

200704747/1.

Datum uitspraak: 29 augustus 2007

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

mede ten behoeve van haar minderjarige kind,
appellante,

tegen de uitspraak in zaak no. AWB 06/49029 van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Utrecht, van 11 juni 2007 in het geding
tussen:

appellante

en

de Minister van Buitenlandse Zaken.

1. Procesverloop

Bij besluit van 29 mei 2006 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 8 september 2006 heeft de minister het daartegen door appellante gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 11 juni 2007, verzonden op 12 juni 2007, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Utrecht, 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 9 juli 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 19 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.J.M. Schuyt, Lid van de enkelvoudige kamer,
in tegenwoordigheid van mr. A.L.P. van Os-Ravesloot, ambtenaar van Staat.

w.g. Schuyt
Lid van de enkelvoudige kamer

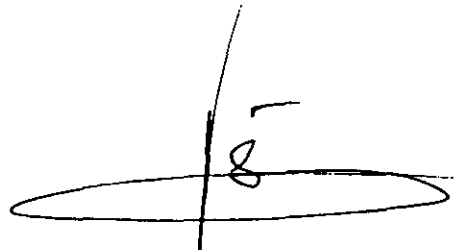
w.g. Van Os-Ravesloot
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 29 augustus 2007

248-490.

Verzonden: 29 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 crossing through them.

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

uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Zittinghoudende te Utrecht
Sector bestuursrecht



zaaknummer: AWB 06/49029 MvV

**uitspraak van de enkelvoudige kamer voor de behandeling van vreemdelingenzaken d.d.
11 juni 2007**

inzake

en haar minderjarige kind , geboren op , eiseres
van Nigeriaanse nationaliteit, , geboren op : beiden
gemachtigde: mr. F. Kilic, advocaat te Amsterdam,

tegen een besluit van

de Minister van Buitenlandse Zaken, verweerder.
gemachtigde: mr. R.M. ter Hart, werkzaam bij de onder de Staatssecretaris van Justitie
ressorterende Immigratie- en Naturalisatiedienst te Den Haag.

Inleiding

1.1 Bij beslissing van 8 september 2006 heeft verweerder het bezwaar van eiseres tegen zijn besluit van 29 mei 2006 ongegrond verklaard. Bij laatstgenoemd besluit heeft verweerder de aanvraag van eiseres van 23 februari 2006 om haar een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) te verlenen afgewezen. Eiseres heeft tegen de beslissing van 8 september 2006 beroep bij deze rechtbank ingesteld.

1.2 Het geding is behandeld ter zitting van 29 maart 2007. De partner van eiseres, is ter zitting verschenen. Eiseres en verweerder hebben ter zitting bij monde van hun gemachtigden hun standpunten toegelicht.

Overwegingen

2.1 In geschil is of eiseres in aanmerking komt voor een mvv met als doel "verblijf bij partner (referent)".

2.2 Verweerder heeft de bestreden beslissing, voor zover hier van belang en samengevat, doen steunen op de volgende overwegingen. Niet is aangetoond dat referent zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan. Voorts is afgezien van het horen van referent op grond artikel 7:3, onder b, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Er is geen sprake van schending van artikel 8 EVRM. Eiseres wordt derhalve niet in het bezit gesteld van de gevraagde mvv.

2.3 Eiseres bestrijdt dit besluit en voert daartegen aan dat verweerder had uit dienen te gaan van het salaris zoals dat staat vermeld op de werkgeversverklaring te weten € 1204,61. De werkgeversverklaring en de meest recente salarisspecificaties dienen hiervoor voldoende

redengevend te worden geacht. Ten aanzien van het optellen van toeslagen stelt eiser zich op het standpunt dat het uitgangspunt van verweerder dat het allerlaagste bedrag van de verdiende toeslagen als structureel bedrag dient te worden aangemerkt in strijd is met redelijke beleidsvoering. Voorts is sprake van schending van artikel 8 EVRM en had eiseres in de gelegenheid moeten worden gesteld te worden gehoord.

2.4 Ingevolge artikel 72 Vreemdelingenwet 2000 (Vw) wordt een beschikking omtrent de afgifte van een visum, waaronder begrepen een mvv, voor de toepassing van hoofdstuk 7 (rechtsmiddelen) Vw gelijkgesteld met een beschikking omtrent een verblijfsvergunning regulier gegeven krachtens deze wet.

