

Na twintig jaar verblijf ~~ben~~ je veilig was

Over de afschaffing van de twintigjaarstermijn van de glijdende schaal in het verleden

Tot 1 juli 2012 kon een vreemdeling nadat hij twintig jaar in Nederland woonde zijn verblijfsvergunning niet langer verliezen op grond van het feit dat hij een strafbaar feit had gepleegd. Martijn Stronks betoogt dat voor zover de afschaffing van die twintigjaarstermijn materieel terugwerkt in het verleden, dit in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel. De regel verliest immers iedere betekenis als de beloofde toekomstige onaantastbaarheid in diezelfde toekomst alsnog kan worden ingetrokken.

Op 1 juli 2012 is de glijdende schaal van artikel 3.86 Vb voor het laatst ingrijpend gewijzigd.² Op grond van de glijdende schaal kan de verblijfsvergunning van een vreemdeling in sommige gevallen worden ingetrokken (of niet verlengd) wegens gevaar voor de openbare orde, omdat hij een strafbaar feit heeft gepleegd. Daartoe moet een afweging worden gemaakt tussen het belang van de vreemdeling en het belang van de staat. Deze afweging is sinds 1990 geobjectiveerd in de zogeheten glijdende schaal. Daarin wordt, grofweg, de ernst van het strafbare feit, uitgedrukt in de duur van de onvoorwaardelijk opgelegde straf, afgewogen tegen de duur van het rechtmatige verblijf. Hoe langer het verblijf, hoe ernstiger het vergrijp moet zijn om nog tot intrekking over te kunnen gaan, zo is de gedachte.

Sinds de invoering van de glijdende schaal in 1990 is deze herhaaldelijk aangepast. Onlangs nog strandde een poging van de staatssecretaris tot hernieuwde aanscherping.³ Over die

aanscherpingen valt het nodige te zeggen de geschiedenis van de glijdende schaal laat mooi zien hoe het beeld van vreemdelingen én criminelen in de loop der jaren drastisch is veranderd maar dat zal ik in dit artikel achterwege laten.⁴ In dit betoog richt ik me op één aspect van de wijziging van de glijdende schaal van 1 juli 2012: de toepassing van de afschaffing van de 'twintigjaarstermijn' op gevallen uit het verleden. Tot 1 juli 2012 was het na verblijf van meer dan twintig jaar niet langer mogelijk om de verblijfsvergunning nog in te trekken op grond van de glijdende schaal. Deze 'twintigjaarstermijn' uit de glijdende schaal had tot gevolg dat na dat moment de verblijfspositie van de vreemdeling van voorwaardelijk, onvoorwaardelijk werd. Wat voor zware misdrijven de vreemdeling nadien nog pleegde, zij hadden geen gevolgen meer voor zijn verblijfsvergunning. De vreemdeling was vanaf dat moment qua verblijfsstatus niet langer te onderscheiden van de Nederlander.⁵

Dit artikel gaat niet over de afschaffing van de twintigjaarstermijn *an sich*. Dus de omstandigheid dat een verblijfsvergunning in de toekomst op grond van de nieuwe glijdende schaal ook na meer dan twintig jaar verblijf nog zou mogen worden ingetrokken (bijvoorbeeld op 1 juli 2032) laat ik buiten beschouwing. Het gaat in dit artikel louter om de vraag of de afschaffing van

1 Dank aan Pieter Boeles, Lieneke Slingenberg, Sjoerd Zijlstra en de redactieleden Taco Groenewegen en Tomas Weterings, die mij met hun commentaar behoedden voor (grote) misstappen en Edward van Kempen voor het verschaffen van de aanleiding voor dit schrijven.

2 *Stb.* 2012-158. Deze glijdende schaal van artikel 3.86 Vb is via artikel 3.95 lid en artikel 3.98 Vb van overeenkomstige toepassing op de afwijzing en intrekking van de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd.

3 Nader rapport, nr. 563499, *Stcrt.* 14 november 2014, 32197, met daarin tevens het kritische advies van de ACVZ. Belangrijke reden voor het intrekken van het ontwerp-besluit was het rapport van het WODC over de werking van de glijdende schaal, waaruit naar voren kwam dat de voorgenomen aanscherping niet of nauwelijks zou leiden tot meer verblijfsbeëindigingen van derdelanders.

