



# Rapport

## Klacht

De Nationale ombudsman stelt op grond van artikel 9:26 Algemene wet bestuursrecht een onderzoek uit eigen beweging in naar de verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor het verschil van opvatting van het effect van gratie op het in aanmerking komen voor de zogenaamde pardonregeling.

## Beoordeling

### I. Bevindingen

1) De heer L., geboren op 1 december 1985 in China, was 13 jaar oud toen hij op 2 mei 1999 zonder identiteitspapieren in Nederland aankwam. Naar aanleiding van zijn asielverzoek is hij op 6 mei 1999 in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning voor alleenstaande minderjarige vreemdelingen (AMV). Vóór het verstrijken van de geldigheidsduur van de AMV op 11 oktober 2002, diende L. een nieuwe verblijfsaanvraag in. Toen hem op een gegeven moment bleek dat de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) van plan was om zijn uitzetting naar China voor te bereiden, heeft hij zich onttrokken aan de wekelijkse meldingsplicht. De IND heeft hem in mei 2004 MOB verklaard (met onbekende bestemming vertrokken).

2) Hoewel er als gevolg van de verblijfsaanvraag nog een juridische procedure liep, had L. na de MOB-verklaring door de IND, geen onderdak meer en ook geen inkomen. Teneinde toch in zijn onderhoud te kunnen voorzien is L. in een restaurant gaan werken. Bij zijn sollicitatie had hij zich gelegitimeerd met het paspoort van een vriend. Toen L. nog in zijn proeftijd was, dus kort na zijn indiensttreding, voerde de vreemdelingenpolitie in het restaurant een controle uit. L. is toen meegenomen en drie dagen in voorarrest gehouden. Op 25 januari 2005 heeft de politierechter in Zwolle L. bij verstek onvoorwaardelijk veroordeeld tot 30 dagen gevangenisstraf wegens gebruik van een niet op zijn naam gesteld reisdocument.

3. Op 15 mei 2007 trad de regeling "afwikkeling nalatenschap oude vreemdelingenwet" (RANOV) in werking, de zogenaamde generaal pardonregeling. Deze regeling voorzag in verlening van een verblijfsvergunning aan vreemdelingen die, naar aanleiding van een verblijfsaanvraag van vóór 1 april 2001, ononderbroken in Nederland hebben verbleven. Tot 01-01-2009 bevatte de RANOV een contra-indicatie voor vreemdelingen die onvoorwaardelijk waren veroordeeld tot gevangenisstraf en waarbij het onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen gedeelte van de straf ten minste één maand gevangenisstraf bedroeg (zie Achtergrond, onder 1.).

4) Om ondanks zijn veroordeling toch in aanmerking te kunnen komen voor de pardonregeling diende L. op 6 juli 2007 een gratieverzoek in. Verzoeken om gratie kunnen worden gehonoreerd vanwege onder meer een omstandigheid die op het moment van de

veroordeling niet bekend was maar die, als de rechter daar wel van had geweten, aanleiding was geweest voor een ander oordeel (zie Achtergrond, onder 2.). In de Gratiewet is bepaald dat aan gratie eventueel voorwaarden kunnen worden verbonden, bijvoorbeeld een lagere straf of omzetting in een geldboete of taakstraf.

5. Gratie wordt verleend door de Koningin op voordracht van de minister van Justitie en na advies van de rechter die destijds de veroordeling heeft uitgesproken. In zijn advies liet de rechter weten dat de straf achteraf gezien te zwaar was uitgevallen, zeker gezien de bijkomende omstandigheid dat de heer L. hierdoor niet in aanmerking zou komen voor de generaal pardonregeling. Het gratiebesluit wordt voorts gemotiveerd met de constatering dat de heer L. destijds tot het strafbare feit was gekomen door een situatie die uiteindelijk reden is geweest voor het instellen van de generaal pardonregeling. Bij Koninklijk Besluit van 1 november 2007 is aan de heer L. onvoorwaardelijke gratie verleend, dat wil zeggen dat hem zijn straf geheel is kwijtgescholden (zie Achtergrond, onder 4.).

6. Naar aanleiding van de onvoorwaardelijk verleende gratie heeft de gemachtigde van L. de IND op 30 november 2007 verzocht om haar cliënt alsnog in aanmerking te laten komen voor de pardonregeling. De gemachtigde stelde zich op het standpunt dat de contra-indicatie uit de Vreemdelingencirculaire (zie Achtergrond, onder 1.) niet meer op L. van toepassing was omdat de ten uitvoer te leggen straf hem was kwijtgescholden.