De gronden voor afgifte van een mvv zijn, zoals blijkt uit hoofdstuk B1/1.1

Vreemdelingen-circulaire 2000 (Vc), gelijk aan die voor afgifte van een verblijfsvergunning.

2.5 Ingevolge artikel 13 Vw wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning slechts ingewilligd indien, -voor zover hier van belang- internationale verplichtingen dan wel klemmende redenen van humanitaire aard daartoe nopen.

2.6 Artikel 16, eerste lid, aanhef en onder c, Vw bepaalt dat een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 14, wordt afgewezen indien de vreemdeling niet zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan dan wel, indien de persoon bij wie de vreemdeling wil verblijven, niet zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan.

2.7 Ingevolge artikel 3.13, eerste lid, Vb wordt de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd onder de beperking verband houdend met gezinshereniging of gezinsvorming verleend aan het in artikel 3.14 Vb genoemde gezinslid - in casu eiseres - van de in artikel 3.15 Vb bedoelde hoofdpersoon - in casu referent - indien wordt voldaan aan alle in de artikelen 3.16 tot en met 3.22 Vb genoemde voorwaarden.

2.8 Ingevolge het bepaalde in artikel 3.22, tweede lid, Vb wordt de verblijfsvergunning ingeval van gezinsvorming, in afwijking van het eerste lid, verleend indien de hoofdpersoon duurzaam en zelfstandig beschikt over een netto-inkomen dat ten minste gelijk is aan 120 procent van het minimumloon, bedoeld in artikel 8, eerste lid, onder a, en artikel 14 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, met inbegrip van de vakantiebijslag, bedoeld in artikel 15 van die wet.

De rechtbank overweegt als volgt.

2.9 In geschil is of eiseres in aanmerking komt voor een mvv met als doel "verblijf bij partner". Daarbij verschillen partijen van mening over de vraag of referent zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan.

2.10 Niet in geschil is dat op het moment van de aanvraag de op referent van toepassing zijnde inkomensnorm was vastgelegd op een bedrag van € 1370,81 netto per maand (exclusief vakantiegeld) en € 1441,44 netto per maand (inclusief vakantiegeld), conform WBV 2006/9.

2.11 Ingevolge het beleid zoals neergelegd in hoofdstuk B1/2.2.3.1. van de Vreemdelingen-circulaire 2000 (Vc) worden als zelfstandige middelen van bestaan in de zin van de Vw aangemerkt inkomsten uit arbeid in loondienst. Naast het loon (salaris, soldij) behoren daartoe tevens onder meer vakantiegeld, overwerkvergoeding,

onregelmatigheidstoeslag en fooien, mits structureel; hiervoor geldt overigens dat het contractueel vastgestelde netto-inkomen tenminste 70% van de Abw-norm voor de desbetreffende categorie dient te bedragen; het netto-inkomen dient tenminste twaalf maanden te worden aangevuld met de overwerkvergoeding of onregelmatigheidstoeslag; voorts uitbetaling van een dertiende maand, mits contractueel vastgelegd.

2.12 Eiseres voert aan dat het netto-inkomen van referent, exclusief toeslagen, zoals ook vastgelegd in de werkgeversverklaring, € 1204,61 netto per vier weken is, exclusief vakantiegeld. Inclusief vakantiegeld en omgerekend naar een maand is dit € 1409,39. Hier dient in ieder geval de eindejaarsuitkering bij opgeteld te worden. Uitgaande van het veel lagere bedrag aan eindejaarsuitkering netto over 2005 is dit € 26,65 euro per maand, waarmee het netto-inkomen € 1435,65 is. Het inkomen van referent exclusief overwerkvergoeding en toeslagen is € 5,79 minder dan het normbedrag. Verweerder gaat ten onrechte uit van het salaris van periode 9 van het jaar 2005, namelijk € 1103,88. Verweerder had uit dienen te gaan van het salaris zoals dat staat vermeld op de werkgeversverklaring, namelijk € 1204,61 euro. De werkgeversverklaring en de meest recente salarisspecificaties zijn hiervoor voldoende redengevend. Het uitgangspunt van verweerder dat het allerlaagste bedrag van de verdiende toeslagen als structureel bedrag dient te worden aangemerkt is in strijd met redelijke beleidsvoering, aldus eiser. Immers, verweerder acht overwerk structureel indien het gedurende tenminste 12 maanden wordt genoten. Dan dient verweerder ook naar het gemiddelde overwerk in deze periode te kijken, anders is de hele betekenis van het woord "structureel" zinledig. In een redelijke beleidsvoering dient te worden uitgegaan van een gemiddelde en dient de toeslag over een langere periode te worden gezien. De consequentie van het beleid van de Minister dat het inkomen niet mag worden gemiddeld, zou inhouden dat er nooit op vakantie kan worden gegaan, hetgeen onredelijk is. Aansluiting wordt gezocht bij de uitspraak van deze rechtbank, zittingsplaats Amsterdam, van 26 juni 2006 (Awb 05/58051). Analooq aan de redenering van rechtbank Amsterdam is referent in deze procedure eveneens van mening dat verweerder zich schuldig maakt aan onredelijke wetsuitleg. Indien er naar het netto salaris over het jaar 2005 wordt gekeken, is dit € 17.583,- op jaarbasis geweest, hetgeen per maand uitkomt op een netto bedrag van € 1465,25. Referent voldoet hiermee ruimschoots aan het middelenvereiste, hetgeen door verweerder is miskend. Verweerder had, vooral nu sprake is van gezinsleven op grond van artikel 8 EVRM, niet van het horen in bezwaar mogen afzien.

