

# Inburgering in het buitenland



De burger heeft er recht op behoorlijk behandeld te worden door de overheid. En laten we duidelijk zijn: meestal gebeurt dat ook. Maar het lukt niet altijd. En dan is het goed dat iemand die zich benadeeld of onrechtvaardig behandeld voelt, voor bescherming terecht kan bij een onafhankelijk instituut. Dat instituut is de Nationale ombudsman.

De Nationale ombudsman levert een bijdrage aan het herstel van vertrouwen in de overheid. Hij doet dit door zijn kennis te delen met overheidsinstanties, onderzoek te starten of mensen te helpen bij onnodige bureaucratie. Een onderzoek van de Nationale ombudsman kan worden afgesloten met een rapport. Deze rapporten zijn openbaar en worden gepubliceerd op [www.nationaleombudsman.nl](http://www.nationaleombudsman.nl).

# Rapport

## Inburgering in het buitenland

### Onderzoeksteam

mevrouw drs. W.J. van Helden, projectleider

mevrouw mr. P.C. van Dorst

mevrouw mr. drs. E.M. Twint

### Ondersteuning

mevrouw C.M. Reijndorp

mevrouw bc. A.S. Broeshart

**Datum: 23 mei 2011**

**Rapportnummer: 2011/135**

## VOORWOORD

De Wet inburgering in het buitenland stelt het basisexamen inburgering buitenland als verplichte voorwaarde voor gezinshereniging. De vraag of deze inburgeringstoets verplicht kan worden gesteld is primair afhankelijk van de vraag of deze verenigbaar is met de Gezinsherenigingsrichtlijn van de Europese Unie. Hierover heeft de Rechtbank Zwolle in de zaak van mevrouw Safi prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie. Bij het ter perse gaan van dit rapport is bekend geworden dat de minister juist voor mevrouw Safi, hangende deze procedure een uitzondering heeft gemaakt op het vereiste van het basisexamen. De kans is reëel dat daardoor de prejudiciële procedure afgebroken zal worden. Om die reden is het aannemelijk dat de vraag naar de verenigbaarheid van de Wet inburgering in het buitenland met het gemeenschapsrecht langere tijd ongewis zal blijven. Naast het gemeenschapsrecht is ook van belang het recht op gezinsleven zoals gewaarborgd in artikel 8 van het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden.

Dit onderzoek van de Nationale ombudsman betreft niet de juridische houdbaarheid van de inburgeringstoets op zich, maar de vraag of ontheffing van de inburgeringseis wordt verleend als dit vereiste gelet op alle omstandigheden in een concrete situatie niet proportioneel is. Bij de totstandkoming van de Wet inburgering in het buitenland is expliciet uitgesproken dat op de inburgeringsverplichting een inherente afwijkingsbevoegdheid van toepassing is.

Dit onderzoek van de Nationale ombudsman richtte zich op de vraag hoe in de praktijk inhoud is gegeven aan deze afwijkingsbevoegdheid. De conclusie luidt dat de verantwoordelijke minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (en de voor de uitvoering verantwoordelijke Immigratie- en Naturalisatiedienst) daarvan geen gebruik maken. De reden dat geen uitzonderingen worden gemaakt is gelegen in de manier van beoordelen van concrete gevallen. In plaats van het beoordelen van alle relevante omstandigheden in hun onderlinge verband beoordeelt de Immigratie- en Naturalisatiedienst in de dagelijkse uitvoering alle omstandigheden afzonderlijk en concludeert - zonder reële uitzondering - dat geen van die omstandigheden een uitzondering rechtvaardigt. Het onvermogen om tot een goede motivering van toe- dan wel afwijzing van een beroep op de afwijkingsbevoegdheid te komen, leidt bovendien tot de onterechte vrees dat precedents geschapen worden op grond waarvan veel vaker uitzonderingen toegelaten moeten worden. Bij een integrale beoordeling en de daarop gebaseerde motivering is er geen reden om voor precedents te vrezen.

De Nationale ombudsman beveelt daarom de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan bij de beoordeling van de proportionaliteit van de inburgeringseis telkens een integrale afweging te maken waarbij alle omstandigheden van het concrete geval in hun onderlinge samenhang worden beoordeeld. Dit is nodig om recht te doen aan mensen die in zo een schrijnende situatie verkeren dat zij niet kunnen voldoen aan de verplichting al in het buitenland te slagen voor het basisexamen inburgering.

de Nationale ombudsman,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer

# INHOUDSOPGAVE

## INHOUDSOPGAVE

### 1. INLEIDING

1.1. aanleiding.....	1
1.2 Doelstelling onderzoek.....	2
1.3 Het basisexamen inburgering buitenland .....	2
1.4 De doelgroep Wet inburgering in het buitenland .....	3
1.5 Veranderingen na 1 april 2011.....	4
1.6 Rapport Triarii .....	4
1.7 Enkele cijfers.....	5
1.8 Afbakening .....	6
1.9 Aanpak.....	7

### 2. WET INBURGERING IN HET BUITENLAND

2.1 Inleiding.....	9
2.2 Doelstelling van de Wet inburgering in het buitenland .....	9
2.3 Uitgangspunten van de Wet inburgering in het buitenland .....	11
2.4 Het juridisch kader .....	13
2.5 Evaluatie Wet inburgering in het buitenland .....	18

### 3. UITZONDERINGSMOGELIJKHEDEN IN DE PRAKTIJK

3.1 Inleiding.....	21
3.2 Verantwoordelijkheidsverdeling en werkafspraken.....	21
3.3 Toetsing in de praktijk .....	26

### 4. Beoordeling 33

### Achtergrond 41

## 1. INLEIDING

De heer Hiraq is in het bezit van een reguliere verblijfsvergunning. Hij vroeg in 2004 gezinshereniging aan voor zijn in Irak verblijvende echtgenote en hun zoon Kamal. Kamal, geboren in 1972, is dan meerderjarig, maar hij is vanwege fysieke en geestelijke handicaps volledig afhankelijk van zijn moeder. De mvv-aanvraag van de moeder wordt ingewilligd maar die van Kamal wordt afgewezen. De moeder wil Kamal niet alleen in Irak achterlaten en stelt alles in het werk om ook een mvv voor hem te krijgen. Hierdoor laat zij de termijn verstrijken waarop zij haar mvv had moeten ophalen bij de Nederlandse ambassade in Amman, Jordanië. De procedure moet daarom helemaal opnieuw worden gestart. Voor de aanvraag van Kamal moet daarnaast worden aangetoond dat hij niet alleen kan achterblijven in Irak.

Dan overlijdt mevrouw Hiraq, de moeder van Kamal plotseling. Kamal die niet zelfstandig het huis uit kan, wordt geholpen door de buurvrouw. Een plaatselijke arts stelt vast dat Kamal zowel geestelijk als fysiek niet in staat is om voor zichzelf te zorgen. De mvv-aanvraag wordt echter afgewezen omdat Kamal eerst moet voldoen aan de verplichtingen uit de Wet inburgering in het buitenland. Hij krijgt alleen vrijstelling als een door de ambassade in Amman aangestelde arts verklaart dat Kamal blijvend niet in staat is het inburgeringsexamen af te leggen. Kamal moet dus naar Jordanië afreizen om daar van een door de Nederlandse ambassade aangewezen arts de verklaring te krijgen. Kamal is daar niet toe in staat. Omdat de situatie van Kamal zo niet kan voortduren wordt er een beroep gedaan op andere familieleden. Een tante van Kamal verblijft als erkende vluchteling in de Verenigde Staten (VS). De tante heeft de situatie van Kamal uitgelegd aan de Hoge Commissaris van Vluchtelingen van de Verenigde Naties (UNHCR). De UNHCR heeft er voor gezorgd dat Kamal nu bij zijn tante in de VS woont.

### 1.1. AANLEIDING

In maart 2006 is de Wet inburgering in het buitenland in werking getreden. Deze wet verlangt van nieuwkomers dat zij voorafgaand aan de komst naar Nederland basiskennis opdoen van de Nederlandse taal en samenleving. De wet geldt voor vreemdelingen die voor hun toelating in Nederland een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) nodig hebben. Het al in het buitenland behalen van het inburgeringsexamen<sup>1</sup> is één van de voorwaarden waarop een mvv wordt verstrekt. Het doel van de wet is dat de inburgering van vreemdelingen na het examen in het buitenland effectiever en efficiënter verloopt.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het beleid dat ten grondslag ligt aan de Wet inburgering in het buitenland bedoeld is om er van verzekerd te zijn dat vreemdelingen gemotiveerd zijn om in te burgeren als zij naar Nederland komen. Van hen wordt daarom al vóór hun komst naar Nederland een inspanning gevraagd. Uit de wetsgeschiedenis

<sup>1</sup> De officiële term voor het examen inburgering dat nieuwkomers als gevolg van de Wet inburgering in het buitenland moeten afleggen is: basisexamen inburgering buitenland. In dit rapport wordt zowel over basisexamen inburgering als over inburgeringsexamen gesproken.

kan eveneens worden opgemaakt dat het al vóór de invoering van de wet de bedoeling is geweest een uitzonderingsmogelijkheid te hebben voor mensen die onmogelijk aan dit vereiste kunnen voldoen. Het zou daarbij gaan om gevallen waarin internationale verplichtingen of klemmende redenen van humanitaire aard zich tegen een voorafgaande inburgering zouden verzetten.

De aanleiding dit onderzoek in te stellen is het verzoek hiertoe van VluchtelingenWerk Nederland. VluchtelingenWerk gaf in haar verzoekschrift aan de Nationale ombudsman aan dat de inburgeringstoets vooral voor migranten uit asiellanden een te hoge drempel is. Diverse migrantenorganisaties hebben dit verzoek van VluchtelingenWerk ondersteund. Ook zij kennen mensen voor wie het onmogelijk is zich bij hun gezin te voegen omdat zij niet kunnen slagen voor het inburgeringsexamen. Om die reden beperkt het onderzoek van de Nationale ombudsman zich niet tot asiellanden.

## **1.2 DOELSTELLING ONDERZOEK**

De Nationale ombudsman onderzoekt hoe de intentie van de wetgever een uitzondering te maken op het vereiste al in het buitenland te slagen voor een inburgeringsexamen, voor mensen in schrijnende situaties in de praktijk tot zijn recht komt. Wat zijn in de praktijk de mogelijkheden van gezinsvorming en gezinshereniging voor mensen die niet kunnen meedoen aan of slagen voor het basisexamen inburgering in het buitenland?

## **1.3 HET BASISEXAMEN INBURGERING BUITENLAND**

In de eerste helft van 2010 hebben in totaal bijna vijfduizend vreemdelingen het examen afgelegd. De nieuwkomer legt het examen af op één van de daartoe uitgeruste Nederlandse diplomatieke posten in het buitenland. Deze post moet in ieder geval beschikken over biometrische apparatuur om aan de hand van vingerafdrukken de identiteit van de kandidaat te kunnen controleren. Omdat het examen wordt afgelegd via een spraakcomputer, moet de Nederlandse post daar telefonisch contact mee kunnen maken. In principe kan het examen alleen worden afgelegd in het land van herkomst of het land waar de vreemdeling langer dan drie maanden legaal verblijft. Als er echter in dat land geen Nederlandse ambassade of consulaat is met deze voorzieningen, kan het examen worden afgenomen op een Nederlandse vertegenwoordiging in de regio. Het basisexamen inburgering kan momenteel op 117 diplomatieke posten worden afgelegd.

Het basisexamen inburgering bestond tot 1 april 2011 uit twee onderdelen: de toets Kennis van de Nederlandse Samenleving (KNS) en de toets Gesproken Nederlands (TGN). Na 1 april 2011 is het niveau van de toets Gesproken Nederlands omhoog gegaan van A1-min naar niveau A1. Daarnaast is er sinds 1 april 2011 een toets Geletterdheid en Begrijpend Lezen (GBL) toegevoegd, die ook op niveau A1 wordt beoordeeld.

Bij de toets Kennis van de Nederlandse Samenleving moet de kandidaat mondeling dertig korte vragen beantwoorden over foto's die geselecteerd zijn uit de film "Naar Nederland". Deze film is onderdeel van het pakket waarmee kandidaten het examen



kunnen voorbereiden. Het afleggen van deze toets duurt ongeveer 15 minuten en de kandidaat is er voor geslaagd als minimaal 70% van de vragen juist zijn beantwoord.

Bij de Toets Gesproken Nederlands wordt de luister- en spreekvaardigheid van het Nederlands van de kandidaat gemeten. De toets bestaat onder meer uit zinsrepetitie, korte vragen, tegenstellingen en verhalen navertellen. De Toets Gesproken Nederlands duurt ruim 15 minuten. Aanvankelijk gold dat er minstens 16 van de in totaal 80 punten gehaald moesten worden. Sinds op 1 april 2011 het niveau is verhoogd, moet de examenkandidaat tenminste 26 van de 80 punten halen om voor dit examenonderdeel te slagen.

Het onderdeel Geletterdheid en Begrijpend Lezen is op 1 april 2011 toegevoegd aan het basisexamen. Deze toets meet in welke mate kandidaten het Latijnse schrift beheersen en in welke mate zij geschreven Nederlands kunnen lezen en begrijpen. De kandidaten moeten bij het maken van deze toets woorden, zinnen en teksten oplezen, zinnen aanvullen en vragen bij teksten beantwoorden. Het vereiste niveau is ook hier A1. De toets duurt ongeveer 25 minuten en een examenkandidaat moet 26 van de maximaal 35 punten behalen om te slagen.

#### **1.4 DE DOELGROEP WET INBURGERING IN HET BUITENLAND**

Het examen is verplicht voor vreemdelingen van 18 tot 65 jaar die langdurig verblijf in Nederland beogen en daarvoor een mvv nodig hebben. Hierbij gaat het vooral om migranten die naar Nederland willen komen in het kader van gezinshereniging of gezinsvorming. Vreemdelingen die een mvv aanvragen voor het verrichten van arbeid, bijvoorbeeld als kennismigrant of arbeid in loondienst, zijn vrijgesteld van het basisexamen. Een uitzondering hierop geldt voor vreemdelingen die in Nederland een geestelijk beroep gaan uitoefenen, als bijvoorbeeld imam of predikant. Zij moeten voorafgaand aan hun komst naar Nederland wél met goed gevolg het examen hebben afgelegd. Ook zijn mensen die de nationaliteit bezitten van een land waarvan de migranten niet mvv-plichtig zijn vrijgesteld van de verplichting het inburgeringsexamen in het buitenland af te leggen. Het betreft Amerika, Australië, Canada, Japan, Nieuw-Zeeland en Zuid-Korea. Verder zijn alle EU landen uitgezonderd, evenals Zwitserland, IJsland, Noorwegen en Liechtenstein.

De eis van een in het buitenland afgelegd inburgeringsexamen geldt evenmin voor mensen die zich willen herenigen met een houder van een asiel- of vluchtelingenstatus. Indien echter de statushouder zich laat naturaliseren tot Nederlander zijn de gezinsleden in het buitenland niet langer vrijgesteld van het inburgeringsexamen.

De 60-jarige echtgenote van een tot Nederlander genaturaliseerde Somaliër trekt, vanwege de oorlog daar, rond in Somalië. Om Nederlands te kunnen leren zou de vrouw naar Addis Abeba in Ethiopië moeten reizen. Omdat ze daar niemand kent zou ze naast de kosten voor de lessen (20 lessen € 309) ook hoge kosten moeten maken voor een hotel of pension. De echtgenoot in Nederland is niet in staat om daar voldoende geld voor over te maken, hij is arbeidsongeschikt en leeft van een bijstandsuitkering. Hoewel ze elkaar al lang niet hebben gezien besluiten ze met de gezinshereniging te wachten tot mevrouw 65 jaar is en daardoor niet meer verplicht is het inburgeringsexamen te doen.

### 1.5 VERANDERINGEN NA 1 APRIL 2011

De exameneisen voor het inburgeringsexamen zijn per 1 april 2011 verzwaaard. In de Nota van Toelichting bij het besluit van 31 augustus 2010 is opgenomen dat het risico dat de invoering van een schriftelijke toets bepaalde groepen zal uitsluiten beperkt wordt geacht. Het wettelijk stelsel zou bovendien voldoende ruimte bieden om uitzonderingen te maken, daar waar individuele situaties tot blijvende onmogelijkheid dreigen te leiden. Om dit te expliciteren is er voor gekozen per 1 april 2011 een hardheidsclausule in de wet op te nemen waarin is opgenomen dat het halen van het inburgeringsexamen niet zal worden vereist indien dit, naar het oordeel van de minister, zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard (zie Achtergrond onder 4).

### 1.6 RAPPORT TRIARII, RANDVOORWAARDEN NIVEAU A1 INBURGERINGS-EXAMEN BUITENLAND

Het bureau Triarii<sup>2</sup> heeft op verzoek van de minister voor Wonen, Wijken en Integratie onderzocht welke randvoorwaarden de overheid diende te bieden om te voorkomen dat door de verzwaring van het examenniveau, grote groepen gezinsvormers en gezinsherenigers zouden worden uitgesloten van komst naar Nederland.

Verschillende scenario's worden door Triarii beschreven, met daarbij een schatting van de kosten die gemaakt moeten worden. Het rapport concludeert dat de verzwaring van de toets Gesproken Nederlands van A1-min naar niveau A1 mogelijk is met minimale ondersteuning van de overheid en zonder grote groepen mensen van komst naar Nederland uit te sluiten. De verhoging van het niveau zou volgens Triarii dan met een geringe aanpassing van het voorbereidingsmateriaal leiden tot een slagingspercentage van ongeveer 80%.

Het invoeren van een toets voor schriftelijke vaardigheden en tegelijk voorkomen dat een te grote groep vreemdelingen wordt uitgesloten van komst naar Nederland, kon volgens Triarii niet worden gerealiseerd zonder een redelijke mate van ondersteuning door de Nederlandse overheid. Het zou dan nodig zijn kandidaten in staat te stellen om lokaal, periodiek en persoonlijk onderwijs te volgen en hen op die manier de kans te bieden zich

<sup>2</sup> Triarii (2009) Randvoorwaarden niveau A1 Inburgeringsexamen buitenland - Deel 1, hoofdrapport

goed op de toets schriftelijke vaardigheden voor te bereiden. Dit zou aanzienlijke kosten met zich meebrengen voor onder meer het ontwikkelen van nieuwe examens en fysieke aanpassingen op de posten in het buitenland. Volgens de experts kon van dit scenario echter wel een aanzienlijke opbrengst worden verwacht in termen van inburgering. Maar ook is te verwachten dat een grotere groep uitgesloten zal worden. Omdat de regering geen uitgebreide ondersteuning wilde bieden maar ook niet a priori groepen wilde uitsluiten, luidde het advies van Triarii om af te zien van de invoering van de schriftelijke toets.

