Raad van State

200706018/1.
Datum uitspraak: 31 januari 2008

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

appellant,

tegen de uitspraak in zaak nr. 06/17783 van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem, van 18 juli 2007 in het geding tussen:

en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 24 november 2004 heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (hierna: de minister) een aanvraag van (hierna: de vreemdeling) om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen, afgewezen.

Bij besluit van 15 maart 2006 heeft de minister het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 18 juli 2007, verzonden op 26 juli 2007, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 22 augustus 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De staatssecretaris van Justitie 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 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. P.A. Offers, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. W.S. van Helvoort, ambtenaar van Staat.

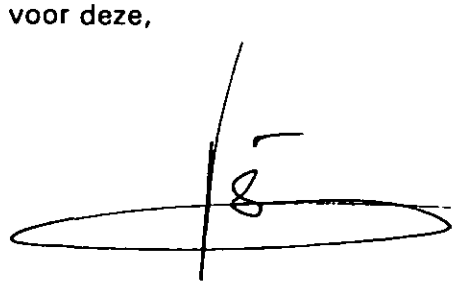
w.g. Offers
lid van de enkelvoudige kamer

w.g. Van Helvoort
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 31 januari 2008

361.
Verzonden: 31 januari 2008

Voor eensluidend afschrift,
de secretaris van de Raad van State,
voor deze,



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

II

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector bestuursrecht

Nevenzittingsplaats Haarlem

zaaknummer: AWB 06 / 17783

uitspraak van de meervoudige kamer voor vreemdelingenzaken van 18 juli 2007

in de zaak van:

geboren op , van Turkse nationaliteit,
eiser,
gemachtigde: mr. A. van Driel, advocaat te Alkmaar,

tegen:

de staatssecretaris van Justitie,
verweerder,
gemachtigde: mr. J.W. Kreumer, werkzaam bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst te 's-Gravenhage.

1. Procesverloop

1.1 Eiser heeft op 14 oktober 2004 een aanvraag ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd voor het doel 'verblijf bij echtgenote (verder te noemen referente). Verweerder heeft de aanvraag bij besluit van 24 november 2004 afgewezen. Eiser heeft tegen het besluit op 20 december 2004 bezwaar gemaakt. Verweerder heeft het bezwaar bij besluit van 15 maart 2006 ongegrond verklaard. Eiser heeft tegen dit besluit op 10 april 2006 beroep ingesteld.

1.2 Op 10 april 2006 heeft eiser een verzoek om voorlopige voorziening ingediend bij de voorzieningenrechter van deze rechtbank en nevenzittingsplaats. Bij uitspraak van 10 oktober 2006 heeft de voorzieningenrechter het verzoek toegewezen en verweerder verboden eiser uit te zetten voordat de rechtbank uitspraak heeft gedaan op het beroep.

1.3 De openbare behandeling van het geschil heeft plaatsgevonden op 28 maart 2007. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. F.W. Verbaas, kantoorgenoot van zijn gemachtigde. Verweerder is vertegenwoordigd door zijn gemachtigde.

2. Overwegingen

2.1 In beroep toetst de rechtbank het bestreden besluit aan de hand van de voorgedragen beroepsgronden op rechtmatigheid en ambtshalve aan voorschriften van openbare orde.

2.2 Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, Vreemdelingenwet 2000 (Vw) kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd

worden afgewezen indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd.

2.3 Regels over de toepassing van deze afwijzingsgrond zijn neergelegd in het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb). Ingevolge artikel 3.71, eerste lid, Vb wordt de aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning afgewezen, indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige mvv.

2.4 Op grond van artikel 17, eerste lid, aanhef en onder g, Vw wordt de aanvraag om een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd niet afgewezen wegens het ontbreken van een geldige mvv, indien het betreft een vreemdeling die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie.

2.5 Ingevolge artikel 3.71, tweede lid, aanhef en onder e, Vb is, op grond van artikel 17, eerste lid, aanhef en onder g, Vw van het vereiste van een geldige mvv vrijgesteld de vreemdeling die in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning op grond van Besluit 1/80 van de Associatieraad van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de associatie (Besluit 1/80).

2.6 Het eerste lid van artikel 3.71 Vb kan op grond van het vierde lid buiten toepassing worden gelaten, voor zover de toepassing ervan naar het oordeel van de staatssecretaris zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

2.7 De rechtbank betrekt bij de beoordeling de volgende feiten. Eiser is op 13 december 2003 Nederland ingereisd met een geldige mvv. Op 16 december 2003 heeft hij een aanvraag ingediend om een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd voor het doel 'verblijf bij echtgenote Deze aanvraag is op 9 augustus 2004 afgewezen, omdat referente niet beschikte over voldoende middelen van bestaan. Tegen deze beschikking is geen rechtsmiddel ingesteld. Referente heeft zowel de Turkse als de Nederlandse nationaliteit.