2.13 In het verweerschrift handhaaft verweerder zijn standpunt dat op grond van het beleid, neergelegd in hoofdstuk B1/2.2.3.1 Vc, overwerkvergoeding, onregelmatigheidstoeslag en fooien, mits structureel, als zelfstandige middelen worden aangemerkt. Alleen het laagste maandelijkse bedrag mag worden opgeteld bij het contractueel vastgestelde nettoloon en het is niet toegestaan de over een heel jaar extra verdiende inkomsten te middelen om dit vervolgens bij het netto-maandinkomen op te tellen.

2.14 Verweerder verwijst ter onderbouwing van zijn standpunt naar een uitspraak van deze rechtbank, zittingsplaats Amsterdam, van 27 oktober 2006, (Awb 06/18966), in welke uitspraak is bepaald dat artikel 3.75, derde lid, Vb geen ruimte laat om enkel na te gaan of het jaarlijkse gemiddelde boven de norm, omgerekend naar jaarbasis, ligt.

2.15 In het aanvullend beroepschrift van 8 maart 2007 verwijst eiser naar een uitspraak van deze rechtbank, zittingsplaats Haarlem, van 5 december 2006, (AWB 06/27100) waarin de rechtbank een oordeel heeft gegeven over vraag of de wetsuitleg die verweerder geeft aan artikel 3.73 Vb jo hoofdstuk B1/2.2.3.1 Vc redelijk is.

2.16 Het geschil spitst zich toe op de vraag of het beleid van verweerder, waarin hij stelt dat alleen het laagst maandelijks bedrag mag worden opgeteld bij het contractueel vastgestelde nettoloon en het niet is toegestaan de over een heel jaar extra verdiende inkomsten te middelen om dit vervolgens bij het netto-maandinkomen op te tellen, als kennelijk onredelijk moet worden beschouwd.

2.17 In de Vc is onder hoofdstuk B1/2.2.3.1 Vc, welk beleid gold ten tijde van het bestreden besluit, voorzover van belang in het onderhavige geschil, bepaald dat als zelfstandige middelen van bestaan tevens aangemerkt worden overwerkvergoedingen, onregelmatigheidstoelagen en fooien, dat wil zeggen dat het netto-inkomen tenminste twaalf maanden dient te worden aangevuld met de overwerkvergoeding of onregelmatigheidstoelage. Met ingang van 1 januari 2007 is de Vc gewijzigd en is het beleid neergelegd in hoofdstuk B1/4.3.1 Vc, waarin is opgenomen dat alleen het laagste maandelijks bedrag mag worden opgeteld bij het contractueel vastgestelde nettoloon en dat het niet is toegestaan de over een heel jaar extra verdiende inkomsten te middelen en vervolgens bij het netto-maandinkomen op te tellen. Hoewel dat ten tijde van het bestreden besluit nog niet zo expliciet was verwoord in het beleid, acht de rechtbank de uitleg van verweerder van het in de Vc geformuleerde beleid dat uit de ratio van de wetgeving en het beleid volgt dat elke maand aan deze norm dient te worden voldaan om te voorkomen dat een beroep op algemene middelen wordt gedaan, ook gelet op de formulering dat het netto-inkomen tenminste twaalf maanden dient te worden aangevuld met de (onderstreping rb.) overwerkvergoeding, juist. De vraag of de overwerkvergoeding gedurende 12 maanden beschikbaar is en gedurende elk van deze 12 maanden de netto-norm wordt gehaald heeft naar het oordeel van de rechtbank betrekking op zowel de duurzaamheid als de hoogte, derhalve op de vraag of er sprake is van voldoende middelen van bestaan gedurende deze periode van 12 maanden. De rechtbank verwijst in dit kader naar een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRS) van 18 januari 2006 (JV 2006/103). Van omstandigheden waarom in dit geval van het beleid zou moeten afgeweken is de rechtbank niet gebleken.

