

Vergaderjaar 2011–2012

32 420

Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de richtlijn nr. 2008/115/EG 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 L 348/98)

D

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 25 november 2011

De regering heeft met belangstelling kennisgenomen van het voorlopig verslag van de vaste commissie voor Immigratie en Asiel/JBZ-raad over het voorstel van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de implementatie van de richtlijn nr. 2008/115/EG 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 L 348/98).

De regering spreekt haar grote waardering uit voor de getoonde bereidheid van de commissie om op zeer korte termijn voorlopig verslag uit te brengen, en doet een dringend beroep op de commissie om na het uitbrengen van deze memorie van antwoord over te gaan tot de plenaire behandeling van het wetsvoorstel, gelet op de ingebrekestelling die is uitgebracht door de Europese Commissie vanwege het verstrijken van de uiterste termijn voor de omzetting van de terugkeerrichtlijn in de Nederlandse wetgeving op 24 december 2010. Ik verwijs u hiervoor naar mijn brief van 27 oktober 2011¹. Naar mijn mening behoeft dit geen afbreuk te doen aan de zorgvuldigheid van de behandeling van het voorliggende wetsvoorstel, die ook de regering vanzelfsprekend zeer belangrijk vindt.

In deze memorie van antwoord zal ik eerst ingaan op de strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod, omdat dit een principiële punt raakt en de leden van de meeste fracties hierover vragen hebben. In de eerste plaats zal ik uiteenzetten waarom deze strafbaarstelling noodzakelijk is voor de implementatie van de richtlijn en derhalve niet kan worden aangemerkt als een nationale kop. In de tweede plaats ga ik in op de verhouding tussen de in het voorliggende wetsvoorstel voorgestelde strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod en de in het regeerakkoord aangekondigde strafbaarstelling van illegaal verblijf. Na deze inleidende paragraaf zal ik de afzonderlijke vragen van de leden van de verschillende fracties beantwoorden, waarbij de volgorde van het voorlopig verslag zal worden aangehouden.

¹ Kamerstukken I 2011/12, 32 420, A.

Tenzij uit de tekst anders moet worden afgeleid, wordt in deze memorie van antwoord onder «vreemdeling» verstaan: de vreemdeling, niet zijnde gemeenschapsonderdaan. De terugkeerrichtlijn is immers uitsluitend van toepassing op onderdanen van derde landen, die geen familielid zijn van een burger van de Unie, noch ook daarmee gelijk gesteld.

1. Inleiding

Is er met betrekking tot de strafbaarstelling sprake van een nationale kop?

De Aanwijzingen voor de regelgeving schrijven voor dat bij implementatie in de implementatieregeling geen andere regels worden opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk zijn (Ar 331). Blijkens de toelichting moet, gelet op de noodzaak van tijdige implementatie, worden vermeden dat in de implementatieregeling «extra» nationaal beleid wordt meegenomen. Daarbij gaat het met name om regels die geen verband houden met de bindende EU-rechtshandeling, en om nodeloze verfijningen ten opzichte van die regelgeving. Het meenemen van extra nationaal beleid wordt in de praktijk veelal «nationale kop» genoemd.

In deze paragraaf zal ik uiteenzetten waarom de strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod noodzakelijk is ter implementatie van de richtlijn en dus niet kan worden aangemerkt als nationale kop. Daarvoor is eerst van belang het misverstand weg te nemen dat het oorspronkelijke, onder verantwoordelijkheid van mijn ambtsvoorganger, de toenmalige Minister van Justitie, op 17 juni 2010 ingediende wetsvoorstel niet voorzag in sanctionering. Het oorspronkelijke wetsvoorstel voorzag daar namelijk wel in, zij het op indirecte wijze en niet in alle gevallen.

De Raad van State had in zijn advies van 1 april 2010 over het wetsvoorstel het volgende opgemerkt¹:

«De terugkeerrichtlijn bevat geen bepalingen met betrekking tot handhaving en sanctionering. Bij de implementatie van de richtlijn dienen de lidstaten echter het beginsel van gemeenschapstrouw in acht te nemen en ervoor te zorgen dat het nuttige effect van de richtlijn wordt gewaarborgd. Dit houdt mede effectieve toepassing en handhaving in de praktijk in. Daartoe behoort het stellen van sanctioneringsmaatregelen. Deze dienen doeltreffend, afschrikkend en evenredig te zijn.»

De toenmalige Minister van Justitie heeft aan dit advies – gedeeltelijk – gevolg gegeven. In de memorie van toelichting wordt eerst de bovenstaande passage uit het advies van de Raad van State aangehaald. Vervolgens wordt opgemerkt²:

«Overwogen is of het aanbeveling verdient om overtreding van het inreisverbod in alle gevallen strafbaar te stellen. Daartoe is niet besloten, omdat het inreisverbod voortaan onder meer en vooral ook zal worden gegeven in gevallen waarin thans slechts tot signalering ter fine van weigering van de toegang (een volgende toegang) wordt overgegaan. Het zich toegang en feitelijk verblijf verschaft hebben in weerwil van een dergelijke signalering (de OVR-signalering) is in de Nederlandse optiek niet strafwaardig. Indien het inreisverbod samenvalt met een ongewenstverklaring, gevolgd door een zogenoemde ONGEW-signalering zal dat wel het geval zijn. Om uitvoeringstechnische redenen wordt er de voorkeur aan gegeven om overtreding van het inreisverbod zelf niet strafbaar te stellen, maar in de daarvoor in aanmerking komende gevallen dat wel te doen door aan het inreisverbod een ongewenstverklaring toe te voegen.»

¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 420, nr. 4, pag. 5.

² Kamerstukken II 2009/10, 32 420, nr. 3, pag. 10.

In de gevallen waarin een inreisverbod wordt opgelegd, of wordt geconstateerd dat de vreemdeling zich in strijd met het inreisverbod in Nederland bevindt, wordt nagegaan of er aanleiding bestaat tot ongewenstverklaring over te gaan. Dat geschiedt aan de hand van de bestaande criteria van artikel 67, eerste lid. De ongewenstverklaring in aanvulling op een inreisverbod heeft ten doel om een passende sanctie te verbinden aan eventuele overtreding van het inreisverbod. Daarboven is aan het inreisverbod het rechtsgevolg verbonden dat de vreemdeling aan wie een inreisverbod is opgelegd, in afwijking van artikel 8 geen rechtmatig verblijf in Nederland kan hebben, behoudens bijzondere, in de wet limitatief vermelde omstandigheden.»

Uit het bovenstaande blijkt dat ook het oorspronkelijke wetsvoorstel zoals dat bij de Tweede Kamer werd ingediend, beoogde te voorzien in passende sanctionering van overtreding van het inreisverbod, zij het niet rechtstreeks maar door in de daarvoor in aanmerking komende gevallen aan het inreisverbod een ongewenstverklaring toe te voegen.

Op 26 augustus 2010 is vervolgens door mijn ambtsvoorganger het ontwerpbesluit ter implementatie van de terugkeerrichtlijn ter advisering aan de Raad van State voorgelegd. In haar advies van 8 oktober 2010 inzake dit ontwerpbesluit (nog niet openbaar) gaat de Afdeling advisering van de Raad van State in op de wijze waarop de sanctionering van overtreding van het Europese inreisverbod is voorzien in het wetsvoorstel. De Afdeling is van oordeel dat de gekozen constructie het nuttig effect van de terugkeerrichtlijn niet kan waarborgen door het algeheel ontbreken van sancties op het overtreden van het Europese inreisverbod. Overtredingen van het inreisverbod worden immers niet zelfstandig gesanctioneerd. In het wetsvoorstel wordt er volgens de Afdeling ten onrechte van uitgegaan dat in situaties waarin de ongewenstverklaring aan het Europese inreisverbod wordt gekoppeld, het overtreden van het inreisverbod met een sanctie wordt bedreigd. Om deze reden adviseert de Afdeling af te zien van de gekozen constructie, waarin de ongewenstverklaring gekoppeld wordt aan het inreisverbod. In plaats daarvan dient – aldus de Afdeling – het Europese inreisverbod zelfstandig te worden gesanctioneerd. De Afdeling benadrukt daarbij dat de sancties evenredig dienen te zijn, ongeacht de keuze voor strafrechtelijke dan wel bestuursrechtelijke handhaving.

Over Unietrouw (of gemeenschapstrouw) en nuttig effect, waar de Raad van State in zijn advies aan refereert, kan in algemene zin het volgende worden opgemerkt¹.

De verplichting tot implementatie van een EU-richtlijn vloeit niet alleen voort uit de betrokken richtlijn zelf, maar kan ook worden afgeleid uit artikel 4, derde lid, van het EU-Verdrag² (Unietrouw) en het zogenoemde nuttig effect van het Unierecht. Het beginsel van Unietrouw en het leerstuk van nuttig effect zorgen voor een nadere specificatie en aanvulling van de implementatieverplichting.

In het kader van artikel 4, derde lid, van het EU-Verdrag moeten lidstaten de noodzakelijke maatregelen treffen voor de daadwerkelijke verwezenlijking van het door Europese regelgeving beoogde resultaat. De nationale wetgever die Europese regelgeving implementeert, zal dus rekening moeten houden met dit doel. Van de nationale wetgever wordt verwacht dat deze nagaat wat de doelstellingen zijn van de Europese regelgeving die geïmplementeerd moet worden, en vervolgens of de implementatieregeling op papier, maar vooral ook in de praktijk daaraan kan voldoen. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de doctrine van nuttig effect ontwikkeld in aanvulling op het beginsel van Unietrouw. Dit leerstuk brengt mee dat geen afbreuk mag worden gedaan aan het nuttig effect van het Unierecht. In de beoordeling hiervan gaat het Hof uit van de

¹ Zie ook: *Handleiding Wetgeving en Europa*, Ministerie van Justitie (2009), pag. 81–83 en 147–151.

² «De lidstaten treffen alle algemene en bijzondere maatregelen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren.»

doelstellingen van het Unierecht en de manier waarop deze het beste kunnen worden gerealiseerd.

De Unietrouw en de leer van nuttig effect vereisen dat lidstaten zich actief opstellen om het nationale recht in overeenstemming te brengen met het Unierecht. Daarbij moeten ook de daadwerkelijke toepassing, handhaving en eventueel sanctionering gewaarborgd worden, óók wanneer de Europese regelgeving hierover geen expliciete bepalingen bevat. Bij het regelen van handhaving in het kader van de implementatie van Europese regelgeving zijn naast (of als uitwerking van) het beginsel van Unietrouw en de leer van nuttig effect ook nog een aantal andere beginselen van Unierecht relevant, namelijk de beginselen van effectiviteit, non-discriminatie en proportionaliteit. Voor sanctionering geldt bovendien de eis van afschrikwekkendheid.

Het hiervoor genoemde advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 8 oktober 2010 over het ontwerpbesluit is uitgebracht zes dagen voor mijn aantreden als Minister voor Immigratie en Asiel. Het advies liet aan duidelijkheid niets te wensen over: de in het oorspronkelijke wetsvoorstel gekozen constructie voldeed niet. Teneinde het nuttig effect van de richtlijn te waarborgen, diende volgens de Afdeling advisering het Europese inreisverbod zelfstandig te worden gesanctioneerd.

Voor mij was dit advies – en dus níet het regeerakkoord – aanleiding om de sanctionering van overtreding van het inreisverbod nader te bezien. Daarbij ben ik tot de conclusie gekomen dat het advies van de Afdeling op dit onderdeel moest worden gevolgd. Door middel van de tweede nota van wijziging van 6 december 2010¹ is voorzien in de zelfstandige sanctionering van het inreisverbod. Dit houdt in dat verblijf in weerwil van een inreisverbod strafrechtelijk wordt gesanctioneerd. Deze keuze voor strafrechtelijke sanctionering sluit aan bij het bestaande beleid en de bestaande wetsystematiek (artikel 108 van de Vw2000 en artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht).

De Tweede Kamer was er niet van overtuigd dat de Unietrouw en de leer van nuttig effect noopte tot zelfstandige sanctionering van het inreisverbod en dat de adviezen van (de Afdeling advisering van) de Raad van State op de juiste wijze waren gevolgd. Zij heeft daarom aan de Afdeling advisering twaalf voorlichtingsvragen gesteld, die op 10 juni 2011 door de Afdeling zijn beantwoord². De reactie van Afdeling laat geen ruimte voor twijfel:

- Aanwijzing 331 van de Aanwijzingen voor de regelgeving staat er niet aan in de weg dat bij de implementatie van EU-regelgeving in de implementatieregeling sanctiebepalingen worden opgenomen, ook al voorziet de EU-regelgeving niet uitdrukkelijk in dergelijke bepalingen. Bij sanctiebepalingen gaat het niet om regels die geen verband houden met de EU-regeling, maar om regels die juist bedoeld zijn het nuttig effect van de EU-regeling te waarborgen. Met andere woorden, uit het beginsel van Unietrouw (artikel 4, derde lid, van het EU-Verdrag) en de daarmee verbonden verplichting voor de lidstaten om het nuttig effect van de richtlijn te waarborgen, vloeit voort dat, ook als de richtlijn zelf geen bepalingen met betrekking tot handhaving en sanctionering bevat, dergelijke bepalingen worden opgenomen in de implementatieregeling.
- Het beginsel van Unietrouw brengt met zich dat het handelen in weerwil van het Europees inreisverbod wordt gesanctioneerd. Dat volgt uitdrukkelijk uit de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie sinds het arrest in de zaak Von Colson³.
- Door de ontkoppeling van de figuur van het Europese inreisverbod van de figuur van de nationale ongewenstverklaring en door overtredingen van het Europees inreisverbod zelfstandig te sanctioneren, heeft de

¹ Kamerstukken II 2010/11, 32 420, nr. 9.

