

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

appellanten,

tegen de uitspraak in de zaken nrs. 06/51724 en 06/51725 van de
rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Breda, van 19 juni 2007 in de
gedingen tussen:

appellanten

en

de minister van Buitenlandse Zaken.

1. Procesverloop

Bij besluit van 11 april 2006 heeft de minister van Buitenlandse Zaken (hierna: de minister) aanvragen van appellanten om hun een machtiging tot voorlopig verblijf te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 18 oktober 2006 heeft de minister het daartegen door appellanten gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Deze besluiten zijn aangehecht.

Bij uitspraak van 19 juni 2007, verzonden op 25 juni 2007, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Breda, het daartegen door appellanten ingestelde beroepen gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen daarvan geheel in stand blijven. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben appellanten bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 23 juli 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift 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. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt, Lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. P.A. de Vink, ambtenaar van Staat.

w.g. Horstink-von Meyenfeldt
Lid van de enkelvoudige kamer

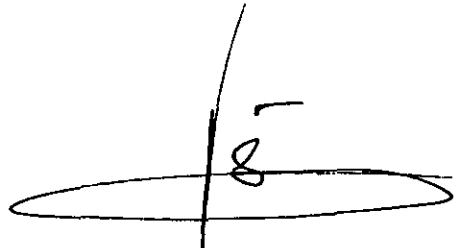
w.g. De Vink
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 9 november 2007

154-523.

Verzonden: 9 november 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 'S-GRAVENHAGE

nevenzittingsplaats Breda

sector bestuursrecht

vreemdelingenkamer

Reg.nr(s): AWB 06/51724
AWB 06/51725

V-nr(s):

uitspraak van de enkelvoudige kamer ingevolge artikel 8:77 Algemene wet
bestuursrecht d.d. 19 juni 2007

in de zaak van

eiser 1,
eiser 2,

(hierna ook: eisers), beiden woonplaats kiezende ten kantore van hun gemachtigde
mr. W.A. Venema te Rijsbergen,

en

de Minister van Buitenlandse Zaken,
verweerder,
gemachtigde mr. R.A. Debets.

1. Procesverloop

1.1 Eisers hebben beroep ingesteld tegen het besluit van verweerder van 18 oktober 2006 (hierna: bestreden besluit) inzake het recht op een machtiging tot voorlopig verblijf, zijnde een visum in de zin van het Sovereign Besluit van 1813.

1.2 Verweerder heeft de op de zaken betrekking hebbende stukken en een verweerschrift ingezonden.

1.3 De beroepen zijn gezamenlijk behandeld ter zitting van 24 mei 2007. Namens eisers is moeder van eisers, verschenen, bijgestaan door hun gemachtigde en vergezeld van W. Bouazza als tolk in de Engelse taal. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

2. Overwegingen

2.1 Eisers hebben gesteld respectievelijk te zijn geboren op _____ en _____ en de Ghanese nationaliteit te bezitten.

Eisers hebben bij aanvragen van 18 augustus 2005 bij de Nederlandse Vertegenwoordiging te Accra, Ghana, verzocht om de afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf in het kader van gezinshereniging bij hun moeder, _____ (hierna: referente). Bij besluit van 11 april 2006 is daarop negatief beslist.

2.2 Verweerder heeft, na een gevolgde bezwaarprocedure, het bestreden besluit genomen. Dit besluit strekt tot weigering eisers de onderhavige machtigingen tot voorlopig verblijf te verlenen.

2.3 In dit geding dient te worden beoordeeld of het bestreden besluit in het licht van de daartegen aangedragen beroepsgronden de toetsing aan geschreven en ongeschreven rechtsregels kunnen doorstaan.

2.4 Eisers hebben in beroep aangevoerd dat verweerder ten onrechte de machtigingen tot voorlopig verblijf heeft geweigerd te verlenen. Aangevoerd is dat verweerder ten onrechte heeft gesteld dat niet is voldaan aan het begrip feitelijke gezinsband, nu het door verweerder toegepaste beleid per 8 september 2006 is vervallen. Voorts hebben eisers zich op het standpunt gesteld dat, ook al is in het bestreden besluit overwogen dat referente niet aan het middelenvereiste voldoet, dit niet kan betekenen dat eisers niet in Nederland zouden mogen verblijven, aangezien zij in Ghana geen familieleden meer hebben om voor hen te zorgen. Verweerder had derhalve, aldus eisers, in deze bijzondere omstandigheid aanleiding moeten zien artikel 4:84 Algemene wet bestuursrecht. (hierna: Awb) toe te passen.

