

Terugkeerrichtlijn beschermt tegen dubbel inreisverbod

Vreemdelingen die op basis van het oude artikel 67 Vreemdelingenwet 2000 ongewenst zijn verklaard en vervolgens in plaats daarvan een entry ban** op grond van artikel 66a Vreemdelingenwet 2000 krijgen opgelegd, kunnen hiertegen enige bescherming ontleen aan de Terugkeerrichtlijn. Het hierin opgenomen evenredigheidsbeginsel stelt namelijk grenzen aan een dergelijk 'dubbel' inreisverbod, betoogt Renske Imkamp.

Met de implementatie van de entry ban uit de Terugkeerrichtlijn¹ in artikel 66a Vw ontstond eind 2011 voor Nederland een nieuwe mogelijkheid bepaalde vreemdelingen te weren uit eigen land en een groot deel van Europa.² Voorheen kende de Vreemdelingenwet 2000 al de maatregel van de ongewenstverklaring van het oude artikel 67 Vw. Zowel de ongewenstverklaring als de entry ban zijn als een inreisverbod te beschouwen, geldend voor Nederland respectievelijk een groot deel van Europa.

Een belangrijk verschil tussen deze twee inreisverboden is gelegen in het feit dat de mogelijkheden voor het opleggen van een entry ban veel ruimer zijn dan die van de ongewenstverklaring van het oude artikel 67 Vw. Een ander groot verschil is dat deze

ongewenstverklaring voor onbepaalde tijd werd opgelegd, terwijl de duur van een op te leggen entry ban gemotiveerd moet worden en in beginsel niet langer mag zijn dan vijf jaren (tenzij sprake is van een van de uitzonderingen zoals genoemd in artikel 11 lid 2 Terugkeerrichtlijn en artikel 66a lid 4 Vw).

De genoemde onbepaalde duur van de 'oude' ongewenstverklaring maakt de maatregel tot een zwaardere vorm van een inreisverbod dan de Terugkeerrichtlijn toestaat.³ Artikel 67 Vw is dan ook recentelijk gewijzigd.⁴ De huidige bepaling beschrijft de ongewenstverklaring als maatregel voor vreemdelingen die buiten de sfeer van de Terugkeerrichtlijn vallen.

Het is nu de vraag welke de rechtspositie is van vreemdelingen die in het verleden op basis van het oude artikel 67 Vw ongewenst zijn verklaard voor onbepaalde tijd. Vallen deze ongewenstverklaringen binnen het bereik van de bescherming van de Terugkeerrichtlijn? Zijn deze ongewenstverklaringen nog rechtsgeldig? Dit is momenteel onderwerp van debat.⁵

* Met dank aan mr. E.R. Brouwer voor commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

** De entry ban wordt doorgaans aangeduid met de term 'inreisverbod'; om verwarring te voorkomen (nu in dit artikel twee soorten inreisverboden aan de orde zijn) gebruik ik de Engelse term.

1 Richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU 2008, L 349/99), ve09000077.

2 Namelijk de landen voor wie de Terugkeerrichtlijn geldt: alle EU-lidstaten behalve het Verenigd Koninkrijk, Denemarken en Ierland.

3 P. Boeles, 'Is een oude ongewenstverklaring onder de Terugkeerrichtlijn nog geldig?', A&MR 2011/8, p. 372, ve11002533.

4 Wet van 15 december 2011, Stb. 2011, 663, ve11003246.

5 Zie bijvoorbeeld: P. Boeles, 'Is een oude ongewenstverklaring onder de

Van Riel signaleerde eerder dit jaar in een artikel in A&MR dat in de praktijk de ongewenstverklaring van een derdelander die zich in een procedure gericht tegen een ongewenstverklaring bevindt, wordt ingetrokken. In plaats daarvan ontvangt hij een entry ban voor de duur van tien of twintig jaar.⁶ Dit betekent dat in dergelijke situatie sprake is van twee inreisverboden die achtereenvolgens worden opgelegd. In de praktijk kan dit betekenen dat voor een vreemdeling jarenlang een inreisverbod heeft gegolden in de vorm van een ongewenstverklaring, en dat hij vervolgens voor de komende jaren een ander inreisverbod krijgt opgelegd in de vorm van een entry ban. Het vervullen van het ene inreisverbod voor het andere levert in die zin een 'dubbel' inreisverbod op. En daar zit een pijnpunt.

