



## Informatiebericht SUA

|                    |  |
|--------------------|--|
| Van                | IND / SUA  |
| Nummer & Titel     | IB 2023/87 Omgaan met criminele antecedenten (openbare orde) binnen de asiel- en de nareisprocedure          |
| Kenmerk (digijust) |  |
| Hoofdtak           | Asiel/ Nareis  |
| InformIND Thema    | <b>Vw 31 Ongegrond/Asielprocedure/ Vw 30b Kennelijk ongegrond/ Openbare Orde</b>                             |
| Relatie met        | IB 2018/27, WI 2022/12, WI 2020/15, WI 2022/8, IB 2019/104, IB 2019/129, IB 2020/137, IB 2023/50, IB 2021/57 |
| Geldig vanaf       | 29-12-2023   |
| Geldig tot en met  | 30-06-2025   |

### 1. Aanleiding

De laatste tijd komen er meer vragen binnen over hoe om te gaan met vreemdelingen met antecedenten, in binnen of buitenland, binnen de asielprocedure.

Dit informatiebericht (hierna IB) is aangevuld met de gevolgen van de Hof jurisprudentie van 6 juli 2022, arrest C8/22 en C402/22. Dit IB is eveneens aangevuld met de beleidswijziging die per 1 januari 2024 in gaat. Daarnaast is er ook uitdrukkelijk aandacht besteed aan de evenredigheidstoets, die verplicht is bij onder andere de openbare orde zaken.

### 2. Verwachting

Dit IB loopt vooruit op een IND brede werkinstructie over de toepassing van openbare orde. Deze openbare werkinstructie wordt niet op korte termijn verwacht. Totdat deze brede werkinstructie er is, is dit IB -naast de WI 2022/12 over Openbare Orde in relatie tot het Unierechtelijk openbare orde criterium- leidend als instructie voor hoor- en beslismedewerkers asiel en nareis met betrekking tot de openbare orde.

### 3. Inhoud

Dit IB heeft geen betrekking op 1F of Nationale Veiligheid (hierna NV) zaken, hoewel dit zeker ook de openbare orde betreft valt dit buiten het bereik van dit IB. [Zie interne notitie]. Voor 1F zaken wordt verwezen naar IB 2018/27 Arrest HvJ 2 mei 2018 (C-331/16 en C-366/16) en WI 2020/15 Procedurele werkwijze met betrekking tot artikel 1F Vluchtelingenverdrag.

Dit IB is bedoeld voor beslissers in asiel- en nareisprocedures, en omvat de volgende paragrafen:

- 3.1 Wanneer afwijzen op grond van openbare orde;
- 3.2 Wat is een (bijzonder) ernstig misdrijf;
- 3.3 Het Unierechtelijke openbare orde criterium;
- 3.4 Bijzonderheden;
- 3.5 Nareis;
1. Hoe te handelen;
- 4.1 Algemeen;
  - 4.1.1 Dossieronderzoek;
    - 4.1.1.1 OO-dossier;

- 4.1.1.2 Wanneer is er een OO dossier compleet?
- 4.1.1.3 OO-check;
- 4.1.1.4 Buitenlandse veroordelingen;
- 4.1.1.5 Signalering;
- 4.1.2 Gehoor;
- 4.1.3 Confronteren;
- 4.1.4 Strafmaatvergelijking;
- 4.1.5 Termijn verlengen;
- 4.1.6 Uitleveringsverzoek uit het buitenland;
- 4.2 Besluitvorming
  - 4.2.1 Evenredigheid
  - 4.2.2 Afwijzen op grond van OO;
  - 4.2.3 Onthouden vertrektermijn;
  - 4.2.4 Inreisverbod;
    - 4.2.4.1 Duur IRV;
  - 4.2.5 Ambtshalve toets;
  - 4.2.6 Terugkeerbeletsel;
  - 4.2.7 Al eerder ingetrokken vergunning;
  - 4.2.8 Criterialijst;
- 4.3 Waar kan je terecht met vragen.

### **Toelichting**

Allereerst is het van belang om je te realiseren dat er voor het verwerken van strafrechtelijke gegevens bijzondere waarborgen gelden op grond van artikel 10 van de AVG. Voor vragen wat dit precies betekent en wat wel en niet mogelijk is, kun je terecht bij de privacy juristen van de IND.

#### *3.1 Wanneer afwijzen op grond van openbare orde*

##### *Artikel 29, eerste lid, Vw statussen*

Per 1 januari 2024 is het mogelijk om de door de vreemdeling gepleegde misdrijven te betrekken bij de afwijzing van de asielaanvraag ook als de vreemdeling reeds op inhoudelijke gronden kan worden afgewezen. Dit betekent dat er twee manieren zijn om de openbare orde als afwijzing te gebruiken.

1. De eerste mogelijkheid, was er altijd al, namelijk de vreemdeling komt op basis van zijn asielmotieven, danwel het landenbeleid, in aanmerking voor een vergunning asiel op grond van artikel 29, eerste lid, onder a of b, of het tweede lid, Vw maar de openbare orde is een contra-indicatie voor inwilliging. In het geval van het in aanmerking komen van een eerste lid status, zal een (bijzonder) ernstig misdrijf, zie paragraaf 3.2 van dit IB, worden tegengeworpen. Dit betekent dat het feit dat er sprake is van een (bijzonder) ernstig misdrijf, het automatisch ook leidt dat tot kennelijke ongegrondheid op grond van artikel 30b, eerste lid onder j, Vw. In deze gevallen zal er sprake zijn van een 3 EVRM beletsel (terugkeerbeletsel) voor het land van herkomst.
2. De tweede mogelijkheid is dat de asielaanvraag van de vreemdeling reeds op inhoudelijke gronden (kennelijk) ongegrond wordt geacht, maar dat vanwege de gepleegde misdrijven de aanvraag ook kennelijk ongegrond kan worden afgedaan op grond van artikel 30b, eerste lid onder j, Vw. Voor deze tweede mogelijkheid moet er sprake zijn van (minstens) één veroordeling voor misdrijf -dus in het tweede boek van het Wetboek op Strafrecht (art. 92 – 421 WvSr)- waarbij er een minimale gevangenisstraf van zes maanden<sup>1</sup> opgelegd is. In dat geval gaan we er van uit dat de