4 Zie voor dergelijke bespiegelingen, maar ook de inhoud van al de aanscherpingen van de glijdende schaal en de rol van tijd daarin, M.C. Stronks 'Een bijna ongebreidelde beteugeling van de tijd. Een analyse van de aanscherpingen van de glijdende schaal', *NJB* 2013-34, p. 2306-2314.

5 Tenzij de vreemdeling zijn hoofdverblijf buiten Nederland vestigde.

de twintigjaarstermijn effect heeft voor gevallen uit het verleden. Het gaat dus over de vraag of iemand die bijvoorbeeld in 1999 twintig jaar verbleef en wiens verblijfsvergunning daarna dus niet langer kon worden ingetrokken, per 1 juli 2012 opeens weer wel het risico loopt zijn verblijfsvergunning te verliezen. In dit artikel zal ik betogen dat voor zover de afschaffing van de twintigjaarstermijn materieel terugwerkt in het verleden, dit in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel.

De structuur van dit betoog is tamelijk overzichtelijk: ik bespreek de situatie van voor 1 juli 2012 (par. 1), de wijziging van de glijdende schaal per 1 juli 2012 (par. 2), het bestuursrechtelijke rechtszekerheidsbeginsel en de vraag naar overgangsrecht (par. 3), waarna ik mijn conclusies trek (par. 4).

1. Na twintig jaar was je veilig⁶

De eerste glijdende schaal verscheen op 20 februari 1990 in een wijziging van de Vreemdelingencirculaire van 1984.⁷ Het was in feite een systematisering van het rommelige beleid van de jaren daarvoor. Het doel was de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid van migranten te bevorderen. De glijdende schaal beoogde

oktober 1989. Bij de invoering van de glijdende schaal van 1990 wordt daar in de toelichting ook naar verwezen. Daarin staat:

'In het vreemdelingenbeleid geldt dat naarmate vreemdelingen langer legaal in Nederland hebben verbleven hun verblijfspositie in het algemeen sterker wordt. Eenmaal toegelaten tot Nederland (...) is het verblijf van vreemdelingen immers in beginsel niet langer als tijdelijk aan te merken. Bij deze gelegenheid wordt het uitgangspunt van een allengs sterkere verblijfspositie meer stelselmatig tot uitdrukking gebracht in het beleid inzake verblijfsbeëindiging en ongewenstverklaring in verband met inbreuken op de openbare orde.'¹¹

Duidelijk is dat de versterking van de rechtspositie van de langdurig verblijvende vreemdelingen een van de belangrijke uitgangspunten van de invoering van de glijdende schaal is. De schaal bevordert de rechtsgelijkheid tussen vreemdelingen en is een uitdrukking van het beginsel dat vreemdelingen naarmate de tijd vordert sterkere aanspraken krijgen. Aan de roep om volledige gelijkheid tussen langdurig verblijvende vreemdelingen

De glijdende schaal is een uitdrukking van het beginsel dat vreemdelingen naarmate de tijd vordert sterkere aanspraken krijgen.

daarom de algemene regel van een systematische toepassing te voorzien.⁸ Deze glijdende schaal beoogde echter niet alleen een systematisering uit het oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, het moest ook gaan om een versterking van de rechtspositie van de langdurige verblijvende migrant. Daarover was in de jaren tachtig uitvoerig gediscussieerd en langdurig gelobbyd.⁹ Het belangrijkste argument was dat na verloop van tijd het niet langer gerechtvaardigd was om een onderscheid te maken tussen Nederlanders en langdurig verblijvende vreemdelingen. Ook in het WRR-rapport met de gedateerde titel 'Allochtonenbeleid' werd hier expliciet voor geijverd. Voorgesteld werd om de wetgeving zo aan te passen dat vreemdelingen na vijf jaar verblijf 'een, in beginsel, onaantastbaar verblijfsrecht' werd gegund.¹⁰ Dat voorstel haalde het niet, maar de versterking van de rechtspositie van de rechtmatig verblijvende migrant was wel als expliciet doel opgenomen in het regeerakkoord van Lubbers III van 26

en Nederlanders na vijf jaar werd geen direct gehoor gegeven. Maar na twintig jaar was er wel degelijk gelijke behandeling tussen vreemdelingen en Nederlanders. De vreemde crimineel was onze crimineel geworden. Dat vloede ongetwijfeld voort uit datzelfde principe van groeiende gelijkheid door de jaren. Die twintigjaarstermijn was kennelijk zo vanzelfsprekend dat daar in de gehele parlementaire behandeling geen woord aan werd gewijd. Net zo min als in de 22 daarop volgende jaren.

