

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

- 1.
2. de staatssecretaris van Justitie,
appellanten,

tegen de uitspraak in zaak nrs. 08/2155 en 08/2157 van de
voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Haarlem, van 3 april 2008 in het geding tussen:

en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 16 januari 2008 heeft de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) het door (hierna: de vreemdeling) gemaakte bezwaar tegen het niet ambtshalve doen van een aanbod op grond van de Regeling afwikkeling nalatenschap Vreemdelingenwet (oud) (hierna: de Regeling) niet-ontvankelijk verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 3 april 2008, verzonden op dezelfde dag, heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem (hierna: de voorzieningenrechter), voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de staatssecretaris bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 28 april 2008, en de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 29 april 2008, hoger beroep ingesteld. Deze brieven zijn aangehecht.

De vreemdeling en de staatssecretaris hebben een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 3 juli 2008, waar de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. G.M.H. Hoogvliet, advocaat te Den Haag, en de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. A.M.J.M. Louwerse, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. De Regeling is neergelegd in het Wijzigingsbesluit Vreemdelingencirculaire 2000, nr. 2007/11 (hierna: het WBV 2007/11) en in werking getreden op 15 juni 2007. Volgens deze regeling wordt onder bepaalde voorwaarden een verblijfsvergunning verleend aan vreemdelingen die onder de Vreemdelingenwet (oud) (hierna: Vw oud) een asielaanvraag hebben ingediend en nog immer in Nederland zijn.

Als voorwaarden gelden onder meer dat de vreemdeling zijn eerste asielaanvraag vóór 1 april 2001 heeft ingediend, sinds die datum ononderbroken in Nederland heeft verbleven en eventuele lopende toelatingsprocedures onvoorwaardelijk intrekt bij verblijfsaanvaarding op grond van de Regeling.

Volgens de Regeling wordt de verblijfsvergunning ambtshalve verleend op grond van artikel 3.6, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) en artikel 3.17a, aanhef en onder b, van het Voorschrift Vreemdelingen 2000 (hierna: het VV 2000) met ingang van de datum waarop de regeling van kracht is geworden.

Indien de vergunning kan worden verleend op basis van de bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: de IND), dan wel bij de Dienst Terugkeer en Vertrek (hierna: de DT&V) bekende gegevens, wordt hiermee direct aangevangen. In de overige gevallen start de beoordeling nadat de burgemeester van de gemeente waar de vreemdeling verblijft, aan

de IND de verklaring, als genoemd in paragraaf B14/5.2 van de Vreemdelingencirculaire 2000, heeft gezonden, waaruit blijkt dat is aangetoond dat de vreemdeling tenminste gedurende het gehele jaar 2006 in Nederland heeft verbleven. De IND beoordeelt of de vreemdeling in aanmerking komt voor verblijf. Met deze handelwijze wordt beoogd een efficiënte en ordelijke procedure op te zetten en te voorkomen dat vreemdelingen massaal een aanvraag indienen bij de IND, waardoor de afwikkeling van de Regeling vertraging oploopt of stopt. Indien de vreemdeling toch een aanvraag indient, worden conform het staande beleid leges geheven en zijn het paspoortvereiste en het vereiste om te beschikken over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: het mvv-vereiste) van toepassing. Indien de ambtshalve toetsing door de IND uitwijst dat een vreemdeling niet in aanmerking komt voor een vergunning op grond van de Regeling, draagt de IND het dossier van die persoon over aan de DT&V, waarop de DT&V het vertrek ter hand neemt, aldus de Regeling.

2.2. De vreemdeling verblijft sinds april 1999 in Nederland en heeft op 6 april 1999 een eerste asielaanvraag ingediend. Het besluit waarbij deze aanvraag is afgewezen, is thans in rechte onaanastbaar. De vreemdeling heeft nadien aanvragen ingediend om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd. De besluiten waarbij deze aanvragen zijn afgewezen, zijn thans eveneens in rechte onaanastbaar.

Bij brief van 6 november 2007 heeft de vreemdeling, nadat hij telefonisch had vernomen dat hem niet ambtshalve een aanbod op grond van de Regeling wordt gedaan, de staatssecretaris verzocht om overlegging van de stukken waarin de redenen hiervoor zijn neergelegd.

Bij brief van 21 november 2007 heeft de staatssecretaris de vreemdeling een kopie van de op hem betrekking hebbende minuut doen toekomen. Uit de minuut kan worden afgeleid dat op of omstreeks 16 juli 2007 een beoordeling aan de hand van de Regeling is verricht en dat aan de vreemdeling niet ambtshalve een aanbod op grond van de Regeling wordt gedaan, omdat hij – zakelijk weergegeven – sinds 1 april 2001 niet ononderbroken in Nederland heeft verbleven.

Bij brief van 18 december 2007 heeft de vreemdeling bezwaar gemaakt tegen de bij de brief van 21 november 2007 overgelegde minuut, voor zover deze als een besluit moet worden aangemerkt, dan wel tegen de feitelijke handeling van het niet ambtshalve doen van een aanbod, welk bezwaar bij het bij de voorzieningenrechter bestreden besluit niet-ontvankelijk is verklaard.

2.3. Met het oog op een efficiënte en ordelijke afwikkeling van de Regeling heeft de staatssecretaris ervoor gekozen om ambtshalve te beoordelen of een vreemdeling in aanmerking kan komen voor verlening van een verblijfsvergunning en de vreemdeling ten aanzien van wie geoordeeld wordt dat zulks het geval is, een aanbod te doen. Zodanig aanbod behelst niet de verlening van de verblijfsvergunning, doch slechts de toezegging om daartoe over te gaan, nadat de vreemdeling aan wie het aanbod wordt gedaan aan de daaraan verbonden voorwaarden heeft voldaan, zoals het onvoorwaardelijk intrekken van lopende toelatingsprocedures. Waar de ambtshalve verlening van de verblijfsvergunning geschiedt op de voet van

artikel 14, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000), gelezen in samenhang met artikel 3.6, tweede lid, van het Vb 2000 en artikel 3.17a, aanhef en onder b, van het VV 2000, stoelt het daaraan voorafgaande aanbod niet op enige grondslag in de Vw 2000 of de daarop berustende bepalingen. Het aanbod, als hier bedoeld, vloeit voort uit de wijze waarop de staatssecretaris uitvoering wenst te geven aan de Regeling, als beschreven in het WBV 2007/11.

In aanvulling op de Regeling heeft de staatssecretaris toegelicht dat een vreemdeling aan wie niet ambtshalve een aanbod is gedaan, dit aan de orde kan stellen door het indienen van een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd en dat, indien in het kader van de behandeling van die aanvraag blijkt dat aan de vreemdeling ten onrechte niet terstond ambtshalve een aanbod is gedaan, dit niet tot inwilliging van de aanvraag leidt, doch tot het alsnog doen van zodanig aanbod.

Uit het voorgaande volgt dat bij de uitvoering van de Regeling uitdrukkelijk ervoor is gekozen om de verlening van een verblijfsvergunning te doen voorafgaan door een aanbod. Het door de vreemdeling gemaakte bezwaar tegen het niet ambtshalve doen van een aanbod wordt derhalve geacht te zijn gericht op het alsnog verkrijgen van zodanig aanbod.

2.4. De grieven van de vreemdeling strekken ten betoge dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat het niet ambtshalve doen van een aanbod op grond van de Regeling, geen besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), reeds omdat geen sprake is van een handeling gericht op rechtsgevolg.

2.4.1. Voor zover het bezwaarschrift van de vreemdeling is gericht tegen de mondeling verkregen informatie dat hem niet ambtshalve een aanbod op grond van de Regeling wordt gedaan, geldt dat het niet is gericht tegen een besluit, als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, reeds omdat geen sprake is van een op schrift gestelde beslissing.

Voor zover het bezwaarschrift is gericht tegen de op de vreemdeling betrekking hebbende minuut, geldt dat het ook dan niet is gericht tegen een besluit, als hiervoor bedoeld. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 26 juni 2008 in zaak nr. 200800038/1; www.raadvanstate.nl), is de minuut een intern stuk dat een rol speelt in het besluitvormingsproces maar geen deel uitmaakt van het uiteindelijke besluit. Dat de minuut kenbaar is gemaakt aan de vreemdeling, maakt dat niet anders, nu dit enkel is gebeurd naar aanleiding van diens verzoek tot kennisneming ervan.

Daarenboven geldt dat ook anderszins geen sprake is van een besluit in evenbedoelde zin, nu met de beslissing om de vreemdeling niet ambtshalve een aanbod op grond van de Regeling te doen, niet beoogd is om enige wijziging in diens rechtspositie aan te brengen en deze derhalve niet erop gericht is om enig, naar buiten tredend rechtsgevolg tot stand te brengen. Anders dan door de vreemdeling is betoogd, is niet door deze beslissing op hem de rechtsplicht tot vertrek uit Nederland komen te rusten en de mogelijkheid van inbewaringstelling ontstaan. Reeds als gevolg van de in rechte onaantastbare weigeringen om de gevraagde verblijfsvergunning regulier te verlenen, rustte op de vreemdeling de rechtsplicht om Nederland

uit eigen beweging te verlaten, bij gebreke waarvan hij kon worden uitgezet en zonodig met het oog op de uitzetting onder de voorwaarden, genoemd in artikel 59 van de Vw 2000, in bewaring kon worden gesteld. Dit is niet ongedaan gemaakt door het feit dat de uitzetting van een nader, in een brief van de minister-president van 13 december 2006 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (Kamerstukken II 2006/07, 19 637, nr. 1114) aangeduide groep van ex-asielzoekers gedurende een bepaalde periode is opgeschort. Deze opschorting heeft enkel de feitelijke uitzetting van de desbetreffende vreemdelingen tijdelijk niet mogelijk gemaakt. Dat de vreemdeling, zo hij heeft betoogd, door het niet ambtshalve doen van een aanbod aan de reguliere vereisten dient te voldoen teneinde alsnog in aanmerking te kunnen komen voor verlening van een verblijfsvergunning op grond van de Regeling, doet daaraan niet af, aangezien dit geen met de beslissing om hem niet ambtshalve een aanbod op grond van de Regeling te doen beoogde rechtsgevolgen zijn.

2.4.2. Gelet op het voorgaande heeft de voorzieningenrechter terecht overwogen dat het niet ambtshalve doen van een aanbod op grond van de Regeling, geen besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. De grieven van de vreemdeling falen derhalve.

2.5. De staatssecretaris klaagt in de grieven dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat hij het door de vreemdeling gemaakte bezwaar niet niet-ontvankelijk had mogen verklaren. Daartoe betoogt hij primair dat de voorzieningenrechter, door te overwegen dat het niet ambtshalve doen van een aanbod op grond van de Regeling kan worden aangemerkt als een handeling in de zin van artikel 72, derde lid, van de Vw 2000, heeft miskend dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling, alsmede uit die van de voorganger daarvan in de Vw oud kan worden afgeleid dat voor een rechtsingang op grond van deze bepaling vereist is dat sprake is van een handeling die gericht is op enig rechtsgevolg. Subsidiair betoogt de staatssecretaris dat de voorzieningenrechter niet heeft onderkend dat geen sprake is van een handeling, als hiervoor bedoeld, nu een vreemdeling die meent dat hem ten onrechte niet ambtshalve een aanbod op grond van de Regeling is gedaan, dit in rechte aan de orde kan stellen door het indienen van een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier, dan wel door het aanwenden van een rechtsmiddel tegen een concrete uitzettingshandeling.

2.5.1. Ingevolge artikel 72, derde lid, van de Vw 2000 wordt voor de toepassing van afdeling 2 van hoofdstuk 7 met een beschikking tevens gelijkgesteld een handeling van een bestuursorgaan ten aanzien van een vreemdeling als zodanig.

