

200704418/1.

Datum uitspraak: 20 augustus 2007

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

appellant,

tegen de uitspraak in zaak no. AWB 07/2664 van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, van 20 juni 2007 in het geding
tussen:

appellant

en

de Minister van Buitenlandse Zaken.

1. Procesverloop

Bij besluit van 10 juli 2006 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken (hierna: de minister) een aanvraag van appellant om hem een machtiging tot voorlopig verblijf te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 15 januari 2007 heeft de minister het daartegen door appellant gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 20 juni 2007, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, het daartegen door appellant ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 27 juni 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 12 juli 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. A.L.P. van Os-Ravesloot, ambtenaar van Staat.

w.g. Van Altena
Lid van de enkelvoudige kamer

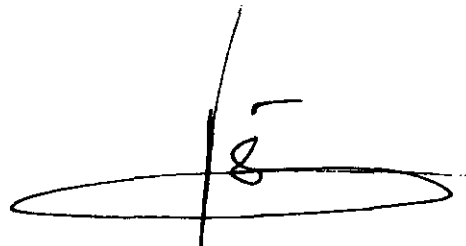
w.g. Van Os-Ravesloot
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 20 augustus 2007

248-561.

Verzonden: 20 augustus 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



uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht
vreemdelingenkamer

nevenzittingsplaats Almelo

regnr.: Awb 07/2664 MVV/BE

uitspraak van de enkelvoudige kamer

inzake

geboren op
van Marrokaanse nationaliteit,
IND dossiernummer 9312.23.0183,
eiser,
gemachtigde: mr. J. van Bennekom, advocaat te Amsterdam;

tegen

DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE

voorheen
(Immigratie- en Naturalisatiedienst),
te 's-Gravenhage,
verweerder,
vertegenwoordigd door mr. G.J. Douma, ambtenaar ten departemente.

1. Procesverloop

Op 3 maart 2006 heeft eiser een aanvraag om verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf ingediend in het kader van gezinsvorming met zijn echtgenote (hierna: referente). Bij besluit van 11 juli 2006, bekendgemaakt op 19 juli 2006, heeft verweerder de aanvraag afgewezen. Bij brief van 12 augustus 2006, aangevuld op 18 augustus 2006, 15 september 2006, 29 november 2006 en 18 december 2006 is daartegen bezwaar gemaakt. Verweerder heeft dit bezwaar bij besluit van 15 januari 2007, ongegrond verklaard. Bij brief van 16 januari 2007 is daartegen beroep ingesteld.

Het beroep is ter zitting van 11 mei 2007 behandeld. Eiser heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Ook referente was ter zitting aanwezig. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen.

2. Standpunten

Verweerder heeft het bezwaar ongegrond verklaard, omdat referente niet duurzaam en zelfstandig beschikt over voldoende middelen van bestaan in de zin van de Vreemdelingenwet, zodat niet wordt voldaan het middelenvereiste.

Eiser stelt zich op het standpunt dat het door verweerder gehanteerde middelenvereiste en ook het overige beleid op grond waarvan de aanvraag is afgewezen in strijd is met de Europese gezinsherenigingsrichtlijn. Tevens is eiser van mening dat de belangenafweging van verweerder in het kader van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: IVRK) onvoldoende volledig en onvoldoende inzichtelijk is.

In het verweerschrift handhaaft verweerder het ingenomen standpunt en wijst er nogmaals op dat de Nederlandse regelgeving (waar het gaat om het middelenvereiste) voldoet aan Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de richtlijn).

Ter zitting stelt gemachtigde dat de Nederlandse regelgeving niet voldoet aan de richtlijn. Hij verwijst daarbij naar de uitspraak van deze rechtbank, zittingsplaats Haarlem, van 21 december 2005, JV 2006, 65, waaruit blijkt dat de Nederlandse regelgeving niet met de richtlijn overeenstemt waar het gaat om het Nederlandse begrip 'feitelijk behoren tot het gezin'. Ook ten aanzien van het middelenvereiste wordt volgens eiser in de Nederlandse regelgeving een te zware norm (de 120% norm) gesteld, waardoor deze regelgeving ook op dit punt niet aan de richtlijn voldoet. Verder stelt gemachtigde dat verweerder de maandelijkse inkomsten van referente niet juist heeft berekend, als dit wel op de juiste wijze zou zijn gebeurd, zou referente voldoen aan de in de Nederlandse regelgeving gestelde norm.