Beide inreisverboden kunnen gezien worden als een sanctie die kan bijdragen aan bijvoorbeeld het beschermen van de (nationale) veiligheid. Niet alleen de ongewenstverklaring, maar ook de entry ban heeft verstrekkende gevolgen voor een vreemdeling, nu hij –zij het voor bepaalde duur- effectief wordt verhinderd een groot deel van de Europese Unie te betreden.⁷ Over het achtereenvolgens opleggen van meerdere inreisverboden aan één persoon in de vorm van een ongewenstverklaring en een entry ban moet daarom niet lichtzinnig gedacht worden.

Wordt een vreemdeling die met een 'dubbel' inreisverbod wordt geconfronteerd door het bestuursrecht beschermd? Het beginsel van evenredigheid lijkt enige bescherming te bieden. Het evenredigheidsbeginsel (of proportionaliteitsbeginsel) is voor wat betreft het Unierecht vastgelegd in artikel 5

het niet om de evenredigheid van de maatregel entry ban als zodanig, maar om de vraag of het opleggen van een entry ban door de IND aan een vreemdeling die eerder ongewenst verklaard is op grond van het oude artikel 67 Vw in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel.

Twee bepalingen uit de Terugkeerrichtlijn staan mijns inziens direct in verband met het algemene evenredigheidsbeginsel. In de eerste plaats volgt uit artikel 4 lid 3 dat lidstaten die zich aan de richtlijn hebben verbonden geen strengere maatregelen mogen nemen dan de richtlijn toestaat. Met andere woorden: de richtlijn bepaalt welke maatregelen geschikt en noodzakelijk zijn om het doel van de richtlijn te bereiken. Op het belang hiervan kom ik later terug.

Ten tweede kan ook artikel 11 lid 2 van de richtlijn als uitwerking van het evenredigheidsbeginsel worden beschouwd. Volgens dit artikel moet de duur van een entry ban bepaald worden aan de hand van de relevante omstandigheden van het geval. De eerste zin van lid 2 luidt: 'De duur van het inreisverbod wordt volgens alle relevante omstandigheden van het geval bepaald (...)' Hierdoor mag aan een vreemdeling geen entry ban worden opgelegd zonder dat zijn persoonlijke omstandigheden zijn meegewogen in het daartoe strekkende besluit. De duur van de entry ban moet dus evenredig zijn aan het doel of de reden tot oplegging ervan. Dit heeft in elk geval de volgende implicatie. De IND zal logischerwijs bij het opleggen van een entry ban goed moeten motiveren voor welke duur deze wordt opgelegd. Daarbij moeten – zoals

Het meewegen van de duur van een eerdere ongewenstverklaring zal in sommige gevallen tot gevolg hebben dat aan een vreemdeling geen entry ban mag worden opgelegd.

lid 4 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en in de artikelen 49 lid 3 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Bovendien is het evenredigheidsbeginsel een algemeen beginsel van EU-recht, waar zowel de wetgever, de uitvoerende macht als de rechter van de lidstaten aan gebonden zijn.⁸ Kort gezegd houdt het beginsel in dat een maatregel geschikt en noodzakelijk moet zijn om een legitiem doel van overheidshandelen te bereiken.⁹

In het nationale bestuursrecht is het evenredigheidsbeginsel vervat in artikel 3:4 lid 2 Awb, als 'evenwichtigheidsvereiste', volgens welke het bestuursorgaan moet nagaan of het besluit geen gevolgen heeft die voor betrokkenen onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Hier gaat

ook duidelijk blijkt uit artikel 11 Terugkeerrichtlijn – alle relevante omstandigheden van het geval worden meegewogen. Een zeer relevante omstandigheid bij het opleggen van een entry ban lijkt mij het gegeven dat voor iemand al een aantal jaren een inreisverbod gegolden heeft in de vorm van een oude ongewenstverklaring. De Terugkeerrichtlijn maakt immers duidelijk dat de duur van het verbod beperkt moet zijn en bovendien gemotiveerd moet worden.

Voor de vraag hoe lang de duur van een op te leggen entry ban in een bepaald geval mag zijn, moeten mijns inziens de jaren waarin voor iemand een inreisverbod in de vorm van een ongewenstverklaring gold, worden meegewogen. Daarbij zijn dan in elk geval de volgende factoren van belang: de vraag hoe lang voor iemand de ongewenstverklaring van toepassing is geweest, de precieze wettelijke grondslag van de ongewenstverklaring, en natuurlijk de vraag of aan beide inreisverboden dezelfde handelingen van de vreemdeling ten grondslag liggen. Het meewegen van de duur van een eerdere ongewenstverklaring zal in sommige gevallen tot gevolg hebben dat aan een vreemdeling geen entry ban mag worden opgelegd, dan wel een van kortere duur. Het daarentegen niet meewegen van de ongewenstverklaring als relevante omstandigheid bij het

Terugkeerrichtlijn nog geldig?', A&MR 2011/8, ve11002533, en: M.L. van Riel, 'Nieuwe wetgeving ter implementatie van de Terugkeerrichtlijn', A&MR 2012/2, p. 74, ve12000800.

