

19 Vreemdelingenrechtelijke verwerpen in een strafzaak

*Mr. N. Verschaeren en mr. M.J.M. Peeters**

Het strafrecht en het vreemdelingenrecht kennen vele raakvlakken. Indien een verdachte zonder Nederlands paspoort wordt veroordeeld voor een strafbaar feit of een strafbeschikking of transactie krijgt opgelegd, kan dit verblijfsrechtelijke gevolgen hebben zoals de afwijzing van de aanvraag tot naturalisatie, het intrekken van de verblijfsvergunning en nog verstrekkender, tevens een ongewenstverklaring c.q. een inreisverbod. Dient de strafrechter rekening te houden met eventuele verblijfsrechtelijke gevolgen en is daar dus een taak weggelegd voor de strafrechtadvocaat? In dit artikel wordt kort uiteengezet wat de mogelijkheden zijn van een advocaat in een strafzaak om eventuele verblijfsrechtelijke gevolgen voor de vreemdeling te voorkomen. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de eventuele verblijfsrechtelijke gevolgen van een veroordeling.

Een strafrechtelijke sanctie voor een bepaald delict of tot een bepaalde straf kan tot gevolg hebben dat de verdachte het risico loopt zijn verblijfsvergunning kwijt te raken, waardoor ook zijn gezinsleden onevenredig zwaar kunnen worden getroffen. De strafrechter is zich daar lang niet altijd van bewust. Hier is dus een rol voor de raadsman weggelegd. Maar ook in zaken waar strafrechtelijke sancties buiten de rechter om worden getroffen, liggen verblijfsrechtelijke gevolgen op de loer, waar de raadsman alert op dient te zijn.

* Nieke Verschaeren en Marjon Peeters zijn advocaat te Amsterdam.

1. Mogelijkheden voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling

De verdediging kan in de fase voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling van de zaak het Openbaar Ministerie (hierna: OM) actief benaderen om te bezien of de zaak zich leent voor buitengerechtelijke afdoening. De verdediging kan erop aansturen dat een transactie wordt overeengekomen, waarbij de verdachte geen risico loopt op beëindiging van zijn rechtmatig verblijf. Dit heeft de voorkeur ten opzichte van behandeling ter terechtzitting, aangezien op een zitting alles open ligt en het nog maar de vraag is of de rechter rekening houdt met verblijfsrechtelijke gevolgen. Daarbij dient echter de kanttekening te worden geplaatst dat niet iedere zaak zich leent voor buitengerechtelijke afdoening. Het OM zal daar niet voor openstaan indien het van plan is een (voorwaardelijke) gevangenisstraf te eisen. Bovendien is in het kader van de buitengerechtelijke afdoening van belang dat verblijfsrechtelijke gevolgen ook kunnen intreden bij het aanvaarden van een strafbeschikking of transactie. De raadsman dient zich te realiseren dat, vanuit verblijfsrechtelijk oogpunt, de uiteindelijk opgelegde straf of maatregel van belang is, en niet door wie zij is opgelegd.

2. Strafmaatverweer

Het is dus voor strafrechtadvocaten van essentieel belang voldoende kennis te hebben van het vreemdelingenrecht in relatie tot aspecten van

openbare orde, met name in verband met een eventueel te voeren strafmaatverweer.

Door de verdediging kunnen eventuele gevolgen die een veroordeling zal hebben voor het verblijfsrecht met name worden aangevoerd als persoonlijke omstandigheden van de verdachte. De rechter kan, langs die weg, worden verzocht bij het bepalen van de strafmaat met deze gevolgen rekening te houden. De vraag of, en zo ja, in hoeverre daarvoor ruimte is, bespreken wij aan de hand van enkele arresten, van de Hoge Raad en het Arnhemse gerechtshof.

In de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 26 maart 2013¹ was de verdachte in eerste aanleg veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee maanden. In hoger beroep verzocht de raadsman de eventueel op te leggen gevangenisstraf te beperken tot 27 dagen, nu een langere straf tot een ongewenstverklaring² kon leiden. Het hof overwoog dat een eventuele ongewenstverklaring van de verdachte niet ter beoordeling staat van het hof, zodat het daar geen rekening mee kon houden. Het cassatiemiddel richtte zich tegen die overweging. De Hoge Raad overwoog als volgt:

‘Met zijn overweging dat de eventuele ongewenstverklaring van de verdachte niet ter beoordeling van het Hof staat zodat het daarmee geen rekening kan houden heeft het Hof als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat de enkele mogelijkheid dat aan de uitkomst van deze

strafzaak betekenis zal worden toegekend in verband met een bestuurlijke maatregel die het daartoe bevoegde gezag nog kan treffen, onvoldoende grond is voor het bepalen van een andere straf dan in verband met de vaststaande en door het Hof relevant geachte omstandigheden aangewezen is. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk en hetgeen door de verdediging is aangevoerd noopte het Hof niet tot een nadere motivering van de strafoplegging. Het middel faalt.³

De Hoge Raad acht het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk, hetgeen doet vermoeden dat de strafrechter geen rekening hoeft te houden met eventuele verblijfsrechtelijke gevolgen. De Hoge Raad overweegt echter ook dat het hof tot uitdrukking heeft gebracht dat de enkele mogelijkheid van een ongewenstverklaring onvoldoende is voor het bepalen van een andere straf. Dat betekent dat er wel ruimte is vanwege eventuele verblijfsrechtelijke gevolgen tot een andere straf te komen.

In de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 26 april 2011⁴ had de raadsvrouw bij het hof aangevoerd dat een onvoorwaardelijke straf in deze zaak niet gepast was, omdat een dergelijke straf vreemdelingenrechtelijke consequenties voor de verdachte zou hebben. Het hof was van dit – uitdrukkelijk onderbouwde – standpunt afgeweken, door de verdachte te veroordelen tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van twee maanden. De Hoge Raad oordeelt dat het hof daarbij niet heeft gerespondeerd op het betoog van de raadsvrouw met betrekking tot de vreemdelingenrechtelijke consequenties, maar heeft volstaan met een algemene verwijzing naar de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Het hof is aldus van het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt van de raadsvrouw afgeweken, maar

1 HR 26 maart 2013, LJN BZ5381, NJ 2013, 205 en HR 26 maart 2013, LJN BZ5383, RvdW 2013, 497.

2 Met de inwerkingtreding van de Terugkeerrichtlijn is ongewenstverklaring enkel nog mogelijk voor gemeenschapsonderdanen c.q. onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie, Zwitsers en hun familieleden, dan wel buiten Schengen gebied verblijvende andere vreemdelingen. Aan anderen zal een inreisverbod worden opgelegd. Dit verbod heeft in beginsel dezelfde strekking, zij het dat dit niet voor onbepaalde duur kan worden opgelegd en niet alleen geldt voor Nederland, maar voor het gehele Schengen gebied.