2.5.2. In de memorie van toelichting is ten aanzien van deze bepaling (toen nog: artikel 70) het volgende overwogen (Kamerstukken II 1998/99, 26 732, nr. 3, blz. 71):

"In het derde lid is eveneens een uitbreiding van het toepassingsbereik van het eerste lid neergelegd. Het eerste lid is alleen van toepassing op beschikkingen, anders gezegd op publiekrechtelijke rechtshandelingen.

Naast deze rechtshandelingen worden er ook feitelijke handelingen verricht ter uitvoering van de Vreemdelingenwet, bijvoorbeeld tijdens de uitzetting van een vreemdeling. Feitelijke handelingen vallen buiten het toepassingsbereik van artikel 8:1 Awb en dus ook van het eerste lid van artikel 70. Tegen feitelijke handelingen kan in het algemeen alleen bij de burgerlijke rechter beroep worden ingesteld. Toch is in de huidige wet geregeld dat een handeling van een bestuursorgaan jegens een vreemdeling als zodanig gelijk wordt gesteld met een beschikking op grond van de Vreemdelingenwet (artikel 1a van de huidige wet). Om diverse redenen werd het onwenselijk geacht dat twee verschillende rechters, namelijk de bestuursrechter en de burgerlijke rechter, zouden oordelen over geschillen met betrekking tot de Vreemdelingenwet. Zo zou bijvoorbeeld de uitleg van begrippen uit de wet verschillende kanten op kunnen gaan of zou de burgerlijke rechter zich genoodzaakt kunnen zien de uitspraak van de bestuursrechter te beoordelen. Deze redenen zijn onder de nieuwe Vreemdelingenwet nog steeds aanwezig. Overigens is in de jurisprudentie een beperking aangebracht in de appellabiliteit van deze handelingen. Alleen de rechtens relevante handelingen van een bestuursorgaan jegens een vreemdeling als zodanig worden appellabel bevonden. Dezerzijds wordt er vanuit gegaan, dat de in de jurisprudentie aangebrachte beperking ook onder de nieuwe wet gehandhaafd zal blijven. De gelijkstelling van een handeling jegens een vreemdeling met een beschikking genomen op grond van de Vreemdelingenwet heeft tot gevolg dat alleen de bestuursrechter, meer in het bijzonder de vreemdelingenrechter, bevoegd is handelingen jegens een vreemdeling te beoordelen."

2.5.3. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 72, derde lid, van de Vw 2000 – en overigens ook uit die van het gelijkkluidende artikel 1a van de Vw oud (Kamerstukken II 1992/93, 22 735, nr. 6, blz. 6/7 en nr. 9, blz. 14) – kan worden afgeleid dat de wetgever beoogd heeft de rechtsbescherming van de vreemdeling in het kader van de Vw 2000 bij uitsluiting op te dragen aan de bestuursrechter, in het bijzonder de vreemdelingenrechter. Dit doel wordt gediend doordat voor de vreemdeling niet alleen beroep openstaat tegen jegens hem als zodanig door een bestuursorgaan gegeven beschikkingen, maar ook op grond van artikel 72, derde lid, van de Vw 2000 tegen door een bestuursorgaan jegens hem als zodanig verrichte, rechtens relevante handelingen. Aldus bevat de Vw 2000 een stelsel van rechtsbescherming dat beoogt te verzekeren dat de vreemdeling de rechtmatigheid van zulke beschikkingen en handelingen aan de onafhankelijke rechter in een met voldoende waarborgen omgeven rechtsgang ter beoordeling kan voorleggen (zie ook arrest van de Hoge Raad van 17 oktober 2008 in zaak nr. C07/009HR; JV 2008/415). Nu met de uitbreiding van het beschikkingsbegrip in artikel 72, derde lid, van de Vw 2000 derhalve is beoogd te voorkomen dat bepaalde feitelijke handelingen jegens een vreemdeling als zodanig buiten de reikwijdte van de Awb zouden vallen en – in het verlengde daarvan – buiten het in die wet neergelegde systeem van rechtsbescherming, waardoor de competentie van de burgerlijke rechter in beeld zou komen, bestaat er geen grond om aan te nemen dat voor een rechtsingang op grond van deze bepaling als vereiste geldt dat sprake is van een handeling die gericht is op enig rechtsgevolg. Het primaire betoog van de staatssecretaris faalt derhalve.

2.5.4. De voorzieningenrechter heeft overwogen dat het niet ambtshalve doen van een aanbod is aan te merken als een rechtens relevante handeling in de zin van artikel 72, derde lid, van de Vw 2000. Daartoe heeft hij overwogen dat, indien een vreemdeling meent dat hem ten onrechte niet ambtshalve zodanig aanbod is gedaan en dit in rechte aan de orde wenst te stellen, hij daartoe een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier kan indienen, terzake waarvan evenwel leges moeten worden voldaan en het mvv-vereiste onverkort van toepassing zal zijn. Gelet op de gebruikelijke toetsing aan het mvv-vereiste – in het bijzonder de in artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000 neergelegde hardheidsclausule – en eerdere uitlatingen van de staatssecretaris in een verslag van een schriftelijk overleg met de Tweede Kamer van 6 juni 2007, is de voorzieningenrechter tot het oordeel gekomen dat bezwaarlijk anders kan worden geconcludeerd dan dat de kans op een inhoudelijke beoordeling in die procedure van de gestelde aanspraak van de vreemdeling op verlening van een verblijfsvergunning op grond van Regeling nagenoeg nihil is en dat derhalve het niet ambtshalve doen van een aanbod aangemerkt moet worden als een ingevolge artikel 72, derde lid, van de Vw 2000 appellabele handeling.

2.5.5. De door de voorzieningenrechter van belang geachte uitlatingen van de staatssecretaris in evenbedoeld verslag van een schriftelijk overleg van 6 juni 2007 (Kamerstukken II 2006/07, 31 018, nr. 3, blz. 17) luiden als volgt:

"In antwoord op de vraag of in geval de vreemdeling ondanks de opzet van de regeling een aanvraag indient, geldt dat er geen sprake is van vrijstelling van leges of het mvv-vereiste. Daarmee is het voor vreemdelingen niet zinvol om een aanvraag met het oog op de regeling in te dienen. Zelfs als de vreemdeling de leges voldoet, zal een inhoudelijke beoordeling niet plaatsvinden, daar men eerst stuit op het mvv-vereiste. Er bestaat dus geen aanleiding om te denken dat veel vreemdelingen deze weg zullen kiezen. De vreemdelingen die deze weg wel kiezen zullen hun aanvraag moeten indienen bij de zogenoemde M50-loketten van de IND. Daar zal onmiddellijk een beoordeling van de aanvraag kunnen plaatsvinden. Gezien het mvv-vereiste mag verwacht worden dat in beginsel onmiddellijk afwijzing op basis van het ontbreken van een mvv zal volgen. De vreemdelingen kunnen dan in bezwaar, maar aan dit bezwaar is geen opschortende werking verbonden, waardoor zij ook geen rechtmatig verblijf zullen hebben. Gezien het bovenstaande verwacht ik geen grote aantallen procedures en zullen eventuele procedures snel kunnen worden afgehandeld. Daarbij zullen eventuele procedures in belangrijkste mate kunnen worden bekostigd uit de door de vreemdeling zelf te betalen leges."

2.5.6. Ten aanzien van deze uitlatingen heeft de staatssecretaris betoogd dat deze slechts gebaseerd zijn op het uitgangspunt dat aan de desbetreffende vreemdeling op juiste gronden niet ambtshalve een aanbod op grond van de Regeling is gedaan. Indien een vreemdeling evenwel in een procedure omtrent een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier in het kader van een beroep op de in artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000 neergelegde hardheidsclausule betoogt dat hij aanspraak kan

maken op verlening van een verblijfsvergunning op grond van de Regeling en toepassing van het mvv-vereiste dientengevolge in zijn geval in strijd zou zijn met het gelijkheidsbeginsel, zal ten aanzien van dat betoog een gemotiveerd standpunt worden ingenomen, welk standpunt ter toetsing aan de rechter kan worden voorgelegd. Indien geoordeeld wordt dat de vreemdeling inderdaad aanspraak kan maken op verlening van een verblijfsvergunning op grond van de Regeling, zal hem alsnog ambtshalve een aanbod worden gedaan onder restitutie van de betaalde leges en met verlening van de verblijfsvergunning met ingang van de datum, genoemd in de Regeling, aldus de staatssecretaris.

2.5.7. Voor zover de staatssecretaris betoogt dat een vreemdeling aan wie niet ambtshalve een aanbod is gedaan, dit aan de orde kan stellen door het indienen van een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, wordt het volgende overwogen. Ingevolge artikel 24, tweede lid, van de Vw 2000 is de vreemdeling terzake van de afdoening van zodanige aanvraag leges verschuldigd. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 21 oktober 2004 in zaak nr. 200406363/1, JV 2004/477), geldt ingevolge deze bepaling, gelezen in samenhang met artikel 4:5, vierde lid, van de Awb, dat de staatssecretaris, indien de vreemdeling na aanmaning onder termijnstelling in gebreke blijft de leges te betalen, gehouden is binnen vier weken na afloop van de gestelde termijn te besluiten de aanvraag buiten behandeling te laten. Weliswaar kan in voorkomend geval artikel 24, tweede lid, van de Vw 2000 niet langer in de weg staan aan behandeling van de aanvraag, doch in ieder geval slechts indien de staatssecretaris voormelde termijn van vier weken niet in acht heeft genomen. Voor de vreemdeling vormt het voldoen van leges derhalve een dwingend vereiste voor het in behandeling nemen van de aanvraag. Dat, blijkens de toelichting van de staatssecretaris, de leges worden gerestitueerd, indien blijkt dat aan de vreemdeling ten onrechte niet terstond ambtshalve een aanbod is gedaan, maakt dat niet anders.

De vreemdeling dient voorts ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000, gelezen in samenhang met artikel 3.71, eerste lid, van het Vb 2000, te beschikken over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd. Het feit dat een verblijfsvergunning wordt aangevraagd met het oog op verblijf hier te lande op grond van de Regeling, is als zodanig niet bij of krachtens artikel 17, eerste lid, van de Vw 2000 aangewezen als een geval waarin het mvv-vereiste niet wordt tegengeworpen. Blijkens de toelichting van de staatssecretaris kan de vreemdeling zijn beroep op de Regeling aan de orde stellen in het kader van de in artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000 neergelegde hardheidsclausule. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer uitspraak van 26 juni 2003 in zaak nr. 200301866/1; JV 2003, 357), blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de in deze bepaling neergelegde bevoegdheid bedoeld is als discretionair van aard en beperkt van omvang, in die zin dat toepassing van de hardheidsclausule beperkt kan blijven tot zeer uitzonderlijke gevallen die door wet- en regelgever niet zijn voorzien. Hieruit volgt – zoals de Afdeling evenzeer eerder heeft overwogen (onder meer uitspraak van 9 december 2003 in zaak nr. 200306704/1;

JV 2004/63) – dat de staatssecretaris terzake van de toepassing van de hardheidsclausule een ruime beoordelingsmarge toekomt en de weigering van de staatssecretaris om in een bepaald geval toepassing te geven aan die clausule de toetsing in rechte slechts dan niet zal kunnen doorstaan, indien moet worden geoordeeld dat de staatssecretaris bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid daartoe heeft kunnen besluiten. Nu het beroep op de Regeling slechts aan de orde kan worden gesteld in het kader van de hardheidsclausule, kan het standpunt van de staatssecretaris terzake daarvan evenzeer slechts terughoudend door de rechter worden getoetst.

