

200703357/1.

Datum uitspraak: 17 juli 2007

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de Minister van Buitenlandse Zaken,
appellant,

tegen de uitspraak in zaak no. AWB 06/37795 van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 13 april 2007 in het
geding tussen:

en

appellant.

1. Procesverloop

Bij afzonderlijke besluiten van 14 februari 2006 heeft appellant (hierna: de minister) een aanvraag van (hierna: de vreemdelingen) om hun een machtiging tot voorlopig verblijf te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 24 juli 2006 heeft de minister het daartegen door de vreemdelingen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 13 april 2007, verzonden op 16 april 2007, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam (hierna: de rechtbank), het daartegen door de vreemdelingen ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 14 mei 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 29 mei 2007 hebben de vreemdelingen een reactie ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. In de grieven 1 tot en met 3 wordt geklaagd dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de minister, door in zijn besluit van 24 juli 2006 te overwegen dat de aanvraag van de vreemdelingen om hun een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) te verlenen niet binnen de gestelde termijn van drie maanden is ingediend en de omstandigheid dat referent er niet eerder in slaagde contact te leggen met de vreemdelingen niet tot een ander oordeel leidt, onvoldoende is ingegaan op de door de vreemdelingen naar voren gebrachte bijzondere omstandigheden en zich onvoldoende rekenschap heeft gegeven van de ratio van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) en de internationale regelgeving waaraan deze bepaling uitvoering beoogt te geven.

De minister stelt zich, samengevat weergegeven, op het standpunt dat voornoemde bepaling eenduidig is geformuleerd en daarom niet de door de rechtbank kennelijk voorgestane opvatting, dat gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval en de langdurige vermissing van de vreemdelingen de termijn van drie maanden aanving op het moment dat met hen contact was gelegd, toelaat.

2.1.1. De rechtbank baseert haar oordeel blijkens de aangevallen uitspraak op de wetsgeschiedenis van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000 en op de internationale instrumenten waaraan deze bepaling beoogt uitvoering te geven, te weten Aanbeveling IVB van de slotakte bij het

Verdrag van Genève van 1951, Conclusie 24 XXXII van het Executive Committee van de UNHCR van 1981 en paragraaf 186 van het Handbook on procedures and criteria for determining refugee status.

2.1.2. Ingevolge artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000, voor zover hier van belang, kan een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 worden verleend aan de vreemdeling die als minderjarig kind behoort tot het gezin van de vreemdeling, bedoeld onder a tot en met d, die dezelfde nationaliteit heeft als die vreemdeling en gelijktijdig met deze vreemdeling Nederland is ingereisd dan wel is nagereisd binnen drie maanden, nadat aan de vreemdeling, bedoeld onder a tot en met d, de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 28, is verleend.

2.1.3. Volgens paragraaf C1/4.6.1 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000), zoals die luidde ten tijde van belang, gaat de driemaandetermijn in wanneer de desbetreffende verblijfsvergunning op de voet van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a tot en met d, van de Vw 2000 wordt verleend. Indien de houder van de verblijfsvergunning asiel in Nederland bij de Visadienst binnen die termijn een verzoek om advies heeft ingediend, dan wel indien de gezinsleden binnen die termijn in het buitenland een mvv aanvragen, wordt dit gezien als een tijdig ingediende aanvraag, aldus die passage.

Volgens paragraaf C5/23.2.1 van de Vc 2000, zoals die luidde ten tijde van belang, wordt, indien de gezinsleden zich nog in het buitenland bevinden, hun geadviseerd in het buitenland een mvv aan te vragen. Die aanvraag wordt aangemerkt als het begin van nareizen in de zin van artikel 29, eerste lid, onder e en f, van de Vw 2000. De mvv wordt bij de Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in het buitenland aangevraagd, aldus die passage.

2.1.4. Voor verblijf hier te lande van langer dan drie maanden heeft een vreemdeling een verblijfsvergunning, als bedoeld in artikel 13 van de Vw 2000. Met het oog hierop pleegt een aanvraag om verlening van een mvv door de minister te worden getoetst aan dezelfde criteria als die, welke gelden voor de beoordeling van een aanvraag tot het verlenen van zodanige vergunning.

2.1.5. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 26 september 2006 in zaak no. 200603951/1, JV 2006/429) valt uit het voorgaande af te leiden dat een mvv volgens de minister kan worden verleend met het oog op toelating op de voet van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000. Een aanvraag daartoe dient dan ook te worden onderzocht aan de hand van die bepaling.

2.1.6. Referent, de vader van de vreemdelingen, is bij besluit van 22 juli 2003 een verblijfsvergunning asiel verleend voor bepaalde tijd met ingang van 13 augustus 1999 op de voet van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 en voorts een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd met ingang van 13 augustus 2002.

Op 3 augustus 2005 heeft referent de Visadienst verzocht om een

ambtshalve advies omtrent de afgifte van een mvv ten behoeve van de vreemdelingen met het oog op gezinshereniging. Op 6 oktober 2005 hebben de vreemdelingen een aanvraag om hun een mvv met het oog op verblijf bij referent te verlenen ingediend.

Gelet op het voorgaande is door de vreemdelingen niet aan het in artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, van de Vw 2000 vervatte zogenoemde nareiscriterium, zoals dat volgens de hiervoor aangehaalde passages van de Vc 2000 wordt toegepast, voldaan.

2.1.7. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat de toepassing die de minister - in navolging van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie volgens de Vc 2000 - aan de woorden "is nagereisd" geeft de grenzen van een redelijke uitleg te buiten gaat.

Anders dan de rechtbank heeft overwogen, zijn tijdens het wetgevingsdebat de barrières die moeten worden genomen om te kunnen nareizen, zoals het traceren van de achtergebleven gezinsleden, aan de orde gesteld. Hetgeen de vreemdelingen hieromtrent hebben aangevoerd, kan derhalve niet worden aangemerkt als omstandigheden die niet geacht kunnen worden bij de uitleg van "nareizen" te zijn betrokken. In dit verband is tevens het bijzondere karakter van de in artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e en f, van de Vw 2000 geregelde toelatingsgronden en de inbreuk die daarmee op de algemene systematiek van de Vw 2000 is gemaakt, van betekenis.

De door de rechtbank aangehaalde internationale instrumenten nopen evenmin tot de uitleg die de rechtbank voorstaat.

De grieven slagen.

2.2. In grief 4 wordt geklaagd dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, voor zover in het besluit van 24 juli 2006 wordt overwogen dat uit artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) in dit geval geen positieve verplichting voortvloeit, dat besluit niet zorgvuldig is voorbereid en ontoereikend is gemotiveerd nu niet kenbaar de bijzondere feiten en omstandigheden van dit geval bij de belangenafweging zijn betrokken.

De minister stelt zich, onder meer, op het standpunt dat voornoemde bijzondere feiten en omstandigheden in het kader van artikel 8 van het EVRM relevantie missen.

2.2.1. De door de rechtbank bedoelde bijzondere feiten en omstandigheden zijn – samengevat - de volgende.

Referent is naar Nederland gekomen als vluchteling en is in 2003 ook als zodanig toegelaten. In zijn eerste en nader gehoor in de asielprocedure heeft hij verklaard dat hij en zijn echtgenote in juni 1999 zijn opgepakt door soldaten van de Ugandese regering. Zijn vrouw werd naar een andere plaats gebracht. Sedertdien heeft referent niets meer van haar vernomen. De drie kinderen van referent en zijn echtgenote, waaronder de vreemdelingen, zijn bij de arrestatie van hun ouders thuis achtergebleven. De vreemdelingen waren op dat moment 11 en 10 jaar oud. Referent heeft vanuit detentie kunnen ontsnappen en is vervolgens gevlucht. Ook heeft referent verklaard dat hij zijn vrouw en kinderen na zijn arrestatie niet meer gezien heeft en dat hij niet weet waar zij verbleven, noch door wie zijn kinderen nu worden verzorgd. Referent heeft kort nadat hij in Nederland om

asiel heeft verzocht en nog voor het nader gehoor in de asielprocedure bij het Internationale Rode Kruis een traceringsverzoek gedaan. De dochter en echtgenote van referent zijn tot op heden niet gevonden. Het Internationale Rode Kruis heeft, nadat het gelukt was de vreemdelingen te traceren, meegedeeld dat de zoekactie verder wordt gestaakt.