2.8 Verweerder heeft zich in het bestreden besluit, voor zover hier van toepassing en samengevat, op het volgende standpunt gesteld. De eerder aan eiser verleende mvv is op 16 december 2003 vervallen met de plaatsing van een verblijfssticker in het paspoort van eiser. Het is niet mogelijk om op basis van één mvv meerdere verblijfsvergunningen aan te vragen, ook al betreffen ze hetzelfde verblijfsdoel. Eiser heeft er zelf voor gekozen geen bezwaar in te stellen tegen het besluit 9 augustus 2004, maar een nieuwe aanvraag in te dienen. De gevolgen van deze keuze dienen voor rekening en risico van eiser te komen. Het beroep op de standstill-bepaling van de Associatieovereenkomst EEG en Turkije (Associatieovereenkomst) kan niet slagen. De Associatieovereenkomst ziet alleen op Turkse werknemers die al legaal tot de Nederlandse arbeidsmarkt behoren. Eerste toelating, zoals in casu, wordt uitsluitend beheerst door het nationale recht ter zake. Het tegenwerpen van het mvv-vereiste leidt niet tot een onbillijkheid van overwegende aard als bedoeld in artikel 3.71, vierde lid, Vb. Dat inmiddels een kind is geboren staande het huwelijk maakt dit niet anders. De weigering eiser verblijf hier te lande toe te staan levert geen schending op van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Immers, tegenwerping van het mvv-vereiste betekent niet dat uitoefening van het familie- of gezinsleven in Nederland nooit is toegestaan. Aan het

belang van de Nederlandse staat kan meer gewicht worden toegekend dan aan het belang van eiser, dat gediend is met toelating hier te lande.

2.9 Eiser heeft hiertegen in beroep het volgende aangevoerd. Het mvv-vereiste is ten onrechte aan eiser tegengeworpen, omdat aan eiser wel een mvv is verleend. Er is nu een aanvraag met hetzelfde doel als de eerdere aanvraag ingediend. Aan eiser had een verblijfsvergunning moeten worden verleend met voorbijgaan aan het mvv-vereiste, onder toepassing van artikel 3.71, vierde lid. Eiser doet een beroep op de Associatieovereenkomst en Besluit 1/80. Eiser verwijst hierbij naar het arrest van het Europese Hof van Justitie (het Hof). Niet valt in te zien dat de Associatieovereenkomst niet van toepassing zou zijn op vestiging van een Turks onderdaan. Daarbij is er in zijn geval sprake van eerdere toelating door verstrekking van de mvv. Daarnaast is eiser een familielid van een Turkse werkneemster, die legaal in Nederland verblijft. Zij heeft immers de Nederlandse nationaliteit. Ook op basis van Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de Richtlijn) kan verweerder het mvv-vereiste niet stellen. Eiser is te beschouwen als derdelander. In de richtlijn is weergegeven welke beperkingen er aan gezinshereniging en gezinsvorming kunnen worden gesteld. Het mvv-vereiste valt daar niet onder. Deze richtlijn is ook van toepassing op Nederlanders via de Vreemdelingencirculaire. Het stellen van het mvv-vereiste is verder in strijd met artikel 8 EVRM en de artikelen 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK) en 24 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO).

De rechtbank overweegt als volgt.

2.10 In het verweerschrift dat in de procedure om een voorlopige voorziening is uitgebracht en ter zitting in onderhavige procedure heeft de gemachtigde van verweerder zich op het standpunt gesteld dat de rechtbank toepassing moet geven aan artikel 4:6 Awb.

2.11 Indien na een geheel of gedeeltelijk afwijzende beschikking een nieuwe aanvraag wordt gedaan, is de aanvrager ingevolge artikel 4:6, eerste lid, Awb gehouden nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden te vermelden. Wanneer geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden worden vermeld, kan het bestuursorgaan ingevolge artikel 4:6, tweede lid, Awb zonder toepassing te geven aan artikel 4:5 Awb de aanvraag afwijzen onder verwijzing naar zijn eerdere afwijzende beschikking.

2.12 De rechtbank beoordeelt ambtshalve of aan de aanvraag nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag zijn gelegd. Daaronder moeten worden begrepen feiten en omstandigheden die zijn voorgevallen na het nemen van het eerdere besluit of die niet voor het nemen van dat besluit konden worden aangevoerd en bewijsstukken van reeds eerder aangevoerde feiten of omstandigheden die niet voor het nemen van het eerdere besluit konden worden overgelegd.

2.13 Eiser heeft ter ondersteuning van zijn huidige aanvraag een arbeidsovereenkomst overgelegd, waaruit blijkt dat referente met ingang van 11 oktober 2004 voor onbepaalde tijd in dienst is getreden van . Dit feit dateert van na het eerdere afwijzende besluit van 9 augustus 2004. Reeds hierom moet worden geoordeeld dat er sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden, als bedoeld in

artikel 4:6 Awb. De rechtbank zal derhalve overgaan tot het inhoudelijk toetsen van het bestreden besluit aan de hand van de voorgedragen beroepsgronden.

