



# Rapport

**Datum: 19 januari 2006**

**Rapportnummer: 2006/018**

## Klacht

Verzoeker, asielzoeker uit Somalië, heeft bij brief van 13 mei 2004 de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie verzocht om afgifte van een verblijfsvergunning op grond van het driejarenbeleid. Hij klaagt erover dat de minister, in reactie hierop, heeft gesteld dat hij hiertoe een aanvraag moest indienen volgens de vereisten die de Vreemdelingenwet 2000 daartoe stelt.

## Beoordeling

1. Verzoeker, afkomstig uit Somalië, diende op 7 januari 1999 een asielaanvraag in. Op 13 maart 2002 weigerde de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie ambtshalve hem een verblijfsvergunning op grond van het zogenoemde driejarenbeleid te verlenen (zie Achtergrond onder 1. en 3.), vanwege een contra-indicatie. Het hiertegen ingediende bezwaarschrift werd door de minister ongegrond geacht en ook het daarop volgend beroep achtte de rechtbank op 11 mei 2004 ongegrond.

Verzoeker verzocht de minister bij brief van 13 mei 2004 opnieuw een ambtshalve beslissing te nemen en een verblijfsvergunning op grond van driejarenbeleid te verlenen omdat de eerder tegengeworpen contra-indicatie inmiddels niet meer tegengeworpen zou kunnen worden en de asielprocedure op dat moment nog niet was beëindigd.

2. Verzoeker klaagt erover dat de minister hem in reactie op het verzoek liet weten dat hij een aanvraag voor verlening van een verblijfsvergunning op grond van het driejarenbeleid kon indienen op de wijze zoals voorgeschreven in de Vreemdelingswet.

3. In reactie op de klacht liet de minister weten dat naar aanleiding van één en dezelfde asielaanvraag geen tweede ambtshalve toetsing plaatsvindt aan het driejarenbeleid. Voor een nieuwe beoordeling aan het driejarenbeleid diende de betrokken asielzoeker op de daarvoor aangewezen manier een aanvraag in te dienen. Hierbij merkte de minister terecht op dat artikel 3.6 van het Vreemdelingenbesluit (zie Achtergrond, onder 3.) waarin is opgenomen in welke gevallen de minister ambtshalve een verblijfsvergunning kan verlenen, zich niet verzet tegen het indienen van een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning op grond van één van de in dat artikel genoemde beperkingen.

4. Het beginsel van fair-play houdt voor bestuursorganen in dat zij burgers de mogelijkheid geven hun procedurele kansen te benutten. Dit impliceert dat een bestuursorgaan brieven die betrekking hebben op aanvragen ruim en welwillend dient te interpreteren in het licht van wettelijke regelingen met betrekking tot aanvragen en aanvraagprocedures.

5. Aangezien een aanvraag ingevolge artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb, zie Achtergrond onder 4.), een verzoek is van een belanghebbende een besluit te nemen, moet verzoekers brief van 13 mei 2004 worden aangemerkt als een aanvraag in

de zin van de Awb. De minister behandelde verzoekers brief echter niet als een aanvraag, maar liet hem bij brieven van 30 augustus 2004 en 2 december 2004 weten dat indien hij alsnog in aanmerking wilde komen voor een verblijfsvergunning op grond van het driejarenbeleid, hij hiertoe een aanvraag kon indienen op de daarvoor voorgeschreven wijze in de Vreemdelingenwet.

6. De Nationale ombudsman is van oordeel dat de minister ten onrechte verzoekers brief niet als aanvraag heeft behandeld. Uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) van 6 september 2005 (zie Achtergrond, onder 6.) komt onder meer naar voren dat het feit dat de aanvraag niet op de wettelijk voorgeschreven wijze is ingediend, niet meebrengt dat het ingediende verzoek geen aanvraag behelst.