3. Overwegingen

In geschil zijn de volgende vragen

- de vraag of verweerder het bezwaar van eiser terecht ongegrond heeft verklaard vanwege het feit dat referente niet zelfstandig en duurzaam zou beschikken over voldoende middelen van bestaan in de zin van de Vreemdelingenwet, waarbij tevens de vraag dient te worden beantwoord of de nationale regelgeving - met name de norm die stelt dat de hoofdpersoon bij gezinsvorming duurzaam en zelfstandig moet beschikken over een netto inkomen dat tenminste gelijk is aan 120 procent van het minimumloon - op dit punt in overeenstemming is met het bepaalde in Richtlijn 2003/86/EG;
- de vraag of verweerder de belangen van eiser en zijn gezin voldoende volledig en inzichtelijk heeft afgewogen in het kader van de belangenafweging die dient plaats te vinden op grond van artikel 8 EVRM en het IVRK.

Ten aanzien van de eerste vraag overweegt de rechtbank als volgt.

Deze rechtbank, zittingsplaats Rotterdam heeft in haar uitspraak van 17 juli 2006 (JV 2006, 365, LJN AY5399) van de meervoudige kamer reeds geoordeeld over dezelfde rechtsvraag. Ook in die zaak werd gesteld dat, gelet op het bepaalde in de richtlijn, referente voldeed aan het vereiste dat zij dient te beschikken over stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om de gezinsleden te onderhouden zonder een beroep te doen op het stelsel van sociale bijstand.

Onder verwijzing naar met name rechtsoverwegingen 4.3.2. – 4.3.4 van bovengenoemde uitspraak van deze rechtbank, zittingsplaats Rotterdam, is de rechtbank van oordeel dat de norm dat in het geval van gezinsvorming moet worden beschikt over 120 procent van het

minimumloon niet in strijd is met de richtlijn.

Verweerder mag dus van referente verlangen dat zij aan de '120% norm' voldoet.

De rechtbank dient derhalve te beoordelen of verweerder op juiste gronden tot de conclusie is gekomen dat referente niet voldoet aan deze norm. Eisers gemachtigde heeft ter zitting gesteld dat bij een juiste berekening van het inkomen van referente, zij ook zou voldoen aan de '120% norm'. Gemachtigde heeft daarbij aangevoerd dat uit het bestreden besluit zou blijken dat referente € 1286,17 per vier weken zou verdienen. Omgerekend naar een maandloon zou ze hiermee voldoen aan deze norm. Verweerder heeft in reactie hierop ter zitting gesteld dat dit argument te laat is aangevoerd.

De rechtbank is, gelet op de schriftelijk ingediende gronden van het beroep, van oordeel dat eiser dit niet te laat heeft aangevoerd. Eisers argument kan evenwel nergens toe leiden nu uit het bestreden besluit blijkt dat verweerder het inkomen van referente al heeft omgerekend van een inkomen per vier weken naar een maandinkomen van € 1286,17. Niet aangevoerd – en derhalve niet in geschil – is dat deze omrekening door verweerder onjuist zou zijn. Verweerder is – gelet op het vorenstaande – derhalve terecht tot de conclusie gekomen dat referente niet duurzaam over voldoende middelen van bestaan als bedoeld in de Vreemdelingenwet beschikt.

Voor het overige is de rechtbank van oordeel dat (de motivering van) het besluit van verweerder niet in strijd is met het bepaalde in artikel 8 EVRM en het IVRK. In de eerste plaats wijst de rechtbank er op dat uit bestendige jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens (hierna: EHRM) blijkt dat het bepaalde in artikel 8 EVRM de lidstaten bij dit verdrag niet verplicht tot het respecteren van de keuze van het 'woonland' die leden van een gezin maken. Zoals verweerder terecht heeft aangevoerd bestaat er geen objectieve belemmering voor eiser en referente om hun gezinsleven in hun beider land van herkomst uit te oefenen. Ook wijst de rechtbank op hetgeen reeds door de voorzieningenrechter van deze rechtbank, zittingsplaats Amsterdam, in zijn uitspraak van 5 oktober 2006 omtrent het verzoek van eiser is overwogen in met name rechtsoverweging 5.3. Daarin oordeelt de voorzieningenrechter dat de thans ontstane situatie het rechtstreekse gevolg is van de door eiser en referente gemaakte keuzes en dat de gevolgen van deze keuzes voor rekening en risico van hen beiden dienen te blijven.

Het beroep is, gelet op het vorenstaande, ongegrond.

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.