<sup>1</sup> Het is hier uitdrukkelijk niet de bedoeling dat door een optelsom van meerdere veroordelingen aan de zes maanden lat wordt voldaan.

vreemdeling een gevaar voor de openbare orde van de lidstaat is. Er hoeft voor deze afdoening geen motivering te worden gegeven van het EU OO-criterium en ook gevaar voor de gemeenschap hoeft niet verder gemotiveerd te worden. Dit omdat het een invulling betreft van artikel 31, lid 1 onder j, van de Procedurerichtlijn. De vreemdeling dient volgens deze bepaling op ernstige gronden als gevaar voor de openbare orde van de lidstaat te worden beschouwd. Deze bepaling is niet nader ingevuld door de Uniewetgever of Hofjurisprudentie (nb. de uitspraken van 6 juli 2023 van het HvJ EU gaan over de Kwalificatierichtlijn, niet over de Procedurerichtlijn). Aansluiting is gezocht bij de ondergrens van zes maanden van een ernstig misdrijf omdat het volgens de Procedurerichtlijn wel om ernstige gronden dient te gaan en hiermee tot uitdrukking wordt gebracht dat er een drempel is waaronder artikel 30b, lid 1 onder j, Vw, niet wordt gebruikt.

Belangrijk is wel dat, zo lang er geen terugkeerbeletsel is, er altijd gekeken moet worden of de vertrektermijn moet worden verkort en of er een (zwaar) inreisverbod (hierna IRV) en Besluit tot Signalering moet worden opgelegd.

#### *Artikel 29, tweede lid, Vw*

Op grond van paragraaf C2/7.10.1 van de Vc kan de IND de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd op grond van artikel 29, tweede lid, Vw weigeren op grond van de openbare orde overeenkomstig het in C2/4.1 Vc opgenomen wettelijke kader. De IND beoordeelt de aanvraag in dat geval aan de hand van de artikelen 3.77, eerste tot en met vierde lid, en artikel 3.78 Vb, alsmede paragraaf B1/4.4 Vc. Als er sprake is van openbare orde aspecten dan moet het strafbare feit waarvoor de vreemdeling is veroordeeld wel zo ernstig zijn dat het noodzakelijk is om het verblijf uit te sluiten en er moet een belangenafweging gemaakt worden, zie hiervoor paragraaf 3.5 van dit IB.

#### *3.2 Wat is een (bijzonder) ernstig misdrijf en gevaar voor de gemeenschap*

Wanneer je een asielaanvraag afwijst op grond van openbare orde aspecten, moet je toetsen of met deze openbare orde aspecten de lat van een (bijzonder) ernstig misdrijf wordt gehaald. Het openbare orde beleid, met betrekking tot de invulling van het "(bijzonder) ernstig misdrijf"-criterium evenals als het criterium "gevaar voor de gemeenschap", is opgenomen in paragraaf C2/7.10.1 Vc. Dit is een verdere uitwerking van de artikelen 3.105c t/m 3.105f Vb. Deze criteria moeten altijd terugkomen in je beslissing als je de asielaanvraag afwijst op grond van openbare orde aspecten (dus de eerste mogelijkheid).

Op 23 januari 2020 heeft de Afdeling (Uitspraak 201807496/1/V2) overwogen dat verschillende onherroepelijke veroordelingen bij elkaar opgeteld kunnen worden om zo aan de minimum norm van een (bijzonder) ernstig misdrijf te komen. Wel is hierbij van belang dat er ook wel, ten minste, één misdrijf bij zit dat aangemerkt kan worden als een (bijzonder) ernstig misdrijf en ertoe zou leiden dat de vreemdeling aangemerkt kan worden als een gevaar voor de gemeenschap. Dit oordeel wordt bevestigd in het arrest van het Hof van Justitie, d.d. 6 juli 2023 inzake C402/22<sup>2</sup>. Daarnaast moet altijd naar de aard van de misdrijven gekeken worden die bij het (bijzonder) ernstige misdrijf worden opgeteld om aan de norm te

<sup>2</sup> In ro 39 wordt overwogen dat de ernst niet kan worden bereikt door cumulatie van afzonderlijke feiten die op zichzelf genomen geen bijzonder ernstig misdrijf vormen. Dat is echter niet de werkwijze in Nederland. Er is wel degelijk in ieder geval een misdrijf dat op zichzelf genomen (bijzonder) ernstig is en dit wordt ook gemotiveerd. Daarmee wordt alleen niet aan de norm van 10 of 6 maanden voldaan. Dat is de reden dat wordt opgeteld. Het betreft een individuele beoordeling of in een zaak kan worden opgeteld en welke misdrijven dan bij het (bijzonder) ernstige misdrijf worden opgeteld om aan de norm te komen. Dit dient goed gemotiveerd te worden.

komen. Bij meerdere geweldsdelicten zal dit eerder geaccepteerd worden, dan bijvoorbeeld bij winkeldiefstal zonder verzwarende elementen. Van belang is in ieder geval dat het optellen van de verschillende veroordelingen enkel mag worden gedaan om aan de minimumnorm te komen, niet om te beargumenteren dat er sprake is van een (bijzonder) ernstig misdrijf.