2.2.2. Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (onder meer het arrest van 18 maart 2003 in de zaak tegen Nederland, JV 2003/203) dient bij de beoordeling van de vraag of artikel 8 van het EVRM in een bepaald geval de positieve verplichting met zich brengt een vreemdeling in staat te stellen tot familie- of gezinsleven in een bepaalde lidstaat, een "fair balance" te worden gevonden tussen enerzijds de belangen van het betrokken individu en anderzijds het betrokken algemeen belang van die lidstaat. Bij deze afweging komt de desbetreffende lidstaat een zekere beoordelingsruimte toe.

Dat een objectieve belemmering bestaat voor gezinsleven tussen de vreemdelingen en referent in Uganda, vormt op zichzelf onvoldoende grond voor het oordeel dat aan het belang van de vreemdelingen om hier te lande bij referent te verblijven meer gewicht moest worden toegekend dan aan het algemeen belang, gediend met het door de minister – in navolging van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie - gevoerde restrictieve toelatingsbeleid.

Nu blijkens het voorgaande in dit geval niet wordt voldaan aan het nareiscriterium, dient de referent ingevolge artikel 3.22, vierde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 te voldoen aan het in het eerste lid van dit artikel vervatte middelenvereiste.

De overweging van de rechtbank dat niet kenbaar de bijzondere feiten en omstandigheden van dit geval bij de belangenafweging zijn betrokken, laat de door de minister bij de afweging betrokken omstandigheid dat niet vaststaat dat referent nimmer aan het middelenvereiste zal kunnen voldoen, onverlet. In verband hiermee kon de minister voorbijgaan aan de vraag of de door de rechtbank bedoelde feiten en omstandigheden zo bijzonder zijn, dat hieruit de positieve verplichting voortvloeit om ten behoeve van de overkomst van de vreemdelingen een mvv te verlenen.

De grief slaagt.

2.3. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van de vreemdelingen tegen het besluit van 24 juli 2006 van de minister alsnog ongegrond verklaren.

2.4. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 13 april 2007 in zaak no. AWB 06/37795;
- III. verklaart het door de vreemdelingen bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, Voorzitter, en mr. B. van Wagtendonk en mr. M.G.J. Parkins-de Vin, Leden, in tegenwoordigheid van mr. E. de Groot, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
Voorzitter

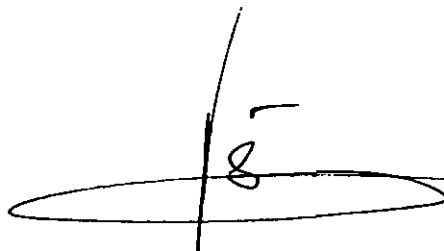
w.g. De Groot
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 17 juli 2007

210

Verzonden: **17 JULI 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 across the middle.

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

Rechtbank 's-Gravenhage
zittinghoudende te Amsterdam
enkelvoudige kamer vreemdelingenzaken

Uitspraak

artikel 8:70 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)
jo artikel 71 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000)

reg. nr.: AWB 06/37795

V-nr.:

inzake: geboren op en geboren op
beide van Ugandese nationaliteit, wonende te Uganda, eisers,
gemachtigde: mr. A.H.A. Kessels, advocaat te Amsterdam,

tegen: de Minister van Buitenlandse Zaken, verweerder,
gemachtigden: mr. C. Brand en mr. W.B. Klaus, ambtenaren bij de Immigratie- en
Naturalisatiedienst van het Ministerie van Justitie.

I. PROCESVERLOOP

1. Op 6 oktober 2005 hebben eisers bij de Nederlandse ambassade te Kampala aanvragen ingediend om verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) met als doel "verblijf bij vader (verder te noemen: referent). Bij afzonderlijke besluiten van 14 februari 2006 heeft verweerder deze aanvragen afgewezen. Bij bezwaarschrift van 13 maart 2006 hebben eisers tegen dit besluit bezwaar gemaakt. De gronden van het bezwaar zijn ingediend bij brief van 27 maart 2006 en aangevuld bij brief van 31 maart 2006. Op 16 mei 2006 is referent gehoord door een ambtelijke commissie. Bij brief van 1 juni 2006 zijn eisers in de gelegenheid gesteld op het verslag van de hoorzitting correcties en aanvullingen te geven. Bij brief van 21 juni 2006 hebben eisers hiervan gebruik gemaakt. Het bezwaar is bij besluit van 24 juli 2006 ongegrond verklaard.

2. Bij beroepsschrift van 4 augustus 2006 hebben eisers tegen dit besluit beroep ingesteld bij de rechtbank. De gronden van het beroep zijn ingediend bij brief van 14 september 2006. Op 12 oktober 2006 zijn de op de zaak betrekking hebbende stukken van verweerder ter griffie ontvangen. In het verweerschrift van 18 januari 2006 heeft verweerder geconcludeerd tot ongegrondverklaring van het beroep.

3. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 2 februari 2007. Eisers zijn aldaar vertegenwoordigd door hun gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn gemachtigde mr. C. Brand. Tevens was ter zitting aanwezig referent, alsmede de heer A. Glass, tolk in de Engelse taal. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

4. Bij beslissing van 14 februari 2007 heeft de rechtbank het onderzoek heropend en partijen in de gelegenheid gesteld te reageren op een nadere vraag van de rechtbank. Bij schrijven van 22 februari 2007 heeft de gemachtigde van eisers deze vraag beantwoord. Verweerder heeft op de vraag van de rechtbank gereageerd bij brief van 1 maart 2007. Eiser heeft vervolgens op dit schrijven van verweerder gereageerd bij brief van 7 maart 2007.

5. De rechtbank heeft in overleg met partijen de zaak opnieuw ter zitting geagendeerd, teneinde verweerder in de gelegenheid te stellen te reageren op de brief van eiser van 7 maart 2007 en de daarbij gevoegde stukken, alsmede om een nader debat na wisseling van stukken mogelijk te maken.

AWB 06/37795

2

Deze nadere zitting heeft plaatsgevonden op 6 april 2007. Eisers zijn aldaar vertegenwoordigd door hun gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn voornoemde gemachtigde mr. W.B. Klaus. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

