

Ambtshalve toets in asielzaken

Tussentijds Bericht Vreemdelingen-circulaire (TBV 2002/59)

Aan:

– de Korpschefs Politieregio's
– de Korpsbeheerders Politieregio's
– de Bevelhebber van de Koninklijke Marechaussee

i.a.a.:

– de Procureurs-Generaal

Onderdeel: Stafdirectie

Uitvoeringsbeleid

Datum: 13 december 2002

Ons kenmerk: HKUIT02-4705

Code: TBV 2002/59

Juridische achtergrond: Artikel 3.6

Vreemdelingenbesluit

Geldigheidsduur: Een jaar, ingaand twee dagen na publicatie in de

Staatscourant

Onderwerp: Ambtshalve toets in asielzaken

Inleiding

Op grond van artikel 3.6

Vreemdelingenbesluit 2000 kan in de asielprocedure, na afwijzing van de aanvraag om een verblijfsvergunning asiel, een verblijfsvergunning regulier ambtshalve worden verleend. Dit geldt voor de volgende gevallen:

- a. verblijf als alleenstaande minderjarige vreemdeling,
- b. verblijf als staatloze vreemdeling die buiten zijn schuld niet uit Nederland kan vertrekken, c. het feit dat na drie jaren niet onherroepelijk is beslist op een asielaanvraag; (zie resp. C2/7, C2/8 en C2/9 van de Vreemdelingenbesluit 2000).

Aan verlening (en aan weigering) van een vergunning gaat een ambtshalve toets vooraf, waarbij wordt bezien of wordt voldaan aan de voorwaarden voor verlening op grond van het betreffende specifieke beleid. Het is gebleken dat er onduidelijkheid bestaat over de vraag in welke gevallen en op welke wijze deze ambtshalve toets in asielzaken dient plaats te vinden. Dit TBV beoogt de onduidelijkheid weg te nemen.

Daarnaast wordt thans aanvaard dat artikel 73 Vreemdelingenwet 2000 van toepassing is op bezwaarschriften

die zich richten tegen een ambtshalve weigering in een asielzaak. Dit brengt enige wijzigingen in de werkwijze met zich, die tevens in dit TBV zijn opgenomen.

Geldigheid

Het onderstaande is van kracht vanaf twee dagen na publicatie in de Staatscourant.

Momenteel ligt een voorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet voor, waarin ten aanzien van de ambtshalve toets een belangrijke wijziging wordt opgenomen teneinde een ommissie weg te nemen, die in de Vreemdelingenwet is opgetreden ten aanzien van de in te stellen rechtsmiddelen bij een ambtshalve toets.

Op grond van een nieuw toe te voegen lid aan artikel 79

Vreemdelingenwet wordt voor de ambtshalve toets het rechtsmiddelenregime van de asielaanvraag van toepassing verklaard, indien de vreemdeling in de voornemenprocedure tevens in de gelegenheid is gesteld om zijn zienswijze te geven over het voornemen niet ambtshalve een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 14 te verlenen.

Dit TBV is van toepassing tot dit voorstel van wijziging van de Vreemdelingenwet in werking treedt. U wordt alsdan nader op de hoogte gesteld over de toepassing van de nieuwe wettelijke bepalingen.

Inhoud

De volgende onderwerpen worden besproken:

1. Wanneer toetsen
2. Hoe toetsen
3. Rechtsmiddelen
4. Recht op opvang
5. Hersteloperatie van oude zaken

Beleidsstek

In de Vreemdelingenbesluit 2000 wordt een nieuw hoofdstuk 6a ingevoegd, luidende:

6a Ambtshalve toets in asielzaken

1. Wanneer toetsen

Een expliciete ambtshalve toets op

grond van artikel 3.6

Vreemdelingenbesluit vindt plaats indien:

- a) de vreemdeling verklaringen aflegt waaruit kan worden afgeleid dat hij meent te behoren tot de doelgroep van het beleid van één van de gronden van artikel 3.6 Vreemdelingenbesluit;
- b) de Minister op grond van de casus oordeelt dat ambtshalve dient te worden getoetst of de vreemdeling in aanmerking komt voor een ambtshalve te verlenen vergunning zoals bedoeld in artikel 3.6 Vreemdelingenbesluit.

ad a)

Indien de vreemdeling een opgave doet of verklaringen aflegt waaruit kan worden afgeleid dat hij meent te behoren tot de doelgroep van het beleid met betrekking tot een ambtshalve te verlenen verblijfsvergunning regulier, dan wordt in de beschikking expliciet getoetst aan het betreffende beleid. Dit kan betekenen dat de vreemdeling zich expliciet op het beleid beroept, maar het kan ook zijn dat hij slechts aangeeft staatloos, of alleenstaand en minderjarig te zijn.