#### *Bijzonder ernstig misdrijf en ernstig misdrijf*

Een vreemdeling die op grond van zijn asielmotieven in aanmerking zou komen voor een vluchtelingenstatus moet veroordeeld zijn voor een *bijzonder ernstig misdrijf* wil de IND desondanks de aanvraag op grond van de openbare orde afwijzen. Als er sprake is van een subsidiaire beschermingsstatus moet de vreemdeling veroordeeld zijn voor een *ernstig misdrijf*. Het belangrijkste verschil is dat er voor een bijzonder ernstig misdrijf een onherroepelijke onvoorwaardelijke straf van minimaal tien maanden noodzakelijk is, waarbij dit voor een ernstig misdrijf een (nog niet onherroepelijke straf<sup>3</sup>) van minimaal zes maanden is.

Uit het arrest van het Hof van 6 juli jl. kunnen wel enkele aandachtspunten worden gevonden voor een bijzonder ernstig misdrijf, zie hieromtrent RO 43-45 van C402/22. Zo moeten er met de volgende aspecten rekening gehouden worden:

1. de maximale straf voor het misdrijf en de feitelijk opgelegde straf.
2. de mate waarin de rechtsorde van de samenleving is aangetast en de omvang van de schade;
3. de omstandigheden rond het plegen van het misdrijf (opzettelijkheid);
4. de aanwezigheid van verzachtende of verzwarende omstandigheden;
5. de aard van de strafprocedure;

Blijkens het arrest mag er geen rekening gehouden worden met de media-aandacht voor het misdrijf of de publieke opinie hieromtrent.

Uit het Arrest Ahmed en de en EASO juridische analyse van de artikelen 12 en 17 Kwalificatierichtlijn uit 2016 blijken ook voor het criterium ernstig misdrijf een aantal aandachtspunten. Deze komen in grote lijnen overeen met hetgeen hierboven al is toegelicht. Het zijn geen verplichte criteria en ze zijn ook niet uitputtend, dus mocht het niet van toepassing zijn in een individuele zaak, dan is het niet nodig om toch te proberen deze criteria hier in te verwerken.

De criteria uit het arrest Ahmed en de EASO juridische analyse zijn:

1. De aard van het gepleegde feit
2. De schade die is teweeggebracht
3. De gevolgde strafprocedure
4. De aard van de straf
5. Rekening houden met de vraag of de meeste rechterlijke instanties het gepleegde feit ook aanmerken als een ernstig misdrijf

Het is van belang dat in het voornemen, en het besluit, goed beargumenteerd wordt waarom in dit specifieke geval sprake is van een (bijzonder) ernstig misdrijf. Het is altijd een individuele beoordeling, dit dient ook duidelijk naar voren te komen. Houdt ook rekening met de verjaring van een misdrijf, als dit mogelijk aan de orde is, is het zaak om hier een overweging aan te wijden. Denk bij deze beoordeling/belangenafweging ook aan recente informatie die voorhanden is – of die opgevraagd moet worden- die iets kan zeggen over hoe de vreemdeling zich gedraagt en/of heeft gedragen. Hierbij kan worden gedacht aan rapporten van de

<sup>3</sup> Dit geldt expliciet voor de afwijzing van een aanvraag, voor een intrekking is wel onherroepelijkheid vereist in verband met de toepassing van artikel 3.86 Vb.

reclassering. Bij deze belangenafweging zijn ook aspecten als eventueel medische beperkingen van belang om goed terug te laten komen.

#### *Gevaar voor de gemeenschap*

Zoals ook blijkt uit de Vc, gaat de IND er vanuit dat de vreemdeling een gevaar vormt voor de gemeenschap als de vreemdeling is veroordeeld voor één van de in de Vc genoemde misdrijven. Wel moet je altijd nog toetsen en motiveren of dit gevaar voor de gemeenschap op dit moment er nog is. Dit dient dan ook binnen het EU OO-criterium, en de motivering hiervan, tot uiting gebracht te worden.

#### *3.3 Het Unierechterlijk Openbare Orde criterium (ZH&O arrest)*

In WI 2022/12 is uitgebreid toegelicht wat onder dit EU OO-criterium verstaan wordt en hoe de IND dit toetst. Dit criterium is hetzelfde als wat is neergelegd in het Z. Zh & I.O. arrest, ECLI:EU:C:2015:377, (kortweg ook wel ZH&O genoemd). Het gaat om dezelfde elementen, te weten het persoonlijke gedrag (1) van de vreemdeling dat actueel (2), werkelijk (3) en voldoende ernstig (4) moet zijn en de gedraging moet een fundamenteel belang van de (Europese) samenleving raken (5). Dit criterium moet ook bij een afwijzing van een (opvolgende) asielaanvraag<sup>4</sup> getoetst worden, zowel bij een bijzonder ernstig misdrijf als een ernstig misdrijf.<sup>5</sup> Ook bij het verkorten van de vertrektermijn en het opleggen van een IRV moet dit worden getoetst.

#### *3.4 Bijzonderheden: minderjarigen, veroordeling in buitenland en verstrekken onjuiste antecedenteninformatie*

Een veroordeling binnen het jeugdrecht laat de IND buiten beschouwing, C 2/7.10.1 Vc. Dit betekent dat een veroordeling van een minderjarige, voor welk misdrijf dan ook, slechts tot een afwijzing van de asielaanvraag kan leiden als de vreemdeling is veroordeeld volgens het volwassenenrecht. Wel is het mogelijk een misdrijf dat door een minderjarige is gepleegd te betrekken bij het EU OO-criterium, let wel dat in de beschikking dan duidelijk terug moet komen waarom we dit misdrijf dat gepleegd was toen hij nog minderjarige was, nog relevant achten voor de toelatingsaanvraag.