II. VOOR HET GEDING RELEVANTE EN NIET IN GESCHIL ZIJNDE GEGEVENS

1. Referent heeft op 13 augustus 1999 hier te lande verzocht om toelating als vluchteling dan wel toelating op grond van klemmende redenen van humanitaire aard.
2. Referent heeft op 28 september 1999 bij het Internationale Rode Kruis een zogenaamd Tracing Request ingediend waarin hij deze organisatie heeft verzocht hem te assisteren bij het opsporen van zijn in Uganda zoekgeraakte vrouw en drie kinderen, waaronder eisers.
3. Op 23 mei 2000 heeft het nader gehoor in de asielprocedure van referent plaatsgevonden. Daarin heeft hij, evenals in het eerste gehoor, naar voren gebracht dat hij sedert de dag waarop hij door het Ugandese leger werd gearresteerd en vastgenomen, geen contact meer heeft gehad met zijn vrouw en kinderen en dat hij niet weet waar zij verblijven.
4. Bij besluit van 22 juli 2003 is referent met ingang van 13 augustus 1999 in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd op grond van artikel 29, eerste lid, sub a, van de Vw 2000. Bij voorenvermeld besluit is referent vervolgens in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd met ingang van 13 augustus 2002.
5. Bij brief van 31 maart 2005 heeft "The Uganda Red Cross Society" aan Het Nederlandse Rode Kruis bericht dat eisers getraceerd zijn. In deze brief is vermeld dat eisers aan het kantoor van "The Uganda Red Cross Society" hebben laten weten dat zij niet weten waar hun moeder en zus (de vrouw en de dochter van referent) zijn. De brief vermeldt tevens dat "The Uganda Red Cross Society" hiermee de traceringsopdracht als afgesloten beschouwt.
6. Bij schrijven van 20 april 2005 heeft Het Nederlandse Rode Kruis aan mevrouw Sibinga van Het Nederlandse Rode Kruis "Tracingteam Castricum" meegedeeld dat op 12 april 2005 bericht is ontvangen van "The Uganda Red Cross Society", inhoudende dat eisers zijn gevonden en dat eisers een "Red Cross Message" hebben geschreven.
7. Bij schrijven van 26 april 2005 heeft Het Nederlandse Rode Kruis "Tracingteam Castricum" aan referent meegedeeld dat er een brief van eisers uit Uganda voor hem is ontvangen. Op 3 mei 2005 heeft referent deze brieven in ontvangst genomen.
8. Op 3 augustus 2005 heeft referent bij de Visadienst verzocht om een ambtshalve advies omtrent de afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) ten behoeve van eisers. Eisers hebben vervolgens op 6 oktober 2005 de onderhavige mvv-aanvragen ingediend.

III. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

1. Verweerder heeft zich in het bestreden besluit - samengevat - op het standpunt gesteld dat eisers niet in aanmerking komen voor een afgeleide asielstatus op grond van artikel 29, eerste lid, aanhef en sub e, van de Vw 2000, aangezien niet voldaan is aan de voorwaarde dat eisers zijn nagereisd (dat wil zeggen, dat er om overkomst van eisers is verzocht) binnen de termijn van drie maanden nadat aan referent een verblijfsvergunning is verleend. Eisers komen volgens verweerder evenmin in aanmerking voor een reguliere verblijfsvergunning onder de beperking "verblijf bij vader". Referent voldoet immers niet aan het middelenvereiste. De weigering eisers een reguliere verblijfsvergunning te verstrekken is niet in strijd met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

AWB 06/37795

3

Weliswaar is er sprake van een objectieve belemmering om het gezinsleven in Uganda uit te oefenen, maar dit betekent niet dat er een positieve verplichting is om eisers toe te laten. Niet staat immers vast dat referent nimmer aan het middelenvereiste zal kunnen gaan voldoen.

2.1 Eisers hebben in beroep - samengevat - aangevoerd dat verweerder hen ten onrechte niet in aanmerking heeft gebracht voor een afgeleide asielstatus. Binnen de termijn van drie maanden nadat voor referent duidelijk was geworden waar eisers verbleven, is de mvv-referentprocedure geëntameerd. Het was voor referent niet mogelijk om een dergelijke procedure eerder aan te vangen, omdat hij niet wist waar eisers waren en dus ook geen contact met hen had. Het thans vigerende beleid houdt in dat toch een aanvraag moet worden ingediend om de drie maanden termijn veilig te stellen, indien de gezinsleden van de statushouder spoorloos zijn. Dit beleid bestond echter nog niet op het moment dat referent een verblijfsvergunning asiel kreeg. De achterliggende gedachte van dit beleid is kennelijk dat kenbaar moet zijn dat de intentie bestaat om de gezinsleden zo spoedig mogelijk over te laten komen. In deze zaak is duidelijk gebleken dat bij referent van aanvang af de intentie bestond om zich met zijn gezin te herenigen. Er zijn immers stukken overgelegd waaruit blijkt dat referent al van meet af aan, sedert 1999, bezig is geweest om zijn gezinsleden op te sporen. Eisers hebben daarnaast - de rechtbank begrijpt: subsidiair - betoogd dat de weigering hen in het bezit te stellen van een reguliere verblijfsvergunning voor gezinshereniging met hun vader in strijd is met artikel 8 van het EVRM. Referent is in juli 2003 in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning asiel. Hij stelt nu al drie jaar - vruchteloos - pogingen in het werk om een baan te krijgen. Van referent kan niet worden gevergd dat hij naar Uganda terugkeert om daar het gezinsleven uit te oefenen. Voor het welzijn van de kinderen en referent is het van groot belang dat zij bij elkaar kunnen zijn.

2.2 Ter zitting van 2 februari 2007 is in aanvulling op het subsidiaire betoog nog naar voren gebracht dat referent sedert september 2006 freelance werk verricht, waarmee hij voldoende inkomsten verwerft.

IV. RELEVANTE REGELGEVING

Het wettelijk kader inzake de afgeleide asielvergunning

1. Ingevolge artikel 29, eerste lid, van de Vw 2000 kan een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 worden verleend aan de vreemdeling:

a. die verdragsvluchteling is;

(...)

e. die als echtgenoot of echtgenote of minderjarig kind feitelijk behoort tot het gezin van de vreemdeling, bedoeld sub a tot en met d, die dezelfde nationaliteit heeft als die vreemdeling en gelijktijdig met deze vreemdeling Nederland is ingereisd dan wel is nagereisd binnen drie maanden, nadat aan de vreemdeling, bedoeld onder a tot en met d, de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 28, is verleend.

De parlementaire geschiedenis bij artikel 29, eerste lid, aanhef en sub e, van de Vw 2000

2.1 De Memorie van Toelichting op de Algehele herziening van de Vreemdelingenwet (Vw 2000), TK 1998-1999, 26 732, nr. 3, vermeldt, voor zover relevant, het volgende.

Een van de rechten van een houder van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is het recht om met zijn gezin herenigd te worden (...). Het recht op gezinshereniging is niet in het verdrag van Genève neergelegd. Wel is het terug te vinden in:

- Aanbeveling IV B van de conferentie van gevolmachtigden opgenomen in de Finale Akte bij het Verdrag van Genève,
- Conclusie 24 XXXII van het Executive Committee van het UNHCR uit 1981.
- Hoofdstuk VI inzake "the principle of family unity" van het UNHCR Handbook.

Hoewel geen van deze instrumenten een juridisch verbindend instrument van volkenrecht is, is het huidige Nederlandse beleid inzake gezinshereniging met A-statushouders toch in overeenstemming met bovengenoemde aanbeveling IV B en neergelegd in de Vreemdelingencirculaire 1994 B7/17. Ingevolge dit beleid komen gezinsleden die tegelijkertijd met de vluchteling een aanvraag doen dan wel gezinsleden die binnen een redelijke termijn na statusverlening aan de hoofdpersoon nareizen, in aanmerking voor een afgeleide A-status.

(...)

Artikel 27 (rechtbank: dit is thans artikel 29)

De onder e genoemde categorie betreft gezinsleden van asielzoekers die gelijktijdig met de asielzoeker zijn ingereisd dan wel de asielzoeker binnen een termijn van drie maanden nadat hij een verblijfsvergunning op asielgronden heeft gekregen, zijn nagereisd.

Op grond van het huidige beleid komen deze personen als gezinslid van een vluchteling in aanmerking voor een zogenaamde afgeleide vluchtelingenstatus ter navolging van Aanbeveling IV B van de conferentie van gevolmachtigden opgenomen in de Finale Akto bij het Vluchtelingenverdrag. Hoewel dit instrument geen juridisch verbindend instrument van volkenrecht is, is hieraan in het nationale vreemdelingenrecht wel steeds uitvoering gegeven (Kamersstukken II 1978/79, 15 649, nrs. 1-2, p.24). Het huidige Nederlands beleid inzake gezinshereniging is neergelegd in de Vreemdelingen-circulaire 1994, hoofdstuk B7/17. Met het voorliggende wetsvoorstel wordt dit beleid grotendeels voortgezet, waarbij nu ook uit de wet blijkt dat de gezinsleden in aanmerking kunnen komen voor een asielstatus. Daarmee wordt een ruimere toepassing gegeven aan de hiervoor genoemde internationale instrumenten omdat in voorkomende gevallen ook de gezinsleden van vreemdelingen die op andere gronden dan als vluchteling in aanmerking komen voor een vergunning tot verblijf voor bepaalde tijd, voor dezelfde vergunning in aanmerking komen. Tegelijk is voorzien in een verkorting van de termijn van zes tot drie maanden welke voldoende mogelijkheden biedt voor nareis van de gezinsleden. Bij de toepassing van dit artikel zullen grotendeels dezelfde criteria worden gehanteerd die thans in hoofdstuk B7/17 van de Vreemdelingen-circulaire zijn neergelegd.