2.14 Met betrekking tot eisers beroep op de hardheidsclausule als neergelegd in artikel 3.71, vierde lid, Vb wordt het volgende overwogen. Aan de omstandigheid dat eiser Nederland is ingereisd in het bezit van een mvv voor hetzelfde doel als de onderhavige aanvraag heeft verweerder geen betekenis hoeven toe te kennen. Die mvv is met de plaatsing van een verblijfssticker in eisers paspoort op 16 december 2003 komen te vervallen. Voor zover eiser nog naar voren heeft gebracht dat het besluit in de eerdere procedure niet op correcte wijze aan hem is uitgereikt, overweegt de rechtbank dat dit evenmin een omstandigheid is waaraan in de onderhavige procedure betekenis toekomt. Eiser had tegen dat eerdere besluit immers een rechtsmiddel kunnen instellen, hetgeen hij heeft nagelaten.

2.15 Ten aanzien van eisers beroep op de Richtlijn oordeelt de rechtbank als volgt. Referente heeft zowel de Turkse als de Nederlandse nationaliteit. Ingevolge artikel 2, aanhef en onder a, van de Richtlijn wordt onder 'onderdaan van een derde land' verstaan eenieder die geen burger is van Unie. Gelet op artikel 3, derde lid, van de Richtlijn is deze Richtlijn niet van toepassing op gezinsleden van een burger van de Unie. Verweerder voerde evenwel ten tijde van het bestreden besluit het beleid, neergelegd in hoofdstuk B2/1 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc), dat de Richtlijn, hoewel die niet ziet op gezinshereniging met Nederlanders, deze ten aanzien van Nederlanders op overeenkomstige wijze wordt toegepast. Gelet op dit beleid mocht eiser er op vertrouwen dat dit op zijn aanvraag zou worden toegepast. Dat dit beleid volgens verweerder een vergissing was en inmiddels is gecorrigeerd, is onvoldoende om een beroep op het vertrouwensbeginsel niet te honoreren. Dat was eiser immers niet kenbaar en kon hem ook niet kenbaar zijn. De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) van 23 november 2006 (LJN: AZ 4215) leidt, anders dan door verweerder betoogd, niet tot een ander oordeel. In die uitspraak heeft de Afdeling geoordeeld dat vorengenoemd beleid van verweerder in strijd is met het Vreemdelingenbesluit. Dat oordeel laat onverlet dat een betrokkene zich er op kan beroepen dat met dat beleid het vertrouwen is gewekt dat zijn aanvraag daarop beoordeeld zou worden.

2.16 Toetsend aan vorengenoemd beleid komt de rechtbank evenwel tot het oordeel dat het stellen van het mvv-vereiste niet in strijd is met de Richtlijn. Eisers stelling dat het mvv-vereiste niet aan hem kan worden tegengeworpen omdat dit niet als afwijzingsgrond in artikel 6 van de Richtlijn is opgenomen, gaat eraan voorbij dat in artikel 5, derde lid, van de Richtlijn is bepaald dat het verzoek tot toegang en verblijf in het kader van het recht op gezinshereniging wordt ingediend en behandeld wanneer de gezinsleden verblijven buiten het grondgebied van de lidstaat van verblijf van de hoofdpersoon. Dat eiser in het verleden in Turkije een mvv heeft aangevraagd en dat deze aan hem is verleend, maakt niet dat aan de voorwaarde van artikel 5, derde lid, van de Richtlijn is voldaan. Immers, de eerdere aanvraag van eiser was gebaseerd op andere omstandigheden. Indien eiser op basis van de gewijzigde omstandigheden in aanmerking wil komen voor toelating, moet het verzoek daartoe worden ingediend en behandeld terwijl hij in het buitenland verblijft.

2.17 Het beroep van eiser op artikel 6 van het Besluit 1/80 kan evenmin slagen. Dit artikel regelt de rechten van Turkse werknemers die tot de legale arbeidsmarkt behoren. Nu

eiser tot op heden geen legale arbeid heeft verricht op de Nederlandse arbeidsmarkt, kan hij geen aanspraken doen gelden op grond van dit artikel.

2.18 De stelling dat referente de Turkse nationaliteit heeft en deelneemt aan de Nederlandse arbeidsmarkt, waardoor eiser als gezinslid van een Turkse werknemer moet worden beschouwd, kan niet tot aanspraken op grond van het Besluit leiden. Ingevolge vaste jurisprudentie van de Afdeling is de Nederlandse nationaliteit leidend en doet het feit dat referente tevens de Turkse nationaliteit heeft hier niet aan af. Daarnaast geldt nog dat, zelfs indien geoordeeld zou moeten worden dat de Nederlandse nationaliteit niet leidend zou moeten worden geacht, daaruit niet volgt dat het Besluit op hem van toepassing is. Immers, referente ontleent geen verblijfsrecht aan het Besluit, maar aan het feit dat zij naast de Turkse tevens de Nederlandse nationaliteit heeft. Zij kan derhalve niet worden gezien als een Turkse werknemer, wiens familieleden aan dit Besluit rechten kunnen ontlenen.