Zaaknummer: Awb 07/2664 MVV/BE

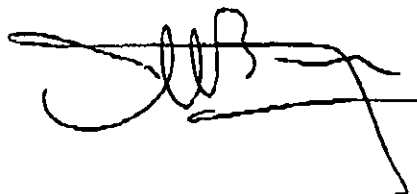
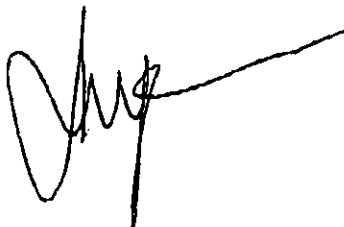
blad 4

4. Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. F.C. Berg en in tegenwoordigheid van mr. J.T.M. Nijboer als griffier in het openbaar uitgesproken op

20 JUN 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 16113, 2500 BC 's-Gravenhage [geen hoger beroep in visum zaken].

Artikel 85 Vw 2000 bepaalt in dat verband dat het beroepschrift een of meer grieven tegen de uitspraak bevat.

Afschrift verzonden: 20 JUN 2007

VOOR AFSCHRIJF CONFORM
DE GRIFFIER VAN DE

RECHTBANK TE 's-GRAVENHAGE



Raad van State
Afdeling Bestuursrechtspraak
Hoger beroep vreemdelingenzaken
Postbus 16113
2500 BC Den Haag
fax 070-365 13 80

mr. J. van Bennekom
advocaat en procureur
Burg. Tellegenstraat 226
1073 KG Amsterdam
tel/fax 020 664 99 05

Betreft: hoger beroep van uitspraak d.d. 20 juni 2007
Rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Almelo,
Awb 07/2664
naam appellant
tegen de Staatssecretaris van Justitie
Onze ref.: 0604, /MVV

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
3760-C 27 JUN 2007	
ZAAKNR.	5587
AAN:	VI
BEHANDELD: DD:	PAR:

HOGER BEROEPSCHRIFT

Ondergetekende, mr. J. van Bennekom, advocaat en procureur, gevestigd te (1073 KG) Amsterdam, kantoor houdend aldaar aan de Burg. Tellegenstraat 226, stelt hiernee namens
wonende te in Marokko, verder te noemen appellant, hoger
beroep in tegen de hierbij overgelegde uitspraak Awb 07/2664, d.d. 20 juni 2007, van de
Rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Almelo.

Bij genoemde uitspraak is ongegrond verklaard het beroep van appellant tegen het besluit van de Minister van Buitenlandse Zaken, verder te noemen verweerder, d.d. 15 januari 2007, bij welk besluit is ongegrond verklaard het bezwaarschrift van appellante tegen het besluit van verweerder d.d. 10 juli 2006 waarbij de aanvraag van appellante d.d. 3 maart 2006 tot verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf, althans afgifte van een visum, is afgewezen.

Ondergetekende verklaart door appellant tot het instellen van dit hoger beroep bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd.

Appellant kiest terzake van dit hoger beroep domicilie ten kantore van ondergetekende te (1073 KG) Amsterdam aan de Burg. Tellegenstraat 226.

Gemachtigde verzoekt het ten deze verschuldigde griffierecht te zijner laste te brengen.

Appellant verzoekt al hetgeen door of namens hem in eerdere aanleg naar voren is gebracht als hier herhaald en ingelast te beschouwen.

Tegen de bestreden uitspraak van de rechtbank voert ondergetekende namens appellant de navolgende grieven aan.

GRIEF 1

De uitspraak waartegen wordt opgekomen berust op een innerlijk tegenstrijdige redenering.

De Rechtbank overweeg sub 3, blad 3, tweede alinea, 2^e t/m 4^e zin:

"Eisers gemachtigde heeft ter zitting gesteld dat bij een juiste berekening van het inkomen van referente, zij ook zou voldoen aan de '120% norm'. Gemachtigde heeft daarbij aangevoerd dat uit het bestreden besluit zou blijken dat referente € 1286,17 per vier weken zou verdienen. Omgerekend naar een maandloon zou ze hiernee voldoen aan deze norm."

De Rechtbank overweegt sub 3, blad 3, tweede alinea, 7^e en 8^e zin:

"Eisers argument kan evenwel nergens toe leiden nu uit het bestreden besluit blijkt dat verweerder het inkomen van referente al heeft omgerekend van een inkomen per vier weken naar een maandinkomen van € 1286,17. Niet aangevoerd - en derhalve niet in geschil - is dat deze omrekening door verweerder onjuist zou zijn."