2. Eindeloze voorwaardelijkheid

Met de wijziging van 1 juli 2012 werd de glijdende schaal voor de zesde maal ingrijpend aangepast, al deze wijzigingen vonden plaats in een tijdsbestek van 11 jaar.¹² Tot dat moment was telkens gesleuteld aan de opgelegde straf, de verblijfsduur of het toepassingsbereik, telkens werd het makkelijker om de verblijfsvergunning te beëindigen van een vreemdeling die strafrechtelijk over de schreef ging. Met de nieuwe glijdende schaal werd een nieuwe variant van aanscherping toegepast: de twintigjaarstermijn werd geschrapt. Sinds 1 juli 2012 kan in het geval van drugshandel, gewelds- en zedenmisdrijven waartegen een gevangenisstraf van 2 tot 6 jaar is bedreigd de vreemdeling altijd zijn verblijfsstatus verliezen, hoe lang hij hier ook heeft verbleven.

Het schrappen van de twintigjaarstermijn geschiedde vrij terloops:

'Ten vierde komen de eindtermijnen van de glijdende schalen te vervallen, waardoor ook na verblijf van meer dan 20 jaar bij zeer ernstige misdrijven de glijdende schaal kan worden toegepast. Tot nu toe kan bij een verblijfsduur van 20 jaar of

6 De tekst van deze eerste paragraaf toont wellicht hier en daar wat overlap met de tekst uit het hiervoor aangehaalde NJB artikel. Ter verdediging tegen eventuele verdenkingen van plagiaat kan ik aanvoeren dat ik ook van die tekst de auteur meen te zijn. Mocht dat nog onvoldoende overtuigend zijn – niets is ondenkbaar in deze tijden van opgekoelde publicatiedruk – dan kan ik aanvoeren dat de paragraaf een geheel andere betekenis heeft in dit artikel, het is als het ware door natrekking onderdeel geworden van de nieuwe tekst. Als ik de kritische referent daarmee nog niet in de touwen heb, dan wellicht nog met het argument dat deze twee gremia grotendeels een ander lezerspubliek hebben, zodat de auteur dan weliswaar eigen werk voor eigen werk laat doorgaan, maar dat vrijwel niemand dit behoeft te merken.

7 TBV84, 1990-33, 20 februari 1990.

8 TBV84, 1990-33, 20 februari 1990, p.2.

9 Een greep uit de literatuur J. Brummelhuis, *Gastarbeider à la carte, de gaarkeuken van de Nederlandse overheid*. Utrecht: Ars Aequi Libri 1975; T. Hessels, 'Ingezeten, maar uitgesloten. Een beschouwing over de ontwikkeling van de begrippen nationaliteit en ingezetenschap', in: J. C. M. Leijten (Ed.), *Gelijk geregeld: over de rechtspositie van duurzaam in Nederland verblijvende vreemdelingen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1984, J. C. M. Leijten, 'Wie geen huis heeft...' in: J. C. M. Leijten (Ed.), *Gelijk geregeld: over de rechtspositie van duurzaam in Nederland verblijvende vreemdelingen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1984; A. Kruyt, 'Vreemdeling in het strafrecht', *Proces* 1986, p. 299-306; C. A. Groenendijk, 'Uitzetting na zeer lang legaal verblijf: angst, traditie of onwetendheid?' *NJB* (42) 1987, p.1341-1348.