2.5.8. Zoals hiervoor in 2.3 is overwogen, heeft de staatssecretaris voorts toegelicht dat, indien in het kader van de behandeling van de aanvraag blijkt dat aan de vreemdeling ten onrechte niet terstond ambtshalve een aanbod is gedaan, dit niet tot inwilliging van de aanvraag leidt, doch tot het alsnog doen van zodanig aanbod. Op deze wijze kan de verblijfsvergunning worden verleend met ingang van de datum waarop de Regeling van kracht is geworden, hetgeen bij inwilliging van de aanvraag – voor zover die is ingediend ná 15 juni 2007 – niet mogelijk is, nu artikel 26, eerste lid, van de Vw 2000 eraan in de weg staat om een verblijfsvergunning te verlenen met ingang van een datum die gelegen is vóór de dag waarop de aanvraag is ontvangen. Met deze handelwijze erkent de staatssecretaris evenwel in zoverre dat een vreemdeling ten aanzien van wie in het kader van de behandeling van de aanvraag geoordeeld wordt dat hij in aanmerking komt voor verlening van een verblijfsvergunning op grond van de Regeling, in die procedure niet in dezelfde rechtspositie kan worden gebracht, als waarin hij zou hebben verkeerd indien hem terstond ambtshalve een aanbod was gedaan.

2.5.9. Nu het voldoen van leges voor de vreemdeling een dwingend vereiste vormt voor het in behandeling nemen van de aanvraag en in die procedure het standpunt van de staatssecretaris terzake van het beroep op de Regeling slechts terughoudend door de rechter kan worden getoetst, terwijl de vreemdeling bij een geslaagd beroep niet in dezelfde rechtspositie kan worden gebracht als waarin hij zou hebben verkeerd als hem terstond ambtshalve een aanbod was gedaan, is met de mogelijkheid van het indienen van een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier, niet voorzien in een adequate rechtsgang, waarin de vreemdeling aan wie niet ambtshalve een aanbod is gedaan, dit aan de orde kan stellen teneinde alsnog zodanig aanbod te verkrijgen.

2.5.10. Voor zover de staatssecretaris voorts heeft betoogd dat een vreemdeling aan wie niet ambtshalve een aanbod is gedaan, dit aan de orde kan stellen door het aanwenden van een rechtsmiddel tegen een concrete uitzettingshandeling, wordt het volgende overwogen. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer uitspraak van 29 mei 2001 in zaak nr. 200101994/1, AB 2001, 266), is de beslissing tot uitzetting geen zelfstandig deelbesluit binnen de meeromvattende beschikking op de aanvraag om een verblijfsvergunning, maar is de bevoegdheid tot uitzetting een rechtsgevolg van rechtswege van de afwijzing van die aanvraag en is die bevoegdheid niet discretionair van aard. Dat als gevolg van die afwijzing de

bevoegdheid tot uitzetting ontstaat, dient derhalve bij het nemen van de beslissing op de aanvraag te worden betrokken en de rechter dient deze beslissing in het licht van dit mede daaraan verbonden rechtsgevolg te toetsen (onder meer uitspraak van 2 april 2002 in zaak nr. 200200710/1, AB 2002, 255). Gelet hierop geldt als uitgangspunt dat tegen een beslissing tot uitzetting geen rechtsmiddel openstaat en slechts bij wijze van uitzondering bezwaar en beroep tegen een uitzettingshandeling mogelijk is, namelijk in het geval dat er door tijdsverloop tussen de afwijzing van de aanvraag en de daadwerkelijke uitzettingshandeling een relevante wijziging van de omstandigheden is opgetreden (Kamerstukken II 1998/99, 26 732, nr. 3, blz. 36, 65 en 66; onder meer uitspraak van 9 juni 2004 in zaak nr. 200308511/1, www.raadvanstate.nl). Daarvan kan sprake zijn indien de situatie ten tijde van de uitzetting zodanig verschilt van die ten tijde van het rechterlijk oordeel over de beschikking waarbij de aanvraag is afgewezen, dat niet meer kan worden gezegd dat de rechtmatigheid van de uitzetting al is komen vast te staan (Kamerstukken II 1998/99, 26 732, nr. 7, blz. 206).

Nu de Regeling geen verband houdt met de aan de door de vreemdeling laatstelijk ingediende aanvraag verbonden toelatingsgronden, volgt uit hetgeen hiervoor is overwogen reeds dat het beroep op de Regeling niet kan worden aangemerkt als een relevante wijziging, als hiervoor bedoeld.

2.5.11. Uit het voorgaande volgt dat in dit geval, nu met de mogelijkheid van het indienen van een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier, noch met de mogelijkheid van het aanwenden van een rechtsmiddel tegen een uitzettingshandeling voorzien is in een adequate rechtsgang, waarin de vreemdeling aan wie niet ambtshalve een aanbod is gedaan, dit aan de orde kan stellen teneinde alsnog zodanig aanbod te verkrijgen, het niet ambtshalve doen van een aanbod, bezien in het licht van de ratio van de uitbreiding van het beschikkingsbegrip in artikel 72, derde lid, van de Vw 2000, aangemerkt dient te worden als een handeling in de zin van deze bepaling. Het subsidiaire betoog van de staatssecretaris faalt derhalve evenzeer.

2.5.12. De Afdeling overweegt voorts dat met het oog op het aanvangen van de in artikel 69, eerste lid, van de Vw 2000 neergelegde termijn van vier weken voor het aanwenden van rechtsmiddelen, op ondubbelzinnige wijze uit een specifiek ten aanzien van de vreemdeling als zodanig kenbare handeling van de staatssecretaris dient te kunnen worden afgeleid dat aan die vreemdeling niet ambtshalve een aanbod wordt gedaan. Voor zover in dit geval uit de op de vreemdeling betrekking hebbende minuut kan worden afgeleid dat op of omstreeks 16 juli 2007 een beoordeling aan de hand van de Regeling is verricht, geldt dat het hier een interne beoordeling betreft waarvan de uitkomst is vastgelegd in een intern stuk en niet kenbaar was bij de vreemdeling. Voor zover de vreemdeling telefonisch op de hoogte is gesteld van die uitkomst, geldt dat vanwege de wijze van verstrekking van deze informatie dit niet kan worden aangemerkt als een kenbare handeling, als hiervoor bedoeld.

In het onderhavige geval heeft de vreemdeling, nadat hij telefonisch had vernomen dat hem niet ambtshalve een aanbod op grond van de

Regeling wordt gedaan, bij brief van 6 november 2007 de staatssecretaris verzocht om overlegging van de stukken waarin de redenen hiervoor zijn neergelegd. Uit het feit dat de staatssecretaris in reactie op dit verzoek bij brief van 21 november 2007 heeft volstaan met toezending van de gevraagde minuut, kan op ondubbelzinnige wijze worden afgeleid dat aan de vreemdeling niet ambtshalve een aanbod wordt gedaan en is daarmee sprake van een kenbare handeling, als hiervoor bedoeld. Nu de vreemdeling vervolgens op 18 december 2007 tijdig bezwaar heeft gemaakt tegen het niet ambtshalve doen van een aanbod, heeft de voorzieningenrechter terecht overwogen dat de staatssecretaris het bezwaar niet niet-ontvankelijk had mogen verklaren.

De grieven van de staatssecretaris falen.

2.6. Uit het voorgaande volgt dat beide hoger beroepen ongegrond zijn en de aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd, zij het met verbetering van de gronden waarop deze rust.

2.7. De staatssecretaris dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. veroordeelt de minister van Justitie tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 644,00 (zegge: zeshonderdvierenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Justitie) aan de vreemdeling onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;
- III. bepaalt dat van de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Justitie) een griffierecht van € 433,00 (zegge: vierhonderddrieëndertig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. M.G.J. Parkins-de Vin en mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.S. Vreken, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

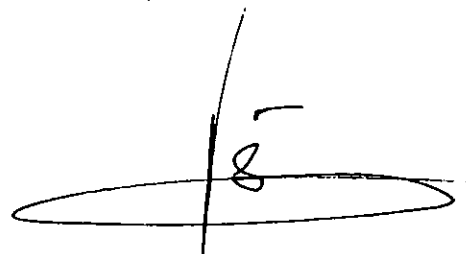
w.g. Vreken
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 3 december 2008

434.

Verzonden: 3 december 2008

Voor eensluidend afschrift,
de secretaris van de Raad van State,
voor deze,



mr. H.H.C. Visser,
directeur Bestuursrechtspraak

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector bestuursrecht

Nevenzittingsplaats Haarlem

zaaknummers: AWB 08 / 2157 (voorlopige voorziening)
AWB 08 / 2155 (beroep)

uitspraak van de voorzieningenrechter van 3 april 2008

in de zaak van:

geboren op van Turkse nationaliteit,
verzoeker,
gemachtigde: mr. A.M.J.M. Louwerse, advocaat te Amsterdam,

tegen:

de staatssecretaris van Justitie,
verweerder,
gemachtigde: mr. M.M. van Asperen, advocaat te 's-Gravenhage.

1. Procesverloop

- 1.1 Verzoeker heeft op 18 december 2007 bezwaar gemaakt tegen de ambtshalve weigering van verweerder om verzoeker een aanbod te doen op grond van de Regeling afwikkeling nalatenschap oude Vreemdelingenwet, zoals neergelegd in het Wijzigingsbesluit Vreemdelingencirculaire (WBV) 2007/11 (hierna ook te noemen: pardonregeling). Verweerder heeft het bezwaar bij besluit van 16 januari 2008 niet-ontvankelijk verklaard. Verzoeker heeft tegen dit besluit op 17 januari 2008 beroep ingesteld.
- 1.2 Verzoeker heeft op 17 januari 2008 gevraagd een voorlopige voorziening te treffen. Hij verzoekt verweerder te verbieden hem uit te zetten voordat de rechtbank op het beroep heeft beslist.
- 1.3 Verweerder heeft op 7 maart 2008 een verweerschrift ingediend.
- 1.4 De openbare behandeling van het geschil heeft plaatsgevonden op 18 maart 2008. Verzoeker is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder is vertegenwoordigd door zijn gemachtigde.

2. Overwegingen

- 2.1 Indien tegen een besluit beroep bij de rechtbank is ingesteld, kan de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is in de hoofdzaak, ingevolge

artikel 8:81, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht (Awb) op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

- 2.2 Ingevolge artikel 8:86, eerste lid, Awb heeft de voorzieningenrechter na behandeling ter zitting van het verzoek om voorlopige voorziening de bevoegdheid om onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak, indien hij van oordeel is dat nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak. Er bestaat in dit geval aanleiding van die bevoegdheid gebruik te maken.
- 2.3 In de hoofdzaak toetst de voorzieningenrechter het bestreden besluit aan de hand van de voorgedragen beroepsgronden op rechtmatigheid en ambtshalve aan voorschriften van openbare orde.

Van belang zijnde regelgeving

- 2.4 Ingevolge artikel 1:3, eerste lid, Awb wordt onder besluit verstaan een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Ingevolge het tweede lid van dit artikel wordt onder beschikking verstaan: een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan.
- 2.5 Ingevolge artikel 72, derde lid, Vreemdelingenwet 2000 (Vw), wordt voor de toepassing van deze afdeling met een beschikking tevens gelijkgesteld een handeling van een bestuursorgaan ten aanzien van een vreemdeling als zodanig.
- 2.6 Ingevolge artikel 14, eerste lid, aanhef en onder e, Vw, is Onze Minister bevoegd ambtshalve een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd te verlenen.
- 2.7 Ingevolge artikel 3.6, tweede lid, Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb), kunnen bij ministeriële regeling andere beperkingen dan genoemd in het eerste lid van dit artikel worden aangewezen waaronder de verblijfsvergunning ambtshalve kan worden verleend.
- 2.8 In artikel 3.17a, aanhef en onder b, Voorschrift Vreemdelingen 2000 (Vv), voor zover hier van belang, is bepaald dat als beperking, bedoeld in artikel 3.6, tweede lid, Vb, wordt aangewezen de beperking verband houdende met de afwikkeling nalatenschap oude Vreemdelingenwet.
- 2.9 In WBV 2007/11, thans neergelegd in B14/5 Vc, is, voor zover hier van belang, het volgende opgenomen.