Namens appellant wordt aangevoerd dat de bewoording 'bij een juiste berekening van het inkomen van referente' betekent dat gemachtigde het standpunt heeft uitgedragen dat de 'omrekening door verweerder onjuist zou zijn'.

Niet valt in te zien hoe deze twee constatering en de conclusie zou kunnen schragen dat de omrekening, als onderdeel van het gestelde gebrek aan een juiste berekening, buiten de omvang van het geschil valt. De redenering is niet draagkrachtig en innerlijk tegenstrijdig.

GRIEF 2

De uitspraak waartegen wordt opgekomen berust op een onjuiste vaststelling van hetgeen ter zitting is aangevoerd, in strijd met art. 8:69, eerste lid Awb.

De Rechtbank overweegt sub 3, blad 3, tweede alinea, 2^e t/m 4^e zin:

"Eisers gemachtigde heeft ter zitting gesteld dat bij een juiste berekening van het inkomen van referente, zij ook zou voldoen aan de '120% norm'. Gemachtigde heeft daarbij aangevoerd dat uit het bestreden besluit zou blijken dat referente € 1286,17 per vier weken zou verdienen. Omgerekend naar een maandloon zou ze hiermee voldoen aan deze norm."

Anders dan de Rechtbank stelt heeft gemachtigde niet 'daarbij aangevoerd dat uit het bestreden besluit zou blijken dat referente € 1286,17 per vier weken zou verdienen'.

Gemachtigde heeft gesteld dat het bestreden besluit uitgaat van € 1286,17 per vier weken, maar dat dit niet blijkt geeft van het juiste inkomen van referente. Gemachtigde kwam zelf uit op € 1662,29, afgaande op de werkgeversverklaringen.

GRIEF 3

De uitspraak waartegen wordt opgekomen berust op een onjuiste vaststelling van de feiten, in strijd met art. 8:69, eerste lid jo derde lid Awb.

De Rechtbank overweegt sub 3, blad 3, tweede alinea, 2^e t/m 4^e zin:

"Eisers gemachtigde heeft ter zitting gesteld dat bij een juiste berekening van het inkomen van referente, zij ook zou voldoen aan de '120% norm'. Gemachtigde heeft daarbij aangevoerd dat uit het bestreden besluit zou blijken dat referente € 1286,17 per vier weken zou verdienen. Omgerekend naar een maandloon zou ze hiermee voldoen aan deze norm."

Gemachtigde heeft aangevoerd dat de berekening niet uitgaat van de juiste feiten, omdat de berekening van het inkomen van referente niet op de juiste wijze heeft plaatsgevonden.

Het bestreden besluit stoelt op de navolgende selectie van het inkomen van referente in (bob p.4, alinea 1):

"periode 11 2006 bedroeg het netto inkomen bij ABC € 565,43 (exclusief reiskosten) en bij GOM € 621,80. Omgerkend naar een maandbedrag is dit € 1286,17 hetgeen niet gelijk is aan het [...] toepasselijke normbedrag".

De berekening van het inkomen van referente is niet juist, omdat reeds uit de in het bestreden besluit gemaakt weergave van de salarisspecificaties van beide werkgevers (bob, p.3 alinea 6 en 7) volgt dat een gemiddeld netto inkomen wordt genoten van € 1528,10.

Berekening per gemiddelde periode geeft een meer juiste weergave van de inkomsten van referent dan het nemen van slechts één periode, zoals met het bestreden besluit is gedaan.

Uit de salarisspecificaties van werkgever ABC (bob p. 3, alinea 6), over periode 3, 4, 5, 6, 8 en 11 van 2006, volgt dat een gemiddeld inkomen van € 803,26 per periode wordt genoten; hierbij is het vakantiegeld van periode 5 niet meegerkend. Dit levert op een netto maandinkomen exclusief vakantiegeld van € 870,20.

Uit de salarisspecificaties van werkgever GOM (bob p. 3, alinea 7), over periode 1, 2, 3, 4, en 11 van 2006, volgt dat een gemiddeld maandinkomen van € 657,99 wordt genoten.

Optelling van beide berekeningen op basis van de salarisperiodes leidt tot de gevolgtrekking dat gemiddeld door referentie een maandinkomen, exclusief 8% vakantiegeld van (€ 870,20 + € 657,99 =) € 1528,10 wordt gegenereerd.