² Kamerstukken II 2010/11, 32 420, nr. 14.

³ HvJ EG 10 april 1984, C-14/83.

regering voldaan aan het advies van de Afdeling om dergelijke overtredingen zelfstandig te sanctioneren.

- Ervan uitgaande dat pas wordt overgegaan tot strafrechtelijke sanctionering van het inreisverbod als voldaan is aan het uitgangspunt dat de toepassing van bestuursrechtelijke dwangmaatregelen, met als doel de verwijdering, niet heeft gewerkt, acht de Afdeling de noodzaak van dergelijke sanctionering als middel ter ondersteuning van de verwezenlijking van de doelstelling van de terugkeerrichtlijn voldoende aannemelijk gemaakt.

In haar voorlichting gaat de Afdeling advisering ook in op het arrest-El Dridi¹. Zij merkt op dat uit het arrest-El Dridi blijkt dat onder bepaalde voorwaarden strafsancties toegestaan zijn. Naar het oordeel van de Afdeling vallen daar ook vrijheidsbenemende strafsancties onder. Uit het El Dridi-arrest leidt de Afdeling af dat *strafrechtelijke* sancties niet verplicht, maar wel toegestaan zijn ter ondersteuning van de verwezenlijking van het doel van de richtlijn. Daarbij geldt volgens de Afdeling als uitgangspunt dat sancties, ook eventueel die van strafrechtelijke aard, pas dan mogen worden opgelegd wanneer de in de terugkeerrichtlijn genoemde stappen met als doel de verwijdering, door de lidstaat zonder succes zijn doorlopen.

Uit de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State blijkt klip en klaar dat de zelfstandige sanctionering van het Europese inreisverbod zoals vormgegeven in het voorliggende wetsvoorstel, niet kan worden aangemerkt als extra nationaal beleid (nationale kop), maar daarentegen juist dwingend voortvloeit uit het Unierecht, ook al bevat de richtlijn zelf geen voorschriften omtrent sancties. Het oorspronkelijke wetsvoorstel, dat niet voorzag in zelfstandige sanctionering van het inreisverbod, voldeed niet aan de eisen, voortvloeiend uit Unietrouw en de leer van nuttig effect.

Strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod versus strafbaarstelling van illegaal verblijf

De strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod houdt, zoals gezegd, rechtstreeks verband met de terugkeerrichtlijn en vloeit voort uit het Unierecht. Deze strafbaarstelling heeft niets te maken met de in het regeerakkoord aangekondigde strafbaarstelling van illegaal verblijf. Uit de vragen van de leden van een aantal fracties leid ik af dat hierover bij sommige leden nog onduidelijkheid bestaat. Gelet op de volgtijdelijkheid – eerst het regeerakkoord waarin de strafbaarstelling van illegaal wordt aangekondigd en vrij snel daarna een nota van wijziging waarbij de strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod in het wetsvoorstel wordt opgenomen – heb ik begrip hiervoor. Ik zal daarom trachten deze onduidelijkheid weg te nemen.

Zoals ik in de vorige subparagraaf al heb aangegeven, is het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State waarin de Afdeling onomwonden te kennen gaf het niet eens te zijn met de wijze waarop in het oorspronkelijke wetsvoorstel (van het vorige kabinet) de sanctionering van het inreisverbod geregeld was, en waarin de Afdeling adviseerde over te gaan tot zelfstandige sanctionering van het inreisverbod, vastgesteld op 8 oktober 2010 en uitgebracht aan mijn ambtsvoorganger, de toenmalige Minister van Justitie. Dat was zes dagen voor het aantreden van het huidige kabinet, op 14 oktober 2010.

In het overdrachtdossier trof ik derhalve een reeds bij de Tweede Kamer in behandeling zijnd wetsvoorstel ter implementatie van de terugkeerrichtlijn aan waarin de sanctionering van het inreisverbod was gekoppeld aan de ongewenstverklaring, en een advies van de Afdeling advisering

¹ HvJ EU 28 april 2011, C-61/11 PPU.

van de Raad van State over het ontwerpbesluit ter implementatie van de terugkeerrichtlijn, waarin de Afdeling concludeerde dat het wetsvoorstel voor wat de sanctionering van het inreisverbod betrof niet voldeed aan de eisen, voortvloeiend uit de Unietrouw en de leer van nuttig effect, die immers noopten tot zelfstandige sanctionering van het inreisverbod. De argumenten van de Afdeling waren naar mijn mening overtuigend en ik heb daarom besloten aan het advies gevolg te geven door middel van het indienen van de tweede nota van wijziging op het wetsvoorstel, waarbij de zelfstandige sanctionering van het inreisverbod in de vorm van strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod werd geregeld. In de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 10 juni 2011 heeft de Afdeling bevestigd dat met de tweede nota van wijziging op juiste wijze uitvoering is gegeven aan het advies van de Afdeling van 8 oktober 2010.

Ik hoop met het vorenstaande duidelijk te hebben gemaakt dat de strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod niets van doen heeft met de in het regeerakkoord aangekondigde strafbaarstelling van illegaal verblijf, ook al doet de volgtijdelijkheid van regeerakkoord en tweede nota van wijziging op het eerste gezicht wellicht anders vermoeden. Er is géén oorzakelijk verband tussen beide.

Ter uitvoering van het regeerakkoord is inmiddels een voorstel van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de strafbaarstelling van illegaal verblijf van vreemdelingen in Nederland voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State. Ik verwacht dat dit wetsvoorstel in het eerste kwartaal van 2012 kan worden ingediend bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Het wetsvoorstel strafbaarstelling illegaliteit regelt de nationale strafbaarstelling van actueel illegaal verblijf: een vreemdeling is strafbaar vanwege het enkele feit dat hij – gedurende korte of langere tijd – onrechtmatig in Nederland heeft verbleven. Dat staat los van de terugkeerrichtlijn; die komt daarna in beeld.

Als een meerderjarige vreemdeling illegaal verblijvend in Nederland wordt aangetroffen, kan hij daarvoor in de toekomst op grond van het wetsvoorstel strafbaarstelling illegaliteit worden gestraft met hechtenis van ten hoogste vier maanden of geldboete van de tweede categorie. In de praktijk zal veelal met een boete worden volstaan. De sanctionering vindt plaats vanwege het enkele feit van illegaal verblijf en ongeacht de eventuele bereidheid Nederland onmiddellijk te verlaten. De boete gaat vooraf aan de inzet van het bestuurlijke instrumentarium, bedoeld in de terugkeerrichtlijn en geïmplementeerd in de Vreemdelingenwet 2000.

Indien een meerderjarige vreemdeling illegaal verblijvend in Nederland wordt aangetroffen, worden in beginsel, uiteraard rekening houdend met de individuele omstandigheden van het geval, de volgende stappen doorlopen:

- De vreemdeling krijgt een boete wegens illegaal verblijf op grond van het wetsvoorstel strafbaarstelling illegaal verblijf. Dit staat los van de terugkeerrichtlijn.
- De vreemdeling krijgt tegelijkertijd een kennisgeving, tevens terugkeerbesluit, uitgevaardigd op grond van het voorgestelde artikel 62a van de Vw2000.
- Uitgangspunt is dat de vreemdeling vervolgens een termijn van vier weken heeft om Nederland uit eigen beweging te verlaten (het gewijzigde artikel 62, eerste lid, van de Vw2000).
- Als aan de vreemdeling wegens risico op onderduiken een termijn voor vrijwillig vertrek wordt onthouden op grond van het gewijzigde artikel 62, tweede lid, van de Vw2000 – en bij vreemdelingen die illegaal verblijvend worden aangetroffen zal dat dikwijls het geval zijn –

zal hem naast het terugkeerbesluit tevens een inreisverbod worden opgelegd.

- Vervolgens zal worden overgegaan tot verwijdering (uitzetting), zo nodig met dwangmaatregelen. De vreemdeling mag met het oog op de uitzetting in bewaring worden gesteld, mits voldaan is aan de voorwaarden van artikel 15, eerste lid, van de terugkeerrichtlijn zoals die nader zullen worden uitgewerkt in het Vreemdelingenbesluit 2000.
- Als de inzet van de in de terugkeerrichtlijn bedoelde (dwang)maatregelen zonder resultaat is gebleven, dat wil zeggen niet tot verwijdering (uitzetting) heeft geleid, mogen volgens het El Dridi-arrest strafrechtelijke sancties worden opgelegd die bijdragen aan het doel van de richtlijn. Dat betekent dat de vreemdeling in dat geval, omdat hij na beëindiging van de bewaring nog steeds in Nederland verblijft, kan worden gestraft wegens verblijf in weerwil van het opgelegde inreisverbod. De overheid moet desondanks blijven trachten om de illegaal verblijvende vreemdeling te verwijderen (uit te zetten).
- Ook ingeval de vreemdeling uit eigen beweging uit Nederland is vertrokken of met succes is verwijderd (uitgezet), maar hij naderhand wederom illegaal in Nederland wordt aangetroffen, kan hij, zolang het inreisverbod geldt, worden gestraft wegens verblijf in weerwil van het inreisverbod.

Zoals blijkt uit bovenstaand stappenplan, is de strafbaarstelling van illegaliteit geen instrument in het kader van de terugkeerrichtlijn. Het is er primair op gericht illegaal verblijf te ontmoedigen (preventieve werking) en beoogt dus als zodanig niet bij te dragen aan het doel de terugkeerrichtlijn: de terugkeer van illegale vreemdelingen naar het land van herkomst. De strafbaarstelling van illegaal verblijf en de wijze waarop deze in de praktijk wordt toegepast, mag uiteraard geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de richtlijn. Om die reden zal vervolging of bestraffing wegens illegaal verblijf niet tot gevolg mogen hebben dat de terugkeer van de vreemdeling wordt vertraagd of belemmerd. De overheid zal blijven trachten conform het doel van de terugkeerrichtlijn de vreemdeling uit te zetten, en zal tot uitzetting overgaan zodra dat mogelijk is. Indien op dat moment een opgelegde straf nog niet (geheel) ten uitvoer mocht zijn gelegd, zal dat niet aan de uitzetting in de weg staan. De opgelegde boete of hechtenis blijft openstaan totdat de tenuitvoerlegging is verjaard (vier jaar nadat het vonnis of de strafbeschikking onherroepelijk is geworden). De strafbaarstelling van illegaal verblijf doet aldus geen afbreuk aan het nuttig effect van de terugkeerrichtlijn. In tegenstelling tot de strafbaarstelling van illegaal verblijf, dient de strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod juist wél ter waarborging van het nuttig effect van de terugkeerrichtlijn. Een ander belangrijk verschil tussen beide strafbaarstellingen is dat de strafbaarstelling van illegaal verblijf een louter nationale maatregel is, gebaseerd op nationaal beleid, terwijl de strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod een nationale maatregel is die uitsluitend strekt ter sanctionering van een Europees verbod, namelijk het inreisverbod. Dit betekent dat ook een vreemdeling die in Nederland verblijft in weerwil van een door een andere lidstaat opgelegd inreisverbod, op grond van het voorliggende wetsvoorstel strafbaar is.

2. Vragen van de leden van de VVD-fractie

De leden van de VVD-fractie vragen of de regering kan verklaren of de tenuitvoerlegging van een hechtenis/gevangenisstraf zal worden opgeschort indien een feitelijke mogelijkheid bestaat tot uitzetting van de vreemdeling. Zij vragen hoe de detentie zich in dat geval dan verhoudt tot de huidige (dwang)maatregelen in de Vreemdelingenwet 2000 (artikel 63 jo. 59).

Deze leden wijzen er terecht op dat lidstaten gerichte inspanningen dienen te blijven verrichten om de uitzetting te bewerkstelligen, ook als er een strafrechtelijke detentie wegens verblijf in weerwil van een inreisverbod is opgelegd. Zoals in paragraaf 1 is aangegeven, zal hiervan pas sprake kunnen zijn als eerst de (dwang)maatregelen van de terugkeerrichtlijn – in de Vreemdelingenwet 2000 met name neergelegd in de artikelen 59 (bewaring) en 63 (uitzetting) – zijn ingezet, maar zonder resultaat zijn gebleven. Ook in dat geval zullen de inspanningen van de overheid gericht moeten blijven op terugkeer van de vreemdeling, en de strafrechtelijke aanpak van de overtreding van het inreisverbod kan daaraan bijdragen. Indien echter een eventuele vrijheidsstraf een belemmering zou vormen voor terugkeer zodra deze mogelijkheid zich voordoet, door middel van uitzetting of gecontroleerd vertrek, zou dat afbreuk doen aan de doelstelling van de richtlijn. In die gevallen zal de vrijheidsstraf die is opgelegd wegens overtreding van het inreisverbod, worden opgeschort.