De regering heeft ondanks de uitkomsten van dit rapport toch een schriftelijk onderdeel aan het examen toegevoegd in de vorm van de toets Geletterdheid en Begrijpend Lezen. De aanname dat hierdoor een aanzienlijke bijdrage verwacht kon worden voor de inburgering en integratie later in Nederland, is daarbij leidend geweest. Wel heeft de regering ervoor gekozen alleen de receptieve vaardigheden te toetsen, zoals technische geletterdheid en begrijpend lezen. Door deze keuze zijn de noodzakelijke financiële investeringen beperkt gebleven. De toets Geletterdheid en Begrijpend Lezen kan namelijk worden afgenomen met behulp van de bestaande infrastructuur op de posten. Bovendien is geen uitgebreide investering in de onderwijsstructuur in het buitenland noodzakelijk: de genoemde receptieve vaardigheden kunnen naar verwachting redelijkerwijs door middel van een toegankelijk zelfstudiepakket worden aangeleerd. Het aanleren en beheersen van actieve schrijfvaardigheden vormt een volgende stap in de taalbeheersing die een grotere investering zou vragen. Een dergelijke mate van beheersing is niet haalbaar geacht, mede in het licht van het gegeven dat geen grote groepen uitgesloten mogen worden van komst naar Nederland.

Voor een beperkte groep van kandidaten geldt dat zij analfabeet zijn. Het zelfstudiepakket dat naar aanleiding van de verhoging van de eisen per 1 april 2011 is ontwikkeld, bevat materiaal voor analfabeten of anderszins gealfabetiseerden. Dit zelfstudiepakket bestaat onder andere uit een instructie- en werkboek met illustraties, een cd met ingesproken lessen, oefeningen en e-learning met (instructie)filmpjes. De e-learning tool in combinatie met het boek biedt kandidaten een zelfstandige mogelijkheid zich voor te bereiden op het examen. Voor de kandidaten die extra begeleiding nodig hebben, geldt dat het materiaal ter ondersteuning van die begeleiding ingezet kan worden. Het zoeken naar en vinden van geschikte begeleiding acht de regering primair tot het domein van de eigen verantwoordelijkheid van kandidaten te behoren. Wel onderzoekt de regering momenteel hoe initiatieven in de markt op het gebied van Nederlands taalonderwijs gestimuleerd kunnen worden en hoe kandidaten hierover geïnformeerd kunnen worden. De regering verwacht hiermee dat analfabeten of anderszins gealfabetiseerden zich voldoende kunnen voorbereiden op de toets Geletterdheid en Begrijpend Lezen. Twee jaar na inwerkingtreding zal opnieuw worden geëvalueerd wat het effect is van de maatregelen.

## 1.7 ENKELE CIJFERS

Het is voor de Immigratie- en Naturalisatiedienst moeilijk de juiste cijfers met betrekking tot de uitvoeringspraktijk van het inburgeringsvereiste boven tafel te halen. Er zijn

namelijk verschillende mogelijkheden om te registreren. Niet altijd registreren medewerkers het inburgeringsvereiste als afwijzingsgrond. Men kan ook kiezen voor de meer algemene duiding 'niet voldoen aan beperking'. Ook is het zo dat maximaal drie redenen voor afdoening getraceerd kunnen worden. Als de afdoening als vierde in de afdoeningslijst voorkomt, is de afdoening 'niet voldaan inburgering buitenland' niet meer traceerbaar. In het laatste geval is dus niet zeker of de Wet inburgering buitenland wel of geen rol speelde.

In de brief van de Directie voor Inburgering en Integratie van 3 februari 2011 aan de Nationale ombudsman is aangegeven:

Alle cijfers zijn afgerond op tientallen. Hierbij dient aangetekend te worden dat de juistheid van de cijfers afhankelijk is van het correct invullen van de afwijzingschermen door de beslismedewerkers. Indien een beslisser aangeeft dat een mvv-aanvraag afgewezen is vanwege 'niet voldoen aan de beperking' en verder niet het inburgeringsvereiste als afwijzingsgrond invult, zal dit enigszins een vertekend beeld geven. De Immigratie- en Naturalisatiedienst geeft aan dat de ervaring leert dat de invuldiscipline op een dergelijk gedetailleerd niveau niet erg hoog is, hetgeen onbetrouwbare cijfers genereert. Bovenstaande cijfers moeten in dit licht worden gezien. Daarnaast kan een zaak alleen worden getraceerd met de afdoening 'niet voldaan inburgering buitenland', als die afdoening behoort tot de eerste drie aangegeven afdoeningen in de lijst. Als de afdoening als vierde afdoening in de afdoeningslijst voorkomt, is de afdoening 'niet voldaan inburgering buitenland' niet meer traceerbaar.

De brief geeft verder aan dat uit de systemen blijkt dat in 2010 in 450 mvv-adviezen<sup>3</sup> het advies negatief is geweest met als reden 'niet voldaan inburgering buitenland'. Verder is in 20 mvv-beslissingen de mvv-aanvraag afgewezen met als reden 'niet voldaan inburgering buitenland'. In meer dan 10 gevallen is hiertegen bezwaar aangetekend waarvan in 5 gevallen de bezwaarprocedure nog in behandeling is. De overige bezwaren zijn ongegrond verklaard.

Geen zicht is op de groep die zich, vanwege obstakels het inburgeringsexamen af te leggen, niet tot de ambassade wendt.

## 1.8 AFBAKENING

De Nationale ombudsman heeft onderzocht in hoeverre in de praktijk een uitzondering op het inburgeringsvereiste mogelijk is voor mensen in schrijnende situaties. Het onderzoek geeft een beoordeling van de situatie voor 1 april 2011. Op deze datum is het examen moeilijker geworden. Er is een examenonderdeel (begrijpend lezen) toegevoegd en de slaaggrens is omhoog gegaan. Dit is de reden dat er ook een expliciete hardheidsclausule voor het basisexamen inburgering in de wet is opgenomen. De

<sup>3</sup> Indien de vreemdeling beschikt over een referent hier te lande, kan deze referent verzoeken om een advies in verband met een door de vreemdeling in het land van herkomst in te dienen aanvraag tot het verlenen van een mvv (referentprocedure). Het verzoek om een mvv-advies is legesvrij en kan worden aangevraagd vóórdat de mvv-aanvraag in het land van herkomst of bestendig verblijf wordt aangevraagd.

verzwaring van het examen maakt de noodzaak van een reële mogelijkheid voor een uitzondering voor schrijnende gevallen des te urgenter. De aanbeveling van de Nationale ombudsman ziet op deze situatie.

### 1.9 AANPAK

In het kader van dit onderzoek is gesproken met de Immigratie- en Naturalisatiedienst, het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, VluchtelingenWerk Nederland, het Samenwerkingsverband van Marokkaanse Nederlanders, de Unie van Afghaanse Vluchtelingen in Nederland, Stichting Inspraakorgaan Turken in Nederland en de Somalische Vereniging Amsterdam. Daarnaast is een aantal dossiers ingezien. Het bleek - door de manier van registreren - lastig de relevante dossiers te selecteren. Een aantal dossiers is ingezien bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst in Den Bosch. Aanvullend heeft het onderzoeksteam verzocht de dossiers in te zien waarin de Immigratie- en Naturalisatiedienst en de Directie Inburgering en Integratie van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, voorheen van VROM overleg hebben gepleegd over een beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid vanwege het inburgeringsvereiste. In geval van twijfel over het al dan niet verlenen van een uitzondering stemt de Immigratie- en Naturalisatiedienst immers af met de Directie Inburgering en Integratie. Op 8 april 2011 zijn de bevindingen aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en aan de minister van Immigratie en Asiel voorgelegd. De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft hier bij brief van 27 april 2011 mede namens de minister van Immigratie en Asiel op gereageerd. Naar aanleiding van deze reactie zijn de bevindingen op een aantal punten aangepast.

In het rapport zijn ter illustratie een aantal casussen opgenomen. De casussen zijn deels uit de dossiers van de Immigratie- en Naturalisatiedienst afkomstig en deels van VluchtelingenWerk. Een casus is afkomstig uit het boek *Gescheiden Gezinnen: portretten van slachtoffers van het Nederlands beleid inzake gezinshereniging*. De namen zijn uit privacyoverwegingen gefingeerd.

## 2. WET INBURGERING IN HET BUITENLAND

De heer Hifan vluchtte in 1993 weg uit Myanmar, het vroegere Birma. Uiteindelijk komt hij via Bangladesh naar Nederland. Zijn gezin, vrouw en een zoon en een dochter, bleef noodgedwongen in Bangladesh achter. Door de omstandigheden verliest de heer Hifan ieder contact met zijn gezin. Na het verkrijgen van een reguliere verblijfsvergunning vanwege het lange verloop van de asielprocedure vraagt de heer Hifan het Rode Kruis om hen op te sporen. Het Rode Kruis heeft hen ruim tien jaar later gevonden. De echtgenote en dochters van de heer Hifan blijken dan onder nogal primitieve omstandigheden illegaal in Bangladesh te leven. *"De huisvesting ("hutje") is zeer primitief: zonder voorzieningen als elektriciteit of toilet. Het is gemaakt van riet en golfplaat en staat tijdens het regenseizoen regelmatig onder water. Koken doet mevrouw op een houtvuur bij het licht van een olielamp."*

Nadat zijn gezin was getraceerd heeft de heer Hifan onmiddellijk gezinshereniging aangevraagd. De echtgenote en kinderen van de heer Hifan moeten echter eerst het inburgeringsexamen doen. De voorbereiding daarvan zal echter moeilijk zijn, gezien de primitieve omstandigheden waaronder zij leven en het feit dat er in het Bengaals geen lesmateriaal beschikbaar is. Daarnaast worden er in Bangladesh geen taallessen aangeboden en zal het gezin gezien hun illegale status in Bangladesh vermoedelijk geen ondersteuning kunnen krijgen bij de voorbereiding van het examen. Daarbij komt verder nog dat de gezinsleden alle drie analfabeet zijn. De heer Hifan verzocht de Visadienst op 6 februari 2006 voor het eerst om een mvv-advies. Dit verzoek is evenals de opvolgende verzoeken afgewezen. Op 15 maart 2011 ontving de heer Hifan uiteindelijk ook een negatieve beslissing op zijn bezwaarschrift van 18 juni 2010. De voorwaarde om in het buitenland het inburgeringsexamen af te leggen blijft ongeacht alle aangevoerde argumenten, onverkort van kracht.

### 2.1 INLEIDING

Dit hoofdstuk behandelt de Wet inburgering in het buitenland. Als eerste wordt ingegaan op de doelstelling van de wet. Daarna wordt een tweetal uitgangspunten beschreven die bij deze wet centraal staan. Daarbij gaat het enerzijds om de eigen verantwoordelijkheid van de vreemdeling in het buitenland en de partner in Nederland om het examen te halen en anderzijds om het uitgangspunt dat het examen geen onneembare drempel mag vormen. Daarna beschrijft dit hoofdstuk het juridische kader en wordt kort ingegaan op de evaluatie van de Wet inburgering in het buitenland gepubliceerd in 2009.

### 2.2 DOELSTELLING VAN DE WET INBURGERING IN HET BUITENLAND

In het Hoofdlijnenakkoord van 16 mei 2003 stelde het kabinet Balkenende III:

"Wie zich duurzaam wil vestigen in ons land moet actief aan de samenleving deelnemen en zich de Nederlandse taal eigen maken, zich bewust zijn van de Nederlandse

waarden, en de normen naleven. Iedere nieuwkomer die op basis van vrijwilligheid naar ons land komt en valt onder de doelgroepen van de Wet inburgering nieuwkomers, moet eerst in eigen land Nederlands op basisniveau leren als voorwaarde voor toelating<sup>4</sup>.

Het toelatingsvereiste in de vorm van het basisexamen inburgering als onderdeel van de mvv-aanvraag, maakte deel uit van een aantal maatregelen ter bevordering van de inburgering en integratie van vreemdelingen in Nederland, zoals dat in hoofdlijnen is opgenomen in de nota van 23 april 2004 over de herziening van het inburgeringstelsel<sup>5</sup>. Daarnaast geeft de Wet inburgering in het buitenland uitvoering aan twee aanvaarde Kamermoties. De motie Blok<sup>6</sup> vroeg de regering met voorstellen te komen om het belang van essentiële Nederlandse waarden, normen en grondrechten reeds bij de aanvrager in het land van herkomst onder de aandacht te brengen. De motie Sterk<sup>7</sup> verzocht de regering met voorstellen te komen inburgering van nieuwkomers te laten beginnen in het land van herkomst.

De Memorie van Toelichting bij de Wet inburgering in het buitenland<sup>8</sup> omschrijft integratie als een tweezijdig proces. Aan de ene kant wordt van de Nederlandse samenleving verwacht dat aan nieuwkomers kansen worden geboden. Aan de andere kant wordt van de nieuwkomer inspanning en bijdrage aan de Nederlandse samenleving verwacht. Uit die tweezijdigheid van het integratieproces volgt dat van vreemdelingen verwacht mag worden dat zij zich reeds in het buitenland voorbereiden op hun komst naar Nederland. Het uitgangspunt is dat het integratieproces effectiever en efficiënter verloopt als mensen zich voor hun komst naar Nederland de Nederlandse taal op basisniveau eigen maken en kennis maken met de Nederlandse samenleving. Door het eisen van basiskennis van de Nederlandse taal en samenleving voor komst naar Nederland, wordt de vreemdeling aan zijn eigen verantwoordelijkheden in het gehele integratieproces gehouden, aldus de Memorie van Toelichting. Bij gezinsmigratie wijst deze verplichting ook de in Nederland verblijvende partner, eerder en indringender op zijn verantwoordelijkheid in dat proces. De overheid verwacht dat de partner de vreemdeling zal ondersteunen.

Het inburgeringsvereiste werkt ook als selectiecriterium, zo geeft de Memorie van Toelichting aan. De vreemdelingen die er niet in slagen voor hun komst naar Nederland te voldoen aan het inburgeringsvereiste zullen ook in Nederland grote problemen met hun integratie ondervinden. Zij krijgen geen toestemming zich in Nederland te vestigen. Verlaging van de instroom van deze migranten van wie voorzienbaar is dat hun integratie in Nederland zal achterblijven, brengt verlichting van het inburgeringsprobleem mee. Dit is een belangrijk doel van de regering<sup>9</sup>. De regering geeft ook aan dat het niveau redelijkerwijs door middel van zelfstudie in het land van herkomst moet kunnen worden bereikt, en niet zozeer zal selecteren op opleidingsniveau als wel op motivatie en doorzettingsvermogen van de vreemdeling<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2002/03, 28 637, nr. 19, p. 14

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2003/2004, 29 543, nr. 2

<sup>6</sup> Motie Blok, Kamerstukken II 2002/03, 28600 VI, nr.60

<sup>7</sup> Motie Sterk, Kamerstukken II 2002/03, 27083, nr. 25

<sup>8</sup> Memorie van toelichting, TK 2003-2004, 29700, nr. 3, p.3

<sup>9</sup> Memorie van toelichting, TK 2003-2004, 29700, nr. 3, p. 6

<sup>10</sup> Memorie van toelichting, TK 2003-2004, 29700, nr. 3, p. 11

## 2.3 UITGANGSPUNTEN VAN DE WET INBURGERING IN HET BUITENLAND

### Eigen verantwoordelijkheid

Volgens de Memorie van Toelichting bij de Wet inburgering in het buitenland<sup>11</sup> hoort het tot de eigen verantwoordelijkheid van de vreemdeling - en degene die belang heeft bij zijn komst naar Nederland - belemmeringen te overwinnen. Ook als dat meer motivatie, doorzettingsvermogen en financiële investering vergt. Het uitgangspunt is dat nieuwkomers het vereiste examenniveau redelijkerwijs door zelfstudie in het land van herkomst kunnen bereiken. Hierdoor selecteert het nieuwe toelatingsvereiste personen die kunnen en willen investeren in hun eigen inburgering, zo is het uitgangspunt. Er zijn geen regels over de manier waarop de vreemdeling de kennis over het vereiste basisniveau vergaart.

### Uitoefening van het gezinsleven

In de Memorie van Toelichting wordt ervan uitgegaan dat het nieuwe inburgeringsvereiste in het buitenland de uitoefening van het gezinsleven niet blijvend onmogelijk maakt en dat artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) in acht wordt genomen (zie Achtergrond onder 1).

De toenmalige minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie wilde de uitzonderingen op het inburgeringsvereiste zo beperkt mogelijk houden. Zij ging er van uit dat uitzonderingen alleen zouden gelden voor die gevallen waar internationale verplichtingen of klemmende redenen van humanitaire aard zich verzetten tegen een voorafgaande inburgering. De belangrijkste waarborg dat met het nieuwe toelatingsvereiste geen onmogelijke opgave wordt gesteld zou liggen in het (lage) niveau van de vereiste basiskennis<sup>12</sup>.

De minister kon niet uitsluiten dat er nog categorieën vreemdelingen waren ten aanzien van wie het nieuwe vereiste (examen in het buitenland) niet onverkort gesteld kon worden. Er was immers bij invoering van de wet nog geen ervaring met het nieuwe inburgeringsvereiste opgedaan. Daarom achtte de minister het niet verantwoord in de wet of de algemene maatregel van bestuur van meet af aan dwingend voor te schrijven de mvv-aanvraag af te wijzen als het basisexamen inburgering niet met succes is afgelegd. De beleidsregel in de vreemdelingencirculaire is wel imperatief geformuleerd. Hiervan kan de minister immers in onvoorziene gevallen afwijken. Afwijken is ingevolge artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht mogelijk als het beleid voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

Deze lijn is meermalen bevestigd.

Over de relatie tussen het basisexamen inburgering in het buitenland en artikel 8 EVRM staat in de toelichting bij het Vreemdelingenbesluit<sup>13</sup>:

<sup>11</sup> Memorie van Toelichting, TK 2003-2004, 29 700, nr. 3, p. 13

<sup>12</sup> Nota naar aanleiding van het verslag, TK 2004-2005, 29700, nr.6, p. 11

<sup>13</sup> Staatsblad 2006 94



“In dit kader is nog van belang dat het stelsel van de Vreemdelingenwet 2000 en het Vreemdelingenbesluit 2000 niet dwingt tot afwijzing van de aanvraag in die gevallen waarin het basisexamen inburgering niet met goed gevolg is afgelegd. Het stelsel van de Vreemdelingenwet 2000 en het Vreemdelingenbesluit 2000 moet in alle gevallen een redelijke en juiste beslissing in overeenstemming met onze internationale verplichtingen kunnen waarborgen. Van een imperatief geredigeerde beleidsregel in de Vreemdelingencirculaire 2000 zal in onvoorziene gevallen met toepassing van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht moeten worden afgeweken, indien bijzondere en niet verdisconteerde omstandigheden in het individuele geval bij onverkorte toepassing van die beleidsregel zouden leiden tot kennelijke onevenredigheid. Na de evaluatie van de inburgering in het buitenland, die op een termijn van twee jaar is voorzien, zal meer inzicht ontstaan in de werking van het nieuwe inburgeringsvereiste en in de gevallen waarin dat vereiste - bijvoorbeeld om strijd met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden te voorkomen - niet onverkort kon worden gesteld.”

