

## Staat een inreisverbod in de weg aan de Belgiëroute?

**BARBARA WEGELIN** – MR. B. WEGELIN IS ADVOCaat BIJ EVERAERT  
ADVOCATEN TE AMSTERDAM

### Vraag

Een man uit Nicaragua woont in Nederland bij een Nederlandse vrouw met wie hij getrouwd is. In verband met het mvv-vereiste hebben ze nooit een verblijfsvergunning aangevraagd. De man wordt bij een controle uit de metro gehaald omdat hij geen kaartje of identiteitsbewijs bij zich heeft. Hij belandt in vreemdelingenbewaring, met een terugkeerbesluit en een inreisverbod voor twee jaar op zak. Het lukt DT&V niet de man uit te zetten.<sup>1</sup>

De man en de vrouw wenden zich tot u met de vraag welke mogelijkheden zij hebben. Zij benoemen expliciet de zogenaamde Belgiëroute omdat de vrouw daar via-via een baan kan krijgen. De vraag is of het inreisverbod in de weg staat aan het verkrijgen van een verblijfsrecht in België.

### Antwoord

Aard van het inreisverbod

Er bestaan meerdere typen inreisverbod. Grofweg kan men onderscheid maken tussen twee hoofdtypen, in de praktijk aangeduid als het inreisverbod 'light' en het 'zware' inreisverbod.

Een inreisverbod 'light' is een inreisverbod waarbij geen sprake is van een strafblad of criminele antecedenten. Dit inreisverbod wordt uitgevaardigd tegen in Nederland aangehouden vreemdelingen die geen rechtmatig verblijf hebben. De duur van het inreisverbod 'light' bedraagt meestal twee jaar. Het 'zware' inreisverbod is de vervanging van de ongewenst-verklaring oude stijl, dus voor inwerking-treding van Richtlijn 2008/115/EG (hierna: de Terugkeerrichtlijn). Het 'zware' inreisverbod wordt uitgevaardigd tegen vreemdelingen met criminele antecedenten. De duur van het zware inreisverbod hangt af van de ernst van de gepleegde strafbare feiten. Artikel 66a lid 4 Vw2000 bepaalt de duur van het inreisverbod op vijf jaren

gerekend vanaf de datum van het laatste vertrek uit Nederland, tenzij de vreemdeling een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde.

### Verblijfsrichtlijn

De man kan, als echtgenoot van een Nederlandse vrouw die in België woont en werkt, een verblijfsrecht krijgen op grond van artikel 7 lid 2 van Richtlijn 2004/38/EG (hierna: de Verblijfsrichtlijn). Dit verblijfsrecht kan volgens artikel 27 lid 2 Verblijfsrichtlijn op grond van de openbare orde worden geweigerd als de man een 'actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van samenleving' vormt. De bestendige jurisprudentielijn van het EU Hof van Justitie (hierna: HvJEU) aangaande het vrij verkeer is dat de daaruit voortvloeiende rechten ruim moeten worden uitgelegd, en beperkingen op de rechten restrictief.

In casu is geen sprake van criminele antecedenten. De man heeft geen strafblad: hij heeft immers niets strafbaars gedaan.<sup>2</sup> Kan in dat geval het inreisverbod 'light' in de weg staan aan het verkrijgen van een verblijfsrecht in België? Mijns inziens is dat niet het geval.

In de zaak *Commissie v. Spanje*<sup>3</sup> maakte het HvJ EU al uit dat een lidstaat een persoon die rechten kan ontleen aan (de voorloper van) de Verblijfsrichtlijn niet de toegang mag weigeren om de enkele reden dat deze persoon gesignaleerd is in SIS, zonder eerst zelf te hebben geverifieerd of er daadwerkelijk sprake is van een ernstige, actuele, reële bedreiging van de openbare orde.

Er is een parallel te trekken tussen een SIS-signalering zonder criminele antecedenten (bijvoorbeeld in het geval van zogenaamde 'overstay') en een inreisverbod zonder criminele antecedenten.<sup>4</sup> In beide gevallen wordt de vreemdeling als

1 Een vergelijkbare situatie doet zich voor wanneer de man en de vrouw wel een verblijfsvergunning aanvragen met een verzoek om vrijstelling van het mvv-vereiste en die aanvraag wordt afgewezen. Een inreisverbod is dan onderdeel van de meeromvattende beschikking.

