

Om het maatschappelijk belang

**ADVIES OVER HET BETREKKEN VAN HET LOKALE BESTUUR
EN DE LOKALE GEMEENSCHAP BIJ DE UITOEFENING VAN DE
DISCRETIONAIRE BEVOEGDHEID**

For reasons of societal interest
Summary at page 64

DEN HAAG, DECEMBER 2011

De ACVZ

De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) bestaat uit tien deskundigen. De ACVZ is een onafhankelijk adviesorgaan dat is ingesteld bij wet. De commissie adviseert de regering en het parlement over migratie. Zij onderzoekt beleid en wetgeving en geeft aan waar verbeteringen mogelijk zijn. De ACVZ brengt praktische adviezen uit die gericht zijn op het oplossen van bestaande en te verwachten problemen.

Colofon

Advies 'Om het maatschappelijk belang', uitgebracht aan de minister voor Immigratie en Asiel.

Uitgave van de ACVZ, Den Haag, 2011

Advieskenmerk: 33•2011, december 2011
ISBN 978-90-8521-054-2

Bestellingen van publicaties:
Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken
Juliana van Stolberglaan 10
2595 CL Den Haag
email: acvz@acvz.org
(070) 370 4300 of via de website: www.acvz.org

Vormgeving: Studio Daniëls BV, Den Haag



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

aan Minister voor Immigratie & Asiel
De heer drs. G.B.M. Leers
Postbus 20011
2500 EA DEN HAAG

contactpersoon Drs. A.C. Vergeer
doorkiesnummer 070 - 3708012
datum 6 december 2011
ons kenmerk ACVZ/ADV/2011/027
uw kenmerk
bijlage(n)
onderwerp Advies over verblijfsmogelijkheden voor uitgeprocedeerde vreemdelingen op grond van een maatschappelijk belang

Geachte heer Leers,

Bij brief van 30 maart 2011 (kenmerk: 5691149/11) heeft u de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) gevraagd u te adviseren over mogelijkheden verblijf te bieden aan uitgeprocedeerde asielzoekers van wie het verblijf het Nederlands belang dient en of, en zo ja hoe, het lokale bestuur hier een rol in zou kunnen spelen. Met dit advies voldoet de commissie aan uw verzoek.

Uw signalering dat in de maatschappij een verwachtingspatroon over de toepassing van de discretionaire bevoegdheid bestaat dat niet aansluit bij de wijze waarop deze in de praktijk wordt toegepast, wordt (h)erkend door de stakeholders die de commissie voor haar onderzoek heeft geraadpleegd.

Op dit moment gelden uitsluitend schrijnende omstandigheden als doorslaggevend reden om de discretionaire bevoegdheid toe te passen. Vanwege de bestaande maatschappelijke onvrede en gegeven de demografische en economische ontwikkelingen, adviseert de ACVZ in dit kader ook zelfstandige betekenis toe te kennen aan de mate waarin de uitgeprocedeerde vreemdeling deel uitmaakt van de lokale gemeenschap. Omdat voor de beantwoording van deze vraag geen vaststaande criteria zijn te geven, ligt het niet voor de hand hiervoor beleidsregels op te stellen. Net als zaken waarin schrijnende omstandigheden worden aangevoerd zou iedere zaak waarin wordt gewezen op de bijdrage van de vreemdeling aan, en zijn opname in, de samenleving op eigen merites moeten worden beoordeeld,

bezoekadres
Bruggebouw Oost, 1e etage
A-kern
Juliana van Stolberglaan 10
2595 CL Den Haag
www.acvz.com



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

waarbij alle feiten en omstandigheden in onderling verband worden gezien. Vanwege de specifieke betekenis in het reguliere toelatingsbeleid acht de ACVZ het begrip 'Nederlands belang' hiervoor onbruikbaar.

In die zaken waarin de vreemdeling door zijn langdurig verblijf in Nederland deel is gaan uitmaken van de lokale gemeenschap en die gemeenschap op grond van haar verbondenheid met de vreemdeling verantwoordelijkheid voor hem wil nemen, kan een maatschappelijk belang aan de verblijfsaanvaarding ten grondslag worden gelegd. Om dat belang goed in kaart te kunnen brengen is het noodzakelijk dat ervaringen met de uitgeprocedeerde vreemdeling uit de lokale gemeenschap meer gestructureerd worden betrokken bij beoordelingen in het kader van de discretionaire bevoegdheid. Als het lokale perspectief op de toestand van de vreemdeling wordt samengebracht met de informatie uit het vreemdelingendossier kan een volledig beeld worden verkregen van de situatie waarin de uitgeprocedeerde vreemdeling verkeert.

De commissie stelt voor naar analogie van het Duitse systeem van *Härtefallkommissionen* een zwaarwegende adviesrol toe te kennen aan een multidisciplinair adviesorgaan waarin vanuit diverse perspectieven naar de situatie van uitgeprocedeerde vreemdelingen wordt gekeken. Dit kan zowel lokaal, als regionaal of centraal worden georganiseerd. Gelet op het streven naar eenheid in de advisering en vermindering van bestuursdrukke beveelt de ACVZ aan een centrale adviescommissie in het leven te roepen. Hierin zouden naast een medewerker van de IND ook vertegenwoordigers van het lokale bestuur en maatschappelijke organisaties en, afhankelijk van de zaak, wellicht een onafhankelijk lid, zitting kunnen nemen.

Na eventuele vergunningverlening kunnen het lokale bestuur en de -gemeenschap aan de hand van lokale afwegingen invulling geven aan hun nazorg voor de vreemdeling. Gelet op het specifieke karakter van de nieuwe verblijfsgrondslag 'maatschappelijk belang', zou de IND de eerste jaren na vergunningverlening regelmatig moeten controleren of de vreemdeling een beroep op bijstand doet. Als dat het geval is, moet na een afweging van alle relevante belangen worden beoordeeld of aanleiding bestaat de verblijfsvergunning in te trekken.

Dit voorstel kan bijdragen aan een vergroting van het maatschappelijk draagvlak voor het vreemdelingenbeleid, een verminderde druk op de verantwoordelijke bewindspersoon en biedt zicht op een meer open en rationele discussie over deze problematiek.

Tot een nadere toelichting is de ACVZ graag bereid.

Hoogachtend,

De voorzitter,


b.a.
Mr. Adriana C.J. van Dooijeweert

De secretaris,


Mr. Wolf N. Mannens

Inhoudsopgave

SAMENVATTING	8
HOOFDSTUK 1	
Inleiding	13
1.1 Aanleiding en achtergrond	13
1.2 Werkwijze en opbouw advies	16
HOOFDSTUK 2	
Juridisch kader en huidige werkwijze	17
2.1 De toelatingsgrond ‘wezenlijk Nederlands belang’	17
2.2 De toelatingsgrond ‘klemmende redenen van humanitaire aard’	17
2.3 De toepassing van de discretionaire bevoegdheid	18
HOOFDSTUK 3	
Onderzoeksresultaten	21
3.1 Uitkomst gevoerde gesprekken	21
3.2 Het Duitse systeem van Härtefallkommissionen	23
HOOFDSTUK 4	
Uitgangspunten voor advisering	25
4.1 Uitgangspunten afgeleid uit de adviesvraag	25
4.2 Uitgangspunten op basis van het verrichte onderzoek	26
HOOFDSTUK 5	
Beoordeling van ‘een Nederlands belang’?	27
5.1 Begripsbepaling en beoordelingswijze	27
5.2 Relevante omstandigheden en aandachtspunten	29
HOOFDSTUK 6	
Hoe betrokkenheid van het lokale bestuur en de -gemeenschap bij verblijfsaanvaarding wegens een maatschappelijk belang te organiseren?	35
6.1 Algemene organisatie-aspecten	36
6.2 Vier mogelijke organisatievormen	39
HOOFDSTUK 7	
Lokale verantwoordelijkheden na vergunningverlening	45
HOOFDSTUK 8	
Slotbeschouwing en aanbevelingen	47
8.1 Slotbeschouwing	47
8.2 Aanbevelingen	48
BIJLAGEN	
1 Adviesvraag van de minister voor Immigratie en Asiel	51
2 Lijst van geraadpleegde organisaties en personen	54
3 Het Duitse systeem van Härtefallkommissionen	55
4 Overzicht van uitgebrachte adviezen	60
SUMMARY	64

Samenvatting

Om het maatschappelijk belang

Advies over het betrekken van het lokale bestuur en de lokale gemeenschap bij de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid

Maatschappelijke onvrede over uitwerking vreemdelingenbeleid in individuele gevallen

Vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijven, moeten Nederland verlaten. Een deel van deze groep kan of wil echter niet zelfstandig vertrekken en wordt ook niet uitgezet. Deze vreemdelingen zijn uitgesloten van voorzieningen, maar weten zich ondanks hun kwetsbare positie soms te handhaven. Lokale overheden en maatschappelijke organisaties voelen zich op grond van humanitaire overwegingen verantwoordelijk voor het welzijn van deze vreemdelingen. Met name als zij deel zijn gaan uitmaken van de lokale gemeenschap, kan op den duur een gevoel van onrechtvaardigheid ontstaan over het besluit van de centrale overheid aan hen geen verblijf toe te staan, of dat verblijf te beëindigen. Dit geschonden rechtsgevoel leidt geregeld tot verzoeken van buurtbewoners, maatschappelijke organisaties en het lokale bestuur aan de bewindspersoon om met gebruikmaking van zijn discretionaire bevoegdheid als uitzondering op het beleid de vreemdeling alsnog een verblijfsvergunning te geven. De redenen die hierbij worden aangevoerd zijn vaak humanitair van aard, maar houden ook verband met de deelname van de vreemdeling aan het maatschappelijk leven in de lokale gemeenschap. De bewindspersoon heeft beperkt zicht op deze lokale omstandigheden, terwijl voor het lokale bestuur en de -gemeenschap niet altijd duidelijk is welke factoren de minister meeweegt bij de toepassing van zijn discretionaire bevoegdheid. In de publieke discussies over deze zaken kunnen de emoties hoog oplopen. Dit zet het draagvlak voor het vreemdelingenbeleid onder druk.

Ook de minister voor Immigratie & Asiel signaleert dat er binnen de samenleving een verwachtingspatroon over de toepassing van de discretionaire bevoegdheid bestaat dat niet aansluit bij de wijze waarop deze in de praktijk wordt toegepast.

Daarom heeft hij de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) gevraagd hem te adviseren over verblijfsmogelijkheden voor uitgeprocedeerde asielzoekers van wie het verblijf 'een Nederlands belang' dient en of, en zo ja hoe, het lokale bestuur hier een rol in zou kunnen spelen.

Geen ruimte binnen staand beleid en huidige toepassing discretionaire bevoegdheid

In dit advies gaat het om vreemdelingen ten aanzien van wie eerder is geoordeeld dat ze op basis van het geldende beleid niet voor een verblijfsvergunning in aanmerking komen. Het door de minister gehanteerde begrip 'Nederlands belang' sluit nauw aan bij de term 'wezenlijk Nederlands belang' dat als een van de pijlers van het reguliere toelatingsbeleid geldt. Dit criterium geldt voor werknemers, zelfstandigen, kennismigranten, studenten en au pairs en houdt in dat de vreemdeling aan de hand van objectieve gegevens aantoont dat met zijn verblijf een specifiek Nederlands belang is gediend, bijvoorbeeld op economisch of cultureel gebied. Aan dit vereiste voldoet de hier bedoelde groep vreemdelingen doorgaans niet. De pleidooien voor hun legalisering komen over het algemeen voort uit sociale bindingsprocessen die het gevolg zijn van de interactie tussen de vreemdeling en zijn directe omgeving: 'hij hoort erbij en we zorgen voor hem'.

Op dit moment worden deze lokale belangen en omstandigheden niet meegewogen bij de toepassing van de discretionaire bevoegdheid. De minister maakt alleen gebruik van

deze bevoegdheid als de vreemdeling een 'schrijnend geval' is. De omstandigheid dat de vreemdeling door zijn deelname aan het maatschappelijk leven in de lokale gemeenschap een bijdrage levert aan de Nederlandse samenleving is in de huidige toetsing geen zelfstandig beoordelingscriterium.

Het maatschappelijk belang als zelfstandig beoordelingscriterium voor toepassing van de discretionaire bevoegdheid. . .

Gelet op de maatschappelijke onvrede, in combinatie met de demografische en economische ontwikkelingen, ligt het voor de hand om bij uitgeprocedeerde, hier te lande verblijvende vreemdelingen bij de toepassing van de discretionaire bevoegdheid niet alleen te kijken naar schrijnende aspecten, maar ook oog te hebben voor de bijdrage aan de samenleving die zij (kunnen) leveren. Centrale gedachte hierbij is dat in die gevallen waarin de uitgeprocedeerde vreemdeling mede door zijn langdurig verblijf in Nederland deel is gaan uitmaken van de samenleving en de overheid hem nooit heeft uitgezet, ten minste sprake is van een gedeelde verantwoordelijkheid voor de ontstane situatie.

Maar wanneer maakt de vreemdeling zozeer deel uit van de lokale gemeenschap dat met zijn verblijf een maatschappelijk belang is gediend? Voor de beantwoording van deze vraag zijn geen vaststaande criteria te geven. Dit moet per geval worden beoordeeld, waarbij alle omstandigheden in onderling verband moeten worden beschouwd. Daartoe behoren ook aspecten die samenhangen met de opname van de vreemdeling in de gemeenschap waar hij verblijft.

Met het oog op rechtszekerheid is het wel van belang dat inzichtelijk wordt gemaakt welke factoren en omstandigheden bij deze beoordeling van belang kunnen zijn, met name vanuit lokaal perspectief. Hierbij valt te denken aan de mate waarin de vreemdeling de Nederlandse taal beheerst, de opleidingen die hij in Nederland heeft gevolgd, de (betaalde of vrijwillige) werkzaamheden die hij hier heeft verricht, zijn deelname aan het verenigingsleven, het lidmaatschap van (sport)clubs, verenigingen en maatschappelijke organisaties en zijn overige sociale contacten. Speciale aandacht zou hierbij moeten uitgaan naar de belangen van minderjarigen, aangezien zij in een situatie verkeren waar ze zelf geen of weinig invloed op hebben. In algemene zin geldt dat het om meer dan de 'marktwaarde' van de vreemdeling zou moeten gaan. Aannemelijk zou moeten zijn dat de vreemdeling door zijn deelname aan het maatschappelijk leven in de lokale gemeenschap en de steun van die gemeenschap voldoende bagage heeft vergaard om maatschappelijk betrokken te blijven en dat hij zich in de toekomst zelfstandig kan handhaven.

. . . via het inzetten van lokale kennis over en ervaringen met de vreemdeling

De vraag in welke mate de uitgeprocedeerde vreemdeling deel uitmaakt van de lokale samenleving kan alleen worden beantwoord als kennis over en ervaringen met de vreemdeling uit die gemeenschap worden betrokken bij de beoordeling van zijn situatie. Omdat de beslissingsbevoegdheid voorbehouden blijft aan de minister voor Immigratie & Asiel, kan dit alleen in de vorm van een adviesfunctie. Door samenvoeging van het lokale perspectief op de situatie van de vreemdeling met de informatie die over hem is opgenomen in het vreemdelingendossier ontstaat een compleet beeld van zijn situatie. Voor beantwoording van de vraag hoe dit zo georganiseerd kan worden dat recht wordt gedaan aan de taken en verantwoordelijkheden van zowel de centrale overheid als het lokale bestuur kan aansluiting worden gezocht bij het Duitse systeem van *Härtefallkommissionen*.

Sinds 2005 hebben alle Duitse deelstaten op grond van een facultatieve bepaling in de federale wetgeving commissies ingesteld die schrijnende zaken (*Härtefälle*) beoordelen. Centrale vraag bij die beoordeling is of er dringende humanitaire of persoonlijke redenen aanwezig zijn om de vreemdeling op grond van het algemeen belang ('im öffentlichen

Interesse') alsnog verblijf toe te staan. De *Härtefallkommissionen* zijn onafhankelijk, maar hebben geen beslissingsbevoegdheid: ze adviseren de deelstaatautoriteiten over de schrijnendheid van een zaak. Geen enkele *Härtefall*-regeling bevat vaststaande criteria voor beoordeling van de zaken. Wel blijkt uit de diverse regelingen dat de taalkundige, economische, sociale en culturele integratie in de Duitse samenleving een grote rol speelt. De commissies hebben een multidisciplinair karakter: ze bestaan uit vertegenwoordigers van de betrokken deelstaatministeries, de lokale autoriteiten, regionale en lokale maatschappelijke organisaties en instellingen en een enkel onafhankelijk lid.

Omdat de *Härtefall*-regelingen zijn gebaseerd op het publiek belang en de commissies zelf bepalen of ze een zaak in behandeling nemen, kunnen uitgeprocedeerde vreemdelingen in deze procedure geen eigen rechten doen gelden. Daarmee valt de hele regeling buiten het geldend proces- en vreemdelingenrecht. Dit houdt onder meer in dat een vreemdeling geen rechtsmiddel kan aanwenden tegen een advies van een *Härtefallkommission*, noch tegen een daarop gebaseerd besluit van de deelstaatautoriteiten. Het systeem leidt daardoor niet tot doorprocederen.

Organisatie van lokale betrokkenheid bij beroepen op de discretionaire bevoegdheid

De ACVZ acht het wenselijk naar analogie van het systeem van *Härtefallkommissionen* een zwaarwegende adviesrol toe te kennen aan een multidisciplinair adviesorgaan waarin vanuit diverse invalshoeken wordt gekeken naar zaken waarin een beroep wordt gedaan op de discretionaire bevoegdheid wegens bijzondere omstandigheden. Dat kan lokaal, regionaal of centraal worden georganiseerd. Voor welk concept ook wordt gekozen, in alle gevallen zou in de betreffende regeling een formele basis voor het orgaan moeten worden gecreëerd en zou moeten worden bepaald dat tegen het advies van het orgaan geen rechtsmiddelen openstaan. Ook zou de regeling bepalingen moeten bevatten over de toegang tot het orgaan, de werkwijze, samenstelling en ondersteuning ervan en zou daarin moeten worden ingegaan op de status, het gebruik en de vorm van het advies.

De ACVZ pleit ervoor een centraal adviesorgaan in te stellen, waarin naast een IND-medewerker een vertegenwoordiger van het lokale bestuur en afgevaardigden van enkele maatschappelijke organisaties zitting nemen. De gemeente waar de vreemdeling verblijft zou de vertegenwoordiger van het lokale bestuur moeten leveren. In een centraal adviesorgaan wordt dat bestuur dus roulerend vertegenwoordigd. Omdat het veel organisatie vergt om per geval te bepalen welke lokale maatschappelijke organisaties en instellingen in het adviesorgaan plaats zouden moeten nemen, zouden de overige leden vaste vertegenwoordigers van enkele landelijk opererende organisaties moeten zijn. Het is aan de vertegenwoordiger van het lokale bestuur en de afgevaardigden van deze organisaties om ervoor te zorgen dat van de lokale maatschappelijke organisaties waar de vreemdeling mee is verbonden, alle relevante informatie wordt vergaard en meegewogen. Door het instellen van een centraal adviesorgaan wordt gegarandeerd dat lokale informatie en gegevens uit het vreemdelingendossier bij elkaar worden gebracht, terwijl één lijn in de advisering kan ontstaan en geen extra bestuursdrukte wordt gecreëerd.

Lokale verantwoordelijkheden na eventuele vergunningverlening

Aanvullend op het faciliteren van de bewindspersoon bij het nemen van een zorgvuldig afgewogen besluit, kan het lokale bestuur in samenwerking met lokale instanties en organisaties de uitgeprocedeerde vreemdeling die alsnog een verblijfsvergunning krijgt vanwege een maatschappelijk belang ondersteunen bij verdere scholingsactiviteiten en het vinden van werk. Zij zouden vrij moeten worden gelaten om aan de hand van lokale afwegingen en keuzes invulling te geven aan hun nazorg voor de vreemdeling.

Aanbevelingen

Op grond van het verrichte onderzoek komt de ACVZ tot de volgende aanbevelingen:

1. Registreer verzoeken om toepassing van de discretionaire bevoegdheid op eenduidige wijze, zodat goed inzicht ontstaat op hoe en door wie het verzoek is ingediend, wat voor omstandigheden daaraan ten grondslag zijn gelegd en wat de feitelijke grondslag is als alsnog een verblijfsvergunning wordt verleend.
2. Hanteer niet alleen 'klemmende redenen van humanitaire aard' maar ook 'maatschappelijk belang' als zelfstandig toetsingscriterium voor toepassing van de discretionaire bevoegdheid.
3. Formuleer voor de toetsing aan 'maatschappelijk belang' geen beleidsregels, betrek alle relevante feiten en omstandigheden bij de beoordeling.
4. Geef het lokale bestuur en enkele landelijke maatschappelijke organisaties een zwaarwegende adviesrol in alle zaken waarin een beroep wordt gedaan op de discretionaire bevoegdheid. Dit geldt dus zowel voor zaken waarin schrijvende omstandigheden worden aangevoerd, als voor zaken waarin wordt gewezen op de deelname van betrokkene aan het maatschappelijk leven in de lokale gemeenschap, als voor zaken waarin een combinatie van deze gronden wordt aangevoerd.
5. Richt hiertoe een centraal adviesorgaan in, waarin het lokale bestuur en enkele landelijk opererende maatschappelijke organisaties zijn vertegenwoordigd.
6. Laat het lokale bestuur en de gemeenschap vrij om na eventuele vergunningverlening op grond van een maatschappelijk belang aan de hand van lokale keuzes invulling te geven aan hun nazorgtaak ten opzichte van de vreemdeling.
7. Evalueer deze nieuwe werkwijze na een jaar.

Dit voorstel stelt vreemdelingen die ondanks hun formele uitsluiting toch deel zijn gaan uitmaken van de lokale gemeenschap in staat hun potentie hier alsnog op legale wijze ten goede aan te wenden en blijvend bij te dragen aan de Nederlandse samenleving. Het doet niet af aan de noodzaak tot strikte handhaving en dus ook uitzetting van uitgeprocedeerde vreemdelingen die niet schrijvend zijn en zich evenmin in positieve zin onderscheiden.

Omdat de bewindspersoon zich laat adviseren door een gekwalificeerd adviesorgaan waarin vanuit diverse kanten naar de situatie van de vreemdeling wordt gekeken, beschikt hij over een uitgebalanceerd, doorleefd advies, waarin diverse belangen en visies zijn samengebracht. Dat kan de democratische legitimiteit van zijn besluit versterken, de maatschappelijke en politieke druk op hem verminderen, de noodzaak voor incidentele, brede pardonregelingen verminderen en bijdragen aan een meer open en rationele discussie over deze problematiek.

Inleiding

1.1 Aanleiding en achtergrond

Het langdurige verblijf van illegale en uitgeprocedeerde vreemdelingen in Nederland is een complexe maatschappelijke kwestie waarin diverse, soms beperkt beïnvloedbare factoren een rol spelen. Een deel van de vreemdelingen die Nederland moeten verlaten, kan of wil niet zelfstandig vertrekken en wordt evenmin uitgezet. Deze groep is uitgesloten van collectieve voorzieningen¹ en verkeert in een kwetsbare positie. Maatschappelijke organisaties en lokale overheden worden geconfronteerd met hulpverzoeken van deze vreemdelingen en voelen zich op grond van humanitaire overwegingen verantwoordelijk voor hun welzijn.