Het komt voor dat de vreemdeling in het buitenland is veroordeeld voor een misdrijf. De vreemdeling moet dit aangeven op de antecedentenverklaring. Wanneer hij dit doet – of wij hier op een andere manier achter komen<sup>6</sup> – moet je dit altijd betrekken bij de beoordeling. Dit moet je ook weer op de gebruikelijke wijze toetsen. Dus je moet beoordelen of het misdrijf de lat van (bijzonder) ernstig misdrijf haalt en of er sprake is van een gevaar voor de samenleving. Hierbij is strafmaatvergelijking nodig, zie paragraaf 4.1.4 van dit IB.

Als je er gedurende de asielprocedure achter komt dat de vreemdeling onterecht op de antecedentenverklaring heeft aangegeven nooit veroordeeld te zijn dan is het van belang om contact op te nemen met de handhavingscoördinatoren op je locatie. Die kunnen bekijken of het mogelijk en wenselijk is om hier actie in te ondernemen.

#### *3.5 Artikel 29, tweede lid, Vw (nareis) en openbare orde*

Bij deze zaken is niet de Kwalificatierichtlijn (RI 2011/95), maar de Gezinsherenigingsrichtlijn (RI 2003/86) van toepassing. De Gezinsherenigingsrichtlijn biedt lidstaten expliciet de mogelijkheid een verzoek om toegang en verblijf van gezinsleden af te wijzen om redenen van openbare orde of

<sup>4</sup> Dit betekent dat ook voor intrekkingen van nationale vergunningen, indien uit de herbeoordeling blijkt dat de vreemdeling wel in aanmerking zou moeten komen voor internationale bescherming, dit criterium getoetst moet worden bij de intrekking.

<sup>5</sup> Zie het Europese Hof van Justitie arrest van 6 juli 2023. C402/22 en C8/22

<sup>6</sup> Zie ook paragraaf 4.1.1 van dit IB.

openbare veiligheid. Dit staat echter<sup>7</sup> niet in de weg aan toepassing van het nationale openbare orde beleid<sup>8</sup>. Het EU OO-criterium is dus niet van toepassing bij nareis. Wel moet je rekening houden met het evenredigheidsbeginsel en de belangenafweging als genoemd in artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Het strafbare feit waarvoor de vreemdeling is veroordeeld moet zo ernstig zijn of van dien aard dat het noodzakelijk is om het verblijf van die vreemdeling uit te sluiten<sup>9</sup>. Bij de individuele belangenafweging moet je rekening houden met:

- de aard en de hechtheid van de gezinsband;
- de duur van het verblijf in de lidstaat; en
- het bestaan van familiebanden en culturele of sociale banden met het land van herkomst.

## 4. Hoe te handelen

### 4.1 Algemeen

#### 4.1.1 Dossieronderzoek

##### 4.1.1.1 OO-dossier

In de aanmeldfase wordt door AVIM (of KMAR) al veel informatie over de vreemdeling opgezocht. Zo kijken zij in de politiesystemen en volgt er een uitdraai daarvan. [Zie interne notitie]. Als blijkt dat er een HIT is in één van de systemen (NSIS, BVI en JD) wordt er altijd om aanvullende informatie gevraagd, [zie interne notitie]. Deze informatie is van belang bij de beoordeling van de asielaanvraag, dus zorg ervoor dat deze informatie voorhanden is als je aan de slag gaat met het dossier.

##### 4.1.1.2 Wanneer is een OO dossier compleet?

Een OO dossier is pas compleet als er een uittreksel JD en BVI inzit. BVI kan bestaan uit een BVI (NO) HIT, NSIS, E&S of een reactie van een VP i.v.m. een hit. Controleer of alle stukken aanwezig zijn en ga na of de stukken informatie bevatten die relevant is in het kader van de beoordeling. Als dit niet in het OO dossier zit is het van belang dat de je de OO check aanvraagt, [zie interne notitie].

##### 4.1.1.3 OO-check

Het is van belang dat op het moment van beslissen de OO-check niet ouder dan 3 maanden is. Bij zaken die na 20 september 2020 zijn opgevoerd wordt na 3 maanden automatisch een nieuwe check in JD-Online uitgevoerd. Om de OO-check compleet te maken met het uittreksel uit de BVI-IB van de politie, moet bij deze zaken de OO-check zelf aangevraagd te worden. Ook bij oudere zaken moet je dit zelf aanvragen ([zie interne notitie]).

Als je van plan bent om de asielaanvraag af te wijzen wegens openbare orde **moet** je een zo recent mogelijk JD-online uittreksel hebben.

##### 4.1.1.4 Buitenlandse veroordelingen

In ECRIS worden buitenlandse –Europese- veroordelingen geregistreerd<sup>10</sup>. Als blijkt dat er sprake is van een veroordeling in de EU<sup>11</sup>, is het raadzaam om meer informatie uit ECRIS op te vragen. Dit kan worden opgevraagd bij de collega's van

<sup>7</sup> Blijkens de uitspraak van de Afdeling van 2 september 2020, nr. 201705770/2

<sup>8</sup> als neergelegd in artikelen 3.77, eerste tot en met vierde lid, artikel 3.78 Vb, alsmede paragraaf B1/4.4 Vc

<sup>9</sup> Op 28 december 2020 en 14 januari 2021 zijn er nog twee positieve uitspraken gedaan door de Afdeling over dit punt, zie ECLI:NL:RVS:2020:3130 en ECLI:NL:RVS:2021:68

<sup>10</sup> Vooral nog geldt dat in ECRIS met name EU-burgers worden opgenomen, niet altijd worden hier dus ook veroordelingen van derdelanders in opgenomen, maar hier wordt momenteel wel al aan gewerkt.