2 N.B. mocht hij na het inreisverbod opnieuw in Nederland aangetroffen worden zonder rechtmatig verblijf te hebben dan kan dat anders liggen en kan hij veroordeeld worden op grond van artikel 197 Sr. Ook de mogelijke strafbaarstelling van illegaal verblijf kan in de toekomst invloed hebben op de uitkomst in deze casus.

3 HvJ EU, zaak C-503/03, *Commissie v. Spanje*, Jur. (2006) p. I-1097.

4 Overigens volgt uit de zaak *Commissie v. Spanje* dat ook in geval van een strafblad de lidstaat van ontvangst moet controleren of de criminele antecedenten een ernstige, reële en actuele bedreiging van de openbare orde

ongewenst vreemdeling gesignaleerd zonder dat hij strafbare feiten heeft gepleegd. Met andere woorden: een inreisverbod dat opgelegd is louter vanwege illegaal verblijf in Nederland kan geen reden zijn om een verblijfsrecht op grond van de Verblijfsrichtlijn te weigeren.

#### Terugkeerrichtlijn

Raadpleging van de Terugkeerrichtlijn (2008/115/EG) leidt tot dezelfde conclusie. Doel van de Terugkeerrichtlijn is immers het bestrijden van illegale immigratie. In casu gaat het niet om illegale immigratie, maar wordt legale immigratie onmogelijk door een op grond van de Terugkeerrichtlijn genomen maatregel. Dat is strijdig met de doelstellingen van de Terugkeerrichtlijn.

Ook uit de considerans bij de Terugkeerrichtlijn blijkt dat het inreisverbod 'light' niet mag prevaleren boven het gezinsleven. De overwegingen 22 en 24 verwijzen immers naar de eerbiediging van het gezinsleven en de in het EU Handvest opgenomen grondrechten.

Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn legt lidstaten nadrukkelijk de verplichting op rekening te houden met het familie- en gezinsleven bij de tenuitvoerlegging van de richtlijn. Deze bepaling richt zich echter meer tot, in casu, de Nederlandse autoriteiten dan de Belgische. De Nederlandse autoriteiten hadden immers op grond van het huwelijk van de man kunnen afzien van het opleggen van een inreisverbod of, conform de systematiek van de richtlijn, eerst een termijn voor vrijwillig vertrek kunnen gunnen voordat een inreisverbod werd opgelegd (zie artikel 7 lid 2 van de Terugkeerrichtlijn).

In een uitspraak van 17 oktober 2012 bepaalde de Afdeling al dat de Nederlandse autoriteiten bij het uitvaardigen van het inreisverbod rekening hadden moeten houden met de omstandigheid dat de betrokken vreemdeling had gesteld in België een vriendin te hebben.<sup>5</sup> Ook in uitspraken van 28 januari 2013, 2 juli 2013 en 16 oktober 2013 overwoog de Afdeling dat de autoriteiten moesten motiveren waarom bij het uitvaardigen van het inreisverbod geen gewicht was gehecht aan het huwelijk c.q. de relatie van de betrokken vreemdeling met een Nederlandse vrouw.<sup>6</sup>

#### Afdeling toetst terughoudend

Ik heb, ondanks de bovengenoemde uitspraken, de indruk dat de Afdeling terughoudend toetst of de Nederlandse autoriteiten voldoende rekening houden met het gezinsleven bij het opleggen van een inreisverbod. De staatssecretaris is, volgens de Afdeling, vooral gehouden de betrokken belangen te noemen in de beschikking. De Afdeling lijkt niet te verlangen dat de staatssecretaris een daadwerkelijke weging van de belangen uitvoert. Ik baseer mij daarbij op de uitspraken van