In het Coalitieakkoord van het kabinet Balkenende IV van 7 februari 2007 is besloten om de nalatenschap van de Vw (oud) af te wikkelen. Daartoe is een regeling getroffen waarbij onder voorwaarden een verblijfsvergunning wordt verleend aan vreemdelingen die onder de Vw (oud) een asielaanvraag hebben ingediend en die nog immer in Nederland zijn. (...).

Op grond van deze regeling wordt een vergunning gegeven aan de vreemdeling:

a. wiens eerste asielaanvraag vóór 1 april 2001 is ingediend, dan wel die zich reeds vóór 1 april 2001 bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) of vreemdelingenpolitie heeft gemeld voor het indienen van een asielaanvraag;

b. die sinds 1 april 2001 ononderbroken in Nederland heeft verbleven; en

c. die, voor zover toepasselijk, vooraf schriftelijk heeft aangegeven dat hij zijn lopende procedures onvoorwaardelijk intrekt bij verblijfsaanvaarding op grond van de regeling.

(...)

De IND beoogt of de vreemdeling in aanmerking komt voor verblijf. Met deze handelwijze wordt beoogd een efficiënte en ordelijke procedure op te zetten en te voorkomen dat vreemdelingen massaal een aanvraag indienen bij de IND, waardoor de afwikkeling van de regeling vertraging oploopt of stopt. Indien de vreemdeling toch een aanvraag indient, worden conform het staande beleid leges geheven en zijn het paspoortvereiste en het mvv-vereiste van toepassing. Indien de ambtshalve toets door de IND uitwijst dat een vreemdeling niet in aanmerking komt voor een vergunning op grond van de regeling, draagt de IND het dossier van die persoon over aan de Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V), waarop de DT&V het vertrek ter hand neemt.

Van belang zijnde feiten

- 2.10 Verzoeker heeft op 6 april 1999 een aanvraag om toelating als vluchteling ingediend. Het beroep gericht tegen de afwijzing van die aanvraag is bij uitspraak van 29 januari 2003 van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Utrecht (AWB 01/38088), ongegrond verklaard.

Bij brief van 6 november 2007 heeft de toenmalige gemachtigde van verzoeker verweerder meegedeeld dat uit op die dag telefonisch ingewonnen inlichtingen is gebleken dat verzoeker geen aanbod krijgt op grond van de pardonregeling. In dezelfde brief is verweerder namens verzoeker verzocht de achterliggende gegevens te doen toekomen opdat het verzoeker duidelijker is waarom hij niet in aanmerking zou komen. Op dit verzoek heeft verweerder gereageerd bij brief van 21 november 2007 door middel van toezending van de minuut die in dit kader door verweerder is opgemaakt op 16 juli 2007. Uit die minuut blijkt dat verweerder verzoeker geen aanbod heeft gedaan, omdat verzoeker volgens verweerder in 2002 enige maanden buiten Nederland heeft verbleven.

Standpunten partijen

- 2.11 Verweerder heeft zich – samengevat – op het volgende standpunt gesteld. In onderhavige zaak is er geheel intern getoetst of een aanbod in het kader van de speciale regeling in de rede lag met als uitkomst dat een aanbod niet ambtshalve zal worden gedaan. Een dergelijk aanbod kan niet als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb worden aangemerkt, nu dat aanbod geen rechtsgevolgen in het leven roept. Een volstrekt interne afweging, daartoe leidend dat ambtshalve geen aanbod in het kader van de speciale regeling wordt gedaan, is ook geen handeling in de zin van artikel 72, derde lid, Vw, omdat niet is beoogd enig rechtsgevolg ten aanzien van de desbetreffende vreemdeling in het leven te roepen. Een vergelijking kan onder meer worden gemaakt met de procesbeslissing om niet af te zien van het voornemen om een asielaanvraag binnen 48 procedures af te wijzen. De gelijkstelling van de feitelijke handeling met een besluit is vanzelfsprekend niet bedoeld om de normale voorschriften ten aanzien van het doen van een aanvraag te omzeilen.

Hoewel beoogd is de uitvoering van de regeling niet onnodig te belasten en te voorkomen dat lukraak rechtsmiddelen worden aangewend, is niet beoogd de weg naar bestuursrechtelijke toetsing te blokkeren. De vreemdeling kan een aanvraag indienen om een verblijfsvergunning regulier. Als een vreemdeling door het doen van een aanvraag de weg naar rechtsbescherming kan openen ten aanzien van de vraag of hem verblijf toekomt, is er geen enkele grond een feitelijke handeling aan te nemen die zelfstandige rechtsbescherming opent als geen schriftelijk besluit tot weigering is genomen, doch slechts intern is beslist ambtshalve geen aanbod te doen. Zie in deze de uitspraak van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Rotterdam, van 20 december 2007 (LJN: BC1441, AWB 07/45317).

2.12 Verzoeker heeft – samengevat – het volgende standpunt ingenomen. Er is sprake van een besluit als bedoeld in artikel 1:3 Awb. Immers, de rechtsgevolgen zijn onder meer dat verzoeker niet in het bezit wordt gesteld van een verblijfsvergunning, dat hij niet het recht krijgt om in Nederland te verblijven en hier te werken, en dat hij niet zonder het mvv-vereiste en vrijstelling van leges in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning. Daarmee is dus sprake van een publiekrechtelijke rechtshandeling. Deze handeling staat op schrift, te weten de minuut, zodat er sprake is van een besluit waartegen op grond van artikel 8:1 juncto 7:1 Awb bezwaar tegen openstaat. Indien ten tijde van het indienen van het bezwaar nog geen sprake zou zijn van een bekendgemaakt besluit, dan staat er op grond van artikel 6:10, eerste lid, Awb, wel bezwaar open. Als de weigering om verzoeker geen aanbod te doen geen besluit is, dan is die weigering een met een besluit gelijk te stellen handeling in de zin van artikel 72, derde lid, Vw, waartegen bezwaar kan worden gemaakt. Hoewel hier in bezwaar reeds een beroep op is gedaan, gaat verweerder daar in het bestreden besluit aan voorbij, hergeen in strijd is met het motiveringsbeginsel. Verweerder heeft verzoeker ten onrechte niet in bezwaar gehoord.

De voorzieningenrechter overweegt als volgt

- 2.13 eoordeeld dient te worden of verweerder het bezwaar terecht niet-ontvankelijk heeft geacht. Hierbij is het volgende van belang.
- 2.14 Ter uitvoering van de in WBV 2007/11 vervatte regeling beoordeelt verweerder ambtshalve of een vreemdeling in aanmerking komt voor verblijf op grond van die regeling. Indien is vastgesteld dat aan de daarin onder sub a en sub b gestelde voorwaarden is voldaan, ontvangt de vreemdeling een brief met het aanbod dat hij voor een verblijfsvergunning in aanmerking komt, mits de bijgevoegde fotokaart en "verklaring intrekking lopende procedures" ingevuld en ondertekend worden geretourneerd. Indien daaraan is voldaan, wordt de verblijfspas afgegeven. Indien een vreemdeling niet aan de onder sub a en sub b genoemde voorwaarden voldoet, wordt hem geen aanbod gedaan. Hij krijgt daarvan niet spontaan bericht. In dit geval wordt het dossier van de vreemdeling aan de Dienst Terugkeer en Vertrek overgedragen dan wel, indien nog een procedure loopt, eerst het verloop van die procedure afgewacht.
- 2.15 In de door verzoeker overgelegde minuut, met als onderwerp "Minuut aanbod regeling WBV 2007/11", is vastgesteld dat ten aanzien van verzoeker sprake is van onderbroken verblijf. Deze vaststelling behelst dat verzoeker niet voldoet aan de onder sub b vermelde voorwaarde van WBV 2007/11 en hem geen aanbod wordt gedaan als bedoeld in die regeling.
- 2.16 Nog daargelaten of met de minuut ten tijde van het bestreden besluit aan het in artikel 1:3, eerste lid, Awb, gestelde schriftelijkheidsvereiste is voldaan, is de voorzieningenrechter van oordeel dat de ambtshalve weigering van verweerder om verzoeker een aanbod te doen op grond van de in WBV 2007/11 neergelegde regeling geen besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb, aangezien geen sprake is van een rechtshandeling als bedoeld in die bepaling. Met het begrip rechtshandeling wordt bedoeld een handeling gericht op rechtsgevolg, dat wil zeggen een handeling die een recht, verplichting, bevoegdheid of status doet ontstaan, doet tenietgaan of wijzigt. De ambtshalve weigering van verweerder om verzoeker op grond van de regeling in WBV 2007/11 een aanbod te doen is niet als een zodanige handeling aan te merken. In de

verhouding tussen verweerder en verzoeker verandert met die weigering immers niets. Dit is niet anders indien, zoals door verzoeker betoogd, de onderhavige weigering zou moeten worden aangemerkt als een ambtshalve weigering om verzoeker een verblijfsvergunning op grond van voornoemde regeling te verlenen. Ook dan wijzigt de rechtspositie van verzoeker niet. Evenmin is dan, bij gebreke van een onderliggende aanvraag, sprake van een beschikking in de zin van het tweede lid van artikel 1:3 Awb.

- 2.17 Nu, gelet op het vorenstaande, geen besluit tot stand was gekomen, kan verzoeker ook niet gevolgd worden in zijn standpunt dat sprake was van een prematuur bezwaar als bedoeld in artikel 6:10, eerste lid, Awb.
- 2.18 Vervolgens is het de vraag of de (mondelinge) weigering verzoeker op grond van WBV 2007/11 een aanbod te doen is aan te merken als een handeling in de zin van artikel 72, derde lid, Vw.
- 2.19 De voorzieningenrechter beantwoordt die vraag bevestigend en heeft daarbij het volgende in aanmerking genomen.
- 2.20 Uit de Memorie van Toelichting bij artikel 70, derde lid, Vw (thans: artikel 72, derde lid) blijkt dat met dit artikel geen wijziging is beoogd ten opzichte van het nagenoeg gelijkkluidende artikel 1a Vw (oud). De belangrijkste reden voor invoering van artikel 1a Vw (oud) en 72, derde lid, Vw, is om de pas naar de burgerlijke rechter af te snijden (TK 1992-1993, 22735, nr.5, p. 3; nr. 6, p. 6; nr. 9, p. 14 en TK 1998-1999, 26 732, nr. 3, bl. 71; nr. 7, bl. 60). Indien tegen bepaalde handelingen geen bestuursrechtelijke voorziening openstond, zou een vreemdeling genoodzaakt zijn vordering aan de burgerlijke rechter voor te leggen. Dat wilde de wetgever voorkomen door iedere handeling van feitelijke aard, bij of krachtens de Vw door een bestuursorgaan genomen, appellabel te maken. Daarbij moet het wel rechtens relevante handelingen betreffen (TK 1992-1993, 22 735, nr. 9, bl. 14 en TK 1998-1999, 26 732, nr. 3, bl. 71).
- 2.21 De voorzieningenrechter is allereerst van oordeel, anders dan verweerder stelt, dat voor een rechtsingang op grond van het derde lid van artikel 72 Vw niet vereist is dat sprake is van een (beoogd) rechtsgevolg. Tekst en wetsgeschiedenis bieden daarvoor geen steun. Dit ligt ook niet in de rede, nu de wetgever expliciet de (feitelijke) uitzettingshandeling van een vreemdeling onder het bereik van deze bepaling heeft willen brengen. Zou een rechtsgevolg zijn vereist, dan zou zodanige uitzettingshandeling buiten het bereik van die bepaling vallen.
- 2.22 Voorts is naar het oordeel van de voorzieningenrechter in het onderhavige geval sprake van een rechtens relevante handeling. Met de onderhavige weigering kan verzoeker immers geen aanspraak maken op een verblijfsvergunning op grond van WBV 2007/11 met vrijstelling van het betalen van leges en van het vereiste van het bezit van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv). Verzoeker heeft er belang bij om tegen die weigering in rechte op te kunnen komen. Er is dan ook sprake van een met een beschikking gelijk te stellen handeling van verweerder ten aanzien van verzoeker in zijn hoedanigheid als vreemdeling.
- 2.23 Anders dan door verweerder betoogd, is de voorzieningenrechter van oordeel dat verzoeker niet tegen die weigering in rechte kan opkomen door het doen van een