10 WRR, 'Allochtonenbeleid', Den Haag: Sdu 1989, p. 30.

11 TBV84, 1990-33, 20 februari 1990, p. 1.

12 De nieuwe Vreemdelingenwet van 1 april 2001, de wijziging van 17 juli 2002, die van 29 september 2004, die van 1 december 2006, die van 24 juli 2010 en die van 1 juli 2012. Tussendoor dient Verdonk op 30 september 2005 nog een voornemen tot wijziging in, het kabinet besluit echter na een motie van de Tweede Kamer eerste effectiviteit van de bestaande schaal te laten onderzoeken door het WODC.

meer niet meer overgegaan tot intrekking van de verblijfsvergunning. Dit deed soms geen recht aan het rechtsgevoel wanneer er, ondanks de lange verblijfsperiode, behoefte bestond om voortzetting van het verblijf te ontzeggen, bijvoorbeeld bij misdrijven die de rechtsorde schokken.¹³

Net zo vanzelfsprekend als de twintigjaartermijn is bij de invoering, zo vanzelfsprekend is het kennelijk om deze in 2012 af te schaffen. Er wordt geen woord gewijd aan de strekking of achtergrond van deze bepaling. Het ene rechtsgevoel, volgens welke een immigrant na twintig jaar ongeacht zijn gedrag wordt geaccepteerd, is impliciet vervangen door het andere, volgens welke criminelen beter in een ander land kunnen wonen dan het onze.

Aangezien de twintigjaartermijn niet alleen voor de gewone glijdende schaal werd afgeschaft, maar ook voor de in 2010 ingevoerde glijdende schaal voor veelplegers, verschilt de situatie van na 1 juli 2012 drastisch van die daarvoor. Voor dat moment was de vreemdeling na twintig jaar veilig, na dat moment zijn drie misdrijven, waartegen in totaal een onvoorwaardelijke straf van totaal veertien maanden is opgelegd, tot in de lengte der dagen voldoende om tot verblijfsbeëindiging over te gaan.¹⁴

Deze wijziging heeft vanzelfsprekend een grote impact voor toekomstige gevallen. Maar ook voor gevallen uit het verleden, zo blijkt uit de overgangsbepaling. Daarin staat weliswaar slechts:

'ARTIKEL II

Dit besluit blijft buiten toepassing ten aanzien van de vreemdeling wiens verblijf op grond van het recht zoals dat gold voor de inwerkingtreding van dit besluit niet kon worden beëindigd.'

Maar in de toelichting daarop blijkt dat het niet zo eenvoudig ligt:

'Artikel II ziet op de eerbiediging van de verblijfsrechtelijke positie van vreemdelingen van wie het verblijf op grond van het recht zoals dat gold vóór de inwerkingtreding van dit besluit niet kon worden beëindigd.

Zonder nadere voorziening zou in voorkomende gevallen het verblijf van de vreemdeling die zich na de inwerkingtre-

inwerkingtreding van dit besluit wederom schuldig maakt aan misdrijven. In dat laatste geval wordt uitgegaan van de nieuwe normen, waarbij uiteraard ook de voor de inwerkingtreding van dit besluit wegens misdrijf opgelegde straffen en maatregelen worden betrokken.¹⁵

Dat het beginsel van rechtszekerheid en het daarmee samenhangende verbod van terugwerkende kracht hier in een bijzin van de nota van toelichting van een nieuwe betekenis worden voorzien, laat ik hier onbesproken (hoewel dat op zich al kwetsief is in de licht van het legaliteitsbeginsel). Net als het ergerlijke gebruik van het woord 'uiteraard' juist daar waar een nadere onderbouwing niet had misstaan. Ik zal me slechts toeleggen op dat wat in mijn ogen het meest opzienbarend is: de materiële werking die de afschaffing van de twintigjaartermijn heeft op gevallen uit het verleden. Vreemdelingen van wie de verblijfsstatus onaan- tastbaar was geworden, zijn opeens niet langer veilig.