Hoewel er over het algemeen begrip is voor het restrictieve karakter van het vreemdelingenbeleid, wordt de toepassing ervan in individuele gevallen soms als onrechtvaardig ervaren. Het gaat dan vaak om vreemdelingen die door hun jarenlange verblijf geworteld zijn geraakt in en op vele manieren verbonden zijn met de lokale gemeenschap: als buurman, vriend, klas- of studiegenoot, collega etc. Vaak wordt door hen die zich het lot van deze vreemdelingen aantrekken aangevoerd dat ze ‘het zo goed doen’ en dat ze een bijdrage (zouden kunnen) leveren aan de Nederlandse samenleving. Het besluit om aan deze vreemdelingen geen verblijf toe te staan of hun verblijf te beëindigen en de uitzettingsprocedure te starten, gaat niet zelden in tegen het rechtsgevoel van buurtbewoners, maatschappelijke organisaties en lokale bestuurders: ‘Dit kan toch niet waar zijn!’. In de publieke discussies hierover lopen de emoties vaak hoog op. Dit zet het maatschappelijk draagvlak voor het vreemdelingenbeleid onder druk. Een veel gehoorde reactie hierbij is dat de lokale gemeenschap en het -bestuur problemen moeten oplossen die in hun ogen door het rijk zijn veroorzaakt. Een reactie waar onmacht en frustratie uit spreekt.

Adviesvraag

Bij brief van 30 maart 2011 heeft de minister voor Immigratie en Asiel de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) gevraagd hem te adviseren over mogelijkheden verblijf te bieden aan uitgeprocedeerde asielzoekers van wie het verblijf het Nederlands belang dient en of, en zo ja, hoe het lokale bestuur hier een rol in zou kunnen spelen. De minister geeft in deze brief aan dat hij zeer regelmatig verzoeken van burgemeesters en andere lokale bestuurders ontvangt om vreemdelingen een verblijfsvergunning te geven, terwijl zij daar volgens het beleid niet voor in aanmerking komen. Vaak gaat het om personen die naar de mening van de brievenrichters zijn ingeburgerd en die volgens hen een positieve bijdrage zouden kunnen leveren aan de samenleving. De minister benadrukt dat de discretionaire bevoegdheid er is voor uitzonderlijke gevallen waarin sprake is van een stapeling van schrijnende individuele omstandigheden die de zaak uniek maken. Ingebürgerd zijn als zodanig is daarvoor niet voldoende. Hij signaleert dat er in de samenleving een andere verwachting lijkt te bestaan over de ruimte die de discretionaire bevoegdheid biedt en geeft aan dat hij zoekt naar mogelijkheden om een brug te slaan tussen de verantwoordelijkheid die gemeentelijke bestuurders voelen in verband met hun zorg voor de lokale gemeenschap en zijn taak om de discretionaire bevoegdheid terughoudend toe te passen. De minister stelt de vraag of gemeenten die zo’n verzoek doen, in het even-

1 Behoudens toegang tot onderwijs voor leerplichtige vreemdelingen, rechtsbijstand en toegang tot medisch noodzakelijke zorg.

tuele geval van vergunningverlening, ook meer hun verantwoordelijkheid kunnen laten blijken. Hierbij merkt hij op dat het niet de bedoeling is zijn beslissingsbevoegdheid over te dragen aan lokale bestuurders. De minister stelt ten slotte als randvoorwaarde dat een eventuele oplossing niet mag leiden tot doorprocederen.²

De maatschappelijke spanning die kan ontstaan als langdurig in Nederland verblijvende, maar uitgeprocedeerde vreemdelingen dreigen te worden uitgezet is niet nieuw. Namen als Gümüs, Taida Pašić, Sahar en Mauro getuigen daar van. Vanaf het moment dat er regels zijn voor de toelating van vreemdelingen vindt er discussie plaats over de (rechts)positie van degenen die niet (meer) aan die regels voldoen, maar die desalniettemin in Nederland verblijven. Dat heeft in het verleden tot bijzondere verblijfsregelingen voor verschillende groepen vreemdelingen geleid. Deze vreemdelingen hadden één ding gemeen: hun langdurig verblijf in Nederland. De regelingen zijn over het algemeen tot stand gekomen op initiatief van de Tweede Kamer naar aanleiding van een breder maatschappelijk debat en zijn in alle gevallen gebaseerd op humanitaire overwegingen. Bestudering van deze regelingen leert dat het lokale bestuur eerder betrokken is geweest bij besluitvorming over de toelating van vreemdelingen wegens bijzondere omstandigheden. In dit kader zijn met name de *Tijdelijke Witte Illegalen Regeling* (TWIR) uit 1999 en de *Regeling Afwikkeling Nalatenschap Oude Vreemdelingenwet* (Ranov) uit 2007 van belang.

In het kader van de TWIR werd een commissie samengesteld, die bestond uit de burgemeesters van de vier grote steden. Deze burgemeesterscommissie bracht advies uit over de gezinsomstandigheden en de mate van inburgering van vreemdelingen die na invoering van de Koppelingswet niet langer een beroep konden doen op het illegalenbeleid.³ De Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) toetste eerst of aan een aantal objectieve criteria was voldaan.⁴ Als dat het geval was, stuurde de IND het verzoek door aan de burgemeesterscommissie, die een advies uitbracht over de mate van inburgering. Dat advies werd uitgebracht aan de verantwoordelijke bewindspersoon, die op grond van het advies kon besluiten om met gebruikmaking van zijn discretionaire bevoegdheid het illegaal

-
- 2 De adviesvraag is opgenomen in bijlage 1.
- 3 De basis voor dit beleid was de schijn van legaliteit die bij sommige vreemdelingen was gewekt door de Nederlandse overheid aangezien zij gedurende hun illegaal verblijf aan allerlei wettelijke verplichtingen van de overheid voldeden, zoals het afdragen van belastingen en sociale premies, terwijl de Nederlandse overheid de vreemdeling gedurende zijn verblijf ongemoeid had gelaten. De invoering van de Koppelingswet maakte een einde aan het illegalenbeleid. Bij de behandeling van de Koppelingswet in de Tweede Kamer werd aandacht gevraagd voor vreemdelingen die geen beroep meer konden doen op dit beleid. Op basis daarvan werd een motie aangenomen van de leden Dittrich en Albayrak om in voorkomende gevallen gebruik te maken van de discretionaire bevoegdheid. *Kamerstukken II 1997/98*, 25 457, nr. 351.
- 4
- 1) Het verzoek moest tussen 1 oktober en 1 december 1999 worden ingediend en ontvangen zijn bij de IND;
 - 2) de vreemdeling moest aantonen dat hij vanaf 1 januari 1992 ononderbroken in Nederland had gewoond;
 - 3) de vreemdeling moest in ieder geval vanaf 1 januari 1992 tot en met 1 juli 1998 (rechtmatig) in het bezit zijn geweest van een sofi-nummer;
 - 4) de vreemdeling moest in het bezit zijn van een geldig paspoort of aantonen dat hij van de autoriteiten van zijn land van herkomst geen paspoort kreeg;
 - 5) de vreemdeling mocht vanaf 1 januari 1992 niet zijn uitgezet;
 - 6) de vreemdeling mocht niet in het bezit zijn geweest, dan wel gebruik hebben gemaakt van (ver)vals(t)e documenten;
 - 7) de vreemdeling mocht geen onjuiste gegevens hebben verstrekt; en
 - 8) er mocht geen sprake zijn van criminele antecedenten.
- Tussentijds Bericht Vreemdelingencirculaire (TBV) 1999/23, *Stcrt* 1999, nr. 188, p. 5.

verblijf te legaliseren.⁵

Op grond van de Ranov (juni 2007) kon aan vreemdelingen in afwijking van het geldende beleid een verblijfsvergunning worden verleend. Voorwaarde hiervoor was dat zij sinds 1 april 2001 ononderbroken in Nederland hadden verbleven en zij voor die datum een eerste asielaanvraag hadden ingediend, of dat zij zich voor 1 april 2001 bij de IND of de Vreemdelingenpolitie hadden gemeld voor het indienen van een asielaanvraag. Het ononderbroken verblijf sinds 1 april 2001 werd aangenomen als de vreemdeling ten minste het hele jaar 2006 in Nederland had verbleven. In die gevallen waarin de verblijfplaats van de vreemdeling niet bekend was bij de IND of de Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V) moest het ononderbroken verblijf blijken uit een verklaring van de burgemeester van de gemeente waar de vreemdeling verbleef.

De huidige maatschappelijke discussie over de uitwerking van het migratiebeleid in individuele gevallen vindt verder plaats tegen de achtergrond van een versnelde vergrijzing en een krimp van de potentiële beroepsbevolking.⁶ Daardoor zijn er tekorten in bepaalde arbeidsmarktsectoren zoals de zorg en de techniek en wordt verwacht dat die, ondanks de recessie, in de komende decennia zullen blijven bestaan of groter worden.⁷ In verband daarmee zijn er initiatieven tot vergroting van de arbeidsparticipatie onder de Nederlandse bevolking en geldt een uitnodigend beleid voor met name hoogopgeleide arbeidsmigranten. Echter, op de arbeidsmarkt zal in de toekomst niet alleen vraag zijn naar hoog opgeleiden, maar ook naar lager en met name middelbaar opgeleide vakspecialisten.⁸

Tegen deze achtergrond van maatschappelijke onvrede en een structureel krappere wordende arbeidsmarkt ligt het naar de mening van de commissie voor de hand naast, en meer dan nu in aanvulling op eventuele humanitaire gronden, oog te hebben voor de potentie van uitgeprocedeerde, hier te lande verblijvende vreemdelingen.

Doel van het advies

Er zullen altijd vertrekplichtige vreemdelingen zijn die Nederland niet verlaten. Dit advies biedt geen sluitende oplossing voor deze problematiek. Wel biedt het handvatten voor een andere, 'bredere' beoordeling van verblijfsaanvragen (ten behoeve) van hier te lande verblijvende, maar uitgeprocedeerde vreemdelingen. Een beoordeling waarin meer dan nu gewicht wordt toegekend aan de bijdrage die zij kunnen leveren aan de Nederlandse samenleving, waarbij met name gebruik wordt gemaakt van de kennis over en

-
- 5 Bij de inburgeringstoets van de burgemeesterscommissie werden onder meer de volgende omstandigheden betrokken:
 - 1) de mate waarin de vreemdeling tijdens zijn verblijf in Nederland in zijn eigen onderhoud heeft voorzien;
 - 2) 'redelijke' kennis van de Nederlandse taal (men moest een eenvoudig gesprek in het Nederlands kunnen voeren over alledaagse zaken), rekening houdend met leeftijd, schoolopleiding en analfabetisme;
 - 3) deelname aan verenigingsleven en onderhouden van contacten binnen de Nederlandse gemeenschap;
 - 4) positie van gezinsleden die in Nederland verblijven.
 - 6 In de periode 2011-2015 groeit het aantal 65-plussers naar verwachting met een half miljoen. Tussen 2016 en 2040 komen daar nog eens 1,5 miljoen 65-plussers bij. Tot 2040 krimpt de beroepsbevolking in Nederland daardoor naar verwachting met 800.000 personen. C. van Duin, J. Garssen, *Bevolkingsprognose 2010-2060: sterkere vergrijzing, langere levensduur*, Den Haag: CBS, 2010. Zie www.cbs.nl.
 - 7 Zie bijvoorbeeld E. Eggink, D. Oudijk, I. Woittiez, *Zorgen voor Zorg. Ramingen van de vraag naar personeel in de verpleging en verzorging tot 2030*, Den Haag, Sociaal en Cultureel Planbureau, 2010.
 - 8 Voordat de crisis begon was er een tekort aan 100.000 HBO-ers en 68.000 MBO-ers. Na de crisis zal dat tekort door de vergrijzing verder oplopen.
Bron: <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/beroepsonderwijs/leren-en-werken/leren-en-werken-voor-werkgevers#anker-tekort-aan-arbeidskrachten>. Zie ook *Tijdelijke arbeidsmigratie 2015 - 2035*, Den Haag: ACVZ, mei 2009 (www.acvz.org).

ervaringen van de lokale gemeenschap met de betrokken vreemdeling(en). De permanente mogelijkheid hiertoe zou de noodzaak voor incidentele, brede pardonregelingen kunnen verminderen. De commissie hoopt met dit advies een bijdrage te leveren aan een meer open en rationele discussie over dit onderwerp.

1.2 Werkwijze en opbouw advies

Voor de totstandkoming van dit advies is literatuuronderzoek verricht. Daarnaast is het adviesverzoek besproken met lokale bestuurders en andere stakeholders.⁹ Er is ook gekeken naar de manier waarop met name in Duitsland aan vreemdelingen verblijf wordt toegestaan op grond van een publiek belang. De commissie heeft hiertoe contact gehad met de *Härtefallkommissionen* van Nordrhein-Westfalen (Düsseldorf) en Beieren (München). Aan eerstgenoemde commissie is tevens een werkbezoek gebracht.

Hierna wordt eerst het toepasselijke juridische kader geschetst (hoofdstuk 2). Daarna worden op hoofdlijnen de uitkomsten van de gevoerde gesprekken weergegeven en wordt ingegaan op de Duitse *Härtefallkommissionen* (hoofdstuk 3). Vervolgens worden de uitgangspunten van het advies weergegeven (hoofdstuk 4). In hoofdstuk 5 wordt ingegaan op het in de adviesvraag gehanteerde begrip ‘Nederlands belang’ en wordt een aantal aandachtspunten benoemd die bij de beoordeling van lokale omstandigheden zouden kunnen worden betrokken. In hoofdstuk 6 worden enkele manieren beschreven waarop het lokaal bestuur gestructureerd betrokken kan worden bij de besluitvorming ten aanzien van verblijfsaanvragen (ten behoeve) van de hier bedoelde vreemdelingen. In hoofdstuk 7 worden voorstellen gedaan voor de invulling van de verantwoordelijkheid van het lokale bestuur en de -gemeenschap na eventuele vergunningverlening. In hoofdstuk 8 formuleert de commissie haar conclusies en aanbevelingen.

Dit advies is voorbereid door een subcommissie, bestaande uit mw. mr. A.C.J. van Dooijeweert, mr. dr. H.H.M. Sondaal, drs. R. Glaser en mw. dr. L.H.M. van Willigen. Vanuit het secretariaat van de ACVZ hebben R.W.J. Severijns LLM en drs. A.C. Vergeer meegewerkt aan dit advies.

9 Een overzicht van geraadpleegde instanties en personen is opgenomen in bijlage 2.

HOOFDSTUK 2

Juridisch kader en huidige werkwijze

Aan vreemdelingen wordt alleen verblijf in Nederland toegestaan:

- 1) op grond van internationale verplichtingen;
- 2) als met het verblijf van de vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang is gediend; of
- 3) als sprake is van klemmende redenen van humanitaire aard.

Deze drie pijlers van het Nederlandse toelatingsbeleid zijn neergelegd in artikel 13 van de Vreemdelingenwet (Vw) 2000. Ze gelden zowel voor asiel- (pijler 1 en 3) als voor reguliere aanvragen (pijler 1, 2 en 3) en zijn verder uitgewerkt in de Vw 2000, het Vreemdelingenbesluit (Vb) 2000 en de Vreemdelingencirculaire (Vc) 2000.

2.1 De toelatingsgrond ‘wezenlijk Nederlands belang’

Het criterium ‘wezenlijk Nederlands belang’ is nader uitgewerkt in het reguliere toelatingsbeleid voor werknemers, zelfstandigen, kennismigranten, studenten en au pairs. Bij de beoordeling van asielaanvragen speelt deze verblijfsgrondslag geen rol.

Voor het verblijf van buitenlandse werknemers wordt een wezenlijk Nederlands belang aangenomen als is aangetoond dat de werkzaamheden niet kunnen worden uitgevoerd door een Nederlander of EU-burger (prioriteitgenietend aanbod).

Dat met het verblijf van een kennismigrant een wezenlijk Nederlands belang is gediend, moet blijken uit het feit dat hij aan een verhoogd middelenvereiste (het ‘looncriterium’) voldoet.¹⁰

Voor vreemdelingen die hier als zelfstandige aan de slag willen, kan sprake zijn van een Nederlands belang met betrekking tot een aantal specifieke terreinen, zoals de volksgezondheid, de economie, de cultuur of op sociaal-economisch terrein. De IND vraagt hierover advies aan verschillende ministeries.

Ten slotte is bij de toelating van buitenlandse studenten de gedachte dat de positie van het Nederlands hoger onderwijs wordt versterkt¹¹, terwijl de toelating van vreemdelingen in het kader van uitwisseling en het toestaan van verblijf als au pair voor zowel Nederland als het land van herkomst tot sociaal-culturele verrijking leidt.

2.2 De toelatingsgrond ‘klemmende redenen van humanitaire aard’

Klemmende humanitaire redenen kunnen zowel asielgerelateerd als regulier van aard zijn. Asielgerelateerde redenen voor vergunningverlening op grond van humanitaire overwegingen houden verband met de situatie in het land van herkomst van de betrokkene. Deze zijn neergelegd in artikel 29 Vw 2000. In het kader van dit advies zijn met name reguliere klemmende redenen van humanitaire aard van belang, omdat deze vaak zijn ontstaan tijdens het verblijf van de vreemdeling in Nederland. Zij kunnen onder meer verband houden met gezinshereniging of -vorming, medische omstandigheden,

10 Ook wetenschappelijk onderzoekers en artsen in opleiding kunnen toegelaten worden als kennismigrant. Zij zijn vrijgesteld van het looncriterium, maar moeten wel aan het algemene (lagere) middelenvereiste voldoen. Zie Vc B15/5.1 Vc 2000.

11 Voor de toelating van buitenlandse studenten tot het voortgezet of middelbaar beroepsonderwijs geldt juist dat daarmee een positieve bijdrage kan worden geleverd aan de ontwikkeling van de landen van herkomst, terwijl Nederland voor het volgen van een dergelijke opleiding het meest aangewezen land moet zijn. Zie B6/3 Vc 2000.

mensenhandel, huiselijk of eengerelateerd geweld, het overlijden van de ‘verblijfgever’, en het buiten iemands schuld niet uit Nederland kunnen vertrekken.

2.3 De toepassing van de discretionaire bevoegdheid¹²

De toelatingsgronden voor regulier verblijf zijn nader uitgewerkt in artikel 3.4, eerste lid Vb 2000. In het derde lid van dit artikel is de bevoegdheid neergelegd om een reguliere verblijfsvergunning te verlenen onder een andere ‘beperking’ dan de verblijfsdoelen die worden genoemd in het eerste lid. Voor vaak voorkomende gevallen worden op grond van deze discretionaire bevoegdheid beleidsregels opgesteld, die moeten garanderen dat in gelijke gevallen gelijke beslissingen worden genomen.

Schrijnendheid van doorslaggevende betekenis

Ook in bijzondere individuele gevallen, waarvoor geen beleidsregels zijn opgesteld, kan met gebruikmaking van de discretionaire bevoegdheid verblijf worden toegestaan. Er moet dan sprake zijn van unieke omstandigheden die specifiek op het individu betrekking hebben¹³ en die maken dat (verdere) verblijfsweigeren een onbedoelde bijzondere hardheid tot gevolg heeft. Deze bijzondere omstandigheden worden doorgaans als ‘schrijnendheid’ aangeduid.¹⁴

In haar uitspraak van 20 december 2006 oordeelde de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) dat het weliswaar eigen is aan de discretionaire bevoegdheid dat deze niet is voorzien van nadere criteria, maar dat, om recht te doen aan de beginselen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid, de minister wel inzichtelijk moet maken waarom hij in een bepaald geval wel of juist niet van die bevoegdheid gebruik maakt. Dat kan door min of meer algemene maatstaven ter invulling van het begrip schrijnendheid te geven, een vergelijking te maken van de omstandigheden met die in enigszins verwante zaken of anderszins te motiveren hoe het besluit tot stand is gekomen.¹⁵

Naar aanleiding van deze uitspraak heeft de toenmalige minister van Justitie in een brief van 21 februari 2007 de werkwijze geschetst die wordt toegepast ten aanzien van brieven van vreemdelingen die vóór 18 maart 2005 zijn ingediend en die zijn aangemerkt als aanvragen om toelating op grond van schrijnendheid, de zogenaamde ‘14/1-brieven’.¹⁶ De brief van 21 februari 2007 wordt als richtsnoer gebruikt bij de beoordeling van beroepen op de discretionaire bevoegdheid wegens schrijnende omstandigheden die zijn ingediend na 18 maart 2005. In de brief is uiteengezet dat integratie-aspecten en langdurig verblijf in Nederland onvoldoende onderscheidend zijn om op zichzelf tot verblijfsaanvaarding te leiden en dat daarnaast altijd sprake moet zijn van bijkomende klemmende redenen van humanitaire aard. Aan deze ‘schrijnende omstandigheden’ worden verschillende

12 Deze paragraaf is grotendeels gebaseerd op informatie die door de IND beschikbaar is gesteld.

13 *Kamerstukken II 2006/07*, 19 637, nr. 1131.

14 Naast de mogelijkheid om in een bijzonder geval bij ontstentenis van beleidsregels met gebruikmaking van zijn discretionaire bevoegdheid in het verblijf van de vreemdeling te berusten, kan de minister ook besluiten in afwijking van het geldende beleid verblijf toe te staan omdat toepassing van (onderdelen van) dat beleid zou leiden tot een onbedoelde bijzondere hardheid. Is dat het geval, dan maakt hij gebruik van de in artikel 4:84 Awb neergelegde ‘inherente afwijkingsbevoegdheid’. Deze blijft in het kader van dit advies buiten beschouwing.

15 ABRvS 20 december 2006, nr. 200605794/1 (LJN: AZ5171).

16 *Kamerstukken II 2006/07*, 19 637, nr. 1131.

wegingsfactoren toegekend.¹⁷

Bij verzoeken om toepassing van de discretionaire bevoegdheid worden vaak zowel integratie-aspecten als klemmende redenen van humanitaire aard aangevoerd. Eerstgenoemde omstandigheden vormen na afwijzing van een verblijfsaanvraag vaak de aanleiding voor een beroep op de discretionaire bevoegdheid. Echter, op dit moment wordt alleen aan schrijnende omstandigheden doorslaggevende betekenis toegekend.

Procedure, registratie en aantallen

Een verzoek een vreemdeling met gebruikmaking van de discretionaire bevoegdheid wegens schrijnende omstandigheden alsnog verblijf toe te staan kan worden ingediend door betrokkene zelf, een belanghebbende of een derde. De IND ontvangt al jaren in allerlei vormen een grote hoeveelheid verzoeken waarin wordt verzocht om toepassing van de discretionaire bevoegdheid. Het kan hier gaan om brieven van Kamerleden, bestuurlijke gezagsdragers, of om brieven van burgers. Ook de behandelend ambtenaar van de IND of DT&V kan hiertoe een voorstel indienen.

Uit een steekproef van de IND over de periode van 1 oktober 2010 tot en met 28 februari 2011 is gebleken dat 11% van de in die tijdspanne ingediende verzoeken door IND- of DT&V-ambtenaren is voorgelegd. In 31% van de gevallen is het verzoek ingediend door een lokale bestuurder (burgemeester of wethouder). 18% van de brieven bestaat uit Kamerleden, commissarissen van de Koningin en voormalige politieke ambtsdragers. De overige brieven (zo'n 40%) worden door NGO's, actie- en buurtcomités, scholen en overige organisaties en instanties geschreven.