Het stemt overeen met de werkgeversverklaring van GOM (bob p. 3, alinea 4) meldt dat netto per vier weken, exclusief vakantiegeld, het inkomen bedraagt € 672,42, zijnde € 728, 46 netto per maand.

De overgelegde werkgeversverklaring van ABC d.d. 7 april 2006 (bob p. 3, alinea 5) meldt dat netto per vier weken exclusief vakantiegeld het inkomen bedraagt € 862,00, zijnde € 933,83 per maand.

Optelling van de gegevens van de werkgevers leidt tot een maandelijks netto inkomen van € 1662,29.

Het aan het besluit ten grondslag gelegde normbedrag van € 1370,81 netto per maand wordt hiermee ruimschoots gehaald.

Het bestreden besluit berust op een onjuiste selectie van de feiten door bij de berekening van het maandinkomen selectief gebruik is gemaakt van de overlegde gegevens.

Grief 4

De uitspraak waartegen wordt opgekomen berust op een niet (voldoende) draagkrachtige redenering en wordt niet (voldoende) in concreto op de voorgeschreven wijze getoetst aan art.8 EVRM, noch aan het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (verder: VRK).

De Rechtbank overweeg sub 3, blad 3, derde alinea, 1^e en 2^e zin:

"Voor het overige is de rechtbank van oordeel dat (de motivering van) het besluit van verweerder niet in strijd is met het bepaalde in artikel 8 EVRM en het IVRK. In de eerste plaats wijst de rechtbank er op dat uit bestendige jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens (hierna EHRM) blijkt dat het bepaalde in artikel 8 EVRM de lidstaten bij dit verdrag niet verplicht tot het respecteren van de keuze van hun 'woonland' die leden van een gezin maken. Zoals verweerder terecht heeft aangevoerd bestaat er geen objectieve belemmering voor eiser en referente om hun gezinsleven in hun beider land van herkomst uit te oefenen. Ook wijst de rechtbank op hetgeen reeds door de voorzieningenrechter van deze rechtbank, zittingsplaats Amsterdam, in zijn uitspraak van 5 oktober 2006 omtrent het verzoek van eiser is overwogen in met name rechtsoverweging 5.3. [...] dat de thans ontstane situatie het rechtstreekse gevolg is van de door eiser en referente gemaakte keuzes en dat de gevolgen van deze keuzes voor rekening en risico komen van hen beiden."

Deze motivering is niet begrijpelijk, omdat in het geheel geen overweging wordt gewijdt aan het VRK, terwijl staande jurisprudentie van het EHRM uitwijst dat weging van het belang van het kind is voorgeschreven. Daarmee wordt schonden de op de staat(sorganen) rustende taak internationale verplichting in acht te nemen en gemotiveerd daar op in te gaan.

Daarmee wordt art.8:69 Awb, eerste lid geschonden, aangezien het beroepsschrift uitgebreid en beargumenteerd ingaat op het belang en de wijze van toetsing aan art.8 EVRM, en aan het VRK.

Ter zitting is nogmaals benadrukt dat in de beroepsgronden al is aangegeven dat sprake is van objectieve belemmeringen, althans ten gunste van belanghebbenden te wegen feiten en omstandigheden.

Onbegrijpelijk is daarbij de verwijzing naar de overweging van de voorzieningenrechter, omdat in rechtsoverweging 5.4. de Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam, in zijn uitspraak van 5 oktober 2006, Awb 06/40509 wijst op de onderliggende feiten, zijnde onjuiste afdracht van loonbelasting, die in casu geen rol meer spelen, en de waardering van die feiten kan in de onderhavige bodemprocedure evenmin nog langer een wegingsfactor zijn. Hetgeen bij wijze van voorlopige voorziening is overwogen komt in de bodemprocedure geen rol van betekenis toe.

Daarmee wordt ook art.8:69 Awb, tweede lid geschonden, aangezien geen ambthalfvulling wordt gegeven aan de direct werkende verdragbepalingen van het IVRK.

Immers, het EHRM hamert er op dat naar de feiten en omstandigheden gekeken moet worden en niet met wegingen in abstracto en ficties kan worden volstaan. Verwezen wordt naar EHRM, 01-12-2005, 60665/00 (- Nederland), JV 2006/ 34, alwaar in r.o. 44 het EHRM uitdrukkelijk verwijst naar zijn eerdere uitspraak in de zaak Sen.

In casu is niet (voldoende) gebleken van een individuele weging van de feiten en omstandigheden en wordt volstaan met de dooddoener, dat sprake is van keuzes 'voor rekening en risico' van betrokkenen.