2.2 Het Verslag van 29 december 1999 van de vaste commissie voor Justitie, belast met het voorbereidend onderzoek van de Algehele herziening van de Vreemdelingenwet (Vw 2000), TK 1999-2000, 26 732, nr. 5, vermeldt, voor zover relevant, het volgende.

Drie maanden lijken de leden van de PvdA-fractie slechts in een beperkt aantal gevallen een haalbare termijn. (...) De leden van de VVD-fractie (...) In onderdeel e is de termijn voor het nareizen van echtgenoten en minderjarige kinderen op drie maanden gesteld. De leden van de VVD-fractie vragen welk beleid de andere EU-landen met betrekking tot het nareizen van gezinsleden voeren? Waarom is voor drie maanden gekozen? (...) De leden van de CDA-fractie (...). Waarom wordt onder de huidige wet een nareiscriterium van zes maanden als richtlijn gehanteerd en onder de nieuwe wet een nareisperiode van drie maanden als feitelijk criterium gehanteerd? (...) Zal door de bepaling van onderdeel e van lid 1 niet een grotere groep gezinsleden van verdragsvluchtelingen dan voorheen een reguliere aanvraag voor gezinshereniging moeten doen, waarbij een inkomen ter hoogte van de relevante bijstandsnorm voor een gezin wordt gesteld en bovendien geen uitzonderingen op deze hoofdregel zijn voorzien? Zal dit niet leiden tot extra procedures (op basis van mogelijke strijdigheid met artikel 8 EVRM), waardoor een van de doelstellingen van de nieuwe wet wordt ondergraven? (...) De leden van de D66-fractie vragen of de eis van artikel 27, lid 1 sub e, dat de echtgenoot en de minderjarige kinderen gelijk dan wel binnen drie maanden na de hoofdpersoon moeten zijn nagereisd, niet een verslechtering betekent van de positie van A-status houders ten opzichte van de huidige bepaling in de Vreemdelingen-circulaire B7/17, waarin staat dat de statushouder binnen een redelijke termijn na statusverlening stappen moet ondernemen tot gezinshereniging. Kan een strikte hantering van de drie maanden termijn niet tot onevenredige situaties leiden? Waarop baseert de regering de stelling dat een verkorting van de termijn van zes tot drie maanden «voldoende mogelijkheden» biedt voor nareis van de gezinsleden? (...) Ten aanzien van sub e: de leden van de GroenLinks-fractie (...) hebben zeer veel moeite met het «nareiscriterium» van drie maanden. Op welke basis staft de regering de stelling dat de termijn van drie maanden voldoende mogelijkheden biedt voor gezinsleden om na te reizen? Kan de regering zich voorstellen dat er veel barrières moeten worden genomen om te kunnen nareizen, zoals het traceren van de achtergebleven gezinsleden, het vergaren van voldoende middelen en het verkrijgen van reisdocumenten? Op welke wijze wordt hiermee rekening gehouden? Zou er niet een hardheidsclausule moeten zijn waaraan getoetst kan worden bij overschrijding van de driemaanden-termijn? Waarom wordt het beleid van de redelijke termijn verlaten?

AWB 06/37795

5

Is dat niet een rechtvaardiger criterium dat inmiddels is uitgewerkt in de jurisprudentie (onder andere in de REK-uitspraken van 7 januari 1999 en 23 oktober 1997), en daardoor goed hanteerbaar? Zal een beroep op het gelijkheidsbeginsel niet slagen, indien gezinsleden enkel op grond van de drie maandenstermijn niet worden toegelaten? Is het niet zo dat de jurisprudentie van het Hof voor de Rechten van de Mens de overheid dwingt tot een belangenafweging bij een verzoek om gezinshereniging, dus ook als de narcisstermijn is verstreken? De leden van de SP-fractie hebben kritiek op de afbakening «binnen drie maanden» die in dit artikel wordt genoemd. Beter is, de huidige omschrijving «redelijke narcisstermijn» te handhaven. Juist voor gezinshereniging geldt in het bijzonder de vraag of betrokkenen in staat zijn hun rechten te gebruiken. Kan de regering verduidelijken waarom gekozen is voor deze strikte termijn van drie maanden?

2.3 De Nota naar aanleiding van het verslag, ontvangen 21 februari 2000, inzake Algehele herziening van de Vreemdelingenwet (Vreemdelingenwet 2000), TK 1999 – 2000, 26 732, nr. 7, vermeldt het volgende.

In antwoord op een vraag van de leden van de CDA en VVD-fracties waarom een narciscriterium wordt gehanteerd willen wij verwijzen naar de internationale verplichtingen die zijn genoemd op pagina zes van de Memorie van Toelichting onder het kopje gezinshereniging- en vorming. In de desbetreffende documenten (...) is bepaald dat de regel dat gezinsleden van vluchtelingen in aanmerking kunnen komen voor een «afgeleide» vluchtelingenstatus niet alleen opgaat indien de gezinsleden op hetzelfde moment moeten vluchten maar ook als het gezin tijdelijk is opgebroken door de vlucht van een of meer van de gezinsleden. Gelet hierop geldt - ook in het huidige beleid - een narciscriterium. Het stellen van een inkomensvereiste voor de gezinsleden die gelijktijdig of binnen een bepaalde termijn nareizen is niet in overeenstemming met deze internationale verplichtingen en zou afwijken van de vaste statenpraktijk die zich op basis hiervan heeft ontwikkeld. De leden van de fracties van PvdA, CDA, D66, GroenLinks en SP hebben gevraagd naar de reden voor de aanscherping van de termijn waarbinnen de gezinsleden dienen na te reizen om voor een asielvergunning in aanmerking te komen, temeer omdat dit een verslechtering zou inhouden van de bestaande rechtspositie van verdragsvluchtelingen. (...) Wij willen er op wijzen dat in artikel 27, sub e, een bijzondere toelatingsgrond is neergelegd. Gezinsleden van houders van een vergunning voor bepaalde tijd asiel kunnen ook in aanmerking komen voor deze status, ook al zouden zij op zelfstandige grond een dergelijke status niet kunnen krijgen. Met deze bepaling geven wij uitvoering aan formeel niet-bindende internationale instrumenten die ruime biaden voor een nationale interpretatie (...) Wij hebben gekozen voor een termijn van drie maanden omdat wij het wenselijk achten dat gezinshereniging zo snel mogelijk plaats vindt. De ervaring leert dat een snelle overkomst van gezinsleden de integratie in Nederland kan bevorderen. Bovendien is het narciscriterium uitdrukkelijk bedoeld voor gezinnen die tijdelijk zijn ontwricht door de vlucht van een of meer gezinsleden. Omdat de termijn pas gaat lopen na het verlenen van de verblijfsvergunning aan de hoofdpersoon hebben gezinsleden in de praktijk dus een langere termijn dan drie maanden om zich op de komst naar Nederland voor te bereiden. Ook de hoofdpersoon kan in de periode dat nog beslist moet worden op zijn aanvraag reeds beginnen met het traceren van gezinsleden in het buitenland. Verder geldt dat het niet noodzakelijk is dat de gezinsleden binnen de drie maanden feitelijk nareizen. Gezinsleden kunnen binnen deze drie maanden ook bij een Nederlandse ambassade voor dit doel een aanvraag voor een machtiging tot voorlopig verblijf indienen. Op een vraag van de leden van de fractie van GroenLinks antwoorden wij dat de datum van aanvraag van een mvv in dat geval geldt als de datum van een verzoek om toelating op grond van artikel 27, sub e. (...) Hiermee worden naar onze mening voldoende mogelijkheden geboden voor de narcis van gezinsleden.