2.18 De rechtbank is van oordeel dat, gelet op de voorhanden zijnde gedingstukken, verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat referent onvoldoende middelen van bestaan heeft omdat de overwerkvergoeding weliswaar gedurende twaalf maanden beschikbaar is, maar referent niet gedurende deze twaalf maanden aan de netto-norm voor de desbetreffende categorie voldoet. Vaststaat dat referent in het jaar voorafgaand aan het bestreden besluit in elk geval een aantal maanden niet aan de benodigde norm heeft voldaan. Zo blijkt uit de salarisstroom over periode 9 van het jaar 2005 dat referent een netto-maandinkomen van exclusief vakantiegeld € 1195,87, inclusief vakantiegeld € 1291,54 heeft ontvangen. Uit de door referent overgelegde salarisstroom van januari 2006 blijkt dat referent een netto-inkomen van € 1204,61, per vier weken exclusief vakantiegeld, dat is € 1409,40, per maand inclusief vakantiegeld heeft ontvangen. Ook indien bij de aldus over periode 9 van 2005 en periode 1 van 2006 berekende bedragen de eindejaarsuitkering wordt opgeteld zijn beide bedragen lager dan de vastgestelde norm van € 1441,44 per maand. Eiser heeft weliswaar in beroep aangevoerd dat blijkens de werkgeversverklaring, waarin een netto-inkomen is opgenomen van € 1204,61 per vier weken, referent, nog afgezien van de overwerkvergoeding, slechts € 5,79 tekort schiet ten opzichte van het normbedrag, maar ter zitting heeft eiseres erkend dat in het bedrag van € 1204,61 vermeld in de loonstrook van periode 1 van 2006 een bedrag aan toeslagen is opgenomen, zodat vaststaat dat het netto-inkomen in januari 2006 niet is gehaald.

2.19 Ten aanzien van het standpunt van eiseres dat, vooral nu er sprake is van gezinsleven niet van het horen had kunnen worden afgezien, overweegt de rechtbank als volgt.

2.20 Zoals is overwogen in de uitspraak van 13 juni 2003 van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (JV 2003,335) vormt het horen een essentieel onderdeel van de bezwaarschriftenprocedure. Met toepassing van artikel 7:3 kan dan van het horen ook slechts worden afgezien indien er, naar objectieve maatstaven bezien, op voorhand geen twijfel over mogelijk is dat de bezwaren niet kunnen leiden tot een ander besluit.

2.21 Niet in geschil is dat tussen eiseres, haar dochter en referent sprake is van "family life". Van inmenging in dit familie- of gezinsleven als bedoeld in het tweede lid van artikel 8 EVRM is geen sprake nu het besluit van verweerder er niet toe strekt aan eiseres een verblijfstitel te ontnemen die haar tot uitoefening van dit gezinsleven in staat stelde. Vervolgens dient te worden beoordeeld of uit het recht op respect voor het familie- en gezinsleven voor verweerder een positieve verplichting voortvloeit aan eiseres verblijf hier te lande toe te staan. Hiertoe dient een redelijke afweging tussen de belangen van het individu en die van de gemeenschap in zijn geheel plaats te vinden. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder het door de overheid te behartigen algemeen belang kunnen stellen boven het belang van eiseres. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat in casu niet wordt voldaan aan de voorwaarden voor het verlenen van de gevraagde verblijfsvergunning. Voorts is geen sprake van een objectieve belemmering het familie- en gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen, aangezien van referent verwacht kan worden dat hij zijn echtgenote en haar kind volgt naar het land van herkomst om aldaar het gezinsleven uit te oefenen.

2.22 De rechtbank is met verweerder van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van een kennelijk ongegrond bezwaarschrift. Daartoe is van belang dat de vreemdeling in zijn bezwaarschrift geen andere gezichtspunten naar voren heeft gebracht bezien in samenhang met het primaire besluit en hetgeen eiseres in eerste instantie heeft aangevoerd. Gelet hierop is aan voornoemde maatstaf voldaan.