Minister Vogelaar zei in een brief<sup>14</sup> aan de Tweede Kamer in reactie op het Human Rights Watch rapport *Discrimination in the name of integration* het volgende over het recht op gezinsleven:

“De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) heeft geconcludeerd dat het inburgeringsexamen in het buitenland in beginsel verenigbaar is met het EVRM en met de door de EG vastgestelde gezinsherenigingsrichtlijn, zowel in het geval van gezinsvorming als in het geval van gezinshereniging. Het recht op gezinsleven geeft niet zonder meer recht op toelating. Het recht om in het individuele geval gezinshereniging en -vorming in Nederland toe te staan is afhankelijk van verschillende factoren, waaronder het moment waarop het gezinsleven is aangegaan, de mate waarin het gezinsleven door de beslissing daadwerkelijk wordt belemmerd en de aanwezigheid van banden met Nederland en het land van herkomst. Bij de beoordeling daarvan moet een evenwichtige afweging worden gemaakt tussen de belangen van het individu en die van de samenleving als geheel. Ik wijs er in dit kader op dat artikel 3.71, vierde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 bepaalt dat van de toepassing van het mvv-vereiste kan worden afgeweken (de zogenaamde hardheidsclausule). Tot slot is van belang te constateren dat het inburgeringsvereiste in het buitenland niet prohibitief is voor de uitoefening van het gezinsleven c.q. deze uitoefening niet *blijvend* onmogelijk maakt. Het stelsel van de inburgering in het buitenland is derhalve niet in strijd met het recht op gezinsleven zoals erkend in het EVRM.”

Minister Van der Laan zei in dit verband in een algemeen overleg over verzwaring van het examen op 18 november 2009<sup>15</sup>:

“...Bij de invulling van het schriftelijk examen zal worden gezocht naar een evenwicht tussen de substantiële invulling van het examen, waardoor het daadwerkelijk bijdraagt aan de taalvaardigheid voor de komst naar Nederland, en de mate waarin het examen haalbaar blijft. We weten uit het recht namelijk dat het examen geen onoverkomelijke

<sup>14</sup> Memorie van Toelichting, TK, 2007-2008, 29700, nr. 56, p. 3

<sup>15</sup> Evaluatie Wet inburgering in het buitenland TK, 2009-2010, 32005, nr. 4

drempel mag opwerpen. Over de precieze inhoud van het examen zal de Kamer in het voorjaar worden geïnformeerd. Bestaande voorbereidingsmogelijkheden zullen worden uitgebreid o.a. door de aanvulling van het oefenpakket."

Minister Van der Laan zei in dit overleg verder:

"...Daarnaast kent de wet - en dat blijft ook zo - de mogelijkheid om in onvoorziene gevallen het examenvereiste niet te stellen wanneer dat zou leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard. Heel eigenwijs wijs ik erop dat die beslissing is voorbehouden aan de minister voor WWI..."

Minister Donner liet in antwoord op Kamervragen, bij brief van 17 januari 2011, het volgende weten:

"...De wetsevaluatie (Kamerstukken II, 2008-2009, 32005, nr. 1.) laat zien dat het basisexamen inburgering in het buitenland voor alle groepen haalbaar is en niet leidt tot een onaanvaardbaar selectie-effect. De meest recente monitor inburgeringsexamen buitenland van onderzoeksbureau Significant over de eerste helft van 2010 (bijlage bij Kamerstukken II, 2009-2010, 31143, nr. 85) laat zien dat examenkandidaten uit (voormalige) asiellanden in de overgrote meerderheid van de gevallen in één keer slagen voor het basisexamen inburgering in het buitenland (bijvoorbeeld Irak 78%, Afghanistan 75%, Somalië 83%). Tevens is het basisexamen inburgering in het buitenland momenteel zo vormgegeven dat analfabeten in beginsel ook kunnen slagen. Het is dus niet zo dat gezinsleden permanent gescheiden behoeven te blijven. Bovendien biedt het stelsel van de wet en het beleid in haar huidige vorm de mogelijkheid om van het beleid af te wijken conform artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht. Toepassing van de Wet inburgering in het buitenland is in beginsel verenigbaar met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden. Wanneer sprake is van een objectieve belemmering om het familie- of gezinsleven in het herkomstland uit te oefenen, kan in specifieke gevallen worden besloten dat de aanvraag om een machtiging tot voorlopig verblijf niet wordt afgewezen vanwege het niet behalen van het basisexamen inburgering in het buitenland..."

Een Angolese man was slachtoffer van de Schipholbrand in 2005 en kreeg op grond daarvan een verblijfsvergunning. Zijn echtgenote en kinderen wonen in Angola in een buitenwijk zonder elektriciteit, gas of stromend water. Er is geen apparatuur en de vrouw kent ook niemand die daar wel over beschikt. Oefenmateriaal kan ze dus niet afspelen. Daardoor is zelfstudie praktisch onmogelijk. Voor dit gezin is geen uitzondering gemaakt.

## 2.4 HET JURIDISCH KADER

Sinds 15 maart 2006 is de Wet inburgering in het buitenland van kracht. Deze wet is geen aparte wet maar is een uitbreiding van de toelatingsvereisten zoals neergelegd in artikel 16, eerste lid van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw).

In artikel 16 Vw 2000 staan de vereisten voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning in Nederland. Deze vereisten zijn ook uitgangspunt bij de beoordeling van een aanvraag om verlening van een machtiging voorlopig verblijf. Artikel 16, eerste lid, onder h Vw bevat een *bevoegdheid* tot het afwijzen van de verblijfsvergunning als de vreemdeling, die niet behoort tot een daarvan vrijgestelde categorie<sup>16</sup> niet beschikt over basiskennis van de Nederlandse taal en maatschappij. De Nota van Toelichting<sup>17</sup> zegt hierover:

"...Zoals de ACVZ aangeeft, geeft artikel 16, eerste lid, onder h, van de Vreemdelingenwet 2000 een bevoegdheid tot het afwijzen van de aanvraag en dwingt noch de wet, noch het besluit tot afwijzing van de aanvraag, indien de potentiële nieuwkomer niet aan het nieuwe inburgeringsvereiste voldoet..."

De verplichting het basisexamen inburgering in het buitenland af te leggen is met name van toepassing op de groep mvv-plichtige vreemdelingen die zich in Nederland willen vestigen in het kader van gezinshereniging of gezinsvorming. Ingevolge artikel 16 tweede lid, Vw kunnen bij of krachtens algemene maatregelen van bestuur regels worden gesteld over de toepassing van deze grond. Deze regels zijn neergelegd in de artikelen 3.71a, 3.98a, 3.98b en 3.98 c van het Vreemdelingenbesluit (zie Achtergrond onder 4).

### Vrijstellings- en ontheffingsmogelijkheden

Artikel 3.71 a van het Vreemdelingenbesluit bepaalt dat een vreemdeling beschikt over kennis op basisniveau van de Nederlandse taal en van de Nederlandse maatschappij als hij binnen één jaar direct voorafgaand aan de aanvraag om de mvv het basisexamen inburgering, bedoeld in artikel 3.98a, met goed gevolg heeft afgelegd.

Artikel 3.71, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit bepaalt wanneer iemand ontheffing kan krijgen voor het in het buitenland af te leggen inburgeringsexamen. Er zijn drie vrijstellings-/ontheffingsmogelijkheden:

- a. Iemand wil in Nederland verblijf als gezinslid van een houder van een verblijfsvergunning asiel als bedoeld in artikel 28 of 33 van de Wet;
- b. Iemand heeft ingevolge de wetgeving van een lidstaat van de Europese Unie of een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte voldaan aan een inburgeringsvereiste om de status van langdurig ingezetene

<sup>16</sup> Vreemdelingen die het basisexamen inburgering moeten halen alvorens zij tot Nederland worden toegelaten zijn degenen die in het bezit moeten zijn van een machtiging tot voorlopig verblijf en die na binnenkomst inburgeringsplichtig zijn op grond van de artikelen 3 en 5 van de Wet inburgering. Een aantal categorieën van vreemdelingen is vrijgesteld van het inburgeringsvereiste. Dit geldt onder meer voor gezinsleden van vluchtelingen (gaat hier alleen houders van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde of onbepaalde tijd), niet mvv-plichtigen, een nader omschreven groep vreemdelingen met de Surinaamse nationaliteit, degenen die met een tijdelijk doel naar Nederland komen zoals au-pairs of studenten en vreemdelingen jonger dan 18 of ouder dan 65 jaar.

<sup>17</sup> Nota van Toelichting bij het besluit van 17 februari 2006, pagina 12

- in de zin van richtlijn 2003/109/EG van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (PbEU L 16) te verkrijgen;
- c. iemand heeft ten genoegen van Onze Minister voor Wonen, Wijken en Integratie aangetoond door een geestelijke of lichamelijke belemmering blijvend niet in staat te zijn het basisexamen inburgering, bedoeld in artikel 3.98a, af te leggen.

Uit bovenstaand artikel blijkt impliciet dat beoogd is dat de verblijfsaanvraag wordt afgewezen als de vreemdeling het inburgeringsexamen niet behaald heeft, tenzij er sprake is van een van een van de drie vrijstellings-/ontheffingsmogelijkheden. Ook de vreemdelingencirculaire stelt dat de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd wordt afgewezen als de vreemdeling het basisexamen inburgering niet met goed gevolg heeft afgelegd tenzij een van de genoemde vrijstellings-/ontheffingsmogelijkheden van kracht is.

### **Uitzonderingsmogelijkheid**

Het is ook mogelijk een beroep te doen op de inherente afwijkingsbevoegdheid zoals neergelegd in artikel 4:84 van de Awb. De verantwoordelijke minister kan ingevolge dit artikel afwijken van beleid als dit beleid voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Een beslissing op een verzoek om toepassing van deze inherente afwijkingsbevoegdheid komt toe aan de minister die verantwoordelijk is voor inburgering. Het betreft vooral situaties waarin een combinatie van zeer bijzondere individuele omstandigheden ertoe leidt dat de vreemdeling blijvend niet in staat is het examen met goed gevolg af te leggen. Bij de totstandkoming van de Wet inburgering in het buitenland is er voor gekozen geen hardheidsclausule op te nemen. In de Memorie van Toelichting<sup>18</sup> is hierover opgemerkt dat in de toekomst wordt gezien of het noodzakelijk is de mogelijkheid op te nemen af te wijken van de hoofdregel. Deze afweging zal worden gemaakt nadat ervaring is opgedaan met die gevallen waarin met toepassing van art. 4:84 van de Awb moet worden afgeweken van die hoofdregel op grond van artikel 8 EVRM of om een andere reden.

De Immigratie- en Naturalisatiedienst heeft een werkinstructie (zie Achtergrond onder 5) die aangeeft welke gevolgen de Wet inburgering in het buitenland heeft voor de uitvoeringspraktijk.

In de werkinstructie geldig tot 1 april 2011 is opgenomen dat het niet beschikbaar zijn van cursusmateriaal in de taal van de betrokkene geen vrijstellingsgrond oplevert omdat het de verantwoordelijkheid is van de vreemdeling en de referent in Nederland ervoor te zorgen dat de vreemdeling slaagt voor het inburgeringsexamen. Ook analfabetisme levert geen vrijstellingsgrond op omdat er geen schriftelijke taalvaardigheden worden verlangd en bij de mondelinge taalvaardigheden een voor ieder haalbaar niveau wordt geëist. Over de mogelijkheid ontheffing van het examen te verzoeken op grond van een geestelijke of lichamelijke beperking zegt de werkinstructie dat dit alleen kans van slagen heeft als het gaat om een ernstige en blijvende geestelijke of lichamelijke belemmering waardoor men niet in staat is het basis examen af te leggen. De vreemdeling moet zelf aantonen dat het

<sup>18</sup> Memorie van Toelichting, TK 2003-2004, 29700, nr. 3, p. 10-11

hierbij gaat om een blijvende onmogelijkheid het examen af te leggen. Als voorbeelden worden genoemd een ernstig spraakgebrek, blindheid, doofheid, doofstomheid of het syndroom van Down. Over vreemdelingen die zijn toegelaten als vluchteling is opgenomen dat, in geval van naturalisatie de gezinsleden van deze tot Nederlander genaturaliseerde vluchteling in beginsel wel moeten voldoen aan het inburgeringsvereiste in het buitenland. Deze werkinstructie geeft ook aan dat partiële ontheffing dan wel vrijstelling van één van de examenonderdelen op basis van medische gronden niet mogelijk is. In de werkinstructie is geen inhoudelijke en procedurele informatie opgenomen over de toepassing van de inherente afwijkingsbevoegdheid.

#### **Verandering na 1 april 2011: verhoging niveau en toevoeging hardheidsclausule**

Bij besluit van 31 augustus 2010 zijn de exameneisen voor het inburgeringsexamen verzwaaard. Op 1 april 2011 treedt dit besluit in werking. Het niveau van de toets Gesproken Nederlands wordt verhoogd van A1-min naar A1 en er wordt een nieuw onderdeel toegevoegd namelijk de toets Geletterdheid en Begrijpend lezen (GBL). In de brief van 2 oktober 2009 van de toenmalige minister voor Wonen, Wijken en Integratie, de minister van Justitie en de staatssecretaris van Justitie aan de Tweede Kamer is te lezen dat reden voor de verzwaring is dat door het huidige lage niveau het effect op de taalvaardigheid te beperkt is en te weinig beklijft voor een positief effect op het inburgeringstraject en de verdere participatie in Nederland.

De heer Dogan was 26 jaar oud toen hij in 1973 vanuit Turkije naar Nederland kwam. Hij werkte in de textiel en in de metaal en was hier gelukkig met zijn gezin. Totdat in 2005 zijn echtgenote overleed. Omdat de kinderen inmiddels de deur uit waren was hij vanaf dat moment alleen.

Tijdens een verblijf in Turkije in 2008 ontmoette de heer Dogan de vrouw met wie hij graag verder oud wil worden en hij trouwt met haar. Mevrouw Dogan is 53 jaar en analfabete. De heer Dogan zegt dat al haar leeftijdsgenoten in de streek waar zij woont, analfabeet zijn.

*"Mijn vrouw kan de inburgeringstoets niet halen. Ik probeer haar wel uit te leggen hoe Nederland is, met trams en fietsen, maar wanneer zij tijdens het examen inburgering moet uitleggen ontbreken haar de woorden. De communicatie op afstand verloopt moeilijk, want mijn vrouw kan geen internet gebruiken. Telefoneren kan wel, maar kost veel geld. In de zomervakanties ga ik voor vijf maanden langs bij mijn echtgenote. Ik voel mij een parttime echtgenoot. Om de eenzaamheid een beetje te verminderen woon ik bij mijn zoon in Beverwijk. (...) Als men de regels voor gezinshereniging niet wil veranderen, sta dan tenminste toe dat ik de helft van het jaar mijn vrouw hier in Nederland bij mij kan hebben en dan ga ik de andere helft met haar naar Turkije zodat we tenminste een leven samen hebben."*

In de Nota van Toelichting bij het besluit van 31 augustus 2010<sup>19</sup> is opgenomen dat het risico dat de invoering van een schriftelijke toets bepaalde groepen zal uitsluiten beperkt wordt geacht. Ook zou het wettelijke stelsel voldoende ruimte bieden om uitzonderingen te kunnen maken, daar waar individuele situaties tot blijvende onmogelijkheid dreigen te

<sup>19</sup> Staatsblad 2010, 679

leiden. Hierbij wordt gewezen op de facultatieve redactie van artikel 16, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 ("kan" bepaling). Om dit te expliciteren is er voor gekozen om per 1 april 2011 een hardheidsclausule in de wet op te nemen door aan artikel 3.71 a van het Vreemdelingenbesluit een onderdeel toe te voegen waarin is opgenomen dat het halen van het inburgeringsexamen niet zal worden vereist indien dit, naar het oordeel van de minister, zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard (zie Achtergrond onder 4). Volgens de Nota van Toelichting zal het, voor het succesvol beroep op deze hardheidsclausule, gaan om situaties waarin een combinatie van zeer bijzondere individuele omstandigheden ertoe leidt dat de vreemdeling blijvend niet in staat is om de toets Geletterdheid en Begrijpend Lezen met goed gevolg af te leggen. Daaraan wordt toegevoegd dat de vreemdeling bovendien aanmerkelijke inspanningen dient te hebben geleverd, wat bijvoorbeeld kan blijken uit het één of meermalen afleggen van het basisexamen inburgering, waarbij wel een positief resultaat is behaald voor de toets Gesproken Nederlands en de toets kennis van de Nederlandse Samenleving.

Voor de verhoging naar niveau A1 en voor de invoering van de nieuwe toets Geletterdheid en Begrijpend Lezen is het oefenpakket uitgebreid met een uitgebreider werkboek, met vier audio cd's, alfabetiseringslessen, een e-learning programma (op dvd en online) en een woordenlijst in de hulptaal (ook op audio cd). Doordat de regering meer investeert in de zelfstudiemogelijkheden gaat ze ervan uit daarmee te ondervangen dat bepaalde groepen worden uitgesloten van komst naar Nederland. Uitsluiting van bepaalde groepen zou namelijk betekenen dat de Wet inburgering in het buitenland strijd zou opleveren met internationale regelgeving. Vreemdelingen moeten met de nodige inspanning en het nemen van eigen verantwoordelijkheid een redelijke mogelijkheid hebben te slagen voor het basisexamen.

De aangepaste IND-werkinstructie<sup>20</sup> geeft aan dat de mvv-aanvraag niet wordt afgewezen als de vreemdeling het basisexamen inburgering niet met goed gevolg heeft afgelegd en afwijzing van de aanvraag naar het oordeel van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zou leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard (art. 3.71a, tweede lid, onder d, Vb). Dit is de zogenaamde hardheidsclausule, die per 1 april 2011 in werking is getreden. Het behalen van het basisexamen inburgering zal niet worden vereist in situaties waarin een combinatie van zeer bijzondere individuele omstandigheden ertoe leidt dat de vreemdeling blijvend niet in staat is om dit examen met goed gevolg af te leggen. Hierbij dient de vreemdeling bovendien aan te tonen die inspanningen te hebben geleverd die in redelijkheid van hem kunnen worden gevergd. Dit kan onder meer blijken uit het één of meermalen afleggen van het basisexamen inburgering, waarbij bijvoorbeeld wel een positief resultaat is behaald voor de Toets Gesproken Nederlands (TGN) en de toets Kennis van de Nederlandse Samenleving (KNS), maar geen positief resultaat is behaald voor de toets Geletterdheid en Begrijpend Lezen (GBL). Deze resultaten blijken uit de zogenaamde resultatenbrief - welke dient te worden gevoegd bij de mvv-aanvraag - die de kandidaat ontvangt van de Nederlandse vertegenwoordiging in het buitenland na het afleggen van het examen.

---

<sup>20</sup> IND-werkinstructie nr. 2011/7 (AUB)

De enkele omstandigheid dat men een of meerdere malen het examen heeft afgelegd kan niet leiden tot een succesvol beroep op de hardheidsclausule. Volgend uit hogere regelgeving en de toelichtingen daarbij wordt als bijzondere individuele omstandigheid niet beschouwd, de enkele omstandigheid dat:

- de vreemdeling niet beschikt over voldoende tijd
- de vreemdeling niet beschikt over voldoende financiële middelen
- de vreemdeling niet beschikt over voldoende technische middelen
- de vreemdeling niet beschikt over voldoende cursusmateriaal
- het cursusmateriaal niet beschikbaar is in de taal van de vreemdeling
- de vreemdeling niet beschikt over geschikte begeleiding of ondersteuning bij de voorbereiding van het examen
- de vreemdeling analfabeet is
- de vreemdeling een drukke baan heeft
- de vreemdeling zwanger is
- de vreemdeling tijdelijk ziek is
- de vreemdeling de zorg heeft voor het gezin en kinderen
- de vreemdeling een gezinslid is van een (voormalige) asielzoeker aan wie een reguliere verblijfsvergunning is verleend
- de vreemdeling een gezinslid is van een voormalige verdragsvluchteling of andere asielmigrant die door naturalisatie het Nederlanderschap heeft verkregen
- de vreemdeling een gezinslid is van een (voormalige) asielzoeker aan wie een verblijfsvergunning is verleend voor medische behandeling of klemmende redenen van humanitaire aard
- de vreemdeling problemen op het gebied van reizen en andere belemmeringen van dien aard ervaart.