3 R.o. 3.4.

4 HR 26 april 2011, LJN BP6467, NJ 2011, 360, m.nt. Schalken.

heeft daarbij, in strijd met artikel 359 lid 2 Sv niet in het bijzonder de redenen opgegeven die daartoe hebben geleid. Dat verzuim heeft ingevolge artikel 359 lid 8 Sv nietigheid tot gevolg, aldus de Hoge Raad.⁵

Een vergelijkbare situatie toont het arrest van de Hoge Raad van 15 mei 2012.⁶ De raadsman had aangevoerd dat de verdachte naar aanleiding van de opgelegde straf ongewenst was verklaard. Volgens de raadsman dient de feitenrechter rekening te houden met de mogelijkheid dat een ongewenstverklaring kan volgen. Op grond van de Vreemdelingencirculaire 2000 vindt ongewenstverklaring alleen dan plaats als meer dan een maand gevangenisstraf wordt opgelegd. Volgens de Hoge Raad is het hof van dit uitdrukkelijk onderbouwde standpunt afgeweken door de verdachte te veroordelen tot een gevangenisstraf van zes weken, maar heeft het daarbij, in strijd met artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv, niet in het bijzonder de redenen opgegeven die tot afwijking hebben geleid.⁷

Het Hof Arnhem hield in haar arrest van 30 januari 2004⁸ wel en expliciet rekening met eventuele vreemdelingenrechtelijke gevolgen. Het achtte de ten laste gelegde heling bewezen en oordeelde dat het bij de straftoemeting in aanmerking heeft genomen dat een veroordeling tot een onvoorwaardelijke straf ingevolge de Vreemdelingencirculaire 2000 zou leiden tot een afwijzing van verdachtes aanvraag van een verblijfsvergunning. Het hof achtte dit vrijwel automatische gevolg ongewenst, zodat het de verdachte veroordeelde tot een voorwaardelijke geldboete.

Uit deze arresten leiden wij voorzichtig af dat de strafrechter rekening kan houden met eventuele verblijfsrechtelijke gevolgen, maar dit daarmee niet betekent dat hij daartoe ook gehouden is. Een aanwijzing daarvoor zien wij ook in het arrest van de Hoge Raad van 28 september 2010.⁹ In de zaak die tot dat arrest leidde, had de raadsman het hof verzocht de door de rechtbank opgelegde straf met in ieder geval één dag te matigen, zodat de straf geen gevolgen zou hebben voor (de verlenging van) de verblijfsvergunning van zijn cliënt. Het hof oordeelde dat de verdachte met het plegen van de bewezenverklarde misdrijven de eventuele vreemdelingenrechtelijke consequenties op de koop toe heeft genomen en deze daarom voor eigen rekening en risico kwamen. Het hof zag in het verweer dan ook geen aanleiding om de straf te matigen. De Hoge Raad overweegt vervolgens dat het oordeel van het hof erop neerkomt dat het in de door de raadsman gestelde vreemdelingenrechtelijke gevolgen van oplegging van een gevangenisstraf van drie jaren geen aanleiding ziet om een lagere straf op te leggen. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk en kan in cassatie niet verder worden getoetst, aldus de Hoge Raad. Het hof heeft het gevoerde verweer van de raadsman bij de motivering van de strafoplegging betrokken en voor zover het ingestelde cassatiemiddel bedoelt te betogen dat het hof gehouden was het verweer te honoreren, berust dit op een onjuiste rechtsopvatting, aldus de Hoge Raad.¹⁰ Met andere woorden: de rechter is niet verplicht de op te leggen straf te matigen indien deze straf mogelijk leidt tot vreemdelingenrechtelijke consequenties.

Concluderend volgt uit de jurisprudentie dat de strafrechter rekening kan houden met eventuele verblijfsrechtelijke gevolgen, maar dat hij daar niet toe verplicht is. A-G Knigge verwoordt

5 R.o. 2.4.

6 HR 15 mei 2012, LJN BW5162, *NJB* 2012, 1326, *RvdW* 2012, 742.

7 R.o. 2.4.

8 Hof Arnhem 30 januari 2004, LJN AO3056.

9 HR 28 september 2010, LJN BM9857, *NJ* 2010, 537.

10 R.o. 2.3.

het in zijn conclusie bij het arrest van 28 september 2010 als volgt:

‘De vraag is of het het Hof vrijstond op deze wijze aan de vreemdelingenrechtelijke consequenties van de strafoplegging voorbij te gaan. Ik denk het wel. De hoofdregel is dat de keuze van de factoren die in aanmerking moeten worden genomen bij de strafoplegging is voorbehouden aan de feitenrechter. Het zojuist genoemde arrest – NJ 1997, 45 – maakt als ik het goed begrijp op die regel geen uitzondering. Het is dus niet zo dat de feitenrechter gehouden is de vreemdelingenrechtelijke consequenties in zijn strafoplegging te verdisconteren. Mijns inziens gaat het erom dat de rechter er blijk van geeft dat hij die consequenties onder ogen heeft gezien en motiveert wat zijn oordeel daarover is. Dat heeft het Hof in casu gedaan.’¹¹

Uit het arrest van de Hoge Raad van 26 maart 2013¹² kan naar onze mening worden afgeleid dat het enkele feit dat een veroordeling tot een bepaalde straf mogelijk leidt tot verblijfsrechtelijke gevolgen, niet zonder meer voldoende is om tot een andere straf te komen. Het is dus aan de verdediging om zo veel mogelijk feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit volgt dat eventuele verblijfsrechtelijke consequenties, zoals een ongewenstverklaring of oplegging van een inreisverbod, leiden tot gevolgen voor de verdachte die niet mogen worden aanvaard. De raadsman dient daarbij duidelijk te maken welke consequenties een veroordeling verblijfsrechtelijk kan hebben, wat een ongewenstverklaring of inreisverbod inhoudt en welke verstrekkende consequenties dit voor de verdachte (en zijn familieleden) heeft.

