

200704923/1.

Datum uitspraak: 21 december 2007

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de minister van Buitenlandse Zaken,
appellant,

tegen de uitspraak in zaak nr. 06/60576 van de rechtbank 's-Gravenhage,
nevenzittingsplaats Almelo, van 15 juni 2007 in het geding tussen:

en

appellant.

1. Procesverloop

Bij besluit van 5 december 2005 heeft appellant (hierna: de minister) een aanvraag van (hierna: de vreemdeling) om hem een machtiging tot voorlopig verblijf te verlenen, afgewezen.

Bij besluit van 14 november 2006 heeft de minister het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 15 juni 2007, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Almelo (hierna: de rechtbank), het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister een nieuw besluit neemt op het gemaakte bezwaar met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 13 juli 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. In zijn enige grief klaagt de minister, zakelijk weergegeven, dat de rechtbank weliswaar niet ten onrechte heeft overwogen dat in het besluit van 14 november 2006 niet, althans onvoldoende blijkt is gegeven van een afweging van de belangen aangaande de band tussen die van het kind van de vreemdeling en de in Nederland wonende grootouders, maar vervolgens ten onrechte zonder enige terughoudendheid zelf een belangenafweging heeft gemaakt en heeft overwogen dat niet zonder meer kan worden verwacht dat het gezinsleven in Turkije kan worden uitgeoefend.

2.1.1. De rechtbank heeft, samengevat weergegeven, in het kader van het beroep van de vreemdeling op artikel 8 van het van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) overwogen dat zij de stelling van de minister dat niet gebleken is van een objectieve belemmering om het gezinsleven in Turkije uit te oefenen niet volgt. Zij heeft daarbij laten meewegen dat tussen het kind en zijn grootouders een gezinsband is ontstaan. Voorts is volgens de rechtbank ook de medische en psychische toestand van het kind van belang en kan tevens betekenis worden toegekend aan de omstandigheid dat de echtgenote van de vreemdeling weliswaar van Turkse afkomst is, maar in Nederland is geboren en hier altijd heeft gewoond. De rechtbank is van oordeel dat voor een zorgvuldige belangenafweging in het kader van de vraag of er objectieve belemmeringen bestaan tegen het uitoefenen van het gezinsleven in Turkije deze omstandigheden meegewogen hadden dienen te

worden. Nu de minister dit heeft nagelaten, is het bestreden besluit in strijd met de artikelen 3:2 en 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht genomen.

2.1.2. De Afdeling verstaat deze overweging aldus dat de rechtbank slechts heeft overwogen dat de minister de daar vermelde omstandigheden ten onrechte niet heeft meegewogen in de belangenafweging in het kader van de vraag of er objectieve belemmeringen bestaan tegen het uitoefenen van het gezinsleven in Turkije. Nu de rechtbank derhalve niet zelf in het kader van artikel 8 van het EVRM een belangenafweging heeft gemaakt, bestaat, anders dan de minister heeft betoogd, geen grond voor het oordeel dat zij het besluit niet met de vereiste terughoudendheid heeft getoetst. De grief faalt.

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

2.3. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. veroordeelt de minister van Buitenlandse Zaken tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 322,00 (zegge: driehonderdtweëntwintig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Buitenlandse Zaken) aan de vreemdeling onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;
- III. bepaalt dat van de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Buitenlandse Zaken) een griffierecht van € 428,00 (zegge: vierhonderdachtentwintig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, Voorzitter, en mr. H. Troostwijk en mr. R. van der Spoel, Leden, in tegenwoordigheid van mr. O. van Loon, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
Voorzitter

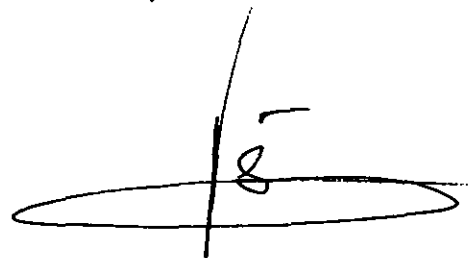
w.g. Van Loon
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 21 december 2007

284-473.