aanvraag. Op zichzelf is juist dat verzoeker bij verweerder een aanvraag kan indienen om verlening van een verblijfsvergunning regulier op grond van WBV 2007/11. In die procedure geldt evenwel geen vrijstelling van leges en, belangrijker nog, van het mvv-vereiste. Dat verweerder zal vasthouden aan de toepassing van het leges- en mvv-vereiste kan ook worden begrepen uit het Verslag van een schriftelijk overleg van 6 juni 2007 (Tweede Kamer, vergaderjaar 2006-2007, 31 018, nr. 3, p. 17) waarin verweerder de Tweede Kamer het volgende heeft laten weten.

"In antwoord op de vraag of in geval de vreemdeling ondanks de opzet van de regeling een aanvraag indient, geldt dat er geen sprake is van vrijstelling van leges of het mvv-vereiste. Daarmee is het voor vreemdelingen niet zinvol om een aanvraag met het oog op de regeling in te dienen. Zelfs als de vreemdeling de leges voldoet, zal een inhoudelijke beoordeling niet plaatsvinden, daar men eerst stuit op het mvv-vereiste. (...) Gezien het mvv-vereiste mag verwacht worden dat in beginsel onmiddellijk afwijzing op basis van het ontbreken van een mvv zal volgen. De vreemdelingen kunnen dan in bezwaar, maar aan dit bezwaar is geen opschortende werking verbonden, waardoor zij ook geen rechtmatig verblijf zullen hebben. Gezien het bovenstaande verwacht ik geen grote aantallen procedures en zullen eventuele procedures snel kunnen worden afgehandeld."

Gelet op het vorenstaande kan bezwaarlijk anders geconcludeerd worden dan dat de kans op een inhoudelijke beoordeling van verzoekers argumenten tegen de weigering van een aanbod op grond van WBV 2007/11 in een aanvraagprocedure nagenoeg nihil is. De verwijzing door verweerder naar de uitspraak van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Rotterdam, van 20 december 2007, kan, gezien hetgeen hiervoor is overwogen, geen doel treffen.

- 2.24 Verweerder kan evenmin gevolgd worden in zijn standpunt dat verzoeker nog een andere mogelijkheid heeft om tegen de onderhavige weigering op te komen, namelijk in het kader van een procedure tegen zijn feitelijke uitzetting. In de eerste plaats bestaat daarbij het risico dat de uitzetting al geëffectueerd is voordat een procedure aanhangig is gemaakt. De vreemdeling verblijft dan niet langer in Nederland, waarmee de aanspraak op de regeling van WBV 2007/11 vervalt. Verblijf in Nederland is immers inherent aan die regeling. In de tweede plaats geldt dat, indien uitzetting van een vreemdeling dreigt en die vreemdeling zich tot de rechter wendt, die rechter zich een oordeel zal vormen over de rechtmatigheid van de uitzetting en niet zal toekomen aan een oordeel over de rechtmatigheid van een weigering om op grond van WBV 2007/11 een aanbod te doen.
- 2.25 Ook is naar het oordeel van de voorzieningenrechter de onderhavige weigering niet aan te merken als een voorbereidingshandeling als bedoeld in artikel 6:3 Awb. Anders dan bij het doen van een aanbod op grond van WBV 2007/11, wordt de weigering om een aanbod te doen niet gevolgd door een besluit. Die weigering is de laatste handeling in het kader van de regeling en om die reden ook niet te vergelijken met de procesbeslissing om niet af te zien van het voornemen om een asielaanvraag binnen 48 procesuren af te wijzen.
- 2.26 Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat de ambtshalve weigering om verzoeker op grond van WBV 2007/11 een aanbod te doen is aan te merken als een met een beschikking gelijk te stellen handeling van een bestuursorgaan ten aanzien van een vreemdeling als zodanig, waartegen bezwaar open staat.

-
- 2.27 De conclusie luidt dat verweerder het bezwaar van verzoeker ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard.
- 2.28 De voorzieningenrechter zal het beroep gegrond verklaren, het bestreden besluit vernietigen en verweerder opdragen een nieuw besluit te nemen.
- 2.29 Hetgeen overigens door partijen is aangevoerd behoeft geen bespreking meer.
- 2.30 Nu in de hoofdzaak wordt beslist, zal de voorzieningenrechter het verzoek om een voorlopige voorziening afwijzen.
- 2.31 De voorzieningenrechter zal met toepassing van artikel 8:75, eerste en derde lid, Awb verweerder veroordelen in de kosten die verzoeker heeft gemaakt en de Staat der Nederlanden als rechtspersoon aanwijzen die de kosten moet vergoeden. De kosten zijn op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht € 644,- in verband met het verzoek om een voorlopige voorziening (1 punt voor het verzoekschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, wegingsfactor 1) en € 322,- in verband met het beroep (1 punt voor het beroepschrift, wegingsfactor 1). Omdat aan verzoeker een toevoeging is verleend krachtens de Wet op de rechtsbijstand, worden deze bedragen ingevolge artikel 8:75, tweede lid, Awb betaald aan de griffier.
- 2.32 De voorzieningenrechter zal met toepassing van artikel 8:82, vierde lid, Awb de Staat der Nederlanden aanwijzen als rechtspersoon die het betaalde griffierecht vergoedt.

zaaknummers: AWB 08 / 2157 (voorlopige voorziening)
AWB 08 / 2155 (beroep)

8

3. Bestissing

De voorzieningenrechter:

- 3.1 verklaart het beroep gegrond;
- 3.2 vernietigt het bestreden besluit;
- 3.3 draagt verweerder op binnen zes weken na de datum van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaarschrift;
- 3.4 wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af;
- 3.5 veroordeelt verweerder in de proceskosten en draagt de Staat der Nederlanden op € 644,- te betalen aan de griffier van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Haarlem, in verband met het verzoek om een voorlopige voorziening en € 322,- in verband met het beroep.
- 3.6 draagt de Staat der Nederlanden op € 143,- aan verzoeker te betalen als vergoeding voor het betaalde griffierecht voor het verzoek om voorlopige voorziening en € 143,- voor het beroep.

Deze uitspraak is gedaan door mr. L.M. Kos, voorzieningenrechter, en op 3 april 2008 in het openbaar uitgesproken, in tegenwoordigheid van mr. L.I. Siers, griffier.

Siers

Afschrift verzonden op: 03 APR. 2008

Coll: ><

Rechtsmiddel

Partijen kunnen tegen deze uitspraak, voor zover deze de hoofdzaak betreft, hoger beroep instellen bij de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC, 's-Gravenhage. Het hoger beroep moet ingesteld worden door het indienen van een beroepschrift, dat een of meer grieven bevat, binnen vier weken na verzending van de uitspraak door de griffier. Bij het beroepschrift moet worden gevoegd een afschrift van deze uitspraak. Van deze uitspraak staat, voor zover deze de voorlopige voorziening betreft, geen hoger beroep open.



Voor aansluitend afschrift.
De griffier van de rechtbank te 's-Gravenhage

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
28 APR 2008	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD. DD:	PAR:

HOGERBEROEPSCHRIFT

inzake

DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE

(Schedeldoekshaven 100,

2511 EX Den Haag),

a p p e l l a n t,

gemachtigde: mr. G.M.H. Hoogvliet,

advocaat te Den Haag

(Postbus 11756, 2502 AT Den Haag)

tegen

verblijvende te

v e r w e e r d e r ,

gemachtigde:

mevrouw mr. A.M.J.M. Louwerse,

advocaat te Amsterdam

(Postbus 3269, 1001 AB Amsterdam)

1 Achtergronden

- 1.1 Appellant, verder te noemen de staatssecretaris, komt hierbij in hoger beroep van de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Haarlem, van 3 april 2008, op diezelfde datum in afschrift verzonden (Awb 08/2155).

Een kopie van de bestreden uitspraak is als **bijlage** aangehecht.

- 1.2 Blijkens de bestreden uitspraak heeft de voorzieningenrechter, voor zover te dezen van belang, het beroep van 17 januari 2008, gericht tegen het besluit van 16 januari 2008 waarbij het bezwaar van verweerder niet ontvankelijk is verklaard, met toepassing van artikel 8:86 Awb gegrond verklaard, is het besluit van 16 januari 2008 vernietigd, is de staatssecretaris opgedragen om binnen zes weken na de datum van verzending van de uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaarschrift en is – kort gezegd – een kostenveroordeling ten laste van de Staat der Nederlanden uitgesproken.
- 1.3 De kernvraag in dit geschil was of ten aanzien van het niet ambtshalve doen van een aanbod in het kader van de regeling "Afwikkeling nalatenschap oude Vreemdelingenwet" (verder te noemen: de speciale regeling) aan verweerder een besluit dan wel een daarmee gelijk te stellen handeling aanwijsbaar is waartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. De staatssecretaris is van mening dat van een besluit of daarmee gelijk te stellen handeling geen sprake is, zodat het bezwaarschrift terecht niet ontvankelijk is verklaard. De voorzieningenrechter daarentegen denkt daar anders over en ontwaart een handeling als bedoeld in artikel 72, lid 3, Vw 2000.
- 1.4 De staatssecretaris kan zich met (onderdelen van) genoemde uitspraak van de voorzieningenrechter niet verenigen en komt daartegen hierbij tijdig in hoger beroep. De staatssecretaris zal zijn grieven in het navolgende verwoorden en toelichten.

2 Bestreden onderdelen van de uitspraak

- 2.1 Ten onrechte komt de voorzieningenrechter blijkens rov. 2.19 tot een bevestigende beantwoording van de vraag of de (mondellinge (?)) weigering verweerder op grond van WBV 2007/11 een aanbod te doen is aan te merken als een handeling in de zin van artikel 72, lid 3, Vw 2000.
- 2.2 Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter vervolgens in rov. 2.21:

"De voorzieningenrechter is allereerst van oordeel, anders dan verweerder stelt, dat voor een rechtsingang op grond van het derde lid van artikel 72 Vw

met vereist is dat sprake is van een (beoogd) rechtsgevolg. Tekst en wetgeschiedenis bieden daarvoor geen steun. Dit ligt ook niet in de rede, nu de wetgever expliciet de (feitelijke) uitzettingshandeling van een vreemdeling onder het bereik van deze bepaling heeft willen brengen. Zou een rechtsgevolg zijn vereist, dan zou zodanige uitzettingshandeling buiten het bereik van die bepaling vallen.”