Eisers hebben tevens gesteld aanspraken te kunnen ontlenen aan het in artikel 8 Europees Verdrag tot bescherming de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). ncergelegde recht op familie- of gezinsleven. Verweerder heeft ten onrechte gesteld, aldus eisers, dat er geen objectieve belemmering bestaat het gezinsleven in Ghana voort te zetten. Referente heeft immers de zorg over haar in Nederland geboren dochter _____ Dit kind is inmiddels volledig in Nederland geïntegreerd en niet verwacht kan worden dat zij haar school in Nederland verlaat en naar Ghana vertrekt. Eisers hebben ten slotte aangevoerd aanspraken te kunnen ontlenen aan de artikelen 3 en 9 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: IVRK).

2.5 De rechtbank neemt, in het licht van de aangevoerde beroepsgronden, het navolgende wettelijke kader tot uitgangspunt.

Ingevolge artikel 72, tweede lid, Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000), wordt een beschikking omtrent de afgifte van een machtiging voorlopig verblijf voor de toepassing van hoofdstuk 7 Vw 2000 gelijkgesteld met een beschikking omtrent een verblijfsvergunning regulier gegeven krachtens deze wet.

De aanvraag om afgifte van een mvv wordt getoetst aan de voorwaarden die worden gesteld met het oog op het verlenen van een verblijfsvergunning regulier in Nederland.

Ingevolge artikel 14, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 is Onze Minister bevoegd de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te willigen, af te wijzen dan wel niet in behandeling te nemen.

Volgens artikel 14, tweede lid, Vw 2000 wordt een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd verleend onder beperkingen, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan. Aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de beperkingen en voorschriften.

Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder c, Vw 2000 kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 Vw 2000 worden afgewezen indien:

c. 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.

Ingevolge artikel 3.4, eerste lid, aanhef en onder a, Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb 2000) houden de in artikel 14, tweede lid, Vw 2000 bedoelde beperkingen verband met gezinshereniging en gezinsvorming.

De verblijfsvergunning voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdende met gezinshereniging of gezinsvorming wordt ingevolge het bepaalde in artikel 3.13, eerste lid, Vb 2000 verleend aan het in artikel 3.14 Vb 2000 genoemde gezinslid van de in artikel 3.15 Vb 2000 bedoelde hoofdpersoon, indien wordt voldaan aan alle in de artikelen 3.16 tot en met 3.22 Vb 2000 genoemde voorwaarden. Ingevolge artikel 3.13, tweede lid, Vb 2000 kan in de overige gevallen de in het eerste lid genoemde verblijfsvergunning worden verleend.

Ingevolge artikel 3.22, tweede lid, Vb 2000, 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 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, met inbegrip van de vakantiebijslag, bedoeld in artikel 15 van die wet.

Ingevolge artikel 3.22, derde lid, Vb 2000 wordt, in afwijking van het eerste en tweede lid, de verblijfsvergunning eveneens verleend indien de hoofdpersoon 65 jaar of ouder is of naar het oordeel van Onze Minister blijvend en volledig arbeidsongeschikt is.

Ingevolge artikel 3.22, vierde lid, Vb 2000, wordt de verblijfsvergunning ingeval van gezinsvorming, in afwijking van het eerste lid, verleend indien de aanvraag is ingediend binnen drie maanden nadat aan de hoofdpersoon een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 van de wet is verleend en gezinshereniging niet mogelijk is in een derde land waarmee de vreemdeling of de hoofdpersoon bijzondere banden heeft.

Ingevolge artikel 4:84 Awb handelt het bestuursorgaan overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

2.6 Het beleid van verweerder, zoals dat gold ten tijde van het bestreden besluit, met betrekking tot gezinsvorming is neergelegd in hoofdstuk B2/6.2 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: Vc 2000). Het beleid met betrekking tot het middelenvereiste is uitgewerkt in paragraaf B2/2.11 Vc 2000. Hierin staat onder meer dat alleen in die gevallen waarin de hoofdpersoon een uitkering krachtens de Wet werk en bijstand geniet en het voor de hoofdpersoon blijvend onmogelijk is om aan de verplichting tot arbeidsinschakeling te voldoen, ontheffing van het middelenvereiste wordt verleend.