<sup>11</sup> Het is mogelijk dat er een hitmelding in SIS is geregistreerd of dat de vreemdeling dit zelf vermeldt.

[zie interne notitie]. Zie hierbij ook altijd paragraaf 4.1.4 over Strafmaatvergelijking. Verder ligt ook bij de vreemdeling de verantwoordelijkheid om de IND van informatie hierover te voorzien.

#### *4.1.1.5 Signalering*

[Zie interne notitie].

#### *NSIS treffer*

Als er een NSIS treffer is, is het van belang dat je het onderzoek naar de reden voor deze treffer afwacht alvorens je een beslissing neemt op de aanvraag. Dit betekent ook dat het van belang is dat de reden voor de treffer zo spoedig mogelijk opgevraagd wordt, anders kan een zaak onnodig lang in de VA-procedure komen.

#### *4.1.2 Gehoor*

De vreemdeling moet tijdens het aanmeldgehoor een antecedentenverklaring ondertekenen. Het is van belang dat je hier in een gehoor aandacht voor vraagt. Met name als er staat dat de vreemdeling in het verleden voor enig feit is veroordeeld of ergens van verdacht wordt, moet je dit uitvragen in het gehoor. Ook moet je de vreemdeling dan verzoeken alle relevante stukken hierover aan te dragen.

Het is mogelijk dat de vreemdeling stelt dat zijn buitenlandse antecedenten te maken hebben met zijn asielmotieven – denk onder andere aan een oneerlijk proces, dat hij eigenlijk om zijn politieke activiteit of zijn seksuele gerichtheid is vervolgd- het is dan aan de vreemdeling op dit aannemelijk te maken. Als hij dit kan onderbouwen is het aan de beslisser om te besluiten wat hiermee te doen. Let wel het is **ALTIJD** noodzakelijk dat alle eerdere veroordelingen op de antecedentenverklaringen ingevuld worden door de vreemdeling<sup>12</sup>, ook wanneer hij bijvoorbeeld stelt dat er sprake was van een oneerlijk proces. Dit kan een reden zijn om in een individuele zaak te besluiten de openbare orde niet tegen te werpen, maar moet wel ingevuld worden op de verklaringen. Als dit speelt, is het verzoek om hier wel over in contact te treden met de openbare orde asioldossierhouders van JZ-ST en/of SUA.

#### *4.1.3 Confronteren*

Als de vreemdeling, nadat de antecedenten bekend zijn geworden, nog door de IND gehoord moet worden, verdient het de voorkeur dat je de vreemdeling tijdens het gehoor confronteert met de mogelijke gevolgen van zijn criminele antecedenten.<sup>13</sup> Daarbij kan je dan alvast vooruitkijken naar het opleggen van een IRV en de bezwaren van de vreemdeling daartegen. Dit horen is niet noodzakelijk, maar wel wenselijk onder meer omdat als de vreemdeling is gehoord en hij gaat MOB, de vreemdeling evengoed een IRV opgelegd kan krijgen.

#### *4.1.4 Strafmaatvergelijking*

Als er een buitenlands vonnis is, is het van belang dat je dit voorlegt voor een strafmaatvergelijking. Het is van belang dat het vonnis en eventuele andere documenten altijd vertaald worden aangeleverd, anders kan er geen SMV worden uitgevoerd. Indien de vreemdeling geen vertaling overlegt, en de officier van justitie heeft aangegeven niet in staat te zijn om een zorgvuldige strafmaatvergelijking te maken, komt dit voor rekening en risico van de vreemdeling. De IND kan dan uitgaan van de veroordeling zoals die uit het vonnis blijkt.

[Zie interne notitie]. Dit proces is verder toegelicht in [WI 2022/8](#).

<sup>12</sup> Het foutief invullen van deze verklaring, of informatie achterhouden kan gevolgen hebben voor de aanvraag of in de toekomst zelfs leiden tot een intrekking. Er kan dan ook nooit vanuit de IND geadviseerd worden aan de vreemdeling dat hij bepaalde dingen niet hoeft in te vullen.

<sup>13</sup> [Zie interne notitie]

Let wel, als uit de strafmaatvergelijking is gebleken dat een buitenlandse veroordeling in Nederland niet zou leiden tot een straf, kan het nooit een reden zijn om de asielaanvraag af te wijzen op grond van deze antecedenten. Als uit de strafmaatvergelijking komt dat een (bijzonder) ernstig misdrijf ook in Nederland kan worden gekwalificeerd als (bijzonder) ernstig is het raadzaam altijd even contact op te nemen met unit 1F, omdat het dan mogelijk is dat die aanvraag door de unit 1F overgenomen wordt. Immers, zeer ernstige misdrijven gepleegd in het buitenland kunnen ook leiden tot een 1F tegenwerping.