Dit uitgangspunt geldt ook als op zeker moment blijkt dat de vreemdeling niet behoort tot de doelgroep van het beleid en het beleid dus niet van toepassing kan zijn.

Voorbeeld 1: indien een vreemdeling aangeeft dat hij in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning onder de beperking 'Verblijf als alleenstaande minderjarige vreemdeling', terwijl uit leeftijdsonderzoek of uit optische waarneming is gebleken dat de vreemdeling meerderjarig is, dan wordt expliciet ambtshalve getoetst.

Voorbeeld 2: indien de vreemdeling aangeeft in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning op grond van het feit dat hij als staatloze Nederland buiten zijn schuld niet kan verlaten, terwijl blijkt dat hij een nationaliteit heeft, wordt expliciet ambtshalve getoetst.

Voorbeeld 3: indien de vreemdeling aangeeft alleenstaand en minderjarig

te zijn, wordt expliciet getoetst, ook als de vreemdeling zich niet expliciet beroept op het beleid inzake alleendaastande minderjarige vreemdelingen en ook als later blijkt dat de opgave niet juist is.

ad b)

De Minister kan uit eigen beweging een ambtshalve toets uitvoeren indien de vreemdeling mogelijk behoort tot de doelgroep van een beleid zoals bedoeld in artikel 3.6

Vreemdelingenbesluit, maar dit zelf niet aangeeft in de verklaringen.

Ambtshalve toetsing vindt in dit kader in ieder geval plaats indien een minderjarige vreemdeling wordt begeleid door een meerderjarige, niet zijnde de ouder of voogd, en het gaat om een begeleide minderjarige vreemdeling als bedoeld in C2/7.10 van de Vreemdelingencirculaire.

Indien er geen sprake is van een situatie als genoemd onder a) of b) vindt geen toetsing plaats. Dan is er immers geen aanleiding om te vermoeden dat de vreemdeling behoort tot de doelgroep van een beleid als bedoeld in artikel 3.6

Vreemdelingenbesluit. Indien niet ambtshalve wordt getoetst, wordt hiervan geen mededeling gedaan in de beschikking.

2. Hoe toetsen

De ambtshalve toets op grond van artikel 3.6 Vreemdelingenbesluit vindt plaats aan de hand van C2/7, C2/8 of C2/9 van de Vreemdelingencirculaire.

In beginsel wordt het ambtshalve besluit genomen in de beschikking waarin ook het besluit op de asielaanvraag is opgenomen. In die gevallen worden besluit en overwegingen ten aanzien van de ambtshalve toets steeds opgenomen ná het besluit en de overwegingen ten aanzien van de asielaanvraag. Dit hangt samen met de wettelijke toetsvolgorde: de ambtshalve toets komt pas aan de orde als de asielaanvraag is afgewezen.

De werkwijze daarbij is als volgt:

a) Het voornemen om wel of niet ambtshalve een verblijfsvergunning regulier te verlenen wordt kenbaar gemaakt in het voornemen waarin ook het voornemen om de asielaanvraag af te wijzen kenbaar wordt gemaakt;

b) Het ambtshalve besluit wordt expliciet in het dictum van de beschikking opgenomen als afzonder-

lijk besluit na het besluit op de asielaanvraag (onder 2: Besluit);

c) De motivering van het ambtshalve besluit wordt expliciet opgenomen in de daarvoor bestemde paragraaf in de beschikking, na de motivering van het besluit op de asielaanvraag; een verwijzing naar het eerder uitgebrachte voornemen is onvoldoende;

d) In de beschikking wordt, naast het rechtsmiddel beroep voor asiel, aangegeven dat en waar tegen het ambtshalve besluit bezwaar kan worden ingesteld;

e) In de beschikking wordt verder aangegeven in hoeverre het instellen van een rechtsmiddel tegen het ambtshalve gegeven besluit opschortende werking heeft (zie paragraaf 3). ad a):

