

Vooraf

Op 1 oktober 2012 werd het 'ouderenbeleid' door de toenmalige Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, de heer F. Teeven, afgeschaft. Dit beleid zag op verruimde gezinshereniging voor alleenstaande ouders die waren achtergebleven in het land van herkomst, de leeftijd van 65+ hadden en die naar hun kinderen in Nederland wilden komen. Indien – kort gezegd - er geen kinderen meer in het land van herkomst woonachtig waren en door de kinderen aan de inkomensvoorwaarden werd voldaan, verleende de IND een verblijfsvergunning.

Sinds de afschaffing van het 'ouderenbeleid' is toelating slechts mogelijk op grond van artikel 8 EVRM. Er moet dan sprake zijn van 'more than normal emotional ties' tussen de rechtmatig in Nederland wonende kinderen en de desbetreffende ouder. Indien niet aan deze voorwaarden werd voldaan, dan kon – tot aan de afschaffing van de discretionaire bevoegdheid in 2019¹ – in schrijnende gevallen, een beroep worden gedaan op de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris².

De uitspraak

In haar uitspraak van 1 december 2020 boog de Vreemdelingenkamer van de Rechtbank Amsterdam zich over de vraag of de vreemdeling een geslaagd beroep kon doen op het Informatiebericht IND/SUA geldend van 2016 tot 2018³. In dit Informatiebericht staat aangegeven in welke gevallen zaken van ouderen die zich in een laatste levensfase bevinden, moeten worden voorgelegd aan de Commissie Schrijnende Zaken⁴.

Deze uitspraak herinnert er aan dat het 'ouderenbeleid' – zei het in afgeslankte versie - nog steeds bestaat en dat de rechter zich inhoudelijk over het gebruik van dit Informatiebericht kan buigen. Na het lezen van deze uitspraak, komt de vraag op hoe het toepassing geven aan het Informatiebericht zich verhoudt met de afschaffing van de discretionaire bevoegdheid.

In deze zaak had de staatssecretaris zich overigens al op het standpunt gesteld dat het bestreden besluit ten aanzien van het beroep op het Informatiebericht onvoldoende was gemotiveerd. De staatssecretaris was echter wel van mening dat de rechtsgevolgen in stand konden blijven. De rechter denkt daar echter anders over en toetst of de staatssecretaris voldoende heeft gemotiveerd of de vreemdeling aan een aantal voorwaarden voldoet om haar zaak voor te laten leggen aan de Commissie Schrijnende Zaken (CSZ). Naar de mening van de rechtbank heeft de staatssecretaris ook in haar aanvullende motivering niet aan deze eis voldaan.

Derhalve dient de staatssecretaris de zaak van de vreemdeling voor te leggen aan een met de CSZ gelijk te stellen commissie en de schrijnendheid te beoordelen. Tegen de uitspraak is geen hoger beroep ingesteld. Eenzelfde uitspraak deed de rechtbank Den Haag op 13 maart 2019⁵. In deze zaak beoordeelde de rechtbank eveneens of de staatssecretaris voldoende had gemotiveerd dat de vreemdeling niet voldeed aan de niet cumulatieve opsomming op grond waarvan een zaak aan de CSZ kan worden voorgelegd.

CSZ

Hoe het thans zit met het voorleggen aan de CSZ of een gelijk te stellen commissie, is mij nog niet duidelijk. Heeft deze commissie opgehouden te bestaan toen de discretionaire bevoegdheid bij de staatssecretaris werd weggehaald en in aangepaste versie bij hoofddirecteur van de IND (HIND) werd neergelegd? Of bleef deze in ongewijzigde vorm bestaan? Uit het advies 'Om het maatschappelijk belang' van de ACVZ van december 2011⁶ volgt dat deze commissie bestond uit medewerkers van de directies Asiel, Regulier, Procesvertegenwoordiging, Uitvoeringsbeleid en de Hoofddirectiestaf om te borgen dat alle invalshoeken werden betrokken bij het advies. De CSZ gaf gemotiveerd advies aan de HIND, waarna de zaak werd voorgelegd aan de bewindspersoon. Deze laatste stap lijkt sinds februari 2019 niet meer aan de orde.

¹ Brief Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, 1 februari 2019, TK 19637, 2459, ve19000295.

² Brief Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, 21 december 2012, TK 32175, nr. 45, ve12002080.

³ Informatiebericht SUA, 'Voorleggen zaken ouderen in laatste levensfase aan CSZ', van 13 juli 2015, geldend van 14 november 2016- 14 november 2018, ve18005904.

