

200702743/1.

Datum uitspraak: 30 mei 2007

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak met toepassing van artikel 8:54, eerste lid, van de Algemene wet
bestuursrecht op het hoger beroep van:

appellante,

tegen de uitspraak in zaak no. Awb 06/31206 van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Zwolle, van 23 maart 2007 in het geding
tussen:

appellante

en

de Minister van Buitenlandse Zaken.

1. Procesverloop

Bij besluit van 4 oktober 2005 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken (hierna: de minister) een aanvraag van appellante om haar een machtiging tot voorlopig verblijf te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 31 mei 2006 heeft de minister het daartegen door appellante gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 23 maart 2007, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Zwolle, het daartegen door appellante ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft appellante bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 18 april 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 3 mei 2007 heeft de minister een reactie ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Hetgeen in het hoger-beroepschrift is aangevoerd en voldoet aan het bepaalde in artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000, kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van deze wet, met dat oordeel volstaan.

2.2. Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.3. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. C.H.M. van Altena, Lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. E.L.N. Bakker, ambtenaar van Staat.

w.g. Van Altena
Lid van de enkelvoudige kamer

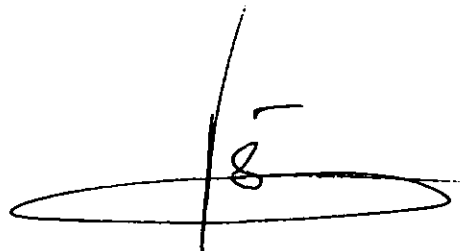
w.g. Bakker
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 30 mei 2007

395

Verzonden: 30 MEI 2007

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line extending to the right.

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



RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

nevenzittingsplaats Zwolle

sector bestuursrecht

enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken

regnr.

Awb 06/31206

PRODUCTIE 1

AFSCHRIFT

UITSpraak

inzake:

geboren op
van Marokkaanse nationaliteit,
IND dossiernummer 0403.22.0191,
gemachtigde: mr. A.P. van den Akker, advocaat te Amersfoort,
eiseres;

tegen:

DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

(Visadienst),

te 's-Gravenhage,

vertegenwoordigd door mr. N. El Aldi, ambtenaar ten departemente,
verweerder.

1 Procesverloop

- 1.1 Op 20 juni 2005 heeft eiseres een aanvraag ingediend om verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv)
- 1.2 Bij besluit van 4 oktober 2005 heeft verweerder de aanvraag niet ingewilligd. Bij brief van 31 oktober 2005 is daartegen bezwaar gemaakt. Bij uitspraak van 30 mei 2006 heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Arnhem, het door eiseres ingestelde beroep tegen het niet tijdig beslissen op het bezwaar gegrond verklaard en bepaald dat verweerder binnen zes weken na verzending van de uitspraak een beslissing op bezwaar dient te nemen. Verweerder heeft het bezwaar bij besluit van 31 mei 2006 ongegrond verklaard. Bij brief van 27 juni 2006 is daartegen beroep ingesteld. Het beroep is voorzien van gronden bij brief van 13 juli 2006.
- 1.3 Het beroep is ter zitting van 21 november 2006 behandeld. Eiseres is verschenen bij haar gemachtigde. Tevens is verschenen de echtgenoot van eiseres, referent. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen.

2 Overwegingen

- 2.1 Voor verblijf hier te lande van langer dan drie maanden heeft een vreemdeling een verblijfsvergunning, als bedoeld in artikel 13 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000). Met het oog hierop pleegt een aanvraag tot verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) door verweerder te worden getoetst aan dezelfde criteria als die, welke gelden voor de beoordeling van een aanvraag tot het verlenen van zodanige vergunning.
- 2.2 Blijkens de gronden van het beroep en het verhandelde ter zitting is in geding de vraag of referent als blijvend en volledig arbeidsongeschikt als bedoeld in artikel 3.22, derde lid, Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) kan worden aangemerkt en diensgevolge in aanmerking komt voor vrijstelling van het middelenvereiste. Indien deze vraag ontkennend moet worden beantwoord, ligt de vraag voor of sprake is van schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

regnr:

