No.W16.21.0212/II 's-Gravenhage, 3 november 2021

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 15 juli 2021, no.2021001442, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging Vreemdelingenwet 2000 ter aanscherping van het openbare orde beleid voor criminele vreemdelingen, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel schrapt de huidige bescherming tegen uitzetting van in Nederland geboren dan wel opgegroeide vreemdelingen met criminele antecedenten. Die bescherming vloeit voort uit artikel 21, vierde lid, van de Vreemdelingenwet 2000. Op dit moment is de afwijzing van een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd voor deze categorie vreemdelingen alleen mogelijk vanwege zware drugsdelicten. Met het schrappen van de laatste volzin van deze bepaling in de Vreemdelingenwet 2000 wordt beoogd de openbare orde te beschermen en de bestaande onevenwichtigheid tussen categorieën vreemdelingen op te heffen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de doelmatigheid en de noodzaak van het wetsvoorstel. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de toelichting en zo nodig van het wetsvoorstel.

1. Achtergrond en inhoud wetsvoorstel

Artikel 21, vierde lid, laatste zin, van de Vreemdelingenwet (Vw) 2000 biedt een bijzondere vorm van bescherming van in Nederland geboren dan wel opgegroeide vreemdelingen[[1]](#footnote-1) die inmiddels meerderjarig zijn bij de beoordeling van hun aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd. Een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd kan slechts worden afgewezen in verband met bedreiging van de openbare orde, indien de vreemdeling bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis is veroordeeld tot een gevangenisstraf van meer dan 60 maanden ter zake van handel in verdovende middelen.

Dit biedt een verdergaande bescherming dan geldt bij beslissingen over alle overige typen verblijfsvergunningen in de Vw 2000, zoals bij de verlening of verlenging van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd of een verblijfsvergunning asiel voor zowel bepaalde tijd als onbepaalde tijd. Ook de intrekking van verblijfsvergunningen, inclusief de intrekking van de verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd, kent niet een dergelijke beschermende bepaling. In al die gevallen zijn, vanwege het ontbreken van zo een bijzondere bepaling, het lagere niveau van bescherming voortvloeiend uit de glijdende schaal van artikel 3.86 Vreemdelingenbesluit (Vb) 2000 en het vereiste van een individuele belangenafweging aan de hand van internationale en Europese regelgeving van toepassing. Artikel 21, vierde lid, laatste zin, van de Vw 2000 betreft dan ook een op zichzelf staande uitzondering op het systeem.

Het probleem van deze regeling is volgens de regering tweeledig. De betreffende zin beperkt de mogelijkheid om een aanvraag van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd af te wijzen als het gaat om vreemdelingen die andere ernstige misdrijven dan zware drugsdelicten hebben gepleegd. De uitzondering voor alleen zware drugsdelicten is willekeurig, aldus de toelichting.[[2]](#footnote-2) Het zou daarom mogelijk moeten worden gemaakt om een aanvraag niet alleen op grond van een veroordeling voor zware drugsdelicten af te wijzen, maar ook op grond van een veroordeling voor andere soorten ernstige misdrijven.

Daarnaast leidt de betreffende zin tot een inconsistentie in de Vw 2000, doordat de bescherming slechts geldt voor de beslissing op een aanvraag van een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd en niet voor andere typen verblijfsvergunningen – zoals asielvergunningen – of voor de intrekking van verblijfsvergunningen. Ook mist deze afwijking van het systeem een specifieke achterliggende ratio, zo lijkt te volgen uit de toelichting.[[3]](#footnote-3)

De beide problemen worden opgelost door de eerdergenoemde zin te schrappen. Het reguliere systeem van de glijdende schaal van artikel 3.86 Vb 2000 (jo. artikel 3.95 Vb 2000) met daarop volgend een individuele belangenafweging aan de hand van internationale en Europese regelgeving wordt dan van toepassing.[[4]](#footnote-4)

2. Doelmatigheid en noodzaak wetsvoorstel

Artikel 21, vierde lid, laatste volzin van de Vw 2000 leidt tot een onevenwichtigheid tussen categorieën vreemdelingen en een inconsistentie tussen de voor hen geldende procedures. De Afdeling heeft er begrip voor dat de regering met dit wetsvoorstel deze problemen wil oplossen. Zij heeft wel enkele vragen bij de wijze waarop dat in dit wetsvoorstel gebeurt en de daarvoor gegeven motivering.

a. *Wegnemen onevenwichtigheid en inconsistentie*

Het doel van de laatste zin van artikel 21, vierde lid Vw 2000 is zeker te stellen dat in Nederland geboren dan wel opgegroeide kinderen van migranten die vóór de beslissing op een aanvraag om een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd andere dan ernstige drugsdelicten hebben gepleegd, bescherming genieten tegen uitzetting.[[5]](#footnote-5) In plaats van het schrappen van deze bescherming, zou de bestaande onevenwichtigheid en inconsistentie wellicht ook kunnen worden weggenomen door de bescherming uit te breiden tot de andere soorten vergunningen. Daarbij zou tevens bezien kunnen worden voor welke ernstige misdrijven naast zware drugsdelicten een uitzondering op deze bescherming dient te gelden. De Afdeling adviseert deze mogelijkheid te verkennen en de toelichting en zo nodig het wetsvoorstel hierop aan te passen.

b. *Wel of niet alleen zeer zware misdrijven*

Met het doen vervallen van de laatste zin van artikel 21, vierde lid, Vw 2000 wordt de ‘derde glijdende schaal’[[6]](#footnote-6) van toepassing. Deze maakt het mogelijk ook bij een cumulatie van veroordelingen voor bepaalde lichtere delicten[[7]](#footnote-7) tot weigering van de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd en daaruit voortvloeiende uitzetting over te gaan. Dat verhoudt zich niet goed met het oogmerk van het voorstel om in Nederland geboren dan wel opgegroeide ‘zeer zware criminelen’ aan te pakken.