Naast bovengenoemde ad hoc verzoeken wordt ook regelmatig een beroep gedaan op schrijnende omstandigheden lopende een formele aanvraagprocedure, of middels een specifiek daartoe ingediende aanvraag. Het overgrote deel van deze verzoeken wordt door beslismedewerkers afgehandeld en wordt niet apart geregistreerd.¹⁸ Indien een behandelend ambtenaar de mening is toegedaan dat aanleiding bestaat een zaak met een positief advies aan de bewindspersoon voor te leggen wordt de zaak eerst voorgelegd aan een interne ambtelijke commissie die speciaal voor de beoordeling van dit soort verzoeken is ingesteld. In deze Commissie Schrijnende Zaken (CSZ) zitten medewerkers van de directies Asiel, Regulier, Procesvertegenwoordiging, uitvoeringsbeleid en de hoofddirectiestaf om te borgen dat alle invalshoeken worden betrokken bij het advies. Daarnaast adviseert de CSZ ook op afwijzende voorstellen indien de bewindspersoon of de hoofddirecteur van de IND daar persoonlijk om verzoekt. De CSZ legt de nota voorzien van een gemotiveerd advies voor aan de hoofddirecteur van de IND, waarna de zaak wordt voorgelegd aan de bewindspersoon. Na zijn beslissing wordt het besluit schriftelijk aan betrokkene kenbaar gemaakt.

17 Zo gelden perioden van rechtmatig verblijf of opschorting van de vertrekplicht als minder zwaarwegend. Ernstige medische problemen gelden als minder zwaarwegend tot zwaarwegend. De omstandigheid dat een belangrijk deel van het gezin waarvan de vreemdeling deel uitmaakt wel is toegelaten, maar de vreemdeling zelf niet, traumatiserende ervaringen die in Nederland hebben plaatsgevonden en de aanwezigheid van minderjarige kinderen die in Nederland zijn geboren gelden als zwaarwegend. Het overlijden van een in Nederland verblijvend gezinslid geldt als zwaarwegend tot zeer zwaarwegend en een dreigende scheiding tussen de vreemdeling en diens kind(eren) en gendergerelateerde aspecten (met name eerwraak en huiselijk geweld) gelden als zeer zwaarwegend.

18 Dit betreft zaken waarvan op voorhand duidelijk is dat ze niet voor inwilliging in aanmerking komen.

De IND houdt sinds het begin van 2004 een overzicht bij van de zaken die aan de CSZ zijn voorgelegd.¹⁹ Per zaak worden de nationaliteit van de betrokkene(n), het aantal volwassenen en het aantal kinderen en het advies van de behandelend ambtenaar, van de CSZ, van de hoofddirecteur van de IND en de beslissing van de bewindspersoon genoteerd. Sinds 1 oktober 2010 worden ook de onderscheidende schrijvende omstandigheden in kernwoorden gestructureerd geregistreerd. Gegevens over integratie worden niet geregistreerd.²⁰

In verzoeken die niet zijn ingewilligd (omdat wordt geoordeeld dat geen sprake is van zeer bijzondere klemmende redenen van humanitaire aard, of sprake is van contra-indicaties) spelen vaak integratie-aspecten een rol.

In de periode 2007 tot 14 oktober 2010 zijn ongeveer 590 personen met gebruikmaking van de discretionaire bevoegdheid (alsnog) in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning. In de periode 14 oktober 2010 tot eind augustus 2011 gaat het om 41 personen. Meer specifieke gegevens over het aantal verzoeken om toepassing van de discretionaire bevoegdheid in de laatste jaren zijn niet voorhanden, omdat deze niet als zodanig in het informatiesysteem van de IND worden geregistreerd. Vergelijking van aantallen zaken door de jaren heen en de wijze waarop daarop is beslist, is dus om diverse redenen niet mogelijk. Wel kan worden opgemerkt dat het aantal zaken dat de CSZ behandelt, vanaf 2004 alles bij elkaar genomen is gedaald. Het is waarschijnlijk dat de Regeling Afwikkeling Nalatenschap Oude Vreemdelingenwet (Ranov) heeft bijgedragen aan een vermindering van het aantal zaken dat na 2007 aan de CSZ is voorgelegd.

19 Sinds 1 oktober 2010 wordt ook gestructureerd bijgehouden welke beslissing de bewindspersoon heeft genomen op een verzoek van Kamerleden of bestuurlijke gezagsdragers, dan wel in andere zaken die zijn voorgelegd. Deze zaken worden alleen in de CSZ besproken als ze met een positief advies aan de bewindspersoon worden voorgelegd of als de bewindspersoon of de hoofddirecteur van de IND de CSZ vraagt een advies uit te brengen.

20 Sinds 1 oktober 2010 wordt niet meer structureel geregistreerd wat het advies van de CSZ en de hoofddirecteur van de IND is geweest. Deze gegevens worden wel bewaard.

Onderzoeksresultaten

3.1 Uitkomst gevoerde gesprekken

De gesprekken die de commissie heeft gevoerd, hebben diverse reacties, meningen en ideeën opgeleverd. Alle geraadpleegde personen en instanties (h)erkennen dat in de lokale gemeenschap een verwachtingspatroon over de toepassing van de discretionaire bevoegdheid bestaat dat niet aansluit bij de wijze waarop deze in de praktijk wordt toegepast. Dat houdt niet in dat zij deze bevoegdheid elders ondergebracht willen zien. De geconsulteerde stakeholders zijn unaniem van mening dat de bevoegdheid tot toekenning van verblijfsrecht in handen van de minister moet blijven. De meeste lokale bestuurders vragen, al dan niet op verzoek van derden, met enige regelmaat aandacht van de minister voor bijzondere individuele gevallen. De commissie heeft de indruk gekregen dat dit niet lichtvaardig gebeurt. Voordat de minister wordt benaderd, wordt eigen onderzoek verricht en worden in de meeste gevallen gesprekken met derden en de betrokken vreemdeling(en) gevoerd. Als de lokale bestuurder daarna van mening is dat daadwerkelijk sprake is van bijzondere omstandigheden, wordt de minister benaderd.

Een deel van de lokale bestuurders is van mening dat lokale informatie onvoldoende wordt meegewogen. Zij hebben de indruk dat er slechts marginaal naar wordt gekeken en dat het eindoordeel van de minister voornamelijk is gebaseerd op informatie die verband houdt met of bekend is uit eerder gevoerde verblijfsprocedures. Ook ervaren zij dat ze onvoldoende zicht hebben op de aandachtspunten die de minister hanteert voor aanwending van zijn discretionaire bevoegdheid. Alle stakeholders vinden dan ook dat de lokale gemeenschap structureel betrokken zou moeten worden bij de beoordeling van zaken waarin een beroep wordt gedaan op die bevoegdheid. Het besluit de mogelijkheden te laten onderzoeken om meer gebruik te maken van lokale kennis over en ervaringen met langdurig verblijvende maar uitgeprocedeerde vreemdelingen kan dan ook rekenen op brede steun.

Lokale bestuurders merken op dat zij zich niet bezig kunnen en willen houden met de beoordeling van de veiligheidssituatie in landen van herkomst van vreemdelingen. Zij achten zichzelf wel als geen ander in staat de wijze waarop de vreemdeling in hun gemeenschap functioneert in beeld te brengen. Daarbij worden als relevante omstandigheden naast overwegingen van humanitaire aard ook en vooral maatschappelijke dienstbaarheid en economische zelfredzaamheid genoemd, waarbij wordt opgemerkt dat het om meer dan de directe arbeidsmarktwaarde van de vreemdeling zou moeten gaan.

Over de manier waarop deze ondersteunende rol van het lokale bestuur en de -gemeenschap zou kunnen worden ingevuld, wordt verschillend gedacht. Sommige stakeholders benadrukken het belang van een informele werkwijze. Zij hanteren het uitgangspunt dat de informatie vanuit de lokale gemeenschap wordt verzameld en aangeboden door bestuurders die vertrouwen genieten en gezag hebben. Zij zijn als vertegenwoordigers van die gemeenschap het beste in staat van geval tot geval te beoordelen hoe zij de benodigde informatie verzamelen en hoe die wordt voorgelegd aan de minister. Deze groep vreest dat een formalisering van de lokale betrokkenheid bij de beoordeling van vreemdelingenzaken tot meer regeldruk, media-aandacht en complexiteit leidt, wat ten koste zou kunnen gaan van de effectiviteit van hun inspanningen. Andere gesprekspartners pleiten juist voor het tegenovergestelde. Zij geven voor een

aanpak in Nederland de voorkeur aan een meer geïnstitutionaliseerde vorm van lokale betrokkenheid omdat dan op een meer transparante wijze kan worden voorkomen dat vergelijkbare gevallen verschillend worden beoordeeld. Dit komt de democratische legitimiteit ten goede.

Hoe ook wordt gedacht over de manier waarop deze lokale betrokkenheid wordt georganiseerd, over één ding is men het eens: het zou, anders dan nu het geval is, mogelijk moeten zijn om het lokale bestuur gestructureerd te betrekken bij het verkrijgen van inzicht in de situatie van de betrokken vreemdeling.

Het uitgevoerde onderzoek heeft er mede toe geleid dat de ACVZ kennis heeft genomen van een systeem waarmee de immigratie-autoriteiten in de Duitse deelstaten met gebruikmaking van lokale expertise beoordelen of berusting in het verblijf van uitgeprocedeerde vreemdelingen in Duitsland wegens een publiek belang is aangewezen. Omdat de commissie van mening is dat dit systeem aanknopingspunten biedt voor een aanpak van de gesignaleerde problematiek, wordt er in paragraaf 3.2 en bijlage 3 nader op in gegaan.

Naast hun visie op de mogelijkheden om het lokale bestuur en de -gemeenschap een rol te laten spelen bij beoordeling van de vraag of en in welke gevallen met het voortgezet verblijf van een uitgeprocedeerde vreemdeling een publiek belang gediend zou kunnen zijn, hebben nagenoeg alle gesprekspartners erop gewezen dat de gesignaleerde maatschappelijke onvrede ook, in ieder geval deels, kan worden verminderd als op een meer consistente wijze gebruik zou worden gemaakt van het vigerende beleid voor vreemdelingen die buiten hun schuld niet uit Nederland kunnen vertrekken. De commissie heeft in vele gesprekken te horen gekregen dat het geregeld voorkomt dat de IND geen verblijfsvergunning op grond van dit buitenschuld criterium verleent in gevallen waarin de DT&V de IND via een ambtsbericht laat weten dat betrokkene buiten zijn schuld Nederland niet kan verlaten.

In haar reactie hierop heeft de IND de ACVZ het volgende laten weten. In 2007 zijn er 380 aanvragen om een verblijfsvergunning op basis van het buitenschuld criterium ingediend, in 2008 260 aanvragen, in 2009 340, in 2010 270 en in 2011 waren dat er (t/m september) 120. In totaal zijn er in de periode 2007 t/m 2011 circa 240 zaken ingewilligd op grond van het buitenschuldbeleid.

Van deze inwilligingen is in de periode 2007 t/m september 2011 door de DT&V circa 70 keer een positief zwaarwegend advies afgegeven, tegenover circa 65 keer een negatief zwaarwegend advies. In circa 35 zaken is door de DT&V niet te achterhalen of een advies is uitgebracht. In circa 70 zaken is geen advies uitgebracht.

Uit het door de IND handmatig verrichte dossieronderzoek is niet gebleken dat de IND ooit een positief zwaarwegend advies van de DT&V heeft genegeerd, met uitzondering van zaken waarin sprake was van contra-indicaties. Het komt wel eens voor dat de DT&V geen andere oplossing voor een vreemdeling ziet, dan een verzoek aan de IND het buitenschuldbeleid toe te passen, en dat de IND hiervoor geen mogelijkheden ziet. Dit soort zaken wordt dan gezamenlijk besproken, of worden aan de minister voorgelegd. Volgens de IND zou een verklaring voor de ontvangen signalen kunnen zijn dat in lokale terugkeeroverleggen geopperd wordt een beroep te doen op het buitenschuldbeleid (of de discretionaire bevoegdheid van de minister) en een DT&V-medewerker zich bereid toont om deze optie in de eigen organisatie te bespreken. In dat overleg kan de staf/leiding van de DT&V besluiten dit niet door te zetten. Het kan echter ook voorkomen dat de DT&V deze optie informeel verkent met de staf van de IND, waarna gezamenlijk de conclusie wordt getrokken dat daar onvoldoende aanleiding voor is. In die gevallen waarin de DT&V uiteindelijk beslist om de zaak aan de IND voor te leggen, wordt in de regel ook een oplossing gevonden. In de spaarzame gevallen waarin de IND en DT&V geen eens-

luidende opvatting hebben, wordt de casus ‘geëscaleerd’, zodat er expliciete besluitvorming plaatsvindt.

3.2 Het Duitse systeem van *Härtefallkommissionen*

Duitsland wordt net als Nederland geconfronteerd met langdurig verblijvende, maar uitgeprocedeerde vreemdelingen die opgenomen zijn in lokale gemeenschappen. In een poging de bestaande maatschappelijke onvrede hierover te verminderen werden vanaf de jaren '90 in enkele deelstaten commissies in het leven geroepen die schrijnende gevallen (*Härtefälle*) beoordeelden. Thans zijn in alle Duitse deelstaten dergelijke *Härtefallkommissionen* ingericht. Centrale vraag bij de beoordeling van zaken door deze commissies is of sprake is van dringende humanitaire of persoonlijke redenen dat verblijfsaanvaarding van de vreemdeling vanwege het algemeen belang (*‘im öffentlichen Interesse’*) alsnog gerechtvaardigd is.

De commissies hebben geen beslissingsbevoegdheid en verlenen dus geen verblijfsrecht. Ze verzoeken de deelstaatautoriteiten aan uitgeprocedeerde vreemdelingen die zich in een schrijnende situatie bevinden alsnog een verblijfsvergunning te verlenen. Komen de autoriteiten niet tegemoet aan het verzoek van een *Härtefallkommission* dan legt de commissie zich daarbij neer. De commissies adviseren enkel op grond van hun eigen oordeelsvorming en zijn dus onafhankelijk.

De samenstelling van de *Härtefallkommission* is een zaak van de deelstaatregering. De commissies hebben een multidisciplinair karakter. Er zitten vertegenwoordigers in van de deelstaatautoriteiten, van de gemeente en van lokale en/of regionale instellingen en organisaties, alsmede onafhankelijke leden zoals artsen.

De *Härtefall*-regelingen vallen buiten het geldend proces- en vreemdelingenrecht. Dit houdt onder meer in dat een vreemdeling geen rechtsmiddel kan aanwenden tegen een advies van een *Härtefallkommission*, noch tegen een daarop gebaseerd besluit van de deelstaatautoriteiten. Het systeem leidt daarom niet tot doorprocederen.

In geen enkele *Härtefall*-regeling zijn criteria opgenomen voor de beoordeling van de zaken. Wel is uit de diverse regelingen af te leiden dat met name moet worden gedacht aan de taalkundige, economische, culturele of sociale integratie in de Duitse maatschappij.

In bijlage 3 is meer informatie opgenomen over de *Härtefallkommissionen*.

Uitgangspunten voor advisering

4.1 **Uitgangspunten afgeleid uit de adviesvraag**

De ACVZ heeft vanuit een praktische invalshoek naar de adviesvraag gekeken, zonder de bestaande juridische kaders en de randvoorwaarden die in de adviesvraag zijn geformuleerd uit het oog te verliezen. Dit leidt tot de volgende uitgangspunten voor advisering:

- 1) De commissie is met de minister van mening dat de discretionaire bevoegdheid aan hem voorbehouden moet blijven. Het overdragen aan of delen van de bevoegdheid tot vergunningverlening met lokale bestuurders is onwenselijk omdat dit kan leiden tot een pluriform toelatingsbeleid.
- 2) Het voorbehouden van de beslissingsbevoegdheid aan de minister heeft tot gevolg dat de procedurele mogelijkheden om het lokale bestuur bij het uitoefenen van die bevoegdheid te betrekken, beperkt zijn.
- 3) Als binnen dit gegeven wordt gekeken naar mogelijkheden om het lokale bestuur hierin een rol te geven, ligt het voor de hand niet alleen te kijken naar het traject dat aan de eventuele vergunningverlening vooraf gaat, maar ook te bezien welke lokale verantwoordelijkheid daarna kan worden genomen.
- 4) De randvoorwaarde in de adviesvraag dat eventuele oplossingen doorprocederen niet mogen bevorderen heeft de commissie zo geïnterpreteerd dat aanbevelingen in dit kader geen extra verblijfsprocedures mogen genereren.
- 5) De adviesvraag heeft betrekking op uitgeprocedeerde asielzoekers van wie het verblijf een Nederlands belang dient. Dit betreft zowel asielzoekers die nimmer een asielvergunning hebben gekregen als vreemdelingen van wie de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is ingetrokken wegens gewijzigde omstandigheden in het land van herkomst.
De commissie is van mening dat ook met het verblijf van vreemdelingen die nooit een asielaanvraag hebben ingediend in voorkomende gevallen een maatschappelijk belang gediend kan zijn. Ook zij vallen daarom onder de reikwijdte van dit advies. Dit geldt niet voor vreemdelingen die nimmer hebben geprobeerd hun verblijf te legaliseren. Het is immers niet de bedoeling vreemdelingen die doelbewust alle verblijfsregels hebben genegeerd, te belonen.
- 6) Gelet op het kabinetsvoornemen de bestuurlijke regeldruk terug te brengen worden mogelijke (deel)oplossingen voor het verminderen van de maatschappelijke onvrede gezocht binnen het bestaande juridisch instrumentarium.

4.2 Uitgangspunten op basis van het verrichte onderzoek

Ook uit het onderzoek heeft de commissie een aantal richtsnoeren voor dit advies afgeleid:

- 7) Aan de wettelijke verplichting dat vreemdelingen die niet (langer) rechtmatig hier te lande verblijven, Nederland moeten verlaten, mag zo min mogelijk afbreuk worden gedaan. Naast deze vertrekplicht voor uitgeprocedeerde vreemdelingen bestaat er naar de mening van de commissie ook een inspanningsverplichting voor de overheid deze vreemdelingen bij hun vertrek te faciliteren of hen daartoe te dwingen. Naarmate een uitgeprocedeerde vreemdeling langer hier te lande verblijft zonder dat de overheid daadwerkelijk inspanningen heeft verricht die zijn gericht op zijn terugkeer, moet eerder een gedeelde verantwoordelijkheid voor de ontstane situatie worden aangenomen. Dit kan betekenen dat het perspectief op terugkeer kantelt naar een uitzicht op verblijf.
- 8) Schrijnendheid en ‘een Nederlands belang’ zijn wezenlijk verschillende verblijfsgrondslagen, met ieder een eigen beoordelingskader. Dit neemt niet weg dat in zaken waarin een beroep wordt gedaan op de discretionaire bevoegdheid vaak een mix van omstandigheden wordt aangevoerd, die aan beide grondslagen zijn gerelateerd. Dit advies biedt handvatten voor de beoordeling van omstandigheden die verband (kunnen) houden met een maatschappelijk belang. Het beoordelingskader voor schrijnende zaken wordt als gegeven beschouwd.
- 9) Op dit moment komt in de beoordeling van beroepen op de discretionaire bevoegdheid geen zelfstandige betekenis toe aan lokale aspecten. Daarnaast heeft het lokale bestuur beperkt zicht op de aandachtspunten die de minister relevant acht. Het verschil in perceptie en verwachting over de toepassing van de discretionaire bevoegdheid dat hiermee gepaard gaat en de maatschappelijke onvrede die dit tot gevolg heeft, toont de noodzaak voor verkenning van de mogelijkheden om het lokale bestuur en de -gemeenschap structureel te betrekken bij het inventariseren van omstandigheden die verband houden met de binding tussen de uitgeprocedeerde vreemdeling en de lokale gemeenschap.

Beoordeling van ‘een Nederlands belang’?

5.1 Begripsbepaling en beoordelingswijze

Een diffuus begrip

De term ‘Nederlands belang’ is diffuus: er kan van alles onder worden verstaan. Zoals vermeld zijn redenen voor verblijfsaanvaarding op deze grondslag in het reguliere migratiebeleid gelegen in de toegevoegde waarde die iemand heeft voor de Nederlandse economie of cultuur. Als die is aangetoond aan de hand van objectieve gegevens zoals een arbeidscontract of ondernemingsplan wordt aangenomen dat met het verblijf van de vreemdeling een ‘wezenlijk Nederlands belang’ is gediend. Het adjectief ‘Nederlands’ geeft aan dat dit een algemeen belang is.

De maatschappelijke onvrede die kan ontstaan als uitgeprocedeerde vreemdelingen die deel uitmaken van een gemeenschap dreigen te worden uitgezet, maakt echter duidelijk dat ook lokale omstandigheden een rol spelen. Factoren die vaak niet primair economisch van aard zijn, maar die veeleer het resultaat zijn van sociale bindingsprocessen. In de meeste van deze gevallen kan niet worden gezegd dat er een ‘wezenlijk Nederlands belang’ is gediend met het verblijf van de vreemdeling, in ieder geval niet in de betekenis die dit begrip in het reguliere migratiebeleid heeft. Omdat het begrip in de bestaande zin van het woord te weinig ruimte laat voor het meewegen van lokale omstandigheden en juist deze een wezenlijk onderdeel vormen van de bijzondere situatie waarop vreemdelingen zich in het kader van de discretionaire bevoegdheid beroepen, is de term in de ‘klassieke’ betekenis onbruikbaar als noemer voor deze zaken.

Lokale belangen ontstaan voornamelijk als sprake is van interactie tussen de vreemdeling en zijn directe omgeving. Daarom moet het naar de mening van de commissie ook mogelijk zijn om de mate waarin de vreemdeling deel uitmaakt van de lokale gemeenschap (‘erbij hoort’) mee te wegen. Hoe zou dat kunnen? Om een antwoord te kunnen geven op deze vraag moeten de volgende twee vragen worden beantwoord:

- 1) Hoe kan worden bepaald in hoeverre de vreemdeling deel uitmaakt van de lokale gemeenschap?
- 2) Wanneer kunnen lokale factoren tot het oordeel leiden dat een algemeen belang is gediend met het alsnog verlenen van een verblijfsvergunning?

Geen beleidsregels, wel inzicht geven in en meewegen van lokale omstandigheden

Volgens de commissie zijn voor beantwoording van de eerste vraag geen vaststaande criteria te geven. Die vraag moet per geval worden beoordeeld, waarbij alle feiten en (lokale) omstandigheden in samenhang worden beschouwd. Vaak is het immers zo dat zeer diverse omstandigheden worden aangevoerd die niet alleen verband houden met deelname van de betrokkene aan het maatschappelijk leven, maar ook met het bestaan van klemmende redenen van humanitaire aard. Bovendien zullen er altijd bijzondere gevallen zijn. Dat maakt het niet alleen moeilijk, maar ook onwenselijk om hiervoor beleidsregels op te stellen. Wel is het vanuit het oogpunt van rechtszekerheid van belang dat, niet limitatief, wordt aangegeven welke omstandigheden of aandachtspunten vanuit lokaal perspectief een rol kunnen spelen.