2.19 Ook het beroep van eiser op de standstill-bepaling van artikel 41 van het Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst kan niet leiden tot het door hem beoogde resultaat. Ingevolge het eerste lid van dit artikel voeren de Overeenkomstsluitende Partijen onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot -onder meer- de vrijheid van vestiging. Dit artikel ziet derhalve op het voorkomen van de invoering van nieuwe beperkingen voor hen, die zich als zelfstandig ondernemer in één der lidstaten willen vestigen. Eiser heeft geen verblijfsvergunning gevraagd voor het verrichten van arbeid als zelfstandige, noch heeft hij aannemelijk gemaakt dat hij arbeid als zelfstandige verricht. Bij deze stand van zaken moet worden geoordeeld dat dit artikel niet op eiser van toepassing is en dat hij derhalve aan dit artikel geen aanspraken kan ontlenen.

2.20 Ten aanzien van het beroep van eiser op artikel 8 EVRM heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat het vasthouden aan het mvv-vereiste niet noodzakelijkerwijs betekent dat aan het familie- of gezinsleven tussen eiser en referente en hun kind niet op enig moment hier te lande invulling kan worden gegeven. Het mvv-vereiste beoogt slechts het algemeen belang te waarborgen, door te voorkomen dat de overheid bij het onderzoek naar de vraag of de vreemdeling aan de voorwaarden voor toelating voldoet niet door diens aanwezigheid hier te lande voor een voldongen feit wordt gesteld, met alle gevolgen van dien.

2.21 De rechtbank oordeelt dat in het algemeen kan worden gesteld dat de uit het mvv-vereiste voortvloeiende verplichting om Nederland te verlaten in beginsel van tijdelijke aard is, zodat niet snel sprake zal zijn van strijd met artikel 8 EVRM. Een toets aan artikel 8 EVRM zal dan eerst plaats vinden bij de mvv-aanvraag vanuit het buitenland, waarbij zal worden bekeken of dit artikel tot toelating noopt. Dit houdt echter in dat er geen zelfstandige toets aan artikel 8 EVRM plaatsvindt voor wat betreft de periode benodigd voor de indiening van de mvv-aanvraag en het afwachten van een besluit op die aanvraag. Evenwel, in voorkomende gevallen bestaat de mogelijkheid dat een dergelijke periode van gedwongen scheiding van de familie- of gezinsleden een schending van artikel 8 EVRM kan opleveren. Een dergelijke mogelijke schending moet getoetst kunnen worden door de nationale rechter. Deze toets betreft dan niet de vraag of artikel 8 EVRM tot toelating noopt, maar de vraag of artikel 8 EVRM noopt tot vrijstelling van het mvv-vereiste. Hierom ziet de rechtbank aanleiding het bestreden besluit te toetsen aan artikel 8 EVRM.

2.22 In het onderhavige geval ziet de rechtbank geen aanleiding om te oordelen dat verweerder eiser op grond van artikel 8 EVRM had moeten vrijstellen van het mvv-vereiste. Niet gebleken is dat eiser niet op enig moment in de nabije toekomst het gezinsleven met referente in Nederland zal kunnen uitoefenen.

2.23 Ook het beroep op artikel 3 IVRK faalt. Volgens vaste jurisprudentie strekt artikel 3, eerste lid IVRK, voor zover dit artikel al een direct toepasbare norm zou inhouden, tot niet meer dan dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het desbetreffende kind dienen te worden betrokken. Wat betreft het gewicht dat aan het belang van het kind in een concreet geval moet worden toegekend, bevat de in het eerste lid opgenomen bepaling, gelet op haar formulering, geen norm die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar is. De in het tweede en het derde lid van artikel 3 IVRK opgenomen bepalingen doen dat naar hun aard evenmin. Uit de bestreden uitspraak blijkt dat de belangen van het kind in de overwegingen van verweerder zijn betrokken. Aldus kan artikel 3 IVRK eiser niet baten.

2.24 Ten slotte kan eiser niet worden gevolgd in zijn stelling dat artikel 24 BUPO zou zijn geschonden. Artikel 24 BUPO luidt:
1. Elk kind heeft, zonder onderscheid naar ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom of geboorte, recht op die beschermende maatregelen van de zijde van het gezin waartoe het behoort, de gemeenschap en de Staat, waarop het in verband met zijn minderjarigheid recht heeft.
2. Elk kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en krijgt een naam.
3. Elk kind heeft het recht een nationaliteit te verwerven.
Zonder nadere motivering, die ontbreekt, valt niet in te zien waarin de schending van dit artikel zou zijn gelegen. Ook deze beroepsgrond faalt derhalve.

2.25 De rechtbank zal het beroep ongegrond verklaren.

2.26 Er is geen grond een van de partijen te veroordelen in de door de andere partij gemaakte proceskosten.

3. **Beslissing**

De rechtbank:

verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.I. Vreese - Rood, voorzitter, en mrs. H.C. Greeuw en J.C.M. Swinkels, leden van de meervoudige kamer voor vreemdelingenzaken, en op 18 juli 2007 in het openbaar uitgesproken, in tegenwoordigheid van drs. S.R.N. Parlevliet, griffier.

De griffier is verhinderd te tekenen.