7. In artikel 1:3, tweede lid Awb is bepaald dat op een aanvraag dient te worden beslist in de vorm van een beschikking. De minister had dan ook op de gedane aanvraag moeten beslissen of verzoeker, indien volgens de minister de aanvraag niet op de wettelijk voorgeschreven wijze was ingediend, op grond van artikel 4:5 Awb (zie Achtergrond onder 5.) de gelegenheid moeten bieden het verzuim binnen een door de minister gestelde termijn te herstellen. Indien geen gebruik was gemaakt van de geboden mogelijkheid tot herstel van het verzuim, had de minister de aanvraag buiten behandeling kunnen stellen. Tegen die beslissing van de minister had verzoeker vervolgens bezwaar en zonodig beroep kunnen instellen. Door verzoekers brief van 13 mei 2004 niet als (onvolledige) aanvraag aan te merken, maar hem alleen te wijzen op de vereisten van indiening van een aanvraag, handelde de minister in strijd met het fair-play beginsel.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

## **Conclusie**

De klacht over de onderzochte gedraging van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie is gegrond, wegens schending van het beginsel van fair-play.

## **Onderzoek**

Op 25 januari 2005 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer H., ingediend door mevrouw mr. L.J.H. Hoven-Kohl, advocaat te Maastricht, met een klacht over een gedraging van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie.

Naar deze gedraging werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de minister verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Vervolgens werd verzoeker in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De reactie van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie gaf aanleiding het verslag op een enkel punt aan te vullen.

Verzoekers gemachtigde gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

## **Bevindingen**

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

### **A. feiten**

1. Op 7 januari 1999 diende verzoeker, afkomstig uit Somalië, een asielaanvraag in. Bij ambtshalve besluit van 13 maart 2002 weigerde de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie hem een verblijfsvergunning op grond van tijdsverloop, het zogenoemde driejarenbeleid (zie Achtergrond, onder 1. en 3.), wegens de contra-indicatie veroordeling door de rechter tot een gevangenisstraf van vier weken. Hiertegen werd door verzoekers gemachtigde bezwaar gemaakt. Dit bezwaar werd bij beschikking van 8 november 2002 afgewezen en het daartegen ingestelde beroep werd door de rechtbank op 11 mei 2004 ongegrond verklaard.

2. Bij brief van 13 mei 2004 aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) verzocht verzoekers gemachtigde om verlening van een verblijfsvergunning op grond van het zogenoemde driejarenbeleid. Op dat moment was het beroepschrift van verzoeker tegen de afwijzing door de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van zijn asielaanvraag, nog in de behandeling bij de rechtbank. Verzoekers gemachtigde gaf in de brief van 13 mei 2004 aan dat de eerder tegengeworpen contra-indicatie inmiddels, gezien het tijdsverloop, niet meer tegengeworpen kon worden. In reactie liet de IND verzoekers gemachtigde bij brief van 30 augustus 2004 weten dat indien verzoekers gemachtigde een aanvraag wilde indienen voor verlening van verblijfvergunning, zij het daarvoor voorgeschreven formulier diende te gebruiken en de aanvraag vervolgens op een daarvoor aangewezen plaats kon indienen.

3. Verzoekers gemachtigde liet de IND vervolgens bij brief van 14 oktober 2004 opnieuw weten een beroep te doen op het zogenoemde driejarenbeleid. Deze brief werd door de IND als klacht behandeld. Bij brief van 2 december 2004 volgde een inhoudelijke reactie van de IND waarin onder meer werd opgemerkt dat door de rechterlijke uitspraak van 11 mei 2004, waarbij het beroep tegen de afwijzing van de verblijfsvergunning op grond

van tijdsverloop ongegrond werd verklaard, die beslissing in rechte onaantastbaar was geworden. Daarnaast werd meegedeeld dat het niet meer kunnen tegenwerpen van de eerder geldende contra-indicatie niet betekende dat dit automatisch leidde tot het alsnog verlenen van een verblijfsvergunning in verband met het tijdsverloop in de asielprocedure. Daarbij werd opgemerkt dat wanneer verzoeker alsnog in aanmerking wilde komen voor een verblijfsvergunning op grond van tijdsverloop, hij hiertoe een aanvraag kon indienen.

Bij brief van 7 december 2004 aan de IND liet verzoekers gemachtigde weten dat naar aanleiding van het verzoek van 13 mei 2004 een ambtshalve beslissing diende te worden genomen.

4. Bij brief van 15 december 2004 liet de IND verzoekers gemachtigde weten de klacht van 14 oktober 2004 ongegrond te achten.