Verzonden: 21 december 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

13. JUL. 2007.15:43

GCPV_ZWOLLE

NR. 0199 P. 9

AFSCHRIJF

UX



uitspraak

GWB

av

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht
vreemdelingenkamer

nevenzittingsplaats Almelo

regnr.: Awb 06/60576 VISUM/BE

uitspraak van de enkelvoudige kamer

inzake

gebooren op
van Turkse nationaliteit,
IND dossiernummer 0504.19.0258,
eiser,
gemachtigde: mr. J. Hofstede, advocaat te Almelo;

Indien vóór 10 juli 2007	Zegel
Indien vóór 10 juli 2007	
Indien vóór 10 juli 2007	
Indien vóór 10 juli 2007	
Indien vóór 10 juli 2007	
Indien vóór 10 juli 2007	
Indien vóór 10 juli 2007	
Indien vóór 10 juli 2007	
Indien vóór 10 juli 2007	
Indien vóór 10 juli 2007	

tegen

DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

te 's-Gravenhage,
verweerder,

vertegenwoordigd door mr. M. Gunster, ambtenaar ten departemente.

T3

1. Procesverloop

Op 8 september 2005 heeft eiser een aanvraag om verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf, zijnde een visum in de zin van het Souverein Besluit van 1813, in het kader van gezinsvorming met zijn echtgenote (referente) ingediend. Bij besluit van 5 december 2005, verzonden op 7 december 2005, heeft verweerder de aanvraag afgewezen. Bij brief van 29 december 2005, aangevuld bij schrijven van 25 mei 2006 en 18 augustus 2006, is daartegen bezwaar gemaakt. Verweerder heeft dit bezwaar bij besluit van 14 november 2006 ongegrond verklaard. Bij brief van 14 november 2006, aangevuld bij schrijven van 12 januari 2007 is daartegen beroep ingesteld.

Op 6 februari 2007 heeft verweerder een verweerschrift ingediend.

Het beroep is ter zitting van 5 juni 2007 behandeld. Eiser heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Referente is verschenen. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen.

2. Overwegingen

Verweerder heeft de aanvraag afgewezen omdat referente niet zelfstandig en duurzaam over voldoende middelen van bestaan beschikt daar zij een uitkering krachtens de Wet werk en

Zaaknummer: Awb 06/60576 VISUM/BE

blad 2

bijstand (Wwb) ontvangt. Voorts krijgt referente geen vrijstelling van het middelenvereiste ingevolge paragraaf B2/2.11 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000), omdat zij niet heeft aangetoond dat zij blijvend niet in staat is aan de plicht tot arbeidsinschakeling te voldoen, nu zij slechts tijdelijk is ontheven van de plicht tot arbeidsinschakeling.

Eiser stelt zich op het standpunt dat ten onrechte en in strijd met een redelijke afweging van alle belangen, geen vrijstelling van het middelenvereiste is verleend. Hij beroept zich op de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, Pb EU, 3 oktober 2003, L251/12 (hierna: de Richtlijn), en meent dat de 120%-eis in strijd is met het daarin opgenomen beginsel van gelijke behandeling. Tenslotte stelt eiser dat er sprake is van schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en dat er geen rekening is gehouden met de belangen van het uit het huwelijk van hem en referente geboren kind.

Aan de orde is de vraag of het bestreden besluit, in het licht van de daartegen aangevoerde beroepsgronden, in rechte stand kan houden.

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

Op grond van artikel 9, eerste lid, van de Wwb, hebben personen die aanspraak maken op een uitkering krachtens de Wwb de verplichting om naar vermogen algemeen geaccepteerde arbeid te verkrijgen en te aanvaarden, als ook de verplichting gebruik te maken van door het college van Burgemeesters en wethouders (hierna: B en W) aangeboden voorzieningen gericht op arbeidsinschakeling. Deze verplichtingen worden tezamen de plicht tot arbeidsinschakeling genoemd. Alleen in die gevallen waarin de hoofdpersoon een uitkering krachtens de Wwb geniet en het voor de hoofdpersoon blijvend onmogelijk is om aan de verplichting tot arbeidsinschakeling te voldoen, wordt ontheffing van het middelenvereiste verleend.