Denk daarbij met name aan feiten en omstandigheden in de familiesfeer: het verlies van rechtmatig verblijf heeft bijvoorbeeld tot gevolg

dat een vreemdeling zijn gezin in Nederland moet verlaten en, als hij dat niet zou doen, niet meer zal kunnen werken en zijn eventuele gezin niet langer zal kunnen onderhouden. Ook zullen eventuele sociale voorzieningen niet meer kunnen worden genoten. Een ongewenstverklaring c.q. inreisverbod heeft daarnaast tot gevolg dat verblijf in Nederland, respectievelijk het Schengengebied, op grond van artikel 197 Sr strafbaar is. Een veroordeling gevolgd door een ongewenstverklaring heeft dus tot gevolg dat de ongewenstverklaarde niet meer in staat is eventuele familie in Nederland te bezoeken, althans niet zonder een strafbaar feit te plegen en een gevangenisstraf van maximaal zes maanden te riskeren. Onder bepaalde omstandigheden kan de ongewenstverklaring daarom leiden tot een onaanvaardbare beperking van het recht op ‘family life’ zoals neergelegd in artikel 8 EVRM. Denk bijvoorbeeld aan de verdachte die schoolgaande kinderen met de Nederlandse nationaliteit in Nederland heeft wonen. In dat geval hebben de kinderen er op grond van hun Nederlandse nationaliteit recht op en belang bij in Nederland hun opvoeding en opleiding te genieten. Ongewenstverklaring van een van de ouders zou ertoe leiden dat het contact tussen de kinderen en de ongewenstverklaarde ouder enkel zou bestaan uit de bezoeken van de kinderen aan het land waar de ongewenstverklaarde naartoe wordt gezonden. Dergelijk – summier – contact tussen ouder en kind kan nauwelijks nog als een vorm van ‘family life’ zoals neergelegd in artikel 8 EVRM worden aangemerkt.¹³ Bovendien kan sprake zijn van een situatie waarin van de partner of de kinderen niet verlangd kan worden dat zij de ongewenstverklaarde in het betreffende buitenland bezoeken, bijvoorbeeld indien zij uit dat land zijn gevlucht en als vluchteling erkend, of het voor hen om andere redenen gevaarlijk is om naar dat land te reizen. Kennis van wat vreemdelin-

11 Concl. A-G, par. 13.

12 HR 26 maart 2013, LJN BZ5383 en BZ5381.

13 Zie in dit kader o.m. EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09 (*Nunez/Noorwegen*), over de ‘best interests of the child’.

genadvocaten de ‘algemene situatie in het land van herkomst’ noemen, kan daarbij van belang zijn.¹⁴

Maar worden deze argumenten dan niet in de vreemdelingenrechtelijke procedure afgewogen? Ja en nee: de Vreemdelingenwet en het Vreemdelingenbesluit bepalen dat een relevante strafrechtelijke sanctie betekent dat het verblijfsrecht *kan* worden beëindigd. Dat duidt op een discretionaire bevoegdheid die noopt tot een belangenafweging. Over de toepassing van deze bevoegdheid zijn echter in de Vreemdelingen-circulaire beleidsregels gegeven die bepalen dat het verblijfsrecht in die gevallen *moet* worden beëindigd. Verzoeken om afwijking van dat beleid¹⁵ worden praktisch nooit gehonoreerd; niet door de IND en niet door de vreemdelingenrechter. Wat dat laatste betreft moet de raadsman in de strafzaak zich realiseren dat in het bestuursrecht, en met name in het vreemdelingenrecht, het de rechter in beginsel enkel is toegestaan de belangenafweging van de IND marginaal c.q. terughoudend te toetsen. De rechter mag zijn eigen oordeel over de belangenafweging niet in de plaats van die van de IND stellen. Anders gezegd mag de rechter niet tot een zelfstandige belangenafweging komen, maar moet hij zich beperken tot het beantwoorden van de vraag of de belangenafweging van de IND ‘niet onredelijk’ is. Dit geldt nadrukkelijk ook bij de toepassing van artikel 8 EVRM. De toetsingsbevoegdheid van de strafrechter is op dit punt dus bepaald ruimer en sterker dan die

van de vreemdelingenrechter. Ook hierom mogen strafrechtadvocaten een mogelijk vreemdelingenrechtelijk verweer in de strafzaak dus niet onbenut laten.

3. Uitdrukkelijk onderbouwd standpunt

Uit het hierboven genoemde arrest van de Hoge Raad van 26 maart 2013 kan daarnaast worden opgemaakt dat het verweer met betrekking tot de eventuele verblijfsrechtelijke gevolgen voor de verdachte dient te worden gevoerd als een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt, wil de rechter daar niet onopgemerkt aan voorbijgaan. Dit is in overeenstemming met eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad¹⁶ waarin is bepaald dat de rechter indien deze afwijkt van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt met betrekking tot vreemdelingenrechtelijke consequenties hij dit dient te motiveren.

In de praktijk gaat het nog wel eens mis. Zie bijvoorbeeld het arrest van de Hoge Raad van 18 september 2012¹⁷ waarin door de raadsman was aangevoerd dat een gevangenisstraf van twee weken tot mogelijke ongewenstverklaring zou leiden. Het was niet duidelijk waar de raadsman dit op baseerde. Op deze stelling, die geen steun vond in de Vreemdelingen-circulaire, hoefde het hof dan ook niet te reageren. De mogelijke vreemdelingenrechtelijke gevolgen die door de verdediging worden aangevoerd, moeten daadwerkelijk kunnen intreden en steun vinden in het vreemdelingenrecht. Dit dient uitdrukkelijk en onderbouwd te worden aangevoerd. Alleen dan is de rechter, indien hij van dit standpunt afwijkt, verplicht de redenen daartoe op te geven.

14 Informatie over de algemene situatie in landen kan worden verkregen uit de algemene ambtsberichten van het ministerie van Buitenlandse Zaken en, bijvoorbeeld, landenrapporten van Amnesty International en andere ngo's. Informatie over de (on)mogelijkheid voor de vreemdeling en zijn gezin om naar zijn herkomstland te reizen kan hun vreemdelingendossier bieden. Dit kan met een beroep op de Wbp worden opgevraagd bij de IND, of bij de advocaat die de vreemdeling en/of zijn gezin in hun verblijfsprocedure heeft bijgestaan.

15 Op grond van art. 4:84 Awb.

16 Zie o.a. HR 25 september 2012, LJN BX4987, RvdW 2012, 1195 en de hierboven al genoemde arresten HR 26 april 2011, LJN BP6467 en HR 15 mei 2012, LJN BW5162.

17 HR 18 september 2012, LJN BX4744.

4. Belang bij hoger beroep

Wij wijzen erop dat voor vreemdelingenrechtelijke besluiten een eerste verblijfsaanvaarding niet van belang is of een strafrechtelijke veroordeling al dan niet onherroepelijk is. Een toegangswegering, ongewenstverklaring of inreisverbod kan ook volgen na een strafrechtelijke veroordeling waartegen een rechtsmiddel is ingesteld. Met het aanwenden van een rechtsmiddel worden eventuele verblijfsrechtelijke consequenties dus niet afgewend, tenzij het gaat om iemand die al een verblijfsvergunning heeft. De strafrechtadvocaat dient de cliënt daarop te wijzen en daar rekening mee te houden bij de advisering over het al dan niet instellen van een rechtsmiddel. Dit neemt overigens niet weg dat, indien in hoger beroep alsnog een straf wordt opgelegd waarbij ongewenstverklaring niet mogelijk is, de ongewenstverklaring naar aanleiding van de in eerste aanleg opgelegde straf kan worden aangevochten.