De internationale instrumenten waaraan artikel 29, eerste lid, aanhef en sub e, van de Vw 2000 beoogt uitvoering te geven

3.1 Aanbeveling IV B van de Slotakte bij het Verdrag van Genève van 1951 luidt als volgt.

“THE CONFERENCE, CONSIDERING that the unity of the family, the natural and fundamental group unit of society, is an essential right of the refugee, and that such unity is constantly threatened, and NOTING with satisfaction that, according to the official commentary of the ad hoc Committee on Statelessness and Related Problems (E/1618, p.40) the rights granted to a refugee are extended to the

AWB 06/37795

6

members of the family, RECOMMENDS Governments to take the necessary measures for the protection of the refugee's family, especially with a view to:

- (1) ensuring that the unity of the refugee's family is maintained particularly in cases where the head of the family has fulfilled the necessary conditions for admission to a particular country;
- (2) the protection of refugees who are minors, in particular unaccompanied children and girls, with special reference to guardianship and adoption."

3.2 Conclusie 24 XXXII van het Executive Committee van UNHCR van 1981 vermeldt, voor zover relevant, het volgende.

The Executive Committee adopted the following conclusions on the reunification of separated refugee families.

1. In application of the principle of the unity of the family and for obvious humanitarian reasons, every effort should be made to ensure the reunification of separated refugee families. (...)

5. It is hoped that countries of asylum will apply liberal criteria in identifying those family members who can be admitted with a view to promoting a comprehensive reunification of the family. (...)

* 3.3 Paragraaf 186 van het Handbook on procedures and criteria for determining refugee status vermeldt:

"The principle of family unity does not only operate where all family members become refugees at the same time. It applies equally to cases where a family unit has been temporarily disrupted through the flight of one or more of its members."

Het regelgevend kader inzake reguliere gezinshereniging

4. De rechtbank verwijst naar de tekst van de bepalingen van artikel 16 van de Vw 2000, de artikelen 3.13 tot en met 3.22 van het Vreemdelingenbesluit (Vb) 2000 en de beleidsregels neergelegd in de Vreemdelingenencirculaire (Vc) 2000 in paragraaf B2/6.

Overige relevante bepalingen

5. In artikel 8, eerste lid, van het EVRM is bepaald dat een ieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. In het tweede lid van artikel 8 is bepaald dat geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover 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.

V. BEOORDELING VAN HET GESCHIL DOOR DE RECHTBANK

1.1 Niet is in geschil dat referent niet binnen drie maanden nadat aan hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is verleend, om de overkomst van eisers naar Nederland heeft gevraagd. Aan de letterlijke tekst van het in artikel 29, eerste lid, aanhef en sub c, van de Vw 2000 opgenomen nareiscriterium is in het onderhavige geval dan ook niet voldaan. Verweerders vaststelling dat eisers niet in aanmerking komen voor een afgeleide asiilvergunning is dan ook in beginsel niet onjuist te achten.

1.2 Evenmin is in geschil dat referent ten tijde van het bestreden besluit niet voldeed aan het middelenvereiste. Verweerders vaststelling, dat eisers op grond van de nationale regelgeving inzake

AWB 06/37795

7

gezinshereniging niet in aanmerking komen voor een reguliere verblijfsvergunning, is derhalve evenmin onjuist te achten.

2. Op grond van de stukken en het verhandelde ter beide zittingen begrijpt de rechtbank de beroepsgronden als volgt. Eisers betogen primair dat verweerder door middel van een analogieredenering had moeten constateren dat aan het nareiscriterium van artikel 29, eerste lid, aanhef en sub e, van de Vw 2000 niettemin is voldaan, gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, bezien in het licht van de ratio van artikel 29, eerste lid, aanhef en sub e, van de Vw 2000. Die bijzondere omstandigheden zijn hierin gelegen dat referent om de overkomst van eisers naar Nederland heeft gevraagd binnen drie maanden nadat eisers na een langdurige periode van vermissing waren opgespoord door Het Internationale Rode Kruis. De ratio van de wettelijke bepaling is dat gezinshereniging van vluchtelingen zo ruimhartig mogelijk wordt gefaciliteerd. Verweerder heeft, zonder deugdelijke motivering daarvoor, deze analogieredenering niet willen maken, ondanks de bijzondere omstandigheden en in weerwil van de ratio van de wettelijke bepaling. Daardoor heeft verweerder onvoldoende oog gehad voor de bijzondere omstandigheden, en heeft hij deze ten onrechte niet bezien in het licht van de ratio van de regelgeving. Eisers menen subsidiair dat genoemde bijzondere omstandigheden van het geval verweerder ertoe hadden moeten bewegen om op grond van artikel 8 van het EVRM, met voorbijgaan aan het middelenvereiste, reguliere verblijfsvergunningen te verlenen. Verweerder heeft in het kader van de belangenafweging die artikel 8 van het EVRM vergt eveneens onvoldoende aandacht gehad voor de bijzondere omstandigheden van het geval. In beide opzichten is het besluit hierdoor niet zorgvuldig voorbereid en niet toereikend gemotiveerd.

Ten aanzien van de primaire beroepsgrond

3. Een analogieredenering als door eisers verzocht brengt met zich dat een ongeschreven rechtsregel wordt geconstrueerd. Die rechtsregel zou luiden dat is voldaan aan het nareiscriterium wanneer binnen drie maanden na de vondst van vermiste personen om overkomst van die personen is verzocht. Nu recht scheppen primair aan de wetgever is, terwijl de rechter rechtsvinding tot taak heeft, zal er slechts onder zeer bijzondere omstandigheden ruimte voor de rechter zijn om een dergelijke analogieredenering toe te passen. De te construeren ongeschreven rechtsregel dient goed aan te sluiten bij de ratio en het doel van artikel 29, eerste lid, aanhef en sub e, van de Vw 2000 en de ratio en het doel van de internationale bepalingen waaraan de wetgever met behulp van artikel 29, eerste lid, aanhef en sub e, van de Vw 2000, uitvoering heeft willen geven. Daarenboven dienen de feiten en omstandigheden van het geval dusdanig te zijn, dat de verzochte analogie zich uit die feiten opdringt.

4.1 De rechtbank leidt uit de hierboven in rubriek IV 1 tot en met 2.3 weergegeven parlementaire geschiedenis van artikel 29, eerste lid, aanhef en sub e, van de Vw 2000 af dat met deze bepaling is beoogd uitvoering te geven aan de verderop in deze rubriek weergegeven internationale instrumenten. Doel van de bepaling is dus een zodanige nationale regelgeving voor gezinshereniging van asielstatushouders in het leven te roepen dat daarmee navolging wordt gegeven aan het bepaalde in de genoemde internationale instrumenten.

4.2 Doel en ratio van de hierboven in IV 3.1 tot en met 3.3 genoemde internationale instrumenten is om, uitgaande van het principe van de eenheid van het gezin, en vanuit het besef dat de eenheid van het gezin van vluchtelingen voortdurend wordt bedreigd, een zo groot mogelijke inspanning te leveren om de hereniging van uit elkaar geraakte leden van vluchtelingengezinnen mogelijk te maken.

4.3 Uit het verslag van 29 december 1999 van de vaste commissie voor Justitie (IV 2.2) leidt de rechtbank af dat leden van diverse partijen de vraag aan de orde hebben gesteld of met het driemaandencriterium in toereikende mate uitvoering zou kunnen worden gegeven aan doel en ratio van de meergenoemde internationale instrumenten.