Voornoemd beleid acht de rechtbank niet onredelijk.

2.7 De rechtbank stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat niet voldaan is aan het zogenoemde middelenvereiste.

Voorts is ter zitting vastgesteld dat niet langer in geschil is dat de motivering in het bestreden besluit met betrekking tot het niet bestaan van een feitelijke gezinsband tussen eisers en referente onjuist is. Verweerder heeft in het verweerschrift reeds aangegeven dat ten aanzien van eiser 2 niet langer wordt tegengeworpen dat de feitelijke gezinsband tussen referente en hemzelf is verbroken ingevolge de beleidswijziging met betrekking tot de feitelijke gezinsband zoals opgenomen in Wijzigings Besluit Vreemdelingen-circulaire 2006/33a (hierna: WBV 2006/33a) van 31 oktober 2006. Ter zitting heeft verweerder voorts aangegeven dat, zoals al door gemachtigde in het bezwaarschrift was aangegeven, het geboortjaar van eiser 1 niet aangemerkt moet worden als 1985 maar als 1987. Ten gevolge daarvan heeft verweerder, desgevraagd, aangegeven dat deze beleidswijziging ook toegepast dient te worden op eiser 1, nu in het WBV 2006/33a onder punt 6.4.1 is vermeld dat voor de vraag of aan bovengenoemd beleid of aan het beleid inzake verruimde gezinshereniging moet worden getoetst, de leeftijd van het kind op de datum van de aanvraag om gezinshereniging bepalend is.

Hieruit volgt dat eisers beiden feitelijk behoren tot het gezin van referente maar dat dit niet kan leiden tot het door eisers beoogde doel omdat, zoals hiervoor is overwogen, niet voldaan is aan het middelenvereiste.

2.8 De rechtbank volgt eisers bezwaar en beroepsgrond, dat verweerder het ontbreken van familieleden die zorg voor hen kunnen dragen in Ghana als een dusdanige bijzondere omstandigheid had moeten beschouwen dat ingevolge artikel 4:84 Awb afgeweken had moeten worden van het beleid ten aanzien van het middelenvereiste, reeds niet op de grond dat niet gebleken is dat deze omstandigheid zich voordoet. Verweerder heeft hierover in het bestreden besluit terecht opgemerkt dat de oma van eisers weliswaar niet langer in staat is intensief voor eisers te zorgen, maar dat gelet op de leeftijd van eisers wordt aangenomen dat zij grotendeels voor zichzelf kunnen zorgen. Bovendien heeft referente tijdens de hoorzitting van 13 september 2006 aangegeven dat zij nog een volwassen zoon in Ghana heeft en dat deze volwassen halfbroer van eisers bij een oom van referente woont, alsmede dat zij een grote familie heeft in Ghana, die verspreid over het land woont. Voorts is gebleken dat referente een volle broer heeft, die op een campus woont, waarmee eisers telefonisch en persoonlijk contact hebben.

Gelet hierop heeft verweerder zich naar het oordeel van de rechtbank in het bestreden besluit terecht op het standpunt gesteld dat er geen reden is geweest in dit kader af te wijken van het beleid.

2.9 Eisers hebben een beroep gedaan op artikel 8, eerste lid, EVRM. Hierin is - voor zover hier van belang - bepaald dat een ieder recht heeft op respect voor zijn familie- en gezins-leven ("family life").

Ingevolge het tweede lid van dit artikel is geen inmenging van enig openbaar gezag in de uitoefening van dit recht toegestaan, 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, de bescherming van de openbare orde, het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Niet langer in geschil is dat tussen eisers en referente familie- en gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM bestaat.

Volgens vaste jurisprudentie is geen sprake van inmenging in de uitoefening van het recht op familie- en gezinsleven indien de bestreden beschikking er niet toe strekt de vreemdeling een verblijfstitel als bedoeld in artikel 14, 20, 28 of 33 van de Vreemdelingenwet 2000 - te ontnemen die hem tot uitoefening van het familie- en gezinsleven hier te lande in staat stelt. Aangezien het in dit geval gaat om een aanvraag om eerste toelating, is geen sprake van inmenging als hierboven bedoeld.