Ingevolge artikel 9, tweede lid, van de Wwb heeft het college van B en W de bevoegdheid om in individuele gevallen tijdelijk ontheffing van de plicht tot arbeidsinschakeling te verlenen. Van een bevoegdheid om een burger blijvend vrij te stellen van deze verplichting is geen sprake. De vraag of het voor een hoofdpersoon blijvend onmogelijk is om aan de verplichting tot arbeidsinschakeling te voldoen, wordt beoordeeld aan de hand van ervaringen in het verleden.

Ingevolge paragraaf B2/2.11 van de Vc 2000 wordt pas aangenomen dat het blijvend onmogelijk is om aan de verplichting tot arbeidsinschakeling te voldoen - behoudens bijzondere omstandigheden - als (op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven) de hoofdpersoon:

- reeds vijf jaar door het college van B en W op grond van artikel 9, tweede lid, van de Wwb volledig is ontheven van al de verplichtingen bedoeld in artikel 9, eerste lid, Wwb (plicht tot arbeidsinschakeling); en

- (gedeeltelijke of volledige) arbeidsinschakeling niet binnen een redelijke termijn te voorzien is.

Als redelijke termijn waarbinnen arbeidsmarktinschakeling niet te voorzien moet zijn, wordt

Zaaknummer: Awb 06/60576 VISUM/BE

blad 3

aangemerkt een termijn van drie jaar.

Ter zitting heeft de gemachtigde van eiser de beroepsgrond dat een inkomeneis van 120% in strijd zou zijn met de Richtlijn 2003/86/EG, laten vallen. De rechtbank leidt hieruit af dat dit thans niet meer in geschil is.

Niet betwist is dat referente tot drie keer toe een klaplong heeft gehad. Referente heeft een rapport van Aob Compaz Leeuwarden van 25 april 2005 overgelegd, waaruit naar voren komt dat op basis van een arbeidsgeschiktheidsonderzoek geconcludeerd is dat referente wordt beschouwd als een "tijdelijke niet kunner" voor de periode van één jaar. Hierna dient een herbeoordeling plaats te vinden. Uit de overgelegde stukken blijkt voorts dat, na herbeoordeling, de ontheffing van de plicht tot arbeidsinschakeling is verlengd tot 25 april 2007. Derhalve is referente nog geen vijf jaar door het college van B en W op grond van artikel 9, tweede lid, van de Wwb volledig ontheven van de plicht tot arbeidsinschakeling. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat verweerder in redelijkheid heeft kunnen concluderen dat referente niet heeft aangetoond dat het voor haar blijvend onmogelijk is om aan de plicht tot arbeidsinschakeling te voldoen. Voorts heeft verweerder in redelijkheid kunnen concluderen dat referente geen vrijstelling van het middelenvereiste krijgt, nu zij slechts tijdelijk is ontheven van de plicht tot arbeidsinschakeling. Gelet hierop heeft verweerder zich op goede gronden op het standpunt gesteld dat referente niet heeft aangetoond dat zij zelfstandig en duurzaam over voldoende middelen van bestaan beschikt.

Met betrekking tot eisers beroep op artikel 8 EVRM wordt als volgt overwogen.

In artikel 8, eerste lid, van het EVRM is, voor zover hier van belang, bepaald dat een ieder recht heeft op respect voor zijn familie- en gezinsleven ('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 wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, het economisch welzijn, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Gemachtigde van eiser heeft aangevoerd dat er een hechte, meer dan gebruikelijke gezinsband is ontstaan tussen grootouders en kind en dat geen rekening is gehouden met de belangen van het minderjarige kind bij de toetsing in het kader van artikel 8 EVRM.