In de beslispraktijk is vanaf de inwerkingtreding van de Vreemdelingenwet 2000 in het voornemen, naast het voorgenomen besluit op de asielaanvraag, ook veelal informatie gegeven over het voorgenomen besluit op grond van artikel 3.6

Vreemdelingenbesluit. Deze praktijk heeft thans geen grond in de wet, maar zal als informatievoorziening aan de vreemdeling worden voortgezet. Het voorgenomen ambtshalve besluit wordt als aanvulling op de motivering van het voornemen op de afdoening van de asielaanvraag opgenomen. Het wordt in de beschikking niet opgenomen onder kopje 2 ('Voornemen'), aangezien het voornemen formeel alleen het voorgenomen besluit op de asielaanvraag kan betreffen.

Rechtsmiddelen

3.1 Bezwaar

Tegen het ambtshalve gegeven besluit staat bezwaar open. De termijn om een bezwaarschrift in te dienen is vier weken.

3.1.1 Het bezwaar is niet-ontvankelijk als er geen besluit ligt

Bij binnenkomst van een bezwaarschrift dient allereerst te worden beoordeeld of het bezwaarschrift op grond van de Algemene wet bestuursrecht als ontvankelijk is aan te merken. Hierbij is, naast onder meer de tijdigheid, van belang te bezien of het zich richt tegen een regulier besluit, in dit geval een ambtshalve toets.

Het bezwaar is niet-ontvankelijk, indien het is gericht tegen een

beschikking waarin geen ambtshalve toets is gegeven (tenzij 3.1.2. van toepassing is).

Van een niet-ontvankelijk bezwaarschrift is sprake indien het is gericht tegen een beslissing op een asielaanvraag waarin:

1. geen afzonderlijk ambtshalve besluit in het dictum is opgenomen, en
2. geen expliciete motivering met betrekking tot de reguliere verblijfsaanspraken in het besluit is opgenomen, en
3. geen rechtsmiddelenclausule ten aanzien van het ambtshalve besluit is opgenomen.

Zodra wel één of meer van deze elementen in de beschikking is opgenomen, is sprake van een beschikking met een ambtshalve toets waartegen bezwaar openstaat.

In geval van een niet-ontvankelijk bezwaar dient aan de hand van het gestelde in paragraaf 1 wel te worden onderzocht of alsnog een ambtshalve besluit dient te worden genomen.

Vooraf in oudere zaken kan het voorkomen dat in de beschikking terzake van de ambtshalve toets slechts is verwezen naar het voornemen, waardoor er ten onrechte formeel geen ambtshalve besluit is genomen (zie 5.2.).

Het besluit om het bezwaar niet-ontvankelijk te verklaren en de eventuele ambtshalve beslissing in eerste aanleg worden zoveel mogelijk in één beschikking genomen.

Het nieuwe ambtshalve besluit is vatbaar voor bezwaar met schorsing volgens artikel 73 Vreemdelingenwet.

Het besluit om het bezwaarschrift niet-ontvankelijk te verklaren is vatbaar voor beroep (zie 3.2). Indien tevens een ambtshalve reguliere beslissing in eerste aanleg wordt genomen, heeft de beschikking dus een dubbele rechtsmiddelenclausule.

3.1.2 Bezwaar tegen niet-tijdig beslissen

Indien in de beslissing in eerste aanleg ten onrechte geen ambtshalve besluit is genomen (zie de criteria onder 1) en het bezwaarschrift meer dan zes maanden na de oorspronkelijke asielaanvraag is ingediend, wordt het bezwaarschrift beschouwd als een bezwaarschrift tegen niet-tijdig beslissen.

In deze gevallen wordt het bezwaarschrift derhalve ontvankelijk

geacht en wordt op grond van artikel 6:20 Algemene wet bestuursrecht een beslissing gegeven op dit bezwaarschrift zelf.

3.1.3 Opschortende werking

Met ingang van de inwerkingtreding van dit TBV geldt dat het bezwaarschrift op grond van artikel 73 Vreemdelingenwet schorsende werking heeft.

Hiermee is dus het beleid gewijzigd. Dit beleid was eerder gebaseerd op het standpunt dat het bezwaarschrift niet is gegrond op artikel 73 Vreemdelingenwet, maar op de Algemene wet bestuursrecht, en dat het bezwaarschrift daarom op grond van artikel 6:16 Algemene wet bestuursrecht geen schorsende werking had.