De vraag in hoeverre de vreemdeling deel uitmaakt van de lokale gemeenschap kan alleen goed worden beantwoord als ervaringen van lokale organisaties, instanties en personen uit die gemeenschap met de vreemdeling worden meegewogen.

Lokale omstandigheden en maatschappelijk belang

De vraag of op grond van bepaalde lokale omstandigheden een algemeen belang bestaat bij het alsnog toestaan van verblijf aan een uitgeprocedeerde vreemdeling kan niet in algemene zin worden beantwoord. Ook hiervoor moeten alle feiten en omstandigheden van het individuele geval in hun onderlinge samenhang worden beschouwd. Naar de mening van de commissie is het mogelijk dat die beoordeling in bijzondere gevallen tot de conclusie leidt dat in die variëteit aan omstandigheden een algemeen belang besloten ligt. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als een vreemdeling 'er zo bij hoort' dat de dreiging van zijn uitzetting tot maatschappelijke onvrede in de lokale gemeenschap leidt en die gemeenschap door haar verbondenheid met die vreemdeling verantwoordelijkheid wil nemen voor zijn verdere integratie in de maatschappij. Aan dat besluit moet een zorgvuldige afweging ten grondslag liggen, die is gebaseerd op een zo nauwkeurig en volledig mogelijk zicht op de situatie van betrokkene. Een compleet beeld kan alleen ontstaan als de ervaringen van de lokale gemeenschap worden samengebracht met de informatie die bij de centrale overheid over de betrokkene bekend is. De vraag hoe dat kan worden georganiseerd, komt in het volgende hoofdstuk aan de orde.

Een nieuwe, eigenstandige toetsingsgrond binnen de discretionaire bevoegdheid

Omdat het opstellen van beleidsregels voor de vaststelling van een maatschappelijk belang niet aan de orde is, heeft de commissie, mede met het oog op het voorkomen van regeldruk, primair gekeken naar mogelijkheden binnen het kader van de discretionaire bevoegdheid.

Zoals vermeld heeft de voormalige minister van Justitie in zijn brief van 21 februari 2007 uiteengezet welke factoren van betekenis kunnen zijn bij de beoordeling van schrijvende zaken en hoe deze worden gewogen. Volgens de commissie moet in het kader van de adviesvraag worden bezien welke omstandigheden van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de vraag in hoeverre een uitgeprocedeerde vreemdeling deelneemt aan het maatschappelijk leven in de lokale gemeenschap zodat met diens verblijf een maatschappelijk belang is gediend. Uitgangspunt hierbij is dat het, gelet op de gesignaleerde maatschappelijke onvrede in combinatie met de gegeven demografische en economische ontwikkelingen, wenselijk is om te beoordelen of er binnen de groep in Nederland verblijvende, maar uitgeprocedeerde vreemdelingen, mensen zijn die een bijdrage (kunnen) leveren aan de Nederlandse samenleving. Daarvoor is wel een omslag in het denken vereist. Nu wordt doorgaans geoordeeld dat worteling en integratie, terwijl de vreemdeling niet beschikt over een geldige verblijfstitel, enkel voor zijn eigen rekening en risico komen. Echter, in die gevallen waarin de vreemdeling mede door een langdurig verblijf in Nederland deel is gaan uitmaken van de samenleving en de overheid nimmer tot uitzetting is overgegaan zou hier, uitgaande van ten minste een gedeelde verantwoordelijkheid voor die ontstane situatie, in bepaalde omstandigheden wél betekenis aan kunnen worden toegekend.²¹ Dit is naar de mening van de commissie overigens alleen aanvaard-

21 Dit zou na implementatie van de Terugkeerrichtlijn overigens ook betekenen dat in die gevallen eveneens moet worden onderzocht of de omstandigheden die in het kader van het beroep op de discretionaire bevoegdheid worden aangevoerd, reden vormen om het aan het terugkeerbesluit gekoppelde inreisverbod in te trekken dan wel te schorsen. Zie artikel 11, lid 3 van de richtlijn.

baar als daarnaast de mogelijkheid behouden blijft om vreemdelingen binnen deze groep die daartoe niet of onvoldoende in staat zijn gebleken alsnog verblijf toe te staan als daar klemmende humanitaire redenen voor zijn.

Het gevolg van dit uitgangspunt is dat, anders dan bij de huidige beoordelingswijze, de omstandigheid dat de uitgeprocedeerde vreemdeling deel uitmaakt van de lokale gemeenschap én die gemeenschap door haar verbondenheid met die vreemdeling verantwoordelijkheid wil nemen voor zijn verdere integratie in de maatschappij, niet alleen kan worden meegewogen als deze zich voordoet in combinatie met klemmende redenen van humanitaire aard, maar dat aan dit aspect ook zelfstandige betekenis wordt toegekend. Hiermee wordt het maatschappelijk belang naast klemmende redenen van humanitaire aard een constitutief element voor de toepassing van de discretionaire bevoegdheid.

5.2 Relevante omstandigheden en aandachtspunten

De omstandigheid dat uitgeprocedeerde vreemdelingen zelf initiatieven hebben genomen voor deelname aan de samenleving zou dus in bepaalde situaties als uitzondering op de regel(s) kunnen worden beloond. Deelname aan het maatschappelijk leven ondanks de beperkingen die het niet hebben van een geldige verblijfsvergunning met zich mee brengt, getuigt van doorzettingsvermogen en veerkracht. Dat vermogen zou hier in Nederland ten goede kunnen worden aangewend.

De vraag wanneer hierbij sprake is van een maatschappelijk belang zou naar de mening van de commissie niet alleen vanuit een macro-economisch oogpunt, maar ook vanuit lokaal perspectief moeten worden beschouwd. Het gaat hierbij dus niet alleen om de marktwaarde en verdien capaciteit van de vreemdeling, maar het uitzicht op financiële onafhankelijkheid is wel van belang.

Maatschappelijke onvrede ontstaat voornamelijk als de vreemdeling daadwerkelijk verbonden is met de lokale gemeenschap en hij een bepaalde mate van integratie heeft bereikt. Dat zal niet snel het geval zijn als hij niet over bepaalde kwalificaties beschikt. Die kunnen bijvoorbeeld blijken uit de sociale contacten die de vreemdeling is aangegaan gedurende zijn verblijf, zijn deelname aan het verenigingsleven, zijn lidmaatschap van maatschappelijke organisaties, de mate waarin hij de Nederlandse taal beheerst, de opleiding(en) die hij heeft gevolgd, de (vrijwillige) werkzaamheden die hij verricht of kan gaan uitvoeren en overige omstandigheden.

Het is duidelijk dat de meeste vreemdelingen pas na zekere tijd deel uitmaken van de lokale gemeenschap. Voor beantwoording van de vraag of de vreemdeling erin is geslaagd aan het maatschappelijk leven deel te nemen, acht de commissie de tijd die daarvoor nodig is geweest op zichzelf niet relevant. Iemand die drie jaar in Nederland verblijft kan volledig meedoen terwijl een ander die al tien jaar zonder geldige verblijfstitel in Nederland verblijft een compleet geïsoleerd bestaan kan leiden. Gelet hierop is de commissie van mening dat de verblijfsduur geen zelfstandig criterium zou moeten zijn bij de beoordeling van de hier bedoelde zaken. Dit laat onverlet dat de verblijfsduur, net als eerdere perioden van rechtmatig verblijf, wel kan worden meegewogen in relatie tot de hiervoor genoemde aandachtspunten.

Beheersing van de Nederlandse taal

Een vreemdeling die kan lezen, schrijven en spreken in het Nederlands begrijpt de omgeving waarin hij zich begeeft beter, is in staat om gemakkelijker met Nederlanders te communiceren en kan zich de hier geldende omgangsvormen sneller eigen maken. Bovendien is taalbeheersing niet de enige, maar wel een belangrijke voorwaarde om toegelaten te worden tot een opleiding of een baan te krijgen. Een vreemdeling die het Nederlands onvoldoende beheerst zal zich minder snel volwaardig burger voelen en als zodanig

worden geaccepteerd dan een vreemdeling die zich de Nederlandse taal wel eigen heeft gemaakt.²² Als het gaat om taalbeheersing zou ook gewicht moeten worden toegekend aan de (verdere) inzet van de vreemdeling om de Nederlandse taal machtig te worden.

Opleiding

Ook scholing vergroot de kansen op deelname aan het maatschappelijk leven. Het stelt mensen in staat zichzelf te ontwikkelen en draagt bij aan het gevoel van eigenwaarde. Daarnaast versterkt het de kansen op de arbeidsmarkt. Iemand zonder opleiding is vaker afhankelijk van anderen en zal minder gemakkelijk in staat zijn zichzelf te onderhouden. Ook als het om opleiding gaat zou de inzet van de betrokkene om zichzelf verder te ontwikkelen moeten worden meegewogen.

De omstandigheid dat een uitgeprocedeerde vreemdeling met medeweten van de Nederlandse overheid zo lang in Nederland heeft verbleven dat hij hier een opleiding heeft kunnen volgen, rechtvaardigt naar de mening van de commissie dat bij de beoordeling van de vraag of zijn voortgezet verblijf in het belang van de samenleving is, aan de feitelijke beschikbaarheid van een bij zijn opleiding passende functie op de Nederlandse arbeidsmarkt geen doorslaggevende betekenis wordt toegekend.

(Perspectief op) Werk

Werk draagt bij aan een vergroting van sociale vaardigheden en leidt tot contacten met andere mensen. Het hebben van werk is een bevestiging van de erkenning en waardering van iemands kennis en/of capaciteiten. Het vergroot het gevoel van eigenwaarde en vormt doorgaans de belangrijkste voorwaarde voor financiële onafhankelijkheid. Uitgeprocedeerde vreemdelingen verblijven niet rechtmatig in Nederland en mogen dus niet werken. Het is dus niet mogelijk van deze groep te verlangen dat zij direct aan het reguliere middelenvereiste voldoet. Het is echter algemeen bekend dat een deel van deze vreemdelingen op verschillende manieren toch (heeft) (ge)werkt. Ze werken bijvoorbeeld zwart of verrichten onbetaald- of vrijwilligerswerk. Ook komt het voor dat werkgevers ten behoeve van uitgeprocedeerde vreemdelingen een intentieverklaring opstellen waarin ze kenbaar maken dat ze betrokkene in dienst nemen zodra deze een verblijfsvergunning krijgt. Als dat het geval is, kan dit worden opgevat als indicatie voor toekomstige deelname aan de arbeidsmarkt.

De potentie van betrokkene voor de arbeidsmarkt is niet alleen afhankelijk van taalbeheersing en opleiding, maar ook van werkgerelateerde activiteiten die hij eerder heeft ontplooid en zijn wil om te werken. Het kan hier gaan om werkzaamheden die zijn verricht terwijl betrokkene formeel niet mocht werken, maar dat hoeft niet het geval te zijn. Het komt ook voor dat vreemdelingen hun baan verliezen omdat hun verblijfsvergunning is ingetrokken, bijvoorbeeld omdat de situatie in hun land van herkomst weer veilig wordt geacht. Het is zaak ook deze werkzaamheden mee te wegen, zonder ongeoorloofde praktijken als illegale arbeid te belonen.

22 Overwogen zou kunnen worden om voor de vereiste beheersing van de Nederlandse taal aan te sluiten bij het streefniveau voor taalbeheersing binnen het inburgeringsbeleid. Dat niveau is immers noodzakelijk voor het volgen van vervolgonderwijs en/of arbeidsbemiddeling. Hierbij zou gebruik kunnen worden gemaakt van de bestaande kwalificatie-methodiek voor het Nederlands als tweede taal (NT2) en die van het Europees Referentiekader Talen. Binnen het NT2-raamwerk worden vijf niveaus onderscheiden, die lopen van taalbeheersing op een zeer elementair niveau (NT2-1) tot een nagenoeg vloeiende taalbeheersing (NT2-5). Niveau NT2-3 geldt binnen het inburgeringsbeleid als streefniveau. Iemand die dit niveau beheerst, kan deelnemen aan een basisberoepsopleiding in het secundair beroeps onderwijs. Binnen het Europees Referentiekader worden zes niveaus onderscheiden: A1, A2, B1, B2, C1 en C2. Iemand die de Nederlandse taal beheerst op niveau A kan worden gezien als een beginner, iemand die niveau B beheerst is een gevorderde, en met niveau C wordt een ver gevorderde taalbeheersing aangeduid. Om voor het inburgeringsexamen te slagen, moet een vreemdeling minimaal Nederlands op A2-niveau beheersen.

Het gaat hier om vreemdelingen die werkzaamheden hebben kunnen verrichten gedurende een periode dat zij weliswaar niet beschikten over een geldige verblijfstitel, maar die nooit zijn uitgezet. Gelet hierop zou volgens de commissie de vraag of de werkplaats die mogelijk voor betrokkene beschikbaar is, ook door een Nederlander of EU-burger ingenomen zou kunnen worden, buiten beschouwing moeten worden gelaten.

Sociale contacten

Vreemdelingen ontmoeten niet alleen andere mensen als zij een taalcursus of opleiding volgen of een baan hebben. Sociale contacten komen ook in het kader van andere activiteiten tot stand. Bijvoorbeeld door het lidmaatschap van sport- of culturele verenigingen en maatschappelijke organisaties, of tijdens het verrichten van vrijwilligerswerk. Omdat ook deze contacten en bezigheden van invloed kunnen zijn op verdere maatschappelijke betrokkenheid en eventuele latere financiële onafhankelijkheid zouden ook deze moeten worden meegewogen bij beantwoording van de vraag of de vreemdeling een bijdrage levert aan de samenleving.

Telkens zullen alle feiten en omstandigheden die worden aangevoerd in onderling verband moeten worden beschouwd. De hier genoemde aandachtspunten en omstandigheden gelden dus niet als limitatief, noch als absoluut. Dit houdt in dat per geval moet worden beoordeeld of met het alsnog toestaan van verblijf aan de uitgeprocedeerde vreemdeling een maatschappelijk belang is gediend.

De bijzondere situatie van (gezinnen met) kinderen

Uit de door de IND beschikbaar gestelde informatie blijkt dat veel verzoeken om gebruikmaking van de discretionaire bevoegdheid worden ingediend ten behoeve van gezinnen met kinderen. Een deel van deze kinderen wordt in hun ontwikkeling geschaad door langdurige bestaansonzekerheid en het ontbreken van continuïteit en stabiliteit in hun opvoeding en verzorging. Zij verkeren in een situatie waar ze zelf geen of weinig invloed op hebben en ervaren geen toekomstperspectief.²³ Daarnaast kampen hun ouders niet zelden met psychische problemen.

Ondanks de voortdurende onzekerheid waarin zij verkeren, raken deze kinderen, sneller dan hun ouders en andere volwassen vreemdelingen, na verloop van tijd geworteld in de lokale gemeenschap. Ze zijn leerplichtig en gaan dus meestal naar school, zijn lid van sportclubs en participeren in het verenigingsleven. Zo maken zij op verschillende manieren sneller contact met andere mensen. De maatschappelijke verontwaardiging over het niet toestaan van verblijf aan langdurig verblijvende vreemdelingen is dan ook het grootst als het om (gezinnen met) kinderen gaat. Gelet hierop acht de commissie het, mede in het licht van de bepalingen in het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind (IVRK), noodzakelijk dat bij de beoordeling van verzoeken om gebruik te maken van de discretionaire bevoegdheid wegens een maatschappelijk belang speciale aandacht bestaat voor uitgeprocedeerde vreemdelingen die minderjarig zijn. Het hebben (gehad) van werk zal bij kinderen doorgaans niet aan de orde zijn. Wel kan bij hen net als bij volwassen vreemdelingen worden gekeken naar de mate van taalbeheersing en het onderwijs dat hier te lande is gevolgd. Stages, leer-werktrajecten en deelname aan het sport- en verenigingsleven zouden hier nadrukkelijk bij betrokken moeten worden, omdat zij mede bepalend zijn voor maatschappelijke betrokkenheid en eventuele toekomstige financiële onafhankelijkheid. Uitgangspunt bij de toetsing aan een maatschappelijk belang in kind-

23 M.E. Kalverboer, A.E. Zijlstra, *De schade die kinderen oplopen als zij na langdurig verblijf in Nederland gedwongen worden uitgezet*, Rijksuniversiteit Groningen, april 2006.

zaken zou niet alleen de mate van worteling op het moment van beoordeling, maar evenzeer de verwachtingen over de toekomstige bijdrage van het kind aan de samenleving moeten zijn.²⁴

Als wordt geoordeeld dat het kind opgenomen is of kan worden in de samenleving, zal, na de vergunningverlening aan het kind, wegens het bestaan van familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM en gelet op 'the best interest of the child' als bedoeld in het IVRK, in de regel ook verblijf moeten worden toegestaan aan de ouder(s). In die gevallen waarin deze niet in aanmerking komen voor een zelfstandige verblijfsvergunning op grond van klemmende redenen van humanitaire aard, ontlenuen zij hun (van het kind afhankelijke) verblijfsrecht dus aan internationale verplichtingen.

Contra-indicaties als uitsluitingsgrond

Het is denkbaar dat een vreemdeling deel uitmaakt van het maatschappelijk leven in de lokale gemeenschap, maar dat er sprake is van omstandigheden die maken dat zijn voortgezet verblijf desondanks niet in het maatschappelijk belang is. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als betrokkene een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid vormt.²⁵

Ook zou het bestaan van twijfel over iemands identiteit en nationaliteit als contra-indicatie kunnen worden opgevat. Die twijfel zou naar de mening van de commissie alleen verwijtbaar kunnen worden geacht als deze reeds in (een) eerdere verblijfsprocedure(s) is tegengeworpen, het (mede) daarop gebaseerde besluit bij de rechter heeft standgehouden en zich sindsdien in dezen geen gewijzigde feiten en omstandigheden hebben voorgedaan. Ook het niet bezitten van een geldig document voor grensoverschrijding terwijl niet is aangetoond dat er goede gronden zijn om betrokkene van het paspoortvereiste vrij te stellen, zou onder dezelfde voorwaarden als contra-indicatie kunnen worden tegengeworpen.

Het bewust frustreren van door de overheid verrichte uitzettingshandelingen zou ook een zwaarwegende reden kunnen zijn om niet tot verblijfsaanvaarding over te gaan. Immers, in het laatste geval is geen sprake van een gedeelde verantwoordelijkheid voor de ontstane situatie.

Met het oog op de implementatie van de Terugkeerrichtlijn merkt de commissie overigens nog het volgende op. In het voorstel tot implementatie van deze richtlijn is bepaald dat de vreemdeling die in weerwil van een inreisverbod in Nederland verblijft, strafbaar wordt. In haar advies over dit implementatievoorstel heeft de commissie aangevoerd dat in alle gevallen waarin wordt besloten tot oplegging van een inreisverbod voorafgaand

24 In dit kader zou een onlangs in Duitsland in werking getreden wet als inspiratiebron kunnen gelden. Artikel 25a van dit *Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Änderung weiterer aufenthalts- und asylrechtlicher Vorschriften* voorziet in de mogelijkheid tot verlening van een verblijfsvergunning aan goed geïntegreerde jeugdigen en jongvolwassenen als deze zes jaar ononderbroken rechtmatig of gedoogd in Duitsland hebben verbleven, zij zes jaar in Duitsland naar school zijn geweest of daar met succes een school- of beroepsopleiding hebben afgerond en de aanvraag is ingediend na hun 15e maar vóór hun 21e levensjaar, mits aannemelijk is dat de jongere op grond van zijn opleiding daadwerkelijk opgenomen ('eingefügt') kan worden in de Duitse samenleving. Aan de ouders van deze jongeren kan ingevolge het tweede lid van dit artikel eveneens verblijf worden toegestaan als zij zelfstandig in hun bestaan kunnen voorzien. *Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages*, 25ten März 2011, Drucksache 168/11. Zie www.betrifft-gesetze.de.

25 In dit kader zouden veroordelingen wegens het plegen van een strafbaar feit en hieraan gerelateerde aspecten als minder tot zeer zwaarwegende uitsluitingsgronden kunnen gelden. Het aanvaarden van een transactieaanbod of de veroordeling wegens een overtreding zou in dit kader als minder zwaarwegend kunnen worden tegengeworpen, terwijl een veroordeling wegens het plegen van ernstige gewelds-, zeden- en drugsdelicten of een in een asielprocedure in rechte standgehouden tegenwerping van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag als zeer zwaarwegende uitsluitingsgrond zou kunnen worden toegepast.

aan dat besluit een individuele belangenafweging moet worden gemaakt.²⁶ In het kader van de beoordeling van een beroep op de discretionaire bevoegdheid wegens bijzondere omstandigheden zou dit volgens de commissie ook moeten inhouden dat (een veroordeling wegens overtreding van) een inreisverbod alleen als contra-indicatie geldt als de vreemdeling daarnaast als gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid wordt beschouwd en niet als deze enkel is gegrond op het illegaal verblijf van de vreemdeling.

Controle op gewijzigde omstandigheden na verlening van de verblijfsvergunning

Ook na verlening van de verblijfsvergunning zou, zoals gebruikelijk, moeten worden gecontroleerd of er een zodanige wijziging in de omstandigheden is opgetreden dat feitelijk niet langer aan de beperking wordt voldaan waaronder de vergunning is verleend. Als deze met toepassing van de discretionaire bevoegdheid is verleend vanwege de deelname van betrokkene aan het maatschappelijk leven in de lokale gemeenschap, is die beperking feitelijk ‘maatschappelijk belang’. In het kader van de verlenging van de vergunning zou moeten worden bekeken of de omstandigheden die aanleiding hebben gegeven voor verlening van de vergunning zodanig zijn gewijzigd, dat feitelijk niet langer aan de beperking wordt voldaan. Hierbij kan niet alleen aan vermelde contra-indicaties worden gedacht, maar ook aan een eventueel beroep op bijstand.

Zoals vermeld kunnen uitgeprocedeerde vreemdelingen die zich wegens het bestaan van een maatschappelijk belang alsnog voor verblijf kwalificeren in de regel niet aan het reguliere middelenvereiste voldoen. Uitzicht op financiële onafhankelijkheid is volgens de commissie wel belangrijk voor het aannemen van een maatschappelijk belang. Het is echter niet uit te sluiten dat vreemdelingen aan wie op deze grond alsnog verblijf in Nederland wordt toegestaan op enig moment een bijstandsuitkering aanvragen. In algemene zin is het voor deze categorie vreemdelingen naar de mening van de ACVZ geëigend dat de overheid in de eerste jaren na vergunningverlening aan een beroep op publieke middelen gevolgen voor het verblijfsrecht verbindt. Dit is niet alleen gerechtvaardigd vanwege het specifieke karakter van de nieuwe verblijfsgrondslag ‘maatschappelijk belang’, maar het is ook noodzakelijk voor het behoud van draagvlak voor deze bijzondere regeling.