Uit de Nota naar aanleiding van het verslag (IV 2.3) maakt de rechtbank op dat de regering naar aanleiding van deze vragen de verwachting heeft uitgesproken dat met het driemaandencriterium

AWB 06/37795

8

voldoende mogelijkheden worden geboden voor de nareis van gezinsleden.

De rechtbank stelt vast dat een casus als de onderhavige, waarin sprake is geweest van langdurige vermissing en daarna tracerings van gezinsleden van een asielstatushouder, niet expliciet aan de orde is geweest in het wetgevingsdebat.

In dit debat is wel de algemene vraag aan de orde geweest of strikte toepassing van de driemaandstermijn niet tot onevenredige situaties zou kunnen leiden. Daarbij is echter niet expliciet als voorbeeld genoemd een situatie van langdurige vermissing zoals die zich in dit geschil voordoet. Ook in de antwoorden van de regering op de verschillende vragen is een casus als deze niet aan de orde geweest. De rechtbank komt op grond hiervan tot de conclusie dat aan een casus van langdurige vermissing van gezinsleden in het wetgevingsproces niet, althans niet in geëxpliciteerde vorm, is gedacht. Aan oplossingen voor een dergelijke casus is derhalve evenmin aandacht besteed.

4.4 Uit de parlementaire geschiedenis komt wel duidelijk naar voren dat met de nieuwe bepaling van artikel 27, eerste lid, aanhef en sub c (het huidige artikel 29, eerste lid, aanhef en sub c), van de Vw 2000 grotendeels beoogd is om voortzetting te bewerkstelligen van het oude beleid inzake de afgeleide asielstatus. Daarin was bepaald dat binnen een redelijke termijn moest worden nagereisd. Ook komt uit de wetgeschiedenis naar voren dat zowel met het oude beleid als met de nieuwe wettelijke bepaling steeds beoogd is uitvoering te geven aan de bovengenoemde internationale instrumenten. Zoals gezegd is de ratio van deze instrumenten een zo groot mogelijke inspanning te leveren om de hereniging van leden van uit elkaar geraakte vluchtelingengezinnen mogelijk te maken. Beoogd is ook, zo volgt uit de kamerstukken, om de kring van gerechtigden die aanspraak kunnen maken op een afgeleide asielstatus te verruimen, waardoor een ruimere uitvoering wordt gegeven aan de internationale instrumenten. Tot slot is beoogd om een snelle overkomst en daarmee snelle integratie van familieleden van de asielstatushouder te bevorderen.

4.5 De rechtbank komt tot de conclusie dat de door eisers verzochte analogierekening goed aansluit bij doel en ratio van de regelgeving. Gelet op de andere doeleinden die zijn af te leiden uit de parlementaire geschiedenis en de omstandigheid dat niet expliciet aan een situatie van langdurige vermissing is gedacht, kan het doel van de bevordering van spoedige integratie, niet geacht worden zich tegen de door eisers gewenste analogierekening te verzetten.

5. De volgende vraag is of de feiten en omstandigheden van dit geval zo bijzonder zijn dat een analogierekening als door eisers gevraagd zich uit die feiten opdringt.

6.1 Referent is naar Nederland gekomen als vluchteling en is in 2003 ook als zodanig erkend. In zijn eerste en nader gehoor in de asielprocedure heeft hij verklaard dat hij en zijn echtgenote in juni 1999 zijn opgepakt door soldaten van de Ugandese regering. Zijn vrouw werd naar een andere plaats gebracht. Sederdien heeft referent niets meer van haar vernomen. De drie kinderen van referent en zijn echtgenote, waaronder eisers, zijn bij de arrestatie van hun ouders thuis achtergebleven. Eisers waren op dat moment 11 en 10 jaar oud. Referent heeft vanuit detentie kunnen ontsnappen en is vervolgens gevlucht. Ook heeft referent verklaard dat hij zijn vrouw en kinderen na zijn arrestatie niet meer gezien heeft en dat hij niet weet waar zij verblijven, noch door wie zijn kinderen nu worden verzorgd. Referent heeft kort nadat hij in Nederland om asiel heeft verzocht en nog voor het nader gehoor in de asielprocedure bij Het Internationale Rode Kruis een traceringsverzoek geplaatst. De dochter en echtgenote van referent zijn tot op heden niet gevonden. Het Internationale Rode Kruis heeft, nadat het gelukt was eisers te traceren, meegedeeld dat de zoekactie verder wordt gestaakt.

6.2 De rechtbank is van oordeel dat deze feiten en omstandigheden het geval van eisers en referent klemmend maken. Eisers en referent zijn onvrijwillig van elkaar gescheiden geraakt door van overheidswege uitgeoefend geweld. Zij hebben gedurende vele jaren in absolute onzekerheid verkeerd over elkaars lotgevallen en verblijfplaats. Deze onzekerheid heeft ongetwijfeld bij eisers en referent hevig leed veroorzaakt. Met het traceren van eisers is voor referent zowel als voor eisers aan deze onzekerheid slechts deels een eind gekomen. De echtgenote en dochter van referent zijn immers tot op heden niet gevonden.

AWB 06/37795

9

7.1 Referent heeft zich vrijwel direct na zijn komst naar Nederland tot Het Internationale Rode Kruis gewend met een traceringsverzoek. In de asielprocedure heeft referent duidelijk naar voren gebracht dat zijn gezin uit elkaar was geraakt en dat hij niet wist waar zijn vrouw en kinderen verbleven.

7.2 De rechtbank leidt hieruit af dat het van meet af aan de intentie van referent is geweest om de leden van zijn gezin te vinden en te laten overkomen.

8. Toen referent in het bezit werd gesteld van een verblijfsvergunning bestond er (anders dan nu) nog geen werkinstructie op grond waarvan de nareisternij bij vermiste gezinsleden veilig gesteld wordt geacht als de hoofdpersoon binnen drie maanden na statusverlening een verzoek om een mrvv-advies heeft ingediend ten behoeve van nog zoek zijnde gezinsleden.

Naar het oordeel van de rechtbank kan referent dan ook bezwaarlijk worden verweten dat hij niet direct nadat hem een vergunning was verleend, de referentenprocedure heeft geëntameerd.

9. De rechtbank komt tot de slotsom dat de feiten van het geval zodanig zijn dat de verzochte analogie zich opdringt.

10. Verweerder heeft de analogieredenering als door eisers verzocht niet willen maken.

In het besluit is dit gemotiveerd met de zinsnede dat de omstandigheid, dat referent er niet in slaagde contact te leggen met zijn kinderen, niet tot een ander oordeel leidt.

Met deze enkele overweging is verweerder onvoldoende ingegaan op de door eisers naar voren gebrachte bijzondere omstandigheden. Bovendien heeft verweerder zich bij het beoordelen van deze omstandigheden onvoldoende rekenschap gegeven van de ratio van artikel 29, eerste lid, aanhef en sub e, van de Vw 2000 en de internationale regelgeving waaraan genoemde nationale bepaling beoogt uitvoering te geven.

Ten aanzien van de subsidiaire beroepsgrond

11. De rechtbank ziet aanleiding ook in te gaan op de subsidiaire beroepsgrond van eisers. Aan zijn overweging dat uit artikel 8 van het EVRM geen positieve verplichting voortvloeit heeft verweerder ten grondslag gelegd dat niet vaststaat dat referent nimmer aan het middelenverrekte zal kunnen voldoen. Verweerder heeft zich hierbij rekenschap gegeven van het bestaan van een objectieve belemmering om het gezinsleven in Uganda uit te oefenen.