⁴ Het gaat dan om zaken die na toetsing aan andere beleidskaders, zoals bijvoorbeeld artikel 8 EVRM, niet voor vergunning in aanmerking komen.

⁵ Rechtbank Den Haag zp Haarlem, 13 maart 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4928, JV 2019/140, ve19001428. Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld. In bezwaar is een medisch advies opgestart, maar uiteindelijk is er een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM verleend.

⁶ ACVZ, Om het maatschappelijk belang, advies over het betrekken van het lokale bestuur en de lokale gemeenschap bij de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid, 6 december 2011, ve12000352.

Hoewel; uit het Mandaatbesluit hoofden taakorganisaties Ministerie van Justitie en Veiligheid⁷ blijkt dat de HIND bevoegd is in overeenstemming met de vreemdelingenwetgeving om onder meer besluiten te nemen voortvloeiend uit haar taak, alsmede de minister en staatssecretaris in rechte te vertegenwoordigen en rechtsmiddelen in te stellen ten aanzien van alle aangelegenheden voortvloeiend uit hun taak. Nu er sprake is van (onder)mandaat, blijft de eindverantwoordelijkheid uiteindelijk toch bij de staatssecretaris liggen. De politieke en bestuurlijke verantwoordelijkheid blijft in stand.

Juridische duiding van het informatiebericht

Hierboven gaf ik al aan dat de rechter toetst aan de inhoud van het Informatiebericht, maar hoe kun je dit informatiebericht nu juridisch kwalificeren?

De rechtbank Amsterdam geeft in haar uitspraak van 1 december 2020 geen nadere toelichting, maar toetst gewoon aan de inhoud van het Informatiebericht. In de uitspraak van 12 maart 2019 noemt de rechtbank het Informatiebericht een 'informatiebericht van de werkinstructie SUA' en duidt de staatssecretaris het Informatiebericht als een beleidsnotitie.

Uit het desbetreffende Informatiebericht zelf volgt dat het informatiebericht niet zal worden opgenomen in de Vreemdelingencirculaire. Wel wordt aangegeven dat kan worden overwogen of de inhoud van het Informatiebericht te zijner tijd kan worden overgeheveld naar een interne werkinstructie. Dit is echter nooit gebeurd. Uit de onderliggende nota volgt dat de staatssecretaris een werkwijze c.q. instructie wenste te zien die kon worden toegepast in zaken waarbij een vreemdeling op hoge leeftijd bij zijn of haar kinderen in Nederland wilde blijven, zonder een nieuw beleidskader in te hoeven voeren. Met het opstellen van het Informatiebericht is een interne werkwijze – dus instructie - vastgelegd ten behoeve van de uitvoering van het werkproces voor beslismedewerkers.

Bröring⁸ classificeert dit soort instructies als niet-wettelijke beslisregels en geeft aan dat voor wat betreft de toetsing van dit soort interne instructies aansluiting moet worden gezocht bij de vaste gedragslijn⁹ en het gelijkheidsbeginsel. Degene die zich op een vaste gedragslijn beroept, moet aannemelijk maken dat deze bestaat. In dit specifieke geval zal de vreemdeling dan dienen te beargumenteren dat vermoed kan worden dat instructies daadwerkelijk worden opgevolgd en dat deze instructies een vaste gedragslijn weerspiegelen op basis waarvan een verblijfsvergunning moet worden verleend. Schlössels¹⁰ spreekt in dit kader van een vaste bestuurspraktijk. De gebondenheid hieraan op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name aan het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, verschilt niet wezenlijk van de gebondenheid van het bestuur aan de 'echte' (officieel bekendgemaakte) beleidsregels. Zo lang voorts de regel niet bekend is gemaakt, mag het bestuursorgaan niet volstaan met een verwijzing naar een vaste gedragslijn (zoals gebeurt bij beleidsregels), maar dient ingevolge artikel 4:82 Awb de motivering in een beschikking nader te worden toegelicht.

In onderhavige zaak betreft het een interne instructie die extern bekend is geworden en het bestaan, alsmede de toepassing ervan wordt niet door de staatssecretaris betwist. Dit maakt dat kan worden betoogd dat sprake is van een vaste gedragslijn waarop de vreemdeling hierop een beroep kan doen. De staatssecretaris dient dan ook alle omstandigheden van het geval in de beoordeling te betrekken. Dit volgt overigens ook uit de toelichting in het Informatiebesluit, maar ook uit de uitspraak van de ABRvS van 26 oktober 2016¹¹. De rechtbank kan vervolgens vol toetsen of alle door de vreemdeling aangedragen omstandigheden in de beoordeling zijn betrokken. In de zaak van 1 december 2020 strandde het besluit van de staatssecretaris hier al op. Indien wel alle feiten en omstandigheden zijn meegenomen, dan dient de rechtbank de weging van de omstandigheden toetsen.