2.3 Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter in rov. 2.22:

“Voorts is naar het oordeel van de voorzieningenrechter in het onderhavige geval sprake van een rechtens relevante handeling. Met de onderhavige weigering kan verzoeker immers geen aanspraak maken op een verblijfsvergunning op grond van WBV 2007/11 met vrijstelling van het betalen van leges en van het vereiste van het bezit van een mvv. Verzoeker heeft er belang bij om tegen die weigering in rechte op te kunnen komen. Er is dan ook sprake van een met een beschikking gelijk te stellen handeling van verweerder ten aanzien van verzoeker in zijn hoedanigheid als vreemdeling.”

2.4 Na ten onrechte in rov. 2.23 te hebben overwogen dat verweerder niet tegen die weigering in rechte kan opkomen door het doen van een aanvraag – waarmee de voorzieningenrechter kennelijk reageert op het standpunt van de staatssecretaris dat de manier om rechtsingang te krijgen het indienen van een aanvraag in het kader van de regeling is – merkt de voorzieningenrechter op zichzelf terecht op dat – kort gezegd – een aanvraag kan worden ingediend, doch dat in dat geval geen vrijstelling van leges en het mvv-vereiste geldt.

Vervolgens leidt de voorzieningenrechter uit een geciteerde passage uit het verslag van het schriftelijk overleg van 6 juni 2007 af dat de staatssecretaris zal vasthouden aan de toepassing van het leges- en mvv-vereiste, waarna de voorzieningenrechter ten onrechte aan het slot van rov. 2.23 overweegt:

“Gelet op het vorenstaande kan bezwaarlijk anders geconcludeerd worden dan dat de kans op een inhoudelijke beoordeling van verzoekers argumenten tegen de weigering van een aanbod op grond van WBV 2007/11 in een aanvraagprocedure nagenoeg nihil is. De verwijzing door verweerder naar de uitspraak van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Rotterdam, van 20 december 2007, kan, gezien hetgeen hiervoor is overwogen, geen doel treffen.”

2.5 Ten onrechte overweegt de voorzieningenrechter in rov. 2.24:

"Verweerder kan evenmin gevolgd worden in zijn standpunt dat verzoeker nog een andere mogelijkheid heeft om tegen de onderhavige weigering op te komen, namelijk in het kader van een procedure tegen zijn feitelijke uitzetting. In de eerste plaats bestaat daarbij het risico dat de uitzetting al geëffectueerd is voordat een procedure aanhangig is gemaakt. De vreemdeling verblijft dan niet langer in Nederland, waarmee de aanspraak op de regeling van WBV 2007/11 vervalt. Verblijf in Nederland is immers inherent aan die regeling. In de tweede plaats geldt dat, indien uitzetting van een vreemdeling dreigt en die vreemdeling zich tot de rechter wendt, die rechter zich een oordeel zal vormen over de rechtmatigheid van de uitzetting en niet zal toekomen aan een oordeel over de rechtmatigheid van een weigering om op grond van WBV 2007/11 een aanbod te doen."

- 2.6 De hiervoor bestreden overwegingen voeren de voorzieningenrechter tot de in rov. 2.26 getrokken conclusie, welke conclusie evenwel ten onrechte wordt getrokken.
- 2.7 Gegrondbevinding van de bezwaren van de staatssecretaris vitiesert rov. 2.27, rov. 2.28, rov. 2.31, voor zover het de kosten van het beroep betreft, en rov. 2.32.

3 Aanvulling en toelichting

- 3.1 In de ten verweerde aan de voorzieningenrechter toegezonden brief van 7 maart 2008 is naar voren gebracht dat blijkens WBV 2007/11 de verblijfsvergunning op grond van de speciale regeling ambtshalve wordt verleend. Aldus is beoogd een efficiënte en ordelijke procedure te creëren en ook om te voorkomen dat vreemdelingen massaal een aanvraag indienen bij de IND, waardoor de afwikkeling van de regeling vertraging oploopt of stopt. Naar voren is gebracht dat als ten departemente wordt aangenomen dat de vreemdeling niet in aanmerking komt voor een aanbod ter zake geen ambtshalve bericht aan de vreemdeling wordt toegezonden en evenmin een ambtshalve besluit tot weigering van een vergunning in het licht van de speciale regeling wordt geslagen. Zoals ook in WBV 2007/11 is opgemerkt staat de regeling er niet aan in de weg dat een aanvraag ter verkrijging van een verblijfsvergunning in het kader van de speciale regeling wordt gedaan, waaraan is toegevoegd dat conform het staande beleid leges geheven zullen worden, terwijl ook het paspoortvereiste en het mvv-vereiste van toepassing zijn.
- 3.2 Blijkens de bestreden uitspraak volgt de voorzieningenrechter verweerder in diens subsidiaire betoog dat - samengevat weergegeven - in de gegeven omstandigheden van het geval met betrekking tot het niet doen van een ambtshalve aanbod een handeling aanwijsbaar is die in het licht van artikel 72, lid 3 Vw 2000 met een besluit is gelijk te stellen en waartegen dus ontvankelijke, bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. De staatssecretaris bestrijdt die opvatting.

- 3.3 Artikel 72, lid 3 Vw 2000 heeft een voorloper in artikel 1a van de Vw 1965 (oud). In de toelichting op de nota van wijziging van 22 maart 1993 waarbij aan het toen aanhangige wetsvoorstel artikel 1a is toegevoegd, is opgemerkt:

“Ingevolge artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) wordt onder “besluit” verstaan een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Ingevolge het tweede lid van dat artikel wordt onder “beschikking” verstaan een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing daarvan. Een publiekrechtelijke rechtshandeling die niet van algemene strekking is en die niet in enig geschrift is vevat valt dus buiten de werking van de Awb. Dat zou betekenen dat bepaalde beslissingen ingevolge de Vreemdelingenwet buiten het bereik van de Awb zouden vallen en – in het verlengde daarvan – ook buiten het systeem van rechtsbescherming ingevolge het voorliggende wetsvoorstel. In dat verband valt te denken aan de uitzetting van vreemdelingen ten aanzien van wie geen last tot uitzetting is voorgeschreven of de weigering van de toegang van vreemdelingen welke evenmin in enig geschrift is vevat. In deze gevallen zou de vreemdeling geen toegang hebben tot de bezwaar- of beroepsprocedure of de administratieve rechter waardoor de competentie van de burgerlijke rechter weer in beeld zou kunnen komen. Voor volkomen feitelijke handelingen geldt mutatis mutandis hetzelfde. Daarom is het noodzakelijk het beschikkingsbegrip voor de toepassing van de Vreemdelingenwet uit te breiden. Daarin voorziet het nieuwe artikel 1a, dat met “beschikkingen” in bestuursrechtelijke zin gelijkstelt handelingen ongeacht hun vorm, dus ook die welke niet in enig geschrift zijn vevat.” (TK, 1992-1993, 22 735, nr. 6, blz. 6-7).

- 3.4 Uit deze passage in de toelichting op artikel 1a van de Vw 1965 (oud) is af te leiden dat de wetgever enerzijds de publiekrechtelijke rechtshandeling die niet van algemene strekking is en die niet in enig geschrift is vevat en anderzijds de volkomen feitelijke handeling voor ogen had. Als publiekrechtelijke rechtshandeling die niet van algemene strekking is en die niet in enig geschrift is vevat zag de wetgever kennelijk de uitzetting van vreemdelingen ten aanzien van wie onder het oude stelsel geen last tot uitzetting was voorgeschreven.
- 3.5 In de memorie van toelichting op het huidige artikel 72, lid 3 Vw 2000 (in het ontwerp artikel 70, lid 3) is een tegenstelling te lezen tussen publiekrechtelijke rechtshandelingen enerzijds en feitelijke handelingen verricht ter uitvoering van de Vreemdelingenwet anderzijds. Als feitelijke handeling is in dat verband de uitzetting van een vreemdeling genoemd. Aangegeven is dat de redenen waarom artikel 1a in de oude wet opgenomen was nog steeds aanwezig zijn. Vervolgens is opgemerkt:

"Overigens is in de jurisprudentie een beperking aangebracht in de appellabiliteit van deze handelingen. Alleen de rechtens relevante handelingen van een bestuursorgaan jegens een vreemdeling als zodanig worden appellabel bevonden. Dezerzijds wordt er vanuit gegaan, dat de in de jurisprudentie aangebrachte beperking ook onder de nieuwe wet gehandhaafd zal blijven (MvT, FK, 1998-1999, 26 732, nr. 3, blz. 71).

- 3.6 In rov. 2.21 overweegt de voorzieningenrechter dat, anders dan namens de staatssecretaris naar voren is gebracht, voor een rechtsingang op grond van artikel 72, lid 3 Vw 2000 niet vereist is dat sprake is van een (beoogd) rechtsgevolg. Het zijdens de staatssecretaris te dier zake ter zitting van 6 maart van dit jaar ingenomen standpunt is terug te voeren op het eerder vermelde onderscheid dat in de toelichting op de nota van wijziging van 22 maart 1993 wordt gemaakt tussen enerzijds een publiekrechtelijke rechtshandeling, niet zijnde van algemene strekking en niet in enig geschrift vevat, en anderzijds de volkomen feitelijke handeling. Aangenomen is dat in casu in ieder geval geen sprake is van een volkomen feitelijke handeling en dat de (subsidiare) stellingen van verweerder er in feite op neerkomen dat weliswaar sprake is van een publiekrechtelijke rechtshandeling die niet van algemene strekking is, doch dat die rechtshandeling niet in enig geschrift is vevat. In dat kader is de vraag relevant of sprake is van een beoogd rechtsgevolg. Betoogd is dat daarvan geen sprake is omdat de interne afweging om geen ambtshalve aanbod te doen de rechten en verplichtingen van verweerder in geen enkel opzicht aantast.
- 3.7 Indien echter zou moeten worden aangenomen dat verweerder – en in diens spoor de voorzieningenrechter – wel het oog had op een volkomen feitelijke handeling, geldt evenzeer dat in de gegeven omstandigheden van het geval niet kan worden aangenomen dat sprake is van een handeling als bedoeld in artikel 72, lid 3 Vw 2000 waartegen rechtsmiddelen openstaan. Het handelen waar dan over geklaagd zou kunnen worden, is volstrekt intern, heeft geen enkel extern effect en is in dat opzicht dan ook niet rechtens relevant. Indien de stellingen van verweerder aldus moeten worden uitgelegd dat niet (zo zeer) het handelen in het kader van de beoordeling van de vraag of verweerder in aanmerking zou moeten worden gebracht voor een ambtshalve aanbod aanleiding zou moeten zijn voor rechtsingang, doch het nalaten feitelijk een ambtshalve aanbod te doen, geldt ook dat enkel het niet handelen van de staatssecretaris, terwijl dat niet handelen in geen enkel opzicht de rechten of verplichtingen van verweerder aantast, niet kan worden aangemerkt als een handeling waartegen rechtsmiddelen mogelijk zijn.
- 3.8 Tijdens een zitting van 6 maart van dit jaar in een vergelijkbare zaak – tegen de uitspraak in die zaak is op 21 april 2008 hoger beroep ingesteld (200802873/1) – is gediscussieerd over de vraag hoe het besluitbegrip in de Awb moet worden geduid. De voorzieningenrechter verwees in de discussie naar de literatuur ter zake, waaruit zou volgen dat het besluitbegrip een positieve inhoud heeft. Met andere woorden: een

1

schriftelijke mededeling die geen enkele invloed heeft op bestaande rechten en verplichtingen zou geen besluit zijn - aldus nog steeds de voorzieningenrechter - in de zin van artikel 1:3, lid 1 Awb. Dit zou verklaren waarom in artikel 1:3, lid 2 Awb onder de definitie van beschikking expliciet de afwijzing van een aanvraag is gebracht. Zonder die toevoeging zou een negatieve beslissing op een aanvraag geen besluit zijn.