De rechtbank is van oordeel dat ook dit standpunt van verweerder niet zorgvuldig is voorbereid en ontoereikend is gemotiveerd. Verweerder heeft immers niet kenbaar de omstandigheden weergegeven in V. 6, 7 en 8 bij de belangenafweging betrokken.

12. De slotsom is dat het bestreden besluit is genomen in strijd met de artikelen 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Awb. Derhalve zal het beroep gegrond worden verklaard, het bestreden besluit worden vernietigd en bepaald worden dat verweerder een nieuw besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak.

13. Gelet op het voorgaande is er aanleiding om verweerder als de in het ongelijk gestelde partij te veroordelen in de kosten die eisers in verband met de behandeling van het beroep bij de rechtbank redelijkerwijs hebben moeten maken, welke kosten op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht zijn vastgesteld op € 805,- als kosten van verleende rechtsbijstand (1 punt voor het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, 0,5 punt voor het verschijnen ter nadere zitting; waarde per punt € 322,-, wegingsfactor 1).

AWB 06/37795

10

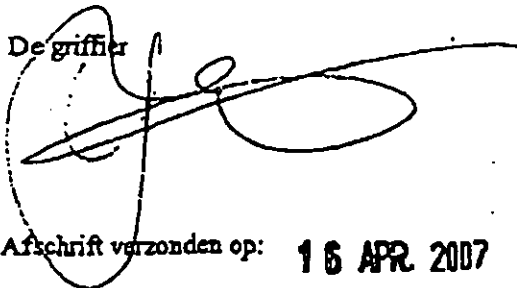
VI. BESLISSING

De rechtbank

1. verklaart het beroep gegrond;
2. vernietigt het bestreden besluit;
3. bepaalt dat verweerder binnen zes weken na verzending van de uitspraak een nieuw besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak;
4. veroordeelt verweerder in de proceskosten, begroot op € 805,- (zegge: achthonderd en vijf euro), te betalen door de Staat der Nederlanden aan de griffier.

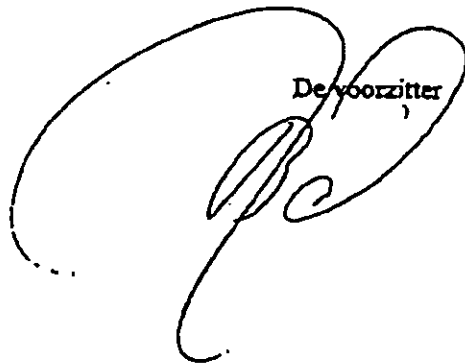
Deze uitspraak is gedaan op 13 april 2007 door mr. H.J.M. Baldinger, voorzitter, in tegenwoordigheid van drs. Y.A.P. Huijbregts-Kegels, griffier, en bekendgemaakt door verzending aan partijen op de hionder vermelde datum.

De griffier



Afschrift verzonden op: 16 APR 2007

De voorzitter

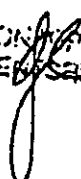


Conc: DB/YHK

Coll: CU

D: B

VOOR KOPIE CONFERENTIE - GEMIDDELD DER
ARRONDISSEMENTSGERECHTSHOF TE AMSTERDAM



Tegen deze uitspraak staat hoger beroep open op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (adres: Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage). De termijn voor het instellen van hoger beroep bedraagt vier weken. Naar de vertisten waaraan het beroepschrift moet voldoen op grond van artikel 6:5 van de Awb (zoals het overleggen van een afschrift van deze uitspraak) dient het beroepschrift ingevolge artikel 85, eerste lid, van de Vw 2000 een of meer grieven te bevatten. Artikel 6:6 van de Awb (herstel verzuim) is niet van toepassing.



Immigratie- en Naturalisatiedienst

Afdeling bestuursrechtpraak van de Raad van State
Vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA 's-GRAVENHAGE

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
14 MEI 2007	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD: OO:	PAR:

Hoger beroepschrift vreemdelingenzaken

Van:
de Minister van Buitenlandse Zaken
te 's-Gravenhage
appellant
gemachtigde: mr W.B. Klaus
ambtenaar ten departemente

Tegen:
de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Amsterdam
van 13 april 2007
met kenmerk 06/37795

Inzake:

met IND-kenmerk 9908.13.8046
aan te duiden als verweerders
gemachtigde: mr A.H.A. Kessels
advocaat te Amsterdam

Procesvertegenwoordiging
Den Haag
Bordewijklaan 82
2591 XR Den Haag

Postbus 30120
2500 GC Den Haag

drs H. Heintink
070 779 4489

1 Inleiding

De Minister komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Amsterdam van 13 april 2007, verzonden op 16 april 2007, met kenmerk 06/37795 (*productie 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep tegen de beschikking van 24 juli 2006 gegrond heeft verklaard, het bestreden besluit heeft vernietigd en heeft bepaald dat de Minister binnen zes weken na verzending een nieuw besluit neemt met inachtneming van de uitspraak. Tevens is de Minister veroordeeld in de proceskosten.

2 Achtergronden

2.1 Op 6 oktober 2005 hebben verweerders aanvragen ingediend om verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) onder de beperking 'verblijf bij vader'. Bij beschikkingen van 14 februari 2006 zijn deze aanvragen afgewezen.

2.2 Het tegen deze beschikkingen ingediende bezwaarschrift is bij beschikking van 24 juli 2006 ongegrond verklaard.

2.3 Bij de thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het daartegen door verweerders ingestelde beroep gegrond verklaard.

3 Standpunt van de Minister

3.1 De Minister is van oordeel dat het besluit van 24 juli 2006 rehtens juist is. Met het oog daarop had het beroep tegen dit besluit ongegrond dienen te worden verklaard.

3.2 De Minister heeft vier grieven tegen de uitspraak.

Grief 1

3.3 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 3 op pagina 7 van de bestreden uitspraak:

"(...) Nu recht scheppen primair aan de wetgever is, terwijl de rechter rechtsvinding tot taak heeft, zal er slechts onder zeer bijzondere omstandigheden ruimte voor de rechter zijn om een dergelijke analogierekening toe te passen. De te construeren ongeschreven rechtsregel dient goed aan te sluiten bij de ratio en het doel van artikel 29, eerste lid, aanhef en sub e, van de Vw 2000 en de ratio en het doel van de internationale bepalingen waaraan de wetgever met behulp van artikel 29, eerste lid, aanhef en sub e, van de Vw 2000, uitvoering heeft willen geven. Daarenboven dienen de feiten en omstandigheden van het geval dusdanig te zijn, dat de verzochte analogie zich uit die feiten opdringt."

3.4 Voortbordurend op deze rechtsoverweging, gaat de rechtbank in rechtsoverweging 4.1 tot en met 4.5 op pagina 7 en 8 nader in op de parlementaire geschiedenis en de internationale bepalingen genoemd in rechtsoverweging 3, zulks ten onrechte.

Toelichting op grief 1

3.5 Artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, Vw is als volgt geredigeerd:

"Een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 kan worden verleend aan de vreemdeling die als echtgenoot of echtgenote of minderjarig kind feitelijk behoort tot het gezin van de vreemdeling."

bedoeld onder a tot en met d, die dezelfde nationaliteit heeft als die vreemdeling en gelijktijdig met deze vreemdeling Nederland is ingereisd, dan wel is nageverd binnen drie maanden, nadat aan de vreemdeling, bedoeld onder a tot en met d, de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 28, is verleend."

- 3.6 Met deze wettelijke bepaling wordt voorzien in de mogelijkheid aan gezinsleden een afgeleide asielvergunning te verlenen. Behoudens artikel 29, eerste lid, aanhef en onder f, Vw, kan daarbuiten enkel op grond van artikel 14 Vw een vergunning worden verleend aan gezinsleden van houders van een asieltitel. Buiten de reikwijdte van deze wettelijke bepalingen mist de Staatssecretaris van Justitie bevoegdheid om in bedoelde situaties tot vergunningverlening over te gaan. De grenzen van deze bevoegdheden zijn bepaald door de wetgever en kunnen ook enkel, langs democratische weg, door de wetgever worden veranderd. Het is niet aan de rechterlijke macht om zich op het terrein van de wetgever te begeven. Het is de rechter bovendien verboden om de innerlijke waarde of billijkheid van wetten te toetsen, zoals voortvloeit uit artikel 111 Wet Algemene Bepalingen.