#### *4.1.5 Termijn verlengen*

Als de vreemdeling nog slechts verdachte is, van een (bijzonder) ernstig misdrijf, heeft het de voorkeur dat je contact opneemt met het OM en bekijkt wanneer de rechtszitting plaatsvindt en/of wanneer een uitspraak te verwachten is. Als het een vreemdeling betreft die – als hij geen gevaar voor de openbare orde zou zijn, erkend zou worden als verdragsvluchteling - is dit ook wenselijk als de veroordeling nog niet onherroepelijk is. Waar mogelijk moet je altijd de beslistermijn maximaal verlengen in deze zaken.<sup>14</sup>

#### *4.1.6 Uitleveringsverzoek uit buitenland*

Incidenteel komen er zaken voorbij waar er een uitleveringsverzoek vanuit het buitenland is. In dergelijke gevallen is het van belang dat goed geschakeld wordt met AIRS, die verantwoordelijk is voor de uitleveringsprocedure.<sup>15</sup>

## **4.2 Besluitvorming**

### **4.2.1 Evenredigheid**

Wanneer een asielaanvraag wordt afgewezen<sup>16</sup> dient de evenredigheid van dit besluit te worden getoetst. Hierbij moet rekening gehouden worden met alle individuele omstandigheden. Denk hierbij onder meer aan de band met Nederland, band met het land van herkomst, een eventueel bestaand terugkeerbeletsel en het belang van de Nederlandse staat.

De evenredigheid dient altijd een individuele toets te zijn. Echter de lat voor de vreemdeling om aannemelijk te maken dat een afwijzing, op grond van de openbare orde of mede vanwege de openbare orde, niet evenredig is, ligt wel hoog. Zeker wanneer dit een eerste aanvraag betreft en de vreemdeling nog geen enkele vorm van rechtmatig verblijf hier in Nederland heeft opgebouwd, maar wel al heeft gezorgd voor ernstige overlast en criminaliteit in Nederland. Het belang van de Nederlandse staat is in dit geval van doorslaggevend belang. Het is aan de vreemdeling om te onderbouwen dat het besluit van de IND onevenredig is, dus er zal in de beschikking ingegaan moeten worden op wat de vreemdeling aandraagt.

De evenredigheidstoets is een drietrappstoets waarbij getoetst wordt aan noodzakelijkheid, geschiktheid en evenwichtigheid (ook wel de evenredigheid in strikte zin):

1. Noodzakelijkheid: dit gaat over de vraag of het nodig is om de maatregel te treffen, en of er wellicht een minder ingrijpend alternatief voorhanden is. De noodzaak tot het intrekken van de status/of afwijzen van de aanvraag is er volgens de IND, aangezien betrokkene een gevaar is voor de samenleving en wij de samenleving willen beschermen. Een andere maatregel om de samenleving te beschermen is er vreemdelingenrechtelijk gezien niet.

<sup>14</sup> Op grond van art. 42, vierde lid onder a Vw.

<sup>15</sup> [Zie interne notitie]

<sup>16</sup> Of een eerder verleende status wordt ingetrokken.



2. Geschiktheid: dit gaat over de vraag of je het gewenste doel- bescherming van de Nederlandse samenleving - kan bereiken met het gekozen middel (afwijzing op grond van de openbare orde). Met name in zaken waarbij er sprake is van een terugkeerbeletsel zal hier iets over gezegd moeten worden. Het feit dat er een terugkeerbeletsel is maakt niet dat het middel ongeschikt is, immers blijft op de vreemdeling een zelfstandige plicht rusten om Nederland te verlaten conform artikel 61 Vw, ook als de vreemdeling geen vertrekplicht heeft in de zin van de Terugkeerrichtlijn en niet kan worden uitgezet naar het land van herkomst zolang het terugkeerbeletsel geldt. De vreemdeling verblijft immers wel illegaal in Nederland in de zin van de Terugkeerrichtlijn. Er kan alleen geen vertrektermijn worden opgelegd op grond van de Terugkeerrichtlijn omdat de Terugkeerrichtlijn verbiedt een terugkeerbesluit te nemen bij een terugkeerbeletsel in de zin van artikel 3 EVRM. Het middel is dus ook bij een terugkeerbeletsel nog steeds geschikt om de bescherming van de samenleving te bereiken, gelet op de hiervoor genoemde vertrekplicht. [Zie interne notitie].
3. Evenwichtigheid/ evenredigheid in strikte zin: Hierbij moet met name aan de belangenafweging in het kader van 8 EVRM en 4:84 Awb (of 3:4 Awb) worden gedacht. Ook kan worden gedacht aan de belangenafweging in het kader van het EU OO-criterium. Specifiek bij een intrekking zit ook de belangenafweging in het kader van 3:86 Vb hierbij, nu dit een kan bepaling betreft.

Verder is het van belang dat als een vreemdeling verminderd toerekeningsvatbaar is gevonden in de strafzaak, dit ook duidelijk bij de evenredigheid (en 8 EVRM) betrokken moet worden, en dat de andere aspecten uit het Azzaqui arrest van het EHRM meegenomen worden in de belangenafweging.

#### 4.2.2 Afwijzen op grond van de openbare orde

Wanneer je de asielaanvraag afwijst op grond van de openbare orde, dus situatie 1 uit par. 3.1 van dit IB, dient er vanaf heden wel aan het EU OO-criterium getoetst te worden. Net als dit getoetst wordt bij het onthouden van de vertrektermijn en het opleggen van een IRV. Ook is het wel van belang dat je de zaak dan afdoet als kennelijk ongegrond op grond van artikel 30b, eerste lid, onder j, Vw.

#### 4.2.3 Onthouden vertrektermijn

Wanneer je de asielaanvraag afwijst wegens een gevaar voor de openbare orde onthoud je in beginsel de vertrektermijn, zie A3/3.4 Vc. De vreemdeling kan hier in de zienswijze op reageren en in de beschikking wordt dan de uiteindelijke vertrektermijn of het onthouden daarvan vermeld.