3. Een zekere voorzienbaarheid

Het rechtszekerheidsbeginsel beschermt opgebouwde rechtsposities of aanspraken, omdat de verwachting is gevestigd en daarmee het vertrouwen is gewekt, dat de situatie ongewijzigd zal blijven. Dit heeft te maken met een redelijke verwachting van de toekomst. De burger mag op grond van het rechtszekerheidsbeginsel veronderstellen dat het recht zekerheid biedt voor de toekomst. Burgers hebben er recht op om te weten waar zij rechtens aan toe zijn en welke rechtsgevolgen wanneer intreden.¹⁶ De rechtsstaatsgedachte beschermt de burgers tegen onzekerheid van de kant van de overheid, of scherper gezegd, tegen willekeur, zo voegen Konijnenbelt & Van Male daaraan in hun bestuursrechtelijke standaardwerk toe. Het materiële rechtszekerheidsbeginsel is daarvan een belangrijke uiting, het betekent dat gerechtvaardigde verwachtingen gehonoreerd moeten worden.¹⁷ Ook het formele en procedurele rechtszekerheidsbeginsel raakt aan die gedachte, omdat dat zich richt op de rechtskracht van bestaande besluiten, procedures en organen door de tijd. De rechtszekerheid vergt dat het recht kenbaar en voorspelbaar is.¹⁸

Rechtszekerheid en tijdsverloop kunnen met elkaar op gespannen voet staan. Op basis van nieuwe inzichten en omstandigheden kan de behoefte ontstaan bestaande regelgeving aan te passen

Rechtszekerheid en tijdsverloop kunnen met elkaar op gespannen voet staan.

ding van dit besluit niet meer schuldig heeft gemaakt aan misdrijven, kunnen worden beëindigd om de enkele reden dat het onderhavige besluit in werking is getreden. De rechtszekerheid verzet zich hiertegen. Artikel II bepaalt hierom dat het nieuwe openbareordebeleid in dergelijke gevallen buiten toepassing blijft, tenzij de vreemdeling zich na de

aan de inzichten van de tijd. Bij nieuwe regelgeving doet zich dan de vraag voor hoe deze zich verhoudt tot door de overheid gewekte verwachtingen en tot de rechtskracht van besluiten en

13 Stb 2012, 158, p. 5-6 (NvT).

14 Weliswaar moet er altijd nog een individuele artikel 8 EVRM-toets worden toegepast, in die belangenafweging heeft (zeer) lang tijdsverloop veel gewicht, zie bijv. Udeh t. Zwitserland, 16 april 2013, nr. 12020/09, par. 48 (tijdsverloop van zeven en half jaar is 'considerable length in person's life'; Hasanbasic t. Zwitserland, 11 juni 2013, 52166/09, par. 55 (bij zeer langdurig vrijwel ononderbroken verblijf moeten er overtuigende, relevante en voldoende redenen zijn voor beëindiging verblijf); Maslov t. Oostenrijk, 23 juni 2008, nr. 1638/03, par. 75 (wanneer betrokkene op jonge leeftijd is aangekomen moet er sprake zijn van 'very serious reasons to justify expulsion'), Osman t. Denemarken, 14 juni 2011, nr. 38058/09, par. 68 ('formative years' zijn van groot gewicht), en zelfs als het om verblijf zonder verblijfsvergunning gaat weegt dit zwaar, zie Jeunesse t. Nederland, par. 116 en Gezginci t. Zwitserland, 9 december 2010, 16327/05, par. 70.

15 Stb. 2012, 158, p. 9 (NvT), mijn cursivering.

16 Zie bijv. Cbb 17 september 2009, AB 2009, 345 als geciteerd in R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, Deventer: Kluwer 2010, p. 443.

17 Klassieke uitspraak van de Hoge Raad is het zogenoemde Beerta-arrest, HR 7 oktober 1992, BNB 1993/4, 'bij het rechtszekerheidsbeginsel gaat het (...) ook om eerbiediging van gerechtvaardigde verwachtingen'.

18 S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 428, zie ook Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 309-310. Zie ook uitgebreider, met vele literatuurverwijzingen, M.J. Jacobs e.a., *Tijd voor verandering. Over overgangsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 26 en uitgebreider M.R.T. Pauwels, *Terugwerkende kracht van belastingwetgeving: gewikt en gewogen. Een rechtstheoretisch en positiefrechtelijk onderzoek naar een methode voor vorming van wettelijk overgangsrecht in het belastingrecht*, Amersfoort: Sdu Uitgevers 2009, hoofdstuk 4.

procedures voor bestaande rechtsposities. Het gaat dan in feite om de opeenvolging van verschillende rechtsregels.