6 M.L. van Riel, 'Nieuwe wetgeving ter implementatie van de Terugkeerrichtlijn', A&MR 2012/2, p. 74, ve12000800.

7 P. Boeles, 'Entry Bans and SIS-alerts', in: K. Zwaan (red.), The returns directive: central themes, problem issues, and implementation in selected member states, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2011, p.39.

8 HvJ EU 2 maart 2010, nr. C-135/08 (Rottman), JV 2010/122, ve10000329.

9 T.I. Harbo, 'The function of the proportionality principle in EU law', European Law Journal 2010 nr. 16, p.165.

bepalen van de duur van de entry ban is mijns inziens niet alleen in strijd met artikel 11 lid 2 Terugkeerrichtlijn, maar mogelijk ook met artikel 4 lid 3 Terugkeerrichtlijn, omdat dan sprake kan zijn van een strengere maatregel (de combinatie van een langdurige ongewenstverklaring en een langdurige entry ban) dan de Terugkeerrichtlijn mogelijk maakt.

Op bovenstaande manier lijkt de Terugkeerrichtlijn enige bescherming te bieden tegen een dubbel inreisverbod. Opvallend is overigens dat artikel 11 lid 2 Terugkeerrichtlijn niet volledig is geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving. In artikel 66a Vw is namelijk niet opgenomen dat bij het bepalen van de duur van een entry ban alle relevante omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen. De reden hiervan is dat deze verplichting volgens de wetgever al uit de artikelen 3:2 Awb (zorgvuldige belangenafweging) en 3:4 Awb (evenredigheidsbeginsel) voortvloeit.¹⁰ Artikel 11 lid 2 Terugkeerrichtlijn schrijft echter een meer specifieke bescherming voor dan deze bepalingen. Het ziet immers op de voorwaarden voor het opleggen van een entry ban, anders dan de genoemde bepalingen uit de Awb, die in algemene zin spreken over afwegingen door het bestuur bij besluitvorming. Het niet implementeren in de Vreemdelingenwet van het genoemde deel van artikel 11 lid 2 Terugkeerrichtlijn is dan ook onjuist. Wel hoopgevend met het oog op de evenredigheid van de duur van inreisverboden is de algemene ontwikkeling dat de Afdeling bestuursrechtspraak direct toetst aan het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel.¹¹

MigratieWeb:

Migratieweb.nl is 24 uur per dag toegankelijk en dagelijks geactualiseerd

Dé kennisdatabank met alle relevante informatie op het gebied van het migratierecht

Migratieweb.nl biedt:

- Actuele nationale en internationale jurisprudentie, inclusief in Jurisprudentie Vreemdelingenrecht (JV) gepubliceerde annotaties
- De Vc 2000 en de Handleiding bij de Rijkswet op het Nederlanderschap 2003 gebruiksvriendelijk en leesbaar opgemaakt en direct printbaar
- Relevante nationale en internationale regelgeving
- Artikelen, opinies en andere bijdragen uit Asiel&Migrantenrecht en voorganger Migrantenrecht
- Belangrijke parlementaire stukken, ambtsberichten, adviezen, rapporten, verslagen van lezingen en praktische informatie;
- Een e-mail nieuwsbrief waarmee u op de hoogte blijft van de recentste ontwikkelingen.

Migratieweb.nl is snel, actueel en overzichtelijk

Alle documenten worden voorzien van een samenvatting en trefwoorden zodat u in één oogopslag kunt zien of het document voor u van belang is. Links naar relevante documenten helpen u verder bij het krijgen van een snel overzicht.

Toegang tot Migratieweb verkrijgt u via een abonnement op het A-pakket van de Werkgroep Rechtsbijstand in Vreemdelingenzaken (WRV).

Meer informatie

www.forum.nl/wrv of via secretariaatijb@forum.nl
of 030 – 297 42 07



¹⁰ Kamerstukken II, TK 2009-2010, 32 420, nr. 3, p. 20, ve10000948.

¹¹ ABRvS 18 juli 2007, AB 2007, 302, m.nt. J. Jans; ABRvS 9 september 2012, nr. 201008782/1/V1, ve12002055.