

Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties

> Retouradres Postbus 20011 2500 EA Den Haag

De voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Directie Migratiebeleid
Toezicht, regulier en nationaliteit
Schedeldoekshaven 200
2511 EZ Den Haag

Postbus 20011
2500 EA Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Kenmerk
2012-0000563609

Datum 1 oktober 2012
Brief reactie motie opschorting maatregelen gezinsmigratie

Algemeen

Uw Kamer heeft op 27 september jl. de motie-Van Ojik c.s. aangenomen, waarin de regering wordt verzocht "de voorgenomen maatregelen voor gezinsmigratie op te schorten zolang de formatieonderhandelingen duren" (Kamerstukken II 2012/13, 32 175, nr. 38). Ik heb u toegezegd deze motie in de ministerraad te bespreken.

Met deze brief laat ik u weten wat het kabinet hierover in de ministerraad heeft besloten. Tevens kom ik met deze brief mijn toezegging na u te informeren over de juridische procedure.

Het kabinet staat, zoals ik ook afgelopen donderdag tijdens het debat aangaf, achter het nieuwe beleid zoals dat sinds 1 oktober geldt. Dat is afgelopen vrijdag in de ministerraad bevestigd.

Het kabinet is zich er daarnaast terdege van bewust dat de Tweede Kamer van politieke samenstelling is veranderd en heeft kennisgenomen van de wens uit de in het debat aangenomen motie van de Tweede Kamer. Dit neemt niet weg, dat het juridisch-technisch niet mogelijk is -en het dat tijdens het debat ook al niet meer was-, om de inwerkingtreding van de maatregelen op te schorten. Ik heb u op 27 september tijdens het debat reeds gemeld dat de algemene maatregel van bestuur (amvb) onherroepelijk op 1 oktober 2012 in werking zou treden.

Het kabinet kan dan ook niet anders dan vaststellen dat deze motie niet uitvoerbaar is.

Juridische procedure

Inwerkingtreding had alleen kunnen worden voorkomen door vóór 1 oktober 2012 een nieuw (klein) koninklijk besluit waarbij het inwerkingtredingsbesluit zou worden ingetrokken, vast te stellen en in het Staatsblad te publiceren. Om effect te sorteren, had dit koninklijk besluit niet alleen voor 1 oktober 2012 door de Koningin moeten zijn bekrachtigd, maar eveneens voor die datum in het Staatsblad moeten zijn gepubliceerd. Vanwege het weekend had die publicatie uiterlijk 28 september 2012 moeten plaatsvinden. Het moge duidelijk zijn dat op het tijdstip waarop kwam vast te staan dat een meerderheid van de Tweede Kamer door middel van het aannemen van de motie-Van Ojik c.s. het uitstel van de nieuwe maatregelen steunde, te weten 27 september 2012 om 19.30 uur, het niet meer mogelijk was een koninklijk besluit voor te bereiden, ter bekrachtiging voor te leggen aan de Koningin en de volgende dag in het Staatsblad bekend te maken.

Datum
1 oktober 2012
Kenmerk
2012-0000563609

Vóór de in een inwerkingtreedingsbesluit vastgestelde inwerkingtreedingsdatum kan zo'n besluit nog worden gewijzigd of ingetrokken. Als de inwerkingtreedingsdatum eenmaal is verstreken, is het inwerkingtreedingsbesluit uitgewerkt en kan het dus niet meer worden gewijzigd of ingetrokken. Ook voor de bepalingen in een koninklijk besluit die wijzigingen in een amvb bevatten, geldt dat als een dergelijk wijzigingsbesluit eenmaal in werking is getreden, het besluit is uitgewerkt en niet meer kan worden gewijzigd.

Voor de maatregelen in het kader van gezinsmigratie betekent het bovenstaande dat het inwerkingtreedingsbesluit van 9 juli 2012 is uitgewerkt, evenals de artikelen I tot en met III van het besluit van 27 maart 2012, die wijzigingen bevatten van het Vreemdelingenbesluit 2000 en het Besluit modern migratiebeleid. Deze wijzigingen maken met ingang van heden integraal deel uit van het Vreemdelingenbesluit 2000 en het Besluit modern migratiebeleid. Het intrekken of -zo dat al mogelijk zou zijn- wijzigen van het (uitgewerkte) inwerkingtreedingsbesluit zou daar geen verandering in brengen; een dergelijke intrekking of wijziging zou geen enkel effect sorteren.

De Raad van State heeft herhaaldelijk aangegeven dat een ingetrokken of vervallen wettelijke bepaling niet herleeft door intrekking van de wettelijke regeling krachtens welke zij is ingetrokken of vervallen. Wat geldt voor ingetrokken of vervallen regelingen, geldt ook voor uitgewerkte regelingen: het intrekken van een uitgewerkt inwerkingtreedingsbesluit maakt de inwerkingtreding van de regeling waarop dat inwerkingtreedingsbesluit betrekking heeft, niet ongedaan.