Vergelijk:

Het Nederlandse bestuursprocesrecht in theorie en praktijk. Prof. mr. A.Q.C. Tak, Maastricht, 2005, par. 5.1, p. 371

- 3.7 Ten onrechte heeft de rechtbank de parlementaire geschiedenis en de aangehaalde internationale bepalingen van belang geacht voor de beoordeling van het beroep. Ongeacht hetgeen bij de totstandkoming van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, Vw aan de orde is gekomen, dient te worden vastgesteld dat de wetgever ten aanzien van het in deze wettelijke bepaling opgenomen nareiscriterium heeft gekozen voor een eenduidige formulering, die niet voor nadere uitleg vatbaar is. Welke argumenten bij de totstandkoming van deze wettelijke bepaling aan de orde zijn geweest en welke buiten beschouwing zijn gebleven is in dit verband niet relevant, evenmin als het oogmerk van de wet. Hetgeen de rechtbank in rechtsoverweging 4.1 tot en met 4.5 overweegt, is dan ook niet van belang voor de beoordeling van het beroep, daarbij in aanmerking nemend dat de genoemde internationale bepalingen niet bindend zijn.
- 3.8 De rechtbank is door het creëren van aanvullend recht ten onrechte getreden in de keuzes van de wetgever. Wat de rechtbank in feite doet is argumenten aanhalen waarom de tekst van dit wetsartikel anders had kunnen en moeten luiden, waarmee zij ten onrechte op de stoel van de wetgever is gaan zitten. De rechtbank had tot de conclusie behoren te komen dat de mogelijkheden om een afgeleide asielstatus te verlenen in het geval van verweerders worden beperkt door artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, Vw. Nu niet in geschil is dat niet aan de voorwaarden hiervan wordt voldaan, had de rechtbank het beroep in dit opzicht ongegrond dienen te verklaren.
- 3.9 Ten overvloede wenst de Minister in dit verband nog op te merken dat de wetgever heeft onderkend dat het nareiscriterium ten opzichte van de Vw 1965 een zekere aanscherping betreft. Voorts is onderkend dat indien gezinsleden niet op grond van de wet (thans artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, Vw) in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, voor verblijf in het kader van gezinshereniging of -vorming een inkomenseis wordt gesteld.

Zie:

MvT, TK, vergaderjaar 1998-1999, 25 732, nr. 3, p. 6 en 7

Grief 2

- 3.10 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 5 op pagina 8 van de bestreden uitspraak:

"De volgende vraag is of de feiten en omstandigheden van dit geval zo bijzonder zijn dat een analogiseredenering als door eisers gevraagd zich uit de feiten opdringt."

- 3.10 Ter beantwoording van de in rechtsoverweging 5 gestelde vraag gaat de rechtbank in rechtsoverweging 6.1 tot en met 8 op pagina 8 en 9 nader in de op verschillende feiten en omstandigheden, zulks ten onrechte.

- 3.11 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 9 op pagina 9 van de bestreden uitspraak:

"De rechtbank komt tot de slotsom dat de feiten van het geval zodanig zijn dat de verzochte analogie zich opdringt."

Toelichting op grief 2

- 3.12 Deze grief dient te worden gezien in het licht van de voorgaande grief. Ten onrechte heeft de rechtbank niet volstaan met de vaststelling dat niet aan de voorwaarde van artikel 29, eerste lid, aanhef en onder e, Vw, wordt voldaan en dat het beroep in dat opzicht derhalve ongegrond is. Voor een nadere afweging van de genoemde feiten en omstandigheden, wat daar verder ook van zij, is, gelet op de tekst van deze wettelijke bepaling, geen ruimte. De rechtbank komt dan ook ten onrechte tot de conclusie dat er ruimte is voor de verzochte analogie-toepassing.

Grief 3

- 3.13 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 10 op pagina 9 van de bestreden uitspraak:

"(...) Met deze enkele overweging is verweerder onvoldoende ingegaan op de door eisers naar voren gebrachte bijzondere omstandigheden. Bovendien heeft verweerder zich bij het beoordelen van deze omstandigheden onvoldoende rekenschap gegeven van de ratio van artikel 29, eerste lid, aanhef en sub e, van de Vw 2000 en de internationale regelgeving waaraan genoemde nationale bepaling beoogt uitvoering te geven."

Toelichting op grief 3

- 3.14 Ook deze grief dient te worden gezien in het licht van de voorgaande grieven. Ten onrechte komt de rechtbank tot de conclusie dat in het in beroep bestreden besluit onvoldoende is ingegaan op hetgeen door verweerders is aangevoerd. Het besluit is in dit verband toereikend gemotiveerd door aan te geven dat de aanvraag niet binnen de gestelde termijn van drie maanden is ingediend. Vaststellend dat zulks ook niet in geschil is, heeft de rechtbank ten onrechte geconcludeerd tot een motiveringsgebrek.

Grief 4

- 3.15 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 11 op pagina 9 van de bestreden uitspraak:

"(...)De rechtbank is van oordeel dat ook dit standpunt van verweerder niet zorgvuldig is voorbereid en ontoereikend is gemotiveerd. Verweerder heeft immers niet kenbaar de omstandigheden weergegeven in V. 6.7 en 8 bij de belangenafweging betrokken."

Toelichting op grief 4

- 3.16 De rechtbank geeft de motivering van het in beroep bestreden besluit in de aangevallen rechtsoverweging juist weer (daar waar in het in beroep bestreden besluit wordt gesproken over objectieve belemmering in plaats van positieve verplichting is er sprake van een kennelijke verschrijving). De rechtbank gaat vervolgens echter niet nader op deze motivering in, maar acht ten onrechte van belang dat niet op de door de rechtbank bedoelde feiten en omstandigheden in ingegaan. Allereerst beperkt de rechtbank zich in dit verband ten onrechte niet tot de door verweerders gegeven argumenten ten aanzien van artikel 8 EVRM, zulks in strijd met artikel 6:69, eerste lid, Awb. Bovendien miskent de rechtbank dat de weergegeven feiten en omstandigheden in het kader van artikel 8 EVRM relevantie missen, althans niet af kunnen doen aan de motivering van het in beroep bestreden besluit. Op grond van de op zichzelf niet bestreden motivering dat het voldoen aan de voorwaarden voor vergunningverlening niet blijvend onmogelijk is, had de rechtbank tot de conclusie behoren te komen dat het beroep ten aanzien van artikel 8 EVRM ongegrond is.

Vergelijk:

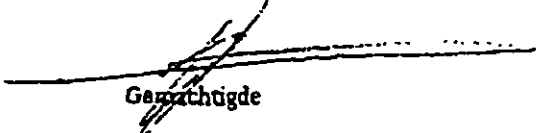
AbRS, 21 oktober 2003, 200304601/1, JV 2004/32

- 3.17 Op de hiervoor genoemde en bestreden overwegingen van de rechtbank berusten de rechtsoverwegingen 12 en 13 op pagina 9 van de bestreden uitspraak. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grieven tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

4. Conclusie

De Minister concludeert tot gegrondverklaring van het hoger beroep, vernietiging van de bestreden uitspraak en ongegrondverklaring van het door verweerders tegen het besluit van 24 juli 2006 ingestelde beroep.

Den Haag, 14 mei 2007



Gezachtigde

mr W.B. Klaus, senior procesvertegenwoordiger

Ministerie van Justitie
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Postbus 30120
2500 GC DEN HAAG
telefoon 070 - 779 4157
telefax 070 - 779 4709