



IND-werkinstructie nr. 2006/20 (AUB)

Aan Procesdirecteuren IND
 Directeuren stafdirecties
 c.c. HDVB

Van Hoofddirecteur IND

Datum 6 september 2006
Vindplaats Quest : trefwoord, objecttype "werkinstructie"

Onderwerp Werkwijze ongewenstverklaring naar aanleiding van Afdelingsjurisprudentie

1. Inleiding

In jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: de Afdeling) is een vaste lijn zichtbaar geworden over de wijze waarop de rechterlijke toets dient plaats te vinden, indien sprake is (geweest) van een ongewenstverklaring.

Uit een aantal uitspraken volgt dat zolang de ongewenstverklaring voortduurt geen verblijfsvergunning kan worden verleend. De Afdeling geeft voorts aan dat een eventuele stelling inzake schending van artikel 3 en 8 EVRM in de procedure tegen de ongewenstverklaring of een procedure tegen de eventuele weigering om haar op te heffen naar voren kan worden gebracht. De inhoud van de beschikking tot ongewenstverklaring wordt hiermee van cruciaal belang.

De Afdeling heeft deze lijn gekozen in de volgende uitspraken:

- 13 december 2004, 200408722/1; Questnr: 003956377;
- 11 februari 2005, 200409153/1; Questnr: 004016514;
- 4 juli 2006, 200602107/1 ; Questnr: 004013602;
- 6 juli 2006, 200510434/1 ; Questnr: 004013603;
- 25 juli 2006, 200602813/1 ; Questnr: 004015656;
- 26 juli 2006, 200601808/1 ; Questnr: 004016515;
- 28 juli 2006, 200605093/1 en 200605093/2 ; Questnr: 004016516.

In deze werkinstructie worden de gevolgen van deze uitspraken voor de uitvoeringspraktijk uiteengezet.

2. Inhoud van de uitspraken

Het toetsingskader voor ongewenstverklaring wordt hoofdzakelijk weergegeven in artikel 67 Vw2000.

Ingevolge het eerste lid van artikel 67 Vw2000 kan de vreemdeling door de Minister ongewenst worden verklaard:

- a. indien hij niet rechtmatig in Nederland verblijft en bij herhaling een bij deze wet strafbaar gesteld feit heeft begaan;
- b. indien hij bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis is veroordeeld wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van drie jaren of meer is bedreigd dan wel hem terzake de maatregel als bedoeld in artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht is opgelegd;
- c. indien hij een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid en geen rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e, dan wel I, Vw;
- d. ingevolge een verdrag, of
- e. in het belang van de internationale betrekkingen van Nederland.

Het derde lid bepaalt dat de ongewenst verklaarde vreemdeling, in afwijking van artikel 8 Vw2000, geen rechtmatig verblijf kan hebben.

Het gevolg dat artikel 67, derde lid, Vw2000 aan de ongewenstverklaring verbindt, is, aldus de Afdeling, dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf kan hebben zolang de ongewenstverklaring voortduurt.

De vreemdeling heeft derhalve, zolang hij ongewenst is verklaard, geen belang bij een beroep tegen een besluit in een verblijfsprocedure. Immers, dit beroep kan nimmer tot rechtmatig verblijf leiden. Een besluit omtrent een verblijfsvergunning kan niet door de rechtbank worden getoetst zolang de vreemdeling ongewenst is verklaard.

Zoals *lijkt* voort te vloeien uit de uitspraak van 4 juli 2006 inzake B. (Questnr: 004013602), kunnen zich twee situaties voordoen indien de rechtbank tegelijkertijd een oordeel geeft over de ongewenstverklaring en de verblijfsaanvraag:

- indien de ongewenstverklaring geen stand houdt, zal de rechtbank de verblijfsaanvraag inhoudelijk beoordelen;
- indien de ongewenstverklaring wel stand houdt, zal de rechtbank de verblijfsaanvraag niet inhoudelijk beoordelen maar niet-ontvankelijk verklaren.

Definitieve duidelijkheid is echter nog niet verkregen, nu in deze uitspraak de zaak door de Afdeling is terugverwezen naar de rechtbank. Tot het moment waarop hier meer over bekend wordt, wordt door de IND inhoudelijk beslist op de verblijfsaanvraag. Bij de inhoudelijke beslissing wordt primair overwogen dat geen verblijf kan worden verleend gelet op artikel 67, derde lid, Vw2000. Subsidiair vindt de gebruikelijke beoordeling van de verblijfsaanvraag plaats.

