

Vraag & Antwoord

Specialisten in het vreemdelingenrecht geven antwoord op vragen uit de praktijk.

Wat zijn de mogelijkheden van beroep op buitenschuld beleid bij ontbreken positief zwaarwegend DT&V-advies?

De IND kan op grond van artikel 3.48, tweede lid aanhef en onder a, Vb, ambtshalve en op aanvraag aan een vreemdeling die buiten schuld niet uit Nederland kan vertrekken, een verblijfsvergunning regulier verlenen voor bepaalde tijd. Om een succesvol beroep te kunnen doen op dit 'buitenschuldbeleid', is onder meer vereist dat de vreemdeling een positief zwaarwegend advies van de DT&V overlegt waarin staat dat de vreemdeling aan de voorwaarden 'buiten schuld' voldoet. Bij de vragendienst van Stichting Migratierecht Nederland kwamen de afgelopen periode meerdere vragen binnen over wat er gedaan kon worden als een dergelijk advies van de DT&V ontbreekt.

1. Voorbeeld

In een eerdere procedure is de aanvraag van de Beninse vreemdeling om een verblijfsvergunning asiel afgewezen en is aan hem een inreisverbod opgelegd. Hierna onderneemt de Beninse vreemdeling herhaaldelijk pogingen om aan de benodigde papieren te komen om terug te kunnen keren naar Benin. Zo vraagt de vreemdeling het IOM en DT&V meerdere keren om bemiddeling en schrijft hij de Beninse autoriteiten aan. Bij de presentatie van de vreemdeling aan de Beninse autoriteiten door de DT&V, geven deze aan dat er twijfels zijn over de gestelde nationaliteit en dat de naam van de vreemdeling niet voorkomt in Benin. De DT&V gaat op grond hiervan niet over tot het schrijven van een positief zwaarwegend advies.

De vreemdeling vraagt zich af of het zinvol is een aanvraag tot verlening van een reguliere verblijfsvergunning op grond van het buitenschuldbeleid te doen, nu een positief zwaarwegend advies van de DT&V ontbreekt. Daarbij komt dat hij voor een dergelijke aanvraag leges dient te betalen van € 326.¹ Hij besluit de aanvraag niettemin in te dienen. Hij voert aan dat zijn naam bij zijn asielaanvraag verkeerd is gespeld en opgeschreven, en dat met de juiste spelling zijn naam wel voorkomt in Benin. Ook de taal die hij spreekt zou uitwijzen dat hij uit Benin afkomstig is. De IND wijst de aanvraag af, omdat de verklaringen van de vreemdeling niet voldoende zouden zijn om een verblijfsvergunning af te geven. De vreemdeling had meer

inspanningen moeten verrichten om een identiteitsdocument uit Benin te verkrijgen en daarmee zelfstandig vertrek te realiseren.

2. Rechtsmiddelen instellen?

Kan de staatssecretaris een aanvraag afwijzen alleen omdat een positief zwaarwegend advies van de DT&V ontbreekt? Tot voor kort wees de staatssecretaris een aanvraag op grond van het buitenschuldbeleid vaak af onder verwijzing naar het ontbreken van een positief zwaarwegend advies van de DT&V. In haar advies *Waar een wil is, maar geen weg* (2013)² over het buitenschuldbeleid, adviseerde de ACVZ al dat de DT&V de vreemdeling in het concrete geval dient mee te delen welke inspanningen deze in zijn specifieke situatie aanvullend nog zou kunnen verrichten om in het bezit te komen van de vereiste documenten. In de quickscan³ die de ACVZ in 2017 uitvoerde naar aanleiding van haar advies, concludeerde de commissie dat het advies op dit punt niet was overgenomen. Ook licht de staatssecretaris in zijn besluit vaak niet toe wat de vreemdeling nog kan doen om wel een positief zwaarwegend advies van de DT&V dan wel een verblijfsvergunning op grond van het buitenschuldbeleid te verkrijgen.

Sinds juni dit jaar lijkt het erop dat de staatssecretaris in zijn afwijzing niet meer kan volstaan met een enkele verwijzing naar het ontbreken van een positief zwaarwegend advies van de DT&V. In haar uitspraak van 25 juni 2019 boog de Afdeling zich over een casus waarin het ging over een vreemdeling, ook afkomstig uit Benin, die een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier op grond van het buitenschuldbeleid had ingediend.⁴ Uit de procedure voor de rechtbank bleek dat de vreemdeling meerdere keren met de DT&V had gecommuniceerd en dat de vreemdeling zich meerdere keren tot de ambassade van Benin in Brussel en de IOM had gewend.

