

Notitie voor mr. A. Louwerse over

de discretionaire bevoegdheid van de Minister in artikel 14 Vw 2000

U heeft mij de vraag voorgelegd wat er uit de totstandkomingsgeschiedenis van de artikelen 13 en 14 Vw blijkt over de rechtmatigheid van de 'afschaffing' van de discretionaire bevoegdheid van de Minister om reguliere verblijfsvergunningen te verlenen door schrapping van het van sinds 2001 geldende derde lid van art. 3.4 Vb in 2019.

1. De tekst van de Vw 2000

Het huidige art. 14 Vw 2000 was art. 13 in het wetsvoorstel. De tekst van dat art. 13 van het voorstel luidde:

1. Onze Minister is bevoegd:

- a. de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te willigen, af te wijzen dan wel niet in behandeling te nemen;
- b. de aanvraag tot het verlengen van de geldigheidsduur ervan in te willigen, af te wijzen dan wel niet in behandeling te nemen;
- c. een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd te wijzigen, hetzij op aanvraag van de houder van de vergunning hetzij ambtshalve wegens veranderde omstandigheden;
- d. een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te trekken;
- e. ambtshalve een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd te verlenen.

2. Een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd wordt verleend onder beperkingen, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan. Aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de beperkingen en voorschriften.

3. De verblijfsvergunning voor bepaalde tijd wordt verleend voor ten hoogste vijf achtereenvolgende jaren. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning en de verlenging van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning.

De enige wijziging van dit artikel tijdens de parlementaire behandeling was de toevoeging van de onderstreepte zin in het tweede lid bij Nota van Wijziging.

Art. 14, lid 1 kent de minister kortgezegd de bevoegdheid toe om verblijfsvergunningen te verlenen, verlengen of in te trekken. De minister kan die vergunning ook ambtshalve verlenen. De toekenning van deze discretionaire bevoegdheid was, zoals blijkt uit het advies van de Raad van State en uit de in deze notitie aangehaalde Kamerstukken een bewuste keuze van de wetgever. Die bevoegdheid was echter niet onbeperkt. Bij de inwerkingtreding van de Vw 2000 in 2001 was de art. 14, lid 1 toegekende bevoegdheid in die wet op vijf punten beperkt:

- een aanvraag tot verlening van een vergunning wordt alleen ingewilligd op de drie in art. 13 genoemde gronden,
- een vergunning wordt altijd verleend onder een beperking verband houdend met het doel van de vergunning (art. 14, lid 2),
- de maximale geldigheidsduur van de vergunning is vijf jaar (art. 14, lid 3),

- de limitatief opgesomde gronden voor afwijzing van de aanvraag tot verlening of verlenging en voor intrekking van een vergunning (artt. 16-19),
- de ingangsdatum van de vergunning is vastgelegd in art. 26.

Bij latere wijzigingen van de Vw 2000 zijn in art. 14 nieuwe beperkingen van de discretionaire bevoegdheid in gevoerd. Die komen aan het slot van deze notitie aan de orde.

De Vw 2000 kent geen bepaling die de Minister verbiedt in bepaalde gevallen de bevoegdheid van art. 14, lid 1 uit te oefenen. Evenmin kent de Vw 2000 een bepaling over beperking van die bevoegdheid van de Minister bij gedelegeerde wetgeving.

Het huidige art. 13 Vw werd als art. 12a ingevoegd bij dezelfde Nota van Wijziging. De tekst van dat artikel bleef tijdens de parlementaire behandeling en ook daarna ongewijzigd. De tekst van art. 13 luidt”

Een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning wordt slechts ingewilligd indien:

- a. internationale verplichtingen daartoe nopen;
- b. met de aanwezigheid van de vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang is gediend, of
- c. klemmende redenen van humanitaire aard daartoe nopen.

Volgens de tekst heeft art. 13 alleen betrekking op verblijfsvergunningen die op aanvraag worden verleend en niet op de ambtshalve verlening van die vergunningen. Die ambtshalve verlening was een noviteit die in de onderdelen c en e van het eerste lid van art. 14 Vw werd ingevoerd.

2. De discretionaire bevoegdheid in de totstandkomingsgeschiedenis van de Vw

Bij de voorbereiding en tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel voor de Vw 2000 is de discretionaire bevoegdheid van de Minister om reguliere verblijfsvergunningen voor bepaalde tijd te verlenen in alle fasen aan de orde geweest vanaf het advies van de Raad van State over het wetsvoorstel van 14 juli 1999¹ tot aan de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer op 14 november 2000 en rond de vaststelling van het Vreemdelingenbesluit. Met name in twee fases van het wetgevingsproces zijn relevante uitspraken over de discretionaire bevoegdheid op grond van art. 14 Vw gedaan: in februari-juni 2000 vanaf de eerste Nota van Wijzigingen t/m de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer en vervolgens in september-november 2000 naar aanleiding van het ontwerp-Vreemdelingenbesluit 2000.

2.1 Februari-juni 2000 (Nota van Wijzigingen – mondelinge behandeling in Tweede Kamer)

Vanuit de Tweede Kamer werden kritische vragen gesteld over het voornemen van de regering om alleen de regels over toelating voor asiel in de wet te regelen en het reguliere toelatingsbeleid, evenals onder de Vw 1965, vooral in beleidsregels in de Vc vast te leggen. Naar aanleiding van die vragen, kondigde de regering in de Nota n.a.v. het Verslag aan de drie pijlers van het toelatingsbeleid voortaan in de wet te willen vastleggen en hoofdlijnen van het in de Vw van 1965 gevoerde reguliere toelatingsbeleid van de Vc naar het Vb over te brengen. Bij de eerste Nota van Wijzigingen werden de drie pijlers, zowel voor regulier als voor asiel, in het huidige art. 13 Vw vastgelegd. Verder werd voorgesteld om aan het tweede lid van het huidige art. 14 toe te

¹ In het advies van de Raad van State, TK 26732 nr. A, p. 8. In deze notitie wordt, tenzij anders aangegeven, steeds verwezen naar de Kamerstukken van dossiernummer 26732.

voegen “Bij of krachtens maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de beperkingen en voorschriften”.