Een combinatie van genoemde bovenstaande omstandigheden zou kunnen leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

## 2.5 EVALUATIE WET INBURGERING IN HET BUITENLAND

De Wet inburgering in het buitenland is in 2008 geëvalueerd<sup>21</sup>. Het rapport met de centrale bevindingen en conclusies uit de verschillende deelonderzoeken is uitgebracht in mei 2009. In de bevindingen is opgenomen dat de uitvoering van de Wet inburgering in het buitenland op de Nederlandse posten in het buitenland geen noemenswaardige problemen oplevert. De kandidaten bleken over het algemeen goed voorbereid en gemotiveerd. Gezien het relatief lage niveau van het examen is er slechts sprake van een bescheiden positief effect op het taalniveau bij binnenkomst in Nederland. De effecten op integratie in Nederland zijn nog niet aan te geven omdat voor het meten van dergelijke effecten de evaluatie te vroeg is gekomen.

<sup>21</sup> Bij het indienen van het wetsvoorstel is aangekondigd de wet na 2 jaar te evalueren. Voorafgaand aan de evaluatie heeft Significant in opdracht van het WODC een vooronderzoek uitgevoerd naar de eerste resultaten. Gezien de omvang van de wetsevaluatie is besloten om de evaluatie in drie deelonderzoeken uit te voeren. Het eerste deelonderzoek is uitgevoerd door Regioplan. Hierin staat centraal het functioneren van de wet in de uitvoeringspraktijk en het effect van de wet op de taalverwerving en inburgering. Het tweede deelonderzoek is gedaan door de Universiteit Leiden en dat gaat over de juridische aspecten. In het derde deelonderzoek, uitgevoerd door Ernst en Young, is gekeken naar de financiële aspecten van de wet. In mei 2009 is verschenen het rapport met daarin de centrale bevindingen en conclusies uit de verschillende deelonderzoeken.

De evaluatie geeft de regering geen aanleiding te concluderen dat het inburgerings-examen in het buitenland heeft geleid tot een sterk of onaanvaardbaar selectie-effect. Aanvaardbaar werd geacht dat de Wet inburgering in het buitenland voor sommige potentiële nieuwkomers zou kunnen leiden tot uitstel of afstel van komst naar Nederland mits binnen de kaders van het internationale recht. Van de examenkandidaten slaagt 91% bij het eerste examen. Inclusief herkansingen slaagt in totaal 96% van de kandidaten voor het examen. Deze percentages liggen op een lager niveau bij kandidaten van middelbare leeftijd of ouder en bij kandidaten die laag of niet zijn opgeleid. Deze groep heeft een slagingspercentage van 80%.

Het aantal mvv-aanvragen uit landen zoals Turkije, Marokko, Brazilië en Indonesië is afgenomen. Het aantal aanvragen voor gezinsherenigers is sterker gedaald dan het aantal aanvragen voor gezinsvorming<sup>22</sup>. Uit deze daling en verschuiving in mvv-aanvragen kan worden afgeleid dat sommige personen afzien van komst naar Nederland. Praktijkexperts<sup>23</sup> zien een relatie met mogelijke psychologische belemmeringen om het examen af te leggen voor analfabeten of ouderen. Daarnaast noemen de praktijkexperts nog een kleine groep voor wie het examen moeilijker toegankelijk en haalbaar is dan gemiddeld. Dit betreft de groep waarbij een combinatie van factoren ertoe leidt dat het examen een bijna onneembare drempel wordt.<sup>24</sup> Het gaat hierbij om factoren als analfabetisme, grote reisafstanden, de kosten, reizen in onveilige situaties en de toegankelijkheid van cursussen en voorbereidingsmateriaal. Deze combinatie komt vooral voor bij gezinsherenigers uit (voormalige) asiellanden als bijvoorbeeld Afghanistan, Irak en Somalië.

De evaluatie betwijfelt of de wettelijke mogelijkheden om iemand bij bijzondere individuele omstandigheden vrij te stellen van het inburgeringsexamen volstaan. Mede gelet op het hoge slagingspercentage, is in zijn algemeenheid geen strijd geconstateerd tussen de Wet inburgering in het buitenland en de diverse internationale verdragen. In de evaluatie wordt aangegeven dat indien dit in een individueel geval wel het geval zou zijn, op basis van artikel 4:84 Awb van het vereiste kan worden afgeweken. Zorg bestaat wel over de groep waarbij sprake is van bijzondere individuele omstandigheden. Er is dan ook twijfel over de vraag of het inburgeringsvereiste de evenredigheidstoets kan doorstaan in relatie tot de wijze waarop bijvoorbeeld de Europese Commissie artikel 7 van de gezinsherenigingrichtlijn (zie Achtergrond onder 6) uitlegt.

In dit verband is het van belang op te merken dat de rechtbank Zwolle op 31 maart 2011 (Awb 10/9716) heeft beslist prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie over de verenigbaarheid van het inburgeringsexamen in het buitenland met de Gezinsherenigingsrichtlijn. De vraag is of het Nederlandse beleid om gezinsleden van derdelanders te verplichten eerst in het buitenland een inburgeringsexamen af te leggen niet te strikt wordt uitgelegd en afbreuk doet aan het doel van de Richtlijn, namelijk het bevorderen van gezinshereniging, en aan het nuttig effect daarvan. De vraag is ook of

<sup>22</sup> Evaluatie Wet inburgering in het buitenland, centrale bevindingen en conclusies, mei 2009 pagina 10

<sup>23</sup> Een expertmeeting maakte deel uit van de evaluatie. Er hebben twee sessies plaatsgevonden met experts die in hun werkpraktijk te maken hebben met nieuwkomers. Experts van onder meer gemeentes, taalaanbieders en zelforganisaties hebben hier aan deelgenomen.

<sup>24</sup> Evaluatie Wet inburgering in het buitenland, Centrale bevindingen en conclusies, mei 2009, pagina 12



mag worden verlangd dat betrokkene moet slagen voor het examen of dat uit de Richtlijn moet worden afgeleid dat het gaat om een inspanningsverplichting maar dat de eis om te slagen te ver gaat. Voorts is de vraag of met het stellen van het inburgeringsvereiste als algemene voorwaarde er voldoende rekening mee wordt gehouden dat verzoeken om gezinshereniging individueel moeten worden beoordeeld. Op 13 mei 2011 is bekend geworden dat de minister in deze zaak alsnog besloten heeft aan het inburgeringsvereiste voorbij te gaan. De kans is reëel dat hierdoor de prejudiciële procedure afgebroken wordt. Om die reden is het aannemelijk dat de vraag naar de verenigbaarheid van de Wet inburgering in het buitenland met het gemeenschapsrecht langere tijd ongewis zal blijven

De algemene conclusie van de evaluatie is dat de Wet inburgering in het buitenland het beoogde effect heeft gehad. Huidige nieuwkomers zijn enigszins voorbereid, zelfredzaam en gemotiveerd naar Nederland gekomen. Er worden geen groepen uitgesloten van de komst naar Nederland. Omdat er een aantal situaties denkbaar is dat op gespannen voet staat met de evenredigheidstoets van de Gezinsherenigingrichtlijn doet de evaluatie een aantal aanbevelingen. Een van de aanbevelingen is het opnemen van een algemene hardheidsclausule om te garanderen dat in individuele gevallen bij dreigende schending van artikel 8 EVRM of artikel 7 van de Gezinsherenigingrichtlijn ontheffing kan worden verleend.

Een Afghaanse man deed examen in Rusland en slaagde daarvoor. De aanvraag voor de machtiging tot voorlopig verblijf werd echter afgewezen. Er wordt een nieuwe aanvraag ingediend maar die kan hij niet in Rusland afwachten omdat zijn visum inmiddels is verlopen. De man gaat noodgedwongen terug naar Afghanistan om daar de aanvraag verder voor te bereiden. Als blijkt dat de man geen visum meer krijgt voor Rusland, gaat hij naar India om daar de mvv-aanvraag in te dienen. Omdat de Nederlandse ambassade in India niet beschikt over de vingerafdrukken van de man, moet hij daar opnieuw het inburgeringsexamen afleggen.

### 3. UITZONDERINGSMOGELIJKHEDEN IN DE PRAKTIJK

De heer Alfida, afkomstig uit Aghanistan, kwam als asielzoeker naar Nederland kreeg hier een verblijfsvergunning en liet zich daarna naturaliseren tot Nederlander. In 2007 vroeg de heer Alfida gezinshereniging aan voor zijn echtgenote die met hun twee kinderen in Afghanistan was achtergebleven. De aanvraag wordt uiteindelijk afgewezen omdat mevrouw Alfida eerst het inburgeringsexamen moet afleggen.

Mevrouw Alfida woont in Kandahar, een gebied waar men ernstig kampt met de gevolgen van de oorlog. Vaak is er dagenlang geen elektrische stroom. Mevrouw Alfida is analfabete en spreekt alleen Pashto. In die taal bestond tot 1 april 2011 geen cursusmateriaal en ook is er in Kandahar geen mogelijkheid om Nederlandse les te volgen. Daarnaast is er de vraag waar mevrouw het examen moet afleggen. Vanwege de gevaarlijke situatie in de regio zijn de Nederlandse ambassades in Afghanistan en buurland Pakistan gesloten. De dichtstbijzijnde gelegenheid voor het examen zou dan Iran zijn of Dubai. Mevrouw Alfida moet dan een enorme reis maken wat naar plaatselijke maatstaven onwenselijk en gevaarlijk is voor een alleen reizende vrouw. Al deze bezwaren blijken geen aanleiding om mevrouw Alfida vrij te stellen van het inburgeringsexamen. De omstandigheden waarin zij verkeert maken namelijk niet dat zij *blijvend* niet in staat is het examen af te leggen. Na de afwijzing van de mvv-adviesaanvraag van zijn echtgenote, diende de heer Alfida een verzoekschrift in bij de Commissie voor Verzoekschriften en Burgerinitiatieven van de Tweede Kamer. De Commissie was eveneens van oordeel dat de aangevoerde omstandigheden geen vrijstelling van het inburgeringsvereiste rechtvaardigen:

*“Een vrijstelling op grond van de algemene omstandigheden zou afbreuk doen aan de doelstelling van de wet omdat dan iedere vreemdeling op wie deze omstandigheden van toepassing zijn, hierop een beroep zou kunnen doen.”*

De vrees voor precedentwerking speelde een rol bij afwijzing.

#### 3.1 INLEIDING

Dit hoofdstuk beschrijft wat in de praktijk de mogelijkheden zijn die mensen hebben om zich bij hun gezin in Nederland te voegen als zij niet kunnen slagen voor het basisexamen. De volgende onderwerpen komen aan bod. De verantwoordelijkheidsverdeling tussen de Immigratie- en Naturalisatiedienst en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de toetsing aan de ontheffingsmogelijkheden in de praktijk en in het bijzonder de positie van migranten uit asiellanden.

#### 3.2 VERANTWOORDELIJKHEIDSVERDELING EN WERKAFSPRAKEN

De minister die verantwoordelijk is voor integratie is verantwoordelijk voor de uitvoering van de Wet inburgering in het buitenland. Ten tijde van de invoering van de Wet inburgering in het buitenland in 2006 viel immigratie en integratie onder één en dezelfde minister, de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie. Later was de minister voor

Wonen, Wijken en Integratie verantwoordelijk voor de uitvoering van de Wet inburgering in het buitenland. Momenteel is dat de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Deze minister is verantwoordelijk voor de vraag of een ontheffing op medische gronden in een specifiek geval, of een uitzondering op basis van de inherente afwijkingsbevoegdheid nodig is. Het Ministerie van Buitenlandse Zaken faciliteert de uitvoering van de Wet inburgering in het buitenland op de diplomatieke posten.

De beslissing op de mvv-aanvraag is een beslissing van de minister van Buitenlandse Zaken. De Immigratie- en Naturalisatiedienst beslist op een mvv-aanvraag namens de minister van Buitenlandse zaken. De minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties is echter verantwoordelijk voor dat aspect in de beslissing waar aan het inburgeringsvereiste getoetst wordt. Met andere woorden, de Immigratie- en Naturalisatiedienst toetst de mvv-aanvraag namens de minister van Buitenlandse Zaken en voor het gedeelte betreffende de Wet inburgering in het buitenland namens de minister voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Dit laatste is niet zichtbaar in de beschikkingen.

De Directie Inburgering en Integratie en de Immigratie- en Naturalisatiedienst hebben in de loop van 2010 mondelinge werkafspraken gemaakt betreffende de uitvoering van de Wet inburgering in het buitenland. De meeste mvv-aanvragen en adviezen worden beoordeeld door de Immigratie- en Naturalisatiedienst. In geval van twijfel over het al dan niet verlenen van een uitzondering voor het Wib-vereiste stemt de Immigratie- en Naturalisatiedienst af met de Directie Inburgering en Integratie van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, voorheen van VROM. Twijfel ontstaat als het een inhoudelijk moeilijke afweging betreft of als de zaak politiek of publicitair gevoelig is (bijvoorbeeld bij brieven van burgemeesters of vragen uit de Kamer). Het komt een paar keer per jaar voor dat de Immigratie- en Naturalisatiedienst overleg pleegt over een individuele zaak met de Directie Inburgering en Integratie.

Uit de dossiers die in het kader van het onderzoek van de Nationale ombudsman zijn ingezien blijkt dat er voorafgaand aan de werkafspraken onduidelijkheid heeft bestaan over de onderlinge verantwoordelijkheden en bevoegdheden. Hieruit is ook gebleken dat niet altijd duidelijk was wanneer een uitzondering mogelijk was en wie deze uitzondering mocht maken. In een interne memo van de Immigratie- en Naturalisatiedienst aan de staatsecretaris van Justitie over een individueel geval uit eind 2008 is te lezen:

"WWI wil onderzoeken of de minister voor WWI een eigen discretionaire bevoegdheid heeft om in individuele zaken voorbij te gaan aan de regelgeving zoals genoemd in de Wib dan wel wie de bevoegdheid heeft om gebruik te maken van de inherente afwijkingsbevoegdheid."

VluchtelingenWerk bevestigt deze onduidelijkheid. VluchtelingenWerk heeft aangegeven dat sinds de invoering van de Wet inburgering in het buitenland onduidelijk is gebleven wie waarvoor verantwoordelijk was en waar de betrokken vreemdeling zijn verzoek om ontheffing/vrijstelling zou moeten indienen. Zo is het voorgekomen dat de staatsecretaris

van Justitie in het verleden een zaak heeft afgewezen waarbij een beroep werd gedaan op de inherente afwijkingsbevoegdheid. Het komt ook voor dat zaken waarin een beroep wordt gedaan op de inherente afwijkingsbevoegdheid rechtstreeks worden ingediend bij de Directie Inburgering en Integratie. In deze gevallen beoordeelt deze directie het beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid voor het inburgeringsvereiste zelf na overleg met de Immigratie- en Naturalisatiedienst.

De gecompliceerde verantwoordelijkheidsverdeling is ook terug te lezen in de beslissing van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 15 maart 2011. Deze beslissing betreft een beslissing op het bezwaarschrift van familieleden van een in Nederland verblijvende vreemdeling tegen een eerdere beschikking waarbij het verzoek om met gebruikmaking van de inherente afwijkingsbevoegdheid belanghebbenden vrij te stellen van het inburgeringsexamen in het buitenland werd afgewezen.

Namens de belanghebbenden is onder meer, naast analfabetisme en gebrek aan elektra, aangevoerd dat in hun geval het vasthouden aan het inburgeringsvereiste een schending met artikel 8 EVRM zou opleveren. In de beslissing op het bezwaar door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is hierover opgenomen:

"De in het geding zijnde kwestie betreft primair de vraag of het inburgeringsvereiste vanwege zeer bijzondere omstandigheden onevenredig is, in verhouding met de daartoe te dienen doelen. De vraag of het vasthouden aan het Wib-vereiste leidt tot een schending van artikel 8 EVRM ziet niet enkel op dit vereiste. Deze vraag maakt immers onderdeel uit van de - door de Immigratie- en Naturalisatiedienst namens de minister van Buitenlandse zaken uit te voeren - toetsing of aan de belanghebbende een mvv kan worden verleend, en daarmee (uiteindelijk) of aan de belanghebbenden verblijf in Nederland wordt toegestaan. Belanghebbenden hebben op 09-07-2009 verzocht om verlening van een mvv. Het behalen van het basisexamen in het buitenland vormt onderdeel van de vereisten die zijn gesteld aan het verkrijgen van een mvv. Ik beperk mij zoals gezegd tot de vraag of het inburgeringsvereiste in redelijkheid gesteld kan worden. De uiteindelijke vraag of belanghebbenden de gevraagde mvv wordt verleend, is niet aan mij. Voor het overige verwijs ik dan ook naar de uiteindelijke beslissing op de mvv aanvraag, waarbij ook aan artikel 8 EVRM zal worden getoetst, die in dit kader zal worden genomen door de minister van Buitenlandse Zaken."

In de bijlage bij de reactie van de minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties van 27 april 2011 op het rapport van bevindingen Inburgering in het buitenland van de Nationale ombudsman is in het kader van de verantwoordelijkheidsverdeling de volgende aanvulling gedaan.

"Per 1 april 2011 is een hardheidsclausule bij de Wet inburgering in het buitenland in werking getreden. De hardheidsclausule is de verantwoordelijkheid van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Op grond van de hardheidsclausule wordt enkel beoordeeld of het inburgeringsexamen van iemand kan worden geveegd, en wordt niet beoordeeld of iemand recht heeft op gezinsvorming/gezinshereniging. Die beoordeling doet de Immigratie- en naturalisatiedienst in het kader van het mvv-vereiste.

Met de hardheidsclausule is expliciet gemaakt dat in het kader van een mvv-aanvraag niet de minister van Immigratie en Asiel maar de minister van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties voorbij kan gaan aan het inburgeringsvereiste.

Zo gezegd is de bovengenoemde beslissing van 15 maart 2011 te beschouwen als een voorloper op de bevoegdheid van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties om verzoeken op grond van de hardheidsclausule te beoordelen.

Het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is bezig deze bevoegdheid door te mandateren aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst, die als uitvoeringsorganisatie beter geëquipeerd is voor het afdoen van bezwaar- en beroepszaken. Beschikkingen zullen daarom in de toekomst niet meer rechtstreeks van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties uitgaan, maar vanuit de Immigratie- en Naturalisatiedienst die hierop beslist uit naam van het Ministerie Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, conform de werkafpraak (in eerste instantie) door een beslisteam waar de Directie Inburgering en Integratie deel van uit maakt."