Of de verblijfsvergunning bij het aanvragen van een uitkering die wordt gefinancierd uit de publieke middelen daadwerkelijk kan worden ingetrokken is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval, waarbij onder meer gekeken moet worden naar het moment waarop de uitkering wordt aangevraagd, alsmede naar de gevolgen die de intrekking van de verblijfsvergunning voor betrokkene en zijn eventuele gezinsleden heeft (artikel 8 EVRM). Dat geldt ook voor die gevallen waarin aan het kind alsnog verblijf wordt toegestaan wegens een maatschappelijk belang en de ouders hetzij alsnog een zelfstandig verblijfsrecht krijgen op grond van klemmende redenen van humanitaire aard, hetzij een van het kind afhankelijk verblijfsrecht krijgen wegens genoemde internationale verplichtingen. In beide situaties zal een beroep op publieke middelen in beginsel niet tot intrekking van de verblijfsvergunning kunnen leiden.

Conclusie

Als naar aanleiding van de beoordeling van alle relevante feiten en omstandigheden in het specifieke geval vastgesteld wordt dat de vreemdeling voldoende bagage heeft vergaard om maatschappelijk betrokken te blijven en zich in de toekomst zelfstandig te kunnen handhaven dan zou, in het licht van de hiervoor beschreven maatschappelijke onvrede en

26 *Briefadvies tweede nota van wijziging implementatie Terugkeerrichtlijn*, Den Haag: ACVZ, januari 2011. Zie www.acvz.org.

gegeven de demografische en economische omstandigheden, een maatschappelijk belang aan de verblijfsaanvaarding ten grondslag kunnen worden gelegd.

Hoe betrokkenheid van het lokale bestuur en de -gemeenschap bij verblijfsaanvaarding wegens een maatschappelijk belang te organiseren?

Hiervoor is betoogd dat het toestaan van verblijf aan uitgeprocedeerde vreemdelingen die deel uitmaken van het maatschappelijk leven in de lokale gemeenschap onder bepaalde voorwaarden een maatschappelijk belang kan dienen. Tot nu toe komen lokale omstandigheden bij de beoordeling van beroepen op de discretionaire bevoegdheid onvoldoende uit de verf. De minister heeft beperkt zicht op de lokale situatie waarin de vreemdeling verkeert en de wijze waarop verzoeken van lokale bestuurders ten behoeve van die vreemdeling tot stand komen. Lokale informatie wordt daardoor onvoldoende meegewogen. Voor het lokale bestuur is niet altijd duidelijk welke omstandigheden de minister meeweegt bij de toepassing van zijn discretionaire bevoegdheid. Dit leidt tot het bestaan van verschillende verwachtingspatronen over de toepassing van de discretionaire bevoegdheid. Nu de minister de mogelijkheden wil onderzoeken om het lokale bestuur een rol te geven bij de eventuele verblijfsaanvaarding van deze vreemdelingen en lokale bestuurders op hun beurt van mening zijn dat een bredere belangenafweging zou moeten plaatsvinden, waarbij ook de mate waarin de vreemdeling deel uitmaakt van de lokale gemeenschap wordt betrokken, rijst de vraag hoe dit zo kan worden georganiseerd dat recht wordt gedaan aan de taken en verantwoordelijkheden van zowel de centrale overheid als het lokale bestuur.

Omdat de beslissingsbevoegdheid voorbehouden blijft aan de minister, zijn de mogelijkheden om het lokale bestuur bij het uitoefenen van die bevoegdheid te betrekken, beperkt. Het kan dan alleen gaan om een adviesfunctie. Voor het creëren en behouden van draagvlak binnen het lokale bestuur en de -gemeenschap zou aan die adviesrol wel zwaarwegende betekenis moeten worden toegekend. Wat dat kan inhouden, wordt later in dit hoofdstuk toegelicht.

Voor het verkrijgen van een volledig beeld van de situatie waarin de vreemdeling verkeert, is het noodzakelijk dat de lokale visie daarop gevoegd wordt bij de informatie in het vreemdelingendossier. Omdat opname in de lokale gemeenschap weliswaar mede tot stand kan komen via contacten met het lokale bestuur, maar deze doorgaans vaker het gevolg is van relaties met andere mensen, die veelal met of via maatschappelijke organisaties en instellingen zijn ontstaan, zouden ook deze betrokken moeten worden bij het in kaart brengen van de mate waarin de vreemdeling deel uitmaakt van de samenleving. Het is onwenselijk om ter voorbereiding van de besluitvorming over de toepassing van de discretionaire bevoegdheid twee verschillende beoordelingstrajecten te volgen. Bovendien heeft de lokale gemeenschap niet alleen zicht op de mate waarin de vreemdeling in de samenleving participeert, maar ook op eventuele schrijnende omstandigheden en gaan deze in de praktijk ook vaak samen met integratie-aspecten. Daarom ligt het naar de mening van de ACVZ voor de hand om het lokale bestuur en de -gemeenschap niet alleen te laten adviseren over zaken waarin redenen worden aangevoerd die verband kunnen houden met een maatschappelijk belang, maar ook over zaken waarin klemmende redenen van humanitaire aard, of beide, worden aangevoerd.

Het inzetten en meewegen van lokale expertise over en ervaringen met genoemde vreemdelingen zou, naar analogie van het Duitse systeem van *Härtefallkommissionen*,

vorm gegeven kunnen worden door het toedelen van een zwaarwegende adviesrol aan een multidisciplinair adviesorgaan waarin vanuit diverse invalshoeken gekeken wordt naar de situatie van de vreemdeling die zich beroept op het bestaan van bijzondere omstandigheden.

De commissie heeft in dit advies vier varianten geïnventariseerd, die qua vorm verschillen, maar die naar haar mening alle dezelfde inhoudelijke beoordelingswijze zouden moeten volgen. Voordat deze varianten worden beschreven, wordt eerst ingegaan op enkele algemene aspecten die voor alle organisatievormen gelden.

6.1 Algemene organisatie-aspecten

Formele basis

Op basis van bestudering van het Duitse systeem van *Härtefallkommissionen* acht de ACVZ het wenselijk de bevoegdheid tot instelling van een orgaan dat adviseert over zaken waarin een beroep wordt gedaan op lokale omstandigheden, een formele basis te geven. Het is afhankelijk van de gekozen vorm, aan wie deze bevoegdheid toekomt. Een goede regeling van de bevoegdheids- en verantwoordelijkheidsverdeling biedt duidelijkheid en kan bijdragen aan het kanaliseren van verzoeken om toepassing van de discretionaire bevoegdheid. In de bepaling kan onder meer worden geregeld dat het adviesorgaan de minister adviseert om gebruik te maken van zijn discretionaire bevoegdheid wanneer het verblijf van de betreffende vreemdeling een maatschappelijk belang dient. Ook zou hierin kunnen worden opgenomen dat de verantwoordelijke bewindspersoon niet is gebonden aan het advies, dat het advies niet op rechtsgevolgen is gericht en dat er daarom geen rechtsmiddelen tegen het advies open staan. Ten slotte moeten regels worden opgenomen met betrekking tot de privacy van de vreemdeling. Dat zou eenvoudig kunnen worden geregeld door te bepalen dat het benaderen van het adviesorgaan automatisch betekent dat de vreemdeling ermee instemt dat de leden van het adviesorgaan inzage krijgen in zijn dossier.

Toegang tot het adviesorgaan

Met het oog op het verkrijgen van een integraal beeld van de situatie van de vreemdeling en een zorgvuldige voorbereiding van zijn besluit zou de minister in beginsel in alle gevallen waarin een beroep wordt gedaan op zijn discretionaire bevoegdheid, advies van het adviesorgaan moeten inwinnen. Alleen als hij op voorhand van mening is dat aanleiding bestaat zijn discretionaire bevoegdheid toe te passen, of in het geval sprake is van zwaarwegende contra-indicaties zou hij af kunnen zien van het inwinnen van advies bij het adviesorgaan.

Het inschakelen van het adviesorgaan zou op verschillende manieren kunnen gebeuren. Voor welke toegang tot het adviesorgaan ook wordt gekozen, net als nu zou betrokkene zelf, een belanghebbende of een derde een beroep op de discretionaire bevoegdheid kunnen doen. Het is de vraag of dat verzoek bij de bewindspersoon, bij het adviesorgaan, of bij beide ingediend zou kunnen worden. In het eerste geval zou de bewindspersoon, naar aanleiding van het bij hem ingediende verzoek, het adviesorgaan vragen een advies uit te brengen. In het tweede geval zou dat orgaan aan de bewindspersoon moeten melden dat het van betrokkene, een belanghebbende of een derde een verzoek om advies heeft ontvangen. In het advies van het adviesorgaan kunnen ‘burgemeestersbrieven’ en brieven van maatschappelijke organisaties of andere betrokkenen worden meegewogen. Hierdoor zal de minister er meer dan nu van kunnen uitgaan dat alle relevante informatie hem bereikt.

De ACVZ beveelt aan de toegang tot het adviesorgaan via de bewindspersoon te laten lopen. In dat geval kan worden aangesloten bij de staande praktijk en huidige procedure, waarin bij de bewindspersoon een formele aanvraag wordt ingediend om verlening van een verblijfsvergunning op grond van artikel 3.4, derde lid Vb 2000 (wegens een maatschappelijk belang, klemmende redenen van humanitaire aard, of beiden). Het is dan voor de vreemdeling mogelijk op te komen tegen het besluit van de bewindspersoon, zoals ook nu het geval is. Daarmee is de rechtsbescherming van betrokkene gegarandeerd.

De ACVZ is overigens van mening dat alleen bij een positieve beantwoording van de vraag of het verblijf van de vreemdeling een maatschappelijk belang dient (of sprake is van een schrijnende situatie) overgegaan zou moeten worden tot het uitbrengen van een advies. Wanneer het adviesorgaan deze mening niet is toegedaan, blijft het bij een mededeling aan de minister dat er geen aanleiding is een advies uit te brengen.

Het voorkomen van nieuwe procedures

Doordat tegen het advies van het adviesorgaan geen rechtsmiddel open staat, kan geen nieuwe procedure in werking worden gesteld. Het beoordelen van individuele gevallen van langdurig hier te lande verblijvende, maar uitgeprocedeerde vreemdelingen die stellen deel uit te maken van het maatschappelijk leven in de lokale gemeenschap, is weliswaar een publieke zaak, maar van een toebedeelde bestuursbevoegdheid is geen sprake. Het advies is immers geen besluit in de zin van artikel 1:3 Algemene wet bestuursrecht (Awb), maar een voorbereidende handeling ter ondersteuning van de uiteindelijke beslissing die de bewindspersoon neemt.²⁷

Het advies is daarnaast niet gericht op extern rechtsgevolg, omdat het als zodanig geen wijziging inhoudt voor de rechtspositie van de betrokken vreemdeling: hij is en blijft uitgeprocedeed en heeft de plicht om Nederland uit eigen beweging te verlaten, totdat de minister anders beslist.²⁸

De uiteindelijke beslissing van de minister om geen gebruik van zijn discretionaire bevoegdheid te maken is wel een besluit in de zin van de Awb. Dat besluit blijft, zoals hierboven is opgemerkt, appellabel.²⁹ Dat is nu ook het geval. Van bevordering van (extra) doorprocederen is dus geen sprake.

Werkwijze

Op grond van de gevoerde gesprekken met Duitse *Härtefallkommissionen* en de Commissie Schrijnende Zaken van de IND concludeert de ACVZ dat het van belang is om ervoor

27 In een zaak waarin een vreemdeling een bezwaarschrift indiende tegen de op diens verzoek toegezonden minuut (intern beoordelingsformulier van de IND) oordeelde de ABRvS dat dit niet opgevat kon worden als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb, omdat het een intern stuk betrof dat weliswaar een rol speelt in de besluitvorming, maar geen deel uitmaakt van het uiteindelijke besluit. Hetzelfde zou gelden voor een advies van het hier voorgestelde adviesorgaan. ABRvS 3 december 2008, 200803104/1 (LJN: BG5956).

28 In dezelfde zaak overwoog de ABRvS dat met de beslissing om de vreemdeling niet ambtshalve een aanbod op grond van de Regeling te doen, niet werd beoogd enige wijziging in diens rechtspositie aan te brengen, omdat door deze beslissing niet de rechtsplicht tot vertrek uit Nederland en de mogelijkheid van inbewaringstelling ontstond. In Duitsland heeft men overigens wettelijk bepaald dat de vertrekplicht van de vreemdeling niet wordt opgeschort gedurende de behandeling van zijn zaak door een *Härtefallkommission*.

29 Bij uitspraak van 19 november 2004 heeft de ABRvS geoordeeld dat een verzoek om toepassing van de discretionaire bevoegdheid (artikel 3.4, derde lid Vb) is aan te merken als een aanvraag en de afwijzing daarvan geldt als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. ABRvS 19 november 2004, 200404931/1. Dit is overigens niet het geval als de vreemdeling (enkel) verzoekt om toepassing van de in artikel 4:84 Awb neergelegde bevoegdheid om wegens bijzondere omstandigheden van 'de toepasselijke beleidsregels' af te wijken. Het is aan de vreemdeling om aan te geven op grond van welke bevoegdheid hij de bewindspersoon vraagt een besluit te nemen én van welke specifieke beleidsregels zou moeten worden afgeweken. ABRvS 16 januari 2004, 200306088/1.

te zorgen dat binnen het adviesorgaan een transparante, inzichtelijke werkwijze wordt gecreëerd. Omdat toepassing van de discretionaire bevoegdheid in het kader van een maatschappelijk belang altijd gebaseerd zal zijn op een individueel bepaald complex van toepasselijke factoren, is het van belang dat de leden van het adviesorgaan in alle ruimte en discretie met elkaar kunnen overleggen om zo een eigen praktijk te ontwikkelen en de rechtsgelijkheid in het oog te houden. In het adviesorgaan zullen personen uit verschillende disciplines zitten die uiteenlopende belangen vertegenwoordigen, zodat de minister een afgewogen en uitgebalanceerd advies ontvangt.

Samenstelling

De samenstelling van het adviesorgaan is voor een deel afhankelijk van de gekozen vorm. Wat moet worden geborgd, is dat een deel van de leden afkomstig is uit de lokale gemeenschap. Het adviesorgaan zou in ieder geval moeten bestaan uit vertegenwoordigers van het lokale bestuur en afgevaardigden van maatschappelijke organisaties. Het lokale bestuur kan worden vertegenwoordigd door de bestuurders zelf, of door hun ambtenaren. Omdat het veel organisatie vergt om per geval te bepalen welke lokale maatschappelijke organisaties in het adviesorgaan plaats zouden moeten nemen, zouden de overige leden vaste vertegenwoordigers van enkele landelijk opererende organisaties moeten zijn. Het is dan aan de vertegenwoordiger van het lokale bestuur en de afgevaardigden van deze organisaties om ervoor te zorgen dat van de lokale organisaties waar de vreemdeling mee verbonden is, alle relevante informatie wordt vergaard en meegewogen. Vervolgens moet in iedere variant worden geborgd dat het vreemdelingendossier kan worden betrokken in het advies. Ten minste één van de leden van het adviesorgaan zou dus een vertegenwoordiger van de IND moeten zijn.

Ondersteuning

De ondersteuning die het adviesorgaan nodig heeft, is afhankelijk van de gekozen vorm. In ieder geval zullen de leden van het adviesorgaan in staat moeten worden gesteld om informatie te verzamelen over de betreffende vreemdeling. Dit vergt met name een inspanning van de leden zelf. De vertegenwoordiger van het lokale bestuur en de afgevaardigden van de maatschappelijke organisaties zullen informatie moeten verzamelen over de wijze waarop de vreemdeling deel uitmaakt van de lokale gemeenschap, en over de vraag waarom zijn verblijf een maatschappelijk belang dient (of sprake is van een schrijnend geval). De vertegenwoordiger van de IND moet de relevante aspecten uit het vreemdelingendossier toelichten. In iedere variant is het uitgangspunt dat de organisatie of achterban van de leden verantwoordelijk is voor de noodzakelijke ondersteuning van zijn vertegenwoordiger. De ondersteuning kan desgewenst nadere informatie inwinnen en de overgelegde gegevens verifiëren.

Inhoud, status en gebruik van het advies

Zoals vermeld blijft de minister als enige bevoegd om een beslissing te nemen over het verlenen van een verblijfsvergunning. Het adviesorgaan zal dus in formele zin een niet-bindend advies uitbrengen. Voor het creëren en het behoud van draagvlak moet het advies wel een zwaarwegend karakter hebben. Daarom is regelmatig overleg tussen de bewindspersoon en het adviesorgaan aangewezen en zou de minister de motivering voor het eventueel niet opvolgen van een individueel advies op informele wijze aan dat orgaan kenbaar moeten maken.

Het adviesorgaan moet in zijn advies aan de minister motiveren waarom het van mening is dat de vreemdeling alsnog zou moeten worden toegelaten. Daarnaast kunnen in het advies voorwaarden of overwegingen worden opgenomen die het adviesorgaan relevant

of noodzakelijk acht voor verlening van de verblijfsvergunning. Gedacht kan worden aan voorwaarden of overwegingen over voortgezette scholing en het vinden van werk, maar ook ten aanzien van de duur van de te verlenen verblijfsvergunning, die daarmee verband kan houden, en eventuele aandachtspunten voor de verlenging van de vergunning.

Gebruik van het advies

Ongeacht wie het advies heeft gevraagd, zal het altijd aan de bewindspersoon worden gericht, aangezien deze beslissingsbevoegd is.

Als de huidige praktijk - inhoudende dat een verzoek om toepassing van de discretionaire bevoegdheid bij de bewindspersoon wordt ingediend - wordt gehandhaafd, en de minister in de nieuwe situatie vervolgens het adviesorgaan om advies vraagt, vindt er in principe geen communicatie plaats tussen dat orgaan en de vreemdeling. In dat geval verleent de minister na afgifte van een positief advies in beginsel een verblijfsvergunning. Wanneer geen advies wordt uitgebracht meldt het adviesorgaan de minister dat het afziet van het uitbrengen van een advies. In dat geval wijst de bewindspersoon de bij hem ingediende aanvraag af.

Als ervoor wordt gekozen dat het mogelijk moet zijn het verzoek om toepassing van de discretionaire bevoegdheid zowel bij de bewindspersoon als bij het adviesorgaan in te dienen, geldt in het eerste geval de hiervoor beschreven werkwijze. Als het verzoek bij het adviesorgaan wordt ingediend, meldt dat orgaan na afgifte van een advies aan de bewindspersoon dat de vreemdeling zich tot laatstgenoemde moet wenden. In dat geval kan de bewindspersoon ambtshalve tot vergunningverlening overgaan, omdat de vreemdeling geen aanvraag in de zin van de Awb heeft ingediend, maar een verzoek om advies aan het adviesorgaan heeft gericht. Als het orgaan na een bij hem ingediend verzoek van de vreemdeling geen advies aan de bewindspersoon uitbrengt, meldt het de vreemdeling dat er geen wijziging in zijn situatie is opgetreden.

6.2 Vier mogelijke organisatievormen

1) De lokale bestuurder als adviseur

De eerste variant 'de lokale bestuurder als adviseur' sluit het sterkst aan bij de bestaande praktijk. Het lokale bestuur krijgt in deze variant de bevoegdheid de minister te adviseren over de toepassing van zijn discretionaire bevoegdheid. De adviseur moet echter meer dan nu handvatten krijgen waarmee hij in zijn advies rekening kan houden. Het moet voor de minister en het lokale bestuur duidelijk zijn wat door de ander belangrijk wordt gevonden en op welke manier de benodigde informatie wordt verzameld en gewaardeerd. Doordat de bestuurder de bevoegdheid krijgt te adviseren, wordt het zijn verantwoordelijkheid om in het advies alle relevante zaken te betrekken.

Wanneer voor deze variant wordt gekozen, zal het lokale bestuur geïnformeerd moeten worden over de aspecten die de minister bij zijn beoordeling van belang acht. Hierdoor kan de lokale bestuurder beter inschatten op welke manier er met zijn verzoek zal worden omgegaan en wanneer het zinvol is om een advies uit te brengen. De minister mag er vervolgens van uitgaan dat alle relevante informatie over de lokale situatie aan hem beschikbaar is gesteld en dat die informatie betrouwbaar is.

In de huidige praktijk komt het ook voor dat verzoeken om toepassing van de discretionaire bevoegdheid niet door lokale bestuurders worden ingediend, maar door de betrokkene zelf of door maatschappelijke organisaties. Die gevallen zullen in de toekomst blijven bestaan. De minister kan in dergelijke gevallen een toelichtend advies vragen aan het lokale bestuur.

Het belangrijkste voordeel van deze variant is dat het lokale perspectief op de zaak beter wordt belicht. Het lokale bestuur is immers bij uitstek geschikt om lokale factoren te wegen en te beoordelen of de betrokkene deel uitmaakt van en bijdraagt aan het maatschappelijk leven in de lokale gemeenschap. Omdat in deze vorm, anders dan in de andere drie varianten, niet wordt gekozen voor een commissie, kan snel en flexibel worden gehandeld. Ook kan de lokale bestuurder zelf bepalen welke informatie hij betreft en in welke vorm hij de minister adviseert. Er ontstaat geen nieuwe bureaucratie of extra regeldruk. Ook is het voor het lokale bestuur relatief eenvoudig om in contact te treden met de vreemdeling. Er zullen gemeenten zijn die slechts bij uitzondering met dit soort zaken te maken krijgen. Het zal voor de meeste gemeenten dus ook slechts een kleine inspanning vergen om in de adviesbehoefte van de minister te voorzien.

Uit de gevoerde gesprekken³⁰ blijkt dat niet iedere bestuurder een geformaliseerde rol wil spelen in de advisering over het rijksbeleid. Sommige gesprekspartners hebben aan-gegeven de handen vrij te willen houden om vanuit de eigen verantwoordelijkheid ten behoeve van de lokale gemeenschap te handelen. In deze variant wordt aan deze wens tegemoet gekomen.

Het grootste nadeel van deze variant is het risico op het ontstaan van willekeur. Uit de gevoerde gesprekken blijkt dat iedere bestuurder zijn eigen bestuursstijl, voorkeuren en opvattingen heeft over het vreemdelingenbeleid. Iedere bestuurder zal zijn adviserende rol dus anders invullen. Dit kan betekenen dat een vreemdeling in gemeente A geen positief advies krijgt, terwijl hij hierop onder dezelfde omstandigheden in gemeente B wel kan rekenen.

Een ander mogelijk nadeel van deze variant is dat de advisering onderwerp wordt van politiek debat in de gemeenteraad. De adviesrol van de lokale bestuurder komt hem toe op basis van zijn positie als hoofd van de lokale gemeenschap. Het adviseren over het toepassen van de discretionaire bevoegdheid is geen nieuwe bevoegdheid waar de gemeenteraad een rol in zou moeten spelen.

2) *De lokale bestuurder als voorzitter van een lokale adviescommissie*

In deze variant krijgt het lokale bestuur de mogelijkheid om een lokale adviescommissie in te stellen. Deze bestaat naast een vertegenwoordiger van het lokale bestuur uit afgevaardigden van lokale instellingen, maatschappelijke organisaties en verenigingen. Om ervoor te zorgen dat het vreemdelingendossier wordt betrokken in de advisering, zou ook een IND-medewerker moeten aansluiten. In kleine gemeenten zal geen behoefte bestaan aan een permanente commissie, maar zou deze op ad hoc basis kunnen worden ingesteld. Afhankelijk van het type zaak kan het lokale bestuur besluiten over de samenstelling van de commissie. Wanneer moet worden geadviseerd over een gezin met schoolgaande kinderen kan bijvoorbeeld de directeur van de school in de commissie plaatsnemen. Wanneer het gaat om een ouder echtpaar zou aan een medisch deskundige of (een vertegenwoordiger van) de (oud-)werkgever kunnen worden gedacht.