Het leven kent risico's, maar dit ontslaat de staat(sorganen) niet van de internationale verplichting de toetsing aan art.8 EVRM en het VRK te maken, door gemotiveerd en in concreto een belangenafweging te maken en uit te leggen op basis van welke rechtvaardigingsgrond van het tweede lid van art.8 EVRM de inmenging gerechtvaardigd kan worden.

Niet is gebleken op welk belang de inmenging door de (staats)organen rechtvaardig, noch hoe de toets aan de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit worden gemaakt.

Het Hof voor de Rechten van de Mens wordt van de hardnekkigheid waarmee de staten mensenrechten ontkennen dat het in de zaak EHRM 12 10 2006, 13178/03 (- België), de zaak nog eens op een rijtje zet. Het Hof herhaalt, in r.o. 77, een inbreuk is niet gerechtvaardigd, indien:

- 1) die niet is voorzien bij wet, en
- 2) niet gerechtvaardigd wordt door een der gronden van het tweede lid, en
- 3) niet blijkt dit 'noodzakelijk is in een democratische samenleving' en
- 4) niet voldoet aan het proportionaliteitsbeginsel.

Bezien moet worden of de inmenging gerechtvaardigd is, en voldoet aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Daarvan geeft de uitspraak waartegen hier wordt opgekomen, noch de bestreden beschikking, niet (voldoende) blijkt, hetgeen an sich in strijd is met art.8 EVRM en het zorgvuldigheid- en motiveringsbeginsel.

Weliswaar mag de staat een migratiebeleid voeren, maar bij het waken aan grens is er een andere grens: de staat moet ervoor waken dat andere, internationale mensenrechtelijke verplichtingen en principes daarbij niet overboord gegoooid worden, blijken r.o. 81, ib idem:

"La Convention ne garantit, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un Etat dont il n'est pas ressortissant (arrêts c. Belgique du 18 février 1991, série A no 193, p. 19, § 43 ; c. France du 26 mars 1992, série A no 234-A, p. 27, § 74). Par ailleurs, il incombe aux Etats contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler l'entrée et le séjour des non-nationaux, en vertu d'un principe de droit international bien établi.

A cet égard, la détention dans les centres de rétention d'étrangers en attente d'expulsion n'est acceptable que pour permettre aux Etats de combattre l'immigration clandestine tout en respectant leurs engagements internationaux, au rang desquels se trouvent ceux nés de la Convention ainsi que de la Convention de New York de 1989 sur les droits de l'enfant (ratifiée par la Belgique en 1991).".

Kortom de staat moet handelen in overeenstemming met de internationale verplichtingen, die voortvloeien uit de Europese Conventie (het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden) alsmede die (verplichtingen die ontspruiten) uit het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

Het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (verder: VRK) bepaalt voorts dat – bij elk besluit van de Lid-Staat – het belang van het kind de eerste, doorslaggevende overweging dient te zijn (art.3 VRK); daarbij dient de mening van het kind te worden gehoord en meegewogen (art.12 VRK). Het verdrag heeft rechtstreekse werking.

Scheiding van de ouder(s) is niet in het belang van het kind. Scheiding is daarom en vanzelfsprekend slechts toegestaan bij hoge uitzondering, mits 'in het belang van het kind'(art.9 VRK). Daarvan is in casu geen sprake.

Gezinshereniging dient zelfs te worden bevorderd, niet alleen door 'een spoedige, menselijke en welwillende behandeling van het verzoek' om hereniging.

Bovendien kan dit recht op hereniging enkel worden beperkt, indien daartoe daadwerkelijk een zwaarwegende grond bestaat. In casu is hiervan niet gebleken, zodat de uitspraak niet kan volstaan met het niet ingaan op de aan het VRK ontleende rechten, terwijl toetsing met name aan het VKR volgens het EHRM is voorgeschreven..

CONCLUSIE

Op voormelde gronden verzoekt appellant uw Afdeling het hoger beroep gegrond te verklaren en de bestreden uitspraak te vernietigen en het beroep tegen het besluit van verweerder d.d. 15 januari 2007 alsnog gegrond te verklaren met vernietiging van dat besluit, dan wel de zaak naar de rechtbank terug te verwijzen, met veroordeling van verweerder in de kosten van het hoger beroep.

Amsterdam, 27 juni 2007

mr. J. van Bennekom,
gemachtigde



Bijlage(n):

Uitspraak Rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo, Awb 07/2664 d.d. 20 juni 2007