5. Op 1 februari 2005 verklaarde de rechtbank verzoekers beroep tegen de afwijzing van zijn asielaanvraag ongegrond.

#### B. Standpunt verzoeker

Het standpunt van verzoekers gemachtigde staat samengevat weergegeven onder Klacht.

#### C. Standpunt minister voor vreemdelingenzaken en integratie

In reactie op de klacht liet de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie het volgende weten

“In de klacht wordt gesteld dat de minister er ten onrechte aan voorbij is gegaan dat voor een ambtshalve te verlenen verblijfsvergunning wegens tijdsverloop in de asielprocedure geen aanvraag hoeft te worden ingediend, vide artikel 3.6, sub b, Vreemdelingenbesluit. Nu de asielprocedure nog lopende was op 13 mei 2004 had de minister opnieuw dienen te beoordelen of verzoeker thans wel in aanmerking komt voor de vergunning op grond van het driejarenbeleid. De minister heeft ten onrechte het gegeven dat de eerder gevoerde procedure over het driejarenbeleid tot een definitief einde is gekomen, als argument gebruikt om niet tot een nieuwe beoordeling te komen. Voorts staat er volgens verzoeker niets aan in de weg om een dergelijk verzoek te doen indien de asielprocedure nog loopt.

Dienaangaande merk ik het volgende op. Verzoeker miskent dat bij besluit van 13 maart 2002 naar aanleiding van de aanvraag van verzoeker om toelating als vluchteling een ambtshalve toetsing heeft plaatsgevonden aan het driejarenbeleid. Echter er vindt naar aanleiding van één en dezelfde asielaanvraag geen tweede ambtshalve toetsing plaats aan het driejarenbeleid, zoals verzoeker lijkt te betogen. Voor een nieuwe beoordeling had het dan ook op de weg van verzoeker gelegen om een daartoe strekkende aanvraag in te dienen.

Ik merk hiertoe op dat verzoeker uitgaat van een onjuiste lezing van artikel 3.6 Vreemdelingenbesluit (zie Achtergrond, onder 3.; N.o.).

Het bepaalde in artikel 3.6 van het Vreemdelingenbesluit dat de verblijfsvergunning slechts ambtshalve kan worden verleend onder de aldaar genoemde beperkingen, impliceert niet dat die verblijfsvergunning enkel op ambtshalve basis kan worden verleend, maar dat de aangegeven beperkingen de enige beperkingen als bedoeld in artikel 14 Vreemdelingenwet zijn die ambtshalve kunnen worden verleend. Aldus staat de weg van het indienen van een aanvraag open.

Overigens is het driejarenbeleid met ingang van 1 januari 2003 afgeschaft en is in het Vreemdelingenbesluit 2000 deze ambtshalve verleningsgrond niet meer opgenomen. In dat verband wijs ik ten overvloede nog op artikel II van het Besluit van 10 september 2003 tot wijziging van het vreemdelingenbesluit 2000 in verband met het vervallen van het driejarenbeleid en enkele andere onderwerpen (Staatsblad 2003, nr. 364), waarin een overgangsregeling is neergelegd.”

#### D. Reactie verzoeker

Verzoekers gemachtigde liet vervolgens naar aanleiding van hetgeen de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie in haar reactie naar voren had gebracht, onder meer weten dat er primair reden was tot ambtshalve toetsing, en dat subsidiair haar brief van 13 mei 2004 had moeten worden gezien als aanvraag waarop de minister een beslissing had dienen te nemen. Daarbij merkte ze op dat verzoeker op 7 januari 2002 aan de voorwaarden voor verlening van een verblijfsvergunning op grond van het driejarenbeleid had voldaan maar dat de vergunning niet was verleend omdat er een contra-indicatie bestond. Het wegvallen van die contra-indicatie met ingang van 12 april 2004 had moeten leiden tot een nieuwe toetsing nu de asielprocedure nog niet was beëindigd.

## Achtergrond

### 1. Vreemdelingenwet 2000 artikel 14, eerste lid aanhef en sub e.:

“1. Onze Minister is bevoegd:

(...)

e. ambtshalve een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd te verlenen.”

### 2. Vreemdelingenwet 2000 artikel 23:

“De aanvraag tot het verlenen van:

a. een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14, tot het verlengen van de geldigheidsduur of tot het wijzigen ervan;

b. een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 20, wordt, in afwijking van artikel 2:1, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, ingediend door de vreemdeling of zijn wettelijk vertegenwoordiger.”