5. Handvatten voor de strafrechtadvocaat

Het voeren van een gedegen strafmaatverweer voor een verdachte die niet of via naturalisatie in het bezit is van de Nederlandse nationaliteit vergt een vergaande kennis van aspecten van openbare orde in het vreemdelingenrecht. Wij realiseren ons terdege dat dit geen vanzelfsprekendheid is. De bedoeling is dan ook om de strafrechtadvocaat handvatten mee te geven die behulpzaam zijn bij het voorbereiden van een 'vreemdelingenrechtelijk strafmaatverweer'. Daarbij zal in ieder geval rekening moeten worden gehouden met de nationaliteit van de vreemdeling, zijn verblijfsrecht en de maatregelen die de IND kan – en zal – nemen om het verblijf van een vreemdeling te beëindigen al naar gelang bepaalde strafrechtelijke sancties worden opgelegd. Deze elementen vormen het skelet van het verweer.

5.1 De vreemdeling. Zijn nationaliteit en verblijfsrecht

In de eerste plaats moet worden nagegaan welke nationaliteit de verdachte heeft, of hij een verblijfsvergunning heeft, en welk type. Wat betreft de nationaliteit en het verblijfsrecht kan grofweg een onderscheid worden gemaakt in de volgende categorieën:

EU-burgers en hun familieleden

Ten aanzien van Unieburgers en bepaalde categorieën familieleden – ongeacht hun nationaliteit! – is voor het antwoord op de vraag of een strafrechtelijke veroordeling tot beëindiging van het verblijf kan leiden, de Verbljfsrichtlijn 2004/38 relevant.¹⁸ Deze vreemdelingen hebben een sterke verblijfsstatus, omdat de IND – anders dan bij andere vreemdelingen – aan het enkele gegeven van (een) strafrechtelijke veroordeling(en) niet het gevolg mag verbinden dat het verblijf wordt beëindigd: bij een strafrechtelijke veroordeling zal de IND moeten toetsen of de vreemdeling in kwestie een 'actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving' vormt. Artikel 27 Verbljfsrichtlijn stelt:

'De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen.'

¹⁸ Richtlijn 2004/38 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, *Pb* L 158 van 30 april 2004. Zie met name art. 27/33.

ving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.¹⁹

Bij een duurzaam verblijfsrecht (na vijf jaar) moet sprake zijn van ernstige redenen van openbare orde en bij verblijf van meer dan tien jaar moet sprake zijn van dwingende redenen van openbare veiligheid (denk aan terrorisme, mensenhandel, seksuele uitbuiting van vrouwen en kinderen, drugshandel, wapenhandel, witwassen, corruptie, vervalsing betaalmiddelen, computercriminaliteit en georganiseerde criminaliteit).¹⁹ Er moet steeds gekeken worden of het actuele gedrag van de vreemdeling een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt. Tevens moet worden vastgesteld dat de betreffende vreemdeling de neiging heeft het gedrag in de toekomst voort te zetten. Volgens de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State (hierna: ABRvS) ligt de bewijslast hiervoor bij de Unieburger – en zo redeneert de IND ook –, maar de bewijslast ligt volgens de Richtsnoeren Europese Commissie (COM 2009/313) juist bij de gastlidstaat. Dit is ook terug te vinden in de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU).²⁰ De IND gebruikt overigens regelmatig de inhoud van uitspraken van de strafrechter en reclasseringsrapportages om tegen te werpen dat een vreemdeling een gevaar voor de openbare orde vormt, dan wel dat sprake is van recidivegevaar. Het is dan ook zaak dat de reclassering eveneens zicht krijgt op eventuele verblijfsrechtelijke problematiek.

Turken en langdurig verblijvende derdelanders met verblijfsvergunning onbepaalde tijd (al dan niet met EU-aantekening)

In dit kader zijn de Associatieovereenkomsten EG-Turkije, evenals Richtlijn 2003/109 (artikel 12) van toepassing. Voor Turkse onderdanen die rechten ontlenen aan 'Besluit 1/80'²¹ en voor houders van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd geldt, net als voor Unieburgers en hun familieleden, dat zij een 'actuele en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid' moeten vormen voordat hun verblijf kan worden beëindigd. Voor de bedoelde Turkse onderdanen is dit uitgemaakt door het Hof van Justitie voor de EG in het arrest *Nazli*.²² Voor houders van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd vloeit dit voort uit artikel 12 Richtlijn 2003/109.²³ Voor Turken geldt daarbovenop dat aanscherpingen ingevolge standstillbepalingen niet op hen van toepassing zijn. Deze categorie vreemdelingen heeft een iets minder sterk verblijfsrecht. Desalniettemin zal ook hier een 'kleine veroordeling' of meerdere diverse veroordelingen waar enige tijd tussen zit, op zichzelf niet tot beëindiging van het verblijfsrecht mogen leiden, tenzij de vreemdeling een 'actuele bedreiging voor de openbare orde' zou vormen.

Derdelanders die buiten het EU-recht vallen

Dit zijn vreemdelingen die een nationale verblijfsvergunning voor bepaalde tijd of voortgezet verblijf hebben. Kort gezegd geldt de volgende stelregel. Hoe langer een vreemdeling op het moment van het plegen van een strafbaar feit rechtmatig verblijf heeft op grond van een

¹⁹ Art. 28 Verblijfsrichtlijn.

²⁰ Zie o.a. HvJ EU 22 mei 2012, «JV» 2011, 3, inzake PI. Over de bewijslast en duur van gevangenisstraf in het kader van vertonen van goed gedrag zijn nog prejudiciële vragen aanhangig.

²¹ Besluit nr. 1/80 van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de associatie, vastgesteld door de Associatieraad die is ingesteld bij de overeenkomst waarbij een associatie tot stand is gebracht tussen de EEG en Turkije.

²² HvJ EG 10 februari 2000, «JV» 2000, 81.

²³ Richtlijn 2003/109 betreffende de status van langdurig ingezetene onderdanen van derde landen, *Pb L* 16/44.

verblijfsvergunning direct voorafgaande aan het plegen van een misdrijf, hoe hoger de strafmaat moet zijn om het verblijf te kunnen beëindigen. Dit wordt ook wel de glijdende schaal genoemd. Hiermee wordt tot uiting gebracht dat, naarmate de banden van de vreemdeling met Nederland sterker zijn, de inbreuk op de openbare orde ernstiger dient te zijn om voortzetting van verblijf te ontzeggen.