Uitzonderingen op de opschortende werking van artikel 73 Vreemdelingenwet:

1. indien de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde (artikel 73, tweede lid, Vreemdelingenwet);
2. in bewaringszaken (artikel 73, vierde lid, Vreemdelingenwet);
3. in geval van een toegangsweigering (artikel 3 jo. 5 Vreemdelingenwet);
4. in geval er bezwaar is ingediend dat niet is gericht tegen een besluit.

Ad 3.

Artikel 5 Vreemdelingenwet bepaalt, kort gezegd, dat de vreemdeling aan wie de toegang tot Nederland is geweigerd, Nederland onmiddellijk dient te verlaten. Artikel 5 Vreemdelingenwet gaat voor artikel 73 Vreemdelingenwet.

Artikel 5, derde lid, Vreemdelingenwet, dat bepaalt dat deze verplichting (in eerste aanleg) niet geldt indien de vreemdeling een asielaanvraag heeft ingediend, is hier niet van toepassing.

Ad 4.

Artikel 73, eerste lid, Vreemdelingenwet bepaalt, dat de werking van het besluit wordt opgeschort gedurende de termijn voor het maken van bezwaar, of totdat op het bezwaar is beslist.

In een aantal gevallen is door de rechter beslist dat de beschikking geen ambtshalve besluit bevatte, omdat hiervan uit de beschikking niet bleek. In deze gevallen kan dus geen sprake zijn van een besluit dat wordt

opgeschort. Zie voor deze gevallen onder 3.1.1.

3.2 Beroep

Op het besluit in bezwaar staat beroep open. De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt vier weken. Het beroepschrift heeft geen opschortende werking.

3.3 Samenloop van de asielprocedure en de reguliere procedure

De asielprocedure en de reguliere procedure kunnen, gezien het bovenstaande, uiteen gaan lopen. Hieronder worden de mogelijke situaties besproken.

3.3.1 Als de beslissing in eerste aanleg in het aanmeldcentrum is genomen

Indien de beslissing in het aanmeldcentrum wordt genomen, bedraagt de termijn om beroep in te dienen tegen de weigering om asielrechtelijke bescherming te verlenen één week en de termijn om bezwaar in te dienen tegen de ambtshalve weigering vier weken. In dit geval ontstaat de situatie dat het beroepschrift asiel geen opschortende werking heeft en het bezwaarschrift wel (behoudens hetgeen onder 3.1.3 is opgemerkt over de uitzonderingen hierop). De uitzondering van opschortende werking in een vervolprocedure na een afdoening in het Aanmeldcentrum is een gevolg van het feit dat een regeling als in artikel 69, tweede lid, Vreemdelingenwet en artikel 82, tweede lid, Vreemdelingenwet in artikel 73 Vreemdelingenwet ontbreekt. De hoofdregel van opschortende werking in de reguliere vervolprocedure staat de afdoening van bedoelde zaken in het aanmeldcentrum op zichzelf niet in de weg.

De opschortende werking bepaalt wel de vertrektermijn, conform hoofdstuk A4 van de Vreemdelingencirculaire. Indien artikel 73, eerste lid, van toepassing is, is de vertrektermijn vier weken en behoeft dus niet binnen 24 uur een voorlopige voorziening ahangig te worden gemaakt. Nadat beslist is op het bezwaarschrift, is er een termijn van vier weken om in beroep te gaan. Gedurende deze termijn is er in de reguliere procedure geen sprake meer van opschortende werking. Ook het beroepschrift zelf heeft geen opschor-

tende werking. Binnen vier weken kan de vreemdeling een verzoek voor het treffen van een voorlopige voorziening ahangig maken om uitzetting hangende het beroep tegen te gaan. Voor het afwachten van deze voorlopige voorziening geldt hetgeen terzake in hoofdstuk B1/4.8.2 van de Vreemdelingencirculaire is gesteld.

3.3.2 Als de beslissing is genomen in de asiel-vervolprocedure

In dit geval is er opschortende werking op grond van zowel het beroep in de asielprocedure als het bezwaar in de reguliere procedure, tenzij zich één van de wettelijk geregelde uitzonderingen voordoet.

Tegen de gegeven beslissing op de asielaanvraag kan binnen vier weken beroep worden ingesteld; tegen het ambtshalve besluit kan binnen vier weken bezwaar worden gemaakt bij de Minister. Dit laat de mogelijkheid open dat de rechtbank het beroep asiel behandelt terwijl de bezwaarprocedure nog loopt.