De leden van de VVD-fractie merken op dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest-El Dridi op een stapsgewijze terugkeer van illegale migranten wijst waarbij strafrechtelijke sancties pas kunnen worden opgelegd wanneer alle stappen zijn doorlopen. Het sanctioneren bij een overtreding van het inreisverbod doorloopt deze stappen niet, aldus de leden van de VVD-fractie. Zij vragen waarom het wetsvoorstel geen stapsgewijze benadering van de maatregelen biedt.

De leden van de PvdA-fractie vragen waarom de regering in dit opzicht afwijkt van de richtlijn en ervoor kiest het strafrecht direct in te zetten als antwoord op onrechtmatig verblijf.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen op welke wijze de regering meent dat de strafbaarstelling als noodzakelijk en proportioneel zou kunnen worden aangemerkt.

De regering wijst erop dat de Afdeling advisering van de Raad van State in haar voorlichting van 10 juni 2011 bevestigt dat het Hof van Justitie blijkens het arrest-El Dridi ruimte laat om aanvullend op bestuursrechtelijke dwangmaatregelen strafrechtelijke sancties op te nemen. Daarbij dient dan wel een bepaald stappenschema te worden gevolgd. In het arrest-El Dridi heeft het Hof uiteengezet welke stappen dat zijn. De strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod vormt derhalve een aanvulling op de door de richtlijn voorgeschreven instrumenten en mag worden toegepast mits dit in de omstandigheden van het geval in redelijke verhouding staat tot het daarmee te dienen doel.

De stapsgewijze benadering van de inzet van de (dwang)maatregelen van de terugkeerrichtlijn vloeit voort uit de systematiek van de Vreemdelingenwet 2000 en uit de Algemene wet bestuursrecht. Allereerst wordt tegen de vreemdeling die niet of niet langer rechtmatig verblijf heeft, een terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien de aanvraag voor een verblijfsvergunning wordt afgewezen of een verblijfsvergunning wordt ingetrokken of niet wordt verlengd, is het terugkeerbesluit onderdeel van de meeromvattende beschikking (artikelen 27, eerste lid, en 45, eerste lid, van de Vw2000). In alle andere gevallen wordt tegen een illegale vreemdeling een terugkeerbesluit uitgevaardigd door middel van de kennisgeving, bedoeld in het voorgestelde artikel 62a, van de Vw2000.

Nadat tegen de vreemdeling een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, heeft hij een termijn van vier weken om Nederland uit eigen beweging te verlaten (het voorgestelde artikel 62, eerste lid, van de Vw2000).

Uitsluitend indien een of meer van de gronden, bedoeld in het voorgestelde artikel 62, tweede lid, van de Vw2000, van toepassing zijn, kan de minister deze termijn verkorten of bepalen dat de vreemdeling Nederland onmiddellijk moet verlaten. Dit is het geval indien a) een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken («risico op onderduiken»), b) de aanvraag van de vreemdeling voor het verlenen of verlengen van een verblijfsvergunning is afgewezen als kennelijk

ongegegrond of wegens het verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens, of c) de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.

Tegen de vreemdeling die beschikt over een vertrektermijn, wordt een inreisverbod uitgevaardigd als hij Nederland niet uit eigen beweging binnen de voor hem geldende termijn heeft verlaten. Tegen de vreemdeling van wie de minister heeft bepaald dat hij Nederland onmiddellijk moet verlaten, wordt meteen een inreisverbod uitgevaardigd. Van het uitvaardigen van een inreisverbod kan worden afgezien om humanitaire of andere redenen (het voorgestelde artikel 66a, eerste en achtste lid, van de Vw2000).

Indien de vreemdeling Nederland niet binnen de voor hem geldende termijn heeft verlaten, kan hij worden uitgezet (verwijderd). Met het oog hierop kan gebruik worden gemaakt van de maatregelen van toezicht, bedoeld in artikel 54 van de Vw2000, zoals de verplichting tot periodieke melding. Ook kunnen de vrijheidsbeperkende en vrijheidsontnemende maatregelen, bedoeld in hoofdstuk 5 van de Vw2000, worden ingezet. De zwaarste vreemdelingrechtelijke dwangmaatregel is de vreemdelingenbewaring (artikel 59 van de Vw2000). Bewaring is uitsluitend toegestaan met het oog op de uitzetting, en indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert. Wat wordt verstaan onder het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid, wordt nader uitgewerkt in het Vreemdelingenbesluit 2000 in overeenstemming met artikel 15, eerste lid, van de terugkeerrichtlijn.

De bewaring van een vreemdeling wordt beëindigd zodra hij te kennen geeft Nederland te willen verlaten en hiertoe voor hem ook gelegenheid bestaat (artikel 59, derde lid, van de Vw2000). De maximumduur van de bewaring bedraagt zes maanden, met de mogelijkheid deze onder omstandigheden met ten hoogste twaalf maanden te verlengen (het voorgestelde artikel 59, vijfde en zesde lid).

Als bewaring niet langer mogelijk is omdat de maximumduur is verstreken of omdat er niet langer zich op uitzetting bestaat, zijn de vreemdelingrechtelijke dwangmaatregelen uitgeput. In dat geval kan worden overgegaan tot strafrechtelijke sanctiëring wegens overtreding van het inreisverbod. De Afdeling advisering van de Raad van State merkt in haar voorlichting van 10 juni 2011 hierover nog op dat toepassing van een (strafrechtelijke) sanctie, nadat de stappen voorgeschreven door de terugkeerrichtlijn zijn doorlopen, met als doel de illegaal verblijvende vreemdeling te doen afzien van illegaal verblijf, enkel dan gerechtvaardigd zullen zijn, indien voor de vreemdeling daadwerkelijk de mogelijkheid bestaat om de lidstaat waar hij illegaal verblijft, te verlaten.

Dat bij de toepassing van de vreemdelingrechtelijke maatregelen moet worden volstaan met de minst ingrijpende maatregel, vloeit niet alleen voort uit de in de Vreemdelingenwet 2000 neergelegde criteria voor toepassing van de onderscheidene maatregelen, maar ook uit artikel 5:13 van de Algemene wet bestuursrecht, op grond waarvan voor toezichtshandelingen de beginselen van evenredigheid en subsidiariteit gelden. Het bovenstaande moge duidelijk maken dat met de keuze voor strafrechtelijke sanctiëring en de wijze waarop deze is uitgewerkt in het wetsvoorstel en in de praktijk zal worden toegepast, niet wordt afgeweken van de terugkeerrichtlijn.

De leden van de VVD-fractie merken op dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest-El Dridi tevens heeft gewezen op de aanwezige omstandigheden om detentie te rechtvaardigen, waarbij het enkele feit dat de betrokkene niet heeft voldaan aan de vertrekplicht onvoldoende is voor de toepassing van gevangenisstraf. Zij vragen of de regering kan aangeven welke aanvullende omstandigheden aangedragen kunnen worden om detentie te rechtvaardigen, gezien deze uitspraak van het Hof.

Ook de leden van de PvdA-fractie wijzen erop dat het enkele feit dat niet is voldaan aan de vertrekplicht, geen voldoende reden is voor een gevangenisstraf en vragen de regering deze keuze te onderbouwen.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of de regering na het arrest-El Dridi nog steeds van mening is dat de strafbaarstelling van illegaal verblijf in weerwil van een inreisverbod noodzakelijkerwijs voortvloeit uit de terugkeerrichtlijn.

In arrest-El Dridi overweegt het Hof van Justitie dat de lidstaten, in het geval waarin dwangmaatregelen ter uitvoering van de gedwongen verwijdering geen succes hebben, niet kunnen bepalen dat – zoals destijds in Italië – een gevangenisstraf van minimaal één jaar wordt opgelegd enkel omdat een onderdaan van een derde land, nadat tegen hem een terugkeerbesluit is uitgevaardigd en zijn termijn voor vrijwillig vertrek is verstreken, zijn illegale aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat voortzet, maar dat zij daarentegen hun op de uitvoering van het terugkeerbesluit gerichte inspanningen moeten voortzetten (r.o. 58). De terugkeerrichtlijn verzet zich volgens het Hof tegen een regeling van een lidstaat krachtens welke aan een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land een gevangenisstraf wordt opgelegd op de enkele grond dat die persoon, in strijd met een terugkeerbesluit, zonder geldige reden zijn verblijf op dat grondgebied voortzet (r.o. 62).

Uit deze overwegingen van het Hof van Justitie moet worden afgeleid dat een (verplichte) vrijheidsstraf op de enkele grond dat een vreemdeling het tegen hem uitgevaardigde terugkeerbesluit niet opvolgt, terwijl de overheid gedurende die periode geen activiteiten onderneemt om de terugkeer te bewerkstelligen, niet gerechtvaardigd is.

De systematiek van het voorliggende wetsvoorstel is met deze overwegingen in overeenstemming. De strafbaarstelling zoals geregeld in het wetsvoorstel betreft immers niet het niet opvolgen van het terugkeerbesluit, maar het overtreden van het inreisverbod. Dat is een wezenlijk verschil. Het terugkeerbesluit bevat voor de vreemdeling de verplichting om terug te keren en vormt voor de overheid de grondslag om, als de vreemdeling niet vrijwillig vertrekt, over te gaan tot de inzet van (dwang-)maatregelen om de terugkeer te bewerkstelligen. Als aan de vreemdeling een gevangenisstraf wordt opgelegd op de enkele grond dat het terugkeerbesluit niet wordt nagekomen, wordt de terugkeer niet bevorderd, maar integendeel juist belemmerd of ten minste vertraagd. Dit geldt temeer indien, zoals destijds in Italië, de overheid gedurende de detentie van de vreemdeling geen activiteiten onderneemt om de vreemdeling te doen terugkeren.

In de systematiek van het voorliggende wetsvoorstel wordt, zoals gezegd, niet de niet-nakoming van het terugkeerbesluit (met andere woorden: het niet voldoen aan de vertrekplicht) gesanctioneerd, maar de overtreding van het inreisverbod. Andere belangrijke verschillen met de Italiaanse wetgeving die in het arrest-El Dridi ter discussie stond, zijn dat het wetsvoorstel geen verplichte minimumvrijheidsstraf kent, maar in de meeste gevallen zal leiden tot het opleggen tot een geldboete, en dat zelfs als hechtenis wordt opgelegd of wordt overgegaan tot vervangende hechtenis, ook gedurende die hechtenis door de overheid wordt gewerkt aan uitzetting van de vreemdeling. Zodra uitzetting mogelijk is, wordt de hechtenis opgeschort.

De leden van de VVD-fractie vragen of de regering kan aangeven op welke wijze de overige lidstaten invulling geven of hebben gegeven aan de implementatie van de richtlijn. Indien de maatregelen ver uiteenlopen, kan de regering dan aangeven op welke wijze invulling wordt gegeven aan het beginsel van gemeenschapstrouw, zo vragen zij.

Ook de leden van de CDA-fractie vragen de regering een overzicht geven van de implementatie van de richtlijn in de andere EU-landen en met

name ook van de wijze waarop de overige landen voorzien hebben in de sanctionering ervan.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen op welke wijze andere lidstaten het inreisverbod handhaven en vanaf welk moment daar de handhaving ingaat.

Van belang is op te merken dat een richtlijn niet op uniforme wijze wordt geïmplementeerd in de lidstaten van de Unie. De systematiek van de implementatie van richtlijnen is dat deze worden verwerkt in de bestaande wetgeving van de desbetreffende lidstaat op zo'n manier dat dit aansluit bij de bestaande wetssystematiek. Ook zijn de verschillende wettelijke systemen niet steeds onderling vergelijkbaar. In zijn algemeenheid is mijn informatie dat twaalf lidstaten illegale inreis of illegaal verblijf, al dan niet nadat een opdracht is gegeven het land te verlaten, strafbaar hebben gesteld. Ten opzichte van enkele grote lidstaten kan ik het volgende aangeven:

- a. In het Franse recht bestaat een bepaling die onregelmatige binnenkomst strafbaar stelt. Indien in een asielprocedure de terugkeerplichting is vastgesteld, is het bovendien strafbaar zich in Frankrijk op te houden in strijd met de vaststelling dat de vreemdeling na afloop van zijn procedure moet vertrekken. Deze bepaling wordt daadwerkelijk benut en leidt ook tot vrijheidsstraffen (artikel L. 621-1 en 621-2 van de *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*).
- b. In Duitsland bestaat een wettelijke bepaling op basis waarvan verblijf in Duitsland in strijd met de aanzegging Duitsland te verlaten, bestraft kan worden met een boete of een gevangenisstraf (artikel 95 *Aufenthaltsgesetz*).
- c. Van Italië is bekend dat aldaar het illegaal verblijf strafbaar is gesteld, nog voordat een verwijderingsprocedure is aangevangen (artikel 10-bis T.U.D. *Lgs n. 286/1998*). Tevens kende de Italiaanse wet een bepaling op basis waarvan illegaal verblijf met een minimale gevangenisstraf van één jaar werd bestraft. Deze bepaling is in het arrest-El Dridi strijdig met de richtlijn geoordeeld.