Verweerder heeft in het bestreden besluit gesteld dat geen sprake is van inmenging in het recht op gezinsleven aangezien eiser geen verblijfsrecht wordt ontnomen op basis waarvan het gezinsleven hier te lande werd uitgeoefend. Er bestaan geen objectieve belemmeringen om het gezinsleven uit te oefenen in Turkije, nu eiseres naast de Nederlandse nationaliteit ook de Turkse nationaliteit heeft. Bovendien is behandeling van de medische problemen van eiseres ook mogelijk in Turkije en is het minderjarige kind gelet op zijn leeftijd nog niet geworteld in de Nederlandse samenleving.

Beoordeeld dient te worden of het in artikel 8 EVRM genoemde recht op eerbiediging van het gezinsleven ('family life') met zich brengt dat aan eiser verblijf hier te lande dient te worden toegestaan.

In casu is niet in geschil dat tussen eiser, referente en hun kind sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Verweerder stelt zich op het standpunt dat de weigering om aan eiser verblijf hier te lande toe te staan geen inmenging in het gezinsleven, zoals in dit geval, vormt, aangezien de weigering aan eiser verblijf toe te staan er niet toe strekt een cédère

Zaaknummer: Awb 06/60576 VISUM/BE

blad 4

verblijfstitel te ontnemen die hem in staat stelde het gezinsleven in Nederland uit te oefenen. Indien geen sprake is van inmenging in het gezinsleven, kan niettemin onder omstandigheden op grond van artikel 8 EVRM op verweerder toch een positieve verplichting rusten om een vreemdeling verblijf hier te lande toe te staan. Op grond van vaste jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM) geldt daarbij als uitgangspunt dat artikel 8 EVRM voor de staat geen algemene verplichting met zich brengt gezinsleven op haar grondgebied mogelijk te maken door immigratie toe te staan. Teneinde de omvang van de (positieve of negatieve) verplichtingen voor de staat te bepalen dient een belangenafweging gemaakt te worden. Daarbij dienen alle relevante feiten en omstandigheden van het geval in ogenschouw te worden genomen. Uiteindelijk moet een eerlijk evenwicht worden bereikt tussen de algemene belangen die zijn gediend met het voeren van een restrictief toelatingsbeleid en de weigering van de verblijfsvergunning enerzijds, en de persoonlijke belangen (van de vreemdeling alsmede zijn gezinsleden) die zijn gediend met het in Nederland kunnen uitoefenen van het gezinsleven anderzijds. In het kader van die belangenafweging wordt in ieder geval betrokken of er sprake is van een objectieve belemmering om het gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen en of er sprake is van bijzondere omstandigheden.

De rechtbank is, mede gezien de recente uitspraken van het EHRM en de ontwikkelingen in de jurisprudentie, van oordeel dat verweerder deze belangenafweging niet of niet op de juiste wijze gemaakt heeft.

Van belang in de onderhavige procedure acht de rechtbank met name het arrest in de zaak (EHRM 31 januari 2006, LJN AV3568). Verweerder stelt in het bestreden besluit, waarin het primaire besluit als herhaald en ingelast is beschouwd, dat de belangen van de Staat zwaarder dienen te wegen dan de belangen van referente om het gezinsleven hier in Nederland uit te oefenen. Verweerder hecht doorslaggevend belang aan de omstandigheid dat referente bij het aangaan van het huwelijk zelf het risico heeft genomen dat zij het gezinsleven niet in Nederland kan uitoefenen, omdat niet aan de toelatingsvoorwaarden wordt voldaan. Naar het oordeel van de rechtbank kan verweerder niet uitsluitend betekenis toekennen aan dit standpunt aangezien het EHRM het ontbreken van een verblijfstitel ten tijde van het ontstaan van de familiebanden niet onder alle omstandigheden doorslaggevend acht. In bijzondere gevallen is een nadere afweging van belangen verplicht. Bovendien is de rechtbank van oordeel dat het bestreden besluit geen blijk geeft van het meewegen van het privé-leven van eiser en zijn gezin. Uit het bestreden besluit blijkt immers niet dat verweerder voldoende aandacht heeft besteed aan het feit dat in dit geval sprake is van bijzondere omstandigheden. Zo heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank geen rekening gehouden met het feit dat het minderjarig kind mede is grootgebracht door zijn grootouders van moederszijde, die, met name wanneer referente wegens medische omstandigheden niet in staat was voor haar minderjarig kind te zorgen, de zorg voor hun kleinzoon op zich namen. Gelet op deze omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat tussen grootouders en kleinkind sprake kan zijn van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. De rechtbank verwijst hiervoor naar de uitspraak van de Hoge Raad van 5 juni 1998 (RvdW 1998, 118) waarin overwogen is dat met betrekking tot de term "nauwe persoonlijke betrekking", aangeknoopt dient te worden bij artikel 8 EVRM. Het gezinsleven omvat naar het oordeel van de rechtbank in casu niet alleen het gezin van eiser, doch dient ruimer geïnterpreteerd te worden nu in navolging van bovengenoemde uitspraak van de Hoge Raad een nauwe persoonlijke betrekking is ontstaan tussen grootouders en het kleinkind of een band die tevens kan worden aangemerkt als 'family-life' in de zin van artikel 8 EVRM. Gelet op het bovenstaande is de rechtbank van oordeel dat in dit geval