2.23 Op grond van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder terecht heeft besloten dat eiseres ingevolge genoemd beleid niet in aanmerking komt voor de gevraagde mvv. Evenmin is gebleken van overige klemmende redenen van humanitaire aard op grond waarvan verweerder een machtiging tot voorlopig verblijf in redelijkheid niet heeft kunnen onthouden.

2.24 Aangezien ook overigens geen aanleiding bestaat om te oordelen dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven, wordt het beroep ongegrond verklaard.

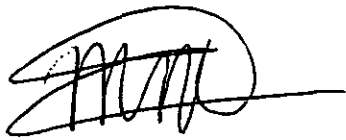
2.25 Van omstandigheden op grond waarvan een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten, is niet gebleken.

Beslissing

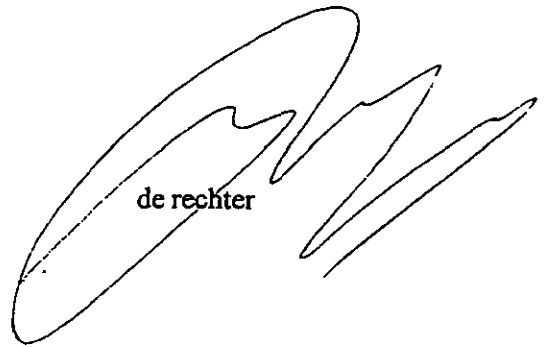
De rechtbank:

verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M. ter Brugge, lid van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken, en uitgesproken in het openbaar op 11 juni 2007, in tegenwoordigheid van mr. M.M. van Luijk-Salomons als griffier.



de griffier



de rechter

afschrift verzonden op:

12 JUN 2007

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen vier weken na 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 Den Haag. Het beroepschrift dient één of meer grieven te bevatten. Artikel 6:6 Algemene wet bestuursrecht is niet van toepassing.

Voor kopie conform
De Griffier



Hagg & Van Koesveld
advocaten

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
4109 B	- 9 JUL 2007
ZAAKNR. 207047471	
AAN: V3	
BEHANDELD: DD:	PAR:

Mevr. mr. I.M. Hagg
Mevr. mr. J. van Koesveld
Mevr. mr. F. Kiliç

Secretariaat
Mevr. N. Nanne

Per Falk Courier en per fax: 070 - 365 13 80
Raad van State
Afdeling Bestuursrechtspraak
Hoger Beroep Vreemdelingenzaken
Postbus 16113
2500 BC 'S-GRAVENHAGE

Datum: 9 juli 2007
Betreft: / hoger beroep
Ons kenmerk: 4.5726/FK/TM
Uw kenmerk: Procedurenummer 06 / 49029 MVV RE33 SE30

HOGER BEROEP

Edelachtbaar College,

Namens geboren op mede namens
haar minderjarige dochter geboren op beiden van
Nigeriaanse nationaliteit, wonende te Nigeria, te dezer zake domicilie kiezende te 1016 DK
Amsterdam aan de Westermarkt 2a, ten kantore van de advocaat en procureur mr. F. Kiliç,
die te dezer zake door voornoemd bepaaldelijk is
gevolmachtigd, en als zodanig optreedt om namens dit
Hoger Beroep in te stellen, met het recht van substitutie, u derhalve mededelend dat
ondergetekende, daartoe bepaaldelijk gevolmachtigd door
voornoemd;

Hagg & Van Koesveld
advocaten

Hoger Beroep instelt tegen de uitspraak d.d. 11 juni 2007, verzonden op 12 juni 2007, van de Rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Utrecht, enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken, met registratienummer AWB 06 / 49029 MVV, waarbij het beroep-schrift d.d. 6 oktober 2006, welke is gericht tegen de beschikking van de Minister van Buitenlandse Zaken d.d. 8 september 2006, ongegrond is verklaard.