23 mei 2013,<sup>7</sup> 10 december 2013<sup>8</sup> en 13 december 2013.<sup>9</sup> Het ging in die zaken om het opleggen van een inreisverbod aan een Nigeriaanse moeder van een Nederlands kind; een derdelander met een rechtmatig verblijvende partner in Noorwegen; en een Afghaanse vader met rechtmatig verblijvende echtgenote en meerderjarige en minderjarige kinderen in Nederland. In alle drie de gevallen oordeelde de Afdeling dat het opleggen van een inreisverbod niet in strijd was met artikel 8 EVRM. Gelet op de aangehaalde punten uit de considerans en artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn vraag ik mij af of deze uitkomst niet in strijd is met het Unierecht. Ik verwijs in dit opzicht ook naar de noot van Hemme Battjes bij de uitspraak van 23 mei 2013.

#### Betekenis voor Belgische autoriteiten

Terug naar de casus: het gaat immers om de vraag of de Belgische autoriteiten iets 'moeten' met het inreisverbod dat Nederland aan de Nicaraguaanse man heeft opgelegd. Een lidstaat die overweegt een verblijfstitel af te geven aan een vreemdeling tegen wie een inreisverbod is uitgevaardigd door een andere lidstaat, moet met die andere lidstaat overleg plegen, zo bepaalt artikel 11 lid 4 Terugkeerrichtlijn. In punt 18 van de considerans is vermeld dat lidstaten snel toegang moeten hebben (via SIS II) tot inreisverboden die door andere lidstaten zijn uitgevaardigd.

De Belgische autoriteiten zijn dus verplicht overleg te plegen met de Nederlandse autoriteiten over de verlening van een verblijfsrecht aan de Nicaraguaanse man. Dit overleg kan, gelet op het arrest Commissie versus Spanje, niet beperkt blijven tot de enkele raadpleging van SIS II.

Als uit de raadpleging van SIS II zou blijken dat het niet om een inreisverbod 'light' ging, maar om een inreisverbod gebaseerd op criminele antecedenten, dan zouden de Belgische autoriteiten, gelet op het aangehaalde arrest Commissie versus Spanje, een eigen onderzoek moeten verrichten of de vreemdeling een actueel, reëel, ernstig gevaar voor de openbare orde oplevert. De enkele verwijzing naar het inreisverbod en de grondslag voor het opleggen daarvan is onvoldoende. In dat geval zou het afhangen van de aard van de criminele antecedenten van de vreemdeling of een verblijfsrecht kan worden verkregen op grond van de Verblijfsrichtlijn. Ik wijs er daarbij nadrukkelijk op dat in dat geval niet het (Belgische) nationaalrechtelijke openbare-ordecriterium van toepassing is, maar het unierechtelijke.<sup>10</sup>

Maar de Nicaraguaanse man uit de casus heeft geen strafblad. Het ging om een inreisverbod 'light'. Mijns inziens kunnen de Nederlandse autoriteiten de Belgische in dat geval geen strobreed in de weg leggen bij het verlenen van een verblijfsrecht op grond van de Verblijfsrichtlijn. In de clash van de unierichtlijnen legt de Terugkeerrichtlijn het dan af tegen de Verblijfsrichtlijn.

vormen.

5 ABRvS, 17 oktober 2012, 201206076/1/V4, 201206829/1/V4, JV 2013/14 nt B. Wegelin [LJN: BY0824].

6 ABRvS 28 januari 2013, 201211269/1/V3, JV 2013/105 [LJN: BZ0511]; ABRvS, 2 juli 2013, 201209296/1/V3 [ECLI:NL:RVS:2013:224] en ABRvS, 16 oktober 2013, 201300856/1/V3, [ECLI:NL:RVS:2013:1645].

7 ABRvS, 23 mei 2013, 201302213/1/V3, JV 2013/262 nt H. Battjes [LJN: CA1299].

8 ABRvS, 10 december 2013, 201304058/1/V3, [ECLI:NL:RVS:2013:2486].

9 ABRvS, 13 december 2013, 201308483/1/V2 [ECLI:NL:RVS:2013:2520].

10 ABRvS 27 maart 2013, 201208487/1/V1 JV 2013/223 nt M. den Heijer [LJN: BZ8702].