Opmerkelijk in deze uitspraak is de overweging van de rechtbank waarin wordt aangegeven dat volgens de staatssecretaris het Informatiebericht niet langer wordt gebruikt en dat de rechtbank hierin lijkt mee te

⁷ Mandaatbesluit hoofden taakorganisaties Ministerie van Justitie en Veiligheid, geldend vanaf 11 december 2020, www.wetten.nl

⁸ H.E. Bröring, K.J. de Graaf e.a., Bestuursrecht 1, zesde druk, 2019, ISBN 978-94-6290-581-8.

⁹ Zie in dit kader ten aanzien van de beoordeling van schrijnende omstandigheden door de staatssecretaris, mijn artikel 'Op zoek naar transparantie in unieke situaties', A&MR 2018/1, ve18000099.

¹⁰ R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Band 1. Grondslagen, begrippen, normering, organisatie, wetgeving, uitvoering, handhaving (Handboeken staats- en bestuursrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2017, ISBN 9789013109146.

¹¹ ABRvS, 16 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840, ve16002160.

gaan, maar gezien de datum van de aanvraag van de vreemdeling, alsnog toepassing kan worden gegeven aan de inhoud van het Informatiebericht.

Deze overweging impliceert dat de rechtbank zou menen dat er na de afschaffing van de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris, geen beroep meer kan worden gedaan op het bestaan van dit Informatiebericht. Dat lijkt mij niet juist. De mogelijkheid om schrijnende situaties te toetsen, bestaat immers nog steeds en de geldigheid van het Informatiebericht was ten tijde van beide voornoemde uitspraken reeds ver over datum¹².

In verband met een Wob- verzoek¹³ inzake de toepassing van het 'ouderenbeleid' had ik op 11 november 2020 voorts contact met de Ketenservice van de IND. Naar aanleiding van mijn vraag of er tot op heden nog toepassing werd gegeven aan voornoemd Informatiebericht, werd – na terugkoppeling door de beleidsafdeling – aangegeven dat dit inderdaad nog steeds onveranderd werd toegepast, zodra er een beroep op dit bericht werd gedaan.

Het lijkt mij dan ook dat te allen tijde in voorkomende gevallen een beroep op het Informatiebericht kan worden gedaan¹⁴. Dit, ondanks dat de geldigheid van het Informatiebericht zelf is verlopen. Wat voor soort verblijfsvergunning uiteindelijk moet worden verleend als aan de voorwaarden van het Informatiebericht wordt voldaan, zal afhangen van de aard van de aanvraag voor de verblijfsvergunning. Is het een eerste reguliere aanvraag, dan biedt artikel 3.6ba Vb soelaas via een ambtshalve toets of er sprake is van een schrijnende situatie. Betreft het een opvolgende aanvraag, dan bieden artikel 3.6 Vb of artikel 3.6b, onder a Vb uitkomst.

Conclusie

Afschaffing van de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris lijkt geen gevolgen te (mogen) hebben voor toetsing aan het Informatiebericht om te bezien of er in een zaak sprake is van schrijnende omstandigheden. Het is echter wel zaak dat de staatssecretaris zowel intern als extern een consistent bestuursbeleid hanteert om er voor zorg te dragen dat adequaat aan het Informatiebericht wordt getoetst.

Marjon Peeters, advocaat bij BdSP advocaten, Amsterdam

¹² Een ander aanknopingspunt is naar mijn mening eveneens te vinden in de uitspraak van ABRvS van 15 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1171, JV 2019/134, waarin de Afdeling heeft overwogen dat de staatssecretaris onder omstandigheden op grond van het vertrouwens- en gelijkheidsbeginsel gehouden kan zijn een niet meer geldende werkinstructie toe te passen. Zowel de (enkel op de website gepubliceerde) werkinstructie als het Informatiebericht zijn te kwalificeren als niet-wettelijke beslisregels.

¹³ Helaas wacht ik nog steeds op een besluit.

¹⁴ Sterker nog: uit het Informatiebericht volgt dat de beslisambtenaar uit zichzelf de situatie toetst. Er behoeft dan ook niet per definitie een bericht op dit bericht te worden gedaan. Het probleem is alleen dat weliswaar de beleidsafdeling op de hoogte is van de onverkorte geldigheid van het informatiebericht, maar diverse beslissers niet.