Afschrift verzonden op:

Coll: 26 JULI 2007

Rechtsmiddel
Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC, 's-Gravenhage. Het hoger beroep moet ingesteld worden door het indienen van een beroepschrift, dat een of meer grieven bevat, binnen vier weken na verzending van de uitspraak door de griffier. Bij het beroepschrift moet worden gevoegd een afschrift van deze uitspraak.

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Voor eensluidend afschrift
De griffier van de rechtbank te 's-Gravenhage

Collet International Lawyers & Associates

Luttik Oudorp 80
Postbus 386 - 1800 AJ Alkmaar

I

Raad Van State
Afdeling bestuursrechtspraak
Hoger beroep vreemdelingenzaken
Postbus 16113
2500 BC 'S GRAVENHAGE

RAAD VAN STATE
INGEKOMEN
22 AUG 2007
ZAAKNR. 200704018
AAN: VL
BEHANDELD: DD: PAR:

Fax: 070 - 365 1380

Your ref.:
Our ref.: Z062000900401 AB/FW
Concerning: / advies
Telnr.: 072 - 5154620
Faxnr.: 072 - 5153884
Email: driel@colletinternational.com

4072-A

Name: mr. Arie van Driel
Position: lawyer

(toevoeging is aangevraagd)

Alkmaar, 22 augustus 2007,

Edelachtbaar college,

Tot mij wendde zich de heer geboortedatum , IND nr. 0307.02.0130, van Turkse nationaliteit, met het verzoek zijn belangen te behartigen.

Cliënt (hierna) heeft mij bepaaldelijk gevolmachtigd om in hun vreemdelingrechtelijke procedure alle vereist geachte maatregelen te nemen. Cliënt verblijft thans te , maar kiest woonplaats te mijnen kantore aan het Luttik Oudorp 80, 1811 MZ Alkmaar.

Cliënt kan zich niet verenigen met de uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem d.d. 26 juli 2007 (bijlage), verzonden op 26 juli 2007, vandaar dat hij tegen deze beslissing thans tijdig hoger beroep indient. Hierbij verklaar ik, mr.drs. F.W. Verbaas, advocaat te Alkmaar, door bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd tot het instellen van hoger beroep tegen de eerdergenoemde uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem van 26 juli 2007, met het kenmerk AWB nr.06/ 17783.

Grief 1
Niet dan wel onvolledig beslist op in beroep aangevoerde grond(en)
In rechtsoverweging 2.14 overweegt de rechtbank het volgende:

Collet International Lawyers & Associates B.V. is registered at the Chamber of Commerce under number: 17180419. The general terms and conditions have been deposited with the Chamber of Commerce and a copy can be obtained from our website: www.colletinternational.com. All our services shall be subject to these terms and conditions.

Met betrekking tot eisers beroep op de hardheidsclausule als neergelegd in artikel 3.71, vierde lid, Vb wordt het volgende overwogen. Aan de omstandigheid dat eiser Nederland is ingereisd in het bezit van een mvv voor hetzelfde doel als de onderhavige aanvraag heeft verweerder geen betekenis hoeven toe te kennen. Die mvv is met de plaatsing van een verblijfssticker in eisers paspoort op 16 december 2003 komen te vervallen. Voor zover eiser nog naar voren heeft gebracht dat het besluit in de eerdere procedure niet op correcte wijze aan hem is uitgereikt, overweegt de rechtbank dat dit evenmin een omstandigheid is waaraan in de onderhavige procedure betekenis toekomt. Eiser had tegen dat eerdere besluit immers een rechtsmiddel kunnen instellen, hetgeen hij heeft nagelaten.

De rechtbank heeft hier niet de in beroep aangevoerde gronden getoetst, welke daarin bestonden dat er meerdere redenen waren om de hardheidsclausule toe te passen. Deze redenen zijn:
-verweerder heeft zich in de eerste afwijzing vergist omdat er geen rekening was gehouden met het destijds geldende artikel 3:22 lid 2 onder c Vb 2000.
-referente kon na het verkrijgen van de mvv tijdelijk niet voldoen aan het inkomensvereiste vanwege medische problemen na haar bevalling
-er was al een mvv eerder verleend, en het opnieuw vergen van een mvv kan getypeerd worden als 'excessive formalism' in de zin van de uitspraak
en [(EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, NAV 2006/7 en JV 2006/90).
-er is inmiddels een kind, waarvoor gezorgd moet worden. Daarvoor gold destijds een vrijstelling onder 3.22 lid c, die nog gold ten tijde van de aanvraag!
-de beschikking is niet aangetekend verstuurd, maar is terechtgekomen bij een ander adres waardoor de bezwaartermijn is verlopen.

Geconstateerd moet worden dat de rechtbank deze omstandigheden niet heeft meegewogen bij de toetsing van de vraag of de vrijstelling van artikel 3: 71 lid 4 had moeten plaatsvinden. De rechtbank heeft alleen overwogen dat aan het gegeven dat eerder een mvv was verleend en tegen de destijds afwijzende beschikking geen bezwaar was ingesteld geen betekenis hoefde worden gehecht.
bestrijd dit, en acht de aangevoerde gronden, met elkaar en in samenhang bezien, voldoende redenen om aan te nemen dat er bij de nieuwe aanvraag sprake is van onbillijkheden van overwegende aard in de zin van genoemd artikel. Daarbij heeft verweerder bovendien niet het belang van de rechten van het kind de rechte Derhalve is de uitspraak van de rechtbank onzorgvuldig voorbereid en onvoldoende gemotiveerd.