De leden van de VVD-fractie vragen ten slotte of de regering, gezien de beperkte tijd, kan toelichten waarom de omzetting van de richtlijn in de Nederlandse wetgeving zolang op zich heeft laten wachten. Zij vragen of de regering het belang van een zorgvuldige behandeling door beide Kamers deelt.

Deze leden wijzen er terecht op dat door de Europese Commissie een met redenen omkleed advies is uitgebracht op 29 september 2011, waarin de Commissie constateert dat Nederland de terugkeerrichtlijn nog niet heeft geïmplementeerd. Dit is Uw Kamer medegedeeld bij brief van 27 oktober 2011. Indien Nederland niet binnen de door de Commissie gestelde termijn kan berichten dat de richtlijn geïmplementeerd is of op een concrete datum geïmplementeerd zal zijn, bestaat voor de Commissie de mogelijkheid om op basis van dat gegeven het Hof van Justitie van de Europese Unie te vragen aan Nederland een boete op te leggen van ongeveer € 4 000 000. Voor de implementatie is aan de lidstaten een termijn van twee jaar gegund, ingaande op de datum van publicatie van de richtlijn (24 december 2008). De bepalingen van de richtlijn zijn nadien verwerkt tot bepalingen die passen in de bestaande systematiek van de Vreemdelingenwet 2000. Dit heeft geleid tot het wetsvoorstel dat op 17 juni 2010 is ingediend bij de Tweede Kamer, die dit wetsvoorstel op 1 november 2011 heeft aangenomen. Uiteraard deel ik het belang van een zorgvuldige behandeling door de Staten-Generaal. Ik stel het op prijs dat de Eerste Kamer zich bereid heeft getoond de behandeling op zeer korte termijn te agenderen onder voorwaarde dat deze memorie van antwoord tijdig zal zijn ontvangen.

3. Vragen van de leden van de PvdA-fractie

De leden van de PvdA-fractie hebben allereerst een aantal vragen over de sanctiemaatregelen ten aanzien van het overtreden van het inreisverbod. De vragen van deze leden over de door de regering gemaakte keuzen met betrekking tot de sanctiemaatregelen en de onderbouwing daarvan zijn hiervoor reeds beantwoord in de reactie op soortgelijke vragen van de leden van de VVD-fractie. Voorts verwijs ik deze leden naar de inleidende paragraaf.

De leden van de PvdA-fractie vragen of de regering – in het licht van de terugkeerrichtlijn – uiteen kan zetten hoe het terugkeerbeleid in Nederland nu functioneert, welke ervaringen tot nu toe zijn opgedaan met het Nederlandse beleid en op welke wijze naar het oordeel van de regering een gevangenisstraf een stimulans is voor terugkeer.

In het Nederlandse terugkeerbeleid staat de eigen verantwoordelijkheid van de vreemdeling voor diens terugkeer voorop. Hij is zelfstandig naar Nederland gekomen en hij zal in beginsel zelfstandig moeten vertrekken als verblijf geen optie (meer) is. Iedere vreemdeling krijgt na een toelatingsprocedure waar een afwijzing op volgt, de gelegenheid zelfstandig te vertrekken. De vreemdeling kan hiertoe ondersteuning verkrijgen van de overheid. Indien de vreemdeling niet tijdig het zelfstandig vertrek realiseert, kan de overheid het gedwongen vertrek ter hand nemen.

De ervaring met het Nederlandse beleid is dat terugkeer een weerbarstig proces blijft. De mogelijkheid om terugkeer te realiseren, staat of valt uiteindelijk vaak met de bereidheid van de vreemdeling om hieraan zijn medewerking te verlenen. Het is dan ook van belang dat het beleid zoveel mogelijk prikkels bevat om vreemdelingen te bewegen tot vertrek. Het inreisverbod dat voortvloeit uit de terugkeerrichtlijn, biedt een extra prikkel tot zelfstandig vertrek. Het maakt duidelijk aan de vreemdeling dat het voor hem daadwerkelijk consequenties heeft indien hij zich niet houdt aan de vertrekplicht. Hij krijgt dan namelijk gedurende een bepaalde periode een verbod om in de Europese Unie te verblijven. Bovendien is hij strafbaar indien hij in weerwil van een opgelegd inreisverbod toch in Nederland blijft. In beginsel zal het gaan om een boete. Daar waar vervangende hechtenis ten uitvoer zou kunnen worden gelegd omdat de vreemdeling de boete niet tijdig heeft betaald, zal dit pas aan de orde zijn als, door toedoen van de vreemdeling zelf, het onmogelijk blijkt hem uit te zetten. Ik verwacht dat het vooruitzicht van een inreisverbod en een mogelijke bestraffing bij overtreding daarvan voor vreemdelingen een stimulans vormt om toch tijdig te kiezen voor zelfstandig vertrek.

De leden van de PvdA-fractie wijzen erop dat in de terugkeerrichtlijn sprake is van een individuele afweging. Daarin wordt aangegeven dat een beoordeling van de individuele omstandigheden leidend moet zijn bij het bepalen of er wel of niet van een inreisverbod sprake is. Deze leden vragen of de regering kan aangeven hoe in dit voorstel de individuele afweging een plaats zal krijgen.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen op welke wijze de regering bij het opleggen van een inreisverbod invulling geeft aan considerans nr. 6 die lidstaten verplicht om deze beslissingen per geval vast te stellen, op basis van objectieve criteria die zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf.

In artikel 11, eerste lid, van de terugkeerrichtlijn is dwingend voorgescreven dat het terugkeerbesluit gepaard gaat met een inreisverbod indien er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend of indien niet aan de terugkeerverplichting is voldaan. In de overige gevallen is volgens artikel 11, eerste lid, het inreisverbod optioneel. In artikel 11, vierde lid, is

vastgelegd dat de lidstaten in individuele gevallen om humanitaire of andere redenen kunnen afzien van een inreisverbod. In het wetsvoorstel is deze systematiek een op een overgenomen: in artikel 66a, eerste en tweede lid, van de Vw2000 is artikel 11, eerste lid, van de terugkeerrichtlijn geïmplementeerd, terwijl in artikel 66a, achtste lid, van de Vw2000 is bepaald dat de minister om humanitaire of andere redenen kan afzien van het uitvaardigen van een inreisverbod; deze gronden zullen in het Vreemdelingenbesluit 2000 nader worden gespecificeerd. Op deze wijze is de individuele afweging gewaarborgd op dezelfde wijze als in de terugkeerrichtlijn.

De leden van de PvdA-fractie hebben een aantal vragen over de detentie (vreemdelingenbewaring).

Allereerst merken zij op dat in het voorstel vele redenen worden opgesomd waarom bewaring nodig is. In de richtlijn is dat veel beperkter en, zoals eerder gezegd, een sluitstuk. Deze leden vragen of de regering kan aangeven waarom voor deze brede en niet-limitatieve lijst is gekozen. Vreemdelingenbewaring is ook in de Vreemdelingenwet 2000 het ultimatum remedium om zeker te stellen dat de vreemdeling daadwerkelijk Nederland kan worden uitgezet. Indien de vreemdeling aanvoert dat met een lichter middel kan worden volstaan, dan zal de staat gemotiveerd moeten aangeven waarom het risico dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken, aanwezig blijft ondanks de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden en geboden zekerheden. De rechter kan zich over deze omstandigheden uitlaten. De bewaring mag ingevolge de richtlijn bovendien worden toegepast indien blijkt dat de betrokken vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingprocedure ontwijkt of belemmert. De inhoud van artikel 59, eerste lid, onder a, van de Vw2000 omvat de strekking van de bepaling in artikel 15, eerste lid, van de richtlijn. In het Vreemdelingenbesluit 2000 zal worden verduidelijkt dat de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, in bewaring kan worden gesteld op de grond dat het belang van de openbare orde of nationale veiligheid zulks vordert, indien een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht zal onttrekken, of de vreemdeling de voorbereiding van het vertrek of de uitzettingsprocedure ontwijkt of belemmert. Uiteraard heeft artikel 59 van de Vw2000 een bredere toepassing dan de gevallen waarop artikel 15 van de richtlijn ziet. Ook de bewaring van vreemdelingen in afwachting van hun overdracht op basis van verordening 2003/343 («Dublinverordening») geschiedt op basis van artikel 59 van de Vw2000. Vreemdelingenbewaring strekt ertoe zeker te stellen dat de vreemdeling zich niet kan onttrekken aan het terugkeerproces. Onder omstandigheden kan vreemdelingenbewaring er ook toe dienen zeker te stellen dat de vreemdeling de medewerking verleent aan de voorbereiding van zijn terugkeer die van hem mag worden verlangd. Vreemdelingenbewaring is een noodzakelijk instrument binnen het terugkeerproces.

De leden van de PvdA-fractie vragen voorts op welke wijze met deze aanpassing rekening wordt gehouden met de positie van kwetsbare groepen.

In de richtlijn worden als kwetsbare personen aangeduid (niet-begeleide) minderjarigen, personen met een handicap, bejaarden, zwangere vrouwen, alleenstaande ouders met minderjarige kinderen en personen die gefolterd of verkracht zijn of andere ernstige vormen van psychisch, fysiek of seksueel geweld hebben ondergaan. In het Vreemdelingenbesluit 2000 zal met oog hierop worden uitgewerkt dat tegen de volgende categorieën vreemdelingen geen inreisverbod zal worden uitgevaardigd: slachtoffers of getuigen die in aanmerking komen voor bedenktijd voor de aangifte van mensenhandel of mensensmokkel, slachtoffers van huiselijk of eergerelateerd geweld, vreemdelingen die in het land van herkomst zijn

achtergelaten voor zover eerder verblijf als bedoeld in artikel 8, onder a, c dan wel e of l, van de Vw2000 was toegestaan, vreemdelingen aan wie verblijf zal worden toegestaan omdat zij buiten hun schuld niet uit Nederland kunnen vertrekken, en minderjarige vreemdelingen. Daarnaast voorziet artikel 64 van de Vw2000 in een bescherming van vreemdelingen die vanwege hun gezondheidstoestand niet kunnen reizen, die verder gaat dan hetgeen de richtlijn voorschrijft. Ook tegen deze vreemdelingen zal geen inreisverbod worden uitgevaardigd. Deze opsomming is niet uitputtend. Steeds zal met de omstandigheden van het individuele geval rekening worden gehouden. De enkele omstandigheid dat sprake is van een kwetsbare persoon, is geen reden steeds af te zien van maatregelen van toezicht of terugkeer, maar kan wel aanleiding geven om op de omstandigheden van het geval toegespitste voorzieningen te treffen.

De leden van de PvdA-fractie vragen verder of de regering een nadere onderbouwing kan geven voor haar keuze voor een maximumduur van de bewaring van zes maanden met een mogelijke verlenging tot achttien maanden, alsmede op welke gronden – als deze wet wordt aangenomen – een verlenging kan worden opgelegd.

Gezien artikel 15, zesde lid, van de richtlijn is een verlenging met ten hoogste twaalf maanden toegestaan indien de overheid voortvarend werkt aan de voorbereiding van de terugkeer van de vreemdeling en de betrokken vreemdeling niet meewerkt, of indien de nodige documentatie uit derde landen op zich laat wachten. Dit zijn ruime criteria. In de artikelen 94 en 96 van de Vw2000 is geëxpliciteerd dat de rechter ook toetst of de voortduring van de maatregel bij afweging van alle daarbij betrokken belangen in redelijkheid gerechtvaardigd is. Naast de criteria van de richtlijn, die in het voorgestelde artikel 59, zesde lid, van de Vw2000 worden overgenomen, moeten dus voldoende belangen gesteld kunnen worden om de voortduring van de maatregel te rechtvaardigen.

Ten slotte vragen leden van de PvdA-fractie wat dit voorstel gaat betekenen voor de relatief grote groep vreemdelingen die niet naar het land van herkomst kan, omdat dit land ze niet wil terugnemen, dan wel omdat er geen geldige papieren zijn. Zij willen weten welke maatregelen de regering denkt te treffen om ervoor te zorgen dat deze groep een toekomst krijgt.

Uitgangspunt van het terugkeerbeleid is dat een vreemdeling die niet langer in Nederland mag blijven, zelf verantwoordelijk is voor het vertrek uit Nederland. De ervaring leert dat vreemdelingen die daadwerkelijk terug willen keren, in de regel ook terug kunnen keren. De problemen die zich voordoen rondom de afgifte van vervangende reisdocumenten door vertegenwoordigingen van landen van herkomst, zien primair op gedwongen terugkeer. Desalniettemin kunnen zich bijzondere situaties voordoen waarin een vreemdeling buiten zijn schuld niet uit Nederland kan vertrekken omdat hij de benodigde reisdocumenten niet kan bemachtigen, terwijl er geen twijfel bestaat omtrent de door hem verstrekte gegevens en documentatie over zijn identiteit en nationaliteit. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als de vreemdeling staatloos is en hij geen wedertoelating kan verkrijgen tot het land waar hij eerder verbleef. In dergelijke gevallen kan een vreemdeling, behoudens contra-indicaties, in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning op grond van het buitenschuldbeleid, waarna hij alsnog een toekomst in Nederland kan opbouwen.