In het licht van deze ter zitting gevoerde discussie lijkt de laatste zin van rov. 2.16 te moeten worden verstaan.

- 3.9 In rov. 2.16 komt de voorzieningenrechter - op zichzelf terecht - tot de conclusie dat niet kan worden gesproken van een rechtsgevolg in de zin van een handeling die een recht, verplichting, bevoegdheid of status doet ontstaan, doet tenietgaan of wijzigt. Niet valt in te zien waarom, dat gegeven zijnde, wel sprake zou zijn van een handeling (het nalaten ambtshalve een aanbod te doen) in de zin van artikel 72, lid 3 Vw 2000. Er is immers geen rechtsgevolg of extern effect, in die zin dat - kort gezegd - de rechten en verplichtingen van verweerder (blijvend) worden aangetast. In ieder geval is geen sprake van een aantasting die, zouden rechtsmiddelen achterwege worden gelaten, een definitief effect op de positie van verweerder zou hebben.
- 3.10 Indien men het oog heeft op de publiekrechtelijke rechtshandeling, niet zijnde van algemene strekking, die niet in enig geschrift is vevat, dan lijkt dus een beoogd rechtsgevolg noodzakelijk, wil sprake zijn van rechtsingang in een bestuursrechtelijke procedure ondanks het feit dat geen sprake is van een besluit in de zin der wet. Indien wordt gefocust op de volkomen feitelijke handeling is vereist dat die handeling minstgenomen een extern effect heeft, althans rechtens relevant is. Daarvan is geen sprake, mede omdat verweerder de mogelijkheid heeft met het indienen van een aanvraag de discussie te openen over de vraag of hij aan de voorwaarden van de speciale regeling voldoet en hem ten onrechte geen ambtshalve aanbod is gedaan.
- 3.11 Uit het voorgaande vloeit voort dat de rechtsoverwegingen 2.21 en 2.22 onjuist zijn, althans niet de conclusie kunnen dragen dat rechtens moet worden aangenomen dat een handeling aanwijsbaar is in de zin van artikel 72, lid 3 Vw 2000, waartegen het bezwaar van verweerder geacht moet worden te zijn gericht.
- 3.12 De voorzieningenrechter daarentegen ontwaart kennelijk wel een rechtens relevante handeling, in welk kader kennelijk relevant wordt geacht dat met het niet doen van een aanbod verweerder geen aanspraak kan maken op een verblijfsvergunning met vrijstelling van de verplichting tot het betalen van leges en het mvv-vereiste. Ook daarin kan echter geen grond worden gevonden voor het oordeel dat toch sprake is van een rechtens relevante handeling waartegen bezwaar en, in voorkomend geval, beroep mogelijk zijn. Indien een vreemdeling geen ambtshalve aanbod is gedaan in het kader van de speciale regeling, hij desalniettemin meent daarvoor wel in aanmerking te komen en met die strekking een aanvraag indient, dan zal, zo mag

worden aangenomen, een discussiepunt zijn of de vreemdeling aan de voorwaarden van de speciale regeling voldoet. Hij zal inderdaad leges moeten betalen en in het kader van het mvv-vereiste zal moeten worden gediscussieerd over de vraag of de vreemdeling al dan niet voor vrijstelling van dat vereiste in het licht van de geldende regelgeving in aanmerking komt. Verweerder kan na een eventuele aanvraag in ieder geval in het kader van artikel 3.71, lid 4 Vb 2000 discussieren over de vraag of van hem mag worden verlangd dat hij terugkeert naar het land van herkomst om een mvv aan te vragen. Het is - minst genomen - geenszins ondenkbaar dat een betoog wordt gehouden, inhoudend, dat het, vanwege het feit dat hij voldoet aan de voorwaarden voor de speciale regeling, hetgeen in zijn visie ten onrechte door de staatssecretaris van Justitie niet zou zijn onderkend, een onbillijkheid van overwegende aard zou zijn om van hem te verlangen dat hij terugkeert naar het land van herkomst om een mvv aan te vragen waar anderen in een vergelijkbare positie ambtshalve een verblijfsvergunning regulier hebben gekregen. In dat kader kan mogelijk dus ook het gelijkheidsbeginsel een rol spelen. De staatssecretaris meent de gemachtigde van verweerder - en de gemachtigden van vreemdelingen in het algemeen - niet verder te hoeven voorlichten over de mogelijkheden die in dat kader wellicht bestaan en benut zouden kunnen worden.

- 3.13 Het citaat uit het verslag van een schriftelijk overleg van 6 juni 2007 doet aan het voorgaande niet af. De geciteerde mededeling van de staatssecretaris is vanzelfsprekend gebaseerd op het uitgangspunt dat op goede grond geen ambtshalve aanbod is gedaan en - in het verlengde daarvan - niet ambtshalve een verblijfsvergunning op basis van de regeling is verleend. In die situatie is er geen enkele reden om na de indiening van een aanvraag het mvv-vereiste niet tegen te werpen. Indien een vreemdeling in het kader van een beroep op de hardheidsclausule beargumenteert dat hij, anders dan de staatssecretaris aanneemt, wel degelijk aan de voorwaarden van de speciale regeling voldoet, zal de staatssecretaris zich ter zake een oordeel moeten vormen. Als de staatssecretaris alsnog tot de conclusie komt dat ten onrechte geen aanbod is gedaan, kan dat alsnog geschieden, onder de gebruikelijke voorwaarden, waaronder de intrekking van de lopende procedure(s). Indien de staatssecretaris van mening is dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden zal dat moeten worden toegelicht. Deze toelichting kan ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd die daarover zijn oordeel kan geven. Indien dat oordeel negatief zou zijn voor de staatssecretaris (en het niet is gegeven in het kader van een voorlopige voorziening), dient de staatssecretaris de afweging te maken of al dan niet hoger beroep zal worden ingesteld. Als uiteindelijk na hoger beroep zou worden geoordeeld dat, anders dan de staatssecretaris heeft aangenomen, de vreemdeling in redelijkheid in aanmerking gebracht had moeten worden voor een aanbod of de staatssecretaris besluit in het rechterlijk oordeel te berusten, dan kan ook in die situatie alsnog een aanbod worden gedaan. In dat geval zullen betaalde leges worden gerestitueerd en zal de vergunning worden verleend met ingang van de datum waarop alle vergunningen in het kader van de speciale regeling zijn verleend. Ook hetgeen de voorzieningenrechter

in rov. 2.23 overweegt biedt derhalve geen, laat staan voldoende grondslag voor de conclusie dat moet worden aangenomen dat sprake is van een handeling als bedoeld in artikel 72, lid 3 Vw 2000.

- 3.14 Zoals in eerste instantie ook naar voren is gebracht, beoogt de regeling niet iedere rechtsingang uit te sluiten. Dat zou niet aanvaardbaar zijn. Met de regeling is beoogd op vrij eenvoudige wijze over te gaan tot afwikkeling, zulks in het licht van de in de wet opgenomen bevoegdheid ambtshalve een verblijfsvergunning regulier te verlenen.

N.B.: Een expliciete bevoegdheid ambtshalve een verblijfsvergunning regulier te weigeren is uit de tekst van de wet niet af te leiden.

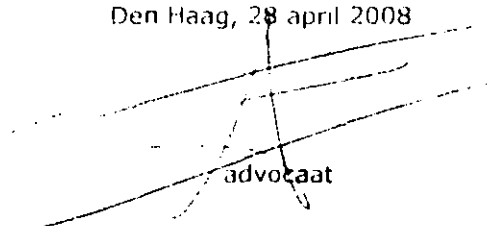
- 3.15 Het is niet onaanvaardbaar of onredelijk te verlangen dat diegenen die niet in aanmerking zijn gebracht voor een ambtshalve verblijfsvergunning in het kader van de speciale regeling, maar desalniettemin menen daarvoor wel in aanmerking te komen, een daartoe strekkende aanvraag indienen. Het is evenmin onaanvaardbaar of onredelijk te verlangen dat vreemdelingen in dat kader een afweging maken tussen hun kansen enerzijds en de aan het voeren van een procedure verbonden risico's anderzijds. Nogmaals, als uiteindelijk de conclusie moet zijn dat een aanbod ten onrechte niet is gedaan, dan zal de vreemdeling (zoveel mogelijk) in de positie worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd als dat aanbod aanstonds was gedaan. Zo zullen in dat geval de betaalde leges worden gerestitueerd.
- 3.16 Indien daarentegen uiteindelijk blijkt dat de staatssecretaris terecht heeft afgezien van het doen van een aanbod en de aanvraag dus (onherroepelijk) wordt afgewezen, dan worden de leges niet gerestitueerd. Aldus is zoveel mogelijk gewaarborgd dat niet grote aantallen vreemdelingen, kansrijk of niet, zonder dat van hun kant enige afweging ter zake van risico's hoeft te worden gemaakt, in rechte opkomen tegen het niet in aanmerking brengen voor een ambtshalve aanbod.
- 3.17 Namens de staatssecretaris is inderdaad gewezen op de mogelijkheid dat eventueel in het kader van een bezwaarschrift tegen de feitelijke handeling van uitzetting kan worden gediscussieerd over de vraag of wordt voldaan aan de voorwaarden van de speciale regeling. Vanzelfsprekend is dat niet de meest ideale manier om over deze vraag te discussiëren. De staatssecretaris meent echter dat op voorhand niet uit te sluiten valt dat een rechter, indien wordt geoordeeld dat in redelijkheid niet van het doen van een aanbod afgezien had kunnen worden, een stokje steekt voor de voorgenomen uitzetting. De meest geëigende weg voor het voeren van de discussie is, zoals eerder al opgemerkt, het indienen van een aanvraag in het kader van de speciale regeling. Dat het echter niet mogelijk zou zijn, zoals de voorzieningenrechter aanneemt, in het kader van een rechtsmiddel tegen een uitzettingshandeling dit debat te voeren, kan niet, en zeker niet zonder meer, worden aangenomen.

- 3.18 Ook als laatstbedoelde beslissing van de voorzieningenrechter voor juist gehouden zou moeten worden, betekent dat nog niet dat dus terecht is aangenomen dat een feitelijk handelen aanwijsbaar is waartegen de Vw 2000 bestuursrechtelijke rechtsmiddelen openstelt.
- 3.19 Uit het voorgaande vloeit voort dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft beslist dat in de omstandigheden van het geval sprake is van een handeling in de zin van artikel 72, lid 3 Vw 2000 en ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat het bezwaar van verweerder ten onrechte niet ontvankelijk is verklaard.

4 Conclusie

- 4.1 Uit het voorgaande vloeit voort dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven.
- 4.2 De staatssecretaris concludeert tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot ongegrondverklaring van het tegen het besluit van 16 januari 2008 ingestelde beroep.