Zaaknummer: Awb 06/60576 VISUM/BE

blad 5

onvoldoende rekening gehouden is met de belangen van het kind. Verweeters stelling dat niet gebleken is van een objectieve belemmering om het gezinsleven in Turkije uit te oefenen nu de klaving en de psychische klachten van referente goed te behandelen zijn in Turkije en dat aangenomen mag worden dat het kind, gelet op zijn leeftijd, niet zodanig in de Nederlandse samenleving is geworteld dat dat een vertrek naar Turkije onmogelijk maakt, volgt de rechtbank niet. De rechtbank laat daarbij wegen dat, hoewel niet bestreden wordt dat de medische problemen van referente te behandelen zijn in Turkije, tussen het kind, hoewel twee jaar oud en dus nog niet geworteld in de Nederlandse samenleving, en zijn grootouders een gezinsband is ontstaan. Voorts is ook de medische en psychische toestand van het kind van belang en kan tevens betekenis toegekend worden aan de omstandigheid dat referente weliswaar van Turkse afkomst is, maar in Nederland is geboren en hier altijd heeft gewoond. Onder deze omstandigheden kan verweerder niet zonder meer verwachten dat het gezinsleven in Turkije uitgeoefend kan worden.

De rechtbank is van oordeel dat voor een zorgvuldige belangenafweging in het kader van de vraag of er objectieve belemmeringen bestaan tegen het uitoefenen van het gezinsleven in Turkije deze bijzondere omstandigheden meegewogen hadden dienen te worden. Nu verweerder dit heeft nagelaten is het bestreden besluit onzorgvuldig voorbereid. Reeds hierom dient het bestreden besluit te worden vernietigd wegens strijd met het bepaalde in de artikelen 3:2 en 3:4 van de Awb inhoudende dat het bestuursorgaan de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen dient af te wegen.

Het beroep is, gelet op het vorenstaande, gegrond.

De rechtbank ziet in dit geval aanleiding verweerder met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, van de Awb te veroordelen in de kosten, die eiser in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 644,- (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting).

Zaaknummer: Awb 06/60576 VISUM/BE

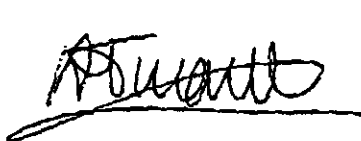
blad 6

3. Beslissing

De rechtbank

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit van 14 november 2006;
- bepaalt dat verweerder een nieuw besluit neemt met inachtneming van deze uitspraak;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten, begroot op € 644,- te betalen door de Staat der Nederlanden aan de griffier;
- wijst de Staat der Nederlanden aan als rechtspersoon ter vergoeding van het door eiser betaalde griffierecht ad € 141,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.H. Keuzenkamp en in tegenwoordigheid van mr. A. Akfidan-Turan als griffier in het openbaar uitgesproken op 15 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.