De heer Bruin woonde als Nederlands Rijksgenoot op Aruba. Zijn echtgenote heeft de Venezolaanse nationaliteit. Mevrouw Bruin had op Aruba een vergunning voor verblijf bij haar echtgenoot. In december 2006 moet de heer Bruin in allerijl naar Nederland. Hij blijkt te lijden aan een ernstige levensbedreigende ziekte en kan daarvoor op Aruba niet worden behandeld. Hij vestigt zich weer in zijn oude woonplaats Staphorst en stelt zich onder behandeling van het ziekenhuis in Groningen. Mevrouw Bruin gaat noodgedwongen terug naar Venezuela om daar een mvv aan te vragen. Dan blijkt dat zij eerst moet voldoen aan de verplichtingen uit de Wet inburgering buitenland. Zij moet in Venezuela het basisexamen inburgering afleggen. Mevrouw Bruin is medicus en dus hoogopgeleid, het niveau van het examen is daarom niet het probleem. Alleen komt het moment slecht uit. De heer Bruin verkeert in kritieke situatie en mevrouw Bruin wil haar man bijstaan. De gedwongen scheiding vanwege de voorbereiding op het inburgeringsexamen maakt dat de situatie van meneer achteruit gaat en het daarom mevrouw Bruin niet lukt zich te concentreren op het af te leggen examen.

Zowel het Tweede Kamerlid Spekman, als de burgemeesters van Staphorst en Groningen vragen de staatssecretaris van Justitie om begrip. Zij verzoeken om vanwege redenen van medische en humanitaire aard een uitzondering voor deze mensen te maken. Ze vragen om mevrouw Bruin toe te staan het examen in Nederland af te leggen. Dan kan zij haar man bijstaan. Het beroep op medische gronden wordt niet ingewilligd omdat die gelegen moeten zijn in de persoon van de vreemdeling zelf en niet in die van de referent in Nederland. Ook het beroep op humanitaire gronden wordt niet ingewilligd. Uit interne stukken blijkt dat de situatie zich niet voldoende onderscheidt van andere zaken.

Het dringende verzoek van de heer Bruin zelf aan de minister voor Wonen, Wijken en Integratie om vrijstelling van het inburgeringsexamen heeft ook geen effect. In zijn reactie refereert de minister aan de standpunten zoals die eerder al van de kant van de staatssecretaris van Justitie kenbaar waren gemaakt.

Uiteindelijk is mevrouw Bruin er in geslaagd om in Venezuela met goed gevolg het examen af te leggen en woont zij inmiddels bij haar echtgenoot in Nederland. Het echtpaar Bruin is erg teleurgesteld dat de Nederlandse overheid hen in de voor hen zo moeilijke tijden zo op de proef heeft gesteld waardoor voor hen kostbare tijd verloren is gegaan.

### 3.3 TOETSING IN DE PRAKTIJK

Nieuwkomers moeten in het buitenland met goed gevolg het basisexamen afleggen om een verblijfsvergunning voor langer dan drie maanden te verkrijgen. Een aanvraag voor het verlenen van een verblijfsvergunning wordt afgewezen als de vreemdeling niet beschikt over een geldige mvv die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de verblijfsvergunning wordt aangevraagd. Eén van de voorwaarden is het behalen van het basisexamen inburgering. Een mvv wordt in beginsel geweigerd als iemand niet geslaagd is voor het basisexamen inburgering.

De mvv-aanvraag moet de betrokkene zelf indienen bij de ambassade in het land van herkomst of duurzaam verblijf. Dit is de zogenaamde DIP-procedure. Voordat de aanvraag wordt ingediend kan de referent in Nederland de Immigratie- en Naturalisatiedienst een mvv-advies vragen. Dit is de zogenaamde REF-procedure. Hiermee kan worden ingeschat of de feitelijke aanvraag in het buitenland kans van slagen heeft. De aanvraag om een mvv-advies wordt op dezelfde manier beoordeeld als de feitelijke aanvraag. Het verschil is dat er tegen de beslissing van de feitelijke mvv-aanvraag beroepsmogelijkheden zijn, waar dat bij een advies niet zo is. Daarnaast zijn er aan de adviesaanvraag geen legeskosten verbonden. Dit in tegenstelling tot de mvv-aanvraag in de DIP-procedure waar wel leges voor moeten worden betaald.

De Immigratie- en Naturalisatiedienst beoordeelt de mvv-aanvraag of het verzoek om een advies aan de hand van de criteria die aan een mvv-aanvraag worden gesteld. De Immigratie- en Naturalisatiedienst toetst of aan de voorwaarden voor verlening van een verblijfsvergunning wordt voldaan. De Immigratie- en Naturalisatiedienst gaat daarbij allereerst na of de persoon in kwestie is geslaagd voor het basisexamen inburgering. Als er geen examen is afgelegd, wordt gekeken of de betrokkene valt onder een van de vrijstellingen, bijvoorbeeld omdat hij 65 jaar of ouder is, of dat hij de Surinaamse nationaliteit heeft en basisonderwijs heeft gevolgd, of dat het beoogde verblijf in Nederland van tijdelijke aard is, et cetera. Als deze vrijstellingen niet van toepassing zijn, wordt beoordeeld of men in aanmerking komt voor ontheffing op grond van medische omstandigheden voor een uitzondering op grond van de inherente afwijkingsbevoegdheid of dat de vreemdeling moet worden toegelaten vanwege internationale verplichtingen, zoals artikel 8 EVRM.

#### **Ontheffing medische omstandigheden**

Als een vreemdeling een beroep doet op deze ontheffingsgrond toetst de Immigratie- en Naturalisatiedienst dit verzoek in het kader van de mvv-aanvraag of het verzoek om advies. De vreemdeling moet aantonen dat hij door een geestelijke of lichamelijke belemmering blijvend niet in staat is het basisexamen inburgering af te leggen. De vreemdeling moet hiertoe een verklaring van een door de ambassade aangewezen vertrouwensarts overleggen. Evidente gevallen voor ontheffing zijn als iemand volgens de verklaring van deze arts blijvend doof, blind of doofstom is. Ook wordt gekeken naar de psychische omstandigheden waar iemand in verkeert. Hierbij moet duidelijk zijn dat de betrokkene door die aandoening *blijvend* niet in staat is om het basisexamen te doen. Bij psychische problemen is het meestal niet mogelijk aan te tonen dat deze problemen

blijvend zijn. Alle gevallen waarin een beroep wordt gedaan op ontheffing van de Wet inburgering in het buitenland op grond van medische omstandigheden moeten door beslismedewerkers van de Immigratie- en Naturalisatiedienst worden voorgelegd aan het centraal aanspreekpunt, het zogenaamde "knopen doorhak team Wib medisch" van de Immigratie- en Naturalisatiedienst. Het oordeel van dit team is bindend.

In de eerste helft van 2010 is er 22 keer een beroep gedaan op een medische vrijstelling in het kader van de Wet inburgering in het buitenland. Sinds 2009 zijn 67 medische vrijstellingen beoordeeld. Hiervan zijn er 12 (18%) ingewilligd, 53 (79%) afgewezen en 2 (3%) vallen in de categorie 'overig'.

Wanneer in 2001 de Taliban de heer Hakimi met één van zijn drie zonen oppakt en gevangen zet, vlucht mevrouw Hakimi met de andere twee zonen en haar schoonmoeder weg uit Afghanistan naar Nederland. Mede gezien de gezondheidssituatie van de schoonmoeder, krijgen mevrouw Hakimi en haar zonen hier een verblijfsvergunning. Na een verblijf van zes jaar in de gevangenis in Afghanistan ziet de heer Hakimi in 2007 kans om naar Rusland te vluchten met het doel zich van daaruit te herenigen met zijn gezin in Nederland. Op dat moment zijn zowel mevrouw als de heer Hakimi ernstig ziek. Mevrouw Hakimi heeft een hersentumor en moet in Nederland een riskante operatie ondergaan. De heer Hakimi kampt ook met ernstige fysieke problemen. Daarnaast is hij in de war omdat hij zijn geheugen gedeeltelijk kwijt is en niet meer goed hoort en ziet. Een vertrouwensarts in Rusland heeft hiervan per brief verslag gedaan. Desondanks wordt de adviesaanvraag voor een machtiging tot voorlopig verblijf van de heer Hakimi afgewezen en wel om de volgende redenen:

*"Betrokkene heeft weliswaar meerdere problemen van permanente aard (geheugen, gehoor en zicht) maar geen van deze klachten levert op zichzelf, noch in onderlinge samenhang, een zodanig ernstige beperking op dat van betrokkene niet verwacht kan worden dat hij het basisexamen kan afleggen. Opgemerkt wordt hierbij aan de omstandigheid dat betrokkene minder goed Russisch spreekt geen betekenis wordt gehecht in deze, dit is geen medische beperking. Bovendien is zijn spraakvermogen niet aangetast."* Op grond hiervan vond de Immigratie- en Naturalisatiedienst dat onvoldoende was aangetoond dat de heer Hakimi in aanmerking komt voor een vrijstelling of ontheffing voor het inburgeringsexamen. Op 9 maart 2010 is de heer Hakimi in Rusland aan de gevolgen van zijn ziekte overleden.

### **Inherente afwijkingsbevoegdheid**

Bij invoering van de Wet inburgering in het buitenland kon niet uitgesloten worden dat er nog categorieën vreemdelingen waren ten aanzien van wie het nieuwe vereiste (examen in het buitenland) niet onverkort gesteld kon worden. Er was immers bij invoering van de wet nog geen ervaring met het nieuwe inburgeringsvereiste opgedaan. Daarom is niet bij wet of algemene maatregel van bestuur dwingend voorgeschreven de mvv-aanvraag af te wijzen als het basisexamen inburgering niet met succes is afgelegd. De beleidsregel in



de Vreemdelingencirculaire is wel imperatief geformuleerd. Hiervan kan de minister echter in onvoorziene gevallen afwijken.

De Memorie van Toelichting bij de Wet inburgering in het buitenland zegt hierover:

Mede omdat de invoering van een dergelijke bepaling (imperatief) slechts op verantwoorde wijze kan plaatsvinden nadat de nodige ervaring is opgedaan met het nieuwe inburgeringsvereiste en voldoende inzicht is verkregen in de gevallen waarin met toepassing van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht van de hoofdregel moet worden afgeweken, is de regering voornemens de doeltreffendheid en de effecten van het nieuwe inburgeringsvereiste twee jaar na inwerkingtreding daarvan te evalueren, waarbij in het bijzonder aandacht zal worden besteed aan de gevallen waarin, hetzij op grond van artikel 8 van het EVRM, hetzij om andere bijzondere redenen, is afgeweken van deze beleidsregel<sup>25</sup>.

De inherente afwijkingsbevoegdheid maakt het mogelijk om van het beleid af te wijken als het beleid voor één of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Als iemand aangeeft dat het in zijn specifieke situatie niet mogelijk is te slagen voor dit examen wordt aan de inherente afwijkingsbevoegdheid getoetst. Dit staat niet specifiek in de werkinstructies want de bepaling van artikel 4:84 van de Awb geldt in principe voor het gehele overheidsbeleid.

Een verzoek om toepassing van de inherente afwijkingsbevoegdheid ten aanzien van de Wet inburgering in het buitenland maakt onderdeel uit van de mvv-aanvraag of het verzoek om advies tot afgifte van een mvv. Iemand geeft bijvoorbeeld in een begeleidende brief aan waarom hij niet aan dit vereiste kan voldoen. Het wordt in de praktijk onder meer beoordeeld aan de hand van de Memorie van Toelichting bij de Wet inburgering in het buitenland<sup>26</sup>. In de Memorie van Toelichting is opgenomen dat het tot de eigen verantwoordelijkheid van de vreemdeling - en degene die belang heeft bij zijn komst naar Nederland - behoort om belemmeringen te overwinnen, ook indien dat in een voorkomend geval een grotere motivatie en meer doorzettingsvermogen en financiële investering vergt.

In de parlementaire geschiedenis is aangegeven op welke omstandigheden de inherente afwijkingsbevoegdheid niet van toepassing is. Het betreft hier ondermeer het niet kunnen slagen wegens analfabetisme, het kostenaspect, het niet beschikbaar hebben van lesmateriaal in de juiste taal, etc. Voor het moeilijk kunnen reizen in een oorlogsgebied wordt verwezen naar het feit dat dit asielgerelateerde omstandigheden zijn. Die spelen geen rol bij de Wet inburgering in het buitenland. De in de wetsgeschiedenis genoemde omstandigheden om geen uitzondering te maken worden bij de afweging langsgelopen. De beslismedewerkers van de Immigratie- en Naturalisatiedienst hebben aangegeven dat eigenlijk alle omstandigheden die in de praktijk worden aangevoerd in zaken die zij

<sup>25</sup> Memorie van Toelichting, TK, 2003-2004, 29 700, nr. 3, p. 10

<sup>26</sup> Memorie van Toelichting, TK, 2003-2004, 29 700, nr. 3, p.13

hebben gezien, in de wetsgeschiedenis zijn verdisconteerd als niet zijnde een reden om een uitzondering te maken. Voor zover deze medewerkers wisten komt het niet of nauwelijks voor dat een beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid slaagt. Zij gaven aan dat het dan immers moet gaan om een situatie die niet voorzien is in de wet en regelgeving. Dat kwam in de praktijk - voor zover zij wisten - eigenlijk niet voor.

Bij het toetsen van een verzoek om een uitzondering op grond van de inherente afwijkingsbevoegdheid worden de bovengenoemde aspecten een voor een beoordeeld. Al deze aspecten afzonderlijk vormen geen reden een uitzondering te verlenen. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis en naar het uitgangspunt van eigen verantwoordelijkheid wordt voor elk van deze omstandigheden afzonderlijk, aangegeven dat het geen reden is een uitzondering te maken. Niet is gebleken dat gekeken wordt naar de combinatie van factoren die kan maken dat een vreemdeling in een zeer moeilijke positie verkeert.

Ook wordt door de Immigratie- en Naturalisatiedienst bij het maken van een afweging gekeken naar de risico's van inwilliging van een individuele zaak. Hierbij is van belang in hoeverre een geval geïndividualiseerd kan worden. Dit wordt van belang geacht in verband met mogelijke precedentwerking. Het zou immers kunnen dat een toewijzing er anders toe leidt dat men moet concluderen dat het ook voor anderen in dezelfde situatie nodig is een uitzondering te maken.

Een beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid wordt niet geregistreerd in de IND-systemen. De Immigratie- en Naturalisatie dienst heeft één zaak achterhaald waarin een beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid is geslaagd. Dit besluit is niet afgestemd met het hoofdkantoor omdat op dat moment niemand bereikbaar was en de zaak spoed had. Het is een wat oudere zaak waarin een diversiteit aan schrijnende omstandigheden samenkwam. Het is de ombudsman onduidelijk gebleven waarin dit geval verschilde van andere gevallen. In geval van twijfel over het al dan niet verlenen van een uitzondering voor het Wib-vereiste is het de afspraak dat de Immigratie- en Naturalisatiedienst afstemt met de Directie Inburgering en Integratie van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, voorheen van VROM. Twijfel ontstaat als het een inhoudelijk moeilijke afweging betreft of als de zaak politiek of publicitair gevoelig is. Het komt een paar keer per jaar voor dat de Immigratie- en Naturalisatiedienst overleg pleegt over een individuele zaak met de Directie Inburgering en Integratie. De zaken die tot twijfel hebben geleid zijn allemaal afgewezen. De Directie Inburgering en Integratie van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft aangegeven dat voor zover zij weten het, sinds inwerkingtreding van de wet niet is gebeurd dat besloten is een beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid toe te kennen. In een interne memo van 13 oktober 2008 van de Immigratie- en Naturalisatiedienst aan de staatsecretaris van Justitie staat ook aangegeven dat niet eerder gebruik is gemaakt van de inherente afwijkingsbevoegdheid voor het inburgeringsvereiste. Ook vluchtelingen- en migrantenorganisaties kennen geen situaties waarin het beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid is gehonoreerd.

Bij het ter perse gaan van dit rapport werd bekend dat de minister in één individuele zaak van mevrouw Safi wel een beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid heeft gehonoreerd. De betekenis van deze beslissing kan wijzen op een - zoals met dit rapport beoogde - verbeterde beoordeling van afwijkingen. De beslissing in de zaak van mevrouw Safi heeft echter ook betekenis voor het al dan niet doorgang vinden van de in deze zaak aanhangige prejudiciële procedure bij het Hof van Justitie over de betekenis van de Gezinsherenigingsrichtlijn, omdat de rechter van oordeel zou kunnen zijn dat met de toekenning van een vergunning in haar individuele geval haar procesbelang weg is gevallen.

### **Familieleden uit asiellanden**

In de praktijk is het voor familieleden afkomstig uit de zogenoemde asiellanden extra moeilijk aan het inburgeringsvereiste te voldoen. Een combinatie aan factoren maakt dit moeilijk voor hen. Vaak moet men meermalen een grote afstand naar de ambassade in een buurland afleggen. Deze reis door een oorlogsgebied is voor veel - vaak vrouwen - niet eenvoudig af te leggen. Ook factoren als analfabetisme, geen lesmateriaal in de eigen taal, geen elektriciteit en (psychische) ziekte kunnen hierbij een rol spelen. Gezinsleden van houders van een verblijfsvergunning asiel zijn niet inburgeringsplichtig in het buitenland. De problemen doen zich derhalve voor bij genaturaliseerde vluchtelingen, dan wel asielzoekers die een reguliere verblijfsvergunning hebben gekregen. Genaturaliseerde vluchtelingen vallen niet meer onder de vrijstelling voor mensen met een asielstatus. Zij zijn Nederlander geworden en hebben daardoor als het ware afstand gedaan van de rechten die voortvloeien uit het Vluchtelingenverdrag. Hun familie is daarom verplicht het basisexamen af te leggen alvorens zij naar Nederland komen.

VluchtelingenWerk Nederland heeft al in 2008 aandacht voor deze problematiek gevraagd. In een intern memo van het Hoofd Immigratie- en Naturalisatiedienst aan de staatsecretaris van Justitie in oktober 2008 betreffende een genaturaliseerde vluchteling wordt hierover het volgende opgemerkt:

“De memorie van toelichting bij de Wib zegt over deze situatie dat in dergelijke gevallen wel in het kader van artikel 8 EVRM dient te worden gezien of uitoefening van het gezinsleven in het land van herkomst gezien de situatie aldaar, mogelijk is. Indien deze passage uit de MvT meer betekenis moet krijgen in de uitvoeringspraktijk dan tot nu toe het geval is, betekent dat in feite dat de Wib-plicht voor gezinsleden afkomstig uit landen als Afghanistan en Irak, niet langer gesteld zal kunnen worden. Een mogelijke vrijstelling van de Wib-plicht houdt overigens niet in dat ook zonder meer vrijstelling van het mvv-vereiste plaatsvindt.”

In datzelfde dossier werd in een memo vermeld dat vanaf de invoering van de Wet inburgering in het buitenland op 15 maart 2006 tot oktober 2008, in totaal 160 Afghaanse en 60 Pakistaanse (advies)aanvragen voor gezinshereniging of -vorming negatief zijn beoordeeld in verband met het niet voldoen aan de Wet inburgering in het buitenland.

VluchtelingenWerk adviseert vluchtelingen op dit moment zich niet te laten naturaliseren voordat zij met hun gezin herenigd zijn.