### **3. Vreemdelingenbesluit 2000 artikel 3.6:**

“ De verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Wet, kan slechts ambtshalve worden verleend onder de beperking verband houdend met:

(...)

b. het feit dat na drie jaren niet onherroepelijk is beslist op een asielaanvraag (...)”

Nota van toelichting bij artikel 3.6 van het Vreemdelingenbesluit 2000 ( Stb 2000, 497)

"De hoofdregel van de Wet en dit besluit is dat de verblijfsvergunning slechts wordt verleend op aanvraag. De Wet laat in artikel 14, eerste lid, onder e, echter de ruimte om een verblijfsvergunning ambtshalve te verlenen. De gevallen waarin dat mogelijk is, worden in artikel 3.6 limitatief genoemd. Daarbij gaat het alleen om de gevallen, waarin de vreemdeling een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning op asielgronden heeft ingediend, maar diens aanvraag niet wordt ingewilligd. Het betreft de alleenstaande minderjarige vreemdeling, de asielzoeker op wiens asielaanvraag na drie jaren nog niet onherroepelijk is beslist en de vreemdeling die buiten zijn schuld Nederland niet kan verlaten. In andere gevallen wordt de verblijfsvergunning alleen op aanvraag verleend. Met deze bepaling is niet beoogd de indiening van een aanvraag tot het verlenen van de hierbedoelde verblijfsvergunning uit te sluiten."

### **4. Algemene wet bestuursrecht artikel 1:3:**

"1. Onder een besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

2. Onder beschikking wordt verstaan: een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan.

3. Onder aanvraag wordt verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen. (...)"

### **5. Algemene wet bestuursrecht artikel 4:5:**

"1. Het bestuursorgaan kan besluiten de aanvraag niet te behandelen, indien:

- a. de aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de aanvraag, of
- b. de aanvraag geheel of gedeeltelijk is geweigerd op grond van artikel 2:15, of
- c. de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking, mits de aanvrager de gelegenheid heeft gehad de aanvraag binnen een door het bestuursorgaan gestelde termijn aan te vullen.

(...)

4. Een besluit om de aanvraag niet te behandelen wordt aan de aanvrager bekendgemaakt binnen vier weken nadat de aanvraag is aangevuld of nadat de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.”

6. Uitspraak van de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State van 6 september 2005 (200503486/1):

## 2. Overwegingen

(...)

2.3.1. Ingevolge artikel 1:3, derde lid, van de Awb wordt onder een aanvraag verstaan een verzoek van een belanghebbende een besluit te nemen.

Ingevolge artikel 2:1, eerste lid, kan een ieder zich ter behartiging van zijn belangen in het verkeer met bestuursorganen laten bijstaan of door een gemachtigde laten vertegenwoordigen.

Ingevolge de artikelen 23 en 36 van de Vw 2000, voorzover thans van belang, wordt de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning, in afwijking van artikel 2:1, eerste lid, van de Awb, ingediend door de vreemdeling of zijn wettelijk vertegenwoordiger.

2.3.2. Uit de tekst, noch uit de geschiedenis van de totstandkoming van de artikelen 23 en 36 van de Vw 2000, blijkt dat de wetgever met deze bepalingen hier beoogd heeft af te wijken van het bepaalde in artikel 1:3, derde lid, van de Awb.

Gelet hierop, moet het bij deze bepalingen gestelde vereiste dat de aanvraag wordt ingediend door de vreemdeling of zijn wettelijk vertegenwoordiger worden begrepen als vereiste dat ziet op de wijze van indiening.

Dat B. geen wettelijke vertegenwoordiger van de vreemdeling is, brengt derhalve niet met zich dat het door haar bij brief van 16 mei 2003 namens de vreemdeling ingediende verzoek geen aanvraag behelst. Dat het verzoek niet op de wettelijk voorgeschreven wijze



is ingediend, had de minister wel aanleiding kunnen geven de in artikel 4:5, eerste lid van de Awb aangegeven weg te volgen. Van die mogelijkheid heeft de minister geen gebruik gemaakt. (...)"