7. De IND heeft negatief gereageerd op het verzoek van de gemachtigde. De IND was van mening dat de aan L. verleende gratie onvoldoende was om in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning op grond van de pardonregeling. In reactie op een later door de Nationale ombudsman ingestelde interventie liet de IND weten dat weliswaar aan L. gratie was verleend maar dat in dit besluit vermeld stond dat het vonnis onveranderd blijft. De contra-indicatie uit de Vreemdelingencirculaire door een veroordeling van één maand of langer was daarom volgens de IND nog steeds onverkort van toepassing.

8. De Nationale ombudsman heeft hierop navraag gedaan bij de Dienst-Justis, de screeningsautoriteit van het ministerie van Justitie, die onder meer ook de gratiebesluiten behandelt. De Dienst-Justis deelde mee dat op het Koninklijk Besluit op een gehonoreerd gratieverzoek altijd wordt vermeld dat het vonnis onveranderd blijft. Dat is een standaardformulering.

9. Verder leerde de navraag bij de Dienst-Justis dat er gemiddeld op jaarbasis 3000 verzoeken om gratie worden ingediend. Ongeveer de helft daarvan komt in aanmerking om te worden behandeld, dat wil zeggen 1500 behandelde gratieverzoeken. Volgens de Dienst-Justis wordt de helft daarvan gehonoreerd, wat neerkomt op in totaal ongeveer 750 ingewilligde gratieverzoeken per jaar. De Dienst-Justis deelde mee dat onvoorwaardelijke gratie, zoals in het geval van de heer L., de meest vergaande vorm van gratie is. In de meerderheid van gevallen wordt de gratie voorwaardelijk verleend, dat wil zeggen met strafvermindering of omzetting in een taakstraf. Bij de Dienst-Justis was niet bekend

hoeveel vreemdelingen gebruik maken van de Gratiewet. Het aantal vreemdelingen dat door middel van gratie in aanmerking hoopte te komen voor toepassing van de generaal pardonregeling was daarom niet bekend.

10. De heer L. liet in zijn gratieverzoek weten er spijt van te hebben dat hij de fout is ingegaan. Hij was van mening dat hij destijds geen gebruik had mogen maken van het paspoort van iemand anders. Maar destijds had hij het gevoel dat hij geen andere keus had. Hij had geen geld, geen onderkomen en wilde liever werken dan uiteindelijk misschien te moeten gaan stelen. Het zit hem dwars dat hij nu door het feit dat hij wilde werken voor zijn geld wordt beschouwd als een gevaar voor de openbare orde. L. was niet aanwezig op de zitting van de politierechter omdat hij bang was dat ook de IND daar zou zijn en hem in bewaring zou nemen voor uitzetting naar China. Doordat hij niet aanwezig was op de zitting heeft hij de rechter destijds niet kunnen vertellen waarom hij destijds tot zijn daad was gekomen.

## **II. Beoordeling**

11. Het vereiste van rechtszekerheid houdt onder meer in dat gerechtvaardigde verwachtingen van burgers en organisaties jegens overheidsinstanties ook door die overheidsinstanties worden gehonoreerd. De overheid spreekt met één mond en kan zich niet permitteren om wat zij met de ene hand aan de burger heeft geschonken met de andere hand weer van die burger af te nemen.

12. Verzoeker, de heer L. uit China, kwam in 1999 op 13-jarige leeftijd als alleenstaande minderjarige asielzoeker (AMA) naar Nederland. Tegen de tijd dat hij meerderjarig werd, werden de voorzieningen uit de AMA-regeling gestopt. In verband met de nog lopende procedure was L. weliswaar legaal in Nederland maar hij had geen recht op een uitkering en ook geen recht om hier te werken. Bij gebrek aan financiële middelen is hij uiteindelijk toch gaan werken. Bij zijn sollicitatie heeft hij gebruik gemaakt van de identiteitspapieren van een vriend. L. liep tegen de lamp toen de politie een controle hield in het restaurant waar hij werkzaam was. Hij werd drie dagen in voorarrest gehouden en daarna, op 25 januari 2005, door de politierechter bij verstek veroordeeld tot 30 dagen gevangenisstraf.

13. Op 15 mei 2007 trad de zogenaamde generaal pardonregeling in werking. Op grond van deze regeling werd een verblijfsvergunning verleend aan vreemdelingen die vóór 1 april 2001 een verblijfsaanvraag hadden ingediend en daarna onafgebroken in Nederland hadden verbleven zonder dat definitief op hun verblijfsaanvraag was beslist. Met de in 1999 ingediende verblijfsaanvraag zou L. op grond van deze regeling zeker in aanmerking zijn gekomen voor een verblijfsvergunning. Maar vanwege de veroordeling was op hem een uitzonderingsbepaling van toepassing. Vreemdelingen die waren veroordeeld tot een gevangenisstraf van 30 dagen of langer werden beschouwd als een gevaar voor de openbare orde en daarom van de regeling uitgesloten.