De Afdeling overwoog dat de staatssecretaris een aanvraag voor een verblijfsvergunning op grond van het buitenschuldbeleid niet kon afwijzen op de enkele grond dat de DT&V geen positief zwaarwegend advies had afgegeven. De staatssecretaris dient te motiveren aan welke vereisten de vreemdeling moet voldoen om wel een verblijfsvergunning op grond van het buitenschuldbeleid te verkrijgen. Het enkel verwijzen naar het ontbreken van een positief zwaarwegend advies, klemde volgens de Afdeling in deze zaak te meer gelet op de vele inspanningen die de vreemdeling al

² ACVZ/ADV/2013/011, Migratiweb, ve13001347.

³ ACVZ/ADV/2017/005, Migratiweb, ve17001896.

⁴ ABRvS 25 juni 2019, 201808225/1/V2, JV 2019/145, ECLI:NL:RVS:2019:1973, ve19001820.

¹ Zie <https://ind.nl/Paginas/Kosten.aspx>, geraadpleegd op 19 september 2019.

had gedaan. Uit een oudere zaak van de Afdeling van 2013⁵ en een recente uitspraak van Vreemdelingenkamer Utrecht⁶ blijkt bovendien dat gewicht wordt toegekend aan het feit dat in de eerdere asielprocedures de identiteit en nationaliteit van de vreemdelingen niet ongeloofwaardig zijn geacht. De recente uitspraak van de Afdeling biedt meer mogelijkheden om succesvol rechtsmiddelen aan te wenden tegen het besluit van de staatssecretaris. De staatssecretaris kan niet meer louter verwijzen naar het ontbreken van het advies van de DT&V en dient te motiveren waarom de vreemdeling niet in aanmerking komt voor een dergelijke verblijfsvergunning. Deze motivering kan wel betwist worden in bezwaar en waar nodig in beroep. Een goed voorbeeld hiervan is de genoemde uitspraak van de Vreemdelingenkamer Utrecht, waarin de staatssecretaris niet wordt gevolgd in zijn stelling dat eiser zijn identiteit en nationaliteit niet aannemelijk heeft gemaakt.

3. Bezwaar?

Aangezien nog onduidelijk is of de IND de beslissingspraktijk zal aanpassen na de Afdelingsuitspraak van 25 juni 2019, blijft de vraag actueel wat er gedaan kan worden als de DT&V het positief zwaarwegend advies niet tijdig opstelt, of als de dienst mededeelt dat de bemiddeling wordt gestaakt. In praktijk verklaart de DT&V dat het niet mogelijk is om in bezwaar te gaan tegen het uit blijven van een advies dan wel de mededeling dat de bemiddeling wordt gestaakt. De dienst verklaart een dergelijk bezwaarschrift niet-ontvankelijk, omdat het niet tijdig opstellen van een advies dan wel de mededeling dat de bemiddeling wordt gestaakt geen besluit is in de zin van de Awb.

Voor de vraag of er bezwaar kan worden gemaakt is het van belang of het niet tijdig opstellen van het advies of de mededeling dat de bemiddeling wordt gestaakt, voldoet aan het criterium van artikel 72, lid 3 Vw: met een beschikking wordt gelijkgesteld de handeling van een bestuursorgaan ten aanzien van een vreemdeling als zodanig.

Uit onder meer de uitspraak van de Afdeling op 12 maart 2008 blijkt dat het moet gaan om 'rechtens relevante handelingen'. Het is dus niet vereist dat de handeling is gericht op enig rechtsgevolg.⁷ De vraag die centraal stond in deze uitspraak was of de mededeling dat aan de vreemdeling geen ambtshalve aanbod op grond van de Regeling afwikkeling nalatenschap Vreemdelingenwet werd gedaan, een rechtens relevante handeling was in de zin van artikel 72, lid 3 Vw. De staatssecretaris werd in deze zaak niet gevolgd in zijn standpunt dat de vreemdeling het niet ontvangen van een ambtshalve aanbod aan de orde kan stellen door het indienen van een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier bepaalde tijd of door een rechtsmiddel in te stellen tegen een concrete uitzettingshandeling, en dat er om deze reden geen sprake was van een rechtens relevante handeling. Want met een dergelijke aanvraag kan niet worden voorzien in een adequate rechtsgang waarin de vreemdeling aan wie niet ambtshalve een aanbod is gedaan, dit aan de orde kan stellen teneinde alsnog een dergelijk aanbod te krijgen, nu een verblijfsvergunning niet kan

