

MINISTER VAN JUSTITIE
Directie Vreemdelingenzaken
Nr. AJZ 1334/E-633-A386

Opbergen in deel F-Vc
(achter circulaire van 21 maart 1977)
's-Gravenhage, 15 januari 1982

Aan de hoofden van plaatselijke politie
i.a.a. de heren Procureurs-Generaal,
fgd. Directeuren van Politie.

Onderwerp:
Artikel 38 **Vreemdelingenwet**

Op 30 oktober 1981 heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen die van belang zijn voor de beantwoording van de vraag onder welke omstandigheden aan een beroep ingevolge het bepaalde in artikel 34 van de Vreemdelingenwet op de Afdeling rechtspraak schorsende werking wat de uitzetting uit Nederland betreft is verbonden op grond van het bepaalde in artikel 38 van de wet. Zoals u bekend zal zijn rees bij de toepassing van dit artikel het probleem dat de vreemdeling zich, al dan niet door tijdelijk het land te verlaten, aan **verwijdering** placht te onttrekken totdat de fictieve weigering van zijn verzoek **om** herziening een feit was. De vraag was of in een dergelijk geval aan een van die fictieve weigering ingesteld beroep op de Raad van State van rechtswege schorsende werking was verbonden.

De Hoge Raad overwoog ^t **terzake** het volgende:

"**Overwegende** omtrent dit middel:

Het middel is in zover gegrond dat artikel 38 lid 1 van de Vreemdelingenwet alleen geschreven is voor het geval de vreemdeling op het moment dat hij het daar bedoelde beroep op de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State instelt, met medeweten van de overheid in Nederland verblijft houdt ingevolge een - voorlopig - gedogen door de overheid al of niet op grond van artikel 32 lid 1 van die wet. Zulks volgt uit de strekking van genoemd artikel 38, als aangegeven in de Memorie van Toelichting, te weten: "aan het. beroep tegen ministeriële beslissingen die nie **conform** een advies van de **commissie** zijn **genomen**, (...) voor wat de **mogelijkheid** van uitzetting betreft, in beginsel schorsende werking (toe te kennen)". Schorsing van een mogelijkheid tot uitzetting **vooronderstelt immers** dat de vreemdeling in Nederland verblijf houdt en zich niet feitelijk aan uitzetting heeft onttrokken. Het feit dat deze vooronderstelling geen uitdrukking heeft gevonden in de tekst van artikel 38 lid 1, rechtvaardigt niet de bepaling ook van toepassing te doen zijn op een vreemdeling, van wie niet

gezegd kan worden dat hij ten tijde van het instellen van zijn daar bedoeld beroep **met** medeweten van de overheid in Nederland verblijf houdt ingevolge een - voorlopig - gedogen door de overheid.

Evenmin zal de bepaling toepassing kunnen vinden op de vreemdeling die na het instellen van het beroep in strijd **met** de bepalingen van de Vreemdelingenwet Nederland heeft weten binnen te **komen**. Waar artikel 38 geen beperking bevat van de bevoegdheid van de overheid **om** een vreemdeling te verhinderen Nederland binnen te komen nadat hij zijn beroep heeft ingesteld, kan de wetgever niet hebben bedoeld haar **wèl** de bevoegdheid te ontzeggen **om** die vreemdeling het land weer uit te zetten, als hij tegen de wil van de overheid Nederland toch is weten binnen te komen. Voor zover bij dit illegaal weer binnenkomen van Nederland zou worden vertrouwd op de letter van artikel 38, is dat geen vertrouwen dat in redelijkheid bescherming verdient, zodat bij de uitleg van de wet met een dergelijk vertrouwen ook geen rekening dient te worden gehouden."

Teneinde te voorkomen dat - gelet op de arresten van de Hoge Raad - ten onrechte schorsende werking zou worden toegekend aan beroepen op de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, verzoek ik u in alle gevallen waarin u, anders dan vanwege het Ministerie van Justitie, in kennis wordt gesteld van een **beroep** op de Afdeling rechtspraak en waarin u niet bij het toezenden van de beschikking in herziening is medegedeeld welke beslissing **met** betrekking tot de schorsende werking van een in te stellen beroep is genomen, het bericht van het Ministerie van Justitie **terzake** af te wachten.

De desbetreffende **vreemdeling(e)** en zijn of haar gemachtigde ware voor informatie over de schorsende werking van het beroepschrift eveneens naar het Ministerie van Justitie (directie Vreemdelingenzaken) te verwijzen.

De Staatssecretaris van Justitie,
Namens de Staatssecretaris,
Het Hoofd van de Directie
Vreemdelingenzaken,

H.C. **Fraaij**