Awb 06/31206

-2-

- 2.3 Voor zover thans van belang heeft verweerder in het besluit overwogen dat niet is gebleken dat referent aanspraak kan maken op vrijstelling van het middelenvereiste. Indien referent van mening is dat hij blijvend arbeidsongeschikt is, dient hij de daartoe geëigende stukken te overleggen, hetgeen niet is gebeurd. De weigering om aan eiseres verblijf hier te lande toe te staan betekent geen schending van het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven als bedoeld in artikel 8 van het EVRM. Het vormt immers geen belemmering om het familie- of gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen.
- 2.4 Eiseres heeft aangevoerd dat verweerder in de bestreden beslissing voorbij is gegaan aan de blijvende arbeidsongeschiktheid van referent en aan de omstandigheid dat referent in het kader van de WSW werkzaam is bij Regionaal sociaal Werkvoorzieningsschap Amersfoort en omgeving (RWA), bedrijven metaal. Ook is verweerder voorbij gegaan aan het begeleidingstraject dat referent heeft doortlopen voorafgaand aan deze baan. Handhaving van het beleid zou tot onevenredig nadeel leiden, nu dit tot gevolg zou hebben dat samenwoning van eiseres, referent en hun kind nooit mogelijk zou zijn. Voorts heeft eiseres een beroep gedaan op artikel 8 EVRM. Tenslotte heeft eiseres aangevoerd dat verweerder ten onrechte referent niet heeft gehoord alvorens op het bezwaar te beslissen.
- 2.5 Vooreerst overweegt de rechtbank dat tussen partijen niet in geschil is dat referent niet voldoet aan de inkomensnorm.
- 2.6 Ter ondersteuning van het beroep heeft gemachtigde van eiseres verwezen naar een zich reeds in het procesdossier bevindende verklaring van RIAGG van 17 november 2003 omtrent het medicijngebruik van referent. Voorts heeft gemachtigde bij het aanvullende beroepschrift een drietal schriftelijke stukken overgelegd, te weten de bijsluiters van de medicijnen die referent gebruikt, een verklaring van het Audiologisch Centrum te Amersfoort van 19 januari 2006, waaruit blijkt dat referent bekend is met een (zeer) ernstig perceptief gehoorverlies aan beide zijden, alsmede een brief van RWA van 19 juni 2006, waarin opgave wordt gedaan van het maximale brutoloon dat referent op den duur zou kunnen verdienen.
- 2.7 De rechtbank dient de rechtmatigheid van het besluit op bezwaar te toetsen en daarbij de feitelijke situatie ten tijde van dat besluit, dus die op 31 mei 2006, in aanmerking te nemen. Deze zogeheten ex tunc-toetsing betekent echter niet, dat na het bestreden besluit ingebrachte stukken geen rol meer mogen spelen. Tot tien dagen voor de zitting mogen immers ingevolge artikel 8:58 van de Awb stukken worden ingediend. Daarna ingezonden stukken mogen vanwege strijd met de goede procesorde buiten beschouwing worden gelaten. Voorzover de inhoud van tijdig ingezonden nadere stukken betrekking heeft op de situatie ten tijde van het bestreden besluit, staat noch de goede procesorde, noch de ex tunc-toetsing eraan in de weg, dat de rechtbank die inhoud betreft bij haar beoordeling.
- De rechtbank is daarom anders dan verweerder in het verweerschrift en ter zitting heeft betoogd van oordeel, dat de stukken als genoemd onder 2.6 bij de beoordeling van het beroep moeten worden betrokken, nu deze stukken bij het aanvullende beroepschrift op 14 juli 2006 en dus tijdig zijn ingediend, en betrekking hebben op de (gezondheids)situatie van referent ten tijde van de beschikking op bezwaar. Bovendien vormen ze een nadere onderbouwing van het reeds in bezwaar ingenomen standpunt dat referent blijvend arbeidsongeschikt zou zijn. De rechtbank acht het overleggen van deze stukken door referent niet in strijd met de goede procesorde, nu verweerder voldoende gelegenheid heeft gehad, bijvoorbeeld in het verweerschrift, een standpunt over deze stukken in te nemen.
- 2.8 Conform verweerders beleid vervat in B1/2.2.3.1 Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000) wordt gesubsidieerde arbeid gelijkgesteld met andere vormen van arbeid in loondienst. Hieronder valt -onder meer- arbeid ingevolge de WSW, zoals in casu door referent wordt verricht. Mitsdien is in het onderhavige geval sprake van zelfstandige middelen van bestaan. Dat uit het enkele feit

regnr:

Awb 06/31206

-3-

dat referent beschikt over een arbeidsovereenkomst betreffende werkzaamheden bij RWA reeds voortvloeit dat referent blijvend arbeidsongeschikt is, zoals ter zitting namens referent is betoogd, volgt de rechtbank niet. Evenmin kunnen de hierboven genoemde, door eiseres in beroep overgelegde, stukken tot een dergelijk oordeel leiden. Blijkens B2/2.11 Vc 2000 dient blijvende en volledige arbeidsongeschiktheid te worden aangetoond aan de hand van een door de vreemdeling zelf over te leggen verklaring van de GG&GD dan wel een bedrijfsarts of verzekeringsarts waaruit zulks blijkt. Dit is niet gebeurd. Ter zitting heeft de gemachtigde van eiseres zich op het standpunt gesteld dat de situatie van referent niet kan worden gebracht onder één van de in de bijlage "inkomsten en middelen van bestaan (algemeen)" genoemde situaties, nu referent in het bezit is van een arbeidsovereenkomst en bovendien niet volledig arbeidsongeschikt is. De rechtbank komt tot de slotsom, dat referent ten tijde van het bestreden besluit niet als blijvend en volledig arbeidsongeschikt was te beschouwen en dus niet voldeed aan de voorwaarde voor vrijstelling van het middelenvereiste op grond van artikel 3.22, derde lid, Vb 2000.

- 2.9 Ten aanzien van het beroep van eiseres op artikel 8 EVRM overweegt de rechtbank als volgt.

Allereerst stelt de rechtbank vast dat de bestreden beschikking er niet toe strekt eiseres een verblijfstitel te ontnemen die haar tot uitoefening van het gezinsleven hier te lande in staat stelde. Derhalve dient te worden gezien of op verweerder een positieve verplichting rust om het familie- en gezinsleven van eiseres met referent en kind mogelijk te maken.

Ingevolge hoofdstuk B2/13.2.3 Vc 2000 vindt bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een positieve verplichting een afweging plaats van de belangen van de vreemdeling, alsmede van zijn gezinsleden, tegen de algemene belangen. In dat kader wordt in ieder geval de vraag betrokken of er sprake is van een objectieve belemmering om het gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen en voorts of er sprake is van bijzondere omstandigheden.

Verweerder heeft in de bestreden beschikking op juiste wijze uiteengezet dat niet is gebleken van een objectieve belemmering van het gezinsleven met referent. Voorts heeft verweerder bij afweging van alle belangen, de belangen van referent niet van dusdanig zwaar gewicht hoeven achten dat deze dienen te prevaleren boven het algemeen belang van een restrictief beleid. In dat kader is mede van belang dat geen sprake is van een blijvende onmogelijkheid van referent om aan de voorwaarden te voldoen, zodat ook om die reden geen sprake is van een positieve verplichting voor verweerder. De rechtbank is van oordeel dat de overgelegde brief van RWA van 19 juni 2006 niet noopt tot de conclusie dat referent nimmer aan de inkomenseis kan voldoen, nu de brief geenszins uitsluit dat referent in de toekomst werkzaamheden gaat verrichten in een functie die gewaardeerd is in een hogere loonschaal en geen stukken zijn overgelegd waarin tot een andersluidende conclusie wordt gekomen. Gelet op het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat de weigering om aan eiseres verblijf hier te lande toe te staan geen schending van artikel 8 EVRM betekent.

- 2.10 Tenslotte oordeelt de rechtbank dat verweerder de hoorplicht niet heeft geschonden door referent niet te horen in bezwaar. Verweerder kon zich gelet op hetgeen in bezwaar is aangevoerd op het standpunt stellen dat reeds aanstonds bleek dat het bezwaar ongegrond was en geen twijfel over die conclusie mogelijk was.
- 2.11 Het beroep is, gelet op het vorenstaande, ongegrond.
- 2.12 Er bestaat geen aanleiding voor veroordeling van een partij in de kosten die de andere partij in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken.

regnr:

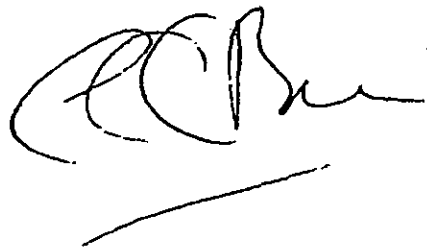
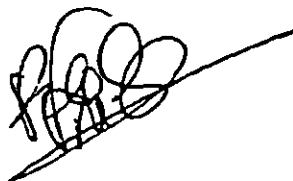
Awb 06/31206

-4-

3 BESLISSING

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. L.E.C. van Rijckevorsel-Besier en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van mr. B. de Vries als griffier op **23 MAART 2007**



Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen vier weken na de datum van verzending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, onder vermelding van "Hoger beroep vreemdelingenzaken", postbus 18113, 2500 BC 's-Gravenhage.
Artikel 85 Vw 2000 bepaalt in dat verband dat het beroepschrift een of meer grieven tegen de uitspraak bevat. Artikel 6:6 Awb (herstel verzuim) is niet van toepassing.

