt uitgegaan van de nieuwe normen, waarbij uiteraard ook de voor de inwerkingtreding van dit besluit wegens misdrijf opgelegde straffen en maatregelen worden betrokken.

De minister voor Immigratie en Asiel,

G.B.M. Leers