In het Verslag had de GroenLinks-fractie de vraag gesteld hoe het oorspronkelijk wetsvoorstel zich verhiel tot de discretionaire bevoegdheid om een vergunning te verlenen, zonder dat er sprake is van een beperking.² De fracties van RPF en GPV hadden vastgesteld dat artikel 13 (het huidige artikel 14) de minister een grote vrijheid geeft bij de bepaling wanneer een vergunning voor bepaalde tijd wordt verleend. Zij vroegen of beoogd wordt tot beleidswijzigingen te komen op dit punt. De regering antwoordde op die vragen:

“Ingevolge artikel 13, tweede lid, is de minister van Justitie niet meer bevoegd een vergunning zonder beperking te verlenen. Dit laat onverlet dat de minister van Justitie een discretionaire bevoegdheid heeft om een vergunning te verlenen. Dit volgt uit artikel 13, eerste lid, dat bepaalt dat Onze Minister bevoegd is een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te willigen. Indien Onze Minister een verblijfsvergunning verleent, kan dit ingevolge het tweede lid van artikel 13, nog slechts een vergunning onder beperking zijn. In paragraaf 1.9.2 van het algemeen deel van deze nota is uiteengezet waarom wij besloten hebben de toelatingsgronden voor de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd regulier niet in de wet op te nemen. Wij hebben daarbij aangegeven dat wij wel overwegen om deze gronden alsmede de beperkingen die aan de vergunning kunnen worden verbonden op te nemen in het Vreemdelingenbesluit. **Daarin zal tevens worden opgenomen dat de minister van Justitie in bijzondere gevallen een vergunning kan verlenen onder een andere beperking dan in het besluit genoemd. Daarmee komt de hiervoor genoemde discretionaire bevoegdheid van Onze Minister tot uitdrukking.**”³

In de eerste twee door mij vet gemaakte zinnen maakt de regering duidelijk onderscheid tussen het verbinden van beperkingen aan de verblijfsvergunning en de discretionaire bevoegdheid. Vergunningen zonder beperkingen zijn niet langer mogelijk, maar dat laat de discretionaire bevoegdheid van de minister onverlet.

In de eveneens vet gemaakte slotzinnen van deze passage doet de regering de ongeclausuleerde toezegging voor wat het oorspronkelijke derde lid van art. 3.4 Vb 2000 zou worden. Ook hierna heb ik soms de belangrijkste zinnen in lange citaten vet gemaakt.

Eerder in de Nota n.a.v. het Verslag (p. 45/46) had de regering opgemerkt:

“Vooruitlopend op de toezending van het ontwerp-Vreemdelingenbesluit, zoals hiervoor reeds is aangekondigd, willen wij vast erop wijzen dat algemeen verbindende voorschriften zowel de minister van Justitie en het uitvoerende bestuursorgaan als de rechter binden. Voor de minister bestaat alleen nog de bevoegdheid om in bijzondere gevallen af te wijken voor zover het Vreemdelingenbesluit dat uitdrukkelijk heeft bepaald. De rechter zal voortaan moeten toetsen aan deze algemeen verbindende voorschriften hetgeen in het algemeen een indringender karakter kent dan de marginale toetsing. Wij achten het van groot belang dat de Kamer als controlerend orgaan deze gevolgen onderkent.”

Deze opmerking ziet kennelijk op de in art. 3.4 Awb bedoelde toepassing van het evenredigheidsbeginsel door de minister. Ze doet niets af aan de mededelingen in het eerder

² Verslag nr. 5, p. 6.

³ Nota n.a.v. het Verslag, p. 104.

genoemde citaat. Bovendien kan de minister nooit gebonden zijn aan regels in lagere wetgeving die strijdig zijn met een in de wet vastgelegde bevoegdheid van de minister.

Tijdens het wetgevingsoverleg op 17 april 2000 stellen de Kamerleden Middel en Halsema vragen over de discretionaire bevoegdheid en over art. 13, het huidige art. 14 Vw. Staatssecretaris Cohen antwoordt opnieuw dat de discretionaire bevoegdheid en de beperkingen aan de vergunning verschillende zaken zijn die los van elkaar staan.