Daartoe zijn allereerst de inwerkingtredingsbepalingen van belang, die bepalen vanaf welk tijdstip de nieuwe norm geldt. Deze moeten echter strikt worden gescheiden van eventuele overgangsbepalingen die expliciet ingaan op de verhouding met de tijd. In zo'n overgangsbepaling kan de nieuwe norm op verschillende manieren toepasbaar worden verklaard: terstond (onmiddellijke werking), later (uitgestelde werking) of eerder (terugwerkende kracht).¹⁹ In het geval van de overgangsbepaling uit de glijdende schaal is er sprake van onmiddellijke werking. De nieuwe glijdende schaal is van toepassing op bestaande gevallen: vanaf 1 juli 2012 geldt dat een na de invoering van de nieuwe glijdende schaal gepleegd misdrijf kan leiden tot intrekking van de verblijfsvergunning, ook al is de twintigjaarstermijn

de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een rol speelt in de vraag naar de legaliteit van een inbreuk op een door het EVRM beschermd recht.²³ Het gaat daarbij niet om de onvermijdelijke vaagheid waarmee algemeen geformuleerde bepalingen gepaard gaan, er is altijd interpretatie nodig om specifieke gevallen onder de algemene regel te vatten. Het gaat erom dat individuen met een redelijke zekerheid kunnen voorzien welke beperkingen zijn gesteld aan de uitoefening van hun grondrechten, zodat zij daar hun gedrag op kunnen afstemmen.²⁴ Op het moment dat nieuwe wetten of regels een materieel effect hebben in het verleden, botst dit met het vereiste van voorzienbaarheid.

Uit het voorgaande zal al wel blijken dat algemene uitspraken over de precieze verhouding van het rechtszekerheidsbeginsel met overgangsbepalingen maar moeilijk te doen zijn. Er is geen

Het gaat om beleid dat expliciet werd gevoerd om de rechtspositie van vreemdelingen te versterken en om verblijf na twintig jaar onaantastbaar te maken.

verstrekken voor de inwerkingtreding. Van terugwerkende kracht zou sprake zijn geweest als de nieuwe glijdende schaal zonder nieuw strafbaar feit zou kunnen leiden tot intrekking van de vergunning, omdat krachtens de overgangsregel de rechtsgevolgen intreden vóór de inwerkingtreding.

Dit laatste aspect wordt in de literatuur wel formeel terugwerkende kracht genoemd, om dit te onderscheiden van de zogenoemde 'materieel terugwerkende kracht'.²⁰ Met deze materiële tegenhanger wordt dan bedoeld dat regels weliswaar geen formeel terugwerkende kracht hebben, maar dat ze wel degelijk gevolgen hebben voor bestaande rechtsposities en verhoudingen. Jacobs e.a. geven hierbij als voorbeeld de invoering van de langstudeerboete met onmiddellijke werking. Hierdoor moesten studenten die niet nominaal studeerden vanaf dat moment voor het uitloopjaar van hun studie een hoger collegegeld betalen. Door de onmiddellijke werking werd deze regel van toepassing op bestaande gevallen, dus ook op de studenten die op het moment van invoering van de regeling nog aan het studeren waren. Daarbij was vanzelfsprekend het belangrijkste bezwaar dat deze studenten in het verleden geen rekening konden houden met deze regeling, terwijl ze daarvan wel de gevolgen ondervinden. Voor die studenten die op het moment van de invoering reeds achterstand hadden opgelopen, waren de gevolgen het pijnlijkst. In zo'n situatie is sprake van materieel terugwerkende kracht.²¹ Deze notie van materieel terugwerkende kracht is behulpzaam om precies de vinger te kunnen leggen op de verhouding tussen de overgangsbepaling en het rechtszekerheidsbeginsel. Kernbegrip van het rechtzekerheidsbegrip is voorzienbaarheid of voorspelbaarheid.²² Dit is in feite nauw verbonden met het vereiste van voorzienbaarheid van wetgeving, zoals dat in