Doordat verschillende lokale instellingen en organisaties zijn verenigd in een commissie, is het advies verzekerd van een breed draagvlak in de lokale gemeenschap. Ook maakt de samenstelling van de commissie het voor de minister inzichtelijk welke belangen zijn betrokken in het advies. Doordat de commissie uit meerdere leden bestaat en naast vertegenwoordigers van het lokale bestuur ook vertegenwoordigers van andere organisaties

30 Zie bijlage 2 voor een overzicht van geraadpleegde organisaties en personen.

een stem hebben in de commissie, zal het maatschappelijk debat vooral binnen de commissie plaatsvinden. Dit verkleint de kans op maatschappelijke discussie buiten de commissie.

Een nadeel van deze variant kan de vooral lokale uitstraling zijn van het advies. Net als bij de vorige variant bestaat er een risico op lokale diversiteit in advisering. Iedere adviescommissie zal zijn eigen visie en stijl hebben. Deze nadelen kunnen gedeeltelijk worden voorkomen door een vertegenwoordiger van een landelijk opererende maatschappelijke organisatie te laten aanschuiven bij deze commissies.

Een tweede nadeel van deze variant is dat uitsluitend de vertegenwoordiger van de IND ervaring heeft met het landelijke toelatingsbeleid. Dit kan voor een disbalans binnen de commissie zorgen. Ook dit punt zou eenvoudig kunnen worden opgelost door een landelijke of regionale medewerker van een maatschappelijke organisatie te laten deelnemen.

3) *Regionale adviescommissies*

Deze variant toont veel overeenkomsten met de vorige variant, met als belangrijkste verschil dat de commissies niet per gemeente worden ingesteld, maar op een regionaal niveau. De vraag rijst dan wat een geschikt regionaal verband voor samenwerking is. De ACVZ ziet het niet als haar taak om daarover een standpunt in te nemen. Zij vindt dat het aan de gemeenten zelf zou moeten zijn om een geschikt regionaal verband voor samenwerking te zoeken als voor deze variant wordt gekozen. Uitgangspunt moet wel zijn dat uiteindelijk voor iedereen de mogelijkheid bestaat om een regionale commissie te benaderen. Hierop zou de minister moeten toezien.

Een regionale commissie bestaat uit een vaste kern van vertegenwoordigers van maatschappelijke organisaties. Deze wordt per geval aangevuld met een vertegenwoordiger van de gemeente of gemeenten die het meest betrokken zijn bij de betreffende vreemdeling. De vertegenwoordiger(s) van het lokale bestuur moeten er voor zorgen dat alle relevante informatie van lokale instanties wordt ingebracht. Tot slot schuift een ambtenaar van de IND aan. Op deze manier worden het vreemdelingendossier en de lokale omstandigheden in één advies gevat. Doordat er een vaste kern bestaat is een zekere mate van continuïteit en consistentie in de advisering gewaarborgd.

Door op regionaal niveau commissies in te stellen, zou een goede balans kunnen worden gevonden tussen lokale betrokkenheid en professionele afstand. Wanneer verschillende lokale bestuurders betrokken zijn bij het opstellen van een advies, kan gemakkelijker worden gerouleerd met deelnemers. Er zal door te werken met regionale commissies, sneller een lijn in de advisering ontstaan dan wanneer met een groot aantal kleine commissies wordt gewerkt, die minder frequent bijeen komen. Daarnaast biedt deze variant ruimte om te kunnen omgaan met het feit dat het leven van veel mensen en dus ook van veel vreemdelingen zich niet afspeelt in één gemeente. Het kan voorkomen dat iemand in gemeente A woont, in gemeente B werkt, in gemeente C vrijwilligerswerk doet, in gemeente D naar school is gegaan en in gemeente E naar de kerk gaat. Door regionale commissies te hanteren, kan beter rekening worden gehouden met deze aspecten.

In deze variant is de afstand tot de lokale gemeenschap groter dan bij de variant van lokale adviescommissies. Dat brengt onder meer de vraag met zich mee of vertegenwoordigers van het lokale bestuur in de regionale commissies vaste of roulerende leden zouden moeten zijn. Wanneer wordt gekozen voor vaste leden zou er discussie kunnen ontstaan over de vraag wie bepaalt wie zitting neemt in deze commissies. Bovendien kan het voor de ene gemeente om allerlei redenen lastig zijn om zonder eigen betrokkenheid bij de advise-

ring te aanvaarden dat een bestuurder uit een andere gemeente mee beslist over het toestaan van verblijf aan iemand die binnen haar grenzen verblijft. Wanneer er voor wordt gekozen om in ieder geval een vertegenwoordiger van de gemeente waarin de vreemdeling feitelijk zijn hoofdverblijf heeft, in de regionale commissie plaats te laten nemen wordt de afstand tot de lokale gemeenschap zo klein mogelijk gehouden. Als wordt gekozen voor roulerende vertegenwoordigers zou misschien minder snel een gedeeld gevoel kunnen ontstaan voor wat in de advisering belangrijk wordt gevonden.

4) *Een centrale adviescommissie*

In deze vorm wordt de huidige Commissie Schrijvende Zaken (CSZ) van de IND omgevormd tot een centraal multidisciplinair adviesorgaan, dat zowel over schrijvende zaken als over zaken waarin wordt gewezen op een maatschappelijk belang, adviseert. De toets die nu door de CSZ wordt uitgevoerd, wordt door sommige gesprekspartners gekwalificeerd als 'nogal ambtelijk' en 'weinig doorleefd'. De commissie zou onvoldoende kunnen inschatten wat er op lokaal niveau leeft en belangrijk wordt gevonden. Door de CSZ uit te breiden, ontstaat er ruimte voor leden die de lokale en maatschappelijke omstandigheden in de beoordeling kunnen betrekken. Deze nieuwe leden zijn in staat om lokale informatie op juiste waarde te schatten.

In dit adviesorgaan zou naast een medewerker van de IND een vertegenwoordiger van het lokale bestuur en afgevaardigden van enkele maatschappelijke organisaties zitting moeten nemen. Ook zou een onafhankelijk lid (bijvoorbeeld een arts) kunnen worden toegevoegd. De gemeente waar de vreemdeling zijn hoofdverblijf heeft, zou de vertegenwoordiger van het lokale bestuur moeten leveren. In een centraal adviesorgaan wordt dat bestuur dus roulerend vertegenwoordigd.

Omdat het veel organisatie vergt om per geval te bepalen welke lokale maatschappelijke organisaties en instellingen in het adviesorgaan plaats zouden moeten nemen (iemand van de sportclub waar de vreemdeling lid van is, iemand van de school waar hij naartoe gaat, iemand van de kerk die hij bezoekt etc.), zouden de leden van maatschappelijke organisaties vaste vertegenwoordigers van enkele landelijk opererende maatschappelijke organisaties moeten zijn (bijvoorbeeld Vluchtelingenwerk Nederland, de Raad van Kerken, INLIA etc.) Het is aan de vertegenwoordiger van het lokale bestuur en de afgevaardigden van deze organisaties om ervoor te zorgen dat alle relevante informatie van de lokale maatschappelijke organisaties waar de vreemdeling mee is verbonden, wordt vergaard en meegewogen.

Voor een gebalanceerd advies is het van belang dat de IND-medewerker en de vertegenwoordigers van andere organisaties, min of meer hetzelfde kennisniveau over het vreemdelingenbeleid bezitten. Dit kan lastig worden als steeds een andere vertegenwoordiger van het lokale bestuur zitting neemt in het adviesorgaan. Dit klemmt temeer omdat veel, met name kleine, gemeenten te weinig met dit onderwerp te maken hebben om daar voldoende kennis over op te bouwen. Via het netwerk van de Vereniging voor Nederlandse Gemeenten en/of het Nederlands Genootschap van Burgemeesters zou op dit terrein wellicht een adviesfunctie kunnen worden gecreëerd, waardoor vertegenwoordigers uit gemeenten waar zulke gevallen zich weinig voordoen, gebruik kunnen maken van de kennis van gemeenten met meer ervaring op dit terrein.

Een dergelijk brede commissie kan bepalen welke bijdrage een vreemdeling levert of kan leveren aan Nederland, en meer in het bijzonder aan de lokale gemeenschap. Het resultaat is een advies, waarbij zowel het vreemdelingendossier als lokale omstandigheden betrokken zijn. Door één centraal adviesorgaan in te stellen is min of meer gegarandeerd dat er één lijn in de advisering ontstaat. Het risico van lokale of regionale willekeur wordt

daarmee weggenomen, terwijl evenmin extra bestuurslagen en regeldruk ontstaan. Gelet hierop pleit de ACVZ voor invoering van deze variant.

Lokale verantwoordelijkheden na vergunningverlening

De adviesvraag ziet ook op de mogelijkheid om gemeenten die ten behoeve van een vreemdeling een beroep doen op de discretionaire bevoegdheid van de minister in het eventuele geval van vergunningverlening, meer hun verantwoordelijkheid te laten nemen.

In dit voorstel neemt het lokale bestuur primair zijn verantwoordelijkheid door de bewindspersoon in samenwerking met andere actoren uit de plaatselijke gemeenschap via het inventariseren van relevante lokale omstandigheden te faciliteren bij het nemen van een zorgvuldig afgewogen besluit. Dat is voor het lokale bestuur al een grotere verantwoordelijkheid dan nu.

Ook ná eventuele vergunningverlening heeft de gemeente een verantwoordelijkheid voor haar inwoner(s). Die uit zich via een verscheidenheid aan gemeentelijke taken en bevoegdheden. De belangrijkste in het kader van dit advies liggen op het gebied van woningvoorziening, werk en inkomen, en welzijn. Zodra aan een vreemdeling alsnog verblijf is toegestaan op grond van een maatschappelijk belang (of klemmende redenen van humanitaire aard, of een combinatie van beide) moet de gemeente er bijvoorbeeld op toe zien dat in huisvesting wordt voorzien. Daarnaast zou de gemeente in samenwerking met lokale instanties en organisaties de betrokkene(n) kunnen ondersteunen bij het ontplooiën van verdere scholingsactiviteiten en het vinden van werk. In dat kader zou ook de maatschappelijke participatie van betrokkene(n) onderwerp van advisering en begeleiding kunnen zijn. Door middel van lokale afwegingen en keuzes kan zo de maatschappelijke betrokkenheid en financiële onafhankelijkheid van betrokkene(n) verder worden gestimuleerd.

De commissie heeft ook nagedacht over de vraag of ‘het meer laten blijken van hun verantwoordelijkheid’ voor het lokale bestuur en de -gemeenschap naast deze gezamenlijke inspanningsverplichting ook een verdergaande financiële verantwoordelijkheid zou kunnen inhouden. Voor beantwoording van deze vraag acht zij het volgende van belang.

Het perspectief op financiële onafhankelijkheid is niet alleen afhankelijk van de competenties van de vreemdeling, maar ook van de manier waarop de lokale gemeenschap invulling geeft aan haar verantwoordelijkheid nadat aan hem alsnog verblijf is toegestaan. Zoals eerder opgemerkt, is niet uit te sluiten dat vreemdelingen die alsnog een verblijfsvergunning krijgen op grond van een maatschappelijk belang op enig moment toch een beroep moeten doen op een uitkering die wordt gefinancierd uit de publieke middelen. Dat financiële risico zou de overheid voor zichzelf kunnen afwenden door de kosten die hieruit voortvloeien te verhalen op private partijen. Het laten dragen van deze kosten door gemeenten zou geen feitelijke kostenreductie opleveren omdat deze voor 90% door het rijk worden gefinancierd. Het neerleggen van deze financiële verantwoordelijkheid bij private partijen zou kunnen worden geregeld via sponsorconstructies of door middel van het in Nederland reeds bestaande instrument van de garantverklaring, dat op hetzelfde idee is gebaseerd. In beide gevallen stelt een derde zich voor een bepaalde periode garant voor de kosten die voor de staat en andere openbare lichamen voortvloeien uit het verblijf van de vreemdeling.

Tot nog toe is de persoonlijke garantverklaring in het Nederlandse vreemdelingenbeleid echter in de praktijk meestal niet geëffectueerd.³¹ Dat wil niet zeggen dat dit niet alsnog zou kunnen gebeuren, maar een nieuwe handavingsimpuls op dit vlak vergt wezenlijke investeringen in tijd en geld, terwijl de mogelijkheden tot daadwerkelijke terugvoering onzeker blijven. Gelet op het streven van het kabinet om de regeldruk voor burgers, bedrijven en instellingen te verminderen ligt het naar de mening van de commissie evenmin voor de hand nieuwe constructies voor kostenverhaal op te tuigen. Dat is ook niet nodig, als, zoals gebruikelijk bij verlening van een verblijfsvergunning, nadrukkelijk aan betrokkene wordt meegedeeld dat een beroep op bijstand gevolgen kan hebben voor het verblijfsrecht én de eerste jaren structureel wordt gecontroleerd of er een beroep op bijstand volgt. Zoals vermeld in hoofdstuk 5 dient de IND bij een daadwerkelijk beroep op bijstand te beoordelen of er zwaarwegende redenen zijn om van intrekking van de verblijfsvergunning af te zien.

Op grond van het voorgaande is de ACVZ van mening dat naast de taak tot monitoring en handhaving van de IND een gezamenlijke verplichting geldt voor het lokale bestuur en de -gemeenschap om de vreemdeling op genoemde punten te begeleiden en te stimuleren. Omdat deze partijen de vreemdeling door zijn deelname aan het maatschappelijk leven in de lokale gemeenschap goed zullen kennen, moeten zij naar de mening van de commissie vrij worden gelaten om aan de hand van lokale afwegingen en keuzes invulling te geven aan deze nazorgtaak.

31 In die gevallen waarin dat wel gebeurt, betreft het doorgaans alleen de kosten die door de Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V) zijn gemaakt voor de verwijdering van de vreemdeling en enkel wanneer de vreemdeling via de verkorte mvv-procedure door tussenkomst van een bedrijf, onderwijsinstelling of uitwisselingsorganisatie naar Nederland is gekomen. In die gevallen waarin betaling ook na aanmaning uitblijft, kan via een civielrechtelijke procedure worden geprobeerd de kosten terug te vorderen.

Slotbeschouwing en aanbevelingen

8.1 Slotbeschouwing

De toepassing van het restrictieve vreemdelingenbeleid leidt in individuele zaken regelmatig tot een gevoel van onrechtvaardigheid. Het betreft dan vooral vreemdelingen die langdurig in Nederland verblijven, maar die zijn uitgeprocedeerd en alsnog met uitzetting worden bedreigd. De actoren die hierbij betrokken zijn, hebben alle hun eigen verantwoordelijkheden, bevoegdheden, visies en belangen, maar delen het gevoel van onmacht en frustratie dat na een, niet zelden verhit, publiek dispuut blijft hangen. Deze sluimerende onvrede is niet alleen het gevolg van verschillende belangen en visies. Zij vloeit ook voort uit het gebrek aan inzicht dat de betrokken partijen hebben in de manier waarop de ander tot zijn oordeel over de zaak komt. Het lokale bestuur en de -gemeenschap kunnen op meerdere manieren betrokken zijn bij en verbonden zijn met de vreemdeling. Doordat hij soms deel is gaan uitmaken van de lokale samenleving, heeft die gemeenschap een goed beeld van zijn situatie 'in real life'. Het lokale bestuur en de -gemeenschap hebben daarentegen doorgaans geen of beperkt zicht op de informatie die over de vreemdeling bekend is bij de organisaties die verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van het vreemdelingenbeleid. Het is de informatie uit het vreemdelingendossier die de minister ten grondslag legt aan zijn beoordeling van de zaak, waarbij primair naar het geldende beleid wordt gekeken en in laatste instantie eventueel mogelijkheden worden bezien om buiten dat beleid om, op grond van bijzondere omstandigheden, met gebruikmaking van de discretionaire bevoegdheid, alsnog verblijf toe te staan. Tot nu toe worden in dit kader alleen individuele schrijnende omstandigheden als bijzonder aangemerkt.

Aspecten die verband houden met een maatschappelijk belang gelden nu uitsluitend in het reguliere toelatingsbeleid als verblijfsgrondslag, onder de noemer 'wezenlijk Nederlands belang'. Vanwege de specifieke invulling hiervan in het staande beleid is deze term niet bruikbaar bij het zoeken naar een oplossing voor de problematiek van hier te lande verblijvende, maar uitgeprocedeerde vreemdelingen die buiten dat beleid om alsnog hun verblijf trachten te legaliseren. Naar de mening van de ACVZ kan een maatschappelijk belang gelegen zijn in de opname van een uitgeprocedeerde vreemdeling in de lokale gemeenschap. Omstandigheden die hiermee verband houden, worden nu niet zelfstandig meegewogen. Dat is een keuze die voortvloeit uit de ontkenning van (een deel van de) verantwoordelijkheid voor de ontstane situatie door de centrale overheid. Lokale omstandigheden kunnen binnen de huidige werkwijze echter ook niet volledig worden meegewogen, omdat de minister een goed zicht op deze omstandigheden ontbeert. De beperkte inzichtelijkheid in elkaars beoordelingskader heeft er mede toe geleid dat in de lokale gemeenschap verwachtingen bestaan over het gebruik van de discretionaire bevoegdheid die niet aansluiten bij de wijze waarop deze in de praktijk wordt toegepast. Het is deze wrijving die bij de betrokken partijen soms tot een gevoel van onbehagen leidt. Dit is onwenselijk omdat hiermee het draagvlak voor het vreemdelingenbeleid wordt ondermijnd.

Deze maatschappelijke problematiek is niet nieuw en een algehele oplossing is niet voorhanden. In een democratische rechtsstaat met een open economie en een eindige spankracht is het voeren van een selectief migratiebeleid noodzakelijk. Dat brengt met zich mee dat er altijd vreemdelingen zullen zijn die niet voor verblijf in aanmerking komen, maar die hier toch zijn. Gelet op de bestaande maatschappelijke onvrede is het wel wenselijk om ten minste een deel van de druk weg te nemen. Door een rationele benadering van de problematiek kan tegelijkertijd wellicht de angel uit het debat worden gehaald. In

het licht van de demografische en economische ontwikkelingen ligt het voor de hand om bij de beoordeling van bijzondere omstandigheden in laatste instantie niet alleen te kijken naar schrijnende aspecten, maar daarnaast zelfstandig gewicht toe te kennen aan feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat de vreemdeling zich in positieve zin onderscheiden heeft. Op die manier kan (een deel van) het geschonden rechtsgevoel worden hersteld. Hiertoe zou moeten worden onderzocht in hoeverre de uitgeprocedeerde vreemdeling deel uitmaakt van de lokale gemeenschap en in welke mate die gemeenschap op grond van haar verbondenheid met de vreemdeling verantwoordelijkheid voor hem wil nemen. Voor beantwoording van deze vragen is het noodzakelijk dat ervaringen met de uitgeprocedeerde vreemdeling uit de lokale gemeenschap meer gestructureerd worden betrokken bij beoordelingen in het kader van de discretionaire bevoegdheid. Omstandigheden die hierbij een rol kunnen spelen zijn de sociale contacten van de vreemdeling, de mate waarin hij deelneemt aan het verenigingsleven, beheersing van de Nederlandse taal, de opleidingen die hij in Nederland heeft gevolgd, de (al dan niet betaalde) werkzaamheden die hij hier heeft verricht, de specifieke belangen van kinderen, het perspectief op financiële onafhankelijkheid etc. Deze aandachtspunten moeten niet als limitatief worden beschouwd: iedere zaak moet op eigen merites worden beoordeeld, waarbij alle relevante feiten en omstandigheden in onderling verband worden gezien. Door de centrale informatie uit het vreemdelingendossier samen te brengen met het lokale perspectief op de toestand van de vreemdeling wordt een integraal beeld van de situatie van de uitgeprocedeerde vreemdeling verkregen.

In de Duitse deelstaten bestaan sinds enige jaren commissies die de autoriteiten adviseren over schrijnende zaken (*Härtefälle*). In deze *Härtefallkommissionen* zitten zowel vertegenwoordigers van de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor het migratiebeleid, als afgevaardigden van lokale en/of regionale maatschappelijke organisaties en instellingen en onafhankelijke leden. Door hun multidisciplinaire karakter zijn deze commissies in staat een volledig beeld te krijgen van de situatie waarin de uitgeprocedeerde vreemdeling verkeert en brengen zij een maatschappelijk gedragen advies uit aan de autoriteiten. Integratie-aspecten maken hierbij onderdeel uit van de toetsing aan 'dringende persoonlijke of humanitaire redenen'. Als die aanwezig worden geacht, wordt aangenomen dat het alsnog toestaan van verblijf aan de vreemdeling het maatschappelijk belang dient. Hoewel het Duitse systeem niet één op één toepasbaar is in de Nederlandse situatie, biedt het naar de mening van de ACVZ bruikbare elementen om het door de minister gesignaleerde probleem gedeeltelijk te redresseren. Het zou als goed voorbeeld kunnen worden beschouwd voor het organiseren van meer betrokkenheid van het lokale bestuur en de -gemeenschap bij het zoeken naar mogelijkheden tot verblijfsaanvaarding van uitgeprocedeerde vreemdelingen op grond van een maatschappelijk belang.

8.2 Aanbevelingen

Op grond van al het voorgaande komt de ACVZ tot de volgende aanbevelingen:

- 1) *Registreer verzoeken om toepassing van de discretionaire bevoegdheid op eenduidige wijze, zodat goed inzicht ontstaat op hoe en door wie het verzoek is ingediend, wat voor omstandigheden daaraan ten grondslag zijn gelegd en wat de feitelijke grondslag is als alsnog een verblijfsvergunning wordt verleend.*

Uit het onderzoek is gebleken dat op dit moment geen complete en betrouwbare gegevens kunnen worden geleverd over het aantal verzoeken om toepassing van de discretionaire bevoegdheid, noch over de beslissing die in deze zaken is genomen. De commissie realiseert zich dat het eenduidig registreren van dit soort verzoeken niet eenvoudig is, omdat

ze op verschillende manieren en momenten worden ingediend. Onmogelijk acht zij dit niet, noodzakelijk wel. Het gaat hier immers om zaken waarin bijzondere omstandigheden worden aangevoerd, waarvoor geen beleidskader geldt. Om een zorgvuldige besluitvorming mogelijk te maken en zicht te houden op de aangevoerde omstandigheden en de feitelijke grondslag voor vergunningverlening is een betere registratie onontbeerlijk.

- 2) *Hanteer niet alleen 'klemmende redenen van humanitaire aard' maar ook 'maatschappelijk belang' als zelfstandig toetsingscriterium voor toepassing van de discretionaire bevoegdheid.*

Hanteer naast schrijnendheid het maatschappelijk belang als nieuw, zelfstandig beoordelingscriterium voor toepassing van de discretionaire bevoegdheid. Vul dit zo in dat een maatschappelijk belang wordt aangenomen als de uitgeprocedeerde vreemdeling deel uitmaakt van de lokale samenleving en die gemeenschap door haar verbondenheid met de vreemdeling bereid is hem te begeleiden bij het verder vormgeven van zijn maatschappelijke betrokkenheid en het verkrijgen van (perspectief op) financiële onafhankelijkheid.