“De heer Middel heeft gevraagd hoe de discretionaire bevoegdheid zich verhoudt tot de regel dat een vergunning alleen maar onder een beperking kan worden verleend. Die twee zaken staan los van elkaar. Onder het wetsvoorstel blijft de discretionaire bevoegdheid bestaan. Als de minister van die bevoegdheid gebruik maakt, kan hij alleen nog maar een vergunning onder beperking verlenen.”⁴

Deze mededeling werd bevestigd in de volgende passage in de brief van de Staatssecretaris aan de Tweede Kamer van 4 mei 2000”

“Artikel 13, tweede lid, [het huidige art. 14, lid 2] is imperatief geformuleerd omdat wij de vergunning zonder beperking niet meer willen laten terugkomen. De hoofdregel in het reguliere toelatingsbeleid is immers dat de vergunning onder beperking wordt verleend, omdat het verblijf van een reguliere vreemdeling altijd is verbonden aan een specifiek verblijfsdoel, ook als wordt toegelaten op humanitaire gronden. **Dit laat onverlet dat de minister van Justitie een discretionaire bevoegdheid heeft om een vergunning te verlenen. Dit volgt uit artikel 13, eerste lid, dat bepaalt dat Onze Minister bevoegd is een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te willigen.**”⁵

Dat beperking van de discretionaire bevoegdheid van de minister alleen in de wet kan worden geregeld en niet bij amvb, blijkt ook uit het amendement Wijn en Van der Staij dat vlak voor de mondelinge mondeling in de Tweede Kamer werd ingediend. De indieners stelden voor om een vierde lid aan art.13 toe te voegen, luidende: “De verblijfsvergunning wordt niet verleend onder een beperking verband houdende met tijdsverloop in de procedure.”⁶

De toelichting op dit amendement luidde: “Dit amendement strekt ertoe te voorkomen dat een verblijfsvergunning wordt verleend onder een beperking die verband houdt met het tijdsverloop in de procedure. Daardoor is het niet langer mogelijk om het zogenaamde drie-jaren-beleid toe te passen. Het amendement voorkomt dat in het Vreemdelingenbesluit 2000 een beperking wordt uitgewerkt die betrekking heeft op deze beperking. Uit het limitatieve karakter van artikel 27 volgt reeds dat toepassing van het drie-jaren-beleid niet tot de verlening van een verblijfsvergunning asiel kan leiden.”

Het amendement kreeg alleen de steun van de fracties van de beide indieners (CDA en SGP). De grote meerderheid van de Tweede Kamer verwierp het enige voorstel dat een beperking van de discretionaire bevoegdheid tot doel had.⁷

2.2 September-november 2000 (Eerste Kamer en Ontwerp-Vreemdelingenbesluit 2000)

In het Voorlopig Verslag van de Eerste Kamer van 27 september 2000 wordt, mede naar aanleiding van de brief van de staatssecretaris van Justitie op stuk nr. 14, over het toenmalige

⁴ Kamerstuk nr. 9, p. 56.

⁵ Kamerstuk nr. 14.

⁶ Kamerstuk stuk nr. 41.

⁷ Hand. TK 14 juni 2000 p. 86-5542]

art. 13 van het wetvoorstel opgemerkt “dat het de bedoeling is dat de discretionaire bevoegdheid blijft bestaan. Uit het plenaire debat (Handelingen II, 1999-2000, 85-5512/5515) en het concept vreemdelingenbesluit hadden zij echter de indruk over gehouden dat er van deze discretionaire bevoegdheid niets of nauwelijks iets zal overblijven. Is het niet nodig en wenselijk om enige beleidsvrijheid te houden om op behoorlijke wijze beslissingen te nemen in de gevarieerde praktijk van alledag?”⁸

Het antwoord van de regering in de MvA van 10 oktober 2000 is dat “de discretionaire bevoegdheid in het ontwerpbesluit grotendeels blijft bestaan, namelijk daar waar er facultatieve formuleringen zijn gebruikt. Zoals wij hierboven hebben aangegeven, zijn de verleningsgronden steeds facultatief geformuleerd. Dat komt overeen met de huidige wet, waarin de verlening van de vergunning ook als bevoegdheid en niet als verplichting is geformuleerd. Het huidige beleid, neergelegd in de Vreemdelingencirculaire, om de verblijfsvergunning te verlenen indien de vreemdeling aan alle voorwaarden voldoet, zal ook na inwerkingtreding van het wetsvoorstel voortgezet kunnen worden. Artikel 4:84 Awb verzekert de naleving hiervan. Ten slotte wijzen wij de aan het woord zijnde leden op de hardheidsclausule, die facultatief is geformuleerd. Ook hiervoor geldt dat die clausule zal worden toegepast indien aan de voorwaarden is voldaan.”⁹

In het verslag van het Algemeen Overleg van staatssecretaris Cohen met de TK op 17 oktober 2000 over het ontwerp Vreemdelingenbesluit staat een praktisch woordelijk gelijke passage als het laatste citaat uit de MvA aan de Eerste Kamer.¹⁰

In het advies van de **Raad van State over het ontwerpbesluit met nota van toelichting tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000**, uitgebracht op 26 oktober 2000 dus kort na dat Algemeen Overleg, gaat de Raad uitvoeriger en nauwkeurig in op de vraag of de discretionaire bevoegdheid behouden blijft. De Raad begint zijn advies met algemene opmerkingen over de omzetting van beleidsregels in algemeen verbindende voorschriften.

“1. Omzetting van beleidsregels in algemeen verbindende voorschriften

Veel beleidsregels die voorheen in de Vreemdelingencirculaire (Vc) waren opgenomen, zijn thans als algemeen verbindend voorschrift in het ontwerpbesluit neergelegd. De toelichting noemt daarvoor twee redenen: er wordt gestreefd naar een vermindering van het aantal niveaus van regelgeving en het wordt onwenselijk geacht dat belangrijke delen van het vreemdelingenrecht uitsluitend in de vorm van beleidsregels zijn geregeld. Daarom is, aldus de toelichting, de keuze gemaakt om deze beleidsregels, voorzover ze in de praktijk voldoende zijn uitgekristalliseerd, om te zetten in algemeen verbindende voorschriften.