4. Vragen van de leden van de CDA-fractie

Naar het oordeel van de leden van de CDA-fractie is het niet wenselijk dat de facto het onderscheid tussen «gewone» illegale vreemdelingen en «ongewenst verklaarde» illegale vreemdelingen, oftewel het onderscheid

tussen illegale vreemdelingen die geen strafbaar feit hebben gepleegd en illegale vreemdelingen die wel een strafbaar feit hebben gepleegd, in de strafbaarstelling wegvalt. Beide categorieën kunnen immers veroordeeld worden tot een maximale hechtenis van zes maanden. Het «criminaliseren» van illegale vreemdelingen die geen strafbare feiten hebben gepleegd, dient naar het oordeel van deze leden, indien enigszins mogelijk, te worden voorkomen, temeer nu de richtlijn niet met zoveel woorden een strafbaarstelling eist. Bovendien dient de straf niet langer om de illegale vreemdeling uit Nederland en de EU te zetten, maar is zij, aldus deze leden, een vergelding voor het niet gehoorzamen aan het inreisverbod.

In de inleidende paragraaf is reeds, onder verwijzing naar een tweetal adviezen en een voorlichting van (de Afdeling advisering van) de Raad van State, uiteengezet dat de terugkeerrichtlijn op grond van Unietrouw en de leer van nuttig effect wel degelijk sanctionering van het inreisverbod vereist. Daarbij is er ook op gewezen dat het bij de strafbaarstelling van overtreding van het inreisverbod niet alleen om strafrechtelijke vergelding gaat, maar dat deze strafbaarstelling eerst en vooral moet worden gezien als een instrument om de terugkeer te bevorderen in die gevallen waarin de inzet van de bestuursrechtelijke (dwang)middelen zonder resultaat is gebleven, terwijl het op zichzelf voor de vreemdeling niet onmogelijk is te vertrekken.

Er blijft overigens in de strafbaarstelling een belangrijk verschil bestaan tussen enerzijds de illegale vreemdelingen die, kort gezegd, geen strafbare feiten hebben gepleegd, en anderzijds de illegale vreemdelingen die zich wel aan strafbare feiten schuldig hebben gemaakt. Voor de eerste categorie wordt verblijf in weerwil van een inreisverbod aangemerkt als overtreding, voor de tweede categorie als misdrijf. De strafmaat voor de niet-criminele vreemdelingen is daarbij gelijk aan die voor de andere overtredingen krachtens de Vreemdelingenwet 2000, zoals het niet nakomen van de verplichtingen in het kader van het toezicht. Het zou niet proportioneel zijn voor verblijf in weerwil van een inreisverbod een lagere strafmaat op te nemen. Daarbij moet er rekening mee worden gehouden dat in de praktijk voor strafbare feiten die als overtreding zijn gekwalificeerd, vrijwel altijd een geldboete wordt opgelegd en slechts bij wijze van uitzondering hechtenis, en bovendien vrijwel nooit de wettelijk vastgelegde maximumstraf. Ook moet worden bedacht dat de vreemdeling het zelf in de hand heeft: als hij tijdig vrijwillig vertrekt of meewerkt aan zijn uitzetting, zal hij niet strafrechtelijk worden aangepakt. Ten slotte ben ik van mening dat het begrip «criminaliseren», vanwege de suggestie die daarvan uitgaat, niet zou moeten worden gebruikt voor (de plegers van) strafbare feiten die in strafrechtelijke zin slechts als overtreding zijn gekwalificeerd.

De leden van de CDA-fractie vragen of het niet voor de hand ligt om illegale vreemdelingen die geen strafbare feiten hebben gepleegd, maar niet voldoen of hebben voldaan aan het inreisverbod, niet onmiddellijk een strafrechtelijke sanctie op te leggen, doch om voor deze specifieke groep nogmaals een poging te wagen om door middel van minder vergaande uitvoeringsmaatregelen te bewerkstelligen dat de vreemdeling Nederland verlaat.

Het is niet zo dat onmiddellijk het zwaarste middel wordt ingezet om te bewerkstelligen dat een vreemdeling het land verlaat. Integendeel, uitgangspunt van de terugkeerrichtlijn en van het Nederlandse beleid is dat de voorkeur wordt gegeven aan zelfstandig vertrek, en dat gedwongen vertrek pas aan de orde komt op het moment dat de vreemdeling die geen verblijfsrecht (meer) heeft, niet tijdig zelfstandig is vertrokken. Met de introductie van het inreisverbod verandert dit uitgangspunt niet. Aan de vreemdeling wordt eerst een terugkeerbesluit uitgevaardigd. Houdt hij zich hier niet aan, dan volgt een inreisverbod. Indien de vreemdeling

vervolgens besluit om in weerwil van het opgelegde inreisverbod toch in Nederland te blijven, dan komt gedwongen vertrek in beeld. Als gedwongen vertrek niet mogelijk is, kan strafrechtelijke sanctionering plaatsvinden. Deze sanctionering zal in eerste instantie bestaan uit het opleggen van een boete. Vervangende hechtenis kan aan de orde zijn indien de vreemdeling de boete niet tijdig heeft betaald, en het bovendien, door toedoen van de vreemdeling zelf, onmogelijk blijkt om hem uit te zetten.

Deze leden vragen verder of de SIS-registratie waarbij de vreemdeling een inreisverbod krijgt voor het gehele Schengengebied, niet een reeds voldoende effectieve sanctie is.

Op herhaald advies van (de Afdeling advisering van) de Raad van State is voorzien in een zelfstandige sanctionering van het inreisverbod om te waarborgen dat het door de terugkeerrichtlijn geïntroduceerde middel zijn nuttig effect heeft, ook in die situatie waarin de vreemdeling in strijd met een inreisverbod toegang heeft verkregen – of gehouden – tot het Schengengebied.

De vraag van de leden van CDA-fractie over de wijze van implementatie in de andere lidstaten van de Europese Unie is hiervoor reeds beantwoord naar aanleiding van dezelfde vraag van de leden van de VVD-fractie.

5. Vragen van de leden van de SP-fractie

De leden van de SP-fractie merken op dat het voorliggende wetsvoorstel voorziet in de strafbaarstelling van illegaal verblijf veroorzaakt door het handelen in weerwil van het inreisverbod met de daarbij behorende straffen. Volgens deze leden betreft dit onderdeel van het wetsvoorstel een nationale kop. Zij vragen of de regering deze opvatting deelt, en zo niet, of zij dan de passage in de richtlijn kan aanwijzen die op deze strafbaarstelling betrekking heeft.

Ik verwijs deze leden naar de inleidende paragraaf waarin uiteen is gezet waarom de strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod naar de mening van de regering, daarin gesteund door de Raad van State, geen nationale kop betreft.

De leden van de SP-fractie zijn daarnaast benieuwd naar de effectiviteit van bovengenoemd onderdeel van het wetsvoorstel en vragen of er empirisch bewijs is dat een dergelijke strafbaarstelling leidt tot een snellere terugkeer van uitgeprocedeerde asielzoekers. Er is geen empirisch onderzoek gedaan naar de vraag of strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod leidt tot een snellere terugkeer van uitgeprocedeerde asielzoekers. Er mag echter wel worden verwacht dat de strafbaarstelling een dergelijk effect zal hebben. Sanctionering van overtreding van het inreisverbod kan pas plaatsvinden als de vreemdeling ervoor heeft gekozen niet tijdig zelfstandig te vertrekken, en vervolgens ook na oplegging van een inreisverbod en nadat gedwongen vertrek niet mogelijk is gebleken, zijn verblijf in de illegaliteit heeft voortgezet. Het doel hiervan is het gedrag van de vreemdeling te veranderen en sterker te benadrukken dat hij zelfstandig Nederland en Europa moet verlaten. Doet hij dat niet, dan heeft dat consequenties.

6. Vragen van de leden van de D66-fractie

De leden van de D66-fractie willen weten waarom de regering heeft besloten om bij de implementatie van de richtlijn verder te gaan dan de richtlijn voorschrijft. Deze keuze is volgens hen niet anders te verklaren dan uit het regeer- en gedoogakkoord op grond waarvan dit kabinet is

aangetreden. Bovendien vernemen deze leden, evenals de leden van de GroenLinks-fractie, graag hoe de regering de constatering van Europees Commissaris van Binnenlandse Zaken Malmström beoordeelt dat dergelijke sancties in geen geval beschouwd kunnen worden als een omzetting van de terugkeerrichtlijn.

Anders dan de leden van de D66-fractie is de regering van oordeel dat met de strafbaarstelling van overtreding van het inreisverbod niet verder wordt gegaan dan de richtlijn voorschrijft. De regering vermag niet in te zien dat – zoals deze leden beweren – de strafbaarstelling weliswaar binnen de marges van de richtlijn valt en overeenkomstig het advies van de Raad van State is, maar dat (desalniettemin?) de strafbaarstelling als zodanig niet een logisch gevolg hiervan is. Ik verwijs deze leden naar de inleidende paragraaf, waarin uiteen wordt gezet dat deze strafbaarstelling in het geheel niets van doen heeft met het regeer- en gedoogakkoord van het huidige kabinet.

Mevrouw Malmström heeft, in antwoord op vragen van een aantal leden van het Europees Parlement, namens de Europese Commissie geantwoord¹ dat de terugkeerrichtlijn zelf geen bepalingen bevat die verband houden met het opleggen van strafrechtelijke sancties aan onderdanen van derde landen die illegaal het grondgebied van een lidstaat hebben betreden of geen recht hebben gekregen om in die lidstaat te blijven. Nationale wetgeving die dergelijke sancties oplegt, kan, aldus mevrouw Malmström, in geen geval worden beschouwd als een omzetting van de terugkeerrichtlijn.

Dit standpunt van mevrouw Malmström onderschrijf ik volledig. Zij stelt hier dat strafbaarstelling van illegaal verblijf als zodanig niet kan worden beschouwd als implementatie van de terugkeerrichtlijn, hetgeen overigens niet betekent dat het niet zou zijn toegestaan. De strafbaarstelling van illegaal verblijf wordt evenwel niet geregeld in het voorliggende wetsvoorstel, maar het thans bij de Afdeling advisering van de Raad van State aanhangig zijnde wetsvoorstel strafbaarstelling illegaliteit. Dat wetsvoorstel wordt ook door mij nadrukkelijk niet beschouwd als implementatie van de terugkeerrichtlijn.

Voor de strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod is belangrijker wat mevrouw Malmström vervolgens antwoordt:

«Uitgezonderd de terreinen die reeds geharmoniseerd zijn door EU-wetgeving, vallen strafrechtelijke sancties betreffende strafbare feiten gerelateerd aan illegale binnenkomst of illegaal verblijf daardoor in principe onder de bevoegdheid van de lidstaten. Nationale maatregelen die op dit gebied worden vastgesteld, mogen echter geen belemmering vormen voor de nuttige werking en het harmoniserende effect van het EU-acquis, met inbegrip van de terugkeerrichtlijn. Of maatregelen die tot strekking hebben strafrechtelijke sancties op te leggen aan illegale migranten in bepaalde omstandigheden wel of niet verenigbaar zijn met de terugkeerrichtlijn, hangt af van de details van de wettelijke bepalingen in kwestie. 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

¹ Antwoorden van eurocommissaris Malmström namens de Europese Commissie van 24 maart 2011 (E-001114/2011).

voor de nuttige werking en het harmoniserende effect van de betrokken bepalingen van de richtlijn.»

De voorbeelden die mevrouw Malmström noemt, zijn nadrukkelijk niet aan de orde in het onderhavige wetsvoorstel (en evenmin in het wetsvoorstel strafbaarstelling illegaliteit). Naar mijn mening, en die van de Afdeling advisering van de Raad van State, is de strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod zoals uitgewerkt in het voorliggende wetsvoorstel, alleszins verenigbaar met de terugkeerrichtlijn. Mevrouw Malmström doet overigens geen enkele uitspraak over het voorliggende wetsvoorstel, noch over het nog in te dienen wetsvoorstel strafbaarstelling illegaliteit.

De leden van de D66-fractie zien graag ook een reflectie op de overwegingen uit de Illegalennota uit 2004¹, waarin door het toenmalige kabinet van CDA, VVD en D66 uitvoerig de bezwaren uiteen zijn gezet tegen strafbaarstelling van illegaliteit. Ook de leden van de GroenLinks-fractie vroegen hiernaar.

Ik wijs deze leden er allereerst op dat de door hen bedoelde bezwaren, genoemd in de brief van de toenmalige Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 4 maart 2005², betrekking hadden op de strafbaarstelling van illegaliteit, en niet op de strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod. In de inleidende paragraaf ben ik ingegaan op het verschil tussen beide. De destijds genoemde bezwaren tegen de strafbaarstelling van illegaliteit zijn niet zonder meer van toepassing op de strafbaarstelling van overtreding van het Europese inreisverbod. Zo was bijvoorbeeld een van de bezwaren dat complexe vragen over de verblijfsrechtelijke situatie van de vreemdeling een rol zullen gaan spelen bij de vraag of al dan niet sprake is van een strafbaar feit. Dit probleem doet zich bij overtreding van het inreisverbod niet voor. Het wetsvoorstel stelt immers niet illegaal verblijf als zodanig strafbaar, maar verblijf in weerwil van een aan de vreemdeling opgelegd inreisverbod. Dat valt eenvoudig vast te stellen.