**Veranderingen na 1 april 2011**

Met ingang van 1 april 2011 wordt het inburgeringsexamen moeilijker. Vooral de leestoets zal het voor mensen, met name de analfabeten, moeilijker maken. Daarom is een hardheidsclausule in wet opgenomen. Als een beroep wordt gedaan op de hardheidsclausule zal de zaak voorlopig naar het hoofdkantoor van de Immigratie- en Naturalisatiedienst gaan. Per 1 april 2011 is een beslisteam opgericht dat gedurende één jaar na inwerkingtreding van de hardheidsclausule elk beroep op de hardheidsclausule op individuele basis zal beoordelen. Dit team bestaat uit ambtenaren van de Immigratie- en Naturalisatiedienst en van de Directie Inburgering en Integratie. Alle gevallen waarin een beroep wordt gedaan op de hardheidsclausule worden gedurende (maximaal) één jaar vanaf 1 april 2011 door de beslissers voorgelegd aan het beslisteam. Zodra er een richtlijn kan worden uitgezet, zal deze werkinstructie op basis van ervaringen van het beslisteam worden aangepast.

## 4. BEOORDELING

### Inleiding

Gezinsleven vormt een essentieel onderdeel van ons bestaan. Het is daarom begrijpelijk dat mensen uit andere landen naar Nederland komen om zich te verenigen met hun familie die hier rechtmatig verblijft. Voor hun komst moeten zij echter slagen voor het inburgeringsexamen. Slagen voor dit examen is een voorwaarde voor gezinshereniging. Het doel van inburgering is volgens de regering het bevorderen van de integratie van gezinsmigranten. Het uitgangspunt van dit beleid is dat later het integratieproces beter verloopt als mensen zich al voor hun komst naar Nederland, de Nederlandse taal op basisniveau eigen maken en kennis maken met de Nederlandse samenleving. Op deze wijze wordt al in het land van herkomst de motivatie en het doorzettingsvermogen getoetst.

Met het vereiste van een inburgeringsexamen in het buitenland is een extra voorwaarde aan het verkrijgen van een verblijfsvergunning toegevoegd. Slaagt iemand niet voor het examen dan wordt hij niet tot Nederland toegelaten. Hierop bestaan twee uitzonderingen. De eerste is als de betrokkene heeft aangetoond dat hij door een geestelijke of lichamelijke belemmering blijvend niet in staat is het basisexamen inburgering af te leggen. De tweede uitzondering berust op de inherente afwijkingsbevoegdheid van artikel 4:84 van de Awb. Deze bevoegdheid houdt in dat afgeweken kan worden van het beleid om iemand te weigeren als het inburgeringsexamen in het buitenland niet is gehaald. Reden voor toepassing van de afwijkingsbevoegdheid kan zijn dat dit beleid gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Concreet betekent dit dat het moet gaan om mensen die door de bijzondere - schrijnende - omstandigheden waarin zij verkeren niet in staat zijn dit examen af te leggen of er voor te slagen. Ook zonder geslaagd examen zouden zij voor gezinshereniging in aanmerking moeten komen.

### Gezinshereniging staat op het spel

De beleidsruimte van EU-lidstaten ten aanzien van het reguleren van gezinsmigratie wordt beperkt door het EU-recht en door het in mensenrechtenverdragen neergelegde recht op eerbiediging van het gezinsleven. Volgens het Hof van Justitie is bevordering van gezinshereniging het doel van de Gezinsherenigingrichtlijn. Het recht op gezinshereniging is uitgangspunt van het Unierecht en beperkende voorwaarden zijn slechts terughoudend toegestaan. Bij een beoordeling van de maatregelen ingevolge de Wet inburgering in het buitenland is ook het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM) relevant. Uit deze mensenrechtenbepaling volgt dat staten terughoudend dienen op te treden bij het beperken van het recht op gezinsleven. Maatregelen die dit fundamentele recht beperken moeten een legitiem doel dienen, effectief zijn om dit doel te bereiken en noodzakelijk zijn. Dit laatste betekent dat de maatregel proportioneel moet zijn en dat er geen andere minder ingrijpende maatregelen mogelijk zijn waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt.

De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) is bij invoering van de Wet inburgering in het buitenland van oordeel geweest dat de vooraf-inburgeringstoets in het licht van artikel 8 EVRM in het algemeen toelaatbaar is. Daarnaast geeft de ACVZ aan dat er zeer bijzondere, in de individuele omstandigheden gelegen situaties voorstelbaar zijn die met zich brengen dat het vooraf-inburgeringsvereiste in het specifieke geval niet tegengeworpen kan worden.<sup>27</sup>

De inburgeringseisen die aan gezinsmigranten worden gesteld hebben als legitiem doel de bevordering van integratie. Een maatregel is effectief als hij naar verwachting geschikt is om het beoogde doel te bereiken. De evaluatie van de Wet inburgering in het buitenland stelt hierover dat gezien het relatief lage niveau van het examen er slechts sprake is van een bescheiden positief effect op het taalniveau bij binnenkomst in Nederland. De effecten op integratie in Nederland zijn nog niet aan te geven omdat voor het meten van dergelijke effecten de evaluatie te vroeg is gekomen. Bij de proportionaliteitstoets wordt de afweging gemaakt of de belangen van personen die nadelige effecten van een maatregel ondervinden, opwegen tegen de beoogde effecten ervan.

Op 12 november 2010 diende VluchtelingenWerk Nederland een klacht in bij de Europese Commissie over de Wet inburgering in het buitenland. De reden hiervoor was dat VluchtelingenWerk van oordeel is dat de Wet inburgering in buitenland strijdig zou zijn met de gezinsherenigingsrichtlijn en met artikel 8 en 14 van het EVRM. Het behalen van het inburgeringsexamen is voor veel mensen in asiellanden onmogelijk en Nederland houdt te weinig rekening met de moeilijke omstandigheden van gezinsleden uit die landen, aldus VluchtelingenWerk.

Op 31 maart 2011 heeft de rechtbank Zwolle (Awb 10/9716) beslist prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over de verenigbaarheid van het inburgeringsexamen in het buitenland met de Gezinsherenigingsrichtlijn. De vraag is of het Nederlandse beleid om gezinsleden van derdelanders te verplichten eerst in het buitenland een inburgeringsexamen af te leggen niet te strikt wordt uitgelegd en afbreuk doet aan het doel van de Richtlijn, namelijk het bevorderen van gezinshereniging, en aan het nuttig effect daarvan. De vraag is ook of verlangd mag worden dat betrokkenen moeten slagen voor het examen of dat uit de Richtlijn moet worden afgeleid dat het gaat om een inspanningsverplichting maar dat vereiste om te slagen te ver gaat. Voorts is de vraag of met het stellen van het inburgeringsvereiste als algemene voorwaarde er voldoende rekening mee wordt gehouden dat verzoeken om gezinshereniging individueel moeten worden beoordeeld. Los van de vraag of de eis van het slagen voor het basisexamen in het algemeen verenigbaar is met de richtlijn, staat de vraag of die eis in de concrete zaak die aan de rechter is voorgelegd in redelijkheid aan de betrokkene kan worden gesteld. Bij het ter perse gaan van dit rapport is bekend geworden dat de minister juist in deze zaak, hangende deze procedure een uitzondering heeft gemaakt op het vereiste van het basisexamen. De kans is reëel dat daardoor de prejudiciële procedure

---

<sup>27</sup> Advies inzake het concept voorstel van een Wet inburgering in het buitenland, Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, 27 november 2003

afgebroken zal worden. Om die reden is het aannemelijk dat de vraag naar de verenigbaarheid van de Wet inburgering in het buitenland met het gemeenschapsrecht langere tijd ongewis zal blijven.

### **Toetsingskader Nationale ombudsman**

De Nationale ombudsman stelt vast dat met het verplicht stellen van het inburgerings-examen in het buitenland een extra voorwaarde is gesteld voor gezinshereniging. De overheid heeft hiertoe besloten om de inburgering later in Nederland meer succesvol te laten verlopen. De legitimiteit en effectiviteit van deze beleidsmaatregel zijn niet ter beoordeling van de Nationale ombudsman. De Nationale ombudsman heeft onderzocht of de wijze waarop de Nederlandse overheid in de praktijk beoordeelt of het weigeren van toegang tot Nederland vanwege het niet voldoen aan het inburgeringsvereiste in individuele gevallen leidt tot onevenredige gevolgen voor de vreemdeling die het betreft. Met andere woorden, vindt in de praktijk in ieder individueel geval een volwaardige proportionaliteitstoets plaats?

Een van de vereisten van behoorlijk overheidsoptreden waar de Nationale ombudsman aan toetst is het evenredigheidsvereiste. Het vereiste van evenredigheid (of proportionaliteit) vergt dat overheidsinstanties voor het bereiken van een bepaalde doelstelling een middel aanwenden dat voor de betrokken mensen niet onnodig bezwarend is en dat het in evenredige verhouding tot dat doel staat. Evenredigheid is een sleutelbegrip als het gaat om weging van de reikwijdte van het recht op gezinsleven.

Evenredigheid betekent voor gezinsmigratie dat de verplichting het basisexamen inburgering buitenland, ook wel inburgeringsexamen genoemd, te behalen voordat men zich bij zijn gezin kan vestigen niet onnodig bezwarend mag zijn voor de vreemdelingen aan wie dit vereiste wordt opgelegd. Met andere woorden, voordat in een specifiek geval besloten wordt iemand een mvv te weigeren omdat hij niet geslaagd is voor het inburgeringsexamen moet afgewogen worden of er in dit specifieke geval een goed evenwicht bestaat tussen het belang van de overheid om mensen reeds in het buitenland te laten inburgeren en het belang van de vreemdeling zich bij zijn familie te voegen. Hierbij weegt mee dat het inburgeringsvereiste geen onneembare drempel mag zijn waardoor het gezinsleven in het geheel niet mogelijk of gedurende lange tijd onmogelijk wordt. Van de ene persoon kan het slagen voor het inburgeringsexamen redelijkerwijs worden verwacht. Voor een andere persoon kan op basis van de bijzondere omstandigheden waarin iemand verkeert de inburgeringseis niet proportioneel blijken te zijn. Behalve het niveau van het examen, speelt de mate van zelfredzaamheid van de betrokkenen bij de afweging een rol.

### **De wetgever heeft een belangenafweging beoogd voor schrijnende gevallen**

Uit de parlementaire geschiedenis van de Wet inburgering in het buitenland blijkt dat destijds expliciet een belangenafweging in individuele gevallen werd beoogd<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Eerste Kamer, 2007–2008, Aangangsel van de handelingen, nr. 13

“Bij de beoordeling daarvan [gezinshereniging en gezinsvorming] moet een evenwichtige belangenafweging worden gemaakt tussen de belangen van het individu en die van de samenleving als geheel, waarbij Nederland een zekere beoordelingsmarge toekomt. Het stelsel van de Vreemdelingenwet 2000 en de Wet inburgering in het buitenland maakt een dergelijke evenwichtige belangenafweging mogelijk. Het inburgeringsvereiste dat in het kader van de Wet inburgering in het buitenland wordt gesteld, vormt geen onoverkomelijke drempel om gezinshereniging te realiseren. Het vereiste niveau is, op advies van de Adviescommissie Normering Inburgeringseisen, zodanig ingesteld dat iedereen die voldoende gemotiveerd is om zich voor te bereiden op het basisexamen inburgering in het buitenland, in staat is het examen te behalen. Daarnaast kent de Wet inburgering in het buitenland de mogelijkheid om ontheffing aan te vragen op medische gronden. Bovendien is met de facultatieve redactie van artikel 16, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000 en de mogelijkheid die artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht biedt om in onvoorziene gevallen waarin het onverkort handhaven van het nieuwe inburgeringsvereiste tot onevenredige gevolgen zou leiden, het stelsel voldoende flexibel om onjuiste uitkomsten te voorkomen. Derhalve is het stelsel van de Vreemdelingenwet 2000 en de Wet inburgering in het buitenland in overeenstemming met het EVRM en paragraaf 9.1.2 van de resolutie 1618 (2008) van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa. Zoals gezegd, is de beslissing om wel of niet de uitoefening van het gezinsleven in Nederland toe te staan afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het individuele geval. In algemene zin kunnen dan ook geen uitspraken worden gedaan over de mate waarin een tijdelijke of permanente blokkade op het uitoefenen van het gezinsleven in Nederland wel of niet aanvaardbaar is.”

### **In de praktijk blijkt geen uitzondering mogelijk**

De Nationale ombudsman heeft in nauw overleg met vertegenwoordigers van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Immigratie- en Naturalisatiedienst onderzocht op welke wijze de door de wetgever beoogde evenredigheidsstoets in de dagelijkse uitvoeringspraktijk wordt toegepast. De kernvraag voor de Nationale ombudsman was of uit de toetsing in de praktijk kon worden afgeleid in welke gevallen de bijzondere omstandigheden leiden tot het aannemen van een schrijnend geval. Daarbij zijn mogelijke gevallen bestudeerd en besproken. De Nationale ombudsman stelt op basis van dit onderzoek vast dat de overheid geen haalbare uitzonderingen op het inburgeringsvereiste maakt op grond van de inherente afwijkingsbevoegdheid. Wat is de reden dat er in de uitvoeringspraktijk geen schrijnende gevallen worden aangenomen?

In de eerste plaats heeft VluchtelingenWerk aangegeven dat het voor de betrokkenen die een beroep op een uitzondering wilden doen van meet af aan onduidelijk is geweest waar zij een verzoek om ontheffing of vrijstelling moesten indienen. Inderdaad blijkt de door de wetgever geformuleerde wens bij invoering van de Wet inburgering in het buitenland een uitzondering voor schrijnende gevallen mogelijk te maken niet helder geïmplementeerd te zijn in de uitvoeringspraktijk. Gebleken is immers dat het in de uitvoering lang onduidelijk is geweest wanneer een uitzondering op het examenvereiste mogelijk was en wie van de bewindslieden deze uitzondering kon maken. Zo is het voorgekomen dat de



staatssecretaris van Justitie een zaak heeft afgewezen waarbij een beroep werd gedaan op de inherente afwijkingsbevoegdheid. In een interne memo uit eind 2008 is voorts te lezen dat de Directie Wonen Werken en Integratie wilde onderzoeken of de minister voor Wonen Werken en Integratie een eigen discretionaire bevoegdheid heeft om in individuele zaken voorbij te gaan aan de regelgeving zoals genoemd in de Wet inburgering in het buitenland dan wel wie de bevoegdheid heeft om gebruik te maken van de inherente afwijkingsbevoegdheid. Ook de IND-werkinstructie noemde de inherente afwijkingsbevoegdheid tot 1 april 2011 niet als mogelijkheid voor een uitzondering.

In de tweede plaats blijkt dat de manier waarop een beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid wordt getoetst, er toe leidt dat het belang van de Nederlandse overheid altijd prevaleert boven het belang van de migrant die zich met zijn partner of gezin wil herenigen. De parlementaire geschiedenis geeft aan welke factoren op zichzelf geen reden vormen voor een uitzondering<sup>29</sup>. Daarbij valt te denken aan bijvoorbeeld de eventuele reisafstand om het examen af te leggen of het feit dat het om een oorlogsgebied gaat. Deze omstandigheden worden bij de beoordeling van concrete gevallen één voor één langsgelopen en onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis wordt aangegeven dat deze omstandigheden geen reden voor een uitzondering zijn. De argumentatie voor deze benadering is het uitgangspunt in de wet dat het slagen voor het inburgeringsexamen onder de eigen verantwoordelijkheid van de migrant en zijn partner valt. De beslisambtenaren van de Immigratie- en Naturalisatiedienst lichtten tijdens het onderzoek toe dat het voor zover zij wisten niet of nauwelijks voorkwam dat een beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid slaagt. Zij gaven aan dat het dan immers moet gaan om een situatie die niet voorzien is in de wet en regelgeving. Dat kwam in de praktijk - voor zover zij wisten - eigenlijk niet voor. Alle afwijzingsredenen liggen in deze visie besloten in de parlementaire geschiedenis. Wat in de ogen van de Nationale ombudsman echter ontbreekt is een weging van alle omstandigheden in hun onderlinge samenhang. De toetsingswijze waarbij alle omstandigheden op zich beoordeeld (en te licht bevonden) worden, leidt voorspelbaar tot het telkens afwezig zijn van een schrijnend geval, omdat iedere omstandigheid op zich onvoldoende gewicht heeft.

In de derde plaats kijkt de Immigratie- en Naturalisatiedienst bij de beoordeling van een beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid naar de bestuurlijke effecten van een mogelijke afwijking in een individueel geval. In de visie van de Immigratie- en Naturalisatiedienst kan slechts als een individueel geval voldoende uniek is, voorkomen worden dat precedentwerking ontstaat. De toewijzing in een bepaald geval kan er immers toe leiden dat voor anderen in dezelfde situatie ook een uitzondering gemaakt moet worden. Het niet voldoende kunnen individualiseren van een situatie is voor de Immigratie- en Naturalisatiedienst een reden geweest voor het afwijzen van een beroep op de inherente afwijkingsbevoegdheid in een individueel geval. Wat naar het oordeel van de Nationale ombudsman in de uitvoeringspraktijk ontbreekt, is het vermogen om op basis van een samenstel van de vastgestelde bijzondere omstandigheden een dragende

<sup>29</sup> Tijdens het onderzoek is één geval besproken waarbij in de regionale uitvoering wel een uitzondering is aangenomen, maar in de toelichting bij de beoordeling is onduidelijk gebleven waarin dit geval verschilde van andere voorliggende gevallen.

motivering te formuleren voor toe dan wel afwijzing van toepassing van de inherente afwijkingsbevoegdheid. Het altijd afwijzen van toepassing van de inherente afwijkingsbevoegdheid vormde daarom de vluchtroute voor de Immigratie- en Naturalisatiedienst.

De Nationale ombudsman is van oordeel dat de beoordeling in de dagelijkse uitvoering zodanig gestructureerd is dat eigenlijk niemand in aanmerking komt voor een uitzondering. Dit betekent naar het oordeel van de Nationale ombudsman dat de voor een verantwoorde toepassing van de Wet inburgering in het buitenland noodzakelijke toepassing van de inherente afwijkingsbevoegdheid in de praktijk slechts van symbolische betekenis is. De uitvoeringspraktijk weet geen reële inhoud te geven aan de vereiste proportionaliteitstoets.

### **Aanbeveling**

De Nationale ombudsman beveelt aan bij de beoordeling van de proportionaliteit van de inburgeringseis telkens een integrale afweging te maken waarbij alle omstandigheden van het concrete geval in hun onderlinge samenhang worden beoordeeld.

De overheid heeft het niveau van het examen bewust laag gehouden. Dit om het examen in beginsel voor iedereen haalbaar te maken. De zelfredzaamheid van iemand wordt echter niet alleen bepaald door het niveau van het examen. Het evenwicht tussen draagkracht (hulpbronnen die de zelfredzaamheid verhogen) van een persoon en de draaglast (beperkingen die de zelfredzaamheid aantasten) biedt voor de te maken weging een bruikbaar integraal toetsingskader. Het evenwicht tussen draagkracht en draaglast wordt bepaald door persoonlijke, sociale en maatschappelijke factoren. Omstandigheden die de zelfredzaamheid aantasten zijn bijvoorbeeld een zwakke fysieke of psychische gezondheid, de effecten van een traumatisch verleden, het niet hebben van (de hulp van) een partner; het wonen in ongunstige omstandigheden met beperkte educatieve middelen en een gebrek aan financiële middelen. Dergelijke omstandigheden kunnen (deels) gecompenseerd worden door de draagkracht van een persoon en zijn omgeving. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan intelligentie, opleidingsniveau, stabiele persoonlijkheid en aanwezigheid van sociale ondersteuning.