algemeen verbod op terugwerkende kracht in het bestuursrecht (wel in het strafrecht). De vraag of sprake is van een inbreuk op het rechtszekerheidsbeginsel vanwege terugwerkende kracht, zal afhangen van de specifieke omstandigheden van het geval. Wanneer het gaat om materieel terugwerkende kracht, ligt dit nog ingewikkelder. In de literatuur wordt wel betoogd dat de notie van materieel terugwerkende kracht als argumentatief breekijzer werkt om aan het licht te brengen wanneer een wijziging wel degelijk elementen van terugwerkende kracht heeft. In de praktijk leidt een discussie over de ongewenste gevolgen van onmiddellijke werking vaak tot een compromis: er wordt dan op enigerlei wijze voorzien in een compenserende maatregel.²⁵ Zo verhoogde de staatssecretaris van Onderwijs bij de kwestie met de langstudeerboete, bij wijze van compromis het collegegeld in het eerste studiejaar met nul euro.

In het volgende zal ik betogen, dat het in het geval van de glijdende schaal helder is dat er sprake is van een schending van het rechtszekerheidsbeginsel.

4. Betekent belofde onaantastbaarheid van de verblijfsstatus ook voorzienbare intrekking daarvan?

Het rechtszekerheidsbeginsel verzet zich naar mijn oordeel in ieder geval tegen toepassing van de nieuwe glijdende schaal op gevallen die voor 1 juli 2012 niet onder de glijdende schaal vielen, omdat vreemdelingen op dat moment reeds langer dan twintig jaar rechtmatig verbleven. Daartoe voer ik drie samenhangende argumenten aan.

Allereerst het toekomstige karakter. De twintigjaarstermijn uit die glijdende schaal had een expliciet toekomstig karakter: in de toekomst zal er geen grond meer zijn om onder toepassing van de glijdende schaal de verblijfsvergunning alsnog in te trekken. Het ging niet zozeer om een verlende vergunning die stilzwijgend jaren achtereen was verlengd, terwijl deze eigenlijk ook had kunnen worden ingetrokken. Het ging zelfs niet om een situatie waarin in de toekomst een nieuwe intrekkinggrond

19 En wanneer de oude norm wordt geëerbiedigd is er sprake van eerbiedigende werking, M.J. Jacobs e.a., *Tijd voor verandering. Over overgangsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 26.

20 M.J. Jacobs e.a., *Tijd voor verandering. Over overgangsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 26 en uitgebreider M.R.T. Pauwels, *Terugwerkende kracht van belastingwetgeving: gewikt en gewogen. Een rechtstheoretisch en positiefrechtelijk onderzoek naar een methode voor vorming van wettelijk overgangsrecht in het belastingrecht*, Amersfoort: Sdu Uitgevers 2009, hoofdstuk 5.

21 M.J. Jacobs e.a., *Tijd voor verandering. Over overgangsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 25-29.

22 M.R.T. Pauwels, *Terugwerkende kracht van belastingwetgeving: gewikt en gewogen. Een rechtstheoretisch en positiefrechtelijk onderzoek naar een methode voor vorming van wettelijk overgangsrecht in het belastingrecht*, Amersfoort: Sdu Uitgevers 2009, p. 88.

23 Zie vooraleerst Sunday Times t. VK (nr.1), 26 april 1979, nr. 6538/74 en recenter bijv. Al-Nashif t. Bulgarije, 20 juni 2002, nr. 50963/99.

24 J. Gerards, EVRM Algemene Beginselen, Den Haag: SDU 2011, p. 120.

25 M.J. Jacobs e.a., *Tijd voor verandering. Over overgangsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 26.

werd ingevoerd, of in de bestaande regelgeving werd gelezen. In dergelijke gevallen zou er evengoed sprake kunnen zijn van een probleem met de rechtszekerheid, maar het punt met de afschaffing van de twintigjaarstermijn is nog veel evidentier. Het gaat om de afschaffing van een bepaling die expliciet stelt dat er in de toekomst geen grond meer is voor intrekking. Afschaffing van die bepaling in de toekomst, heeft als materieel effect in het verleden dat aan de twintigjaarstermijn een nieuw rechtsgevolg wordt verleend.

Belangrijk daarbij is, en dat is het tweede punt, dat het bij de twintigjaarstermijn niet om een toevallige verschrijving gaat, of een mogelijke interpretatie waar destijds niet aan werd gedacht. Uit de totstandkoming van de glijdende schaal in 1990 blijkt dat het gaat om beleid dat expliciet werd gevoerd om de rechtspositie van vreemdelingen te versterken en om verblijf na twintig jaar onaantastbaar te maken.