Indien geen sprake is van inmenging, dan rijst de vraag of zich zodanige feiten en omstandigheden voordoen dat uit het recht op respect voor het familie- en gezinsleven niettemin voor verweerder de positieve verplichting voortvloeit aan de vreemdeling verblijf hier te lande toe te staan. Teneinde die vraag te beantwoorden, dient een op de individuele zaak toegespitste belangenafweging te worden gemaakt, waarbij de Nederlandse Staat een zekere beoordelingsvrijheid toekomt. Daarbij moet in elk geval worden vastgesteld of sprake is van een objectieve belemmering om het familie- en gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen.

Verweerder heeft naar het oordeel van de rechtbank in het bestreden besluit vorengenoemde belangenafweging voldoende draagkrachtig gemotiveerd. De beroepsgrond van eisers dat, nu in het bestreden besluit niet aan het van kracht zijnde gezinsherenigingsbeleid is getoetst en dat nauwer had moet worden aangesloten bij het begrip familie- en gezinsleven in artikel 8 EVRM, faalt derhalve.

Niet is gebleken dat in dit geval een objectieve belemmering bestaat om het familie- en gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen. De rechtbank overweegt daartoe dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat niet is gebleken van bijzondere feiten of omstandigheden, die daar aanleiding toe geven. Eisers verblijven immers reeds 10 jaar zonder referente in het land van herkomst bij hun oma. Referente heeft er bewust voor gekozen om in 1995 naar Nederland komen en hier te blijven wonen. De invulling van een familie- of gezinsleven tussen eisers en referente, zoals dat de laatste 10 jaar vorm heeft gekregen, hoeft door de weigering eisers toe te laten geen verandering te ondergaan. Tevens is niet gebleken van een objectief beletsel om het familie- of gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen. Referente heeft de mogelijkheid om met eisers het gezinsleven in Ghana uit te oefenen, zij is immers zelf al sinds haar verblijf in Nederland enkele malen teruggeweest om haar kinderen, waaronder eisers en haar oudste zoon, te bezoeken. De omstandigheid dat de dochter van referente in Nederland is geboren en hier is geïntegreerd hoeft hiervoor geen belemmering te zijn. Zij heeft immers de Ghanese nationaliteit en kan met haar moeder mee naar Ghana.

Zulks leidt ertoe dat, nu zich ook overigens geen omstandigheden voordoen, die tot de conclusie leiden dat sprake is van een positieve verplichting voor verweerder om eisers hier te lande toe te laten, verweerder het beroep op artikel 8 EVRM op goede gronden heeft verworpen.

2.10 Ten aanzien van eisers beroep op artikel 3 IVRK heeft verweerder terecht overwogen in het bestreden besluit dat bij het opstellen van het toelatingsbeleid voor minderjarige kinderen reeds een belangenafweging tussen het belang van de kinderen en het belang van de Staat heeft plaatsgevonden. Derhalve is er geen sprake van schending van artikel 3

IVRK.

Ten aanzien van eisers beroep op artikel 9 IVRK is door verweerder terecht overwogen dat eisers niet tegen hun wil worden gescheiden van referente of belemmerd zijn in het persoonlijk contact met referente. Referente heeft immers aangegeven wekelijks telefonisch contact te hebben met eisers, terwijl zij bovendien een aantal keren is teruggekeerd naar Ghana voor familiebezoek.

2.11 Gelet op hetgeen hiervoor onder 2.7 is overwogen aangaande de feitelijke gezinsband, ontberen het bestreden besluit op dit onderdeel een zorgvuldige motivering, zodat het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking komen en de beroepen gegrond zullen worden verklaard. De rechtbank ziet echter aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, Awb de rechtsgevolgen van de te vernietigen besluiten in stand te laten, nu -zoals eveneens in 2.7 is overwogen- niet is voldaan aan het middelenvereiste. De rechtbank acht termen voor een proceskostenveroordeling aanwezig. De proceskosten zijn op basis van het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 322,- (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 322,-, en wegingsfactor 1). Tevens dient het betaalde griffierecht te worden vergoed. Aangezien ten behoeve van eisers een toevoeging is verleend krachtens de Wet op de rechtsbijstand, dient de betaling aan de griffier te geschieden.