De Afdeling overweegt in de uitspraak van 6 juli 2006 inzake Al A. (Questnr. 004013603) nog dat in het kader van de ongewenstverklaring het oordeel van de Minister omtrent het rechtmatig verblijf wordt getoetst indien en voor zover dat in dat verband relevant is. Dat houdt in dat wordt beoordeeld of inderdaad geen sprake is van rechtmatig verblijf, enkel in geval de ongewenstverklaring is gebaseerd op artikel 67, eerste lid onder a en c, Vw2000.

Indien eenmaal de ongewenstverklaring is komen te vervallen, kan een nieuw besluit omtrent de verblijfsvergunning naar aanleiding van een nieuwe (herhaalde) aanvraag in rechte worden getoetst. Hieraan staat het algemene rechtsbeginsel dat een zelfde geschil niet tweemaal aan de rechter kan worden voorgelegd niet in de weg.

3. Consequenties voor de werkwijze bij ongewenst verklaren

Hoewel de uitspraak in beginsel enkel betrekking heeft op de wijze van toetsen door de rechtbank, zijn er wel gevolgen voor de werkwijze bij ongewenst verklaren.

De uitspraken van de Afdeling leiden er immers toe dat de inhoud van de beschikking tot ongewenstverklaring van nog groter belang wordt. Het is dan ook belangrijk dat uit de beschikking blijkt dat alle van belang zijnde aspecten in de belangenafweging zijn meegenomen. Hierbij valt te denken aan verdragsverplichtingen voor zover deze zijn aangevoerd en van toepassing zijn (bijvoorbeeld artikel 3 EVRM en artikel 8 EVRM).

Gevolgen voor de verschillende processen

De ongewenstverklaring van vreemdelingen, niet zijnde Burgers van de Unie, van wie vaststaat dat zij volledig zijn uitgeprocedeerd, worden conform reeds bestaande werkafspraken door het proces Terugkeer afgedaan. Hierbij dienen zoals bekend de verdragsverplichtingen, voor zover aangevoerd en van toepassing, in de belangenafweging te worden meegenomen.

In geval er nog een verblijfsrechtelijke procedure openstaat (bijvoorbeeld (hoger) beroep, vovo), maar het betrokkene niet is toegestaan de behandeling hiervan in Nederland af te wachten, dient het proces Terugkeer de beslissing omtrent (eventuele) ongewenstverklaring over te dragen aan het proces asiel of regulier.

Uit oogpunt van procesbelang geniet het, zowel voor proces asiel als regulier, de voorkeur openstaande procedures omtrent een verblijfsvergunning gelijktijdig inhoudelijk af te doen met de ongewenstverklaring.

Hierbij kan niet worden volstaan met een enkele verwijzing naar de beschikking tot ongewenstverklaring, dan wel een afwijzing van de verblijfsaanvraag op grond van artikel 67, lid 3, Vw. Er dient derhalve een inhoudelijke beoordeling op de verblijfsaanvraag plaats te vinden.

Het is noodzakelijk bij de inhoudelijke overwegingen ten aanzien van de verdragsverplichtingen in de beschikking tot ongewenstverklaring aan te sluiten bij het oordeel hieromtrent gegeven in de (gelijktijdig genomen) beschikking omtrent de verblijfsvergunning. Voor zover dit niet het geval is, dienen deze overwegingen alsnog in de beschikking tot ongewenstverklaring te worden opgenomen.

Bijvoorbeeld

In een beschikking tot afwijzing van een verblijfsvergunning *regulier* komt de vraag of sprake is van schending van artikel 3 EVRM in beginsel niet aan de orde. Deze vraag dient in de beschikking tot ongewenstverklaring, voor zover aangevoerd en van toepassing, alsnog te worden beantwoord.

Hetzelfde geldt voor een beschikking tot afwijzing van een verblijfsvergunning *asiel*, waarbij artikel 8 EVRM niet wordt getoetst. Deze vraag dient in de beschikking tot ongewenstverklaring, voor zover aangevoerd en van toepassing, alsnog te worden beantwoord.

Op welke wijze deze beoordeling dient plaats te vinden is voor wat betreft artikel 3 EVRM opgenomen in C1/4.3 Vreemdelingencirculaire (Vc) 2000. Een bouwsteen is in WIDS te vinden onder *Overwegingen invoegen->Verdragen->Artikel 3 EVRM-situatie*.

Voor wat betreft artikel 8 EVRM is een en ander uitgewerkt in B2/13 Vc 2000 (let hierbij op de Boultif-criteria). De desbetreffende bouwsteen is in WIDS te vinden onder *Overwegingen invoegen->Artikel 8 EVRM->OVR*.