In de toelichting wordt benadrukt dat de rechtvaardiging voor uitzetting gevonden wordt in “zeer zware misdrijven waarvoor substantiële straffen zijn opgelegd”.[[8]](#footnote-8) Daarin wordt tot uitdrukking gebracht dat, zoals thans ook het geval is, eerder gepleegde minder zware misdrijven niet leiden tot uitzetting van in Nederland geboren dan wel opgegroeide vreemdelingen.[[9]](#footnote-9)

De Afdeling adviseert de toelichting en zo nodig het wetsvoorstel in het licht hiervan aan te passen.

c. *Noodzaak wetsvoorstel ter bescherming van de openbare orde*

Bij de aankondiging van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer stelde de staatssecretaris dat het huidige artikel 21, vierde lid, Vw 2000 “op dit moment belemmerend [werkt] bij de aanpak van zeer zware criminele vreemdelingen die in Nederland zijn opgegroeid.”[[10]](#footnote-10) De toelichting stelt dat het schrappen van deze bepaling noodzakelijk is ter bescherming van de openbare orde.[[11]](#footnote-11)

De toelichting gaat niet in op het aantal gevallen per jaar waarin het in de huidige situatie onmogelijk is een in Nederland geboren dan wel opgegroeide zware criminele vreemdeling uit te zetten, terwijl dit wel noodzakelijk wordt geacht. Daarbij is van belang de mogelijkheid om de toegekende verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd in te trekken[[12]](#footnote-12) vanwege een veroordeling voor misdrijven waartegen een gevangenisstraf van drie jaar of meer is bedreigd, begaan na het achttiende levensjaar. Artikel 21 Vw 2000 staat hieraan niet in de weg.[[13]](#footnote-13)

De Afdeling adviseert de noodzakelijkheid van het voorstel ter bescherming van de openbare orde te voorzien van een feitelijke en cijfermatige onderbouwing.

d. *Verhouding tot het associatierecht EU/Turkije*

Besluit 1/80[[14]](#footnote-14) schrijft voor dat de lidstaten van de EU en Turkije geen nieuwe beperkingen mogen invoeren met betrekking tot de toegang tot de werkgelegenheid van werknemers en hun gezinsleden wier verblijf en arbeid op hun onderscheiden grondgebied legaal is. Onder een nieuwe beperking kan volgens de rechtspraak ook worden verstaan een verslechtering van de juridische situatie en iedere wijziging in ongunstige zin van beleidsregels.[[15]](#footnote-15) Een geslaagd beroep op Besluit 1/80 kan tot gevolg hebben dat de beperking niet geldt voor Turkse onderdanen.

De Afdeling adviseert in de toelichting uiteen te zetten hoe het wetsvoorstel zich hiertoe verhoudt.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,

1. De wetsbepaling spreekt over de vreemdeling die in Nederland is geboren dan wel reeds voor zijn vierde levensjaar in Nederland verbleef, sindsdien zijn hoofdverblijf niet buiten Nederland heeft verplaatst en inmiddels 18 jaar is. [↑](#footnote-ref-1)
2. Toelichting, paragraaf 1.2.2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Toelichting, paragraaf 1.2.2 en 1.2.4. [↑](#footnote-ref-3)
4. Toelichting, paragraaf 1.1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Kamerstukken 2000/01, 26732 en 26975, nr. 5b, paragraaf 1.1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Bedoeld is artikel 3.86, eerste lid (jo. artikel 3.95) Vb 2000. [↑](#footnote-ref-6)
7. Waaronder ook de oplegging van taakstraf en terbeschikkingstelling. [↑](#footnote-ref-7)
8. Toelichting, paragraaf 3.1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Zie hiervoor ook de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 17 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1384, r.o. 5.1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Kamerstukken II 2019/20, 19637, nr. 2652. [↑](#footnote-ref-10)
11. Toelichting, paragrafen 3.2 en 1.2.2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Op basis van artikel 22, tweede lid, onder c, Vw 2000. [↑](#footnote-ref-12)
13. Uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 17 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1384, r.o. 5.1 [↑](#footnote-ref-13)
14. Besluit nr. 1/80 van de Associatieraad van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de associatie tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Republiek Turkije. [↑](#footnote-ref-14)
15. Zie onder meer de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in de uitspraak van 5 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2935. In deze uitspraak wordt verwezen naar het arrest van het Hof van Justitie van 21 januari 2010, Europese Commissie tegen de Bondsrepubliek Duitsland, ECLI:EU:C:2010:25. Kamerstukken II 2019/20, 32824, nr. 290 wijst op ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie, die meer ruimte voor het invoeren van beperkingen zouden bieden. Recent heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak in dit verband ten aanzien van een aanscherping van de glijdende schaal prejudiciële vragen gesteld, zie ABRvS 23 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1310. [↑](#footnote-ref-15)