Overigens zag ook het toenmalige kabinet van CDA, VVD en D66 geen principiële bezwaren tegen strafbaarstelling van illegaliteit. Blijkens de Illegalennota werd om praktische – en niet om principiële – redenen «vooralnog» afgezien van de strafbaarstelling van illegaal verblijf. Nadat de Tweede Kamer in de motie-Van Fessem had overwogen dat strafbaarstelling van illegaal verblijf een bijdrage kan leveren aan de voorkoming en bestrijding van illegaliteit³, is de toenmalige minister op verzoek van de Tweede Kamer in bovengenoemde brief van 4 maart 2005 uitgebreid ingegaan op de voor- en nadelen van strafbaarstelling van illegaal verblijf. Uit de brief blijkt niet van juridische of andere bezwaren die strafbaarstelling onmogelijk zouden maken. Het toenmalige kabinet kwam na een afweging van de voor- en nadelen wederom tot het oordeel dat voor strafbaarstelling «vooralnog» geen aanleiding was. Het huidige kabinet maakt een andere afweging, waarbij de bezwaren die worden genoemd in de brief uit 2005 grotendeels kunnen worden weggenomen. In de toelichting op het wetsvoorstel strafbaarstelling illegaliteit, dat naar verwachting in het eerste kwartaal van 2012 bij de Tweede Kamer kan worden ingediend, wordt uitgebreid ingegaan op de in de brief uit 2005 genoemde bezwaren. De discussie over strafbaarstelling van illegaliteit voer ik te zijner ook graag met uw Kamer aan de hand van het daarop betrekking hebbende wetsvoorstel.

De leden van de D66-fractie zijn vooralnog niet overtuigd van de proportionaliteit van het wetsvoorstel. Zij zijn er niet van overtuigd dat het strafbaar stellen van illegaliteit tot gevolg heeft dat de terugkeer van illegale migranten daadwerkelijk bespoedigd wordt, en vragen waarop de

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 537, nr. 2.

² Kamerstukken II 2004/05, 29 537, nr. 23.

³ Kamerstukken II 2003/04, 29 537, nr. 3.

verwachting is gebaseerd dat deze maatregelen het doel van terugkeer het beste dienen.

Het gaat hier, zoals gezegd, niet om het strafbaar stellen van illegaliteit, maar om het strafbaar stellen van overtreding van het inreisverbod. In het kader van het terugkeerbeleid worden verschillende instrumenten toegepast om te bewerkstelligen dat vreemdelingen Nederland tijdig verlaten. Het gaat daarbij niet alleen om repressieve instrumenten, maar bijvoorbeeld ook om het bieden van ondersteuning bij zelfstandige terugkeer en herintegratie. Sanctionering van overtreding van het inreisverbod kan plaatsvinden als de vreemdeling ervoor heeft gekozen niet tijdig zelfstandig te vertrekken en uitzetting niet mogelijk is gebleken. Het doel hiervan is het gedrag van de vreemdeling te veranderen en sterker te benadrukken dat hij zelfstandig Nederland en Europa moet verlaten. Doet hij dat niet, dan heeft dat consequenties.

De leden van de D66-fractie vragen ten slotte of de regering een overzicht kan geven van de financiële gevolgen van deze maatregelen. Zij vragen op basis van welke selectiecriteria handhaving en vervolging zullen plaatsvinden, gezien de gelimiteerde middelen die hiervoor beschikbaar zijn.

Zoals ik bij de plenaire behandeling van dit wetsvoorstel in de Tweede Kamer heb aangegeven, ben ik over de handhaving in gesprek met het Ministerie van Veiligheid en Justitie, ook over de financiële consequenties hiervan. In zijn algemeenheid kan ik wel al meedelen dat de strafbaarstelling van het inreisverbod niet zal leiden tot een grote toename van extra uitvoerende handelingen van de betrokken overheidsdiensten, omdat bij de uitwerking van de strafbaarstelling wordt aangesloten bij de bestaande (wetgevings)systematiek voor de wijze van sanctionering en de tenuitvoerlegging ervan. De handhaving zal zich ten aanzien van het binnenlands vreemdelingtoezicht, naast de ontdekking op heterdaad, vooral gaan richten op criminele en overlastgevende illegalen, die reeds door de vreemdelingenpolitie zijn geprioriteerd in het kader van de aanpak van illegaal verblijf.

7. Vragen van de leden van de GroenLinks-fractie

De leden van de GroenLinks-fractie willen van de regering weten waarom in dit geval is afgeweken van het uitgangspunt dat er geen nationale koppen worden geplaatst op implementatiewetgeving. Zij vragen of de regering het met deze leden eens is dat het inbrengen van de nationale kop een belangrijke reden is van de overschrijding van de implementatietermijn met een jaar.

Onder verwijzing naar hetgeen ik hierover in de inleidende paragraaf heb opgemerkt, herhaal ik nogmaals dat er in dit wetsvoorstel géén sprake is van een nationale kop. Omdat er geen sprake is van een nationale kop, is de strafbaarstelling van verblijf in weerwil van een inreisverbod vanzelfsprekend ook niet de reden van de overschrijding van de implementatietermijn met een jaar.

Strafbaarstelling

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of de regering kan aangeven waarom en op welke wijze zij een strafbaarstelling van het niet naleven van een terugkeerbesluit als een nuttig instrument beschouwt in het kader van een effectief terugkeerbeleid.

Zoals reeds eerder opgemerkt, kan sanctionering van overtreding van het inreisverbod plaatsvinden als de vreemdeling ervoor heeft gekozen niet tijdig zelfstandig te vertrekken en uitzetting niet mogelijk is gebleken. Het doel hiervan is het gedrag van de vreemdeling te veranderen en sterker te benadrukken dat hij zelfstandig Nederland en Europa moet verlaten.

Deze leden willen weten op welke wijze de regering meent dat de nadelige risico's zijn te ondervangen. Zij vragen of niet het gevaar bestaat dat vreemdelingen zonder verblijfsvergunning juist nog moeilijker traceerbaar en controleerbaar worden vanwege de dreiging van een sanctie.

De strafbaarstelling van overtreding van het inreisverbod brengt geen verandering in de bestaande uitzonderingen op het koppelingsbeginsel, neergelegd in artikel 10, tweede lid, van de Vw2000 (aanspraak op onderwijs, medisch noodzakelijke zorg en rechtsbijstand). Illegalen die het slachtoffer zijn van uitbuiting en geweld, zullen bij het melden van deze misstanden bij de politie een beroep kunnen doen op overmacht in de zin van noodtoestand. Docenten, artsen en rechtshulpverleners hebben geen aangifteplicht.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of de regering kan ingaan op de bezwaren tegen strafbaarstelling die vorige kabinetten hebben onderkend.

Ik wil deze leden er allereerst op wijzen dat de bezwaren van vorige kabinetten tegen strafbaarstelling geen betrekking hadden – en ook geen betrekking konden hebben – op de strafbaarstelling van overtreding van het Europese inreisverbod. Op het verschil tussen strafbaarstelling van illegaal verblijf en strafbaarstelling van overtreding van het inreisverbod ben ik reeds ingegaan in de inleidende paragraaf. Voor een reactie van de regering op de door deze leden bedoelde bezwaren, verwijs ik hen naar de beantwoording van eenzelfde vraag van de leden van de D66-fractie.

Deze leden vragen of de regering het met hen eens is dat de terugkeerrichtlijn niet alleen als doelstelling heeft het bevorderen van een effectief terugkeerbeleid, maar tevens, zoals geformuleerd in considerans nr. 11, het vaststellen van gemeenschappelijke minimumwaarborgen ten aanzien van terugkeerbesluiten. Zij vragen verder of de regering de mening van deze leden deelt dat uit artikel 4, derde lid, van de richtlijn, dat lidstaten toestaat gunstiger normen te hanteren, a contrario voortvloeit dat lidstaten geen ongunstiger normen mogen stellen, en daarmee geen strengere eisen kunnen stellen aan niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen dan de richtlijn toestaat. Zij verwijzen voorts naar de antwoorden van Europees Commissaris van Binnenlandse Zaken Malmström en het arrest-El Dridi.

De regering deelt ten volle de uitleg die de leden van de GroenLinks-fractie geven aan de terugkeerrichtlijn. De richtlijn heeft inderdaad mede tot doel het vaststellen van gemeenschappelijke minimumwaarborgen ten aanzien van terugkeerbesluiten, en de lidstaten mogen niet in voor de illegale vreemdeling ongunstige zin van deze minimumwaarborgen afwijken. Ik benadruk dat zulks in het voorliggende wetsvoorstel ook niet gebeurt. De richtlijn zelf voorziet niet in het stellen van een strafsancie op verblijf in weerwil van een inreisverbod. Het stellen van zo'n strafsancie kan daarom ook niet worden aangemerkt als afwijking van de richtlijn ten nadele van de vreemdeling. Integendeel, de sanctionering vloeit rechtstreeks voort uit het Unierecht (Unietrouw en leer van nuttig effect). Op de uitspraken van eurocommissaris Malmström en het arrest-El Dridi ben ik hiervoor reeds ingegaan in antwoord op vragen van de leden van de D66-fractie respectievelijk de VVD-fractie.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen op welke wijze de regering meent dat de Nederlandse strafbaarstelling als noodzakelijk en proportioneel zou kunnen worden bestempeld. Zij willen weten waarom de regering, voor zover ze een sanctiedreiging nodig achtte, niet heeft gekozen voor bestuursrechtelijke instrumenten.

De strafbaarstelling is noodzakelijk en proportioneel, omdat zij geëffectueerd wordt als de vreemdeling niet vrijwillig is vertrokken en

gedwongen vertrek niet mogelijk is gebleken. Ik verwijs deze leden naar het antwoord op vragen hierover van de leden van de VVD-fractie. Er waren twee belangrijke redenen om niet te kiezen voor bestuursrechtelijke sanctionering (bestuurlijke boete). In de eerste plaats sluit strafrechtelijke sanctionering naadloos aan bij de systematiek van de Vreemdelingenwet 2000 (het huidige artikel 108), in de tweede plaats heeft de bestuurlijke boete als nadeel dat bij niet-betaling geen vervangende hechtenis mogelijk is, hetgeen bij de doelgroep waar het hier om gaat – dikwijls zonder vaste woon- of verblijfplaats – afbreuk zou doen aan de effectiviteit.

Deze leden vragen op welke wijze de regering uitvoering geeft aan de artikelen 5 en 14 van de richtlijn, die verplichten om met de belangen van het kind, het gezinsleven en gezinseenheid en de gezondheidssituatie van betrokkenen rekening te houden.

In de preambule (onder 12) wordt overwogen dat een regeling dient te worden getroffen voor onderdanen van derde landen die illegaal verblijven maar nog niet kunnen worden uitgezet. De richtlijn laat dit echter over aan de lidstaten: «Voorziening in hun elementaire levensbehoeften dient volgens de nationale wetgeving te worden geregeld.» Het oorspronkelijke commissievoorstel voor deze richtlijn¹ bevatte de overweging (onder 8) dat voor deze personen minimumnormen voor de verblijfsomstandigheden dienden te worden vastgesteld op basis van de bepalingen in de opvangrichtlijn. In het conceptartikel 13 werd daarvoor verwezen naar bepalingen van de opvangrichtlijn. Dit is in de uiteindelijke versie niet overgenomen, omdat een overgrote meerderheid van de lidstaten niet de indruk wilde wekken dat deze bepalingen een grotere verplichting van de lidstaten ten aanzien van de zorg voor illegaal verblijvende vreemdelingen zou meebrengen. De regering is dan ook van mening dat de richtlijn geen wijziging beoogt van de bestaande waarborgen zoals deze voortvloeien uit de verdragen waarbij Nederland partij is en de bestaande wet- en regelgeving². Het handhaven van de eenheid van het gezin is nu al uitgangspunt van het overheidshandelen, tenzij dat door de situatie van de vreemdelingen zelf niet langer mogelijk is of dit niet in het belang is van minderjarige gezinsleden is. Dit komt onder meer tot uitdrukking in artikel 64 van de Vw2000, waarin is bepaald dat, indien een gezinslid niet kan reizen omwille van gezondheidsredenen en om die reden rechtmatig verblijf geniet als bedoeld in artikel 8, onder j, van de Vw2000, een vergelijkbare status aan gezinsleden van deze vreemdeling wordt gegund. Uiteraard vormen ook de rechten voortvloeiend uit artikel 8 van het EVRM in de bestaande praktijk een bescherming van deze rechten.