- 3) *Formuleer voor de toetsing aan 'maatschappelijk belang' geen beleidsregels, maar beoordeel elke zaak op eigen merites.*

Bijzondere omstandigheden zijn naar hun aard niet volledig af te bakenen en te specificeren. Daarom is het zaak dat alle relevante feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang worden beoordeeld. Dit klemt temeer daar in de praktijk meestal een samenstel van diverse aspecten wordt aangevoerd, dat niet alleen verband kan houden met een maatschappelijk belang, maar ook met schrijnende omstandigheden.

- 4) *Geef het lokale bestuur en enkele landelijke maatschappelijke organisaties een zwaarwegende adviesrol bij de beoordeling van alle beroepen op de discretionaire bevoegdheid.*

Door het lokale bestuur en de gemeenschap op gestructureerde wijze te betrekken bij de beoordeling van beroepen op de discretionaire bevoegdheid kunnen lokale omstandigheden inzichtelijk worden gemaakt en worden meegewogen. Omdat de beslissingsbevoegdheid voorbehouden blijft aan de minister kan alleen sprake zijn van een adviesrol. Voor het behoud van draagvlak bij het lokale bestuur en de -gemeenschap zou de minister een eventuele afwijking van het advies aan het adviesorgaan moeten motiveren. Omdat het lokale bestuur en de gemeenschap het beste zicht hebben op lokale omstandigheden en deze niet alleen van betekenis zijn bij de beoordeling van een maatschappelijk belang, maar ook een rol spelen in het kader van schrijnendheid zouden zij naar de mening van de ACVZ moeten adviseren in alle zaken waarin een beroep wordt gedaan op de discretionaire bevoegdheid.

- 5) *Organiseer de betrokkenheid van het lokale bestuur en de gemeenschap op centraal niveau.*

Een multidisciplinair orgaan dat de minister adviseert over de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden (klemmende redenen van humanitaire aard, een maatschappelijk belang of beide), waarbij zowel het vreemdelingendossier als de lokale omstandigheden worden betrokken, kan lokaal, regionaal of centraal worden ingericht. Bestudering van de voor- en nadelen van de verschillende organisatievormen brengt de ACVZ tot de aanbeveling om een centraal adviesorgaan in te richten. Hiertoe kan de huidige Commissie Schrijnende Zaken van de IND worden omgevormd tot een multidisciplinair adviesorgaan waarin naast een IND-medewerker ook een (roulerende) vertegenwoordiger van het

lokale bestuur en afgevaardigden van maatschappelijke organisaties, en een of meerdere onafhankelijke leden zitting nemen. Deze voorkeur is primair gelegen in de wens om lokale of regionale verschillen in de advisering te voorkomen. Dit kan immers leiden tot willekeur en daarmee tot schending van het recht op gelijke behandeling in gelijke zaken. Met de inrichting van een centrale adviescommissie wordt daarnaast tegemoet gekomen aan de wens van het kabinet om de bestuursdruk te beteugelen. Het inrichten van lokale of regionale adviesorganen zou extra bestuurslagen en regeldruk met zich meebrengen. Ten slotte kan door de inrichting van een centrale adviescommissie het beste worden voorkomen dat alsnog verschillende verwachtingspatronen over de toepassing van de discretionaire bevoegdheid ontstaan.

6) *Laat het lokale bestuur en de gemeenschap vrij in de wijze waarop zij na eventuele vergunningverlening op grond van het maatschappelijk belang aan de hand van lokale keuzes invulling geven aan hun nazorgtaak ten opzichte van de vreemdeling.*

Het begeleiden van vreemdelingen die na lange tijd alsnog worden toegelaten is maatwerk, dat gerichte aandacht voor hun specifieke situatie vraagt. Daarom zou de gezamenlijke inspanningsplicht van het lokale bestuur en de -gemeenschap om de vreemdeling te begeleiden bij en te adviseren over mogelijkheden tot voortgezette deelname aan het maatschappelijk leven en het bereiken van financiële onafhankelijkheid niet moeten worden geïnstitutionaliseerd. Wel zou gedacht kunnen worden aan een verplichting om in het advies van het in te stellen adviesorgaan aan te geven wat de lokale gemeenschap hiertoe wil ondernemen en hoe zij dat denkt te doen.

7) *Evalueer deze nieuwe werkwijze na een jaar.*

Op deze manier kunnen eventuele kinderziektes tijdig worden weggenomen. In het kader van de evaluatie kan ook worden beoordeeld of de advisering dusdanig vergelijkbare gevallen betreft dat het formuleren van beleidsregels toch meer voor de hand ligt.

Dit voorstel is een constructieve deeloplossing voor een langslappende kwestie. Het betrekken van het lokale bestuur en de -gemeenschap bij de beoordeling van verzoeken om verblijfsaanvaarding wegens een maatschappelijk belang doet niet af aan de noodzaak tot en wenselijkheid van een strikte handhaving en dus ook uitzetting van uitgeprocedeerde vreemdelingen die niet schrijnend zijn en zich evenmin in positieve zin onderscheiden. Deze werkwijze stelt vreemdelingen die ondanks hun formele uitsluiting op grond van hun wilskracht en doorzettingsvermogen toch deel zijn gaan uitmaken van de lokale gemeenschap in staat hun potentie hier alsnog op legale wijze ten goede aan te wenden en blijvend bij te dragen aan de Nederlandse samenleving.

Omdat hun zaak wordt beoordeeld door een adviesorgaan dat is samengesteld uit vertegenwoordigers van diverse maatschappelijke organisaties en instellingen die tot consensus moeten komen, beschikt de minister over een uitgebalanceerd, doorleefd advies, waarin een breed scala aan politieke en maatschappelijke belangen en visies is samengebracht. Dat komt het draagvlak voor en daarmee de democratische legitimiteit van de uiteindelijke besluitvorming ten goede, kan leiden tot een verminderde druk op de bewindspersoon, vermindert de noodzaak voor incidentele, brede pardonregelingen en biedt zicht op een gedepolitiseerde, meer open en rationelere discussie over deze problematiek.

BIJLAGE I

***Adviesvraag van de minister voor Immigratie en
Asiel***



Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties

ADVIESCOMMISSIE VOOR VREEMDELINGENZAKEN	
Datum:	Bk. 1-4-11 Verz.
Code:	ADV-007

> Retouradres Postbus 20011 2500 EA Den Haag

Adviescommissie Vreemdelingenzaken
t.a.v. mw. mr A.C.J van Dooijeweert
Juliana van Stolberglaan 10
2595 CL Den Haag

**Directoraat-Generaal
Vreemdelingenzaken**
Directie Migratiebeleid

Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Postbus 20011
2500 EA Den Haag
www.rijksoverheid.nl/bzk

Contactpersoon

M. Koeman
Senior beleidsadviseur

T 070 370 65 17
F 070 370 79 87
m.koeman@vz.minbzk.nl

Ons kenmerk

5691149/11

*Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.*

Datum 30 maart 2011
Onderwerp adviesaanvraag

Geachte mevrouw Van Dooijeweert,

Zeer regelmatig krijg ik verzoeken van burgemeesters en andere bestuurders om bepaalde personen een verblijfsvergunning te geven, terwijl zij daar volgens het beleid niet voor in aanmerking komen. Vaak gaat het om vreemdelingen die naar de mening van de brievenafschrijvers zijn ingeburgerd en een positieve bijdrage zouden kunnen leveren aan de samenleving. De discretionaire bevoegdheid waarover ik beschik, is er voor uitzonderlijke gevallen waarin sprake is van een stapeling van schrijnende individuele omstandigheden die de zaak uniek maken. Inburgering als zodanig is daarvoor niet voldoende. Er lijkt derhalve een andere verwachting te zijn binnen de samenleving over de ruimte die de discretionaire bevoegdheid zou bieden. Dat kan soms wringen.

Ik zoek naar mogelijkheden om een brug te slaan tussen de verantwoordelijkheid die gemeentelijke bestuurders hier voelen in verband met hun zorg voor de lokale gemeenschap en mijn taak om de discretionaire bevoegdheid terughoudend toe te passen. Om die reden heb ik de discussie willen openen of gemeenten die zo'n verzoek doen, in het eventuele geval van vergunningverlening, ook meer hun verantwoordelijkheid kunnen laten blijken.

Dat is overigens iets anders dan het geven van beslissingsbevoegdheid aan burgemeesters in de vergunningverlening. Daarvan is uiteraard geen sprake. De minister voor Immigratie en Asiel blijft de enige met beslissingsbevoegdheid als het gaat om het verlenen van verblijfsvergunningen.

Ik verzoek u daarom mij te adviseren omtrent mogelijkheden verblijf te bieden aan uitgediende asielzoekers waarbij hun verblijf het Nederlands belang dient en of, en zo ja, hoe het lokale bestuur hier een rol in zou kunnen spelen. Randvoorwaarde is dat de eventuele oplossing doorprocederen niet bevordert. Gelet op de aard van deze aangelegenheid verzoek ik u hierbij ook de VNG en het Nederlands Genootschap van Burgemeesters te consulteren.

Ik verzoek u uw advies in het najaar gereed te hebben. Als contactpersoon bij de Directie Migratiebeleid voor dit onderwerp fungeert mw. mr. M. Koeman (zie contactgegevens op eerste blz.).

**Directoraat-Generaal
Vreemdelingenzaken**
Directie Migratiebeleid

Hoogachtend,
De minister voor Immigratie en Asiel,



G.B.M. Leers

Datum
30 maart 2011

Ons kenmerk
5691149/11

BIJLAGE 2

Lijst van geraadpleegde organisaties en personen

Brancheorganisatie voor het midden- en kleinbedrijf MKB Nederland
Gemeente Den Bosch, burgemeester A.G.J.M. Rombouts
Gemeente Den Haag, bestuursdienst, Afdeling Bestuurszaken
Oud burgemeester van Den Haag, W.J. Deetman
Gemeente Utrecht, burgemeester A. Wolfsen
Gemeente Nijmegen, burgemeester T.C. de Graaf
Gemeente Katwijk, burgemeester J. Wienen
Härtefallkommission Nordrhein-Westfalen (Düsseldorf)
Härtefallkommission Beieren (München)
Immigratie- en Naturalisatiedienst, Commissie Schrijnende Zaken
Immigratie- en Naturalisatiedienst, Informatie- en Analysecentrum
Kinderombudsman
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Directie Migratiebeleid
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Directie Openbaar Bestuur en Democratie, clusters Bestuurlijke en Financiële Verhoudingen en Kwaliteit en Kaderstelling Bestuur
Nederlands Genootschap van Burgemeesters
Ondernemingsorganisatie VNO-NCW
Raad van Kerken, Projectgroep Vluchtelingen
Raad voor de financiële verhoudingen
Raad voor het openbaar bestuur
Stichting Internationaal Netwerk van Lokale Initiatieven voor Asielzoekers
Stichting Uitgeprocedeerde Vluchtelingen
Stichting voor Vluchteling-Studenten
Vereniging voor Nederlandse Gemeenten
Vluchtelingenorganisaties Nederland
VluchtelingenWerk Nederland

Het Duitse systeem van Härtefallkommissionen³²

Duitsland wordt net als Nederland geconfronteerd met langdurig verblijvende, maar uitgeprocedeerde vreemdelingen die opgenomen zijn in lokale gemeenschappen. In een poging de bestaande maatschappelijke onvrede hierover te verminderen werden in de jaren '90 in enkele deelstaten commissies in het leven geroepen die moesten beoordelen of sprake was van een dermate schrijnend geval (*Härtefall*) dat verblijfsaanvaarding vanwege het algemeen belang ('*im öffentlichen Interesse*') alsnog was gerechtvaardigd. Tot 2005 hadden deze *Härtefallkommissionen* geen wettelijke basis in de federale wetgeving, waardoor hun speelruimte beperkt was. Dat veranderde met de inwerkingtreding van de nieuwe Duitse vreemdelingenwet op 1 januari 2005. In artikel 23a van deze wet is de mogelijkheid neergelegd in schrijnende gevallen tot vergunningverlening over te gaan. In dit artikel is bepaald dat:

- 1) De deelstaatautoriteit, meestal het *Landesinnenministerium*, kan bepalen dat aan een uitgeprocedeerde vreemdeling op wie de rechtsplicht rust Duitsland te verlaten in afwijking van de overige in de vreemdelingenwet opgenomen toelatingsvoorwaarden verblijf kan worden toegestaan als een door de Landesregierung bij wet ingestelde *Härtefallkommission* daarom verzoekt (*Härtefallersuchen*). Het is mogelijk aan die bepaling het vereiste te koppelen dat in het levensonderhoud van de vreemdeling is voorzien of dat een garantstelling ten behoeve van de vreemdeling wordt afgegeven. Vergunningverlening op basis van deze regeling is gebaseerd op het publiek belang;
- 2) De deelstaatautoriteiten worden gemachtigd bij wet een *Härtefallkommission* in te stellen en daarin de procedure, uitsluitingsgronden en eventuele voorwaarden in het kader van een garantstelling uit te werken. Deze commissie bepaalt zelf welke zaken zij in behandeling neemt. Derden kunnen niet verlangen dat de commissie een zaak in behandeling neemt of over een zaak op een bepaalde manier adviseert. De commissie adviseert positief als er dringende humanitaire redenen of redenen van persoonlijke aard zijn die berusting in het verblijf van de vreemdeling rechtvaardigen;
- 3) Als een derde zich garant heeft gesteld voor de kosten die voortvloeien uit het levensonderhoud van de vreemdeling dan is die derde persoon of organisatie voor maximaal drie jaar verplicht die kosten te dragen.

De Duitse wetgever heeft de deelstaten niet verplicht tot het instellen van *Härtefallkommissionen*, maar heeft hiertoe een wettelijke mogelijkheid in het leven geroepen. Het is aan de deelstaten om zo'n commissie in te richten. Hiermee is het een politiek besluit geworden. Alle deelstaten hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt.

De inrichting van *Härtefallkommissionen* bij wet was een juridisch novum en was niet onomstreden, omdat deze regeling in zekere zin het bestaande vreemdelingenbeleid doorkruiste. Daarom werd besloten bij wet te regelen dat de *Härtefallkommissionen* alleen zaken in behandeling nemen van vreemdelingen die eerder hebben gepoogd hun verblijf te legaliseren en daar niet in geslaagd en dus rechtens uitzetbaar ('*vollziehbar ausreisepflichtig*') zijn. In de wet werd aanvankelijk een proeftermijn opgenomen, tot 31 december 2009. Omdat al snel bleek dat de commissies succesvol werkten en de nieuwe

32 Informatie afkomstig van de *Härtefallkommissionen* van Nordrhein-Westfalen (Düsseldorf) en Beieren (München), mede gebaseerd op:
 - Überblick über die Regelungen der Härtefallkommissionen der Länder, zie: www.migrationsrecht.net.
 - www.bundesrecht.juris.de/aufentg_2004/_23a.html.
 - www.aufenthaltstitel.de/stichwort/haertefallkommission.html.

regeling geen nieuwe bezwaar- en beroepsprocedures genereerde, is deze proeftermijn op uitdrukkelijk verzoek van de deelstaten, kerken en charitatieve instellingen met de inwerkingtreding van het *Arbeitsmigrationssteuergesetz* opgeheven.³³ Hiermee hebben de *Härtefallkommissionen* een permanente juridische basis gekregen.

Bevoegdheid

De commissies hebben geen beslissingsbevoegdheid en kunnen dus zelf geen verblijfsrecht verlenen. Ze kunnen enkel schrijvende gevallen voordragen aan het *Innenministerium* en de *Innensensatoren* van de deelstaat waar ze beheersmatig onder vallen. De commissies zijn onafhankelijk en beslissen enkel op grond van hun eigen oordeelsvorming of zij een zaak voordragen aan de voor het toelatingsbeleid verantwoordelijke deelstaatautoriteiten.

Samenstelling

De samenstelling van de *Härtefallkommission* is een zaak van de deelstaatregering. De commissies bestaan over het algemeen uit zo'n zeven tot tien personen. Dit zijn zowel overheidsvertegenwoordigers (van het *Innenministerium* of van de *Innensensatoren*, van het ministerie van sociale zaken of van het ministerie belast met integratie) als vertegenwoordigers van de gemeente en lokale of regionale hulpverleningsinstanties en organisaties voor maatschappelijk werk, bedrijfsverenigingen, kerken en vluchtelingenorganisaties. Ook artsen en andere onafhankelijke personen maken deel uit van sommige commissies. Omdat de samenstelling wordt overgelaten aan de deelstaatregering, zijn gedifferentieerde commissies ontstaan. In sommige commissies hebben de vertegenwoordigers van de deelstaatautoriteiten geen stem-, maar alleen adviesrecht in het kader van de beslissing om een zaak voor te dragen aan de deelstaatregering.

Procedure

Over het algemeen kan iedereen een zaak voordragen aan de commissies. Niemand kan echter eisen dat een verzoek ook in behandeling wordt genomen. Daarover beslist alleen de commissie zelf ('*Selbstbefassung*'). Over het algemeen bestaat geen verplichting, maar een mogelijkheid tot het horen van de vreemdeling, of andere betrokkenen. Sommige commissies bieden de mogelijkheid betrokkene te laten vertegenwoordigen door een zaakgelastigde.

De zittingen van de commissies zijn niet openbaar en de stemprocedure kan per commissie verschillen (de helft van de stemmen plus 1, 2/3 meerderheid vereist etc.)

In alle *Härtefall*-regelingen is neergelegd dat de vreemdeling zich alleen kan wenden tot de commissie die opereert binnen de deelstaat van de autoriteiten die voor de vreemdeling verantwoordelijk zijn. Een vreemdeling kan dus niet 'shoppen' tussen verschillende deelstaten.

De behandeling van een zaak door een commissie staat federaal-rechtelijk gezien niet aan de uitzetting van de vreemdeling in de weg. Het is een ongeschreven regel dat de uitzetting tijdens de behandeling door de commissie wordt opgeschort, mits daartoe nog geen onomkeerbare stappen zijn genomen. Soms is dit expliciet in de *Länderverordnung* opgenomen. In een enkel uitzonderlijk geval vormt de opschorting van de uitzetting onderwerp van een gerechtelijk geschil.³⁴

Omdat de *Härtefall*-regelingen zijn gebaseerd op het publiek belang en de commissies zelf bepalen of ze een zaak in behandeling nemen, kunnen uitgeprocedeerde vreemdelingen in deze procedure geen eigen rechten doen gelden. Daarmee valt de hele regeling bui-

33 Entwurf Arbeitsmigrationssteuergesetz, 22 september 2008, BT-Drs. 16/10288, p. 11.

34 *Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen*, 19 april 2011, 18 B 422/11, 8 L 180/11 Münster.

ten het geldend proces- en vreemdelingenrecht. Dit houdt onder meer in dat een vreemdeling geen rechtsmiddel kan aanwenden tegen een advies van een *Härtefallkommission*, noch tegen een daarop gebaseerd besluit van de deelstaatautoriteiten. Het systeem leidt daarom niet tot doorprocederen: sinds 2005 is het ook niet voorgekomen dat dit ondanks de juridische onmogelijkheid toch is geprobeerd.³⁵ Het oordeel van de commissie(s) vormt feitelijk een advies 'in laatste instantie' en heeft dus het karakter van een genade oordeel.³⁶

Criteria

Een schrijnend geval kan door een *Härtefallkommission* worden voorgedragen aan de deelstaatautoriteiten als uit de beoordeling van alle omstandigheden blijkt dat er sprake is van dringende humanitaire of persoonlijke redenen die berusting in het verblijf van betrokkene rechtvaardigen. In geen enkele *Härtefall*-regeling zijn vaststaande criteria opgenomen voor de beoordeling van de zaken. Uit de diverse regelingen blijkt wel dat met name moet worden gedacht aan de taalkundige, economische, culturele en sociale integratie in de Duitse maatschappij. Die kan het gevolg zijn van een succesvolle scholing, het langdurig werkzaam zijn geweest, intensieve sociale contacten en een daardoor goed ontwikkelde kennis van de Duitse samenleving. Vaak betreft het in Duitsland geboren en getogen kinderen die zich in een afrondende fase van hun school of opleiding bevinden en hun ouders. Medische omstandigheden vormen net als in Nederland reeds een verblijfsgrond in het reguliere vreemdelingenbeleid, zodat deze alleen in heel uitzonderlijke gevallen tot erkenning als schrijnend geval kunnen leiden. Ook de omstandigheid dat betrokkene na jaren moet terugkeren naar zijn land van herkomst en daar opnieuw zal moeten proberen een leven op te bouwen vormt op zichzelf geen grond voor toelating als *Härtefall*.

Uitsluitingsgronden

In artikel 23a van het *Aufenthaltsgesetz* is bepaald dat vreemdelingen die substantiële strafbare feiten hebben gepleegd, uitgesloten zijn van toegang tot de *Härtefallkommissionen*. De deelstaten hebben niet eenduidig in hun wetgeving uitgewerkt wat onder 'substantieel' moet worden verstaan. Daarnaast hebben de meeste deelstaten in hun wetgeving opgenomen dat vreemdelingen worden uitgesloten die op grond van openbare orde overwegingen de aanzegging hebben gekregen (of hadden moeten/kunnen krijgen) om Duitsland te verlaten. Zij sluiten hierbij over het algemeen aan bij de bepalingen hierover in het *Aufenthaltsgesetz*. Ook verdachten van het plegen van terroristische aanslagen en vreemdelingen die als een gevaar voor de nationale veiligheid worden beschouwd, zijn uitgesloten van toegang tot de commissies. Daarnaast hanteren de deelstaten diverse aanvullende uitsluitingsgronden zoals:

- vreemdelingen die (uitsluitend) asielgronden aandragen;
- vreemdelingen van wie het verblijf tot dan toe overwegend uit publieke middelen is gefinancierd, terwijl de vreemdeling gerechtigd en in staat is geweest om de arbeidsmarkt te betreden;
- vreemdelingen van wie wordt verwacht dat zij in de toekomst niet in hun eigen bestaan kunnen voorzien en niet beschikken over een toereikende ziektekostenverzekering;
- vreemdelingen van wie het rechtmatig verblijf is beëindigd wegens het verstrekken

35 Informatie afkomstig van de *Härtefallkommission* Nordrhein-Westfalen.

36 Overigens bestaat naast het benaderen van een *Härtefallkommission* voor vreemdelingen ook nog de mogelijkheid zich met een verzoekschrift tot verblijfsaanvaarding tot het parlement van de deelstaat te wenden. Dit petitierecht is, anders dan de behandeling van de zaak door een *Härtefallkommission*, aan het geldend proces- en vreemdelingenrecht gebonden.

- van onjuiste gegevens of het achterhouden van relevante informatie;
- vreemdelingen aan wier identiteit wordt getwijfeld;
- vreemdelingen die niet over een geldig paspoort beschikken terwijl zij niet hebben aangetoond dat zij niet langer in het bezit kunnen worden gesteld van een geldig document voor grensoverschrijding;
- vreemdelingen die hun vertrek moedwillig hebben gefrustreerd;
- vreemdelingen die ongewenst zijn verklaard;
- vreemdelingen die direct voorafgaand aan de behandeling van hun zaak illegaal, visumvrij of in het bezit van een visum voor kort verblijf zijn ingereisd;
- vreemdelingen die geen vaste woon- of verblijfplaats hebben;
- vreemdelingen voor wie reeds een concreet uitzettingsmoment bekend is;
- vreemdelingen die tegelijkertijd een petitie hebben ingediend bij het deelstaatsparlement; en
- vreemdelingen wier zaak eerder door de *Härtefallkommission* is behandeld zonder dat nadien sprake is van gewijzigde feiten en omstandigheden.
- In sommige deelstaten zijn de uitsluitingsgronden geheel of gedeeltelijk in lagere regelgeving neergelegd, zodat de commissie er van kan afwijken als zij daar aanleiding toe ziet.