Grief 2
Onjuiste overwegingen in bestreden uitspraak
De tweede grief richt zich tegen rechtsoverweging 2.5. Daarin stelt de rechtbank:

Ten aanzien van eisers beroep op de Richtlijn oordeelt de rechtbank als volgt. Referente heeft zowel de Turkse als de Nederlandse nationaliteit. Ingevolge artikel 2, aanhef en onder a, van de Richtlijn wordt onder 'onderdaan van een derde land' verstaan eenieder die geen burger is van Unie. Gelet op artikel 3, derde lid, van de Richtlijn is deze Richtlijn niet van toepassing op gezinsleden van een burger van de Unie.

Collet International Lawyers & Associates B.V. is registered at the Chamber of Commerce under number: 17180419. The general terms and conditions have been deposited with the Chamber of Commerce and a copy can be obtained from our website: www.colletinternational.com. All our services shall be subject to these terms and conditions.

meent dat uit dat de rechtsvraag die hier aan de orde is - namelijk de vraag iemand die zich tot Nederlanderschap laat naturaliseren met behoud van de oorspronkelijke nationaliteit een vraag is van gemeenschapsrecht. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie vallen geen argumenten te lezen waaruit blijkt dat iemand rechtsbescherming die bestaat op grond van het gemeenschapsrecht verliest bij een dubbele nationaliteit, sterker nog, het hof heeft in de woorden van Groenendijk - grenzen gesteld aan de reflex van de nationale overheid en de nationale rechters om een migrant met een dubbele nationaliteit als "eigen" burger te behandelen. Dit blijkt onder meer uit de uitspraak (RV 1992, 93), (RV 2003, 94), en (Jur. 1988, p. 136, r.o. 12 en 13) In het arrest (RV 1994, 1988 oordeelde het Hof dat een Duitse werkneemster door haar naturalisatie in Italië niet het recht verloor om zich tegenover Italiaanse autoriteiten op het discriminatieverbod van artikel 12 EG-verdrag te beroepen. Er is geen reden om aan te nemen dat het Hof van Justitie zal menen dat daar waar het gezinsvorming betreft anders zal oordelen dan daar waar het gaat om het vrije verkeer van unieburgers.

Is bekend met de uitspraak van uw afdeling van 29 maart 2006, JV 2006/172, maar meent dat deze uitspraak de vraag of Richtlijn 2003/86 van toepassing is in het geval van een dubbele nationaliteit onvoldoende heeft beantwoord. Duidelijk is in ieder geval dat deze vraag een vraag van gemeenschapsrecht is. Het is in het belang van de rechtsontwikkeling dat deze vraag definitief - en naar de mening van ook anders - beantwoord zal worden. Daarbij wil u in overweging geven deze vraag desnoods als een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof van Justitie. Uit het gegeven dat de rechtbank onderhavige uitspraak bij meervoudige kamer heeft genomen, en uit de kritiek die in de vakliteratuur bestaat op de door uw college uitgezette lijn (blijkend bijvoorbeeld uit de noot van Cees Groenendijk in JV 2006/172) valt op te maken dat de interpretatie van deze kwestie nog steeds onderwerp van discussie is, een andere lijn c.q. een prejudiciële vraag hierover gewenst is.

Grief 3
Onjuiste interpretatie gemeenschapsrecht
De rechtbank overweegt in rechtsoverweging 2.16

Toetsend aan vorengenoemd beleid komt de rechtbank evenwel tot het oordeel dat het stellen van het mvv-vereiste niet in strijd is met de Richtlijn. Eisers stelling dat het mvv-vereiste niet aan hem kan worden tegengeworpen omdat dit niet als afwijzingsgrond in artikel 6 van de Richtlijn is opgenomen, gaat eraan voorbij dat in artikel 5, derde lid, van de Richtlijn is bepaald dat het verzoek tot toegang en verblijf in het kader van het recht op gezinshereniging wordt ingediend en behandeld wanneer de gezinsleden verblijven buiten het grondgebied van de lidstaat van verblijf van de hoofdpersoon. Dat eiser in het verleden in Turkije een mvv heeft aangevraagd en dat deze aan hem is verleend, maakt niet dat aan de voorwaarde van artikel 5, derde lid, van de Richtlijn is voldaan. Immers, de eerdere aanvraag van eiser was gebaseerd op andere omstandigheden. Indien eiser op basis van de gewijzigde omstandigheden in aanmerking wil komen voor toelating, moet het verzoek daartoe worden ingediend en behandeld terwijl hij in het buitenland verblijft.

Collet International Lawyers & Associates B.V. is registered at the Chamber of Commerce under number: 17180419.
The general terms and conditions have been deposited with the Chamber of Commerce and a copy can be obtained from our website: www.colletinternational.com. All our services shall be subject to these terms and conditions.