Bij asiel, eerste aanleg en HASA, geldt dat de bewijslast bij de vreemdeling ligt, voor wat betreft de asielaanvraag. Gelet op de bewijslast die op de IND rust met betrekking tot het EU OO-criterium, moet je wel goed motiveren waarom de vreemdeling wegens een gevaar voor de openbare orde de verblijfsvergunning wordt geweigerd, een vertrektermijn wordt onthouden en mogelijk een zwaar IRV wordt opgelegd, zowel in het voornemen als het besluit. De vreemdeling heeft dan ook in de zienswijze nog uitgebreid de kans om aan te geven waarom:

- aan hem geen IRV opgelegd moet worden;
- de duur van dit IRV niet zolang mag zijn dan wel zijn vertrektermijn niet op grond van openbare orde onthouden kan worden;
- of zijn asielaanvraag niet op grond van openbare orde afgewezen moet worden.

Argumenten of stukken die de vreemdeling over heeft gelegd of aanvoert, betrek je bij de besluitvorming.

#### 4.2.4 IRV

Als het besluit tevens een terugkeerbesluit (hierna TKB) is of wanneer er nog een geldig TKB is, kan je een IRV opleggen. Als aan de in artikel 66a, achtste lid, Vw, neergelegde voorwaarden voor oplegging wordt voldaan, moet je toetsen of de opgelegde maatregel, zoals een IRV, proportioneel is. Daar hoeft je niet iets (ambtshalve) over op te nemen in de beschikking<sup>17</sup>. Mocht een vreemdeling bijzondere argumenten aandragen waarom de maatregel in zijn of haar geval niet proportioneel is, dan moet je hier op ingaan in de beschikking. Gelet op het (bijzonder) ernstig misdrijf dat wordt tegengeworpen, is hiermee over het algemeen de proportionaliteit gegeven. Van belang is hierbij ook artikel 6.5a Vb, waarbij het verder ook van belang is te realiseren dat het vijfde lid van dit artikel niet limitatief is.

Een IRV leg je op als de vreemdeling (op wie artikel 64 Vw niet van toepassing is):

- a. Nederland, de EU/EER en Zwitserland onmiddellijk moet verlaten (vertrektermijn van 0 dagen) (artikel 66a, eerste lid, onder a, jo artikel 62, tweede lid, Vw); of
- b. niet uit eigen beweging Nederland, de EU/EER en Zwitserland binnen de vertrektermijn heeft verlaten (artikel 66a, eerste lid, onder b, Vw); of
- c. de aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd zonder verschoonbare reden intrekt voordat een beslissing is genomen, terwijl aanwijzing bestaat dat de aanvraag niet kansrijk geacht moet worden, bijv. veilig land van herkomst (artikel 66a, tweede lid, Vw jo A4/2.1 Vc).

*Ad a)* Je kan onmiddellijk vertrek aanzeggen als:

- een risico bestaat dat de vreemdeling zich aan het toezicht gaat onttrekken, zie A3/3.2. Risico op onttrekking aan het toezicht;
- de aanvraag van de vreemdeling tot het verlenen van een verblijfsvergunning of tot het verlengen van de geldigheidsduur van een verblijfsvergunning is afgewezen als kennelijk ongegrond of wegens het verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens, zie A3/3.3 Kennelijke ongegrondheid; of
- de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid; dit betreft het ZH&O-criterium; zie A3/3.4 Gevaar openbare orde, openbare veiligheid of nationale veiligheid.

*Ad b)* Hiervan is sprake als er al eerder een TKB is gegeven en de vreemdeling zich niet aan die vertrekverplichting heeft gehouden binnen de gegeven vertrektermijn.

*Ad c)* Deze optie spreekt voor zich. Als deze situatie zich voordoet moet je eerst nog een TKB geven (als er nog geen geldig TKB ligt). Als je een vreemdeling een zwaar IRV op wil leggen, maar je gelet op de individuele omstandigheden een TKB met een vertrektermijn gaat opleggen, laat je het zware IRV niet achterwege vanwege de enkele vertrektermijn.

Als het uitvaardigen van een IRV een schending van artikel 8 EVRM betekent, leg je geen IRV op (A4/2.2). In gevallen waar een verblijfsvergunning niet wordt verleend wegens een gevaar voor de openbare orde, valt de artikel 8 EVRM-belangenafweging vrijwel altijd ten nadele van de vreemdeling uit. Dan geldt het belang van de Nederlandse Staat al snel zwaarder. Zeker wanneer de vreemdeling niet eerder legaal verblijf in Nederland heeft gehad. Dit betekent dat 8 EVRM in dergelijke gevallen aan het opleggen van een IRV niet in de weg staat.

<sup>17</sup> Voor 1F is dit in een aparte werkinstructie opgenomen, zoals al in de inleiding is aangegeven.

In Vc A4/2.2 staan ook nog andere dwingende redenen om geen IRV op te leggen, te weten:

- Als op grond van de Dublinverordening een ander land heeft verzocht om de vreemdeling terug te nemen of over te nemen;
- Als de vreemdeling in het bezit is van een geldige reguliere verblijfsvergunning in een andere EU- of EER-lidstaat of Zwitserland tenzij de vreemdeling in aanmerking komt voor een zwaar inreisverbod.

Ook kan je afgezien van het uitvaardigen van een IRV vanwege humanitaire of andere redenen (artikel 66a, achtste lid, Vw).

#### 4.2.4.1 *Duur IRV*

Bij een afwijzing van een asielaanvraag op grond van de openbare orde is het vrijwel altijd mogelijk om een zwaar IRV<sup>18</sup> op te leggen. De duur van een IRV dat door de IND in asielzaken wordt opgelegd is in beginsel 2 jaar. Dit betreft namelijk een licht IRV. Dit geldt dus **niet** voor Openbare Orde afwijzingen. Daarbij is het in beginsel 10 jaar.