Hoezeer de Raad onderkent dat vastlegging van het vreemdelingenbeleid in een algemeen verbindende wettelijke regeling de transparantie en consistentie van beleid kan bevorderen en de lasten van toepassing kan verminderen, toch is zulks alleen het geval indien de wet zelf deze regels bevat of een duidelijke grondslag biedt om het beleid uitputtend bij algemene maatregel van bestuur te regelen. Dat is slechts in beperkte mate het geval in de voorgestelde Vreemdelingenwet 2000. In de inmiddels door de Tweede Kamer der Staten-Generaal aanvaarde versie wordt de formulering van het beleid veelal uitdrukkelijk aan de minister opgedragen met de formulering: “de Minister kan” (bijvoorbeeld in de afwijzings- en intrekkingbepalingen). **Die**

⁸ Voorlopig Verslag EK 26 732 en 26 975 nr. 5, p. 27. In de Eerste Kamer werden het voorstel voor de Vw 2000 en het voorstel voor de invoeringswet tegelijk behandeld.

⁹ EK 26 732 en 26 975, nr. 5b, p. 61.

¹⁰ Kamerstuk, nr. 91.

keuze van de wetgever kan niet vervolgens ten principale ongedaan worden gemaakt door het beleid alsnog uitputtend bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vast te stellen. Als een algemene maatregel van bestuur regels geeft voor de toepassing van een aan de wet ontleende bevoegdheid, zal - al dan niet impliciet - daarnaast altijd de discretionaire bevoegdheid blijven bestaan; anders ontstaat er een discrepantie tussen wet en algemene maatregel van bestuur. Hooguit kan de bij wet verleende discretionaire bevoegdheid ten dele worden ingeperkt door bij algemene maatregel van bestuur gestelde regels (mits de wet daar een rechtsgrondslag voor biedt).

De in het ontwerpbesluit opgenomen hardheidsclausule kan niet in de plaats treden van de resterende discretionaire ruimte. Een hardheidsclausule biedt een mogelijkheid om in uitzonderlijke gevallen van de gestelde regels af te wijken wanneer de toepassing ervan zou leiden tot vanuit het in de clausule aangegeven oogpunt onaanvaardbare resultaten. De wettelijke discretionaire bevoegdheid staat echter naast en boven de bij algemene maatregel van bestuur gegeven regels en dus ook naast de bevoegdheid op grond van de hardheidsclausule. Ook afgezien daarvan biedt een hardheidsclausule bij de omzetting van beleidsregels in algemeen verbindende voorschriften geen vervanging voor het bepaalde in artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht. Het karakter van de in die bepaling neergelegde inherente afwijkingsbevoegdheid is wezenlijk anders dan het karakter van een hardheidsclausule, omdat zo'n clausule in een wettelijke bepaling slechts geschreven is voor onvoorziene gevallen. Zou de clausule in het algemeen ook voor voorziene situaties gebruikt worden dan zal daar in de praktijk steeds een beroep op worden gedaan. Dit doet afbreuk aan de duidelijkheid en de eenvoud.

De Raad komt tot de conclusie dat in die gevallen waarin de VW geen grondslag biedt voor het uitputtend vastleggen van het beleid in algemeen verbindende voorschriften, het overbrengen van delen van de Vreemdelingencirculaire (Vc) naar het Vreemdelingenbesluit (VB) onder aanvulling met een hardheidsclausule in de praktijk meer onduidelijkheden zal scheppen dan oplossen. Naast de vastgestelde regels zal dan nog steeds rekening gehouden moeten worden met beleidsregels zowel waar het de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid betreft als bij de toepassing van de hardheidsclausule. Waar met regeling bij algemene maatregel van bestuur eenvoud en duidelijkheid wordt beoogd, krijgt dit door de samenhang met andere bepalingen een averechts effect. Regeling in de vorm van beleidsregels is dan doorzichtiger en eenvoudiger. Bovendien biedt dit de mogelijkheid om het beleid tijdig aan te passen aan plotseling ingrijpend veranderende omstandigheden, bijvoorbeeld door ontwikkelingen elders in de wereld of veranderingen in het toelatingsbeleid van buurlanden, hetgeen op het terrein van het vreemdelingenbeleid niet geheel onbekend is.”

De Raad van State oordeelt dan ook “dat het beter is de voorgestelde regeling te heroverwegen”.¹¹

Tijdens de **mondelinge behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer** op 14 november 2000 verklaart staatssecretaris Cohen: “De heer Holdijk vraagt mij welke gevolgen er zijn verbonden aan de omzetting van de imperatieve afwijzingsgronden in facultatieve en aan het opnemen van enkele imperatieve verleningsgronden voor de discretionaire bevoegdheid van de regering. Ik doel nu op de veranderingen die in het Vreemdelingenbesluit zijn opgenomen. Aan de hand van de adviezen van de Raad van State en andere instanties zijn de imperatieve

¹¹ Kenmerk W03.00.0379/I, 26 oktober 2000, bijvoegsel Staatscourant 9 januari 2001, nr 6.

afwijzingsgronden facultatief gemaakt, met uitzondering van de bepalingen inzake het MVV-vereiste en voor het laatste is een hardheidsclausule opgenomen.”¹²

Op 16 november 2000 **stuurt de staatssecretaris aan de Eerste Kamer een brief over wijzigingen in het ontwerp-Vreemdelingenbesluit**. In de uitgebreide passage in die brief over omzetting van beleidsregels in algemeen verbindende voorschriften en inperking discretionaire bevoegdheden wordt niet ingegaan op de overwegingen in het advies van de Raad van State over de resterende discretionaire bevoegdheid van de Minister en de vereiste rechtsgrondslag in de wet voor beperkende bepalingen op dit punt in het Vb.¹³

In het **Nader Rapport** van 21 november 2000 in reactie op het advies Raad van State vat de regering dat advies als volgt samen

“De Raad heeft een belangrijke kanttekening geplaatst bij de wijze waarop beleidsregels in algemeen verbindende voorschriften zijn omgezet. Het standpunt van de Raad komt er op neer, dat discretionaire bevoegdheden die de formele Wet aan de Minister toekent, niet bij algemene maatregel van bestuur teniet kunnen worden gedaan. Volgens de Raad zal er altijd - al dan niet impliciet - discretionaire bevoegdheid blijven bestaan.