Grief I

Ten onrechte heeft de Rechtbank overwogen:

"in de Vc is onder hoofdstuk B1/2.2.3.1 Vc, welk beleid gold ten tijde van het betreden besluit, voorzover van belang in het onderhavige geschil, bepaald dat als zelfstandige middelen van bestaan tevens aangemerkt worden overwerkvergoedingen, onregelmatigheidstoelagen en fooien, dat wil zeggen dat het netto-inkomen tenminste twaalf maanden dient te worden aangevuld met de overwerkvergoeding of onregelmatigheidstoelag. Met ingang van 1 januari 2007 is de Vc gewijzigd en is het beleid neergelegd in hoofdstuk B1/4.3.1 Vc, waarin is opgenomen dat alleen het laagste maandelijks bedrag mag worden opgeteld bij het contractueel vastgestelde nettoloon en dat het niet is toegestaan de over een heel jaar extra verdiende inkomsten te middelen en vervolgens bij het netto-maandinkomen op te tellen. Hoewel dat ten tijde van het betreden besluit nog niet zo expliciet was verwoord in het beleid, acht de Rechtbank de uitleg van verweerder van het in de Vc geformuleerde beleid dat uit de ratio van de wetgeving en het beleid volgt dat elke maand aan deze norm dient te worden voldaan om te voorkomen dat een beroep op algemene middelen wordt gedaan, ook gelet op de formulering dat het netto-inkomen tenminste 12 maanden dient te worden aangevuld met de (onderstreeping rb.) overwerkvergoeding, juist. De vraag of de overwerkvergoeding gedurende 12 maanden beschikbaar is en gedurende elk van deze 12 maanden de netto-norm wordt gehaald heeft naar het oordeel van de

Rechtbank betrekking op zowel de duurzaamheid als de hoogte, derhalve op de vraag of er sprake is van voldoende middelen van bestaan gedurende deze periode van 12 maanden. De Rechtbank verwijst in dit kader naar een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRS) van 18 januari 2006 (JV 2006/103). Van omstandigheden waarom in dit geval van het beleid zou moeten afgeweken is de Rechtbank niet gebleken." (r.o. 2.17).

Allereerst wordt door appellante opgemerkt dat de Rechtbank uit is gegaan van een aperte onjuistheid door te overwegen dat in de Vc is opgenomen (in hoofdstuk B1/4.3.1), dat alleen het laagst maandelijkse bedrag mag worden opgeteld bij het contractueel vastgestelde nettoloon en dat het niet is toegestaan over een heel jaar extra verdiende inkomsten te middelen en vervolgens bij het netto-maandinkomen op te tellen.

Hoofdstuk B1/4.3.1 Vc bevat geen regeling zoals genoemd door de Rechtbank en regelt slechts de zelfstandigheid van de middelen van bestaan. Voor zover hoofdstuk B1/4.3.2 Vc wordt bedoeld met de overweging van de Rechtbank wordt opgemaakt dat ook met betrekking tot de duurzaamheid van de middelen van bestaan geenszins een beleidsuitvoering is neergelegd zoals beschreven door de Rechtbank. De redenering van de Rechtbank kan dan ook niet worden gevolgd.

Voor zover de Rechtbank doelt op de ratio van de wetgeving namelijk dat ook maandelijks aan het normbedrag dient te worden voldaan om te voorkomen dat beroep op algemene middelen wordt gedaan juist is, kan ook op grond van de ratio van de wetgeving niet worden gevolgd. Immers, zoals ook is onderstreept door Rechtbank Arnhem (Awb 06/27100 d.d. 5 december 2006) is het beleid onredelijk voor zover het criterium zou zijn dat iedere maand in het afgelopen jaar aan het normbedrag dient te worden voldaan. Immers een korte periode van afwezigheid zoals bijvoorbeeld ziekte of vakantie geven geen recht op overwerkvergoeding terwijl redelijkerwijs niet verwacht kan worden dat dit soort korte onderbrekingen bij de toets van een arbeidsverleden van een jaar tot de conclusie leidt dat niet wordt voldaan aan het middelenvereiste. Deze korte onderbrekingen zijn namelijk nauwelijks te voorkomen. In het andere geval zou het beleid volledig zinledig zijn. Niet

Hagg & Van Koesveld
advocaten

verwacht kan worden immers dat gedurende het toetsmoment van 12 maanden nimmer vakantie wordt genoten of nimmer een korte periode van ziekte optreedt

Gelet op deze onredelijke stelling van de Minister heeft de Rechtbank dan ook in bovengenoemde uitspraak geoordeeld dat het beleid kennelijk onredelijk is. In het belang van de rechtseenheid had het op de weg van de Rechtbank gelegen om ook in deze mee te gaan met de Rechtbank Haarlem nu het beleid van de Minister inderdaad niet deugd en zeker niet te herleiden is tot enige wettelijke basis.