3. Beslissing

De rechtbank:

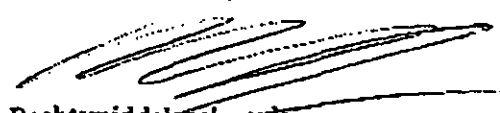
verklaart de beroepen gegrond en vernietigt het bestreden besluit;

bepaalt dat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand blijven;

veroordeelt verweerder in de proceskosten ad € 322,-, onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden als rechtspersoon die deze kosten dient te vergoeden en aan de griffier dient te betalen;

veroordeelt de Staat der Nederlanden als rechtspersoon tot vergoeding aan de griffier van het betaalde griffierecht ad € 141,-.

Aldus gedaan door mr. S.A.M.L. van den Bosch-van de Sande en in het openbaar uitgesproken op 19 juni 2007, in tegenwoordigheid van mr. H.F. Klaver, griffier.



Rechtsmiddelenclausule



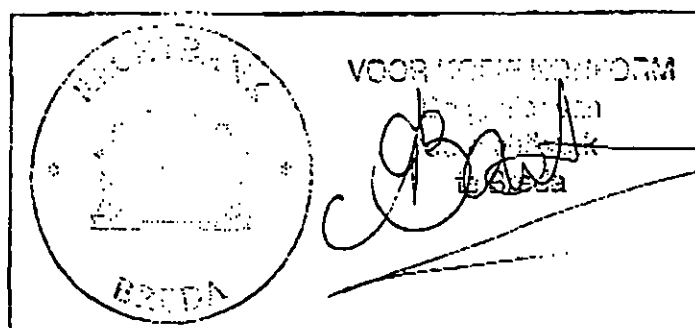
Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt vier weken na de verzending van de uitspraak door de griffier.

Bij het beroepschrift dient een kopie van deze uitspraak te worden overgelegd. Het beroepschrift dient een of meer grieven tegen de uitspraak van de rechtbank te bevatten en moet worden geadresseerd aan de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger

beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage. (Nadere informatie:
www.raadvanstate.nl)

afschrift verzonden op: 25 JUNI 2007



Mr. W.A. Venema
Mr. W.P.R. Peeters
St. Bavostraat 18
4891 CJ Rijsbergen
tel: +31 (0)76-5968560
fax: +31 (0)76-5968961



VENEMA
ADVOCATEN en PROCUREURS

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
4560 B	23 JUL 2007
ZAAKNR.	5161
AAN: VI	
BEHANDELD: DD:	PAR:

Hoger beroepschrift

Aan de Afdeling bestuursrechtspraak
van de Raad van State

Appellanten zijn , en beiden wonende te , Ghana, voor deze zaak woonplaats kiezende te Rijsbergen aan de St. Bavostraat 18 op het kantoor van mr. W.A. Venema die verklaart door hen bepaaldelijk gevolmachtigd te zijn om dit hoger beroep in te stellen en in deze zaak als hun gemachtigde op te treden.

1. Op 18 augustus 2005 hebben appellanten bij de Nederlandse vertegenwoordiging te Accra aanvragen om de verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf ingediend.
2. Bij beschikking van 11 april 2006 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken voornoemde aanvragen afgewezen.
3. Op 9 mei 2006 hebben appellanten tegen voornoemde beschikkingen bezwaar gemaakt bij de Minister van Buitenlandse Zaken.
4. Bij beschikking van 18 oktober 2006, verzonden op 19 oktober 2006, heeft de Minister van Buitenlandse Zaken het bezwaar ongegrond verklaard.
5. Op 20 oktober 2006 hebben appellanten van voornoemde beschikking beroep ingesteld bij de Rechtbank te 's-Gravenhage.
6. Bij uitspraak van 19 juni 2007, verzonden op 25 juni 2007, heeft de Rechtbank te 's-Gravenhage, zittingsplaats Breda, het ingestelde beroep gegrond verklaard en bepaald dat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand blijven.
7. Appellanten kunnen zich met voornoemde uitspraak niet verenigen weshalve zij

Mr. W.A. Venema
Mr. W.P.R. Peeters
St.Bavostraat 18
4891 CJ Rijsbergen
tel: +31 (0)76-5968560
fax: +31 (0)76-5968961



VENEMA
ADVOCATEN en PROCUREURS

2

daarvan hierbij bij Uw Afdeling hoger beroep instellen.