Indien derdelanders niet in het bezit zijn van een verblijfsvergunning, betekent dit niet dat er geen vreemdelingenrechtelijk strafmaatverweer behoeft te worden gevoerd. Immers, in voorkomende gevallen komt deze groep wel degelijk voor een verblijfsvergunning in aanmerking mits er geen sprake is van contra-indicaties zoals openbareordeaspecten. De veroordeling hoeft bij deze categorie – dus in het kader van een eerste verblijfsaanvaarding – niet onherroepelijk te zijn geworden. Ook indien hoger beroep is ingesteld tegen een veroordeling in eerste aanleg of cassatieberoep is ingesteld tegen een veroordeling in hoger beroep, wordt de aanvraag afgewezen. Deze situatie verschilt derhalve van de veelal voorkomende situatie dat sprake is van ontzegging van de voortzetting van het rechtmatig verblijf.

Derdelanders met legaal in Nederland verblijvende gezinsleden

Deze groep verdient in dit verband bijzondere aandacht: derdelanders die in Nederland familie hebben kunnen, wanneer de IND hen niet wil toelaten of wil verwijderen, een beroep doen op artikel 8 EVRM. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in een aantal arresten enkele algemene principes neergelegd die in acht moeten worden genomen wanneer een verdragsstaat om redenen van openbare orde een vreemdeling niet wil toelaten of uitzetten. Het bekendste, waar het Hof in latere arresten ook stelselmatig naar verwijst, en dat hier het standaardarrest genoemd kan worden, is gewe-

zen in de zaak *Boultif*.²⁴ Uit dit arrest volgt dat de vraag of aan een vreemdeling, die zich beroept op zijn gezinsleven, in weerwil van een strafrechtelijke veroordeling verblijf moet worden toegestaan moet worden beantwoord aan de hand van een belangenafweging, waarin de volgende aandachtspunten een rol spelen: de aard en ernst van het vergrijp; de verblijfsduur; het verstreken tijdsverloop sinds het strafbare feit, evenals het gedrag in die periode; de betrokken nationaliteiten; de gezinssituatie; de vraag of de echtgeno(o)t(e) al dan niet van het vergrijp op de hoogte was toen het gezinsleven ontstond en de aanwezigheid van kinderen en hun leeftijd en de ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) in het bestemmingsland naar verwachting zal ondervinden. In EHRM 5 juli 2005, «JV» 2005, 305 (*Üner*) heeft het EHRM daar nog als aandachtspunt aan toegevoegd de belangen en het welzijn van de kinderen, met name de ernst van de moeilijkheden die de kinderen in het land van herkomst tegemoet gaan.

5.2 De maatregelen. Aanscherping van wet- en regelgeving

Maatregelen in de sfeer van het vreemdelingenrecht die het gevolg zijn van een strafrechtelijke veroordeling bestaan uit het weigeren van de toelating, het intrekken van de verblijfsvergunning en/of het opleggen van een inreisverbod of ongewenstverklaring.

De vreemdelingenwetgeving is de afgelopen jaren steeds verder aangescherpt. Dit heeft ook verstrekkende gevolgen voor vreemdelingen waarbij sprake is van aspecten van openbare orde. De meest recente wijzigingen in 2012 zijn de implementatie van de Terugkeerrichtlijn 2008/115 per 1 januari 2012 in de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000). De ongewenstverklaring kan enkel nog worden opgelegd aan Unieburgers, hun familieleden, onderdanen EER en

²⁴ EHRM 2 augustus 2001, «JV» 2001, 254, m.nt. Boeles (*Boultif*).

Zwitserland en hun familieleden, en derdelanders die buiten de Europese Unie verblijven. Voor alle overige categorieën vreemdelingen geldt dat een inreisverbod wordt uitgevaardigd. Het belangrijkste verschil zit erin dat het inreisverbod voor het gehele Schengengebied geldt (en de naam van de vreemdeling dus ook in meer grenssystemen terechtkomt), daar waar de ongewenstverklaring enkel voor Nederland geldt. In dit kader is ook artikel 197 Sr aangepast. Daarnaast is het openbareordebeleid per 1 juli 2012 aangescherpt.²⁵ Zo komt het voor dat een vreemdeling met jarenlang verblijf in Nederland en meerdere veroordelingen op zijn naam voorafgaande aan 1 juli 2012 nog gewoon zijn verblijfsaanspraken behield, maar bij het opnieuw plegen van een strafbaar feit na 1 juli 2012, alsnog te horen krijgt dat zijn verblijfsvergunning wordt ingetrokken en tegen hem een inreisverbod wordt uitgevaardigd.²⁶ Als strafrechtadvocaat is het dan ook van belang na te gaan of het door de vreemdeling gepleegde strafbare feit vóór of na 1 juli 2012 heeft plaatsgevonden. In het eerste geval zullen de voorwaarden gelden zoals neergelegd in de regelgeving geldend voorafgaande aan voornoemde aanscherping.

25 Rb. Den Haag 14 maart 2013, LJN BZ5944, AWB 12, 33340. In deze uitspraak oordeelde de rechtbank dat art. 3.86 lid 5 Vb 2000 niet in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. De rechtbank stelt voorop dat de aanscherping van het openbareordebeleid een bewuste keuze is geweest van de regelgever en dat hiermee mede uitvoering is gegeven aan de op 18 februari 2010 aangenomen motie-Van Haersma Buma en Spekman (*Kamerstukken II* 2009/10, 19 637, nr. 1324), waarin de regering werd verzocht de glijdende schaal voor veelplegers aan te passen.

26 Zie in dit kader ook ABRvS 29 juni 2010, «JV» 2010, 360. Hierin werd geoordeeld het rechtszekerheidsbeginsel zich ertegen verzet dat een strafrechtelijke veroordeling die voor aanscherping beleid heeft plaatsgevonden, onder nieuw beleid tot ongewenstverklaring leidt.

5.3 *Relevante regelgeving*

In de Vreemdelingenwet is in artikel 16 lid 1 sub d en artikel 19 opgenomen dat in geval van gevaar voor openbare orde of nationale veiligheid de aanvraag om een verblijfsvergunning kan worden afgewezen, respectievelijk kan worden ingetrokken. In artikel 21 lid 1 sub e en f Vw 2000 staat dat een aanvraag voor een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd wordt afgewezen wanneer de vreemdeling bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis is veroordeeld wegens een misdrijf waartegen een straf van drie jaar of meer is bedreigd dan wel de maatregel ex artikel 37a Sr (terbeschikkingstelling) is opgelegd of een gevaar voor nationale veiligheid vormt. Artikel 22 lid 1 sub c Vw 2000 bepaalt dat de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd wordt ingetrokken indien de vreemdeling een actuele en ernstige bedreiging voor de openbare orde of nationale veiligheid vormt.