De Raad is van oordeel dat het wetsvoorstel onvoldoende basis zou bieden voor de uitwerking van het beleid in het ontwerpbesluit, omdat het wetsvoorstel bevoegdheden aan de Minister toekent. Allereerst merken wij op, dat het wetsvoorstel inderdaad de bevoegdheden meestal aan de Minister van Justitie toekent, maar tegelijkertijd de nodige delegatiegrondslagen bevat voor het stellen van regels bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.

Dat betekent naar onze mening, dat de wetgever de verhouding tussen wetsvoorstel en ontwerpbesluit enerzijds en de discretionaire bevoegdheid van de Minister van Justitie anderzijds aldus beziet, dat het wetsvoorstel en het ontwerpbesluit het kader bepalen waarbinnen de Minister van Justitie van zijn bevoegdheden gebruik kan maken. Een dergelijke systematiek is niet ongebruikelijk. Waar de delegatiegrondslag ontoereikend is, hebben wij de uitwerking in het ontwerpbesluit geschrapt.”¹⁴

Op 7 december 2000 wordt het **Vreemdelingenbesluit 2000 gepubliceerd in Staatsblad 2000, 497**. In art. 3.4, lid 3 Vb 2000 wordt de aan de Tweede Kamer toegezegde bepaling over de discretionaire bevoegdheid van de Minister opgenomen:

“3. Tenzij het doel waarvoor de vreemdeling in Nederland wil verblijven een zodanig verband houdt met de situatie in het land van herkomst dat voor de beoordeling daarvan naar het oordeel van Onze Minister de indiening van een aanvraag als bedoeld in artikel 28 van de Wet noodzakelijk is, kan Onze Minister de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Wet, verlenen onder een andere beperking, dan genoemd in het eerste lid.”

De **Nota van Toelichting bij art. 3.4** wordt uitgebreid op de betekenis van het derde lid van dit artikel ingegaan. De uitvoerige toelichting luidt:

“De meeste van de in het eerste lid kort genoemde beperkingen zijn elders in dit besluit in meer of minder detail nader uitgewerkt. De opsomming van deze beperkingen is niet limitatief van aard. Op grond van het derde lid is de Minister van Justitie bevoegd om een verblijfsvergunning te

¹² Hand. EK 14 november 2000, p. 4-134.

¹³ EK nr. 5f, p. 1.

¹⁴ De tekst van het Nader Rapport werd tegelijk met dat advies gepubliceerd als bijvoegsel bij de Staatscourant van 9 januari 2001, nr 6.

verlenen onder een beperking, die niet in het Vreemdelingen besluit is geregeld. Die bevoegdheid is noodzakelijk, omdat zich in de praktijk altijd onvoorziene gevallen zullen voordoen. Dergelijke onvoorziene gevallen zullen veelal een categoriaal karakter hebben. In dat geval ligt de totstandkoming van een algemene (beleids)regel in de rede, die bij bestendiging op termijn tot algemeen verbindend voorschrift kan worden verheven. Het derde lid sluit echter niet uit dat in strikt individuele gevallen een noodzaak aanwezig is om een verblijfsvergunning te verlenen onder een andere beperking dan die welke zijn genoemd in het eerste lid. In een dergelijk geval zal een algemene (beleids)regel achterwege kunnen blijven.

Van de in het derde lid gegeven bevoegdheid zal terughoudend gebruik worden gemaakt. Omdat het hier om bijzondere onvoorziene gevallen gaat, zal de vreemdeling bij de indiening van de aanvraag nadrukkelijk moeten aangeven waarom de verblijfsvergunning regulier naar zijn mening moet worden verleend, en de aanvraag met de nodige gegevens en bescheiden onderbouwen.

De in het derde lid gegeven bevoegdheid is niet onbeperkt. Allereerst vloeit uit artikel 13 van de Wet voort dat de verblijfsvergunning slechts kan worden verleend, indien internationale verplichtingen, klemmende redenen van humanitaire aard, of een wezenlijk Nederlands belang tot de vergunningverlening nopen. Voorts vloeit uit het in de Wet neergelegde onderscheid tussen de verblijfsvergunning regulier en de verblijfsvergunning asiel voort, dat de vreemdeling die bij de aanvraag geen reguliere maar asielgerelateerde gronden aanvoert, niet in aanmerking kan komen voor een verblijfsvergunning regulier. Die vreemdeling zal een aanvraag moeten indienen tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel. Indien de vreemdeling in Nederland wil verblijven om een reden die nauw verband houdt met de situatie in het land van herkomst, ligt het in de rede dat hij een aanvraag indient tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel. Vermenging van het reguliere vreemdelingenrecht met het asielrecht is onwenselijk. In de asielprocedure is de vreemdeling in de gelegenheid naar behoren toe te lichten op welke (asielgerelateerde) gronden hij in Nederland wil verblijven. Bovendien verschaft de asielprocedure een betere gelegenheid die asiel-gerelateerde gronden op hun merites te beoordelen. Een en ander komt tot uitdrukking in het derde lid. Het derde lid strekt er niet toe vreemdelingen die in het verleden een verblijfsvergunning asiel hebben gevraagd, de mogelijkheid te ontnemen nadien een verblijfsvergunning regulier aan te vragen, indien zij verblijf in Nederland beogen op reguliere gronden, ook niet, indien die niet nadrukkelijk zijn benoemd.