8. Appellanten voeren tegen de aangevochten uitspraak de volgende grieven aan.

Grief 1

Ten onrechte heeft de Rechtbank onder rechtsoverweging 2.8 van de aangevochten uitspraak overwogen:

"De rechtbank volgt eisers bezwaar en beroepsgrond, dat verweerder het ontbreken van familieleden die zorg voor hen dragen in Ghana als een dusdanige bijzondere omstandigheid had moeten beschouwen dat ingevolge artikel 4:84 Awb afgeweken had moeten worden van het beleid ten aanzien van het middenverreichte, reeds niet op de grond dat niet gebleken is dat deze omstandigheid zich voordoet. Verweerder heeft hierover in het bestreden besluit terecht opgemerkt dat de oma van eisers weliswaar niet langer in staat is intensief voor eisers te zorgen, maar dat gelet op de leeftijd van eisers wordt aangenomen dat zij grotendeels voor zichzelf kunnen zorgen. Bovendien heeft referente tijdens de hoorzitting van 13 september 2006 aangegeven dat zij nog een volwassen zoon in Ghana heeft en dat deze volwassen halfbroer van eisers bij een oom van referente woont, alsmede dat zij een grote familie heeft in Ghana, die verspreid over het land woont. Voorts is gebleken dat referente een volle broer heeft, die op een campus woont, waarmee eisers telefonisch en persoonlijk contact hebben.

Gelet hierop heeft verweerder zich naar het oordeel van de rechtbank in het bestreden besluit terecht op het standpunt gesteld dat er geen reden is geweest in dit kader af te wijken van het beleid."

Appellanten kunnen zich met dit deel van de aangevochten uitspraak niet verenigen omdat de Rechtbank zich er niet van vergewist heeft of de in Ghana aanwezige familieleden in staat en bereid zijn om appellanten op te vangen. In de overweging van de Rechtbank dat appellanten grotendeels voor zichzelf kunnen zorgen heeft de Rechtbank miskend dat grotendeels voor zichzelf kunnen zorgen niet betekent dat zij volledig voor zichzelf kunnen zorgen.

Grief 2

Ten onrechte heeft de Rechtbank onder rechtsoverweging 2.9 van de aange-



vochten uitspraak overwogen:

"Volgens vaste jurisprudentie is geen sprake van inmenging in de uitoefening van het recht op familie- en gezinsleven indien de bestreden beschikking er niet toe strekt de vreemdeling een verblijfstitel als bedoeld in artikel 14, 20, 28 of 33 van de Vreemdelingenwet 2000 – te ontnemen die hem tot uitoefening van het familie- en gezinsleven hier te lande in staat stelde. Aangezien het in dit geval gaat om een aanvraag om eerste toelating, is geen sprake van inmenging als hierboven bedoeld.

Indien geen sprake is van inmenging, dan rijst de vraag of zich zodanige feiten en omstandigheden voordoen dat uit het recht op respect voor het familie- en gezinsleven niettemin voor verweerder de positieve verplichting voortvloeit aan de vreemdeling verblijf hier te lande toe te staan. Teneinde die vraag te beantwoorden, dient een op de individuele zaak toegespitste belangenafweging te worden gemaakt, waarbij de Nederlandse Staat een zekere beoordelingsvrijheid toekomt. Daarbij moet in elk geval worden vastgesteld of sprake is van een objectieve belemmering om het familie- en gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen."

Appellanten kunnen zich met dit deel van de aangevochten uitspraak niet verenigen omdat de Rechtbank hier toepassing heeft gegeven aan het in de Nederlandse nationale jurisprudentie gemaakte onderscheid tussen uit artikel 8 EVRM voortvloeiende negatieve verplichtingen en positieve verplichtingen. Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens volgt echter dat dit Hof oordeelt dat de grenzen tussen de positieve en negatieve verplichtingen onder deze bepaling zich niet voor een precieze definitie lenen, dat de toepasbare beginselen evenwel overeenkomstig zijn en dat in beide gevallen sprake zal moeten zijn van een 'fair balance' tussen de wederkerige af te wegen belangen (zie recent het arrest van 25 april 2007 van dat Hof in de zaak van tegen Nederland (JV 2007/251)). Nu de Rechtbank op basis van genoemde nationale jurisprudentie heeft geoordeeld dat geen sprake is van inmenging in het uit artikel 8 EVRM voortvloeiende recht op familieleven heeft de Rechtbank niet de belangenafweging uitgevoerd die artikel 8 EVRM vereist. Door uitsluitend een belangenafweging toepasselijk te achten ten aanzien van uit artikel 8 EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen is immers sprake van een onvolledige toets aan artikel 8 EVRM