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

Afschrift verzonden: 15 JUN 2007

VOOR AFSCHRIJF CONFORM
DE GRIFFIER VAN DE
RECHTBANK TE 's-GRAVENHAGE



Justitie



Immigratie- en Naturalisatiedienst

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Vreemdelingenzaken

Postbus 20019

2500 EA 's-GRAVENHAGE

RAAD VAN STATE

INGEKOMEN

13 JUL 2007

ZAAKNR.

AAN:

BEHANDELD: DD:

PAR:

Hoger beroepsschrift

vreemdelingenzaken

Van:

de Minister van Buitenlandse Zaken

te 's-Gravenhage

appellant

gemachtigde: mr. D.W. Stevens

ambtenaar ten departemente

Tegen:

de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Almelo

van 15 juni 2007

met kenmerk 06/60576

Inzake:

met IND-kenmerk 0504.19.0258

aan te duiden als verweerder

gemachtigde: mr. J. Hofstede

advocaat te Almelo

Procesvertegenwoordiging

Zwolle

Zuiderzeelaan 43-51

8017 JV Zwolle

Postbus 40052

8004 DB Zwolle

mw. mr. F.W.A. Croonen

038-888 6851

1 Inleiding

De Minister van Buitenlandse Zaken (hierna te noemen: de Minister) komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Almelo van 15 juni 2007, op dezelfde datum verzonden, met kenmerk AWB 06/60576 (*productie 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep tegen de beschikking van 14 november 2006 gegrond heeft verklaard, deze beschikking heeft vernietigd, de Minister heeft opgedragen om met inachtneming van de uitspraak een nieuw besluit te nemen op de aanvraag en de Minister in de proceskosten heeft veroordeeld.

2 Achtergronden

- 2.1 Op 28 april 2005 diende de Nederlandse echtgenote van – thans – verweerder, zijnde mevrouw (hierna te noemen: referente) een verzoek om advies over afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna te noemen: mvv) in. Op dit verzoek heeft de Minister op 11 juli 2005 negatief geadviseerd.
- 2.2 Op 8 september 2005 heeft verweerder een aanvraag om verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf ingediend bij de Nederlandse Vertegenwoordiging te Verweerder beoogt verblijf in het kader van 'verblijf bij echtgenote'.
- 2.3 De aanvraag om een mvv is afgewezen bij beschikking van 5 december 2005 omdat de echtgenote van verweerder niet duurzaam en zelfstandig beschikte over voldoende middelen van bestaan. Naar aanleiding van het tegen deze beslissing gemaakte bezwaar is de echtgenote van verweerder, bijgestaan door een gemachtigde, gehoord door een ambtelijke commissie. Van dit gehoor is een verslag gemaakt.
- 2.4 Bij besluit van 14 november 2006 is het bezwaar ongegrond verklaard.
- 2.5 Op 15 juni 2007 heeft de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Almelo, het tegen dit besluit ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit vernietigd en de Minister opgedragen opnieuw te beslissen.

3 Standpunt van de Minister

Grief

- 3.1 Ten onrechte overweegt de rechtbank op bladzijde 4 en 5 van de bestreden uitspraak:

"(...) Gelet op het bovenstaande is de rechtbank van oordeel dat in dit geval onvoldoende rekening gehouden is met de belangen van het kind. Verweerders stelling dat niet gebleken is van een objectieve belemmering om het gezinsleven in Turkije uit te oefenen nu de klaplong en de psychische klachten van referente goed te behandelen zijn in Turkije en dat aangenomen mag worden dat het kind, gelet op zijn leeftijd, niet zodanig in de Nederlandse samenleving is geworteld dat dat een vertrek naar Turkije onmogelijk maakt, volgt de rechtbank niet. De rechtbank laat daarbij wegen dat, hoewel niet bestreden wordt dat de medische problemen van referente te behandelen zijn in Turkije, wassen het kind, hoewel twee jaar oud en dus nog niet geworteld in de Nederlandse samenleving, en zijn grootouders een gezinsband is ontstaan. Voorts is ook de medische en psychische toestand van het kind van belang en kan tevens betekenis

toegekend worden aan de omstandigheid dat referente weliswaar van Turkse afkomst is, maar in Nederland is geboren en hier altijd heeft gewoond. Onder deze omstandigheden kan verweerder niet zonder meer verwachten dat het gezinsleven in Turkije uitgeoefend kan worden."