Afschrift verzonden: **23 MAART 2007**



VAN DEN AKKER & MOL ADVOCATEN

mw mr A.P. van den Akker
mr P. P. M. Mol

Joh. Bosboomstraat 23
3817 DP Amersfoort

correspondentie:
postbus 23
3800 AA Amersfoort

telefoon 033 - 465 36 33
telefax 033 - 465 42 45

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van
State (hoger beroep Vreemdelingenzaken)

fax 070 - 365 13 80

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
2347	B 18 APR 2007
ZAAKNR. 20670243	
AAN:	✓3
BEHANDELD: DD:	PAR:

Amersfoort : 18 april 2007

Uw referentie : nog onbekend (IND nr 0403220191 A WB nr Rechtbank Zwolle 06/312206)
Ons kenmerk : A8998

HOGER BEROEPSCHRIFT

VAN

wonende te (Marokko),
geboren op
van Marokkaanse nationaliteit,

die in deze zaak woonplaats kiest te Amersfoort aan de Joh. Bosboomstraat no. 23 op het kantoor van advocaat en procureur mr A.P. van den Akker, die hierbij verklaart bepaaldelijk door haar bovengenoemde cliënte te zijn gevolmachtigd tot het indienen van dit hoger beroepschrift en als gevolmachtigde zal optreden met het recht van vervanging.

Cliënte komt in hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Zwolle, van 23 maart 2007, verzonden op dezelfde datum, waarvan bijgaand een kopie wordt overgelegd. (bijlage 1)

In deze uitspraak wordt het beroep dat appellante op 27 juni 2006 had ingesteld tegen de ongegrond verklaring van haar bezwaarschrift tegen het afwijzende besluit van de Visadienst van 4 oktober 2005 ongegrond verklaard.

Achtergrond:

Appellante is gehuwd met _____ die de Nederlandse en de Marokkaanse nationaliteit heeft. Uit dit huwelijk zijn twee kinderen geboren die beiden de Nederlandse nationaliteit hebben. Appellante heeft bij de Nederlandse vertegenwoordiging een verzoek ingediend voor de verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf met het doel om zich bij haar echtgenoot in Nederland te vestigen.

Haar bovengenoemde verzoek werd afgewezen bij beslissing van 4 oktober 2005 waarna zij bezwaar aantekende op 31 oktober 2005. Dit bezwaar werd ongegrondverklaard door de Visadienst bij beslissing van 31 mei 2006. De Rechtbank heeft het beroep hiertegen ongegrond verklaard met de uitspraak waartegen het onderhavige beroep zich richt. Omdat de Visadienst niet tijdig op het bezwaarschrift besliste is een eerder beroepschrift ingediend tegen het niet tijdig beslissen op het bezwaarschrift, welk beroep door de Rechtbank 's-Gravenhage; nevenzittingsplaats Arnhem, bij uitspraak van 30 mei 2006 werd gegrond verklaard.

GRIEF

De Rechtbank heeft in r.o. 2.9 ten onrechte overwogen dat er geen sprake kan zijn van een positieve verplichting op grond van artikel 8 EVRM nu niet vast is komen te staan dat nimmer aan het middelenvereiste kan worden voldaan. Hiermee heeft de Rechtbank het uitgangspunt van 'fair balance' miskent.

Toelichting:

Referent voldoet niet aan de inkomenseis in die zin dat zijn inkomen niet 120 % van het netto minimumloon bedraagt. Hij is in het kader van de WSW te werk gesteld bij de RWA te Amersfoort.