Mr. W.A. Venema
Mr. W.P.R. Peeters
St.Bavostraat 18
4891 CJ Rijsbergen
tel: +31 (0)76-5968560
fax: +31 (0)76-5968961



VENEMA

ADVOCATEN en PROCUREURS

Grief 3

Ten onrechte heeft de Rechtbank onder rechtsoverweging 2.9 van de aangevochten uitspraak overwogen:

"Verweerder heeft naar het oordeel van de rechtbank in het bestreden besluit vorengenoemde belangenafweging voldoende draagkrachtig gemotiveerd. De beroepsgrond van eisers dat, nu in het bestreden besluit niet aan het van kracht zijnde gezinsherenigingsbeleid is getoetst en dat nauwer had moet worden aangesloten bij het begrip familie- en gezinsleven in artikel 8 EVRM, faalt derhalve."

Appellanten kunnen zich met dit deel van de aangevochten uitspraak niet verenigen omdat, nu vaststaat dat verweerder niet aan het toepasselijke gezinsherenigingsbeleid getoetst heeft de toets aan artikel 8 EVRM, zoals die in de bestreden beschikking heeft plaatsgevonden, onevenwichtig en onvolledig is geweest.

Grief 4

Ten onrechte heeft de Rechtbank onder rechtsoverweging 2.9 van de aangevochten uitspraak overwogen:

"Niet is gebleken dat in dit geval een objectieve belemmering bestaat om het familie- en gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen. De rechtbank overweegt daartoe dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat niet is gebleken van bijzondere feiten en omstandigheden, die daar aanleiding toe geven. Eisers verblijven immers reeds 10 jaar zonder referente in het land van herkomst bij hun oma. Referente heeft er bewust voor gekozen om in 1995 naar Nederland te komen en hier te blijven wonen. De invulling van een familie- en gezinsleven tussen eisers en referente, zoals dat de laatste 10 jaar vorm heeft gekregen, hoeft door de weigering eisers toe te laten geen verandering te ondergaan. Tevens is niet gebleken van een objectief beletsel om het familie- en gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen. Referente heeft de mogelijkheid om met eisers het gezinsleven in Ghana uit te oefenen, zij is immers zelf al sinds haar verblijf in Nederland enkele malen teruggeweest om haar kinderen, waaronder eisers en haar oudste zoon, te bezoeken. De omstandigheid dat de dochter van referente in Nederland is geboren en hier is geïntegreerd hoeft hiervoor geen belemmering te zijn. Zij heeft immers de Ghaneze nationaliteit en kan met haar moeder mee naar Ghana."

Appellanten kunnen zich met dit deel van de aangevochten uitspraak reeds op



de in de eerste grief uiteengezette grond niet verenigen. Voorts kunnen appellanten zich met dit deel van de aangevochten uitspraak niet verenigen omdat de door de Rechtbank uitgevoerde belangenafweging die ingevolge het bepaalde bij het tweede lid van artikel 8 EVRM plaats behoort te vinden niet op de juiste wijze heeft toegepast.

Anders dan de Rechtbank heeft overwogen is de omstandigheid dat appellanten reeds 10 jaar zonder hun moeder in hun land van herkomst verblijven en dat referente er bewust voor heeft gekozen om in 1995 naar Nederland te komen en hier te blijven wonen niet een feit of omstandigheid is die bij de toe passen belangenafweging in het nadeel van appellanten kan gelden. Appellanten verwijzen in dit verband naar rechtsoverweging 45 van het arrest van 1 december 2005 in de zaak van e.a. tegen Nederland (JV 2006/34). In dit verband is van belang dat de moeder van appellanten eerst stappen gericht op hun overeenkomst naar Nederland heeft kunnen maken nadat zij in het bezit van een verblijfsvergunning gesteld was, alsmede dat hun vader, van wie hun moeder inmiddels gescheiden is, aan hun overkomst naar Nederland geen belang hechtte.