Ondersteuning

De commissies worden ondersteund door secretariaten, die bestaan uit enkele medewerkers van diverse deelstaatministeries. Deze ambtenaren zijn uitgeleend aan de commissies, om hun werk te faciliteren. Het secretariaat houdt zich bezig met de voorbereiding van de zaken, het eventuele horen van de vreemdeling(en) en derden etc.

Aantallen

De *Härtefallkommissionen* zijn verplicht jaarverslagen uit te brengen. Deze worden meestal gepubliceerd op de website van de deelstaatautoriteiten waar de commissie beheersmatig onder valt. In de meeste jaarverslagen wordt ook aangegeven in hoeveel gevallen tot advisering aan de deelstaatautoriteiten is overgegaan en hoeveel van die zaken zijn ingewilligd.

In Beieren zijn in 2010 bijvoorbeeld 204 zaken (424 personen) aan de commissie voorgelegd, waarvan 59 zaken (124 personen) in behandeling zijn genomen. In 49 zaken (112 personen) leidde dit tot een *Härtefallersuchen*. Alle verzoeken van de commissie werden door het *Innenministerium* ingewilligd.³⁷

In Baden-Württemberg werden in 2010 93 zaken (197 personen) aan de commissie voorgelegd. 66 (142 personen) daarvan werden in behandeling genomen. De commissie legde 34 zaken (74 personen) voor aan het *Innenministerium*, waarvan er 30 (67 personen) werden ingewilligd.³⁸

In Niedersachsen werden in 2009 141 gevallen aan de commissie voorgelegd, waarvan er 111 in behandeling werden genomen. In 27 van die zaken kwam het tot een *Härtefallersuchen*. 15 daarvan werden door het *Innenministerium* ingewilligd.

De overige 12 stonden nog open op het moment dat het jaarverslag werd gepubliceerd.³⁹ De *Härtefallkommission* Nordrhein-Westfalen publiceert in tegenstelling tot de commis-

37 Tätigkeitsbericht Härtefallkommission Bayern 2010.
http://www.stmi.bayern.de/imperia/md/content/stmi/buergerundstaat/auslaenderrecht/110907_tb_2010.pdf.

38 Tätigkeitsbericht Härtefallkommission Baden-Württemberg 2010.
<http://www.landgericht-baden-baden.de/servlet/PB/show/1266120/Ttigkeitsberi.2010.pdf>.

39 Tätigkeitsbericht Härtefallkommission Niedersachsen 2009.
<http://www.roma-center.de/archiv/2009/geschaeftsbericht-nds-2009.pdf>.

sies van de andere deelstaten geen cijfers. Desgevraagd heeft deze commissie meegedeeld dat ze tot 2010 2973 keer is benaderd. Na een hausse van ongeveer 1500 zaken in de eerste twee jaar, ligt het aantal verzoeken nadien stabiel op rond de drie à vierhonderd zaken per jaar.

Acceptatie

In Beieren bestond in de publieke en politieke discussie aanvankelijk weerstand tegen de idee van een onafhankelijke *Härtefallkommission*. Dit hing nauw samen met de roep om een restrictiever immigratiebeleid. De oprichting van de Beierse commissie in 2006 ging uiteindelijk met weinig tegenstand gepaard, net als in de andere deelstaten. Sommige maakten na 1 januari 2005 direct van de mogelijkheid gebruik een *Härtefallkommission* op te richten, andere deelstaten hebben enige tijd gewacht. Sinds enige jaren bestaan de commissies in alle deelstaten en wordt hun nut niet langer in twijfel getrokken.

Ook waren er aanvankelijk tegenstanders in de deelstaatparlementen, vooral binnen de parlementaire commissies die zich bezighielden met petitie van uitgeprocedeerde vreemdelingen. Tegenwoordig bestaan beide constructies zonder problemen naast elkaar. Het belangrijkste verschil tussen beide is dat de parlementaire commissies uitsluitend adviesrecht hebben binnen de kaders van het reguliere toelatingsbeleid, terwijl de *Härtefallkommissionen* juist daarbuiten mogen treden.

BIJLAGE 4

Overzicht van uitgebrachte adviezen

Beleidsadviezen

2002

- Vreemdelingen in bewaring (Advies 2002/01)
- VN-Vrouwenverdrag in relatie tot de positie van vreemdelingen vrouwen in het Nederlandse vreemdelingenrecht en vreemdelingenbeleid (Advies 2002/02)
- Buitenlandse documenten en de toepassing van DNA-identificatie in het Nederlandse vreemdelingenbeleid (Advies 2002/03)
- Briefadvies Afschaffing driejarenbeleid

2003

- Vreemdelingenbeleid en terrorismebestrijding (Advies 2003/04)
- Briefadvies Nederlands voorzitterschap EU 2004
- Kinderen en de asielpraktijk (Advies 2003/05)

2004

- Regulering en facilitering van arbeidsmigratie (Advies 2004/06)
- Briefadvies Eenmalige bijzondere maatregel c.a.
- Voorbij de horizon van 'Amsterdam' (Advies 2004/07)
- Naar één snelle en zorgvuldige asielprocedure (Advies 2004/08)
- Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland (Advies 2004/09)
- Terugkeer: de internationale aspecten (Advies 2004/10)
- Van Contourennota naar Inburgeringswet (Advies 2004/11)
- Briefadvies Motie Dittrich c.s., alfabetiseringseisen t.a.v. migrerende partners

2005

- Terugkeer: de nationale aspecten (Advies 2005/12)
- Tegen de wil achtergebleven (Advies 2005/13)
- Briefadvies Aanvullende vragen advies ACVZ 'Tegen de wil achtergebleven'
- Openbare orde en verblijfsbeëindiging (Advies 2005/14)
- Tot het huwelijk gedwongen (Advies 2005/15)
- Toelating en verblijf voor religieuze doeleinden (Advies 2005/16)
- Briefadvies Vragen advies ACVZ 'Toelating en verblijf voor religieuze doeleinden'

2006

- Briefadvies Motie Dittrich c.s., tweede onderdeel
- Terug naar school (Advies 2006/17)
- Eerste Hulp bij Huwelijksdwang (Advies 2006/18)
- Categorieaal beschermingsbeleid, een 'nood zaak' (Advies 2006/19)
- Transparant en toetsbaar (advies 2006/20)
- Briefadvies Motie Staaij/De Vries vrijstelling mvv-vereiste

2007

- Secuur en Snel. Voorstel voor een nieuwe asielprocedure (Advies 2007/21)
- Profijt van Studiemigratiebeleid. Een advies over de arbeidsmarktpositie van buitenlandse afgestudeerden (Advies 2007/22)
- Briefadvies Een status voor hoogopgeleide asielzoekers?

- MVV, weg ermee? Voorstel voor één procedure voor inreis- en verblijfsvergunning (Advies 2007/23)
- Immigratie op maat. Advies over een nieuwe opzet voor het reguliere migratiebeleid (Advies 2007/24)

2008

- Briefadvies Medische aspecten asiel/regulier
- Leges voor (arbeids)migratie naar Nederland (Advies 2008/25)
- Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands vreemdelingenbeleid (Advies 2008/26)
- Nederland migratieland, ook in 2025 (g)een probleem (uitgave Sdu Uitgevers)
- Nederlanderschap in een onbegrensde wereld. Advies over het Nederlandse beleid inzake meervoudige nationaliteit (Advies 2008/27)

2009

- Briefadvies Tijdelijke Arbeidsmigratie en de samenhang met ontwikkelingssamenwerking
- De mens beschermd en de handel bestreden. Een advies over een evenwichtig beschermingsregime voor slachtoffers van mensenhandel (Advies 2009/28)
- Briefadvies Vervolgstudie categoriaal beschermingsbeleid
- Tijdelijke arbeidsmigratie 2015 – 2035 (Advies 2009/29)

2010

- Briefadvies Huwelijks- en gezinsmigratie
- Het topje van de ijsberg? Advies over het tegengaan van identiteits- en documentfraude in de vreemdelingenketen (Advies 2010/30)
- Regelrust voor vreemdelingen. Een advies over vermindering van regeldruk in het reguliere vreemdelingenbeleid (Advies 2010/31)
- External Processing. Een advies over de voorwaarden voor het in behandeling nemen van asielaanvragen buiten de Europese Unie (Advies 2010/32)

2011

- Briefadvies tweede nota van wijziging implementatie Terugkeerrichtlijn
- Briefadvies over beleid ten aanzien van verzoeken om voorlopige voorziening

Wetsadviezen

2002

- Advies technische verbeteringen en Wet COA (20 maart 2002)
- Advies minimumnormen verlenen tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden, RL 2001/55/EG (6 november 2002)

2003

- Advies aanvulling artikel 26 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985, RL 2001/51/EG (15 januari 2003)
- Advies verlenging tijdelijkheid van verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd (11 februari 2003)
- Advies vervallen van het driejarenbeleid (14 maart 2003)
- Advies overheveling toelatingstaken regionale politiekorpsen naar Immigratie- en Naturalisatiedienst en gemeenten (17 november 2003)
- Advies inburgering in het buitenland (27 november 2003)

2004

- Advies gezinshereniging en enkele andere onderwerpen betreffende gezinshereniging, gezinsvorming en openbare orde, RL 2003/86/EG (24 februari 2004)
- Advies vereisten toegang, Overeenkomst EG-Zwitserse Bondsstaat e.a. (16 maart 2004)
- Advies minimumnormen verlenen tijdelijke bescherming massale toestroom ontheemden, RL 2001/55/EG (27 april 2004)
- Advies definitie van proces-uren (9 juni 2004)
- Advies kennismigratie (6 juli 2004)
- Advies Besluit inburgering in het buitenland (29 december 2004)

2005

- Advies Wet inburgering (10 maart 2005)
- Advies Ontwerp Besluit videoconferentie (13 juli 2005)
- Advies status langdurig ingezetenen onderdanen derde landen, RL 2003/109/EG (13 juli 2005)
- Advies wijziging art. 3.104, 4.21 eerste lid, 4.25 en 4.29 eerste lid Vb 2000 (8 november 2005)
- Advies ontwerp-Visumwet (14 november 2005)
- Advies Besluit inburgering (24 november 2005)

2006

- Advies minimumnormen erkenning onderdanen derde landen en staatlozen als vluchteling, RL 2004/83/EG (kwalificatierichtlijn) (30 maart 2006)
- Advies over reactie Minister op ontwerp-Visumwet (21 juni 2006)

2007

- Advies werknemers Noordzeeinstallaties (1 maart 2007)
- Advies Wetboek van Strafrecht en Wetboek van Strafvordering in verband met de beëindiging van de maatregel van terbeschikkingstelling met dwangverpleging door de Minister van Justitie (19 april 2007)
- Advies Vreemdelingenbesluit 2000 i.v.m. minimumnormen erkenning onderdanen derde landen en staatlozen als vluchteling, implementatie RL 2004/83/EG (3 mei 2007)

2008

- Advies Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met het vereiste van mvv (4 december 2008)

2009

- Advies Vreemdelingenwet 2000 en Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met aanpassen asielpcedure (5 maart 2009)
- Advies ontwerpregelgeving ter uitvoering van het modern migratiebeleid (5 maart 2009)
- Advies Vreemdelingenwet 2000 in verband met biometrie (18 mei 2009) (nog niet openbaar)
- Advies in verband met verruiming bevoegdheden vreemdelingtoezicht (29 oktober 2009)
- Advies inzake het middelenvereiste in het modern migratiebeleid (17 november 2009)

2010

- Advies in verband met wijziging basisexamen inburgering (19 februari 2010)
- Advies Voorschrift Vreemdelingen ter uitvoering Modern migratiebeleid (27 april 2010) (nog niet openbaar)
- Becommentariëring Vreemdelingen-circulaire (WBV) bij wetsvoorstel modern migratiebeleid (24 juni 2010) (nog niet openbaar)
- Advies Besluit justitiële gegevens - verstrekken justitiële gegevens aan autoriteiten landen van herkomst bij uitzetting (26 juli 2010) (nog niet openbaar)
- Advies Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met nationale visa (8 september 2010) (nog niet openbaar)

2011

- Advies over toezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding (21 maart 2011)
- Advies Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN) (10 mei 2011) (nog niet openbaar)
- Advies versterking eigen verantwoordelijkheid inburgeringsplichtige (16 mei 2011)
- Advies vereiste mvv (13 juli 2011)
- Advies aanscherping eisen gezinsmigratie (20 juli 2011) (nog niet openbaar)
- Advies aanscherping glijdende schaal (23 augustus 2011) (nog niet openbaar)
- Advies herschikken gronden voor asielverlening (7 september 2011) (nog niet openbaar)
- Advies strafbaarstelling illegaal verblijf van vreemdelingen (7 september 2011) (nog niet openbaar)

Voor het raadplegen en downloaden van adviezen, zie: www.acvz.org

Summary

For reasons of societal interest

Advisory report on involving local authorities and communities in the exercise of discretionary powers

Public concern regarding the impact of aliens policy in individual cases

Aliens who have no legal basis on which to reside in the Netherlands must leave the country. However, a proportion of this group cannot or will not leave independently, nor are they expelled. These rejected immigrants are explicitly excluded from all benefits but sometimes manage to establish themselves despite their vulnerable position. On the grounds of humanitarian considerations, local authorities and civil society organisations feel responsible for the welfare of these people. A feeling of injustice can gradually take root about a decision by central government not to grant them residence rights or to terminate residence, particularly if they have become part of the local community. This sentiment regularly leads to requests to the Minister from local residents, civil society organisations and local authorities, asking him to use his discretionary powers to depart from policy, by way of exception, and grant the person concerned a residence permit. The reasons they put forward to justify their request are often of a humanitarian nature, but are also connected with the person's participation in the life of the local community. The Minister has only a limited insight into these local circumstances, while it is not always clear to local authorities and communities what factors he takes into account in applying his discretionary powers. The public debate on these issues can be highly emotional and this puts considerable pressure on public support for aliens policy.

The Minister for Immigration and Asylum Policy too has indicated that society's expectations regarding the application of discretionary powers are not in line with the way in which such powers are exercised in practice. Accordingly, he has asked the Advisory Committee on Migration Affairs (ACVZ) to advise him on options for allowing failed asylum seekers to remain if their continued residence serves 'Dutch interests'. He also wishes to know whether, and if so how, local authorities could play a role in this context.

No leeway within current policy or present application of discretionary powers

This advisory report is concerned with aliens in respect of whom it has been concluded that they are not eligible for a residence permit on the basis of current policy. The term 'Dutch interests' as used by the Minister is closely linked to the term 'essential Dutch interests' which is one of the mainstays of regular admission policy. This criterion applies to employed and self-employed persons, highly skilled migrants, students and au pairs, and means that the alien has to demonstrate on the basis of objective information that his admission would serve a specific Dutch interest, for example an economic or cultural interest. As a rule, the group at issue here cannot meet this criterion. Pleas for their legalisation are generally inspired by social bonding processes resulting from the interaction between the person concerned and his immediate environment: 'he is part of our community and we will take care of him'.

At present, such local interests and circumstances are not taken into account in the application of discretionary powers. The Minister only avails himself of these powers in 'exceptionally distressing cases'. The fact that the person concerned contributes to Dutch society through his participation in the life of the local community is not an independent criterion in the current assessment process.

Societal interest as an independent assessment criterion for the application of discretionary powers ...

In view of public concern, in combination with demographic and economic developments, it would seem logical when applying discretionary powers in the case of rejected immigrants who still remain in the Netherlands, to look not just at whether their circumstances are exceptionally distressing but also at their (potential) contribution to society. Key to such considerations is the fact that where rejected immigrants have become part of the local community partly because of their extended stay in this country, and where the government has failed to expel them, there is at the very least a shared responsibility for the situation that results.

But when has an alien become such an integral part of the local community that acquiescing in his stay serves a societal interest? There are no fixed criteria that will help answer this question. It has to be assessed on a case-by-case basis, and the circumstances must be evaluated as a coherent whole. Such an assessment must include aspects relating to the alien's inclusion in the community in which he lives.

With a view to legal certainty, however, it is important to make clear what factors and circumstances are relevant to the assessment, particularly from the local perspective. For example, how well the person concerned speaks Dutch, the education or training he has followed in the Netherlands, the activities (paid or voluntary) he performs here, his participation in associations and civil society organisations, and other social contacts. Particular attention should be focused on the interests of minors, since they have little or no influence on their situation. Generally speaking, the assessment should look at more than just the 'market value' of the immigrant. It should be convincingly established that through his participation in the life of the local community and with the support of that community, he has equipped himself to remain socially committed and will be able, in the future, to lead an independent life.

... through making use of local knowledge of and experience with the immigrant concerned

The question of the extent to which a rejected immigrant is part of the local community can only be answered if knowledge of that person and experience with him drawn from the local community is taken into account in the assessment of his situation. Since decision-making powers are reserved to the Minister for Immigration and Asylum Policy, this can only be done in the form of recommendations. Combining the local perspective on the immigrant in question with the information on him in his immigration case file would create a complete picture of his situation. An answer to the question of how this can be organised in such a way as to take account of the tasks and responsibilities of both central government and local authorities may be found in the German system of *Härtefallkommissionen*.

Since 2005 all the German *Länder* have set up committees on the basis of an optional clause in federal legislation to assess exceptionally distressing cases (*Härtefälle*). The key question in their assessments is whether there are compelling humanitarian or personal reasons to allow the person to stay on the basis of the public interest ('im öffentlichen Interesse'). The *Härtefallkommissionen* are independent, but have no decision-making powers: they merely advise the state authorities on the degree to which a case is exceptionally distressing. None of the statutory instruments setting up *Härtefall* committees contain fixed criteria for assessing cases. What they do demonstrate is that language, and economic, social and cultural integration in German society play a substantial role. The

committees are multidisciplinary in nature: they consist of representatives from the relevant state ministries, local authorities, regional and local civil society organisations and a single independent member.

Since the *Härtefall* statutory instruments are based on the public interest and the committees themselves determine whether they assess a case, rejected immigrants are unable to assert their rights in the procedure. This means that the statutory instruments fall in their entirety outside the scope of procedural law and aliens legislation. Consequently, aliens have no legal remedies against a recommendation issued by a *Härtefallkommission*, or against a decision of the state authorities based on such a recommendation. The system therefore does not lead to further litigation or procedures.

Organising local involvement where the use of discretionary powers is requested

The ACVZ considers it advisable to set up a multidisciplinary advisory body, along the lines of the *Härtefallkommissionen*, whose recommendations would carry considerable weight, to examine from various perspectives cases in which the use of discretionary powers on the basis of exceptional circumstances is requested. This could be organised at local, regional or central level. Whichever option is chosen, a formal basis for the body would have to be created in all cases and it should be clearly stipulated that there are no legal remedies available to contest the body's decisions. The order establishing the body would have to contain provisions concerning access to the body, its method of operation, composition and administrative support, as well as the status and use of its recommendations and the form which they would take.

The ACVZ proposes establishing a central advisory body on which an Immigration and Naturalisation Service staff member, a representative of the local authority and delegates from civil society organisations would sit. The municipality where the person in question lives would supply the local authority representative. This would thus be a rotating position. Because it would take considerable organisation to decide in each case which local civil society organisations should sit on the committee, the remaining members should be permanent representatives of national organisations. It would be up to the representative of the local authority and the delegates from these organisations to ensure that all relevant information from local civil society organisations with which the person is connected is gathered and taken into account in the assessment. Establishing a central advisory body would guarantee that local information is combined with data from the immigration case file, while ensuring that recommendations are uniform and no extra bureaucracy is created.

Local responsibilities if residence permit is granted

In addition to assisting the Minister in taking a carefully considered decision, local authorities can, in partnership with local organisations support rejected immigrants who are nevertheless granted a residence permit on the grounds of a societal interest in following further training/education or finding work. They should have the freedom to base their aftercare on local considerations and choices.

Recommendations

On the basis of the research and the considerations set out above, the ACVZ would make the following recommendations.

- 1) Register requests for the use of discretionary powers in a uniform manner so that it is clear how and by whom the request was submitted, on what circumstances it is based and what the factual grounds are if a residence permit is granted after all.
- 2) In addition to ‘compelling reasons of a humanitarian nature’, adopt ‘societal interest’ as an independent criterion for the application of discretionary powers.
- 3) Instead of formulating administrative rules for assessment in the light of societal interest, take all relevant facts and circumstances into account.
- 4) Give local authorities and national civil society organisations an advisory role carrying substantial weight in all cases in which the use of discretionary powers is requested. This would apply both to cases in which extremely distressing circumstances are invoked and to those in which the person’s participation in the life of the local community is the principal ground, as well as to cases involving both factors.
- 5) Establish for this purpose a central advisory body in which local authorities and national civil society organisations are represented.
- 6) In cases where a residence permit is granted on the grounds of societal interest, give local authorities and communities the freedom to base the aftercare they provide to the persons concerned on local choices.
- 7) Evaluate this new approach after a year.

This proposal enables aliens who despite formal exclusion have nevertheless become part of the local community to put their potential to good use and to continue to contribute to Dutch society. This does not affect the need for strict enforcement, which may entail expulsion of rejected immigrants who are not in exceptionally distressing circumstances and have not made any positive contribution to society.

Because the Minister will be assisted by a fully qualified expert advisory body which looks at the alien’s situation from various perspectives, he will have the benefit of balanced recommendations based on experience that combine a variety of interests and views. This could reinforce the democratic legitimacy of his decision, reduce public and political pressure on him as well as the need for incidental general amnesty schemes, and contribute to a more open and rational debate on this issue.

Samenstelling van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

Voorzitter:

- mw.mr. A.C.J. van Doijeweert, coördinerend vice-president rechtbank 's-Gravenhage, sector strafrecht

Plaatsvervangend voorzitter:

- dr. H.H.M. Sondaal, voormalig Nederlands ambassadeur, laatstelijk in Australië

Leden:

- prof.mr. H. Battjes, hoogleraar staats- en bestuursrecht Vrije Universiteit Amsterdam
- mw.prof.mr.dr. C.C.J.H. Bijleveld, senior onderzoeker Nederlands Instituut Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR), tevens hoogleraar methoden en technieken criminologisch onderzoek aan de Vrije Universiteit Amsterdam
- prof.mr. P. Boeles, emeritus hoogleraar immigratierecht
- drs. R.J. Glaser, adviseur op het terrein van strategische beleidsadvisering en overheidsstrategie, voor zowel nationale als Europese wet- en regelgeving
- mw.dr. M.S. Menéndez, lid van het College van Bestuur van de Haagse Hogeschool
- prof.dr. W. Shadid, emeritus bijzonder hoogleraar interculturele communicatie, diversiteitsconsultant
- mw.prof.mr. A.B. Terlouw, hoogleraar rechtssociologie aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen
- mw.dr. L.H.M. van Willigen, arts, consultant gezondheidszorg, vluchtelingen en mensenrechten

Secretaris:

- mr. W.N. Mannens