Voor zover de Rechtbank verwijst naar uitspraak van uw afdeling van 8 januari 2006 (IV 2006/103) om te onderbouwen dat het beleid van de Minister wel redelijk is wordt opgemerkt dat die uitspraak betrekking had op de vraag of de onregelmatigheidstoelage een structureel karakter draagt, betrekking heeft op de bron waaruit het middel wordt verworven of op de duurzaamheid ervan. Uw afdeling heeft beslist dat de onregelmatigheidstoelage betrekking heeft op de duurzaamheid en dat het besluit waarop de Minister zijn beslissing had genomen op onjuiste grondslag, namelijk op de zelfstandigheid was gebaseerd. Uw afdeling heeft zich dan ook niet uitgelaten over het vraagstuk of het redelijk is dat alleen het laagste maandelijkse bedrag mag worden opgeteld bij het contractueel vastgestelde nettoloon als het gaat om de optelling van de onregelmatigheidstoelage. Ook gelet hierop is de uitspraak van de Rechtbank niet te volgen.

Grief II

Ten onrechte heeft de Rechtbank overwogen:

"de Rechtbank is van oordeel dat, gelet op de voorhanden zijnde gedingstukken, verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat referent onvoldoende middelen van bestaan heeft omdat de overwerkvergoeding weliswaar gedurende 12 maanden beschikbaar is, maar referent niet gedurende deze 12 maanden aan de netto-norm voor de desbetreffende categorie voldoet. Vaststaat dat referent in het jaar voorafgaand aan het bestreden besluit in elk geval een aantal maanden niet

Hagg & Van Koesveld
advocaten

aan de benodigde norm heeft voldaan. Zo blijkt uit de salarisstrook van periode 9 van het jaar 2005 dat referent een netto-maandinkomen van exclusief vakantiegeld € 1195,87 inclusief vakantiegeld € 1291,54 heeft ontvangen. Uit de door referent overlegde salarisstrook van januari 2006 blijkt dat referent een netto-inkomen van € 1204,61, per 4 weken exclusief vakantiegeld, dat is € 1409,40, per maand inclusief vakantiegeld heeft ontvangen. Ook indien bij de aldus over periode 9 van 2005 en periode 1 van 2006 berekende bedragen de eindejaarsuitkering wordt opgeteld zijn beide bedragen lager dan de vastgestelde norm van € 1441,44 per maand. Eiser heeft weliswaar in beroep aangevoerd dat blijkens de werkgeversverklaring, waarin een netto-inkomen is opgenomen van € 1204,61 per vier weken, referent, nog afgezien van de overwerkvergoeding, slechts € 5,79 tekortschiet ten opzicht van het normbedrag, maar ter zitting heeft eiseres erkend dat in het bedrag van € 1204,61 vermeld in de loonstrook van periode 1 van 2006 een bedrag aan toeslagen is opgenomen, zodat vaststaat dat het netto-inkomen in januari 2006 niet is gehaald." (r.o. 2,18).

Zoals reeds betoogd in grief I heeft de Rechtbank ten onrechte overwogen dat als maatstaf voor de overwerkvergoeding geldt dat gedurende de 12 maanden aan de netto-norm voor de betreffende categorie dient te worden voldaan. Volgens de Rechtbank zou in de maand september 2005 en periode 1 2006 niet overeenkomstig het normbedrag inkomsten zijn genoten. Enkel in de maand september is het inkomen lager dan het normbedrag geweest in verband met de vakantieperiode. Juist wegens dit soort gevallen is het door de Minister gevoerde beleid als onredelijk beschouwd door de genoemde Rechtbank, dat het niet zo kan zijn dat een periode van afwezigheid van de overwerkvergoeding wegens vakantie zulks zwaarwegende consequenties dient te hebben. Gemiddeld over de gehele periode is ruim voldoende overwerkvergoedingen genoten door referent en wordt voldaan aan het middelenvereiste. Met betrekking tot de periode 1 van 2006 is er sprake van een tekort van € 5,- hetgeen wederom met een beroep op de onredelijkheid van het beleid niet kan resulteren niet in de conclusie dat er onvoldoende middelen van bestaan zijn genoten. Ten onrechte heeft de Rechtbank hier een zwaarder gewicht aan gegeven dan het beland van partij om het gezinsleven alhier voort te zetten althans zonder rekening te houden met het inkomen zoals dit in de overige periode wel ruimschoots voldoende is geweest.