Voorts kan de overweging van de Rechtbank dat de invulling van het familielevens tussen appellanten en hun moeder, zoals dat de laatste 10 jaar vorm heeft gekregen, door de weigering van toelating van appellanten geen wijziging hoeft te ondergaan niet als een toereikende motivering van de aangevochten uitspraak aangemerkt worden omdat daarmee geen oordeel wordt gegeven over de door appellanten en hun moeder gewenste gezinshereniging.

Voorts heeft de Rechtbank de aangevochten uitspraak niet naar behoren gemotiveerd met de overweging dat niet gebleken is van een objectief beletsel om het familieleven buiten Nederland uit te oefenen. Naar het oordeel van de Rechtbank heeft de moeder van appellanten de mogelijkheid om met hen het



gezinsleven in Ghana uit te oefenen omdat zij sinds haar verblijf in Nederland al enkele malen in Ghana geweest is. Laatstgenoemde overweging kan redelijker wijs niet als een toereikende motivering van de aangevochten uitspraak aangemerkt worden omdat de vraag of een objectief beletsel bestaat om het familieleven in Ghana uit te oefenen daarmee in het geheel niet beantwoord wordt.

De overweging van de Rechtbank dat de omstandigheid dat de dochter van de moeder van appellanten in Nederland geboren is en in Nederland geïntegreerd is geen belemmering hoeft te zijn voor het uitoefenen van het familieleven met appellanten in Ghana kan niet als een toereikende afweging van belangen aangemerkt worden. Appellanten verwijzen in dit verband naar rechtsoverweging 47 van het voornoemd arrest in de zaak van e.a. tegen Nederland. Daar betrof het twee in Nederland in 1994 en 1995 geboren kinderen die altijd in Nederland en haar culturele en linguïstische omgeving gewoond hebben en in Nederland naar school gaan. Die omstandigheid draagt naar het oordeel van het Hof bij aan het bestaan van een objectief beletsel om het familieleven buiten Nederland uit te oefenen. Het Hof verwees in dit arrest naar rechtsoverweging 40 van het arrest van 21 december 2001 in de zaak van tegen Nederland (JV 2002/30). Ook daar ging het om in Nederland geboren kinderen, die inmiddels langdurig in Nederland verbleven hadden, en geen band met het land van herkomst van hun ouders hadden. Ook in dat arrest oordeelde het Europese Hof voor de Rechten van de Mens dat sprake was van een objectief beletsel om het familieleven in het land van herkomst van de ouder(s) van de kinderen uit te oefenen. De omstandigheid dat de dochter van de moeder van appellanten de Ghanese nationaliteit heeft kan in het licht van voornoemde twee arresten niet als grondslag voor een ander oordeel dienen.

Grief 5

Ten onrechte heeft de Rechtbank onder rechtsoverweging 2.9 van de aangevochten uitspraak overwogen:

Mr. W.A. Venema
Mr. W.P.R. Peeters
St.Bavostraat 18
4891 CJ Rijsbergen
tel: +31 (0)76-5960560
fax: +31 (0)76-5968961



VENEMA
ADVOCATEN en PROCUREURS

7

"Zulks leidt ertoe dat, nu zich ook overigens geen omstandigheden voordoen, die tot de conclusie leiden dat sprake is van een positieve verplichting voor verweerder om eisers hier te lande toe te laten, verweerder het beroep op artikel 8 EVRM op goede gronden heeft verworpen."

Appellanten kunnen zich op grond van hetgeen in de voorafgaande grieven is aangevoerd met dit deel van de aangevochten uitspraak niet verenigen.

REDENEN waarom appellanten zich tot Uw Afdeling wenden met het verzoek:

- a) dit hoger beroep gegrond te verklaren;
- b) de uitspraak van de Rechtbank te 's-Gravenhage, zittingsplaats Breda, van 19 juni 2007 te vernietigen;
- c) het bij de Rechtbank ingestelde beroep wederom gegrond te verklaren;
- d) de bestreden beschikking van 18 oktober 2006 wederom, maar zonder instandlating van de rechtsgevolgen van het bestreden besluit, te vernietigen;
- e) alsmede verweerder te veroordelen in de proceskosten die appellanten in beide instanties hebben moeten maken.

Rijsbergen, 23 juli 2007

Gemachtigde