Den Haag, 28 april 2008



advocaat

behandeld door	mr. G.M.H. Hoogvliet
correspondentie	postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	(070) 515 39 33
fax	(070) 515 30 91
e-mail	gmh.hoogvliet@pelsrijcken.nl
zaaknummer	51009682
referentie	IND-9904.06.2038

Hamerslag & van Haren

Advocaten

PER FAX: 070 - 36 51 380

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

Postbus 16113

2500 BC DEN HAAG

Onze referentie: 019653 AL

Amsterdam, 29 april 2008

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
29 APR 2008	
ZAAKNR.	200803104/1/V2
AAN:	
BEHANDELD: DD:	PAR:

mr R. J. Hamerslag
 mr F.L.M. van Haren
 mr S.D. Lugt*
 mr A.C.M. Nederveen
 mr I.J.M. Oomen
 mr A.M.J.M. Louwerae
 mr K.E. Geertsema
 mr N.C. Blomjous
 mr S. Wierink

mr H.M. Brink**

* tevens mediator
 ** in samenwerking met

HOGER BEROEP VREEMDELINGENZAKEN

APPELSCHRIFT

Ik verzoek u het griffierecht van onze rekening-courant te boeken

Hierbij verklaar ik, A.M.J.M. Louwerae, advocaat te Amsterdam, dat ik door appellant bepaaldelijk ben gevolmachtigd tot het instellen van het hoger beroep tegen de beslissing van de rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Haarlem van 3 april 2008, AWB 08/2155, met het recht van substitutie bij het optreden in rechte. Appellant en belanghebbende is geboren op van Turkse nationaliteit, IND-nummer 9904.06.2038, wonende te aan de van Hij kiest woonplaats aan het Damrak nr. 89-I te Amsterdam (1012 LP), ten kantore van A.M.J.M. Louwerae.

Bij beslissing van 3 april 2008 heeft de rechtbank het beroep gegrond verklaard tegen de beslissing van 16 januari 2008 waarbij de Staatssecretaris het bezwaar tegen de weigering van een verblijfsvergunning op grond van WBV 2007/11 niet-ontvankelijk heeft verklaard. Appellant kan zich niet verenigen met een deel van de gronden waarop de recht-

Hamerslag van Haren
Advocaten

bank het beroep gegrond heeft verklaard, en komt daarom in hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank. Voor de kosten van de rechtsbijstand is een toevoeging aangevraagd bij de Raad voor Rechtsbijstand te Amsterdam.

Appellant verzoekt om in de gelegenheid te worden gesteld om een mondelinge toelichting te geven op het hoger beroepschrift.

Grief 1

Ten onrechte overweegt de rechtbank als in r.o. 1.1

Toelichting:

Appellant heeft niet alleen bezwaar gemaakt tegen de weigering van verweerder om een aanbod te doen, maar ook en vooral tegen de weigering van een verblijfsvergunning / het niet ambtshalve verlenen van een verblijfsvergunning op grond van WBV 2007/11.

Grief 2

Ten onrechte overweegt de rechtbank als in r.o. 2.15

Toelichting:

Het gaat hier niet om een vaststelling, maar om een stelling van de Staatssecretaris, die naar de mening van [] onjuist is, zoals hij in bezwaar heeft toegelicht.

Daarnaast houdt de minuut niet alleen de weigering van een aanbod in, maar tevens en vooral de weigering om ambtshalve een verblijfsvergunning te verlenen.

Grief 3

Ten onrechte overweegt de rechtbank als in r.o. 2.16

Toelichting:

Akin is primair van mening dat de "minuut" een beschikking is in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb. Art. 1:3 lid 1 Awb stelt: "Een besluit is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling".

Hamerslag van Haren
Advocaten

was eerst "gelabeld", geselecteerd voor de generaal pardon regeling. Vervolgens besliste verweerder om toch geen verblijfsvergunning te verlenen. In de minuut wordt gesteld dat niet zou voldoen aan de voorwaarden van WBV 2007/11. Onderaan de minuut heeft de behandelend IND-ambtenaar met de hand geschreven: "*24 augustus 2007. Proc. Afgesloten. Dossier naar voorraad 317*". Hieruit blijkt onmiskenbaar een eindbeslissing om *niet* ambtshalve zonder leges en mvv een verblijfsvergunning te verlenen op grond van WBV 2007/11 met ingang van 16 juni 2007, de datum die in het WBV wordt genoemd.

Uit de minuut blijkt dus niet alleen de weigering van een aanbod, maar tevens en vooral de weigering van een verblijfsvergunning met ingangsdatum 16 juni 2007.

Deze weigering heeft rechtsgevolgen, onder andere dat niet in Nederland mag verblijven, dat hij niet is vrijgesteld van de leges en het mvv-vereiste en dat hij ingevolge art. 26 lid 1 Vw niet in aanmerking komt voor een ingangsdatum 16 juni 2007.

Art. 1:3 lid 1 Awb maakt geen onderscheid naar een beslissing op aanvraag en een ambtshalve beslissing. Dat er geen aanvraag is ingediend, kan op zichzelf dan ook *niet* leiden tot de conclusie dat er geen sprake zou zijn van een besluit.

Dat voorafgaand aan de ambtshalve weigering geen verblijfsvergunning had, en dat hij na de ambtshalve weigering nog steeds geen verblijfsvergunning heeft, is ook geen reden om aan te nemen dat er geen sprake is van rechtsgevolgen. Immers, in het verleden is er veelvuldig geprocedeerd tegen ambtshalve weigeringen van "buiten schuld-", "drie jaren beleid-" en "amv-vergunningen". Daar was het ook zo dat er zowel voorafgaand aan de ambtshalve weigering als na de ambtshalve weigering geen verblijfsvergunning was. Toch heeft u zulke zaken steeds inhoudelijk behandeld. Rechtsgevolg is dus in de eerste plaats dat iemand door de ambtshalve verlening van een vergunning verblijfsrecht in Nederland zou hebben gehad, maar dat de ambtshalve weigering betekent dat hij die rechten niet krijgt. In generaal pardon zaken komen daar dus nog de rechtsgevolgen bij dat

Hamerslag van Haren

Advocaten

vreemdelingen zoals . door de ambtshalve weigering niet zijn vrijgesteld van de leges en de mvv-plicht en dat ze niet in aanmerking komen voor de genoemde ingangsdatum.

De op 17 maart 2008 aan de rechtbank toegezonden producties 1 en 2 betreffen een zaak waarin verweerder zich tijdens de asielprocedure nooit op wat voor manier dan ook inhoudelijk had uitgelaten over de toepasselijkheid van het drie jaren beleid in die zaak. De vreemdeling maakte vervolgens bezwaar tegen het niet tijdig ambtshalve toekennen van een verblijfsvergunning op grond van het drie jaren beleid. Er volgde een beslissing op het bezwaar die luidde dat "het bezwaar ongegrond werd verklaard" en die een inhoudelijk verhaal over de toepasselijkheid van het drie jaren beleid in de betreffende zaak bevatte. De vreemdeling ging in beroep bij de rechtbank, die inhoudelijk op het beroep besliste. U oordeelde dat er geen bezwaar tegen niet tijdig ambtshalve beslissen mogelijk was, omdat er geen termijn is voor het nemen van een ambtshalve beslissing. Het bezwaar tegen niet tijdig beslissen had daarom niet-ontvankelijk verklaard moeten worden. Het schriftelijke stuk waarboven "beslissing op bezwaar" stond geschreven, merkte de Afdeling aan als een ambtshalve beschikking in primo tot weigering van een verblijfsvergunning op grond van het drie jaren beleid. Het beroep dat de vreemdeling daartegen had ingediend bij de rechtbank moest worden doorgestuurd naar verweerder ter behandeling als bezwaarschrift.

Hieruit blijkt dat het er niet toe doet welke naam verweerder aan een schriftelijk stuk geeft en welke naam verweerder geeft aan een toets die verweerder in een schriftelijk stuk doet aan een beleidsregel. Dat verweerder bovenaan de minuut in de zaak van . niet "beschikking" heeft geschreven, kan dus op zichzelf *niet* maken dat de minuut geen beschikking is.

Tevens kan uit deze zaak worden afgeleid dat er bezwaar open staat tegen de ambtshalve beslissing om geen verblijfsvergunning te verlenen, ook al had de vreemdeling voorafgaand aan de ambtshalve beslissing geen verblijfsvergunning, en na de ambtshalve beslissing tot weigering van een verblijfsvergunning nog steeds niet. Dat er door de ambtshalve beslissing niet werd ingegrepen in bestaande rechten van de vreemdeling, de vreemdeling

zowel voor als na de ambtshalve weigering van een verblijfsvergunning geen verblijfsvergunning had, maakte dus niet dat de ambtshalve weigering niet op rechtsgevolg was gericht.

De vraag of en zo ja waarom en hoe de minuut is bekendgemaakt / toegezonden, is niet van belang voor de vraag of de minuut een besluit is. De Algemene Wet Bestuursrecht maakt immers uitdrukkelijk onderscheid tussen het zijn van een besluit (art. 1:3), en de bekendmaking van een besluit; er bestaan ook besluiten die (nog) niet bekend zijn gemaakt. verwijst naar de artikelen 3:40 en 6:10. De vraag of en hoe iets bekend is gemaakt, is alleen van belang voor de vraag of het besluit al in werking is getreden en wanneer de bezwaartermijn aanvangt, maar niet voor de vraag of er sprake is van een besluit. Dat de minuut is toegestuurd naar aanleiding van een verwijzing naar de Wet Bescherming Persoonsgegevens (gedaan uit praktische overwegingen omdat de Staatssecretaris wilde dat minuut op die manier werd opgevraagd), kan dus geen argument zijn voor de stelling dat de minuut geen besluit zou zijn.

Bij de beantwoording van de vraag of de minuut alleen moet worden aangemerkt als bevattende interne aantekeningen, of als zijnde gericht op externe rechtsgevolgen, is het dus niet van belang of en hoe de minuut bekend is gemaakt. Het gaat daarentegen om de inhoud van de materie die in de minuut wordt behandeld. Heeft die inhoud alleen interne gevolgen binnen de IND, of heeft de inhoud ook externe gevolgen, buiten de IND? De inhoud van de minuut heeft in dit geval externe gevolgen, namelijk voor . , immers dat niet in het bezit wordt gesteld van een verblijfsvergunning met een bepaalde ingangsdatum.

Als de stelling van verweerder dat er geen sprake zou zijn van een beschikking zou moeten worden gevolgd, dan zou een mondelinge beslissing, neergelegd in de notulen van de vergadering van B&W ook geen beschikking zijn, maar dat was wel een beschikking, zie RvS 7-3-2000, AB 2000, 22.

Ook heeft u geoordeeld dat een mondelinge beslissing die schriftelijk wordt bevestigd een besluit is, zie RvS 17-12-1991, AB 1992-550.

De ambtshalve weigering van een verblijfsvergunning is in dit geval op schrift gesteld (de minuut).

Met het bovenstaande is er voldaan aan het criterium "besluit" van art. 1:3 lid 1 Awb.

Subsidiair stelt dat er sprake is van een feitelijke handeling jegens hem als vreemde-ling als zodanig.

Grief 4

Ten onrechte overweegt de rechtbank als in r.o. 2.17

Toelichting:

Grief 3 en de toelichting daarop worden als hier herhaald en ingelast beschouwd.

Grief 5

Ten onrechte overweegt de rechtbank als in r.o. 2.18

Toelichting:

De mondelinge mededelingen die namens de Staatssecretaris zijn gedaan, en hetgeen schriftelijk is weergegeven in de minuut, houdt niet alleen de weigering van een aanbod in, maar ook de weigering van een verblijfsvergunning.

Grief 6

Ten onrechte overweegt de rechtbank als in r.o. 2.25, *"Anders dan bij het doen van een aanbod op grond van WBV 2007/11, wordt de weigering om een aanbod te doen niet gevolgd door een besluit"*

Toelichting:

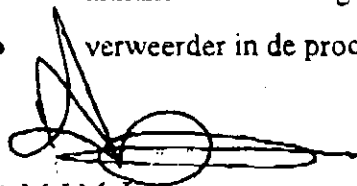
De minuut is een besluit.

Hamerslag & van Haren
Advocaten

Petitum

Verzocht wordt om

- het hoger beroep gegrond te verklaren,
- de gronden te verbeteren van de beslissing van de rechtbank van 3 april 2008,
- althans de zaak terug te verwijzen naar de rechtbank, en
- verweerder in de proceskosten te veroordelen.



A.M.J.M. Louwerse