Je kan een zwaar IRV opleggen als:

- er wordt voldaan aan de ZH&O-toets, ook wel het zgn. EU OO-criterium (zie WI 2022/12); de duur bedraagt dan maximaal 10 jaar; of
- er sprake is van een ernstige bedreiging van de nationale veiligheid of andere zwaarwegende belangen (artikel 6.5a, zesde lid, Vw); de duur bedraagt dan maximaal 20 jaar. Je moet dan ook aan het EU OO-criterium toetsen.

In het IB Belangrijke ontwikkelingen terugkeerrichtlijn staan nog handvatten t.a.v. het inreisverbod, voor een groot deel zijn (of worden) deze handvatten verwerkt in de beschikkingen.

#### 4.2.5 *Ambtshalve toets*

Als je een zwaar IRV oplegt, of als dat al eerder opgelegd is, dan doe je geen ambtshalve toets (zie paragraaf C1/4.5 Vc). Dit betekent dat je niet doortoetst aan artikel 8 EVRM, mensenhandel en artikel 64 Vw. Je doet wel een schrijnendheidstoets. Voor de schrijnendheidstoets wordt verwezen naar IB 2019/81, de openbare orde is hier wel een contra-indicatie die ertoe kan leiden dat iemand geen verblijfsvergunning krijgt. Je toetst wel aan artikel 8 EVRM bij het zware IRV, maar dus niet in het kader van de ambtshalve toets. Artikel 64 Vw toets je wel in het kader van het TKB en ook als er verder een expliciet beroep op wordt gedaan.

#### 4.2.6 *Terugkeerbeletsel*

Als je concludeert dat de vreemdeling op grond van zijn asielmotieven wel in aanmerking zou moeten komen voor een verblijfsvergunning asiel, maar je de aanvraag afwijst wegens een gevaar voor de openbare orde, betekent dit dat er een terugkeerbeletsel is. Hieromtrent wordt verwezen naar het IB waar de arresten van het Hof van Justitie d.d. 6 juli 2022, meer specifiek arrest C663/21, worden besproken. Zorg er wel voor dat dit terugkeerbeletsel in het systeem geregistreerd wordt als 3 EVRM indicatie.

#### 4.2.7 *Al eerder ingetrokken vergunning*

<sup>18</sup> De duur van een IRV dat door de IND in asielzaken wordt opgelegd is in beginsel maximaal twee jaar (licht IRV) (artikel 6.5a, eerste lid, Vw), tenzij er sprake is van een zwaar IRV.

Soms komt het voor dat de vreemdeling in het verleden in het bezit is geweest van een andere verblijfsvergunning die is ingetrokken en er dus al een uitgebreid intrekingsbesluit ligt. Als dit het geval is, kan je niet enkel daar naar verwijzen. Je moet altijd nog wel motiveren hoe de individuele omstandigheden sinds het vorige besluit nu meewegen en of dit tot een ander oordeel leidt. Onderdeel van deze toetst is immers de actualiteit.

#### 4.2.8 Criterialijst INDIGO

Het vullen van de criterialijst in INDIGO is heel belangrijk, het vormt de basis voor onze cijferlevering. Let wel dat van groot belang is dat dit goed gebeurt en zeker voor openbare orde zaken. Op basis van deze gegevens uit INDIGO worden namelijk de cijfers gegenereerd waar, onder andere, de Tweede Kamer mee wordt geïnformeerd.

Wanneer een aanvraag wordt afgewezen<sup>19</sup>, moet altijd de kwalificatie over de openbare orde<sup>20</sup> op "Nee" gezet worden. Door deze vraag op nee te zetten, zeg je dat vreemdeling wel een gevaar vormt voor de openbare orde is. Het criterium<sup>21</sup> dat aangeeft of een vreemdeling in aanmerking moet komen voor een status kan zowel op ja of nee worden gezet. Dit is afhankelijk van de vraag of er sprake was van openbare orde als contra-indicatie of niet.

Dus als de openbare orde een contra-indicatie voor inwilliging is, moet het criterium (CN831) op "Ja" worden gezet. Let op dat je dan ook los een 3 EVRM beletsel in INDIGO registreert, zie hiervoor de procesbeschrijving. Als de antecedenten van de vreemdeling slechts worden gebruikt om tot een KO afdoening, zie paragraaf 3.1 van dit IB, te komen, moet dit criterium (CN831) op "Nee" gezet worden.

Voor nareis betekent dit dat enkel die zaken waarbij de eerdere (buitenlandse) veroordelingen de (primaire) reden is om de zaak af te wijzen, op grond van artikel 16, eerste lid, onder d Vw, wordt de zaak als zodanig geregistreerd. Deze zaken worden dan ook meegenomen bij de cijfers voor media en Tweede Kamer.

#### 4.3 Waar kan ik terecht met vragen

Heb je vragen over individuele casuïstiek dan is het raadzaam om contact op te nemen met de collega's van het Team herbeoordelen Asiel, cluster openbare orde en/of de PV Seniorendesk. Voor beleidsvragen kan altijd contact opgenomen worden met de dossierhouder van Openbare Orde van SUA, vragen worden bij voorkeur via de QenA gesteld. Als de vraag spoed heeft kan je bellen met de dossierhouder.

#### 5. Afstemming

Dit informatiebericht is afgestemd met JZ-ST en A&B.

<sup>19</sup> Voor de criteria bij intrekking is het anders, daarbij is de tekst anders geformuleerd en dient het criterium juist op Ja gezet te worden als de openbare orde de reden van de intrekking is.

<sup>20</sup> CN839 De vreemdeling vormt niet op ernstige gronden een gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid

<sup>21</sup> CN831: De vreemdeling heeft aannemelijk gemaakt dat zijn aanvraag is gegrond op omstandigheden die een rechtsgrond voor verlening vormen