Bij de voorbereiding en verwezenlijking van de terugkeer van kwetsbare personen wordt rekening gehouden met de speciale behoeften van deze personen. Dit volgt onder meer uit de beginselen van behoorlijk bestuur, waaruit volgt dat ieder overheidshandelen in redelijke verhouding dient te staan tot de daarmee te dienen doelen. In artikel 10, tweede lid, van de Vw2000 is vervat dat, in afwijking van het koppelingsbeginsel, de noodzakelijke medische zorg wordt verstrekt en essentiële behandeling van ziekte wordt uitgevoerd ongeacht de verblijfsrechtelijke positie van de vreemdeling. In datzelfde artikellid, gelezen in samenhang met artikel 40, eerste lid van de Wet op het primair onderwijs, is neergelegd dat minderjarigen toegang krijgen tot het (basis)onderwijs. Met deze bepalingen wordt naar de mening van de regering een kader gegeven dat mogelijk ruimer is dan het kader dat artikel 14 van de richtlijn aan de lidstaten stelt.

Verder willen deze leden weten of de regering hun verwachting deelt dat een aanzienlijk deel van de gestraften (kort) na hun vrijlating opnieuw in

¹ (COM(2005) 391 definitief van 1 september 2005.

² Fabian Lutz, *The Negotiations on the Return Directive*, 2010, p. 64.

detentie zullen worden genomen, omdat hun strafbaarheid niet is opgeheven.

Indien een vreemdeling in weerwil van een hem opgelegd inreisverbod in Nederland verblijft en niet – vrijwillig of gedwongen – vertrekt, blijft de verboden toestand voortbestaan. Dit betekent dat hij in beginsel meermalen kan worden vervolgd. De vreemdeling moet dan in de tussentijd wel de gelegenheid hebben gehad Nederland daadwerkelijk verlaten. Herhaalde vervolging binnen korte tijd zonder dat de vreemdeling in de gelegenheid is geweest aan de verboden toestand een einde te maken, zal leiden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie en zal dus in de praktijk niet gebeuren. Vervolging wil in dit verband zeggen het opleggen van een geldboete bij strafbeschikking, dan wel een dagvaarding om voor de kantonrechter te verschijnen. In het laatste geval kan de kantonrechter, als hij de tenlastelegging bewezen en de verdachte schuldig acht, een geldboete of hechtenis opleggen. Het gaat dus beslist niet altijd om detentie.

Deze leden vragen of de regering hun mening deelt dat vervangende hechtenis ook moet worden gevat onder de noemer bewaring, zoals bedoeld in artikel 15 van de richtlijn.

Vervangende hechtenis is een strafsanctie en kan uit dien hoofde niet worden aangemerkt als bewaring in de zin van artikel 15 van de richtlijn. Vervangende hechtenis heeft niet tot doel de terugkeer voor te bereiden of de verwijderingsprocedure uit te voeren.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen op welke wijze de regering uitvoering geeft aan artikel 15, eerste lid, dat onder bepaalde strikte voorwaarden vreemdelingenbewaring toestaat, tenzij andere afdoende, maar minder dwingende, maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast.

In de Nederlandse praktijk is onderdeel van het bestuursrecht dat de gevolgen van het toepassen van een bevoegdheid door de overheid in goede verhouding moeten staan tot de daarmee te dienen belangen. Voor wat de vreemdelingenbewaring betreft is dit geëxpliciteerd in de artikelen 94 en 96 van de Vw2000, waarin is neergelegd dat de rechter de maatregel opheft, indien deze bij afweging van alle daarbij betrokken belangen niet gerechtvaardigd is. Op deze wijze is het handelen van de overheid aan een evenredigheidstoets gebonden.

Deze leden vragen of de regering bekend is met de psychosociale gevolgen die de vreemdelingenbewaring heeft voor vreemdelingen die geen strafbaar feit hebben begaan.

Vreemdelingenbewaring heeft een ingrijpend karakter en wordt daarom alleen als uiterste maatregel toegepast. Bewaring wordt pas toegepast op het moment dat begeleiding naar zelfstandig vertrek niet slaagt, en er dus geen andere mogelijkheid meer is om het vertrek af te dwingen. In de afgelopen jaren is door de Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI) een traject uitgevoerd om de bestuursrechtelijke aard van de vreemdelingenbewaring meer in het regime tot uitdrukking te brengen. In dit kader is onder meer het aantal bezoeken verdubbeld, zijn de activiteitenteams uitgebreid, en zijn een servicebalie en een juridisch loket ingericht. De Tweede Kamer is in een brief hierover geïnformeerd¹. Hiermee is het bestuursrechtelijke karakter van de vreemdelingenbewaring wel degelijk herkenbaar. Voorts hebben in bewaring gestelde vreemdelingen toegang tot adequate medische en psychische zorg. Vreemdelingen met psychische problematiek krijgen na indicatie psychische zorg tijdens vreemdelingenbewaring. Hiertoe zijn in de centra psychologen werkzaam en verricht de psychiater wekelijks consulten.

Vreemdelingenbewaring vindt conform de terugkeerrichtlijn in de regel plaats in speciale inrichtingen voor bewaring, namelijk detentie- en

¹ Kamerstukken II 2009/10, 19 637, nr. 1353.

uitzetcentra. In bijzondere omstandigheden kan een vreemdeling worden geplaatst op een (gespecialiseerde) afdeling van een regulier huis van bewaring.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of de regering kan toelichten op welke wijze onrechtmatig verblijvende vreemdelingen in Zweden in bewaring worden gehouden. In het algemeen overleg in de Tweede Kamer over het terugkeerbeleid van 11 oktober 2011 heb ik toegezegd vóór het kerstreces de Tweede Kamer bij brief nader te informeren over het onderzoek naar alternatieven voor bewaring en de te starten pilots in dit kader. Ook heb ik toegezegd om in deze brief de situatie in onder andere Zweden te betrekken.

Deze leden vragen verder of de regering bereid is het regime van de vreemdelingenbewaring drastisch te herzien en aan te passen aan de doelstelling van de bewaring, namelijk het voorkomen van onttrekking aan uitzetting. Zij wijzen erop dat in de memorie van toelichting bij de begroting van het Ministerie van Veiligheid en Justitie de regering enkele pilots in het vooruitzicht heeft gesteld. Zij vragen welke stappen de regering concreet voorziet om zo spoedig mogelijk tot naleving van de richtlijn te komen.

In 2008 is DJI gestart met een heroriëntatie op de tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring. Doel van deze heroriëntatie is het tot uiting laten komen van het bestuursrechtelijke karakter van de maatregel. De Tweede Kamer is in een brief hierover geïnformeerd¹. De heroriëntatie is gepaard gegaan met een scala aan verbetermaatregelen, gericht op de tenuitvoerlegging. Sinds de heroriëntatie werken detentiecentra vanuit een gezamenlijke missie en visie, waarin humane en doeltreffende tenuitvoerlegging van bewaring centraal staan. DJI heeft geïnvesteerd in uitbreiding en verdere professionalisering van interne diensten en faciliteiten, gespecialiseerde afdelingen zijn ingericht (gezinsafdeling, extra zorgafdeling) en het gebruik van tijdelijke locaties wordt gefaseerd afgebouwd. In 2010 meldde de Inspectie voor de sanctietoepassing zichtbare resultaten van deze heroriëntatie².

Naar aanleiding van de motie-Gesthuizen c.s. over alternatieven voor vreemdelingenbewaring³ zullen op beperkte schaal voor specifieke doelgroepen door middel van enkele kleinschalige pilots de praktische uitvoerbaarheid, de financiële en juridische consequenties en de veiligheidsconsequenties worden verkend van alternatieven voor vreemdelingenbewaring. Het gaat hier om een traject dat is ingezet naar aanleiding van een door de Tweede Kamer aangenomen motie, en dus niet om stappen die moeten worden gezet om tot naleving van de richtlijn te komen. Zoals gezegd, heb ik in het algemeen overleg over het terugkeerbeleid van 11 oktober 2011 toegezegd om de Tweede Kamer vóór het kerstreces bij brief nader te informeren over de te starten pilots en de uitwerking daarvan.

Niet uitzetbaar

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of de regering het niet logischer acht om het handhaven van het inreisverbod pas te starten nadat de desbetreffende vreemdeling het land eerst heeft verlaten, juist om «draaideurgedetineerden» te voorkomen.

Juist in die gevallen waarin de vreemdeling ondanks een inreisverbod niet terugkeert, is handhaving noodzakelijk, omdat het alsnog nakomen van het terugkeerbesluit en het inreisverbod te bewerkstelligen. Ware dat anders, dat zou het inreisverbod juist als uitwerking kunnen hebben dat een vreemdeling niet uitreist, omdat hij weet dat dan het inreisverbod effect krijgt. Dit zou een prikkel kunnen zijn om niet te vertrekken. Om die prikkel weg te nemen, is sanctionering noodzakelijk.

¹ Zie noot 18.

² De tenuitvoerlegging van de vreemdelingenbewaring, Rapport van Inspectie voor de sanctietoepassing, september 2010.

³ Kamerstukken II 2010/11, 32 500 VI, nr. 49.

Deze leden vragen op welke wijze andere lidstaten het inreisverbod handhaven en vanaf welk moment daar de handhaving ingaat. Deze vraag is hiervoor reeds beantwoord naar aanleiding van een soortgelijke vraag van de leden van de VVD-fractie.

Deze leden vragen welke inspanningen de regering gaat leveren om ervoor te zorgen dat regeringen van herkomstlanden reisdocumenten beschikbaar stellen om de terugkeer van deze vreemdelingen mogelijk te maken.

De ervaring leert dat vreemdelingen die daadwerkelijk terug willen keren, in de regel ook terug kunnen keren. De problemen die zich voordoen rondom de afgifte van vervangende reisdocumenten door vertegenwoordigingen van een aantal landen van herkomst, zien primair op gedwongen terugkeer. Om de samenwerking op het gebied van gedwongen terugkeer met deze landen van herkomst te verbeteren, zet ik de strategische landenbenadering in die ik heb uitgewerkt in de brief «Terugkeer in het vreemdelingenbeleid» die ik op 1 juli 2011 heb verzonden aan de Tweede Kamer¹. Ik heb in deze brief aangegeven dat in het kader van de strategische landenbenadering terugkeer gekoppeld wordt aan andere aspecten van de bilaterale relaties met Nederland, waaronder de ontwikkelingsrelatie en economische samenwerking. Die beleidsintensivering betekent in de praktijk dat op een meer gestructureerde manier de mogelijkheden om terugkeer te bevorderen in de relaties met herkomstlanden in kaart worden gebracht. Naast koppelingen binnen het migratieterrein, worden per land de verschillende relaties met Nederland geïnventariseerd en wordt bekeken welke relaties aan terugkeer gekoppeld kunnen worden. Deze koppeling kan bijvoorbeeld bestaan uit het benadrukken van het belang van terugkeer tijdens gesprekken die andere bewindslieden voeren met bepaalde herkomstlanden, maar ook door medewerking aan terugkeer als voorwaarde te stellen voor het inwilligen van bepaalde verzoeken die herkomstlanden hebben of aan andere dossiers in de bilaterale relatie.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen in hoeveel situaties de afgelopen jaren een verblijfsvergunning op grond van het buitenschuld criterium is verstrekt, en uit welke landen deze vreemdelingen afkomstig waren.

In 2009 zijn in eerste aanleg en na bezwaar in totaal circa 70 vergunningen verleend op grond van buitenschuld. In 2010 zijn in eerste aanleg en na bezwaar in totaal circa 50 vergunningen verleend. In 2011 zijn tot en met september in eerste aanleg en na bezwaar in totaal ongeveer 20 vergunningen verleend op grond van buitenschuld. De meeste vergunningen op grond van buitenschuld zijn verleend aan vreemdelingen die gesteld hebben staatloos te zijn, vreemdelingen met de Angolese nationaliteit en vreemdelingen met de Chinese nationaliteit.

Deze leden vragen of de regering het met hen eens is dat de richtlijn ertoe verplicht om, als een terugkeerbesluit op individuele gronden niet wenselijk wordt geacht, de regering zou moeten overgaan tot het legaliseren van het illegale verblijf van de betrokken persoon. De regering deelt deze visie niet. Uiteraard wordt in die gevallen waarin het verblijf wordt gelegaliseerd, geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Echter, uit het afzien van het uitvaardigen van een terugkeerbesluit volgt niet dat het legaliseren van het verblijf steeds in de rede ligt. Er kunnen juridische redenen zijn daarvan af te zien, bijvoorbeeld omdat overdracht op basis van verordening 2003/343 (de Dublinverordening) is voorzien, of omdat de vreemdeling is aangezegd terug te keren naar een andere lidstaat waar hij een verblijfsrecht geniet. In deze gevallen impliceert het afzien van een terugkeerbesluit zeer zeker niet dat van een verblijfsrecht in Nederland sprake is. Daarboven komt dat het legaliseren van het verblijf

¹ Kamerstukken II 2010/11, 19 637, nr. 1436.

van de vreemdeling in de Vreemdelingenwet 2000 afhankelijk is van een daartoe strekkende aanvraag door de vreemdeling. Reeds daardoor kan zich een situatie voordoen waarin het afzien van een terugkeerbesluit niet leidt tot legalisatie van het verblijf. Uit de terugkeerrichtlijn volgt ook allerminst een dergelijke verplichting.