Toelichting op de grief

- 3.2 De Minister is van oordeel dat de rechtbank niet ten onrechte overweegt dat in het besluit van 14 november 2006 niet, althans onvoldoende blijkt is gegeven van een afweging van de belangen aangaande de band tussen die van het kind van verweerder en de in Nederland wonende grootouders. De Minister is evenwel van oordeel dat de rechtbank met de redenering waarmee zij tot dit oordeel komt, een onjuiste interpretatie geeft aan de door haar benoemde recente uitspraken van het EHRM en de ontwikkelingen in de jurisprudentie.
- 3.3 Ten onrechte toetst de rechtbank in de boven bestreden overwegingen zonder enige terughoudendheid of op de Minister een positieve verplichting in het kader van artikel 8, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM), rust, door te overwegen dat niet zonder meer kan worden verwacht dat het gezinsleven in Turkije uitgeoefend kan worden.
- 3.4 Een ieder heeft ingevolge artikel 8, eerste lid, EVRM, voor zover thans van belang, recht op respect voor zijn familie- en gezinsleven. Ingevolge het tweede lid is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Volgens paragraaf B2/10.2.3¹ van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna te noemen: Vc) vindt, wanneer geen sprake is van inmenging in het recht op eerbiediging van het gezinsleven, bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een positieve verplichting om de vreemdeling verblijf in Nederland toe te staan een afweging plaats van de belangen van de vreemdeling alsmede zijn gezinsleden tegen de algemene belangen en wordt daarbij in ieder geval betrokken, voor zover thans van belang, of sprake is van een objectieve belemmering om het gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen en of sprake is van bijzondere omstandigheden. In paragraaf B2/10.2.3.4 Vc is uitgewerkt welke omstandigheden bij de belangenafweging een rol spelen en welk gewicht aan bepaalde omstandigheden wordt toegekend.
- 3.5 De Minister heeft zich in het besluit van 14 november 2006 op het standpunt gesteld dat er voor hem geen positieve verplichting bestaat om verweerder verblijf in Nederland toe te staan. In dit verband heeft hij overwogen dat niet is gebleken van een objectieve belemmering om het gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen, niet op voorhand al volstrekt duidelijk is dat referente nimmer aan de voorwaarden van het nationale beleid kan voldoen en referente door in het huwelijk te treden met verweerder op een moment waarop hij geen verblijfsvergunning had, het risico heeft genomen dat zij het gezinsleven niet in Nederland zou kunnen uitoefenen. In voormelde paragraaf B2/10.2.3.4 Vc is neergelegd dat bij de belangenafweging die deel uitmaakt van de beoordeling of op de Minister

¹ Ingevolge de huidige nummering van de Vc

een positieve verplichting rust, een zwaar gewicht wordt toegekend aan de omstandigheid dat de hoofdpersoon bij wie verblijf wordt beoogd bij het aanvangen van het gezinsleven het risico heeft aanvaard dat het gezinsleven niet in Nederland kan worden uitgeoefend.

- 3.6 Anders dan de rechtbank heeft overwogen, volgt uit het arrest van het EHRM in de zaak _____ tegen Nederland van 31 januari 2006 (JV 2006/90) niet dat de Minister aan even bedoelde omstandigheid geen zwaar gewicht heeft mogen toekennen.