Het derde lid ziet slechts op gevallen waarin de vreemdeling in Nederland wil verblijven op een reguliere grond die nadrukkelijk niet is geregeld en om die reden aanleiding kan vormen voor een afzonderlijke beperking. Op de vraag of de verblijfsvergunning onder een andere beperking dan genoemd in het eerste lid kan worden verleend, zijn de algemene, in artikel 16, eerste lid, van de Wet genoemde afwijzingsgronden van toepassing. Aan een dergelijke vergunning kunnen met het Staatsblad 2000 497 94 verblijfsdoel verband houdende voorwaarden, en voorschriften worden verbonden.

De in het derde lid gegeven bevoegdheid ziet niet op situaties, waarin de vreemdeling in Nederland wil verblijven op een grond die wel in het besluit is opgenomen, maar aan een of meer van de voorwaarden niet wordt voldaan. **In een dergelijke situatie wordt de verblijfsvergunning als regel niet verleend.** De verleningsgronden in deze afdeling bakenen veelal de bevoegdheid af om de verblijfsvergunning onder de in de desbetreffende bepaling genoemde beperking te verlenen. Indien niet wordt voldaan aan de voorwaarden, kan de vergunning niet onder die beperking worden verleend. Dat is anders, indien internationale verplichtingen tot vergunningverlening nopen. Bij de imperatief geformuleerde verleningsgronden ligt dat anders. Daarin wordt een aanspraak op de verlening van de

verblijfsvergunning verleend. In die bepalingen is slechts die aanspraak afgebakend, maar dat brengt nog niet mee dat in andere gevallen de verblijfsvergunning niet kan worden verleend. De bevoegdheid om in andere gevallen de vergunning onder de gevraagde beperking wel te verlenen, is daarmee niet noodzakelijkerwijs ingeperkt. In dat verband wordt gewezen op de beperking verband houdend met gezinshereniging en gezinsvorming. In de artikelen 3.13 tot en met 3.23 is voorgeschreven wanneer die vergunning in ieder geval wordt verleend. Buiten die gevallen resteert discretionaire bevoegdheid, die slechts ten dele in andere bepalingen in het besluit is ingevuld. Verwezen wordt naar de artikelen 3.24 en 3.25. De overige ruimte zal nader worden ingevuld met beleidsregels.”¹⁵

De in de laatste alinea vetgemaakt zin geeft aan dat de minister als regel niet, maar bij uitzondering krachtens de bevoegdheid van art. 14, eerste lid Vw, ook in gevallen waar niet aan alle voorwaarden is voldaan, een verblijfsvergunning kan verlenen.

In de Nota van Toelichting wordt over de discretionaire bevoegdheid van de minister verder op p. 110 bij art. 3.23 opgemerkt:

“De imperatieve formulering van het onderhavige artikel laat immers onverlet de discretionaire bevoegdheid om in andere gevallen de vergunning te verlenen. Aangezien zulks uit het systeem en uit artikel 3.13 voortvloeit, is dat niet nadrukkelijk nogmaals opgenomen.”

3. Latere wijzigingen van art. 14 Vw

Sinds 2001 is artikel 14 drie keer gewijzigd.

In 2010 is de tekst van onderdeel c van het eerste lid veranderd in: “een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd op aanvraag of ambtshalve te wijzigen wegens veranderde omstandigheden”. Aan onderdeel e werd toegevoegd: “dan wel de geldigheidsduur ervan te verlengen”. Verder werd een nieuw tweede lid ingevoegd, luidende:

2. Onze Minister verleent de houder van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf binnen twee weken nadat deze zich overeenkomstig artikel 54, eerste lid, onder e, heeft aangemeld, ambtshalve een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd onder dezelfde beperking als die waaronder de machtiging tot voorlopig verblijf is verleend.

Dit lid vormt alleen een beperking van de bevoegdheid van de minister op grond van het eerste lid, dat het in de daar genoemde situatie tot verlening van de verblijfsvergunning verplicht. De discretionaire bevoegdheid blijft verder onaangetast.

In het voormalige tweede lid dat nu derde lid was geworden, werden de woorden ‘de beperkingen en voorschriften’ vervangen door: “de ambtshalve verlening, wijziging en verlenging, de beperkingen en de voorschriften.”¹⁶ Deze wijziging van de delegatiebepaling betrof de aan een ambtshalve verleende vergunning te verbinden beperkingen, niet de discretionaire bevoegdheid van de minister om verblijfsvergunningen te verlenen.

In 2014 werd aan art. 14 een vijfde lid toegevoegd, luidende: “5. Een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking «arbeid in loondienst» wordt voor ten hoogste een jaar verleend of, indien die wordt verleend met toepassing van artikel 8, derde lid, onder b en c, van

¹⁵ Stb 2000, 497 op p. 94/95.