Deze leden vragen op welke wijze de regering uitvoering geeft aan considerans nr. 12, dat lidstaten ertoe verplicht om illegaal verblijvende derdelanders die (nog) niet kunnen worden uitgezet, te voorzien in hun elementaire behoeften.

Allereerst wijs ik erop dat asielzoekers van wie de aanvraag definitief is afgewezen, in beginsel een vertrektermijn krijgen van 28 dagen om in de opvang aan hun vertrek te werken. Indien het vertrek daarna nog niet gerealiseerd is, kan betrokkene bovendien gedurende in beginsel maximaal twaalf weken in een vrijheidsbeperkende locatie worden geplaatst waar het vertrek verder wordt gefaciliteerd. Gezinnen met minderjarige kinderen behouden ook daarna een vorm van onderdak zolang het vertrek nog niet heeft plaatsgevonden. In die gevallen waarin vreemdelingen buiten hun schuld Nederland niet kunnen verlaten, is het zogeheten buitenschuldbeleid van toepassing. De vreemdeling komt dan in aanmerking voor een verblijfsvergunning. Tot slot wijs ik erop dat onderwijs voor minderjarige kinderen, noodzakelijke medische zorg en gefinancierde rechtshulp uitgezonderd zijn van het zogeheten koppelingsbeginsel, waardoor in principe iedere illegale vreemdeling in Nederland hiervoor in aanmerking komt, ongeacht de vraag of hij al dan niet zou kunnen worden uitgezet.

Inreisverbod

De leden van de GroenLinks-fractie vragen op welke wijze de regering bij het opleggen van een inreisverbod invulling geeft aan considerans nr. 6 die lidstaten verplicht om deze beslissingen per geval vast te stellen, op basis van objectieve criteria die zich niet beperken tot het loutere fout van illegaal verblijf. Zij vragen voorts op welke wijze de regering uitvoering geeft aan artikel 11, tweede lid, dat bepaalt dat de duur van het inreisverbod volgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval wordt bepaald.

Voor het antwoord op de eerste vraag verwijs ik deze leden naar het antwoord op een soortgelijke vraag van de leden van de PvdA-fractie. In mijn brief aan de Tweede Kamer van 28 oktober 2011¹ heb uiteengezet op welke wijze in het Vreemdelingenbesluit de maximumduur van het inreisverbod voor verschillende categorieën vreemdelingen wordt uitgewerkt. Het gaat telkens om een maximumduur. Bij het opleggen van een inreisverbod zal steeds, met inachtneming van het wettelijke maximum en gelet de omstandigheden van het individuele geval, de duur van het inreisverbod moeten worden vastgesteld.

Verder vragen deze leden op welke wijze het inreisverbod wordt geoperationaliseerd. Zij vragen de regering in dit kader nader in te gaan op de verhouding tussen de terugkeerrichtlijn en de signalering in het Schengen Informatie Systeem (SIS).

Allereerst moet worden geconstateerd dat de signalering in voornoemde zin een bestaande uitvoeringsmaatregel is die benodigd is om het nieuwe, Europese inreisverbod zijn nuttig effect te geven. Ook een ongewenstverklaring kan aanleiding geven een vreemdeling te signaleren met als doel weigering van de toegang (en het verblijf). De signalering met als doel weigering van de toegang en het verblijf grijpt terug op de SIS-verordening. In overweging 18 van de preambule van de terugkeerrichtlijn wordt het belang onderstreept van de snelle toegang tot de gegevens omtrent de inreisverboden die zijn uitgevaardigd door andere

¹ Kamerstukken II 2011/12, 32 420, nr. 33.

lidstaten. De lidstaten worden uitgenodigd om Verordening (EG) nr. 1987/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) te gebruiken om deze beschikbaarheid te realiseren. In het Vreemdelingenbesluit 2000 zal worden vastgelegd dat een inreisverbod steeds wordt opgenomen in het SIS om op die wijze kenbaar te zijn voor andere lidstaten. De grondslag zal in de meeste gevallen zijn gelegen in artikel 24, tweede lid, van de Verordening (EG) nr. 1987/2006. Als sprake is van een vreemdeling die (ernstige) strafbare feiten heeft gepleegd, kan ook in artikel 24, tweede lid, van de laatstgenoemde verordening een grondslag voor opname in het SIS worden gevonden. Het terugkeerbesluit dat wordt verzwaard met een inreisverbod, kan immers worden aangemerkt als een maatregel tot verwijdering, terugwijzing of uitwijzing. Het terugkeerbesluit waar het inreisverbod deel van uitmaakt, zal dit ook uitdrukkelijk vermelden. Omgekeerd zal de SIS-signalering altijd worden verwijderd uit het SIS als het inreisverbod dat de aanleiding vormde voor de signalering, is komen te vervallen. Voor vreemdelingen die onder de reikwijdte van de terugkeerrichtlijn vallen, zal er geen onderscheid meer bestaan tussen het inreisverbod en de signalering in het SIS. Daarmee wordt de rechtszekerheid vergroot, omdat anders dan de opnamen in het SIS zelf, het inreisverbod altijd vergezeld gaat van een schriftelijk besluit dat in persoon of op andere gepaste wijze kenbaar wordt gemaakt aan de vreemdeling. Het blijft in beginsel mogelijk separaat tegen de signalering op te komen. Naar wordt verwacht zal daarvoor in de praktijk niet of nauwelijks concrete aanleiding bestaan.

De leden van de GroenLinks fractie wijzen op artikel 21 van de SIS II-Verordening, dat lidstaten verplicht om eerst te beoordelen of een signalering adequaat, relevant of belangrijk genoeg is. Het eerste lid van artikel 24 verplicht tot een voorafgaand individueel onderzoek. Deze leden vragen of deze verplichtingen, evenals de eisen in de richtlijn zelf ten aanzien van proportionaliteit en individuele afwegingen, geven dat artikel 11, eerste lid, van de richtlijn minder verplichtend is dan het op het eerste gezicht lijkt, en dat het Unierecht lidstaten zelfs kan verplichten om in bepaalde situaties juist géén inreisverbod op te leggen. Ook bij het opleggen van het inreisverbod is vereist dat dit proportioneel is gezien de omstandigheden van het gegeven geval. Dat komt ook tot uitdrukking in de bepalingen van de richtlijn. Bij de bepaling van de duur van het inreisverbod dient rekening te worden gehouden met de omstandigheden van het geval. In artikel 11, derde lid, van de richtlijn wordt tot uitdrukking gebracht dat de lidstaten de bevoegdheid hebben om humanitaire of andere redenen af te zien van het opleggen van een inreisverbod dan wel tot het intrekken daarvan. Daaruit volgt dat, ondanks de dwingende formulering van artikel 11, eerste lid, van de richtlijn, de individuele omstandigheden die naar voren worden gebracht door de vreemdeling, zullen moeten worden betrokken bij de beslissing een inreisverbod uit te vaardigen. In het wetsvoorstel is deze systematiek zoveel mogelijk overgenomen. In het voorgestelde artikel 66a, eerste lid, van de Vw2000 is opgenomen dat het inreisverbod wordt opgelegd in de daar genoemde gevallen. In het achtste lid van dat artikel is bepaald dat van het inreisverbod kan worden afgezien indien sprake is van humanitaire of andere omstandigheden die zulks rechtvaardigen. Dit betekent dus ook dat het voor kan komen dat geen inreisverbod kan worden uitgevaardigd omdat de gevolgen daarvan in het individuele geval niet in redelijke verhouding staan tot het met dat verbod te dienen doelen.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen hoe wordt gewaarborgd dat een vreemdeling steeds een effectief rechtsmiddel beschikbaar heeft tegen (a) een terugkeerbesluit (b) een inreisverbod en (c) een signalering in het SIS. In aanvulling daarop willen deze leden vernemen hoe wordt gewaarborgd dat in geval van intrekking of opschorting van het inreisverbod, tevens de signalering in het SIS wordt ingetrokken of opgeschort. Tegen het terugkeerbesluit staat ingevolge artikel 75 van de Vw2000 rechtstreeks beroep op de rechtbank open, tenzij het terugkeerbesluit deel uitmaakt van een ander besluit, in welk geval het rechtsmiddelenregime van dat besluit kan worden gevolgd. Het inreisverbod is onderdeel van het terugkeerbesluit en volgt dus ook de rechtsmiddelen die daartegen kunnen worden ingesteld. Indien in het terugkeerbesluit een vertrektermijn is gegund die ongebruikt is verstreken, waarna door de overheid een inreisverbod kan worden opgelegd, zal het terugkeerbesluit door middel van een nieuwe beschikking worden aangevuld, ingeval die nog niet onherroepelijk is geworden. Voor dit terugkeerbesluit dat een inreisverbod omvat, staat beroep open op basis van artikel 75 van de Vw2000. Tegen opname in het SIS blijft, net als thans, bezwaar en beroep openstaan. Zoals in het voorgaande weergegeven, zal het aanwenden van een rechtsmiddel tegen het inreisverbod volstaan. Indien het inreisverbod vervalt of moet worden teruggenomen, wordt de opname in het SIS ongedaan gemaakt, nu met het vervallen van het inreisverbod de grondslag voor de opname in dat systeem is komen te vervallen. Het is niet nodig dat een separaat rechtsmiddel wordt gericht tegen de opname in het SIS, al blijft in het belang van de rechtsbescherming deze mogelijkheid wel bestaan.

De leden van de GroenLinks-fractie hebben een aantal vragen over de werking van de rechtsmiddelen die worden ingesteld tegen de beslissing op een asielverzoek. Zij verwijzen daarbij naar jurisprudentie dienaangaande van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Hof van Justitie van de Europese Unie.

De regering acht van belang op te merken dat het onderhavige wetsvoorstel ertoe strekt de bepalingen van de terugkeerrichtlijn te verwerken in de nationale regelgeving. De vraag of een vreemdeling verblijfsaanspraken kan doen gelden en of adequate rechtsmiddelen beschikbaar zijn tegen het onthouden daarvan, valt buiten het bereik van de terugkeerrichtlijn en daarmee van dit wetsvoorstel. Ik begrijp dat dan ook dat deze vragen niet zien op de implementatie van de terugkeerrichtlijn, maar op de implementatie van de richtlijn 2005/85 (de procedure-richtlijn) enerzijds en de doorwerking van de artikelen 3 en 13 van het EVRM in de nationale rechtspraak anderzijds. Ik ben van mening dat ik de procedurerichtlijn reeds op juiste wijze heb geïmplementeerd in de thans geldende Vreemdelingenwet 2000. Ik heb in de door deze leden aangehaalde jurisprudentie geen aanleiding gezien dat standpunt te herzien. Het voorstel van de Europese Commissie om te komen tot een aanpassing van de procedurerichtlijn, is op dit moment nog in bespreking in de raads werkgroepen. Indien dat uit de door de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement vastgestelde tekst naar voren komt, zal de regering uiteraard een voorstel doen om de regelgeving aan te passen. Het voorstel van de Commissie is daarvoor echter onvoldoende aanleiding. Overigens kan uit de omstandigheid dat de Commissie op dit punt een verandering voorstelt ten aanzien van de bestaande tekst, worden afgeleid dat de thans vigerende tekst van de richtlijn niet zonder meer tot die uitleg voert die de leden van de GroenLinks-fractie thans voorstaan. Voorts ben ik van mening dat het systeem van wet- en regelgeving, met name het feit dat een eerste voorlopige voorziening in de regel mag worden afgewacht, terwijl de rechter door middel van een

piketsysteem steeds de mogelijkheid heeft een op handen zijnde uitzetting te verbieden, een adequate invulling is van artikel 13 EVRM.

Ten aanzien van de beoordeling door de rechter van de besluiten welke wel kunnen worden geduid als een uitwerking van de terugkeerrichtlijn, zou de regering graag het volgende willen opmerken. Voor wat de maatregel van bewaring als bedoeld in deze richtlijn betreft toetst de rechter of aan de wettelijke vereisten is voldaan. Voor zover het de vraag betreft of met andere, minder dwingende maatregelen had kunnen worden volstaan, is de regering van mening dat de bewoordingen «afdoende», «doeltreffend» en «kunnen worden toegepast» enige beoordelingsruimte impliceren. Dit brengt met zich dat ook de toetsing door de rechter van de vraag of met andere, minder zware middelen kan worden volstaan, enigszins terughoudend dient te zijn. Bij de beantwoording van de vraag of met toepassing van een lichter middel had kunnen worden volstaan, zal de rechter in bewaringszaken dienen te beoordelen of niet ten onrechte is geoordeeld dat geen andere afdoende maar minder dwingende maatregelen dan de inbewaringstelling doeltreffend konden worden toegepast. Ten aanzien van het terugkeerbesluit geldt dat de richtlijn geen bepalingen bevat omtrent de beoordeling door de rechter. De regering is van mening dat dit meebrengt dat op de beoordeling door de rechter de normale procedureregels zoals deze volgen uit de Algemene wet bestuursrecht en de Vreemdelingenwet 2000, van toepassing zijn. De richtlijn brengt daarin geen wijziging.

De minister voor Immigratie en Asiel,
G. B. M. Leers