In het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) zijn artikel 3.77, 3.78, 3.86, 3.87, 3.95 en 8.22 van belang. Daarbij dient een onderscheid te worden gemaakt tussen een eerste verblijfsaanvraag en ontzegging van de voortzetting van het verblijf. Bij de voortzetting van het verblijf is de inhoud van artikel 3.86 Vb 2000 (waarin de glijdende schaal is uitgewerkt) voor het strafmaatverweer van groot belang. De IND past dit artikel in alle verblijfsrechtelijke situaties toe. In dit artikel wordt gepreciseerd in welke gevallen en bij welke verblijfsduur een opgelegde straf gevolgen heeft. In hoofdstuk B1/4.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000) wordt vervolgens het beleid van de IND verder uitgewerkt. Allereerst is van belang dat bij vreemdelingen die rechtmatig verblijf hebben, dit verblijfsrecht enkel kan worden ontzegt als sprake is van een onherroepelijk geworden straf waarbij alleen het onvoorwaardelijk opgelegde deel mag worden meegerekend. Wanneer het vonnis nog niet onherroepelijk is of indien er een strafzaak openstaat, wordt contact opgenomen met het OM. Het gaat alleen om misdrijven. Over-

trekkingen mogen niet worden tegengeworpen. De straf kan bestaan uit zowel een strafbeschikking, taakstraf, jeugd detentie, terbeschikkingstelling, gedragsbeïnvloedende maatregel of een gevangenisstraf. Wanneer sprake is van een eerste verblijfsaanvaarding, worden vermogenssancties eveneens tegengeworpen. De duur van het rechtmatige verblijf wordt berekend direct voorafgaande aan het moment waarop het misdrijf is gepleegd of aangevangen.²⁷ Verder is van belang dat straffen die geen gevangenisstraf behelzen, worden omgerekend naar een onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Dus voor iedere twee uren bij strafbeschikking opgelegde taakstraf geldt een dag vrijheidsstraf, dan wel de duur van de vervangende (jeugd)detentie die de rechter heeft vastgesteld voor het geval dat de veroordeelde niet naar behoren aan de tenuitvoerlegging van de maatregel heeft meegewerkt. De belangrijkste aanscherping sinds juli 2012 bestaat hieruit, dat bij minder dan drie jaar rechtmatig verblijf, één dag onvoorwaardelijke gevangenisstraf al voldoende is om dit verblijfsrecht kwijt te raken. Daarbij dient uiteraard wel naar bijzondere persoonlijke feiten en omstandigheden te worden gekeken. Denk bijvoorbeeld aan minderjarige vreemdelingen. Daarnaast kan ook in geval van het bij herhaling plegen van drie of meer strafbare feiten met een onvoorwaardelijke veroordeling tot gevolg, het rechtmatig verblijf verloren gaan. Van het bij herhaling plegen van strafbare feiten is sprake als de vreemdeling meer dan één sanctie opgelegd heeft gekregen. Dit geldt ook als er na voe-

ging van meerdere feiten één sanctie is opgelegd. In geval van eendaadse of meerdaadse samenloop wordt uitgegaan van één misdrijf.

5.4 *Glijdende schaal*

Zoals hiervoor werd opgemerkt is voor het antwoord op de vraag of een strafrechtelijke sanctie relevante gevolgen heeft voor het verblijfsrecht van een vreemdeling met een verblijfsvergunning de zogenoemde ‘glijdende schaal’ van belang. Met die term wordt bedoeld op een opsomming, in artikel 3.86 Vb 2000, waarin wordt aangegeven hoeveel straf een vreemdeling gelet op de duur van zijn verblijf nog mag hebben voordat zijn verblijf wordt beëindigd. Gelet op het praktische belang van kennis van deze glijdende schaal nemen wij artikel 3.86 Vb 2000 integraal op.

‘1. De aanvraag tot het verlengen van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Wet, kan worden afgewezen op grond van artikel 18, eerste lid, onder e, van de Wet wegens gevaar voor de openbare orde, indien:

- a. de vreemdeling met een verblijfsduur korter dan drie jaar wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van twee jaar of meer is bedreigd, bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis een gevangenisstraf of jeugddetentie, een taakstraf of een maatregel als bedoeld in artikel 37a, 38m of 77h, vierde lid, onder a of b, van het Wetboek van Strafrecht is opgelegd, bij onherroepelijke strafbeschikking een taakstraf is opgelegd, dan wel het buitenlandse equivalent van een dergelijke straf of maatregel is opgelegd, en de totale duur van de onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen gedeelten van die straffen en maatregelen ten minste gelijk is aan de in het tweede lid, onderscheidenlijk derde lid, bedoelde norm;
- b. de vreemdeling wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van drie jaar of meer is bedreigd, bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis een gevangenisstraf of jeugd-

²⁷ ABRvS 25 april 2012, nr. 201100729/1/V3, LJN BW4288. Hierin werd geoordeeld dat art. 3:86 lid 4 Vb 2000 geacht wordt ook betrekking te hebben op de situatie waarin verschillende van elkaar te onderscheiden strafbare feiten hebben geleid tot één strafrechtelijke veroordeling en geldt in dat geval voor de toepassing van art. 3.86 lid 1 Vb 2000 de datum waarop het eerste van die strafbare feiten is gepleegd als pleegdatum. Aan de hand daarvan moet worden beoordeeld welk tijdvak van de in het tweede lid opgenomen glijdende schaal op de vreemdeling van toepassing is.

detentie, een taakstraf of een maatregel als bedoeld in artikel 37a, 38m of 77h, vierde lid, onder a of b, van het Wetboek van Strafrecht is opgelegd, bij onherroepelijke strafbeschikking een taakstraf is opgelegd, dan wel het buitenlandse equivalent van een dergelijke straf of maatregel is opgelegd, en de totale duur van de onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen gedeelten van die straffen en maatregelen ten minste gelijk is aan de in het tweede lid, onderscheidenlijk derde lid, bedoelde norm.

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

minder dan 3 jaar: 1 dag;

ten minste 3 jaar, maar minder dan 4 jaar: 5 maanden;

ten minste 4 jaar, maar minder dan 5 jaar: 7 maanden;

ten minste 5 jaar, maar minder dan 6 jaar: 15 maanden;

ten minste 6 jaar, maar minder dan 7 jaar: 18 maanden;

ten minste 7 jaar, maar minder dan 8 jaar: 22 maanden;

ten minste 8 jaar, maar minder dan 9 jaar: 27 maanden;

ten minste 9 jaar, maar minder dan 10 jaar: 33 maanden;

ten minste 10 jaar, maar minder dan 15 jaar: 40 maanden;

ten minste 15 jaar: 65 maanden.