In de uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de Mens van 20 oktober 2005, JV 2006, 273 heeft het Hof overwogen dat het in principe niet onredelijk is dat bij gezinshereniging het vereiste wordt gesteld dat de referent duurzaam zelfstandig beschikt over voldoende middelen van bestaan. Dat vereiste dient volgens het Hof echter wel op een redelijke manier te worden toegepast. In de bovengenoemde zaak waarover het Hof heeft geoordeeld betreft het een referent die een inkomen genoot uit de openbare kas zodat het Hof het in dat geval redelijk vond dat aan het vereiste werd vast gehouden. In casu is het vasthouden aan het vereiste niet redelijk. De referent beschikt over inkomen uit arbeid. Zijn gesubsidieerde arbeid wordt gelijk gesteld met andere vormen van arbeid in loondienst (zie ook r.o. 2.8 van de uitspraak). Het inkomen is duurzaam omdat het ten tijde van de aanvraag voor meer dan een jaar beschikbaar was. Zijn arbeidscontract voor onbepaalde tijd is nog steeds van kracht omdat bij beslissing van

het CWI d.d. 9 augustus 2006 zijn indicatie met 5 jaar is verlengd tot 9 augustus 2011 zodat hij ook nu nog beschikt over duurzame inkomsten. Bijgaand overleg ik een kopie van deze beslissing. (bijlage 2) Het enige waaraan de referent niet voldoet is de hoogte van het inkomen. Zijn inkomen bedroeg ten tijde van de aanvraag € 1008,21 netto per maand (exclusief vakantiegeld). Hiermee is zijn inkomen € 300,- lager dan de 120 % norm. Referent kan met dit inkomen in het onderhoud van appellante voorzien en behoeft geen beroep te doen op de openbare kas.

Uit het feit dat de referent is toegelaten tot de doelgroep van de Wet Sociale Werkvoorziening en dat zijn indicatie is verlengd tot 9 augustus 2011 valt niets anders af te leiden dan dat het voor hem onmogelijk is om op een redelijke termijn het gezinsleven uit te oefenen. Het voldoen aan de voorwaarden is voor hem binnen een redelijke termijn immers onmogelijk. Er is derhalve geen enkel vooruitzicht op het mogelijk wel voldoen aan de voorwaarden.

Blijkens de jurisprudentie van het Europese Hof dient er een afweging plaats te vinden tussen de betrokken belangen van de lidstaat en betrokkene (de 'fair balance'). In de VC onder B2/13.2.3 wordt dit omschreven als dat alle relevante feiten en omstandigheden van het geval in ogenschouw worden genomen en uiteindelijk moet een eerlijk evenwicht worden bereikt tussen de algemene belangen die zijn gediend met het voeren van een restrictief toelatingsbeleid en de weigering van de verblijfsvergunning enerzijds, en de persoonlijke belangen die zijn gediend met het in Nederland uitoefenen van het gezinsleven anderzijds.

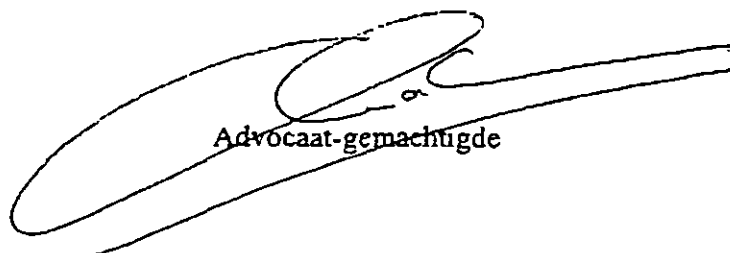
Met het criterium: "dat niet vast staat dat referent nimmer aan de inkomenseis kan voldoen" heeft de Rechtbank de lat voor referent zó hoog gelegd dat daarmee geen sprake meer is van een redelijke afweging in het kader van de 'fair balance'. Immers referent zal nooit kunnen aantonen dat hij nimmer aan het inkomensvereiste kan voldoen zodat een afweging altijd in zijn nadeel zal uitvallen.

De overweging van de Rechtbank dat terecht door verweerder is aangenomen dat er geen objectieve belemmering is om het gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen is een onjuiste constatering omdat verweerder nu juist aan deze stelling dezelfde motivering 'het blijvend niet in staat zijn om te voldoen aan de inkomenseis' (zie pagina 2 van de beslissing op bezwaar) ten grondslag heeft gelegd.

Conclusie:

Appelante concludeert tot gegronde verklaring van het hoger beroepsschrift en vernietiging van de besreden uitspraak met veroordeling van verweerder in de kosten van dit geding

De toevoeging is aangevraagd maar nog niet verstrekt. Ik zal u na ontvangst een kopie toesturen.
Het griffierecht kan in deze zaak worden afgeboekt van de rekening-courant van mijn kantoor.



Advocaat-gemachtigde