14. L. diende bij de Koningin een verzoek in om gratie. In dit verzoek betuigde hij spijt over het feit dat hij de fout in was gegaan en legde hij uit hoe hij tot die daad was gekomen. Werken op de identiteit van iemand anders leek hem destijds de enige manier om te kunnen overleven. Hij was zelf ook van mening dat hij daarvoor gestraft moest worden maar vroeg de Koningin om begrip over de hoogte van de straf omdat hij precies door die veroordeling van 30 dagen niet in aanmerking kwam voor de generaal pardonregeling. Het gratieverzoek werd gehonoreerd. Bij Koninklijk Besluit van 1 november 2007 liet de minister van Justitie weten dat de Koningin, gezien het rechterlijke advies en het rapport van de minister, had besloten de straf van verzoeker geheel kwijt te schelden. Hoewel gratie kan worden verleend op voorwaarde van een lagere straf of omzetting in een geldboete of taakstraf, is aan verzoeker onvoorwaardelijke gratie verleend. De minister liet in de motivering van het gratiebesluit weten dat de rechter die verzoeker destijds had veroordeeld tot het inzicht was gekomen dat de straf achteraf gezien te zwaar was uitgevallen. Voorts werd in de motivering van het gratiebesluit meegedeeld dat verzoeker destijds tot het strafbare feit was gekomen door een situatie die achteraf had geleid tot het instellen van de generaal pardonregeling.

15. De (voormalige) minister van Justitie onder wiens verantwoordelijkheid op 15 mei 2007 de generaal pardonregeling is ingesteld was dezelfde bewindspersoon die er uiteindelijk verantwoordelijk voor was dat aan L. onvoorwaardelijke gratie is verleend. Uit het feit dat het gratieverzoek onvoorwaardelijk is gehonoreerd en met name uit de motivering van het gratiebesluit mag worden opgemaakt dat de minister van Justitie op 1 november 2007 van mening was dat de rechterlijke veroordeling van 25 januari 2005 niet in de weg mocht staan aan het verlenen aan verzoeker van een verblijfsvergunning op grond van het generaal pardon. Desalniettemin is juist vanwege het feit dat tegen verzoeker destijds een vonnis is uitgevaardigd van 30 dagen onvoorwaardelijk geen verblijfsvergunning verleend op grond van de generaal pardonregeling. Desgevraagd liet de minister van Justitie bij brief van 23 september 2010 ook aan de Nationale ombudsman weten dat de gratieverlening aan verzoeker geen verschil maakte voor de toepassing van de pardonregeling. De minister beriep zich daarbij op het feit dat de vreemdelingenrechter op 14 juni 2010 het beroepschrift in de verblijfsprocedure heeft afgewezen en daarbij heeft overwogen dat het gratiebesluit geen verandering brengt in het strafvonnis dat destijds tegen verzoeker is uitgesproken.

16. De (voormalige) minister van Justitie heeft in het gratiebesluit van 1 november 2007, uit naam van de Koningin, de stellige indruk gewekt dat het tegen verzoeker op 25 januari 2005 uitgesproken vonnis geen beletsel meer was voor het verlenen van een verblijfsvergunning op grond van de generaal pardonregeling. De werking van een gratiebesluit is niet afhankelijk van een rechterlijk oordeel en evenmin is de vrijheid die de minister zichzelf destijds bij het uitvaardigen van het generaal pardon heeft toegekend afhankelijk van de toets door de vreemdelingenrechter. De minister van Justitie was verantwoordelijk voor twee aan elkaar tegengestelde beslissingen. Op instigatie van de

minister van Justitie is de straf van L. geheel kwijtgescholden opdat hij daardoor in aanmerking kon komen voor de pardonregeling. De motivering van het Koninklijke Besluit tot gratie verhoudt zich niet tot de beslissing om aan L. de werking van de pardonregeling te onthouden in verband met de veroordeling van 25 januari 2005 tot 30 dagen gevangenisstraf. De Nationale ombudsman is van mening dat de (voormalige) minister van Justitie met twee monden heeft gesproken en daardoor heeft gehandeld in strijd met het rechtszekerheidsvereiste.

De gedraging is niet behoorlijk.