De bovenstaande regels zijn neergelegd in aanwijzing 245 van de Aanwijzingen voor de regelgeving:

Aanwijzing 245

- 1. Het intrekken van een regeling waarbij wijzigingen in een andere regeling zijn aangebracht, maakt die wijzigingen niet ongedaan.*
- 2. Een ingetrokken regeling of een vervallen bepaling herleeft niet door intrekking van de regeling, krachtens welke zij is ingetrokken of vervallen.*

Er bestaat bovendien vaste negatieve jurisprudentie van de Raad van State over ontwerpbesluiten, waarbij werd geprobeerd vervallen regelgeving te reanimeren door middel van wijziging van de inwerkingtreedingsdatum, terwijl die inwerkingtreedingsdatum reeds was verstreken¹.

Ook onder juristen is de heersende leer dat een eenmaal vervallen regeling niet alsnog nieuw leven kan worden ingeblazen door achteraf de vervalbepaling te wijzigen².

Opschorting maatregelen tijdens de formatieonderhandelingen

¹- Het Inhoudingsbesluit gewezen militairen 1982 was reeds vervallen, maar de Staatssecretaris voor Defensie wenste ongedaanmaking van de vervalbepaling ("horizonbepaling") door de niet meer bestaande vervalbepaling te schrappen. Volgens de Raad van State moest er een geheel nieuw inhoudingsbesluit vastgesteld worden. (Bijvoegsel Stcrt. 1983, 70, blz. 33-38).

- Het Besluit Raad voor milieu- en natuuronderzoek was vervallen. Geprobeerd werd om dit achteraf ongedaan te maken. De Raad van State adviseerde: "Aan de orde is de vraag of het mogelijk is met terugwerkende kracht tot en met de vervaldatum de werkingsduur van het besluit alsnog te verlengen. De Raad van State heeft uit juridisch oogpunt bezwaar hiertegen. (...) Het ontwerpbesluit kan niet aldus tot stand worden gebracht (bijvoegsel Stcrt 2001, 6, blz. 289-305).

² Zie onder meer T.C. Borman, 'Reanimatie van wetgeving', Regelmaat 2004/2, blz. 68 alsmede N.A. Florijn, 'Perikelen rond terugwerkende kracht', (par. 2.5: 'Geen reanimatie van regelingen door middel van terugwerkende kracht'), Regelmaat 1996, blz. 146-14.

U heeft mij gevraagd om gedurende de formatieonderhandelingen de maatregelen op te schorten. Hiervoor heb ik uiteengezet dat dit juridisch en technisch niet haalbaar is. Bovendien zijn op dit moment de formatieonderhandelingen nog in volle gang en is er nog geen nieuw kabinet aangetreden dat een standpunt heeft ingenomen ten aanzien van dit onderwerp.

Datum
1 oktober 2012
Kenmerk
2012-0000563609

Pas wanneer duidelijkheid is gegeven of en op welke wijze de maatregelen ten aanzien van gezinsmigratie zouden moeten worden gewijzigd, zou dit kunnen worden vormgegeven met een aanpassing van het Vreemdelingenbesluit 2000, waarbij de wijzigingen die heden in werking zijn getreden, geheel of ten dele ongedaan kunnen worden gemaakt. Hiervoor is wijziging van deze amvb nodig. In de toelichting moet de noodzaak van de wijzigingen worden onderbouwd. Dat is pas mogelijk op het moment dat het duidelijk is welke wijzigingen nodig zijn, en waarom die wijzigingen nodig zijn. Die duidelijkheid is er thans nog niet. Bovendien, gelet op de demissionaire status van het kabinet, ligt het niet voor de hand dat dit kabinet een initiatief voor een wijziging neemt.

Procedure aanpassing Vreemdelingenbesluit

In algemene zin geldt dat de procedure voor een wijziging als volgt is: een wijzigingsbesluit (amvb) moet een andere, langere procedure doorlopen dan een klein koninklijk besluit zoals een inwerkingtredingsbesluit. Er van uitgaande dat consultatie achterwege kan blijven, dient het voorgestelde besluit allereerst te worden behandeld in de ministerraad. Wanneer de ministerraad instemt met de amvb volgt advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State. Op basis van het advies van de Raad van State zal het besluit en/of de toelichting eventueel aangepast moeten worden en wordt een nader rapport opgesteld door de regering. Uiteindelijk vindt bekrachtiging plaats door de Koningin en publicatie in het Staatsblad.

Een belangrijk aandachtspunt bij wijziging van de amvb zal bovendien zijn dat, om nieuw beleid te kunnen uitvoeren, het nodig is dat de systemen van de IND tijdig worden aangepast. Voor uitvoering van een amvb op bijvoorbeeld 1 januari 2013, dient de inhoud ervan uiterlijk 1 november dit jaar bekend te zijn. Dan nog zal de uitvoering ervan grote problemen opleveren, omdat het voor de klanten van de IND onduidelijk zal zijn welk beleid nu precies geldt. Inmiddels geldt het beleid dat per 1 oktober in werking is getreden en door de IND is gecommuniceerd. Mogelijk zullen klanten zich toch gaan beroepen op het toekomstige beleid. Dit levert complicaties (o.a. het risico van het betalen van dwangsommen op grond van de Wet dwangsom bij niet tijdig beslissen) op waarmee uit een oogpunt van zorgvuldigheid en voorzienbaarheid van overheidshandelen de IND niet moet worden belast. Kortom, vanuit de kwaliteit van de dienstverlening die de overheid voorstaat, is dit een ongewenste situatie.

De minister voor Immigratie, Integratie en Asiel,

G.B.M. Leers