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

minder dan 3 jaar: 1 dag;

ten minste 3 jaar, maar minder dan 4 jaar: 4 maanden en 2 weken;

ten minste 4 jaar, maar minder dan 5 jaar: 6 maanden;

ten minste 5 jaar, maar minder dan 6 jaar: 12 maanden;

ten minste 6 jaar, maar minder dan 7 jaar: 15 maanden;

ten minste 7 jaar, maar minder dan 8 jaar: 18 maanden;

ten minste 8 jaar, maar minder dan 9 jaar: 22 maanden en 2 weken;

ten minste 9 jaar, maar minder dan 10 jaar: 27 maanden;

ten minste 10 jaar, maar minder dan 15 jaar: 30 maanden;

ten minste 15 jaar: 48 maanden.

4. De aanvraag kan voorts worden afgewezen op grond van artikel 18, eerste lid, onder e, van de Wet, indien de vreemdeling wegens ten minste drie misdrijven bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis een gevangenisstraf of jeugddetentie, een taakstraf of een maatregel als bedoeld in artikel 37a, 38m of 77h, vierde lid, onder a of b, van het Wetboek van Strafrecht is opgelegd, bij onherroepelijke strafbeschikking een taakstraf is opgelegd, dan wel het buitenlandse equivalent van een dergelijke straf of maatregel is opgelegd, en de totale duur van de onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen gedeelten van die straffen en maatregelen ten minste gelijk is aan de in het vijfde lid bedoelde norm.

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

minder dan 3 jaar: 1 dag;

ten minste 3 jaar, maar minder dan 4 jaar: 4 maanden;

ten minste 4 jaar, maar minder dan 5 jaar: 5 maanden;

ten minste 5 jaar, maar minder dan 6 jaar: 6 maanden;

ten minste 6 jaar, maar minder dan 7 jaar: 7 maanden;

ten minste 7 jaar, maar minder dan 8 jaar: 8 maanden;

ten minste 8 jaar, maar minder dan 9 jaar: 9 maanden;

ten minste 9 jaar, maar minder dan 10 jaar:
10 maanden;
ten minste 10 jaar, maar minder dan 15 jaar:
12 maanden;
ten minste 15 jaar: 14 maanden.’

5.5 *Duur van de ongewenstverklaring of het inreisverbod*

Zodra de IND bepaalt dat een verblijfsrecht *kan* worden ontzegd, dan zal in dat verlengde ook de ongewenstverklaring c.q. een inreisverbod volgen. Zolang sprake is van een ongewenstverklaring of inreisverbod, kan een vreemdeling geen rechtmatig verblijf hebben, met alle consequenties van dien. Afhankelijk van de aard van het misdrijf bedraagt de verjaringstermijn vijf, tien of twintig jaar, tenzij sprake is van een levensdelict of recidive. Bij een ongewenstverklaring of inreisverbod gaat deze termijn pas lopen op het moment dat de vreemdeling buiten Nederland c.q. het Schengengebied verblijft.

5.6 *Gevolgen strafrechtelijke sanctie voor naturalisatie*

In die gevallen waarin aspecten van openbare orde geen verblijfsbeëindiging tot gevolg hebben, kan een strafrechtelijke veroordeling alsnog een zeer nare nasmaak geven ingeval een vreemdeling in aanmerking wil komen voor een Nederlands paspoort. Ingevolge artikel 9 van de Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN) kan een Nederlands paspoort worden geweigerd als op het moment van indiening van het verzoek of de beslissing daarop, serieuze verdenkingen bestaan dat de vreemdeling een misdrijf heeft gepleegd waarop nog een sanctie kan volgen. Met sanctie wordt niet alleen bedoeld een straf (geldboete, taak- of gevangenisstraf) die door de strafrechter is opgelegd, maar ook bijvoorbeeld strafbeschikkingen of transacties (door politie of OM opgelegde boetes). Bij de beoordeling of een vreemdeling in aanmerking komt voor een Nederlands paspoort is niet relevant of de sanctie voorwaardelijk is opgelegd, en evenmin of de tenuitvoerlegging geheel of gedeelte-

lijk door gratie is kwijtgescholden. Bij reeds opgelegde sancties geldt een verjaringstermijn van vier jaren. Alleen in zeer bijzondere gevallen is afwijking van het vorenstaande mogelijk. Tevens is het op grond van artikel 14 RWN mogelijk om het Nederlanderschap in te trekken indien sprake is van een onherroepelijke veroordeling voor misdrijven waarop een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld.

5.7 *Vreemdelingenrechtelijke jurisprudentie*

Hiervoor hebben wij al opgemerkt dat in het algemeen kan worden gezegd dat waar uit de Vreemdelingenwet en het Vreemdelingenbesluit volgt dat een strafrechtelijke sanctie *kan* leiden tot beëindiging van het verblijf, deze gelet op het bepaalde in de beleidsregels in de Vreemdelingen-circulaire daar ook toe *moet* leiden en met een beroep op persoonlijke omstandigheden praktisch nooit met succes om afwijking van het beleid kan worden gevraagd.

Hoewel de lagere rechter meer oog lijkt te hebben voor de persoonlijke feiten en omstandigheden, zeker in het licht van de hiervoor besproken jurisprudentie over artikel 8 EVRM, volgt de ABRvS een striktere lijn. Wij wijzen in dit verband op de volgende rechtspraak.

De Meervoudige Kamer van de Rechtbank 's-Gravenhage overwoog in een uitspraak van 23 mei 2012 dat, indien aspecten van openbare orde een rol spelen in de weigering (verder) verblijf toe te staan, in de belangenafweging de in de arresten *Boultif* en *Üner* genoemde aandachtspunten ('guiding principles') in ieder geval dienen te worden betrokken. Zoals gezegd betreft een van deze aandachtspunten de aard en de ernst van het gepleegde misdrijf. De rechtbank overwoog dat hierbij ook de veroordeling zoals die is vastgesteld door de strafrechter moet worden betrokken. Nu de IND in het bestreden besluit in het kader van de aard en de ernst van het gepleegde misdrijf enkel in aanmerking had genomen dat het misdrijf was gepleegd tijdens