¹⁶ Onderdeel E van de Wet van 7 juli 2010, Stb. 290 (Kamerstukken 32052).

de Wet arbeid vreemdelingen, voor ten hoogste drie jaar.”¹⁷ Deze wijziging betrof alleen de geldigheidsduur van bepaalde verblijfsvergunningen. Dat vijfde lid verviel echter weer in 2021.¹⁸

Het huidige tweede lid van art. 14 verplicht de minister tot verlening van een vergunning in de daar genoemde gevallen. De delegatiebepaling in het huidige derde lid betreft alleen de ambtshalve verlening, niet de verlening op aanvraag. Het vierde lid en het (vervallen) vijfde lid beperkt(e) de bevoegdheid van de minister wat betreft de geldigheidsduur van de vergunning. Verder lieten deze drie wetswijzigingen de discretionaire bevoegdheid van de minister op grond van het eerste lid van art. 14 ongemoeid.

4. ‘Afschaffing’ van de discretionaire bevoegdheid door wijziging van art. 3.4, lid 3 en invoeging van art. 3.6ba Vb in 2019?

Begin 2019 berichtte de regering aan de Tweede Kamer dat de discussie over het kinderpardon ertoe had geleid dat de coalitiepartijen overeenstemming hebben bereikt over enkele onderwerpen op het terrein van asiel en migratie. Onderdeel van dat compromis was dat de “huidige discretionaire bevoegdheid komt te vervallen”.¹⁹ Aan dat voornemen werd uitvoering gegeven door schrapping van het sinds 2001 geldende derde lid van art. 3.4 Vb. De Nota van Toelichting bij dat besluit bevat geen enkele overweging betreffende de verenigbaarheid van die schrapping met art. 14 Vw, terwijl de tekst van dat oude derde lid toch expliciet naar dat art. 14 Vw verwees. De schrapping werd als volgt toegelicht:

“In plaats van de algemene discretionaire bevoegdheid is in artikel 3.6ba van het Vb 2000 een grondslag opgenomen die het mogelijk maakt om tijdens de eerste aanvraagprocedure in Nederland ambtshalve te beoordelen of een verblijfsvergunning kan worden verleend onder een andere beperking dan voorzien in het Vb 2000. De toepassing van deze bevoegdheid, die is opgedragen aan de hoofddirecteur van de IND, kan plaatsvinden tot aan de beslissing in hoger beroep tegen de afwijzende beslissing op de aanvraag. Zij is alleen van toepassing indien geen aanspraak bestaat op verblijf op een van de gebruikelijke gronden en er evenmin grond is om krachtens de artikelen 3.6, 3.6a of 3.6b ambtshalve een verblijfsvergunning te verlenen. Zo wordt bereikt dat in de eerste verblijfsrechtelijke procedure aspecten worden beoordeeld die van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een schrijnende situatie die maakt dat verblijf in Nederland aangewezen is. Er dient daarvoor sprake te zijn van een samenstel van bijzondere omstandigheden die de vreemdeling betreffen.”²⁰

In deze toelichting noch in de toelichting bij art. 3.6ba wordt vermeld wat de wettelijk grondslag is voor de beperking van de discretionaire bevoegdheid van de minister. Die bevoegdheid wordt echter in drie opzichten beperkt. Ze wordt in de tijd beperkt, omdat de discretionaire bevoegdheid alleen nog tijdens de procedure over een eerste aanvraag uitgeoefend zou kunnen worden. De discretionaire bevoegdheid zou ook alleen nog ambtshalve en niet langer op aanvraag uitgeoefend kunnen worden. In de derde plaats wekt de Nota van Toelichting de indruk dat niet langer de minister maar alleen de hoofddirecteur van de IND de discretionaire bevoegdheid van art. 14 Vw kan uitoefenen.

In deconsiderans van het wijzigingsbesluit wordt verwezen naar art. 14, eerste lid, art. 24, eerste lid, art. 37, eerste lid en art. 66, eerste lid Vw. Geen van die wetsbepalingen biedt echter een

¹⁷ Onderdeel B van Wet van 11 december 2013, Stb 2014, 128 (Kamerstukken 33749).

¹⁸ Artikel II van de Wet van 29 september 2021, Stb. 505 (Kamerstukken 35680).

¹⁹ Brief van 29 januari 2019, TK 19637, nr. 2459.

²⁰ Stb. 2019, 143, p. 4.

grondslag voor een dergelijke vergaande beperking van de discretionaire bevoegdheid bij gedelegeerde wetgeving.

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat art. 14, derde lid Vw de rechtsgrondslag vormt voor lagere wetgeving over beperkingen die aan de verblijfsvergunning worden verbonden, niet voor een beperking van de bevoegdheid die in het eerste lid van art. 14 aan de Minister is toegekend. Zoals hierboven uiteengezet stond in de Nota n.a.v. het Verslag aan de Tweede Kamer met zoveel woorden dat in het Vreemdelingenbesluit “zal tevens worden opgenomen dat de minister van Justitie in bijzondere gevallen een vergunning kan verlenen onder een andere beperking dan in het besluit genoemd. Daarmee komt de hiervoor genoemde discretionaire bevoegdheid van Onze Minister tot uitdrukking.” De staatssecretaris bevestigde kort daarop in zijn brief van 4 mei 2000 dat de invoering van het huidige derde lid van art. 14 Vw onverlet laat “dat de minister van Justitie een discretionaire bevoegdheid heeft om een vergunning te verlenen. Dit volgt uit artikel 13 [thans art. 14], eerste lid, dat bepaalt dat Onze Minister bevoegd is een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te willigen.”²¹ Verder heeft de regering tijdens de totstandkoming van de Vw 2000 bij herhaling verklaard dat de discretionaire bevoegdheid en de beperking van de verblijfsvergunning verschillende zaken zijn. Art. 14, derde lid Vw biedt geen basis voor schrapping van “de algemene discretionaire bevoegdheid” van de minister.