Grief III

Ten onrechte heeft de Rechtbank overwogen:

"Zoals is overwogen in de uitspraak van 13 juni 2003 van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (JV 2003,335) vormt het horen een essentieel onderdeel van de bezwaarschriftprocedure. Met toepassing van het artikel 7:3 kan dan van het horen ook slechts worden afgezien indien er, naar objectieve maatstaven bezien, op voorhand geen twijfel over mogelijk is dat de bezwaren niet kunnen leiden tot een ander besluit. (r.o. 2.20).

"Niet in geschil is dat tussen eiseres, haar dochter en referent sprake is van "family life". Van inmenging in dit familie- of gezinsleven als bedoeld in het tweede lid van artikel 8 EVRM is geen sprake nu het besluit van verweerder er niet toe strekt aan eiseres een verblijfstitel te ontnemen die haar tot uitoefening van dit gezinsleven in staat stelde. Vervolgens dient te worden beoordeeld of uit het recht op respect voor het familie- en gezinsleven voor verweerder een positieve verplichting voortvloeit aan eiseres verblijf hier te lande toe te staan. Hiertoe dient een redelijke afweging tussen de belangen van het individu en die van de gemeenschap in z'n geheel plaats te vinden. Naar het oordeel van de Rechtbank heeft verweerder het door de overheid te behartigen algemeen belang kunnen stellen boven het belang van eiseres. De Rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat in casu niet wordt voldaan aan de voorwaarden voor het verlenen van een gevraagde verblijfsvergunning. Voorts is geen sprake van een objectieve belemmering het familie- en gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen, aangezien van referent verwacht kan worden dat hij zijn echtgenote en haar kind volgt naar het land van herkomst om aldaar het gezinsleven uit te oefenen." (r.o. 2.21).

"De Rechtbank is met verweerder van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van een kennelijk ongegrond bezwaarschrift. Daartoe is van belang dat de

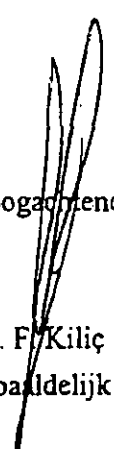
vreemdeling in zijn bezwaarschrift geen andere gezichtspunten naar voren heeft gebracht gezien in samenhang met het primaire besluit en hetgeen eiseres in eerste instantie heeft aangevoerd. Gelet hierop is aan voor genoemde maatstaf voldaan."(r.o. 2.22).

De Rechtbank heeft miskend dat hetgeen aangevoerd in bezwaar geenszins de conclusie rechtvaardigt dat op voorhand het bezwaar evident ongegrond was en dat er geen twijfel over die conclusie mogelijk was. Verweerder heeft zich immers de moeite bespaard om aanvullende gegevens met betrekking tot het dienstverband salarisspecificaties te vragen en heeft verzuimd zorgvuldig onderzoek te verrichten naar zowel de middelen als overige omstandigheden om tot de conclusie te komen dat de MVV terecht niet wordt afgegeven. Immers ook indien de middelen niet toereikend zouden zijn rustte op de Minister de plicht om in overweging te nemen of er geen verplichting tot verblijf voortvloeit overeenkomstig internationale verdragen zoals het EVRM en het IVRK. De onderhavige aanvraag is immers bedoeld om het gezinsleven hier mogelijk te maken. Door het visum te weigeren wordt dit onmogelijk gemaakt. Het had dan op de weg van de Minister gelegen om uit oogpunt van het gezinsleven ex artikel 8 EVRM zorgvuldiger om te gaan met hetgeen aangevoerd. Alleen al gelet op dit belang had het horen niet achterwege kunnen worden gelaten. Aansluiting wordt gezocht bij een uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage zittingsplaats Amsterdam (Awb 05/21245 d.d 17 januari 2006).

REDENEN WAAROM:

Appellante zich wendt tot de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State met het eerbiedig verzoek tot:

- I. Gegrond verklaring van het namens appellante ingestelde hoger beroepschrift;
- II. Vernietiging van de uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Utrecht d.d. 8 februari 2007, met registratienummer AWB 06 /49029 MVV
- III. Terugverwijzing naar de Rechtbank;
- IV. Veroordeling van de Staat in de kosten van deze procedure, daarbij inbegrepen de kosten voor rechtsbijstand, alsmede in de kosten van de rechtbankprocedures.



Hoogachtend,

mr. F. Kiliç
bepaaldelijk gevolmachtigde

bijlagen:

- uitspraak van Rechtbank 's-Gravenhage d.d. 11 juni 2007
- beslissing op bezwaar d.d. 8 september 2006
- beroepschrift nadere gronden 13 november 2006
- beroepschrift nadere gronden II d.d. 8 maart 2007