Het derde aspect betreft het belang van de vreemdeling, of de impact die dit heeft. De gebruikelijke voorbeelden omtrent overgangsbepaling en rechtszekerheid gaan over belasting (mag de belasting met terugwerkende kracht geïnd?) of hypotheek (mag de aflossing van de hypotheekrente op bestaande gevallen van toepassing zijn?). Het behoeft geen nader betoog dat een verblijfsstatus een wezenlijker belang is dan dergelijke finan-

nooit meer mogelijk zou zijn om de vergunning in te trekken, als exact het tegendeel, dat het wél mogelijk zou zijn om de vergunning nog in te trekken. Wanneer zo'n expliciete bepaling over de toekomst in diezelfde toekomst kan worden veranderd, verliest deze in het heden iedere betekenis, omdat er geen enkele zekerheid meer vanuit gaat (de regeling betekent dan A en niet-A). Dat het hier bovendien gaat om een wezenlijk belang (de verblijfsvergunning) waarvan de oude regeling expliciet beoogde om dit te beschermen, maakt het in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel als de nieuwe glijdende schaal wordt toegepast op gevallen die voor de inwerkingtreding van die glijdende schaal onder de twintigjaarstermijn vielen. Een compromis, zoals de staatssecretaris van Onderwijs bedacht voor de langstuderende studenten, is in deze casus moeilijk voorstelbaar, net zo min als het uitmaakt hoe ernstig de overtreding van de vreemdeling na 1 juli 2012 is: een beetje onvoorwaardelijkheid bestaat nu eenmaal niet. Toch komt de ingrijpendheid van deze kwestie vermoedelijk nergens zo helder over het voetlicht als in de situatie waarin de onvoorwaardelijk geworden verblijfsvergunning na de wijziging kan worden ingetrokken op grond van de nieuwe schaal voor veelplegers. In dat geval betekent het dat een winkeldiefstalletje het strafbare verleden doet herleven, dat dit verleden vervolgens onder de nieuwe schaal voor veelplegers wordt gebracht en dat

De twintigjaarstermijn verliest achteraf iedere betekenis als wijzigingen in de toekomst tot gevolg kunnen hebben dat de beloofde onaantastbaarheid alsnog wordt ingetrokken.

ciële belangen, al was het alleen maar omdat de verblijfsstatus de voorwaarde is voor veel aanspraken (zoals hypotheekkwesities, studietoelages en belastingvoordelen).

Deze bepaling, de twintigjaarstermijn, verliest achteraf iedere betekenis als wijzigingen van de regelgeving in de toekomst tot gevolg kunnen hebben dat de beloofde onaantastbaarheid alsnog wordt ingetrokken. Precies tegen die situatie verzet het rechtszekerheidsbeginsel zich, omdat daardoor niet zozeer enige onvoorzienbaarheid ontstaat, het ontnemt de bepaling iedere duidelijkheid en voorzienbaarheid. De betrokkene is dan immers op geen enkele wijze (en op geen enkel moment) nog in staat te weten waar hij rechtens aan toe is en welke rechtsgevolgen in de toekomst op hem van toepassing zouden kunnen zijn. Het zou immers impliceren dat de bepaling zowel betekende dat het

zo'n winkeldiefstal leidt tot intrekking van de onvoorwaardelijke verblijfsvergunning.

Dat beleid in de loop der jaren diametraal van koers kan wijzigen is juridisch geenszins problematisch. De geschiedenis van de glijdende schaal is een kraakhelder voorbeeld van zo'n koerswijziging. Lastig wordt het pas als het nieuwe beleid met terugwerkende kracht het oude beleid ongedaan wil maken. Zeer problematisch wordt het waar in het verleden een rechtspositie onaantastbaar is gemaakt en deze onaantastbaarheid in de toekomst zou kunnen worden aangetast. Dat vergt een obscuur soort tijdsreizen: sleutelen aan de toekomstverwachtingen uit het verleden vanuit diezelfde toekomst – met als gevolg dat we op geen enkel moment nog weten hoe laat het is.