ingaan op een dag die gelegen is vóór de dag waarop de aanvraag is ontvangen.⁸

Tot de uitspraak van de Afdeling van 25 juni 2019 was het mijns inziens de vraag of het standpunt van de DT&V juist is dat er geen bezwaar openstaat. Als de IND het beleid aanpast naar aanleiding van deze uitspraak is voor een verblijfsvergunning op grond van het buitenschuldbeleid een positief zwaarwegend advies van de DT&V niet langer doorslaggevend.⁹ Bij het uitblijven van een advies kan alsnog een aanvraag voor een verblijfsvergunning op grond van het buitenschuldbeleid worden ingediend. Wanneer de IND hierop niet-tijdig beslist of de beslissing om een aanvraag af te wijzen niet (voldoende) motiveert, kan hiertegen in rechte worden opgekomen. Er staat dan een adequate rechtsgang open, waarmee de vreemdeling alsnog zijn rechtspositie kan verkrijgen. Het is, aldus de Afdeling, de IND en niet de DT&V die beslist of de vreemdeling een vergunning krijgt op grond van het buitenschuldbeleid. Echter is bezwaar maken alleen mogelijk wanneer daadwerkelijk een aanvraag is ingediend, en niet tegen het niet nemen van een ambtshalve beslissing. Voor het nemen van een ambtshalve beslissing geldt namelijk geen termijn.¹⁰ Er zal dus een aanvraag moeten worden ingediend en dus ook leges moeten worden betaald.

Wanneer de IND het beleid niet aanpast blijft een positief advies doorslaggevend voor een aanvraag van een verblijfsvergunning op grond van het buitenschuldbeleid. Het achterwege blijven van een positief zwaarwegend advies en de mededeling dat de bemiddeling wordt gestaakt, zijn dan wel aan te merken als rechtens relevante handelingen. De Vreemdelingenkamer Rotterdam denkt hier anders over.¹¹ In haar uitspraak van 14 december 2016 overwoog de rechtbank dat er tegen het niet uitbrengen van een advies een adequate rechtsgang openstaat, namelijk in het kader van de procedure voor een verblijfsvergunning op grond van het buitenschuldbeleid.¹² De Vreemdelingenkamer Rotterdam verwees overigens ook naar de uitspraak van de Afdeling uit 2008, maar oordeelde dat de situatie niet vergelijkbaar was.¹³

De uitspraak van de Vreemdelingenkamer Rotterdam kan op twee punten worden betwist. Ten eerste vraag ik mij af of er wel gesproken kan worden van een adequate rechtsgang, omdat uit de praktijk (van voor 25 juni 2019) blijkt dat de IND een aanvraag op grond van het buitenschuldbeleid zal afwijzen indien een dergelijk advies van de DT&V ontbreekt. Het tweede punt hangt hiermee samen. In een procedure met betrekking tot verkrijgen van een vergunning op grond van het buitenschuldbeleid, kan niet worden bewerkstelligd dat de DT&V alsnog een advies opstelt. Bovendien zou de rechter de handeling van de DT&V om geen besluit op te stellen dan niet kunnen toetsen, maar

5 ABRvS 3 juli 2013, 201200070/1/V4, ECLI:NL:RVS:2013:183, ve13001376.

6 Rb Den Haag zp Utrecht 18 juli 2019, AWB 19/1290 en AWB 19/1288, ve19002316; tegen deze uitspraak is door de staatssecretaris hoger beroep ingesteld.

7 Zie ABRvS 12 maart 2008, 200803104/1, JV 2009/30, m.nt. B.K. Olivier, r.o. 2.5.3, ve08001983.

8 Zie voor meer informatie over artikel 72, lid 3: F. Larsson 'Het besluit en de andere handeling in het Vreemdelingenrecht' in: R. Schlössels e.a. *In eenheid*, Sdu Den Haag: 2007.