## **Conclusie**

De onderzochte gedraging van de (voormalige) minister van Justitie is niet behoorlijk

## **Aanbeveling**

De Nationale ombudsman geeft de minister voor Immigratie en Asiel in overweging om de destijds genomen beslissing om verzoeker niet in aanmerking te laten komen voor de generaal pardonregeling, opnieuw te heroverwegen in het licht van de motivering van het gratiebesluit en met inachtneming van het vereiste van rechtszekerheid.

## **Onderzoek**

Naar aanleiding van de afhandeling door de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) van de klacht van 12 december 2009 van de heer L. uit China, heeft de Nationale ombudsman op 13 augustus 2010 besloten om op grond van artikel 9:26 van de Algemene wet bestuursrecht, dat wil zeggen op eigen initiatief, onderzoek in te stellen naar de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie voor het verschil van opvatting over het effect van de aan de heer L. verleende gratie op het in aanmerking komen voor de generaal pardonregeling.

In het kader van het onderzoek werd de minister van Justitie verzocht op de bevindingen te reageren. Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan de (voormalige) minister van Justitie. De minister berichtte dat het verslag hem geen aanleiding gaf tot het maken van opmerkingen.

## **Bevindingen**

Zie onder Beoordeling.

## **Achtergrond**

1.

Tot 01-01-2009 gold op basis van paragraaf B 14.5.3.1. Vreemdelingencirculaire (Vc) een uitzonderingsbepaling van de speciale Regeling Afwikkeling Nalatenschap Oude Vreemdelingenwet (RANOV). Hierin was bepaald dat de verblijfsvergunning in gevolge van de RANOV niet werd verleend indien de vreemdeling een gevaar vormde voor de openbare orde doordat:

*a) wegens misdrijf een veroordeling tot een gevangenisstraf heeft plaatsgevonden of een vrijheidsbenemende maatregel is opgelegd en het onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen gedeelte van de straf(fen) of maatregel(len) in totaal ten minste één maand bedraagt...."*

2. Gratiwet van 23 december 1987

(...)

Artikel 2

"Gratie kan worden verleend:

a) op grond van enige omstandigheid, waarmede de rechter op het tijdstip van zijn beslissing geen of onvoldoende rekening heeft gehouden of kunnen houden en die, ware zij op dat tijdstip wel of voldoende bekend geweest, hem aanleiding zou hebben gegeven tot het opleggen van een andere straf of maatregel, of tot het afzien daarvan;

(...)"

Artikel 4

"1. Omtrent verzoekschriften (...) om vermindering, verandering of kwijtschelding van straffen en maatregelen, bij beslissing van een Nederlandse strafrechter opgelegd, wordt door Onze Minister, voordat daarop wordt beschikt, het advies ingewonnen van het gerecht dat de straf of maatregel heeft opgelegd.

(...)"

Artikel 7

"1. Het rechterlijk advies is met redenen omkleed en ondertekend.

(...)"

Artikel 10

"Indien Wij of Onze Minister het wenselijk achten dat enige andere Minister wordt gehoord voordat op het verzoekschrift wordt beschikt, wint Onze Minister diens gevoelen in.

(...)"

Artikel 27

"Deze wet kan worden aangehaald als "Gratiewet".

Lasten en bevelen dat deze in het *Staatsblad* zal worden geplaatst en dat alle ministers, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

(...)"

3.

Advies van de politierechter van de rechtbank Zwolle-Lelystad betreffende het gratieverzoek van L.

AAN HARE MAJESTEIT DE KONINGIN

ADVIES

Het gratieverzoek inzake de veroordeelde L. is mijns inziens voor inwilliging vatbaar. (...) Ik ben van oordeel dat de straf te zwaar uitvalt gelet op de bijkomende omstandigheden. Dat L. tot het strafbare feit is gekomen heeft nu juist met zijn situatie te maken die ook reden zijn geweest voor het instellen van een generaal pardon.

4.

WIJ BEATRIX, BIJ DE GRATIE GODS, KONINGIN DER NEDERLANDEN, PRINSES VAN ORANJE-NASSAU, ENZ. ENZ. ENZ.

(...)

Beschikkende op een verzoekschrift om gratie;

Gezien het rechterlijk advies en het rapport van Onze Minister van Justitie van 26 oktober 2007, Dienst Justis- Gratie, (...)

HEBBEN GOEDGEVONDEN EN VERSTAAN:

Kwijt te schelden de gevangenisstraf van één maand met aftrek van voorarrest, waartoe

L.



Geboren te (...) China, 1 december 1985, (...) is veroordeeld door de politierechter te Zwolle-Lelystad bij vonnis van 24 januari 2005, wegens overtreding van artikel 231 van het Wetboek van Strafrecht;

het vonnis blijft echter onveranderd,

Onze Minister van Justitie is belast met de uitvoering van dit besluit,

(...)