Nadat beslist is op het bezwaarschrift, is er een termijn van vier weken om in beroep te gaan. Gedurende deze termijn is er in de reguliere procedure geen sprake meer van opschortende werking. Ook het beroepschrift zelf heeft geen opschortende werking.

In het geval het beroepschrift asiel van de vreemdeling reeds behandeld is en ongegrond verklaard is, wordt de betrokkene in de gelegenheid gesteld binnen vier weken een voorlopige voorziening aan te vragen. Voor het afwachten van deze voorlopige voorziening geldt hetgeen terzake in hoofdstuk B1/4.8.2 van de Vreemdelingencirculaire is gesteld.

3.3.3 Asielprocedure gehandhaafd naast ambtshalve verleend verblijf

Voorts kan het voorkomen dat de vreemdeling in de asielprocedure al ambtshalve in het bezit is gesteld van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, maar dat de asielprocedure zelf nog doorloopt. Bij wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet is opgenomen dat in deze gevallen artikel 30, onder b, Vreemdelingenwet niet wordt toegepast. Een redelijke uitleg van de huidige wetstekst brengt met zich dat nu reeds overeenkomstig wordt gehandeld.

Recht op opvang

Indien de asielaanvraag in het AC wordt afgewezen en tevens de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd voor verblijf als alleenstaande minderjarige vreemdeling niet ambtshalve wordt verleend, ontstaat geen recht op voorzieningen, ook al is tegen de afwijzing van de asielaanvraag beroep ingesteld bij de rechter en of tegen de niet verlening van de reguliere vergunning bezwaar aangetekend bij de IND.

Op deze hoofdregel geldt een uitzondering in twee gevallen: wel opvang wordt verleend indien:

- a. door de rechter een voorlopige voorziening in de asielpcedure is toegekend, óf
- b. betrokken vreemdeling alleenstaand en minderjarig is.

De indiening van een bezwaar in de reguliere procedure geeft, indien niet sprake is van minderjarigheid, geen recht op opvang, ook al mag het bezwaar in Nederland worden afgewacht.

Indien de asielaanvraag na plaatsing in een COA- dan wel Nidosvoorziening (dus ten tijde van het verblijf in de opvang) wordt afgewezen en eveneens niet ambtshalve een reguliere verblijfsvergunning wordt verleend, behoudt betrokken vreemdeling recht op opvang indien en voorzover de vervolprocedure asiel of regulier (bezwaar of beroep) in Nederland mag worden afgewacht.

Hersteloperatie van oude zaken

5.1 Alsnog opschortende werking

Op het moment dat dit TBV in werking treedt, zullen er verschillende bezwaarprocedures lopen waarin, achteraf ten onrechte, de mededeling is gedaan dat het bezwaarschrift geen opschortende werking heeft. In deze gevallen wordt de vreemdeling alsnog bericht dat de werking van het besluit op grond van artikel 73, eerste lid, Vreemdelingenwet is opgeschort. Aan de vreemdeling wordt meegedeeld dat het belang van een eventueel aan de rechtbank voorgelegd verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening daarmee komt te vervallen.

5.2 Alsnog een ambtshalve toets

Tussen 1 april 2001 en februari 2002 zijn beschikkingen gemaakt, waarin de ambtshalve toets niet altijd voldoende zichtbaar tot uitdrukking is gebracht. Indien tegen deze beschikkingen een bezwaar- of beroepsprocedure loopt, wordt gezien in hoeverre volgens de hierboven aangegeven criteria alsnog een ambtshalve toets dient te worden uitgevoerd. Een ambtshalve besluit in primo kan hangende bezwaar of beroep worden gegeven, voorzover aan de criteria onder 1 wordt voldaan. Indien het bezwaarschrift meer dan zes maanden na de oorspronkelijke asielaanvraag is ingediend, terwijl geen ambtshalve beslissing is gegeven, wordt het bezwaarschrift beschouwd als een bezwaarschrift tegen niet-tijdig beslissen, zie hiervoor onder 3.1.2.

Tot slot

Deze regeling treedt in werking met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

*De Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie,
namens de Minister,
het hoofd van de Immigratie- en Naturalisatiedienst,
H.W.M. Schoof.*