Als de draagkracht van een persoon minder groot is dan de draaglast wordt er meer van een persoon gevraagd dan hij redelijkerwijs aan kan. In die situatie is het noodzakelijk om van de inherente afwijkingsbevoegdheid gebruik te maken. Om willekeur te voorkomen moet de gemaakte integrale afweging zowel bij toekenning als bij afwijzing gemotiveerd worden.

De Nationale ombudsman vraagt bijzonder aandacht voor de situatie van mensen afkomstig uit asiellanden. Sinds de invoering van de Wet inburgering in het buitenland vraagt VluchtelingenWerk Nederland aandacht voor de gevolgen ervan voor gezinsleden van voormalig asielzoekers die zich in landen als Afghanistan, Irak of Somalië op het basisexamen moeten voorbereiden. Partners van vluchtelingen zijn vrijgesteld van het inburgeringsvereiste. Partners van mensen die als vluchteling zijn binnengekomen maar daarna genaturaliseerd zijn tot Nederlander of een reguliere verblijfsvergunning hebben

gekregen, zijn niet vrijgesteld van de verplichting het basisexamen inburgering in het buitenland af te leggen. De omstandigheden voor deze familieleden die moeten slagen voor het inburgeringsexamen zijn echter vaak gecompliceerd. Gezinshereniging van deze groep mensen mag geen illusie zijn, reden waarom de integrale toetsing voor hen in het bijzonder van betekenis is.

Het inburgeringsexamen is per 1 april 2011 verzwaard. Dit maakt de toetsing of het stellen van het examen als voorwaarde voor toelating proportioneel is, nog klemmender. Per 1 april 2011 is de mogelijke toepassing van de inherente afwijkingsbevoegdheid bovendien omgezet in een wettelijke hardheidsclausule. Het hiervoor geformuleerde wegingsmodel kan bij de toepassing van deze hardheidsclausule toegepast worden.

De Nationale ombudsman heeft begrepen dat de eerste tijd een beslisteam zich zal buigen over de beroepen op de hardheidsclausule. Deze geconcentreerde aanpak juicht hij toe. De Nationale ombudsman is voornemens over een jaar te onderzoeken in hoeverre de toepassing van de hardheidsclausule bijdraagt aan een meer proportionele beoordeling van gezinshereniging.

## ACHTERGROND

### 1. Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)

#### Artikel 8

"1: Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en correspondentie.

2: Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voorzover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

### 2. Algemene wet bestuursrecht

#### Artikel 4:84

"Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor één of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen."

### 3. Vreemdelingenwet 2000

#### Artikel 16

"1. Een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 kan worden afgewezen indien:

- (...)
- h. de vreemdeling, die niet behoort tot een der categorieën, bedoeld in artikel 17, eerste lid, na verkrijging van rechtmatig verblijf in Nederland inburgeringsplichtig zou zijn op grond van de artikelen 3 en 5 van de Wet inburgering en niet beschikt over kennis op basisniveau van de Nederlandse taal en de Nederlandse maatschappij. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de toepassing van de gronden, bedoeld in het eerste lid.

Het eerste lid, onder h, is niet van toepassing op de vreemdeling die de Surinaamse nationaliteit bezit en die met bij ministeriële regeling vastgestelde bescheiden heeft aangetoond in Suriname of Nederland lager onderwijs in de Nederlandse taal te hebben gevolgd."

#### **4. Vreemdelingen besluit**

##### **Artikel 3.71a (tot 1 april 2011)**

"1. Een vreemdeling beschikt over kennis op basisniveau van de Nederlandse taal en van de Nederlandse maatschappij als bedoeld in artikel 16, eerste lid, onder h, van de Wet, indien hij binnen één jaar direct voorafgaand aan de aanvraag om de machtiging tot voorlopig verblijf het basisexamen inburgering, bedoeld in artikel 3.98a, met goed gevolg heeft afgelegd.

2. De aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Wet, wordt niet afgewezen op grond van artikel 16, eerste lid, onder h, van de Wet, indien de vreemdeling:

- a. in Nederland wil verblijven als gezinslid van een houder van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 28 of 33 van de Wet;
- b. ingevolge de wetgeving van een lidstaat van de Europese Unie of een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte heeft voldaan aan een inburgeringsvereiste om de status van langdurig ingezetene in de zin van richtlijn 2003/109/EG van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (PbEU L 16) te verkrijgen;
- c. ten genoegen van Onze Minister voor Wonen, Wijken en Integratie heeft aangetoond door een geestelijke of lichamelijke belemmering blijvend niet in staat te zijn het basisexamen inburgering, bedoeld in artikel 3.98a, af te leggen.

3. Bij regeling van Onze Minister kunnen nadere regels worden gesteld omtrent de toepassing van het tweede lid, onderdelen a en b, en bij regeling van Onze Minister voor Wonen, Wijken en Integratie kunnen nadere regels worden gesteld omtrent de toepassing van het tweede lid, onderdeel c."

##### **Artikel 3.71a (vanaf 1 april 2011)**

"1. Aan het tweede lid wordt, onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel c door een puntkomma, een onderdeel toegevoegd, luidende:

- d. het basisexamen inburgering, bedoeld in artikel 3.98a, niet met goed gevolg heeft afgelegd en afwijzing van die aanvraag naar het oordeel van Onze Minister voor Wonen, Wijken en Integratie zou leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

2. In het derde lid wordt "onderdeel c" vervangen door: onderdelen c en d. "

##### **Artikel 3.98a (tot 1 april 2011)**

"1. Onze Minister voor Wonen, Wijken en Integratie stelt het basisexamen inburgering ter beoordeling van de kennis van de Nederlandse taal en van de Nederlandse maatschappij als bedoeld in artikel 16, eerste lid, onder h, van de Wet, vast door middel van een geautomatiseerd systeem.

Het basisexamen inburgering omvat een onderzoek naar de Nederlandse luister- en spreekvaardigheid van de vreemdeling.

3. Onze Minister voor Wonen, Wijken en Integratie stelt een examenprogramma vast voor de vereiste luister- en spreekvaardigheid. Dit examenprogramma strekt tot

waarborg dat de vreemdeling die het basisexamen inburgering met goed gevolg heeft afgelegd, op een niveau lager dan niveau A1 van het Europees Raamwerk voor Moderne Vreemde Talen:

- a. Kan luisteren naar aankondigingen en instructies;
- b. Eenvoudige vragen en antwoorden betrekking hebbend op de directe persoonlijke levenssfeer kan begrijpen;
- c. Elementaire informatie over de eigen persoon kan geven, en
- d. Enkele eenvoudige taalhandelingen kan verrichten.

4. De normering van het onderdeel luister- en spreekvaardigheid van het basisexamen inburgering wordt gerelateerd aan een van de niveaus van het Europees Raamwerk voor Moderne Vreemde Talen.

5. Het basisexamen inburgering omvat tevens een onderzoek naar de kennis van de Nederlandse samenleving.

6. Onze Minister voor Wonen, Wijken en Integratie stelt een examenprogramma vast voor de vereiste kennis van de Nederlandse samenleving. Dit examenprogramma waarborgt dat de vreemdeling die het basisexamen inburgering met goed gevolg heeft afgelegd, beschikt over elementaire praktische kennis van:

- a. Nederland, waaronder topografie, geschiedenis en staatsinrichting;
- b. Huisvesting, onderwijs, arbeid, gezondheidszorg en inburgering in Nederland;
- c. Zijn rechten en zijn verplichtingen na aankomst in Nederland;
- d. Rechten en verplichtingen van anderen in Nederland, en
- e. in Nederland gangbare omgangsregels.

7. Het basisexamen inburgering wordt mondeling afgelegd in de Nederlandse taal op een niveau dat niet hoger is dan het niveau, bedoeld in het derde lid.

8. De examenprogramma's, bedoeld in het derde en zesde lid, worden overeenkomstig door Onze Minister voor Wonen, Wijken en Integratie te stellen regels en tegen een door Onze Minister voor Wonen, Wijken en Integratie te stellen bedrag beschikbaar gesteld."

#### **Artikel 3.98a (vanaf 1 april 2011)**

"1. In het tweede lid wordt na "Nederlandse" ingevoegd: lees.

2. In het derde lid wordt de tweede volzin vervangen door: Dit examenprogramma strekt tot waarborg dat de vreemdeling die het basisexamen inburgering met goed gevolg heeft afgelegd, beschikt over de volgende vaardigheden in de Nederlandse taal op het niveau A1 van het Europees Raamwerk voor Moderne Vreemde Talen:

- a. luistervaardigheid, en
- b. spreekvaardigheid.

3. In het derde lid in de eerste volzin wordt na "vereiste" ingevoegd "lees-," en wordt in de tweede volzin als gewijzigd door onderdeel 2 onder lettering van de onderdelen a en b als b en c een onderdeel ingevoegd, luidende:

a. Leesvaardigheid;.

4. In het vierde lid wordt "het onderdeel" vervangen door: de onderdelen lees-.,.

5. In het zevende lid vervalt: mondeling."

##### **5. IND-werkinstructie nr. 2007/3 (AUB)**

"Deze werkinstructie vervangt IND-werkinstructie nr. 2006/6 (IMO Regulier).

Per 1 januari 2007 is de nieuwe Wet inburgering van kracht geworden. Dit heeft gevolgen voor de Wet inburgering in het buitenland (WIB) die per 15 maart 2006 van kracht geworden is. Dit betekent dat in artikel 16, eerste lid, onder h, van de Vreemdelingenwet 2000 het nieuwe inburgeringsvereiste als toelatingsvoorwaarde is neergelegd. Indien een vreemdeling niet aan dit inburgeringsvereiste voldoet, kan de mvv-aanvraag derhalve worden afgewezen.

Voor 1 januari 2007 bestond er een relatie tussen de WIB en de Wet Inburgering Nieuwkomers (WIN). De WIN bestaat sinds 1 januari 2007 niet meer en is vervangen door de Wet inburgering (WI). Vorenstaande houdt in dat er per 1 januari 2007 een directe relatie bestaat tussen de WIB en de Wet inburgering.

Ingevolge artikel 16, eerste lid, onder h, Vw kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd worden afgewezen indien de vreemdeling, die niet behoort tot een der categorieën, bedoeld in artikel 17, eerste lid Vw, na verkrijging van rechtmatig verblijf in Nederland, inburgeringsplichtig zou zijn op grond van de artikelen 3 en 5 Wet inburgering en niet beschikt over kennis op basisniveau van de Nederlandse taal en Nederlandse maatschappij.

In deze interne werkinstructie wordt aangegeven welke gevolgen deze nieuwe wet heeft voor de uitvoeringspraktijk.

De volgende onderwerpen komen in deze werkinstructie aan bod:

1. Doelgroep
2. Procedurele aspecten
3. Vrijstellingsgronden
4. Geldigheidsduur van het inburgeringsexamen
5. Bezwaar- en klachtenprocedure inburgeringsexamen

(...)

### 3. Niet inburgeringsplichtig of vrijstellingsgronden ingevolge 3.71a, tweede lid,

**Vb** Deze paragraaf is onderverdeeld in drie onderdelen:

- Vrijstellingsgronden of niet inburgeringsplichtig ongeacht de datum aanvraag of verzoek om advies (paragraaf 3.1);
- Vrijstellingsgronden of niet inburgeringsplichtig in de periode 15 maart 2006 tot 1 januari 2007 (paragraaf 3.2); en
- Vrijstellingsgronden of niet inburgeringsplichtig vanaf 1 januari 2007 (paragraaf 3.3).

#### 3.1 vrijstellingen/niet inburgeringsplichtig ongeacht datum aanvraag of datum verzoek om advies

de volgende categorieën vreemdelingen hoeven geen examen in het kader van de Wib te doen:

- Vreemdelingen die niet hoeven te beschikken over een geldige mvv (BI).

Dit betekent ook dat indien het vasthouden aan het mvv-vereiste zal leiden tot een individuele schrijnende omstandigheid, o.g.v. artikel 3.71, vierde lid, Vb (hardheidsclausule), aan dat vereiste kan worden voorbijgegaan. In die gevallen wordt ook voorbijgegaan aan het vereiste dat het basisexamen inburgering in het buitenland moet zijn behaald.

Omdat gezinsleden van gemeenschapsonderdanen zijn uitgezonderd van de mvv plicht hoeven zij ook geen examen af te leggen. Ook wanneer een onverplichte mvv wordt aangevraagd hoeft men geen examen af te leggen.

- Enkele aangewezen categorieën vreemdelingen, van wie de aanvraag niet op grond van het inburgeringsvereiste zal worden afgewezen.

Dit betreft de volgende categorieën:

- Gezinsleden van wie de hoofdpersoon in het bezit is van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde of voor onbepaalde tijd;*
- Langdurig ingezetene onderdanen van derde landen indien zij reeds in de lidstaat die hen de status van langdurig-ingezetene heeft verleend aan integratievoorwaarden hebben voldaan;*
- Vreemdelingen met de Surinaamse nationaliteit die met krachtens artikel 16, lid 3, van de Vreemdelingenwet, vastgestelde bescheiden hebben aangetoond tenminste lager onderwijs in de Nederlandse taal in Suriname of Nederland te hebben gevolgd (art. 3.13 W);*
- De vreemdeling die heeft aangetoond door een geestelijke of lichamelijke belemmering blijvend niet in staat te zijn het basisexamen inburgering af te leggen;*
- De vreemdeling die de leeftijd van 65 jaren heeft bereikt.*

*ad a) Gezinsleden van wie de hoofdpersoon in het bezit is van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde of voor onbepaalde tijd.*

Dit geldt voor gezinsleden die verblijf in Nederland beogen in het kader van gezinshereniging én gezinsvorming. De gezinsleden hoeven niet dezelfde nationaliteit te hebben als de hoofdpersoon.



Voor het gezinslid van een (ex-) vreemdeling die verblijf heeft gekregen op basis van een verblijfsvergunning asiel en inmiddels is genaturaliseerd op het moment van de mvv-aanvraag dan wel het verzoek om advies, geldt in beginsel de Wib-plicht.

In de Nota naar aanleiding van het verslag (TK29 700) bij de wijziging van de Vw 2000 in verband met het stellen van een inburgeringsvereiste bij het toelaten van bepaalde categorieën vreemdelingen (Wet inburgering in het buitenland) is het volgende opgenomen:

"Aangezien de tot Nederlander genaturaliseerde voormalige vluchteling geen gegronde vrees heeft voor vervolging van de zijde van de (Nederlandse) autoriteiten van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, en derhalve geen verdragsvluchteling meer is, verzet artikel 7, tweede lid, tweede alinea, van de richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging zich niet tegen het vereiste van voorafgaande inburgering in het buitenland van zijn gezinsleden. Op voorhand kan ook niet worden aangenomen dat de gronden die destijds tot zijn toelating als vluchteling hebben geleid, nog altijd aanwezig zijn gebleven. Voorts kan, gelet op de voor naturalisatie geldende termijnen, worden aangenomen dat het hier overwegend zal gaan om gezinsvorming met een nieuwe {huwelijks}partner, waarbij er niet zonder meer van kan worden uitgegaan dat de nieuwe relatie met een voormalige vluchteling tot wezenlijke problemen voor de nieuwe partner zal leiden. In het voormalige vluchtelingenschap van de betrokken Nederlander worden dan ook onvoldoende redenen gezien om alle gezinsleden op voorhand van het nieuwe inburgeringsvereiste vrij te stellen." Indien zich een zaak voordoet die zich leent om af te wijken van bovengenoemd standpunt, wordt de zaak aan IMO regulier voorgelegd, die de kwestie in overleg met de medewerker en AUB zal beoordelen.

*ad b) Langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen indien zij reeds in de lidstaat die hen de status van langdurig-ingezetene heeft verleend aan integratievoorwaarden hebben voldaan.*

(...)

*ad c) Vreemdelingen met de Surinaamse nationaliteit die met krachtens artikel 16, lid 3, van de Vreemdelingenwet, vastgestelde bescheiden hebben aangetoond tenminste lager onderwijs in de Nederlandse taal in Suriname of Nederland te hebben gevolgd (art. 3.13 VV).*

(...)

*ad d) De vreemdeling die heeft aangetoond door een geestelijke of lichamelijke belemmering blijvend niet in staat te zijn het basisexamen inburgering af te leggen.*

Het gaat hier uitdrukkelijk om vreemdelingen die door een ernstige en blijvende geestelijke of lichamelijke belemmering blijvend niet in staat zijn het basisexamen inburgering af te leggen. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan een ernstig spraakgebrek, blindheid, doofheid, doofstomheid en het syndroom van Down. In geval van een tijdelijke aandoening wordt het aanvaardbaar geacht dat betrokkene wacht met het afleggen van het basisexamen tot die belemmering verdwenen is.

Betrokkene dient zelf aan te tonen dat hij in aanmerking komt voor de ontheffing. Indien betrokkene op de post (of de referent bij de IND) aangeeft aanspraak te maken op een ontheffing van het inburgeringsexamen als gevolg van medische problemen, ontvangt betrokkene een informatieveel waarin staat wat een medische belemmering c.q. ontheffing inhoudt, wanneer hij/zij daarvoor in aanmerking komt en hoe zich dat met de mvv-procedure verhoudt.

Een door de post aangewezen vertrouwensarts zal de medische situatie van betrokkene beoordelen. De kosten voor dit consult zal betrokkene zelf moeten betalen (zie artikel 3.10 W).

De vertrouwensarts ontvangt voor de beoordeling van betrokkene een vragenlijst met een aantal vragen dat inzichtelijk maakt of iemand het examen kan doen. Door de beantwoording van de vragen wordt er door de arts een beeld verkregen van de eventuele medische problemen en het vermogen om examen te doen. De arts wordt hierbij ondersteund door een "checklist" die aangeeft welke gebreken het behalen van het examen bemoeilijken dan wel onmogelijk maken.

De arts maakt een verklaring cfm. model 19 (art. 3.10 W) op en zal deze naar de post zenden. Tegen deze verklaring kan geen bezwaar of beroep worden ingesteld. De vreemdeling moet zonodig zorg dragen voor een vertaling in het Engels, Duits, Frans of Nederlands. De verklaring van de vertrouwensarts wordt door de post naar de IND Den Bosch gezonden zodra de mvv-aanvraag is ingediend dan wel indien de IND daartoe in het kader van de referentenprocedure een verzoek doet. De verklaring van de vertrouwensarts wordt, door de arts of de post, ook aan de vreemdeling verstrekt zodat de referent deze verklaring desgevraagd kan overleggen in de referentenprocedure. De beslismedewerker beoordeelt deze verklaring en zal moeten bepalen of betrokkene in staat is het inburgeringsexamen af te leggen. Zie hieronder.