Het in de considerans genoemde art. 24, eerste lid Vw biedt alleen een basis voor lagere wetgeving over de wijze van indiening en behandeling van een aanvraag, de gegevens die de vreemdeling in persoon moet verstrekken en de wijze waarop beschikkingen bij of krachtens deze wet aan de betrokken vreemdeling of aan andere belanghebbenden worden bekendgemaakt. Ook die bepaling rept niet over beperking van de bevoegdheden van de minister om reguliere vergunningen te verlenen. Art. 37, eerste lid Vw gaat over delegatie bij soortgelijke onderwerpen en over heffing van leges. Art. 66, eerste lid Vw betreft uitzetting.

Er ontbreekt derhalve een wettelijke grondslag voor de schrapping. Het besluit in 2019 werd op dit punt dus onbevoegd genomen. De schrapping van het derde lid art. 3.4 Vb was strijdig met de wet en onverbindend.

Door de open formulering van het oorspronkelijk derde lid van art. 3.4 Vb was die bepaling niet strijdig met de door de wetgever expliciet beoogde discretionaire bevoegdheid van de minister op grond van art. 14 Vw. Die bevoegdheid van de minister werd niet in art. 3.4 Vb, maar in art. 14 Vw geschapen. Ze werd in art. 3.4 Vb alleen bevestigd. Daarom kan in het midden blijven of de besluitwetgever bevoegd was om die bepaling vast te stellen. Art. 3.4 Vb vormde immers de bevestiging van de door de regering tijdens de parlementaire behandeling bij herhaling en in beide Kamers gegeven uitleg van art. 14 Vw. De besluitgever was evenmin bevoegd tot de beperking van de discretionaire bevoegdheid om reguliere verblijfsvergunningen te verlenen middels het in 2019 ingevoegde art. 3.6ba Vb. Voor een dergelijke beperking bij gedelegeerde wetgeving ontbreekt evenals voor de ‘afschaffing’ een grondslag in de Vw 2000.

Afschaffing van de discretionaire bevoegdheid vereist een (ingrijpende) wijziging van de Vw 2000. Veel inhoudelijke regels van het reguliere toelatingsbeleid zullen in de wet moeten worden opgenomen. Dat gebeurt ook in de Duitse en Belgische Vreemdelingenwet. Dat gebeurde ook met de regels over de toelating op asielgronden in de Vw 2000.

²¹ Zie de in de voetnoten 3 en 5 genoemde Kamerstukken..

5. Overdracht van bevoegdheid aan de hoofddirecteur van de IND

De hierboven geciteerde passage in de Nota van Toelichting uit 2019 is verder sprake van een opdracht aan de hoofddirecteur van de IND om in bepaalde gevallen de discretionaire bevoegdheid van minister bij de verlening van reguliere verblijfsvergunningen uit te oefenen. De Vw 2000 biedt geen grondslag voor een dergelijke privatieve overdracht, waarbij de minister zijn of haar in art. 14, lid 1 Vw toegekende bevoegdheid wordt ontnomen en die bevoegdheid exclusief wordt toegekend aan een ambtenaar die onder het gezag van de minister staat. Genoemde hoofddirecteur en andere ambtenaren van de IND kunnen niet op eigen naam maar alleen namens de minister besluiten op grond van de Vw 2000 nemen.

Evenmin kan bij wet, laat staan bij lagere wetgeving worden afgeweken van de verplichting van de regering in art. 68 Grondwet “om ieder individueel Kamerlid de inlichtingen te geven waar hij of zij om vraagt.” Art. 68 Grondwet biedt geen ruimte voor een uitzondering voor vragen naar de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van de minister op grond van art. 14 Vw.

6. Conclusies

Op basis van het voorgaande kom ik tot de volgende conclusies:

- De discretionaire bevoegdheid van art. 14, eerste lid kan alleen worden beperkt bij formele wet of krachtens een expliciete delegatiebepaling in de wet.
- De bepalingen in het oorspronkelijke tweede en derde lid van artikel 14 lieten de discretionaire bevoegdheid van het eerste lid van dat artikel onverlet.
- De delegatiebepaling in het huidige derde lid van art. 14 (het oorspronkelijke tweede lid) heeft alleen betrekking op beperkingen die aan verblijfsvergunningen moeten worden verbonden, niet op beperking van de bevoegdheid van de minister om vergunningen met een beperking te verlenen.
- Bij de wijzigingen van art. 14 Vw tot nu toe werd de discretionaire bevoegdheid van de Minister om reguliere verblijfsvergunningen te verlenen bij formele wet in bepaald gevallen beperkt, maar de bevoegdheid zelf bleef verder onverlet.
- Het enige amendement dat een beperking beoogde van de discretionaire bevoegdheid van de Minister om reguliere verblijfsvergunningen aan een bepaalde categorie vreemdelingen te verlenen, werd door de Tweede Kamer verworpen.
- Volgens de tekst van Art. 13 Vw heeft die bepaling geen betrekking op de ambtshalve verlening van verblijfsvergunningen
- De Vw 2000 biedt geen grondslag voor een privatieve overdracht door de minister, waarbij de in art. 14, lid 1 Vw toegekende bevoegdheid deels exclusief wordt toegekend aan een ambtenaar die onder het gezag van de minister staat.
- Art. 68 Grondwet laat uitsluiting vragen van Kamerleden over de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van de minister op grond van art. 14 Vw niet toe.

In verband met deze notitie zijn u en uw cliënt geen kosten verschuldigd.

Prof.mr. C.A. Groenendijk, Nijmegen, 25 november 2024