9 Ten tijde van het schrijven van deze bijdrage kon de ketenservice van de IND nog geen mededelingen doen over een eventuele beleidswijziging.

10 Zie ABRvS 11 december 2003, 200305765/1, JV 2004/65, ECLI:NL:RVS:2003:AO2152, ve04000249, r.o. 2.3.1.

11 Rb Den Haag zp Rotterdam, 14 december 2016, AWB 16/16639, ECLI:NL:RBDHA:2016:17256.

12 Idem, r.o. 2.4.

13 Rb Den Haag zp Rotterdam 14 december 2016, AWB 16/16639, ECLI:NL:RBDHA:2016:17256, r.o. 2.4.

alleen het besluit van de IND om geen vergunning te verlenen op grond het buitenschuldbeleid. Mede gelet op het eerste punt, is het niet reëel om te stellen dat de vreemdeling nog in eenzelfde positie kan geraken, omdat de staatssecretaris de aanvraag zal afwijzen vanwege het ontbreken van het positief zwaarwegend advies.

Het antwoord op de vraag of er bezwaar kan worden gemaakt wanneer de DT&V mededeelt de bemiddeling te staken, of wanneer het opstellen van een advies niet tijdig gebeurt, hangt dus sterk af van het beleid van de IND.

Wordt het beleid aangepast, dan zal een mededeling tot staking van de bemiddeling of het niet tijdig opstellen van een advies niet langer aangemerkt kunnen worden als een rechtens relevante handeling. Het maken van bezwaar zal in dat geval niet mogelijk zijn.

4. Vereisten positief zwaarwegend advies

Dat het advies van de DT&V op dit moment zwaarwegend is in het buitenschuldbeleid, blijkt uit B8/4.1 van de Vc. Alleen wanneer uit het advies van de DT&V blijkt dat de vreemdeling voldoet aan de voorwaarden 'buiten schuld', wordt een vergunning verleend. Voor het verkrijgen van een advies gelden de volgende voorwaarden: Ten eerste dient de vreemdeling zelf te hebben geprobeerd zelfstandig zijn vertrek te realiseren. Ook dient hij de DT&V te hebben verzocht ten behoeve van hem een aanvraag voor een (vervangend)reisdocument in te dienen bij de autoriteiten van zijn land van herkomst of een ander land waarvan op basis van het geheel van feiten en omstandigheden kan worden aangenomen dat hem daar toegang zal worden verleend. Ook wordt van de vreemdeling verwacht dat hij op andere wijze probeert in het bezit te komen van documenten om zijn identiteit en nationaliteit aan te

tonen. Daarnaast mag er geen redelijke twijfel bestaan over de nationaliteit en identiteit van de vreemdeling, moet de vreemdeling zonder verblijfstitel in Nederland verblijven en niet in aanmerking kunnen komen voor een andere verblijfsvergunning. Ook moet de DT&V vast hebben gesteld dat sprake is van een samenhangend geheel van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat de vreemdeling buiten zijn schuld Nederland niet kan verlaten.¹⁴

5. Antwoord

Sinds de uitspraak van de Afdeling van 25 juni 2019 kan de staatssecretaris bij een afwijzing op grond van het buitenschuldbeleid niet enkel verwijzen naar het ontbreken van een positief zwaarwegend besluit van de DT&V. Hierdoor is het zinvol geworden een aanvraag op grond van het buitenschuldbeleid te doen, ook als een dergelijk advies van de DT&V ontbreekt. In dat geval dient de staatssecretaris te motiveren waarom de vreemdeling niet in aanmerking komt voor het buitenschuldbeleid.

Mocht echter het beleid van de IND niet veranderen en het advies van de DT&V doorslaggevend blijven, dan kan een mededeling van de DT&V om de bemiddeling te staken en dus geen positief zwaarwegend advies op te stellen, of het achterwege blijven van een dergelijk advies, aangemerkt worden als een rechtens relevante handeling. Tegen de mededeling van de DT&V om de bemiddeling te staken en dus geen positief advies op te stellen, dan wel tegen het niet tijdig opstellen van een positief zwaarwegend advies, kan dan bezwaar en beroep worden ingesteld op grond van artikel 72, lid 3 Vw. ◀

14 Zie voor een precieze weergave van het huidige beleid B8/4.1 van de Vc.