illegaal verblijf, dat de vreemdeling in de relatie met referente en het gezinsleven met de kinderen kennelijk geen aanleiding heeft gezien om zich te onthouden van het plegen van een misdrijf en dat het misdrijf ernstig is omdat bij het begaan van dit misdrijf het risico is genomen om meer leed te veroorzaken, maar de IND niet bij de belangenafweging had betrokken dat een geringe straf is opgelegd door de strafrechter, voldeed de besluitvorming niet aan de eisen van zorgvuldigheid en motivering die het recht daaraan stelt, aldus de rechtbank.²⁸ De ABRvS oordeelde daarentegen, op 19 februari 2013, dat het strafbare feit gezien de hoogte van de opgelegde straf door de strafrechter niet als ernstig is gekwalificeerd en sedert de pleegdatum acht jaren zijn verstreken, niet betekent dat daaraan geen betekenis mocht worden gehecht. Hierbij mocht door de IND in aanmerking worden genomen dat sprake is van recidive, nu de vreemdeling opnieuw is veroordeeld. Dat het desbetreffende vonnis nog niet onherroepelijk was, leidt niet tot een ander oordeel, aldus de Afdeling, die voorts overwoog dat, voor zover is betoogd dat de ongewenstverklaring een ongerechtvaardigde inbreuk op het gezinsleven van de vreemdeling en zijn kinderen maakt, omdat hij jegens zijn kinderen een zorgplicht heeft en zij zeer aan hem zijn gehecht, dit betoog reeds faalt omdat het gezinsleven ook buiten Nederland kan worden uitgeoefend.²⁹

In een procedure van een Turkse onderdaan waarbij ter beoordeling stond of er sprake was van een actuele bedreiging voor de openbare orde, oordeelde de ABRvS op 29 maart 2013 dat geen betekenis toekomt aan de omstandigheid dat niet is gebleken dat de vreemdeling na 2006 met verkrachting vergelijkbare misdrijven heeft gepleegd. Na 2006 heeft hij lange tijd in detentie

verbleven en, volgens een tijdens de hoorzitting in de bezwaarfase door zijn reclasseringsambtenaar gegeven verklaring, onder elektronisch toezicht gestaan. Na zijn voorwaardelijke invrijheidstelling heeft de vreemdeling meer dan één keer misdrijven gepleegd die evenzeer als een ernstige inbreuk op de openbare orde hebben te gelden. Nu de proeftijd, de aan hem opgelegde bijzondere voorwaarden, waaronder gedragsinterventies en ambulante behandeling, noch zijn ongewenstverklaring hem ervan hebben weerhouden te recidiveren, heeft de staatssecretaris niet ten onrechte geen betekenis toegekend aan de schriftelijke verklaring van 6 juni 2011, en aan de door de psychotherapeut en de reclasseringsambtenaar van de vreemdeling ter zitting bij de rechtbank gegeven verklaringen over een ongelukkige samenloop van omstandigheden waardoor de vreemdeling een terugval had, en het gedrag van de vreemdeling niet ten onrechte aangemerkt als een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving. In zoverre is terecht de aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd ingetrokken en is hij krachtens artikel 67 lid 1 aanhef en sub b Vw 2000 ongewenst verklaard. Opmerkelijk in deze zaak is dat de Afdeling geen aandacht heeft besteed aan het goede gedrag (volgen van opleiding e.d.) dat eveneens door de vreemdeling was ontwikkeld. In deze uitspraak is duidelijk weergegeven op welke wijze de aspecten van openbare orde aan de hand van de relevante regelgeving worden getoetst en hoe vervolgens aan de hand van artikel 8 EVRM wordt getoetst.³⁰

28 Rb. 's-Gravenhage 23 mei 2012, LJN BW7100, AWB 11, 31289.

29 ABRvS 19 februari 2013, nr. 201112529/1/V4, LJN BZ2060.

30 ABRvS 29 maart 2013, nr. 201113272/1/V1, LJN BZ8679. NB. Deze zaak betreft een cliënt van M.J.M. Peeters. Gelet op de inhoud van de uitspraak van de Afdeling zal een klacht bij het EHRM aanhangig worden gemaakt en tevens worden verzocht om opheffing van de ongewenstverklaring, aangezien nu niet langer meer kan worden gesproken van een actuele dreiging.

De Rechtbank 's-Gravenhage overwoog op 19 juli 2012 dat de aard en de hoeveelheid strafbare feiten waarvoor de vreemdeling onherroepelijk is veroordeeld de conclusie rechtvaardigen dat eiser ten tijde van het bestreden besluit een werkelijke bedreiging vormde voor de openbare orde. Die bedreiging kon ten tijde van het bestreden besluit ook nog voldoende actueel genoemd worden, gelet op enerzijds de aard en hoeveelheid van de strafbare feiten die eiser binnen een periode van ongeveer een jaar heeft gepleegd en anderzijds de relatief korte tijdsperiode tussen de datum van het laatste gepleegde strafbare feit en de datum van het bestreden besluit. De rechtbank gaat voorbij aan de stelling dat de vreemdeling tot het plegen van de strafbare feiten is gekomen om te kunnen overleven alsook aan zijn enkele stelling dat er van feitelijk fysiek geweld nooit is gebleken. Nu niet aannemelijk is gemaakt dat de vreemdeling arbeid verricht en hij pas sinds kort in Nederland verblijft zodat hij niet volledig sociaal en cultureel in Nederland is geïntegreerd en evenmin is gebleken dat hij een gezinsleven in Nederland heeft, bestaat geen grond voor het oordeel dat de verblijfsbeëindiging en ongewenstverklaring disproportioneel zijn en hij daardoor onevenredig in zijn belangen is geschaad, aldus de rechtbank.³¹

6. Conclusie

Een strafrechtelijke veroordeling kan voor een verdachte zonder Nederlands paspoort grote gevolgen hebben, nu dit kan leiden tot verblijfsweigering, verblijfsbeëindiging met daarin in het verlengde een ongewenstverklaring c.q. een inreisverbod. De strafrechter kan rekening houden met eventuele verblijfsrechtelijke gevolgen, maar is daartoe niet verplicht. De mogelijke consequenties dienen door de verdediging dan ook in het kader van een strafmaatverweer naar

voren te worden gebracht. Door de strafrechtadvocaat dient allereerst te worden aangevoerd welke straf mogelijk tot vreemdelingenrechtelijke consequenties leidt. Vervolgens dient uitgebreid te worden stilgestaan bij de persoonlijke omstandigheden van de verdachte en waarom in dit specifieke geval ontzegging van voortzetting van het verblijfsrecht en in het verlengde hiervan, een ongewenstverklaring, tot onaantvaardbare gevolgen voor de verdachte leidt. Om een verdachte zonder Nederlands paspoort van goede rechtsbijstand te voorzien, is kennis van het vreemdelingenrecht voor de strafrechtadvocaat essentieel. Hierdoor worden de kansen van een vreemdeling in daarop volgende vreemdelingenrechtelijke procedures aanzienlijk vergroot.

³¹ Rb. 's-Gravenhage 19 juli 2012, nr. 11/25571, LJN BX2790.