Zie:

- AbRS, 8 februari 2007, in zaak no. 200605778/1, JV 2007/141

- 3.7 Uit de tekst van artikel 8 EVRM, gelezen in samenhang met de jurisprudentie van het EHRM kan worden afgeleid dat de contractsluitende staat in het kader van artikel 8 EVRM een beoordelingsvrijheid heeft, de zogenaamde 'margin of appreciation'. In het licht van die beoordelingsvrijheid zou een terughoudende toets door de rechter van de belangenafweging op zijn plaats zijn geweest. De rechtbank heeft ten onrechte bij de beoordeling van onderhavige zaak niet de vereiste terughoudendheid betracht en heeft voorts ten onrechte zelf een belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM gemaakt en geoordeeld dat niet zonder meer kan worden verwacht dat het gezinsleven in Turkije kan worden uitgeoefend. Door te overwegen dat sprake is van bijzondere omstandigheden die het oordeel kunnen rechtvaardigen dat sprake is van een objectieve belemmering om het gezinsleven in Turkije uit te oefenen treedt de rechtbank buiten het door haar te betrachten toetsingskader en treedt zij in een beoordeling die in principe is voorbehouden aan de Minister.

Zie:

- AbRS, 17 december 2004, in zaak no. 200406030/1, JV 2005/65

- 3.8 Door voorts te overwegen dat de Minister niet de betekenis kan hechten als zij heeft gedaan aan de omstandigheid dat niet sprake is van een uitzichtloze situatie waarin van tevoren al volstrekt duidelijk is dat nimmer aan de voorwaarden voor verblijfsaanvaarding zal kunnen worden voldaan als bedoeld in meergenoemde paragrafen van het toepasselijke beleid, laat de rechtbank onvoldoende ruimte aan de Minister om toepassing te geven aan het toepasselijke beleid.

Immers, zoals de Minister inzake het gevraagde advies omtrent de procedure tot een mvv-aanvraag reeds heeft benadrukt, wordt van referente verwacht dat zij haar eigen verantwoordelijkheden draagt, ook voor wat betreft van haar levensonderhoud en dat van de echtgenoot die zij wenst te laten overkomen. Het bestaan van een objectieve belemmering voor gezinsleven buiten Nederland brengt aldus volgens dit beleid niet zonder meer een positieve verplichting tot verblijfsaanvaarding mee, doch is een van de wegingsfactoren bij de belangenafweging. Deze zal alleen dan op voorhand in het voordeel van de vreemdeling kunnen uitvallen, indien sprake is van een uitzichtloze situatie waarin van tevoren al volstrekt duidelijk is dat nimmer aan de voorwaarden voor verblijfsaanvaarding zal kunnen worden voldaan en waarin het vragen van inspanningen om alsnog aan de voorwaarden te voldoen, zinloos is.

Zoals uw Afdeling reeds eerder heeft overwogen is er geen grond voor het oordeel dat dit onderdeel van het beleid, waarop de Minister zijn standpunt

mede heeft gebaseerd, in strijd is met artikel 8 van het EVRM. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Zie:

- AbRS, 8 februari 2007, in zaak no. 200605778/1, JV 2007/141

- 3.9 Naar het oordeel van de Minister had de rechtbank, terughoudend toetsend, in haar uitspraak moeten volstaan met de conclusie dat in het besluit van 14 november 2006 niet, althans onvoldoende blijkt is gegeven van een afweging van de belangen aangaande de band tussen die van het kind van verweerder en de in Nederland wonende grootouders. Nu zij de aan de Minister toekomende beoordelingsvrijheid, als voornoemd, heeft miskend, en bovendien haar eigen oordeel daarvoor in de plaats heeft gesteld, dient de bestreden uitspraak dan ook te worden vernietigd.

4 Conclusie

De Minister concludeert tot gegrondverklaring van het hoger beroep, vernietiging van de bestreden uitspraak en gegrondverklaring van het door verweerder tegen het besluit van 14 november 2006 ingestelde beroep, met inachtneming van vorenoverwogene.

Zwolle, 13 juli 2007


Gemachtigde

D.W. Stevens, senior procesvertegenwoordiger

Ministerie van Justitie
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Vestiging Zwolle
Postbus 40052
8004 DB Zwolle
telefoon 038 888 6489
telefax 038 460 9152