**De werkwijze in het geval van een beoordeling of er sprake is van een medische ontheffing is als volgt:**

De beslismedewerker zal in evidente gevallen zelf beslissen of er ontheffing dient plaats te vinden van het afleggen van het inburgeringsexamen. Het betreft dan gevallen waar, blijkens de verklaring van de vertrouwensarts, sprake is van volledig en blijvende doofheid, blindheid of doofstomheid als ook die gevallen waarin gebleken is dat de vreemdeling weinig tot niets mankeert.

(...)

Voor de volledigheid wordt nog opgemerkt dat partiële ontheffing dan wel vrijstelling van één van de examenonderdelen (taalvaardigheid en kennis van de Nederlandse samenleving) op basis van medische gronden niet mogelijk is.

(...)

Voor bovenstaande categorieën geldt dat de vreemdeling die meent dat hij onder één van bovenstaande vrijstellingen valt en om die reden bij de mvv-aanvraag niet hoeft aan te tonen dat hij het basisexamen met goed gevolg heeft afgelegd, dat bij de indiening van de mvv-aanvraag bij de Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging zelf zal moeten aangeven en genoegzaam moeten onderbouwen.

Het toetsen van de overgelegde stukken wordt door de IND gedaan (en niet door de post). Hetzelfde geldt voor de beslissing of de vreemdeling al dan niet onder een vrijstellingsgrond valt.

In de overige gevallen is het de bedoeling dat de aanvraag zal kunnen worden afgewezen. Gebleken is dat in sommige gevallen de vreemdeling een beroep doet op vrijstelling van het inburgeringsvereiste omdat het cursusmateriaal niet in zijn/haar taal beschikbaar is. Het cursusmateriaal is in diverse vreemde talen beschikbaar (namelijk: Engels, Frans, Spaans, Portugees, Turks, Russisch, Chinees, Thai, Indonesisch, standaard Arabisch en

Marokkaans Arabisch). Het is de bedoeling dat betrokkene, in samenwerking met referent er zelf voor zorg draagt dat hij ingeburgerd raakt (betrokkene wil immers bij referent verblijven). Het is dus een verantwoordelijkheid van zowel betrokkene als referent om er voor te zorgen dat betrokkene zal slagen voor het inburgeringsexamen. Het is een service dat er cursusmateriaal beschikbaar is in diverse talen, maar het levert géén vrijstellingsgrond op voor betrokkene wanneer er geen cursusmateriaal bestaat in de moedertaal van betrokkene.

In de Nota naar aanleiding van het verslag (TK 29 700) behorend bij de Wijziging van de Vw 2000 in verband met het stellen van een inburgeringsvereiste bij het toelaten van bepaalde categorieën vreemdelingen (Wet inburgering buitenland) is opgenomen dat door alleen mondelinge taalvaardigheden in het Nederlands op het niveau zoals dat is vereist en niet tevens schriftelijke vaardigheden te verlangen, het basisexamen in beginsel ook haalbaar is voor analfabeten.

*3.2 Vrijstellingsgronden! niet inburgeringsplichtig van 15 maart 2006 tot 1 januari 2007*  
Ingevolge de regelgeving zijn van 15 maart 2006 tot 1 januari 2007 de volgende categorieën vreemdelingen vrijgesteld of niet inburgeringsplichtig:

- Vreemdelingen die voor tijdelijke verblijfsdoelen (in de zin van de WIN) naar Nederland komen.

(...)

Vreemdelingen die niet inburgeringsplichtig zijn ingevolge de WIN.

(...)

*3.3 Vrijstellingsgronden of niet inburgeringsplichtig vanaf 1 januari 2007*

Ingevolge de regelgeving (Besluit inburgering) zijn vanaf 1 januari 2007 de volgende categorieën vreemdelingen vrijgesteld of niet inburgeringsplichtig:

- Vreemdelingen die voor tijdelijke verblijfsdoelen (in de zin van de Wet inburgering) naar Nederland komen.

(...)

- Vreemdelingen die vrijgesteld zijn ingevolge artikel 2.3 Besluit inburgering (diploma's, certificaten en andere documenten).

(...)

- Vreemdelingen die vrijgesteld zijn ingevolge artikel 2.5 Besluit inburgering

(...)

- Vreemdelingen die vrijgesteld zijn ingevolge artikel 2.6 Besluit inburgering. (Verblijf in Nederland tijdens de leerplichtige leeftijd).

(...)"

## **6. Gezinsherenigingsrichtlijn**

### **RICHTLIJN 2003/86/EG VAN DE RAAD**

**van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging**

"(...)

Overwegende hetgeen volgt:

(...)

(2) Maatregelen op het gebied van gezinshereniging moeten in overeenstemming zijn met de verplichting om het gezin te beschermen en het gezinsleven te respecteren, die in veel internationale rechtsinstrumenten wordt opgelegd. In deze richtlijn worden de grondrechten en de beginselen in acht genomen die met name worden erkend in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, en in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

(3) De Europese Raad heeft tijdens zijn speciale bijeenkomst van 15 en 16 oktober 1999 in Tampere de noodzaak erkend van onderlinge afstemming van de nationale wetgevingen over de voorwaarden voor toelating en verblijf van onderdanen van derde landen. In dit verband heeft de Europese Raad met name verklaard dat de Europese Unie moet zorgen voor een billijke behandeling van onderdanen van derde landen die legaal op het grondgebied van de lidstaten verblijven en dat een krachtiger integratiebeleid erop gericht moet zijn om hun rechten te verlenen en verplichtingen op te leggen die vergelijkbaar zijn met die van de burgers van de Europese Unie.

Hiertoe heeft de Europese Raad verzocht snel besluiten aan te nemen op basis van voorstellen van de Commissie. De Europese Raad van Laken op 14 en 15 december 2001 heeft nog eens bevestigd dat het noodzakelijk is om deze doelstellingen te bereiken.

(4) Gezinshereniging is een noodzakelijk middel om een gezinsleven mogelijk te maken en draagt bij tot de vorming van een sociaal-culturele stabiliteit die de integratie van onderdanen van derde landen in de lidstaten bevordert, hetgeen bovendien de mogelijkheid biedt de economische en sociale samenhang te verstreken, een fundamentele doelstelling van de Gemeenschap die in het Verdrag is vastgelegd.

(...)

#### **HOOFDSTUK IV**

##### **Vereisten voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging**

(...)

###### *Artikel 7*

1. Bij de indiening van het verzoek tot gezinshereniging kan de betrokken lidstaat de persoon die het verzoek heeft ingediend, verzoeken het bewijs te leveren dat de gezinshereniging beschikt over:

- a) huisvesting (...)
- b) een ziektekostenverzekering (...)
- c) stabiele en regelmatige inkomsten (...)

2. De lidstaten kunnen van onderdanen van derde landen verlangen dat zij overeenkomstig het nationale recht aan integratievoorwaarden voldoen.

De Integratievoorwaarden als bedoeld in de vorige alinea kunnen ten aanzien van vluchtelingen/gezinsleden van vluchtelingen als bedoeld in artikel 12 alleen worden toegepast nadat de betrokken personen gezinshereniging is toegestaan..."

## 7. **IND-werkinstructie nr. 2011/7 (AUB)**

(...)  
Van Hoofddirecteur IND  
  
Datum 31 maart 2011  
(...)  
Onderwerp Wet inburgering in het buitenland

### **Inleiding**

Deze werkinstructie vervangt IND-werkinstructie nr. 2007/3 (AUB). Met deze werkinstructie wordt werkinstructie 2007/3 geactualiseerd en uitleg gegeven over de toepassing van de hardheidsclausule, genoemd in artikel 3.71a, tweede lid, onder d, Vb, die per 1/4/2011 in werking is getreden.

(...)

### **2.3 Hardheidsclausule**

De mvv-aanvraag wordt niet afgewezen:

- als de vreemdeling het basisexamen inburgering niet met goed gevolg heeft afgelegd en afwijzing van de aanvraag naar het oordeel van de minister van BZK zou leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard (art. 3.71a, tweede lid, onder d, Vb).

Dit is de zgn. hardheidsclausule, die per 1 april 2011 in werking is getreden. Het behalen van het basisexamen inburgering zal niet worden vereist in situaties waarin een combinatie van zeer bijzondere individuele omstandigheden ertoe leidt dat de vreemdeling blijvend niet in staat is om het basisexamen inburgering met goed gevolg af te leggen.

Hierbij dient de vreemdeling bovendien aan te tonen die inspanningen te hebben geleverd die in redelijkheid kunnen worden gevergd. Dit kan onder meer blijken uit het één of meermalen afleggen van het basisexamen inburgering, waarbij bijvoorbeeld wel een positief resultaat is behaald voor de Toets Gesproken Nederlands (TGN) en de toets Kennis van de Nederlandse Samenleving (KNS), maar geen positief resultaat is behaald voor de toets Geletterdheid en Begrijpend Lezen (GBL). Deze resultaten blijken uit de resultatenbrief- welke dient te worden gevoegd bij de mvv-aanvraag - die de kandidaat ontvangt van de Nederlandse vertegenwoordiging in het buitenland na het afleggen van het examen.

De enkele omstandigheid dat men een of meerdere malen het examen heeft afgelegd kan niet leiden tot een succesvol beroep op de hardheidsclausule.

Volgend uit hogere regelgeving en de toelichtingen daarbij wordt als bijzondere individuele omstandigheid niet beschouwd, de enkele omstandigheid dat:

1. de vreemdeling niet beschikt over voldoende tijd

Het behoort tot het domein van de eigen verantwoordelijkheid om er voor te zorgen dat men over voldoende tijd beschikt om zich voor te bereiden op het examen en het examen af te leggen.

2. de vreemdeling niet beschikt over voldoende financiële middelen

Het behoort tot het domein van de eigen verantwoordelijkheid om er voor te zorgen dat men beschikt over voldoende financiële middelen om zich voor te bereiden op het examen en het examen af te leggen. De partner in Nederland wordt geacht hierin te ondersteunen.

3. de vreemdeling niet beschikt over voldoende technische middelen

Het behoort tot het domein van de eigen verantwoordelijkheid om er voor te zorgen dat men beschikt over voldoende technische middelen om zich voor te bereiden op het examen en het examen af te leggen. De partner in Nederland wordt geacht hierin te ondersteunen.

4. de vreemdeling niet beschikt over voldoende cursusmateriaal

De voorbereiding op het examen wordt overgelaten aan de eigen inzichten en verantwoordelijkheid van de vreemdeling en zijn / haar partner. De overheid heeft gezorgd voor de ontwikkeling van een zeer uitgebreid en toegankelijk zelfstudiepakket dat te koop is bij de Nederlandse (internet)boekhandels.

5. het cursusmateriaal niet beschikbaar is in de taal van de vreemdeling

De voorbereiding op het examen wordt overgelaten aan de eigen inzichten en verantwoordelijkheid van de vreemdeling en zijn / haar partner. De overheid heeft gezorgd voor de ontwikkeling van een zeer uitgebreid en toegankelijk zelfstudiepakket dat te koop is bij de Nederlandse (internet)boekhandels. Het pakket is, naast het Nederlands, beschikbaar in 18 talen (95% van de Wib-doelgroep). Het is de bedoeling dat betrokkene, in samenwerking met referent er zelf voor zorg draagt dat betrokkene ingeburgerd raakt (betrokkene wil immers bij referent verblijven). Het is dus een verantwoordelijkheid van zowel betrokkene als referent om er voor te zorgen dat betrokkene zal slagen voor het basisexamen inburgering. Het is een service dat er cursusmateriaal beschikbaar is in diverse talen. Het enkele feit dat er geen cursusmateriaal bestaat in de moedertaal van betrokkene, leidt niet tot toepassing van de hardheidsclausule. De rechtbank Den Haag heeft geoordeeld dat gezien de parlementaire geschiedenis het primair onder de eigen verantwoordelijkheid kan worden verstaan dat de vreemdelingen en zijn / haar partner ervoor zorgen om het benodigde lesmateriaal te verwerven, waarbij de vreemdeling en zijn/haar partner zich kunnen laten bijstaan door derden om het lespakket te (laten) vertalen in een taal die zij wel meester zijn.

6. de vreemdeling niet beschikt over geschikte begeleiding ondersteuning bij de voorbereiding op het examen

In de genoemde nota van toelichting is genoemd dat het zoeken en vinden van geschikte begeleiding primair tot het domein van de eigen verantwoordelijkheid van de vreemdeling en zijn / haar partner behoort. Het enkele feit dat cursussen of een andere vorm van begeleiding in het land van herkomst ontbreken leidt niet tot toepassing van de hardheidsclausule.

7. de vreemdeling analfabeet is

Het enkele feit dat de vreemdeling analfabeet is, leidt niet tot toepassing van de hardheidsclausule. Het genoemde zelfstudiepakket is zo ingericht dat het ook toegankelijk is voor analfabeten en anders gealfabetiseerden, op basis waarvan zij kunnen alfabetiseren in het Latijnse schrift en zich verder kunnen voorbereiden op het examen.

8. de vreemdeling een drukke baan heeft

Het behoort tot het domein van de eigen verantwoordelijkheid om er voor te zorgen dat men over voldoende tijd en gelegenheid beschikt om zich voor te bereiden op het examen en het examen af te leggen.

9. de vreemdeling zwanger is

Het behoort tot het domein van de eigen verantwoordelijkheid om er voor te zorgen dat de voorbereiding op het examen en het afleggen van het examen te combineren is met een zwangerschap.

10. de vreemdeling tijdelijk ziek is

Als sprake is van ziekte wordt verwezen naar de medische ontheffing (zie onder 2.2). In de memorie van toelichting is aangegeven dat het tot het domein van de eigen verantwoordelijkheid behoort om er voor te zorgen dat de voorbereiding op het examen en het afleggen van het examen te combineren is met ziekte van tijdelijke aard, aangezien sprake is van een niet blijvende situatie.

11. de vreemdeling de zorg heeft voor het gezin en kinderen

Het behoort tot het domein van de eigen verantwoordelijkheid om er voor te zorgen dat de voorbereiding op het examen en het afleggen van het examen te combineren is met de zorg voor het gezin.

12. de vreemdeling een gezinslid is van een (voormalige) asielzoeker aan wie een verblijfsvergunning regulier is verleend op grond van bijvoorbeeld het voormalige driejarenbeleid of de eenmalige regeling (Stcrt. 2003, 191)

M.b.t. het genoemde gezinslid is niet aangenomen dat er sprake is van asielgerechtigd zijn en dat diens gezinsleden om die reden vrijgesteld zouden moeten worden van het basisexamen inburgering in het buitenland. Er is dan ook geen reden om (voormalige) asielzoekers met een reguliere verblijfsvergunning te behandelen als asielgerechtigde of hun positie opnieuw te beoordelen. Asielgerechtigden en hun gezinsleden zijn en blijven in navolging van artikel 3.71a, tweede lid, onder a, Vb wel vrijgesteld van de verplichting om het basisexamen in het buitenland af te leggen.

13. de vreemdeling een gezinslid is van een voormalige verdragsvluchteling of andere asielmigranten die door naturalisatie het Nederlandschap heeft verkregen

Op de nog over te komen gezinsleden van het genoemde gezinslid is artikel 7, tweede lid, van de richtlijn gezinshereniging niet van toepassing. Asielgerechtigden en hun gezinsleden zijn en blijven in navolging van artikel 3.71a, lid 2, onderdeel a, Vb 2000 wel vrijgesteld van de verplichting om het basisexamen in het buitenland af te leggen.

14. de vreemdeling een gezinslid is van een (voormalige) asielzoeker aan wie een reguliere verblijfsvergunning is verleend voor medische behandeling of (niet-asielgerelateerde) klemmende redenen van humanitaire aard

Mb.t. het genoemde gezinslid is niet aangenomen dat er sprake is van asielgerechtigd zijn en dat diens gezinsleden om die reden vrijgesteld zouden moeten worden van het basisexamen inburgering in het buitenland. Er is dan ook geen reden om (voormalige) asielzoekers met een reguliere verblijfsvergunning te behandelen als asielgerechtigde of hun positie opnieuw te beoordelen. Asielgerechtigden en hun gezinsleden zijn en blijven in navolging van artikel 3.71a, tweede lid, onder a, Vb wel vrijgesteld van de verplichting om het basisexamen in het buitenland af te leggen.

15. de vreemdeling problemen op het gebied van reizen en andere belemmeringen van dien aard ervaart

In de Memorie van Toelichting is opgenomen dat de vreemdeling die niet beschikt over voldoende tijd of financiële middelen om, bijvoorbeeld, naar de cursuslocatie te reizen, of die zich geconfronteerd ziet met andere belemmeringen daar zelf een adequate oplossing voor moeten vinden.

### **Combinatie van omstandigheden**

Een combinatie van genoemde bovenstaande omstandigheden zou kunnen leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

### **Voorleggen aan beslisteam**

Om meer duidelijkheid te krijgen over welke situaties tot toepassing van de hardheidsclausule leiden, is er per 1 april 2011 een beslisteam opgericht dat gedurende 1 jaar na inwerkingtreding van de hardheidsclausule elk beroep op de hardheidsclausule op individuele basis zal beoordelen. Dit team bestaat uit ambtenaren van de IND (AUB en tenminste een beslismedewerker regulier sociaal) en van de directie Inburgering en Integratie (ook BZK).

Alle gevallen waarin een beroep wordt gedaan op de hardheidsclausule worden gedurende (maximaal) een 1 jaar vanaf 1 april 2011 door de beslissers voorgelegd aan het beslisteam.

Het beroep op de hardheidsclausule kan worden gemaild naar de personen genoemd in het AUB-bericht over dit onderwerp. Middels een AUB-bericht zal ook een formulier



worden aangereikt, dat ingevuld moet worden en aan de hand waarvan de beoordeling in het beslisteam zal plaatshebben.

Zodra er een richtlijn kan worden uitgezet, zal deze werkinstructie op basis van ervaringen van het beslisteam worden aangepast.

#### **2.4 Inherente afwijkingsbevoegdheid (art. 4:84 Awb)**

In de overige gevallen, dan die genoemd onder 2.1 t/m 2.3, is het de bedoeling dat de aanvraag wordt afgewezen. Immers, artikel 4:84 Awb bepaalt als hoofdregel dat het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel.

De beleidsregel staat in B1\4.7.1 Vc:

“De aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd wordt afgewezen indien de vreemdeling het basisexamen inburgering niet met goed gevolg heeft afgelegd, tenzij (...)”.

De inherente afwijkingsbevoegdheid houdt in dat van de beleidsregel zou moeten worden afgeweken als de toepassing ervan in een concreet geval tot een onevenredige uitkomst leidt. Een verzoek wordt dus primair getoetst aan de hardheidsclausule. Als hieruit volgt dat de hardheidsclausule niet van toepassing is, moet worden beoordeeld of het concrete geval toch aanleiding geeft om van het beleid dat de aanvraag wordt afgewezen' af te wijken en voorbij te gaan aan het vereiste dat het basisexamen met goed gevolg moet worden afgelegd.

(...)





de Nationale ombudsman  
Postbus 93122  
2509 AC Den Haag

Telefoon (070) 356 35 63  
Fax (070) 360 75 72  
[www.nationaleombudsman.nl](http://www.nationaleombudsman.nl)  
[www.nationaleombudsman-nieuws.nl](http://www.nationaleombudsman-nieuws.nl)