De rechtbank miskent hier echter dat artikel 5 van de richtlijn niet handelt over het toekennen van een mvv, maar over de toegang en verblijf in de zin van artikel 2 onder d van de richtlijn, ofwel de gezinshereniging zelf. Het systeem van dubbele toetsing voor gezinsvorming, namelijk eerst bij de aan vraag voor een mvv en vervolgens bij de aanvraag voor een verblijfsvergunning, is niet in overeenstemming met de Richtlijn (zoals onder meer ook uit de literatuur, zie het artikel van Gerrie Lodder in Migrantenrecht 1+2 2007, p. 30), en kan bezwaarlijk worden gebaseerd op artikel 5, dat niet ziet op twee procedures in twee termijnen. Tevens miskent de rechtbank dat reeds eerder met een geldige mvv in Nederland was aangekomen, en daarom - ook indien artikel 5 onder 3 van de richtlijn wel van toepassing is - geacht kan worden aan mogelijke voorwaarden van Richtlijn 2003/86 te hebben voldaan.

Nu de rechtbank hier ten onrechte heeft overwogen dat een mvv-vereiste gebaseerd kan worden op artikel 5 van de Richtlijn behoort de bestreden uitspraak en de beschikking op dit punt vernietigd te worden

Grief 4
Onjuiste interpretatie gemeenschapsrecht:
In rechtsoverweging 2.18 overweegt de rechtbank:

> De stelling dat referente de Turkse nationaliteit heeft en deelneemt aan de Nederlandse arbeidsmarkt, waardoor eiser als gezinslid van een Turkse werknemer moet worden beschouwd, kan niet tot aanspraken op grond van het Besluit leiden. Ingevolge vaste jurisprudentie van de Afdeling is de Nederlandse nationaliteit leidend en doet het feit dat referente tevens de Turkse nationaliteit heeft hier niet aan af. Daarnaast geldt nog dat, zelfs indien geoordeeld zou moeten worden dat de Nederlandse nationaliteit niet leidend zou moeten worden geacht, daaruit niet volgt dat het Besluit op hem van toepassing is. Immers, referente ontleent geen verblijfsrecht aan het Besluit, maar aan het feit dat zij naast de Turkse tevens de Nederlandse nationaliteit heeft. Zij kan derhalve niet worden gezien als een Turkse werknemer, wiens familieleden aan dit Besluit rechten kunnen ontlenen.

acht deze overweging onjuist. Allereerst moet worden vastgesteld dat referente, mevrouw , zowel de Nederlandse als de Turkse nationaliteit heeft. Dit betekent dat zij rechten kan ontlenen aan de Associatie-overeenkomst en Besluit 1/80. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt immers dat een dubbele nationaliteit niet betekent dat rechten aan deze gemeenschapsrechtelijke regelgeving komen te vervallen. Zo heeft in het arrest (JV 2006/92) het Hof een dubbele nationaliteit niet genoemd als grond voor het verlies van rechten op grond van artikel 7. Ook uit andere uitspraken valt op te maken dat het Hof grenzen stelt aan - in de woorden van Groenendijk - de reflex van de nationale overheid en de nationale rechters om een migrant met een dubbele nationaliteit als "eigen" burger te behandelen. Dit blijkt onder meer uit de uitspraak 1992, 93). In de uitspraak (RV 2003, 94) oordeelde het Hof dat een lind dat zowel de Belgische als de Spaanse nationaliteit heeft door de Belgische nationaliteiten niet uitsluitend behandeld kan worden als lemand met uitsluitend de Belgische nationaliteit. In het arrest (Jur. 1988, p. 136, r.o. 12 en 13) stelde het Hof dat een notaris met een Duitse en een franse nationaliteit zich tegenover Frankrijk kon beroepen op de EG-regels inzake het vrije verkeer. In het arrest

Collet International Lawyers & Associates B.V. is registered at the Chamber of Commerce under number: 17180419.
The general terms and conditions have been deposited with the Chamber of Commerce and a copy can be obtained from our website: www.colletinternational.com. All our services shall be subject to these terms and conditions.

(RV 1994, 1988) oordeelde het Hof dat een Duitse werkneemster door haar naturalisatie in Italië niet het recht verloor om zich tegenover Italiaanse autoriteiten op het discriminatieverbod van artikel 12 EG-verdrag te beroepen Soortgelijke uitspraken deed het Hof in het arrest (Jurispr. 1998, I-2793, r.o. 21 en SEW 1999, p. 211), en het arrest (Hvj 21 februari 2006, zaak 152/03).
Ook is een beroep gedaan op het arrest (JV 2007/92). Die uitspraak ging weliswaar over de Euro-mediterrane overeenkomst EG-Tunesië, maar is wel relevant omdat daaruit blijkt hoe het Hof omgaat met de manier waarop lidstaten aanspraken die voortvloeien uit deze overeenkomst inperken (r.o. 39). Het Hof stelt namelijk: *Het kan niet worden toegestaan dat de lidstaten het (...) non-discriminatiebeginsel aldus hanteren dat de werking daarvan wordt ingeperkt door bepalingen van nationaal recht....*

Nu referente - in tegenstelling tot wat de rechtbank beweert - wel degelijk rechten kan ontlenen aan Besluit/80 geldt dat ook voor haar familieleden. Zulks blijkt uit artikel 7 en artikel 13 van dit Besluit.

is bekend met de uitspraak van uw afdeling van 31 juli 2006, JV 2006/355, maar meent dat deze uitspraak de vraag of rechten ontleent kunnen worden aan Besluit 1/80 in het geval van een dubbele nationaliteit onvoldoende is beantwoord. Duidelijk is in ieder geval dat deze vraag een vraag van gemeenschapsrecht is. Het is in het belang van de rechtsontwikkeling dat deze vraag definitief - en naar de mening van ook anders - beantwoord zal worden. Daarbij wil u in overweging geven deze vraag desnoods als een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof van Justitie. Uit het gegeven dat de rechtbank onderhavige uitspraak bij meervoudige kamer heeft genomen, en uit de kritiek die in de vakliteratuur bestaat op de door uw college uitgezette lijn (blijkend bijvoorbeeld uit de noot van Cees Groenendijk in JV 2006/355) valt op te maken dat de interpretatie van deze kwestie nog steeds onderwerp van discussie is, een andere lijn c.q. een prejudiciële vraag hierover gewenst is.

Nu de rechtbank- ten onrechte - heeft vastgesteld dat referente geen rechten ontleend aan Besluit 1/80 is zij niet toegekomen aan de vraag in hoeverre Besluit 1/80 van toepassing is op familieleden van Turkse werknemers. Dat blijkt uit artikel 7 en artikel 13 van Besluit 1/80. Daarover overweegt het Hof van Justitie in het arrest van 21 oktober 2003; JV 2004/2 overweging 82:

Zoals eveneens uit de bewoordingen van artikel 13 blijkt, is deze bepaling voorts niet alleen van toepassing op Turkse werknemers, maar ook op hun gezinsleden. Besluit nr. 1/80 laat de toegang van deze gezinsleden tot het grondgebied van een lidstaat wegens gezinshereniging met een reeds legaal in die staat aanwezige Turkse werknemer evenwel niet ervan afhangen of zij arbeid in loondienst verrichten.

Uit deze overweging - en genoemde artikelen zelf blijken dat ook als familielid van referente rechten kan ontlenen aan Besluit 1/80.

Grief 5
Onjuiste overwegingen rechtbank
in rechtsoverweging 2.19 overweegt de rechtbank:

Collet International Lawyers & Associates B.V. is registered at the Chamber of Commerce under number: 17180419.
The general terms and conditions have been deposited with the Chamber of Commerce and a copy can be obtained from our website: www.colletinternational.com. All our services shall be subject to these terms and conditions.

Ook het beroep van eiser op de standstill-bepaling van artikel 41 van het Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst kan niet leiden tot het door hem beoogde resultaat. Ingevolge het eerste lid van dit artikel voeren de Overeenkomstsluitende Partijen onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot -onder meer- de vrijheid van vestiging. Dit artikel ziet derhalve op het voorkomen van de invoering van nieuwe beperkingen voor hen, die zich als zelfstandig ondernemer in één der lidstaten willen vestigen. Eiser heeft geen verblijfsvergunning gevraagd voor het verrichten van arbeid als zelfstandige, noch heeft hij aannemelijk gemaakt dat hij arbeid als zelfstandige verricht. Bij deze stand van zaken moet worden geoordeeld dat dit artikel niet op eiser van toepassing is en dat hij derhalve aan dit artikel geen aanspraken kan ontlenen.

De rechtbank miskent hierbij dat de standstillclause van artikel 41 van het aanvullend Protocol ziet op beperking met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten. De beperking dat het hier alleen zou gaan om zelfstandige ondernemers berust op een onjuiste interpretatie van dit artikel.

Rechtsgevolgen
Nu de Immigratie- en Naturalisatiedienst ook geen verdere overwegingen heeft gebezigd in de bestreden beslissing, kan dus ook niet worden besloten de rechtsgevolgen in stand te laten. Een nieuwe beslissing leidt immers niet noodzakelijk tot een zelfde oordeel, noch kan thans worden gesteld dat het bestreden besluit rechtmatig tot stand is gekomen, derhalve kan ook geen toepassing worden gegeven aan artikel 8:72 lid 3 Awb.

Om al deze redenen verzoekt hij u:

het hoger beroep gegrond te verklaren en de bestreden uitspraak, alsmede de primaire beslissing van de Immigratie- en Naturalisatiedienst te vernietigen.

Naast dit telefaxbericht wordt dit beroepschrift u ook per gewone post toegestuurd.

Hoogachtend,

Mr.drs. F.W. Verbaas
gemachtigde

bijlage: uitspraak Rechtbank Haarlem d.d. 26 juli 2007

Collet International Lawyers & Associates B.V. is registered at the Chamber of Commerce under number: 17180419.
The general terms and conditions have been deposited with the Chamber of Commerce and a copy can be obtained from our website: www.colletinternational.com. All our services shall be subject to these terms and conditions.